

Janusz Kochanowski

PRAWO KARNE WOBEC UPIORÓW PRZESZŁOŚCI I WYZWAŃ WSPÓŁCZESNOŚCI

(PRAWO KARNE WOBEC PRZEMIAN USTROJOWYCH W POLSCE W LATACH 1990-2000)

Istnieją właściwie tylko dwa wielkie problemy, wobec których staje współczesne polskie prawo karne. Są nimi:

- 1) odpowiedzialność za zbrodnie systemu komunistycznego;
- 2) gwałtowny w ostatnim dziesięcioleciu wzrost zagrożenia przestępczością (którą w odróżnieniu od tamtej należałoby nazwać „pospolitą”).

Reszta jest tylko 3) kwestią celów i środków, to jest czym prawo karne teoretycznie i instytucjonalnie dysponuje, stając w obliczu tych problemów; ich wybór i ocena nabiera jednak niespotykanej przedtem ostrości i dotyczy fundamentalnych kwestii sposobu rozumienia funkcji prawa karnego.

1. Jeśli chcieć najkrócej scharakteryzować system komunistyczny w Polsce — z tego punktu widzenia, który nas tu interesuje — można stwierdzić — posługując się słowami Andrzeja Paczkowskiego¹ że:

- „...— był zawsze represyjny,
- był zawsze przestępczy, gdyż nie przestrzegał nie tylko norm prawa międzynarodowego, ale nawet własnej konstytucji,
- był zawsze gotów do użycia przemocy (także wojska) na skalę masową,
- w swoich początkach (1944-1956) był zbrodniczy”.

Należy do tego dodać, że w warunkach polskich komunistyczny system totalitarny był także systemem antynarodowym, a z uwagi na swoją ideologię wymierzony był w te przyrodzone prawa człowieka, które stanowią podstawę jego rozwoju (w szczególności własności prywatnej i wolnego rynku), tj. w fundamenty bytu ekonomicznego.

¹ *Czarna księga komunizmu. Zbrodnie, terror i prześladowania*, Prószyński i Ska, Warszawa 1999, s. 366 (*Le livre noir du communisme. Crimes, Terreur et Répression*, Paris 1997).

Zagadnienie odpowiedzialności za zbrodnie systemów totalitarnych nie ma oczywiście charakteru specyficznie polskiego²; na przełomie lat dziewięćdziesiątych można było za pracą Diany Orentlicher³, wymienić przynajmniej dwadzieścia osiem⁴ byłych państw totalitarnych (głównie południowoamerykańskich, wschodnioeuropejskich i afrykańskich), które stanęły w obliczu problemu rozliczenia zbrodni przeszłości.

Nie trzeba podkreślać, że sposób rozwiązania odpowiedzialności za te zbrodnie (czy też za sam system komunistyczny) zależy od konkretnego w określonym kraju układu sił politycznych⁵ oraz istniejących koncepcji prawnych, a także, że zachodzi między nimi również zależność odwrotna — gdyż koncepcje te służą z kolei jego dalszemu umocnieniu czy też zakonserwowaniu⁶.

Ten układ polityczno-społeczny sprawiał, że — jak pisze prof. Z. Krasnodębski⁷ — „W Polsce do tematów, których lepiej było nie poruszać, jeśli nie chciało się zyskać negatywnej opinii..., należała przez długi czas kwestia odpowiedzialności prawnej i moralnej osób uwikłanych w struktury władzy komunizmu lub usprawiedliwiających go w swej twórczości”.

Symboliczna „gruba kreska”⁸ oraz tego rodzaju hasła: „należy wybierać między logiką pojednania a logiką sprawiedliwości”⁹, „należy patrzeć w przyszłość, a nie przeszłość” i „ocenę przeszłości pozostawić historykom oraz wyborcom”¹⁰, a także twierdzenie, że „wszyscy byli zabrudzeni”¹¹, były i są najczęściej powtarzanymi

² Por. N. Kritz (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracy Reckon with Former Regimes*, United State Institute for Peace, Washington D.C. 1995.

³ D.F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Humane Rights Violations of A Prior Regime*, The Yale Law Journal 1991, Vol. 100.

⁴ Są to następujące kraje: Urugwaj, Chile, Argentyna, Brazylia, Peru, Boliwia, Honduras, Salwador, Gwatemala, Haiti, Nikaragua, Panama, Uganda, Zimbabwe, Namibia, Benin, Filipiny, Korea Południowa, Nepal, Węgry, Czechosłowacja, Rumunia, NRD, Albania, Bułgaria, Turcja, ZSSR.

⁵ Por. A. Czarnota, *History in the Service of Life. Law's Authority and Dealing With the Past*. Maszynopis, s. 2.

⁶ „Trudno... poważnie podawać w wątpliwość fakt — piszą np. Jörg Arnold i Ewa Wiegend — że w dzisiejszej Rzeczypospolitej Polskiej mamy do czynienia z — przynajmniej formalną — kontynuacją starego porządku prawnego” patrz: *Prawo karne, zmiana systemu politycznego i obrachunek z przeszłością w Polsce i w Niemczech. Próba podsumowania*, [w:] *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*, Materiały z polsko-niemieckiej konferencji: „Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego”. Kraków 30 września — 3 października 1996, Zakamycze 1998.

⁷ Z. Krasnodębski, *O czym można dyskutować w demokracji*, „Życie” z 15 lutego 2000.

⁸ Słowa pierwszego nie komunistycznego premiera Tadeusza Mazowieckiego wypowiedziane w jego exposé, który powiedział, że przeszłość należy odciąć grubą kreską. Zostało one — zgodnie z późniejszą praktyką — zrozumiane jako dyrektywa rezygnacji z pociągania do odpowiedzialności za system komunistyczny. Odegrały w tej mierze wyjątkowo negatywną rolę.

⁹ Por. np. R. Cohen, *Adam Michnik and His Doctrine*, „The New York Times Magazine” z 7 listopada 1999.

¹⁰ Przemówienie lidera SLD, Leszka Milera na I Kongresie 18-19 grudnia 1999 r.; por. także: P. Smoleński, *Wszystko tak dobrze brzmiało*, „Gazeta Wyborcza” z 1-2 kwietnia 2000, s. 13.

¹¹ Rozmowa z Janem Józefem Szczepańskim: *Nie wszyscy byli zabrudzeni*, „Życie” z 15 czerwca 2000, s. 13. Oświadczenie złożone przez Gustawa Herlinga-Grudzińskiego z 23 maja 2000, *Pisarz i media*, „Życie” z 25 maja 2000, s. 15.

uzasadnieniami, mającymi służyć wyłączeniu czy też ograniczeniu tej odpowiedzialności¹².

