

BARBARA SZAMOTA-SAEKI

**POZYTYWNA PREWENCJA OGÓLNA  
W NAUCE NIEMIECKIEJ  
(WYBRANE KONCEPCJE)**

I. WSTĘP

W publicznej dyskusji w Polsce nad kształtem prawa karnego i polityki karnej dominuje od lat wąska perspektywa nastawiona na osiąganie doraźnych, krótkotrwałych skutków w zakresie zmniejszania rozmiarów przestępczości. Przy takim podejściu znika z pola widzenia nie tylko problematyka długofalowych - zamierzonych i niezamierzonych - skutków istnienia całego systemu wymiaru sprawiedliwości karnej oraz poszczególnych rozwiązań prawno-karnych, ale także wzajemnych powiązań między różnymi systemami normatywnymi. Prawo karne zostaje niejako „wyrwane” z szerszego kontekstu społecznego, w którym działa. „Zapomina” się np. o tym, że prawo karne może uruchamiać mechanizmy kontroli społecznej lub że jest ono tylko jednym z wielu czynników odpowiedzialnych za zapewnienie ładu społecznego.

Oddziaływanie prawa karnego na obywateli utożsamiane jest tylko ze stosowaniem zewnętrznego przymusu czy to przez groźbę kary, czy jej wykonanie. A przecież kara kryminalna może wpływać na społeczeństwo za pomocą bardziej subtelnych mechanizmów niż np. wzbudzanie strachu i pełnić inne funkcje niż tylko represyjną. Wystarczy tu wskazać na funkcję stabilizacyjną czy wychowawczą. Truizmem jest twierdzenie, że większość ludzi przestrzega prawa nie z obawy przed karą, lecz na podstawie zinternalizowanych wartości i norm, szacunku dla prawa jako takiego, chęci naśladowania zachowań innych osób lub po prostu z przyzwyczajenia, nawyku. Jeśli chcemy wzmocnić przestrzeganie norm prawa karnego, musimy także poznać wzajemną relację między karą kryminalną i innymi powodami skłaniającymi do zgodnego z prawem zachowania. Prawdziwa jest też teza, że prawo karne adresowane jest przede wszystkim do obywateli na ogół przestrzegających norm. Istnienie kary kryminalnej i prawa karnego ma ich utwierdzać w przestrzeganiu prawa. Skutki takiego oddziaływania prawa karnego mają szerszy zakres niż odstraszanie potencjalnych przestępców lub resocjalizacja ukaranych sprawców.

Idea społeczno-wychowawczej funkcji kary nie jest nowa. Pojawiła się już w XVIII wieku. Odrodzenie idei moralno-wychowawczego wpływu kary w drugiej połowie wieku XX można tłumaczyć zwątpieniem w odstrasżającą i resocjalizacyjną skuteczność kary. Idea ta stanowi także reakcję na postulaty abolicjonistyczne, podważające sens istnienia kary kryminalnej. Jest wiele wersji moralno-wychowawczej teorii kary, ale największym powodzeniem cieszy się ona w Niemczech. Określa się ją tam mianem „pozytywnej prewencji ogólnej” lub „prewencji integracyjnej”, używając często zamiennie obu tych nazw. Pojęcie „pozytywna prewencja ogólna” powstało w Niemczech w opozycji do tradycyjnego terminu „prewencja ogólna”, utożsamianego zwykle tylko z odstrasżającym oddziaływaniem kary. Ma ono akcentować odwrót od tak rozumianej prewencji ogólnej i wysuwać na czoło pozytywną funkcję kary. Ta „pozytywna” czy „integracyjna” funkcja kary ma, mówiąc najogólniej, polegać na wspieraniu pożądaných postaw i sposobów zachowania, wzmacnianiu lub tylko stabilizowaniu zaufania do prawa, kształtowaniu świadomości prawnej, czy także sprzyjać uznaniu normy. Celem kary jest natomiast zachowanie i wzmocnienie integracji normatywnej społeczeństwa. Jest on realizowany nie poprzez wzbudzanie strachu, lecz za pomocą przekonywania do słuszności zachowania zgodnego z prawem lub tworzenia nawyku przestrzegania normy.

Różnie tłumaczy się popularność pozytywnej prewencji ogólnej w niemieckiej nauce. Na ogół wskazuje się na to, że z jednej strony powszechnie odrzuca się tam możliwość powrotu teorii absolutnych<sup>1</sup>, z drugiej zaś strony występuje tam ogromne rozczarowanie co do skuteczności odstrasżania i resocjalizacji. Pozytywna prewencja ogólna stwarza możliwość zachowania prewencyjnego charakteru teorii kary, przy jednoczesnym włączeniu do niej elementu retributywnego w postaci zasady winy. Stwarza ona zatem połączenie racjonalności teorii prewencyjnych z gwarancyjnym charakterem teorii absolutnych. Zdaniem jej zwolenników ma też przewagę nad teoriami mieszanymi kary, gdyż rozwiązuje problem antynomii celów kary przez konsekwentne ukierunkowanie na jedyny cel, a ponadto cechuje ją pojęciowa jasność<sup>2</sup>.

Mimo znacznego zróżnicowania teorii pozytywnej prewencji ogólnej, można dość łatwo wymienić ich wspólne cechy.

1. Adresatem oddziaływania prawa karnego i kary jest społeczeństwo, a nie indywidualna osoba, przy tym chodzi tu głównie o wpływ na obywateli przestrzegających na ogół prawa.

2. Pozytywna prewencja ogólna nastawiona jest na długofalowe, a nie doraźne, krótkoterminowe wpływanie na społeczeństwo.

---

<sup>1</sup> Teorie absolutne (bezwzględne) uzasadniają karę samym faktem popełnienia przestępstwa. Kara ma być sprawiedliwą odpłatą za przestępstwo. Według nich żadne dodatkowe racje nie mają znaczenia. Z kolei teorie względne (użyteczne) znajdują uzasadnienie kary w celach społecznie użytecznych - ma ona służyć głównie zapobieganiu popełnianiu przestępstw, czyli prewencji.

<sup>2</sup> Zwraca na to uwagę m.in. Angela Kalous (2000, s. 12).

3. Akcentuje się perswazyjny charakter prawa karnego, jego zdolność do przekonywania, a także symboliczne, ekspresywne znaczenie kary jako środka komunikacji. Treścią tego komunikatu w niemieckich koncepcjach jest na ogół przekaz, że prawo karne obowiązuje, a dużo rzadziej moralne potępienie czynu. W niektórych koncepcjach kara gra rolę argumentu w tworzeniu racjonalnie motywowanych przekonań (tam gdzie mówi się np. o kształtowaniu świadomości prawnej i moralnych przekonań czy potwierdzeniu normy). W innych odwołuje się do zaspokajania poczuc prawnych i umacniania zaufania do trwałości prawa. Cechą nowszych koncepcji jest to, że nie widzą możliwości kary w zakresie tworzenia moralności, dopuszczając tylko wzmacniający lub stabilizujący jej wpływ.

4. Przedstawiciele teorii pozytywnej prewencji ogólnej wyprowadzają cel kary z całego systemu prawa karnego. Prawo karne i kara występują w tych koncepcjach na tej samej płaszczyźnie. Nie jest to więc teoria kary, lecz teoria prawa karnego.

5. Charakterystyczną cechą koncepcji niemieckich jest posługiwanie się pojęciem winy rozumianym funkcjonalnie. Naraża to je na zarzut, że są w rzeczywistości zamaskowanymi teoriami absolutnymi.

6. Teorie te twierdzą, że wpływ integracyjny może mieć tylko kara sprawiedliwa.

Pojęcie pozytywnej prewencji ogólnej jest także używane w polskim piśmiennictwie, głównie w kontekście dyrektywy wymiaru kary zawartej w art. 53 § 1 kodeksu karnego z 1997 r. (uwzględnienie potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa) nawiązującej do tego nurtu teorii (Buchala 1993, s. 145; Kaczmarek 1995, s. 65-66; Krajewski 1996, s. 90-99). Warto zatem przedstawić problemy wyłaniające się w związku z taką konceptualizacją kary na przykładzie koncepcji niemieckich. Staralam się dobrać je w taki sposób, by z jednej strony pokazać ich różnorodność, z drugiej zaś przedstawić polskiemu czytelnikowi te, które uchodzą w Niemczech za najważniejsze.

## II. OMÓWIENIE WYBRANYCH KONCEPCJI

### A. Hellmuth Mayer

Dominująca do końca XIX w. w niemieckiej dogmatyce prawa karnego teoria prewencji ogólnej Anzelma Feuerbacha<sup>3</sup> (wyparta przez nowy kierunek wprowadzony przez Franza Liszta<sup>4</sup>) powróciła do nauki niemieckiej w zmiennej postaci w pracach Hellmutha Mayera (1936; 1953).

---

<sup>3</sup> Feuerbach, przedstawiciel szkoły klasycznej prawa karnego, twórca tzw. teorii przymusu psychologicznego, podkreślał ogólnoprewencyjne znaczenie kary grożącej za przestępstwo. Już samo istnienie zagrożenia karą w ustawie miało odstraszać potencjalnych sprawców od popełnienia przestępstwa.

<sup>4</sup> Czołowy przedstawiciel szkoły socjologicznej. Jego podstawowa teza brzmiała: „Nie czyn, lecz sprawca zostaje ukarany”. Szkoła socjologiczna reprezentowała odmienne podejście od szkoły klasycznej w kwestiach dotyczących sensu kary oraz znaczenia czynu i okoliczności odnoszących się do sprawcy dla jego odpowiedzialności karnej.

