

PREWENCJA W SYSTEMIE PROBACJI

Robert Kaczor

Dyrektywa prewencji indywidualnej a idea kary sprawiedliwej

1. Znaczenie problematyki

Przyjęto się uważać, jak wskażę szczegółowo w dalszej części rozważań, że o sprawiedliwości kary decydują względy retrybucyjne, a przesłanki prewencyjne sprowadzają się wyłącznie do korekty istniejącego stanu (osobowości sprawcy w zakresie prewencji indywidualnej albo świadomości społecznej w zakresie prewencji ogólnej) i tym samym wymagają klasyfikacji w kategoriach skuteczności kary. Wydaje się jednak, że takie przeciwstawienie jest błędne. Jakkolwiek odzwierciedla ono istotę różnych kierunków racjonalizacji kary, z których jedne eksponują kwestię kary jako zadośćuczynienia potrzebie odpowiedzialności za popełniony czyn, czyli nastawione są retrospektywnie, a inne podkreślają możliwości oddziaływania przez karę na jednostkę czy zbiorowość dla zapobiegania przestępstwom, a zatem nastawione są prospektywnie, to za każdym razem formułowane oceny muszą mieć pewną legitymację aksjologiczną. Niezależnie bowiem od tego, czy kryterium oceny prowadzącej do orzeczenia kary określonego rodzaju i wysokości będzie czyn sprawcy, czy osoba sprawcy, to niezbędne powinno być właściwe ustalenie faktów związanych z daną podstawą wymiaru kary. W przypadku kary retrybucyjnej jej wymiar wynika z ciężaru przestępstwa, a w przypadku prewencji indywidualnej sposób ukarania zależy od społecznej poprawności bądź niepoprawności sprawcy. Pomyłki i błędy w tych ocenach oznaczają będą niesprawiedliwość kary, nawet jeśli od kary oczekuje się przede wszystkim spełnienia pewnych celów w następstwie jej wykonania.

Podjęta problematyka ma także istotne aspekty pragmatyczne i semantyczne. Uwzględnienie typu osobowości sprawcy przy wymiarze kary nie stanowi rodzaju łaski czy miłosierdzia opartych na zasadzie humanitaryzmu, lecz powinno być postrzegane jako konstytutywny element wymiaru kary sprawiedliwej. Odrębnych analiz wymagałoby sprecyzowanie relacji, w jakiej powinny pozostawać dyrektywy: retributywna i prewencyjne sądowego wymiaru kary, lecz nie ma wątpliwości, że pominięcie którejkolwiek z nich spowoduje, że ocena przestępstwa zindywidualizowanego sprawcy będzie niepełna. Należy też mieć na uwadze, iż pojęcie kary sprawiedliwej nie jest tożsame z założeniami którejkolwiek z racjonalizacji kary, a próba redukcji rangi kierunku prewencyjnego karania poprzez identyfikowanie sprawiedliwości kary z odpłatą bądź podważanie wartości czynników retributywnych z perspektywy skuteczności i racjonalności kary nie mają racji bytu.

2. Pojęcie sprawiedliwej kary

Sprawiedliwość, w najbardziej lakonicznym ujęciu, oznacza oddanie każdemu tego, co mu się należy. Jest ona nade wszystko ideałem rządzącym stosunkami między jednostką a innymi ludźmi, nie zaś ideałem dotyczącym indywidualnych działań, które nie mają związku z innym człowiekiem. U podstaw pojęcia sprawiedliwości znajdują się kryteria wskazujące na sposób traktowania podmiotów sprawiedliwości w określonych sytuacjach. Noszą one miano formuł sprawiedliwości występujących w postaci hasłowych zwrotów: „każdemu to samo”, „każdemu według jego dzieł”, „każdemu według potrzeb”, „każdemu według jego pozycji” czy „każdemu według prawa”. Z kryteriów tych wynika formalna definicja sprawiedliwości, w myśl której osoby należące do tej samej kategorii istotnej powinny być traktowane jednakowo¹.

Sprawiedliwość nie jest jednakże ideałem pozostającym w izolacji od innych wartości, w tym przede wszystkim równości, stanowiących o jej merytorycznych właściwościach². Współcześnie nie ulega wątpliwości, że prawo zasługujące na miano sprawiedliwego powinno dążyć do gwarantowania wolności i bezpieczeństwa³. Status kary jako instytucji prawnej musi się zawierać w tych granicach nadających jej walor sprawiedliwej, a jednocześnie zakreślających sferę poszukiwań dla optymalnego wyrażenia aksjomatu sprawiedliwości w karze⁴. Nie będzie bowiem sprawiedliwej kary bez odpo-

¹ C. Perelman, *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959, s. 22 i n.

² R. Tokarczyk, *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1998, s. 185.

³ Tamże, s. 185.

⁴ Ilustracją potrzeby takiego szerokiego spojrzenia na wymiar kary sprawiedliwej, którego nie można sprowadzić do kwestii równości, jest głośny medialnie przed kilku laty przypadek Ni-

wiedniego nastawienia społecznego⁵, bez kompatybilnej z nim regulacji ustawowej określającej sankcje grożące z tytułu popełnienia czynu zabronionego i mechanizmu ich nakładania poprzez konsekwentną obiektywizację położenia osób poddawanych odpowiedzialności karnej, a także bez sędziów posiadających predyspozycje etyczne oraz intelektualne dla uczciwego decydowania o losie innych ludzi.

