

Decyzje pojedyncze i łączone w orzekaniu środków karnych.

Kazus nawiązki

Radosław Zyzik

Wprowadzenie

Ostatnie cztery dekady to intensywny rozwój psychologii poznawczej. Nie pozostaje on bez znaczenia dla nauk humanistycznych i społecznych. Zważywszy na fakt, że studia nad procesami decyzyjnymi prowadzone przez psychologów poświęcone są mechanizmom działającym w każdych warunkach i środowiskach społecznych, nie powinno dziwić, że nauki prawne także mogą skorzystać z osiągnięć psychologów. W artykule znajduje się próba odpowiedzi na pytanie, czy zidentyfikowana przez dwóch psychologów, D. Millera i D. Kahnemana, niespójność w podejmowaniu decyzji pojedynczych i łączonych może mieć znaczenie dla systemu prawnego. Tak postawione jest zbyt ogólne, by można było odpowiedzieć na nie z odpowiednią precyzją, dlatego w artykule analizie zostanie poddany sposób w jaki owa niespójność może wpływać na proces decyzyjny sędziego orzekającego o wysokości nawiązki. A także, czy niespójność ta nie stoi w sprzeczności z ogólnymi dyrektywami sądowego wymiaru kary (przede wszystkim z dyrektywą sprawiedliwościową i dyrektywami prewencji indywidualnej i generalnej)?

Punktem wyjścia będzie eksperyment psychologiczny, który *nomen omen* utrzymany jest w warunkach bardzo przypominających proces karny. W kolejnym kroku prześledzone zostaną możliwe konsekwencje płynące z odkrytych w badaniu psychologicznym prawidłowości. Druga część artykułu będzie poświęcona zarysowaniu pewnych metod i założeń stojących za sądowym wymiarem kary. Podjęty zostanie problem odporności mechanizmu wymiaru kary na konsekwencje możliwej niespójności decyzji sędziego. W szczególności, badanie będzie dotyczyło kwestii czy ogólne dyrektywy wymiaru kary i środków karnych stanowią odpowiednią zaporę, neutralizującą wpływ nieświadomych czynników na proces decyzyjny sędziego i modyfikujących treść wydawanych przez niego ocen. Na samym końcu zarysowane zostanie rozwiązanie, które być może pozwoli na przynajmniej częściowe usunięcie problemu niespójności, poprzez nieznaczną modyfikację kodeksowego katalogu okoliczności mających znaczenie dla sądowego wymiaru kary.

1. Ocena pojedyncza i łączona

Stan faktyczny we wspomnianym wcześniej eksperymencie psychologicznym przedstawia się następująco. Ofiarą jest mężczyzna, który podczas napadu rabunkowego został postrzelony. W wyniku postrzału jego ręka stała się niewładna, co można zakwalifikować jako trwały uszczerbek na zdrowiu. Psychologowie zaproponowali trzy możliwe scenariusze przebiegu wydarzeń:

- (1) mężczyzna udaje się do sklepu, do którego zwykł chodzić każdego ranka,
- (2) mężczyzna nie może iść do swojego ulubionego sklepu, znajdującego się zaraz przy jego mieszkaniu, ponieważ jest zamknięty,
- (3) mężczyzna udaje się do sklepu znajdującego się dalej, do którego chodzi znacznie rzadziej, ponieważ postanowił, że dzisiaj, dla odmiany, odwiedzi sklep znajdujący się dalej od jego miejsca zamieszkania.

Czy w zależności od scenariusza wysokość odszkodowania powinna być różna? Pierwsza intuicja, która sama się nasuwa podpowiada, że nie powinno mieć znaczenie miejsce zdarzenia ani intencje ofiary stojące za wyborem sklepu. Liczyć się powinien się jedynie fakt, że ofiara została postrzelona i straciła władzę w ręce. W związku z tym wysokość odszkodowania powinna być taka sama. Nie ma przecież znaczenia, gdzie straciło się zdrowie, czy to w ulubionym sklepie czy w sklepie, do którego chodzi się zdecydowanie rzadziej. Statystycznie rzecz ujmując ta intuicja i ten sposób wyrokowania jest charakterystyczny dla większości ludzi. Wcielając się w rolę sędziego miejsce napadu rabunkowego nie odgrywa, w tym przypadku, znaczenia, ponieważ odszkodowanie należy się za skutek napadu, czyli za uszczerbek na zdrowiu.⁴⁰⁵

