

Michał Janowski

*Niespójność sankcji penalnych. Ograniczenia kognitywne w procesie
wymierzania kary przez sędziów.
Analiza uwzględniająca badania empiryczne.*

Rozprawa doktorska przygotowana
w Katedrze Polityki Prawa
pod kierunkiem prof. dr hab. Sylwii Wojtczak
w dyscyplinie nauki prawne

Składam podziękowania panu
Kacprowi Grzelakowskiemu za pomoc
w przeprowadzeniu analizy
statystycznej w ramach moich badań.

Spis treści

WSTĘP	6
ROZDZIAŁ I. USTALENIA EPISTEMOLOGICZNE I METODOLOGICZNE	
I.1. Płaszczyzny badania prawa	11
I.2. Problematyka kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia.....	22
I.3. Metody badania prawa, prymat metod egzegetycznych.....	53
I.4. Metody empiryczne badania prawa.....	58
I.5. Przedmiot badań empirycznych, zmienne i zmatematyzowanie.....	61
I.6. Przyczynowość, prawdopodobieństwo, korelacja	66
I.7. Etapy badań	70
ROZDZIAŁ II. WYBRANE NORMATYWNE I POZANORMATYWNE CZYNNIKI KSZTAŁTUJĄCE KARĘ KRYMINALNĄ.....	
II.1. Wymiar kary w polskim procesie karnym.....	86
II.2. Niewspółmierność wartości, utylitaryzm i retrybutywizm kary	121
ROZDZIAŁ III. ROZWIĄZANIE PROBLEMU NAUKOWEGO: CZY DECYZJE STOSOWANIA PRAWA W ZAKRESIE WYMIERZANIA KARY KRYMINALNEJ PRZEZ RÓŻNE SĄDY SĄ NIEKOHERENTNE I CZY POTWIERDZAJĄ TEZĘ O NIEWSPÓŁMIERNOŚCI WARTOŚCI.	
III.1. Sformułowanie problemu badawczego	166
III.1.1 Populacja, dobór próby i model badawczy	175
III.1.2 Badania wstępne	196
III.2. Zmienne i ich operacjonalizacja	197
III.3. Wyniki badania aktowego	217

Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a surowość kary (mierzona w skali ilorazowej)	219
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a popełnienie czynu bez/ze szczególnym okrucieństwem	219
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a uprzednia karalność sprawcy	220
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a uprzednia karalność sprawcy	222
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a uprzednia karalność sprawcy	223
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a liczba uprzednich skazań sprawcy	224
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a liczba uprzednich skazań sprawcy	224
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali porządkowej), a liczba uprzednich skazań sprawcy	225
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a liczba uprzednich skazań sprawcy	225
Popełnianie czynów ze szczególnym okrucieństwem, a uprzednia karalność sprawcy	226
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a fakt złożenia wyjaśnień	227
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a fakt złożenia wyjaśnień	228
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a fakt złożenia wyjaśnień	228
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej) a wyrażenie żalu przez sprawcę	229
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a wyrażenie żalu przez sprawcę ..	230
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a wyrażenie żalu przez sprawcę	231
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a przyznanie się przez sprawcę do winy	231
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a przyznanie się przez sprawcę do winy	232
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a jednoczesne osądzenie	233
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a jednoczesne osądzenie	234
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a jednoczesne osądzenie	235
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a przyznanie się przez sprawcę do winy	236
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a rodzaj zwierzęcia	236
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a rodzaj zwierzęcia	237
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a rodzaj zwierzęcia	238
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej) a skutki dla zwierzęcia	238
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej) a skutki dla zwierzęcia	239
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej) a skutki dla zwierzęcia	240
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a brak skutku dla zwierzęcia / uszczerbek na jego zdrowiu	241
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a brak skutku dla zwierzęcia / uszczerbek na jego zdrowiu	242
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej) a brak skutku dla zwierzęcia / uszczerbek na jego zdrowiu ..	244
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej) a brak skutku dla zwierzęcia / śmierć zwierzęcia	245
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej) a liczba zwierząt, w które godził czyn	245
Surowość kary w sprawach czynów ze szczególnym okrucieństwem (mierzona w skali ilorazowej) a liczba zwierząt, w które godził czyn	246
Grzywna a wysokość dochodu	247
Surowość kary (mierzona w skali porządkowej) a sąd	248
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej) a sąd	249
Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej) a sąd	250