Zdaniem Mayera najważniejszym celem prawa karnego jest prewencja ogólna. Rozumie on przez nią ogół psychiczno-duchowych oddziaływań wywieranych przez wymiar sprawiedliwości karnej na obywateli (Mayer 1936, s. 26). Podstawowy wpływ prawa karnego nie polega jednak wcale na odstraszeniu, lecz na oddziaływaniu moralnym. Kara ma przede wszystkim znaczenie wychowawcze dla całego narodu poprzez umacnianie lub zgoła tworzenie moralności wspólnoty; w ten sposób nadaje ona treść dążeniom, pragnieniom i pobudkom działania ludzi.

U źródeł niedoceniań tego głównego zadania prawa karnego tkwią poglądy na temat natury człowieka i przyczyn przestępczości. Chodzi tu o przekonanie np. zwolenników prewencji specjalnej, że można spodziewać się po normalnych ludziach zgodnego z prawem zachowania na podstawie ich naturalnych predyspozycji. W rzeczywistości jednak, według Mayera, większość przestępstw mieści się w ramach tego, co zrobiłby przy nadarzającej się okazji normalny człowiek - rozpatrywany jako istota biologiczna. Poszanowanie prawa uwarunkowane jest głównie kulturowo, a nie biologicznie. To właśnie kultura, m.in. za pomocą prawa karnego i jego funkcji wychowawczej, ustanowiła potrzebne bariery. Tylko niewielka część przestępstw ma u swego podłoża biologiczną degenerację sprawcy, podczas gdy przeważającą większość można wytłumaczyć względną zawodnością każdego spoiwa kulturowego. Człowiek jest w znacznej mierze duchową istotą społeczną. Oznacza to, że jest zdolny do przyswajania sobie jako własnych treści świata duchowego, w którym się urodził i został wychowany. Nie tworzy sam większości swoich pobudek działania, ale otrzymuje je z duchowego świata tradycji.

Prawo karne odgrywa ogromną rolę w procesie tworzenia i zapewnienia skuteczności duchowego świata tradycji. Użycza ono swojej siły społeczno-psychologicznemu regulatorowi tradycji moralnej i wyposaża go w zdolność do tego, że ludzie poprzez ten regulator czują, myślą i działają. Oczywiście prawo karne jest tylko jednym z wielu aktywnych czynników kulturowych, ale posiada decydujące znaczenie.

W walce między dobrem i złem, między sprzecznymi światami wartości, prawo karne daje panującej moralności potężną broń o silnym działaniu. Nic nie przekonuje ludzi tak bardzo jak władza, jeśli jest ona wyrazem porządku moralnego. Siła przekonywania samego przymusu ma zapewne określone granice. „Wymiar sprawiedliwości karnej jest jednak czymś więcej niż stosowaniem przymusu. Gdy występuje z moralnym patosem sprawiedliwej odpłaty, nadaje czynowi przestępcemu piętno czegoś zabronionego, nikczemnego” (Mayer 1936, s. 33). Niezmiernie trudno jest uniknąć tej negatywnej oceny zawartej w ustawie, co daje się zaobserwować w sali sądowej. Podłość, nikczemność przestępstwa i sprawcy stają się w toku rozprawy sądowej dla każdego widoczne. Ten negatywny osąd zawarty w ustawie i wyroku sądowym może wpływać na przekonania ludności tylko wtedy, gdy ustawa jest stosowana zdecydowanie prawie we wszystkich wypadkach.

Państwo zawsze narzucało ogółowi nowe oceny moralne posługując się karą. Wkraczanie prawa karnego np. przeciwko linczom, samosądom, zemście było konieczne, by oceny moralne w tym względzie uległy zmianie. I na odwrót, zanika pewność sądów moralnych, gdy prawo karne wspiera je słabo lub nie wspiera ich wcale.

Idea prewencji specjalnej byłaby słuszna, gdyby wartości, przyzwyczajenia, nawyki postępowania moralnego były dane przez naturę<sup>5</sup>. Chodziłoby wtedy o zwalczanie i zmianę poszczególnych przestępców wykazujących uwarunkowane przez naturę odchylenia. Ponieważ jednak chodzi o zmieniające się i w rzeczywistości nigdy do końca nie ugruntowane wartości, potrzebna jest prewencja ogólna, jej wychowawcze oddziaływanie na ogół. Tak rozumiana prewencja ogólna osiądana jest za pomocą prawa karnego opartego na odwecie, które jako potężne ucieleśnienie patosu moralnego tkwiącego w państwie nadaje wyobrażeniu przestępstwa charakter tabu. To ujmowanie przestępstwa jako tabu powoduje w większości wypadków, że możliwość dokonania tego rodzaju czynu nie jest poważnie brana pod uwagę.

Dopiero na tej podstawie odstraszenie ukazuje właściwą mu siłę. Prawo karne oparte na samym tylko odstraszeniu musiałyby prowadzić do zbytnej surowości. Niewielka też byłaby skuteczność środków zwalczania przestępczości posługujących się tylko czystą przemocą. Po pierwsze, kara etycznie bezbarwna przyznawałaby przestępcy status równouprawnionej strony, która może się wyraźnie przeciwstawić moralnemu osądowi wspólnoty. Po drugie, pewne korzyści udanego przestępstwa zawsze wyrównują niepewne straty związane ze schwytaniem sprawcy. Samo ryzyko poniesienia jakiegokolwiek szkody nie ma wystarczającego oddziaływania odstraszającego, a nawet pozbawione jest nieraz jego zupełnie. Ryzyko zawodowe czy sportowe są przecież niejednokrotnie przez ludzi poszukiwane. To nie sam strach przed ryzykiem i cierpieniem, lecz strach przed hańbą, wstydem i cierpieniem, a także odraza do przestępstwa powodują, że ludzie postępują zwykle zgodnie z prawem.

Wszelkim środkiem specjalnoprewencyjnym brakuje siły patosu moralnego kary opartej na odpłacie; żaden nie apeluje bezpośrednio do samoodowiedzialności moralnej sprawcy; żaden nie komunikuje wyraźnego sądu potępiającego, mówiącego, że czyn był złem. Ponieważ każde specjalnoprewencyjne uzasadnienie kary pozostaje w praktyce uzależnione od idei użyteczności, prawo karne zostaje w ten sposób pozbawione swej największej siły. Państwo nie powinno rezygnować ze swojej najsilniejszej broni - z potężnej sprawiedliwości, której surowość działa nie odpychająco, lecz przekonywająco. Dlatego kara ma największą siłę oddziaływania, gdy jest wymierzona według sprawiedliwej odpłaty, a nie pod kątem potrzeb związanych z odstraszeniem czy prewencją specjalnej.

---

<sup>5</sup> Mayer tak definiuje prewencję specjalną: „Nazwa prewencja specjalna obejmuje te wszystkie środki i oddziaływania, które powinny powstrzymać od przyszłej przestępczości poszczególnych ludzi już popełniających przestępstwa lub w szczególnej mierze mających skłonności do przestępczości” (Mayer 1936, s. 26).

Koncepcja prawa karnego i kary Mayera ma charakter normatywny. Istnienie prawa karnego i samej instytucji kary kryminalnej uzasadnia on względami ogólnoprewencyjnymi, natomiast wymiar kary (ustawowy i sądowy) opiera na zasadzie sprawiedliwej odpłaty. Uzasadnienie idei kary opartej na sprawiedliwej odpłacie nie ma u niego charakteru absolutnego, lecz wyraźnie odwołuje się do praktycznych następstw takiego ujęcia wymiaru kary - tylko kara sprawiedliwa, odwetowa może skutecznie oddziaływać wychowawczo na ogół społeczeństwa.

Sposób rozumienia przez Mayera kary kryminalnej pozwala zaliczyć jego koncepcję do nurtu ekspresywnych teorii kary<sup>6</sup>. Kara kryminalna nie sprowadza się według Mayera tylko do stosowania przemocy, zadawania cierpienia, ale także, a nawet przede wszystkim wyraża sąd potępiający czyn i sprawcę. Kara komunikuje, że czyn przestępny jest złem, apelując bezpośrednio do samoodpowiedzialności moralnej sprawcy i ogółu. Treścią przekazu jest więc sąd moralny. Funkcję potępiającą może realizować tylko kara oparta na sprawiedliwej odpłacie.

Pedagogiczne oddziaływanie kary na społeczeństwo jest nadrzędnym celem prawa karnego i jego jedynym uzasadnieniem. Nie oznacza to, że kara w ogóle nie działa odstraszająco na ogół lub specjalnoprewencyjnie na ukaranych przestępców. Nie jest do końca jasną rolę, według Mayera, odgrywa odstraszenie ogólne, poza tym, że mniejszą od wychowawczego działania i wobec niego podrzędną, a większą od prewencji specjalnej. Słuszny jest chyba wniosek wyprowadzony z analizy rozważań Mayera o prewencji ogólnej, że oba ogólnoprewencyjne mechanizmy działania kary - wychowawczy i odstraszający - są ze sobą ściśle powiązane, wręcz nieodłączne.

Choć Mayer nie wyklucza zupełnie możliwości specjalnoprewencyjnego oddziaływania kary kryminalnej w praktyce, uważa jednak, że jest ono bardzo niewielkie.

Koncepcja Mayera wyróżnia się spośród innych daleko idącymi twierdzeniami dotyczącymi zarówno stopnia intensywności wpływu prawa karnego na moralność, jak i jego roli w porównaniu z innymi czynnikami kulturotwórczymi. Po pierwsze, kara kryminalna oparta na sprawiedliwej odpłacie tworzy i/lub umacnia moralność wspólnoty. (Zwykle przy omawianiu poglądów Mayera wspomina się tylko o pierwszym członie tej tezy - tworzącej moralność sile kary, pomijając jej utrwalający wpływ na moralność). Po drugie, mimo że Mayer zwraca uwagę na wielość czynników kulturowych biorących udział w tworzeniu i zapewnianiu skuteczności duchowego świata tradycji, to prawu karnemu przypisuje znaczenie decydujące.