W doktrynie prawa karnego negacja możliwości generalnej odpowiedzialności za zbrodnie przeszłości uzasadniana była dwojako:

— przez odwołanie się do blankietowego pojęcia państwa prawnego, którego gwarancje powinny być zapewniane jego uprzednim przeciwnikom oraz

— przez odwołanie się do jego szczególnej w tym przypadku konkretyzacji w postaci zasady *lex retro non agit*¹³ bez bliższego wyjaśnienia jej zakresu i aksjologicznego uzasadnienia¹⁴.

Jest charakterystyczne, że polska teoria prawa karnego tak łatwo przyjęła te (oparte w gruncie rzeczy na błędnym kole) rozumowania, że nie zaprzętała swojej uwagi potrzebą rozwijania bardziej złożonej argumentacji, która wymagałaby ustosunkowania się np.

— do znanej reguły Gustawa Radbrucha¹⁵, którego zdaniem, w przypadku gdy sprzeczność staje się nie do zniesienia, prawo pozytywne musi ustąpić przed sprawiedliwością;

— do „zasad prawnych wyznawanych przez cywilizowane narody”, zasad, które zdaniem wielu dopuszczają¹⁶, a nawet zobowiązują¹⁷ państwo do egzekwowania odpowiedzialności karnej za zbrodnie tych systemów mimo braku odpowiednich, tj. uprzednich regulacji ustawowych¹⁸;

— do konstrukcji tzw. *actio libera in causa* — *actio illicita in causa*¹⁹ sprawców bezprawia, którzy w systemach tych stwarzają²⁰ sobie okoliczności wyłączające

¹² Nietrudno zauważyć, że wszystkie te hasła stanowią w gruncie rzeczy zakwestionowanie sensu jakiegokolwiek odpowiedzialności, która, po pierwsze, z istoty swojej zwraca się ku przeszłości i w ten sposób służy budowaniu przyszłego ładu moralnego; po drugie, między logiką pojednania a sprawiedliwości nie ma żadnej sprzeczności, gdyż przeciwnie jedna warunkuje drugą; po trzecie, nie sprawą historyków jest wymierzanie odpowiedzialności, bez której nie można określić sensu przeszłości i tożsamości narodowej etc.

¹³ *Nullum crimen sine lege poenali anteriori*.

¹⁴ Jörg Arnold i Ewa Weigend (*Prawo karne...*, s. 42) zwracają uwagę na wybiórcze stosowanie tej zasady, od której niewątpliwym odstępstwem jest ustawa z dnia 4 kwietnia 1991 r. o zmianie ustawy o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce — Instytucie Pamięci Narodowej, która wprowadziła pojęcie „zbrodni stalinowskich”. Jest nim także art. 9 przepisów wprowadzających k.k. z 1997 r., który dotyczy zmiany przepisów o przedawnieniu. Zajmujące się tymi dwoma odstępstwami od zasady *lex retro non agit* orzeczenia TK z 25 września 1991 r. (sygn. S 6/91) oraz z 6 lipca 1999 r. (sygn. P 2/99) wskazują na taką możliwość. Por. także: A. Zoll, *Zasady prawa karnego w Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” (PiP) 1997, nr 3.

¹⁵ G. Radbruch, *Schweizerische Juristenzeitung* (SJZ) 1946, s. 105 i n.; G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1956.

¹⁶ Patrz: art. 7 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 15 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich.

¹⁷ Por. D.F. Orentlicher, *Settling Accounts...*, s. 2540.

¹⁸ L. Morawski, *Positivist or Non-Positivist Rule of Law? Polish Experience of a General Dilemma*, [w:] *The Rule of Law at the Communism*, M. Krygier, A. Czarnota (eds.), Dartmouth 1999.

¹⁹ Por. B. Burkhardt, *Wina odnosząca się do czynu i zawinienia w przedpolu czynu (Vorverschulden)*, „Studia Prawnicze” 1988, z. 1-2, s. 275 i n.

²⁰ T. Dybowski, *Judicature and the Law*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Polski Sąd Najwyższy, Warszawa 1992.

bezpprawność w drodze wydawanych przez siebie ustaw itd.²¹

W rezultacie tego stanu poglądów i związanego z nim układu sił politycznych istniejący sposób rozwiązania odpowiedzialności za zbrodnie przeszłości, na który składa się²²: po pierwsze, odpowiedzialność za konkretne przestępstwa zabronione pod rządami ówczesnego ustawodawstwa, po drugie, lustracja i po trzecie, rehabilitacja niesłusznie skazanych, jest o tyle sprzeczny z zasadą sprawiedliwości²³, że prowadzi do odpowiedzialności jedynie podrzędnych wykonawców i często — jak w przypadku lustracji²⁴ — również ofiar systemu, z wyłączeniem odpowiedzialności rozkazodawców oraz autorów (beneficjentów²⁵) bezprawia.

Jest jednak nie mniej ważne, że prowadzi to *ex post* do legitymizacji ówczesnego systemu prawa (bezprawia), na podstawie którego dokonywane jest wymierzanie odpowiedzialności, oraz legitymizacji instytucjonalnego wymiaru sprawiedliwości, który jej potrzebował bardziej niż jego ofiary potrzebowały rehabilitacji.

Udzielenie mu (tj. instytucjonalnemu wymiarowi sprawiedliwości) tej legitymizacji bez poprzedniego rozliczenia jego sądowych zbrodni (osławione: „środo-wisko samo się oczyści”²⁶) stanowi pierwszą przyczynę trądu, jaki toczy obecnie polski wymiar sprawiedliwości.

Obraz ten byłby niepełny gdyby nie dodać, że konsekwencją braku odpowiedzialności mającej dostęp do dawnej własności państwowej nomenklatury było najpierw jej uwłaszczenie, a następnie powrót do władzy politycznej; w wyniku wygranych już w roku 1993 wyborów parlamentarnych, a w roku 1995 i 2000 wyborów prezydenckich²⁷.

²¹ Por np. F.-Ch. Schröder, *Zasady politycznego prawa karnego w demokratycznym państwie prawa*, [w:] *Prawo karne...*

²² Składają się nań następujące akty prawne: ustawa o zmianie ustawy o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce — Instytucie Pamięci Narodowej z dnia 4 kwietnia 1991 r. (Dz.U. nr 45, poz. 195), która wprowadziła pojęcie zbrodni stalinowskich, ustawa o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym z 12 lipca 1995 r. (Dz.U. nr 95, poz. 475), która zmieniła z mocą wsteczną art. 108 § 2 k.k. dotyczący przedawnienia, ustawa o wyłączeniu niektórych ustaw o amnestii i abolicji sprzed 1 grudnia 1989 r. z 31 maja 1996 r. (Dz.U. nr 89, poz. 400), ustawa rehabilitacyjna z 23 lutego 1991 r. (Dz.U. nr 34, poz. 149), ustawa o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne z dnia 11 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 70, poz. 443).

²³ S. Bratkowski, *Asymetria błota*, „Rzeczpospolita” z 26-27 lutego 2000, s. D8.

