

# Krzysztof Kubala

---

"Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej", Tomasz Kaczmarek, Wrocław 1980 : [recenzja]

---

Palestra 25/6(282), 103-107

---

1981

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

nistracyjny nie wykonujący należycie ustawy nacjonalizacyjnej. Akt taki powinien być uchylony, a wówczas jego dotychczasowe skutki zostaną podważone. Należałoby zatem zaznaczyć wyraźniej, że późniejsze uchycenie aktu nie może podważyć jego skutków tylko wówczas, gdy akt ten jest aktem prawidłowym. Przekonywający jest natomiast podział aktów administracyjnych będących samoistną i wyłączną podstawą przeniesienia własności na rzecz Państwa.

W. Dawidowicz kończy część poświęconą zagadnieniom teoretycznym przedstawieniem perspektyw rozwoju nauki prawa administracyjnego.

Drugą, obszerniejszą część pracy wypełnia wykład poszczególnych instytucji pozytywnego prawa administracyjnego. Pogrupowane one zostały w 19 działów, podzielonych z kolei na rozdziały. Każdy rozdział poświęcony jest omówieniu jednej ustawy, regulującej określoną dziedzinę stosunków społecznych. Struktura poszczególnych rozdziałów jest jednakowa i przedstawia się następująco: naj-

pierw omawiany jest zwięźle rozwój ustawodawstwa w danej dziedzinie, potem krótka charakterystyka ustawy, zestawienie przepisów wykonawczych i bibliografia. Następnie omawiane są poszczególne zagadnienia materii ustawowej. Autor ogranicza się do przedstawienia treści ustawy, nie wglębiając się w analizę aktów wykonawczych. Wyjątkowo omawia przepisy wykonawcze do dekretu o utworzeniu Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk ze względu — jak podaje — na szczupłość i ramowość tego aktu. Sposób prezentacji materiału i przejrzysta konstrukcja opracowania ułatwiają odszukanie potrzebnych informacji.

Mimo podniesionych wyżej zastrzeżeń praca W. Dawidowicza ze względu na swój encyklopedyczny charakter i inne walory powinna zainteresować prawników-praktyków. Wprowadzenie sądowej kontroli legalności aktów administracyjnych i utworzenie Naczelnego Sądu Administracyjnego zwiększą zapewne zainteresowanie tą książką.

Zdzisław Morawski

## 2.

Tomasz Kaczmarek: *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1980 r., s. 186.

Problematyka kary kryminalnej była i jest nadal czynnikiem, który ukazuje nam zalety i wady systemu prawa karnego. Stąd rozważania dotyczące sensu karania, warunkujące myślenie o przestępczości decydują w dużej mierze zarówno o kształcie rozwiązań ustawodawczych jak i o wnioskach *de lege ferenda*. Istota wszelkich dyskusji w zakresie penologii zawiera się w poszukiwaniu środków karnych adekwatnych w sensie ilościowym i jakościowym — do czynników

genetycznych i dynamicznych przestępczości jako zjawiska społecznego oraz jednostkowego zachowania przestępnego. W tym kontekście ważna jest każda wypowiedź na ten temat.

Ostatnio literatura w omawianej materii wzbogaciła się o pracę T. Kaczmarka pt „Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej”, wydaną przez Uniwersytet Wrocławski. Praca ta składa się ze wstępu, trzech rozdziałów poświęconych racjonalizacji wymiaru kary a dyrek-

