

Rozdział I. Podstawy reformy prawa sankcji

Jaka racjonalność? Próba rekonstrukcji światopoglądowych uwarunkowań zmian systemu penalnego w aktualnych propozycjach zmian prawa karnego

Dr hab. *Justyn Piskorski*

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

1. Wprowadzenie

Pojęcie racjonalności jest jednym z centralnych pojęć poświeceniowej refleksji nad prawem i jego skutecznością¹. Stanowiska w dyskusji nad pojęciami racjonalności zmieniają się dynamicznie i w takim kontekście warto przyrzeć się argumentacji przedstawianej w uzasadnieniu do bieżących propozycji zmian w prawie karnym. Analiza uzasadnienia projektów nowelizacji prawa karnego pozwala na ustalenie celów ustawodawcy oraz ustalenie, jaki system wartości kryje się za propozycjami zmiany.

Przedmiotem przedstawionej tutaj analizy są dokumenty prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, a przede wszystkim projekt ustawy o zmianie Kodeksu karnego oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych (dalej: Projekt), jaki w dniu 15.5.2014 r. premier Rzeczypospolitej Polskiej skierował do marszałka Sejmu wraz z jego uzasadnieniem (dalej: Uzasadnienie). Tekst ten jest nie tylko reprezentatywny dla aktualnego stylu prac legislacyjnych, ale także ciekawy ze względu na spór toczony między Ministerstwem Sprawiedliwości a Komisją Kodyfikacyjną Prawa Karnego.

¹Por. *T. Murphy*, *As if: camera iuridica*, [w:] *C. Douzinas, P. Goodrich, Y. Hachmovitch* (red.), *Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies*, London 1994, s. 71.

Kolejnym elementem istotnym dla analizy propozycji zmian penalnych, czy może ich tłem, jest spór co do rozumienia demokracji. Na biegunie przeciwnym do koncepcji liberalnych pojawiła się bowiem równie ważna propozycja komunitarystyczna, która akcentuje wartości wspólnoty, w tym również wspólnoty tradycji kulturowych i instytucjonalnych. Warto spojrzeć na tę dyskusję z punktu widzenia specyficznych polskich doświadczeń, gdzie jak w ruchach wahadła widoczne są zmiany paradygmatu: od socjalizmu do liberalizmu, a następnie ku komunitaryzmowi.

Nie chodzi jednak w poniższych rozważaniach o ustalenie „intencji” prawodawcy. Wprawdzie w dużym stopniu poszukiwania celowości proponowanych zmian korespondują z ich racjonalizacją, jednak operują nieco odmiennym instrumentarium².

2. Argumenty „racjonalizujące” zmiany

2.1. Omówienie dokumentu

Projekt zmian wraz z Uzasadnieniem, przesłany do Sejmu RP, to obszerny dokument liczący 570 stron, z których projektowane przepisy zajmują 112 stron, a ich uzasadnienie 147 stron. Pozostałe to projekty przepisów wykonawczych (rozporządzeń), wraz z uzasadnieniami. Według uzasadnienia prezentowany projekt jest największą nowelizacją przepisów materialnych prawa karnego „od czasów uchwalenia ich w 1997 roku”. Prezentowane niżej uwagi skoncentrują się jedynie na analizie założeń mających uzasadniać zmiany w prawie karnym, bez szczegółowej prezentacji całego Projektu.

Nie sposób nie poczynić jednak pewnych uwag dotyczących historii procesu legislacyjnego dotyczącego obecnych zmian. Na początku kadencji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego powołanej na lata 2009–2013 Minister Sprawiedliwości przedstawił jej zadanie rozwiązania problemu olbrzymiej kolejki osób oczekujących na odbycie kary pozbawienia wolności³. W 2009 r. na odbycie tej kary oczekiwało ponad 30 tys. osób. Tuż przed upływem końca kadencji, 5.11.2013 r., Komisja Kodyfikacyjna przedstawiła projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny. W tym momencie kolejka osób oczekujących na odbycie kary pozbawienia wolności wynosiła już 70 tys. osób. Samo zestawienie tych

² Zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 224 i n.

