

MICHAEL TONRY

POLITYKA KARNA, KULTURA POLITYCZNA A ZASADY KONSTITUCYJNE¹

Szybki wzrost wskaźników prizonizacji i przyjęcie surowej polityki karnej w niektórych krajach spowodowały w ostatnich latach pojawienie się w literaturze akademickiej wielu publikacji na temat wyznaczników polityki karnej. Większość tych pozycji to teksty inteligentne, pełne oryginalnych przemyśleń i pouczające, jednak pytania w nich zawarte bywają zupełnie niewłaściwe. Zazwyczaj na przykład autorzy publikacji na temat Stanów Zjednoczonych pytali: „Dlaczego polityka karna stała się tak surowa w ciągu ostatnich trzydziestu lat?” i starali się wyjaśnić to zjawisko. Lepsze jednak i ważniejsze jest pytanie o to, „co ostatnie zmiany w polityce karnej mówią nam o Stanach Zjednoczonych”.

Niniejsze omówienie, choć nie dotyczy głównie Stanów Zjednoczonych, dowodzi, że różnice w polityce karnej między poszczególnymi państwami dają nam wiele istotnych wskazówek na temat odmienności ich kultury karnej oraz tego, że decydujące zmiany w tym obszarze mogą zarówno wskazywać, jak i zwiastować ważne, a czasem godne ubolewania, przeobrażenia w szerszej pojętej kulturze politycznej.

Opracowanie zostało podzielone na trzy części dotyczące odrębnych pytań. Pierwsza zawiera rozważania o tym, dlaczego w ostatnim trzydziestolecu XX w. w Wielkiej Brytanii, USA i w innych krajach (Garland 1996) nastąpiło zaostrzenie polityki karnej. Odpowiadając zwięźle, trzeba wskazać, że pytanie to oparte jest na niewłaściwym założeniu. Zaostrzenie nastąpiło jedynie w niektórych państwach, a co istotne - jego wymiar obejmował odmienne zagadnienia. Założenie, że polityka karna została wszędzie w tym okresie zaostrzona, należy uznać za błędne.

Druga część stanowi odpowiedź na pytanie, dlaczego polityka karna w poszczególnych krajach uległa lub nie uległa zaostrzeniu. Zjawisko to można wytłumaczyć na wiele sposobów, począwszy od różnic krajowych w zakresie ustaleń konstytucyjnych, przez organizację systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, naturę mass mediów i charakter polityki krajowej, aż po przypadkowość osobowości i wydarzeń. Najważniejszy jest jednak fakt, że konsekwencją stanowi wybór polityki, który pociąga za sobą określone skutki.

Trzecie pytanie dotyczy znaczenia wyboru polityki. Jedną z możliwych odpowiedzi jest oczywiście to, że jej znaczenie uwydatnia się we wpływie na poszczególne jednostki. Innym ważnym powodem, dla którego ma ona znaczenie, jest fakt, iż przy-

¹ Praca przygotowana na 5. Doroczną konferencję Europejskiego Towarzystwa Kryminologicznego, Kraków, 31 sierpnia - 3 września 2005 r.

jęta i realizowana polityka czasem zmienia świat, a czasem światopogląd ludzi. Polityka represyjna, zracjonalizowana i uzasadniona, a także odpowiednio egzekwowana, znieczula nas na przyczyny, dla jakich postrzegaliśmy ją początkowo jako represyjną, i ułatwia wprowadzanie jeszcze bardziej represyjnych zasad, kiedy pojawiają się nowe kontrowersyjne problemy związane z polityką kontrolowania przestępczości. Za sprawą przeobrażeń polityki karnej przez ostatnie 30 lat Ameryka, przez 15 lat Wielka Brytania, a inne kraje przez różne okresy zmieniły swoją kulturę karną w sposób, który nie wróży nic dobrego na przyszłość.

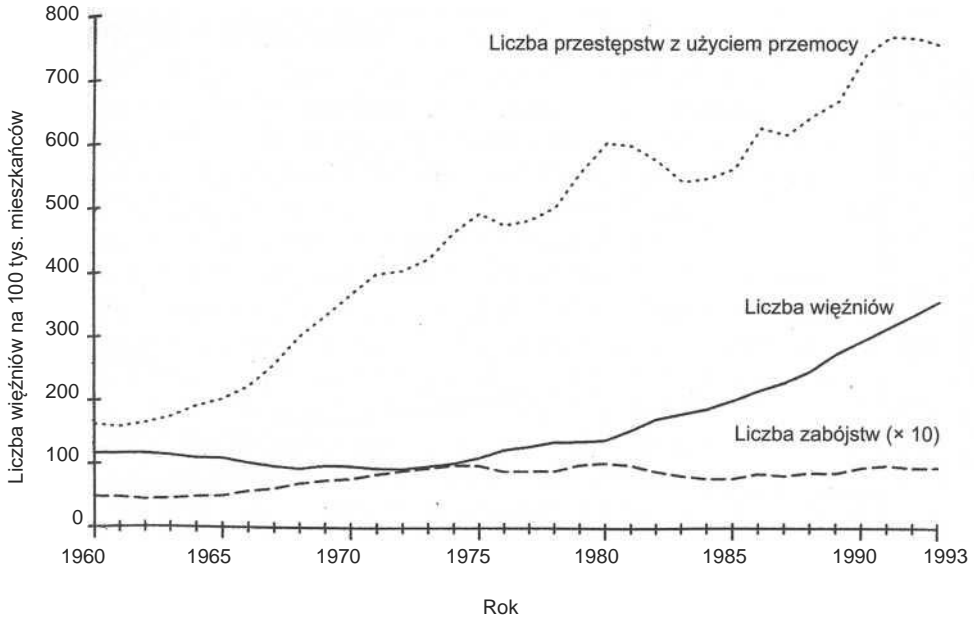
1. DLACZEGO POLITYKA KARNA W ANGLII, AMERYCE I INNYCH KRAJACH ULEGŁA ZAOSTRZENIU W CIĄGU OSTATNIEGO TRZYDZIESTOLECIA?

W artykule poprzedzającym wydanie opiniotwórczej książki *The Culture of Control* (2001) David Garland (1996) postawił pytanie będące tytułem niniejszego rozdziału. Kilka lat później Hans-Jörg Albrecht (2001) podjął się zadania sprawdzenia „innych krajów”, na które powoływał się Garland, i zauważył, że w wielu państwach zachodnich polityka karna nie została konsekwentnie zaostrożona w ostatnich dziesięcioleciach XX wieku.