Surowość kary (mierzona w skali porządkowej) a geograficzna grupa sądów	251
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej) a geograficzna grupa sądów	251
Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej) a geograficzna grupa sądów (Kutno, Łęczyca, Łowicz / Zgierz, Brzeziny, Skierniewice)	253
Model regresji w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (rodzaj czynu, skutki czynu, liczba zwierząt)	254
Model regresji we wszystkich sprawach (rodzaj czynu, skutki czynu, liczba zwierząt)	256
Model regresji w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (rodzaj czynu, skutki czynu, liczba zwierząt, uprzednia karalność)	258
Model regresji we wszystkich sprawach (rodzaj czynu, skutki czynu, liczba zwierząt)	261
III.4. Interpretacja wyników badania aktowego	264
III.5. Wyniki badania kwestionariuszowego	267
WNIOSKI	269
BIBLIOGRAFIA	275
Orzeczenia	282

Wstęp

Sprawiedliwa kara stanowi pojęcie kluczowe dla całej gałęzi systemu prawa karnego. Wszystkie instytucje zarówno prawa karnego materialnego, jak i procedury karnej, służą efektywnie przede wszystkim temu, ażeby sprawcom przestępstw zostały wymierzone kary sprawiedliwe. Czymże jednak musi się charakteryzować reakcja prawnokarna, ażeby ją uznać za sprawiedliwą? Jak należy rozumieć ową sprawiedliwość? Czy w ogóle możliwe jest osiągnięcie pełnej lub choćby zadowalającej sprawiedliwości wymierzanych kar? Trywialną jest konstatacja, że podmiotami argumentującymi w dyskursie prawniczym (przedstawicielami nauki prawa, adwokatami, radcami prawnymi, prokuratorami etc.) lub podmiotami stosującymi prawo (sędziami, członkami organów administracji publicznej etc.) są nie algorytmy, a konkretni, realni ludzie. Każda składowa decyzji stosowania prawa (niezależnie od tego, czy będzie to decyzja interpretacyjna, czy też dowolna inna, w tym decyzja wyboru konsekwencji, jaką jest właśnie decyzja wyboru rodzaju i wymiaru kary) wyznaczona jest przez czynniki normatywne oraz określone czynniki pozanormatywne. Każde rozumowanie prawnika (w szczególności sędziego, przedstawiciela zawodu paradygma-

tycznego dla procesu stosowania prawa) nie jest zawieszone w próżni lecz zanurzone w rzeczywistości jego intelektualnego funkcjonowania. Do czynników pozanormatywnych współkształtujących proces stosowania prawa zaliczyć należy przede wszystkim te psychologicznej natury. Najrozsądniejszych rozumowań (w tym normatywnych) dokonuje realny ludzki umysł o określonych funkcjonalnych cechach i ograniczeniach. Umysł ludzki stanowi produkt doboru naturalnego. Człowiek w swoim myśleniu zawsze skreślony jest biologiczno-psychologiczną architekturą swojego umysłu. Co więcej, myślenie ludzkie współkształtowane jest również przez czynniki kulturowe i środowiskowe. Podmioty dokonujące rozumowań prawnych osadzone są w pewnych społecznych kontekstach – zawodowym, ogólnospołecznym, ekonomicznym etc. Również i te konteksty wywierają na rozumujący podmiot przemożny wpływ. Niniejsza praca referuje wyniki przeprowadzonych przez jej autora badań empirycznych, które miały za swój przedmiot owe pozanormatywne, realne czynniki, współkształtujące dokonywany przez sędziego wybór rodzaju i wymiaru kary kryminalnej. Prezentacja wyników poprzedzona została rozważaniami filozoficznoprawnymi i metodologicznymi, ważkimi ze względu na przedmiot badań empirycznych.

