

Marek J. Lubelski

Pozorne dylematy polskiego ustawodawcy, czyli fundamenty zasad karania

W Polsce od lat mamy do czynienia z głoszonymi przez różne ugrupowania polityczne, ale także i przez niektórych przedstawicieli nauki, zamysłami reformowania prawa karnego, których naczelną tezą jest tzw. znaczne zaostrzenie represji. Niektóre zmiany o takim charakterze zostały już do ustawodawstwa wprowadzone: ustawa z 3 czerwca 2005 r. wydłużająca okresy przedawnienia, ustawa z 27 lipca 2005 r., w części dotyczącej zaostrzenia zagrożenia karą za czyn z art. 148 § 2 k.k., czy z art. 200 § 1 i § 2 k.k. 18 października 2006 r. sejm wprowadził kolejną nowelizację: tzw. sądy 48-godzinne. Jej zamysłem jest reaktywowanie w kodeksie kwalifikacji „czynu o charakterze chuligańskim”, połączone ze znacznym zaostrzeniem wymiaru kary przez obligatoryjne podniesienie dolnego progu wymiaru kary. Rząd zapowiada rychłe następne obszerne zmiany idące w tym samym kierunku, tzn. zaostrzenia represji, wskazując zresztą na coraz to nowe potencjalne tereny wymagające reformowania.

Liczne są głosy krytyki powyższych zamierzeń, rzadsze natomiast głosy popierające zaostrenie represji – można jednak wnosić, że tzw. przeciętny obywatel, niedostatecznie zorientowany w złożonej materii odpowiedzialności karnej, raczej popiera i z zadowoleniem odbiera deklaracje o zaostreniu walki z przestępczością¹.

Artykuł niniejszy jest wyrazem moich przekonań, które nie są, jak należy wnosić, szeroko podzielane. Tym niemniej, zadaniem nauki jest formułowanie poglądów, także o charakterze pryncypialnym – jeżeli okoliczności to uzasadniają.

Ustawodawca karny – z wyjątkiem czasu wojny lub rewolucji – jest poważnie ograniczony w swobodzie kreowania nowych zasad karania i to nie tylko przy zamysłach całkowitego lub „głębokiego” poddania go rewizji, ale nawet przy zmianach mających jedynie zakres ograniczony ale zmierzający do korekty norm uznawanych za podstawowe.

Granice swobody kształtowania przepisów karnych wyznaczają co najmniej: kontekst cywilizacyjny i kulturowy danego społeczeństwa, w tym szczególnie jego historia (oczywiście także kształtowanie się systemu prawnego), ratyfikowane umowy międzynarodowe, normy rangi konstytucyjnej, ustalenia nauki. (Niektóre kwestie związane

¹ Por. np.: A. Nogał, *Oko za oko, ząb za ząb*, „Rzeczpospolita”, 28.12.2005, s. C4; R. Szaferberger, *Nieuzasadniony sceptycyzm co do resocjalizacji*, „Rzeczpospolita”, 26.02.2006, s. C4; A. Sakowicz, *Powrót demonów przeszłości*, „Rzeczpospolita”, 02.02.2006, s. C4; Z. Hołda, *To już było*, „Rzeczpospolita”, 30.03.2006, s. C1; A. Rzepliński, *Wolność osobista nie polegnie w walce z terroryzmem*, „Rzeczpospolita”, 05.04.2006, s. C3; R. Kucharski, *Od czasów kolonialnych do dzisiaj*, „Rzeczpospolita”, 17.04.2006, s. C4; W. Osiałyński, *Resocjalizacja lepsza niż izolacja*, „Rzeczpospolita”, 27.04.2006, s. 10. W odmiennym kierunku np.: W. Mąciór, *Jak karać sprawców winnych maltretowania dzieci*, „Rzeczpospolita”, 27.03.2006; S. Podemski, *Oskarżenie z komórki*, „Rzeczpospolita”, 27.03.2006, s. C4; A. Siemaszko, *Więzienie części, ale na krócej*, „Rzeczpospolita”, 27.04.2006, s. 10. Zasadnicze tezy krytyki zaostrenia represji zawiera wypowiedź A. Zolla, *Zasady wymiaru kary w projekcie zmiany kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 1, s. 3-15. Jeszcze inaczej kształtuje się wypowiedź J. Kochanowskiego, który dopominając się o sprawiedliwe karanie (co nie jest wcale równoznaczne z karaniem surowym), nie neguje innych celów i funkcji kary: J. Kochanowski, *Powrót do retributywizmu*, „Palestra” 2005, nr 11-12, s. 29-35. Na temat kontrowersji we współczesnym polskim prawie karnym zob.: M. J. Lubelski, *Przewodnie idee postępowania ze sprawcami czynów zabronionych*, [w:] *Polska i społeczeństwo w XXI wieku*, pod. red. B. Stoczewskiej, Kraków 2004, s. 175-191.