²⁴ Krytyka ta nie jest oczywiście wymierzona przeciwko lustracji, ale przeciwko sytuacji, w której występuje ona bez dekomunizacji — patrz K. Bachmann, *Strach bez końca, o lustracji i dekomunizacji. Ujawnienie akt Stasi i debata o nich była najlepszą propagandą na rzecz demokracji i zastrzykiem antytotalitarnym*, „Rzeczpospolita” z 6-7 maja 2000, s. D1.

²⁵ Por. W. Sadurski, *Sprawiedliwość karania*, [w:] *Teoria sprawiedliwości, podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 230-265.

²⁶ Słowa byłego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Adama Strzembosza.

²⁷ Należy się spodziewać, że postkomuniści w roku 2001 ponownie wygrają wybory parlamentarne; w ten sposób Polska na powrót znajdzie się w rękach byłego aparatu komunistycznego.

Tak szybki powrót do władzy lepiej zorganizowanej nomenklatury doprowadził do widocznego, szczególnie od 1993 r.²⁸, skażenia młodej polskiej demokracji²⁹ („nie wlewa się nowego wina do starych bukłaków”). „Skażenie” to — w postaci korupcji, przedkładania dobra partii nad dobro państwa i braku myślenia w kategoriach dobra wspólnego, przeniesione wprost z poprzedniego ustroju i w toku walki politycznej przejmowane przez obie strony³⁰, postępuje wyjątkowo szybko. W odróżnieniu od podobnych wynaturzeń demokracji zachodnich dzieli je nie tylko skala zjawiska, ale przede wszystkim fakt, że w tym przypadku są one nie tyle patologiami, ile naturalnym sposobem rozumienia demokracji przez dawną partyjną nomenklaturę, dla której jest ona wygodną fasadą do zawłaszczania państwa³¹.

W tym „nowym-starym”³² układzie sił politycznych nawet tak ułomny system odpowiedzialności, który oparty został na zasadach obowiązujących wówczas, tj. w czasach komunistycznych, przepisów prawa, nie jest oczywiście realizowany³³. A jedyna forma symbolicznej odpowiedzialności za tzw. kłamstwo lustracyjne³⁴ jest coraz mocniej atakowana³⁵ i obecnie postuluje się jej całkowite zniesienie³⁶. Przeznaczone na nią finansowe i osobowe nakłady zakładają zresztą jej praktyczną niewykonalność.

Jest również charakterystyczne, że nawet istnienie symboli i pomników gloryfikujących komunistyczną dyktaturę nie uważa się już za konieczne do usunięcia³⁷.

²⁸ Rozmowa z Janem Marią Rokitą: *Korupcja nasza powszednia*, „Gazeta Wyborcza” z 16 marca 2000 r., s. 15.

²⁹ G. Herling Grudziński, *Dziennik pisany nocą 1989-1992*, Warszawa 1993, s. 121.

³⁰ A. Kojder, *Nowa polska elita polityczna: niezamierzony rezultat okrągłego stołu?* Maszynopis, s. 16; por. także A. Smolar, *Miary i propozycje*, „Rzeczpospolita” z 23-24 sierpnia 1997, s. 3.

³¹ Por. A.Z. Kamiński, *Krucza idea interesu publicznego*, „Rzeczpospolita” z 25-26 marca 2000 r., s. D5; D. Gawin, *Postkomunistyczna stabilizacja*, „Życie” z 5 czerwca 2000, s. 15; C. Michalski, *Dzieci rozwiedzionych rodziców*, „Życie” z 12 kwietnia 2000, s. 15.

³² Patrz niżej, przypis 36.

³³ Aby to uczynić należałoby właściwie na nowo napisać całą historię PRL-u, która w kategoriach prawa karnego składałaby się z ciągu afer, zbrodni czy też czynów, które przy poważnym traktowaniu kodeksu karnego powinny być uważane za zdradę stanu, jak np. zabieganie o wprowadzenie wojsk radzieckich w okresie „Solidarności” czy tworzenie obecnej SLD za pieniądze rosyjskie. Spośród znanych zbrodniarzy tzw. służb bezpieczeństwa skazani zostali dotychczas dwaj (Piotrowski i Humer). Natomiast najgłośniejsze sprawy, jak dotyczące tzw. wydarzeń na Wybrzeżu w 1970 r. oraz kopalni Wujek w 1981 r., toczą się już blisko 10 lat i nie wiadomo czy kiedykolwiek zostaną zakończone; a tym bardziej zakończone wyrokiem skazującym.

³⁴ Nie polega ona na odpowiedzialności za współpracę z komunistyczną tajną policją, ale na odpowiedzialności za tzw. kłamstwo lustracyjne, czyli zatajenie tego faktu w oświadczeniach składanych przez osoby ubiegające się o wysokie stanowiska państwowe. Jeśli więc ktoś otwarcie przyzna się do takiej kolaboracji, wówczas nie ponosi żadnej odpowiedzialności.

³⁵ Patrz np. P. Smoleński, *I ty zostaniesz konfidentem*, „Gazeta Wyborcza” z 14-15 listopada 1998; A. Romanowski, *Moralna Gilotyna*, „Gazeta Wyborcza” z 8 lutego 2000; K. Łoziński, *Uciekać z Tytanica?*, „Gazeta Wyborcza” z 20 lutego 2000, s. 17; S. Podemski, *Oficer Temidy*, „Gazeta Wyborcza” z 3 marca 2000, s. 19 i n.; W. Osiałyński, *Po co nam ta lustracja*, „Gazeta Wyborcza” z 5 kwietnia 2000, s. 19 i n.

³⁶ W. Osiałyński, *Otworzyć albo spalić*, „Gazeta Wyborcza” z 5 czerwca 2000, s. 16.

³⁷ Niedawny (8 czerwca 2000) projekt ustawy o przymusowym usunięciu takich symboli (np. nazw ulic, w przypadkach, w których nie zostały jeszcze zmienione) został przez Sejm odrzucony

A dawna przynależność do partii komunistycznej przestała być czymś wstydliwym³⁸, jedyną liczącą się kwestią jest data i okoliczności jej porzucenia³⁹.

Jeśli więc wydawało się kiedyś, że nie można sobie wyobrazić świata bez Norymbergi⁴⁰, to świat bez Norymbergi II jest nie tylko możliwy do wyobrażenia; on po prostu istnieje w rzeczywistości Rosji i państw Europy Środkowo-Wschodniej.

Jak pisze Waldemar Bukowski: „...był proces w Norymberdze, który dokonał rozliczenia z faszyzmem, nie było procesu w Moskwie, który dokonałby rozliczenia z komunizmem⁴¹, a odpowiednio nie było także procesów w stolicach państw satelickich.