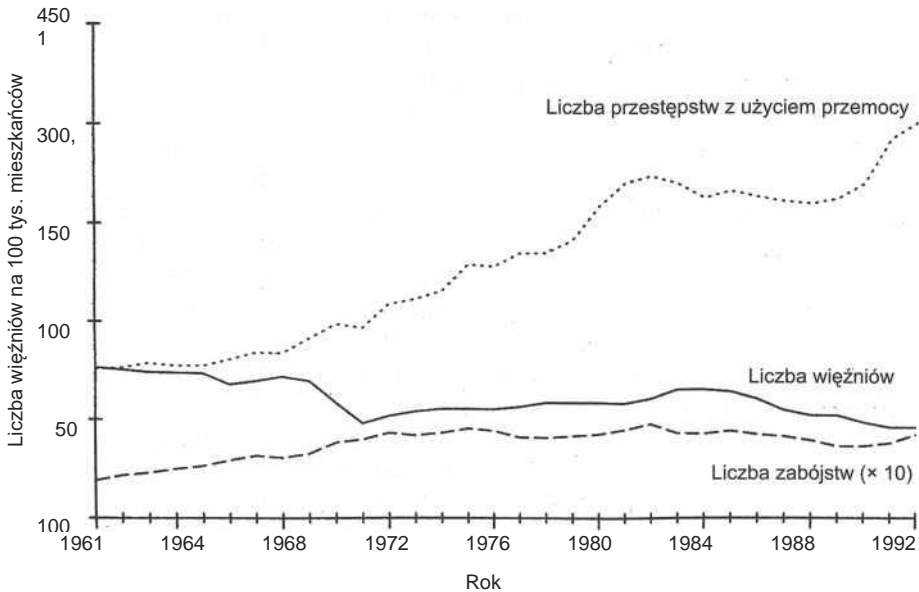
Choć fluktuacje trendów związanych z przestępczością w większości krajów zachodnich przebiegały równoległe w ostatnich latach, polityka kontroli przestępczości i praktyki karne obierały różne kierunki. Zjawisko to można analizować w dwojaki sposób. Po pierwsze, można porównać wzorce prizonizacji wyrażone w liczbie osób przebywających w zakładach karnych na 100 tys. członków populacji. Porównanie to pokazuje, że wskaźniki prizonizacji w niektórych krajach, głównie w Stanach Zjednoczonych (Reitz 2001) i Holandii (Tak 2001), notowały ciągły wzrost od początku lat 70. XX w., w wielu krajach - na przykład w Niemczech (Weigend 2001), Kanadzie (Doob, Webster 2006) i większości państw skandynawskich (Lappi-Seppälä 2001) - utrzymywały się zasadniczo na stałym poziomie, natomiast w dwóch krajach, Finlandii (Lappi-Seppälä 2001) i Japonii (Hamai 2001), gwałtownie spadły.

Można to także pokazać, zestawiając trendy obserwowane we wskaźnikach prizonizacji i przestępczości w porównywalnych krajach sąsiadujących ze sobą. Po dokonaniu takiego zabiegu zaobserwujemy, że choć trendy związane ze wskaźnikiem przestępczości w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie były porównywalne w latach 1970-2000, to wskaźnik prizonizacji w USA wzrósł czterokrotnie, natomiast w Kanadzie utrzymał się na mniej więcej tym samym poziomie, oscylując wokół 100 więźniów na 100 tys. osób (Tonry 2004, rys. 5.13). Podobnie w przypadku Finlandii, mimo że wskaźnik prizonizacji w latach 1970-2000 spadł tam o dwie trzecie, a w pozostałych trzech dużych krajach skandynawskich utrzymywał się na poziomie 50-70 więźniów na 100 tys. osób, trendy związane ze wskaźnikiem przestępczości w tych czterech krajach były prawie identyczne (Lappi-Seppälä 2001).

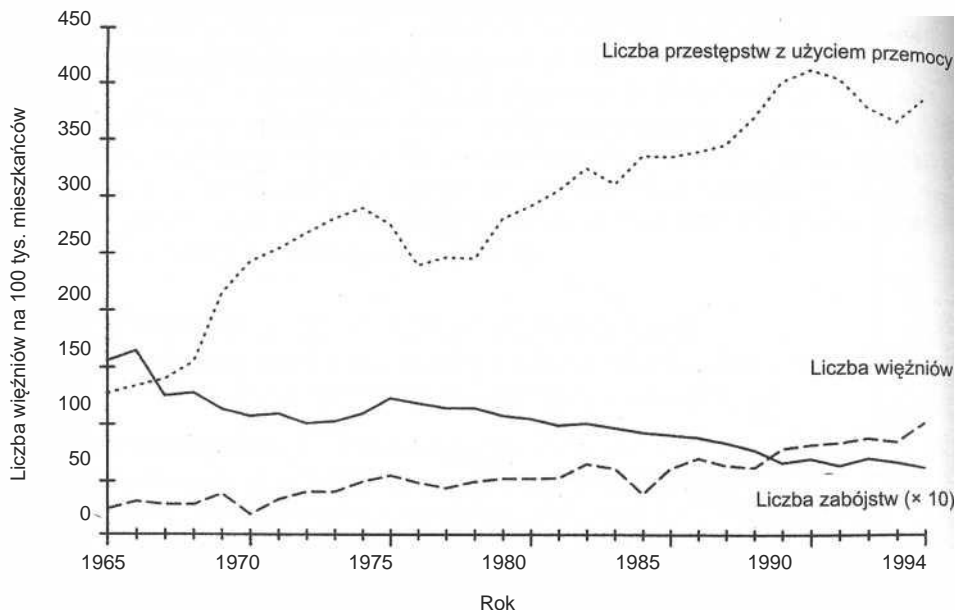
Wykresy 1-3 ilustrują głęboko odmienne kierunki trendów w zakresie wskaźników prizonizacji w czasie, gdy w większości krajów wskaźniki przestępczości notowały znaczący wzrost. Pierwsze trzy wykresy ukazują wskaźniki prizonizacji, wskaźniki przestępstw popełnionych z użyciem przemocy i wskaźniki zabójstw w Stanach Zjednoczonych, Niemczech i Finlandii, w nieco różnych okresach od lat 60. do po-



Wykres 1. Wskaźniki przizonizacji, przestępstw z użyciem przemocy i zabójstw w Stanach Zjednoczonych, 1960-1993 (na 100 tys. osób)



Wykres 2. Wskaźniki przizonizacji, przestępstw z użyciem przemocy i zabójstw w Niemczech, 1961-1992 (na 100 tys. osób)



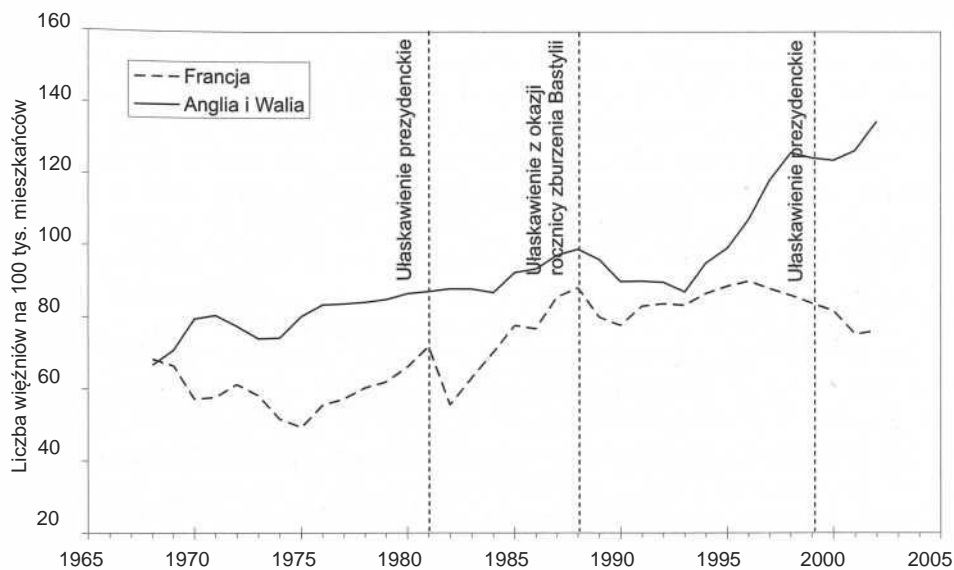
Wykres 3. Wskaźniki prizonizacji, przestępstw z użyciem przemocy i zabójstw w Finlandii, 1965-1994 (na 100 tys. osób)

