

PAWEŁ NALEWAJKO

UWAGI O ZALEŻNOŚCIACH MIĘDZY SOCJOLOGIĄ PRAWA A PRAWEM KARNYM

I. UWAGI WSTĘPNE

Badaniem i wysuwaniem postulatów służących udoskonalaniu prawa stanowionego nie zajmują się jedynie nauki prawne *sensu stricto*. Rozeznanie szerszych kontekstów społecznych¹ i ich wpływu na tworzenie, formalizowanie i przestrzeganie prawa² jest zwłaszcza domeną socjologii prawa – jednej z subdyscyplin socjologicznych³ na styku socjologii i nauk prawnych⁴. Dysponując szerokim wachlarzem metod badawczych⁵, socjologia prawa dostarcza wiedzy wykraczającej poza perspektywę „technicznego redaktora przepisów”⁶. **Program badań socjologii prawa** obejmuje zarówno pytania powstające w ramach nauk prawnych, dotyczące twierdzeń ogólnych o systemach prawnych, źródłach prawa, ich strukturze, efektywności i funkcji społecznej norm (tzw. wewnętrzny program), jak i – realizowany poniekąd obok – tzw. zewnętrzny program badań, w mniejszym stopniu skoncentrowany na badaniu prawa, a bardziej na jego wpływie na funkcjonowanie życia zbiorowego⁷. Przenosząc to na grunt problematyki karnistycznej należy wskazać, że analiza danych o przestępczości może być ukierunkowana na ocenę skuteczności prawa (i należeć do wewnętrznego programu badań) lub – już nie jako charakterystyka fenomenu samej przestępczości – stanowić wskaźnik zjawisk zachodzących w społeczeństwie (zewnętrzny program badań)⁸.

¹ Z. Ziemiński, *Socjologia prawa jako nauka prawna*, Poznań 1975, s. 54; H. Piętka, *Przedmiot i metoda socjologii prawa*, Warszawa 1933, s. 4.

² Por. K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997.

³ A. Pieniżek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa – zarys wykładu*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 99.

⁴ Por. Z. Ziemiński, op. cit.; por. H. Piętka, op. cit., s. 15.

⁵ M.in. metody statystyczne, monograficzne, metoda historyczno-opisowa, eksperymentalna lub analiza materiałów prawnych; szerzej o metodach badań nad prawem zob. M. Borucka-Arcztowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967, s. 65 i n.; J. Wódz, *Socjologia dla prawników i politologów*, Warszawa 2000, s. 152 i n.

⁶ Z. Ziemiński, op. cit., s. 47.

⁷ K. Frieske, *Socjologia prawa*, Poznań 2001, s. 8; por. H. Ryffel, *Bedingende Faktoren der Effektivität des Rechts*, w: M. Rehbinder, H. Schelsky (red.), *Zur Effektivität des Rechts*, „Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie”, t. 3, Düsseldorf 1972, s. 226.

⁸ K. Frieske, op. cit., s. 9.

II. MYŚL SOCJOLOGICZNA W NAUCE PRAWA KARNEGO

Trudno wyobrazić sobie, aby nauka, która już w aparacie pojęciowym posługuje się terminami resocjalizacji czy społecznej szkodliwości, pozbawiona była socjologicznej refleksji. Mimo braku **szkoły socjologicznej**⁹ w znaczeniu uporządkowanego zespołu poglądów głoszonych przez szersze grono profesorów i przekazywanych uczniom¹⁰, nie sposób przeoczyć wyraźnych jej elementów u wielu przedstawicieli nauki prawa karnego¹¹. Powstały deficyt starają się wypełnić kryminologia i socjologia prawa, której rozwój w kierunku dziedzin bardziej szczegółowych, takich jak socjologia prawa cywilnego czy socjologia prawa karnego, prognozował m.in. A. Podgórecki¹².

Krótkiego wyjaśnienia wymaga – sygnalizowany zwłaszcza w niemieckiej literaturze przedmiotu – **problem „pokrewieństwa” socjologii prawa i kryminologii**. Kryminologia, będąca nauką o przestępstwie i przestępcy, objawach, przyczynach i zwalczaniu przestępczości oraz o funkcjonowaniu systemu sprawiedliwości karnej¹³, już w warstwie definicyjnej zbiega się w aspekcie problematyki badawczej i zakresie formułowanych wniosków z socjologią prawa karnego. Rozbieżności dopatruje się m.in. w podwalinach teoretycznych wskazując, że „kryminologia potrzebuje teorii socjologii nie ze względu na jakość odpowiedzi, lecz ze względu na jakość pytań”¹⁴. Podkreślane bywają też różnice w metodach badawczych wynikające z tego, że socjologia posługuje się głównie metodą kwantytatywną i skierowana jest na badanie jednorazowych i powtarzalnych zachowań ludzkich oraz opisywanie przyczyn i skutków tych zachowań, natomiast w kryminologii dominuje metoda kwalitatywna, skoncentrowana na badaniu przypadków stosowania¹⁵ i łamania prawa¹⁶. Dominują jednak opinie podkreślające liczne zbieżności¹⁷, wskazujące na powolne zacieranie się granic¹⁸ lub wręcz utożsamiające obydwie dziedziny nauki¹⁹. Nie negując odrębności i uzasadnionej – chociażby tylko rozłożeniem akcentów badawczych – niezależności socjologii prawa i kryminologii, trudno

⁹ Kwestionowane jest wręcz pojęcie szkoły socjologicznej, por. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 49 i n.

¹⁰ M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989, s. 230.

¹¹ Zwłaszcza W. Makowski, J. Makarewicz i B. Wróblewski.