<sup>6</sup> W koncepcjach moralno-wychowawczego wpływu kary na społeczeństwo można wyodrębnić dwa główne nurty ze względu na to, od jakiej funkcji czy cechy kary uzależnione jest wystąpienie tego skutku pedagogicznego. Jeden z nich opiera całą koncepcję na ekspresywnej funkcji kary, polegającej na wyrażaniu społecznego potępienia popełnionego przestępstwa. Drugi natomiast uzależnia ten moralno-wychowawczy wpływ od odstraszającej funkcji kary. Jest on zatem pośrednim, wtórnym i długofalowym skutkiem odstraszenia ogólnego.

Wychowawcze oddziaływanie prawa karnego ma charakter pośredni. Jego skutki mogą być jednak bardziej lub mniej odległe w czasie w zależności od typu mechanizmu, który je powoduje. Nie bez znaczenia jest także to, jak wielki jest krąg osób poddanych wychowawczemu działaniu kary.

### B. Heinz Müller-Dietz

Koncepcja Müllera-Dietza (1985, s. 813-827) ma wyraźnie charakter teoretyczno-dogmatyczny. Autor ten w sposób zamierzony pomija empiryczną stronę zagadnienia. W obecnym stanie badań tego typu analiza rzeczywistego oddziaływania pozytywnej prewencji ogólnej byłaby jego zdaniem tylko czystą spekulacją myślową. Próbuje on natomiast określić znaczenie pojęcia tzw. prewencji integracyjnej na użytek prawa karnego i orzecznictwa sądowego<sup>7</sup>. Dlatego też punktem wyjścia jego rozważań jest analiza wykładni sądowej i naukowej zawartego w niemieckim kodeksie karnym zwrotu „obrona porządku prawnego” („Verteidigung der Rechtsordnung”), który w powszechnym mniemaniu odwołuje się właśnie do pozytywnego aspektu prewencji ogólnej<sup>8</sup>.

Przez prewencję integracyjną Müller-Dietz rozumie takie oddziaływanie prawa karnego i kary kryminalnej, które polega na tworzeniu i umacnianiu świadomości prawnej ogółu, co z kolei prowadzi do wzmacniania przestrzegania prawa przez obywateli.

Chodzi tu więc o potencjalne wpływanie na świadomość prawną, a nie na moralność. Dalsze prowadzenie sporu o to, czy prawo karne ma siłę tworzenia moralności uznaje Müller-Dietz za jałowe. Nawet jeśli zakłada się jakąś bardziej lub mniej bezpośrednią zależność między pojęciami moralnymi i świadomością prawną, to z perspektywy zadań prawa karnego istotną kwestią jest to, czy i jak oddziałują normy prawne oraz ustawowe zagrożenia karą na tworzenie i umacnianie świadomości prawnej. Tworzenie moralności może być funkcją faktyczną lub zamierzonym celem innych systemów normatywnych i innych form przekazywania wartości. Oczywiście w procesie socjalizacji zbiegają się oddziaływania różnych systemów normatywnych (moralnego, obyczajowego, religijnego), w tym prawnego, ale jest to zagadnienie nienależące do prawa karnego. Wzajemny stosunek rozmaitych systemów normatywnych ma ogromne znaczenie dla analizy empirycznej i kryminalnopolitycznej, ale dla prawa karnego ważne są inne zagadnienia i nimi zajmuje się Müller-Dietz w swoim opracowaniu.

Jedno z nich dotyczy tego, czy funkcję integracyjną realizuje tylko sędziowski wymiar kary, czy także ustawowe zagrożenia karą.

---

<sup>7</sup> Takiej nazwy używa dla określenia pozytywnego aspektu prewencji ogólnej. Określenie to jest często używane w niemieckiej dogmatyce prawa karnego, np. przez Roxina (1979, s. 279-309).

<sup>8</sup> Zwrot „obrona porządku prawnego” występuje w niemieckim kodeksie karnym w następujących przepisach: §§ 47 ust. 1, 56 ust. 3 i 59 ust. 1 pkt 3.

Stanowisko Müllera-Dietza jest jednoznaczne - już ustawowe zagrożenie karą przyczynia się do oczekiwanego umocnienia świadomości prawnej ogółu. W tym kontekście pisze on o „wyjaśniającej normę sile” regulacji prawno-karnej. Przy tym należy dalej rozróżnić samą kryminalizację pewnego zachowania i wysokość zagrożenia karą. Ochrona jakiegoś dobra za pomocą prawa karnego ma u podstaw uznanie go za wartość takiej ochrony i do takiego uznania przez ogół powinna się przyczynić. A skoro tak, to także zagrożenie określoną karą, z reguły ustalenie ram kary (minimalnego i maksymalnego zagrożenia), powinno niejako komunikować wyobrażenie wagi tego dobra prawnego i jego znaczenia dla jednostki, ogółu i porządku prawnego.

Jeśli chodzi o sądowy wymiar kary, to funkcję integracyjną może realizować tylko taki wyrok sądowy, który ludzie odczuwają (w konkretnej sprawie) jako słuszny, tj. będący w zgodzie z ich poczuciem prawnym. Powinna przez to zostać wzmocniona świadomość prawna obywateli oraz być oddalone niebezpieczeństwo zachwiania zaufania ludzi do obowiązywania prawa. Aby zapobiec niepożądanemu oddziaływaniu wyroków na moc obowiązywania prawa, należy unikać orzeczeń, które w konkretnej sytuacji faktycznie muszą się wydawać niezrozumiałe.

Skoro karze kryminalnej przypisuje się funkcję wzmocnienia świadomości prawnej, a przez to utrwalania poszanowania prawa, to nasuwa się pytanie o warunki, w których mogą wystąpić takie skutki.

Müller-Dietz przyłącza się tutaj do opinii licznych autorów niemieckich, według której wpływ integrujący, jeśli w ogóle taki występuje, może mieć tylko kara sprawiedliwa. Przez karę sprawiedliwą rozumie się zwykle karę odpowiadającą winie, tj. taką karę, która odpowiada wadze wyrządzonej szkody i zawinienia. Uważa on zatem, że jeśli kara kryminalna ma w ogóle (lub może mieć) oddziaływanie integrujące, to przede wszystkim kara, którą można uważać za sprawiedliwą odpłatę czynu, za ekwiwalent wyrządzonej faktycznie czynem przestępnym szkody. Decyduje o tym stopień przybliżenia kary do przypuszczalnej miary odpłaty za czyn, która ma szansę na realizację prewencji integracyjnej. Oznacza to, że zgodnie z powszechnymi oczekiwaniami nie będzie sprawiedliwa kara wymierzona przede wszystkim ze względu na prewencję ogólną negatywną (rozumianą jako odstraszenie lub ostrzeżenie) czy prewencję specjalną (w sensie resocjalizacji lub zabezpieczenia). Taka kara nie mogłaby wywołać zamierzonego skutku integrującego.

Zagrożenie karą za wysokie lub za niskie, a więc takie kary, które odczuwa się jako zbyt surowe lub łagodne, oddziałują raczej negatywnie, tj. irytująco, podważając zaufanie, budząc w świadomości prawnej niepewność i wątpliwość, i ostatecznie działając dezintegrująco. A więc kary przekraczające stopień zawinienia lub niższe od niego niosą z sobą niebezpieczeństwo braku akceptacji ze strony ogółu. Oczywiście istnieje jakiś margines tolerancji, ale wyraźne odchylenia w górę lub w dół mogą prowadzić do tego, że funkcja wzmocnienia norm zawiedzie.



Ten wyobrażony mechanizm jest niezmiernie skomplikowany, ponieważ wymiar sprawiedliwości, świadomość wartości i ich braku, pojęcia szkody i winy nie powinny być rozumiane jako niezmiennie wielkości statystyczne, lecz jako podlegające z czasem odmiennym ocenom.

A zatem, czy i jakie zastosowanie ma mieć prewencja integracyjna dla sędziowskiego wymiaru kary?

Ponieważ postulowane oddziaływanie integrujące wywołuje tylko kara sprawiedliwa, prewencja integracyjna nie może być dyrektywą określającą wymiar kary. Wyklucza to teoretycznie każdą próbę uzyskania na podstawie prewencji integracyjnej dodatkowych, dalej idących lub nowych kryteriów wymiaru kary w pojedynczych przypadkach. To, co jest oczekiwanym lub rzeczywistym następstwem kary wymierzonej według innych miar, tj. według sprawiedliwej odpłaty, nie może z kolei wpływać na wymiar tej kary, abstrahując od kwestii, jak z samej prewencji integracyjnej można by uzyskać taką miarę. Mówiąc inaczej, chociaż prewencja integracyjna wywiera wpływ na kamą ochronę dóbr prawnych w niezwykle skomplikowanym procesie społeczno-psychologicznym, to ostatecznie okazuje się nie przyczyną, ale zamierzonym następstwem, czyli oddziaływaniem, jakiego oczekuje się po ustawowym i sędziowskim wymiarze kary.

Z tego wynikają ważne konsekwencje dla zrozumienia i zakresu stosowania zwrotu „obrona porządku prawnego” w niemieckiej praktyce sądowej. Müller-Dietz podkreśla mocno, że zwrot ten nie ma za zadanie określenia wymiaru kary, obojętnie jak określili się w szczegółach jego treść. Wypełnia on raczej funkcję korygującą lub ujmując to inaczej - funkcję określania wartości granicznych, brzegowych, tj. używany jest przez niemiecki kodeks karny przede wszystkim w znaczeniu negatywnym, wyznaczającym granice. Na przykład jeśli „obrona porządku prawnego” wymaga wymierzenia kary pozbawienia wolności, nie należy skazywać oskarżonego na grzywnę, która jest przez kodeks karny przede wszystkim zalecana.

Przedstawiona koncepcja prewencji integracyjnej może funkcjonować w praktyce przy spełnieniu przynajmniej trzech przesłanek, które wymienia Müller-Dietz.