z tym aspektem sprawy stały się przedmiotem mojego wystąpienia na konferencji w 2005 r.²⁾

Konstytucja RP zawiera bardzo liczne normy odnoszące się do materii karania. Jest to w debacie nad prawem karnym niesłusznie pomijane lub wręcz niedostrzegane, nie stało się także przedmiotem refleksji nauki prawa karnego³.

W krótkim przeglądzie norm konstytucyjnych należy wpieryw przywołać art. 1 i 2 Konstytucji. Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Przychodzi zapytać, czy surowe karanie można pogodzić ze sprawiedliwością społeczną? Nieprzypadkowo obowiązujący kodeks karny zrezygnował z obligatoryjnego zaostrzania dolnych progów kary wobec niektórych kategorii sprawców (np. recydywistów). Trudno tu przytaczać dzieje polskiego prawa karnego – za rzecz ogólnie znaną można uznać fakt, że obligatoryjne zaostrzenia dolnych progów kary znane kodeksowi karnemu z 1969 r. doprowadziło do konieczności wydawania wyroków z zasady niesprawiedliwych, czyli orzekania kar całkowicie nieproporcjonalnych do czynu sprawcy i okoliczności jego popełnienia⁴. To samo dotyczy czynów o charakterze chuligańskim⁵.

Teza o społecznym uwarunkowaniu przestępczości wydaje się tak oczywista, że aż niezręcznie o niej mówić⁶. Przestępczość, z którą mamy do czynienia, jest warunkowana między innymi bardzo wysokim poziomem bezrobocia i frustracją dużych grup społecznych, w tym w bardzo znaczącym stopniu ludzi młodych (nieletnich i młodocia-

² M. J. Lubelski, *Wokół tzw. konstytucyjnych zasad karania*, materiały V Międzynarodowej Konferencji „Państwo – Prawo – Społeczeństwo w XXI wieku”, Kraków 2005 [w druku].

³ *Ibidem*.

⁴ Por. np.: I. Rzepińska, *Recydywiści w okresie nadzoru ochronnego*, Wrocław 1985; B. Janiszewski, *Recydywa wielokrotna w prawie karnym. Zagadnienia nadzwyczajnego wymiaru kary*, Warszawa–Poznań 1992; *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, rozdz. VI i VII, s. 150-160.

⁵ Odnośne przepisy k k. z 1969 r., narzucające obostrzenie kary przez obligatoryjne podniesienie minimalnych progów ich wymiaru, zostały usunięte z k k. w 1995 r. – ustawa z 12.07.1995 r. (Dz.U. Nr 95, poz. 475).

⁶ Zob.: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999.

nych w terminologii kodeksowej). Rozwiązywanie tak fundamentalnych problemów społecznych wyłącznie surową sankcją karną jawi się więc jako sprzeczne z zasadami sprawiedliwości społecznej. Projektowane surowe kary za chuligaństwo mają być orzekane przede wszystkim w stosunku do ludzi młodych wiekiem, których w pierwszym rzędzie należy wychowywać, pomagać w procesie adaptacji społecznej, otwierać perspektywy zatrudnienia i kształcenia, starać się zrozumieć, a nie wyłącznie karać. Zjawiska agresji, w tym na stadionach i ich okolicach, należy rozwiązywać przepisami o bezpieczeństwie imprez masowych, a nie surowymi sankcjami w kodeksie karnym.

Art. 175 Konstytucji mówi, że wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują sądy. Sąd wyjątkowy lub tryb doraźny może być ustanowiony tylko na czas wojny.

