

Agnieszka Klarman

POLITYCZNOŚĆ DYSKUSJI O PRAWIE KARNYM

CRIMINAL LAW AS A POLITICAL MATTER

1. Wprowadzenie

W Polsce przełomu XX i XXI wieku mamy do czynienia z niezwykle bogatą dyskusją o problemach przestępczości i metodach jej zwalczania. Ożywienie to dotyczy nie tylko środowiska prawniczego, zawodowo zajmującego się przestępczością i polityką kryminalną, ale co bardziej istotne polityków, publicystów, a za sprawą mediów także opinii publicznej. W centrum uwagi znalazła się problematyka reagowania na przestępczość z tradycyjnie stawianymi pytaniami, czy zwiększenie surowości może przyczynić się do zmniejszania rozmiarów przestępczości i czy wobec tego odpowiedzią na narastającą przestępczość powinno być zaostrzenie represji karnej?

Przyczyną dyskutowanych zagadnień stała się reforma prawa karnego, a w szczególności rozwiązania nowego kodeksu karnego z 1997 roku oraz propozycje kolejnych nowelizacji. Spór między zwolennikami surowego lub łagodnego prawa karnego rozgorzał z chwilami zmian na stanowisku Ministra Sprawiedliwości, w szczególności w okresie „sprawowania teki” przez Lecha Kaczyńskiego czy Zbigniewa Ziobro. Trwający spór do chwili obecnej nie został rozstrzygnięty na drodze legislacyjnej, w przeciwieństwie do wielości inicja-

tyw ustawodawczych zmierzających do zaostrzenia represji karnej, krytykujących liberalizację nowej kodyfikacji.

Sklonność sięgania do surowej polityki kryminalnej jest oczywiście splotem wielu różnorodnych okoliczności. W latach dziewięćdziesiątych poważnym problemem społecznym stał się strach przed przestępczością i poczucie braku bezpieczeństwa, które wzrastało stopniowo z faktycznym wzrostem przestępczości. Narastający poziom lęku przed przestępczością, udatnie prezentowały media. Tego rodzaju nastroje zostały wykorzystane przez polityków, którzy włączyli problemy zwalczania przestępczości do programów politycznych i kampanii wyborczych. Były to porady typu: „Trzeba wykorzystywać strach przed przestępstwem, a nawet strach ten eskalować. Wywoła to dające się przewidzieć oczekiwania społeczne i należy tym oczekiwaniom wyjść naprzeciw z odpowiednimi hasłami wyborczymi. Zapewnia to dużą popularność społeczną, przekładającą się na ilość głosów zebranych w wyborach”.

2. Charakter prawa karnego

Stąd też, powszechne i pełne emocje dyskusje towarzyszą zwykle każdej, większej lub mniejszej kampanii, związanej z ideą reformy prawa karnego¹. Walka o kształt prawa karnego (zaostrzenie lub łagodzenie poszczególnych przepisów, znalezienie uniwersalnej, sprawdzalnej formuły) obecna w naszej kulturze, w mniej lub bardziej usystematyzowanej formie, od czasów starożytnych, obecnie staje się ważnym kierunkiem starań o hegemonię w społeczeństwach demokratycznych.

¹ Przez prawo karne, na potrzeby niniejszych rozważań, będziemy rozumieć (w szerokim znaczeniu) przepisy prawne regulujące stosowanie środków przymusowej reakcji państwowej (sankcji) na antyspołeczne zachowania, zabronione przez prawo pod groźbą tych środków. Przez „stosowanie” rozumie się tutaj zarówno wymierzanie, jak i wykonanie oraz ewentualne zmiany treści owych środków. Przedmiot rozważań będzie więc obejmował prawo karne materialne, prawo karne procesowe oraz prawo karne wykonawcze.

Uznając prawo za narzędzie tzw. inżynierii społecznej, właściwe organy państwowe posługują się nim usiłując wpływać na świadomość oraz postawy ludzi². Zabiegi te w dużym stopniu opierają się na metodzie prób i błędów. Owocuje to nieustannymi nowelizacjami podstawowych niekiedy aktów prawotwórczych. Prawo karne jest jednym z działów prawa, w którym jednocześnie można dostrzec testowanie recept socjotechnicznych, dyrektyw racjonalnej przemiany życia społecznego, wyróżniające się w sposób zdecydowany od innych gałęzi prawa. Wymienić tu należy w szczególności: a) prawo karne reguluje i ochrania niemalże wszystkie sfery stosunków społecznych, jednakże reakcja uzależniona jest od wyjątkowo ostrego naruszenia stosunków społecznych i przybiera formę kary kryminalnej; b) przepisy prawa karnego traktowane są często jako *ultima ratio*, tj. znajdują zastosowanie tylko wówczas, gdy inne systemy normatywne okazały się bezskuteczne; c) prawo karne obejmuje swym zasięgiem tylko sytuacje społecznie patologiczne, tj. naganne zachowania ludzi³.

Tak jak każda inna dziedzina prawa, prawo karne jest związane z ustrojem społeczno-politycznym. Przejście od państwa socjalizmu do modelu kapitalizmu doprowadziło do gruntownego przemodelowania wartości, idei oraz norm postępowania. Nowa siła panująca realizuje swoją politykę, a prawo karne jest wyrazem woli owej siły. W związku z tym, że prawo jest stanowione (lub sankcjonowane) w celu wywołania określonych, pożądanych przez państwo skutków społecznych, osiągnięcie tego celu jest możliwe, jeżeli ludzie zachowują się zgodnie z wzorami postępowania zawartymi w normach prawnych. Im bardziej zachowania ludzi odpowiadają wzorom postępowania zawartym w normach prawa obowiązującego, tym wyższy jest stopień realizacji celu prawa.

² Zob. M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1997; A. Podgórecki i in., *Socjotechnika. Jak oddziaływać skutecznie*, Warszawa 1970, s. 18 i n.

³ A. Krukowski, *Polityka kryminalna-prawo karne-moralność: związki i antynomie*, [w:] *Prawo w społeczeństwie*, J. Kurczewski (red.), Warszawa 1975.

Jednak we współczesnych społeczeństwach przyjmuje się także, iż prawo to rezultat mniej lub bardziej racjonalnego, zbiorowego namysłu, w którym dyskurs jest podstawową zasadą organizowania stosunków społecznych⁴. Prawo karne staje się konstruktem powstającym w procesie negocjowania znaczeń i zamierzeń. W tym ujęciu dyskurs staje się nie tylko pewną techniką uzasadniania zdań czy norm, ale także formą funkcjonowania i organizacji życia społecznego. Celem dyskursu jest doprowadzenie do porozumienia (konsensusu) partnerów interakcji społecznych w zakresie spornych między nimi roszczeń ważności. Alternatywą dla dyskursu jest albo zerwanie komunikacji, albo przejście do jawnych lub skrytych działań strategicznych (gdzie liczy się zwycięstwo, a nie kompromis).

Z socjologicznego punktu widzenia stosowanie i tworzenie prawa może być pojmowane przede wszystkim jako działalność organów państwowych polegająca na rozstrzyganiu konfliktów w indywidualnych sprawach. Rozstrzyganie konfliktów nie jest oczywiście jedyną działalnością organów państwowych, ale należy niewątpliwie do najważniejszych zadań tych organów. W praktyce społecznej rozstrzyganie konfliktów może przybierać różne formy i w różnym stopniu odpowiadać postulatowi racjonalności komunikacyjnej⁵.

⁴ Dyskurs – w opinii niemieckiego filozofa J. Habermasa – może być skutecznym narzędziem kształtowania harmonijnego współżycia społecznego, jeśli organizacja dyskursu będzie spełniać pewne wymogi. Tak więc jego uczestnicy powinni wyrażać się w sposób zrozumiały, nie wygłaszać opinii, co do których prawdziwości nie są przekonani, poszczególne wypowiedzi powinny być zgodne z rzeczywistymi intencjami autora i nie naruszać przyjętych norm etycznych. Jedyną właściwą postawą jest postawa współdziałania, a nie rywalizacji. Idealny dyskurs ujęty ma być w jasno sformułowane prawidła proceduralne, zapewniające wolność wypowiedzi, zasadniczą równość partnerów i pełną wymienialność ról w dialogu. Do dyskursywnego przyjęcia twierdzenia potrzebna jest zgoda wszystkich uczestników dyskursu: za dyskursywnie uzasadnione uważa się te twierdzenia, których poparcia należy się spodziewać ze strony wszystkich, którzy by mieli możliwość wzięcia udziału w dyskursie. Zob. M. Zirk-Sadowski, *Dyskurs jako mowa regulowana wymogami moralnymi*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Kraków 2000.

⁵ K. Szamanek, *Sztuka argumentacji. Słownik terminologiczny*, Warszawa 2001, s. 117.

