

Juliusz Leszczyński

Z problematyki prewencji ogólnej

Palestra 18/11(203), 83-95

1974

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

- stron, przy czym należy pamiętać o różnych kryteriach oceny wynikających z odmienności pojęć „wina sprawcy” i „wina poszkodowanego”,
- b) w wypadku odpowiedzialności sprawcy na zasadzie ryzyka, porównaniu ulega stopień niebezpieczeństwa, uzasadniającego tę zasadę odpowiedzialności, ze stopniem winy poszkodowanego.
4. Konsekwencje czynów osób, za które strony odpowiadają, odnoszą się również do przesłanek obniżenia odszkodowania.
 5. W zasadzie nie powinna być uznana za przesłankę przyczynienia się do wyrządzenia szkody przez niepoczytalnego lub dziecko wina polegająca na braku nadzoru ze strony osoby odpowiedzialnej za ten nadzór.
 6. Przyjmuje się przyczynienie się bezpośrednio poszkodowanego jako powodujące obniżenie odszkodowania dla pośrednio poszkodowanych. Zagadnienie to pozostaje jednak jeszcze do dyskusji.
 7. Uwzględniając szeroki zakres stosowania art. 362 k.c. przy odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, należy zwrócić uwagę na to, że przepis ten w niektórych wypadkach nie znajduje zastosowania (np. w razie odpowiedzialności regresowej, z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w razie ubezpieczenia).

JULIUSZ LESZCZYŃSKI

Z problematyki prewencji ogólnej

Zagadnienia poruszone w artykule dotyczą udowodnienia tezy, że prewencji ogólnej nie można identyfikować z odstraszeniem, gdyż jest to sprzeczne z założeniami ustawodawcy, z etyką socjalistyczną i wielowiekowym doświadczeniem.

Problem prewencji ogólnej był i jest tematem często rozważanym przez teoretyków prawa karnego. Szczegółowe omówienie jego najważniejszych aspektów przekraczałoby cele i możliwości jednego artykułu, a wyliczenie pozycji bibliograficznych tego zagadnienia objęłoby pokaźny tom. Decydując się nawiązać do tej problematyki, kierowałem się następującymi względami: 1. brak jest u nas monografii, która by była podsumowaniem problemu, 2. poglądy autorów na instytucję prewencji ogólnej są często diametralnie różne, 3. pojęcie to jest zmienne i podkłada się pod nie różną treść, 4. brak jest szerszych badań empirycznych, które by usiłowały sprawdzić praktyczne działanie prewencji ogólnej, 5. mimo wysuwanych wątpliwości, popartych niekiedy wynikami obser-

wacji lub nawet fragmentarycznych badań, pojęcie to jest często używane w praktyce i stanowi „wiodącą dyrektywę” wielu wyroków skazujących, a tym samym ma duże znaczenie praktyczne w polityce karnej.

Nie pretendując do wyczerpującego omówienia problemu, pragnę jedynie zająć stanowisko wobec niektórych wypowiedzi teoretyków, przedstawić własne spostrzeżenia oraz zasygnalizować konieczność zrewidowania i zweryfikowania pewnych tradycyjnych pojęć.

I

Problematyczna jest sama nazwa „prewencja ogólna” (generalna). Jak słusznie stwierdza K. Buchała, nazwa ta jest do pewnego stopnia myląca, sugeruje bowiem, że chodzi o oddziaływanie wyroku skazującego na ogół społeczeństwa, co w praktyce nie jest możliwe¹. Słowo „prewencja” (łac. *praeventio*) oznacza „zapobieganie czemu, zwłaszcza przestępstwom”². W prawie karnym jest jednak jeszcze używany inny termin, mianowicie „profilaktyka”, mający znaczenie podobne.

Wzajemny stosunek obu tych terminów nie jest zupełnie jasny i jednoznaczny. Kodeks karny z 1969 r. nie używa w ogóle terminu „prewencja”, jednakże nie ma wątpliwości, że użyty w k.k. zwrot „społeczne oddziaływanie” (art. 50, art. 73 § 2 k.k.) odnosi się właśnie do omawianej instytucji^{2a}. Stanowi ona jedną z trzech podstawowych dyrektyw kary³. Jest to dyrektywa wiążąca dla sądów, które muszą w każdym wypadku godzić ją z pozostałymi dyrektywami oraz decydować o ich pierwszeństwie. Na tym tle powstaje szereg następujących zagadnień: 1) co stanowi podstawę powstania omawianej instytucji i jak się ona kształtowała, 2) co należy rozumieć przez pojęcie prewencji ogólnej w aktualnym systemie polityki kryminalnej, 3) czy istnieje ona w rzeczywistości, 4) czy działanie prewencji ogólnej da się zweryfikować empirycznie, a jeśli tak, to przy pomocy jakich metod badawczych, 5) co może przeciąć spór między zwolennikami a przeciwnikami prewencji generalnej, 6) czy i ewentualnie w jaki sposób można pogodzić prewencję generalną z pozostałymi dyrektywami wymiaru kary, a także z humanizmem karania?

Na tle licznych wypowiedzi w powyższych zagadnieniach istnieją sprzeczności. Są zdania, że problemu tego nie da się rozwiązać i w ogóle nie warto się nim zajmować. Poglądu tego nie podzielam.

II

Nie ulega wątpliwości, że prewencja ogólna jest „spadkiem” pozostałym z dość odległych czasów. Wiąże się ona z zapatrywaniami na istotę, funkcję i cele kary. Istnieją poglądy, że ideał „kary celowej”

1 K. Buchała: Dyrektywy sądowego wymiaru kary, Warszawa 1964, s. 90.

2 Słownik wyrazów obcych, PWN, Warszawa 1971, s. 600.

2a Redakcja zwraca uwagę na wyrok SN z dnia 22.III.1974 r. IV KRN 6/74 (OSNKW 1974, nr 7-8, poz. 134) wyjaśniający, iż „wzgląd na społeczne oddziaływanie kary nie może być rozumiany jednostronnie i tylko w ten sposób, że sprowadza się on wyłącznie do powstrzymania innych osób — od podobnych przestępstw — przykładem bezwzględного pozbawienia wolności” (Red.).