Z perspektywy czasu widoczne jest, że wyjątkowy fenomen Norymbergi był możliwy jedynie przy spełnieniu pewnego szczególnego warunku w postaci narzucenia woli reprezentujących inny porządek prawny państw zwyciężskich⁴². Potrzebne więc było istnienie „osądu z zewnątrz” oraz zupełnie innego niż kontynentalny sposobu rozumienia prawa, rozumienia, które pozwoliłoby osądzić czyny w momencie ich popełnienia niekaralne. Obydwu tych elementów w rzeczywistości postkomunistycznej zabrakło. Jak ktoś powiedział: „...nie było komu spośród kogo mianować sędziów, którzy mieliby te zbrodnie osądzić⁴³”.

większością głosów — 198 (SLD i UW) przeciwko 192 (AWS). Patrz także: *Raport z dekomunizowania*, „Gazeta Wyborcza” z 14 czerwca 2000, s. 8.

³⁸ „Do PZPR należało blisko 80% członków dawnej elity politycznej (nomenklatury) i... blisko jedna czwarta nowych elit (wśród przedstawicieli elity ekonomicznej odsetek ten zbliża się do 50%), ...wśród nowej elity politycznej i wśród prywatnych przedsiębiorców... odsetki pochodzących z komunistycznej klasy politycznej są nawet wyższe niż wśród pozostałych... 40% członków obecnej elity należało do starej elity. Gdy dodamy tych, którzy w 1998 r. byli o jeden szczebel niżej odsetek ten wzrósł do 45%” za: J. Wasilewski, E. Wnuk-Lipiński, *Polska kręta droga od elity komunistycznej do postsolidarnościowej*, [w:] *Elity w Polsce, w Rosji i na Węgrzech. Wymiana czy reprodukcja?*, red.: I. Szelenyi, D. Treiman, E. Wnuk-Lipiński, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 1995, s. 73, 77, 78, 80.

³⁹ Zdaniem Z. Krasnodębskiego: „...czytając «Gazetę Wyborczą» można nawet odnieść wrażenie, że dawna przynależność do PZPR stała się wręcz rękojmią dzisiejszego liberalizmu”, „Gazeta Wyborcza” z 18 maja 2000.

⁴⁰ W interesującym artykule Prof. L. Gardockiego (*Kamień milowy — „Rzeczpospolita”* z 31 stycznia 2000) czytamy m.in.: „Byłem kiedyś świadkiem rozmowy prowadzonej w tonacji science fiction. Jej uczestnicy zastanawiali się, jakie źródła pisane powinna zawierać przesyłka z naszej planety do przedstawicieli jakiejś odległej cywilizacji pozaziemskiej, żeby mogli się jak najwięcej dowiedzieć... o nas, o naszej kulturze, technice i historii. Wymieniano różne źródła religijne, prace naukowe i arcydzieła literatury. Przyszło mi wtedy na myśl, że wiele o naszej cywilizacji mógłby powiedzieć tekst wyroku norymberskiego i jego stenogramy”. Należałoby oczywiście do tego dodać, że cechą naszej cywilizacji (czy też cywilizacji środkowo-europejskiej) jest równoległy brak Norymbergi II.

⁴¹ W. Bukowski, *Dysydent w archiwum Kremla*, Warszawa 1998; W. Bukowski, *Putin nie jest Afrodytą*, „Rzeczpospolita” z 29-30 stycznia 2000.

⁴² Dla Stalina był to oczywiście tylko jeszcze jeden proces pokazowy.

⁴³ I nawet jeśli, jak w byłym NRD, taka możliwość zastosowania osądu „zwycięzców” i powołania odpowiednich sędziów istniała, na przeszkodzie stało tego rodzaju dogmatyczne rozumienie prawa (bezprawia) wydanego przez samych twórców bezprawia, które nie pozwoliło pociągnąć ich do odpowiedzialności za stworzenie i utrzymywanie totalitarnego systemu. Por. H.J. Hirsch, *Rechtsstaatliches Strafrecht und staatlich gesteuertes Unrecht*, Opladen 1996.

Na brak tego porównywalnego osądu złożyło się oczywiście jeszcze wiele innych czynników, jak przede wszystkim powolne rozmywanie się systemu; dobrowolne przekazanie władzy przez postkomunistów; niechęć do wymierzenia takiej odpowiedzialności zarówno u tych wpływowych członków zwycięskiej opozycji, którzy kiedyś w budowę i utrzymywanie systemu byli zaangażowani, jak i sędziów, prokuratorów, którzy z tamtego systemu się wywodzili i obecnie znaleźli swoje miejsce w nowym układzie politycznym, oraz z postkomunistycznej doktryny prawa karnego.

Niezależnie jednak od tych wszystkich powodów, które Norymbergę II oraz jakąkolwiek inną efektywną odpowiedzialność uczyniły niemożliwą, należy sobie zdawać sprawę z faktu, że idea komunizmu nie została potępiona, a jego zbrodnie są obecnie relatywizowane⁴⁴. Wchodzimy w wiek XXI obciążeni zaniedbaniem wobec niewinnych ofiar zbrodni oraz wobec przyszłych pokoleń.

Gwałtowny wzrost przestępczości w okresie ostatniego dziesięciolecia jest wspomnianym, drugim wielkim problemem, w obliczu którego staje prawo karne. „Nie ulega wątpliwości, że przestępczość jest tą sferą patologii społecznej, która wraz z początkiem przemian politycznych i gospodarczych zmieniła się w Polsce najgwałtowniej i najbardziej niekorzystnie”⁴⁵.

W okresie od 1989 do 1996 r. liczba popełnianych przestępstw wzrosła, zarówno w cyfrach bezwzględnych, jak i w przeliczeniu na 1 mieszkańca, blisko dwukrotnie (a licząc od roku 1970 więcej niż 2,5-krotnie).

Dla przykładu: liczba gwałtów i kradzieży z włamaniem wzrosła o około 30%; zwykłych kradzieży o około 70%; liczba zabójstw — blisko dwukrotnie; uszkodzeń ciała — przeszło dwukrotnie (około 130%); rozbojów — trzykrotnie; przestępstw bójki i pobicia — przeszło czterokrotnie; kradzieży samochodów — siedmiokrotnie.

Cyfry te nie oddają jednak w pełni prawdziwego obrazu przestępczości, gdyż uważa się, że „...dane o przestępczości stwierdzonej ogółem są w naszym kraju zaniżone o około 70%, o kradzieżach — o 80%, o pobiciach — o blisko 70%, o rozbojach — o przeszło 60%, o kradzieżach samochodów o przeszło połowę”⁴⁶.

