

*Dr hab. Elżbieta Hryniewicz-Lach, prof. UAM**

Karanie przez zawstydzanie – relikty przeszłości czy rozwojowy kierunek we współczesnym prawie represyjnym?

Wprowadzenie

W dorobku Szanownego Jubilata istotny udział stanowią opracowania odnoszące się do przestępstw, przy których ważnym czynnikiem jest treść i sposób wypowiedzi mogących rzutować na dobre imię pokrzywdzonych lub postrzeganie zdarzeń, w których uczestniczyli, jak: przestępstwo zniesławienia, znieważenia czy tzw. kłamstwa o Auschwitz. Jako swego rodzaju kwestia uzupełniająca w tym zakresie interesująca może okazać się problematyka wykorzystania informacji (zarówno jej treści, jak i sposobu jej prezentowania) jako instrumentu dolegliwości w ramach reakcji na przestępstwo.

489

Rozwój prawa karnego w połączeniu z niezadowoleniem części społeczeństwa z istniejących rozwiązań w tej gałęzi prawa (związanych z przekonaniem o ich nieefektywności) prowadzi do poszukiwania nowych instrumentów reakcji na przestępstwo lub próby dostosowania do współczesnych warunków rozwiązań, które istniały w przeszłości. Do tej ostatniej kategorii można zaliczyć kary zawstydzające (ang. *shame sanctions*), związane z upublicznieniem faktu naruszenia prawa przez konkretną osobę w celu wyrażenia przez społeczeństwo dezaprobaty i potępienia jej zachowania¹. Wskazuje się, że instrumenty tego rodzaju mogą realizować klasyczne funkcje kary: sprawiedliwościową, ekspresyjną i prewencyjną (w tym zniechęcającą i wychowawczą)². Ponadto

* Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego.

¹ D. Schwarcz, *Shame, Stigma and Crime: Evaluating the Efficacy of Shaming Sanctions In Criminal Law*, „Harvard Law Review” 2003, t. 116, s. 2187.

² D.M. Kahan, *What do Alternative Sanctions Mean?*, „University of Chicago Law Review” 1996, t. 63, nr 2, s. 630–652; A.S. Book, *Shame on You: An Analysis of Modern Shame Punishment as an Alternative to Incarceration*, „William and Mary Law Review” 1999, t. 40,

położenie akcentu na to, co dla sprawcy przedstawia zwykle istotną wartość – jego wizerunek (dobre imię), zwłaszcza w dobie szybkiego rozpowszechniania informacji i szerokiego dostępu do mediów, może mieć istotne znaczenie z perspektywy społecznego oddziaływania reakcji na przestępstwo i znacznie zwiększyć potencjał jej oddziaływania³.

Problematyka kar zawstydzających poruszana jest współcześnie głównie w odniesieniu do prawa amerykańskiego. Zainteresowanie tą formą reakcji na przestępstwo łączone jest tam z odwrotem, w latach 70. XX w., od reakcji karnej nastawionej przede wszystkim na poprawę sprawcy na rzecz nowego retributywizmu opierającego się na założeniu, że sprawca powinien zostać ukarany adekwatnie do popełnionego przewinienia (ang. *just desert*), czemu może służyć ściśle powiązanie rodzaju sankcji z charakterem przestępstwa⁴. Na gruncie europejskim problematyka kar zawstydzających omawiana jest natomiast w kontekście szerzej ujmowanej kwestii „zarządzania stygmatyzacją” (ang. *stigma management*) w przestrzeni publicznej⁵ lub, w odniesieniu do sfery działalności gospodarczej, „zarządzania reputacją” (ang. *reputation management*)⁶. Dostrzega się bowiem, że informacja dotycząca sprawcy przestępstwa raz udostępniona publicznie może oderwać się od swojego źródła i nie podlegać już kontroli organu, który ją udostępnił, utrudniając realizację gwarantowanego przez unijne regulacje prawa do bycia zapomnianym⁷.

s. 678–681; D. Schwarcz, *Shame, Stigma...*, s. 2190–2193; J. Feinberg, *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton 1970, s. 95–118.

³ J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge 1989, s. 69–83, 152–186; D. Schwarcz, *Shame, Stigma...*, s. 2190. Na temat wpływu publikacji informacji o popełnieniu czynu negatywnie postrzeganego przez społeczeństwo m.in. dla monetarnej wartości wizerunku podmiotów gospodarczych: K. Datt, *To Shame or Not to Shame: That Is the Question*, „eJournal of Tax Research” 2016, t. 14, nr 2, s. 486–505; por. też J. Braithwaite, *Crime...*, s. 124–151; a dla sytuacji kraju na arenie międzynarodowej: R. Bejesky, *Pruning Non-derivative Human Rights Violations into an Ephemeral Shame Sanction*, „Loyola Law Review” 2012, t. 58, s. 884–893.

