

Dr. Waclaw Makowski
Profesor Uniwersytetu Warszawskiego

Kara a środki ochronne

Odpowiedź na postawione przez organizatorów tegorocznego Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia prawa karnego pytanie: „Czy środki ochronne mają zastąpić karę, czy tylko ją uzupełnić?” wymaga nieco głębszej analizy stosunku karno-prawnego.

Żadne zagadnienie poszczególne, dotyczące sfery stosunków społecznych nie może znaleźć należytego rozwiązania, dopóki będziemy je traktowali jednostronnie bez związku z całokształtem zagadnień społecznych, bez uwzględnienia tego, co możemy wiedzieć o prawach życia społecznego.

Filozof, metafizyk, zagłębiany w spekulacjach „czystego prawa”, będzie mógł zadowolnić swoje wątpliwości z chwilą, gdy znajdzie jakąś formułę logiczną, dającą się umieścić w ramach jego „systemu”. Będzie rzeczą obojętną, jakimi system ten operuje przesłankami, czy będzie on obracał się w sferze idealizmu, czy realizmu, materializmu, czy spirytualizmu, znajdzie, zawsze jakąś formułę, gdzie a. b — c; — będzie oczywiście rzeczą dalszą wypełnianie ideologiczne poszczególnych członów tej formuły, ale z chwilą, gdy praca ta zostanie ukończona, umysł badawczy wyzbędzie się wątpliwości, teoria będzie gotowa do proklamowania i do zakonserwowania w pyłe szaf bibliotecznych.

Praktyk, pozytywista na miejsce dedukcji zechce postawić indukcje, zbuduje swoje wnioski na wywodzie i obserwacji. A że możliwość obserwacji jest ograniczona, tę właśnie ograniczoną przesłankę wzięć musi za punkt wyjścia, rozumowaniem uzupełniając nieuniknione luki. I znowu powstaje teza, już nie jako sylogizm, ale jako wskazanie praktyczne, domagające się realizacji.

Spekulacje metafizyczne w zakresie interesującego nas zagadnienia ciążyć w sposób naturalny do stworzenia formuły: a (wina), b (kara) — c (sprawiedliwość), lub podobnej, mającej znaczenie czystej konstrukcji myślowej czy prawnej.

Oczywiście formule takiej nic zarzucić nie można pozatem chyba, że jest ona czczą abstrakcją, bo najmniejsza próba ożywienia jej składników tworzy taki las trudności, obudzą takie mnóstwo skomplikowanych kwestji z dziedziny psychologii, socjologii, logiki itp., że z formuły podstawowej, prócz pustego dźwięku, niewiele co pozostanie.

Rozumowanie pozytywistyczne prowadzi też z konieczności do zasadniczego zaprzeczenia powyższej tezy w każdym z jej członków i w jej całości. Wina jest fikcją, kara bezcelową przemocą, sprawiedliwość złudzeniem; — niebezpieczeństwo społeczne (a), z jednej strony, z drugiej zaś środki zabezpieczające (b) jako akt obrony społecznej (c) oto są pojęcia pozytywne. W ten sposób na miejsce formuły abstrakcyjnej przychodzi formuła pozytywistyczna, a spór o wyższość jednej czy drugiej, albo poszukiwanie eklektycznego kompromisu będą zależne od upodobania spierających się, od ich subiektywnych właściwości intelektualnych lub uczuciowych.

Mam to wrażenie, że wszystkie te sprawy i dyskusje odbywają się w płaszczyźnie, są niejako dwuwymiarowym kinematograficznym zobrazowaniem zagadnień życiowych, obserwowanych przez soczewkę metafizycznej czy pozytywistycznej abstrakcji, z pominięciem trzeciego wymiaru, jakim jest realność pragmatyczna.

Wszelki atak, jakby podjęto przeciw koncepcjom zastąpienia kary środkami ochronnymi, o ile będzie rozwijany na gruncie obserwacji praktycznej i pozytywistycznego rozumowania, będzie skazany na porażkę. Istotnie rzeczowa rozumna obserwacja przestępcy, warunków jego działania, jego środowiska i wpływów zewnętrznych, jego właściwości osobistych, odziedziczonych lub nabytych, jego psychiki itd. itd., dalej obserwacja środków represyjnych, doświadczenie zakładów więziennych, poprawczych, wszelkiego rodzaju systemów i prób od absolutnego odosobnienia aż do miniatury społeczeństwa — murem od reszty ludności czasowo odgradzonego, wszystko to prowadzi z naturalną koniecznością do wniosku, że środek ochronny zdobywa przemocą znaczenie decydujące, że nawet więzienie karzące jest w gruncie rzeczy, o ile ma być racjonalnie urządzone, niczem innym, jak środkiem ochronnym..