¹² A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 196.

¹³ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2004, s. 42.

¹⁴ H.-J. Kerner, *Theoriebezüge von Grundlagenforschung und anwendungsorientierter Forschung in der Kriminologie*, w: A. Bora, K. Liebl (red.), *Theoretische Perspektiven rechtssoziologischer und kriminologischer Forschung*, Frankfurt-New York 1994, s. 152.

¹⁵ E. Blankenburg, *Kleine Wissenschaftssoziologie von Rechtssoziologie und Kriminologie*, w: A. Bora, K. Liebl (red.), op. cit., s. 74.

¹⁶ G. Spiess, *Theoriebezüge von Grundlagenforschung und anwendungsorientierter Forschung in der Kriminologie: Braucht die kriminologische Forschung soziologische Theorien?*, w: A. Bora, K. Liebl (red.), op. cit., s. 105; por. A. Pieniążek, M. Stefaniuk, op. cit., s. 100.

¹⁷ V. Gessner, *Zwei Disziplinen: Liaison oder Distanz*, w: A. Bora, K. Liebl (red.), s. 50.

¹⁸ H. Rottleuthner, *Themen und Theorien der rechtssoziologischen Forschung*, w: A. Bora, K. Liebl (red.), op. cit., s. 55.

¹⁹ Tu zwłaszcza dążenie do większej elastyczności sankcjonowania, stosowania środków wychowawczych, mediacyjnych i nieformalne reakcje jak „plea bargaining”, E. Blankenburg, op. cit., s. 76.

nie zgodzić się z poglądem, że wyznaczanie granic ma znaczenie drugorzędne, gdyż „jeśli badacz na pograniczu dwu dyscyplin, wykrywa ważne dla nauki prawidłowości, nie ma znaczenia jego formalna przynależność zawodowa”²⁰. Niestety, pewną aktualność zachowuje też obrazowo wyrażona myśl, że relacja kryminologów i socjologów prawa przypomina związek Orfeusza i Eurydyki, którzy się kochają, lecz spotkać nie mogą²¹. Uzasadnia to apel o szerszy dyskurs i większą gotowość do sięgania po wyniki dziedzin pokrewnych zarówno wśród socjologów, jak i kryminologów²², a także otwartość w stosunku innych „spokrewnionych” badawczo dziedzin, np. stosunkowo młodej socjologii kryminalistycznej²³.

III. KONTROLA SPOŁECZNA A POLITYKA KARNA

Abstrahując od różnic terminologicznych, bodajże najbardziej doniosłym zagadnieniem łączącym prawo karne i socjologię prawa jest problematyka celowości, sposobu i zakresu kształtowania określonych postaw społecznych. Karnistów i socjologów zdaje się łączyć pogląd, że odpowiedni poziom kontroli społecznej jest warunkiem *sine qua non* sprawnie działającego społeczeństwa. *A contrario*, brak jakiegokolwiek kontroli grozi permanentnym zagrożeniem bezpieczeństwa i dezorganizacją życia społecznego²⁴.

1. Kontrola społeczna

W próbach definicji kontroli społecznej podkreśla się, że chodzi o zespół sposobów, za pomocą których w ramach różnych typów zbiorowości społecznych dokonuje się swoistego dyscyplinowania ludzi po to, aby zachowywali się zgodnie z wzorcami ogólnie przyjętymi dla danej zbiorowości²⁵. Pewnym szczegółowym zagadnieniem szerszego problemu kontroli społecznej jest także problematyka prewencji generalnej²⁶, której znaczenie wpajane jest od dzieciństwa w procesie socjalizowania groźbą kar²⁷. Wyróżnić można tzw.

²⁰ B. Hołyst, *Socjologia kryminalistyczna*, Warszawa 2007, s. 104.

²¹ V. Gessner, op. cit., s. 43.

²² E. Blankenburg, op. cit., s. 77.

²³ Nowa dziedzina socjologii o problematyce socjologicznej przestępstwa i przestępcy. Nauka o społecznych aspektach działań dotyczących: ustalania faktu popełnienia przestępstwa i sposobu jego popełnienia, wykrywania sprawców przestępstw oraz zapobiegania przestępstwom i innym zjawiskom patologicznym, bezpośrednio lub pośrednio warunkującym zachowania przestępcze; B. Hołyst, *Socjologia...*, s. 28.

²⁴ Por. K. Frieske, op. cit., s. 252 i n.

²⁵ J. Wódz, op. cit., s. 45.

²⁶ T. Kaczmarek, *Prewencja ogólna jako zagadnienie tzw. kontroli społecznej*, w: T. Kaczmarek (red.), *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór praw z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 444.

²⁷ H. Ryffel, *Rechtssoziologie*, Berlin 1974, s. 326; H. Barth, *Die Idee der Ordnung*, s. 220 i n. O znaczeniu „przedstawienia kar” pisał już J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958, s. 264 i n.; cyt. za: J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 184.

kontrolę nieformalną, czyli wzory zachowań przekazywane w stosunkach osobistych, wszystkie reakcje i sankcje stosowane spontanicznie i na zasadzie zwyczaju oraz kontrolę formalną obejmującą przede wszystkim zapisane w państwowych kodeksach prawnych formy reakcji²⁸. **Elementem wspólnym jest sankcja** wymierzana za zachowania odbiegające od wyznawanej i/lub skodyfikowanej normy. Najpoważniejszą formą kontroli społecznej jest prawo, którego sankcje negatywne sięgają aż po przymus fizyczny i jego egzekwowanie przez wyspecjalizowany aparat²⁹. W tym znaczeniu prawo stanowi narzędzie kontroli i zmiany społecznej³⁰, kształtując – w ujęciu behawiorystycznym – określone postawy zachowania, do których zazwyczaj zalicza się postawę konformistyczną i legalistyczną bądź oportunistyczną³¹.