czątku lat 90. XX w. Datę graniczną na początku lat 90. wybrano celowo, ponieważ właśnie wtedy długotrwały wzrost wskaźników przestępczości w Stanach Zjednoczonych osiągnął swój szczyt, po czym zaczęły one stopniowo spadać. Kilka lat później wskaźniki przestępczości w większości państw zachodnich również osiągnęły wartości szczytowe i zaczęły spadać. Jak pokazano na wykresach 1-3, wskaźniki zabójstw, będące najmocniejszym, najbardziej wiarygodnym miernikiem trendów w przestępczości, jakim dysponujemy, wzrosły dwu-, trzykrotnie we wszystkich trzech krajach. Liczba szerzej ujętych przestępstw z użyciem przemocy, obejmujących zabójstwa, zgwałcenia, czynne napaści i rozboje, wzrosła trzy-, czterokrotnie we wszystkich trzech krajach. Kraje te mają nieco odmienne definicje przestępstw i różniące się praktyki ich rejestrowania, jednak nie ma to istotnego znaczenia dla wysnuwanych tu wniosków. Wskaźniki najważniejszych przestępstw z użyciem przemocy istotnie wzrosły według pomiarów każdego z tych państw. Jednak jak pokazują dane liczbowe, wskaźnik prizonizacji w USA znacząco i stale wzrastał, w Niemczech spadł na początku lat 70. z powszechnie znanych przyczyn i potem pozostał generalnie dość stabilny, natomiast w Finlandii stopniowo spadał.

Wiemy, dlaczego trendy w tych krajach były tak odmienne. Politycy amerykańscy uczynili z „prawa i porządku” jedno z głównych zagadnień polityki partyjnej i wyborczej, a decydenci celowo uchwalali nowe zasady polityki mające na celu zaostrzenie kar i w rezultacie zwiększenie populacji więziennych (Tonry 2004). Niemieccy decydenci doszli do wniosku, że kary pozbawienia wolności na okres krótszy niż sześć miesięcy nie znajdują merytorycznego uzasadnienia i uchwalili przepisy zniechęcające sędziów do orzekania takich kar. W rezultacie liczba tego rodzaju orzeczonych kar zmniejszyła się z około 130 tys. do około 30 tys. rocznie, czyli poziom, który

utrzymuje się od tego czasu, a zastąpiono je zwiększonym orzekaniem grzywien i warunkowych umorzeń na mocy art. 153A niemieckiego kodeksu postępowania karnego (Weigend 2001). Politycy fińscy stwierdzili, że wskaźniki prizonizacji są prawie trzykrotnie wyższe od wskaźników notowanych w pozostałych trzech dużych krajach skandynawskich oraz że sytuacja ta z zasady nie jest słuszna. Zdecydowali oni, że fińska polityka karna powinna bardziej przypominać tę realizowaną u zachodnich sąsiadów, w Norwegii, Szwecji i Danii, niż u sąsiadów wschodnich, w byłych republikach nadbałtyckich ZSRR i w Rosji (Lappi-Seppälä 2006).

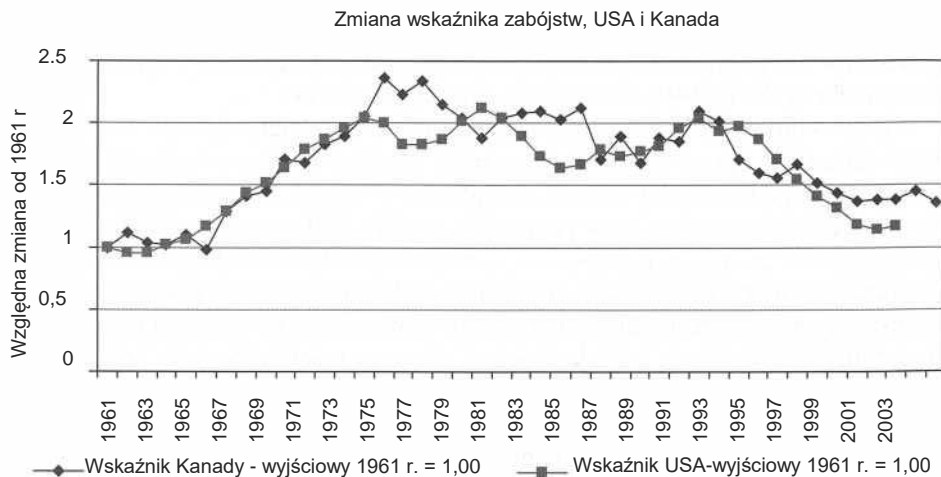
Wykres 4 ilustruje wskaźniki prizonizacji we Francji i Anglii w latach 1970-2003. Jeżeli wskazywane przez Garlanda „inne kraje” zostały błędnie wyszczególnione pod względem geograficznym, a więc to, co stało się w Stanach Zjednoczonych, nie wydarzyło się w wielu z nich, to w przypadku Anglii i Walii można mówić o błędzie czasowym. Jak pokazano na wykresie 4, na początku lat 90. brytyjskie wskaźniki prizonizacji podlegały wahaniom, ale ogólnie zachowywały stabilne wartości mieszczące się w zachodnioeuropejskich normach. Wówczas Partia Pracy za swój priorytet partyjny celowo obrała politykę kontroli przestępczości i zapocząła podejmować trwające do dziś działania polityczne mające na celu zaostrzenie kar i zasad postępowania z przestępcami (Home Office 2002; Tonry 2004a). Z tego powodu dopiero od 1993 r. Anglia kwalifikuje się do uznania jej za „inny kraj” według definicji Garlanda, a mniej więcej wtedy właśnie ów autor pracował nad swoim artykułem opublikowanym w 1996 roku.



Wykres 4. Wskaźniki prizonizacji we Francji oraz w Anglii i Walii, 1968-2002 (na 100 tys. osób)

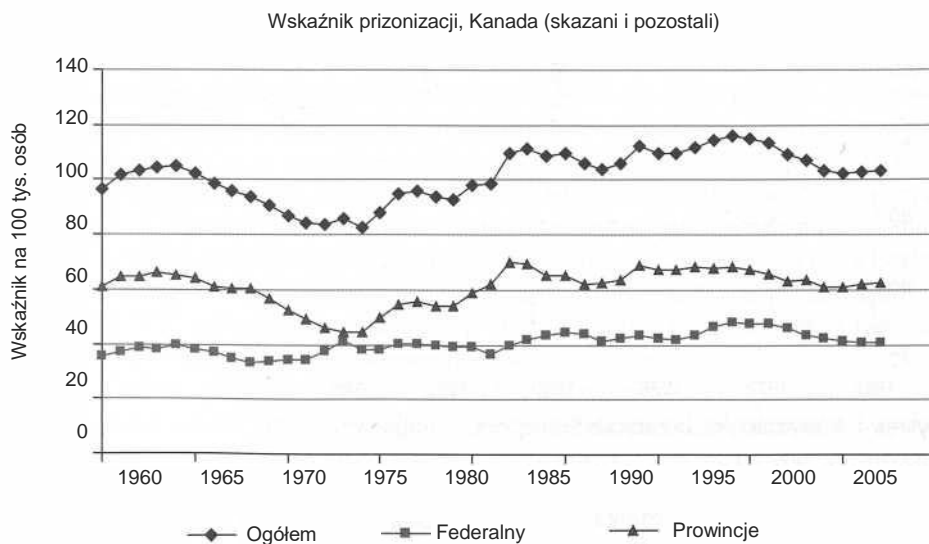
Najciekawsze na wykresie 4 są francuskie wskaźniki prizonizacji, osiągające wartości szczytowe, po których następują nagłe spadki, a po nich kolejno wzrosty i znów spadki. Wyjaśnienie tego zjawiska tkwi w polityczno-kulturowej tradycji francuskiej, w której beneficjentami obchodów krajowych są m.in. więźniowie. Kiedy nowy prezydent Francji wprowadzany jest na urząd lub gdy obchodzone są ważne święta, takie