⁴ M. Kubiciel, *Shame sanctions – Ehrenstrafe im Lichte der Straftheorie*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2006, t. 118, nr 1, s. 49–53. W polskiej literaturze por. G. Maroń, *Kary zawstydzające w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 12, s. 5–37.

⁵ S.E. Lageson, S. Maruna, *Digital degradation: Stigma management in the internet age*, „Punishment and Society” 2018, t. 20, s. 113–128.

⁶ M. Jüngel, *Shame sanctions – Wiedergeburt der Schandstrafe?*, Langenfeld 2011, s. 194–198.

⁷ S.E. Lageson, S. Maruna, *Digital...*, s. 123–127.

Znaczenie i zakres oddziaływania kar zawstydzających

Zawstydzienie wymaga publiczności. Kara, która ma zawstydzać, nie podlega dyskretnej wykonaniu (jak np. grzywna), lecz stanowi formę interakcji między państwem a jej kolektywnymi odbiorcami (stąd niektórzy autorzy zaliczają ją do kategorii *lynch justice*⁸). W Stanach Zjednoczonych kary zawstydzające przyjmują postać kar podawanych do publicznej wiadomości w określony sposób: przez zobowiązanie sprawcy do publikacji treści orzeczenia w mediach lub na stronie internetowej, umieszczenie informacji o charakterze przestępstwa w widocznym miejscu łączonym ze sprawcą (na jego samochodzie, przy wejściu na należącą do niego posesję) lub nawet noszeniu przez niego tabliczki z wyznaniem swojego przewinienia. Są one stosowane zwykle wobec sprawców uprzednio niekaranych, w razie ich skazania za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, za przestępstwa gospodarcze lub drobniejsze przewinienia (kradzieże sklepowe, prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości). Mają one stanowić alternatywę dla droższego i często nieefektywnego pozbawienia wolności, „pobłażliwej” probacji oraz pozbawionych wystarczającej ekspresyjności: grzywny (postrzeganej jako „wykupienie się od sankcji”) i pracy na cele społeczne (kojarzonej z „odbieraniem miejsc pracy uczciwym ludziom”). Jednocześnie dostrzega się, że instrumenty tego rodzaju rzadko są stosowane jako jedyna kara – częściej towarzyszą sankcjom innego rodzaju lub stanowią obowiązek probacyjny⁹.

Pomimo możliwości wyróżnienia kategorii przestępstw, przy których stosuje się kary zawstydzające, kary te odnoszą się w większym stopniu do osoby sprawcy i jego postrzegania w społeczeństwie niż do rodzaju popełnionego przez niego czynu¹⁰. Aby możliwe było zawstydzienie sprawcy, musi przede wszystkim istnieć dla niego punkt odniesienia w postaci grupy społecznej, na której szacunku mu zależy, i uzasadnione podstawy do przyjęcia, że ujawniony fakt naruszenia prawa zostanie przez tę grupę przyjęty z dezaprobatą (co najczęściej dotyczy przestępstw o charakterze seksualnym). Efekt zawstydzienia nie pojawi się, gdy sprawca jest społecznie wyalienowany, a także wówczas, gdy upublicznienie faktu

⁸ J.Q. Whitman, *What Is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?*, „The Yale Law Journal” 1998, t. 107, s. 1059.

⁹ S.P. Garvey, *Can Shaming Punishment Educate?*, „The University of Chicago Law Review” 1998, t. 65, s. 743–746, 761.

¹⁰ M.C. Nussbaum, *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law*, Princeton 2004, s. 235.

popęnienia przestępstwa jest dla niego okolicznością pożądaną (np. rodzi respekt w środowisku przestępczym, do którego należy lub aspiruje). Z kolei w odmiennych warunkach kara zawstydzająca może mieć zbyt silny oddźwięk, oddziałując destrukcyjnie na funkcjonowanie sprawcy w społeczeństwie – co, paradoksalnie, może skłonić go do identyfikacji z określonym jego postrzeganiem i, w konsekwencji, przekonać go do popełniania kolejnych przestępstw lub przestępstw na większą skalę, skoro niezależnie od tej skali kara zawstydzająca będzie miała podobny charakter i oddziaływanie. W skrajnym przypadku, zwłaszcza tam, gdzie efekt zawstydzenia kumuluje się z problemem leżącym u podstaw popełnienia przestępstwa, z którym sprawca sobie nie radzi (np. alkoholizmem, stanami depresyjnymi czy pedofilią), publiczne zawstydzenie może go nawet skłonić do popełnienia samobójstwa¹¹. W literaturze wskazuje się także na negatywne konsekwencje stosowania kar zawstydzających z perspektywy kształtowania stosunku sprawcy przestępstwa do wyrządzonego przez siebie bezprawia. Sprawca jest mniej skłonny do empatii względem ofiary przestępstwa, gdyż skupiony jest na własnym poczuciu pokrzywdzenia (poniżenia) karą zawstydzającą. W związku z odczuwaną złością jest też mniej skłonny do naprawienia wyrządzonej szkody. Aby zapobiec poczuciu niskiej wartości sprawca skłonny jest także pomniejszać swój udział w popełnieniu przestępstwa, przenosząc winę w tym zakresie na inne osoby. Karom zawstydzającym przeciwstawiono w związku z tym takie oddziaływanie wykorzystujące zawstydzenie sprawcy, które ma zrodzić u niego poczucie winy i dać mu możliwość jego wyrażenia, np. przez przeproszenie ofiary, naprawienie wyrządzonej jej szkody lub wykonanie jakiegoś świadczenia (finansowego lub własną pracą) na rzecz społeczeństwa, wpisujące się w nurt sprawiedliwości naprawczej¹².

