

# Stan polskiej dogmatyki prawa karnego w okresie zmian ustrojowych

Autor tekstu: Tomasz Kaczmarek

I

W

charakterze ekspozycji ogólniejszych w pierw problemów, zwrócić chciałbym od razu uwagę, że wykształcony w toku praktyki badawczej podział nauk prawnych na dogmatyczne, historyczne i ogólnoteoretyczne, na tle współcześnie formułowanych postulatów integracji wewnętrznej i zewnętrznej prawoznawstwa, czy szerzej nauk społecznych i humanistycznych traci zarówno na swoim dawnym znaczeniu, jak i ostrości.

Dogmatyka prawa karnego, podobnie jak każda inna prawno-dogmatyczna dyscyplina szczegółowa w swojej pierwotnej, tradycyjnej wersji, ujmując prawo jako system obowiązujących norm prawnych, swoje badania redukowało do analizy samej normy prawnej jako znaczącego zwrotu językowego, wyrażającego powinny wzór zachowania, a którego znaczenie da się ustalić w płaszczyźnie językowo logicznej.

Taki sposób uprawiania nauki o normach prawnych oparty na koncepcjach pozytywizmu prawniczego w wersji angielskiej J. Austina i H.L. Harta zwany jurysprudencją analityczną, a w kontynentalnej — w ujęciu niemieckim — jurysprudencją pojęciową, samoograniczał się w swoich zadaniach badawczych do opracowywania aparatu pojęciowego i systematyki prawa obowiązującego, tudzież problemów wykładni prawa, dystansując się programowo od wszelkich rozważań metaprawnych, zwłaszcza odnoszących się do podłoża społecznego norm prawa karnego, traktując je jako „nie-prawnicze”, bądź w skrajnych wypadkach jako „nienaukowe”. [1]

Taki sposób rozumienia i badania prawa, mimo oczywistych jego zalet, które ułatwiają zrozumienie treści przepisów prawnych i pojęć w tym prawie używanych, a także łączenie ich w wyższe kategorie systemowe, nie jest wszakże pozbawiony wad, które zwykle dają o sobie znać, gdy badany przedmiot prawa okazuje się być strukturą ontologicznie złożoną, bądź materią, charakteryzującą się wielością „aspektów”, czy „stron”.

Krytyka tych teorii prawa, które oparte są na metodologicznym założeniu jednopłaszczyznowości badawczej w jednakowym stopniu dotyczyła zarówno jurysprudencji pojęciowej, jak i psychologicznych koncepcji, głównie L. Petrażyckiego, objaśniających prawo w kategoriach przeżycia psychicznego, a także tych skrajnych socjologicznych interpretacji prawa, które występując pod nazwą *amerykańskiego realizmu*, identyfikują prawo z zachowaniem się urzędników ograniczając jego badanie do analizy tych zachowań, (lub ich przepowiedni) z jednoczesnym pominięciem analiz logiczno-językowych norm, które mają te właśnie zachowania regulować, formułując podstawy decyzji.

Współczesne polskie prawoznawstwo wykazując (na wiele sposobów), że prawo nie da się zredukować do jednego typu przedmiotów, których naturę można by zbadać i naukowo rozpoznać z użyciem aparatury pojęciowej, a także metody, czy techniki badawczej z jednej tylko dziedziny wiedzy; przykładowo nauki o języku, logiki, psychologii, czy jakiejś szczegółowej socjologii — w charakterze repliki na jednopłaszczyznowy sposób naukowego objaśniania zjawisk prawnych — w II połowie lat 60., postrzegając prawo jako strukturę ontologicznie złożoną, sformułowało postulat jego wielopłaszczyznowego badania nie tylko od strony językowo-logicznej, ale także w jego wymiarze socjologicznym, psychologicznym i aksjologicznym. [2]

Postulat ten uwzględniając minimum materialistycznej ontologii wspiera się o założenie — *po pierwsze*, że obowiązujące prawo jest nie tylko zespołem norm w znaczeniu zwrotów określonego języka, które składają się z napisu (zespołu znaków), oraz znaczenia, jakie znakom tym przypisać można na gruncie reguł językowych [3], ale *po drugie* zakłada, że norma prawna jest także pewnym faktem społecznym, w tym sensie, że zostaje ona ustanowiona świadomie przez ludzi dla osiągnięcia społecznie zdeterminowanych celów. W takim ujęciu — prawo jako zespół norm może być ujmowane jako jeden ze środków kontroli społecznej, łącząc się z ontologią grupy społecznej, albo jako typ pewnego zachowania się o charakterze czysto empirycznym, który poznawany jest na podstawie postrzegania, albo jako fakt kulturowy złożony z empirycznego substratu oraz wartościującego sensu i wówczas od strony epistemologicznej — pojawia się on jako wynik rozumienia lub wartościowania. *Po trzecie*, norma prawna funkcjonuje w społeczeństwie przez to, że wyznaczając wzory powinnego zachowania się bezpośrednio wskazuje grupom swoich adresatów, jak w pewnych sytuacjach powinni się oni zachowywać. To funkcjonowanie normy od strony

psychologicznej zakłada co najmniej zrozumienie treści (znaczenia normy), jak i jej uwzględnienie w procesach psychicznych, poznawczych i motywacyjnych adresatów określonych normą. *Po czwarte wreszcie*, norma prawna jako środek celowego oddziaływania państwa poprzez prawo na grupę społeczną w celu zapewnienia określonego stopnia jej konformizmu ma z tego powodu swój wyraźny wymiar aksjologiczny i może być badana z punktu widzenia jej zgodności z wartościami, które leżą u podstaw stanowienia prawa.

Tak rozumiana wielopłaszczyznowość prawa w ujęciu z kolei metodologicznym jest równoznaczna z hasłem integracji zewnętrznej prawoznawstwa rozumianym tu jako postulat wykorzystania przez prawoznawstwo w odpowiedni sposób metod, technik i aparatu pojęciowego nauki o języku (syntaksy, a zwłaszcza semantyki i pragmatyki języka) oraz różnego rodzaju logik (deontycznej, modalnej i logiki norm), czy wreszcie procedur badawczych stosowanych na gruncie socjologii szczegółowych, psychologii, a także cybernetyki.

## II

Pod wpływem tych ogólnych postulatów prawoznawstwa również w szczegółowych dyscyplinach prawnych, w tym także w nauce prawa karnego, zaznaczają się wyraźne tendencje do wielopłaszczyznowego badania zjawisk prawnych. — I chociaż odtwarzanie przy użyciu metody językowo-logicznej z obowiązujących przepisów prawa karnego wzorców powinnego zachowania tudzież konsekwencji, jakie wynikają z naruszenia ustalonych na gruncie danego systemu — nakazów czy zakazów, stanowi ze względów zrozumiałych nadal centralny punkt zainteresowania dogmatyki prawa karnego nazwijmy ją tutaj *twardą dogmatyką* — niepodobna już dziś nie zwrócić uwagi, że w naukowym objaśnianiu tych problemów, coraz częściej mamy do czynienia, przynajmniej w pracach intelektualnie bardziej otwartych dogmatyków, z rozważaniami, które łączą *po pierwsze* analizę dogmatyczną z ogólnymi zagadnieniami teoretycznoprawnymi, dotyczącymi samej „istoty” prawa, jego poznawalności, a także wartościowania oraz zasad tj. dyrektyw interpretacji prawa. *Po drugie*; obok wykładni rozwiązań zawartych w danym systemie prawnym, występują coraz częściej także elementy prawnoporównawcze. *Po trzecie*; w odróżnieniu od dawnej *Begriffsjurisprudenz*, obok formalno dogmatycznej analizy i systematyki norm prawa karnego pojawiają się badania nad prawem karnym w jego *faktycznym działaniu*. Badania te uwzględniając psychospołeczny kontekst zachowań adresatów zarówno norm sankcjonowanych i sankcjonujących, oparte na metodach i technikach wypracowanych przez socjologię i psychologię, czy szerzej przez „naukę o zachowaniu się” (*behavioral sciences*) pozwalają między innymi ustalić znaczący wpływ czynników *pozaprawnych* na tworzenie, a zwłaszcza na stosowanie prawa, a których działanie mogą zarówno ułatwiać jak i osłabiać, zbliżać lub oddalać realizowane prawo od założonego w ustawie modelu prawa.

