

Alicja Grześkowiak

Znieść karę śmierci

Palestra 26/9-10(297-298), 59-67

1982

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.

wierzycielowi niezależnie od poniesionej przez wierzyciela szkody i niezależnie od obowiązku odszkodowawczego dłużnika, wypływa też ze starorzymskiej zasady: *in bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur*.¹²

ALICJA GRZEŚKOWIAK

ZNIEŚĆ KARĘ ŚMIERCI

Autorka zgłasza propozycję zniesienia kary śmierci w ustawodawstwie obowiązującym w czasie pokoju. Jest to odpowiedź na projektowane zmiany kodeksu karnego co do kary śmierci. Artykuł zawiera argumenty przemawiające przeciwko karze śmierci.

Po latach obowiązywania kodeksu karnego wszyscy chyba są przekonani o konieczności jego nowelizacji, na ogół też panuje zgoda co do głównych kierunków tych zmian. Powinny one objąć przede wszystkim dotychczasowy model sprawiedliwości karnej tak by złagodzić jego nadmierną punitivność i położyć tamę represyjnej ponad wszelką miarę polityce karnej sądów. Te negatywne tendencje są również wyraźnie widoczne na tle polityki sądów polskich w zakresie orzekania kary śmierci. Okres od 1970 r. znamionował się poważnym wzrostem skazań na karę śmierci. W minionym 10-leciu obowiązywania k.k. liczba prawomocnie skazanych na tę karę wynosiła 131 osób, natomiast w okresie dziesięciolecia przed zmianą ustawodawstwa karnego — 72 osoby, i to mimo szerszego normatywnego stosowania kary śmierci. Oznacza to wzrost skazań na karę śmierci o 82%. Porównanie tego wskaźnika z niewielkim procentowym wzrostem — w tym samym okresie — skazań za zabójstwo z art. 148 § 1 k.k., za które niemal wyłącznie orzekana jest kara śmierci, wskazuje na prawie całkowitą niezależność liczby skazań na tę karę od liczby przestępstw. Należy więc szukać innego wytłumaczenia wzrostu skazań na karę śmierci, niż wzrost przestępczości. Przyjąć by raczej należało, że zmiany w orzekaniu kary śmierci wynikają z odmiennego ustosunkowania się sądów do tej kary. Praktyczny rezultat nowej formuły kary śmierci w k.k., nakazującej w 1969 r. przypuszczać, że Polska wkroczy na drogę progresywnej, faktycznej abolicji, był zatem odwrotny od zamierzonego. Przez normatywne uznanie kary śmierci za karę wyjątkową nie ograniczono — jak się okazało — jej stosowania przez sądy.

Wzrost liczby skazań na karę śmierci zauważony został dość wcześnie i wywołał wyraźne zaniepokojenie. Był on z pewnością jedną z przyczyn wzrostu zainteresowania problemem kary śmierci. Przyczyny tego zainteresowania są jednak głębsze, a jego rozmiar i zakres w ciągu ostatniego roku jest taki, jakiego dotychczas nie notowało polskie piśmiennictwo. Na ogół postępowe reformy prawa karnego rozpoczyna się najczęściej od określenia stanowiska względem kary śmierci. Widocznie jest to kwestia głęboko absorbująca prawników i każdy z nich prędzej czy później przed nią staje.

Głosy na temat kary śmierci nie brzmią jednoznacznie. Przeciwnicy kary śmierci zdają się być obecnie w przewadze mimo dającej się zaobserwować dużej ostrożności części doktryny w formułowaniu ostatecznego stanowiska w tej sprawie. Potrzebę zmian w regulacji prawnej kary śmierci, zmierzających do ograniczenia jej zakresu, dostrzegają nawet zwolennicy tej kary.

Odbiciem tych nurtów są dwa projekty zmian kodeksu karnego. Pierwszy z nich, tzw. społeczny projekt „Solidarności”,¹ skreśla karę śmierci z katalogu kar, natomiast w drugim projekcie, opracowanym przez specjalną komisję powołaną przez Ministra Sprawiedliwości,² proponuje się rozwiązanie wariantowe: albo zniesienie kary śmierci i wprowadzenie w jej miejsce kary dożywotniego pozbawienia wolności, albo też utrzymanie kary śmierci z jednoczesnym istotnym zwiększeniem możliwości jej stosowania. Oba projekty, niezależnie od ich dalszego losu, zasługują na odnotowanie w historii polskiego prawa karnego, są to bowiem jedyne powojenne projekty kodeksu karnego zawierające propozycję eliminacji kary śmierci. Stanowią one dowód postępowej, prawdziwie humanitarnej ewolucji polskiej myśli prawniczej. Zresztą po wspomnianym wyżej projekcie społecznym można się było tego spodziewać, skoro Komisji Kodyfikacyjnej powołanej przez I Ogólnopolskie Forum Pracowników Wymiaru Sprawiedliwości NSZZ „Solidarność” przewodniczył prof. W. Wolter. Już w 1956 roku, zresztą nie po raz pierwszy, stwierdził on kategorycznie: „Zwalczałem, zwalczam i będę zwalczać karę śmierci.”³ Inaczej przedstawia się ta sprawa w komisji ministerialnej. W jej skład wchodzi — obok zdecydowanych przeciwników kary śmierci — także osoby deklarujące się od dawna po jej stronie, chociaż, gwoli prawdy, na ogół jako jej umiarkowani zwolennicy.