Psychologowie zaczęli się zastanawiać nad różnicami w procesach decyzyjnych stojących za wydaniem decyzji w izolacji i za wydaniem kilku decyzji w tym samym czasie. Czy sama ilość decyzji, które należy podjąć ma znaczenie? Psychologowie znają już odpowiedź na to pytanie. Wszystkie oceny można podzielić na dwa rodzaje (choć zasadniczo mamy do czynienia z *continuum* ocen): oceny pojedyncze (*single evaluation* – SE) i na oceny łączone (*joint evaluation* – JE). W pierwszym przypadku ocenia się jeden przedmiot, sytuację, osobę lub zjawisko w izolacji od innych, podobnych zdarzeń. Licytując na aukcji pianino wydaje się SE, ponieważ analizuje się stan jednego instrumentu w perspektywie możliwej transakcji. Idąc do sklepu muzycznego klienci są zmuszeni nie

⁴⁰⁵ Zob. D. T. Miller, C. McFarland, *Counterfactual Thinking and Victim Compensation A Test of Norm Theory* [w:] „Personality and Social Psychology Bulletin” t. 12 nr 4, Ohio 1986, s. 513–519.

tylko do oceny pojedynczego pianina, ale także do porównania jego jakości i ceny do innych instrumentów tego typu znajdujących się w sklepie. Muszą wydać ocenę łączoną (JE).⁴⁰⁶

W przypadku prezentowanych trzech scenariuszów decydenci niejako zmuszeni są do wydania oceny łączonej (JE). To co do tej pory zostało powiedziane nie jest niczym szczególnie zaskakującym. Sytuacja jest jednak bardziej skomplikowana niż na pierwszy rzut oka można byłoby się spodziewać. Oceny tego samego przedmiotu lub wydarzenia różnią się diametralnie w zależności od typu oceny (JE vs SE). Pierwszą osobą, która zidentyfikowała ten efekt był Christopher K. Hsee, amerykański psycholog zajmujący się marketingiem i naukami behawioralnymi. To on zauważył, że w zależności od sytuacji i kontekstu decyzyjnego nasze oceny tego samego wydarzenia są po prostu inne.⁴⁰⁷ Wiedza ta może być niezwykle przydatna dla wszystkich osób zajmujących się marketingiem. W przypadku prawa może budzić uzasadniony niepokój.

Wracając na chwilę do powyższych wersji wydarzeń. Miller i McFarland przedstawili je 164 studentom psychologii do oceny pojedynczej (SE). Uczestnicy eksperymentu zostali podzieleni na grupy równoległe (grupy jednocześnie biorące udział w eksperymencie). Każdy z uczestników dostawał do oceny tylko jeden scenariusz i był proszony o przyznanie odszkodowania w, ich zdaniem, odpowiedniej wysokości. Osoby rozważające scenariusz numer dwa i trzy, w którym nasz bohater udaje się do innego sklepu niż zwykle i zostaje postrzelony, przyznawały o wiele wyższe odszkodowanie.⁴⁰⁸

Interpretacja osiągniętych wyników przedstawiała się następująco. Jeśli przykre zdarzenie jest wynikiem niecodziennych, odbiegających od rutyny sytuacji, to ich ofiary wzbudzają zwykle większą sympatię. Jest to związane z faktem, że osobom postronnym łatwiej wyobrazić sobie, że ofiarami stają się w warunkach dnia codziennego, aniżeli w nadzwyczajnych, odbiegających od rutyny warunkach. Dokładnie tak jest w przypadku mężczyzny postrzelonego podczas napadu rabunkowego. Wydaje się, że łatwiej zostać wpłątany w napad rabunkowy na sklep, w którym regularnie się bywa, niż w napad mający miejsce w sklepie, w którym bywa się okazjonalnie.⁴⁰⁹ Zresztą podobnej reakcji można spodziewać się, gdy porówna się dwie następujące sytuacje: osobę, która w ostatnim momencie kupiła bilet i weszła na pokład samolotu, w wypadku którego zginęli wszyscy pasażerowie i załoga, a inaczej w przypadku, gdy osoba miała zarezerwowany ten sam lot, ale od trzech miesięcy. Wynik jest taki sam, obie osoby zginęły, reakcje na te dwie sytuacje rozpatrywane oddzielnie są zgoła odmienne.⁴¹⁰

⁴⁰⁶ Zob. C. K. Hsee, *Attribute Evaluability and Its Implications for Joint-Separate Evaluation Reversals and Beyond* [w:] D. Kahneman, A. Tversky (red.), „Choices, Values and Frames”, Cambridge 2000, s. 543-544.