Z uwagi na to, że pierwsza płaszczyzna, której trzeba się przyjrzeć przy analizie zwrotu „sprawiedliwa kara”, odnosi się do socjologicznego wymiaru prawa, należy stwierdzić za J. Andenaesem, iż kierunek przekształceń prawa karnego w ostateczności zależy od klimatu moralnego społeczeństwa; w dwudziestym wieku bardziej pochłaniało ludzi szukanie przyczyn i środków zaradczych, a mniej moralizowanie, chociaż mimo to dominuje myślenie w kategoriach nagany i pochwały moralnej⁶. Konieczne jest przy tym zastrzeżenie, że nawiązywanie do sprawiedliwości w prawie karnym wyłącznie poprzez karę, a więc jeden ze środków represji, będących w dyspozycji sędziego, jest pewnego rodzaju uproszczeniem. Represja ma bowiem charakter kary bądź środka zabezpieczającego, który jest skoncentrowany na osobie sprawcy, a nie jego czynie. W jednym i w drugim przypadku stosowane instrumenty sankcjonujące muszą korelować z postulatem sprawiedliwości. Osoby chore psychicznie, upośledzone umysłowo czy z innych przyczyn niepoczytalne, jeśli stanowią niebezpieczeństwo dla społeczeństwa, w związku z popełnionym czynem zabronionym kierowane są przez sądy do zakładów odosobnienia dla uniemożliwienia im popełniania kolejnych wysoce szkodliwych społecznie czynów. Za niesprawiedliwe należałoby uznać zastosowanie wobec sprawcy takiej reakcji pomimo braku którejkolwiek z przesłanek środka zabezpieczającego. Tak samo jak niesprawiedliwością byłoby nakładanie tego środka ponad okres niezbędny dla zapewnienia społeczeństwu bezpieczeństwa.

Warto podkreślić, że sprawiedliwość w tym wypadku funkcjonuje w sferze, w której nie można sprawcy postawić zarzutu, bo nie sposób przypisać mu odpowiedzialności za czyny niezawinione. W efekcie, sprawca co prawda nie ponosi odpowiedzialności karnej, lecz nie przekreśla to bezprawia,

geryjki Safyji skazanej przez sąd religijny na karę ukamienowania za przestępstwo cudzołóstwa. Organizacje praw człowieka zaangażowały się w poruszenie opinii międzynarodowej tą sprawą. W tym jednostkowym przypadku skazana miałaby być potraktowana nierówno wobec innych skazanych na śmierć. Równość wobec złego prawa okazuje się zatem gorsza niż czynienie wyjątków w egzekwowaniu niesprawiedliwego prawa.

⁵ Por. K. R. Popper, *W poszukiwaniu lepszego świata*, Warszawa 1997, s. 176–187; J. Schumpeter, *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, Warszawa 1995, s. 300–303.

⁶ J. Andenaes, *Przyszłość prawa karnego (skandynawskie perspektywy)*, PiP 1974, nr 1, s. 54; por. C. Perlmán: „Nasza wizja świata, sposób, w jaki odróżniamy to, co ma wartość od tego, co jej nie ma, doprowadzi nas do określonej koncepcji sprawiedliwości konkretnej” – *O sprawiedliwości...*, s. 54.

które wyrządził i tym samym potrzeby określonej interwencji, a jeżeli interwencji, to sprawiedliwej, bo ta sfera reagowania na zachowania ludzkie zawiera się w zakresie sprawiedliwości określającej wszelkie „wymienne” relacje interpersonalne. Poza tym oczywiste jest, że obrona przed zagrożeniem, którego uosobieniem jest niepoczytalny sprawca, nie może dokonywać się dowolnymi metodami, a ustawowe kryteria postępowania mają tworzyć standard sprawiedliwego sankcjonowania. Z tego powodu tym większe zastrzeżenia musi wywoływać izolowanie pojęcia sprawiedliwości od formuły kary prewencyjnej. Nasuwa to też wniosek, że o sprawiedliwości należy mówić w perspektywie oceny rozstrzygnięć sądowych wtedy, gdy podmioty kreujące system prawny oraz egzekwujące przestrzeganie norm prawnych będą wykazywały wolę reagowania według zobiektywizowanych, wspólnych dla wszystkich adresatów przesłanek świadczących o przenikaniu do prawa fundamentalnych reguł ogólnoustrojowych i etycznych, tj. reguł pierwotnych wobec wynikających z nich prawnych modeli postępowania. Bez względu na to, czy za punkt wyjścia w działaniu wymiaru sprawiedliwości przyjmujemy winę sprawcy, czy jego społeczne niebezpieczeństwo, podmiot dokonujący oceny jest zobowiązany ze względu na kategorie moralne i prawne do sprawiedliwego postępowania.