W statystykach tych nie znajdują także odbicia niektóre najbardziej patologiczne zjawiska życia społecznego, takie jak: przestępczość gospodarcza i zorganizowana oraz towarzysząca im korupcja instytucji państwowych, której rozmiarów można się zaledwie domyślać. „Z operacyjnych ustaleń policji wynika, dla przykładu; że w naszym kraju działa około 400 grup przestępczych, których liczebność szacuje się na kilka do kilkunastu tysięcy osób... Podobnie jak w innych krajach, przestępczość zorganizowana stara się wkraczać w sferę legalnego biznesu... coraz częściej pojawiają się informacje o związkach świata przestępczości zorganizowanej i polityki... niepokojące są również doniesienia o próbach infiltracji organów ścigania”⁴⁷.

⁴⁴ Por. J.-F. Revel, *La grande parade: Essai sur la survie de l'utopie socialiste*, za: A. Kołakowska, *Pamięć zniewolona*, „Życie” z 20 kwietnia 2000, s. 16.

⁴⁵ *Atlas przestępczości w Polsce 2*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1999, s. 168. Wszystkie cytowane tutaj dane dotyczące stanu przestępczości pochodzą z tego atlasu.

⁴⁶ Tamże, s. 171.

⁴⁷ Tamże, s. 169.

A stopień korupcji wśród funkcjonariuszy publicznych jest wielokrotnie wyższy niż (wyłączając Czechy) we wszystkich krajach zachodnich; siedmiokrotnie wyższy niż we Francji czy Austrii, szesnastokrotnie niż w USA lub Wielkiej Brytanii⁴⁸.

Ten gwałtowny wzrost przestępczości towarzyszył równolegle pracom kodyfikacyjnym nad kodeksem karnym. I z wyjątkiem kilku stanów faktycznych, takich jak przestępstwa z art. 148 § 2⁴⁹, 159⁵⁰, 228⁵¹, 299 § 2⁵², nie wywarł żadnego wpływu na przyjmowane regulacje. A nawet wręcz przeciwnie, wzrostowi temu towarzyszyła redukcja sankcji za poszczególne przestępstwa, często więcej niż odwrotnie proporcjonalna do wzrostu zagrożenia.

O zakresie tej redukcji świadczyć może, że na ogólną liczbę około 314 typów przestępstw można się doliczyć przynajmniej⁵³:

— 131 przypadków obniżenia górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności (nie licząc przypadków obniżenia górnej granicy sankcji, które nastąpiło przez zniesienie kary śmierci);

— 203 przypadków, w których nastąpiło obniżenie minimum kary pozbawienia wolności;

— 50 przypadków, w których nastąpiło obniżenie maksimum i minimum kary ograniczenia wolności;

— 8 przypadków, w których zniesiono karę śmierci.

Szczególne znaczenie dla praktyki ma obniżenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia, którego dokonano aż w przeszło 200 przypadkach.

O jego skali świadczy, że było ono: dwukrotne, w 37 przypadkach, trzykrotne, w 97 przypadkach, czterokrotne, w 12 przypadkach, pięciokrotne, w 2 przypadkach, sześciokrotne, w 35 przypadkach, ośmiokrotne, w 3 przypadkach, dwunastokrotne, w 6 przypadkach.

Przynajmniej w 17 przypadkach obniżenie dolnej granicy zagrożenia spowodowało, że dotychczasowe zbrodnie (dla porównania w k.k. z 1997 r. są 24 przestępstwa będące zbrodniami), np. gwałt ze szczególnym okrucieństwem, rozbój, umyślne spowodowanie katastrofy, przestały być zbrodniami i stały się występami⁵⁴.

Znacznie ważniejsze dla przyjętego modelu odpowiedzialności są generalne zasady odpowiedzialności, czyli rozwiązania części ogólnej kodeksu (w której rozmaitego rodzaju redukcji czy też liberalizacji odpowiedzialności dokonano co najmniej w 26 instytucjach).

⁴⁸ Tamże, s. 162.

⁴⁹ Zabójstwo kwalifikowane, tj. popełnione ze szczególnym okrucieństwem, w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem, rozbojem etc.

⁵⁰ Bójka przy użyciu niebezpiecznego przedmiotu.

⁵¹ Łapownictwo bierne.

⁵² Pranie brudnych pieniędzy przez pracownika banku.

⁵³ Patrz: J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej. Analiza i ocena założeń kodeksu karnego z 1997 na tle innych polskich kodyfikacji karnych*, C.H. Beck, Warszawa 2000.

⁵⁴ Notabene na tak radykalnie obniżone sankcje może się nakładać szeroko (czterokrotnie szerzej niż w k.k. z 1969 r.) zaprogramowana instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Najważniejsze z nich, jak się wydaje, to: po pierwsze, dyrektywa orzeczenia kary łagodniejszej lub w ogóle rezygnacja z jakiegokolwiek kary (art. 58 § 1 k.k.), zgodnie z którą sąd, w przypadku możliwości wyboru rodzaju kary, zobowiązany jest do orzekania: przede wszystkim środków wolnościowych, następnie kary warunkowo zawieszanej, dopiero na końcu kary pozbawienia wolności.

Zdaniem przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej prof. K. Buchały dyrektywa art. 58 § 1⁵⁵ oznacza nawet, że każde odstępstwo od warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności musi być uzasadnione w wyroku⁵⁶. W rezultacie również tej regulacji, ale przede wszystkim w wyniku podobnej tendencji w judykaturze Polska należy do krajów o najwyższym odsetku kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeśli chodzi o przestępstwa umyślnego zabójstwa, gwałtu, kradzieży, kradzieży z włamaniem i handlu narkotykami⁵⁷.

Po drugie, dyrektywa limitującego charakteru winy (art. 53 k.k.), zgodnie z którą „...funkcja winy sprowadza się do wyznaczenia górnej granicy dolegliwości kary, która... może być orzeczona poniżej stopnia winy”⁵⁸. Tego rodzaju stanowisko jest rezultatem wzorowania się na koncepcji C. Roxina, według którego treść winy wyznaczona jest potrzebami prewencyjnymi. O ile jednak traktowana jako rodzaj wyjaśnienia istoty i rodowodu winy teoria ta wydaje się mieć dużo racji, o tyle traktowana jako dyrektywa wymiaru kary, w którym to znaczeniu występuje w art. 53 k.k., jest nieporozumieniem.

Po trzecie, dyrektywa tzw. humanitaryzmu (dawniej określanego mianem „humanizmu socjalistycznego”⁵⁹), zgodnie z którą wykluczona jest możliwość kierowania się prewencją generalną negatywną, czyli odstraszeniem innych potencjal-

⁵⁵ Art. 58 § 1 „Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary”. Notabene, czy jest w ogóle możliwe wykazanie, że inna kara lub środek kary nie może spełnić celów kary (!!).

⁵⁶ K. Buchała, *Założenia modelu sankcji karnych i ich orzekania według polskiego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red.: T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 43.

⁵⁷ *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics by European Committee on Crime Problems*, Strasburg, 7 July 1999, s. 136, 139, 142, 144. Od roku 1989 liczba skazań z warunkowym zawieszeniem wzrastała przeciętnie o około 17% rocznie, aby w roku 1996 być już trzykrotnie większa.