tywy art. 50 § 1 k.k., problemowi nadrzędnej dyrektywy sądowego wymiaru kary oraz dyrektywom art. 50 § 1 k.k. w praktyce sądowej, a ponadto ze streszczenia w języku rosyjskim i niemieckim oraz indeksu autorów. Wśród problemów omówionych w rozdziale pierwszym możemy znaleźć następujące tematy: racjonalizacja kary i instytucji z nią związanych, o tzw. luzie decyzyjnym i dyrektywach racjonalnego wyboru konsekwencji prawnych czynu uznanego za udowodniony, dyrektywa współmierności kary do społecznego niebezpieczeństwa czynu i inne. Rozdział drugi obejmuje: kwestie sporne w zakresie wykładni art. 50 § 1 k.k., problem dyrektywy nadrzędnej, znaczenie celów i względów ustawowego wymiaru kary, posiłkowe znaczenie art. 50 § 1 k.k. dla rozstrzygnięcia ważności poszczególnych dyrektyw sądowego wymiaru kary, rola sądu w ustalaniu dyrektywy nadrzędnej, kryteria jej racjonalnego wyboru, zakres swobody sędziowskiej w ocenie ważności poszczególnych dyrektyw art. 50 § 1 k.k. Natomiast w rozdziale trzecim autor przedstawia wyniki empirycznych badań w zakresie odnoszącym się do dyrektyw art. 50 § 1 k.k. w orzecznictwie sądowym, wymiaru kary za poszczególne przestępstwa i jego sądowej racjonalizacji oraz uzasadnienia wyroków sądowych w zakresie zgodności wymiaru kary z wymaganiami art. 50 § 1 k.k.

Punktem wyjścia rozważań poświęconych art. 50 § 1 k.k. jest potrzeba racjonalizacji wymiaru kary, przez którą autor rozumie „wkładanie pewnej treści do kary” (s. 9). Tak więc już w pierwszych słowach T. Kaczmarek deklaruje się za istnieniem kar jako środka prawa, który podlega permanentnej racjonalizacji. Proces poszukiwania aktualnej treści kary rzutuje w

dużym stopniu na politykę kryminalną, ale przede wszystkim ma on swoje konsekwencje w relacji zachodzącej pomiędzy racjonalizacją ustawową a sędziowską. Związek ten jest o tyle istotny, że na obszarze walki toczonej o zachowanie podstawowych wartości coraz częściej zastanawiamy się nad przyczynami punitywności naszego systemu. Nie wystarcza, co zauważa autor, sięganie po motywy i uzasadnienia ustawodawcze. Sądowe stosowanie prawa jest przede wszystkim procesem wartościowania, w związku z czym nie można ograniczać się wyłącznie do refleksji nad formalnoprawnymi aspektami prewencji ogólnej, szczególnej czy też nad karą jako reakcją na zło wyrządzone przestępstwem. W praktyce często pozaprawne reguły ocen i wartości w sposób istotny rzutują na decyzje sędziów. Wystarczy tu przytoczyć badania D. Landy'ego i E. Aronsona,<sup>1</sup> w których wykazano, że ogólna atrakcyjność, wysoki status społeczny lub inne przymioty zarówno ofiary jak i sprawcy mają wpływ na decyzje sędziów. Przykładowo: zachowując znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa zabójstwa osoby X, przedstawiano sędziom różny opis ofiary; w wypadku ofiary atrakcyjnej średnia skazań wynosiła 15 lat, a w wypadku ofiary nieatrakcyjnej — 12 lat. T. Kaczmarek, omawiając zagadnienie tzw. luzu decyzyjnego, podkreśla, że oceny wyrażone przez sędziów mogą mieć pożądaný lub niepożądaný wpływ na stopień realizacji ustawowego modelu prawa (s.16). „Oczekiwane od sądu oceny nie mogą być dowolne (podkreśl. moje — K.K.). Na tle ogólniejszych postulatów prawoznawstwa, aby decyzje sądowe były racjonalne, wynikać muszą one z przesłanek, które wyrażają zarówno

<sup>1</sup> D. Landy, E. Aronson: The influence of the character of the criminal and his victim on the decisions of simulated jurors (w:) I. Drapkin, E. Viano: Victimology, Toronto-Londyn 1974.

znajomość społecznego wartościowania zachowań ludzkich, jak i wiedzę o czynnikach istotnych dla osiągnięcia celów prewencyjnych kary" (s. 18).