Autor niniejszej pracy rozważania swoje rozpoczął od zwięzłego przybliżenia klasycznej problematyki płaszczyzn badania prawa – badania wszelkich zjawisk prawnych, a zatem również i stosowania instytucji kary kryminalnej. Zjawiska prawne mogą być analizowane zarówno metodami logiczno-językowymi, jak również metodami zaczerpniętymi z nauk empirycznych (co wiąże się z postulatem integracji zewnętrznej prawoznawstwa). Metody empiryczne służą badaniu wpływu na proces stosowania prawa (przeprowadzane rozumowania, w tym przede wszystkim normatywne) opisanych wcześniej czynników pozanormatywnych, realnych – związanych z uwarunkowaniami psychologicznymi i społecznymi podmiotu rozumującego. Metody empiryczne stosowane w prawoznawstwie (zwłaszcza w polskim dyskursie prawniczym) cały czas są postrzegane jako nieoczywisty sposób analizy współtworzących go zjawisk. Czynniki pozanormatywne możliwe są do identyfikacji i poddania empirycznemu badaniu jedynie po uświadomieniu sobie wielopłaszczyznowego charakteru zjawisk prawnych.

Rozważania na temat płaszczyzn badania prawa stanowią wstęp do poruszenia kwestii rozróżnienia kontekstów odkrycia i uzasadnienia. Rozróżnienie to czynione było pierwotnie na polu epistemologii. Jak jednak zaznacza wielu autorów (przede wszystkim Tomasz Pietrzykowski, Sylwia Wojtczak, Justyna Holocher), dystynkcja ta powinna być stosowana przez analogię również w prawoznawstwie. Przedmiotem zainteresowania badacza-prawnika mogą być nie tylko logiczne argumenty uzasadniające określoną decyzję stosowania prawa, ale również faktyczna, realna (umysłowa i społeczna) droga prowadząca do jej sformułowania. Autor opisuje ewolucję poglądów na temat rzeczonoego rozróżnienia, jaka przetoczyła się przez dwudziestowieczną filozofię nauki – od początkowego zauważenia i ścisłego odróżniania obu kontekstów, przez późniejsze łączenie ich, aż po finalne przekonanie, że kontekstów tych nie da się w ogóle rozdzielić. Autor pokazuje, że skoro na polu epistemologii rozróżnienie to straciło swój pierwotny rygorizm, to ów rygorizm nie powinien być przyjmowany w prawoznawstwie, które dystynkcję kontekstów odkrycia i uzasadnienia od filozofii nauki jedynie zaczerpnęło i stosuje analogicznie – prawnicy-badacze nie tylko mogą badać realną drogę wiodącą do sformułowania decyzji stosowania prawa (rozumiejąc wielopłaszczyznowy charakter zjawisk prawnych) lecz powinni to czynić, ażeby wysnuwać wartościowe poznawczo wnioski na temat określonych zjawisk prawnych.

Opisywane wątki epistemologiczne stanowią teoretyczną podbudowę zasadniczej części pracy – prezentacji wyników badań empirycznych autora dotyczących jednolitości rzeczywiście orzekanych kar kryminalnych oraz kognitywnych ograniczeń, które odgrywają rolę w realnych rozumowaniach sędziowskich wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej. Opis badań został poprzedzony szeregiem innych wątków, związanych z samą metodologią badań. Autor niniejszej pracy opisuje szczegółowo węzłowe problemy metodologiczne nauk empirycznych, a także ich specyfikę i odmienności w dziedzinie prawoznawstwa (nawiązując do konstatacji czynionych przez Artura Kotowskiego). Następnie autor niniejszej pracy wyczerpująco przedstawia dorobek doktryny i judykatury w przedmiocie polskiego systemu sędziowskiego wyboru kary – zespołu norm, które kształtują proces wyboru rodzaju i wymiaru kary przez polskich sędziów. W kolejnej części pracy przybliżona zostaje