Stąd już tylko jeden logiczny krok do wniosku, że kara ma ustąpić miejsca środkom ochronnym. Kara bowiem ze swoim zabarwieniem uczuciowym, hańbiącym itp., stano-

wi utrudnienie dla racjonalnej pracy wychowawczej tam, gdzie ta jest możliwa, a pozatem niesie ze sobą zbyteczny balast w postaci niedościgłych, ale i nieporzuconych marzeń o sprawiedliwej równowadze pomiędzy karą a przestępstwem, o formalnych zasadach *nulla poena sine lege* itp.

Toteż niepodobna odmówić słuszności wewnętrznej i konsekwencji wywodom, zmierzającym do zastąpienia kary środkami ochronnymi, pod warunkiem jednak, że się ograniczy zakres badania i wnioskowania do sfery obserwacji przestępcy i prewencji szczególnej.

Jeżeli nawet posuniemy się jeszcze dalej i zechcemy stanąć na stanowisku oddzielenia zadań prewencji ogólnej od szczególnej, wyodrębnienia jej w samodzielną sferę zagadnień polityki społecznej, któraby operowała innymi środkami z pominięciem zagrożenia karnego, to gotów jestem przyznać, że i na tym gruncie koncepcja zastąpienia kary środkami ochronnymi nie dozna zabójczego ciosu, że jakkolwiek nie tak prosto i łatwo jak w swojej sferze rodzimej, jednakże w połączeniu z uzupełniającymi koncepcjami polityczno-kryminalnymi i ogólnospołecznymi — może uzyskać aprobatę.

Pozostanie jednak jeszcze jedna sfera zagadnień, a to sfera dość istotna, sięgająca samej podstawy reakcji karzącej, czy akcji ochronnej. Myślę o tej podstawie społeczno-organizacyjnej, na której się ta reakcja czy akcja opiera, której ma ona służyć.

Przypuszczam, że będziemy zgodni w poszukiwaniu źródeł kary, widząc je w objawach gniewu społecznego. Durkheim, analizując to zagadnienie, wywodzi, iż źródłem karzącego gniewu społecznego jest solidarność na podobieństwie ludzi oparta. Początkowo, kiedy podobieństwo i solidarność podobieństw w życiu społecznym przeważa, gniew społeczny nie ma form kary, ma formy walki jednej grupy, związanej podobieństwem wewnętrznym z inną taką grupą, rodu z rodem.

Stopniowo rozwijająca się organizacja wyzyskuje prócz podobieństw, także odrębności pomiędzy ludźmi, jako czynnik organizacyjny, gniew społeczny zostaje również ujęty w formy organizacyjne, uwarunkowany, a jego praktyka przekazana odpowiednim organom społecznym, władzom wymiaru sprawiedliwości. Tak rozumiany gniew społeczny staje się karą. Wykreślić karę, to nie znaczy tylko zastąpić jedną czynność organów państwowych inną, bardziej pozytywistycznie uzasadnioną, to znaczy także wykreślić z życia społecznego

gniew społeczny w jego organizacyjnie skonkretyzowanej formie. Czy znaczy to także wykreślić go z uczuć społecznych, przekreślić procesy emocjonalne podobieństw i emocje gniewu zbiorowości, procesy, które obserwujemy bez ustaniku? Oczywiście, że nie. Znaczy to tylko uchylić się od ich organizacyjnego normowania, a więc pozostawić przypadkowości, na miejsce sądu, karzącego w imieniu zorganizowanej społeczności, postawić samosąd dezorganizowanych emocjonalnych odruchów. Czy byłby to, społecznie biorąc, postęp już dzisiaj — śmiem wątpić.

Zajrzyjmy do średniowiecznych zwyczajów, zobaczymy tam bardzo ciekawą instytucję „złupienia”. Instytucja ta znikła, bo władza państwowa potrafiła ukończyć gniew społeczny widokiem okrutnych kar publicznie wykonywanych. Porównajmy statystykę wypadków Lynch'u i wyroków śmierci, zobaczymy pomiędzy nimi ciekawą współzależność. Przejrzyjmy akty sądowe i zobaczymy sprawy o samosądy nad złodziejami itp., a nawet nie uciekając się do niezwykłych obrazów sądów wrześniowych 1794, albo innych sądów rewolucyjnych, stwierdzimy, że i w czasie normalnym wyładowanie emocji gniewu społecznego musi być ujęte w jakieś organizacyjne normy, ażeby nie stawało się samo czynnikiem dezorganizacji.