Na marginesie tej wypowiedzi autora oraz w związku z instrumentalnym ustosunkowaniem się do kary (szczególną rolę pełnią tu wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej), można przytoczyć wyniki badań Greenberga<sup>2</sup> na temat skuteczności prewencji szczególnej. Otóż liczba wskaźnikowych przestępstw, którym zapobiegło fizyczne zatrzymanie dzisiejszej populacji więźniów (stan Kalifornia — przyp. mój. K.K.) wynosi nie więcej niż 80/0 ogółu. Przedłużenie kary wynoszącej 2 lata o jeden rok mogłoby zwiększyć ten udział jeszcze o 40/0. Natomiast wyniki badań oddziaływania ogólnoprewencyjnego kary przeprowadzone przez Dine'a, Dimitra i Conrada w stanie Ohio wskazują, że surowe sankcje spowodowałyby zmniejszenie liczby gwałtownych przestępstw nie przekraczające 4%.

Kolejnym zagadnieniem omawianym w pracy jest społeczne niebezpieczeństwo czynu widziane w kontekście dyrektywy współmierności. Podstawowe pytanie autora w tej kwestii brzmi następująco: „Dlaczego pojęcie to (społeczne niebezpieczeństwo czynu — przyp. mój K.K.), stanowiąc przedmiot tak licznych analiz teoretycznych, ma nadal dla praktyki wymiaru sprawiedliwości nie ustaloną treść?” (s. 23). Rekapitulacja prowadzonych na ten temat rozważań wskazuje na możliwość wyodrębnienia: 1. stanowiska przedmiotowego (społeczne niebezpieczeństwo czynu obejmuje tylko znamiona strony przedmiotowej), 2. stanowiska przedmiotowo-podmiotowego (całokształt znamion czynu), 3. ujęcia

całościowego (czyń łącznie z wszystkimi okolicznościami wpływającymi na wymiar kary (s. 24 i nast.).

Autor zauważa przewagę stanowiska przedmiotowo-podmiotowego z coraz częstszym sygnalizowaniem znaczenia osobowości sprawcy, która indywidualizuje czyn, wyznaczając *in concreto* stopień jego społecznego niebezpieczeństwa. Podkreślenie roli osobowości sprawcy pozwoli, zdaniem T. Kaczmarka, ustalić wybór właściwego środka karnego, jako że będzie można określić osobno stopień zdeterminowania czynu przez czynniki sytuacyjne i osobowościowe. Innymi słowy, będzie można wiedzieć, czy brutalność jest skutkiem jednorazowego zewnętrznego układu sytuacyjnego, czy też jest wynikiem cech osobowości względnie stałych. Jako przykład możliwości stosowania właściwości osobowościowych autor przytacza przepis art. 27 § 1 k.k.. Już chociażby z tego powodu należy się więc zgodzić z postulatem zwiększenia znaczenia ekspertyz psychologicznych w postępowaniu karnym; zakres korzystania z ekspertyzy psychologicznej jest w praktyce niewystarczający.

Rozważania dotyczące znaczenia poszczególnych dyrektyw wymiaru kary są nad wyraz istotne z punktu widzenia poszukiwań nadrzędnej dyrektywy. Punktem wyjścia poszukiwań T. Kaczmarka jest system prewencji ogólnej rozumianej w szerszym kontekście społecznym, a mianowicie jako część kontroli społecznej. Takie umiejscowienie społecznego oddziaływania kary oznacza „oddziaływania państwa przez prawo na społeczeństwo w celu zapewnienia w skali masowej określonego postępowania zgodnego z przyjętymi regułami” (s. 41). Postulat ten realizowany jest, zdaniem autora, przez

<sup>2</sup> Wyniki przedstawione w pracy E. A. Fattah: Oddziaływanie prewencyjne kary, referat na VIII Międzynarodowym Kongresie Kryminologii, Lizbona 1978 r. Por. też: Zapobieganie przestępczości w świetle VIII MKK, Lizbona wrzesień 1978, wyd. Instytutu Problematyki Przestępczości.