2. Sankcja

Zagadnieniem wspólnym dla karnistów i socjologów, żywo wśród nich dyskutowanym, jest problematyka sankcji³². Słusznie podkreśla się zwłaszcza fakt, że polityka penitencjarna i kryminalna nie może poprzestać na dogmatycznej analizie aktów normatywnych – nawet uzupełnionych o kryminologiczną wiedzę, gdyż dla otrzymania pełnego obrazu konieczne jest „włączenie ogólnej wiedzy o społeczeństwie i kulturze oraz aksjologicznych podstawach ładu państwowego, gdyż **kara jest elementem kultury** i stanowi społeczną instytucję”³³, która nie tylko odzwierciedla stopień rozwoju cywilizacyjnego społeczeństwa, lecz jest także czynnikiem, który na rozwój ten wpływa i go kształtuje³⁴.

Socjologia analizuje **sankcję jako zjawisko społeczne** polegające na napiętnowaniu zachowań podmiotów, które nie są zgodne z akceptowanym w społeczeństwie postępowaniem³⁵. Węższe pojęcie stanowi sankcja prawna, określana jako sformalizowane środki wpływające na przestrzeganie prawa – w razie jego złamania przewidziana jest pewna niekorzyść, która też zostanie wykonana³⁶. Najdalej idącą formą prawnej reakcji na łamanie prawa jest kara kryminalna, w ramach której możliwe jest stosowanie środków przymusu³⁷. Pierwotnie zagadnienie kary związane było w socjologii z antropologią kulturową i na tym tle próby badawcze odnosiły się do jej form podstawowych, konserwowanych wśród ludów pierwotnych. Różnice w reakcjach przeja-

²⁸ A. Pieniążek, M. Stefaniuk, op. cit., s. 218.

²⁹ B. Szacka, *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003, s. 161.

³⁰ Szerzej zob. K. Frieske, op. cit., s. 13.

³¹ Zob. T. Kaczmarek, op. cit., s. 448 i cytowana tam literatura.

³² Por. M. Wąsowicz, op. cit., s. 172 i n.

³³ J. Utrat-Milecki, op. cit., s. 23.

³⁴ D. Garland, *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, Oxford 1990, s. 287, cyt. za: T. Kaczmarek, *O prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego*, w: T. Kaczmarek (red.), op. cit., s. 712.

³⁵ Szerzej J. Wódz, op. cit., s. 47; H. Ryffel, op. cit., s. 325.

³⁶ Ibidem; por. też H. Barth, op. cit., s. 220 i n.

³⁷ J. Utrat-Milecki, op. cit., s. 73.

wianych przez badane kultury wobec podobnego problemu społecznego, uświadomiły mankament schematycznego założenia ewolucjonizmu w wyjaśnianiu współczesnych zagadnień związanych z karą kryminalną³⁸ i skłoniły do kompleksowego spojrzenia na problematykę kary, m.in. jak na swoiste źródło informacji o wzorcu postępowania w danej społeczności, systemie wartości i „cenie” naruszenia ładu prawnego³⁹.

Pozostając przez moment przy ostatnim z wymienionych aspektów – sankcjonowaniem postrzeganym jako sposób na **uzdrowienie zaistniałego łamania wzoru zachowań/normy**⁴⁰ – warto wskazać na możliwy związek z aksjologiczną legitymizacją kary, która „wyrasta głęboko z lęków i niepokoju człowieka, wiąże się z podstawowym dążeniem do ładu i harmonii, regeneracji chaotycznego świata”⁴¹. U podstaw sankcjonowania leży założenie, że grożące pogorszenie sytuacji motywuje bardziej do przestrzegania prawa, niż możliwe polepszenie⁴², co trafnie wyraża myśl: „W sprawach przyjemności płynącej z przestępstwa i strachu przed cierpieniem kary, ludzie kalkulują mniej lub bardziej, ale jednak zawsze, nawet w namiętności i nawet obłąkani”⁴³. Kontynuuje tę myśl tzw. ekonomiczna teoria kary, wedle której w walce z przestępczością konieczne jest zwiększenie kosztów przestępczości i zlikwidowanie pozytywnych bodźców (np. poprzez niższe bezrobocie lub lepsze zarobki), tak aby legalne sposoby pozyskania były bardziej opłacalne⁴⁴. Wpływanie na motywację i skłanianie jednostki do określonego postępowania spośród zbioru alternatyw jest jednym z aspektów tzw. ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary⁴⁵. W przypadku potencjalnych przestępców („złych obywateli”), obawa przed karą i przekonanie o nieopłacalności przestępstwa „pomóc” ma w sytuacji konfliktowej w wyborze właściwego zachowania⁴⁶. W stosunku do „dobrego obywatela” działanie sankcji polegać ma na wywołaniu motywacji wyższego rzędu niż strach i rozwijaniu legalizmu (postulat tzw. pozytywnej prewencji)⁴⁷. „Stan idealny” zakłada taki stopień internalizacji norm – przyjęcia ich za swoje i ważne – że ze względu na bezinteresowny respekt dla autorytetu prawa żadna dodatkowa motywacja w postaci nagrody lub kary nie jest potrzebna, aby wywołać określone zachowanie⁴⁸.

³⁸ Ibidem, s. 25.

³⁹ D. Garland, op. cit., s. 287, s. 712.