problematyka potencjalnej niewspółmierności wartości (za Sylwią Wojtczak), odgrywająca fundamentalną rolę w procesie wymiaru kary. Opisana zostaje zasada proporcjonalności kary kryminalnej w ujęciu materialnym (inkorporująca założenie współmierności wartości – upraszczając: zła wyrządzonego przestępstwem i ciężaru kary) oraz w ujęciu porównawczym (zakładająca niewspółmierność). Autor niniejszej pracy przyjmuje argument Sylwii Wojtczak, iż spełnienie zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym oznacza konieczne spełnienie zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym. W konsekwencji ewentualne empiryczne stwierdzenie niezachowania zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym przez realnych sędziów w rzeczywistych sprawach pozwala wnioskować niezawodnie z formalnologicznego punktu widzenia o realnym nieobowiązaniu zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym. Autor, bazując na pewnych konstatacjach z gruntu matematycznej teorii gier (przywoływanych za Wojciechem Załuskim i Robertem Axelrodem), dystansuje się wobec istniejącego w doktrynie prawa karnego materialnego (a także wśród filozofów) sporu filozoficznej natury między zwolennikami retrybutywistycznych koncepcji karania oraz zwolennikami utylitarystycznych koncepcji karania. Spór ten zostaje scharakteryzowany jako do pewnego stopnia pozorny – w każdym razie mniej istotny niż opisywana przez Sylwią Wojtczak problematyka niewspółmierności wartości.

Pracę zamyka prezentacja wyników badań empirycznych w przedmiocie koherencji wymierzanych kar oraz ograniczeń kognitywnych odgrywających rolę w realnych rozumowaniach sędziowskich. Analiza miała podwójną strukturę – składała się z badania aktowego rzeczywistych spraw oraz badania kwestionariuszowego, przeprowadzonego wśród sędziów zawodowych. Zebrany materiał empiryczny został poddany analizie statystycznej, na podstawie wyników której wyciągnięto wnioski co do faktycznego, realnego procesu wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej. Przeprowadzone przez autora niniejszej pracy badania empiryczne służyły odpowiedzi na przywołane wcześniej pytanie o to, czy (ze względu na wiążące uczestników dyskursu prawniczego uwarunkowania psychologiczne i społeczne) realnie osiągnięta jest pełna lub choćby zadowalająca spójność wymierzanych kar oraz w konsekwencji czy w ogóle możliwe jest wymierzanie kar

sprawiedliwych? Przedmiot badań został zrelatywizowany do zagadnień bliskich autorowi. Autor niniejszej pracy w swoich badaniach skupił się na przypadkach wymierzania kar za przestępstwa godzące w zwierzęta. Ostatnimi czasy obserwowana jest dość znacząca zmiana postaw społecznych względem zwierząt. W okresach wcześniejszych zwierzęta traktowane były częstokroć w polskim społeczeństwie jedynie jak ożywione przedmioty. W ich życiu i dobrostanie nie doszukiwano się specjalnej wartości. Obecnie uchwytne socjologicznie jest ewolucja poglądów społecznych w tej kwestii i uznawanie za wartości życia, wolności od cierpienia i dobrostanu zwierząt. Badanie empiryczne autora niniejszej pracy miało również drugi cel – ustalenia jak faktycznie kształtują się orzekane kary za przestępstwa dokonywane na szkodę zwierząt. Czy orzecznictwo w zakresie wymiaru kar nadaża za zmianami społecznymi? Czy kary wymierzane za tego rodzaju przestępstwa pozostają spójne? Jakie czynniki współkształtują ewentualne różnice?