⁵⁸ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, s. 389.

⁵⁹ „...**humanizm, czyli idea o człowieku jako najwyższej wartości w życiu społecznym** i celu wszystkich poczynań państwa, wyraża się w prawie karnym socjalistycznym w zakresie czynów karalnych, w zasadach odpowiedzialności karnej, rodzajach kar i sposobie ich wykonywania... **Zgodnie z ideą humanizmu** kara powinna być humanitarna, tzn. nie przysparzać zbędnych cierpień skazanemu, a celem jej nie jest poniżenie **godności ludzkiej**... **Prawo socjalistyczne podejmuje postępowy dorobek humanitaryzmu**” I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 16-17; „**Humanizm**, to idea, która wyraża się w traktowaniu człowieka, jego dobra i wszechstronnego rozwoju, jako najwyższej wartości społecznej i celu poczynań państwa. W warunkach ustroju socjalistycznego... zaistniały pełne warunki dla takiego kształtowania stosunków społecznych, by **człowiek był rzeczywiście najwyższą wartością społeczną**, by został zapewniony jego wszechstronny rozwój... **Idea ta znajduje odzwierciedlenie w socjalistycznym prawie**, w tym także w prawie karnym”. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 91, także s. 163.

nych sprawców⁶⁰. „Cel odstraszenia zarówno indywidualnej osoby, jak i szerokiego kręgu obywateli... nie jest zgodny z zasadą zapisaną w art. 3 k.k.”⁶¹.

Wzorem niektórych teoretyków niemieckich⁶² oraz I. Andenaesa⁶³ twórcy kodeksu opowiadają się za tzw. prewencją generalną pozytywną, która, najogólniej rzecz biorąc, ma polegać na takim „...kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa”, które polega na internalizacji norm prawa karnego⁶⁴. Trudno mieć coś przeciwko tego rodzaju koncepcji, gdyby nie to, że służy ona przede wszystkim zaniegowaniu możliwości odwoływania się do prewencji generalnej w jej znaczeniu tradycyjnym. Uzyskała ona obecnie przymiotnik pejoratywny.

Drugim, obok liberalizacji odpowiedzialności, wiodącym założeniem kodeksu karnego z 1997 r. jest prewencja indywidualna. „Niewątpliwie wysunięcie w art. 53 § 1 k.k. — czytamy w komentarzu⁶⁵ — na pierwszym miejscu celów zapobiegawczych i wychowawczych ... sugeruje, że cele związane z prewencją indywidualną zyskały pierwszeństwo”.

Jeśli chodzi o karę pozbawienia wolności, w grę wchodzi — zdaniem autorów kodeksu — przede wszystkim lub wyłącznie cel wychowawczy⁶⁶. „...**cel resocjalizacji** poprzez stosowanie nowoczesnych środków i metod terapii socjopsychicznej, rozumiany w sensie takiego przekształcenia osobowości skazanego, aby go można było bez nadmiernego ryzyka włączyć do społeczeństwa, tj. w przekonaniu, że będzie w przyszłości przestrzegał porządku prawnego (program minimum), **jest głównym celem karania karą bezwzględnego pozbawienia wolności**, z zastosowaniem środków służących resocjalizacji, zwłaszcza w warunkach systemu programowanego oddziaływania zgodnego z zasadą humanitaryzmu i godności ludzkiej”⁶⁷. Ten przydługi i bełkotliwy cytat stanowi reprezentatywny przykład określonego sposobu myślenia o funkcji i celach kary.

Dwa są więc podstawowe założenia polskiego kodeksu karnego z 1997 r.

Pierwszym jest liberalizacja odpowiedzialności, której dokonano m.in. przez wspomnianą redukcję sankcji, odrzucenie prewencji generalnej negatywnej, zakwestionowanie zasady proporcjonalności kary i winy, ale także rozszerzenie warunkowego umorzenia, zawieszenia, zwolnienia, rozszerzenia możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od kary i wiele innych⁶⁸.

⁶⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 57-59.

⁶¹ Tamże, s. 411.

⁶² Por. H.H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, Berlin 1966, s. 744 i n.; T. Hoernle, A. von Hirsch, *Positive General Prävention und Tadel*, „Goldtdammer's Archiv für Strafrecht” 1995, s. 142, 249-298; K. Krajewski, *Kilka uwag w kwestii tzw. pozytywnej prewencji generalnej*, <Problemy Nauk Penalnych>, Katowice 1996.

⁶³ I. Andenaes, *Punishment and Deterrence*, An Arbor, Michigan University Press 1974.

⁶⁴ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 415-416.

⁶⁵ Tamże, s. 417.

⁶⁶ Tamże, s. 327.

⁶⁷ Tamże, s. 411.

⁶⁸ Szczegółowo na ten temat patrz: J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności...*

Drugą jest resocjalizacja traktowana jako główna dyrektywa wymiaru kary pozbawienia wolności, ale także innych kar lub środków karnych oraz środków probacyjnych⁶⁹. Ta, przynajmniej deklarowana, wiara w skuteczność prewencji indywidualnej i resocjalizację sprawcy była zresztą wspólna wszystkim trzem polskim kodyfikacjom karnym (1932, 1967 i 1997 r.), które określały obowiązujący w tym wieku model odpowiedzialności karnej.

Tego rodzaju dokonana w obliczu lawinowo wzrastającej przestępczości, radykalna redukcja odpowiedzialności karnej nie może nie rodzić pytania o ewentualne następstwa takiego doktrynalnego „eksperymentu”.

Jeżeli więc nie zostanie on (przez istotne zmiany ustawodawcze) przerwany, spodziewać się można dalszego wzrostu przestępczości i zagrożenia bezpieczeństwa obywateli, na co wskazuje tegoroczny raport Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji⁷⁰. Jest on oczywiście warunkowany nie tylko przyjętymi rozwiązaniami prawnymi, ale również niewydolnością policji i organów wymiaru sprawiedliwości. Niemniej jednak przyjęty model odpowiedzialności karnej nie tylko niewydolności tej nie pozwala przezwyciężyć, ale także ją współwarunkuje.

Ten spodziewany wzrost, a w każdym razie utrzymywanie się w obecnych rozmiarach przestępczości może w dalszym ciągu prowadzić do zagrożenia procesu dynamicznego rozwoju ekonomicznego; głównie ze strony przestępczości zorganizowanej i korupcji (inwestycje w kraju o wysokim stopniu korupcji są znacznie droższe), ale także przestępczości przeciwko życiu i zdrowiu.

Można się także obawiać zagrożenia procesu rozszerzania się Unii Europejskiej, w której podnoszą się już głosy⁷¹, że przestępczość i korupcja w dawnych krajach obozu komunistycznego po włączeniu ich do pozbawionej granic strefy Schoengen będzie się rozszerzała na kraje Europy Zachodniej.