Istotą projektów o zaostreniu karania jest ograniczenie swobody sędziowskiej i wymuszenie stosowania kar surowszych niż te, które obecnie są orzekane. Jest to więc swoiste wotum nieufności wobec wymiaru sprawiedliwości karnej i próba istotnego ograniczenia swobody sędziowskiej. Idea sądów 48-godzinnych wydaje się czerpać swe wzorce z dobrze znanych epoce PRL-u sądów doraźnych, choć oczywiście sądem doraźnym w dosłownym znaczeniu nie jest⁷. Trzeba bacznie zwracać uwagę na konstytucyjne granice zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Zakusy polityków, mające na celu sprawowanie wymiaru sprawiedliwości właśnie przez nich – przez tworzenie prawa kazuistycznego i obligatoryjne narzucanie konieczności orzekania kar surowych, nawet jeśli są niesprawiedliwe – muszą być zdecydowanie potępione i odrzucone. Zrealizowana już w 2005 r. zmiana ustawy karnej, zgodnie z którą czyn z art. 148 § 2 k.k. podlega co najmniej karze 25 lat pozbawienia wolności lub karze dożywotniego pozbawienia wolności, jest w moim przekonaniu właśnie zdarzeniem naruszającym konstytucyjną zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości, mogącym prowadzić do konieczności wydawania wyroków z zasady niesprawiedliwych⁸. Szczególne komplikacje w pogodzeniu na-

⁷ M. Kallas, A. Lityński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2000.

⁸ Zmiana wprowadzona ustawą z 27.07.2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1363). Na temat złożoności stanów faktycznych objętych art. 148 § 2 k.k. i tym samym kontrowersyjności

zruczonego przez ustawę wymiaru kary z wymogami sprawiedliwości, wynikającymi chociażby z potrzeby dostosowania kary do stopnia zawinienia, musi rodzić tak surowy ustawowy wymiar kary – przy współdziałaniu przestępnym, gdzie poboczna rola współdziałających jakże często nie uzasadnia orzeczenia najsurowszych kar znanych polskiemu prawu⁹. Zmianę tę można więc uznać za niekonstytucyjną¹⁰.

Nie miejsce tu na polemizowanie z innymi zmianami dokonanymi w kodeksie karnym w lipcu 2005 r. – nie im stawiam zarzut niezgodności z ustawą zasadniczą, trudno jednak powstrzymać się od stwierdzenia, że zaostrenie dolnego progu kary za gwałt (art. 197 § 1 k.k.) do lat dwóch, jest oczywistym „przewartościowaniem” stopnia społecznej szkodliwości tej kategorii czynów zabronionych, także na tle innych przestępstw k.k., gdzie np. składanie fałszywych zeznań zagrożone jest karą maksymalną trzech lat pozbawienia wolności (art. 233 § 1 k.k.) – przede wszystkim przy uwzględnieniu całej złożoności etiologicznej i obyczajowej przestępstwa zgwałcenia¹¹.

Konstytucja mówi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30 Konstytucji). Wolność podlega ochronie prawnej (art. 31.1 Konstytucji). W tym kontekście kara pozbawienia wolności musi być postrzegana jako rozwiązanie nadzwyczajne, stosowane w przypadkach i w zakresie niezbędnej konieczności. Głoszenie karania bezwzględną karą pozbawienia wolności jako zasadniczego i powszechnego rozwiązania, niezależnie od wszystkich innych wątpliwości i ograniczeń takich zamysłów (np. ekonomiczno-organizacyjnych), musi prowokować pyta-

wyodrębnienia w polskim prawie karnym tzw. ciężkiego zabójstwa zob.: A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 425-427.

⁹ A. Zoll w jednej ze swych wypowiedzi podał inny przykład – przekroczenia granic obrony koniecznej przez funkcjonariusza uzbrojonego w broń palną.

¹⁰ O niekonstytucyjności zamysłów przywrócenia w Polsce kary śmierci mówiłem na konferencji w 2005 r. – zob. przyp. 2.

¹¹ Por. np.: M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 1974, B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 89-101; M. Lubelski, *Ekspertyza gwałtu*, „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 22.

nie o priorytety: kary nieizolacyjne winny mieć oczywiste pierwszeństwo przed karami polegającymi na uwięzieniu.

Zadaniem ustawodawcy jest tworzenie takiego systemu prawa, w którym naczelne wartości zdefiniowane w Konstytucji, podlegają właściwej sobie ochronie i poszanowaniu. Odwrócenie priorytetów kary, wyrażonej dzisiaj w art. 58 § 1 k.k., trzeba uznać za niedopuszczalne. Stosowana nierzadko argumentacja utylitarna („uwięzienie daje lepsze efekty ochrony społeczeństwa przed przestępstwami”) niezależnie od swej bałamutności¹², stoi w moim przekonaniu w oczywistej sprzeczności z Konstytucją. Karanie nie może być obszarem swobodnych eksperymentów – stoi za takim stwierdzeniem nie tylko tradycja kulturowa i cywilizacyjna prawa kontynentalnego, ale po prostu i przede wszystkim – Konstytucja.