3. Kręgi analizy statusu i funkcji prawa karnego

Spośród wszystkich możliwych uczestników dyskursu o zaostrzeniu/łagodzeniu prawa karnego proponuję wyróżnić następujące kręgi analizy według klucza wiedzy oraz potencjalnej mocy oddziaływania na społeczeństwo): a) uczeni-prawnicy jako specjaliści/technologowie/ekspertki będący przede wszystkim źródłem wiedzy o metodach rozwiązywania problemów związanych z przestępczością; b) politycy jako: 1. praktykujący określoną koncepcję filozoficzną wypracowaną przez jednostkę lub przez organizację polityczną, formułująca cele działania; 2. twórcy projektów/programów działania w układzie zmieniających się warunków obiektywnych oraz w systemach akceptowanych wartości; 3. działacze/decydenci, wchodzący w skład określonych organów, instytucji, prowadzących bieżącą działalność, realizujących „dobrą robotę” w zgodzie i na rzecz doktrynalnie zorientowanej taktyki i strategii; c) publicyści jako działający w ramach formuły „misji mediów”, faktyczni realizatorzy wszystkich postulowanych funkcji nadawcy w komunikowaniu masowym: 1. informowania – ze skłonnością ku oświecaniu i skłonnością ku zajęciu uwagi; 2. uczenia – z aspiracjami bycia pierwszym dydaktykiem, starającym się z wydarzeń uczynić przykład i lekcję ważną dla dalszych działań; 3. sprawiania przyjemności – delectowania się przestępstwami pełniącego funkcje wentyla psychologicznego, sublimującego i stabilizującego; 4. perswadowania – z wyraźnym albo niewyraźnym określeniem tego, na rzecz czego lub przeciw czemu się perswaduje, ze względu na pewne wartości i anty-wartości; 5. mobilizacji – od skłaniania ku zachowaniom, które można nazwać „linczowaniem”, do namawiania przeciwstawianiu się aktywnie egzekucji praw; 6. sądenia – oznajmianie jak, co i kogo oceniać w imię racji bezdyskusyjnych, po prostu osądzić tak a nie inaczej, gdyż tak właśnie czynić należy. Ludzie ci tworzą specjalistyczne elity kompetencyjne⁶,

⁶ Częstokroć przynależność do elity kompetencyjnej wyznacza subiektywne poczucie „znawcy”, a jego walory obiektywne nie mają znaczenia.

zajmujące się prezentacją i interpretacją tematyki związanej z prawem karnym, a ściślej z polityką kryminalną⁷, których funkcją zamierzoną lub faktyczną może być: a) tworzenie wyobrażeń, przedstawień zbiorowych, często na zasadzie stereotypów, dotyczących się różnych aktów patologii społecznej; b) perswadowanie i wywieranie presji na podmioty stosujące prawo; c) inspirowanie/„oświecanie” legislatury tworzącej prawo. Dla badacza powyższych kręgów szczególnie wartościowe jest obserwowanie zmienności/niezmienności zewnętrznej i wewnętrznej w szeregach „znawców dziedziny”, szczególnie pod kątem: a) miejsca w „rankingu” kompetentnych merytorycznie; b) szczebla specjalizacji „znawców”; c) stopnia kooperacji specjalistów z innymi kręgami kompetencyjnymi⁸. Również penetracja w zakresie wymiarów znawstwa specjalisty, to jest: stopnia znawstwa, trwałości znawstwa, zasięgu znawstwa i zakresu znawstwa pozwala odsłonić „stałość syndromu wyzwań i zagadnień oraz zmienność odpowiedzi i rozwiązań, które wszakże są wariantami pewnego, stałego syndromu”⁹, w tym przypadku dotyczącego szeroko pojętego prawa karnego oraz polityki kryminalnej. Polemika kręgów elitarnych na temat kształtu prawa karnego może być „zwierciadłem kompetencji”, wskaźnikiem kultury prawnej, moralnej i socjotechnicznej tych grup społecznych, może być odpowiedzią na obecną rzeczywistość społeczną bądź też próbą kreowania nowej. Prezentuje

⁷ Polityka kryminalna jako nauka badająca i określająca funkcje i cele prawa karnego w ich relacji do ogólnych założeń polityki społecznej oraz najodpowiedniejszych środków do osiągnięcia tych celów. Jest to definicja przyjęta przez autorkę mimo panujących w literaturze przedmiotu sporów terminologicznych: zob. B. Wróblewski, *Wstęp do polityki kryminalnej*, Wilno 1922; E.S. Rappaport, *Polityka kryminalna*, Łódź 1948; L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1967; *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penologiczne*, Warszawa 1978; J. Szumski, *O przedmiocie i zakresie pojęcia polityki kryminalnej*, „Państwo i Prawo”, 1979, s. 93 i n.; A. Krukowski, *Problemy zapobiegania przestępczości*, Warszawa 1982.

⁸ J. Goćkowski, *Kręgi kompetencji merytorycznej w perspektywie antropologii wiedzy*, [w:] *Kręgi kompetencji i perspektywy poznawcze*, J. Goćkowski, P. Kisiel (red.), Wydawnictwo i Drukarnia Secesja, Kraków 1997, s. 69.

⁹ *Ibidem*, s. 90.

ramy myślenia w danym obszarze społecznym składające się na dyskurs kryminologiczny (to, co ludzie w danym społeczeństwie mówią i jak myślą o przestępczości)¹⁰. Obserwujemy grę, która łączy się z faktyczną lub postulowaną zmianą sposobów życia ludzi.

4. Potrójne warunkowanie

Spirających się można podzielić także według kryterium „sposobu myślenia” i „uprawiania działalności” z zakresu prawa karnego czy polityki kryminalnej na: 1) specjalistów – proponujących instrumentalne rozwiązania problemów związanych z przestępczością, według zinstytucjonalizowanych reguł, procedur operacyjnych i dostępnych środków; 2) moralistów – wyprowadzających tok postępowania celowościowego z określonych norm, służących określonym wartościom; 3) polityków – realizujących „dobrą robotę” w zgodzie i na rzecz doktrynalnie zorientowanej strategii i taktyki¹¹. Często-kroć zdarza się jednak, że ze względu na skomplikowany charakter sytuacji społecznej „znawcy”, trudno wskazać takich, którzy nie byłiby potrójnie warunkowani, jako technicy, moralisci i politycy. Toteż pełniący rolę „kompetentnego w sporze” będzie kierował się trzema motywami postępowania, wzajemnie ze sobą związanymi, których wypadkowa zdecyduje o zwycięstwie lub klęsce jego ideologii bądź projektu, bądź działalności.

Socjotechnika polityki kryminalnej jako instrument w zwalczaniu patologii społecznej (m.in. zjawiska przestępczości) zostaje ze swoimi inżynierskimi właściwościami wprzęgnięta w refleksje o charakterze wartościującym. „Technologia społeczna” ma służyć temu, co społecznie cenne, a walczyć z tym, co według ogólnie przyjętego światopoglądu zostało uznane za społecznie negatywne. Cała udat-

¹⁰ A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2004, s. 720.

¹¹ J. Goćkowski, *Normy i oceny moralne a dyrektywy i metody socjotechniki*, „Etyka”, 1973, nr 12, s. 88.

ność socjotechniczna zmierzać ma do usunięcia zjawisk społecznych określonych mianem przejawów patologii¹². Działalność profilaktyczna, projektująca lub reformująca inżynierii społecznej buduje i przekazuje reguły oddziaływania na grupy i jednostki, ucząc adaptacji cywilizacyjnej, wyrażonej w systemach nawyków myślenia i zachowania¹³. Projektowanie i realizowanie oddziaływań socjotechnicznych jest wypadkową interesów i aspiracji grupowych, wymogów i możliwości życia zbiorowego oraz uwarunkowań w ramach systemów instytucji społecznych¹⁴.

„Robota” socjotechniczna układana jest według: 1) reguł technologicznych; 2) norm moralnych i 3) strategii i taktyki gier politycznych.

Socjotechnik formułuje pewien zespół ogólnych zaleceń i ostróg, zgodnie z prawidłami metodologii nauk praktycznych jako ekspert-technolog. Jako strateg-ideolog opiera się na uznanych ocenach i przyjętych wartościach, porządkuje rozmaite siatki aksjomatów i hierarchizuje owe systemy. Jako decydent-działacz wyznacza cele i dąży do ich osiągnięcia w procesie translacji dyrektyw socjotechnicznych na język doktryny i praktyki społecznej.

Splot racji „słuszności” i racji „skuteczności” może determinować strategie polityczne, które dostrajają metody, środki do „technologii” i „ideologii” społecznej. Kolejny wariant to sytuacja, w której poglądy i postulaty polityczne wyznaczają jednoznacznie określone metody socjotechniczne i oceny moralne. W wersji następnej instytucje socjotechniczne na użytek strategii grup politycznych planistycznie kształtują normy i oceny moralne „nowocześniaka” i „nowospółczeństw”¹⁵. Ostatnia alternatywa możliwa jest, kiedy moralność

¹² A. Podgórecki, *Logika praktycznego działania*, [w:] *Socjotechnika – jak oddziaływać skutecznie*, A. Podgórecki (red.), Warszawa 1970, s. 39.

¹³ J. Goćkowski, *Kultura, socjotechnika i style oddziaływania na grupy i jednostki*, [w:] *Socjotechnika – jak oddziaływać...*, s. 70.

¹⁴ J. Goćkowski, *Normy i oceny...*, s. 79.

¹⁵ *Per analogiam* do „nowomowy”

personelu instytucji politycznych precyzuje reguły i procedury socjotechniczne¹⁶.

W socjotechnice tok postępowania celowościowego skierowany jest najczęściej na zmiany postaw, zachowań, umiejętności, nawyków, co wiąże się zwykle z ingerencją w sferę statusu i funkcji rozmaitych wartości moralnych.