Właśnie na tle formuły rozwiązania problemu kary śmierci w projekcie ministerialnym widać wyraźnie ścieranie się tych dwóch stanowisk.

Zespół Prawa Karnego Materialnego uzależnił wybór propozycji rozwiązania kwestii kary śmierci od wyników dyskusji społecznej.⁴ Uzależnienie zniesienia lub utrzymania kary śmierci od głosów opinii społecznej nie jest pomysłem najszcześniejszym, i to z kilku powodów. Po pierwsze, dyskusja musiałaby być w miarę szeroka, tak by objęła poglądy dużej części społeczeństwa, a nie tylko prawników. Po wtóre, oddanie inicjatywy w tej sprawie w ręce społeczeństwa zdaje się z góry przesądzać wynik dyskusji. Znany rygoryzm społeczeństwa przy odpowiednio artykułowanych informacjach na temat wzrostu przestępczości, a zwłaszcza przy opisach najokrutniejszych zabójstw, mogą nastawić społeczeństwo negatywnie do propozycji zniesienia kary śmierci. Sugerują to rezultaty dotychczasowych sondaży opinii publicznej. Zniesienie kary śmierci tylko wyjątkowo można zapisać na konto opinii publicznej. Gdyby to od niej zależało, można być przekonanym, że kara śmierci zostałaby utrzymana na zawsze.

Ustawodawcy dość często bronią swoich pozycji odwołując się do głosów opinii publicznej. Nie jest jednak możliwe ustalenie, czym determinowany jest sąd jednostek o karze śmierci: czy kształtuje go osobista refleksja, czy też akceptowane standardy moralności, czy wreszcie wynika on z braku odpowiedniej informacji na temat tej kary, zagrożonych nią przestępstw i jej efektów, a zwłaszcza efektu odstrasżającego. Jeżeli opinia społeczna miałaby być używana jako sprawdzian zamierzeń ustawodawczych znaczących postęp, to nie powinna się opierać na wierzeniach i postawach sprzecznych ze współczesnym standardem moralności, ale na argumentach racjonalnych.

Wiele humanitarnych reform prawa karnego prawdopodobnie nigdy nie ujrza-

¹ Społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. — Kodeks karny, opracowanie Komisji Kodyfikacyjnej powołanej przez I Ogólnopolskie Forum Pracowników Wymiaru Sprawiedliwości NSZZ „Solidarność”, Kraków, sierpień 1981 r.

² Projekt zmian przepisów kodeksu karnego, Warszawa, sierpień 1981 r.

³ W. Wolter: Niektóre problemy prawa karnego, NP nr 2/1975, s. 16.

⁴ Projekt zmian: op. cit., s. X.

łoby światła dziennego, gdyby uzależniono ich wprowadzenie od opinii społecznej. Znamionym przykładem może tu być zniesienie kary śmierci we Francji, krytykowane w swoich projektach przez znaczny odłam społeczeństwa. A jednak dzięki wytrwałej walce abolicjonistów i przy sprzyjającym klimacie politycznym i społecznym kara śmierci została tam zniesiona. Należałoby, cofając się w historii prawa karnego, zapytać, czy zniesienie kar mitylacyjnych uzależniono również od wyników dyskusji społecznej. Nie, zniesiono je, ponieważ zostały uznane za niehumanitarne, za sprzeczne z poziomem kultury tamtych czasów.

Kwestia kary śmierci została jednak skierowana do dyskusji społecznej w dwóch przeciwstawnych wariantach. Zobowiązuje to do zabrania głosu w tej sprawie i oznacza przede wszystkim konieczność sprecyzowania stanowiska w sprawie kary śmierci. Określiłam je już wcześniej pisząc, że „kara śmierci powinna być zniesiona w czasach i okolicznościach normalnych i pokojowych”.⁶ Uzasadnienie tego poglądu jest wielopłaszczyznowe, ale prawnikowi opowiedzenie się przeciwko karze śmierci nakazują przede wszystkim racje natury prawnej i politycznokryminalnej, oczywiście poza uniwersalnym argumentem o charakterze ogólnoludzkiem. Dla zniesienia bowiem kary śmierci powinno ustawodawcy wystarczyć tylko to, że jest to kara niehumanitarna, pozostająca w niezgodzie z poziomem naszej cywilizacji i moralnym poczuciem czasów, w których żyjemy. Ustawodawca nie powinien się posługiwać sankcjami sprzecznymi z uczuciem humanitaryzmu epoki, w jakiej są one stosowane, zwłaszcza gdy utrzymuje, że człowiek i jego potrzeby są najwyższym dobrem.