⁴⁰ J. Wódz, op. cit., s. 47.

⁴¹ J. Utrat-Milecki, op. cit., s. 71 i 73.

⁴² H. Ryffel, op. cit., s. 326.

⁴³ J. Bentham, op. cit., s. 259, cyt. za: J. Utrat-Milecki, op. cit., s. 182.

⁴⁴ G. S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, „The Journal of Political Economy” 76, 1968, nr 2, s. 169 i n.

⁴⁵ Drugim aspektem jest charakter informacyjny; por. T. Kaczmarek, *Prewencja ogólna...*, s. 445 i cytowana tam literatura. Krytycznie wobec znaczenia prewencji C. H. Logan, *General Deterrent Effects of Imprisonment*, „Social Forces” 51, 1972, s. 64 i n.

⁴⁶ H. Ryffel, op. cit., s. 325.

⁴⁷ T. Kaczmarek, *O prewencji ogólnej...*, s. 713.

⁴⁸ A. Podgórecki, op. cit., s. 177.

3. (Nie)efektywność kary

Czy to ze względu na dysproporcję nakładów i efektów⁴⁹, negatywne skutki⁵⁰, czy używanie do celów karze obcych⁵¹ (np. przy stosowaniu zakazów do symbolicznych celów⁵²), **koncepcja kary od lat przeżywa kryzys**. Wysunąć można także zarzut, że kara sięga tylko do objawów, nie zaś do przyczyn⁵³, a więzienia to uniwersytety dla przestępców⁵⁴. Wspomniany kryzys dotyczy zwłaszcza kary pozbawienia wolności, która sukcesywnie ustępuje miejsca ograniczonej deprivacji wolności, kontroli określonych zachowań, karze ograniczenia wolności, karom pieniężnym (z naciskiem na materialnie zadośćuczynienie i pojednanie sprawcy z ofiarą – tzw. *restorative justice*) oraz innym środkiem karnym⁵⁵. Dyskutowaną kwestią jest także rozbudowanie katalogu kar i uwzględnienie tzw. krótkoterminowych kar pozbawienia wolności oraz kary pozbawienia wolności w dni wolne od pracy (*week-end arrest*)⁵⁶. Badania w kraju i za granicą nie potwierdziły jednak „lecniczego szoku”⁵⁷ takich kar, a w literaturze podkreśla się ich nieproporcjonalność lub wręcz szkodliwość⁵⁸. Znalezienie „złotego środka” bądź panaceum na wszystkie problemy koncepcji kary wydaje się ograniczyć z niemożliwością.

Godząc się więc z faktem, że kara jest złem koniecznym, należy szukać sposobu takiego jej stosowania, który gwarantuje największą efektywność przy możliwie najmniejszych skutkach niepożądanych. **Prognoza skuteczności** i jej weryfikacja *ex tunc* prowadzić winna do wniosków o zgodności społecznych rezultatów działania normy prawnej z zamierzeniami ustawodawcy oraz zgodności postępowania adresata normy prawnej z wzorem postępowania

⁴⁹ Szerzej zob. H. Schüler-Springorum, *Strafvollzug im Übergang*, Göttingen 1969, s. 37; por. H. Ryffel, op. cit., s. 324.

⁵⁰ Jak np. stygmatyzacja społeczna; por. S. Quensel, *Soziale Fehlanpassung und Stigmatisierung*, w: M. Rehinder, H. Schelsky (red.), *Zur Effektivität des Rechts, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, t. 3, Düsseldorf 1972, s. 447 i n. Aktualność zachowuje też zależność: „Im większa intensywność środków represyjnych, tym większe prawdopodobieństwo realizacji skutków zamierzonych, lecz jednocześnie tym większe prawdopodobieństwo wywołania skutków negatywnych niezamierzonych. I odwrotnie: im mniejsza intensywność środków represyjnych, tym mniejsze prawdopodobieństwo realizacji skutków zamierzonych, lecz również mniejsza obawa przed wywołaniem skutków negatywnych niezamierzonych”; A. Podgórecki, op. cit., s. 25.

⁵¹ O. Hanssen, *Das Freiheitsprinzip als Grenze inflationärer Strafnormenschaffung*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2002, s. 320.

⁵² W. Hassemer, *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1989, s. 553 i n.; inaczej K. Frieske, op. cit., s. 251.

⁵³ Oczekiwanie kary i jej przewidywanie prowadzi do redukcji jawnych form agresji, towarzyszy temu jednak pojawienie się **utajonych form agresji**. W konsekwencji, eliminowaniu zachowań agresji bezpośredniej może towarzyszyć rozprzestrzenianie postaw nieżyczliwych i niechętnych. O prowadzonych w tym zakresie badaniach szerzej zob. A. Podgórecki, op. cit., s. 199 i n.

⁵⁴ N. Christie, *Wieviel Kriminalität braucht die Gesellschaft*, München 2005, s. 170.

⁵⁵ J. Utrat-Milecki, op. cit., s. 70 i n.; por. G. Kaiser, *Theorieprobleme anwendungsorientierter Kriminologie?*, w: A. Bora, K. Liebl (red.), s. 25.

⁵⁶ L. Tyszkiewicz, *Aktualne problemy i kierunki polityki penalizacyjnej w Polsce*, w: A. J. Szwarc (red.), *Represyjność polskiego prawa karnego*, Poznań 2008, s. 69.

⁵⁷ H. Göppinger, *Kriminologie*, 1971, s. 281 i n.; L. Tyszkiewicz, op. cit., s. 69.