1. Występowania w społeczeństwie wystarczająco szerokiego konsensusu, co do wartości i znaczenia dobra prawnego chronionego prawem karnym i konieczności jego prawnokarnej ochrony.

2. Takiego przetransponowania świadomości wartości lub dobra prawnego w normę lub raczej zagrożenie karą, które wyrażałoby adekwatnie rozmiar szkody i zawinienia. Müller-Dietz pozostawia bez odpowiedzi postawione pytanie o to, jak dalece zróżnicowanie kar na poziomie ustawowego zagrożenia może najlepiej służyć prewencji integracyjnej.

3. Trzecia przesłanka odnosi się do postrzegania norm prawa karnego i wyroków sądowych przez jednostki i całe grupy społeczne. Müller-Dietz zwraca uwagę na znaczenie rodzaju dostępu do informacji o prawie karnym

i wyrokach, sposobu przetwarzania tej wiedzy przez jednostki i grupy oraz ogromnej roli w tym procesie informacji „z drugiej ręki”. Nie formułuje jednak hipotez, poprzestając na zasygnalizowaniu tych kwestii.

Rozważania dotyczące przesłanek funkcjonowania w praktyce prewencji integracyjnej mogłyby sugerować, że w koncepcji Müllera-Dietza chodzi o rzeczywiste oddziaływanie kary na świadomość pewnego dającego się ustalić kręgu osób. Sam jednak Müller-Dietz wskazuje na to, że chodzi raczej o możliwe, a nie rzeczywiste wpływanie na świadomość prawną, o szansę wystąpienia pewnego skutku, gdyż w każdym twierdzeniu dotyczącym oddziaływania kary umieszcza w nawiasie słowo „może”, „mogą”. Jak słusznie zauważa K. Schumann (1989, s. 7), twierdzenia te mają charakter normatywny, pomyślane są jako modele idealne, a nie hipotezy dotyczące rzeczywistości. Müller-Dietz nie stawia pytania o efektywność prewencji integracyjnej, a jego twierdzenia jako normatywne nie poddają się weryfikacji empirycznej.

Schumann zwraca uwagę jeszcze na inne zagadnienie dotyczące legitymizacji prawa karnego. Jeśli ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kar podtrzymują świadomość obowiązywania norm prawa karnego, to nie służą one żadnemu innemu celowi niż zachowanie samych siebie. Tak rozumiana prewencja integracyjna nie może być zatem uzasadnieniem prawa karnego (ibidem, s. 7).

### C. Günther Jakobs

Zarys swojej koncepcji przedstawił Jakobs w książce z 1976 r., a następnie rozwinął ją w podręczniku prawa karnego (Jakobs 1983/1991).

Punktem wyjścia rozważań nad pozytywną prewencją ogólną jest analiza pojęcia kary. Błędne jest jego zdaniem takie rozumienie kary, według którego jest ona złem, ponieważ wyrządza zło. Rozumienie takie oparte jest tylko na powierzchownych cechach kary. Istotą kary jest to, że ona coś znaczy, tj. wyraża sprzeciw przeciwko łamaniu normy; pokazuje, że naruszona przestępstwem norma nadal obowiązuje i jest miarodajna jako wzór orientacyjny.

Zachowanie ludzkie (w tym przestępne) jest nie tylko zdarzeniem zewnętrznym, ale również coś znaczy, podobnie jak coś znaczy wypowiedziane zdanie. Także kara nie powinna być oceniana wyłącznie jako zdarzenie zewnętrzne. Złamanie normy stanowi jej zaprzeczenie, podważenie. To zaprzeczenie wywołuje w takim stopniu konflikt społeczny, w jakim norma została zakwestionowana jako wzór orientacyjny. „Treścią kary jest sprzeciw przeciwko podważaniu normy następujący na koszt łamiącego normę” (Jakobs 1983/1991, s. 10). Kara jest unaocznieniem obowiązywania normy na koszt osoby odpowiedzialnej za jej złamanie (koszty są w tym kontekście stratami, uszczerbkami odnoszącymi się do jakichś dóbr). Wynika przy tym zło, ale kara nie wypełnia jeszcze swego zadania poprzez ten skutek, ale dopiero przez umacnianie normy. „Zadaniem kary jest zachowanie normy jako wzoru orientacyjnego dla kontaktu społecznego” (ibidem, s. 10).

U podstaw takiego ujęcia zadań kary leży przekonanie, że społeczeństwo nie może funkcjonować bez zagwarantowania pewności co do obowiązywania norm. Uzasadniając to, Jakobs wysuwa na pierwszy plan pojęcie „rozczarowania oczekiwań” w kontaktach społecznych. Nawiązuje przy tym wyraźnie do teorii systemów Niklasa Luhmanna (1972, t. I i II). Naruszenie normy stanowi rozczarowanie oczekiwań uczestników kontaktu społecznego. Jeśli ktoś nie spełnia oczekiwań wynikających z wiedzy o funkcjonowaniu świata natury, to spotykają go kary naturalne. Omawiane rozczarowanie w dziedzinie kontaktów społecznych dotyczy oczekiwania, że uczestnicy kontaktu będą przestrzegali obowiązujących norm. Brakuje tu jednak naturalnych gwarancji. Samo oczekiwanie, że partner kontaktu będzie przestrzegał obowiązujących norm, nie czyni tego kontaktu przewidywalnym i dlatego potrzebne są sankcje. Jednak rozczarowania indywidualne co do partnera kontaktu społecznego nie stanowią jeszcze podstawy do reakcji państwa. Prawnokarnie mogą być gwarantowane tylko takie normy, których powszechne przestrzeganie jest konieczne dla utrzymania istotnej społecznie formy porządku społecznego.

Prewencyjne zadanie kary polega raczej na ochranianiu warunków interakcji społecznej (Jakobs 1983/1991, s. 13) niż zapobieganiu naruszaniu dóbr (ibidem, s. 9). Realizuje się ono przez trzy rodzaje skutków kary.

#### 1. Wprawianie się w zaufaniu do norm.

Kara utwierdza osoby ufające normom w ich zaufaniu do tych norm. Treścią tego potwierdzenia nie jest jednak zapewnienie, że nikt więcej nie będzie już naruszał norm, ponieważ kara odstrasza potencjalnych przestępców. Nie chodzi tu także o jakąkolwiek indywidualną prognozę specjalną co do przyszłego zachowania sprawcy. Adresatami kary są wszyscy ludzie. Wszyscy bowiem nie możemy się obejść bez interakcji społecznych i musimy wiedzieć, czego możemy się przy tym spodziewać.

#### 2. Wprawianie się w poszanowaniu prawa.

Kara obciąża kosztami zachowanie łamiące normę i dlatego podnosi szansę na powszechne nauczenie się, że to zachowanie nie jest alternatywą godną rozważenia.

#### 3. Wprawianie się w akceptacji konsekwencji.

Kara uczy ludzi, jaki jest związek między zachowaniem i obowiązkiem poniesienia jego konsekwencji. Mimo to norma i tak może zostać złamana.

Te trzy wyżej wymienione skutki dają się według Jakobsa podsumować jako wprawianie się w uznawaniu normy. Ponieważ to wprawianie się powinno wystąpić u każdego, w opisanym modelu karania przez państwo chodzi o prewencję ogólną poprzez wprawianie się w uznawaniu normy (tzw. pozytywną lub powszechną - tj. nieodstraszającą - prewencję ogólną) (Jakobs 1983/1991, s. 14).

Kara może także odstraszać ukaranych lub potencjalnych przestępców od popełnienia przestępstw w przyszłości. Takie skutki, które zachodzą nie poprzez uznanie normy, a poprzez strach przed karą, choć mogą być pożądane, nie

należą do celów kary. Mają one charakter wtórny, uboczny, są dodatkowymi skutkami kary.

Przedstawiony przez Jakobsa model związku między złamaniem normy i potwierdzeniem normy przez karę obejmuje prawie wszystkie typy kary kryminalnej przewidziane w obowiązującym prawie (ibidem, s. 6, przypis 5). Nie wymaga on jednak, aby w każdym wypadku jedyną odpowiednią reakcją na złamanie normy była kara kryminalna. Obok kary istnieją bowiem inne możliwości reakcji. W jego koncepcji pozytywnej prewencji ogólnej kara może zostać zastąpiona przez jej ekwiwalenty funkcjonalne, np. cywilnoprawne. Sam Jakobs przyznaje, że to zadanie kary (tj. pozytywna prewencja ogólna) nie pozwala na określenie wysokości kary, lecz jedynie jej ram. Nie może też stanowić uzasadnienia kary kryminalnej. Jak pisze - „Według wcześniej przedstawionego modelu prewencji ogólnej kara powinna gwarantować bezpieczeństwo oczekiwań w kontaktach społecznych i przez to umożliwić funkcjonowanie społeczeństwa. Model ten nie daje uzasadnienia takiego postępowania; zakłada on raczej, że porządek społeczny wart jest tych kosztów, które zostają nałożone na łamiącego normę” (ibidem, s. 15).

#### D. Winfried Hassemer

Cechą charakterystyczną koncepcji Hassemera jest uwypuklenie oddziaływania systemu prawa karnego na całokształt procesów kontroli społecznej, a nie tylko na zachowanie i postawy ludzi wobec norm chronionych za pomocą kary kryminalnej<sup>9</sup>. Idea pozytywnej prewencji ogólnej skorzystała bardzo, podkreśla Hassemer, z powodu krytyki jej wariantu negatywnego, tj. odstraszenia. Różne koncepcje pozytywnej prewencji ogólnej próbowały lepiej lub gorzej uporać się z dwoma podstawowymi zarzutami wysuwanymi przeciwko odstraszeniu ogólnemu: nieetyczności instrumentalnego traktowania sprawcy przestępstwa oraz braku empirycznego potwierdzenia tezy o ogólnoodstraszających skutkach kary. W niedostatecznym stopniu lub wręcz wcale nie ustosunkowały się one do jeszcze jednej wady negatywnej wersji prewencji ogólnej, a mianowicie jej prawniczej ezoteryczności. Doktryna prewencji ogólnej, podobnie jak wiele innych teorii prawnokarnych, ujmuje karę kryminalną jako zjawisko wyizolowane z procesów kontroli społecznej. Hassemer dostrzega ogólnoprewencyjną szansę prawa karnego właśnie w jego powiązaniu z innymi procesami i obszarami kontroli społecznej i na tę kwestię kładzie największy nacisk w swoich rozważaniach.