⁴⁰⁷ C. K. Hsee, *Attribute Evaluability and Its Implications for Joint-Separate Evaluation Reversals and Beyond...*, op. cit.

⁴⁰⁸ D.T. Miller, C. McFarland, *Counterfactual Thinking and Victim Compensation A Test of Norm Theory...*, op. cit., s. 516.

⁴⁰⁹ Tamże.

⁴¹⁰ Tamże, s. 515.

Nie wystarczy zidentyfikować niespójność decyzyjną i zaproponować cząstkowe wyjaśnienie. Potrzebna jest teoria, która w sposób kompletny wyjaśnia głębokie mechanizmy stojące za tą niespójnością. Dlaczego różnimy się w ocenach sytuacji o odmiennym przebiegu a takim samym rezultacie? Dale Miller i Daniel Kahneman, światowej sławy ekonomiści i psychologowie, zaproponowali wyjaśnienie, zgodnie z którym o wiele łatwiej wyobrazić sobie sytuacje alternatywne dla zdarzeń niecodziennych niż dla rutynowych (np. gdyby tylko nie wsiadł w ostatnim momencie na pokład samolotu). O wiele większe pobudzenie emocjonalne wzbudzają sytuacje niezwykle, ponieważ znacznie łatwiej wyobrazić nam sobie ich alternatywę.

O tym mówi teoria normy Millera i Kahnemana. Normy, na podstawie których dokonujemy oceny konstruowane są *ad hoc* w konkretnych sytuacjach. Konkretne zdarzenie „generuje” niejako kryteria normalności poprzez odniesienie ich do naszych wcześniejszych doświadczeń i wiedzy lub poprzez tworzenie scenariuszy alternatywnych. Oznacza to, że nasze normy mówiące o tym, co jest powszechne, normalne, rutynowe tworzone są (w czasie rzeczywistym lub jak mówią Anglosasi „*on the fly*”) na podstawie konkretnych wydarzeń, które potem oceniamy na podstawie owych norm, a nie na podstawie wcześniejszych, posiadanych już warunków normalności.⁴¹¹

Im większe odstępstwo od rutynowości (np. śmierć żołnierza 6 miesięcy przed zakończeniem wojny vs śmierć żołnierza ostatniego dnia wojny), tym większa jest reakcja emocjonalna i tym większa zmiana np. w wysokości przyznawanych odszkodowań. Poczucie ironii losu związane z takimi odstępstwami od rutyny (na *continuum* emocji znajduje się niedaleko żalu) wpływa na treść ocen, a w związku z tym oceny sytuacji i decyzje o wysokości odszkodowania mają znacząco większy komponent emocjonalny, który działa na korzyść ofiar.⁴¹² Preferencje dotyczące wysokości odszkodowań ulegają odwróceniu, jeśli zadaniem jest ocena co najmniej dwóch sytuacji o takim samym rezultacie, ale odmiennych przebiegach. Poczucie ironii znika, gdy mamy wydać ocenę łączoną.

2. Nawiązka i sądowy wymiar kary

Niezdolność mechanizmu poznawczego człowieka „do wydania” dwóch takich samych ocen w przypadku oceny pojedynczej (SE) i łączonej (JE) może wpłynąć na dowolną decyzję o wysokości odszkodowania pieniężnego. Nie ma tutaj znaczenia, czy orzeka o tym sąd, ubezpieczyciel, czy jeszcze inna instytucja. Jest to po prostu uniwersalna cecha procesów decyzyjnych. Niemniej

⁴¹¹ D. Kahneman, D. T. Miller, *Norm theory: Comparing reality to its alternatives* [w:] „Psychological Review” t. 93 nr 2, Pittsburgh 1986, s. 150.

⁴¹² D. Kahneman, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Poznań 2012, s. 470.

pozostając w dalszym ciągu na gruncie prawa karnego, podjęta zostanie próba nakreślenia kilka uwag o charakterze wstępnym poświęconych instytucji nawiązki z uwzględnieniem tego, co zostało powiedziane do tej pory.