jak dwusetna rocznica zburzenia Bastylji, rządy Francji ogłaszają i realizują ułaskawienia i złagodzenie kar, które szybko i w sposób nagły zmniejszają populację osób osadzonych w zakładach karnych (Kensey, Toumier 2001).

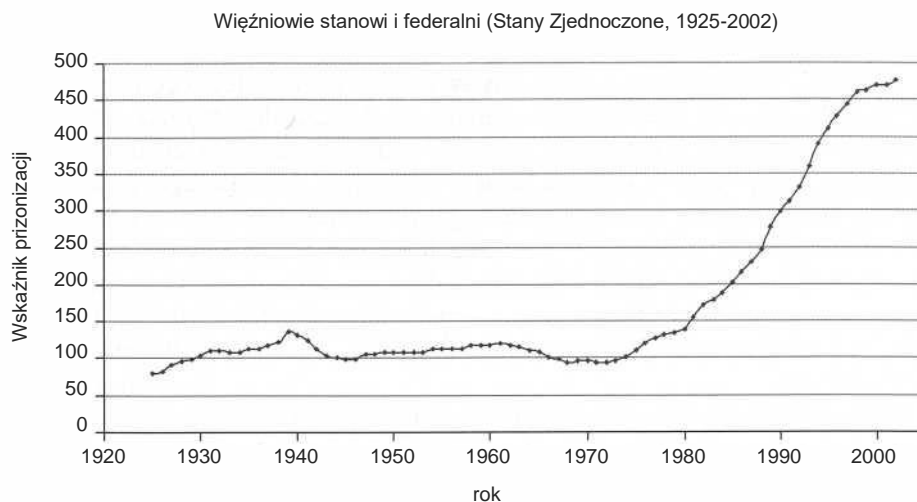


Wykres 5. Względne wskaźniki zabójstw, Kanada i USA

Źródło: Dauvergne (2004) oraz Sourcebook of Criminal Justice Statistics (2004).



Wykres 6. Kanadyjski wskaźnik prizonizacji („sprawcy przebywający w więzieniu”)



Wykres 7. Wskaźniki przizonizacji (łącznie stanowe i federalne) w USA, wyłączając populację tymczasowo aresztowanych. Źródło danych: *Sourcebook* (2004)

Wykresy 5, 6 i 7 obrazują drugi argument potwierdzający tezę, iż trendy związane z przestępczością i karaniem sprawców niekoniecznie są ze sobą związane - znacząco odmienne zasady polityki przizonizacji w odniesieniu do wskaźników przestępczości występują w sąsiadujących ze sobą krajach. Wykres 5 ukazuje wskaźniki zabójstw w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie w latach 1967-2002/03, wystandaryzowane w 1967 r. do 100. Można zauważyć, że trendy we wskaźnikach zabójstw w obu krajach podążały za sobą. Gdy wskaźniki rosły w USA, rosły również w Kanadzie. Gdy spadały w USA, spadały także w Kanadzie. Ze wskaźnikami przizonizacji, jak pokazują wykresy 6 i 7, sprawa ma się inaczej: wskaźnik kanadyjski utrzymywał się na stałym poziomie w tym okresie, natomiast wskaźnik amerykański nieustannie rósł (Doob, Webster 2006).

Przytoczyć można podobne porównania Anglii i Szkocji (Smith 1999) oraz Finlandii i pozostałych krajów skandynawskich (Lappi-Seppälä 2001).

Wykresy 1-5 wspólnie wskazują, że wskaźniki przizonizacji nie wynikają ze zmian wskaźników przestępczości czy z trendów w tych wskaźnikach, ale są efektami celowych decyzji politycznych. Amerykańscy przywódcy polityczni chcieli, by wskaźniki przizonizacji wzrosły po 1973 r., podobnie jak pragnęli tego decydenci angielscy po roku 1993, i w obu przypadkach im się udało. Fińscy decydenci chcieli obniżyć te wskaźniki po 1970 r. i także im się to udało. Z kolei politycy kanadyjscy i niemieccy nie zdecydowali się na żadną zmianę kierunku, a wskaźniki przizonizacji utrzymały się generalnie na stabilnym poziomie. Decydenci francuscy najwyraźniej nie mieli mocno określonych preferencji co do polityki w tym zakresie, poza tym, by więźniowie, podobnie jak inni obywatele francuscy, mogli odnieść korzyść z obchodów krajowych.

2. DLACZEGO WSKAŹNIKI PRIZONIZACJI ZMIENIAJĄ SIĘ LUB POZOSTAJĄ TAKIE SAME?

Właściwa odpowiedź na pytanie postawione w tytule niniejszego opracowania wymagałaby artykułu znacznie dłuższego niż ten. Należałoby przyjrzeć się dokładnie zmianom polityki i trendom w praktyce w kilku krajach i przedstawić bogaty opis zmian, które zaszły w kulturze karnej i politycznej. Zamiast tego w niniejszym artykule wskazuję kilka czynników, które przynajmniej częściowo wyjaśniają charakter polityki karnej przyjętej w poszczególnych państwach. Część z nich pochodzi z opublikowanej literatury, większość jednak - z dyskusji, które wywiązały się po wykładach wygłaszanych przeze mnie w różnych krajach pod tytułem „Dlaczego wskaźniki prizonizacji w Niemczech nie są wyższe, a polityka karna ostrzejsza?” (Tonry 2004b).

Kiedy przyjrzymy się polityce karnej w poszczególnych krajach, zauważymy, że wyłania się kilka schematów, które mogą stanowić podstawę hipotez. Opisując je, wykorzystałem pojęcia czynników „ryzyka” i czynników „ochronnych”, szeroko stosowane w psychologii rozwojowej do określenia cech jednostek, które zwiększają lub zmniejszają prawdopodobieństwo wystąpienia u nich szczęśliwych i nieszczęśliwych rezultatów.

2.1. Czynniki ochronne

Poniżej wyróżniłem pięć różnych czynników ochronnych. Niektóre z nich poddają się manipulacji, inne nie.