3 Projekt kodeksu karnego — Uzasadnienie, Warszawa 1968, s. 112.

jest wyłącznie naukową zdobyczą R. von Iheringa, zawartą w jego pracy pt. „Der Zweck im Recht” (1877-1833) oraz F. von Liszta, autora „Zweckgedanke im Strafrecht” (1882)⁴. Pogląd ten oparty jest na nieporozumieniu. Jakkolwiek wymienieni autorzy dokonali istotnie przełomu w sposobie rozumienia kary celowej, to jednak myśl o karze celowej istniała już w starożytności. Tak pojmował ją Platon⁵ i Seneka („Nikt, kto jest rozsądny, nie karze dlatego, że popełniono przestępstwo, ale po to, aby w przyszłości go nie popełniono”)⁶. Co prawda okresy niewolnictwa i feudalizmu nie akceptowały tych poglądów, niemniej jednak i one zakładały określone cele karania. Potwierdza tę tezę nie tyle fakt okrutnego karania, ile najczęściej publiczny sposób wykonywania kar⁷, mający na względzie odstraszenie.

Cele kary pojmowano różnie, podobnie jak upatrywano w jej istocie zemstę społeczeństwa, pokutę grzesznika itp. Zmierzano do wyeliminowania przestępców, do ich odstraszenia, do dania satysfakcji pokrzywdzonym itp. W tych celach znajdujemy więc istotę prewencji ogólnej, identyfikowanej z odstraszaniem, przy czym wiąże się ona z problemem racjonalizacji kary, a nawet wypływa z niego. Idee racjonalizmu zmieniły zapatrywania na cele kary, lecz idea kary celowej pozostała nieknięta. Racjoniści byli świetnymi obserwatorami i potrafili wyciągać wnioski z niepowodzeń w dziedzinie karania. Potrafili oni łączyć użyteczny sens karania z głębokim humanizmem. Tak więc krytykował m. in. ideę odstraszania za pomocą kary G. B. de Mably, który twierdził: „Gdzie widzę surowe kary, tam przypuszczam, że prawodawca jest nieoświecony i okrutny. Jeśli chce budzić tylko postrach w winnych, a nie dąży do wzbudzenia miłości dla siebie ze strony dobrych obywateli, nigdy nie osiągnie zamierzonego celu: prawa zbyt surowe nie przeszkadzają złu, podobnie jak prawa zbyt łagodne nie doprowadzą do niczego dobrego, nierozważnie szafując nagrodami”⁸. Przełomem w dziedzinie polityki karnej była praca C. Beccarii pt. „Dei delitti e delle pene” (1764). Praca ta nie została zrozumiana i oceniona przez większość współczesnych, jednakże wyprzedzając swój wiek zachowała znaczną aktualność aż do chwili obecnej. Zdaniem Beccarii o skuteczności kar⁹ nie decyduje ich surowość, lecz szybkość i nieuchronność karania.

Przez wiele wieków rozważania polityczno-kryminalne były głównie domeną filozofów i teoretyków. Dopiero II połowa XIX wieku przyniosła w tym względzie radykalną zmianę. Jest to w dużej mierze zasługą nauki-kryminologii, usiłującej badać przestępstwo i przestępcę. Zrozumiano, że problem karania da się rozstrzygnąć jedynie na gruncie badań empirycznych, a nie teoretyczno-dogmatycznych rozważań. O niekonsekwencji wielu wybitnych teoretyków świadczą m. in. następujące przykłady: Żyjący w II połowie XVIII w. główny teoretyk prewencji generalnej A. Feuerbach, wbrew jej założeniom, zwalczał surowość ka-

⁴ S. Śliwiński: Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 430 i nast.

⁵ Platon: Protagoras, Warszawa 1958, s. 50.

⁶ Seneka (cyt. za J. Śliwowskim: Prawo karne, cz. II, Toruń 1960, s. 17).

⁷ Por. A. Mogilnicki: Kary dodatkowe, Warszawa 1907, s. 12 i nast.; K. Buchała, op. cit., s. 76 i nast.

⁸ G. B. de Mably: Zasady praw, t. II, Warszawa 1952, s. 77 i nast.

⁹ C. Beccaria: O przestępstwach i karach, Warszawa 1959, s. 117 i nast.

rania¹⁰. J. Makarewicz twierdził w okresie międzywojennym, że „kara z istoty swej jest odpłatą i niczym więcej”¹¹, a jednocześnie był przeciwnikiem prewencji generalnej. Twierdził on również, że „kara nowożytna jest w walce z przestępczością narzędziem tęnym, nieudolnym”¹². Podobnie ujmował to W. Makowski, który określał karę jako narzędzie wysoce niezgrabne i prymitywne, przypominające topór kamienny¹³. Te i podobne im wypowiedzi¹⁴ świadczą o *sui generis* kryzysie prawa karnego. Nic więc dziwnego, że R. Dreher i F. Exner, omawiając problem wymiaru kary, sądzą, że sytuacja młodego sędziego jest podobna do sytuacji człowieka, którego wrzucono do wody i któremu każe się pływać, chociaż go tej umiejętności nie nauczono¹⁵.