Skoro socjotechnik działa na rzecz pewnych wartości i przestrzega pewnych norm oraz formułuje pewne oceny, to jest każdorazowo rzecznikiem pewnych racji etycznych. Jego „wywiad-moralitet” wskazuje, objaśnia i uzasadnia łańcuch posunięć konserwujących lub rewolucjonizujących bądź reformujących wartości. Natomiast jako technolog-specjalista socjotechnik posługuje się takimi kategoriami pragmatycznymi jak: skuteczność, ekonomiczność, trwałość, dokładność.

Decyzje inżyniera społecznego są konsekwencją „preferencji i selekcji wartości, celów, norm i ocen, dyrektyw i metod, personelu i instrumentów, obiektów i adresatów działania”¹⁷. Stąd też socjotechnik stara się rozwiązywać problemy społeczne w sposób praktyczny, jednocześnie modelując ład społeczny zgodnie z inżynierskimi wyobrażeniami i przeświadczeniami moralnymi. Zgodnie z tym poglądem: „Dla socjotechnika moment moralności i moment techniki są cały czas nierozzerwalne i wzajem na siebie oddziaływają. Wybór wartości i dobór celów wyznacza w istotnej mierze pulę sposobów i środków, sugeruje ich kombinacje i konfiguracje. Sam zaś dobór tych sposobów i środków wywiera wpływ na punkt widzenia w kwestii wartości i celów”¹⁸.

Na swoistość i konieczność łączenia roli „technologa”, badającego sposób urzeczywistnienia przyjętego bez dyskusji celu, z rolą „mędrca”, który winien wartościować i hierarchizować owe cele, zwraca uwagę także Florian Znaniecki, pisząc tak:

¹⁶ J. Goćkowski, *Normy i oceny...*, s. 86.

¹⁷ Ibidem, s. 81.

¹⁸ Ibidem, s. 82–83.

„Problemy aksjologiczne są wszakże nie do uniknięcia, gdyż w życiu kulturowym każdy przedmiot lub proces, który w jednym kontekście jest tylko »środkiem« do »celu«, w innym staje się samodzielną wartością, której urzeczywistnienie lub zachowanie może być samoistnym celem dla innych podmiotów czy nawet dla tego samego podmiotu w innym czasie. I, odwrotnie, wartość, której urzeczywistnienie lub zachowanie było »celem« w jednym kontekście, może w innym kontekście stać się środkiem do jakiegoś innego »celu« [...]. Jeśli nie uwzględnimy tego wszystkiego, rozmaite, najprawdopodobniej sprzeczne ze sobą sprawdziany wartościowania i normy postępowania będą nieustannie przeszkadzać w planowym urzeczywistnieniu naszego »celu« kulturowego. [...] Słowem, każdy, kto pragnie zostać technologicznym-przywódcą racjonalnie planującym działalność swej grupy w sferze kultury, potrzebuje w pierwszym rzędzie mędrca, który ukazałby mu miejsce wartości, z jakich zamierza zrobić użytek, spośród ustalonych wartości tego typu oraz funkcję inicjującą przez niego działalności wśród normatywnych wzorów społeczeństwa lub ludzkości jako takiej w danej epoce”¹⁹.

Argumentacja perswazyjna socjotechników prezentuje rozmaite racje, częstokroć łącznie, którym możemy przypisać walory moralne lub instrumentalne. Im bardziej „słuszność” sprawy determinowana jest przez „ideę nadrzędną”, będącą odbiciem aspiracji i interesów instytucji, którą socjotechnik reprezentuje i której służy, tym ważniejsze będzie eksponowanie „wartości absolutnych” wyznaczających pulę środków.

Specyfika argumentacji perswazyjnej dotycząca polityki kryminalnej polega na łącznym operowaniu racjami etycznymi i socjotechnicznymi. Wynika to z tego, że tworzenie i stosowanie prawa karnego wymaga znajomości i posługiwania się wiedzą: a) pragmatyczną (dającą odpowiedź na pytania np.: jak pisać prawo? jak wychowywać

¹⁹ F. Znaniecki, *Společne role uczonych*, Warszawa 1984, s. 366–367.

ludzi?); b) moralną (dającą rozeznanie o tym, co dobre a co złe, według mniemania „kompetentnych sędziów”²⁰.

Typologia ta zwraca nam uwagę na charakterystyczne zespolenie „działalności politycznej” z „myślą polityczną”, a także i na to, jak „wiedza” przekłada się na „władzę”. Spośród wielu dziedzin działalności teoretycznej i praktycznej skupmy się na tej części „wiedzy politycznej”, którą może dostarczyć nauka o moralności na potrzeby funkcjonowania prawa karnego. Analiza „władzy-wiedzy”²¹ dostarcza nam różnych sposobów, za pomocą których w naszej kulturze przekształca się jednostki i zbiorowości. „Wiedza polityczna” to również „wiedza podmiotu” i „wiedza o podmiocie”, bo władza uzyskuje dostęp do wiedzy poprzez podmiot, który jest zarazem ich wspólnym wytworem oraz pełni rolę łącznika pomiędzy nimi. Sprawujący władzę może podmioty nakłaniać, podburzać, odwozić, coś im ułatwiać, coś utrudniać bądź całkowicie zakazywać. Jednakże podmiot posiadający wolność wyboru, możliwość niesubordynacji, buntu, ucieczki, jest jednocześnie gwarantem „urzeczywistnienia” stosunku władzy²². Rodzaj i stan „wiedzy politycznej” w interesującym nas zakresie, redukuje „pole widzenia” kręgu polityków w takim stopniu, w jakim postrzegają, przeżywają „treści swojego świata”²³. Częstkowość, czas, społeczne i kulturowe uwarunkowanie „wiedzy-władzy” determinują styl oddziaływania na jednostki i grupy za pośrednictwem m.in. prawa karnego oraz norm moralnych.

²⁰ Zob. F. Znaniecki, *Teraźniejszość i przyszłość socjologii wiedzy*, [w:] *Społeczne role uczonych*, Warszawa 1984, s. 482–483.

²¹ Pojęcie zaczerpnięte z: M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Fundacja Aletheia, Warszawa 1993.

²² M. Foucault, *Nadzorować i karać...*, s. 44.

²³ K. Mannheim, *Ideologia i utopia*, tłum. J. Miziński, Lublin 1992, s. 24.

5. Styl debaty i europejska kultura prawna

Kolejną kwestią, którą należałoby rozważyć, jest to, czy styl prowadzenia debaty o charakter prawa karnego jest odzwierciedleniem pewnych wartości społecznych w postaci idei, wiedzy, systemu instytucji, wzorów zachowania się, konstytuujących kulturę naszego społeczeństwa. Następnie, czy słuszne są twierdzenia, że rozmaite kręgi społeczne egzystujące w łonie danego systemu posiadają różne specyficzne podkultury. Owe podkultury kierują się swoistymi korelatami wartości, tylko im właściwymi, mogącymi jednak stanowić wkład do kultury ogólnej²⁴.

Polityka kryminalna jest działem socjotechniki, zajmującej się metodami budowania i przekazywania reguł i sposobów oddziaływania na grupy i jednostki²⁵ za pomocą, między innymi prawa karnego. Stanowi pewien „system umiejętności”/„dorobek społeczny” definiowany jako kultura. Kultura ta ma zawsze „wymiar technologiczny” (daje odpowiedzi na pytania: jak? czym? kiedy?) oraz „wymiar ideologiczny” (w imię czego? o co?). W związku z tym spróbujemy rozważyć, czy współczesna, polska refleksja nad prawem karnym jest wytworem lub/i czynnikiem prawnej, moralnej i socjotechnicznej kultury europejskiej, którą przyjmujemy jako porównywalny punkt odniesienia.

Roman Tokarczyk uważa, że cechy wyróżniające europejską kulturę prawną to: kulturalizm, pluralizm, racjonalizm, dynamizm, profesjonalizm, instrumentalizm, legalizm, krytycyzm i europeizm²⁶. Kulturalizm europejskiej kultury prawnej miałby przejawiać się tym, że prawo determinuje wiele różnych czynników kulturowych: filozofia, zwyczaj, religia, mitologia, gospodarka, polityka²⁷. Prawo wspar-

²⁴ A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 179 i n s. 179.

²⁵ J. Goćkowski, *Kultura, socjotechnika...*, s. 70.

²⁶ R. Tokarczyk, *Kultura prawa europejskiego*, „Studia Europejskie”, 2000, nr 3, s. 18.