Po pierwsze, wydaje się, że frankofońska kultura polityczna jest czynnikiem ochronnym. Można to zobaczyć na wykresie 4 obrazującym wielokrotne wykorzystanie instytucji ułaskawienia i złagodzenia kary w celu zmniejszenia populacji więziennej we Francji. Jakaś cecha francuskiej kultury politycznej pozwala urzędnikom państwowym na podejmowanie takich decyzji bez ryzykowania własnej wiarygodności politycznej czy trwania na sprawowanym urzędzie. We wszystkich krajach anglosaskich niewyobrażalne jest, by premier, prezydent czy gubernator mógł ogłosić całkowite zwolnienie z zakładów karnych dużej liczby więźniów albo ich wcześniejsze zwolnienie z okazji uroczystości krajowych. Politycy populistyczni potępiłoby tę praktykę wobec przestępców jako wyraz niewrażliwości na interesy ofiar. Intelktualiści potępiłoby niesprawiedliwość tkwiącą w fakcie, iż niektórzy więźniowie skazani za określone przestępstwa odsiedzieliby krótszą karę niż inni sprawcy tych samych przestępstw przypadkowo skazani wcześniej lub później.

Wpływ Quebecu bywa często wskazywany jako jeden z powodów, dla których kanadyjska polityka karna jest o wiele łagodniejsza niż polityka amerykańska i nie została zaostrzona w latach 70. i 80., gdy gwałtownie wzrosły wskaźniki przestępczości (Doob, Webster 2006). Pod wieloma względami polityka prowincji Quebec w zakresie wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych należy do najbardziej liberalnych w Kanadzie.

Po drugie, kraje, w których utrzymuje się zaufanie do poglądów ekspertów i profesjonalistów na temat opcji polityki karnej, a więc większość państw Europy kontynentalnej i Kanada, są mniej chętne do przyjmowania polityki represyjnej niż kraje

takie jak Anglia czy Stany Zjednoczone, które odrzuciły znaczenie opinii ekspertów. Profesjonaliści dostrzegają bowiem złożoność problemów do rozwiązania, zasadniczo uważają, że polityka powinna być racjonalna i oparta na faktach i w mniejszym stopniu niż laicy dają się ponieść emocjom wywołanym przez szokujące zbrodnie. Zarówno w Anglii, jak i w Ameryce przewagę zdobyły poglądy „populistyczne”. Na przykład wielu polityków w laburzystowskim rządzie angielskim uważa, że polityka powinna reagować na zmiany postaw i opinii społecznych, nawet jeśli wiadomo, że opinia publiczna opiera się na niewłaściwym rozumieniu trendów we wskaźnikach przestępczości i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (Tonry 2004a).

Z punktu widzenia racjonalności biurokratycznej podejście takie jest nonsensowne. W większości sfer życia zaskoczeniem byłoby, gdyby zdanie opinii publicznej uznawano za ważniejsze niż stanowiska ekspertów przy podejmowaniu decyzji dotyczących skomplikowanej organizacji czy procesów (na przykład przy ustalaniu polityki ochrony środowiska, zdrowia publicznego czy fiskalnej). W większości sfer podejmowania złożonych decyzji o polityce naturalnie przyjmuje się, że osoby rozumiejące subtelności i niuanse funkcjonowania systemów szczególnie kwalifikują się do uczestniczenia w debacie nad założeniami polityki.

Jeśli chodzi o wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, w większości państw Europy kontynentalnej i w mniejszym stopniu w Kanadzie panuje ogólne przekonanie, że opinie ekspertów powinny się liczyć (Savelsberg 1994). Sytuacja przedstawia się nieco inaczej w Stanach Zjednoczonych i Anglii, które polegają na „zogniskowanych wywiadach grupowych” i badaniach opinii publicznej służących jako istotne źródła wiedzy na temat kształtowania polityki (Tonry 2004a, 2004b).

Po trzecie, istnienie uzawodowionych systemów sędziowskich i prokuratorских, które występują w większości krajów kontynentalnej Europy, jest istotnym czynnikiem ochronnym. W państwach tych prokuratorzy i sędziowie są zawodowymi urzędnikami służby cywilnej szczególnego rodzaju, którzy ukierunkowują się na pracę w tym zawodzie od chwili rozpoczęcia uniwersyteckiej edukacji prawniczej. Niektórzy młodzi sędziowie i prokuratorzy przechodzą coś, co nazwać można aplikacją, czasem wyłącznie jako prokuratorzy lub sędziowie, a czasem dokonując na początku swojej kariery przejścia z jednego zawodu do drugiego, po czym stopniowo awansują w hierarchii zawodowej. W wybranych innych krajach europejskich, na przykład w Holandii, gdzie ogromną wagę przywiązuje się do niezależności sędziów, oddzielenia od polityki i dystansowania się od opinii publicznej przy orzekaniu w poszczególnych sprawach, sędziowie są wybierani na późniejszym etapie ich kariery zawodowej. Inaczej sytuacja przedstawia się w Stanach Zjednoczonych. W systemie federalnym wszyscy sędziowie są wybierani w niezwykle upolitycznionym procesie nominacji przez urzędującego prezydenta i zatwierdzani przez amerykański senat, natomiast wszyscy prokuratorzy (naczelnicy prokuratorzy federalni) są powoływani przez prezydenta w drodze nominacji politycznej. W większości stanów prokuratorzy są wybierani na szczeblu lokalnym, podobnie jak *gros* sędziów.

Istotną konsekwencją amerykańskiego sposobu wybierania sędziów i prokuratorów jest to, że żywo reagują oni na zmiany opinii publicznej. Szczególnie prokuratorzy otwarcie prowadzą kampanie, obiecując, jak bardzo będą surowi, gdy obejmą urząd. Ponieważ ich przyszli konkurenci również będą wysuwać argument surowości, urzędujący prokuratorzy mają dużą motywację, by w okresach nasilenia obaw spo-

leczeństwa o przestępczość, tak jak w ostatnim ćwierćwieczu, zabiegać o względy opinii publicznej przez ustanawianie i realizowanie represyjnej polityki.

Choć w Anglii sędziowie i prokuratorzy nie są powoływani w drodze wyborów albo jawnie politycznej nominacji, pozostają prawie tak samo wrażliwi na opinie społeczne jak amerykańscy przedstawiciele tych zawodów. Prawnicy zatrudnieni w Prokuraturze Królewskiej (Crown Prosecution Service) należą do ściśle kontrolowanej organizacji, której polityka ustalana jest w Londynie, a jej realizacja nadzorowana przez rząd sprawujący w danym momencie władzę. Obecny rząd laburzystowski przyjął wyjątkowo represyjną politykę i zrobił bardzo wiele, by dopilnować jej skutecznej realizacji.

Mimo że sędziowie angielscy są powoływani w nieco tajemniczej procedurze wyboru, a ostatecznie mianowani przez ministra sprawiedliwości i prokuratora generalnego (Lord Chancellor), to po objęciu stanowiska działają w środowisku, w którym otwarcie przyznaje się, że przy podejmowaniu decyzji ważną rolę odgrywają nastroje opinii publicznej (Ashworth 2001).

Kraje posiadające zawodowych prokuratorów i sędziów dysponują dzięki temu ważną instytucją buforową, działającą pomiędzy opinią publiczną a karą i pomiędzy stronniczością polityczną a karą, czego wyraźnie brakuje Stanom Zjednoczonym i Anglii. Dlatego właśnie jeżeli w tych dwóch krajach pogarszają się nastroje opinii publicznej albo jeśli politycy chcą zaostrzyć kary, instytucje prawne zapewniają znacznie mniejszą niż w większości systemów kontynentalnych ochronę przed naciskami na nadmiernie surową lub represyjną politykę.