W konsekwencji empiryczny sposób objaśniania prawa karnego traktowany, jako *uzupełnienie* jego czysto normatywnego opisu naukowego, wykraczając poza pytanie jak prawo *powinno obowiązywać* wzbogacając naszą wiedzę o tym jak prawo *w rzeczywistości funkcjonuje*, umożliwia tym samym *po czwarte* formułowanie wniosków *de lege ferenda* w celu doskonalenia prawa, także z punktu widzenia wartości mogących stanowić jego aksjologiczne uzasadnienie.

## III

1. Nauka prawa karnego, z jaką dziś mamy do czynienia w Polsce, oznacza ten typ refleksji prawniczej, która analizę dogmatyczną zasad odpowiedzialności karnej i reguł jej wyłączenia w coraz większym stopniu łączy *po pierwsze* z zagadnieniami teoretyczno-prawnymi. [4]

Myślę, że za sprawą głównie prac Andrzeja Zolla o normie prawnej już w badaniach autorów młodszej generacji, zajmujących się materiają prawa karnego coraz częściej zaczęto nawiązywać do współczesnego dorobku ogólnej teorii prawa, dostrzegać korzyści wynikające z postulatu wewnętrznej integracji nauk prawnych, a w ogólnoteoretycznych koncepcjach normy prawnej i wykładni tekstów prawnych poszukiwać pożądanego od strony metodologicznej punktu wyjścia dla należytej pogłębionej analizy dogmatycznej zjawisk stanowiących przedmiot prawnokarnej regulacji.

Tytułem egzemplifikacji można tu wskazać na próby twórczego wykorzystania przez P. Kardasa, J. Majewskiego czy W. Wróbla — koncepcji norm sprzężonych w powiązaniu z semantycznym ujęciem struktury normy — dla objaśnienia teoretycznych podstaw odpowiedzialności karnej za współdziałanie przestępne [5], dla określenia elementów strukturalnych tzw. kolizji obowiązków jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność [6], czy zasad intertemporalnych w prawie karnym. [7]

Zaryzykuję twierdzenie, że chociaż pogląd o złożonym charakterze normy jako dwóch reguł jest tylko jednym z możliwych sposobów rozumienia normy prawnej [8], to akurat dla naukowego wyjaśniania tej właśnie problematyki, koncepcja normy podwójnej zdaje się stanowić najbardziej

uprawniony i teoretycznie obiecujący punkt odniesienia skoro odpowiedzialność karna wspiera się między innymi o elementy bezprawności i karalności, z których każdy określany jest w innej normie. Pierwszy wynika z naruszenia normy sankcjonowanej, która wyznacza (bezpośrednio wskazuje) określone zachowanie jako obowiązkowe (tj. zakazane bądź nakazane). Drugi — z normy sankcjonującej, wyznaczającej zachowanie organu sankcjonującego wobec sprawcy, który okazał nieposłuszeństwo wobec zakazu bądź nakazu.

2. Pośród opracowań, które z kolei i *po drugie* w wyjaśnianiu podstawowych pojęć prawa karnego nawiązują do aparatury pojęciowej oraz metod i technik badawczych **innych**, niż prawo, dyscyplin naukowych tytułem znów przykładu wymienię pracę W. Patryjasa [9], w której analizę czynu w prawie karnym autor ten opiera częściowo na pomysłach filozofii analitycznej z wykorzystaniem także koncepcji tzw. interpretacji humanistycznej, rozumianej od strony metodologicznej jako rodzaj wyjaśniania za pomocą idealizacji i konkretyzacji. Dalej studia R. Sarkowicza, w tym zwłaszcza *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym* [10], ujmowane z punktu widzenia filozofii i językoznawstwa, z wykorzystaniem założeń pozytywistycznej teorii języka tzw. deskrypcjonizmu.

Pozostając w kręgu dogmatyki ujmowanej z wykorzystaniem aparatury pojęciowej nauki o języku wymienić można także tę część pracy Patryjasa, która dotyczy wyjaśnienia zagadnienia winy w prawie karnym z semiotycznego punktu widzenia. [11]

Autor *Interpretacji karnistycznej* wychodząc z założenia, że wyraz „wina” nie jest — z semiotycznego punktu widzenia — podobny do takich wyrażen jak „koń”, „ planeta, ” czy „człowiek”, dowodzi jego bliskości i w tym sensie podobieństwa do takich wyrażen jak „przyjaźń”, „ojcostwo”, czy „mniejszość” a będących nazwami  **pewnych relacji (stosunków)**, przy których zwrot X zawinił C w okresie t, wskazuje, że „wina” jest nazwą **zbioru** (stosownych trójek uporządkowanych) stanowiącego **relację zawinienia**.

W tym miejscu powiemy od razu, iż stwierdzenie, że „wina” nie jest takim samym wyrażeniem jak „koń” nie jest oczywiście odkryciem czegoś, co nie można by ustalić na drodze tradycyjnego podziału nazw na *konkretne* i *abstrakcyjne*.

Ujmując winę jako nazwę *abstrakcyjną*, również bez żadnego wahania powiemy przecież, że używając tej nazwy wskazujemy na cechę, która nie istnieje poza zachowującym się podmiotem i która też określa nic innego jak stosunek tego podmiotu do jego czynu. I taką dokładnie myśl, chociaż z użyciem odmiennej aparatury pojęciowej, wyraża przyjęte przez W. Patryjasa określenie winy jako nazwy wskazującej na relację zawinienia, i które z tego powodu trudno byłoby nam uznać za ustalenie czegoś, o czym nie wiedzielibyśmy wcześniej.

Zdaniem wszakże niektórych karnistów (m.in. A. Wąska) ujęcie Patryjasa "nie może zadawałać, gdyż istotę **winy** upatruje w **zawinieniu**" [12]. Ta krytyczna uwaga zdaje się wyrażać nieuprawnione oczekiwanie wobec akurat definicji, za pomocą której jej autor zmierzał do określenia tylko charakteru **nazwy** a nie jej **istoty**. Z tego punktu widzenia odczytywanie niekiedy propozycji Patryjasa przez jej krakowskich zwolenników — w charakterze nowej teorii winy [13] wydaje się być przesadne, i jak sądzę nieoczekiwane także przez samego jej autora.

W. Patryjas przyjmując trafnie, że wyrażenie „wina” stanowi **nazwę** relacji zawinienia, sam jednocześnie podkreśla, że postulowana przez niego definicja nie oznacza wcale „zerwania z intuicjami karnistycznymi łączonymi z winą” [14]. Wręcz odwrotnie, w bliższym objaśnianiu **treści** tej relacji w istocie nawiązuje wprost do podstawowych założeń teorii normatywnych winy. To właśnie charakterystyczne dla tych teorii twierdzenie, że „winą jest dopiero ujemnie oceniony stosunek psychiczny do czynu”, który daje „podstawę do sformułowania zarzutu z powodu popełnienia czynu zabronionego” — stanowią zdaniem autora, „trafne kryterium eksplikacji winy”. [15]

Nie przypisując koncepcji Patryjasa więcej niż ona zapowiada — zwrócić natomiast należy uwagę, że próby wykorzystania wyników jego semiotycznej analizy winy w pracach autorów krakowskich, zaowocowały w istocie dwoma odmiennymi ujęciami, z których każde odbiega od ujęcia „źródłowego” W. Patryjasa. [16] Myślę, iż na uwagę zasługuje ta zwłaszcza odmiana tej koncepcji winy, która w miejsce „relacji zawinienia” wprowadza „relację bycia winnym” [17], a w domyśle której leży trafne założenie, że zarzut winy bez reszty i **na równi** odnosi się tak do **podmiotu** jak i do tego, co podmiot ten **uczynił**, i co, jak sądzę, jest trafną repliką na utrwalone w nawyku doktryny uporczywie przeciwstawianie **winie sprawcy** — **winę czynu**, tak jakby w ogóle możliwe było istnienie w obiektywnej rzeczywistości fizykalnie wyodrębnionego czynu —

poza zachowującym się sprawcą .