Kary śmierci nie uzasadnia ani odwołanie się do retributywnej treści kary kryminalnej, ani powołanie się na pełnione przez karę funkcje społeczne.

Słuszności tej kary nie można wykazać przy użyciu argumentacji czysto prawnej nawiązującej do tego, czym kara jest w swej istocie, a więc do odplaty. U jej podstawy leży zasada sprawiedliwości retributywnej, według której kara powinna być proporcjonalna do wagi przestępstwa. Ta zasada ma dwa aspekty: ilościowy i jakościowy. Proporcjonalność w wyrazie jakościowym oznacza pozbawienie sprawcy dobra tego samego rodzaju jak to, które przez niego zostało naruszone, w wyrazie zaś ilościowym oznacza to, że za najcięższe przestępstwo musi grozić najcięższa kara. Nie można wykazać, że kara śmierci jest sprawiedliwą odpłatą za przestępstwo. Odrzucić należy możliwość uznania konieczności kary śmierci za środek odplaty opartej na zasadzie proporcji ilościowej. Kara śmierci jest uważana za najcięższą karę, pozbawia najcenniejszego dobra, jakim człowiek dysponuje. Powstaje jednak kwestia ustalenia gradacji przestępstw według ich wagi. Lista tych przestępstw może być dowolnie kształtowana przez ustawodawcę, a właściwie — nawiązując do cech klasowości i zmienności prawa karnego — przez klasę rządzącą w danym państwie. Cechować ją będzie pewna arbitralność ocen tego, co najbardziej szkodliwe w zależności od aktualnego układu stosunków polityczno-społecznych. Uwagi te są zasadne zwłaszcza w odniesieniu do tzw. przestępstw politycznych zagrożonych karą śmierci. Oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu będą się zatem zmieniać, co w żaden sposób nie da się pogodzić z karą o trwałych, nieodwracalnych skutkach. Nie są żadnym rozwiązaniem procesy rehabilitacyjne *post mortem*, gdy zmieni się pogląd na to, co szkodliwe. Stąd wyraźny postulat, by nigdy nie wprowadzić zagrożenia karą śmierci za takie przestępstwa, których materialna istota nie jest stabilna.

Aprioryczne założenie ustawodawcy o maksymalnej wadze przestępstwa za-

⁶ A. Grześkowiak: Kara śmierci w polskim prawie karnym, Toruń 1978, s. 216.

lamuje się ponadto podczas weryfikacji ustawowego typu przestępstwa z konkretnym zdarzeniem. Ustawodawca widzi np. zabójstwo abstrakcyjnie i uważa, sądząc po zagrożeniu, że jego stopień społecznego niebezpieczeństwa może być różny. Zabójstwa *in concreto* różnią się od siebie, a kara śmierci może być orzeczona tylko za najcięższe z nich. Nie można wskazać na konkretne zabójstwo i powiedzieć, że jest ono najcięższe, ponieważ zawsze może być zweryfikowane przez jeszcze cięższe. Kara śmierci według zasady sprawiedliwości może być orzeczona tylko za przestępstwo *nec plus ultra*. Czy więc skazania na karę śmierci świadczą o tym, że wszystkie przestępstwa, za które orzeczono tę karę, były identyczne pod względem wagi, czyli były najcięższe z możliwych, czy też i wśród nich można stworzyć skalę maksymalnej wagi? A to oznaczałoby, że karę śmierci wymierzono sprawcy przestępstwa najcięższego i lżejszego. W ten sposób pogwałcona zostaje zasada proporcjonalności.

W dyskusji prowadzonej ostatnio w Polsce nad karą śmierci pojawia się czasami argument mający rzekomo stanowić mocne uzasadnienie jej słuszności a opierający się na zasadzie sprawiedliwości jakościowej. Odpłata jakościowa ma więc uzasadniać karę śmierci za zabicie człowieka. Stanowi to nic innego jak realizację zasady „życie za życie”. W tej postaci ożywa duch dawno w prawie karnym pogrzebanej zemsty. Gdybyśmy przyjęli, że w naszym ustawodawstwie zemsta i retalionizacja będzie celem kary, to zasada „życie za życie” miałaby rację bytu. Jej konsekwencją musiałoby być jednak orzeczenie kary śmierci za każde pozbawienie życia, co nie dałoby się pogodzić z ustawowym statusem kary śmierci jako kary wyjątkowej.