Czytając prace Hassemera można odnieść wrażenie, o czym pisałam już na wstępie, że wysuwa on na pierwszy plan oddziaływanie praktyki karnej na normy społeczne regulujące sankcje i procedury ich zastosowania w innych obszarach kontroli społecznej. Natomiast przywiązuje mniejszą wagę do jej

---

<sup>9</sup> Omawiając poglądy Hassemera opieram się głównie na jego dwóch nowszych pracach: *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, (1990, zwłaszcza § 27 pt. *Generalprävention*, s. 285-303); oraz *Einige Bemerkungen über positive Generalprävention* (1994, s. 133-149).

wplywu na przestrzeganie norm zawartych w części szczególnej kodeksu karnego i na postawy wobec nich (por. Schumann 1989, s. 12). Brakuje jednak wyraźnego twierdzenia określającego wagę rozmaitych skutków pozytywnej prewencji ogólnej. Taki odbiór jego poglądów może wynikać z poświęcenia przez niego większej uwagi kwestiom, które nie były w ogóle poruszane lub były niedostatecznie rozwinięte przez innych autorów, napomykając tylko o niektórych dość szeroko omawianych i niespornych w niemieckiej nauce prawa karnego. Takich niejasności i niedomówień jest więcej i dlatego krótkie przedstawienie poglądów Hassemmera na pozytywną prewencję ogólną nie jest łatwe.

U podstaw koncepcji Hassemmera leży teza o nieodłączności i niezbędności istnienia systemu prawa karnego jako fragmentu kontroli społecznej (1990, s. 300-303; 1994, s. 142). System prawa karnego ma te same co inne obszary kontroli społecznej cechy strukturalne, choć wyróżnia go stopień sformalizowania i jawność procedury działania. Przy tym zgodnie z zasadą *ultima ratio*, prawo karne wkracza bezpośrednio tam, gdzie zawiodły pozostałe mechanizmy kontroli społecznej. Zniesienie prawa karnego powodowałoby zastąpienie go innym systemem, który zdaniem Hassemmera byłby gorszy. System prawa karnego odzwierciedla bowiem procesy i doświadczenia, które są głęboko zakorzenione w naszym życiu codziennym i naszej kulturze (Hassemer 1990, s. 300). Normy prawa karnego stanowią podstawę naszego życia codziennego; bez ich zabezpieczenia to życie nie byłoby możliwe (Hassemer 1994, s. 142).

Jeśli rozpatruje się karę kryminalną w powiązaniu z innymi obszarami kontroli społecznej, to wtedy - twierdzi Hassemer - teoria prewencji ogólnej ukazuje się w innym świetle. Na czym zatem polega pozytywna prewencja ogólna w tym nowym ujęciu?

W podręczniku prawa karnego w punkcie zatytułowanym „Prewencja ogólna - utrzymanie i zabezpieczenie norm” przedstawił Hassemer kilka twierdzeń o różnym stopniu ogólności, odnoszących się do celów prawa karnego, mechanizmów działania i skutków pozytywnej prewencji ogólnej (Hassemer 1990, s. 295-297).

1. Norma karna, sankcja karna i postępowanie karne współdziałają w osobistych i społecznych procesach „inkulturacji” („wrastania w kulturę” - niem. *Enkulturation*) i socjalizacji<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> W języku niemieckim pojęcie „inkulturacja” oznacza proces w ramach socjalizacji wczesnodziecięcej, podczas którego zostają przekazywane główne rysy własnej kultury, przyswajane poprzez świadome i nieświadome procesy uczenia. Przez socjalizację rozumie się proces i wynik wrastania ludzi w społeczeństwo. Dzięki swojej plastyczności społecznej jednostka uczy się form społecznego współżycia, wzorów zachowania i obowiązujących norm społecznych. Por. np. encyklopedia *Der Neue Brock Haus. Lexikon und Worterbuch in fünf Bänden* 1979, t. 2, wyd. VI. Podobne rozróżnienie występuje w języku angielskim - *socialization* i *inculturation*. W języku polskim używa się na ogół jednego określenia - socjalizacja - dla opisanego obu procesów.

Istnienie i jakość prawno-karnej („formalnej”) kontroli społecznej jest ważnym czynnikiem w stosunku społeczeństwa do norm, do dobra i zła.

Siejący postrach system prawa karnego będzie brutalizować także inne procesy socjalizacji. I odwrotnie, zbyt pobłażliwy system prawa karnego, który już dłużej poważnie nie podtrzymuje i nie egzekwuje przestrzegania swoich norm, będzie wypaczać inne obszary kontroli społecznej, np. przez pojawienie się samosądów lub stosowanie przymusu wobec obywateli przez różnego rodzaju firmy ochrony mienia.

System prawa karnego może w sposób zamierzony długofalowo i stopniowo wpływać na inne przejawy kontroli społecznej, by osłabiać tkwiące w nich irracjonalności. Sam jednak nie powinien być zbyt „postępowy” (w znaczeniu wyeliminowania w nim wszelkich irracjonalności) w porównaniu z pozostałymi instytucjami kontroli społecznej.

2. Ogólnoprewencyjnym celem prawa karnego nie jest odstraszenie, lecz utrzymanie i zabezpieczenie podstawowych norm. System prawa karnego przez zagrożenie karą i jej wykonanie z większym naciskiem i z większą jawnością niż inne instytucje inkulturacji i socjalizacji utrzymuje i zabezpiecza normy uważane w danym społeczeństwie w określonym czasie za takie, których nie można się wyrzec. Normy te nie są wyłączną domeną prawa karnego. Są tylko przez prawo karne w szczególnie uwydatniony sposób utrzymane i zabezpieczone. Stanowią one podstawę wszystkich innych procesów kontroli społecznej, tyle tylko, że tam wyposażone są w inne środki egzekwowania ich przestrzegania i często występują w innym sformułowaniu.

Nieco inne ujęcie celów prawa karnego i kary oraz oczekiwanych skutków pozytywnej prewencji ogólnej można znaleźć w pracy z 1994 r. (Hassemer 1994, s. 142, 146). Hassemer zdaje się w niej przedstawiać nie tylko własną koncepcję prewencji pozytywnej, ale także podsumowanie też rozmaitych wersji teorii prewencji integracyjnej występujących w nauce niemieckiej.

1. Prawo karne i kary współdziałają w procesach inkulturacji normatywnej, są w stanie tworzyć i wzmacniać u obywateli zaufanie do norm, ich zabezpieczenia i obowiązywania.

2. Teoria pozytywnej prewencji ogólnej oczekuje, że poprzez ukaranie naruszenia normy - także i właśnie wtedy, gdy nastąpiło ono na oczach wszystkich - norma ta zostaje wzmocniona i dalej żyje, i to nie tylko w wymiarze systemu normatywnego, lecz także w wymiarze realnego porządku codziennego. To znaczy, że ludzie ufają naruszonej normie i jej ochronie i są nadal gotowi uczynić z niej część składową ich codziennej orientacji. Nie ma natomiast większych różnic między poszczególnymi opracowaniami w sposobie przedstawienia psychologicznego mechanizmu, za pomocą którego kara realizuje wyznaczone jej zadanie ogólnoprewencyjne.

- Pozytywna prewencja ogólna nie nastawia się na oddziaływanie za pomocą strachu i kalkulowanie przez mających skłonności przestępcze obywateli, lecz na rozumienie przez wszystkich niemożności zrzeczenia się norm

prawnych oraz na ważności ich ochrony (ibidem, s. 142). Normy są umacniane u osób i grup nie poprzez strach, lecz przeciwnie, o wiele mocniej przez zrozumienie przydatności normy dla polepszenia życia ogółu (Hassemer 1990, s. 296).

- W koncepcji Hassemera zagrożenie karą, wymiar kary i wykonanie kary utrzymują swoją wartość jako środki prewencji ogólnej<sup>11</sup>. Są one instrumentem, za pomocą którego prawo karne utrzymuje podstawowe normy i je zabezpiecza. Te instrumenty powinny być jednak używane nie do odstraszenia, lecz do zabezpieczania norm i w ten sposób wpływać na inne, mniej jawne i mniej dobitne procesy kontroli społecznej (ibidem, s. 296).

- Zabezpieczenie norm może się dokonywać przez kryminalizację i zaostrożone zagrożenie karą, może się jednak również wytworzyć przez dekryminalizację i złagodzenie kar (ibidem, s. 296).

- Pozytywna prewencja ogólna zamiast oddziaływania poprzez strach posługuje się miększymi, ale skuteczniejszymi metodami wpływania komunikacyjnego. Hassemer nie precyzuje jednak, o jakie metody chodzi (Hassemer 1994, s. 145). Używa w tym kontekście jeszcze innego określenia, odnoszącego się do całego prawa karnego - gładki instrument komunikacyjno-technologiczny.