III

Kodeks karny z 1932 r. pominął całkowicie instytucję prewencji ogólnej jako dyrektywę wymiaru kary i oparł ten wymiar na przesłankach racjonalnych, przy czym zaliczył do nich przede wszystkim te, które odnosiły się do osoby sprawcy, a nie do popełnionego czynu (art. 54 k.k. z 1932 r.)¹⁶. Próby judykatury okresu międzywojennego zmierzające do uwzględnienia przy wymiarze kar założeń prewencji ogólnej spotkały się z ostrą i niemal powszechną oceną negatywną teoretyków prawa karnego¹⁷. Krytyka wykazywała sprzeczność tych tendencji z zasadą legalizmu oraz humanizmu karania, a także z zasadą indywidualizacji winy. L. Peiper stwierdził: „Wysoce niesprawiedliwe jest unormowanie kary z okiem zwróconym na tzw. prewencję generalną, tj. wymiar kary, który w czasie powtarzania się pewnego rodzaju przestępstw ma odstraszyć innych od popełnienia danego przestępstwa; nie sądzi się tu bowiem przestępcy według woli ustawodawcy (...), lecz czyni się z niego odstraszący przykład; pokutuje on za winy swoich poprzedników i dla przestrzeżenia innych robi się z niego ofiarę grasującej w danej chwili myśli przestępczej. Prawdziwy sędzia nie zniży dostojności swego do tej roli”¹⁸. Próby obrony omawianej instytucji w okresie międzywojennym podejmowali jedynie nieliczni autorzy¹⁹.

Rozważania na temat prewencji ogólnej były często podejmowane w teorii. Tak więc np. A. Mogilnicki ujmował cele kary w sposób na-

¹⁰ Cyt. wg L. Lernelła: Podstawy polityki kryminalnej, Warszawa 1967, s. 52.

¹¹ J. Makarewicz: Prawo karne — Wykład porównawczy, Lwów 1924, s. 19; J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 208.

¹² J. Makarewicz: Zbrodnia i kara, Lwów 1922, s. 137.

¹³ W. Makowski: Zasady walki z przestępstwem, Warszawa 1917, s. 107.

¹⁴ F. Grispigni: La crise de la justice pénale, RICFT z. 1, s. 5 (por. L. Tyszkiewicz: Doktryny i ruch „obrony społecznej” we współczesnym prawie karnym, Poznań 1963, s. 277 i nast.).

¹⁵ Cyt. wg P. Zakrzewskiego: Zagadnienia prognozy kryminologicznej, Warszawa 1964, s. 19.

¹⁶ J. Bafia i inni: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 163.

¹⁷ Por. m. in.: J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, op. cit., s. 208; L. Peiper: Komentarz do k.k., Kraków 1936, s. 158; M. Szerer: Kodeks karny a prewencja ogólna, „Głos Sąd.” nr 3/1936; S. Śliwiński: Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 470 i inne.

¹⁸ L. Peiper, op. cit., s. 158.

¹⁹ Por. Medyński: „Głos Sąd.” nr 5/1936.

stępujący: „ (...) celem kary jest zmniejszenie ilości przestępstw przez poprawienie tych, którzy się dają poprawić, odstraszenie od przestępstwa tych, którzy nie potrzebują poprawy, i izolowanie niepoprawnych”²⁰ J. Makarewicz definiował prewencję ogólną jako odstraszenie innych od popełnienia przestępstwa²¹, W. Makowski zaś, negując odwet jako cel kary, sądził, że instytucja ta ma cele utylitarne, polegające m.in. na powstrzymaniu innych od dokonywania przestępstw²². B. Wróblewski, przyjmując — jako alternatywę jednego z celów kary — odstraszenie ogółu, odmawiał jej zarazem racji bytu podkreślając, że „(...) strach jako środek oddziaływania został, względnie jest usuwany, z wychowania i sposobów oddziaływania na psychikę ludzką, utrzymując się w całej pełni w tresurze zwierząt, w stosunkach opartych na niewolnictwie (...)”, gdyż „(...) zastraszenie prowadzi do zbytnej surowości kary, przez co zostaje stępiona moralność”²³. Autor ten, przyjmując jako funkcję kar „obudzenie powściągu psychicznego zarówno u tej osoby karanej jak też u całego ogółu, który się o takiej karze dowie”, podkreśla zarazem, że „jeśliby ta funkcja występowała rzeczywiście zawsze — nie byłoby przestępstw”²⁴. Ujmując funkcję zapobieżenia ogólnego jako „odsunięcie nowych kandydatów od dziedziny przestępczości”, B. Wróblewski twierdzi, że represja „jest (...) pożyteczna, jeśli chodzi o zmniejszenie ilości przestępstw, ale poza tym jest bezpłodna”²⁵. W. Wolter, widząc w zapobieżeniu ogólnym „społeczno-wychowawczy” sens kary, podkreślał zarazem szereg słabych punktów prewencji ogólnej, przez co ta ostatnia doznaje poważnego uszczerbku, przestrzegał przed jej przecenianiem, stwierdzał, że koliduje ona z zasadą indywidualizacji, jednakże nie odrzucał jej w zupełności. Ponadto twierdził, że „wszelka »okrutność« kary nie tylko nie wywołuje pożądanego efektu, lecz wręcz odwrotnie, wywołuje efekt wprost przeciwny przez stępienie wrażliwości ludzkiej”, przy czym „nowoczesna kara coraz bardziej zmierza do tego, by nabrać cech indywidualno-prewencyjnych, a tym samym zbliża się do środków zabezpieczających”²⁶. S. Śliwiński pojmował prewencję ogólną jako odstraszenie od popełnienia przestępstwa za pomocą kary, jednakże twierdził, że instytucja ta nie wymaga kar odznaczających się nadzwyczajną srogością, aczkolwiek nie wykluczał stosowania tych ostatnich „w pewnych okolicznościach wzmózonej przestępczości”²⁷.

Z powyższego przykładowego zestawienia poglądów teoretyków okresu międzywojennego w Polsce wynika, że pojmowali oni funkcję prewencji ogólnej jako odstraszenie za pomocą kary, chociaż powątpiewali w skuteczność odstraszenia; poza tym uznawali ów środek działania za niemoralny.

²⁰ A. Mogilnicki: *Indywidualizacja kary*, Warszawa 1900, s. 12.

²¹ J. Makarewicz: *Prawo karne — Wykład porównawczy*, op. cit., s. 19 i nast.