Konsekwencje tego szczególnego eksperymentu (tj. dokonania w obliczu wzrostu przestępczości redukcji odpowiedzialności karnej) mogą mieć również charakter polityczny. Jakkolwiek został on dokonany pod hasłami liberalizmu i „demokratycznego państwa prawa”, to jednak nietrudno zauważyć, że w rezultacie rozmijania się z sytuacją społeczną prowadzi będzie do rezultatu wprost przeciwnego.

Może prowadzić do zagrożenia podstaw demokratycznego ustroju przez dalsze pogłębianie się polaryzacji społecznej; na tych nielicznych, którzy z racji swojej pozycji urzędowej, socjalnej lub materialnej mają odpowiednią ochronę, i na tych, którzy są jej pozbawieni. Wystarczy wskazać, że stosunek liczby różnego rodzaju prywatnych agentów ochrony zajmujących się bezpieczeństwem wąskiej grupy osób, do liczby policjantów zajmujących się ochroną całej reszty społeczeństwa ma się mniej więcej jak 2:1.

W tego rodzaju sytuacjach istnieje też zawsze niebezpieczeństwo dojścia do głosu sił politycznych obiecujących zaprowadzenie upragnionego ładu oraz zapew-

⁶⁹ Tamże, s. 411 oraz Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, s. 152.

⁷⁰ Bezpieczeństwo i porządek publiczny w Polsce (projekt założeń opracowanych w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji, cz. I i II, Warszawa, marzec 2000).

⁷¹ Patrz: *Złudny spokój*, „Herald Tribune” z 3 maja 2000, za „Forum” 2000, nr 22, s. 8.

nienie bezpieczeństwa i sprawiedliwości kosztem osiągniętych wolności i gwarancji prawnych. Dochodząca wkrótce do władzy dawna komunistyczna nomenklatura niewątpliwie wykorzysta to do umocnienia swojej pozycji. W ten sposób brak należytej ochrony wolności obywateli w tym jej rozumieniu, które zawarte jest w pojęciu *freedom*, prowadzi do jej zagrożenia w znaczeniu pojęcia *liberty*.

Niezależnie jednak, czy i w jakiej mierze tego rodzaju zagrożenia są realne, co głównie zależy od dalszego rozwoju sytuacji, można przypuszczać, że problemy bezpieczeństwa wewnętrznego (obok takich zagadnień ekonomicznych, jak system podatkowy oraz kwestia kosztów pracy) stanowiąc będą kluczowe zagadnienia dalszego rozwoju kraju i główne problemy walki politycznej w zbliżających się wyborach parlamentarnych.

Stając w obliczu tak diametralnie zdawałoby się różnych problemów, jak: brak odpowiedzialności za zbrodnie poprzedniego systemu oraz należytej reakcji karnej na gwałtowny wzrost zagrożenia przestępczością pospolitą, trudno nie zadać sobie pytania, o nie tylko czasowy związek, który uprawnia do postawienia ich obok siebie.

Tym wspólnym mianownikiem jest liberalny sposób rozumienia odpowiedzialności karnej czy też raczej niewiara w skuteczność i potrzebę odpowiedzialności, którą traktuje się jako wstydlivy anachronizm. Natomiast zawężanie i redukowanie odpowiedzialności uważa się za świadectwo postępu i rozwoju.

Brak wiary w skuteczność odpowiedzialności znajduje niewątpliwie uzasadnienie w niepowodzeniu krańcowo punitywnej polityki poprzedniego reżimu, a jeśli chodzi o prewencję specjalną i funkcję resocjalizacyjną kary — w praktyce każdego systemu penitencjarnego. Rzecz jednak w tym, że nieskuteczność sankcji karnych, za pomocą których (szczęśliwie) nie udało się osiągnąć celów reżimu totalitarnego oraz zawodność określonego sposobu rozumienia funkcji odpowiedzialności jest przenoszona i utożsamiana z rzekomą nieskutecznością odpowiedzialności w ogóle⁷².

Podobne są także konsekwencje, do jakich prowadzi zarówno brak sankcji za zbrodnie systemu totalitarnego, jak i redukowanie — w obliczu wzrastającej przestępczości — odpowiedzialności karnej. Mówiliśmy już o zagrożeniu dla ustroju demokratycznego, do jakiego prowadzi podział na tych, którzy dysponują odpowiednią ochroną, oraz większość, która jest jej pozbawiona. Dodajmy do tego, że brak odpowiedzialności za przestępstwa poprzedniego systemu prowadzi do postępującej polaryzacji politycznej, która po 10 latach transformacji wydaje się być znacznie głębsza niż na początku tego okresu. W ten sposób zahamowanie odpowiedzialności za zbrodnie komunizmu, zahamowanie dokonane rzekomo w imię „przedkładania potrzeby pojednania nad potrzebę sprawiedliwości”, w rzeczywistości prowadzi do skutków przeciwnych.

⁷² Zresztą przy określonym resocjalizacyjnym jej rozumieniu jest ona oczywiście zbędna w stosunku do tych wszystkich przedstawicieli dawnej komunistycznej nomenklatury, którzy tak szybko znaleźli swoje miejsce w nowej, do niedawna zwalczanej przez nich rzeczywistości i oczywiście żadnej resocjalizacji nie potrzebują.

Najważniejsze jednak, że brak odpowiedzialności za trwający blisko pół wieku zbrodniczy system oraz brak wiary w sens odpowiedzialności karnej w ogóle, prowadzi do widocznej destrukcji „normatywności”⁷³ — do prawnej i moralnej anomii, widocznej tak w życiu publicznym, jak i prywatnym. Wyraża się ona w przekonaniu, że naiwni są ci, którzy przestrzegali kiedyś pewnych norm i zasad uczciwości, skoro ich prześladowcy nie tylko nie ponieśli żadnej kary, ale wręcz przeciwnie — okazali się *ex post* mieć rację.

Przekonanie, że tylko naiwni przestrzegają prawa, a ci którzy nie są naiwni zawsze obchodzili i obchodzą prawo, jest jednym ze źródeł przestępczości⁷⁴. I chyba największym niebezpieczeństwem dla demokratycznego państwa. Zmniejszenie stałego wzrostu gospodarczego i/lub nieproporcjonalny przyrost płac mogą bardzo szybko doprowadzić do gwałtownej destabilizacji państwa. I co ważniejsze, przekonanie takie, jeśli by miało się utrwalić, niesie ze sobą poważne zagrożenie cywilizacyjne.

Przystępując przed 10 laty do niezbędnej reformy prawa karnego, kierowano się oczywiście określonymi założeniami, wśród których, obok dogmatycznego wykluczenia odpowiedzialności za system komunistyczny, najważniejszym było zrozumiałe wówczas dążenie do osłabienia punitowności poprzedniego komunistycznego systemu karnego. Nie zauważono lub zlekceważono fakt, że to z góry przyjęte założenie z czasem przestawało odpowiadać zmieniającej się rzeczywistości.