Powiązanie zawstydzenia sprawcy z nurtem sprawiedliwości naprawczej opiera się przy tym na pewnych założeniach co do tego, kto może skorzystać z proponowanych tam rozwiązań. Mając na uwadze, że niektórzy sprawcy, którzy będą się czuli pokrzywdzeni reakcją na przestępstwo opartą na ich zawstydzeniu, mogą być skłonni do agresywnych zachowań o znamionach odwetu, zasugerowano w literaturze, że reakcję tego rodzaju w warunkach wolnościowych należy stosować głównie wobec sprawców przestępstw popełnionych bez użycia przemocy, podczas gdy właściwa dla tej ostatniej kategorii sprawców jest kara pozbawienia wolności¹³.

¹¹ J. Braithwaite, *Crime...*, s. 16–27; D. Schwarcz, *Shame, Stigma...*, s. 2197–2202.

¹² R. Rodogno, *Shame and Guilt in Restorative Justice*, „Psychology, Public Policy, and Law” 2008, t. 14, nr 2, s. 155–159.

¹³ Która zresztą także ma walor zawstydzający. A.S. Book, *Shame...*, s. 683–684; D.M. Kahan, *What's Really Wrong with Shaming Sanctions*, „Texas Law Review” 2006, t. 84, s. 2077–2081.

Dostrzeganie pewnych walorów zawstydzania sprawcy przestępstwa sprawiło, że w literaturze anglojęzycznej z zakresu sprawiedliwości naprawczej zaproponowano rozróżnienie na zawstydzanie reintegrujące (ang. *reintegrative shaming*) i dezintegrujące (*desintegrative shaming*), określane też jako stygmatyzacja (*stigmatisation*). To pierwsze, łączone ze społeczeństwami opartymi na wspólnotach (*communitarian societies*), które cenią konformizm¹⁴, ma służyć przekonaniu opinii publicznej, że sprawca poczuwa się do winy i wyraża żal w związku z zarzucanym mu naruszeniem prawa (nawet jeśli nie poczuwa się do odpowiedzialności za nie), umożliwiając sprawcy zaspokojenie poczucia winy (jeśli je odczuwa); kara realizuje tu tzw. model edukacyjny (*the educating model*). Zawstydzanie dezintegrujące służy natomiast utożsamieniu sprawcy z popełnionym przestępstwem i w efekcie wykluczeniu go z „prawidłowo funkcjonującego” społeczeństwa w sposób trudny do odwrócenia. Realizując tzw. model piętnujący (*the shaming model*), zawstydzanie dezintegrujące łączy się z publicznym poniżeniem i dehumanizacją sprawcy, traktowanego raczej jako symbol niż osobę, dla zaspokojenia społecznej potrzeby odpłaty, co stoi w sprzeczności z obowiązkiem poszanowania godności i podmiotowego traktowania człowieka¹⁵.

Rozróżnienie na zawstydzanie reintegrujące i dezintegrujące nie może naturalnie w praktyce ograniczyć się do nadania instrumentom, które im służą, różnego celu, lecz musi pociągać za sobą odpowiednie ukształtowanie instrumentów realizujących określony model zawstydzania. Mając na uwadze, że nie wszystkie rozwiązania, które sprawdzają się w społeczeństwach przypisujących istotne znaczenie wspólnocie (np. w Japonii), mogą zostać przeniesione do silnie zindywidualizowanych społeczeństw zachodnich (np. w Europie i Stanach Zjednoczonych), proponuje się położenie akcentu na prewencyjny aspekt kar tego rodzaju. Wobec dostrzeżenia, że kary zawstydzające mają istotny potencjał na etapie ustawowego zagrożenia, a ich negatywny izolujący efekt ujawnia się przede wszystkim w procesie ich wykonywania i nie uwzględnia ewentualnego stopnia zresocjalizowania sprawcy na tym etapie, w nurcie *reintegrative shaming* pojawiła się propozycja, by kary tego rodzaju miały charakter zastępczy – a zatem do ich wdrożenia dochodziłoby tylko w sytuacji, w której sprawca nie stosowałby się do nałożonej na niego kary zasadniczej lub obowiązku probacyjnego¹⁶.