Niewątpliwym stwierdzeniem jest, iż system sądowiczy obdarzony jest mianem „wymiaru sprawiedliwości”, a nie określeniem np. „wymiar bezpieczeństwa” czy „wymiar resocjalizacji”. Ta pozornie bez większego znaczenia dystynkcja pojęciowa rzutuje jednak na dalszą refleksję. Bezdyskusyjne jest bowiem, że sprawiedliwość powinna być urzeczywistniana w orzeczeniach sądowych i to jako wartość nadrzędna nad innymi, a nie jako ich pochodna, co powinno skłaniać do uzgodnienia przy wymiarze kary różnego rodzaju czynników, którym przypisuje się odmienne założenia ukierunkowanie na wartości etyczne albo prakseologiczne, ponieważ ostatecznym kryterium decydującym o „racji” kary jest jej sprawiedliwość. Zachętą do takiej analizy jest fakt, iż w procedurze karnej przewiduje się konieczność zmiany w postępowaniu odwoławczym rażąco niesprawiedliwego orzeczenia na korzyść oskarżonego niezależnie od zgłoszonych przez strony zarzutów (art. 440 k.p.k.). Jak zauważa A. Tobis, w pojmowaniu „niesprawiedliwości” użytej w tym przepisie nie może być wątpliwości, że chodzi o wszystkie racjonalizacje kary ujęte w normach prawa karnego materialnego⁷. Natomiast w oparciu o doświadczenia niemieckie H. Marquardt zauważa, że odwoływanie się w orzecznictwie sądowym do idei sprawiedliwej odpłaty nie oznacza rozumienia jej w tym znaczeniu, jakie posiadała w klasycznej koncepcji kary retributywnej, w obrębie której odpłata za przestępstwo stanowiła war-

⁷ A. Tobis, Racjonalizacja kary w przygotowywanej reformie polskiego prawa karnego, PiP 1991, nr 12, s. 91; por. inaczej na temat współmierności kary T. Kaczmarek, Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej, Wrocław 1980, s. 19.

tość absolutną, odbarwioną celowościowo⁸. Wskazuje to na dodatkową opcję wkomponowującą elementy prewencyjne do kary sprawiedliwej poprzez celowościowe zorientowanie idei odpłaty. Z poglądem tym koresponduje teza Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który w wyroku z dnia 15 stycznia 2003 r. orzekł, iż cele prewencyjne osiąga się karami sprawiedliwymi, bez względu na ich wysokość⁹.

Z drugiej strony, wyraźnie odmienny pogląd o stosunku idei sprawiedliwości do prewencji zawiera spostrzeżenie B. Janiszewskiego, iż „trzeba oddzielać to, co wiąże się z czynem, od tego, co wiąże się z osobą sprawcy i odpowiednio rozróżniać punkt widzenia sprawiedliwościowy od punktu widzenia prewencji”¹⁰. Podobną koncepcję prezentował M. Cieślak, który klasyfikował racjonalizacje kary w ten sposób, że tylko jedną z nich, tj. odwetową, nazwał racjonalizacją sprawiedliwościową, *nota bene* identyfikując sprawiedliwość ze społecznym poczuciem sprawiedliwości¹¹. Natomiast wypowiadając się w tej kwestii przez wzgląd na obowiązującą regulację prawną (art. 53 § 1 k.k.) W. Mąciór uznał, iż błędem ustawodawcy było to, że stopień winy nie został ujęty jako główny wskaźnik wymiaru kary, ponieważ w ten sposób wprowadzono unormowanie niezgodne z ideą kary sprawiedliwej¹². W tej koncepcji zawarte jest więc domniemanie identyfikujące sprawiedliwość kary ze względami odpłaty¹³.

Sygnalizując pewne niejasności wokół pojmowania sprawiedliwości przy wymiarze kary, trzeba wyraźnie podkreślić, że na zagadnienie kary sprawiedliwej, jako niezmiennie zajmującej teoretyków i społeczeństwa, nakładają się – w wymiarze ogólnym – te wszystkie kontrowersje, które znane są historii myśli etycznej i politycznej podejmującej pytanie o sprawiedliwe uregulowanie stosunków międzyludzkich. Kara jest istotnym elementem w regulacjach życia społecznego i z tego względu przy jej analizach abstrahowanie od sprawiedliwości jest rzeczą niemożliwą. Z racji przypisywania karze różnorodnych celów przez odmiennie teorie kary, formułowane niewątpliwie w poczuciu optymalnego przeciwstawienia się zjawisku przestępczości (czy

⁸ H. Marquardt, O teoretycznym i praktycznym znaczeniu celów kary w zachodnio-niemieckim prawie karnym, (w:) Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym, T. K a c z m a r e k (red.), Wrocław 1990, s. 115.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 stycznia 2003 r., II Aka 360/02, KZS 2003, nr 3, poz. 38.

¹⁰ B. Janiszewski, Ogólne zasady sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym, CZPKiNP 1992, nr 2, s. 71.

¹¹ M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994, s. 422.

¹² W. Mąciór, Kara dostosowana do stopnia winy sprawcy, Rzeczpospolita nr 123 z dnia 28 maja 2003 r.