⁵⁸ *Der Alternativ-Entwurf der Strafrechtsprofessoren*, Tübingen 1966, s. 71; T. Kaczmarek, *Omówienie i podsumowanie dyskusji o „Represyjności polskiego prawa karnego”*, w: A. J. Szwarc (red.), op. cit., s. 81.

zawartym w normie⁵⁹. Mimo że ustalenie problematyki efektywności przepisu karnego nie należy do zadań łatwych (choćby ze względu na ograniczoną „ciemną liczbą” możliwość stwierdzenia wszystkich przypadków, w których dana norma miałaby być stosowana), nauka poprzez badania empiryczne, analizę statystyczną i inne metody badawcze wypracowała szereg twierdzeń i zależności, które zasługują na uwzględnienie w polityce kryminalnej⁶⁰. Ze względu na rozmiar niniejszej pracy, ograniczyć się warto do weryfikacji przynajmniej jednej z tez:

4. *Dura lex, sed lex?*

Ze względu na swą aktualność i częste pojawianie się w sprawozdaniach i debatach politycznych obecnych w środkach masowego przekazu⁶¹, na szczególną uwagę zasługuje zagadnienie **zależności efektywności kształtowania postaw zgodnych z prawem z surowością sankcji**⁶². Z pozoru prosta i – wydawałoby się – logiczna zależność, według której surowość kary wpływa na ograniczenie przestępczości, tylko do pewnego stopnia sprawdza się w praktyce. Ilustrują to m.in. badania nad zaostrzaniem sankcji za posiadanie narkotyków. W 1972 r. ustawodawca niemiecki podwyższył górną granicę kary pozbawienia wolności z 3 lat do lat 10 i powtórzył ten zabieg w 1982 r., podnosząc górny próg do lat 15. W tym samym czasie przestępczość związana z narkotykami wzrosła czterokrotnie. Tendencja wzrostowa konsumpcji narkotyków zaznacza się także w krajach, gdzie tylko za samo ich posiadanie grozi kara śmierci⁶³. Empiryczne badania sankcji potwierdzają, że nie tylko strach przed surową karą, lecz także gotowość do akceptacji normy, jej internalizacja, decydują o skuteczności regulacji prawnej⁶⁴. Nieposłuszeństwo wobec prawa potęgować może także zróżnicowana regionalnie praktyka sądowa, błędy w egzekwowaniu prawa materialnego⁶⁵, rozbieżność zakazów lub nakazów z normami moralnymi i obyczajowymi⁶⁶ oraz brak autorytetu władzy normotwórczej⁶⁷.

Podkreślenia wymaga także **względność odczuwania surowości kary** i postrzegania jej jako dolegliwą. Słusznie jest podnoszone, że sankcja wpływa

⁵⁹ M. Borucka-Arctowa, op. cit., s. 11; por. H.-L. Schreiber, *Ist eine Effektivitätskontrolle von Strafgesetzen möglich?*, w: H. Schäffer, O. Triffterer (red.), *Rationalisierung der Gesetzgebung*, Baden-Baden 1984, s. 180.

⁶⁰ O „jałowości” sporu o represyjność prawa karnego w kontekście polskiej polityki karnej zob. W. Wróbel, *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, w: A. J. Szwarz (red.), op. cit., s. 11 i n.; por. też S. Quensel, op. cit., s. 447 i n.

⁶¹ Tytułem przykładu warto przypomnieć dyskusję dotyczącą występów o charakterze chuligańskim, zaostrzeniu odpowiedzialności karnej w przypadku prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości, czy (aktualnie) za przestępstwo pedofilii.

⁶² Por. A. Podgórecki, op. cit., s. 29.

⁶³ Szerzej o badaniach: O. Hanssen, op. cit., s. 320.

⁶⁴ Por. M. Reh binder, *Rechtssoziologie*, Monachium 2003, s. 153 i n.

⁶⁵ O. Hanssen, op. cit., s. 166.

⁶⁶ B. Szacka, op. cit., s. 162.

⁶⁷ Por. C. J. Hovland, W. Weiss, *The influence of Source Credibility and Communication Effectiveness*, „Public Opinion” XIII, 1951, s. 26.

odstraszająco nie w sposób ciągły, lecz progowy⁶⁸ i zależy od subiektywnego postrzegania dolegliwości, co wyklucza istnienie jakiegoś „wspólnego kontinuum dolegliwości”⁶⁹. Odczucie dolegliwości sankcji analizować też należy w konkretnym momencie czasowym, co trafnie wyraża myśl, że kredytowa niewiarygodność w dzisiejszych czasach może w określonej sytuacji być równie dotkliwym *signa infamiae*⁷⁰, jak dawne kary maledyckcyjne⁷¹. Banalna prawda, że „kara dziesięciu lat pozbawienia wolności nie jest dwa razy bardziej dolegliwa aniżeli kara pozbawienia wolności na lat pięć”, uświadamia także, że dolegliwość relatywizuje się z biegiem czasu⁷². Ograniczony wpływ wymiaru kary uwarunkowany jest również szeregiem dodatkowych okoliczności, takich jak wiedza jednostki o karygodności określonego zachowania i istnienie danego zakazu w równoległym systemie wartości, uwarunkowania społeczno-ekonomiczne⁷³, ogólne nastawienie do prawa i wykroczeń⁷⁴ oraz presja opinii publicznej danego środowiska⁷⁵. Stąd też dostosowanie intensywności kary musi być wynikiem rozpoznania właściwości kryminogennych konkretnego środowiska, jego poglądów, postaw wobec prawa i innych czynników rzutu-jących na prognozę kryminalną tego środowiska⁷⁶.