³ Zob. J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1983, s. 17 i n.; E. Mokrzycki, *Racjonalność i styl myślenia*, Warszawa 1992, s. 557; P. Devlin, *Morals and The Criminal Law*, [w:] M. Dworkin (red.), *The Philosophy of Law*, Oxford 1977, s. 66 i n.

liczb może już dawać podstawę do oceny skuteczności prac Komisji. W swoim projekcie, który miał stanowić odpowiedź na zadanie postawione przez Ministra Sprawiedliwości, Komisja zajęła się nie tylko zmianami przepisów dotyczących kar, ale także problematyką uregulowania obiektywnego przypisania skutku, wymiaru kary za podżeganie i pomocnictwo, zmianami szeregu przestępstw ujętych w części szczególnej Kodeksu karnego, w tym przestępstw przeciwko państwu, przeciwko życiu, w zakresie tzw. przestępstw aborcyjnych, przestępstw pedofilskich, przestępstw informatycznych, a nawet przestępstw części wojskowej Kodeksu karnego.

Takie podejście Minister Sprawiedliwości uznał za sprzeczne z jego zamierzeniami i za konieczne uznano przyjęcie odmiennych lub zmodyfikowanych rozwiązań w zakresie „zarządzania wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych”. Ministerstwo dokonało modyfikacji szeregu rozwiązań przyjętych przez Komisję Kodyfikacyjną. Wynikiem tych modyfikacji był projekt ustawy przyjęty przez Rząd w dniu 8 maja 2014 r., a w dniu 15 maja przesłany do Sejmu. W dokumencie tym Ministerstwo Sprawiedliwości precyzyjnie wskazało swoje oczekiwania w zakresie modyfikacji reakcji prawnokarnej na poszczególne typy przestępstw. Spośród zaleceń Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego ujęto w projekcie tylko niektóre ze zmian zasad odpowiedzialności karnej. Skoncentrowano się natomiast na priorytecie, za jaki uznano potrzebę „pilnego rozwiązania zapaści egzekucji kar w praktyce funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych”.

Wprowadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości modyfikacje wywołały reakcję Komisji Kodyfikacyjnej w postaci stosunkowo krótkiego oświadczenia, w którym zakwestionowano wprowadzone przez Rząd zmiany. W oświadczeniu podniesiono, że realizacja propozycji rządowych „grozi zwiększeniem populacji więziennej oraz koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów finansowych i społecznych, co nie ma obecnie żadnego uzasadnienia w związku ze spadającą liczbą przestępstw i poprawą poczucia bezpieczeństwa”.

2.2. Uzasadnienie zmian

Potrzebę zmian uzasadniono kilkoma głównymi argumentami:

- 1) Za wadliwą uznano strukturę orzekanych kar w relacji do poziomu i charakterystyki przestępczości. Stwierdzono, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest nadużywana, stanowi bowiem ponad 60% konkluzji procesowych. Zauważono, że „przepisy zezwalają na wielokrotne orzekanie tego rodzaju kary, a do nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z września 2013 r. dobrowolne poddanie się karze premiowało takie orzeczenie nawet w przypadku osób, wobec których można było

podejrzewać, że ponownie popełnią kolejne przestępstwa. W konsekwencji tego stanu wobec ok. 400 tys. osób orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania dwu- i trzykrotnie. Statystyka wskazuje, że są osoby mające na koncie ponad 20 wyroków skazujących z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności. Osób, które były skazane 8 i więcej razy na taką karę, było w sierpniu 2012 r. 667”. Zauważono nadużywanie instytucji probacji. Podniesiono także zbyt rzadkie orzekanie kary grzywny i ograniczenia wolności przy jednoczesnym wysokim wskaźniku prizonizacji.

- 2) Zauważono „niedostatki” przepisów prawa karnego, utrudniające prawidłowe funkcjonowanie systemu odpowiedzialności karnej. Wskazano tu ponad 60-krotną nowelizację KK od 1997 r. sprzyjającą niestabilności ustawodawstwa karnego i tym samym deficytowi „konsekwentnej polityki karnej prowadzonej przez prokuraturę i sądy”.