¹⁴ J. Braithwaite, *Crime...*, s. 84–97; przy czym niektórzy autorzy dostrzegają tu związek z chrześcijańską tradycją spowiedzi: J.Q. Whitman, *What is wrong...*, s. 1079–1082.

¹⁵ J. Braithwaite, *Crime...*, s. 55–68, 98–107; S.P. Garvey, *Can Shaming...*, s. 738–739, 762–794; S.E. Lageson, S. Maruna, *Digital...*, s. 116–117; J.Q. Whitman, *What Is Wrong...*, s. 1079; D. Schwarcz, *Shame, Stigma...*, s. 2188.

¹⁶ D. Schwarcz, *Shame, Stigma...*, s. 2202–2207.

Kary zawstydzające a upublicznianie danych i wizerunku sprawców przestępstw

W literaturze proponuje się niekiedy oddzielanie problematyki kar zawstydzających od ujawniania danych sprawców przestępstw (określonego rodzaju), zawartych w rejestrach z otwartym lub ograniczonym dostępem. Jednocześnie dostrzega się jednak trudność z rozróżnieniem między udzieleniem każdemu zainteresowanemu informacji o popełnieniu przestępstwa, zawierającej dane osobowe sprawcy, od podania takiej informacji do publicznej wiadomości jako rodzaju sankcji karnej. W obu przypadkach realizowane jest bowiem prawo społeczeństwa do informacji i transparentności działania władz publicznych¹⁷. Wprawdzie podawanie orzeczeń sądowych do wiadomości publicznej nie jest, odmiennie niż kary zawstydzające, ukierunkowane na wywołanie określonych emocji u odbiorcy takiej informacji¹⁸, może jednak, podobnie jak te kary, służyć zaspokojeniu potrzeb (sprawiedliwościowej, kompensacyjnej) pewnych grup odbiorców (np. ofiar przestępstwa) oraz zniechęceniu potencjalnych naśladowców z uwagi na możliwe konsekwencje upublicznienia takiej informacji w sferze prywatnej, zawodowej i gospodarczej. W związku z tym wskazuje się, że tam, gdzie publiczne udostępnienie danych osobowych sprawcy przestępstwa ma faktycznie charakter dolegliwości, należy je zaliczyć do sankcji kar-
494 nych, aby zapewnić właściwy poziom kontroli przy ich wprowadzaniu do systemu prawnego i stosowaniu w ramach tego systemu – sankcja karna musi mieć w szczególności klarownie określone granice¹⁹.

Takie granice nie występują natomiast w przypadku publicznego udostępniania danych osobowych sprawcy przestępstwa – zwłaszcza tam, gdzie, z uwagi na charakter popełnionego czynu, może prowadzić to do oddziaływania na sprawcę za pomocą nieformalnych reakcji niepoddających się kontroli władzy publicznej, podejmowanych przez osoby nieuprawnione do reprezentowania całego społeczeństwa. Stało się to podstawą do przyjęcia, że ujawniając dane osobowe sprawców przestępstw, władza publiczna w swoisty sposób deleguje reakcję na przestępstwo na „samozwańczych policjantów”, którzy gotowi są egzekwować taką sankcję według własnych reguł. Prowadzi to do utraty kontroli władzy publicznej nad tą reakcją, podczas gdy władza ta, korzystająca z monopolu w obszarze represji, została powołana właśnie do

¹⁷ G. Maroń, *Kary...*, s. 10–11.

¹⁸ M. Jüngel, *Shame...*, s. 230.

¹⁹ M. Jüngel, *Shame...*, s. 103–145, 224–227.

ochrony jednostek przed samowolnymi reakcjami innych osób²⁰. Podobnie skutki kar zawstydzających mogą sięgać daleko poza zakres kontroli organów władzy, zrywając w ten sposób związek ze stopniem winy. Rodzi to w szczególności niebezpieczeństwo „cyfrowego etykietowania” w Internecie danej osoby jako przestępcy, nawet kilkanaście lat po popełnieniu czynu czy zatarciu skazania, utrudniając jej znalezienie lub utrzymanie zatrudnienia, wynajęcie mieszkania czy założenie rodziny²¹.

