

Wstęp

Próby opisania choćby fragmentów swoistego „strumienia świadomości”, jaki uruchamia książka Jadwigi Królikowskiej, może zakrawać na arogancję, przecież zapytać ktoś może, dla jakich powodów powinien interesować się skojarzeniami, które uruchamia w kimś jej lektura. Nie widać dobrej odpowiedzi na takie pytanie – poza wyrażeniem nadziei, że komuś innemu skojarzenia te wydadzą się interesujące, pokażą takie kwestie, które warto sobie przemyśleć na nowo etc. Tak czy inaczej, książki mogą być uznawane za „dobre” czy warte przeczytania z uwagi na to, co ich czytelnikowi mówią. Taka jest większość „dobrych” książek, które się czyta i odkłada na półkę, zapamiętując, że trzeba do nich sięgnąć, szukając jakichś informacji. Ale są też książki, które – nawet jeśli uzna się je za dobre w powyższym sensie – traktowane są inaczej, chciałoby się powiedzieć, że są traktowane z miłością. To takie książki, które – już zupełnie niezależnie od zawartego w nich ładunku informacyjnego – pozwoliły ich czytelnikowi na uruchomienie procesu często bolesnego, bo ujawniającego obszary własnej ignorancji, to jest procesu intelektualnego dojrzewania. Taka właśnie jest książka Jadwigi Królikowskiej.

Wstęp do skądinąd znakomitej książki Bronisława Baczki sprzed ponad półwiecza, *Rousseau: samotność i wspólnota*, to nie tylko przejrzysta instrukcja pisania wszelkich wstępów, wprowadzeń, przedmów etc., to również pełne autoironii przekonywanie o ich bezpotrzebie. Sam autor przywołanej książki pisze, że myśl tę zaczerpnął był od Hegla i wyklada ją tak: „jeśliby wstęp miał być skróconym wykładem zawartości książki, czy też choćby głównych kwestii dzieła [...] wówczas zbędna stawałaby się sama książka, będąca tylko rozszerzonym wstępem. Jeśliby natomiast problematyka książki została wyczerpana we właściwych jej częściach i rozdziałach, zbędne byłyby wówczas wszelkie wstępy i wprowadzenia”¹. Przedmowa, kontynuuje Baczko,

¹ B. Baczko, *Rousseau: samotność i wspólnota*, PWN, Warszawa 1964, s. 7.

odzierając czytelnika ze złudzeń, „ma [...] jakoby informować nie tyle o treści dzieła, ile o intencjach, którymi się autor kierował oraz o założeniach metodologicznych leżących u podstaw książki. Ale i tych funkcji przedmowy z reguły nie spełniają. Już samo miejsce, jakie zajmują w układzie książki, ma w sobie coś z mistyfikacji. Wiadomo przecież, że nie rozpoczyna się pisanie od przedmów, że są one właściwie nie tyle zdaniem sprawy z początku drogi, lecz spojrzeniem wstecz na drogę przebytą [...] intencje i założenia częściowo tylko poprzedzają książkę, nie są one [...] ani punktem wyjścia, ani punktem dojścia – są nieodłączne od samego procesu, od drogi przebywanej”². Te zresztą wyklada w swoim Wprowadzeniu Autorka książki, choć wypada dostrzec i to, że – przynajmniej w jakimś stopniu – i do tego Wprowadzenia stosują się zgryźliwości Baczki.

Jest jednak dla autorów przedmów jakaś nadzieja, że ich trud nie idzie na marne. Mianowicie, bywa tak, że „przedmowy spełniają niekiedy – i to z pożytkiem – pewne szczególne funkcje informacyjne”³. Jakie, to kwestia osobnej dyskusji, której w tej akurat przedmowie nie warto pewnie podejmować. Dość powiedzieć, że jedna z takich funkcji informacyjnych może polegać na wskazaniu czytelnikowi tego, co powinien sobie przypomnieć lub przeczytać na nowo, aby jego lektura przyniosła mu możliwie duży pożytek. Oczywiście, to wielce subiektywny punkt widzenia, w złożonych, intelektualnych interakcjach pomiędzy autorem (czy – jak w tym przypadku – Autorką) książki i jej konkretnymi czytelnikami takich interakcyjnych konfiguracji może być bardzo wiele: jedni z tych drugich skoncentrują się na kwestiach warsztatowych i empirycznym ugruntowaniu tez zgłaszanych przez tę pierwszą, inni mogą zwracać uwagę na ich uogólniające konsekwencje, jeszcze inni za najważniejsze mogą uznać ich ulokowanie w rozmaitych kontekstach bieżących, publicznych debat etc. Zatem zgodnie z jedną ze starych paremii *pro captu lectoris...* Krótko, nie jest wykluczone, że tym więcej można się z tej czy innej książki nauczyć, im więcej w jej lekturę włoży się własnego namysłu.