2.3. Pojęcie „racjonalności”

W Uzasadnieniu kilkakrotnie wprost odwołano się do pojęcia „racjonalności”. Przykładowo:

- 1) wskazano, że „naruszono racjonalność zasad” decydujących o wymierzeniu kary grzywny przez sądy, w konsekwencji czego często, „zamiast orzekania kary grzywny orzeka się karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która po zarządzeniu wykonania jest bardziej dolegliwa niż zastępcza kara pozbawienia wolności, którą ewentualnie musiałby odbyć skazany na skutek nieuiszczenia grzywny i bezskutecznej egzekucji.
- 2) Zmianę polegającą na skróceniu okresu przedawnienia karalności niektórych przestępstw uznano za racjonalną, opierając się na stwierdzeniu braku jakichkolwiek przesłanek, które „racjonalnie” mogłyby uzasadnić wydłużenie okresu przedawnienia (zmiany wydłużające okresy przedawnienia wprowadzono w 2005 r.). W innych miejscach pojęcie racjonalności było używane jako miejsce oceny wyrażonej przez projektodawcę wobec obowiązujących („brak racjonalnych podstaw”, „irracjonalne”) lub proponowanych zmian („pozwolą zracjonalizować”). Zauważyć należy, że pojęcie „racjonalności” częściej było przywoływane w pierwotnym uzasadnieniu zmian przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 5.11.2013 r.

Podobnie używano pojęcia racjonalności w oświadczeniu polemicznym Komisji Kodyfikacyjnej, która przypomniała, że „podstawowym założeniem przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną nowelizacji Kodeksu karnego, aprobowanym przez Ministra Sprawiedliwości, była racjonalizacja polityki karnej, w szczególności radykalne zmniejszenie liczby osób oczekujących na wykonanie prawomocnie orze-

cznej kary pozbawienia wolności. Tych osób jest obecnie ponad 40 tys., co jest stanem podważającym racjonalność orzekanych kar i wpływającym w dużym stopniu na obniżenie autorytetu wymiaru sprawiedliwości i tym samym Państwa”.

3. Ocena argumentacji

3.1. Uwagi porządkujące

Pojęcie racjonalności, czy szerzej „racjonalnego tworzenia prawa”, nie jest rozumiane jednolicie. Tylko pozornie można zrównać racjonalność z uzasadnieniem wynikającym z wniosków nauki. Nauki społeczne umożliwiają identyfikację wielu różnych reakcji społecznych. W tym stanie rzeczy trzeba zdać sobie sprawę, że nawet prosta odpowiedź na pytanie, czym jest prawo, jest odpowiedzią zależną od przyjęcia konkretnej koncepcji prawa. Zróznicowanie poglądów wobec prawa wyznacza także szerokie spektrum analizy zagadnień teoretycznoprawnych towarzyszących rozstrzygnięciu konkretnych szczegółowych problemów. Kwestie te nieodmiennie prowadzą do ustalenia pewnych wizji czy też ideologii prawa⁴. Na tym tle dalsze przemyślenia dotyczyć będą jedynie kwestii pojmowania „racjonalności”, a nie kompleksowych wniosków, jakie można wyciągnąć z ogółu proponowanych zmian. Te bowiem już w punkcie wyjścia zdają się mieć charakter wielce przypadkowych koncepcji, które nie wynikają ze spójnej wizji antropologicznej, lecz z połączenia w sposób chaotyczny poglądów poszczególnych autorów⁵.

Racjonalność prawa pozytywnego rozumiana jest tradycyjnie jako reguła rozumowa zmierzająca do ogólnego dobra, ustanowiona przez odpowiedni podmiot i ogłoszona w sposób prawidłowy⁶. Tak więc rozum zbiorowy staje się źródłem prawa stanowionego przez podmioty zbiorowe czy też panujących, którzy wszelako zasięgają w tej sprawie wiedzy u osób znających stosunki społeczne lub też na podstawie poczynionego doświadczenia⁷. Oczywiście jest prze-

⁴ A. Zoll, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego wobec problemów związanych z represją karnoprawną, [w:] J. Utrat-Milecki (red.), *Reformy prawa karnego. W stronę spójności i skuteczności*, Warszawa 2013, s. 26 i n.

⁵ Zob. E. Mokrzycki, op. cit.

⁶ Por. P. Skrzydlewski, *Antropologiczne i społeczne determinanty prawa. Studium z filozofii prawa*, Lublin 2013, s. 207 i n.; M. Borkowska-Nowak, *Warunki racjonalności decyzji zbiorowych. Filozofia szkoły social choice*, [w:] A. Bobko, S. Gałkowski (red.), *Racjonalność w przestrzeni publicznej*, Rzeszów 2009, s. 64 i n.