Naturalnie wskazane zagrożenia nie muszą się ujawnić we współczesnych społeczeństwach, które mogą wykazać neutralne podejście do udostępnionej informacji. W literaturze wskazuje się, że demokracja rodzi populizm głównie tam, gdzie brak jest trzeźwo myślącego i zdyscyplinowanego społeczeństwa – i przede wszystkim w takich warunkach istotnie wzrasta prawdopodobieństwo zdarzeń o trudnych do przewidzenia konsekwencjach, jak publiczny samosąd na jednostce poddanej ocenie tłumu²². Ponieważ jednak upublicznienie faktu popełnienia przestępstwa i danych osobowych jego sprawcy ma zwykle, w założeniu, silny wydźwięk moralizujący i emocjonalny oraz ukierunkowane jest na wywołanie negatywnego obrazu sprawcy w społeczeństwie, należy z ostrożności przyjąć odmienne założenie i, w miarę możliwości, rezygnować z instrumentów ułatwiających publiczne piętnowanie sprawcy.

495

Kary zawstydzające a polski system prawny

Polski system prawny należy do kręgu prawa europejskiego, które cechuje dążenie do łagodzenia dolegliwości sankcji i wyczulenie na poszanowanie godności człowieka; z tej perspektywy pewne rozwiązania funkcjonujące np. w Stanach Zjednoczonych są w istocie nieprzenoszalne do europejskich systemów prawnych²³. Jawne, i w związku z tym w isto-

²⁰ J.Q. Whitman, *What Is Wrong...*, s. 1088–1091; M. Kubiciel, *Shame...*, s. 54–56, 71–74; M. Jüngel, *Shame...*, s. 89–91, 223.

²¹ Por. m.in. M. Bohlander, *Open Justice or Open Season? Should the Media Report the Names of Suspects and Defendants?*, „The Journal of Criminal Law” 2010, nr 4, s. 321–337; S.E. Lageson, S. Maruna, *Digital...*, s. 117–127.

²² J.Q. Whitman, *What Is Wrong...*, s. 1091–1092. Por. też casus Ewy K. opisany w reportażach Śliczny i posłuszny oraz w *Życie po życiu* (M. Szczygiel, *Nie ma*, Warszawa 2018, s. 265–300), która kilkanaście lat po odbyciu kary za spowodowanie śmierci dziecka i zatarciu skazania nadal była obiektem samosądu, m.in. w Internecie, który zmusił ją do rezygnacji z pracy w szkolnictwie.

²³ M.C. Nussbaum, *Hiding...*, s. 247–250 z odniesieniem do wyników badań J. Whitmana; M. Jüngel, *Shame...*, s. 231–232; M. Bohlander, *Open...*, s. 336–337.

cie publiczne, rozpoznawanie spraw karnych (obejmujące publiczne ogłoszenie wyroku, na podstawie art. 42 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP i art. 418 § 1 k.p.k.) nie oznacza, że postępowania te prowadzone są „dla publiczności”. Konstytucja RP w art. 40 wprost zabrania okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania, a także zakazuje stosowania kar cielesnych, a jej art. 51 obejmuje ochroną dane obywateli. Podawanie danych i wizerunku osób do publicznej wiadomości wymaga istnienia uzasadnionego społecznego interesu w tym zakresie i jest ograniczane przez unijne regulacje dotyczące ochrony danych osobowych²⁴. W efekcie dostęp do danych dotyczących osób podejrzanych, oskarżonych, a nawet skazanych za popełnienie przestępstwa, jest – odmiennie niż np. w Stanach Zjednoczonych – istotnie ograniczony.

496 Tym niemniej w polskim systemie prawnym istnieją pewne rozwiązania, które otwierają drogę do ujawnienia danych osobowych i publicznego piętnowania sprawcy przestępstwa. Jedną z form kontrolowania przestępczości o charakterze seksualnym, wprowadzoną w 2016 r. do polskiego systemu prawnego, jest Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym²⁵. Zwykle rejestry skazanych dostępne są tylko dla organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości lub wykonujących orzeczenia sądowe; niekiedy jednak, jak w przyjętym polskim rozwiązaniu, dane osobowe, w tym zdjęcia sprawców, są udostępniane zainteresowanym przez stronę internetową instytucji publicznej, w ramach swobodnego lub ograniczonego dostępu (w zależności od określonych ustawowo kryteriów). Prowadzone dotychczas w innych krajach badania efektywności takiego rozwiązania nie wykazały, by jego stosowanie istotnie wpłynęło na liczbę popełnianych przestępstw o charakterze seksualnym (m.in. z powodu braku faktycznej aktualizacji danych lub wystarczającej liczby personelu do weryfikacji znacznej ilości danych wprowadzanych do rejestru). Dostrzeżono z kolei, że choć rozwiązania takie w istocie mogą spowodować zwiększoną kontrolę nad sprawcą i w ten sposób dać społeczeństwu poczucie, że ma ono wpływ na ograniczenie liczby przestępstw tego rodzaju, to jednak nierzadko wywołują raczej panikę w społecznościach, w których zamieszkuje sprawca, i poczucie stałego zagrożenia popełnieniem przez niego kolejnego przestępstwa na tle seksualnym. Rozwiązania takie tworzą ponadto istotne bariery w resocjalizacji, gdyż stygmatyzacja

²⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1).