²² W. Makowski: *Zasady walki z przestępstwem*, Warszawa 1917, s. 100, 107; W. Makowski: *Rozważania prawnicze*, Warszawa 1928, s. 214.

²³ B. Wróblewski: *Wstęp do polityki karnej*, Wilno 1922, s. 150.

²⁴ B. Wróblewski: *Prawo karne (skrypt wykł. uniwersyteckich)*, Wilno 1936, s. 286.

²⁵ B. Wróblewski: *Zarys polityki karnej*, Wilno 1928, s. 6.

²⁶ W. Wolter: *Zarys systemu prawa karnego — Część ogólna*, t. II, Kraków 1934, s. 14—23.

²⁷ S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 437.

IV

Okres powojenny przyniósł radykalną zmianę w dziedzinie zapatrywań na funkcję prewencji ogólnej. Kodeks karny z 1932 r. obowiązywał do końca 1969 r., jednakże szereg jego instytucji uzyskało sens odmienny od praktyki okresu międzywojennego. Instytucja prewencji ogólnej nie tylko znalazła sporo zwolenników wśród teoretyków powojennych, ale zaakceptowała ją także judykatura. Wyrazem tego stanowiska są m.in. wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego orzekania kar przez sądy (M. P. z 1957 r. Nr 86, poz. 519), które postulują obostrzenie kar, gdyż „(...) orzekane kary nie dają w wielu przypadkach zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości, które domaga się wymierzania przez sądy kar surowszych (...)”, i przez to nie uwzględniają kwestii stosunku sprawcy do interesu społecznego. Na plan pierwszy wysuwała judykatura interes społeczny wyrażający się w konieczności surowego karania czynów o dużym ładunku społecznego niebezpieczeństwa lub występujących nagminnie, aczkolwiek brak było w tej mierze pełnej jednolitości poglądów. Tak więc m.in. SN stwierdził, że „okoliczności obiektywne, tj. niezależne od sprawcy, mogą wpłynąć korzystnie na wymiar kary. Natomiast okoliczności, których sprawca nie zawinił, nigdy nie można uznać za obciążające” (OSNKW 1971/63); ponadto SN zajął stanowisko, że „sąd, powołując się przy wymiarze kary na względy prewencji ogólnej, powinien konkretnie uzasadnić, na czym te względy polegają” (OSNKW 1971/63).

Jeśli chodzi o sformułowania teoretyczne, to I. Andrejew uważa za prewencję ogólną „cel stawiany karze w stosunku do ogółu społeczeństwa. Rozumie się przez nią czasem tylko odstraszenie, przez co niesłusznie zacieśnia się możliwości społecznego oddziaływania kary”²⁸. W. Świda pojmując tę instytucję jako społeczne oddziaływanie kary, i to w kilku płaszczyznach, oraz przestrzega przed zbytnią penalizacją życia społecznego, która prowadzi do obniżenia poziomu kultury i zahamowania aktywności życia społecznego²⁹. Wiele uwagi poświęcił tej instytucji L. Lernell, definiując ją jako „przede wszystkim (? — uwaga moja J.L.) (...) umacnianie w opinii publicznej świadomości, że za przestępstwa ich sprawcy ponoszą odpowiedzialność karną, że za czyn przestępny następuje konsekwencja w postaci kary”³⁰. Autor ten wymienia cały szereg zarzutów stawianych omawianej instytucji przez jej przeciwników i różnorodność jej rozumienia³¹, słusznie stwierdza, że weryfikacja skuteczności należy do programu badań empirycznych, odrzuca też metodę „odstraszania” zarówno ze stanowiska prakseologicznego, jak i pod kątem ocen moralnych, gdyż „efekty jej są krótkotrwałe, a środki absolutnie odrzucalne ze stanowiska etyki, ze stanowiska człowieka jako istoty wolnej i rozumnej”³². Z tych przyczyn niezrozumiałe jest twierdzenie L. Lernella, że „(...) kierując się jedynie prewencją indywidualną, należałoby zrezygnować w ogóle z kary”³³, zwłaszcza że k.k. z 1932 r.

²⁸ I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973, s. 262.

²⁹ W. Świda: *Prawo karne — Część ogólna*, Warszawa 1970, s. 266 i nast.

³⁰ L. Lernell: *Wykład prawa karnego — Część ogólna*, Warszawa 1961, s. 261.

³¹ L. Lernell, *op. cit.*, s. 259 i nast.

³² L. Lernell: *Podstawy polityki kryminalnej*, Warszawa 1967, s. 454, 456.

³³ L. Lernell, *op. cit.*, s. 440.

przez szereg lat właśnie tak czynił, bynajmniej nie rezygnując z kary. Żywiąc do instytucji prewencji ogólnej sporo sceptycyzmu i odrzucając odstraszenie, L. Lernell twierdzi niekonsekwentnie, że „surowe kary mogą skłaniać ludzi do »przecięcia« działalności kryminalnej. Myśl tę podpowiada intuicja (? — uwaga moja J.L.)”³⁴. T. Kaczmarek ujmuje prewencję ogólną jak odstraszenie i wychowanie, przy czym powątpiewa w siłę odstraszenia, akcentując — jako silny bodziec motywacyjny postępowania ludzkiego — nieuchronność kary oraz przesunięcie w doktrynie socjalistycznej prawa karnego akcentu z odstraszałej roli prewencji ogólnej na funkcję wychowawczą tego oddziaływania karą³⁵. Również K. Buchała stwierdza pluralizm celów ogólnoprewencyjnych, wysuwając na plan pierwszy oddziaływanie wychowawcze³⁶. Szczególnie interesujące są rozważania na temat omawianej instytucji M. Szerera, który nadaje jej sens *odstręczenia*, odrzucając odstraszenie³⁷.