Po czwarte, ujmując nieco inaczej punkt poprzedni, kraje, w których najważniejsi przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości nie są wybierani według kryteriów politycznych, są w pewnym sensie pełniej chronione przed przyjęciem represyjnej polityki karnej. Przykładem służą zawodowi sędziowie i prokuratorzy z Europy kontynentalnej. W krajach takich jak Holandia i Kanada, w których ani jedni, ani drudzy nie decydują sami na uniwersytecie o wyborze specjalizacji zawodowej, istnieją pomimo to silnie zakorzenione normy kulturowe promujące bezpartyjną nominację i awans sędziów i prokuratorów. Założeniem jest bowiem przekonanie, że sprawiedliwość wymierzana w poszczególnych sprawach powinna być jak najbardziej oddalona od wpływów politycznych i krótkotrwałych emocji oraz że urzędnicy muszą być absolutnie niezależni, aby zagwarantować, że tak się stanie. Oczywiście, takiego podejścia nie podzielają Amerykanie.

Po piąte, kraje, w których funkcjonuje model politycznego podejmowania decyzji oparty na „konsensusie”, wydają się mniej narażone na politykę populistyczną niż kraje, w których obowiązuje model oparty na „konflikcie” (Lijphart 1999). W systemach konsensualnych, często charakteryzujących się proporcjonalną ordynacją wyborczą i rządami wielopartyjnych koalicji, w procesie ustalania polityki zwykle szanowane są zasady gradualizmu i konsultacji. Konsultacje czasem oznaczają, że wszystkie główne partie polityczne oczekują uczestnictwa w pracach nad szczegółami możliwych zmian polityki. W niektórych krajach zjawisko to obejmuje zaangażowanie w procesy decyzyjne dotyczące polityki ważnych organizacji zawodowych i prywatnych. Jeżeli istotne jest uczestniczenie głównych grup interesów w opracowywaniu największych zmian polityki, to w konsekwencji, między innymi, przekształcenia te rzadko będą gwałtowne i rzadko przybiorą charakter skrajny.

W systemach konfliktowych, takich jak w Stanach Zjednoczonych czy Anglii, posiadających zazwyczaj dwie główne partie, przeciwnie - zmiany polityki mają zwycięzców i pokonanych. Istnienie dwóch partii powoduje, że bardziej prawdopodobne będzie przedstawianie problemów wyborcom i prowadzenie debaty na ich temat w sposób spolaryzowany. Ponieważ wygra tylko jedna partia, prawdopodobieństwo przyjęcia spolaryzowanej polityki, która była przedmiotem kampanii zwycięskiego ugrupowania, jest bardzo duże.

2.2. Czynniki ryzyka

Niektóre z czynników ryzyka całkowicie wykluczają możliwość manipulowania nimi. Na przykład kraje, w których kultura polityczna przypomina bardziej anglosaską niż frankofońską, nie są w stanie przyjąć modelu francuskiego. Jednak mniejszy stopień moralizmu, który wykazuje polityka karna w państwach frankofońskich, może być elementem, który powinny przyswoić inne kraje starające się usprawnić własne procesy polityczne. Istotną implikacją takiego podejścia w państwach chcących zapewnić racjonalność i humanitarność swojej polityki powinno być dążenie do stworzenia stabilniejszych instytucji chroniących, takich jak zawodowa kadra i absolutnie bezpartyjny wybór sędziów i prokuratorów.

Niektóre czynniki ryzyka są prostą odwrotnością pewnych czynników ochronnych. Należą do nich m.in.: przywiązywanie większej wagi do nastrojów społecznych niż do opinii ekspertów przy formułowaniu polityki, wybór urzędników wymiaru sprawiedliwości w procesach partyjnych zamiast apolitycznych, funkcjonowanie niezawodowych i niezwiązanych ze stopniem doświadczenia systemów prokuratorskich i wybór najważniejszych urzędników.

Część z tych czynników może ulegać zmianom. Decydenci mogą postanowić, że polityka karnego wymiaru sprawiedliwości, podobnie jak inne ważne dziedziny polityki, jest zbyt istotna, by powierzać ją niedostatecznie poinformowanej opinii publicznej, i w większym stopniu mogą uznać stosowność konsultowania się z osobami odznaczającymi się zrozumieniem różnorodnych aspektów sposobu funkcjonowania systemu sprawiedliwości. Zmienić można także organizację systemów prokuratorskich i sądowych. Przyjmując rozwiązanie radykalne, można nawet zdecydować o zmianie systemu wyboru najważniejszych urzędników na system doboru opartego na apolitycznych kryteriach merytorycznych.

Mimo że wiele innowacji omówionych w poprzednim akapicie zdaje się wymagać dość radykalnych, a przez to nierealistycznych, zmian w strukturze rządowej i przepisach konstytucyjnych, niektóre z nich są bardziej wykonalne, niż się wydaje na pierwszy rzut oka. Na przykład w latach 80. XX w. Anglicy zamienili system, w którym prokuratorzy byli zatrudniani przez policję, na niezależną Prokuraturę Królewską. Stany amerykańskie czasem zmieniają swe konstytucje i obowiązujące ustawy, by przyjąć metody wyboru przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości oparte na kryteriach merytorycznych, oraz jednolite systemy penitencjarne obejmujące kary odbywane w społeczności, więzienia i zwolnienia warunkowe, a także by zmienić organizację systemów prokuratorskich z autonomicznych prokuratorów lokalnych wybieranych na szczeblu okręgowym na zawodowe ogólnostanowe systemy prokuratorskie kierowane przez mianowanego stanowego prokuratora generalnego.

Działania te są politycznie trudne, ale nie są niemożliwe. W kilku stanach funkcjonują apolityczne i merytokratyczne systemy wyboru sędziów. W niektórych (np. Delaware i Vermont) działają jednolite systemy penitencjarne. Część stanów (np. Delaware, Alaska) posiada jednolite systemy prokuratorskie.

Kolejna grupa czynników ryzyka jest mniej podatna na wpływy. Chodzi tu zwłaszcza o istnienie i oddziaływanie szczególnie nieodpowiedzialnych mediów brukowych, jakie funkcjonują w Anglii i Walii. Kraje, takie jak skandynawskie, w których media brukowe i populistyczne są znacznie mniej wpływowe i pozostają bardziej odpowiedzialne, dysponują znacznie większą swobodą polityczną pozwalającą na podejmowanie działań.

Wreszcie, co być może brzmi zniechęcająco, poważnymi czynnikami ryzyka mogą być podstawowe aspekty prawa konstytucyjnego i tradycja. Ustalenia konstytucyjne zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i w Anglii są stare, jeśli wziąć pod uwagę normy światowe. Na przykład angielska Rewolucja Chlubna (Glorious Revolution) z roku 1688 i ustalenia konstytucyjne, które rozwinęły się od tego czasu, opierają się na założeniu krytycznego konfliktu politycznego pomiędzy monarchią a szerszym społeczeństwem. Skutkiem niezadowolenia z władania Karola II i Jakuba II, pochodzących z przywróconej na tron dynastii Stuartów, były starania o zapewnianie w konstytucji dominacji (nieco bardziej reprezentatywnych) interesów republikańskich nad monarchią.