¹³ Według W. Mącióra: „Skoro więc kara jest i musi być dolegliwością, to z tego wynika, że powinna być sprawiedliwa, czyli odpowiednia przede wszystkim do stopnia winy sprawcy” – Problematyczna reforma prawa karnego, PS 1999, nr 11–12, s. 164.

to na płaszczyźnie metafizycznej, czy utylitarnej), należy poddać refleksji sensowność zrewidowania pewnego wspomnianego już nawyku językowego, zgodnie z którym mówi się o celu sprawiedliwościowym kary w opozycji do celów prewencyjnych. Tym samym bowiem, w ślad za przyjętą nomenklaturą, względy prewencji indywidualnej stawiane są poza zakresem pojęcia sprawiedliwości i przesuwane do pierwiastka humanitarnego kary. Takie rozumowanie w aspekcie badań nad teorią prawa przedstawia m.in. Z. Ziemiński stwierdzając, iż wymierzanie kary odwołuje się do różnorodnych założeń, powodujących dopuszczalność odstępowania od sprawiedliwej kary w imię miłosierdzia¹⁴.

Wobec powyższego nasuwa się pytanie: czy w prawie karnym operuje się dwoma rozbieżnymi znaczeniami terminu „sprawiedliwość” w zależności od tego, co jest jej obiektem, gdy dotyczy to wymiaru konkretnej kary – sprawiedliwej kojarzonej z retributywizmem, a innym, gdy chodzi o działalność sądów kwalifikowaną jako wymiar sprawiedliwości, niezależnie od celów determinujących wymiar kary? Czy może brak jest przeciwstawności sprawiedliwości i miłosierdzia (prewencji indywidualnej) jako dyrektyw wymiaru kary, a dopiero zestawienie całokształtu okoliczności czynu i osobowości sprawcy gwarantuje sprawiedliwe ustalenie konsekwencji czynu zabronionego? W razie przystania na wniosek o uzupełnianiu się różnych teorii kary w ramach pojęcia sprawiedliwej kary niezbędne staje się postulowanie używania kompatybilnego słownictwa i odejście od terminologii implikującej rozmijanie się konotacji pojęcia „sprawiedliwości” w wymiarze kary w zależności od kontekstu, w którym jest ono powoływane.

3. Rola dyrektywy prewencji indywidualnej przy wymiarze kary sprawiedliwej

Zależność między problematyką kary sprawiedliwej a prewencji indywidualnej jako dyrektywą wymiaru kary sprowadza się do dylematu, czy prewencji indywidualnej przypisywać jedynie walor prakseologiczny dotyczący skuteczności karania zapobiegającego recydywie, czy też wpisuje się ona w koncepcje oparte na założeniu kary sprawiedliwej, a wreszcie, czy między tymi alternatywami musi występować rozłączność. Tradycyjnie – za sprawą szkoły klasycznej prawa karnego – pojmuje się sprawiedliwość kary przez założenie o jej proporcjonalności do ciężaru przestępstwa. Nie ma jednak przesłanek wykluczenia innego sposobu ustalenia rozmiarów represji poprzez rozszerzenie przedmiotu wartościowania poza czyn¹⁵. Wątpliwość co

¹⁴ Z. Ziemiński, O pojmowaniu sprawiedliwości, Lublin 1992, s. 40–41.

¹⁵ Zdaniem R. Tokarczyka w praktyce społecznej żadna jedna formuła sprawiedliwości nie jest w stanie rozstrzygnąć wszystkich problemów sprawiedliwości. Każda formacja społecz-

do ograniczania się przy opisie kary sprawiedliwej do odpłaty potęguje fakt, iż utrwalonym trendem w rozwoju prawa karnego jest dostrzeganie szerszych aspektów zdarzenia kryminalnego, bowiem nie sprowadza się ono do jednego czynu, którego nic nie poprzedza i po którym niczego już nie ma, co mogłoby być uznane za istotne dla odpowiedzialności karnej sprawcy. Idea odpłaty skłania do zadawania sprawcy takiej samej dolegliwości, jaką on wyrządził swej ofierze. Wprowadzając modyfikację do tego kanonu karania, można skomplikować rażąco jednocześnie prostotą relację czyn – kara o postulat uwzględnienia przeszłości sprawcy, jak też jego zachowania po dokonaniu przestępstwa, będących równocześnie prognostykiem co do jego przyszłego postępowania. Wówczas karanie nadal będzie oparte na założeniu o pozostawaniu w pewnej proporcji przestępstwa i kary, lecz wzbogacone o skojarzenie z osobowościowymi przesłankami decydowania o karze.