Można podać przynajmniej dwa powody, dla których wybór nawiązki jest uzasadniony w interesującym kontekście. Po pierwsze, jest to środek karny o charakterze pieniężnym. W prawie karnym istnieją wytyczne określające sposoby określania wysokości nawiązki, a także o sposobach jej orzekania w konkretnych przypadkach. Mowa tutaj o dyrektywach sądowego wymiaru kary i środków karnych. Po drugie, teoria normy została przetestowana na przykładach, które należą do dziedziny prawa karnego. Naturalnym miejscem, w którym należy szukać odpowiedzi na pytanie, czy system prawny bierze pod uwagę konsekwencje wynikające z teorii normy jest właśnie prawo karne. Nie można oczywiście oczekiwać, że istnieje dyrektywa mówiąca, że sędzia ma być zaznajomiony z teorią normy i przeciwdziałać jej skutkom. Takie oczekiwanie jest zresztą zupełnie nieuzasadnione, ponieważ każda teoria psychologiczna przybliżająca mechanizmy decyzyjne człowieka może funkcjonować jako osobna dyrektywa w doktrynie konkretnej dziedziny prawa. Celem więc jest odnalezienie dyrektywy, która swym zakresem znaczeniowym może obejmować sytuacje, o których mówi teoria normy.

Czym jest nawiązka? Nawiązka to środek karny, w którym elementy represyjne łączą się z elementami odszkodowawczymi. Z jednej strony ma ona służyć jako wynagrodzenie ofierze czynu zabronionego, a z drugiej strony ma stanowić ekonomiczną dolegliwość skierowaną przeciwko skazanemu. Co istotne, wysokość nawiązki nie jest uzależniona od wysokości szkody wyrządzonej czynem zabronionym. Nawiązka może być orzekana dwojako: jako samodzielny środek karny, gdy jej orzeczenie nie ma związku z innym środkiem karnym i jako subsydiarny środek karny, gdy zajmuje ona miejsce innego środka karnego. Nie zawsze musi trafić do pokrzywdzonego. Orzeka się ją również na określony cel społeczny (zazwyczaj związany z charakterem popełnionego czynu zabronionego). Można więc orzec nawiązek na cel związany z ochroną zdrowia, ochroną środowiska, udzielaniem pomocy finansowej ofiarom wypadków drogowych, na rzecz PCK, na określony cel społeczny związany z ochroną dobra naruszonego lub zagrożonego przestępstwem lub na cel wskazany przez pokrzywdzonego. Choć wysokość nawiązki nie jest uzależniona od wysokości szkody, to maksymalna wysokość nawiązki (co do zasady) wynosi 100 000 zł (art. 48 KK).⁴¹³

Sądowy wymiar kary to nic innego jak określenie wysokości kary, rodzaju środka karnego (i jego wysokości, tak jak ma to miejsce w przypadku nawiązki) lub środka probacyjnego w stosunku do autora czynu zabronionego. Został on podporządkowany szczególnego rodzaju zasadom i

⁴¹³ R. A. Stefański, *Prawo karne materialne: część ogólna*, Warszawa 2008, s. 293–295.

dyrektywom. Jeśli chodzi o te pierwsze, to są to zasady o charakterze normatywnym regulujące kluczowe kwestie z zakresu wymiaru kary. Wśród nich możemy wyróżnić zasadę względnej swobody sądu przy wymiarze kary, zasadę humanitaryzmu, zasadę indywidualizacji kar i środków karnych, zasadę priorytetu kar i środków nieizolacyjnych i zasadę oznaczoności kar i środków karnych.

Zasady te są utrzymane na dość dużym poziomie ogólności. Co zresztą nie dziwi, ponieważ taka jest właśnie rola zasad w każdym systemie prawa. Zarysowują one przestrzeń, w ramach której osoby stosujące prawo mogą wykonywać swoje obowiązki. O wiele bardziej szczegółowy charakter mają dyrektywy wymiaru kary, będące wskazówkami, które sędzia bierze pod uwagę określając wymiar kar i środków karnych. Same dyrektywy również podlegają podziałowi na dyrektywy ogólne i szczegółowe. Dyrektywy ogólne kształtują wysokość kary w stosunku do każdego sprawcy przestępstwa. Wśród nich możemy wymienić dyrektywę sprawiedliwościową (współmierności kary do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu) i dyrektywy prewencji ogólnej i indywidualnej (dyrektywy wychowawczego i zapobiegawczego oddziaływania kary na sprawcę, dyrektywa społecznego oddziaływania kary). Dyrektywy szczególne pomagają sędziemu określić wymiar kary i środków karnych wobec specyficznych kategorii sprawców (dyrektywa wymiaru kary w stosunku do młodocianych etc.).⁴¹⁴