²⁷ *Ibidem*, s. 18.

te wieloma, nie jednym, fenomenami kulturowymi, jest centralnym elementem wyznaczającym tożsamość kulturową. Typowe dla Europy wydaje się być także dychotomiczne rozdarcie między traktowaniem prawa jako autonomicznej wartości a prawa wtopionego w inne regulatory. W polskich sporach o prawo karne objawia się to: 1. hiperbolizacją ważkości prawa karnego dla całokształtu systemu prawnego; 2. hiperbolizacją ważkości uświadamiania/uczenia obywateli w tym zakresie: „W Polsce nie lekarzy jest najwięcej – jak sądził Stańczyk – lecz specjalistów od prawa karnego. Przy ochoczym zaangażowaniu mediów czy to z sejmowych trybun, czy za pośrednictwem różnych sondaży prezentują oni swoje »jedynie słuszne« i skuteczne pomysły na szybkie wybawienie nas ze szponów zła i przestępczości” (M. Filar); 3. możliwością i zarazem potrzebą „multilegitymizacji” prawa karnego: „Prawo jest grą aktualnych interesów, powinno być otwarte na zmiany zachodzące w społeczeństwie. Przede wszystkim jednak musi się opierać na etycznym fundamencie i zasadach moralnych” (C. Mik). Skutkiem pluralizmu europejskiej kultury prawnej w naszych rodzimych dyskusjach dotyczących prawa karnego jest: 1. dopuszczenie współistnienia wielu równorzędnych poglądów na prawo, struktury sprawiedliwości i praktyki jej wymierzania, które wymusza tryb działań typu kooperatywnego, dochodzenie do kompromisów przy pomocy udatności perswazyjnej; 2. współzawodnictwo tych poglądów, determinujące z kolei typ działań „walki niezbrojnej”, gdzie wygrana zależy przede wszystkim od udatności manipulacyjnej; 3. podzielenie „walczących” na obóz widzący w wielości gwarancję postępu i na obóz uznający wielość za przyczynę regresu. Racjonalizm europejskiej kultury prawnej w sferze prawa karnego polega na tym, że prawo to uznaje się za urządzenie, zawierające maksimum (w porównaniu z innymi czynnikami społecznymi) elementów racjonalnej strategii, które może być wykorzystane jako środek rewolucyjny lub zachowawczy. Kręgi kompetencyjne starają się udowodniać, iż prawo obowiązuje mocą „nakazu rozumu” a nie mocą władzy. Należy jednak podkreślić, że

woluntaryzm traktowany oficjalnie jako „niepoprawny politycznie” maskuje się często rozmaitymi „poprawnymi” racjonalizacjami. Dynamizm europejskiej kultury prawnej w omawianej dziedzinie widzimy w upatrywaniu w prawie karnym narzędzia zmiany społecznej. Współczesna Europa, w tym także Polska, powoli odchodzi od ideałów stabilności, pewności, tradycji w prawie, zwraca się raczej ku teraźniejszości i przyszłości, a współczesne prawo ma dostosowywać się i nadażać za postępującą zmiennością i złożonością świata. Brak chęci modyfikowania tego narzędzia tłumaczony jest bezwładem, zanikiem inicjatywy. Rozwój, rozumiany tutaj jako „przeobrażanie” ma służyć realizacji idei sprawiedliwości. Natomiast głęboki kryzys państwa, presja problemów i stojących za nimi grup nacisku sprawia, że nowelizacje prawa karnego stały się miernikiem społecznej aktywności, w kraju, gdzie: „ustawa goni ustawę, a nową ustawę ściga kolejna ustawa o zmianie ustawy”²⁸. Jednocześnie panujący pluralizm wymusza powstawanie tychże ustaw w drodze politycznego kompromisu, spory są jednak na tyle długotrwałe, że każda „nowa” ustawa jest już zwykle „nieaktualna”. Paradoksalnie w kulturze prawnej, w której wypracowano szczegółowe, subtelne procedury tworzenia prawa, ujęto w konkretne reguły system „źródeł prawa”, sprecyzowano techniczne dyrektywy opracowań prawniczych, częściej o kształcie ustawy decyduje presja czasu czy jakiegoś lobby. Polskie ustawodawstwo karne także dotknęła ta tendencja, ale co ciekawe powoływanie się na inflację i deprawację prawa karnego obserwujemy zarówno u zwolenników jak i przeciwników zaostrzenia tego prawa. Dominujący profesjonalizm w kulturze prawnej Europy sprawia, że postuluje się, aby tworzenie i stosowanie prawa, w tym także prawa karnego należało do prawników-fachowców, mających gwarantować racjonalność, prestiż, autorytet owemu prawu²⁹. W Polsce ów profesjonalizm będący wyznacznikiem kultu-

²⁸ R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Kraków 2000, s. 209.

²⁹ R. Tokarczyk, *Kultura prawa...*, s. 19.

ry prawnej rzutuje na styl dysputy dotyczącej prawa karnego, w sposób następujący: 1. o miejscu w elicie prawników-ekspertów nie decyduje dyplom, lecz „predyspozycje duchowe”; 2. profesjonalizm często przekształca się w spekulatywizm, którego odmianą mogłaby być np. tzw. falandyzacja prawa; 3. obecna wielotorowa krytyka: typ A – odrzucający ideę profesjonalizmu, przykładowo: stopień wysublimowania rzadko idzie w parze w możliwościami percepcyjnymi adresatów prawa, co może rzutować na ich świadomość prawną; typ B, piętnujący brak profesjonalizmu, przykładowo: a) w polskim parlamencie prawo tworzą przestępcy; b) w Polsce można handlować ustawami, wstawiać lub usuwać na życzenie całe paragrafy; c) w Polsce ustawy piszą studenci na zamówienie mafii. Instrumentalizm kultury prawnej Europy podkreśla przede wszystkim socjotechniczną wartość prawa karnego, wzmacnia omawiany wyżej racjonalizm i dynamizm. Prawo karne znajduje dla siebie legitymizację, jeśli jest skutecznym środkiem zaspokajania potrzeb ludzkich³⁰. Trzeba jednocześnie podkreślić, że pula owych potrzeb stale rośnie. Tej eksplozji towarzyszą przesadne, wręcz zabobonne oczekiwania wobec prawa karnego. Klęski, kryzysy, kataklizmy uznaje się za jawnie niesprawiedliwe, poszukuje się winnych poza poszkodowaną grupą, której to należy „oddać” sprawiedliwość³¹. Prawu karnemu przypada bardzo niewygodna rola, bo obnaża niemoc władz w zaspokajaniu społecznych żądań. Kolejnym problemem jest to, jaki powinien być priorytet spełniania tychże dezyderatów: indywidualizm prawny czy kolektywizm? W Polsce mimo załamania się prawa socjalistycznego, jako rzecznika interesu wspólnego, w sporach o prawo karne dominuje silna tendencja kolektywistyczna, pragnąca nawiązać, w obliczu odżegnywania się od „starego”, do europejskiej doktryny komunitaryzmu. Każdy krąg kompetencyjny może wykorzystywać narzędzie-prawo karne podług swoich potrzeb,

³⁰ Ibidem, s. 21.

³¹ R. Sobański, *Kultura prawna Europy*, „Studia Europejskie”, 1998, nr 3, s. 123.

odpowiednio: 1. prawo karne służące konserwacji *status quo*; 2. prawo karne służące reformowaniu społeczeństwa; 3. prawo karne wspomagające przemiany rewolucyjne³². Rodzaj instrumentalizmu odzwierciedla każdorazem określony „punkt widzenia” będący przez to wskaźnikiem odpowiedniego rodzaju kultury socjotechnicznej, tj. kultury typu: a) stabilizującego; b) modyfikacyjnego; c) metamorfizującego³³. Legalizm w europejskiej kulturze prawnej objawia się dominacją w społeczeństwie dość silnej postawy proprawnej, wysokiego poszanowania dla prawa, nawet, jeśli uważane jest za niesprawiedliwe. W Polsce również obserwujemy silną postawę legalistyczną, którą moglibyśmy tłumaczyć zarówno przynależnością do kultury prawnej Europy jak i kultury prawnej byłego bloku wschodniego. Kręgi elitarne przekonują adresatów prawa karnego, iż powinni postępować zgodnie z literą obowiązującego prawa, a jeśli „litera” jest nieodpowiednia należy ją zmienić, bądź też kierują adresatów w stronę „ducha prawa”, „edukują” obywatela jak interpretować i rozumieć prawo w zmieniającej się rzeczywistości. Trzeba podkreślić, że równie silny jest w naszym kraju ruch negujący legalizm prawa karnego np.: a) oddający prymat w tej dziedzinie przykładowo sakralizmowi lub moralizmowi, nawołujący do nieprzestrzegania ustaw „grzesznych” lub b) nurt antylegalistyczny podważający jakkolwiek istotność regulacji karnych dla kształtowania procesów społecznych. Rozchodzenie się prawa i stawianych przed nim ideałów powodowało w historii kultury prawnej Europy i powoduje obecnie jego silną krytykę³⁴, prowadząca do konstatacji typu: „najwyższe prawo, najwyższa krzywda”, „czy tego prawa aby nie za dużo”, „dość radosnej twórczości ustawodawczej”, „mówimy »nie« naszemu bublodawstwu powszechnemu”. Ów krytycyzm dotknął także polskie dyskusje dotyczące prawa karnego. Polska rzeczywistość po roku 1989 potwierdza pewną stałą kulturową, mianowicie silny

³² J. Goćkowski, *Kultura, socjotechnika...*, s. 80–81.

³³ Ibidem, s. 80–81.