Nie widać powodów, dla których należałoby zachęcać czytelników do przypominania sobie swoistej klasyki gatunku, to jest polskich badań nad sędziowskim wymiarem kary z końca lat trzydziestych ubiegłego wieku, zresztą Autorka książki ułatwia im akurat to znakomicie. Jednakże, jeden z wątków w skądinąd przejrzystej i rozbudowanej charakterystyce okoliczności, które sprowokowały zainteresowanie tą problematyką wart jest szczególnego rozpoznania. Otóż, tak zwany Kodeks Makarewicza z 1932 roku – czegokolwiek dobrego nie powiedzieliby o nim jego apologety – nie był

² Tamże, s. 8.

³ Tamże, s. 9.

przyjmowany jako dzieło perfekcyjne, na przykład w zakresie wyłożonych przez samego Makarewicza zasad, na których budowany był katalog środków zabezpieczających⁴ czy modnym podówczas psychologizmie. Co więcej, nie jest też wcale takie pewne, że praktyka orzecznictwa była z tymi zasadami zgodna, odzwierciedlała nie tylko ich rozumienie, lecz także aprobatę. Mówiąc najogólniej, krytyka orzecznictwa zawarta w analizowanym przez Autorkę „referacie sprawozdawczym” B. Wróblewskiego wygłoszonym na III Zjeździe Prawników Polskich w 1936 roku pokazuje wyraźnie napięcia pojawiające się w wymiarze sprawiedliwości karnej wtedy, gdy idee towarzyszące tworzeniu prawa są albo opacznie interpretowane przez praktyków, albo – dla wielu rozmaitych powodów – nie znajdują wśród nich posłuchu. To akurat nie jest konstatacja szczególnie oryginalna, ale prowadzi do serii interesujących pytań dotyczących uporczywie podtrzymywanej – także przez prawników – idei sprawiedliwości stanowiącej przeciwieństwo zwornik tego wszystkiego, co dzieje się w procesach karnych. Może z pokorą wypada zamyślić się zatem nad tym, co chciał nam przekazać H. Peyton Young, gdy pisał, że „pomiędzy wszystkimi rzeczami, których nie ma, sprawiedliwość [equity] zajmuje w istocie miejsce szczególne, nie istnieje ona bowiem na kilka sposobów [...] Po pierwsze, jest to słowo, za pomocą którego hipokryci maskują swój interes [...] Po drugie, twierdzi się, że nawet jeśli sprawiedliwość istnieje w jakimś sensie pojęciowym, to jest tak beznadziejnie subiektywna, że nie da się jej analizować naukowo [...] Po trzecie, nawet jeśli przyjąć, że sprawiedliwość nie jest całkiem subiektywna, to nie istnieje żadna rozsądna teoria na jej temat”⁵.

Oczywiście można tę uwagę zignorować, wskazując na przykład, że książka Younga dotyczy przede wszystkim tak zwanej sprawiedliwości dystrybucyjnej, ale wiele zdaje się wskazywać, że przed problemem, prędzej czy później, będą musieli również stanąć prawnicy. Ba, nie jest wykluczone, że już przed nim stoją – o czym przekonuje kolejna książka warta uwagi. Idzie o książkę o skądinąd fascynującym i, tak się niefortunnie składa, wielce aktualnym, tytule *Are Judges Political? An Empirical Analysis of Federal Judiciary*. Nie warto może prezentować tu całego wywodu jej autorów, wystarczy wskazać powód, dla którego lektura tej właśnie książki mogłaby okazać się interesująca dla tych wszystkich, którzy zainteresowali się problematyką sędziowskiego wymiaru kary we współczesnej Polsce. Odpowiedź na pytanie zawarte w tytule jest niejednoznaczna w tej mierze,

⁴ Por. J. Makarewicz, *Zasady polskiego kodeksu karnego*, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20372/1/008> Juliusz Makarewicz RPE.

⁵ H. Peyton Young, *Sprawiedliwy podział*, przeł. M. Jasiński, J. Haman, WN Scholar, Warszawa 2003, s. 9.

w jakiej nie jest zero-jedynkowa. To, czego się dowiadujemy, to stwierdzenie mówiące, że ich decyzje „bywają polityczne” i dzieje się tak częściej, niżli dopuszczałaby to koncepcja „rządów prawa”: „część naszych wyników potwierdza ograniczenia nakładane przez »rządy prawa« [...] Mamy jednak wiele powodów do stwierdzenia, że beznadziejnie nietrafne jest też powiedzenie, że sędziowie »po prostu stosują prawo«”⁶.