uświadomienie nieuchronności kary, a nie przez jej surowość. Jak słusznie bowiem zauważył A. Podgórecki,<sup>3</sup> „większy lub mniejszy stopień uspołecznienia (internalizacji norm), polegający na przyjęciu pewnych norm za swoje i ważne, będzie powodował taki lub inny stopień posłuchu dla tych norm”. Należałoby w tym momencie stwierdzić, że różnica nie sprowadza się do słownictwa (zastąpienie „odstraszenia” przez „internalizację norm”), lecz jest konsekwencją zajęcia dwóch stanowisk wobec polityki kryminalnej. Przyjęcie pojęcia „odstraszanie” jako funkcji prewencji ogólnej prowadzi do stosowania eskalacji środków karnych, w drugim zaś wypadku konsekwencją jest działanie zmierzające do zwiększenia świadomości prawnej społeczeństwa i większej jego socjalizacji.

Przed podjęciem próby krytycznego rozbioru dyrektywy prewencji szczególnej, autor przypomina podstawowe w tej materii pytanie, jakie musi sobie zadać każdy sąd, a mianowicie: jakie jest prawdopodobieństwo powrotu sprawcy do przestępstwa? Jest to kwestia o tyle istotna, że prognoza socjalna oraz wybór środków karnych jest zadaniem daleko trudniejszym niż orzekanie co do winy sprawcy czy kwalifikacji prawnej czynu. Podstawowa trudność w tej materii, na co zwraca uwagę T. Kaczmarek, polega na braku metod zbierania i wartościowania informacji o osobowości sprawcy, chociaż ułomnością tą dotknięte są oceny większości okoliczności pozaprawnych. Nawet ustawowe uregulowanie środków indywidualizacji kary pozostawiają dużo do życzenia. Jak słusznie zauważa autor, szczególnoprewencyjna indywidualizacja kary w zakresie wyboru środka karnego występuje jedynie w wypadku pozytywnej prognozy społecznej w stosunku do sprawcy. Natomiast w wypadku prog-

nozy ujemnej „sąd, posiadając nawet pełną wiedzę o ujemnych cechach osobowości sprawcy (...), dysponuje środkami dość ograniczonymi, a niekiedy, powiedzmy otwarcie, względnie prymitywnymi”. (s. 51).

Stąd też nie za dużo przypominania o tym, że kara powinna ograniczać tylko wolność zewnętrzną. Punktem wyjścia do odbudowy osobowości skazanego musi być wolność wewnętrzna. Owa stara prawda, powtarzana przez ludzi próbujących zmienić system penitencjarny, nie może być zapomniana przez decydentów polityki kryminalnej. Konieczne jest również zredukowanie działania strachu u przestępcy do minimum, co wynika z zasady humanizmu karania.

Końcowa refleksja autora powraca znowu do indywidualizacji kary ze względu na społeczne niebezpieczeństwo czynu sprawcy — w świetle praktyki wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem T. Kaczmarka „sąd nie jest w stanie orzec trafnej kary, lub też nie ma możliwości jej indywidualizacji”, co oznaczałoby w domyśle zindywidualizowanie czynników społecznych i osobowościowych, które powinny ukształtować wymiar kary w sposób współmierny do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i odpowiadający w konkretnym wypadku także jej celom prewencyjnym (s. 58 i nast.).

Na czoło problemów zawartych w rozdziale poświęconym poszukiwaniu dyrektywy nadrzędnej wysuwa się następujące pytanie autora: „W jaki sposób pogodzić trzy racje karania, gdy każda z nich dyktowałaby inny dla tego samego przypadku wymiar kary?” (s. 66). W odpowiedzi autor stwierdza idąc tu za L. Lernellem — że stawianie sobie różnych celów i względów karania wynika ze zróżnicowania typów przestępstw i odmiennych osobowości ich sprawców, a także dyferencjacji przestępstwa i przestępczości.