Myślę, że teoretycznie inspirującą, zwłaszcza wobec osobliwych kłopotów na jakie napotyka na gruncie teorii normatywnych — praktycznie doniosła kwestia stopniowości winy, zdaje się być także propozycja ujmowania winy w dwóch różnych znaczeniach; z jednej strony jako nie stopniowalnej relacji **legitymującej** karę, a drugiej — jako stopniowalnej relacji **limitującej** dolegliwość kary. [18]

Z innych względów świeżością intelektualną oznacza się studium M. Rodzyńkiewicza przedstawiające czyn w prawie karnym jako efekt procedury modelowania. [19]

Autor przyjmując, że pojęciu czynu nie odpowiada żaden rzeczywisty przedmiot czy zjawisko, zakłada definiowalność czynu w prawie karnym jedynie przez postulaty. Analizując syntaktyczny aspekt jego definiowania przyjmuje on, że wyrażenie „czyn” funkcjonuje nie jako *nazwa*, lecz jako tzw. *funktor nazwotwórczy od jednego argumentu nazwowego*. W schemacie definicji przez postulaty — „zabicie człowieka stanowiące czyn” to *nazwa*, „zabicie człowieka” to *argument nazwowy*, „czyn” to *funktor nazwotwórczy*. Patrząc dalej, z syntaktycznego punktu widzenia z kolei, takie wyrażenia jak „działanie” i „zaniechanie” nie stanowią odmiany gatunkowej „czynu”, bowiem nie jest on żadną nazwą rodzajową, lecz są one *predykatem*. [20]

W tym miejscu chciałoby się powiedzieć od razu, że rozważania nad prawidłowym przyporządkowaniem wyrazów „czyn”, „działanie” i „zaniechanie” do stosownej kategorii gramatycznej, to *tylko* analiza pośród struktur języka, nie zaś pośród struktur świata, którego opisywaniu ów język ma służyć. Rezultatem takich rozważań może być *jedynie* wyznaczenie statusu syntaktycznego rzeczonych wyrażań, a nigdy bezpośrednio wyznaczenie ich statusu ontologicznego. [21]

Absolutyzowanie w tym wypadku możliwości poznawczych podejścia normatywnego z użyciem metody językowo-logicznej jako *wyłącznie* „naukowo” właściwej w objaśnianiu natury czynu, odczytać można jako objaw „dziecięcej choroby”, typowej dla okresu jurysprudencji pojęciowej, w której przedmiot prawa sprowadzano do zbioru zdań o mocy obowiązującej, dający się z większą lub mniejszą łatwością ułożyć w logiczny system, i który pozwalałby na rachunek pojęciami niemal tak pewny jak arytmetyka.

3. Chcąc wyjaśnić główne powody dla których czyn człowieka stanowi jakby nie byłoby główny przedmiot uwagi prawa karnego, uwzględnić musimy także tę jego stronę, ten jego wymiar czy aspekt, jaki jest możliwy do ustalenia dopiero w płaszczyźnie socjologicznej, i który usprawiedliwia i tłumaczy nasze nim zainteresowanie.

W tej płaszczyźnie *zachowanie się* człowieka, obojętnie czy ujmowane jako pewne *continuum*, czy jako tylko jego jakiś fragment bądź wycinek, który zwykliśmy w prawie nazywać *czynem* przedstawia się jako zdarzenie świata rzeczywistego, poznawalnego, którego normatywna kwalifikacja jest czymś w tym wypadku wtórnym, dotyczy bowiem zachowań jako pewnych faktów społecznych, psychofizycznych, które są dla tej kwalifikacji jej pierwotnym punktem odniesienia.

Charakteryzując zachowanie przestępne *po trzecie* od strony przeżyć psychicznych jego sprawcy zwykło się przyjmować pewne uproszczone schematy, czy modele stosunku psychicznego sprawcy do czynu — zamiar, przewidywanie połączone z ryzykiem, brak przewidywania przy możliwości przewidywania, słowem — jeden z wykształconych modeli stosunku psychicznego sprawcy do czynu, [22] nie troszcząc się zazwyczaj o to, czy występują one w rzeczywistości i czy dają się naukowo uzasadnić. W efekcie powodowało to, iż mówiło się niekiedy lekceważąco o uprawianiu w prawie karnym ezoterycznej, chciałoby się powiedzieć quasi-psychologii. [23]

Przy niekwestionowanym po dzień dzisiejszy założeniu, że w obrębie zachowania występują elementy psychiczne i fizyczne, samo już określenie charakteru występujących pomiędzy nimi powiązań (a także sposób ich badania) przedstawiało się w psychologii od początku diametralnie różnie, w zależności m.in. od przyjmowanej koncepcji psychiki. Pozostawiam na uboczu krytyczne analizy jej tradycyjnych ujęć (mamy tu na myśli ontologiczne, introspekcyjne, behawioralne i podświadomościowe koncepcje psychiki, łącznie z tzw. psychologią „głębi”), na wiele już sposobów przedstawianych w licznych pracach psychologów. [24] W tym natomiast miejscu zwrócić chciałbym uwagę na te prace, w których dla wyjaśnienia psychicznych mechanizmów zachowań przestępnych, zwłaszcza nieumyślnych lub z zaniechania ich autorzy odwołują się do współczesnej wersji rozumienia psychiki, nazywanej niekiedy „realistyczną” czy „konkretną”, [25] a także do mechanizmów i odbioru i przetwarzania informacji. [26]

Mam tu na myśli przede wszystkim pracę Leszka Kubickiego, [27] który uwzględniając, jako jeden z pierwszych w literaturze prawa karnego współczesny dorobek nauk społecznych, w tym



zwłaszcza psychologii — podjął bardzo interesującą próbę objaśnienia istoty czynu, która daleko odbiega od tradycyjnych jej ujęć, spotykanych w nauce prawa karnego. Dla objaśnienia mechanizmów psychicznej regulacji tych przestępstw — autor wykorzystał zarówno te ustalenia psychologii, które zakładają m.in. ścisły związek świadomości z procesami nieuświadomionymi lub uświadomionymi tylko częściowo, co w konsekwencji prowadzi do przyznania także nieświadomości określonej funkcji regulacyjnej, przy której „psychiczne” sterowanie zachowaniem człowieka wcale nie musi oznaczać zawsze sterowania świadomego, [28] jak również rezultaty tych badań eksperymentalnych, z których wynika, że zewnętrzne przejawy pasywnego zachowania pojawiać się mogą nie tylko wskutek hamowania wyższych czynności nerwowych, (jak to utrzymywał W. Wolter), ale również mogą być niekiedy wynikiem nadmiernego poziomu ich aktywacji, czy aktywnego procesu wewnętrznej samokontroli, [29] co wydaje się być, jak sądzę, ustaleniem ważnym przy rozstrzygnięciu problemu jednorodności obu postaci zachowania — działania i zaniechania.

Nawiązywanie prawników do innych dziedzin wiedzy nie oznacza oczywiście, że w ich obrębie znajdziemy zawsze gotowe odpowiedzi, czy wolne już od wątpliwości rozwiązania problemów, z rozwikłaniem których boryka się nauka prawa karnego. Niekiedy mniej lub bardziej głębokie „wypadki” w obszary innych nauk społecznych mogą przynieść rozczarowania, a ich wyniki okazać się mało obiecujące dla wyjaśnienia danego pojęcia i funkcji jakie ono spełnia w prawie karnym.