⁷ Zob. L. J. Wintgens, *The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence*, [w:] L. J. Wintgens, A. D. Oliver-Lalana (red.), *The Rationality and Justification of*

cież, że reguły postępowania ze skazanymi nie są regułami, które można wywodzić z prawa naturalnego czy nawet, co do szczegółów, ze społecznego poczucia sprawiedliwości. Można jedynie stwierdzić, że reguły te doznawać mogą ograniczeń ze względów celowych (celów kary kryminalnej w zakresie prewencji indywidualnej) czy też ze względów humanitarnych. W tym sensie działania prawodawcze doznawać mogą ograniczeń w zakresie swobody ich stosowania.

Uderzające jest jednak to, że polski stan nauki dotyczący pojęcia racjonalności w naukach prawnych został zafiksowany na jej pozytywistycznej wersji, jak gdyby nie istniała jej krytyka wywodząca się z niezwykle zróżnicowanych źródeł, od sporu o pozytywizm po interpretacje neotomistyczne. To samo dotyczy oczywiście także innych pojęć, w tym także dobra prawnego i dalej dobra wspólnego. Ten stan rzeczy zdaje się prowadzić do znaczących uproszczeń, widocznych szczególnie w metodzie uzasadniania projektu zmian.

Konieczne zatem staje się ustalenie, w jakim zakresie i w jaki sposób projektowane zmiany zmierzają do dobra wspólnego oraz w oparciu o jakie przesłanki są realizowane (wiedza o stosunkach społecznych oraz praktyce wymiaru sprawiedliwości). W tym znaczeniu dokonana zostanie jedynie analiza ogólna dotycząca wstępnie zakładanych celów zmian. Tu przyznać należy, że propozycja Rządu w stosunku do wcześniejszej propozycji Komisji Kodyfikacyjnej jest dużo spójniejsza. Koncentruje się bowiem na reformie systemu sankcji karnych, podczas gdy pierwotna propozycja zawierała także liczne elementy wykraczające poza ten zakres, a wchodzące szeroko w dziedzinę kryminalizacji.

Stan reakcji penalnej na przestępczość nie jest uwarunkowany jedynie obowiązującym stanem prawnym. Przy obecnym stanie prawnym byłoby możliwe prowadzenie całkowicie odmiennej polityki represji. To agregacja jednostkowych przypadków stwarza wrażenie „irracjonalności” obecnej polityki.

Propozycja przedstawiona przez Ministerstwo Sprawiedliwości i Komisję jest próbą oddziaływania na sędziów w sposób skrajnie instrumentalny. Nie mogąc zmienić praktyki postępowania polskich sędziów, proponuje się zmianę prawa w nadziei, że ta przyniesie upragnioną zmianę. Innymi słowy: w celu dokonania zmiany decyzji sądowych instrumentalizuje się prawo. Zmiana prawa ma doprowadzić do zmiany jego stosowania. Już na tym etapie analizy założeń widoczne jest lekceważące podejście zarówno do kwestii stabilności prawa, jak i wynikającego z niej bezpieczeństwa prawnego.

Z pewnością stwierdzić można operowanie przez projektodawców znacznymi uproszczeniami, uzasadnionymi wyłącznie najprymitywniejszą analizą statystyczną. Przy braku pogłębionej analizy przyczyn obecnego stanu orzecznictwa

Legislation, Heidelberg 2013, s. 5 i n.; P. Goodrich, Reading the Law. A Critical Introduction to Legal Method and Techniques, Oxford 1986, s. 5 i n.

w sprawach karnych, przy braku szczegółowych analiz przyczyn nieprawidłowego operowania prognozami kryminalnymi trudno nie odnieść wrażenia, że nie tylko ogół społeczeństwa zostaje dotknięty wolą zmiany, ale także że grupą traktowaną w sposób szczególnie niechętny stają się sędziowie, których orzeczenia traktowane są wyłącznie jako źródło problemu.