Dziś zawierają się one w „supremacji parlamentarnej”, która jest pierwszą zasadą angielskiego prawa konstytucyjnego. Supremację parlamentarną tłumaczy się jako konieczną implikację demokratycznego systemu władzy, gdzie elektorat wybiera rząd, który w ten sposób otrzymuje uprawnienia do przyjmowania takiej polityki, jaką uznaje za właściwą. Jeżeli rząd będzie działał w sposób sprzeczny według konwencjonalnej analizy z wolą społeczeństwa, może stracić swój mandat w kolejnych wyborach.

Dlatego w Anglii ważne jest, by wola rządu nie była udaremniana przez wymiar sprawiedliwości czy nawet przez samo istnienie wcześniejszych spisanych zasad konstytucyjnych zawierających wolę poprzednich rządów lub elektoratów. To właśnie jeden z głównych powodów, dla których kolejne rządy angielskie przejawiały wrogość wobec pełnego połączenia kraju z Unią Europejską i wpływu zewnętrznych źródeł prawa, takich jak Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wynika to częściowo z faktu, iż podział władzy pochodzi z okresu od połowy do końca XVIII wieku, czyli prawie sto lat po Rewolucji Chlubnej.

Wszystko to oznacza w praktyce, że Anglii brakuje pełnego systemu podziału władzy. Władza wykonawcza, czyli urząd premiera, posiadając większość, kontroluje władzę ustawodawczą, a doktryna supremacji parlamentarnej spowodowała powstanie władzy sądowniczej, która jest przeciwna podważaniu autorytetu władzy ustawodawczej. Układ ten przejawia się w niedawnej legislacji przyjmującej Konwencję Europejską do ustanowionego prawa angielskiego. Choć sędziowie angielscy mogą stwierdzić, że prawa angielskie są sprzeczne z konwencją, nie są władni uznać takich praw za niezgodne z konstytucją. Mogą jedynie uznać sprzeczność, natomiast sposób zmiany prawa angielskiego, tak by było zgodne z konwencją, zależy wyłącznie od decyzji rządu sprawującego w danej chwili władzę.

Rząd angielski może wprowadzać duże zmiany polityki wyłącznie wedle własnego uznania. Niezależne ośrodki interesów i partie opozycyjne mogą sprzeciwiać

się, spierać i w drodze perswazji moralnej starać się przekonać rząd do zmiany planów. Jednak ostatecznie to aktualny rząd może zdecydować, jakie prawo zamierza uchwalić, i to uczynić. Dlatego w odniesieniu do polityki karnej, jak to miało miejsce w ostatnich 12 latach, jeżeli angielski rząd postanowi zastosować podejście wysoce represyjne, nic go przed tym nie powstrzyma.

Ustalenia konstytucyjne w Stanach Zjednoczonych powstały w połowie XVIII w. i stanowią odpowiedź na „tyranię”, autorytarną interwencję państwa w życie ludzi i „koncentrację władzy”, której uosobieniem był wówczas rząd angielski. Pochodzą one także z czasów, gdy opracowywane i szeroko dyskutowane były koncepcje podziału władzy. W rezultacie amerykańskie ustalenia konstytucyjne i konwencje są przejawem przywiązania do silnego podziału władzy i starań o jak największe zbliżenie władzy do opinii publicznej przez wybór urzędników publicznych na wielu szczeblach (federalnym, stanowym, okręgowym i miejskim) oraz przez polityczny, partyjny dobór innych urzędników. Skutkiem tego w epoce masowej demokracji jest fakt, że na wynikach wyborów często ważą krótkotrwałe względy emocjonalne, a polityka stanowi reakcję na te ulotne wpływy.

Zarówno angielskie, jak i amerykańskie zasady były usprawiedliwione w czasach, gdy je przyjmowano, i stanowiły odpowiedź na to, co wówczas uznawane było za niemożliwe do zaakceptowania zagrożenia suwerenności społeczeństwa.

We współczesnej epoce polityki populistycznej i ekspresywnej, wszędobylskich mediów i masowej demokracji oba systemy w znacznie mniejszym stopniu niż nieco później sformułowane zasady konstytucyjne w kontynentalnej Europie - silny podział władz, systemy wyborcze oparte na reprezentacji proporcjonalnej, zawodowi urzędnicy - zapewniają ochronę wymiaru sprawiedliwości przed krótkotrwałymi nastrojami i egoistycznie pojmowanymi interesami wyborczymi polityków.

3. CO MÓWIĄ NAM ZMIANY POLITYKI KRAJOWEJ?

Polityka karna jest ważna z dwóch względów. Stanowi ona obszar, na którym decydują się ważne kwestie sprawiedliwości indywidualnej i rozgrywają konflikty pomiędzy interesami społeczeństwa w zakresie bezpieczeństwa a prywatnymi interesami związanymi ze swobodą i niezależnością. W społeczeństwach demokratycznych opierających się na założeniu kluczowego znaczenia swobody jednostki są to szalenie ważne kwestie - tak ważne, że decyzje z nimi związane powinny zapadać na podstawie meritum poszczególnych spraw, a nie wynikać z niewłaściwego oddziaływania emocjonalnego lub politycznego. Polityka karna jest jednak równie istotna także dlatego, że może kształtować nasz sposób myślenia.

Wiodący powieściopisarz amerykański lat 50. i 60. XX w., Kurt Vonnegut, zilustrował ten problem w książce *Matka noc* (1961, wyd. polskie 1984). Głównym jej bohaterem jest Amerykanin mieszkający w Berlinie na początku lat 40., którego władze niemieckie poprosiły o podjęcie się roli anglojęzycznego komentatora radiowego mającego nadawać propagandowe treści przeznaczone dla oddziałów amerykańskich. Instytut nakazywał mu odmowę. Odwiedził go jednak człowiek podający się za przedstawiciela rządu amerykańskiego, który poprosił o przyjęcie niemieckiej propozycji, ponieważ w ten sposób bohater mógłby za pomocą szyfru zawartego w swoich audycjach przekazywać tajne wiadomości siłom amerykańskim. W rezultacie mógłby

posłużyć jako broń przeciwko władzom niemieckim, a nie - być narzędziem w ich rękach. Ten zgodził się i w oczach świata stał się powszechnie znanym amerykańskim propagandzistą rządu niemieckiego. Po wojnie ponownie zgłosił się do niego agent, zapewniono mu nową tożsamość, warunki mieszkaniowe i odpowiednie zasoby finansowe, i życie płynęło dalej. Na początku lat 50. został wysledzony przez Izraelczyków i po desperackich poszukiwaniach poprzedniego agenta kontaktowego zorientował się, że nikt w Waszyngtonie nie przyznaje się do żadnej wiedzy na temat jego roli jako amerykańskiego agenta ani do istnienia jego agenta kontaktowego. W końcu, targany poczuciem winy za to, co zrobił, postanowił nie bronić się ani nie zaprzeczać oskarżeniom rządu Izraela. Uznaje się, że morał tej historii mówi: „Uważaj, kogo udajesz, bo stajemy się zwykle tymi, których udajemy”.