<sup>3</sup> A. Podgórecki: *Prestiż prawa*, Warszawa 1966.

Mimo takiego postawienia sprawy kwestia nadrzędnej dyrektywy jest nadal przedmiotem sporów w teorii i praktyce. Można wyróżnić w tym zakresie trzy zasadnicze orientacje: 1. uznanie braku pierwszeństwa którejkolwiek dyrektywy, 2. uprzywilejowanie sprawiedliwej odpłaty, 3. uznanie pierwszeństwa prewencji szczególnej z podkreśleniem wadliwości sformułowania art. 50 § 1 k.k. Następnie T. Kaczmarek przytacza najbardziej charakterystyczne argumenty wobec poszczególnych racji, sam zaś opowiada się za stanowiskiem tych, którzy nie przyznają pierwszeństwa żadnej dyrektywie.

Stanowisko to wspiera pogląd, według którego dyferencjacja celów i względów karania jest tak daleko posunięta, że nie da się przyjąć, aby któryś ze sposobów racjonalizacji ustawowego wymiaru kary uzyskał wyrażną ilościową przewagę. To zaś, w jaki sposób sąd może i powinien uzzględnić art. 50 § k.k., uzależnione jest wprost od środków karnych, które ustawodawca oddaje do dyspozycji sędziego (s. 71 i nast.).

Ostatnią część recenzowanej pracy stanowią wyniki badań empirycznych. Podstawę analizy stanowiły akta sądowe Sądu Rejonowego i Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu w sprawach karnych zakończonych w latach 1970—1978 prawomocnymi wyrokami skazującymi. Badania objęły 290 spraw, w których występowało 357 sprawców. Omówienie ciekawych wyników i analizy badań w ramach krótkiej recenzji jest niemożliwe, toteż zainteresowanych odsyłam do książki T. Kaczmarka.

Po lekturze pracy T. Kaczmarka nasuwa się jedna generalna uwaga, odnosząca się *in genere* do wielu publikacji. Otóż coraz trudniej polemizować

z niektórymi tezami, a to z powodu pogłębiającej się różnicy stanowisk wobec poszczególnych instytucji prawnych. Bezskuteczne byłyby próby znalezienia tego, co łączy różne sposoby myślenia, gdy tak dużo je dzieli. Jedno jest pewne: zbyt często przyjmujemy „spadek bez dobrodziejstwa inwentarza i musimy wysilać się nad wytłumaczeniem czy usprawiedliwieniem jego utrzymania w repertuarze środków polityki społecznej”.<sup>4</sup> W skutek tego jedni próbują racjonalizować karę, drudzy zastanawiają się nad pojęciem, sensem kary. Kara kryminalna może być przeto dolegliwością (kara więzienia) i może być pozbawieniem nagrody (pozbawienie wolności). Lecz w tym ostatnim wypadku wolność nie byłaby immanentną wartością człowieka, lecz czymś, co można dać i odebrać. Należy również podkreślić żywotność postulatu, L. Lernella aby zarówno w teorii jak i w praktyce mieć przed sobą wizję poprawy człowieka, bez czego akt karania staje się mechanicznym środkiem służącym do manipulowania postępowaniem człowieka.

W świetle dotychczasowych uwag nie ulega wątpliwości, że temat pracy T. Kaczmarka jest doniosły z teoretycznego i praktycznego punktu widzenia. Z problemem racjonalizacji kary — w praktyce rzecz sprowadza się do wymiaru kary celowej — sędziowie, prokuratorzy oraz obrońcy mają do czynienia na co dzień. Przy tej okazji ujawniają się często różnice zdań nie tylko w kwestiach tego, co wynika z ustawy, ale także co oni sami sądzą na ten temat. Lektura książki niewątpliwie przyczyni się do wzbogacenia argumentacji w obu sferach.

Krzysztof Kubala

<sup>4</sup> M. Cieślak: O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary, NP 2/69, s. 197.