Z punktu widzenia analizowanego problemu najistotniejsze znaczenie mają ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary. Po pierwsze, określają one warunki orzekania o wysokości kar i środków karnych w stosunku do wszystkich sprawców przestępstw. Po drugie, stanowią znacznie bardziej precyzyjne narzędzie w określeniu wysokości kary, aniżeli ma to miejsce w przypadku zasad, dlatego też o wiele łatwiej będzie je zestawić z konsekwencjami teorii normy Millera i Kahnemana. Po trzecie, pełnią funkcję wskazówek, które sędzia świadomie musi brać pod uwagę orzekając zastosowanie środka karnego, co sprawia, że ich wpływ na sądowy wymiar kary może modyfikować lub neutralizować niechciane konsekwencje wynikające z niespójności decyzyjnej pomiędzy SE i JE.

Jedną z podstawowych dyrektyw sądowego wymiaru kary jest dyrektywa sprawiedliwościowa. Próbując zdefiniować ją z pozycji laika nasuwa się na myśl stwierdzenie, że kara musi być sprawiedliwa. W doktrynie prawa karnego została ona doprecyzowana w taki sposób, że składają się na nią obecnie dwa warunki. Kara musi być współmierna do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu. Decydując się na określoną karę bierze się pod uwagę m.in.: zdolność do zawinienia, fakt, czy sprawca zdawał sobie w ogóle sprawę z tego, że popełnia przestępstwo, jego motywację, rodzaj zamiaru, a także rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa. Z kolei ocena stopnia społecznej szkodliwości wymaga uwzględniania takich zmiennych jak: rozmiary wyrządzonej

⁴¹⁴ Tamże., s. 307–311.

szkody i rodzaj naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia przestępstwa, motywacje sprawcy, rodzaj i zakres naruszonych reguł ostrożności etc.⁴¹⁵

Bez wątplenia wszystkie składowe dyrektywy sprawiedliwościowej mają za zadanie sprawić, że orzeczona kara i środki karne będą adekwatne do popełnionego czynu zabronionego. Z jednej strony oznacza to, że kara nie powinna być zbyt niska, a z drugiej strony kara nie powinna być za wysoka. Co więcej, skutkiem powszechnego obowiązywania dyrektywy sprawiedliwościowej jest także stabilność i przewidywalność zachowań sądów. Chodzi mianowicie to fakt orzekania podobnych kar w podobnych sytuacjach.

Nie bez znaczenia są również dyrektywy prewencji indywidualnej i ogólnej. Kara to nie tylko represja, ma ona również spełniać cele wychowawcze i zapobiegawcze. Jeśli chodzi o zapobiegawczą funkcję kary, to chodzi tutaj przede wszystkim o takie działanie, które zapobiegnie ponownemu naruszeniu porządku prawnego przez skazanego (prewencja indywidualna). Jeśli chodzi o funkcję wychowawczą kary, to kara powinna stymulować poprawę etyczną podmiotów prawa (zmiana osobowości skazanego) lub poprawę jurydyczną (skazany nauczony doświadczeniem nie myśli o dalszej karierze przestępcy).⁴¹⁶

Jak zostało zasygnalizowane powyżej istnieją w systemie prawa dwa rodzaje dyrektyw prewencji: dyrektywy prewencji indywidualnej i dyrektywy prewencji ogólnej. W drugim przypadku chodzi o kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Z jednej strony system prawa i instytucje stosujące prawo, nie tylko prawo karne, mają za zadanie krzewić w społeczeństwie odpowiednią świadomość prawną (pozytywna prewencja ogólna), a z drugiej strony chodzi o powstrzymanie potencjalnych przestępców na bardzo wczesnym etapie ich karier przestępczych (negatywna prewencja ogólna). To myślenie leży u podstaw polityki prawa.⁴¹⁷

Istnieje więc szereg okoliczności wpływających na wymiar kary i środków karnych. W zależności od okoliczności popełnienia przestępstwa mogą wpływać zaostrzająco lub łagodząco. Okoliczności te są stosowane w ramach przywołanych przed chwilą dyrektyw. Art. 53 §2 i §3 KK zawiera otwarty katalog okoliczności, wśród których wymienić możemy:

- a) motywację i sposób zachowania się sprawcy,
- b) popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim,
- c) rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków,
- d) rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa,
- e) właściwości i warunki osobiste sprawcy,

⁴¹⁵ Tamże, s. 307 i n.