Krytyka naukowa oceniając monografię L. Kubickiego nadzwyczajnie wysoko, jednocześnie zasygnalizowała możliwe wątpliwości, jakie powstać mogą co do przyjętego przez autora sposobu objaśniania tych zwłaszcza psychologicznych aspektów czynu, które miałyby stanowić ontologiczną podstawę ujmowania w prawie karnym zarówno działania, jak i zaniechania jako równorzędnych form, bądź przejawów czynu człowieka. [30]

Nie dające się wykluczyć ryzyko rozczarowań nie podważa wszakże ani samej idei zewnętrznej integracji nauki prawa karnego, ani postulatu intensyfikowania procesów integracyjnych. Jeśli zaś ich rezultaty nie zawsze prowadzą do pełnego rozwiązania problemu, to w każdym razie sprzyjają formułowaniu nowych pytań i hipotez badawczych, a co już stanowi dla kondycji nauki prawa karnego wartość „samą w sobie”. [31]

Z tego punktu widzenia, czytając dziś, jakby od nowa pracę Leszka Kubickiego, takie odnoszę wrażenie, że jest ona jak dotąd w literaturze polskiej chyba najbardziej interesującą próbą uzasadnienia od strony psychologicznej — ontologicznych podstaw ujmowania czynu w prawie karnym i przy rozpoznawaniu których pracy tej nie podobna pominąć.

4. W tym miejscu nie chciałbym pominąć podejmowanych także empirycznych badań nad *faktycznym działaniem* prawa karnego i jego poszczególnych instytucji, również w celu jego doskonalenia.

Przy rozpowszechnieniu we współczesnej nauce prawa karnego metod i technik socjologicznych jakkolwiek nie można uskarżać się na ilość zebranego materiału empirycznego o obowiązującym prawie, to z drugiej strony przy całej hiperfaktografii, z jaką mamy tu do czynienia trudno niekiedy nie zauważyć, że badania te najczęściej ograniczają się do ustalania i opisywania faktów najbardziej uchwytnych, mierzalnych, zewnętrznych, które najsilniej, chciałoby się powiedzieć czysto wzrokowo zaznaczają się na powierzchni badanego zjawiska. Ich dobór dość często następuje w myśl założenia, iż badać należy nie to, co jest doniosłe, ale co może być policzone i zmierzone za pomocą dostępnych metod i technik badawczych. Z tego powodu przedstawiają się one najczęściej jako „mała empiria” czy „naiwna empiria”, a zebrane dane zwykle stanowią swoiste „spisy z natury”, przy których badacze z reguły większą uwagę skupiają na „czynnościach inwentaryzacyjnych”, aniżeli na próbach formułowania ogólniejszych wniosków, nie mówiąc już o budowaniu teorii szerszego zasięgu. [32]

Podjęcie takie doprowadziło do pewnego znużenia a nawet rozczarowania, chociaż także zaowocowało nawrotem do myślenia teoretycznego i podjęcia prób sformułowania teorii procesów badania zjawisk społecznych, w tym także zachowań decyzyjnych. [33] Z tego punktu widzenia na uwagę zasługują podjęte zespołowe interdyscyplinarne badania nad sądowym wymiarem kary, który w odróżnieniu od wcześniejszych, nie był badany jako proces społecznej reakcji na zdarzenie przestępne, lecz właśnie jako proces podejmowania decyzji w sprawie wymiaru kary w całości kształcie jego psychospołecznych uwarunkowań. [34]

Podjęte badania miały charakter eksploracyjny, odnosiły się bowiem do ustalenia wpływu pozaprawnych okoliczności na sądowy wymiar kary, które w polskich badaniach empirycznych nie były dotąd w zasadzie podejmowane, stanowiąc obszar badawczy wymagający dopiero zagospodarowania. Także od strony metodologicznej wykraczały one poza zakres tradycyjnie dotąd

stosowanej ankiety czy analizy akt sądowych.

Dla określenia stopnia zależności podejmowanych przez sędziego decyzji w sprawie wymiaru kary od poszczególnych zmiennych o charakterze psychologicznym i społecznym przyjęto pięć technik badawczych. [35]

Z uzyskanych wyników tych badań okazało się, że wymiar kary, mierzony jej surowością lub łagodnością, okazał się daleko zróżnicowany w zależności od posiadanych cech osobowości tudzież postaw badanych sędziów oraz elementów sytuacji społecznej, w jakiej podejmowali oni decyzję w sprawie jej wymiaru.

Przykładowo stwierdzono m.in., że tendencję do orzekania kar surowych wykazywali sędziowie o niskim poziomie samooceny, mający jednocześnie poczucie, że są oni niedoceniani przez innych ludzi. Można sądzić, że mechanizm, który leży u podstaw takiego właśnie postępowania wynika z potrzeby podwyższenia poczucia własnej wartości. Dalej stwierdzono, że również sędziowie o wysokim poziomie ekstrawersji ze zdecydowanie większą częstotliwością niż inni, skłonni byli do wymierzania kar surowych, co zdaje się potwierdzać, że ekstrawersja — oznaczając postawy otwarte wobec ludzi, będzie z tego właśnie względu wyznaczała tendencję do ich ochrony poprzez bardziej rygorystyczną interpretację zachowań sprzecznych z obowiązującym prawem. Istotnymi czynnikami różnicującymi wysokość wymierzanych kar w podobnych sprawach okazał się także poziom neurotyzmu czy oportunizm / nonkonformizm badanych sędziów, postawa dominacji / uległości wobec nacisków określonych grup społecznych, czy nie wymieniając dalej stopień zadowolenia / niezadowolenia z wykonywanego zawodu.

5. W polskim prawie karnym czasu zmian systemowych w szerszym niż dotąd zakresie zaznacza swoją obecność refleksja o związkach między prawem a moralnością, które w strukturze etosu społecznego stanowią wiodące systemy kontroli społecznej. Jest to m.in. wynik dystansowania się polskiego prawoznawstwa od tradycyjnej wersji pozytywizmu prawniczego, którego doktryna, traktując prawo jako *lex lata*, objaśniała je w sposób opisowy, obiektywny i nie wartościujący, tj. w sposób etycznie neutralny.

W polskiej nauce prawa karnego zdecydowanie przeważa pogląd, że ani prawo nie wywodzi swojej mocy obowiązującej z aprobaty moralności, ani obowiązywanie moralności nie wynika z nakazu prawa.

Zakładając, że prawo i moralność są od siebie niezależne w znaczeniu walidacyjnym, jednocześnie przyjmuje się prawo jest systemem aksjologicznie otwartym wobec wartości i zasad etycznych. Te zasady i wartości, stanowiąc aksjologiczne uzasadnienie prawa, są zarazem standardami i kryteriami moralnej oceny tego prawa. Takiej ocenie podlegać może zarówno porządek prawny jako całość, jak i poszczególne instytucje i normy prawne, wtedy gdy ich treść jest moralnie relewantna, tj. gdy dotyczy zachowań stanowiących również przedmiot wartościowania etycznego.

Krytyczna ocena prawa z punktu widzenia zasad i wartości moralnych oraz formułowane na ich podstawie wnioski co do jego zmiany - stać się mogą istotnym czynnikiem doskonalenia prawa.

W ustalaniu relacji prawo — moralność łatwo wszakże o obszary wzajemnego konfliktu. Wtedy zwłaszcza gdy postrzegać będziemy społeczeństwo nie w sposób konsensualny, ale pluralistyczny. A więc jako zbiorowość daleko zróżnicowaną nie tylko pod względem dążeń, potrzeb czy interesów, ale także znacznie podzieloną co do wyznawanych wartości i ich preferencji.

Wtedy, gdy sferze zachowań, które w społeczeństwie nie są oceniane pod względem etycznym jednolicie, od ustawodawcy oczekiwać należy nie tyle moralnej neutralności, co przede wszystkim rozwiązań, które byłyby oparte na rozsądnym kompromisie, a który w prawnokarnej ochronie wartości moralnych, uwzględniałby działanie reguły i wyjątku.

Nie wszystko bowiem co jest sprzeczne z danym systemem etycznym, (nawet akceptowanym przez zdecydowaną większość) może i powinno być uznane za sprzeczne z normą prawną, a w szczególności za czyn prawnokarnie sankcjonowany. [36]

Pomijając, że normy moralne czerpią swą siłę nie z nadania jakiegokolwiek władzy państwowej, lecz z faktycznego i wolnego od przymusu uznania dla wartości, które one zakładają, zaakcentować chcemy, że brak zakazu karnego wobec określonego zachowania nie oznacza wcale jego moralnej aprobaty. Jego brak wynika zazwyczaj ze zbilansowania korzyści i strat, jakie wynikałyby z wprowadzenia zakazu karnego. Powiedziane inaczej: oznaczają, że wynika on z potrzeby uwzględnienia także właściwości instrumentalnych środków karnych, a które sprawiają, że egzekwowanie poszanowania niektórych wartości moralnych za pomocą kary wywołałoby niekiedy więcej niezamierzonych a ubocznych społecznie ujemnych następstw, niż zamierzonych a dodatnich.