Zemsta i *ius talionis* dały początek karze kryminalnej, stanowią jej dawne korzenie, jednakże współcześnie ten sens retribucji wyraźnie został zdyskredytowany. Nie do przyjęcia jest, by w naszych czasach kara retributywna miała taki sam charakter jak przestępstwo. Przecież żadna inna kara kryminalna nie jest tego samego rodzaju co przestępstwo. Nie można więc wprowadzać do systemu kar wyjątku w postaci kary śmierci. Sprawiedliwość retributywna musi być usatysfakcjonowana w inny sposób.⁶

Kary śmierci nie można również uzasadnić względami politycznokryminalnymi, opartymi na społecznej użyteczności kary jako środka, za pomocą którego państwo oddziałuje na społeczeństwo i jednostki do zajęcia postaw konformistycznych.

Kara ta nie wypełnia celów prewencji specjalnej — oczywiście poza uniemożliwieniem sprawcy ponowienia przestępstwa. Analiza wychowawczego i odstrasającego celu kary śmierci w stosunku do skazanego nie ma większego sensu. Jest to po egzekucji problem metafizyczny. Ten, kto został stracony, nie może żadną miarą poprawić się ani bać się śmierci. Istotna jest tutaj inna sprawa. Racjonalny ustawodawca stawia przed karą pewne cele ogólne, a najbardziej wśród nich eksponowanym, dotyczącym sprawcy przestępstwa jest cel wychowawczy. Cel ten czasami jest podciągnięty do rangi zasady konstytucyjnej, a czasami kodeksowej, jak to ma miejsce w art. 50 § 1 k.k. Jeżeli zatem kara kryminalna ma sprawcę wychować, to nie można do systemu kar wprowadzać takiej kary, która *ab initio* nie pozwala celu tego realizować. Kara śmierci nie dopuszcza żadnych możliwości oddziaływania resocjalizacyjnego, nie daje skazanemu najmniejszej nawet szansy poprawy, co zresztą sprzeczne jest z humanistycznym charakterem prawa karnego. W przeciwnym razie cel wychowawczy kary będzie relatywny.

⁶ E.A. Fattah: Sentencing to death: the inherent problems, Saskatoon 1979, s. 48.

Jeszcze gorzej jest, gdy decyzja o wytyczeniu karze celu wychowawczego pozostawiona jest w ręku sądu i zależy od przyjęcia tzw. niepoprawialności bądź podatności na oddziaływanie poprawcze kary. Rozwiązanie to jest całkowicie arbitralne, opiera się na prawdopodobieństwie braku pozytywnej prognozy. Kara, która nie może oddziaływać wychowawczo na skazanego, przestaje być karą kryminalną we współczesnym sensie tego pojęcia.

Kara śmierci spełnia jedynie — i to niezawodnie — cel eliminacji sprawcy. Ale tak ujęta staje się rodzajem krwawej „selekcji naturalnej”, co tak chwalił Garofalo uważając, że ta wspaniała kara pozwala raz na zawsze pozbyć się odwiecznych wrogów ludzkości.⁷ Dzisiaj nikt ze współczesnych nie odważyłby się chyba tak wprost racjonalizować kary śmierci. Można jednak spotkać taką właśnie argumentację w postaci zakamuflowanej, przykrytą płaszczykiem korzyści społecznych. Uzasadnia się potrzebę eliminacji sprawcy koniecznością ochrony społeczeństwa przed jednostką w wysokim stopniu zdemoralizowaną i niepoprawialną. Ponieważ nie ma ostrych granic treści tych pojęć oraz obiektywnych mierników ich stopni, daje to okazję do wysuwania błędnych ustaleń. Ta możliwość omyłki ze względu na potrzebę oceny procesów interesubiektywnie niepoznawalnych powinna wyłączyć uprawnienie do orzekania kary śmierci. Błędu w wypadku kary śmierci nie da się naprawić. Zresztą eliminacja sprawcy, a tym samym realizacja celu zapobieżenia szczególnego, może być z powodzeniem, jak wykazały badania empiryczne, osiągnięta w drodze odpowiednio zorganizowanej kary dożywotniego więzienia lub kary pozbawienia wolności innego rodzaju. Kara pozbawienia wolności właściwie wykonywana efektywnie uniemożliwia popełnienie ponownego przestępstwa w czasie jej trwania. Nieuwzględnienie tego byłoby odrzuceniem zasady ekonomii kary, tj. wymierzenia tylko takiej kary, jaka jest niezbędnie konieczna do osiągnięcia jej celów.