³⁴ R. Sobański, *Kultura prawna...*, s. 121–122.

krytycyzm skorelowany jest zwykle z następującymi czynnikami społecznymi: a) gwarancją pluralizmu; b) sprzecznościami między „starym” a „nowym”; c) napięciami pomiędzy „ideologią” a „technologią”; d) rozbieżnością aspiracji różnych sił społecznych; e) pogłębionym pesymizmem antropologicznym; f) rozdzwiekami między wyznaczonymi celami wszystkich lub różnie umiejscowionych członków społeczeństwa a sposobami zdążania do owych celów; g) zmianą kontekstów rozumienia „wolności” i „równości”; h) rozległą kazuistyką prawną, potwierdzającą wszechobecność prawa; i) bezkrytyczną chęcią ogarnięcia prawem karnym coraz to nowszych sfer życia społecznego. Ostatnią według Tokarczyka cechą kultury prawnej Europy jest europeizacja³⁵, która – jak pisze autor – w przeszłości objawiała się we wspólnocie źródeł i wzajemnym podobieństwie ustawodawstwa, a obecnie w Unii Europejskiej polega na dostosowywaniu, harmonizacji prawa krajowego do standardów europejskich. Stąd też istotnym elementem w polskich sporach o kształt prawa karnego jest: a) powiązanie faktu wejścia Polski do Unii Europejskiej z akceptacją lub negacją proponowanych rozwiązań; b) pojawienie się, oprócz pytań: jak? czym? kiedy?, pytania „a co na to Europa?”.

Ponadto, co zostało powiedziane przez pryzmat cech kultury prawnej Europy, w polskich sporach o zaostrenie/łagodzenie prawa karnego można zaobserwować pewien stały syndrom: 1.intensywność, częstość sporów jest szczególnie widoczna: a) w czasie przedwyborczym – prawo karne jako środek służący zdobyciu głosów obywateli; b) gdy ujawnione zostaje przestępstwo wyjątkowo bulwersujące opinię publiczną, co mogłoby potwierdzać hipotezę, iż każdorazowy wzrost postaw punitywnych w społeczeństwie związany jest ze spadkiem poczucia bezpieczeństwa, wzrostem poczucia zagrożenia; c) gdy wystąpią inne nietypowe czynniki, na przykładzie aborcji: u postła X potrzeba dyskusji na ten temat jest silnie skore-

³⁵ R. Tokarczyk, *Kultura prawa...*, s. 20.

lowana z działalnością NBP, u posła Y z wejściem Polski do Unii Europejskiej, u posła Z z wpływaniem na polskie wody terytorialne statku A; 2. wysokiej frekwencji sporów towarzyszy bardzo wąski zakres tematyczny: prawa człowieka w prawie karnym, problem funkcji kary, kwestia recydywy, kara śmierci, z części szczegółowej przestępstwa: zabójstwa, zgwałcenia, pedofilii, korupcji, aborcji, eutanazji, pornografii, łagodność/surowość sądów, powierzchownie stan polskiego więziennictwa.

6. Polityczna doniosłość uzasadniania moralnego norm prawa karnego

6.1. Problematyczność uzasadniania norm i ocen

Spory wokół prawdziwości ocen i norm oraz możliwości ich uzasadniania, toczony pomiędzy subiektywistami a obiektywistami, bardzo wnikliwie prześledziła M. Ossowska w rozdziałach III-V³⁶ *Podstaw nauki o moralności*. Wnioski płynące z tych rozważań będą bardzo pomocne w próbie zdefiniowania rodzajów zabiegów „logicznych” dokonywanych przez polityków na normach prawa karnego. „Wiązanie obiektywności ocen z możliwością okazywania ich prawdziwości czy fałszywości popierał następujący tok myśli: jeżeli można wykazać prawdziwość jakiejś oceny i kogoś, kto tej ocenie zaprzeczał, przekonać, to zawsze istnieje możliwość uczynienia jakiejś opinii powszechną, a jak sobie przypominamy, powszechność aktualną lub potencjalną jakiejś opinii uważano za znak jej obiektywności, albo ją po prostu z obiektywnością utożsamiano”³⁷ – pisze M. Ossowska. Podkreśla także specyfikę przepisów jako wypowiedzi, które niczego nie twierdząc i niczemu nie przecząc nie mogą być prawdziwe lub

³⁶ M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*, Ossolineum, Wrocław-Warszawa-Kraków 1994, s. 89–174.

³⁷ Ibidem, s. 110.

falszywe, mimo to są uzasadniane³⁸. Dalej czytamy, że niezależnie od stanowiska, jakie zajmiemy w sprawie interpretacji ocen, można zauważyć, że „istnieją takie warunki wypowiedzania ocen, które wzmagają nasze do nich zaufanie, i takie warunki, które to zaufanie obniżają”³⁹. „Warunek pewności” częstokroć uzależniamy od kompetencji tego, od kogo pochodzi – eksperta legitymizującego się „wiedzą”. W sprawie prawdziwości norm M. Ossowska przywołuje T. Kotarbińskiego, który twierdził, iż normy nie są „ani prawdami, ani fałszami, gdyż nie są w ogóle zdaniem oznajmującymi. Niepodobna ich zatem uzasadniać, w sensie okazywania prawdziwości, ani obalać w sensie okazywania fałszywości. Można je tylko zwalczać lub propagować”⁴⁰.

Powinniśmy więc poszukiwać innej wartości logicznej specyficznej dla norm – słuszności. O normie słusznej mówimy wówczas, gdy można podać dla niej uzasadnienie tetyczne (celowościowe) i/lub aksjologiczne. Norma prawa karnego, z której oprócz uzasadnienia tetycznego, możemy wyinterpretować oceny moralne charakterystyczne dla określonej moralności, będzie normą słuszną właśnie z punktu widzenia tej określonej moralności⁴¹. Powszechnie i bezkrytycznie przyjmuje się, że prawodawca powinien liczyć się z ocenami moralnymi stanowionych przez siebie norm prawa karnego. To banalne, choć zdroworozsądkowe podejście, natrafia na poważne trudności w zderzeniu z rzeczywistością. Po pierwsze, na gruncie czyjej moralności powinno dokonywać się uzasadnienia: a) prawodawcy? b) przyszłych adresatów? c) liczniejszej lub bardziej wpływowej grupy społecznej?; c) krajów określonego kręgu kulturowego? d) światowej opinii publicznej? Po drugie, ważkim problemem jest badanie tzw. opinii publicznej. Dwie kwestie są tu istotne: a) wiarygodność

³⁸ Ibidem, s. 115.

³⁹ Ibidem, s. 119.

⁴⁰ Ibidem, s. 156.

⁴¹ Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Ossolineum, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1972, s. 117.

publikowanych wyników⁴²; b) punitywność społeczeństwa⁴³. Po trzeciej, przy milczącym założeniu, że bez względu czyją ocenę przyjmie się za wiążącą, to prawodawca podejmuje ostateczną decyzję. Być może łatwiej byłoby nam poruszać się na badanym terenie, gdybyśmy wiedzieli, kim jest prawodawca. Nauki prawne, a raczej dominujący paradygmat pozytywistyczny, przypisują ustanowienie np. ustawy fikcyjnej osobie, abstrakcyjnie pojmowanemu organowi czy, jak to ma miejsce w procesie interpretacji prawa, tzw. prawodawcy idealnemu. Takie ujęcie niewiele nam wyjaśnia, szczególnie na gruncie wielości koncepcji pojmowania „osoby” prawodawcy i przypisywanych mu atrybutów. Efektywniejsze w tym przypadku wydaje się podejście socjologiczne, które mówi o „prawodawcy rzeczywistym” jako osobie lub grupie ludzi, którzy faktycznie podejmują decyzje prawodawcze⁴⁴. We współczesnym demokratycznym procesie ustawodawczym wyróżnić można: a) biernych, formalnych uczestników procesu legislacyjnego, którzy poprzez wyrażanie swojego „za” lub „przeciw” podejmują decyzje prawodawcze (częstokroć nawet nie czytając doręczzonego im projektu ustawy); b) aktywistów, to jest większą lub mniejszą grupę wywierającą bezpośredni wpływ na decyzje prawotwórcze. Proces uchwalania norm prawa karnego jest procesem politycznym (każda „Nowa” siła panująca realizuje swoją politykę, a prawo karne jest wyrazem woli owej siły), w trakcie którego ścierają się ze sobą, w zależności od zaplecza „rzeczywistego prawodawcy” następujące tendencje: a) dominacji polityki nad prawem, gdzie „rzeczywisty prawodawca” to parlamentarzysta; b) dominacji prawa nad polityką, gdzie „rzeczywisty prawodawca” to ekspert-prawnik; c) dominacji czynnika pozapolitycznego nad polityką

⁴² Zob. M. Ossowska, *Motywy postępowania. Z zagadnień psychologii moralności*, Książka i Wiedza, Warszawa 2002, s. 269 i n.

⁴³ Podkreśla się głównie to, że chcąc zgodzić się z „powszechną” opinią publiczną, nadal żylibyśmy w czasach kary chłosty, obcinania ręki złodziejowi, przymusowych robót i kary śmierci.

⁴⁴ Z. Ziemiński, *Etyczne...*, s. 122.

i prawem, gdzie „rzeczywisty prawodawca” to PWI (Przychodzący W Imieniu) lub GTW (Grupa Trzymająca Władzę).