Najbardziej istotne dla praktyki nie są jednak wypowiedzi teoretyków, lecz ustawowe uregulowanie problemu. Uzasadnienie projektu karnego uznaje instytucję prewencji ogólnej za jedną z ustawowych dyrektyw wymiaru kary, przy czym „projekt nie opowiada się za wąsko pojętą prewencją ogólną w sensie odstraszenia innych osób od przestępstwa. Przez społeczne oddziaływanie kary należy rozumieć wpływ, jaki wymierzona w konkretnym wypadku kara może mieć na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o popełnionym przestępstwie i o zapadłym wyroku. Wymiar sprawiedliwości powinien dążyć do ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania. Społeczne oddziaływanie wymierzonej kary będzie zatem polegało na potwierdzeniu w społeczeństwie przekonania, że w walce z przestępczością zwyciężą praworządność, że przestępcy są sprawiedliwie karani. W stosunku do ludzi, dla których zagrożenie karą może mieć znaczenie powstrzymujące, społeczne oddziaływanie kary będzie polegało na uchronieniu ich od wejścia w kolizję z prawem. W pewnych wypadkach społeczne oddziaływanie kary może polegać na zwykłym odstraszeniu zdemoralizowanych jednostek”³⁸.

Tak więc zarówno ustawodawca, jak i teoretycy nie rezygnują zupełnie z odstraszenia za pomocą kary, jednakże nadają odstraszeniu charakter pomocniczy lub wyjątkowy. Z tych też przyczyn nie można identyfikować prewencji ogólnej na gruncie k.k. z 1969 r. z odstraszeniem.



Przez prewencję ogólną można rozumieć różne środki oddziaływania społecznego, jak odstraszenie (ujęcie tradycyjne), odstręczenie, przestrzeganie, wychowanie za pomocą kary itp.

³⁴ L. Lernell, op. cit., s. 437 i nast.

³⁵ T. Kaczmarek: Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych, Wrocław 1972, s. 57, 61 i nast.

³⁶ K. Buchała: System sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym, „Palestra” 1969, nr 7, s. 20; K. Buchała: Dyrektywy sądowego wymiaru kary, Warszawa 1964, s. 77 i nast.

³⁷ M. Szerer: Społeczeństwo wobec przestępcy, Warszawa 1969, s. 189; M. Szerer: Karanie a humanizm, Warszawa 1964, s. 144 i nast.

³⁸ Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 112.

Najwięcej zastrzeżeń budzi problem odstraszenia, i to zarówno ze względów etycznych, jak i skuteczności działania. Przy odstraszaniu znika cel wychowawczy kary. Pomijając już wielowiekowe doświadczenia przeczące możliwości odstraszenia przy pomocy kar, przynajmniej na dłuższą metę (ludzie szybko przyzwyczajają się do kar surowych), pomijając również ich antyhumanitaryzm, sprzeczny z zasadami ustroju socjalistycznego — należy rozważyć problem, na kogo odstraszanie może wywierać wpływ, a więc do kogo należy je „adresować”. Oczywiście błędem jest kierowanie odstraszenia do „ogółu” społeczeństwa, a to z następujących względów:

a) Część społeczeństwa nie może być podmiotem przestępstw ze względu na ustawową granicę dolną wieku ograniczającą odpowiedzialność karną. Również należy wyłączyć tych wszystkich, którzy ze względu na swój stan psychiczny (niepoczytalność) nie ponoszą winy za swoje czyny. Nie mogą też być adresatem odstraszenia ludzie chorzy, starzy i zniedołężniali, którzy nie są w stanie żadnego przestępstwa popełnić. Z tego „ogółu” należy wyłączyć tych wszystkich, którzy nie mogą popełnić przestępstw określonego rodzaju (przestępstwa indywidualne — *delicta propria*), np. nie będąc żołnierzami, matkami w okresie porodu, osobami pełniącymi funkcje publiczne, sprawującymi nadzór nad mieniem społecznym itp.

b) Należy wyłączyć z „ogółu” tych wszystkich, którzy o zapadłym odstraszącym wyroku nie powzięli żadnej wiadomości mimo kolportowania treści wyroku. Jest rzeczą znaną, że jedynie wyjątkowe sprawy sądowe budzą szersze zainteresowanie społeczne ze względu na ich sensacyjność lub niezwykłość. Wymiar kary w dziedzinie „szarej”, codziennej, a więc „nagminnej” przestępczości z reguły nie interesuje szerszego grona osób z wyjątkiem bezpośrednio zainteresowanych (oskarżony, jego rodzina, znajomi lub świadkowie). Próby nadania szerszego rozgłosu tego typu sprawom są z góry skazane na niepowodzenie ze względu na małą „atrakcyjność” tego rodzaju procesów. Dla „przeciętnego” czytelnika gazet lub telewidza jest rzeczą najzupełniej obojętną, czy np. księgowy Z. z instytucji W. został skazany za nadużycia na 8 lat pozbawienia wolności i 100.000 zł grzywny, czy też łagodniej. Indywidualny charakter każdej sprawy oraz duża rozpiętość ustawowa sankcji uniemożliwiają kontrolę społeczną wyroku pod względem jego trafności. Nawet wytrawny praktyk bez dokładnego wglądu do akt sprawy nie mógłby zająć w tym wypadku żadnego stanowiska, nie mówiąc już o ludziach, którzy prawa w ogóle nie znają i nie stykają się z nim na co dzień. Odwoływanie się do opinii tych ostatnich przez dziennikarzy, zazwyczaj nie obeznanych z prawem karnym, jest często „pustosłowiem” lub demagogią dezorientującą opinię publiczną. Podawanie wyroków do publicznej wiadomości może niekiedy przynieść efekty wręcz odwrotne od zamierzonych (np. w razie kreowania skazanego na „bohatera” przez jego środowisko) lub wyrządzić krzywdę moralną jego rodzinie.

c) Również beznadziejnym zadaniem jest odstraszanie osób, które z różnych względów nie odczuwają lęku przed karą albo odczuwając ten lęk, nie są w stanie powstrzymać się od popełnienia przestępstwa. Chodzi tu przede wszystkim o osoby niepełnowartościowe psychicznie, jak np. o psychopatów, socjopatów, osoby kompletnie zdemoralizowane, cierpiące na chorobę alkoholową, przestępców zawodowych traktujących

odpowiedzialność karną jako „ryzyko zawodowe” i o przestępców nalożowych (z nawyknięcia), którzy nie są w stanie opanować swoich popędów.