Prewencyjna funkcja kary zakłada, że kara ma wywrzeć zamierzony wpływ na procesy motywacyjne wyznaczające postępowanie człowieka i na ukształtowanie jego postaw, tak by nie popełnił on przestępstwa. Podstawowe znaczenie ma tutaj wizja groźby kary i jej wykonanie. Zakłada się, że jeżeli ta groźba działa, to im jest większa, tym działa lepiej. Proces odstraszenia jest procesem psychologicznym i w wypadku kary śmierci opiera się na poglądzie, że życie jest uważane za największe dobro i że każdy człowiek chce je utrzymać. Pisał w tej kwestii J. F. Stephen: „Żadna inna kara nie powstrzymuje ludzi tak skutecznie od popełnienia przestępstwa jak kara śmierci. (...) Śmierć jest śmiercią, jej postrachu nie da się określić bardziej przekonująco”.⁸

Problem odstraszącego działania kary śmierci obejmuje nie tyle kwestię, czy kara śmierci w ogóle odstrasza, ile kwestię, czy odstrasza bardziej od innych kar, np. od dożywotniego więzienia. W kwestii pierwszej nie ma na ogół wątpliwości, że kara śmierci odstrasza, chociaż ten jej efekt nie jest ani uniwersalny, ani uniformistyczny. Ponieważ odstraszenie jest procesem psychologicznym, nie możemy policzyć jego sukcesów, znamy tylko niepowodzenia tej sfery oddziaływania kary. Żadna orientacja metodologiczna nie może pomóc w bliższym poznaniu tego mechanizmu prewencyjnego. Trudno więc ustalić z pewnością, z jaką odstraszącą siłą działa kara śmierci na potencjalnych sprawców. Ponadto operowanie cudzym strachem jako stymulatorem zachowania zależy od wielu czynników; wiadomo, że zachowanie ludzkie jest polimotywowane. Psychologia racjonalnego wyboru może być zasadnie stosowana tylko do pewnych rodzajów przestępstw i prze-

⁷ A. Grześkowiak: op. cit., s. 39.

⁸ J.F. Stephen: Capital punishments, „Fraser's Magazine” nr 69/1864, s. 753.

stępców. Najczęściej analizę odstrasżającego działania kary śmierci przeprowadza się badając w różnych układach liczbę zabójstw. Zabójstwo jest jednak typem przestępstwa, przy którym na ogół trudno mówić o racjonalnym wyborze zachowania. Wzbudza ono i bez groźby śmierci powszechne potępienie, narusza najważniejsze tabu. Przelamanie tych zakazów jest często spowodowane stanem emocjonalnym sprawcy, następuje z pobudek osobistych czy też pod wpływem intoksykacji alkoholem lub narkotykami. Tak więc zabójstwo jest często „nieodstrasżalne” i dlatego badania empiryczne odstrasżającej mocy kary śmierci z punktu widzenia psychologii ludzkich zachowań są właściwie niemożliwe do przeprowadzenia. Zaznaczyć można tylko, że istnieje taka grupa ludzi, których nie ma sensu straszyć karą śmierci, gdyż ich moralność personalna i tak nie pozwala im zabić człowieka, dalej — grupa ludzi, na których najprawdopodobniej strach nie działa, jak np. przestępcy zawodowi, terroryści, i wreszcie pewna grupa ludzi (zwana grupą marginalną), którzy mogą być podatni na groźbę kary śmierci.

Badania empiryczne efektu odstrasżającego kary śmierci obejmują analizę fluktuacji liczby popełnionych w danych okresach przestępstw i z liczbą orzekanych w tym samym czasie kar śmierci. Logicznym założeniem jest,⁹ że jeżeli kara śmierci odstrasza, to liczba popełnionych przestępstw nią zagrożonych powinna być odwrotnie proporcjonalna do liczby orzekanych kar śmierci, tzn. liczba przestępstw powinna się zmniejszać, jeżeli wzrasta liczba stosowanych kar śmierci, i odwrotnie. Empiryczna weryfikacja tej hipotezy nie potwierdziła jej zasadności, co T. Sellin, jeden z najznakomitszych współczesnych znawców tematu, ujął następująco: „Czy kara śmierci jest stosowana czy też nie, czy egzekucje są częste czy też nie (...), wskaźniki (przestępczości — A.G.) świadczą, że są one uwarunkowane innymi czynnikami niż kara śmierci”.¹⁰