²⁵ Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. poz. 862).

sprawcy przestępstwa, zwłaszcza o charakterze seksualnym, uniemożliwia mu znalezienie pracy i zintegrowanie się ze społeczeństwem, a niekiedy prowadzi nawet do dokonywania ataków na sprawcę i członków jego rodziny lub grupę, z którą sprawca jest kojarzony (np. mniejszość narodowościową lub seksualną). W związku z tym rejestrację sprawców przestępstw seksualnych połączoną z publicznym udostępnianiem ich danych i wizerunków, z uwagi na jej represyjny charakter, coraz częściej proponuje się traktować jako rodzaj sankcji, a nie jako skutek skazania – i poddawać kontroli sądu pod względem ewentualnego naruszenia w ten sposób zakazu stosowania okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego karania²⁶.

Takiej kontroli w polskim systemie prawnym poddany jest obecnie inny instrument związany z upublicznieniem faktu popełnienia przestępstwa i danych jego sprawcy (choć nieobejmujących jego wizerunku²⁷), wywodzący się z kar hańbiących i piętnujących²⁸ – środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości, z inicjatywy sądu (art. 43b k.k.) lub na wniosek pokrzywdzonego (art. 215 k.k.). Pierwotnie, na gruncie Kodeksów karnych z 1932 r. i 1969 r., instrument ten stosowany był na podstawie zarządzenia, a nie wyroku sądu, co w toku prac nad Kodeksem karnym z 1997 r. uznano za niedopuszczalne z uwagi na znaczną dolegliwość, jaką powoduje, i w związku z tym wprowadzono wymóg, by jego stosowanie poddawane było kontroli instancyjnej sądu. Jednocześnie zaznaczono, że podanie wyroku do publicznej wiadomości ma służyć naprawieniu wyrządzonej szkody (np. przy zniesławieniu) oraz prewencji generalnej, gdyż prawo społeczeństwa do informacji o zapadłych wyrokach, spełniające funkcję kształtowania świadomości prawnej, miało realizować prawo prasowe²⁹. W orzecznictwie przyjmowano natomiast początkowo, że podanie wyroku do publicznej wiadomości (w czasopi- 497 smach) powinno obejmować „skazania za przestępstwa większej wagi,

²⁶ A.R. Bedarf, *Examining Sex Offender Community Notification Laws*, „California Law Review” 1995, t. 85, s. 886–939; A.-M. McAlinden, *The Use of „Shame” with Sexual Offenders*, „The British Journal of Criminology” 2005, t. 45, nr 3, s. 378–379; M.C. Nussbaum, *Hiding...*, s. 250–277.

²⁷ Wyrok SN z dnia 1 sierpnia 2007 r., IV KK 119/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2007, nr 12, poz. 92.

²⁸ A. Sakowicz, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości*, [w:] M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016, s. 733–734; M. Leciak, *Podanie wyroku do publicznej wiadomości*, [w:] P. Daniluk (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znolizowanym Kodeksie karnym*, Warszawa 2017, s. 331–335.

²⁹ *Uzasadnienie do projektu Kodeksu karnego*, Warszawa 1994, „Państwo i Prawo” 1994, nr 3 (wkładka), s. 33.

poważnie zagrażające interesom ogólnym (społeczno-gospodarczym lub politycznym), a ewentualnie nawet indywidualnym”³⁰, co wynikało z przypisywania temu instrumentowi znaczenia przede wszystkim informacyjnego i ostrzegawczego³¹, choć zwracano też uwagę na jego wychowawczy aspekt³². Natomiast obecnie podanie wyroku do publicznej wiadomości uzasadnia się w orzecznictwie wskazaniem na szczególne zainteresowanie społeczne, powszechne oburzenie czy też niepokój, jaki wzbudziły konkretne sprawy oraz nagminny charakter przestępstw popełnianych na danym terenie lub w określonym środowisku³³. Pozwala to przyjąć, że również dzisiaj wskazany środek karny służy względem informacyjnym związanym raczej z charakterem przestępstwa niż z osobą jego sprawcy, choć nie zmniejsza to jego wagi prewencyjnej oraz represyjnej – związanej z zawstydzeniem sprawcy oraz możliwymi negatywnymi konsekwencjami dla jego najbliższych i innych podmiotów dotkniętych przestępstwem³⁴.