Rozdział I. Ustalenia epistemologiczne i metodologiczne

I.1. Płaszczyzny badania prawa

Przyjęta przez autora niniejszej pracy perspektywa badawcza oraz stosowane przezeń empiryczne metody badawcze nie były i nie są uznawane przez uczestników praktycznego dyskursu prawniczego (nade wszystko przez sędziów) za jeden z oczywistych sposobów postrzegania i analizy zjawisk prawnych. Wielu prawników-praktyków postrzega prawo jako zjawisko czysto językowe (i to również w określony uproszczony sposób). Poglądy te pozostają oczywiście w całkowitej kontrze do pewnych niemłodych już, nie budzących większych kontrowersji oraz powszechnie przyjętych w środowisku teoretyków i filozofów prawa konstatacji. Możliwość (lub nawet powinność) stosowania metod empirycznych wiąże się ściśle z klasyczną problematyką płaszczyzn badania prawa – badania wszelkich zjawisk prawnych, a zatem również i interesującej autora instytucji kary kryminalnej. W niniejszym rozdziale autor podbudowuje swoje badania związką przywołaniem klasycznego dorobku filozoficzno-prawnego dotyczącego płaszczyzn badania zjawisk prawnych. Konstatacje te, czynione w dyskursie filozoficznoprawnym, pozwalają przeciąć przywoływane, ciągle funkcjonujące w szerszym dyskursie

prawniczym kontrowersje na temat zasadności traktowania prawa jako zjawiska również realnego. Wzmiankowane przywołanie służy zatem ściśle potrzebom ugruntowania dokonywanej przez autora niniejszej pracy analizy empirycznej¹.

W dyskursie filozoficznoprawnym zarysował się konsensus, iż prawo stanowi zjawisko wielopłaszczyznowe. Andrzej Kojder scharakteryzował współcześnie pojęcie „płaszczyzny badania prawa” jako rodzaj podejścia do badania zjawisk prawnych w zależności optyki oglądu samej istoty prawa. Zdaniem Andrzeja Kojdera, przyjęcie określonej ontologicznej koncepcji prawa skutkuje przyjęciem określonych metod badania zjawisk prawnych². Charakterystyka ta stanowi nawiązanie do historycznego poglądu Kazimierza Opalka, zgodnie z którym pluralizm metodologiczny nauki prawa wynika ze złożonego charakteru prawa – w ujęciu ontologicznym lub przedmiotowym. Pojęcie „prawa” obejmuje bowiem różne przedmioty: teksty prawne, przeżycia prawne, zachowania prawne i prawne wartości³. Jak zaznacza Tomasz Pietrzykowski, koncepcja wielopłaszczyznowości zjawiska prawa postrzegana jest albo jako inkorporująca tezę o jego ontologicznej złożoności (wymagającej odzwierciedlenia w naukach prawnych), albo przynajmniej jako akcentująca odmiennność metod niezbędnych do badania rozmaitych „aspektów” jednorodnego zjawiska prawnego⁴.

Aleksander Peczenik, rozpatrując kierunki (aspekty) badania wykładni prawa jako jeden z pierwszych w polskim dyskursie filozoficznoprawnym, wyróżnił dwa ich rodzaje: analityczny oraz empiryczno-konstrukcyjny. Z jednej strony przedmiot badania mogą stanowić logiczno-językowe relacje istniejące pomiędzy wypowiedziami normatywnymi używanymi w procesie wykładni prawa. Z drugiej –

¹ Nieprzyswojenie ogólnych wątków refleksji filozoficznoprawnej na temat wielopłaszczyznowości zjawisk prawnych przez polskie środowisko prawnicze jest faktem, o którym osobiście przekonał się autor niniejszej pracy. Autor ten w swojej działalności naukowej (konkretnie próbując pozyskać finansowanie swojego projektu badawczego z Narodowego Centrum Nauki) spotkał się w recenzji swojego wniosku grantowego ze zdumiewającymi wątpliwościami na temat samej zasadności (wątpliwej zdaniem recenzenta, najpewniej praktyka-karnisty) posłużenia się w prawoznawstwie metodami empirycznymi.

² Kojder Andrzej: *Płaszczyzny badania prawa* [w:] A. Kojder, Z. Cywiński (red.), *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2014, s. 298–299.

³ Opalek Kazimierz: *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa*, „Państwo i Prawo”, 1969, nr 6, s. 985.

⁴ Pietrzykowski Tomasz: *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2012 r., s. 10.

można empirycznie badać socjologiczne uwarunkowania wykładni prawa, jej społeczne oddziaływanie, jej psychologiczny wymiar, zachowania podejmowane przez osoby jej dokonujące etc⁵.