Zamiast dokonać jego rewizji skoncentrowano się na przeforsowywaniu *per fas et nefas* opracowanego projektu, przedstawiając jego rozwiązania jako dostosowujące polskie prawo do standardów europejskich⁷⁵. Trudno jednak sobie wyobrazić, aby w którejkolwiek z europejskich demokracji zachodnich tego rodzaju zabieg redukcji odpowiedzialności dokonany w obliczu zwiększonego zagrożenia i tak daleko posunięte lekceważenie związanych z tym odczuć społecznych było możliwe.

Można by odnieść wrażenie, że istota sporu wokół polskiego kodeksu karnego z 1997 r. sprowadza się do tego, czy obniżyć, czy też (co zresztą chyba już chce się zrobić⁷⁶) podnieść i zaostrzyć. Innym słowy, można by mieć wrażenie, że dotyczy bardziej pierwszego niż drugiego głównego założenia kodeksu karnego z 1997 r. Nic bardziej mylącego.

⁷³ A. Kojder, *Nowa polska elita...*, s. 17.

⁷⁴ Rozmowa z E. Wnuk-Lipińskim, *Kopać rowy w huku petard*, „Życie” z 2-3 maja 2000, s. 16-17.

⁷⁵ Daleko posuniętym prowincjonalizmem należy tłumaczyć, że tego rodzaju argument jest wysuwany i co gorsza to odwoływanie się do rzekomej europejskości znajduje tak szerokie zrozumienie: „Sędzia, który orzekał w sprawie... — czytamy w jednym z artykułów — tłumaczy, że niechęć do dawania wyroków bez zawieszenia wynika z ducha obecnego prawa. Powołując się na art. 56 kodeksu karnego, który mówi, że sąd orzeka karę bez zawieszenia tylko wtedy, gdy inny środek nie może spełnić swojego celu karnego. Trudno dowieść, że tak rzeczywiście jest — mówi sędzia — To skutek proeuropejskich tendencji w naszym prawie (sic!)”, *Prawo obrzyna*, „Rzeczpospolita” — Magazyn z 18 lutego 2000.

⁷⁶ W tym kierunku zmierza projekt nowelizacji Ministerstwa Sprawiedliwości z maja 2000 r., opracowany przez głównego twórcę kodeksu karnego z 1997 r. prof. A. Zolla.

W rzeczywistości rzecz polega na przeciwstawnym sposobie rozumienia celów i funkcji odpowiedzialności karnej, na innych w rezultacie modelach odpowiedzialności. Wydaje się, że dyskusja na ten temat dopiero się rozpoczyna.

Najogólniej rzecz biorąc, we współczesnym stanie poglądów na prawo karne występują dwa główne podejścia do sposobów rozumienia tej odpowiedzialności, które można by określić modelem resocjalizacyjnym⁷⁷ oraz wywodzącym się ze szkoły klasycznej modelem retributywnym (który zresztą wcale nie musi prowadzić do zaostrzenia odpowiedzialności).

Różnice między tymi przeciwstawnymi nurtami nie ograniczają się jednak do sposobu rozumienia samych celów kary, ale sięgają znacznie głębiej, bo dotyczą w ogóle rozumienia funkcji odpowiedzialności w życiu społecznym i często innego podejścia do prawa.

Te odmienne modele odpowiedzialności karnej są także elementem szerszych modeli gospodarczo-społecznych. I tak jak model resocjalizacyjny odpowiedzialności karnej jest częścią tzw. europejskiego modelu społecznego, tak model retributywny jest przynajmniej od około ćwierć wieku częścią modelu amerykańskiego. O ile pierwszy skłonny jest przyznawać większą wagę tzw. sprawiedliwości społecznej⁷⁸, o tyle drugi indywidualnej odpowiedzialności za swój los. Z pewnym uproszczeniem⁷⁹ można by powiedzieć, że pierwszy jest elementem lewicowej, a drugi konserwatywnej orientacji społecznej.

W każdym razie model resocjalizacyjny odpowiedzialności stanowi jeden z rodzajów przerzucania odpowiedzialności ze sprawcy na społeczeństwo, które czyni m.in. odpowiedzialnym za jego „dostosowanie i powrót” na drogę cnoty, czyli właśnie za ową „resocjalizację”. Przetrawanie lub odrzucenie tego modelu zależy w dużej mierze od losów owego „europejskiego modelu społecznego”, którego jest jednym z elementów składowych. Zależy także od dalszego postępu globalizacji, która obnaża słabość modelu europejskiego.

Odpowiedzialność za zbrodnie poprzedniego systemu oraz gwałtowny — w ostatnim dziesięcioleciu — wzrost przestępczości, te dwa wielkie problemy, przed którymi stanęło polskie prawo karne, są w gruncie rzeczy tymi samymi problemami przed jakimi w mniejszym lub większym stopniu stoi prawo karne również w szeregu innych krajach europejskich. Jeśli doświadczenie polskie zasłu-

⁷⁷ Elementami tego modelu są także: 1) tzw. limitujący charakter winy i możliwości wymiaru kary poniżej granicy zawinienia, jeżeli tylko cele resocjalizacyjne kary mogą być w ten sposób osiągnięte (czyli odpowiedzialność społeczeństwa okazuje się mieć przewagę nad winą sprawcy); 2) mediacja jako instytucja redukująca odpowiedzialność sprawcy (i przerzucająca ją na ofiarę); 3) wykluczenie tzw. prewencji generalnej negatywnej; 4) zakaz traktowania „nagminności” jako okoliczności obciążającej sprawcę (czyli obciąża ona wszystkich z wyjątkiem tego, który się do niej przyczynił); 5) dopuszczanie do stosowania warunkowego zawieszenia i warunkowego zwolnienia niezależnie, czy względy na społeczne oddziaływanie kary stoją temu na przeszkodzie; 6) szerokie zakreszenie granic nieodpowiedzialności nieletnich oraz młodocianych itd.

⁷⁸ Składa się na ten model m.in. zagwarantowane minimum płac, odpowiednio wysokie zasiłki dla bezrobotnych, które uniemożliwiają tworzenie nowych miejsc pracy i prowadzą do utrzymywania się wysokiej stopy bezrobocia itd., oraz resocjalizacyjny model odpowiedzialności karnej.

⁷⁹ Np. znany socjalistyczny manifest Blaira-Schrödera silnie akcentuje potrzebę odpowiedzialności.

guje na szczególną uwagę, to ze względu na fakt, że wyjątkowa ostrość tych problemów uwiarydliła zawodność dogmatycznego sposobu ich rozwiązywania. Uwiarydliła, jak sądzę, potrzebę przemyślenia na nowo sensu i roli odpowiedzialności karnej we współczesnym świecie.