Problem staje się o wiele bardziej skomplikowany, gdy chodzi o inny aspekt odstrasżającego działania kary śmierci. Jest to zasadniczy argument dla racjonalizacji kary śmierci względami politycznokryminalnymi, albowiem kary śmierci nie ma uzasadniać to, że ona odstrasza w ogóle, bo jest to cecha każdej kary, ale to, że kara śmierci odstrasza lepiej niż inne kary. Czy więc groźba kary śmierci jest najpewniejszym odstraszeniem od popełnienia najcięższych przestępstw? Odpowiedzi na to pytanie należy szukać również w wynikach badań empirycznych. Były one prowadzone od dwudziestych lat naszego wieku w USA i innych krajach zachodnich — nie licząc badań przeprowadzonych przez Mittermaiera w II poł. XIX w.¹¹ przez porównywanie liczby zabójstw w stanach abolicjonistycznych i retencjonistycznych oraz w państwach (stanach) abolicjonistycznych przed i po abolicji, a nadto w państwach, które ponownie wprowadziły karę śmierci po okresie abolicji. Ustalono empirycznie, że kara śmierci nie ma widocznego wpływu na liczbę przestępstw. Liczba zabójstw jest stała lub maleje mimo abolicji kary śmierci i stosowania kar innego typu. Dane empiryczne wskazują nawet na wyższy często poziom zabójstw w okresie, gdy kara śmierci była wprowadzana przez ustawodawstwo.¹² Odpowiedź na pytanie, czy kara śmierci odstrasza lepiej niż kary pozbawienia wolności, jest empirycznie zweryfikowana jako negatywna.¹³

⁹ Por. np. E.A. Fattah: *Une étude de l'effet intimidant de la peine de mort a partir de la situation canadienne*, Ottawa 1972, s. 57-59.

¹⁰ Th. Sellin: *Capital punishment*, „Federal Probation” nr 3/1961, s. 11.

¹¹ C.J.A. Mittermaier: *De la peine de mort d'après les travaux de la science, les progrès de la législation et des résultats de l'expérience*, Paris 1868, s. 66 i nast.

¹² E.A. Fattah: *Sentencing to death*, op. cit., s. 43; J.P. Gibbs, M.L. Erickson: *Capital punishment and the deterrence doctrine (w:) Capital punishment in the United States*, New York 1970, s. 308-312.

¹³ E.A. Fattah: *Une étude de l'effet*, op. cit., s. 59 i nast.

W dyskusjach nad odstrasżającym działaniem kary śmierci kładzie się akcent przede wszystkim na efekty motywacyjne świadomego strachu, z pominięciem innych ogólnoprewencyjnych efektów kary. Niezależnie od tego, jak rozumie się pojęcie prewencji generalnej, obejmuje ono z całą pewnością tzw. moralizujący wpływ kary.¹⁴ Kara, poza tworzeniem strachu, może mieć inny wpływ motywacyjny. Wywodzi się czasami, że kara śmierci wpływa wychowawczo na jednostki, kształtując postawy w kierunku pożądanego konformizmu. Uważa się także, że prawo karne, podając społeczeństwu przekazy co do treści czynów zabronionych i grożącej zań kary śmierci, podkreśla znaczenie wartości normatywnych jako najwyższych dóbr oraz wyraża najwyższe potępienie społeczne przestępstwa. Jednakże przy dzisiejszych standardach moralności nie można w żaden sposób utrzymywać, że cudza śmierć jest niezbędna dla wychowania społeczeństwa, dla utrwalenia w nim wzorów zachowań propagowanych przez prawo. Rodzi się bowiem pytanie, czy rzeczywiście kara śmierci jest najlepszym sposobem zademonstrowania społeczeństwu niewłaściwości zabójstwa czy innych zachowań i jego potępienia społecznego. Poważnie trzeba rozważyć, czy legalne powtórzenie zachowania prawem zakazanego — w wypadku kary śmierci za zabójstwo — może wzbudzać respekt dla życia ludzkiego i odstręczać od jego pozbawienia. Kryje się w tym przecież poważny paradoks. Prawo karne z jednej strony zakazuje zabijania, ale z drugiej dopuszcza pozbawienie człowieka życia na mocy wyroku sądu. Toteż efekt kary śmierci, będącej w gruncie rzeczy powtórzeniem tego czynu, za który sprawca został skazany, wydaje się być odwrotny od zamierzonego. Nie jest nim humanizacja, ale brutalizacja natury ludzkiej i utwierdzenie w przekonaniu, że takie brutalne metody są odpowiednie do rozwiązywania konfliktów jednostkowych i społecznych, a człowiek wcale nie jest najwyższą wartością.¹⁵ Kary okrutne prowokują okrucieństwo u ludzi.