6. Na zasadzie już dygresji dwa słowa o podejmowanej Polsce — krytyce marksowskiej

koncepcji polskiego prawoznawstwa.

Przyjmowany w PRL dość powszechnie, (choć nieraz tylko czysto werbalnie) marksistowski sposób objaśniania zjawisk prawnych natrafia dzisiaj, w okresie zmian ustrojowych niekiedy na krytykę. W prawoznawstwie, w tym zwłaszcza w nauce prawa karnego pojawia się ona incydentalnie. Wyjątkowo wprost, [37] częściej między wierszami.

Znany historyk myśli społecznej, wywodzący się z otoczenia prof. Bronisława Baczki z Instytutu Filozofii i Socjologii PAN — Andrzej Walicki autor wydanej niedawno w Stanach Zjednoczonych historii marksizmu, [38] udostępnionej świeżo czytelnikowi polskiemu pod tytułem *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*, [39] zwrócił uwagę, że w naszych środowiskach intelektualnych panuje wokół marksizmu raczej pełne zażenowania milczenie. Zażenowani są dawni zwolennicy, podczas gdy przeciwnicy demonstrują wobec przesłania marksizmu pogardę i wyniosłe lekceważenie. Zmieniło się jedynie tyle, że dawniejsze trywializujące peany jego chwalców, zastąpiły równie trywialne, czy zbanalizowane oceny krytyczne, bądź negatywne, stwarzające jedynie pozory rzetelnej naukowo krytyki marksizmu.

Uwaga ta, jak sądzimy oddaje niezwykle celnie klimat wokół marksizmu także w dzisiejszym prawoznawstwie, w tym również w prawie karnym. W prawoznawstwie, zdaniem Z. Ziemińskiego, żenujące może być także to, z jaką łatwością niektórzy prawnicy, nie ograniczający się poprzednio bynajmniej tylko do referowania założeń teoretycznych materializmu historycznego, lecz deklarujący ich pełną akceptację, teraz od teorii społecznych marksizmu się odzegnują, z niezwykłą łatwością zmieniając deklaracje co do żywionych preferencji. [40]

Podczas gdy w polskiej teorii prawa z inspiracji marksistowskiej filozofii powstały niekiedy dzieła wybitne, że wymienimy tylko przykładowo subtelne analizy czy syntezy fenomenu prawa w pracach m.in. Jerzego Wróblewskiego, Kazimierza Opałka, Leopolda Seidlera, czy Wiesława Langa, to w nauce prawa karnego PRL-u w przeważającej liczbie przypadków mieliśmy do czynienia z uproszczoną wersją marksizmu, czy aktami jego „zaklinania”. Autorzy prac z tamtego okresu, zwłaszcza z lat 50., mniej lub bardziej świadomie odwoływali się nie tyle do istoty założeń filozoficznych, bądź metodologicznych marksizmu, lecz jedynie do jego frazeologii.

W rezultacie tak jak ubogie w warstwie filozoficznej okazały się w większości przypadków tzw. marksistowskie prace z zakresu prawa karnego, tak samo powierzchowna i płytka jest ich dzisiejsza krytyka.

Z lektury artykułu W. Mąciora — *Negatywny wpływ marksizmu na polską naukę prawa karnego* — odnieść można wrażenie, że chęć porachowania się z niemiłymi Krytykowi autorami wyraźnie przeważała nad znajomością doktryny Marksa i jej filozoficznego zaplecza. W rzeczy samej krytyka W. Mąciora dotyczy niezbyt mądrych wypowiedzi ideologicznych strażników wulgarnie rozumianej doktryny, tudzież odgórnie realizowanego totalitarnego systemu sprawowania władzy. Z tych między innymi względów personalne doniesienia W. Mąciora w swojej poetyce niczym nie różnią się od rozrachunków socjalistycznych ideologów z lat 50. z tzw. burżuazyjną nauką prawa karnego. Słuchaczy, dla których tamte wydarzenia są już odległą, a czasami zgoła nieprawdopodobną historią odsyłam do utrwalonego w numerze 7 z 1950 roku w Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym „Przebiegu dyskusji nad referatem o stanie nauki prawa karnego” na konferencji teoretyków i praktyków prawa karnego, jaka odbyła się 9.6.1950 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości. [41]

Marksizm, niezależnie, jakie w tej mierze formułowano by życzenia, jest i pozostanie koncepcją filozoficzną, na trwale wpisaną do historii filozofii. Doktryną, która jak każda inna, ma swój udział zarówno w osiągnięciach jak i w błędach nauki, która zajmuje się objaśnianiem świata i problemów egzystencjalnych człowieka. Z tych także względów marksizm, obwiniany dziś za monstrualne eksperymenty społeczne swych późniejszych wyznawców, wymaga rzetelnego rozrachunku, w tym również naukowo uprawnionej, alei należycie pogłębionej krytyki.

7. Tam z kolei, gdzie przedstawia się związki prawa karnego z polityką — w okresie prac nad nową kodyfikacją prawa karnego, niektórzy jej twórcy nie dopuszczali nawet myśli, aby jego rozwiązania mogły być instrumentem polityki czy wyrażać deklaracje ideologiczne. [42]

Założenie, w myśl którego prawo karne może być wytrawione z pierwiastków polityki, czy ideologii co prawda myślowo wyobrażalne, w konfrontacji z empirią przedstawia się jako zwyczajne złudzenie.

Relacja jaka w rzeczywistości zachodzi, bądź zachodzić powinna między rolą prawa jako instrumentu władzy publicznej oraz jako nośnika i obrońcy wartości, jest jednym z najżywiej w nauce dyskutowanych zagadnień i zarazem jednym z najistotniejszych z punktu widzenia praktyki **tworzenia i działania** prawa. Archetypem sporów wokół tej kwestii jest dramat Antygony i Kreona Racjonalista.pl

z klasycznej tragedii Sofoklesa. [43]

Prawo instytucjonalne, pochodząc od organów władzy publicznej (najczęściej państwowej), doznając z tego powodu ich wsparcia, zostaje nieuchronnie uwikłane w procesy sprawowania władzy. Problem, jak sądzę, nie polega więc na tym, aby usiłować pozbawić politycznego charakteru prawa, gdyż ta właściwość tkwi w samej jego naturze. Problem i jego osobliwa trudność polega natomiast na takim jego ukształtowaniu, aby prawo w urzeczywistnianiu celów, jakie stawia sobie Państwo i zakłada władza publiczna, nie naruszało jednocześnie społecznie akceptowanych wartości i podstawowych wolności jego obywateli. W takim ujęciu prawo przedstawia się jako pewien ideał, od którego bądź się oddalamy, bądź się niekiedy do niego zbliżamy, ale którego nigdy w pełni nie osiągamy.

Nieoczekiwany, a dla wielu z nas bulwersującym potwierdzeniem tej konstatacji jest to, że akurat teraz i dzisiaj — tutaj w Polsce oddalamy się od ideału państwa prawa — obserwując z dnia na dzień jak w języku i myśleniu obecnej władzy poprzez budzenie lęku i poczucia zagrożenia, przed niezdefiniowanym „układem” usiłuje się przekształcać prawo w polityczny instrument panowania nad obywatelami, który w rękach rządu przysparzać ma mu siły i sprawności — kosztem należytej dbałości o gwarancje, które by zabezpieczały samych obywateli przed nadużyciami tej władzy. Zapowiedzi upolitycznienia Trybunału Konstytucyjnego, skoncentrowanie pracy resortu sprawiedliwości na działaniach zmierzających w kierunku ograniczenia samorządności i niezawisłości organów wymiaru sprawiedliwości, programowe ignorowanie rozpoznania rzeczywistych źródeł przestępczości, krzewienie przez polityków niczym nieuzasadnionej wiary w onnipotencję prawa i magiczną siłę zaostzonych kar w ograniczaniu przestępczości — wpisują się niedobrze w kształtowanie opinii społecznej, budując taką społeczną kulturę prawa zwykłego obywatela i takie jego wyobrażenia o prawie, że gotów będzie on na długo psucie prawa odbierać jako jego naprawianie.