Twierdzenia, z których wynika, że pozytywna prewencja ogólna opiera się na zrozumieniu przez wszystkich konieczności istnienia prawa karnego i posługuje się miękkimi metodami wpływania komunikatywnego są tak ogólnikowe, że nie da się z nich wypracować żadnych wskazówek dotyczących pożądanego poziomu ustawowego i sędziowskiego wymiaru kary. Jedyną wskazówkę, ale tylko o charakterze względnym, daje przyjęta przez Hassemera zasada proporcjonalności kary do wagi czynu i stopnia winy. Co więcej, w tej koncepcji, tak jak i w doktrynie odstraszenia ogólnego, kara jest instrumentem egzekwowania przestrzegania nakazów i zakazów prawnokarnych. Na czym zatem polega różnica w sposobie oddziaływania kary w obu przypadkach? Hassemer odpowiada: „Tylko pas transmisyjny między karą i zachowaniem został unowocześniony, przekonywanie zamiast zastraszania, w samej rzeczy nic się nie zmieniło” (Hassemer 1994, s. 147). Do tego ujęcia pozytywnej prewencji ogólnej pasuje, jego zdaniem, określenie „prewencja integracyjna”. W gruncie rzeczy kara pozostaje w nim - mimo nowoczesnego przebrania tym - czym była już dla Feuerbacha: środkiem normatywnej integracji społecznej, który polega na wyrządzeniu zła sprawcy przestępstwa.

Zdaniem Hassemera przyczyna słabości teorii prewencji integracyjnej, a właściwie jej rozmaitych wersji, tkwi w połowiczności, z jaką krytykuje ona i przełamuje doktrynę odstraszenia.

Nawet w tak ważnej kwestii, jak opis celów kary pozytywny wariant prewencji ogólnej nie potrafi się oderwać od swej negatywnej poprzedniczki.

---

<sup>11</sup> W dawniejszych pracach wymieniał Hassemer tylko (idąc w ślady Feuerbacha) zagrożenie karą i wykonanie kary, natomiast w opracowaniu z 1994 r. s. 147 dodał także wymiar kary.

W obu wypadkach chodzi o to samo: przekazywanie społeczeństwu mającemu skłonności przestępcze prawno-karnych zakazów i nakazów, a tym samym zniekształconego, niepełnego obrazu prawa karnego. Brakuje w nim nie tylko uregulowań części ogólnej prawa karnego materialnego, ale także prawa karnego procesowego. Teoria prewencji integracyjnej nastawiona jest na informowanie ogółu obywateli o normach prawa karnego ograniczających wolność, a nie ją gwarantujących (chodzi tu m.in. o prawo do obrony, do sądu, do apelacji, zasadę *in dubio pro reo* itd., a więc także normy konstytucyjne). Na miano „pozytywnej” zasługiwałaby taka teoria kary, która do swojego komunikowanego społeczeństwu obrazu zaliczałaby nie tylko zakazy i nakazy karne, ale także prawno-karne przyzwolenia, gwarancje i ograniczenia władzy. Dopiero takie ujęcie teorii prewencji integracyjnej będzie rzeczywiście oparte na zrozumieniu i zgodzie zamiast na zastraszaniu i przemocy. Wzmocniłoby też ono normatywne elementy w teorii w porównaniu z empirycznymi, a co za tym idzie, złagodziłoby kwestię jej potwierdzenia empirycznego.

Koncepcja Hassemera ma charakter mieszany w dwojakim znaczeniu. Łączy w sobie twierdzenia normatywne z opisowymi, a także elementy teorii prewencyjnych i absolutnych. Kara ma zadania prewencyjne (tj. pozytywna prewencja ogólna i szczególna), ale zadania te nie są w stanie w pełni i należyście uzasadnić prawa karnego (Hassemer 1990, s. 298). Przy tym koncepcja pozytywnej prewencji ogólnej, choć zorientowana na skutki kar, jest prewencyjna w inny sposób niż doktryna odstraszenia ogólnego, ponieważ opiera się na zasadach proporcjonalności i godności człowieka. Jako teoria prewencyjna nie jest oczywiście całkowicie wolna od niebezpieczeństwa zdegradowania skazanego do roli przedmiotu (służącego celom wychowania społeczeństwa), ale tylko pozytywna prewencja ogólna traktuje ludzi poważnie i buduje na ich zrozumieniu (Hassemer 1994, s. 142).

Absolutne teorie kary mają rację, odmawiając uzasadniania kary i prawa karnego poprzez ich faktyczne oddziaływania. Wiedza o faktycznych skutkach prawa karnego i kary jest niewystarczająca, aby je w ten sposób legitymizować. Dlatego teoria odpłaty, rozwinięta głównie z systemów filozofii moralnej i społecznej, jest niezbędna dla współczesnej teorii prawa karnego. Hassemer szuka takiego uzasadnienia w tezie o konieczności istnienia prawa karnego jako części całego systemu kontroli społecznej, o czym już uprzednio pisałam.

Pozytywna prewencja ogólna jest nie do pogodzenia z negatywną prewencją szczególną, za którą kryje się ochrona społeczeństwa przed skazanymi sprawcami przestępstw, realizowana za pomocą przymusowej terapii i modyfikacji zachowania oraz unieszkodliwiania. Koncepcja pozytywnej prewencji ogólnej dopuszcza natomiast pozytywną prewencję szczególną, która nastawia się na pomoc i współpracę ze sprawcami przestępstw, zamiast oddziaływać resocjalizująco, myśli raczej o niedopuszczeniu do „desocjalizacji”, a jej „oferty terapeutyczne opierają się na zrozumieniu, zgodzie i dobrowolności ich adresatów (ibidem, s. 142).



Skoro koncepcja pozytywnej prewencji ogólnej zawiera jednocześnie twierdzenia normatywne i opisowe, to jak się przedstawia kwestia jej empirycznej sprawdzalności? Nawet gdyby wyniki badań empirycznych wskazywały na fałszywość jej tez opisowych, nie byłoby podstaw do odrzucenia tej koncepcji w całości. W gruncie rzeczy Hassemer nie wierzy w ogóle w możliwość empirycznej weryfikacji tez pozytywnej prewencji ogólnej, przynajmniej w bliskiej przyszłości. Ponieważ jednak jego koncepcja jest prewencyjna w swej istocie, stara się niejako „z góry” odeprzeć ewentualne zarzuty dotyczące jej weryfikacji empirycznej.

Argumentacja Hassemera jest dość przewrotna - słabości koncepcji pozytywnej prewencji ogólnej (połączenie tez normatywnych z opisowymi i ogólnikowość tez) próbuje przedstawić jako jej zalety.

Po pierwsze, pozytywna odmiana prewencji ogólnej odebrała ostrość twierdzeniom o rzeczywistych oddziaływaniach zagrożenia karą i ukarania. Nie twierdzi się już więcej, że poszczególni obywatele mający skłonności przestępcze dają się odstraszyć, lecz tylko, że prawo karne i kary współdziałają w procesach inkulturacji normatywnej: że są w stanie stworzyć, utrzymać i wzmocnić zaufanie obywateli do norm, ich zabezpieczenia i obowiązywania. Tym samym uratowane jest z jednej strony wymaganie prewencyjne, czyli możliwość rozumienia kary jako skutecznego narzędzia oddziaływania. Z drugiej jednak strony wyraźnie osłabiły się szanse na empiryczne sprawdzenie tej teorii. Podczas gdy doktrynie odstraszenia ogólnego można zarzucić i częściowo udokumentować, że w rzeczywistości nie występują wszystkie zakładane oddziaływania, to takiego zarzutu nie można wysunąć pod adresem pozytywnej prewencji ogólnej.

Po drugie, koncepcja pozytywnej prewencji ogólnej może się bronić przed zarzutem niemożliwości empirycznego sprawdzenia jej tez jeszcze w inny sposób, wskazując na to, że jest zupełnie „świeża”, nie jest dostatecznie dopracowana i rozwinięta, by mieć sprecyzowane pytania empiryczne o to, czy rzeczywiście występują postulowane przez nią skutki prawa karnego i kary.

Po trzecie, może się ratować okolicznością, że jest ujmowana nie tylko jako teoria empiryczna, lecz przede wszystkim jako teoria normatywna - jako doktryna, która nie tyle opisuje jak jest, lecz raczej wskazuje, jak być powinno.

### **E. Franz Streng**

W niemieckiej dogmatyce prawa karnego występuje nurt badawczy stosujący teorię psychoanalityczną do analizy podstawowych pojęć i instytucji tej dziedziny prawa (Jäger 1980, s. 47-64; Haffke 1978, s. 33-57). Największe zainteresowanie teoretyków budzi jednak zagadnienie psychologii karzącego społeczeństwa.

Godne uwagi są zwłaszcza próby wyjaśnienia mechanizmu ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary i jego uzasadnienia przez odwołanie się

do psychologii głębi, które podjęło dwóch teoretyków prawa karnego: Bernhard Haffke i Franz Streng (Haffke 1976; Streng 1980, s. 637-681; Streng 1987, s. 48-54; Streng 1989, s. 273-334; Streng 1991). (Jest to dość zaskakujące, ponieważ psychoanaliza odnosiła się bardzo sceptycznie do możliwości zapobiegania przestępstwom za pomocą kary kryminalnej: kara miała raczej skłaniać do popełniania przestępstw, niż im zapobiegać. Psychoanalitycy podważali generalnie sens istnienia prawa karnego i opowiadali się za jego zniesieniem). Koncepcje prewencji ogólnej obu autorów są sobie bliskie, ale w ujęciu niektórych istotnych kwestii występują między nimi różnice. Streng przedstawił swoją koncepcję „prewencji głębi” zaledwie kilka lat po ukazaniu się książki Haffkego *Tiefenpsychologie und Generalprävention*, wyraźnie nawiązując do niej i rozwijając niektóre jej wątki. Ogólnie można jednak stwierdzić, że to właśnie zaprezentowana przez Strenga wersja prewencji ogólnej zasługuje bardziej na określenie „pozytywna prewencja ogólna”. W koncepcji Haffkego występuje więcej podobieństw do negatywnej prewencji ogólnej. Za omówieniem tu poglądów Strenga przemawia jeszcze jeden argument. Zarówno Haffke, jak i Streng posługują się pojęciem „potrzeby kary” zaczerpniętym z psychoanalizy, lecz tylko u tego drugiego wysunięte jest ono na pierwszy plan. A przecież indywidualne i zbiorowe potrzeby kary odgrywają kluczową rolę w tym podejściu.