Przywołana wyżej konkluzja książki Cassa Sunsteina i jego zespołu wybrana została nie bez powodu. Jest nim to, że przywołuje się w niej kolejną, ważną bardzo ideę, to jest ideę »rządów prawa«. Jej doniosłość, a też i wbudowane w nią ambiwalencje stają się oczywiste, gdy usiłujemy osadzić w szerszym kontekście doktrynalnym problematykę sędziowskiego wymiaru kary. Trywializując nieco zagadnienie, możemy po prostu zapytać, czy „rządzi prawo” czy może jego funkcjonariusze, to jest – na przykład – sędziowie. Odpowiedzi na tak postawione pytanie mają swoje dzieje, wystarczy przywołać tu następującą, skądinąd adresowaną do Polaków, myśl Rousseau: „postawić prawo ponad ludźmi – ten problem w polityce porównuję z problemem kwadratury koła w geometrii. Rozwiążcie go, a rząd na takim rozwiązaniu oparty będzie dobry i bez wad. Dopóki to jednak nie nastąpi, bądźcie pewni, że tam, gdzie według was prawo oddalicie rządy, będą rządzili ludzie”⁷. Już współcześnie zagadnieniem zajmował się też ceniony filozof polityki Giovanni Sartori, między innymi wtedy, gdy pisał: „jedyny znany sposób budowy nieopresywnego systemu politycznego polega na depersonalizacji władzy... Jednak więź między prawem i wolnością nigdy nie była tak krucha jak dzisiaj. Kiedy rządy prawa sprowadzają się do rządów ustawodawcy, to w zasadzie otwarta jest droga do najbardziej wyrafinowanego ucisku: do ucisku w imieniu prawa”⁸.

Na tym można by ten wątek zakończyć – choćby po to, aby nie odstraszyć czytelników książki wskazywaniem rozległości obszarów wiedzy, którą warto sobie przypomnieć do pełniejszego wykorzystania zawartych w niej materiałów. Już trochę na zasadzie anegdoty warto może przywołać, po pierwsze, to, co pisał stosunkowo niedawno znakomity polski prawnik, Hubert Izdebski: „konstrukcja państwa prawnego... miała pewne niekorzystne skutki uboczne. Wyrobiła bowiem w urzędnikach i w społeczeństwie przekonanie, że administrowanie polega na wykonywaniu ustaw [...] Prawna forma

⁶ *Are Judges Political? An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*, ed. C.R. Sunstein, D. Schkade, L.M. Ellman, A. Sawicki, Brookings Institution Press, Washington, D.C. 2006, s. 130.

⁷ J.J. Rousseau, *Uwagi o rządzie polskim*, w: tegoż, *Umowa społeczna*, przeł. M. Starzewski, PWN, Warszawa 1966, s. 187.

⁸ G. Sartori, *Teoria demokracji*, przeł. P. Amsterdamski, D. Grinberg, WN PWN, Warszawa 1994, s. 400–402.

przesłoniła w ten sposób organizatorską w swej treści rolę administracji. Było to pożywką dla formalizmu, jednego z istotnych składników biurokratyzmu⁹. Po drugie, warto dostrzec i to, że w zgoła bieżących sporach politycznych toczących się w Stanach Zjednoczonych kłopot z przekształcaniem się rządów prawa w rządy ludzi sprawowane przy pomocy prawa pojawił się w całej swojej dotkliwości. Redakcyjny komentarz opublikowany w „Washington Examiner” z 25 maja 2019 rozpoczyna się od tezy następującej: „federalni sędziowie okręgowi nie są cesarzami całych Stanów Zjednoczonych [...] Kongres i Sąd Najwyższy powinny im o tym przypomnieć”. Prokurator Generalny, William Barr, w przemówieniu wygłoszonym na posiedzeniu American Law Institute 21 maja 2019 r. mówił, że „w rezultacie jeden sędzia machnięciem pióra może anulować określone decyzje [...] poza Prezydentem żaden urzędnik nie powinien dysponować taką władzą”. Dalsza część przywoływanego komentarza wyjaśnia powody, dla których sprawa stała się praktycznie istotna: „sprawa po sprawie, liberalni sędziowie okręgowi blokowali rozporządzenia wykonawcze Prezydenta Trumpa. Jedną z najbardziej kontrowersyjnych spraw tego rodzaju było rozporządzenie anulujące program imigracyjny pn. Deferred Action for Childhood Arrivals z czasów Prezydenta Baracka Obamy [...] sędziowie z trzech różnych okręgów stwierdzili, że Trump nie może anulować decyzji Obamy korzystając z tych samych uprawnień, w ramach których została ona wydana. Co więcej, każdy z nich uznał, że ich orzeczenie stosuje się do całego kraju [...] wprawdzie administracja Trumpa musi się borykać z takimi kłopotami częściej aniżeli jakakolwiek wcześniejsza, to jednak istotna groźba polega na ich ideologicznym uwikłaniu... Na przykład sędzia w Teksasie zablokował uchylene dyrektywy administracji Obamy stwierdzające, że uczniowie mają prawo korzystać ze szkolnych łazienek wedle swojej tożsamości płciowej, a nie wedle swojej biologicznej płci”. Oczywiście nie widać jakichkolwiek powodów, aby kontestować ideę „rządów prawa” – jeśli traktować ją jako ideę właśnie, nie widać też powodów, dla których należałoby pomijać jej wkład w długie dzieje upominania się o indywidualne wolności. Ale czytając książkę o sędziowskim wymiarze kary, warto też wiedzieć choćby cokolwiek o wszystkich złożonościach praktykowania tej idei.