Dla wyeksponowania zamysłu umożliwiającego wprowadzanie czynników prewencyjnych do pojęcia sprawiedliwości pomocne jest posłużenie się następującą argumentacją. K. Ajdukiewicz postawił tezę, że sędzia powinien respektować reguły tzw. ścisłej sprawiedliwości. Jej zakwestionowaniem byłoby miłosierdzie okazywane przy rozdawaniu szkód lub korzyści wyrządzające niezastużony uszczerbek społeczeństwu – zbiorowości upoważniającej swoich przedstawicieli do realizowania określonych metod działania. Ścisła sprawiedliwość implikuje nie dawać nikomu ani więcej, ani mniej niżby mu się należało¹⁶. Jeśli zatem dyrektywy wymiaru kary obejmować będą diagnozę czynu oraz pewnych właściwości osobistych sprawcy, to ich uwidocznienie w karze zostanie ocenione jako świadectwo wydania sprawiedliwego wyroku, podczas gdy złagodzenie (względnie: zaostrzenie) kary ponad poziom dyktowany przez dyrektywy jej wymiaru musi zostać odebrane jako nieuzasadnione miłosierdzie albo okrucieństwo. Zakwestionowanie sprawiedliwości jest następstwem samowoli, zaistnienia wady formalnej, przejawiającej się w przekroczeniu zakresu pełnomocnictwa, a nie skutkiem miłosierdzia włączonego w wymiar kary, bowiem ono pod postacią prewencji indywidualnej ma stanowić komponent kary sprawiedliwej. Spostrzeżenie to nawiązuje do koncepcji Arystotelesa piszącego, iż „o sprawiedliwości można mówić tam, gdzie wzajemne stosunki między ludźmi unormowane są przez jakieś prawo” i dlatego też „nie dopuszczamy do władzy jednostki, lecz prawo, ponieważ jednostka sprawuje rządy dla własnej korzyści i staje się tyranem”¹⁷.

Pojęcie sprawiedliwości zależy więc od tego – i tu konieczny jest powrót do słynnej paremii łacińskiej – jakie znaczenie będzie miał zwrot – „co się

na miała typową dla siebie formułę sprawiedliwości: wg urodzenia (niewolnictwo), wg pozycji (feudalizm), wg osiągnięć itd. – *Filozofia prawa...*, s. 179 i n.

¹⁶ K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości*, (w:) *Język i poznanie*, t. I, Warszawa 1985, s. 367.

¹⁷ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, Warszawa 1956, s. 186.

komuś należy”. Syntetyczny przegląd formuł sprawiedliwości doprowadził M. Cieślaka do konstatacji, iż dopuszczalna jest w wymiarze kary jedynie reguła „każdemu według wartości (ujemnej) jego czynu”, a częściowo reguła „każdemu według jego potrzeb” – co miałyby odpowiadać orientacji resocjalizacyjnej¹⁸. Mimo że stanowisko takie odwołuje się do racji retributywnych, to uwzględnienie potrzeb sprawcy w kontekście rozważań o karze sprawiedliwej potwierdza, że pojęcia tego nie można zredukować do przesłanek odwetowych. Zatem blankietowe w istocie kryterium nie może być samo w sobie uwiarygodnieniem którejkolwiek z teorii kary jako adekwatnej do sprawiedliwości. Miłosierdziem może kierować się pokrzywdzony, wybacząc napastnikowi, gdy skłaniają go do tego jego własne kategorie moralne czy nastroje emocjonalne, a być może interes osobisty. Nie spowoduje to jednak, że sprawca nie stanie przed sądem, zobligowanym i upoważnionym do karania przez państwo, abstrahujące w założeniach ustrojowych od wszelkich przypadkowych i partykularnych okoliczności odstępstwa od ukarania. W sferze publicznej, zmierzając do zachowania terminu „miłosierdzie”, jest ono, jak każdy obiekt podlegający rozdzielaniu, uzależnione od prawidłowego powołania się w ramach stosowania prawa na obowiązujące normy. *A contrario* można skonstatować, że zagrożenie dla sprawiedliwego wymiaru kary powstaje wówczas, gdy brak jest reguł prawnych w kwestii decydowania o karze albo gdy są one mało precyzyjne.

W nauce prawa karnego można spotkać się jednak ze stwierdzeniami prowadzącymi do innych wniosków, gdy chodzi o rozumienie związku sprawiedliwości i prewencji. Według B. Janiszewskiego, przyznającego, że pojęcie sprawiedliwej kary nie da się sprowadzić wyłącznie do problemu odpłaty, czynniki prognostyczne związane z prewencją nie łączą się z kryterium sprawiedliwościowej koncepcji kary („każdemu według ujemnej wartości jego czynu”)¹⁹. Brak odniesienia do kwestii uwarunkowań wyboru tego kryterium jako optymalnego przy wymiarze kary powoduje kontrowersyjność tej tezy. Być może zastrzeżenie to uległoby zdezaktualizowaniu, gdyby prezentowane stanowisko wynikało z pełniejszej konfrontacji z najbardziej upowszechnionymi kryteriami sprawiedliwości. W tym kontekście nasuwa się bowiem pytanie, dlaczego wymiar kary sprawiedliwej nie zdeterminować w oparciu o przesłankę – „każdemu według jego potrzeb”, którą to B. Janiszewski określa lapidarnie jako mającą charakter humanitarny. Miałyby ona być tym samym według tego ujęcia elementem łaski czy miłosierdzia przy wymiarze kary. Nie można, jak sądzę, uznać też za rozstrzygający wątpliwości taki oto

¹⁸ M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, s. 129; o kryteriach sprawiedliwości patrz też T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL*, Wrocław 1972, s. 68–69.