Wnioski

498

Zawstydzenie sprawcy postrzegane jest jako istotny czynnik, który może wpłynąć na jego stosunek do przestrzegania prawa – i jako taki wymaga uwzględnienia w procesie reakcji na przestępstwo. Jednak już publiczne zawstydzanie sprawcy w ramach stosowanej względem niego sankcji karnej, choć niekiedy przedstawiane jest jako godne rozważenia uzupełnienie innych form reakcji na przestępstwo, budzi szereg wątpliwości związanych z wymogiem poszanowania godności jednostki, współmiernością stosowanej dolegliwości i kontrolą jej stosowania, w tym

³⁰ Wyrok SN z dnia 15 lutego 1972 r., V KRN 589/71, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1972, nr 5, poz. 84.

³¹ *Ibidem*.

³² Wyrok SN z dnia 12 listopada 1985 r., IV KR 268/85, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1986, nr 8, poz. 103; uchwała SN z dnia 17 listopada 1987 r., VI KZP 29/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1988, nr 1–2, poz. 2, gdzie wskazano na zasadność uwzględnienia m.in. uwarunkowań społecznych i środowiskowych sprawcy przestępstwa, a w uzasadnieniu zwrócono uwagę na wychowawczy cel tego instrumentu, podkreślając, że „z reguły przeciwko celowości orzeczenia tej kary mogą przemawiać takie np. okoliczności, jak samorzutne naprawienie szkody, przeproszenie pokrzywdzonego czy też danie w innej formie wyrazu samokrytycznemu stosunkowi do czynu”.

³³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 r., II AKa 190/07, Lex nr 370433.

³⁴ A. Sakowicz, *Podanie...*, s. 740–742, 745–749; M. Leciak, *Podanie...*, s. 335–338.

możliwością wyznaczenia jej granic. Podkreśla się w szczególności trudności z usunięciem raz udostępnionych danych z przestrzeni publicznej (np. z Internetu), co sprawia, że faktyczna dolegliwość upublicznienia danych sprawcy przestępstwa, odrywa się od stopnia winy, nierzadko niwecząc efekty jego resocjalizacji. Dostrzega się także, że społeczeństwo nie wszystkie rodzaje przestępstwa odbiera z podobną dezaprobatą i reaguje na nie z różnym ładunkiem emocjonalnym, co powoduje, że sprawcy niektórych z nich mogą być narażeni na trwałe ostracyzm, a nawet agresywne zachowania ze strony samozwańczych reprezentantów społeczeństwa³⁵. Zmianie ulega również społeczny odbiór określonych zachowań. Dobrowolne ujawnianie szczegółów własnego życia intymnego w mediach czy promowanie się przez zachowania uznawane wcześniej za niewłaściwe sprawiają, że zmienia się społeczne podejście do tego, co akceptowalne i tego, co powinno budzić zawstydzanie. Wreszcie mobilność jednostek, np. w obrębie Unii Europejskiej, może powodować, że sprawcy poddani zawstydzaniu w aktualnym miejscu zamieszkania zmieniają to miejsce, aby uniknąć stygmatyzacji. W ten sposób kary zawstydzające tracą swój potencjał³⁶.

Nie musi to jeszcze przemawiać przeciwko ich stosowaniu. Mając na uwadze walory kar zawstydzających, jako rozwiązań uzupełniających katalog sankcji karnych i leżących nierzadko w interesie ofiar przestępstwa (jak w przypadku art. 215 k.k.), w literaturze dostrzeżono, że ich ewentualne stosowanie wymaga włączenia instrumentów związanych z upublicznieniem danych osobowych sprawcy, i w związku z tym nacechowanych realną dolegliwością, do katalogu sankcji karnych (a nie uznawania ich np. za skutki skazania). Konieczne jest także wyznaczenie wyraźnej granicy między tymi instrumentami, które poddają się kontroli na etapie wykonywania reakcji karnej, a tymi, które rodzą daleko idące konsekwencje niepoddające się już takiej kontroli (i w związku z tym uniemożliwiają zapewnienie ochrony sprawcom po zakończeniu wykonywania kary, w tym skorzystania przez nich z prawa do bycia zapomnianym). Oba powyższe warunki są ze sobą ściśle powiązane, gdyż oba zakładają, że stosowanie nacechowanych dolegliwością instrumentów reakcji na przestępstwo powinno leżeć w gestii sądu, który – rozstrzygając o ich stosowaniu – powinien mieć na uwadze możliwie szerokie spektrum konsekwencji związanych z tą reakcją. W gestii ustawodawcy

499

³⁵ S.P. Garvey, *Can Shaming...*, s. 748–754; D.M. Kahan, E.A. Posner, *Shaming White Collar Criminals: A Proposal for Reform of the Federal Sentencing Guidelines*, „The Journal of Law and Economics” 1999, t. 42, s. 372–376; M.C. Nussbaum, *Hiding...*, s. 235–236; S.E. Lageson, S. Maruna, *Digital...*, s. 116–117.