Zagadnienie działania przestępnego nie jest bowiem mimo wszystko tylko zagadnieniem prawniczym, jest ono również — zagadnieniem etyczno-społecznym. Jeżeli nawet zgodzić się można, że zbytnia formalistyka prawnicza nie jest rzeczą nieuniknioną i że skuteczna walka z przestępczością mogłaby w tej dziedzinie osiągnąć bardzo daleko idące uproszczenia, to pozostanie jednak kwestja ujęcia w normy ustosunkowania się społeczeństwa do sprawcy przestępstwa. Organizacja wybiega tu naprzód, kara na przestępcę zwalnia społeczność od potrzeby samodzielnego reagowania, a zarazem odbija ujemny stosunek społeczności do przestępcy.

Możnaby wprawdzie rozsnuwać przypuszczenia, że bieg rozwoju społecznego, supremacja zorganizowanej rozumnej działalności nad emocjami podobieństw i odruchami sprawia, że gniew społeczny słabnie, zanika, ustępuje miejsca utylitar-nym zarządzeniom, będzie to jednak twierdzenie gołosłowne, kierowane bardziej chęcią, żeby tak było, niż spostrzeganiem, że tak jest.

Pedagogika zna pojecie t. zw. kary naturalnej, tj. kary konsekwencji. Z tego punktu widzenia, antropomorfizując ob-

serwacje przyrodnicze, możemy mówić: Dziecko, które dotknęło ognia i sparzyło się — zostało ukarane w sposób naturalny, ponosi konsekwencje czynu; sportsmen, który się rozbił wraz z automobilem — został ukarany za nadmierną szybkość lub nieuwagę jazdy itp.

Prawa fizyczne, chemiczne itp., słowem prawa przyrody, mają tę nieubłaganą konsekwencję, że każdy kto je narusza, ponosi automatycznie karę. Prawa społeczne, bardziej giętkie, bardziej wyrozumiałe po to, aby nie przestały być prawami, muszą wszakże dążyć również do zapewnienia konsekwentnego stosowania.

I oto zbliżamy się do zasady bezwzględnej mocy prawa, naturalnej jego konsekwencji.

Jest to szczególnie charakterystyczne dla wykroczeń. Jeżeli ktoś zaniedbuje stosowania przepisów, dotyczących ruchu ulicznego, to zaniedbanie może nie spowodować skutków, ale może narazić na niebezpieczeństwo życie ludzkie — czy, takie zaniedbanie społecznie szkodliwe ma się stać podstawą do stosowania środka ochronnego, czy kary? Tu mamy właśnie przepisów ruchu ulicznego przez przechodzenie w miejscu niedozwolonym podczas ruchu miało podlegać prawom przyrody, pociągnęłoby ono śmierć lub kalectwo przechodzącego, jeśli przypadkiem udało mu się tej kary naturalnej uniknąć, organy społeczne mogą albo pouczać go o tem, że źle uczynił, a jeśli pouczenie to było już uprzednio zawarte w poszczególnym nakazie, — mogą go ukarać w sposób organizacji społecznej dostępny i z celowością zgodny. Mogą go jednak ukarać, dając swoim zarządzeniem surogat kary naturalnej.

Analiza pobudek i warunków działania sprawcy wykroczenia może tak samo dać materiał psychologiczny i społeczny bardzo rozmaity, jak tam, gdzie chodzi o sprawcę zbrodni. Nie przeprowadzamy tej analizy, jako mającej na względzie rzecz zbyt błahą i częstą. Będziemy jednak konsekwentni, jeżeli kara ma być zaniechana w stosunku do zbrodniarzy, należy tembardziej zaniechać jej względem sprawców wykroczeń.

Reasumując, możnaby powiedzieć, że człowiek zarówno z doświadczeń swego życia organizacyjnego, jak z obcowania z przyrodą wynosi pojęcie normy prawnej jako normy nienaruszalnej, której pogwałcenie pociąga za sobą konsekwencje reprobacyjne, konsekwencje karzące.

Ze stwierdzeń powyższych wynikałby wniosek, że o ile na gruncie rozważań, kierowanych wyłącznie rozumowo wy-koncypanymi względami celowości, środki ochronne stanowczo i bezwzględnie wypierają karę, o tyle znów nie możemy zapominać, że rozważania te pozostawiły nietkniętą dziedzinę przyczynowości, dziedzinę stosunków społecznych, socjalno-pragmatyczną.

Zobaczmy, co mówi w tym przedmiocie doświadczenie karno-prawne?

Kara czysta, kara sama w sobie, pozbawiona wszelkich domieszek utylitarnych oddawna jest fikcją. Kara celowa coraz wyraźniej i coraz bardziej zwycięsko i samowładnie panuje w praktyce tak dalece, że dochodzi do konstrukcji wyroków na termin nieoznaczony, tj. do instytucji prawie niczem nie różniącej się od środków ochronnych.