W ten sposób liczba adresatów prewencji ogólnej pojętej w sensie odstraszenia kurczy się do jakiegoś nie określonego bliżej minimum. „Ogół” społeczeństwa nie popełnia przestępstw nie z lęku przed karą, lecz ze względu na zaakceptowanie określonych norm moralnych i etycznych oraz społecznych. Adresowanie odstraszenia do „ogółu” obraża ponadto ten ogół, jest bezcelowe i bezsensowne. Poszukiwanie zaś typu „potencjalnego przestępcy” jest takim samym beznadziejnym zadaniem, jak poszukiwanie lombrozowskiego człowieka-zbrodniarza. Są to terminy nie tylko nie znane ustawom karnym, lecz i społecznej rzeczywistości.

Stosowanie kar bardzo surowych nigdy w praktyce nie dawało żadnych rezultatów lub dawało rezultaty nikłe z tych przyczyn, że powodem „nagminnego” szerzenia się określonych przestępstw jest spłot różnych czynników etiologicznych, przeważnie natury społecznej, egzogennej, a nie stosowanie łagodnych lub surowych kar. Przyjęcie odmiennego poglądu w sto lat od powstania kryminologii jest oczywistym anachronizmem. Można by wskazać w tym względzie aktualny przykład, jeśli chodzi o przestępstwa zgwałcenia w Polsce. Zgwałcenia zbiorowe wykazują dość dużą dynamikę mimo stosowania szczególnie surowych kar przez sądy, natomiast dynamika ta nie istniała wówczas, gdy kary za zgwałcenia były łagodne.

Usiłowanie likwidowania ujemnych zjawisk społecznych przy pomocy zastraszających lub surowych kar jest oparte na nieporozumieniu. Już K. Marks stwierdził: „(...) od czasów Kaina kara nigdy nie poprawiła i nigdy nie odstraszyła świata”³⁹, a W. Lenin akceptował bez zastrzeżeń pogląd C. Beccarii, pisząc: „Dawno już powiedziano, że o zapobiegawczym znaczeniu kary nie stanowi bynajmniej jej surowość, lecz jej nieuchronność. Nie jest to ważne, by za przestępstwo wymierzono ciężką karę, lecz by a n i j e d e n wypadek przestępstwa nie przechodził nie ujawniony”⁴⁰. Słusznie penitencjarysta amerykański G. F. Kirchway napisał przeszło pięćdziesiąt lat temu: „Kara nie może odstraszać ludzi upośledzonych umysłowo, bo nie mogą oni ocenić niebezpieczeństwa. Nie może odstraszyć psychicznie chorych, bo ich umysł jest zbyt zniekształcony, by rozumować. Nie może odstraszyć nastawionych antyspołecznie, bo wydali oni wojnę społeczeństwu i niebezpieczeństwo podnieca tylko ich gorliwość do prowadzenia walki. Nie może odstraszyć przemyślnych, bo nie zamierzają dać się przyłapać. Nie można też odstraszyć ludzi porywczych, bo impuls jest zawsze szybszy niż rozum, Kogóż więc odstraszy? Ano, ludzi takich jak my, którzy przestrzegamy wysokiego poziomu życia i mamy wiele dumy osobistej i którzy tak czy owak stosujemy się do norm prawnych”⁴¹. Nie bez racji stwierdza L. Rabino-wicz: „Siła odstrasząca celi, będąca u swego maksimum wobec ludzi uczciwych, zmniejsza się w miarę, gdy przejść od przestępczości lekkiej do ciężkiej, a dochodzi do zera wobec przestępczości najcięższej (...).

³⁹ K. Marks i F. Engels: *Dzieła*, t. 8, s. 579.

⁴⁰ W. Lenin: *Dzieła*, t. 4, s. 421.

⁴¹ Cyt. za M. Szererem: *Społeczeństwo wobec przestępcy*, s. 188.

Kara mogłaby odstraszać, gdyby była nieunikniona (...). Najostrzejsza nawet groźba jest tylko jedną z oddalonych możliwości; najwyrazistsze nawet uświadomienie grożącej kary nie powstrzyma czynu"⁴². Powyższe rozważania nie są oparte na intuicji lub fantazji, lecz mają uzasadnienie w olbrzymim zasobie doświadczeń i praktycznej obserwacji środowisk przestępczych.⁴³

Z przytoczonych względów należy wątpić również w wychowawczą lub odstręczającą funkcję prewencji ogólnej, jeśli bez względu na nazwę zawiera ona w sobie moment odstraszenia.