Prawo do sprawiedliwego procesu, o którym mówi art. 45 Konstytucji, wyznacza istotne zasady stosowania represji karnej. Polska, i słusznie, wdrożyła w 2001 r. sądowy model odpowiedzialności za wykroczenia¹³. Te na ogół stosunkowo błahe czyny karane są stosunkowo bardzo niskimi karami przy pełnej powadze wymierzania sprawiedliwości. Czyżby sprawiedliwość miała nie dotyczyć czynów i kar znacznie poważniejszych?

Objętość artykułu nie pozwala sięgnąć tutaj do innych odniesień, w szczególności wynikających z ratyfikowanych przez Polskę aktów prawa międzynarodowego, czy po prostu z przystąpienia do Unii Europejskiej, w której standardy ochrony praw człowieka, wyznaczone Europejską Konwencją Praw Człowieka, traktowane są jako fundament Wspólnoty Europejskiej¹⁴. Niech mi jednak będzie wolno sięgnąć raz jeszcze, w bardzo ograniczonym zakresie, do tego, co nazywamy podstawowymi zasadami danej dziedziny prawa, a co wynika nie tylko z litery prawa stanowionego, lecz z jego tradycji i postrzegane jest jako jej immanentny składnik.

¹² A. Baładynowicz, *Probacja. System sprawiedliwego karania*, Warszawa 2002.

¹³ Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1148).

¹⁴ M. A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka*, Kraków 2005, s. 16-72.

Wśród tych zasad wymienia się m.in. „karanie jako *ultima ratio*”¹⁵. Słuchając wystąpienia polityków, trudno czasami oprzeć się wrażeniu, że wyznają oni zasadę wręcz odwrotną: karanie jako panaceum na wszystko! Na krzywe drogi, na zbuntowaną młodzież, na uzdrowienie gospodarki, na wychowanie w trzeźwości, na złe wzorce zachowań seksualnych. Tymczasem, jak głosił Merton, dysfunkcjonalność i dewiacje są po prostu cechą współczesnych społeczeństw określanych mianem industrialnych (czy nawet postindustrialnych)¹⁶. Pierwszeństwo muszą mieć programy rewalidacji społecznej środowisk upośledzonych kulturowo. Karanie jako instrument kontroli społecznej ma swoje oczywiste miejsce w życiu społeczeństwa, nigdy jednak nie należy mu przypisywać pozycji naczelnej. Szereg pomysłów na zmianę obowiązującego prawa karnego ma swój oczywisty pierwowzór w ustawodawstwie PRL-u.

Znamiennym tego przykładem jest recepcja kwalifikacji „czynu o charakterze chuligańskim”. Czy kwalifikacja ta spełnia jednak wymogi określoności czynu zabronionego, zawarte w art. 42.1 Konstytucji? Można mieć w tej materii uzasadnione wątpliwości, choć brak tu miejsca na szerszą argumentację¹⁷. Podniosę kwestię inną – czy ustawodawca może recypować, bez wskazania i ustalenia w sposób niewątpliwie istotnego uzasadnienia zgodności z wymogami Konstytucji – rozwiązania należące do istotnych elementów kształtu prawa ustroju odrzuconego i zastąpionego w sposób demokratyczny innym, w dodatku ustroju, który miał charakter totalitarny?¹⁸

Wydaje się, że powrót do rozwiązań ustroju, który został odrzucony jako niedemokratyczny, nie powinien mieć miejsca, choćby tylko właśnie z tej racji, że były one wykorzystywane jako narzędzia walki środkami prawa karnego z przeciwnikami politycznymi (demonstrowanie postaw politycznych traktowane i karane było jako chuligaństwo – to samo dzieje się obecnie, jak wynika z doniesień prasowych,

¹⁵ Tak np.: J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 86-87; A. Rybak-Starczak, *Majsterkowanie przy prawie karnym*, „Palestra” 2005, nr 7-8, s. 53-67.

¹⁶ R. Merton, *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982.

¹⁷ Czyni to K. Banasik, *Czyn o charakterze chuligańskim w projekcie zmian kodeksu karnego*, Kraków 2006 [w druku].

¹⁸ A. Sakowicz, *op. cit.*

choćby na Białorusi). Konstytucja winna gwarantować nam wolność od powtórki z PRL.

Drogi dalszego rozwoju polskiego prawa karnego winny być wyznaczone dziejami tego prawa i jego obecnym kształtem. Cofanie się do rozwiązań epok, które minęły, nie powinno mieć miejsca, między innymi dlatego, że nie pozwala na to przyjęta w referendum powszechnym ustawa zasadnicza.