Na koniec jeszcze jedna sugestia dotycząca możliwości wkomponowania wyników badań nad sędziowskim wymiarem kary w szerszą refleksję nad sprawiedliwością ferowanych wyroków. Od zawsze jednym ze stałych wątków tych badań było poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, jak kształtuje się orzecznictwo karne, dokładniej zaś – czy sędziowie orzekają wyroki mniej czy bardziej surowe – oczywiście w granicach tego, na co pozwalają

⁹ H. Izdebski, *Historia administracji*, Liber, Warszawa 1997, s. 105.

stosowne przepisy. W analizach empirycznych nie bez znaczenia są – oczywiście – rozmaite strukturalne korelaty dominujących w tym zakresie praktyk. Ponieważ jednak w tekście prezentowanej czytelnikom książki pojawia się kwestia dolegliwości kary, warto zdać sobie sprawę, że jej „surowość” z całą pewnością nie jest tym samym co „dolegliwość”. Gdyby uznać tę dystynkcję za uzasadnioną – a o tym przekonuje, na przykład, klasyczna już praca Jacka P. Gibbisa – to mogłoby się okazać, że orzekający sędziowie nie mają do dyspozycji uniwersalnej miary służącej łączeniu rozmaitych przestępstw z odpowiadającymi im karami – bo dolegliwość kary jest w dużej mierze wyznaczana przez indywidualne cechy osoby skazanej. Więcej nawet, Gibbs przekonuje też, że nie stosują się tu proste przeliczniki, bo kara, którą uznaloby się zapewne za dwukrotnie bardziej surową, na przykład 6 lat pozbawienia wolności w miejsce 3 lat, wcale nie jest dwukrotnie bardziej dolegliwa. Jaki zatem miałby być ten wzorcowy metr sprawiedliwości prawnokarnej? W praktyce sprawy komplikują się dalej, ale wystarczy pochylić się nad prostym – jeśli nie zgoła prostackim – sformułowaniem problemu, aby dostrzec jego wszystkie uwikłania. Nie jest zatem wykluczone, że przy lekturze fragmentów książki, w których Autorka omawia wyniki badań, warto też sięgnąć do tego, co niegdyś o tych sprawach pisał Gibbs¹⁰.

Cóż powiedzieć na koniec? Może już ostatnia uwaga, mająca zresztą charakter bardziej metodologiczny aniżeli merytoryczny. Może zresztą w największej mierze jest to przestroga. Otóż, jeśli Autorce wydaje się, że – oddając do druku swoją pracę – już ją zakończyła, to jest w błędzie. Prezentowany w książce, barwny i fascynujący zestaw problemów, jakie nastęrcza sędziowski wymiar kary, to zaledwie początek drogi, o której pisał przywoływany wcześniej Baczek, i pora na wykonanie kolejnego kroku. Nic nie przesądza o tym, że ścieżki, którymi Autorka mogłaby powędrować dalej, powinny łączyć się jakoś z przedstawionym wyżej wywodem Autora wstępu. Jednakże krok kolejny trzeba wykonać, jeśli sensownie chcemy myśleć o otaczającym nas świecie i usiłować jakoś nad nim zapanować. Więc warto może już czekać na kolejną książkę Autorki.

¹⁰ J.P. Gibbs, *Crime, Punishment and Deterrence*, Elsevier Scientific Publishing Co., New York 1975.