Odrębny problem w związku z moralizującym wpływem kary powstaje na tle przestępstw umieszczonych przez polskiego ustawodawcę w pierwszym rozdziale części szczególnej k.k., co świadczy o tym, że dla niego dobra chronione przez przepisy tego rozdziału mają najwyższą wartość. Zagrożenie tych przestępstw karą śmierci jest jeszcze bardziej sporne niż kwestia kary śmierci za zabójstwo. Wątpliwości rodzą się tu z punktu widzenia zasady sprawiedliwości, ale poważne zastrzeżenia musi również wywołać przewidziana tam kara śmierci w aspekcie ogólnoprewencyjnego działania kary. Oczywiście, nikt nie kwestionuje wagi tych przestępstw z punktu widzenia dóbr, które są chronione przez przepisy — chodzi jednak o to, czy istnieje rzeczywista potrzeba posługiwania się tutaj karą śmierci. Nie można odwoływać się do groźby kary śmierci, by odstraszyć potencjalnych sprawców, ponieważ jak wykazują statystyki sądowe, przestępstwa te są popełniane bardzo rzadko i należy przypuszczać, że pod rządem k.k. z 1969 r. nie wymierzono za nie kary śmierci, chociaż ze względu na sposób prowadzenia statystyk sądowych nie można tego z całą pewnością stwierdzić. Dotyczy to m.in. zdrady Ojczyzny, a więc przestępstwa, za które komisja ministerialna w drugim wariantcie proponuje pozostawić zagrożenie karą śmierci. Kara śmierci jest w tym wypadku „pustą” groźbą i nie ma żadnego sensu politycznokryminalnego utrzymywania jej w sankcji tego i innych przepisów rozdziału XIX k.k. Kara śmierci nie jest więc niezbędna, upada zatem twierdzenie o społecznej potrzebie jej utrzymywania ze względu na bezpieczeństwo państwa i społeczeństwa.

¹⁴ Por. J. Andenaes: Punishment and the problem of general prevention, „Annales Internationales de Criminologie” nr 2/1969, s. 285, 288.

¹⁵ E.A. Fattah: op. cit., s. 45.

Podobnie negatywnie należy ustosunkować się do zagrożenia karą śmierci przestępstw wskazanych w powyższym rozdziale z punktu widzenia moralizującego wpływu kary. Kara śmierci ma wyrazić tutaj najwyższy stopień dezaprobaty społecznej, szczególnie nasilonej przy zdradzie Ojczyzny. Powinna ona uruchomić motywację w kierunku „powinności materialnej”, co samo w sobie zdolne ma być do zapobieżenia popełnieniu tego przestępstwa. Groźba kary śmierci za zdradę Ojczyzny powinna wszczepić obywatelom szacunek i miłość do Ojczyzny oraz panującego w nim ustroju.

Odwołanie się w sankcji przepisu art. 122 k.k. i innych artykułów tego rozdziału do kary śmierci jest nie do zaakceptowania. Wydaje się, że racją takiej propozycji wymienionego wyżej zespołu były raczej niezbyt zrozumiałe względy prestiżowe, nakazujące wyraźnie podkreślić cennosc dóbr chronionych. Nie wydaje się jednak rzeczą słuszną, by przekaz o najwyższej wartości dóbr chronionych musiał następować pod groźbą kary śmierci. Jedyną właściwą w tym względzie drogą jest odpowiednie wychowanie społeczeństwa, prowadzone za pomocą oddziaływania perswazyjnego, a nie najwyższego przymusu prawa.

Racjonalne względy nakazują zatem odrzucić możliwość uzasadnienia kary śmierci celem prewencji generalnej. Nie ma racji van den Haag, zwolennik kary śmierci, kiedy pisze, że odstraszające działanie kary śmierci kompensuje jej błędy i niesprawiedliwość przez to, że chroni ona tysiące niewinnych osób przed zbrodnią.¹⁶

Konkludując, należy stwierdzić, że niemożliwą rzeczą jest uzasadnienie bytu kary śmierci w systemie kar. Elementy składające się na sens kary kryminalnej pozostają w sprzeczności z karą śmierci. Oznacza to, że kara śmierci nie poddaje się wymaganiom stawianym współcześnie karze kryminalnej. Należy więc wyeliminować karę śmierci z ustawodawstwa karnego. Wyraziłam pogląd, by karę śmierci znieść w czasach pokoju, a pozostawić w prawie czasu wojny. Uważam, że problemu kary śmierci nie można rozwiązać bez rozróżnienia okoliczności normalnych i wyjątkowych, mających miejsce w czasach wojny. W tych czasach zagrożony jest bezpośrednio byt całego państwa i społeczeństwa. Karę śmierci, której w żaden sposób nie można uzasadnić na podstawie racji prawnych, może znaleźć wytłumaczenie w argumentach wyższego rzędu, mianowicie w politycznych racjach państwach i w prawie wojny. Są one akceptowane jako forma wzajemnej odpłaty lub forma sankcji międzynarodowych, chociaż racje te nie harmonizują z treścią i celami kary kryminalnej.