Surowość jest złożoną charakterystyką kary prawnej i nawet uznając ją za indeks kilku lub kilkunastu zmiennych, charakteryzujących różne szczegółowe deprywacje, trudno nie zgodzić się z poglądem, że przełożenie uzyskanej poprzez taką analizę wiedzy na łatwe do zastosowania zalecenie praktyczne graniczy z niemożliwością⁷⁷. Z jednej strony – zbyt niskie zagrożenie karą może pozbawić określone dobra prawne należytej ochrony, doprowadzając do niepewności w społeczeństwie, bądź wręcz do wzrostu liczby samosądów⁷⁸. Z drugiej – trafną wydaje się opinia, że „pospolite odstraszanie wyśrubowaną karą jest przykładem [...] **wulgaryzowania sensu prewencji ogólnej**”⁷⁹. Stąd też notoryczna bezskuteczność zakazu powinna skłaniać do weryfikacji

⁶⁸ Fakt, iż pewnego etapu zaost్రzenia kar nie wiąże się ze zmianą obrazu przestępczości, potwierdzają badania nad karą śmierci przeprowadzone w podobnych gospodarczo i kulturowo stanach USA (z i bez karą śmierci), szerzej: A. Podgórecki, op. cit., s. 115 i n.; por. też J. Andenaes, *The General Preventive Effects of Punishment*, w: L. Radzinowicz, E. Wolfgang (red.), *Crime and Justice*, vol. II. *The Criminal in The Arms of the Law*, New York 1971, s. 89; cyt. za: K. Frieske, op. cit., s. 245.

⁶⁹ Ch. R. Tittle, *Sanctions and Social Deviance. The Question of Deterrence*, New York 1980, s. 324; cyt. za: K. Frieske, op. cit., s. 245 i n. W części społeczeństwa odnotować można wręcz całkowitą odporność na karę i resocjalizację; por. H. Ryffel, op. cit., s. 330.

⁷⁰ Por. H. Zaremska, *Banici w średniowiecznej Europie*, Warszawa 1993, s. 48.

⁷¹ K. Frieske, op. cit., s. 254.

⁷² Ibidem, s. 241.

⁷³ W. Zitscher, *Nichtintentionale Normwirkung bei der Setzung von Recht als empirisches Problem der Rechtssoziologie*, w: M. Rehinder, H. Schelsky (wyd.), *Zur Effektivität des Rechts*, „Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie” 3, 1972, s. 299.

⁷⁴ H.-L. Schreiber, op. cit., s. 182.

⁷⁵ 75 Im większa presja ze strony społeczeństwa, tym mniejsza potrzeba sankcji prawa pozytywnego – zwłaszcza tam, gdzie grupy społeczne są małe. Szerzej o wynikach badań przeprowadzonych na Grenlandii zob. A. Podgórecki, op. cit., s. 26.

⁷⁶ T. Kaczmarek, *O prewencji ogólnej...*, s. 715 i cytowana tam literatura.

⁷⁷ K. Frieske, op. cit., pisze w powyższym kontekście wręcz o „kapitulacji nauk społecznych” (s. 249).

⁷⁸ G. Kaiser, op. cit., s. 27; por. też badania Th. Sellin dotyczące związku zniesienia kary śmierci ze wzrostem samosądów; A. Podgórecki, op. cit., s. 106.

⁷⁹ T. Kaczmarek, *Prewencja ogólna...*, s. 452 i cytowana tam literatura.

i kontroli sankcji karnej także w kwestii, czy dane zachowanie powinno w ogóle być zagrożone karą⁸⁰ i czy nie warto sięgnąć po inne niż prawnokarne środki⁸¹ lub zwiększyć sprawności aparatu kontroli formalnej⁸². Zgodność panuje bowiem co do faktu, że efekt odstraszenia jest wtedy największy, gdy istnieje wysokie ryzyko „złapania”⁸³ i nieuchronności kary, wyrażająca się m.in. we współczynniku wykrywalności przestępstw, szybkości ukarania oraz stopniu poinformowania opinii publicznej o wyroku⁸⁴. Podkreśla się wręcz, że nawet kara śmierci ma co najwyżej porównywalny wpływ na wskaźnik zabójstw, jak zwiększenie ryzyka złapania i odbycia kary dożywotniego pozbawienia wolności⁸⁵. Niestety ustawodawcy zdarza się zapominać o zależności, którą już C. Beccaria wyraził, pisząc „[...] pewność ukarania, choćby umiarkowanego, zrobi zawsze większe znaczenie niż strach przed inną surowszą karą, z którym jednak łączy się nadzieja na bezkarność”⁸⁶.

5. Polityka karna

Jak słusznie podkreśla się w literaturze, we wszystkich działaniach skierowanych przeciwko ludziom, jednostkę należy traktować jako cel wyposażony w moralną autonomię⁸⁷, a reakcję karną – jako ostateczny środek, gdy nie skutkują inne formy reakcji (zasada *ultima ratio*)⁸⁸. Aby uniknąć stanu, gdy prawo zamiast chronić, prowadzi do kontroli obywateli⁸⁹, konieczna jest **refleksja o skutkach poczynań legislacyjnych**⁹⁰, wyważenie ingerencji prawnokarnej oraz umiar w reagowaniu na często jedynie pozorną potrzebę zwiększania efektywności mechanizmów kontroli społecznej⁹¹. Ostrożność

⁸⁰ Dając np. posłuch myśli, którą sformułował Herbert Packer: „[...] każdy ma prawo do wyboru swojej władnej drogi do piekła, jeśli się tam wybiera”, cyt. za: K. Frieske, op. cit., s. 200.