³⁶ Por. J.Q. Whitman, *What Is Wrong...*, s. 1079.

leży natomiast taki wybór instrumentów reakcji na przestępstwo, który nie będzie naruszał wymogów zawartych w Konstytucji RP (w tym jej art. 40 i 51).

Na koniec należy jeszcze zaznaczyć, że przedmiotowe opracowanie nie stanowi zachęty do wprowadzania do polskiego systemu prawnego na szerszą skalę instrumentów służących zawstydzeniu sprawcy przestępstwa. Założeniem leżącym u jego podstaw było zwrócenie uwagi na to, że nawet wówczas, gdy instrumenty takie zostaną, w konkretnym przypadku, uznane za zgodne z wymogami Konstytucji RP (w tym z wymogiem poszanowania godności jednostki), nadal wymagają precyzyjnego uregulowania i odpowiedzialnego stosowania, aby nie spowodowały w tym systemie większych szkód niż potencjalnych korzyści.

Literatura

- Bedarf A.R., *Examining Sex Offender Community Notification Laws*, „California Law Review” 1995, t. 85.
- Bejesky R., *Pruning Non-derivative Human Rights Violations into an Ephemeral Shame Sanction*, „Loyola Law Review” 2012, t. 58.
- Bohlander M., *Open Justice or Open Season? Should the Media Report the Names of Suspects and Defendants?*, „The Journal of Criminal Law” 2010, nr 4.
- Braithwaite J., *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge 1989.
- Datt K., *To Shame or Not to Shame: That is the Question*, „eJournal of Tax Research” 2016, t. 14, nr 2.
- Feinberg J., *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton 1970.
- Garvey S.P., *Can Shaming Punishment Educate?*, „The University of Chicago Law Review” 1998, t. 65.
- Jüngel M., *Shame sanctions – Wiedergeburt der Schandstrafe?*, Langenfeld 2011.
- Kahan D.M., *What Do Alternative Sanctions Mean?*, „University of Chicago Law Review” 1996, t. 63, nr 2.
- Kahan D.M., *What’s Really Wrong with Shaming Sanctions*, „Texas Law Review” 2006, t. 84.
- Kahan D.M., Posner E.A., *Shaming White Collar Criminals: A Proposal for Reform of the Federal Sentencing Guidelines*, „The Journal of Law and Economics” 1999, t. 42.
- Kubiciel M., *Shame sanctions – Ehrenstrafe im Lichte der Strafrechtstheorie*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 2006, t. 118, nr 1.
- Lageson S.E., Maruna S., *Digital Degradation: Stigma Management in the Internet Age*, „Punishment and Society” 2018, t. 20.

- Leciać M., *Podanie wyroku do publicznej wiadomości*, [w:] P. Daniluk (red.), *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym Kodeksie karnym*, Warszawa 2017.
- Maroń G., *Kary zawstydzające w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 12.
- McAlinden A.-M., *The Use of „Shame” with Sexual Offenders*, „The British Journal of Criminology” 2005, t. 45, nr 3.
- Nussbaum M.C., *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law*, Princeton 2004.
- Rodogno R., *Shame and Guilt in Restorative Justice*, „Psychology, Public Policy, and Law” 2008, t. 14, nr 2.
- Sakowicz A., *Podanie wyroku do publicznej wiadomości*, [w:] M. Melezini (red.), *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, Warszawa 2016.
- Schwarz D., *Shame, Stigma and Crime: Evaluating the Efficacy of Shaming Sanctions in Criminal Law*, „Harvard Law Review” 2003, t. 116.
- Szczygieł M., *Nie ma*, Warszawa 2018.
- Uzasadnienie do projektu Kodeksu karnego*, Warszawa 1994, „Państwo i Prawo” 1994, nr 3 (włładka).
- Whitman J.Q., *What Is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?*, „The Yale Law Journal” 1998, t. 107.

Orzecznictwo

501

- Uchwała SN z dnia 17 listopada 1987 r., VI KZP 29/87, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1988, nr 1–2, poz. 2.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 r., II AKa 190/07, Lex nr 370433.
- Wyrok SN z dnia 15 lutego 1972 r., V KRN 589/71, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1972, nr 5, poz. 84.
- Wyrok SN z dnia 12 listopada 1985 r., IV KR 268/85, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1986, nr 8, poz. 103.
- Wyrok SN z dnia 1 sierpnia 2007 r., IV KK 119/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2007, nr 12, poz. 92.

Akty prawne

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1).
- Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2018 r. poz. 405 ze zm.).