„Prawodawca” może przemawiać na korzyść norm prawa karnego dokonując ich moralnego uzasadnienia, co daje się zauważyć w publikacjach i praktyce życia codziennego, w trojaki sposób: 1. przekonywać kogoś o słuszności tych norm; 2. nakłaniać kogoś, by w nie uwierzył przy pomocy innych sposobów niż przekonanie o ich słuszności; 3. namawiać kogoś, by wykonał czynności w tych normach nakazywanych czy doradzonych⁴⁵. W pierwszym przypadku, norma prawa karnego podlega operacji moralnego uzasadnienia na gruncie relatywizacji tej normy od zasady moralnej. Może to być: a) relatywizacja systemowa – wyrażona w związku zachodzącym między normą prawną lub jej logicznymi lub quasi-logicznymi następstwami a treścią określonej zasady moralnej, stanowiącej składnik określonej moralności; b) relatywizacja instrumentalna – wyrażona w relacji środka do celu⁴⁶. Druga praktyka, nazywana jest praktyką tzw. pseudouzasadniania norm⁴⁷. Metodami prowokowania wiary adresata w daną normę będą tutaj m.in. różne techniki bezpośrednie⁴⁸, stosowane w procesach kształtowania prawnej świadomości społecznej, np.: operowanie informacją interpretującą, posługiwanie się argumentacją perswazyjną⁴⁹, odwoływanie się do autorytetów. Trzeci sposób, w którym na bok zostaje odsunięta wiara w normę,

⁴⁵ M. Ossowska, *Podstawy nauki...*, s. 159.

⁴⁶ K. Opatek, J. Wróblewski *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969, s. 52–53.

⁴⁷ M. Ossowska, *Podstawy nauki...*, s. 165–167.

⁴⁸ Zob. K. Mannheim, *Człowiek i społeczeństwo w dobie przebudowy*, PWN, Warszawa 1974, s. 347–483; J. Goćkowski, *Repertuar technik „Inżynieria dusz ludzkich”*, [w:] *Etyczne aspekty ingerowania w ludzką psychikę*, B. Chyrowicz (red.), Lublin 2002, s. 115–151.

⁴⁹ Zob. T. Pawłowski, *Tworzenie pojęć i definiowanie w naukach humanistycznych*, PWN, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 223–251; *Metodologiczne zagadnienia humanistyki*, PWN, Warszawa 1969, s. 9–44; A. Ross, *Argumentacja i perswazja*, [w:] *Metaetyka*, I. Lazari-Pawłowska (red.), PWN, Warszawa 1975, s. 163–183.

skupia się na zmianie zachowania ludzi w kierunku maksimum konformizmu: prawnego i moralnego. Istotne jest, by adresat normy „usłuchał”, wykonał polecenie. Egzemplifikacją są tu procedury oparte np. na: a) motywowaniu nagrodami i karami; b) uczeniu naśladownictwa; c) posługiwaniu się manipulacją – mające przysłużyć się internalizacji promowanych wartości.

6.2. Polityk wobec sporu o naturę ludzką

Nie jest naszym zadaniem w tym miejscu ani rozstrzygnięcie odwiecznego sporu o naturę ludzką, ani jego historyczne referowanie, lecz pokazanie związku między polityką, prawem i moralnością w świetle możliwych „rozwiązań” zagadki, jaki naprawdę jest Człowiek. Ów Człowiek, co do którego określenia Natury każdy czuł się kompetentny, tworząc własne generalizacje: dobry-zły, anioł-bydłę, indywidualium-zwierzę społeczne, egoista-altruista, tworzył, i podlegał zarazem, interesujące nas systemy normatywne: polityczny, prawny i moralny. Polityk (czy szerzej „prawodawca rzeczywisty”) jest nośnikiem określonego światopoglądu⁵⁰, zawierającego różne funkctory: filozoficzne, ideologiczne, socjologiczne, kulturowe, etyczne, polityczne. Stąd też decydująco wywodzi swój „ogład świata” z samookreślenia się: 1. wewnętrznego – wobec refleksji nad sobą; 2. zewnętrznego, wobec kwestii: a) ładu społecznego; b) statusu i funkcji prawa karnego; c) polityki, w tym polityki kryminalnej; d) socjotechniki urzędu państwa społeczeństwa dotkniętego procesem „rozpadu wartości”; e) uprawnień państwa i obywatela w grze o urządzenie życia zbiorowego. Działania „prawodawcy rzeczywistego”, w tym

⁵⁰ W naszym rozumieniu „światopogląd” to interpretacja całości świata, mówi o jego naturze i genezie oraz o sensie życia ludzkiego. Jest kategorią socjologii wiedzy odnoszącą się do ogłądu i obrazowania świata. Łączy się z postępowaniem wedle przyjętych własnych interesów i aspiracji, co odnosi się do motywów postępowania. Zob. J. Sztumski, *Spoleczeństwo i wartości*, UŚ, Katowice 1992, s. 18.

przypadku uzasadnianie norm prawa karnego obowiązywaniem pewnych norm moralnych, są wypadkową dominującej „władzy-wiedzy” oraz „samo-wiedzy”. Wszelkie posunięcia gracza mają miejsce na trzech scenach jednocześnie: a) scenie politycznej, gdzie gra toczy się o zdobycie, utrzymanie i rozszerzenie władzy; b) scenie moralnej, gdzie działa się na rzecz pewnych wartości i przestrzegania pewnych norm oraz formułuje się pewne oceny, zaświadcza się na rzecz pewnych racji etycznych; c) scenie socjotechnicznej, gdzie zwalcza się patologię społeczną (m.in. zjawisko przestępczości) operacjami technologii społecznej. Faktyczne motywy aktywności „prawodawców” mają bardzo złożony charakter, niemniej bodźcem zdaje się być konstatacja niezadowolenia, dezaprobaty tego, co jest i chęć zmiany realiów społecznych. Trzema podstawowymi drogami do celu są: a) droga konserwacji: umocnić, utrwalić to, co jest; b) droga reformy: skorygować to, co jest do nowych potrzeb i warunków; c) droga rewolucji: wprowadzić i utrwalić nową jakość⁵¹. Konsekwencją obrania którejs z ścieżek, w procesie zmiany norm prawa karnego, będzie dobór odpowiedniego stylu dowodzenia, zawieszonego pomiędzy wzorcami tego, co być powinno a tym, co nakazuje wierność wyuczonym i przyswojonym normom oraz uznawanym wartościom⁵².

Obrany kurs milcząco lub otwarcie opowiada się za pewną koncepcją człowieka. Możemy wyróżnić dwa główne nurty: a) optymizm antropologiczny – zakłada, iż człowiek to rozumna, wyjątkowa, altruistyczna, zdolna do kompromisów istota, której należy stwarzać optymalne warunki do rozwoju; b) pesymizm antropologiczny – zakłada, że ludzie jako gatunek to istoty głupie, chciwe, tchórzliwe, mściwe, słowem bestie, które należy poskramiać. Skleceniem lepiej lub gorzej uzasadnionego wywodu perswazyjnego na rzecz którejś z opcji zainteresowany będzie decydent jako: 1. moralista,

⁵¹ J. Goćkowski, *Normy i oceny...*, s. 84.

⁵² Ibidem.

który wie jacy ludzie są, a jacy być powinni ze względu na pewne wskazania etyczne; 2. polityk, który wie „po co?” rządzić jako ideolog i „jak?” rządzić jako socjotechnik; 3. karnista, który wie dla jak wyobrażanego człowieka będzie układał swoje kodeksy karne. Przekazywany społeczeństwu wykład „rzeczywistego prawodawcy” w postaci norm prawa karnego, pozwala odbiorcy zrekonstruować świat zjawisk społecznych (szczególnie przestępczości) i nadać im sens, uczy go „schematów pojmowania rzeczywistości oraz schematów czynienia użytków z tego pojmowania”⁵³, tym samym dostosowując adresata do postulowanego kształtu świadomości zbiorowej (pojmowanej jako korelat świadomości moralnej, prawnej i politycznej).

6.3. Polityk wobec wyboru wizji zorganizowania społeczeństwa

Spór o naturę ludzką pozostawałby zagadnieniem zawieszonym w próżni, gdyby nie potrzeba poszerzenia obszaru „oświecania” społeczeństwa także w kwestii natury „ładu społecznego”. Normy prawa karnego stają się niezbędne, gdyż jednostki tworzą zbiorowość, chcąc chronić szczególnie cennej dla niej wartości. Zjawisko przestępczości możemy opisywać wszakże w relacji do pewnych norm. „Prawodawca rzeczywisty” oznajmia nam m.in. poprzez normy prawa karnego, jakie normy i przez kogo winniśmy uznać za wiążące. Tu zaś decydującym czynnikiem jest przyjęcie modelu zasad organizujących społeczeństwo. Współcześnie dominują dwa przeciwstawne ujęcia organizacji społeczeństwa: a) konsensualne – przyjmujące, że społeczeństwo zorganizowane jest na zasadzie ugody, to trwała, stabilna i dobrze zintegrowana struktura; b) konfliktowe – przyjmujące, że w każdym społeczeństwie stale występuje konflikt i niezgoda, trwa nieustanny proces zmian. Co ciekawe, przyjęcie któregoś z orien-

⁵³ J. Goćkowski, *Repertuar technik...*, s. 126.

tacji nie wynika bezpośrednio z założonej wcześniej koncepcji natury ludzkiej. Obydwa przedstawione typy idealne mogą wpływać zarówno z pesymizmu jak i optymizmu antropologicznego. Godne uwagi jest także to, iż nie ma znaczenia, czy w realnie istniejących społeczeństwach dominuje tendencja konfliktowa czy ugodowa. „Prawdziwe” jest to, co zostanie udowodnione przez „rzeczywistego prawodawcę”, który wspiera się częstokroć w swym wywodzie przyjętą skalą wartości moralnych: a) skalą „wartości prywatnych” decydenta; b) skalą wartości publicznych.