VI

Rozważania teoretyczne mają tę słabą stronę, że są najczęściej oparte na intuicji ich twórców, a nie na badaniach empirycznych. Ostatnio coraz częściej postuluje się u nas konieczność zerwania z teoretycznymi, jałowymi i scholastycznymi rozważaniami i nawołuje do podjęcia rzetelnych badań naukowych. Słusznie napisał A. Podgórecki: „Wypadnie bowiem zmienić nie tylko problematykę badawczą, lecz również metody pracy przede wszystkim. Nie będzie już wystarczała metoda swobodnego namysłu usytuowana w wygodnym fotelu. Niełatwo będzie pisać ciężkie, abstrakcyjne, pisane tom po tomie książki, gdy trzeba będzie opanować metody badań empirycznych. Konieczne będzie przeprowadzenie szeregu badań skrupulatnych, pozwalających na uzasadnione należycie uogólnienia. Minął wiek złoty nieodpowiedzialnych spekulacji (i wysoko szacowanych stawek arkuszowych), a następuje okres szarej, trudnej i odpowiedzialnej, ale wartościowej roboty.”⁴⁴ Wyłania się jednak pytanie, czy omawianą tu instytucję w ogóle można badać empirycznie, a jeśli tak, to przy pomocy jakich metod. Negatywny sąd w tej sprawie wypowiedzieli W. Wolter oraz S. Śliwiński⁴⁵, wydaje się jednak, że stanowiska obu tych autorów nie są słuszne. Jakkolwiek badania empiryczne wszelkich zjawisk społecznych nastęrczają duże trudności, to jednak są one, przynajmniej w pewnym zakresie, możliwe. Poza praktycznym doświadczeniem i wyciąganiem wniosków, analizą materiału historycznego i prawnoporównawczego, metodami statystyczną, ankietową i testową, można chociażby przeprowadzać sondaże opinii i dokonywać uogólnień. Tak np. analiza materiałów historycznych dokonana przez A. Podgóreckiego, dotycząca funkcji odstraszającej kary śmierci w USA na przykładzie tych stanów, w których kara śmierci została zniesiona, bądź też stanów bardzo podobnych pod względem gospodarczym, społecznym, demograficznym i kulturowym, wykazała, że funkcja odstraszająca kary śmierci nie działa.⁴⁶ Trudno jest przypuszczać, że kara pozbawienia wolności wykonywana w sposób humanitarny, a więc posiadająca o wiele mniejszy „ładunek grozy”, działa

⁴² L. Rabinowicz: *Podstawy nauki o więziennictwie*, Warszawa 1933, s. 129 i nast.

⁴³ Parę lat temu odbyłem w Łodzi w zakładzie karnym rozmowę z trzykrotnym recydywistą, oczekującym na rozprawę sądową. Był to człowiek młody, zdrowy, posiadał wyuczony zawód i dobrze płatną pracę. Usiłował dokonać kradzieży z włamaniem w krótkim czasie po opuszczeniu zakładu karnego i został schwytyany na gorącym uczynku. Na pytanie co do motywów i pobudek działania — wyjaśnił: „Złodziej kradnie, ponieważ wierzy, że nie zostanie schwytyany.”

⁴⁴ A. Podgórecki: *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 207.

⁴⁵ W. Wolter, op. cit., s. 17; S. Śliwiński, op. cit., s. 437.

⁴⁶ A. Podgórecki: *Socjologia prawa*, s. 106 i nast.

odmiennie. Z badań empirycznych A. Podgóreckiego wynika, że za cel kary pozbawienia wolności prawie połowa badanej populacji uznała wychowanie, natomiast jedynie około 1/3 — odstraszenie ludzi od czynów podobnych.⁴⁷

Przeprowadziłem sondaż opinii na temat prewencji ogólnej wśród prawników-praktyków z terenu Łodzi. Pytanie brzmiało: „Co to jest prewencja ogólna? Proszę podać najkrótszą własną definicję.” Uzyskałem 70 odpowiedzi, w tej liczbie 13 sędziów, 13 prokuratorów i 44 adwokatów. Wybór osób, do których kierowałem pytanie, był przypadkowy, ale zadawałem je wyłącznie praktykom z zakresu prawa karnego. Niektórzy sędziowie i prokuratorzy odmówili odpowiedzi pod różnego rodzaju pretekstami, co zmniejszyło liczbę wypowiedzi tej kategorii osób. Apelowalem o szczerą odpowiedź, zapewniając pełną dyskrecję. Uzyskałem następujące dane:

Odpowiedź	Liczba odpowiedzi			Razem
	sędziowie	prokuratorzy	adwokaci	
1. odstraszenie	5	6	17	28
2. odstr., ale bezskuteczne	1	—	6	7
3. odstr. mało skuteczne	—	2	—	2
4. odstr. i wych. bezskuteczne	1	—	—	1
5. ostrzeżenie	2	1	1	4
6. ostrzeżenie bezsk.	—	—	1	1
7. zastraszanie niehumanitarne i bezskuteczne	—	—	2	2
8. działanie wychowawcze	—	3	3	6
9. negowanie istnienia prew. ogólnej	—	—	6	6
10. realizacja zadań Państwa i Partii	—	—	3	3
11. hamowanie przest.	1	—	2	3
12. odpowiedzialność zbiorowa	—	—	2	2
13. inne	3	1	1	5
Razem	13	13	44	70

W rubryce „inne” padały następujące wypowiedzi: „Pojęcie co najmniej dziwne” (prok.), „oddziaływanie na społeczeństwo trudne do lakonicznego sprecyzowania” (sędzia), „czynienie zadość społecznemu odczuciu sprawiedliwości” (sędzia). Przeciwnicy generalnej prewencji wypowiadali następujące zdania: „nie ma takiej instytucji”, „*idem per idem*”, „slogan”, „bluff i mit, gdyż pojęcia prewencji generalnej i indywidualnej wykluczają się”, „w imię tej zasady Niemcy rozstrzelali mego ojca na rynku miasta, a czy kogoś tym zastraszyli?”, „największe świństwo w prawie karnym. Jest to uzależnienie kary od winy innych osób, karanie

⁴⁷ A. Podgórecki: Prestiż prawa, Warszawa 1966, s. 84.

sprawcy za stan społeczeństwa, w dodatku nieskuteczne. Co inteligentniejsi prawnicy powołują się na tę instytucję z zażenowaniem", „pustosłowie” itp. Autorami tych wypowiedzi byli wyłącznie adwokaci. Przeszło połowa odpowiedzi (39) określała generalną prewencję jako odstraszenie, 1/4 wypowiedzi (18) negowała istnienie lub skuteczność instytucji, a jej ujemną rolę podkreślała 1/10 wypowiedzi (7).