Odwołując się do niedawnego wywiadu Andrzeja Zolla, chciałbym swoje wystąpienie zakończyć bliskim mi przesłaniem jego wypowiedzi, iż wiele pozostanie do posprzątania po IV RP. [44]

*Tekst publikowany w nrze 1 Państwa i Prawa z 2007 r., s. 4-19.*

---

Przypisy:

[ 1 ] Por. K. Opalek, J. Wróblewski: *Pozytywizm prawniczy*, PiP 1/54, s.5-8, 19-27, tychże, *Zagadnienia Teorii Prawa*, Warszawa 1969, s. 336 i n. Podobnie późniejsze koncepcje normatywizmu Kelsena, nawiązujące do pozytywizmu prawniczego, przyjmując w charakterze podstawowego założenia wielopłaszczyznowe oddzielenie "bytu" od "powinności", dla zachowania "czystości metodologicznej" odrzucają wszelkie historyczne, socjologiczne, psychologiczne i wartościujące (politycznie lub etycznie) podejście do prawa obowiązującego, przyjmując, że w prawoznawstwie metoda normatywna jest wyłącznie uprawnionym sposobem badania prawa jako normy (systemu norm) w płaszczyźnie logiczno-językowej, Por. H. Kelsen: *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*, Wilno, t. 1, 1935, t.2, 1936, tegoż: *Czysta teoria prawa. Metoda i pojęcia zasadnicze*, Warszawa (bez daty), a także J. Wróblewski: *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, oraz tegoż: recenzja pracy H. Kelsena: *Reine Rechtslehre*, PiP nr 5-6/1962, s. 953 i n.

[ 2 ] Por. F. Studnicki: *O dogmatyce prawa*, PiP 7-8/57, s. 580 i n. K. Opalek: *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, zwłaszcza rozdz. III §2,4, i literatura tam podana, J. Wróblewski: *Zagadnienia przedmiotu i metody teorii państwa i prawa*, PiP 11/1961, s. 752 i n. W. Lang: *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962, s. 59 i n. J. Wróblewski: *O naukowości prawoznawstwa*, PiP nr 8-9/65, s. 200 i n.; tegoż: *Prawo i płaszczyzny jego badania*, PiP nr 6/69, s. 999 i n. K. Opalek: *Swoistość prawoznawstwa a problem integracji*, PiP 4-5/66, Z. Ziemiński: *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, S. Zawadzki: *Z problematyki badań empirycznych w naukach prawnych*, PiP 3/66, ss. 555-557, 563 i n. A. Peczenik: *Wartość naukowa dogmatyki prawa*, ZNUJ, Kraków 1966, rozdz. II, VI, VII, X, L. M. Borucka-Arctowa: *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967, rozdz. I, II. Ogólnie o psychologizmie w prawoznawstwie por. K. Opalek: *Problemy*



metodologiczne.. op. cit., rozdz. II, § 5 i rozdz. III, § 3. O właściwościach wartościowania oraz wypowiedziach w których ono jest formułowane patrz m.in. K. Opalek, J. Wróblewski: *Aksjologia - dylemat pomiędzy pozytywizmem prawniczym i doktrynami prawa natury*, PiP 9/1966 i cyt. tam literatura, J. Wróblewski: *Natura a reguły postępowania*, *Etyka* 6/70, tegoż: *Wartość a decyzja sądowa*, Ossolineum 1973, tegoż: *Metody logiczno-językowe w prawoznawstwie* (w:) *Metody badania prawa* (red. A. Łopatka), Warszawa 1973, ss. 47-75, tamże, M. Borucka-Arctowa: *Studia o podejściu socjologicznym i psychologicznym*, ss. 76-91, W. Sokolewicz, S. Zawadzki: *O podejściu empirycznym*, ss. 136-161. J. Woleński: *Semantyczne ujęcie dogmatyki prawa*, *Studia Filozoficzne* 2-3/1985, s. 83 i n. J. Wróblewski: *Paradygmat dogmatyki prawa a prawoznawstwo* (w:) *Szkice z teorii prawa i szczególnych nauk prawnych*, pod. red. S. Wronkowskiej i M. Zielińskiego, Poznań 1990, s. 31 i n. K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, ss. 7-146 tudzież literatura tam podana. Por. także W. Wolter: *W obronie metody*, PiP 8-9/75, I. Andrejew: *Dyskusja o metodzie z Władysławem Wolterem*, PiP 10/85, P. Kardas: *O dogmatyce prawa karnego, jej funkcjach i celach* (w:) P. Kardas: *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Zakamycze 2001, s. 59 i n.

[ 3 ] Zagadnienie czym jest znaczenie jakiegoś znaku jest podstawowym problemem semantyki. Por. szerzej o tym J. Wróblewski: *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, rozdz. I, §3, pkt 1.2 i literatura tam podana. Przy sposobności należy zwrócić uwagę, że ujęcie normy jako znaczącego zwrotu językowego nie wyklucza traktowania normy jako faktu tj. jako zwrotu faktycznie używanego w konkretnych sytuacjach komunikowania się, spełniającego w nich określone funkcje, a więc jako określone fakty (tzw. "akty mowy") - patrz: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *Teoria Państwa i Prawa*, 1979, s. 271.

[ 4 ] Wymienić tu można m.in. prace: A. Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, tegoż: *Karalność i karygodność jako dwa elementy struktury przestępstwa* (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym* (red. T. Kaczmarek) Wrocław 1990. J. Giezek: *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, R. Dębski: *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, J. Majewski: *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, tegoż: *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, M. Rodzynkiewicz: *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998. P. Kardas: *Przestępstwo ciągle w prawie karnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Zakamycze 1999, tegoż: *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo współdziałania*, Zakamycze 2001. T. Kaczmarek: *Methodologische Aspekte des Streits um den Handlungsbegriff im polnischen Strafrecht*, *Festschrift für K.H. Gössel zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller, Heidelberg 2002, ss. 41-50, tegoż: *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, 4/2004, ss. 7-32. W. Wróbel: *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003.

[ 5 ] P. Kardas: *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej*, op.cit.

[ 6 ] J. Majewski: *Tak zwana kolizja..* op.cit.

[ 7 ] W. Wróbel: *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne...* op. cit.

[ 8 ] Który podobnie zresztą jak wszystkie inne koncepcje normy, nie uzyskał dotąd pełnej akceptacji zarówno w ogólnej teorii prawa jak i w prawie karnym.

[ 9 ] W tym m.in. *Interpretację karnistyczną. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.

[ 10 ] *Zeszyty Naukowe UJ*, Kraków 1989.

[ 11 ] W. Patryjas, *Interpretacja karnistyczna...* op.cit. ss. 189-206.

[ 12 ] Tak: A. Wąsek: *Ewolucja prawnokarnego pojęcia winy w powojennej Polsce* , Przegląd Prawa Karnego 4/90, s. 14 ods.38.

[ 13 ] Patrz M.Rodzinkiewicz: *Pojęcie winy w prawie karnym - próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego* , RPEiS nr 3/1992, s.16, a także J. Majewski, P.Kardas: *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym* , PiP 10/93, ss. 70-71 - zawarta tam supozycja, że ujęcie takie "prowadzi do zasadniczej wręcz diametralnej zmiany ontologicznego składnika paradygmatu winy, wyzbywając się zarówno tego co jest charakterystyczne dla psychologizmu, jak i tego co stanowi o istocie zarówno "kompleksowej" jak i "czystej" teorii normatywnej - jest, jak sądzę, zupełnie nieuprawniona, i co więcej sprzeczna z ich własnym założeniem, że o relacji bycia winnym rozstrzyga możliwość postawienia sprawcy zarzutu nie dochowania wierności prawu przy wymagalności takiego postępowania.