Można byłoby powiedzieć, że tą drogą życie jak gdyby rozwiązywało samo wszelkie trudności teoretyczne, dając instytucję karną, będącą zarazem środkiem ochronnym, a więc zadawalniaczącą wszelkie aspiracje teoretyków i praktyków.

Czy jednak tak jest w istocie? Środki ochronne słusznie pragną zerwać swój związek organiczny z karą, to pozbawiają swobody działania i skuteczności, stawiają one sobie zadania nawskroś celowe, nie chcą się interesować przyczynowym związkiem z działaniem przestępnym sprawcy, mogącem mieć conajwyżej znaczenie symptomu szkodliwości społecznej, ale nie samodzielnego warunku zastosowalności środków ochronnych.

Kara natomiast przeobrażona i przystosowana do zadań wychowawczych, pozbawiona przyczynowego uzasadnienia i charakteru naturalnej konsekwencji zła—przestaje być karą.

Wynikałoby stąd, że wyrok na termin nieokreślony nie jest ani karą, ani środkiem ochronnym, a więc nie może zadowolnić nikogo.

Przez wyłączenie zatem dojść byśmy mogli do pewnych wniosków: kara klasyczna sama przez się nie wystarcza jako narzędzie skutecznej walki z przestępstwem, nie wystarcza również kara utylitarna w znanych, i stosowanych dotąd postaciach; środki ochronne czy zabezpieczające, jakkolwiek mogłyby mieć logiczne uzasadnienie nie rozwiązują całokształtu zagadnienia, zapominając o jego socjologicznym podłożu; kompromis kary i środka ochronnego w postaci wyroku na termin nieokreślony jak każdy kompromis nikogo nie za-

dawalnia — pozostawałoby zatem stwierdzenie, że skuteczna i celowo i przyczynowo uzasadniona forma reakcji na przestępstwo wymaga stosowania zarówno kary, jak i środków ochronnych.

Gdybyśmy się jednak mieli zgodzić na takie współistnienie, to naturalnych stąd konsekwencji wyniknie kilka i te musimy uwzględnić.

Istnieje sfera wyłączna środków ochronnych tam, gdzie celowość musi bezwzględnie przeważać, tj. tam, gdzie się ma do czynienia z młodzieżą i wogóle psychiką, wymagającą odrębnego i szczególnego traktowania. Psychika młodociana, albo psychika chora nie ściąga na siebie gniewu społecznego w czystej jego formie, gniew jest tu równoważony współczuciem, zastosowanie środków celowego kształtowania tej psychiki, uspołeczniania jej nie wymaga nawet jako warunku przedniego działania przestępczego, samo już niebezpieczeństwo możliwe, wystarcza nietylko jako szczególny kryminalno-polityczny, ale jako ogólny wskaźnik społeczno-polityczny, aby nakazać akcję społeczną w kierunku kształcenia i leczenia młodzieży o skłonnościach antyspołecznych, albo i ludzi dojrzałych upośledzonych psychicznie, lub ujawniających t. zw. poczytalność zmniejszoną.

Z drugiej strony istnieje sfera wyłączna kary: jest to przede wszystkim sfera wykroczeń, które ze względu na komplikację organizacji społecznej są coraz liczniejsze i rozmaitsze, uciekają z kodeksów karnych, tworzą samoistną dziedzinę prawa karnego administracyjnego czy policyjnego. O dsetki karne za niezapłacony w terminie podatek, konfiskata przedmiotów wytwarzanych wbrew zakazowi, konfiskata alkoholu sprowadzonego wbrew prohibicji, grzywny, kary aresztu lub inne dotkliwe konsekwencje niezastosowania się do przepisów strzegących i utrwalających organizację współzycia — są to kary w czystej formie, kary, zbliżające się do pojęcia kary naturalnej, konsekwencji; nie ma tu pola do stosowania czy to środków ochronnych, czy też kar indywidualnych, przepojonych utylitaryzmem. Dochodzi się w tej dziedzinie do pewnego automatyzmu i odsetki karne od niewpłaconych podatków dolicza się automatycznie do sum należnych; policjant ściąga automatycznie karę z obywatela nie stosującego się do przepisów porządkowych itp.

Poza temi wyłączeniami pozostaje sfera właściwych przestępstw i właściwych przestępców, t. zn. ludzi, którzy, nie wykazując niedojrzałości lub upośledzenia psychicznego,

nastają na realizację norm współzycia, uznanych przez zbiorowość za istotne i ważne.