3.2. Historia regulacji

Tylko pozornie propozycja zmian może być odbierana jako racjonalna. Propozycja ta nie jest bowiem pierwszą reakcją na zmiany społeczne, szczególnie te, które doprowadziły do zwiększenia stopnia prizonizacji, ani nawet zmianą oryginalną. Podobne propozycje zmian były bowiem zgłaszane wcześniej, kiedy jeszcze kolejka oczekujących na odbycie kary w zakładzie karnym nie była tak znaczna. Propozycje te były jednak omal jednolicie odrzucane nie tylko w środowisku naukowym, ale także w gronie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Szczególnie zabarwiony emocjonalnie był spór Komisji Kodyfikacyjnej z Ministrem Sprawiedliwości w czasach rządów koalicji Prawa i Sprawiedliwości (2006–2007). Odwołanie ówczesnego przewodniczącego tej Komisji wywołało skrajne emocje w środowisku prawniczym. Przeważało oburzenie związane z tą dymisją. Niedawno zmarły prof. *Andrzej Marek* publicznie porównywał działania Ministra Sprawiedliwości do zachowań pijaczka pod latarnią, który nie szuka pod nią światła, lecz chce się jedynie podeprzeć. Odwołany przewodniczący prof. *Stanisław Waltoś* z kolei odwiedzał liczne media i szkoły wyższe, gdzie opowiadał o okolicznościach swojego odwołania. Reakcją pogłębioną i bardziej wnikliwą był jednak szereg publikacji poświęconych celom i metodom prowadzenia polityki kryminalnej⁸. Dzięki skróceniu kadencji parlamentu i przedterminowym wyborom zmiany proponowane przez ówczesnego Ministra Sprawiedliwości nie zostały uchwalone. Nowo powołana Komisja Kodyfikacyjna za czasów rządów obecnej koalicji Platformy Obywatelskiej miała za zadanie opanowanie negatywnych tendencji w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości (zob. 2.1).

3.3. Podstawy argumentacji

W Uzasadnieniu sięgnięto wyłącznie do statystyk wymiaru sprawiedliwości obejmujących ilościowe opracowanie wydawanych w Polsce wyroków w sprawach karnych oraz do porównania wyników statystycznych w stosunku do innych krajów.

⁸ Por. np. *M. Płatek*, Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej, PiP 2006, z. 10, s. 28 i n.; *T. Szymanowski*, Zadania polityki kryminalnej na tle występujących trudności, PiP 2007, z. 7, s. 16 i n.

Z ilościowego opisu stanu rzeczy trudno wnioskować jednak o ocenach jakościowych, a takimi uproszczeniami operują projektodawcy. Podkreślić należy, że ten typ argumentacji dotyczy nie tylko uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej, ale także Uzasadnienia przedstawionego przez Rząd, które jest jedynie modyfikacją poprzedniego.

Na podstawie opisu statystycznego wyprowadzono wniosek, że „kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest „nadużywana” w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości. Nie pokuszono się jednak nawet o najmniejsze wyjaśnienie przyczyn takiego stanu rzeczy. Nie dowiadujemy się zatem, czym kierują się sędziowie, którzy powszechnie stosują tę instytucję. Nie chcąc spekulować, czy przyczyną są kwestie światopoglądowe związane z poglądami na surowość kary czy kwestie zwyczaju i utrwalonej praktyki powtarzanej w sposób bezrefleksyjny przez kolejne pokolenie sędziów, czy praktyki związane z hierarchicznym systemem przestrzegania zasady jednolitości orzecznictwa, czy też w końcu kwestie stosowania prognozy wychowawczej w stosunku do skazanych, podkreślić należy, że brak pogłębionych badań w tym zakresie dyskredytuje sposób posłużenia się danymi statystycznymi przez projektodawców. W okresie 5 lat ani w gronie Komisji Kodyfikacyjnej, ani w Ministerstwie Sprawiedliwości nie podjęto poszerzonej refleksji nad przyczynami praktyki orzeczniczej. W Uzasadnieniu oraz w szeregu wystąpień politycznych podkreślano natomiast przypadki ekstremalne, jak wskazanie ponad 600 osób, wobec których karę pozbawienia wolności zawieszono 8 lub więcej razy.

Oczywiście argument ten jest niezwykle obrazowy. Jednak szerszego wyjaśnienia wymaga stwierdzenie, czym kierują się sędziowie w takich przypadkach. Niezbyt przekonujące jest bowiem domniemanie, że tak wielu sędziów profesjonalnych popełnia oczywiście zdaniem projektodawcy omyłki czy nadużycia. Taki sposób prowadzenia wyводу prowadzi do zakwestionowania zaufania do władzy sądowniczej. Zarzut „nadużyć” jest zarzutem poważnym, który nie przyczynia się ani do zrozumienia procesów decyzyjnych w sprawach karnych, ani do zbudowania społecznej harmonii wobec instytucji władzy w Polsce.