Powyższa niewielka liczba odpowiedzi nie może być — oczywiście — w pełni reprezentatywna dla badanego środowiska prawniczego, niemniej jednak można na jej podstawie stwierdzić różnorodność zapatrywań na cele i skuteczność instytucji. Rzecz charakterystyczna, że przedstawiciele trzech różnych zawodów określali w większości prewencję generalną jako odstraszenie, a więc w sposób „tradycyjny” i niezgodny z wolą ustawodawcy. Jak wiadomo, odstraszenie jest nie sprawdzonym empirycznie mitem, a mimo to sądy w naszym kraju wymierzają przestępcom przeciętnie wielokrotnie surowsze kary niż sądy krajów sąsiednich oraz innych krajów europejskich⁴⁸. Z drugiej strony kara, zwłaszcza w dziedzinie lżejszej przestępczości, traci coraz bardziej charakter odwetu. Jakkolwiek liczba warunkowych umorzeń w Polsce w 1970 r. stanowiła w stosunku do liczby osądzeń 3,4%⁴⁹, to jednak liczba skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary w 1971 r. wynosiła 59,5%, przy czym odsetek warunkowych skazań za niektóre przestępstwa w 1970 r. wahał się od 68 do 95%⁵⁰.

VII

Najistotniejszym problemem jest stwierdzenie, w jaki sposób realizuje się prewencję generalną w praktyce. Obserwacja prowadzi do wniosku, że zmierza ona do podwyższania kar wymierzanych za przestępstwa, zwłaszcza w dziedzinie przestępczości ciężkiej lub wykazującej dużą dynamikę i „nagminność”. Proces ten nie może zresztą w praktyce przebiegać inaczej, wszelkie więc twierdzenia, że realizowanie zasad prewencji ogólnej nie musi być połączone z wymierzaniem surowych kar, kłóca się z rzeczywistością. Tak więc gdyby skazanemu należało na podstawie dwu ustawowych dyrektyw wymiaru kary wymierzyć karę w rozmiarze „K”, to przy zastosowaniu omawianej trzeciej ustawowej dyrektywy wymierza się karę „K + N”, przy czym „N” oznacza bliżej nie określone obostrzenie kary w celu realizacji zadań ogólnoprewencyjnych bez względu na jej teoretyczne założenia. Gdyby było inaczej, funkcja prewencji ogólnej bądź nie działałaby w ogóle, bądź też nie byłaby skuteczna (przy „N” mniejszym od „O” lub przy „N” = 0).

Jeśli chodzi o prymat poszczególnych dyrektyw kary, to ustawa karna nie rozstrzyga zagadnienia, pozostawiając w konkretnym wypadku wybór sądowi orzekającemu. To może z kolei oddziaływać ujemnie w dziedzinie wymiaru kary. Słusznie bowiem stwierdza M. Cieślak, że „wyznaczenie jakiemuś urzędzeniu kilku celów automatycznie stwarza możliwo-

⁴⁸ M. Kosewski: Karać! Ale jak?, „Kultura” nr 18 z 5.V.1974 r.

⁴⁹ M. Leonieni, W. Michalski: Warunkowe umorzenie postępowania, Warszawa 1972, s. 255.

⁵⁰ M. Leonieni: Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym, Warszawa 1974, s. 353 i nast.

ści kolizji między nimi.”⁵¹ Rozważając powyższe zjawisko na gruncie prawa karnego państw zachodnich, N. Wiener pisze: „Obecnie prawo karne przemawia to jednym językiem, to drugim. Dopóki społeczeństwo nasze nie zdecyduje się, czy chodzi mu o ekspiację, czy o izolację, czy o wychowanie, czy o odstraszenie potencjalnych przestępców, nie osiągnie żadnego z tych celów. Jedynym wynikiem będzie zamęt, w którym zbrodnia rodzi nową zbrodnię. Kodeks oparty w 25% na osiemnastowiecznej angielskiej skłonności do wieszania, w 25% na chęci izolowania przestępcy od społeczeństwa, w 25% na niezdecydowanej polityce wychowawczej, a w 25% na polityce wieszania jednej martwej wrony w celu odstraszenia pozostałych — nie prowadzi do niczego.”⁵² Nie tylko więc my mamy swoje „ogólnoprewencyjne” kłopoty.

Reasumując:

1. Instytucja prewencji ogólnej była i jest ściśle związana w swym rozwoju historycznym z zapatrywaniami społeczeństwa na cele i funkcje kary.
2. Jej nazwa jest nieścisła i myląca.
3. Kodeks karny z 1932 r. pomijał ją milczeniem, a międzywojenna teoria prawa karnego w Polsce w zasadzie kwestionowała jej legalność i humanizm.
4. Kodeks karny z 1969 r. uznał prewencję ogólną za jedną z trzech podstawowych dyrektyw wymiaru kary, przy czym uzasadnienie projektu k.k. nie identyfikuje w zasadzie tej instytucji z tradycyjnym odstraszaniem, lecz usiłuje przypisać jej szerokie cele w zakresie społecznego oddziaływania.
5. Wbrew założeniom ustawodawcy prewencja ogólna sprowadza się w praktyce do usiłowania odstraszenia za pomocą surowych kar, mimo że tego rodzaju działanie większość naukowców od dawna uznała nie tylko za niehumanitarne, lecz i za bezskuteczne.
6. Przestępczości jako zjawiska społecznego nie da się zlikwidować przy pomocy surowych kar wymierzanych sprawcom przestępstw „nagminnych” lub wykazujących znaczną dynamikę, ponieważ jedyną słuszną drogą jest badanie etiologii tych zjawisk i likwidacja przyczyn.
7. Istnienie lub nieistnienie skutków prewencji ogólnej da się ostatecznie ustalić jedynie w drodze badań empirycznych. Badania takie są możliwe i powinny być podjęte.
8. Poglądy na instytucję prewencji ogólnej w dalszym ciągu są sprzeczne, a skuteczność tej instytucji nie została stwierdzona badaniami empirycznymi.

⁵¹ M. Cieślak: O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary, „Nowe Prawo” 1969, nr 2, s. 212.

⁵² N. Wiener: Cybernetyka a społeczeństwo, Warszawa 1961, s. 120.