Zorganizowana zbiorowość uznała za rzecz dla siebie ważną i istotną, ażeby jeden człowiek nie pozbawiał innego człowieka życia lub własności. Czy zasada ta jest dostatecznie racjonalnie ugruntowana, czy sama ona nie jest lub stać się w pewnych wypadkach nie może źródłem ciężkich krzywd i legalnych nadużyć, to zagadnienie ogólnej reformy społecznej, którego samem tylko rozumowaniem kryminalistycznym nie rozwiążemy.

Na gruncie stosunków kryminalistycznych będziemy mieli do czynienia z wypadkiem, kiedy człowiek z jakiegoś powodu tym normom przeciwstawia się nie w zasadzie, ale w konkretnym wypadku ich realizacji tj. np. innego człowieka zabija, innemu człowiekowi zabiera własność.

Czyn ten wywołać powinien przedewszystkiem reakcję gniewu, reakcję emocjonalną potępienia. Z chwila, kiedy reakcja emocjonalna w społeczeństwie zaniknie, z tą chwilą zabójstwo albo kradzież przestanie być przestępstwem i żadne środki ochronne temu nie zapobiegą, co więcej, nie będą miały społecznego uzasadnienia.

To ujemne ustosunkowanie się emocjonalne społeczeństwa, współczującego z poszkodowanym ze względu na solidarność podobieństw jest podstawą zarówno etyczną, jak prawną wszelkiej reakcji. Jeżeli współczucie społeczne nie będzie po stronie pokrzywdzonego, to może ono przejść na stronę sprawcy czynu i powiedzieć: dobrze zrobił, tak zawsze czynić należy, albo może się zachować obojętnie, — zarówno w pierwszym jak w drugim wypadku nie będzie społecznej podstawy do dezaprobaty względem sprawcy czynu, a więc do uznania jego działania za przestępstwo i jego samego za społecznie niebezpiecznego, bowiem to, co on czyni, jest albo miłe, albo obojętne dla społeczeństwa.

Oczywiście forma wyrazowa tej emocji zbiorowego gniewu może być rozmaita, począwszy od lynchu, od natychmiastowego ukamienowania lub złupienia, aż do dyskretnego obrzydzenia o charakterze raczej biernym; to pierwsze będzie tam, gdzie organizacja społeczna nie jest dość silna i wszechstronna, aby zneutralizować wybuchy spontaniczne gniewu zbiorowego akcją organizacyjną i konsekwentną, to drugie zaś pozostanie w społeczeństwach o wydoskonalonej organizacji, jako podstawa psycho-społeczna i uzasadnienie niezbędne dla wszystkich poczynań kryminalno-politycznych.

Jakakolwiek norma prawa, PO to, aby mogła być nie tylko kombinacją myślową, ale prawem rzeczywistym, rzeczywistą normą organizacyjną, musi wynikać z tych procesów psychiki społecznej, być ich normatywnym odpowiednikiem, oczywiście może ona, wybiegając naprzód, przyczyniać się do kształtowania według swoich zamierzeń procesów psycho-społecznych, ażeby to jednak osiągnąć, musi nadawać doskonalsze formy realizacyjne poznanym rozumowo czy intuicyjnie tendencjom podstawowym psychiki społecznej.

Zapewne można sobie wyobrazić, że przeobrażenia psychiki społecznej mogłyby doprowadzić do zaniku emocji wogóle, lub tylko niektórych z nich i zastąpienia ich czysto racjonalistycznymi procesami. Wówczas gniew w jakiegokolwiek postaci przestałby istnieć, miejsce gniewu zająłby chłodny rachunek, obawiam się jednak, że wtedy trudno byłoby mówić o środkach ochronnych w dzisiejszym ich rozumieniu. Podstawą bowiem dzisiejszych środków ochronnych, obok troski o interes społeczny, jest także czynnik emocjonalny współczucia dla przestępcy, jeślibyśmy usunęli i ten czynnik, a stanęli na gruncie wyłącznie chłodnego rachunku, to obarczanie uczciwej ludności ciężarami niezbędnymi na utrzymanie domów pracy dla niepoprawnych przestępców byłoby niewątpliwie błędem rachunkowym. Poza wszelkimi emocjami gniewu lub litości, zimny rachunek, stwierdzając szkodliwość społeczną jednostki, domagałby się jej unicestwienia jako aktu najprostszego, najtańszego i najskuteczniejszego. Rozumiemy jednak, że byłby to akt sprzeczny z rzeczywistością społeczną, społecznie nieusprawiedliwiony, przynajmniej w dzisiejszym stanie rzeczy, a śmiem wypowiedzieć przypuszczenie, że emocje są tego rodzaju pierwotnymi procesami w psychice zarówno indywidualnej, jak społecznej, że ich zanik spowodowałyby musiał zarazem zanik podmiotu psychicznego, w naszym wypadku zatem zanik organizacji społecznej wogóle. Toteż porzucam te rozważania teoretyczne i wracam do rzeczywistości.