W polskim systemie prawnym istnieje wiele możliwości wymierzenia innych sankcji niż kara bezwzględnie pozbawienia wolności czy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sędziowie są wyposażeni w odpowiednie narzędzia dla dokonania adekwatnego wymiaru kary⁹. Proste stwierdzenie w Uzasadnieniu, że nadużycie jednego rodzaju sankcji jest przyczyną określonego sposobu orzekania, jest niewystarczające i wymaga bardziej pogłębionej refleksji co do rzeczywistych przyczyn takiego stanu rzeczy. Refleksji ba-

⁹ J. Utrat-Milecki, Doktrynalne i normatywne źródła kryzysu więziennictwa, [w:] J. Utrat-Milecki (red.), Reformy..., op. cit., s. 101.

zującej na stosownym instrumentarium badawczym należącym do dziedziny nauk społecznych.

Innym argumentem projektodawców stało się podkreślenie, że polskie praktyki wymiaru kary są odmienne od tych, które praktykowane są w innych państwach europejskich. Tutaj próżno doszukiwać się jakiegokolwiek uzasadnienia oprócz konieczności dostosowania się do innych państw. Trudno chyba o bardziej przekonujący dowód irracjonalności wywodu i emocjonalności działań prawodawczych.

Projektodawcy piszą także, że projektowane zmiany „spowodują również zwiększenie poczucia bezpieczeństwa i społecznego odczucia sprawiedliwości”. Niezwykle interesujące byłoby poznanie źródła tych pozytywnych przekonań. Niestety czytelnikom Uzasadnienia nie było to dane. Pozostaje zatem podzielać wiarę projektodawców.

3.4. Społeczny kontekst zmian

Odmiennym aspektem tej sprawy jest problem społecznej podatności na zmiany. W trakcie ostatnich lat wprowadzanie nowych regulacji i zmienianie wcześniej obowiązujących stało się tak częste i powszechne, że nikt nie wiąże z nimi poważniejszych konsekwencji. Zmiana prawa nie wywołuje emocji społecznych. Emocje te podążają raczej za przypadkami zdarzeń relacjonowanymi przez media, co staje się argumentem na rzecz zmiany prawa.

Już w latach 70. ubiegłego wieku dyskutowano szeroko nad praktycznymi aspektami zmiany paradygmatu prowadzenia polityki. Sformułowano wówczas szereg praktycznych zaleceń, polegających na konieczności dostosowania polityki, w tym także polityki penalnej do potrzeb wspólnoty¹⁰. W polskich warunkach dyskusja została ograniczona do interpretacji reguły państwa prawa, w której ujmowano także konieczność postępowania przez ustawodawcę w sposób „uzasadniony”¹¹. Można to w zasadzie uznać za wymóg postępowania w sposób „racjonalny”. Takie ujęcie jest jednak niewystarczające, jeśli chodzi o wskazanie pozytywnego celu legislacji. Uzasadnić racjonalnie można bowiem także niesprawiedliwość¹².

¹⁰ Por. V. E. Kappeler, L. K. Gaines, *Community Policing. A Contemporary Perspective*, Newark 2009, s. 5 i n.

¹¹ Tak S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego* (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), [w:] S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 110.

¹² Por. J. Potrzebszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013, s. 131 i n.

Racjonalność decyzji zbiorowych wymykać się może sztywnym pojęciom. Wpływ zbiorowości na decyzję może przesuwać i zniekształcać jej kontury. Sprowadzanie dyskursu do wyborów najbardziej korzystnych i najbardziej ekonomicznych (oszczędnych) może zakłócać prawidłowe postrzeganie racjonalności, które uwzględniać musi grupowy charakter życia ludzkiego. Koncepcje liberalne opierają się na pominięciu tego czynnika, społeczeństwo jest zbiorowiskiem jednostek, które wprawdzie mogą współdziałać dla zapewnienia im ochrony, jednak z trudem zaciągają zasługi, które zrozumieć można jedynie, sięgając do koncepcji zbiorowości¹³.

W dyskusji o systemie kar brać jednak należy pod uwagę problem punitowności społeczeństwa i możliwego dzięki niej populizmu penalnemu¹⁴. Stan ten wymaga stałego monitorowania i przeciwdziałania przy pomocy metod oddziaływań pozaprawnych. Reforma systemu karnego pomijająca ten aspekt może łatwo zwrócić się przeciwko państwu, osłabiając zaufanie do niego.