¹⁹ B. Janiszewski, *Sprawiedliwość kary. Rozważania w świetle prawnych podstaw jej wymiaru*, (w:) *Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesiątych urodzin prof. A. Ratajczaka*, Poznań 1999, s. 163.

przyjęty przez Autora proces myślowy, będący przejściem od czynników prewencyjnych dla nadania im waloru łaski do spostrzeżenia, iż „postulat łaski należy do sfery moralności, a nie sprawiedliwości”²⁰. Oznacza to uznanie rozłączności nakazów moralności z nakazami sprawiedliwości w przypadku reguł oceny karnej, które posiadają identyczny, prawny status, a ich genetyczne źródło nie ma znaczenia dla stosowania przepisów (choć także sprawiedliwość jest istotnym elementem sfery moralności).

Nadto sporny wydaje się pogląd B. Janiszewskiego, iż kara „sprawiedliwa” jest wypadkową nie tylko wagi przestępstwa, lecz zarazem porównania danej kary z innymi karami wymierzonymi aktualnie za przestępstwa podobnej wagi, a przy tym stawianie prewencji poza wymiarem kary sprawiedliwej²¹. Nawet przy znikomym wpływie na wymiar kary wnioski wynikające z prewencji indywidualnej, w świetle powyższego założenia, muszą dostosować się do nadrzędnej idei kary sprawiedliwej, ponieważ w tym kontekście istotny jest tylko końcowy wymiar kary, a nie elementy jej wymiaru. Innymi słowy, dane dotyczące osoby sprawcy nie mogą spowodować nadmiernie łagodnego bądź surowego ukarania na tle podobnych stanów faktycznych obejmujących czyn i osobę sprawcy, współtworząc karę sprawiedliwą.

Prezentując odmienne stanowisko na temat zagadnienia wymiaru kary sprawiedliwej, L. Lernell słusznie zauważa, że poprzez filozofię kary odpowiadającej przestępstwu nie przybliżamy się do urzeczywistnienia kary równej, czyli sprawiedliwej. Dolegliwości rozpatrywane w sensie empirycznym są mocno zróżnicowane, tak jak zróżnicowane są jednostki ludzkie, ich doznania fizyczne i psychiczne, ich sytuacja życiowa. Konkluzją tego Autora jest stwierdzenie, iż maksymalne uwzględnianie w decyzji o karze zindywidualizowanych, zróżnicowanych cech konkretnego przestępstwa i osoby jego sprawcy nie musi derogować zasady równego traktowania. Zebranie jak największej ilości informacji ma gwarantować wybór kary sprawiedliwej²².

Dopuszczalność zawarcia aspektów prewencyjnych w obrębie sprawiedliwości („tego co się należy”), jak wskazywano wcześniej, niewątpliwie daleka jest od jednoznaczności. Postawa sceptyczna wobec włączania czynnika prewencyjnego do pojęcia kary sprawiedliwej ma uzasadnienie także na gruncie teorii prawa. Negatywnie nastawiony do prewencyjnej optyki w kwestii karania W. Sadurski rozpatruje ją jako pochodną utilitaryzmu pojmowanego w kategoriach stawiania na efektywność kosztem racji sprawiedliwościowych. Utylitarna teoria kary podsuwa, jego zdaniem, kryteria modyfikacji kar z punktu widzenia ich efektywności, ale nie kryteria sprawiedliwych kar²³.

²⁰ Tamże, s. 163.

²¹ Tamże, s. 154.

²² L. L e r n e l l, Podstawy nauki polityki kryminalnej, Warszawa 1967, s. 335 i n.

²³ Zdaniem tego Autora: „Popełnienie czynu zabronionego to akt przyznania sobie przez daną jednostkę nadmiernych korzyści przez co zostaje zachwiana równowaga obciążeń i korzy-

Odnosząc się do tej opinii uważam, że jeśli za synonim prewencji przyjąć dążenie do społecznie korzystnych efektów poprzez prognozowanie nie oparte na faktach („życzeniowe”), to taka opinia zyskuje na wiarygodności. Nikt nie może bowiem na nic „zasługiwać”, jak słusznie zauważa W. Sadurski, w oparciu o przewidywane przyszłe wydarzenia²⁴. Niemniej trudno byłoby zaaprobować tę krytykę, gdyż oznaczałaby ona zakwestionowanie stanowiska prewencyjnego jako nie popartego racjonalnymi i empirycznymi przesłankami.