Połączenie kary, w dzisiejszym jej rozumieniu, i środków ochronnych bez ich wzajemnego przenikania się, także w obecnym stanie rzeczy, — wydaje się mało lepszym od poprzednio omówionych sposobów.

Cóż bowiem tu łączymy? karę utylitarną, a więc np. więzienie rozumiane w sensie systemu progresywnego jako powszechnie uznanego za najlepszy, oraz środek ochronny jako

długoterminowe izolowanie w domu pracy — jeśli chodzi n. p. o niepoprawnego recydywistę.

Gdy będzie chodziło o przestępcę w stanie zmniejszonej poczytalności, moglibyśmy łączyć: środek ochronny w postaci zakładu leczniczego (np. zakładu dla alkoholików), a następnie znowu karę pozbawienia wolności z zastosowaniem systemu progresywnego.

Przy tych połączeniach moglibyśmy dalej toczyć dyskusję co do kolejności: więzienie i lecznica, albo lecznica i więzienie, co do bezwarunkowego zastosowania obydwóch środków, od razu wyrokiem sądowym zasądzonego, albo też warunkowości, zależnej od dodatkowej decyzji sądu, czy innego organu co do tego, czy wobec wyników leczenia, zachodzi jeszcze potrzeba stosowania kary lub odwrotnie, czy wobec wyników kary zachodzi potrzeba stosowania środka zabezpieczającego.

Ta warunkowość byłaby jeszcze sposobem uratowania koncepcji łączenia kar utylitarnych i środków ochronnych od zupełnej nielogiczności, jest to jednak tylko paljatyw.

Zastanówmy się bowiem: jeżeli mamy do czynienia z niepoprawnym recydywistą, którego chcemy izolować na czas dłuższy w zakładzie specjalnym, jeżeli uważamy tę izolację, zwaną zastosowaniem środka ochronnego, za jedyny przeciw niemu ratunek, to poco wprowadzać go jeszcze przedtem do zakładu, zwanego zakładem karnym, a przeznaczanego do reformowania i uspołeczniania rokujących poprawę przestępców; albo znów, jeśli uznajemy, że człowiek działał wskutek chorobliwego rozprzężenia jego władz psychicznych, i że to rozprzężenie może być uleczone, a po jego uleczeniu powód wewnętrzny przestępczości zniknie, to co tu ma do roboty kara rozumiana znowu jak wyżej, stosowana przed albo po wyleczeniu. Powtarzam warunkowość tego łączenia zależna od ponownego orzeczenia sądu łagodzi nieco paradoks tego zestawienia, ale go nie usuwa całkowicie.

Ażeby uniknąć tego paradoksu, należy dążyć do ścisłego ograniczenia z jednej strony kary, z drugiej środków ochronnych do tego, co stanowi ich istotę, a potem już zastanawiać się nad możliwością zastosowania jednego lub obydwóch.

Istotą kary jest, że musi ona być konsekwencją czynu przestępczego, zawierającą w sobie cechy potępienia dla jego sprawcy i zaspokojenie gniewu społecznego. Jak wiemy pozbawienie wolności stało się karą stosunkowo dość późno, przedtem operowano innymi karami.

Istotą środka ochronnego jest zabezpieczenie społeczeństwa przeciwko niebezpiecznemu dlań człowiekowi (niezależnie od przestępstwa) czy to drogą izolowania, czy też drogą uspołecznienia. Pozbawienie wolności będzie tu środkiem pomocniczym.

Obserwując dzisiejszy stan rzeczy i tendencje penitencjarne w dziedzinie pozbawienia wolności jako podstawowej w dzisiejszych stosunkach formy kary, możemy spostrzec, że jej wykonanie staje się coraz bardziej sposobem izolacji albo warunkiem oddziaływań społeczno-wychowawczych, tj. przechyla się ku roli środka ochronnego, właściwe cechy kary wiążą się raczej z faktem skazania sądowego, publicznego stwierdzenia, że ktoś na karę zasłużył.

Z chwilą, kiedy ten akt został dokonany, kiedy sędzia w imieniu społeczeństwa i prawa ogłosił, że ktoś zasłużył na karę i kara ma być mu wymierzona, z tą chwilą, biorąc praktycznie, już w dalszym ciągu o karze mówi się najmniej, a cała nauka penitencjarna, pełna szlachetnego humanitaryzmu, zajmuje się wychowaniem społecznym, izolacją itp., ale nie zaspokojeniem gniewu społecznego, które stałoby się w pojęciach naszych karygodnym znęcaniem się nad bezbronnym, rzeczą ze swej strony potępienia godną.