⁴¹⁶ Tamże, s. 308.

⁴¹⁷ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności: podstawy psychologii emocjonalnej*, Warszawa 1959, s. 492; L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. s. 462.

f) sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości,

g) zachowanie się pokrzywdzonego

h) pozytywny wynik mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą

i) ugoda pomiędzy nimi osiągnięta przed sądem lub prokuratorem.⁴¹⁸

Dyrektywy wymiaru kary, te ogólne jak i te bardziej szczegółowe, mają pomóc sędziemu orzekać w sposób jak najbardziej adekwatny do konkretnego przypadku. Dzięki ich stosowaniu sędzia ma szansę zbliżyć się do swojego normatywnego wzorca, czyli sędziego racjonalnego, konsekwentnego, wolnego od emocji, wolnego od zewnętrznych wpływów mogących zakłócić proces decyzyjny, świadomie orzekającego na podstawie relewantnych przesłanek. Teoria normy i zasygnalizowane problemy zdają się utrudniać osiągnięcie tego wzorca, co z kolei wymaga pewnej reakcji ze strony systemu prawa.

3. Teoria norm a wysokość nawiązki

Na podstawie pobieżnego omówienia ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary rzuca się w oczy fakt, że nigdzie nie pojawia się okoliczność, w której zaleca się orzekanie wyższych kar lub środków karnych w sytuacjach odbiegających od normalnego przebiegu zdarzeń. Warto teraz przyjrzeć się bliżej trzem scenariuszom zaprezentowanym na początku tekstu i wyrokom, w które przyznano wyższe odszkodowania w przypadku drugim i trzecim. Patrząc przez pryzmat dyrektywy sprawiedliwościowej trudno jest znaleźć usprawiedliwienie dla rozbieżności w wysokości nawiązki pomiędzy wszystkimi trzema scenariuszami. Stopień zawinienia sprawcy jest taki sam. Miejsce popełnienia przestępstwa jest niezwykle jedynie z punktu widzenia pokrzywdzonego (to on zwykł chodzić do innego sklepu), ale z punktu widzenia sprawcy przestępstwa jest to po prostu jeden z wielu sklepów, w których mógł dokonać napadu rabunkowego, a wybrał ten, w którym na swoje nieszczęście wyjątkowo znalazł się pokrzywdzony. Stopień społecznej szkodliwości również nie ulega zmianie. Bez znaczenia jest bowiem, czy napadu dokonuje się w sklepie bliższym lub dalszym miejsca zamieszkania ofiary. Co więcej, orzekając różne wysokości nawiązki w pierwszej, drugiej i trzeciej sytuacji sprawiamy, że prawo staje się mniej przewidywalne. Trudno jest bowiem wyjaśnić dlaczego w niektórych sytuacjach nawiązka wynosi np. 80 tys. złotych, a w niektórych 20 tys. złotych, choć skutek popełnionego przestępstwa jest przecież identyczny: obrabowany sklep i niedowład

⁴¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553, art. 53 §2.

prawej ręki pokrzywdzonego. Jeśli przyjrzeć się konkretnym okolicznościom, to tutaj również nie występują różnice pomiędzy poszczególnymi scenariuszami. Motywacja i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, zachowanie się pokrzywdzonego, wszystkie te okoliczności pozostają bez zmian, a mimo to wysokość orzekanego środka karnego ulega zmianie.

Trudno również znaleźć argumenty, odwołując się do wychowawczych i zapobiegawczych funkcji kary, na rzecz różnicowania wysokości nawiązki w przypadku naszych trzech scenariuszy. Fakt dokonania rabunku w sklepie, do którego pokrzywdzony udał się jedynie w drodze wyjątku i w związku z tym orzeczenie wyższej nawiązki nie przekłada się w żaden sposób na dążenie do poprawy moralnej lub poprawy jurydycznej skazanego. Między innymi dlatego, że sprawca przestępstwa w obu przypadkach zostaje osądzony i skazany. Ten fakt, a nie bezpodstawne różnice w nawiązkach, stanowić mogą motywację dla poprawy zachowania przez skazanego.