⁸¹ H. Ryffel, op. cit., s. 323.

⁸² B. Szacka, op. cit., s. 162.

⁸³ S. D. Levitt, *Why do increased arrest rates appear to reduce crime: deterrence, incapacitation, or measurement error?*, National Bureau of Economic Research, „NBER Working Paper” 1995, nr 5268. Podobnie M. Rehbinder, op. cit., s. 153; H.-L. Schreiber, op. cit., s. 184.

⁸⁴ T. Kaczmarek, *Prewencja ogólna...*, s. 450 i cytowana tam literatura.

⁸⁵ L. Katz, S. D. Levitt, E. Shustorovich, *Prison Conditions, Capital Punishment and Deterrence*, „American Law and Economics Review” 5, 2003, nr 2, s. 318 i n.

⁸⁶ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 138; cyt. za: T. Kaczmarek, *Prewencja ogólna...*, s. 450.

⁸⁷ N. Lacey, *State Punishment, Political Principles and Community Values*, London 1988, s. 36; cyt. za: K. Frieske, op. cit., s. 243.

⁸⁸ N. Christie, op. cit., s. 121.

⁸⁹ Tzw. „prawo karne wroga” (*Feindstrafrecht*), zob. G. Jakobs, *Kriminalisierung im Vorfeld von Rechtsgrundverletzung*, „Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft 1085, nr 97, s. 756 i n.; por. także M. Foucault, *Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses*, Frankfurt am Main 1977, s. 324 i 392. Jako wynaturzenie retributywizmu podawany bywa przykład ustawodawstwa USA (*Violent Crime Control and Law*) tzw. *three strikes law*, gdzie sprawca przestępstw popełnianych z użyciem przemocy po popełnieniu trzeciego z kolei przestępstwa automatycznie skazywany jest na karę dożywotniego (albo 25 lat) pozbawienia wolności; cyt. za: T. Kaczmarek, *Omówienie i podsumowanie dyskusji...*, s. 86.

⁹⁰ H.-L. Schreiber, op. cit., s. 178. Na uwagę w tym kontekście zasługuje polemicznie wyrażona myśl „wspólna przyczyna wszystkich przestępstw leży w ustawie”, H.-J. Kerner, op. cit., s. 91. Podobne stanowisko zajmuje W. Hassmer, op. cit.: „Przestępczość jest wynikiem zajścia interakcyjnego, w którym aktywnie uczestniczy ustawodawca” (s. 553).

⁹¹ Por. K. Frieske, op. cit., s. 205 i tam cytowana literatura.

wydaje się niezbędna w interpretacji społecznych nastrojów, bowiem wiedza o przestępczości jest nabywana w procesie socjalizacji, a opinie o jej wymiarach kształtowane w zdecydowanej większości przypadków nie przez własne doświadczenia, lecz przekaz medialny⁹². Interesujących wyników w tym zakresie dostarczają badania tzw. opinii społecznej, gdzie wśród czynników skłaniających do rygoryzmu lub tolerancji na wyraźne różnice wpływają sposób formułowania pytań⁹³, pochodzenie⁹⁴, płeć⁹⁵, wiek, wykształcenie, zawód czy „stopień społecznej afiliacji”⁹⁶.

Scenariusz zagrożenia przestępczością jest nie tylko doskonałą pożywką dla mediów, bywa też często wykorzystywany przez polityków jako **pretekst do prowadzenia nieliberalnej polityki**⁹⁷ i zdobycia politycznej popularności⁹⁸ – zwłaszcza w okresie osłabienia władzy państwowej⁹⁹. Pod hasłami walki z terroryzmem daje się łatwo przeforsować najbardziej punitywne formy reakcji państwa, które sukcesywnie przenikają także do przepisów przeciwko pospolitym przestępcom i praktyk wymiaru sprawiedliwości¹⁰⁰. Przywrócenie *status quo ante* i odzyskanie wolności, zamienionej na (z reguły pozorne) bezpieczeństwo, przychodzi zdecydowanie trudniej.

IV. UWAGI KOŃCOWE

W toczonym od wieków sporze o **uzasadnienie i wymiar kary** koncepcje prawne splatają się z poglądami socjologicznymi, psychologicznymi, filozoficznymi i teologicznymi¹⁰¹. Z jednej strony szersza perspektywa socjologiczna

⁹² H. Mller-Dietz: *Die soziale Wahrnehmung von Kriminalität*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1989, s. 59; Na znaczenie roli opinii publicznej wskazują także A. Pieniążek, M. Stefaniuk, op. cit., s. 263 i n.

⁹³ Na co wskazują m.in. wyniki badań w sprawie wprowadzenia kary śmierci w Polsce: za karą śmierci opowiedziała się zdecydowana większość respondentów, gdy pytanie sformułowane było ogólnie („Czy należy w Polsce wprowadzić karę śmierci?”). Liczba przychylnych karze śmierci radykalnie malała, gdy pytano o konieczność kary śmierci w przypadku konkretnych zbrodni; por. J. Warylewski, *Aktualna polityka karna wobec statystycznego obrazu przestępczości i badań opinii publicznej*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 3, s. 8.

⁹⁴ Przykładem mogą być badania w przedmiocie pojmowania znaczenia kary: na pierwszym miejscu – zarówno ludność miejska (42,8%), jak i wiejska (45,8%) – wskazała cel reedukacyjny. Na drugim miejscu ludność miejska podała odstraszenie (34 %), wiejska zaś – sprawiedliwą odpłatę (33,1%), plasując odstraszenie na trzecim miejscu (27,6%); A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 34 i n.