Na marginesie tego ostatniego poglądu nasuwa się problem zagrożeń karą śmierci w ustawie o powszechnym obowiązku obrony PRL z dnia 21.XI.1967 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 1979 r. Nr 18 poz. 111). W ustawie tej przewidziano aż 13 zagrożeń karą śmierci za przestępstwa popełnione w okresie mobilizacji lub wojny. W roku 1979 ustawodawca ograniczył możliwość stosowania kary śmierci do przestępstw popełnionych w czasie mobilizacji i wojny, uchylił taką możliwość w okresie bezpośredniego zagrożenia państwa, co jednak nie zmienia wrażenia nadmiernego odwoływania się do kary śmierci. Wydaje się, że pożądana jest również weryfikacja tych zagrożeń.

Z zaproponowanych przez omawiany Zespół dwóch wariantów rozwiązania kary śmierci należy zdecydowanie opowiedzieć się za wariantem abolicjonistycz-

¹⁶ Van den Haag: On deterrence and death penalty, „Journal of Criminal Law, Criminology and Policy Science” nr 60/1968, s. 141. I. Ehrlich wskazuje, że każda egzekucja zapobiega od 3 do 20 zabójstwom. Por. też J. Andenaes: General prevention revisited: Research and Implications (w:) General deterrence, Stockholm 1975, s. 12.

nym. Argumenty przemawiające przeciwko karze śmierci nakazują stanowczo odrzucić wariant drugi. To retencjonistyczne stanowisko niewiele w gruncie rzeczy zmieniliby w praktyce sądów polskich, nawet mimo proponowanych dość istotnych zmian. Pozostałoby bowiem zagrożenie karą śmierci za przestępstwo, za które właściwie wyłącznie orzekano tę karę w minionym dziesięcioleciu, a co za tym idzie — pozostałby w zasadzie cały dotychczasowy problem polityki karnej sądów, nadużywających tej wyjątkowej w założeniu kary. Mogłaby się więc powtarzać sytuacja poddana tu krytyce, a Polska nadal mogłaby wieść prym na „czarnych” listach światowych wśród państw najczęściej stosujących karę śmierci. Tak sformułowana propozycja mimo wszystko nie zawiera gwarancji wyjątkowego stosowania kary śmierci. Byłoby to „nic nowego” — tyle że w odmiennej szacie.

W związku z propozycjami Komisji ministerialnej nasuwa się jeszcze jedna refleksja. Wydaje się bowiem, że stanowisko Komisji świadczy o tym, iż kwestia, czy kara śmierci powinna być zniesiona, czy też utrzymana, nie zależy od naukowych dowodów dotyczących jej działania, ale od siły wierzeń i uczuć, które nie poddają się łatwo dowodom. Są one warunkowane wieloma czynnikami: społecznymi, politycznymi i ekonomicznymi i zależą od kultury narodu.

Projekt zmian k.k. co do kary śmierci odsłania z całą wyrazistością mechanizmy rządzące polityką legislacyjną. Ustawodawca, ustalając w 1969 r. katalog przestępstw zagrożonych karą śmierci, nie uwzględnił wyników badań naukowych. Kierował się przypuszczeniami i wierzeniami zdroworoządkowymi co do społecznych funkcji kary śmierci. Czy obecny wariant utrzymujący karę śmierci nie powstał przypadkiem pod wpływem podobnych wierzeń i przypuszczeń? Racjonalnemu ustawodawcy nie powinno to wystarczyć. Podstawą polityki kryminalnej mogą być jedynie dowody naukowe.

Na Ogólnopolskim Zjeździe Katedr Prawa Karnego w Makowie Podhalańskim w maju 1981 r., a więc jeszcze przed publikacją projektu zmian k.k., zgłosiłam — poza propozycją całkowitej abolicji kary śmierci — propozycję „awaryjną” polegającą na zniesieniu kary śmierci za wszystkie przestępstwa poza zabójstwem oraz ustawowe zawieszenie jej stosowania na pewien dłuższy okres za zabójstwo, po którego upływie kara śmierci zostałaby zniesiona. Pogląd ten szerzej wówczas uzasadniłam. Obecnie, wobec tego że projekt oddaje do dyskusji w zasadzie dwa problemy: znieść czy utrzymać, choć w zmniejszonym zakresie, karę śmierci — uważam, że odpowiedź na to musi być kategoryczna: znieść karę śmierci!

JACEK R. KUBIAK

KARA ŚMIERCI W EUROPEJSKICH PAŃSTWACH SOCJALISTYCZNYCH

Stosunek do kary śmierci jest bardziej zagadnieniem społeczno-politycznym niż typowo prawniczym.

Podjęte w ciągu ostatnich lat decyzje o zniesieniu kary śmierci w kolejnych państwach Europy Zachodniej (Portugalia 1977 r., Hiszpania 1978 r., Luksemburg i Norwegia 1979 r., Francja 1981 r.) znacznie zmieniły układ sił w całej Europie.