[ 14 ] W. Patryjas: s. 197.

[ 15 ] W. Patryjas: tamże, s. 197.

[ 16 ] Szerzej o tym: M. Rodzinkiewicz: *Kilka uwag o relacyjnym ujęciu winy w prawie karnym* , RPEiS z. 4/2001, s. 65 i n.

[ 17 ] J. Majewski, P. Kardas: *O dwóch znaczeniach winy....*, ss. 69-74 -79. Patrz także: K. Buchała, A. Zoll: *Polskie prawo karne* , Warszawa 1995, ss. 236, 237-238, przyjmując jednocześnie dwa znaczenia winy w prawie karnym tj. jako niestopniowalnej relacji w zakresie tzw. funkcji legitymizującej i stopniowalnej w zakresie funkcji limitującej wymiar kary (stopień zawinienia jako dyrektywa wymiaru kary).

[ 18 ] Tak: J. Majewski, P. Kardas: *O dwóch znaczeniach winy ...*, s. 78, por. także: M. Rodzinkiewicz: *Kilka uwag o relacyjnym...* , ss. 76-77.

[ 19 ] M. Rodzinkiewicz: *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, op.cit.

[ 20 ] M. Rodzinkiewicz: j.w., s. 29.

[ 21 ] Patrz: J. Majewski: *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu* , Kraków 1997, s. 21.

[ 22 ] Por. I. Andrejew: *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie* , Warszawa 1988, s. 170.

[ 23 ] Por. I. Andrejew, op.cit., s. 139.

[ 24 ] Por. m.in. J. Pieter: *Sporne problemy psychologii* , Warszawa 1969, ss. 47-123; W. Szewczuk: *Psychologia. Zarys podręcznikowy* , t. I, Warszawa 1970, ss. 51-67; Z. Skórny: *Psychiczne mechanizmy zachowania się* , Warszawa 1972, ss. II-65; T. Tomaszewski: [w:] *Psychologia* , Warszawa 1978, ss. 171-183, a zwłaszcza 184-195 oraz tegoż autora: *Główne idee współczesnej psychologii* , Warszawa 1986; S. Gerstmann: *Podstawy psychologii konkretnej* , Warszawa 1987, ss. 14-54.

[ 25 ] Zob. o realistycznej koncepcji psychiki - zwłaszcza J. Pieter: op. cit., s. 104 i n., który pisze m.in., iż "koncepcja ta od dawna zarysowuje się w rozprawach teoretycznych psychologów z różnych obozów, niemniej w formie domyślnych założeń w wielu poczynaniach badawczych [...] Jednakże tendencja ku realistycznej koncepcji psychiki, ani też jej intuicyjne zakładanie już obecnie nie wystarcza". Por. także S. Gerstmann: op. cit., s. 19 i n.; H. Bolgar: *The case study method* [w:] B.B. Wolman (red.): *Handbook of dinical psychology* , New York 1965, s. 135. U tego ostatniego ta sama koncepcja występuje pod nazwą "naturalistycznej".

[ 26 ] Por. L. Kubicki: *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe* , Warszawa 1975. K. Buchała: *Prawo karne materialne* , Warszawa 1980, s. 186 i n. T. Kaczmarek, J. Giezek: *Przestępstwo z niedbalstwa jako wynik deficytu informacji* , PPK nr 4/90, tychże: *O subiektywnym przypisaniu nieświadomego przestępstwa nieumyślnego (w) Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym* , Materiały polsko- niemieckiego symposiumu prawa karnego pod. red. T. Kaczmarka, Wrocław 1990, ss. 53-72, a także samego J. Giezka: *Deformacje spostrzegania jako przyczyna przestępstw nieumyślnych* , NP 4-5/1990.

[ 27 ] L. Kubicki: j.w., s. 41 i n.

[ 28 ] Por. L. Kubicki, op.cit., s. 50 i n, oraz literatura tam podana, a także J. Pieter, *Sporne problemy psychologii*, Warszawa 1969, s. 47 i n. oraz literatura tam podana.

[ 29 ] L. Kubicki, op.cit., s. 60 i n., i literatura tam podana.

[ 30 ] Patrz recenzje tej pracy: W. Mąciór, NP nr 5/76, M. Cieślak, PiP 2/77. Polemikę z tezami L. Kubickiego: R. Holly, PiP 1/77 oraz Sprawozdanie z dyskusji nad tą książką w Instytucie Państwa i Prawa PAN, PiP 2/77.

[ 31 ] W tym miejscu warto przypomnieć, że atrakcyjności idei zewnętrznej integracji nauki prawa karnego uległ najwybitniejszy przedstawiciel tradycyjnej, "twardej" dogmatyki polskiego prawa karnego - W. Wolter, zaskakując opublikowanym w 1956 roku studium, w którym łączność rodzajową działania i zaniechania oparł na psychofizjologicznej analizie ludzkiego zachowania w oparciu o poglądy Pawłowa. PiP 5-6/56, ss. 879-907.

[ 32 ] Z lektury większości badań empirycznych nad przestępczością rozboju w Polsce - odnieść można wrażenie, że ich autorzy dokonując swoistego "spisu z natury" zgromadzili - w sposób wymagający często wielkiego nakładu pracy - materiał empiryczny, z którego zazwyczaj wynika tylko tyle, że w obrębie zbadanych przypadków - rozboju "z reguły dokonywali ludzie młodzi", "częściej stanu wolnego niż żonaci", "przeważnie bezdzietni", "wywodzący się ze zdeorganizowanych rodzin", "posiadający z reguły tylko wykształcenie podstawowe", "działający zazwyczaj pod wpływem alkoholu", "dokonujący rozboju przeważnie w godzinach wieczornonocnych". I tutaj na tle sformułowanego z całą powagą ogólniejszego wniosku "etiologicznego" stwierdza się, "że ciemności w ogóle sprzyjają przestępczości", dodając następnie, że stąd także i rozbój dokonywany jest "w miejscach nieoświetlonych bądź nienależycie oświetlonych", choć niekiedy także w lokalach gastronomicznych, "ale wtedy nie na sali konsumpcyjnej, lecz w ubikacji lub korytarzu" i "częściej w wielkich miastach aniżeli na wsi", "wobec osób przeważnie samotnych i starszych, prowadzących lekkomyślny tryb życia, a zatem również częściej wobec mężczyzn niż kobiet, które są bardziej przezorne i ostrożne". Samo wreszcie dokonanie rozboju następuje "w sposób gwałtowny, z użyciem siły", co zdaniem jednych dowodzić ma "prymitywizmu i niskiego ilorazu inteligencji przestępczej sprawców rozboju", a zdaniem innych pozwala przyjąć, że „[...] sprawca rozboju używając siły fizycznej, zabiera najczęściej pieniądze i oddala się z miejsca popełnienia przestępstwa”. Te w istocie banalne ustalenia można byłoby z góry przewidzieć bez specjalnych, a pracochłonnych badań empirycznych, i to niekoniecznie tylko co do rozboju, ale także co do bardzo wielu innych przestępstw Por. szerzej o tym: T. Kaczmarek, Z. Siwik: *Problemy metodologiczne badań empirycznych nad przestępczością rozboju w Polsce*, Przegląd Prawa i Administracji, Tom XIV, Wrocław 1980, ss. 17-28.

[ 33 ] Patrz szerzej o tym: T. Kaczmarek, J. Giezek: *Decyzja sądowa w sprawie wymiaru kary jako przedmiot badań empirycznych (Propozycja metodologiczna)* i literatura tam podana, PiP 1/1988, s. 29 i n.

[ 34 ] T. Kaczmarek, G. Dolińska, J. Giezek, W. Sitek: *Decyzja sądowa w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowania*, Wrocław 1987, s. 168.