Wstrzymując się przed obciążaniem utylitaryzmu cechami, które niekoniecznie wynikają z jego istoty w taki sposób, iż nie pozostawiają żadnej alternatywnej interpretacji, należy zauważyć, że utylitaryzm to przede wszystkim reguła maksymalizowania całkowitej użyteczności oczekiwanej. Jej zawężenie do prewencyjnych racji karania jest wskazaniem na potrzebę osiągnięcia poprzez karę takiej korzyści jak np. poprawa skazanego, co nie znaczy że w tym zakresie wyczerpuje się katalog celów utylitarnych. Takie szersze postrzeganie utylitaryzmu zostało dostrzeżone chociażby w klasyfikacji teorii kary E. Krzymuskiego, który opisywał koncepcje utylitarne w kwestii karania jako oparte na założeniu, iż kara nie dlatego jest sprawiedliwa, że ten kto ma ją ponieść zasłużył na nią przez swoje przestępstwo, lecz z tego powodu, że jej wymierzenie może przynieść jakąś pożądaną korzyść (odpowiadającą interesowi państwa, sprawcy czy naruszonego porządku prawnego – odszkodowanie)²⁵. Zasada ta wcale nie przesądza odpowiedzi na pytanie, jak społeczeństwo powinno sankcjonować zachowania bezprawne, nie implikuje nawet, że powinno w ogóle na nie reagować²⁶, wystarczy, że w sumarycznym zestawieniu takie działanie będzie najkorzystniejsze. J. Bentham wyrażał przekonanie, że ogólnym celem wszystkich praw jest zapobieganie szkodzie, a poprawa to cel niższego rzędu²⁷. Sygnalizując możliwe mechanizmy utylitarnej „zaprogramowania” kary, warto dostrzec, że stosując utylitarne kalkulacje nie byłoby bezpodstawne argumentowanie, że najwięcej cierpienia w skali ogółu wyrządzi taka kara, która nie uwzględni społecznego poczucia sprawiedliwości, co wymagałoby uczynienia z niej naczelnego paradygmatu karania. Przedstawiane przez W. Sadurskiego konsekwencje utylitaryzmu są zatem odzwierciedleniem nie tyle tego czym jest ten prąd intelektualny, lecz tego w jaki sposób można myśleć o karaniu powołując się na racje utylitarne.

ści” – W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 125 i n.

²⁴ Tamże, s. 120.

²⁵ Tak E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. I, Kraków 1911, s. 9.

²⁶ R. Brandt, *Etyka. Zagadnienia etyki normatywnej i metaetyki*, Warszawa 1996, s. 830.

²⁷ J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958, s. 246–270.

Stąd też wydaje się, że wyraźnie wyolbrzymiona jest ocena, pojawiająca się jako zarzut przeciw koncepcjom utylitarystycznym i pokazująca skalę dowolności w ich interpretacji (przykładowo prezentowana przez W. Sadurskiego), że ustawodawca kierujący się potrzebą uzyskania korzyści uznaje za usprawiedliwione każde nadużycie wolności i praw człowieka, gdy może to przynieść zysk społeczny. Utylitaryzm miałby oznaczać przyzwolenie na poświęcenie wolności jednostki dla usunięcia zagrożenia wobec dóbr społecznych, którego reprezentantem jest sprawca²⁸. Polemizując z tą krytyką należy wskazać, że kwestia utylitaryzmu jako oddziaływania prewencyjnego na osoby, które nie popełniły przestępstwa, a które można byłoby karać dla przykładu skutecznego rozprawiania się z przestępczością jest zagadnieniem dotyczącym ustalenia winy i prawdy, a wtórnie kary i sprawiedliwości; w tym przypadku przez wzgląd na potrzebę ukarania miałyby następować przypisywanie odpowiedzialności z tytułu fikcyjnego sprawstwa. Poza tym prezentowane mniemanie stwarza jednostronny obraz utylitaryzmu, w którym jednostka z konieczności ma być podporządkowana wspólnocie, jak gdyby wspomniany zysk społeczny był tożsamy z interesem społeczeństwa jako całości, a nie jego interesem składającym się z indywidualnych korzyści i jak gdyby społeczeństwo było zbiorowością skrajnie irracjonalną, gdyż zadowolającą się skazaniem pomimo braku dowodów sprawstwa²⁹.

Wobec powyższego należy też wyeksponować zbieżność aspektów etycznych i socjotechnicznych kary sprawiedliwej. Kara (środek zabezpieczający) spełnia podwójną rolę, wyrażając naganne odniesienie do czynu zabronionego, a także chroniąc społeczeństwo przed jego sprawcą. Nie wystarczy w działalności jurysdykcyjnej symboliczne potępienie, oddanie – jak często mówi się potocznie – sprawiedliwości tym, którzy na to zasługują, polegające na stwierdzeniu winy sprawcy. Podobnie jak niedopuszczalne byłoby irracjonalne działanie w obronie społeczeństwa przed sprawcami drobnych przestępstw polegające na ich długotrwałym odseparowywaniu od społeczeństwa. W tym wypadku trzeba zgodzić się ze stanowiskiem W. Sadurskiego stwierdzającym, że sprawiedliwa kara niekoniecznie musi być skuteczna w osiągnięciu celów prewencyjnych – i na odwrót³⁰. Cele prewencyjne, wraz z innymi celami, muszą być skorelowane w ramach kary sprawiedliwej na zasadzie kompromisu. Niekompletne byłyby zalecenia retributywizmu pomijające przy wymiarze kary życiorys sprawcy, a zarazem ryzy-

²⁸ W. Sadurski pisze: „Gdyby przyjąć konsekwentnie cel odstraszenia ogólnoprewencyjnego, wówczas należałoby uznać, że karanie osób niewinnych może być uzasadnione, jeżeli przyczyni się to do zmniejszenia stopnia przestępczości” – *Teoria sprawiedliwości...*, s. 259.

²⁹ Por. B. Wróblewski, który stwierdza: „Kara wymierzona niezastużenie lub też «niesprawiedliwie» zostawi głęboki ślad niekorzystny dla każdej innej zasłużonej i sprawiedliwej kary” – *Penologia...*, s. 71.