W ten sposób trzeba rozróżniać karę jako pojęcie, jako formę prawno-organizacyjną zaspokojenia gniewu społecznego z jednej strony i t. zw. środki karne, stosowane w dzisiejszym stanie prawa karnego i organizacji społecznej. Te środki karne są już dziś przesiąknięte tendencjami ochronnymi i dalszy ich w tym kierunku rozwój należy uważać za rzecz nie tylko możliwą, ale i naturalną.

Mówiąc „kara” — powinniśmy mówić o tern, co ma wyłączenie na celu zadośćuczynienie gniewowi społecznemu, mówiąc — „środek ochronny”, musimy znowu mieć na względzie wszystko to, co zmierza do utylitarne go celu zabezpieczenia społeczeństwa przed człowiekiem dla niego niebezpiecznym.

Z chwilą takiego rozgraniczenia pojęć zobaczymy, że mogą zachodzić okoliczności, kiedy w stosunku do sprawcy czynu, uznanego przez organizację za szkodliwy dla niej, wystarcza akt czystej reprobacji, proste zastosowanie ujemnej konsekwencji niezachowania obowiązującej normy — będzie to sfera wyłącznie karna. Mamy tam do czynienia albo z tego rodzaju ludźmi, albo z takimi ich czynami, które nie dają pola do stosowania szczególnych względem sprawcy czynu środ-

ków ochronnych, natomiast dają pole do zadokumentowania reprobacji społecznej. Będą to wypadki wykroczeń policyjnych, fiskalnych, porządkowych wszelkiego rodzaju z jednej strony, albo też z drugiej strony zamachów na podstawowe dobra współzycia organizacyjnego dokonanych w takim czasie, w takich warunkach, kiedy walka przeciw tym zamachom przestaje być spokojnym aktem wymiaru sprawiedliwości a staje się aktem gwałtu odpierającego gwałt, aktem pierwotnej walki fizycznej.

Spostrzemy z drugiej strony w innej niejako sferze zagadnień, że istnieją ludzie, którzy są ze względu na swoje właściwości, niedwuznacznie ujawnione, niebezpieczni dla współzycia, a więc obłąkani, upośledzeni psychicznie, wykołejeni, nałogowcy i t. p. Względem tego rodzaju jednostek społeczeństwo musi stosować celowe środki lecznicze i zabezpieczające, oczywiście zupełnie inne w swojej podstawie i treści aniżeli kara i nic wspólnego z karą nie mające. Tak nic wspólnego z karą nie ma humanitarny obowiązek budowania szpitali dla obłąkanych, szkół dla głuchoniemych, zakładów dla epileptyków i t. p. Nic również z karą niema wspólnego nakaz przymusowych zabiegów leczniczych, możliwy do stosowania zarówno dobrze przeciw chorym zaraźliwym, jak i społecznie niebezpiecznym, jak konieczność izolowania takich chorych w interesie publicznym. Tak samo jak nie widzimy pogwałcenia praw obywatelskich w izolowaniu chorych na cholere, na szkarlatynę i t. p., tak samo stopniowo pogodzimy się z koniecznością izolowania na czas potrzebny do wyleczenia nałogowych alkoholików i t. p.

Wreszcie istnieje grupa trzecia, gdzie zachodzi możliwość konkurencji środka karnego i środka ochronnego.

Przestępstwo umyślne jest to w większości wypadków obiektywne stwierdzenie, że psychika sprawcy nie zawiera dostatecznej w danych warunkach odporności przeciwko impulsom przestępnym z zewnątrz, czy z wewnątrz idącym, że zatem niebezpieczeństwo powtórzenia przestępstwa musi być zawsze brane pod uwagę. Z faktu spełnienia przestępstwa w połączeniu z oceną warunków jego spełnienia oraz osobistych cech sprawcy sądzimy o tem, czy i w jakiej mierze może on być na przyszłość niebezpieczny, czy i jakie stosować doń środki ochronne. Te wywody i te środki mają na względzie przyszłość i ochronę społeczeństwa, ale te same względy mogą zachodzić także w stosunku do człowieka, którego ewentualne niebezpieczeństwo ustaliliśmy na innej podstawie niez-

leżnie od przestępstwa. Czy można ich traktować jednakowo? O ile chodzi o przyszłość i zabezpieczenie — zapewne tak, o ile chodzi o dokonany już czyn przestępny, to należy coś z nim zrobić, ustosunkować się jakoś do działania sprawcy, a ustosunkowanie to spontanicznie znajdzie wyraz w emocji potępiającej. Wyraz tej emocji potępiającej będzie to kara.

W tej zatem sferze kara i środek ochronny będą musiały sobie towarzyszyć.