[ 35 ] Test osobowości, wywiad z kwestionariuszem, obserwację uczestniczącą rozprawy, eksperyment symulacyjny i analizę akt sądowych. W badaniach tych zastosowano następujące narzędzia badawcze: 1) kwestionariusz samooceny sędziego, 2) inwentarz osobowości H.J. Eysencka, 3) kwestionariusz badania postaw sędziego i przyjmowanych przez niego systemów wartości, 4) sprawdzian opanowania operacji myślowych, istotnych dla określenia poziomu nie tyle inteligencji ogólnej, co umownie nazwanej inteligencji zawodowej sędziego, a odnoszących się do ich umiejętności dostrzegania związków logicznych, zdolności należytego wnioskowania, i zdolności do abstrakcyjnego myślenia, czy wreszcie do płynnego operowania słowem

(tzw. płynność form językowych). Dalej 5) kwestionariusz eksperymentu symulacyjnego, 6) obserwacji rozprawy oraz 7) kwestionariusz badania akt sądowych. [ 36 ] Myśl tę znajdujemy także w tomistycznej koncepcji prawa według której nie jest rolą prawa ludzkiego ani nakazywać wszelkich dobrych czynów, ani zakazywać wszelkich czynów złych. (Patrz, *Summa Theologica* 1a 2 ae, qu.XCVI, art. II,III).

[ 37 ] Por. W. Mąciór: *Negatywny wpływ marksizmu na polską naukę prawa karnego*, Palestra 8-9/90, s. 19 i n.

[ 38 ] *Marxism and the Leap to the Kingdom of Freedom. The Rise and Fall of the Communist Utopia*, Stanford 1995.

[ 39 ] Warszawa 1996, s. 535, por. także recenzję tej książki: R. Panasiuk: *Na czym polegał błąd Marksa*, Zbliżenia Polska - Niemcy, 1 (19) 98, s. 72 i n.

[ 40 ] Patrz: Z. Ziemiński: "Lex" a "ius" w okresie przemian, PiP 6/91, s. 13). Zniesmaczyć może, jak sądzę, przykładowo lektura książki [Romana Tokarczyka](#) - *Prawa wierne naturze*, z 1980 roku, w tych jej fragmentach (s. 339-347) w których przeprowadza on, z pozycji marksistowskich, pryncypialną krytykę doktryn prawa natury. Odwołując się do jedynie słusznych prac wykazujących klasowy charakter moralności, wieścił m.in., że "próba skonstruowania systemu etycznego, który w społeczeństwie podzielonym na antagonistyczne klasy byłby świadomie przez wszystkich uznawany i służył wszystkim w jednakowym stopniu, musi się zakończyć nieuchronnym fiaskiem" (s. 345). Dzisiaj ten sam Autor, poszukując kompromisu w zadawnionym sporze między prawem natury a pozytywizmem prawniczym, z jednakową swadą w artykule *Sprawiedliwość jako naczelna wartość prawa* (PiP 6/97) obnaża "nihilizm prawny w państwach socjalistycznych (...) narzucany przez obowiązującą oficjalnie ideologię marksizmu i utrwalany przez pretendującą do rangi nauki teorię państwa i prawa" (s.6). Wczorajszy zwolennik marksistowskiego objaśniania prawa, dziś ubolewa, że socjalistyczna teoria państwa i prawa - "jako swoisty konglomerat dogmatycznego pozytywizmu i marksizmu - nie została nigdy potępiona (...) mimo znacznego zakresu spustoszeń dokonanych przez wulgarny marksizm" (s.6).

[ 41 ] Warto przy sposobności przypomnieć, że sam W. Mąciór w roku 1989 na łamach zachodniemieckiego czasopisma z charakterystyczną dlań determinacją obnażał "smutne następstwa dla praktyki sądowej, jakie wyniknęły z wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa dyrektywy społecznego niebezpieczeństwa czynu" (*Der Begriff und die Bedeutung der gesellschaftlichen Gefährlichkeit der Tat im polnischen Strafgesetzbuch von 1969*, Recht in Ost und West, Heft 1/89. Zapomniał on wszakże, iż na użytek polskiego czytelnika równie ekspresyjnie, co konsekwentnie w tym samym czasie dowodził, że ta właśnie dyrektywa nie tylko że powinna być zaznaczona w ustawie, ale mieć dla wymiaru kary znaczenie główne, priorytetowe (*Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary*, PiP 12/73, s. 100 i n.). Fakt ten nasuwać może smutną refleksję, że niekiedy i w nauce prawa karnego mamy do czynienia z lekkimi obyczajami, chociaż być może żenująca łatwość, z jaką niektórzy prawnicy zmieniają deklaracje co do żywionych preferencji ma swoje bardziej złożone przyczyny, przy których, jak pisał Z. Ziemiński, "trwający przez całe pokolenia trening ideologiczny może powodować przerzucanie się od skrajności do skrajności" (Z. Ziemiński: "Lex" a "ius" w okresie przemian, PiP 6/91, s. 13).

[ 42 ] Uzasadnienie do Projektu kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1994, nr 3, Wkładka, s. 3 i 4.

[ 43 ] T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 2, Warszawa 1997, s. 30.

[ 44 ] Rzeczpospolita z 23.2.2006.



Czołowy polski specjalista od prawa karnego, profesor zwyczajny Uniwersytetu Wrocławskiego, wieloletni kierownik Katedry Prawa Karnego Materialnego, członek Komisji Kodyfikacyjnej odpowiedzialnej za nowy Kodeks Karny (1997). W 2006 r., w 40-lecie pracy naukowej, wydano monumentalne "Rozważania o przestępstwie i karze" (ss.838) - antologię rozpraw naukowych T. Kaczmarka, jako jedyny tego rodzaju projekt w powojennym prawie polskim.

[Strona www autora](#)

[Pokaż inne teksty autora](#)



(Publikacja: 10-01-2009 Ostatnia zmiana: 25-02-2011)

[Oryginał..](http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,6296) (<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,6296>)

Contents Copyright © 2000-2011 Mariusz Agnosiewicz

Programming Copyright © 2001-2011 Michał Przech

Autorem portalu Racjonalista.pl jest Michał Przech, zwany niżej Autorem.  
Właścicielami portalu są Mariusz Agnosiewicz oraz Autor.

Żadna część niniejszych opracowań nie może być wykorzystywana w celach komercyjnych, bez uprzedniej pisemnej zgody Właściciela, który zastrzega sobie niniejszym wszelkie prawa, przewidziane w przepisach szczególnych, oraz zgodnie z prawem cywilnym i handlowym, w szczególności z tytułu praw autorskich, wynalazczych, znaków towarowych do tego portalu i jakiegokolwiek jego części.

Wszystkie strony tego portalu, wliczając w to strukturę katalogów, skrypty oraz inne programy komputerowe, zostały wytworzone i są administrowane przez Autora. Stanowią one wyłączną własność Właściciela. Właściciel zastrzega sobie prawo do okresowych modyfikacji zawartości tego portalu oraz opisu niniejszych Praw Autorskich bez uprzedniego powiadomienia. Jeżeli nie akceptujesz tej polityki możesz nie odwiedzać tego portalu i nie korzystać z jego zasobów.

Informacje zawarte na tym portalu przeznaczone są do użytku prywatnego osób odwiedzających te strony. Można je pobierać, drukować i przeglądać jedynie w celach informacyjnych, bez czerpania z tego tytułu korzyści finansowych lub pobierania wynagrodzenia w dowolnej formie. Modyfikacja zawartości stron oraz skryptów jest zabroniona. Niniejszym udziela się zgody na swobodne kopiowanie dokumentów portalu Racjonalista.pl tak w formie elektronicznej, jak i drukowanej, w celach innych niż handlowe, z zachowaniem tej informacji.

Plik PDF, który czytasz, może być rozpowszechniany jedynie w formie oryginalnej, w jakiej występuje na portalu. **Plik ten nie może być traktowany jako oficjalna lub oryginalna wersja tekstu, jaki prezentuje.**

Treść tego zapisu stosuje się do wersji zarówno polsko jak i angielskojęzycznych portalu pod domenami Racjonalista.pl, TheRationalist.eu.org oraz Neutrum.eu.org.

Wszelkie pytania prosimy kierować do [redakcja@racjonalista.pl](mailto:redakcja@racjonalista.pl)