³⁰ W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości...*, s. 258.

kowe byłoby oparcie się na prewencji indywidualnej, gdyż prognoza co do zbędności kary mogłaby prowadzić do zaniechania jej orzekania niezależnie od ciężaru popełnionego przestępstwa. Sprawiedliwość kary nie może jednak abstrahować od potrzeby zindywidualizowanego podejścia do sprawcy, poprzez które często dochodzi się do zrozumienia drugiego człowieka, a czasami do usprawiedliwienia czynu³¹, co oczywiście nie może przekreślać nadrzędnej idei odpowiedzialności.

Wydaje się więc, że kwalifikowanie prewencji indywidualnej jako zabiegu prakseologicznego przeprowadzanego przy okazji karania jest nadmiernym przesunięciem akcentu ku przyszłości oraz kwestiom skuteczności kary. Z założeń o prewencyjnym nastawieniu kary nie trzeba konieczności domniemywać, że aktualizuje się ona dopiero jako potwierdzenie hipotezy, że sprawca nie popełni ponownie przestępstwa. Akcent można bowiem przesunąć na podstawy faktyczne, na których opiera się projekt prewencyjny, czyli z realizacji celów na to, co stanowi kryterium dla prognoz, dane dotyczące sprawcy. Potrzeby prewencyjne nakazują zastosowanie środków o zwiększonym rygorze w stosunku do dotychczas niepoprawnych sprawców, a łagodniejszych w stosunku do sprawców mogących się zmienić czy tych, którzy zmieniać się nie muszą, bo przestępstwo było w ich życiu czymś przypadkowym. W tej konstatacji przejawia się wartość teorii prewencyjnej dla wymiaru kary sprawiedliwej.

Moim zdaniem, stosując konsekwentnie argumentację W. Sadurskiego i odmawiając prewencji indywidualnej – w postaci oceny sprawcy pod kątem jego postawy społecznej – wpływu na wymiar kary, należałoby przystać na ryzykowny wniosek, że sprawcy niezależnie od swoich diametralnie różnych osobowości zasługują na identyczną karę. Wydaje się, że nie tylko racje prognostyczne powinny skutkować wyrażeniem w karze tego typu zróżnicowania sprawców dla zadośćuczynienia sprawiedliwości. Prewencja indywidualna, poprzez okoliczności, na które się powołuje, jest jednym ze składników kary sprawiedliwej. Komplikacje z odbiorem orzeczeń jako sprawiedliwych ze względu na elementy prewencyjne kary mogłyby wystąpić przykładowo w razie przewagi myślenia opartego na apriorycznym, optymistycznym zapatrywaniu na dalsze postępowanie skazanego, niepopartym pozytywnymi danymi o jego osobowości.

W ten sposób kolejnym etapem refleksji nad sprawiedliwością kary w połączeniu z dyrektywą prewencji indywidualnej powinno być określenie stopnia oddziaływania tej dyrektywy na kształt kary sprawiedliwej, w ramach sygnalizowanego konsensusu z innymi dyrektywami. Jednak zagadnienie to

³¹ A. Peyrefitte, *Wymiar sprawiedliwości między ideałem a rzeczywistością*, Warszawa 1987, s. 39.

odnosi się do ustaleń relacji między dyrektywami wymiaru kary i wymaga pogłębionych analiz, wykraczających poza ramy tej publikacji.

4. Podsumowanie

W nauce prawa karnego funkcjonują takie określenia, jak „kara sprawiedliwa”, „sprawiedliwa odpłata”, „cel sprawiedliwościowy kary” czy „społeczne poczucie sprawiedliwości”. Dla poprawności językowej nakazującej przyjąć jednolite rozumienie pojęcia sprawiedliwości przy wymiarze kary należałoby zaniechać stosowania określeniem racjonalizacji sprawiedliwościowej kary na oznaczenie retrybucyjnego kierunku doktrynalnego, który w zakresie dyrektyw wymiaru kary nie ma statusu wyłącznego determinantu kary sprawiedliwej. Według obowiązującego stanu prawnego kara powinna być sprawiedliwa, a jest ona przy tym wypadkową okoliczności wykraczających poza perspektywę odpłaty. Ich pominięcie w wymiarze kary musi zostać odebrane jako przejaw niesprawiedliwości orzeczenia. Pojęcie kary sprawiedliwej obejmuje wszystkie te komponenty o randze ustawowych dyrektyw, do których uwzględnienia zobligowany jest sąd. Gdyby natomiast porównywać, która z koncepcji ma największy wpływ na wymiar kary sprawiedliwej, to wtedy dopiero można stwierdzić, że koncepcja kary jako odpłaty zdaje się jednak być najwierniejszym odzwierciedleniem idei sprawiedliwości w obowiązującym prawie karnym, ponieważ dotyczy ona sedna problemu odpowiedzialności zdefiniowanego w kodeksie karnym przez pryzmat czynu zabronionego, a nie osobowości sprawcy. Nie uprawnia to jednak do zawężania pojęcia sprawiedliwej kary do względów retrybucyjnych, gdyż wtedy paradoksalnie kara byłaby niesprawiedliwa.