Muszę się jednak zastrzec jeszcze raz, jakkolwiek z tego, co mówiłem poprzednio, wynikało to zdaje się dość stanowczo: Mówiąc „kara”, nie myślę o dzisiejszych środkach karnych w całej ich rozciągłości, myślę tylko o tem, co jest w nich karą w ścisłym znaczeniu tego wyrazu, t. j. organizacyjno-prawnym odpowiednikiem społecznej emocji gniewu.

Nie uważam więc za karę w tem rozumieniu np. kary śmierci, bowiem ten akt gwałtu nad fizycznym bytem człowieka nie odpowiada nasileniu gniewu społecznego w dzisiejszym stanie emocyj społecznych, może on nabierać tego charakteru w czasie intensywnych podnieceń emocjonalnych, — wojna, rewolucja i t. p., — wtedy też wszystkie stosunki i akty społeczne nabierają szczególnej intensywności, usprawiedliwiającej nawet gwałt.

Nie uważam dalej za karę samego procesu, trwającego więzienia, jego praktyk reformatorskich i t. p. Pierwiastek karny w mojem przekonaniu ogranicza się tu do faktu uznania człowieka za zasługującego na karę, za dłużnika społecznego, samo zaś wykonanie kary, w dzisiejszym stanie rzeczy, abstrahując oczywiście od niedoskonałości i przypadkowych dolegliwości, związanych z więzieniem, — jest, jak to mówiłem, raczej środkiem ochronnym niż karą.

Najbliżej właściwego pojęcia kary leżeć będzie instytucja grzywny, albo instytucja pracy przymusowej, wreszcie krótkotrwałego pozbawienia wolności, gdzie sama tylko dotkliwość stanowi treść aktu karzącego.

To rozumowanie i ściśle ustalenie pojęć było niezbędnem przygotowaniem podstawy do odpowiedzi na pytanie, czy środki ochronne mają zastąpić karę, czy jej towarzyszyć.

Odpowiedź wynika z powyższych rozumowań sama:

1. Kumulowanie środków karnych znanych i stosowanych dzisiaj w formie t. zw. kar poprawczych ze środkami ochronnymi nie jest uzasadnione, przeciwnie jest szkodliwe — w tych wypadkach należy uznać, że rola środka poprawczego należy się środkom ochronnym.

2. To samo dotyczy środka izolacyjnego.

Wyższość środków ochronnych pod tym względem jest widoczna, nie ulegają one szkodliwemu wpływowi dwoistości charakteru, są konsekwentnym dążeniem do osiągnięcia zamierzonego rezultatu — poprawy albo izolacji i należy im tutaj pozostawić rolę decydującą.

3. Środki karne zwane karami poprawczemi i zastąpione w ten sposób przez środki ochronne, o ile chodzi o ich stronę poprawczą, przestaną istnieć, celom zaś ściśle karnym, wyrażającym reprobację społeczną służyć powinny samodzielne środki karzące. Mogą to być orzeczenia sądowe o znaczeniu wyłącznie moralnym, ograniczenia praw obywatelskich, ich całkowite pozbawienie, grzywny, krótkotrwałe więzienie celkowe, odszkodowawcza praca przymusowa lub inna forma zadośćuczynienia za krzywdę i t. p. środki, których wzory znaleźć możemy zarówno w historii, jak w terażniejszości, a które w racjonalnym układzie stanowiłyby miały organizacyjny odpowiednik społecznego gniewu. Z istoty rzeczy znaczenie tych kar byłoby raczej symboliczne, jako zadośćuczynienie emocjom społecznym, podczas gdy właściwy ciężar polityczno - kryminalnych zabiegów spoczywałby na środkach ochronnych.

Oczywistą jest rzeczą, że w rozważania nad szczegółami konkretyzacji tego ściśle karnego elementu reakcji społecznej za przestępstwa nie mógłbym tu wchodzić. Byłoby to zagadnienie, wymagające samodzielnego i bardziej szczegółowego opracowania.

Tutaj chodziło mi niejako o systematyczne oczyszczenie gruntu dla odpowiedzi na zasadnicze pytanie, co do przeciwstawienia lub połączenia kar i środków ochronnych. Odpowiedź tę bowiem dać można dopiero po wyraźnym rozgraniczeniu pojęć kary z jednej a środka ochronnego z drugiej strony.

Po dokonaniu zaś tego rozgraniczenia i ściśle ustaleni, co uważamy za karę, a co za środek ochronny, wydaje mi się słuszną rzeczą wobec konieczności liczenia się zarówno z emocjami społecznymi, jak z rozumową oceną utylitarnych zadań organizacji, stosowanie równoległe kary i środków ochronnych jako odpowiadających tym dwom potrzebom współzycia.