⁹⁵ Por. badania K. Mäkelä, według których mężczyźni żądają bardziej surowych kar za przestępstwa przeciwko mieniu, natomiast kobiety przeciw moralności; K. Mäkelä, *Public Sense of Justice and Judicial Practice*, „Acta Sociologica” X, cyt. za: T. Kaczmarek, *Sprawiedliwa odpłata i jej celowościowe ujęcie*, w: T. Kaczmarek (wyd.), *Rozważania o przestępstwie i karze*, s. 461.

⁹⁶ T. Kaczmarek, *Sprawiedliwa odpłata...*, s. 460.

⁹⁷ G. Kaiser, *Medienkriminalität: Spiegel der Wirklichkeit oder Instrument der Kriminalpolitik?*, „Zeitschrift für Rechtspolitik” 2002, s. 34; podobnie O. Hanssen, op. cit., s. 318; por. także S. D. Levitt, *Understanding Why Crime Fell in the 1990s: Four Factors that Explain the Decline and Six that Do Not*, „The Journal of Economic Perspectives” 18, 2004, s. 163 i n.

⁹⁸ W. Wróbel, op. cit., s. 15.

⁹⁹ T. Kaczmarek, *Omówienie i podsumowanie dyskusji...*, s. 71 i cytowana tam literatura.

¹⁰⁰ Na przykładzie ustawodawstwa Hiszpanii z lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych por. K. Frieske, op. cit., s. 255 i cytowana tam literatura.

¹⁰¹ Por. J. Utrat-Milecki, op. cit., s. 22.

odstania tragiczność kary¹⁰², z drugiej wskazuje, w jaki sposób to zło – po pierwsze: mniejsze od innych możliwych, po drugie: nieuchronne – zminimalizować. Wyniki badań wskazują na to, że zmiana w świadomości jednostki i kształtowanie się określonych postaw społecznych jest złożonym procesem, w którym nie należy przeceniać znaczenia kary¹⁰³, gdyż – posługując się słowami Cyserona – „strach nie jest długotrwałym nauczycielem obowiązku”¹⁰⁴. Godząc się z poglądem, że zarówno nadmierny rygoryzm, jak i nieuzasadniony liberalizm są z reguły wynikiem złego rozpoznania stanu przestępczości, stopnia społecznego rozeznania, wadliwej oceny właściwości instrumentalnych i prewencyjnych środków karnych¹⁰⁵, warty stanowczego poparcia wydaje się postulat pogłębionej współpracy badawczej. Teoretyczna analiza materiału normatywnego, przeprowadzana w oderwaniu od uwarunkowań społeczno-politycznych i społecznych skutków prawa, redukowałaby bowiem naukę prawa do poziomu techniki¹⁰⁶. Dopiero współpraca przedstawicieli różnych dziedzin i korzystanie ze wspólnych osiągnięć badawczych sprzyja wypracowywaniu rozwiązań uwzględniających kompleksowość istniejących zależności i umożliwi tworzenie teorii nadrzędnych w stosunku do teorii wypracowanych przez poszczególne dyscypliny naukowe¹⁰⁷. Przedstawiona w zarysie i na wybranych przykładach zbieżność i komplementarność zainteresowań socjologii prawa i prawa karnego uświadamia, że wzajemna otwartość i gotowość współpracy przyczynić się może do wzbogacenia poszczególnych programów badawczych, a w efekcie pozytywnie wpłynąć na jakość tworzenia i skuteczność stosowania prawa.

mgr Paweł Nalewajko
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

SOME REMARKS ON THE DEPENDENCES BETWEEN THE SOCIOLOGY OF LAW AND CRIMINAL LAW

Summary

Based on a broad scope of research methods, the sociology of law answers the questions that arise in the science of law, and which regard the general statements of legal systems, their structure, effectiveness and the social function of norms, as well as the influence or the impact of law on the functioning of a community life. Looking at that issue from the criminal law point of view, the analysis of the data on criminality may be directed towards, *inter alia*, the assessment of the efficiency of law,

¹⁰² Odstaniając dwuznaczność etyczną kary (mniejsze zło) i ontyczną (konieczna, choć w dużym stopniu nieefektywna); por. *ibidem*, s. 252 i n. i cytowana tam literatura.

¹⁰³ Por. A. Podgórecki, *op. cit.*, s. 29.

¹⁰⁴ Uzmysławia to także oryginalnie sformułowana myśl: „[...] jeśli udałoby się za pomocą wzbudzenia lęku skłonić potencjalnych sprawców przestępstw do rezygnacji z zamiaru naruszenia prawa, to wynik taki w księgowości społecznej należałoby zapisać jako *damnum cessans*, chociaż nie jest to *lucrum emergens*”; zob. T. Kaczmarek, *O prewencji ogólnej...*, s. 714.

¹⁰⁵ T. Kaczmarek, *Omówienie i podsumowanie dyskusji...*, s. 74.

¹⁰⁶ Por. Pieniążek, M. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 109.

¹⁰⁷ M. Borucka-Arctowa, *op. cit.*, s. 51.

or it may, being no longer a characteristic of the very phenomenon of criminality, constitute an indicator of the phenomena occurring in today's world. Another subject of a heated discussion among criminal code theorists and sociologists is the issue of sanctions. The criminal concepts of law and efficiency of punishment, or penal sanctions in general, have been strongly entangled in the sociological, psychological, philosophical and theological concepts. The concurrence and complementarity of the interests of the sociology of law and criminal law shows that the mutual openness of both sides as well as their readiness to co-operate may contribute to the enhancement of their own research programmes and consequently, positively influence the quality and efficiency of the law-making process.