6.4. Polityk wobec konfliktów społecznych

Reguły życia zbiorowego narzucają jednostce metody realizacji wielu wartości. Stąd też w społeczeństwie dochodzić może do kolizji wartości na polu: a) relacji pomiędzy jednostkami; b) relacji pomiędzy jednostką a społeczeństwem. Nieuchronność zderzania się różnych wartości wymaga wprowadzenia reguł ich rozwiązania. Na interesującym nas gruncie będą to: a) reguły walki politycznej; b) reguły prawa karnego; c) reguły moralne.

Konflikt jako punkt wyjścia oraz mniej lub bardziej owocne dążenie do dobra wspólnego – to najprostsza definicja polityki, na którą zgadzają się zarówno klasyczna filozofia polityczna, jak i rozsądek doświadczonego życiowo obywatela⁵⁴. Sensem politycznego działania powinna być służba sprawie, zdefiniowanej przez selekcję w stosunku do wartości wchodzących w obręb zainteresowania w drodze prawidłowego rozumowania przechodzącego od ustalenia celów do środków do ich osiągnięcia. Wartości ideologiczne, np.: „dobro kraju”, „racja stanu”, „państwo prawa”, „higiena moralna narodu” głoszone przez decydentów z samego założenia są celami deklarowanymi, ideałami, do których się dąży (a nie osiąga), nie wymagający

⁵⁴ B. Łagowski, *Etyka polityczna w warunkach konfliktu*, [w:] *Etyka w polityce*, G. Skąpska (red.), Universitas, Kraków 1997, s. 35 i n.

mi uzasadnienia⁵⁵. Dobór środków zaś jest dla polityka zawsze jakąś formą gry o społecznie ważkie stawki. W procesie tworzenia prawa karnego „prawodawca rzeczywisty” powinien żywić przeświadczenie, że nowe „środki prawomocnej przemocy”: a) służą obranej ideologii politycznej; b) wspierają i/lub budują nową „moralną jakość”; c) ograniczą lub wyeliminują oraz zinstytucjonalizują konflikty społeczne.

Ideologie i strategie polityczne, bez względu na to jak definiują konflikt oraz jego rolę w życiu społecznym, operują wizją jakiegoś społeczeństwa bezkonfliktowego, które powinno stanowić przedmiot naszych aspiracji. Postulowanie „stanu, którego nie ma” pozostaje zawsze w relacji do zjawiska konfliktu⁵⁶. Stąd też niewątpliwa przydatność polityczna norm moralnych, którym przypisuje się harmonizujący charakter. Najlepiej rolę reguł etycznych w usuwaniu konfliktów oddają określenia: „oliwa w maszynie społecznej”⁵⁷, „smar, którym smarujemy części maszyny, aby poruszały się z mniejszym tarcim”⁵⁸.

Polityk tworzący normy prawa karnego powinien uzależniać charakter interwencji norm moralnych od rodzaju konfliktów, których rozwiązaniu mają służyć. Maria Ossowska wyróżnia konflikty: 1. na podstawie tego, co się w nich zderza: a) w zakresie wartości; b) w zakresie interesów; c) w zakresie przekonań⁵⁹; 2. na podstawie stosunku do adresata: a) walki: uszkodzić, zniszczyć, oponenta; b) gry: przechytrzyć oponenta; c) dyskusje: zmienić „ogład świata” oponenta za pomocą: I. prania mózgu; II. psychoterapii; III. splotu zabiegów wytwarzających atmosferę sprzyjającą zmianie postaw⁶⁰. Polityk odpowiada sobie także na pytanie, czy należy oczekiwać od

⁵⁵ Zob. J. Sielski, *Wartości ideologiczne i polityczne jako podstawa decyzji politycznych*, [w:] *Konfrontacja w stosunkach międzynarodowych w latach osiemdziesiątych*, J. Przewłocki (red.), UŚ, Katowice 1990.

⁵⁶ M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, PWN, Warszawa 2000, s. 148 i n.

⁵⁷ W. Witwicki, *Pogadanki obyczajowe*, PWN, Warszawa 1957, s. 20.

⁵⁸ L. Krzywicki, *Rozwój moralności*, „Świat i człowiek”, 1905, R. 2.

⁵⁹ M. Ossowska, *Normy moralne...*, s. 152.

⁶⁰ Ibidem, s. 154–155.

norm moralnych likwidacji wszelkich międzyludzkich konfliktów naruszających harmonię współżycia oraz, jaka działka przypadnie prawu karnemu odzwierciedlającemu lub nie owe normy.

Na tle norm prawa karnego założenia, jakie poczynimy w kwestii zapobiegania przestępczości, są implikacją rozstrzygnięć o roli przestępczości, więc także konfliktów, w życiu społecznym⁶¹. Możliwe są następujące rozwiązania: a) przyjęcie, że przestępczość jest: 1. czymś obcym, zewnętrznym w stosunku do społeczeństwa, można tworzyć przeciw niej skutecznej bariery, a w razie ich przebicia „wyługowywać chwasty”, lub 2. „produktem ubocznym” funkcjonowania społeczności, należy więc „produkcję” tak moderować, aby zminimalizować szkodliwe „odpady”; b) założenie, że przestępczość jest nierozłącznie związana ze społeczeństwem, źródła istniejącego układu dopatruje się w: 1. naturze człowieka, złej i egoistycznej, lub 2. organizacji i strukturze społecznej⁶².

Pierwszy punkt widzenia zakłada, że: a) konflikt społeczny można i należy likwidować; b) społeczeństwo może funkcjonować bez napięć, w harmonii i zgodzie; c) wszelkie gwałtowne, niekontrolowane zmiany są zjawiskiem niepożądanym; d) człowiek jest z natury bierny lub „reaktywny”, można dostosowywać go do modelu idealnego społeczeństwa; e) powinna dominować strategia kreatywna/nierespresyjna (rozwija się zjawiska pożądane tak, aby wypierały one zjawiska niepożądane) nad destruktywną/represyjną (działania wymierzane są bezpośrednio w zwalczane zjawiska i ich zadaniem jest niszczenie tych zjawisk). W drugim ujęciu: a) konflikt społeczny może odgrywać inną niż negatywna rolę; b) poprawa człowieka nie rokuje szans powodzenia, w przeciwieństwie do poprawy funkcjonowania „urządzeń społecznych”; c) dopuszcza się istnienie przestępczości, a działania profilaktyczne w tym zakresie nastawia się na zredukowanie do możliwie niewielkich rozmiarów; d) wybiera się

⁶¹ J. Błachut, A. Gaberle., K. Krajewski, *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2001, s. 467.

⁶² Ibidem, s. 468.

strategię rokującą w danym czasie lepsze szanse powodzenia, w praktyce kombinację obu strategii dającą optymalny rezultat⁶³.

Jednocześnie polityk rozwiązawszy kwestie natury kryminologicznej ponawia pytanie, kiedy normy moralne winny interweniować i jaki jest zakres ich możliwości w harmonizowaniu współżycia za pomocą prawa karnego. Wreszcie, czy istnieją normy moralne, którym nie da się przypisać charakteru „smaru”. Maria Ossowska twierdzi, że do grupy takowych powinniśmy zaliczyć: a) normy zawierające ludzkie uprawnienia: „Lista uprawnień człowieka nie kieruje się względem na usuwanie tarć we współżyciu, kieruje się szacunkiem dla człowieka jako takiego. Uprawnienia nie są pokojowe.”; b) normy służące tworzeniu pewnego wzoru osobowego⁶⁴.

„Prawodawca rzeczywisty” rozstrzyga również kwestię, czy motywowanie społeczeństwa do podejmowania określonych działań, a powstrzymywania od podejmowania innych, realizują m.in. normy moralne i normy prawa karnego. Zwykle przy tym, pojęcie harmonii gwarantowane normami wiąże się z pojęciem integracji. Wśród wskaźników integracji wymienia się: a) zdolność do kooperacji; b) zgodne wysłuchiwanie norm; c) wspólny zasób wartości; d) zaufanie społeczne. Polityk zatem powinien być zainteresowany wspieraniem się normami moralnymi dla uzasadniania norm prawa karnego w takim zakresie, w jakim: a) przyczynia się to skupienia wokół siebie „zwolenników” (kooperacja) a pozwala zdefiniować „obraz wroga”; b) „moralne wsłuchanie się” w prawo karne sprzyja: I. konserwacji, lub II. reformie, lub III. rewolucji; c) możliwy jest do ustalenia „wspólny” zasób wartości, tj. nie ma konfliktu w zakresie wartości zupełnie podstawowych do utrzymania określonego stosunku między ludźmi; d) zaufanie społeczne sprzyja zdobyciu, umacnianiu i rozszerzaniu władzy.

⁶³ Ibidem, s. 469.

⁶⁴ M. Ossowska, *Normy moralne...*, s. 161–162.