Dla uzasadnienia kary Streng odwołuje się do emocjonalnych reakcji członków społeczeństwa wywołanych przez naruszenie normy. Jednak nie wszystkie reakcje społeczne powinny, zdaniem Strenga, legitymizować karę państwową. W tym celu należy „odfiltrować” tylko te, które zmierzają do wzmocnienia superego i potwierdzenia naruszonej normy. Mówiąc inaczej, nie każda „potrzeba kary” nadaje się do uzasadnienia kary państwowej.

Streng wyróżnia trzy nieświadome, emocjonalne źródła kary (inaczej - potrzeby kary), opierając się przede wszystkim na pracy Alexandra i Stauba (1971, s. 205, 393).

1. Pierwsze źródło ma najbardziej złożony charakter, gdyż składają się na nie właściwie trzy mechanizmy. Ich cechą wspólną jest to, że chodzi w nich z jednej strony o wzmocnienie własnego superego członków społeczeństwa, a z drugiej o ograniczenie działania „zaraźliwych” przykładów łamania tabu (normy) poprzez ukaranie ich sprawców.

- Wzmocnienie superego przez ukaranie rzutowanych przez społeczeństwo na sprawcę przestępstwa własnych pobudek przestępnych. Żąda się ukarania sprawcy, aby zabezpieczyć siłę własnego superego przed zakazanymi i dlatego wypartymi do nieświadomości dążeniami. Gdyby sprawca nie został ukarany, to współobywatelom mogłoby się wydawać, że ich wysiłek psychiczny przeciwko tego typu lub podobnym czynom był zbyteczny, bezsensowny. Kara nieadekwatna do naruszenia normy (tabu) prowadziłaby do jej osłabienia. Szczególnie mocno domagają się kary osoby, które same walczą z chęcią naśladowania sprawcy. Razem z ukaraniem przestępcy zostają symbolicznie

współkarane ich własne pobudki, wzbudzające poczucie winy. Obudzony lub wzmocniony przez przestępstwo wewnętrzny konflikt psychiczny między wypartymi dążeniami i superego zostaje przesunięty na stosunek sprawca/zakazane pobudki - społeczeństwo karzące/superego. To umożliwia negowanie identyczności zrealizowanych przez sprawcę pragnień i własnych wypartych dążeń.

- Mechanizm „kozła ofiarnego”. Opisana wyżej możliwość usuwania konfliktów wewnętrznych może prowadzić do tego, że przestępcy staną się „kozłami ofiarnymi” także dla takich wypartych dążeń, które w ogóle nie były zrealizowane przez sprawców albo były dokonane z inną intensywnością lub motywacją. Nieznajomość osoby sprawcy i popełnionego przez niego czynu prowadzi do demonizowania przestępcy.

- Żądanie kary dla sprawcy ma wszystkim pokazać, że się samemu szanuje normy i postępuje zgodnie z nimi, chociaż główną przyczyną domagania się przez obywateli kary dla sprawcy przestępstwa jest wspomniana jednakowość zakazanych pobudek u przestępcy i karzącego społeczeństwa.

2. Drugim źródłem jest mechanizm „chłopca do bicia”. Zbiorowe rozładowanie agresji jako rekompensata za wyrzeczenie się zaspokojenia sadystrycznych emocji. Zbiorowe przeżycie kary przyczynia się także do powstania poczucia wspólnoty „sprawiedliwych”, może również dać ujście agresji nie związanej z ukaranym czynem.

3. Trzecim źródłem są ból, cierpienie i strach ofiary przestępstwa lub utożsamianie się z ofiarą i odpowiadające im pragnienia zemsty. U osób dotkniętych bezpośrednio przestępstwem (ofiary) lub pośrednio (np. krewni ofiary) powstaje ból i frustracja, które prowadzą do pragnienia zemsty na sprawcy czynu. Także inne osoby mogą utożsamiać się z ofiarą i odczuwać potrzebę kary, szczególnie w wypadku czynów naruszających najważniejsze dobra (życie i zdrowie) i postrzegane jako zagrażające nam osobiście. Potrzeby kary powstałe z bólu, zaskoczenia i strachu zmierzają do odreagowania powstałej agresji. Równocześnie poprzez karanie może zostać zmniejszony strach przed przestępczością, ponieważ wymierzenie kary daje nadzieję na odstraszenie potencjalnych przestępców i poczucie, że coś zrobiono przeciwko temu zagrożeniu.

A zatem Streg ujmuje karę państwową jako zorganizowaną i ukierunkowaną realizację potrzeby odwetu obywateli na sprawcy przestępstwa. Na płaszczyźnie emocjonalnej istnieje konieczny związek między przestępstwem i karą. Ukaramy sprawcy ma przy tym do spełnienia ważne funkcje w stosunku do współobywateli żądających kary: umacnia ich równowagę psychiczną w zakresie poszanowania prawa, dba o uwolnienie ich od lęku i agresji. Wołanie o karę zależy od tego, czy i jak dalece złamanie prawa wstrząsnęło równowagą psychiczną obywateli. Ukaramy powinno przede wszystkim podtrzymać zagrożone czynem przestępnym poszanowanie prawa osób karzących, a poza tym pomóc zachować psychiczną równowagę współobywateli

przez opanowanie lęku i rozładowanie agresji. Ukaranie sprawcy pokazuje nadto, że łamanie prawa się nie opłaca. Ta społeczno-psychologiczna reakcja nie stanowi jakiegś wielkości absolutnej, lecz jest związana z danym stanem rozwoju społecznego, tj. z możliwościami odmiennego rozwiązania konfliktu i kulturowo specyficznymi hamulcami wobec stosowania kary. To właśnie ta reakcja służy prewencji ogólnej. Wina sprawcy okazuje się odbiciem emocjonalnych potrzeb osób karzących. Pojęcie winy nie ma właściwie żadnej funkcji przy wymiarze kary, odgrywa znaczącą rolę dopiero przy uzasadnianiu wyroku - służy ono oddziaływaniu na zewnątrz, wobec oskarżonego i przede wszystkim wobec ogółu. Wyrok orzekający o winie ukrywa zbiorowo-psychologiczne korzenie karania. Pojęcia winy i wolnej woli umożliwiają karanie z czystym sumieniem. Streng uważa, że samo pojęcie winy ma raczej charakter osłabiający hamulce wobec wymierzania kary niż ją ograniczające. Koncentruje ono problem przestępczości na sprawcy przestępstwa i zaciemnia wielowarstwową interakcję sprawca-społeczeństwo. Mimo to dominuje przekonanie, że tylko kara odpowiadająca winie może być uznana za sprawiedliwą.

Streng, podobnie jak wielu innych niemieckich teoretyków prawa karnego, stoi na stanowisku, że tylko kara sprawiedliwa potwierdza normę. Inaczej niż oni dowodzi jednak, że dla każdej jednostki taka kara jest sprawiedliwa, która jest odpowiednia do wyrównania zachwianego przez przestępstwo jej własnego związania z normą. Oznacza to, że dla każdej osoby kara sprawiedliwa mogłaby być inna. Równocześnie podkreśla jednak, że potrzeba kary pozostaje na poziomie indywidualnym i zbiorowości w ścisłym związku z wyobrażeniem adekwatnego i sprawiedliwego karania. Reprodukuje ona społeczne wartości i normy; jest ukierunkowana na zinternalizowaną hierarchię dóbr prawnych i jest proporcjonalna do wagi zaatakowanego dobra.

Potrzeby kary występują z różną intensywnością w zależności od wielu czynników, m.in. zamiaru, formy winy (umyślność, nieumyślność) i formy popełnienia przestępstwa (usiłowanie/dokonanie), recydywy. Potrzeby kary są na ogół większe w wypadku przestępstw umyślnych, naruszających dobra prawne uznawane za szczególnie wartościowe.

W prawie karnym trzeba się liczyć, przynajmniej obecnie, z powszechnie odczuwaną potrzebą potwierdzenia i wzmocnienia własnego porządku wartości zakotwiczonego w superego przez usunięcie kuszącego przykładu bezkarnego złamania prawa i przez onieśmianie własnych zakazanych przejawów popełnień. To jest właśnie pozytywna prewencja ogólna. Ta potwierdzająca normę funkcja kary państwowej umożliwia ludziom życie we wspólnotach.

Prawo karne nie powinno być natomiast zastępczym zaspokojeniem dla agresywności stłumionej w innych obszarach życia w społeczeństwie. Tego typu potrzeby kary nie powinny stanowić uzasadnienia kary państwowej. Trzeba jednak przyjąć jako fakt społeczno-psychologiczny to, że w ramach niezbędnej kary do potwierdzenia normy mogą zostać odreagowane także

agresje z innych źródeł niż przestępstwo. W wypadku lżejszych występów w ramach potwierdzającej normę kary zostają zwykle zredukowane uczucia zemsty i gniewu powstałe u pośrednich i bezpośrednich ofiar, a także u ogółu. W wypadku ciężkich przestępstw, zwłaszcza przeciwko życiu, potrzeby kary prowadzą często do przekraczania tego, co jest konieczne dla ogólnoprewencyjnego potwierdzenia normy.