Wysokie wskaźniki przizonizacji i głęboko represyjna polityka karna zdarzają się w krajach, w których ludzie nie martwią się z nadto indywidualizacją sprawiedliwości i stosownością surowości kar w poszczególnych sprawach. Co ważniejsze, kiedy nowy, podwyższony poziom surowości przyjmie się już jako normalny, staje się on podstawą, względem której rozważane są propozycje przyszłych zmian. Pytanie, czy praktyki w zatoce Guantánamo na Kubie, w Belmarsh w Anglii (gdzie dziesięciu mużulanów było przetrzymywanych bez postawienia zarzutów, dostępu do adwokata, w warunkach deprivacji sensorycznej, która u kilku z nich wywołała obłąkanie), czy w więzieniu Abu Ghraib w Bagdadzie mogły się wydarzyć, gdyby od pewnego już czasu rządy angielskie i amerykańskie nie proceduralnych środków ochrony osób oskarżonych o przestępstwa i nie zwiększały dolegliwości metod śledczych i technik przesłuchań, pozostaje bez odpowiedzi, ale nie można go uznać za hipotezę niezajdującą uzasadnienia.

Podobnie, tak samo jak decydenci mogą rozważać opcje polityki, o których nie mogliby pomarzyć jeszcze dziesięć lat temu, szeroko pojęte społeczeństwo przyzwyczajające się do świata, w którym ochrona proceduralna przestępców jest potępiana, w którym związane z prawami człowieka sprzeciwy wobec surowych kar są spychane na boczny tor i w którym względy bezpieczeństwa są regularnie wynoszone ponad wolność, samo staje się mniej wrażliwe na ważne kwestie swobody i wolności.

W Ameryce obowiązkowe minimalne kary więzienia za określone przestępstwa zostały szeroko odrzucone w latach 60. ubiegłego wieku. Ówczesny kongresman George H. Bush złożył na początku lat 70. projekt ich uchylenia w prawie federalnym i wygrał (Blumstein i in. 1983). Republikańska polityka prawa i porządku lat 70., wzywająca do zaostżenia kar, zaowocowała jednak wprowadzeniem przed 1980 r. nowych obowiązkowych minimalnych wymiarów kar w prawie wszystkich stanach (Shane-Dubow i in. 1985). W latach 80. przepisy takie zaczęły się mnożyć, a minimalne kary zwiększono z jednego roku do dwóch lat, potem do pięciu, dziesięciu i dwudziestu lat. W latach 90. przyjęto prawa typu *three strikes* („do trzech razy sztuka” - przyp. tłum.) nakładające minimalne kary od 25 lat do dożywocia w trzecim wyroku skazującym za popełnienie zbrodni, karę dożywotniego więzienia bez możliwości przedterminowego zwolnienia i rozszerzenie zakresu wymierzania kary śmierci na wiele dodatkowych rodzajów przestępstw (Tonry 2004b). Mało prawdopodobne jest, by owe „reformy” z lat 90. były możliwe, a nawet wyobrażalne, gdyby nie poprzedziły ich zmiany z lat 70. i 80.

Odwrotna sytuacja panuje na przykład w Finlandii i Niemczech, które postanowiły przyjąć mniej represyjną i mniej dolegliwą politykę, a ich kultura polityczna i społeczna jest bardziej odporna na głębokie interwencje w dziedziny swobody i wolności. Niektóre kraje Europy Środkowej i Wschodniej, szczególnie Węgry, zanotowały znaczący spadek wskaźników prizonizacji. Wszystkie one zdecydowały o zlikwidowaniu kary śmierci, podobnie jak RPA, ponieważ decydenci w tych krajach nie chcą, by kara śmierci i wysokie wskaźniki przestępczości były cechami charakterystycznymi państw, do miana jakich kraje te aspirują.

Dlatego właśnie zmiany polityki karnej mają tak ogromne znaczenie - determinują one sposób traktowania obywateli przez państwo i rekonstruuje taką atmosferę polityczną, będącą udziałem nas wszystkich, w której będziemy bardziej lub mniej obawiać się o istotne wartości podstawowe związane z prawami człowieka i sprawiedliwością.

LITERATURA

- Albrecht H.-J. (2001). „Post-adjudication dispositions in comparative perspective”, w: M. Tonry, R. Frase (red.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. New York: Oxford University Press.
- Ashworth A. (2001). „The decline of English sentencing and other stories”, w: M. Tonry, R. Frase (red.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. New York: Oxford University Press.
- Blumstein A., Cohen J., Martin S., Tonry M. (1983). *Research on Sentencing*. Washington D.C.: National Academy Press.
- Dauvergne M. (2004). *Homicide in Canada, 2003*. Ottawa: Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada.
- Doob A.N., Webster Ch.M. (2006). „Explaining forty years of stability in Canada’s imprisonment rate”, w: M. Tonry (red.), *Punishment and Penal Culture in Western Countries*, t. III: *Crime and Justice - A Review of Research*. Chicago: University of Chicago Press (w przygotowaniu).
- Garland D. (1996). „The limits of the sovereign state: Strategies of crime control in contemporary society”, *British Journal of Criminology*, nr 36(4), s. 445-471.
- Garland D. (2001). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Chicago: University of Chicago Press.
- Hamai K. (2001). „Prison population in Japan stable for 30 years”, w: M. Tonry (red.), *Penal Reform in Overcrowded Times*. New York: Oxford University Press.
- Home Office (2002). *Justice for All*, Cm. 5563, London: Home Office.
- Kensey A., Tournier P. (2001). „French prison numbers stable since 1998, but populations changing”, w: M. Tonry (red.), *Penal Reform in Overcrowded Times*. New York: Oxford University Press.
- Lijphart A. (1999). *Patterns of Democracy*. New Haven: Yale University Press.
- Lappi-Seppälä T. (2001). „Sentencing and punishment in Finland: The decline of the repressive ideal”, w: M. Tonry, R. Frase (red.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. New York: Oxford University Press.
- Lappi-Seppälä T. (2006). „Punishment and prisoner rates in Scandinavia”, w: M. Tonry (red.), *Punishment and Penal Culture in Western Countries*, t. III: *Crime and*

- Justice - A Review of Research*. Chicago: University of Chicago Press (w przygotowaniu).
- Reitz K. (2001). „The disassembly and reassembly of U.S. sentencing practices”, w: M. Tonry, R. Frase (red.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. New York: Oxford University Press.
- Savelsberg J. (1994). „Knowledge, domination, and punishment”, *American Journal of Sociology*, nr 99.
- Shane-Dubow S., Brown A.P., Olsen E. (1985). *Sentencing Reform in the United States: History, Content, and Effect*. Washington D.C.: U.S. Government Printing Office.
- Smith D.J. (1999). „Less crime without more punishment”, *Edinburgh Law Review*, nr 3.
- Tak P.J. (2001). „Sentencing and punishment in the Netherlands”, w: M. Tonry, R. Frase (red.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. New York: Oxford University Press.
- Tonry M. (2004a). *Punishment and Politics*. Cullompton, Devon, England: Willan.
- Tonry M. (2004b). *Thinking about Crime*. New York: Oxford University Press.
- Tonry M. (2004c). „Why aren't German penal policies harsher and imprisonment rates higher”, *German Law Review*, nr 5.
- U.S. Bureau of Justice Statistics (2004). *Sourcebook of Criminal Justice Statistics - 2003*, Washington D.C.: U.S. Bureau of Justice Statistics.
- Vonnegut K. (1961)., *Mother Night*. New York: Delacorte Press; wydanie polskie: (1984). *Matka noc*, przeł. Lech Jęczyk. Warszawa: Niezależna Oficyna Wydawnicza.
- Weigend Th. (2001). „Sentencing and punishment in Germany”, w: M. Tonry, R. Frase (red.), *Sentencing and Sanctions in Western Countries*. New York: Oxford University Press.