6.5. Polityk wobec postulatów liczenia się z normami moralnymi

Badania dotyczące związków między normami i ocenami moralnymi a strategiami i taktykami politycznymi realizowanymi za pomocą prawa karnego ściśle związane są z tzw. postulatem liczenia się ludzi, których nazwaliśmy prawodawcami z ocenami moralnymi stanowiących przez siebie norm. Próba spojrzenia na charakterystyczny rodzaj zespolenia prawa karnego i moralności przez pryzmat przydatności tudzież uciążliwości w grze politycznej pozwala zwrócić uwagę na następujące kwestie: a) stały syndrom postawy oceniającej⁶⁵: 1. polityk samookreśla się jako reprezentant określonej postawy wartościującej na skali między tym, co dodatnie, a tym co ujemne, a beznamiętna obserwacja jest oceniana nadzwyczaj negatywnie; 2. polityk jest/staje się podmiotem/przedmiotem oceny wartościującej społeczności, w której działa: wewnątrz i na zewnątrz; 3. polityk „czyni się” moderatorem postaw wartościujących obywateli; b) prawo karne szczególnie sprzyja widzeniu świata w czarno-białych barwach i pragnieniu otrzymania i podtrzymywania definicji Dobra i Zła, co gwarantuje politykowi zniwelowanie niewygody rozszczępień w ocenianiu⁶⁶; c) „stałość” i „wierność” Głodowi Absolutu, tj. tendencji do uznawania norm i ocen, do których przywykliśmy, za normy obowiązujące wszystkich, zawsze i wszędzie, d) działanie na rzecz stanu postulatycznego, stanu, którego nie ma, zawieszenie pomiędzy utopią a przepowiednią; e) stale obecna tendencja do racjonalizacji norm: każda norma powstała dla zaspokojenia jakiejś rozsądnej potrzeby.

Związki polityki, moralności i prawa w różnych czasach i kulturach przybierały rozmaite formy, jednakże często udaje się wyłuskać pewne „dyżurne kwestie”/„wątki wędrujące”⁶⁷: a) „prawo mini-

⁶⁵ Ibidem, s. 13 i n.

⁶⁶ Ibidem, s. 17.

⁶⁷ J. Goćkowski, *Normy i oceny moralne ...*, s. 90.

mum moralności” jako argument do ideologicznego uzasadniania norm prawa karnego, ma sprzyjać rozwojowi wiary w nieomyślność rozwiązań proponowanych przez prawodawców; b) prawo karne jako czynnik chroniący i utrwalający określoną moralność; c) prawo karne odbiciem walki między starym a nowym porządkiem. Godne uwagi jest prześledzenie wielości powodów, dla których prawodawca powinien liczyć się z ocenami moralnymi: a) dobra wola – „dobrotliwy władca”; b) troska o spokój własnego sumienia, tzw. higiena moralna – „władca spokojny duchowo”; c) przez wzgląd na ideologię jaką reprezentuje – „władca przywódca ideolog”; d) wierność moralności odbiciem konsekwentnego działania – faktycznego lub pozornego: 1. „władca budujący prestiż” wśród współwyznawców, budzący szacunek przeciwników, 2. „władca fanatyk” promujący czarno-białe widzenie świata; e) „władca socjotechnik” dostrzegający zależność między oceną moralną prawa a jego prestiżem; f) „władca nadający formułę sprawiedliwości”.

Charakterystyczne dla czasów współczesnych są następujące zjawiska: a) współczesny „świadomy obywatel” wymusza na politykach gruntowniejsze uzasadniania decyzji dotyczących spraw społecznie doniosłych; b) władza musi legitymować się w swoich poczynaniach jakąś bardziej rozbudowaną, uzasadnianą koncepcją dobra społecznego, doskonalenia społecznego itp.; c) rozrost ścieżek argumentacyjnych; d) dialektyczne sprzeczności w funkcjonowaniu interesujących nas podsystemów normatywnych są zjawiskiem trwałym i nieprzewidywalnym, lecz powoli w śledzeniu tychże relacji ztraca się zdolność rozróżniania „produktów” od „kreatorów”. W zespoleniu polityki, prawa i moralności powinniśmy także zwracać szczególną uwagę na: a) stopień pokrywania i wykluczania się społecznych ról: polityka, moralista i karnista; b) podobieństwa, różnice i związki w ustanawianiu standardów zachowania dla adresatów, jak i dla samych siebie; c) podobieństwa, różnice i związki w stylu informowania, jakie wartości należy uznać za istotne i wymagające ochrony; d) podobieństwa, różnice i związki w kreowaniu rzeczywi-

stości społecznej przez ustalanie wzajemnych relacji między poszczególnymi grupami czy też innymi częściami społeczeństwa; e) podobieństwa, różnice i związki w tworzeniu i utrwalaniu porządku społecznego; f) podobieństwa, różnice i związki kultur moralnych, politycznych i prawnych; g) style rozpoznawania i rozwiązywania problemów społecznych.

Analiza aksjologii racjonalności stron sporów o charakter prawa karnego w Polsce ukazuje nieproporcjonalne bogactwo metod dowodzenia racji w stosunku do niezmiennego ubóstwa środków reakcji karnej. Jednocześnie zanikają wypowiedzi, którym moglibyśmy przypisać cechy wywodu naukowego na rzecz treści o charakterze perswazyjnym. Prawo karne staje się elementem przetargowym w grze politycznej, dlatego też kanon myślenia dotyczący polityki kryminalnej podporządkowuje sobie kanon myślenia socjotechnicznego i kanon myślenia etycznego. Paradygmat prakseologiczny służy zdobywaniu, umacnianiu i rozszerzaniu władzy, odwołując się do intelektu/racjonalności funkcjonalnej (nastawionej na realizację określonego celu), zaś wyraźne eksponowanie wartości etycznych pozwala paradoksalnie na uwolnienie się od ograniczeń w puli środków, jakie wypada stosować („kod operacyjny” bez ograniczeń). Z kolei równie częste odwoływanie się do popędów, pragnień i uczuć, bazujące na irracjonalności potwierdza hipotezę, że w cieniu najbardziej racjonalnych i celowych typów działań tkwi ukryta możliwość zwrócenia się ku „ciemnym stronom” natury ludzkiej⁶⁸. Spory wokół surowego/łagodnego karania są polem, na którym ścierają się różnorodne tendencje i orientacje, na podstawie których można zdiagnozować obecny stan kultury prawnej, socjotechnicznej i moralnej uznających się za kompetentnych bohaterów polemiki⁶⁹. Spojrzenie na ten

⁶⁸ Zob. K. Mannheim, *Człowiek i społeczeństwo...*, s. 89–98.

⁶⁹ Zob. A. Klarman, *Spory o zaostrożenie/łagodzenie prawa karnego jako wskaźnik kultury prawnej, moralnej socjotechnicznej kręgów elitarnych (uczeni-prawnicy, politycy, publicyści, [w:] Normatywność współczesnej Polski, J. Kwaśniewski (red.), Warszawa 2005, s. 103–122.*

dyskurs jako na element szerszego kontekstu społecznego i kulturowego mogłoby w sposób bardziej optymalny opisywać i wyjaśniać problem wyboru takiego a nie innego modelu argumentowania przez spierających się oraz zbadać zagadnienie społecznych skutków poparcia lub negacji decyzji podjętych zgodnie z wybraną „ścieżką perswazyjną.

BIBLIOGRAFIA

- Borucka-Arctowa M., *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1997.
- Foucault M., *Nadzorować i karać*, Warszawa 1993.
- Giddens A., *Socjologia*, Warszawa 2004.
- Goćkowski J. (red.), *Kręgi kompetencji i perspektywy poznawcze*, Kraków 1997.
- Goćkowski J., *Normy i oceny moralne i metody socjotechniki*, „Etyka”, 1973, nr 12.
- Krukowski A., *Polityka kryminalna*, [w:] *Prawo w społeczeństwie*, red. J. Kurczewski, Warszawa 1975.
- Krukowski A., *Problemy zapobiegania przestępczości*, Warszawa 1982.
- Lernell L., *Podstawy nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1967.
- Zirk-Sadowski M., *Dyskurs jako mowa regulowana wymogami moralności*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Kraków 2000.
- Ossowska M., *Motywy postępowania*, Warszawa 2002.
- Ossowska M., *Podstawy nauk o moralności*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1994.
- Podgórecki A., *Socjotechnika. Jak oddziaływać skutecznie*, Warszawa 1970.
- Rapaport E.S., *Polityka kryminalna*, Łódź 1948.
- Szamanek K., *Sztuka argumentacji. Słownik terminologiczny*, Warszawa 2001.
- Sztumski J., *Spółeczeństwo i wartości*, Katowice 1992.
- Tokarczyk R., *Kultura prawa europejskiego*, „Studia Europejskie” 2000, nr 1.

CRIMINAL LAW AS A POLITICAL MATTER

SUMMARY

The time of the turn XX th and the XXI is century in Poland is a period in which the discussion of crime and methods of fighting it is very vivid. People interested in the matter are not only lawyers but, what is more important, also politicians, journalists and, thanks to media, ordinary citizens. The main interest is focused on the ways of reacting to crimes. Questions traditionally asked are: "Will the crime rate decrease when the punishment is more severe?" and, consequently "Should we make law stricter because of the increasing crime rate?". The cause of the discussion is a reform of criminal law, especially some points of new criminal code introduced in 1997, and some proposals of other amendments. Obviously, the tendency to follow strict criminal policy is a combination of many different factors, among others are the fear of crime and the feeling of insecurity, which have been increasing gradually along with the real increase in crime rate. The growing fear of crime was also broadly presented in media. The feelings were used by politicians, who included they ways of fighting the problems in their political programs and election campaigns.