W przypadku dyrektyw prewencji indywidualnej i ogólnej sytuacja przybiera niezwykle obrót. Wyższa nawiązka w przypadku drugim i trzecim nie spełnia żadnych funkcji wychowawczych i zapobiegawczych. No chyba, że należy uznać, że te różnice sprawiają, że świadomość prawna społeczeństwa ulegnie zmianie w tym sensie, że jeżeli ktoś zastanawia się w jakich warunkach popełnić przestępstwo, to najlepiej dopuścić się go w warunkach jak najbardziej rutynowych (z punktu widzenia przyszłych pokrzywdzonych). Oczywiście nie o to chodzi w tej dyrektywie, a taka jej interpretacja była sprzeczna z celami systemu prawa.

Teoria normy Millera i Kahnemana, a której weryfikacji podjęli się McFarland i Miller, stanowi ciekawe wyzwanie dla systemu prawa. Ujawnia ona czynniki, które wpływają na treść decyzji w sposób przez decydentów niekontrolowany. Niemożność do wydania identycznej oceny pojedynczej i łączonej sprawia, że – w przypadku sędziów – orzekanie jest niespójne. Z kolei niespójność orzecznictwa może skutkować rozstrzygnięciami niesprawiedliwymi. Jeśli przyjmujemy punkt widzenia skazanego, to trudno powiedzieć, żeby orzekanie takich wyroków było sprawiedliwe. Dyrektywa sprawiedliwościowa wyraźnie wskazuje na stopień winy sprawcy, jako okoliczność, którą należy brać pod uwagę, a która nie jest modyfikowana przez niezwykłość (wg pokrzywdzonego) miejsca popełniania czynu.⁴¹⁹

Teoria normy wyjaśnia niezdolność do wydania decyzji pojedynczych i łączonych o tej samej treści. Co z kolei przekładać się może na różnice w ferowanych karach i środkach karnych. Psychologowie nie pozostali bezczynni i podsunęli dość prosty sposób pozwalający na neutralizację

⁴¹⁹ R. A. Stefański, *Prawo karne materialne...*, op. cit., s. 307 i n.

negatywnych skutków braku spójności decyzyjnej. Wystarczy przyjąć szerszą perspektywę decyzyjną, nie oceniać w izolacji zdarzenia, ale odnieść go do podobnych sytuacji, które już kiedyś miały miejsce. Nie trzeba nawet zmieniać katalogu okoliczności wpływających na wymiar kary z art. 53 §2 i §3 KK. Należy jedynie pamiętać, że w przypadku orzekania kar i środków karnych niezwykłość zdarzenia, oceniana z punktu widzenia pokrzywdzonego, nie powinna wpływać na sądowy wymiar kary.

Streszczenie

Teoria normy Millera i Kahnemana mówi o tym, że normy określające warunki normalności konstruujemy w czasie rzeczywistym. Nie wykorzystujemy posiadanych już kryteriów normalności do oceny konkretnych sytuacji, zdarzeń i osób. W związku z tym bardzo często jesteśmy niezdolni do wydania takiej samej decyzji w przypadku, gdy ten sam przypadek oceniamy w izolacji od innych (SE) i w sytuacji, gdy traktujemy go jako jeden z wielu (JE). Ta cecha naszych procesów decyzyjnych może mieć znaczenia dla sposobów w jaki sędziowie orzekają wysokość nawiązki. Stanowi ona wyzwanie dla dyrektyw sądowego wymiaru kary, ponieważ stoi z nimi w sprzeczności. Brak zdolności do wydania identycznych JE i SE wymaga by owa okoliczność była wzięta pod uwagę, jako istotnie wpływająca na proces decyzyjny sędziego.

Summary

The norm theory developed by Miller and Kahneman says that we construct standards specifying the conditions of normality in real-time. We do not use already possessed criteria of normality, in order to assess specific situations, events and people. Therefore, very often we are unable to deliver the same decision in the case where the same case we evaluate in isolation from others (SE), and when we treat it as one of many (JE). This feature of our decision-making processes may be relevant to the ways in which judges decide the amount of compensation. It is a challenge to the sentencing court directives, as it stands in contradiction with them. Lack of capacity to deliver identical JE and SE requires that this fact should be taken into account, as significantly influencing the decision-making process the judge.