Psychoanaliza nie powstała jako teoria socjalizacji czy jako teoria społeczeństwa. Jej podstawowe hipotezy odnosiły się do funkcjonowania psychiki ludzkiej na poziomie indywidualnym. Teza odnosząca się do poczucia winy, które manifestuje się potrzebą kary, została sformułowana przez Freuda w odniesieniu do jednostek, a nie wielkich grup społecznych. W piśmiennictwie zwraca się uwagę na to, że potrzeba kary, tak w postaci pasywnej, jak i aktywnej, jest zjawiskiem przejściowym, wewnątrzpsychicznym, porównywalnym z historyczną reakcją wzburzenia. Nie można wykluczyć, że taki przejściowy charakter mają także reakcje społeczne na przestępstwo i po pewnym czasie wygasają lub w inny sposób zostają skompensowane. Czy takie przejściowe zjawisko mogłoby dostarczyć uzasadnienia dla kary państwowej?

Posługiwanie się przez Strenga pojęciem potrzeb kary na poziomie zbiorowości nie zostało przez niego zadowalająco wytłumaczone i uzasadnione. Istnieje obawa, że środki masowego przekazu czy badania opinii publicznej, nie wspominając już o politykach, raczej tworzą niż opisują określone poglądy społeczeństwa na temat kar kryminalnych.

Streng jest przekonany, że jego wersja pozytywnej prewencji ogólnej (nazwanej przez niego „prewencją głębi”) nadaje się lepiej do empirycznego sprawdzenia niż inne koncepcje. W rzeczywistości jej tezy nie poddają się łatwo weryfikacji. Ogólnikowość twierdzeń i długofalowy charakter postulowanych skutków kary, tak typowe dla rozmaitych wersji pozytywnej prewencji ogólnej, jeśli nie przekreślają, to na pewno utrudniają ich zweryfikowanie w najbliższej przyszłości.

Pisząc o źródłach potrzeby kary, Streng zwraca uwagę na ich irracjonalny charakter i wyraża nadzieję, że gdy społeczeństwo osiągnie wyższy poziom cywilizacyjny będzie można zreformować prawo karne i ograniczyć jego irracjonalności. W rzeczywistości jednak legitymizuje on prawo karne w obecnej postaci.

Przestępstwo i kara kryminalna porusza głęboko ludzkie emocje, świadome i nieświadome, i dlatego należy badać te zjawiska nie tylko na poziomie struktur poznawczych, ale także emocjonalnych. Zaslugą podejścia psychoanalitycznego jest zwrócenie uwagi na nieświadome źródła potrzeby karania, choć z pewnością ich rola została nadmiernie wyolbrzymiona. Nie ulega wątpliwości, że bez bliższego poznania nieświadomej sfery naszego życia, na poziomie jednostki i zbiorowości, trudno będzie wyeliminować irracjonalność w naszych reakcjach na przestępstwo i zreformować prawo karne.

### III. ZAKOŃCZENIE

Domagająca się surowych kar opinia publiczna i wysuwający postulaty zaostżenia przepisów karnych politycy mają zapewne na myśli sprawców najpoważniejszych przestępstw jako głównych adresatów prawa karnego. To dla nich ma być tak represyjnie skonstruowane prawo.

Teorie pozytywnej prewencji ogólnej pokazują jednak, że to my wszyscy, przestrzegający zwykle prawa obywatele, jesteśmy głównymi adresatami norm prawa karnego. To właśnie nam są one potrzebne po to, by liczba osób szanujących prawo nie malała, byśmy nie ulegali wpływowi zaraźliwych przykładów naruszania norm.

Przedstawiciele teorii pozytywnej prewencji ogólnej są przekonani, że takie długofalowe utwierdzające w poszanowaniu prawa oddziaływanie prawa karnego jest najważniejsze. Wpływa ono integrująco na społeczeństwo i sprzyja stabilizacji ładu społecznego. A ponadto zasięg jego oddziaływania jest dużo szerszy, gdyż nie ogranicza się do wąskiej grupy osób o skłonnościach przestępczych.

Aby prawo karne mogło na nas w ten sposób wpływać, muszą być spełnione pewne warunki, formułowane w omawianych wyżej koncepcjach. Najważniejszy z nich to wymaganie, by kara była sprawiedliwa. Trzeba też dostrzec, że kara jest przede wszystkim formą komunikowania się ze społeczeństwem, a nie tylko samą dolegliwością. Zbyt surowe kary zagłuszają treść tego przekazu. Człowiek jest istotą zdolną do sądów moralnych i język kary powinien to uwzględniać.

Przestrzeganie prawa karnego ma często charakter rutynowy, bezrefleksyjny, zwłaszcza gdy chodzi o drobne przestępstwa. Warunkiem tworzenia tego typu nawyków i ich utrzymania jest ciągłość, trwałość prawnych regulacji. Częste nowelizacje przepisów zakłócają ten proces.

Niektóre teorie pozytywnej prewencji ogólnej podkreślają, że stan prawa karnego odzwierciedla poziom cywilizacyjny społeczeństwa. Prawo karne jest też częścią kultury danego narodu. Jakość prawa karnego wpływa także na procesy kontroli społecznej.

Uwagi te nasuwają refleksję nad ukrytymi założeniami leżącymi u podstaw każdego systemu prawa karnego. Konkretnie regulacje powinny być zgodne z wizją społeczeństwa i człowieka, do których są adresowane.

Na koniec nasuwa się oczywiście pytanie o to, czy tezy teorii pozytywnej prewencji ogólnej są prawdziwe i czy zakładane skutki występują w rzeczywistości.

Ze względu na ogólnikowość tych tez i pośredni, długofalowy charakter oddziaływania prawa karnego empiryczne sprawdzenie teorii nie jest łatwe, choć takie próby są podejmowane także w Niemczech (Krüger 1998, rozdz. 7). Panuje dość rozpowszechnione przekonanie, że wystąpienie takich pozytywnych skutków jest prawdopodobne, ale nie są one w stanie samodzielnie uzasadnić prawa karnego czy kary kryminalnej. Z teorii pozytywnej prewencji ogólnej nie da się także wyprowadzić konkretnych kryteriów wymiaru kary

w pojedynczych przypadkach. Stawia to pod znakiem zapytania dla sądowego wymiaru kary w Polsce przydatność dyrektywy o uwzględnianiu potrzeb w zakresie świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k. z 1997 r.).

W rzeczywistości związek między wyrokiem sądowym a świadomością prawną społeczeństwa jest bardzo złożony. I dlatego warto podkreślić znaczenie sposobu informowania obywateli o prawie karnym i jego stosowaniu dla kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W szczególności należy zwrócić uwagę na coraz częstsze w praktyce w wielu krajach, również w Polsce, nakłaniania obywateli do przestrzegania prawa za pomocą profesjonalnie przygotowanych „kampanii reklamowych” w środkach masowego przekazu poprzez pokazanie szkodliwości niezgodnego z prawem zachowania (np. ukazanie cierpień ofiar wypadków drogowych) bądź korzyści dla całego społeczeństwa wynikających z szanowania prawa (np. płacenia podatków). Tego typu „kampanie” mogą wspierać wychowawcze oddziaływanie prawa karnego, a może nawet w pewnych obszarach życia społecznego być dla niego alternatywą.

#### LITERATURA

- Alexander F., Staub H., (1971). *Der Verbrecher und seine Richter* (1929), w: T. Moser (red.), *Psychoanalyse und Justiz*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Buchała K. (1993). „System sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego”, w: S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*. Kraków: Uniwersytet Jagielloński.
- Haffke B. (1976). *Tiefenpsychologie und Generalprävention. Eine strafrechtstheoretische Untersuchung*. Aarau: Frankfurt am Main.
- Haffke B. (1978). „Strafrechtsdogmatik und Tiefenpsychologie”, *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, zeszyt 2, Februar.
- Hassemer W. (1990). *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*. München: Beck.
- Hassemer W. (1994). „Einige Bemerkungen über positive Genetalprävention”, w: Z. Cwiakalski i in. (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*. Kraków: Uniwersytet Jagielloński.
- Jäger H. (1980). „Strafrecht und psychoanalytische Theorie”, w: H. Jäger (red.), *Kriminologie im Strafprocess. Zur Bedeutung psychologischer, soziologischer und kriminologischer Erkenntnisse für die Strafrechtspraxis*. Frankfurt am Main.
- Jakobs G. (1976). *Schuld und Prävention*. Tübingen: Mohr.
- Jakobs G. (1983/1991). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Berlin-New York: de Gruyter. W tym artykule opieram się na późniejszym wydaniu tego podręcznika z 1991 r., zwłaszcza jego rozdziale I.
- Kaczmarek T. (1995). „O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1994 r.”, *Palestra*.

- Krajewski K. (1996). „Kilka uwag w kwestii tzw. pozytywnej prewencji generalnej”, w: *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*. Katowice: Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, nr 1550.
- Kalous A. (2000). *Positive Generalprävention durch Vergeltung*. Regensburg.
- Krüger H.-P. (red.) (1998). *Fahren unter Alkohol in Deutschland*. Stuttgart: Fischer.
- Luhmann N. (1972). *Rechtssoziologie*, t. I i II. Reibeck: Rowohlt.
- Mayer H. (1936). *Das Strafrecht des Deutschen Volkes*. Stuttgart.
- Mayer H. (1953). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Stuttgart, Köln.
- Müller-Dietz H. (1985). „Integrationsprävention und Strafrecht. Zum positiven Aspekt der Generalprävention”, w: Th. Vogler (red.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*. Berlin.
- Roxin C. (1979). „Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht”, w: A. Kaufmann i in. (red.), *Festschrift für Paul Bockeimann*.
- Schumann K.F. (1989). *Positive Generalprävention. Ergebnisse und Chancen der Forschung*. Heidelberg: C.F. Müller Juristischer Verlag.
- Streng F. (1980). „Schuld, Vergeltung und Generalprävention”, *ZStW* 92.
- Streng F. (1987). „Tiefenpsychologie und Generalprävention -Ein Diskussionsbeitrag”, *KrimJ*.
- Streng F. (1989). „Schuld ohne Freiheit? Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand”, *ZStW* 101.
- Streng F. (1991). *Strafrechtliche Sanktionen*. Stuttgart: Kohlhammer.