Jak więc można zdiagnozować racjonalność legislacyjną w Projekcie? Niestety, jest ona jedynie doraźną emocją, emocją przekonania o tym, że proponowane rozwiązanie jest pożądane, słuszne i prawidłowe. Tę emocję można generować szeregiem argumentów o potrzebie zmian. Przede wszystkim argumentem o „złych sędziach” nadużywających prawa. Gdyby tylko zmienić język tej narracji, należałoby powiedzieć, że sędziowie polscy stosują w sposób prawidłowy prawo, wybierając z palety możliwych środków przewidzianych przez ustawodawcę te, które są w ich przekonaniu najbardziej odpowiednie w konkretnych okolicznościach danej sprawy. Konstruowanie jednak wobec pewnej tradycji orzeczniczej jedynie narracji „nadużycia” jest zasadniczym błędem, błędem odwołania do emocji. Za emocją tą nie idzie jednak skuteczna możliwość weryfikacji tych przekonań, co samo w sobie świadczy już przeciw założeniu o racjonalności proponowanych zmian¹⁵.

3.5. Rozbieżności

Na marginesie zwrócić można uwagę na uderzające w polskiej dyskusji o potrzebie zmian prawa karnego rozbieżności co do podstawowych faktów. Dotyczą one spraw, które nie powinny być nawet przedmiotem sporu. W Uzasadnieniu np. mowa jest o kolejce osób oczekujących na odbycie kary pozbawienia wolno-

¹³ A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty*, Warszawa 1996, s. 433 i n.; M. Borkowska-Nowak, op. cit., s. 64 i n.

¹⁴ Por. J. Felczak, *Polski system penitencjarny. Racjonalizacja kosztów*, Warszawa 2014, s. 256.

¹⁵ Por. M. Borkowska-Nowak, op. cit., s. 81.

ści obejmującej ok. 70 tys. osób. W oświadczeniu Komisji Kodyfikacyjnej ta kolejka skraca się do 40 tys. osób. Oba dokumenty pochodzą z omal tego samego czasu. Inaczej interpretowane są wskaźniki probacji. W uzasadnieniu projektu z 5.11.2013 r. Komisja Kodyfikacyjna pisze: „Z analizy aktualnego stanu w zakresie zwalczania przestępczości wynika [...] całkowita niewydolność systemu probacji”. Jakie remedium na tę niewydolność widzi Komisja w Oświadczeniu? „Zagrożenie przestępczością, konsekwentnie zmniejszające się od kilku lat, pozwala na położenie większego akcentu na stosowanie kar wolnościowych połączonych z intensywnymi środkami probacyjnymi”. Zatem rozwiązaniem problemu nadmiernego korzystania z systemu probacji skutkującego niewydolnością tego systemu ma być częstsze stosowanie intensywnych środków probacyjnych. Oczywiście chodzi o pewne rozłożenie proporcji w zakresie zróżnicowanych środków probacyjnych. Nie dowiemy się jednak, dlaczego zdaniem Komisji zmiany takie miałyby przynieść uzdrowienie systemowi penalnemu. Podobny charakter ma zarzut niestabilności systemu prawnego i braku konsekwentnej polityki karnej. Przyczyną tego stanu mają być niezwykle liczne nowelizacje polskiego prawa karnego. Rozwiązaniem tego problemu ma być kolejna nowelizacja prawa karnego.

4. Wnioski

Nie negując, co do zasady, potrzeby zmian polskiego systemu penalnego ani jej zasadności, stwierdzić można, że Uzasadnienie jest w wysokim stopniu cząstkowe i jedynie intuicyjne, nie wynika natomiast z kompleksowej diagnozy społecznej oraz badań nad wymiarem kary.

W Uzasadnieniu mamy do czynienia z szeregiem przekonań fikcyjnych i alegorycznych. Musimy domyślać się jego znaczeń. W obrazie zmiany systemu probacji mamy dopatrzeć się wzorca racjonalnej sprawiedliwości. W statystykach mamy zobaczyć patologię polskiego sądownictwa. Widząc, podobnie jak projektodawcy, niepokój i zbrukane wartości, zobaczyć mamy ową pożądaną „Jedność, która zapanuje nad Wielością”.

Racjonalność w ujęciu projektodawców stała się jednak wyłącznie wytrychem mającym uzasadnić polityczną wolę zmiany. Oczywiście szkodliwym następstwem tak dokonywanej zmiany jest zachwianie poczuciem pewności co do prawa, złamanie społecznego zaufania do sądów oraz instrumentalne posługiwanie się prawem, w sytuacji gdy możliwe jest posłużenie się innymi instrumentami oddziaływania.