Prawo może zostać potraktowane jako zjawisko ontologicznie jednorodne (jednopłaszczyznowe) lub złożone (wielopłaszczyznowe). Zagadnienie wpływu ujmowania prawa jako zjawiska jednopłaszczyznowego albo wielopłaszczyznowego na kwestie metodologiczne analizował szerzej Artur Kotowski. W jego ujęciu, przyjęcie perspektywy ontologicznej jednorodności prawa skutkuje koniecznością zastosowania jednorodnej metodologii do jego analizy. Artur Kotowski zaznacza, iż potraktowanie prawa jako zjawiska jednowymiarowego implikuje dyrektywę prowadzenia badań w ramach jednej tylko płaszczyzny badawczej: albo logiczno-językowej albo empirycznej. Analiza logiczno-językowa (egzegetyczna) nie może obejmować elementów empirycznych. Badania prawa prowadzone mogą być na różnych płaszczyznach (rzecz jasna także empirycznych), jednakże nie powinny się przenikać. Jak bowiem podkreśla Artur Kotowski, nie istnieją żadne meta-dyrektywy traktujące o wzajemnych relacjach między płaszczyznami⁶. Rzecz ma się odmiennie jeśli chodzi o wielopłaszczyznowe ujęcie zjawisk prawnych. Jak wskazuje Artur Kotowski, przyjęcie perspektywy ontologicznej złożoności prawa umożliwia badaczowi łączenie analizy z gruntu płaszczyzny logiczno-językowej z analizą płaszczyzn empirycznych. W ujęciu Artura Kotowskiego założenie ontologicznej złożoności prawa wiąże się z koniecznością połączenia na gruncie epistemologicznym dwóch wielkich narracji filozoficznoprawnych: pozytywistycznej oraz niepozytywistycznej. Człowiek – przy poczynieniu tegoż założenia – nie jest jedynym czynnikiem kształtującym zjawiska prawne. Jak zaznacza Artur Kotowski, powstanie prawa determinują nie tylko czynniki *stricto* polityczne. W grę wchodzi również czynniki socjologiczne, biologiczne etc. W tym zakresie założenie ontologicznej złożoności zjawiska prawnego odpowiada ujęciu naturalistycznemu – normatywna płaszczyzna badania prawa nie jest bowiem jedyną płaszczyzną jego analizy. Artur Kotowski akcentuje wolność badacza w zakresie pierwotnego wartościowania oraz jego całkowitą swobodę

⁵ Peczenik Aleksander: *Kierunki badania wykładni prawa*, „Państwo i Prawo”, 1966, nr 2, s. 259.

⁶ Kotowski Artur: *Podstawowe założenia badań empirycznych w prawoznawstwie – próba konfrontacji*, „Studia Prawnicze”, 2017, Zeszyt 2 (210), s. 92–93.

w zakresie doboru płaszczyzn badawczych – które charakterystyczne są dla pozytywistycznego nastawienia badawczego. Prawo stanowi wytwór kulturowy nieredukowalny do czynników *stricto* politycznych. Inne czynniki kształtujące zjawiska prawne powinny być zbadane na równi z czynnikami politycznymi. W konsekwencji ujęcie empiryczne w prawoznawstwie nie odpowiada tradycyjnym podziałom filozofii prawa i odwołuje się do tego, co Artur Kotowski nazywa koncepcją mieszaną – naturalistyczno-pozytywistyczną⁷.

Artur Kotowski scharakteryzował postawę ujmowania zjawiska prawa jako ontologicznie jednorodnego jako archaiczną, jednakże nie do końca pozbawioną podstaw. W tym kontekście podkreślił brak (w metodologii nauk prawych) dyrektyw formułujących zasady wzajemnego wnioskowania pomiędzy płaszczyznami badawczymi (logiczno-językową oraz empirycznymi). Za Jerzym Wróblewskim i Kazimierzem Opałkiem Artur Kotowski zauważył, że na gruncie prawoznawstwa badania prowadzone na wielu płaszczyznach dokonywane są dotychczas w istocie intuicyjnie⁸.

Jerzy Wróblewski postrzegał zjawisko prawa jako wielopłaszczyznowe i rozróżniał cztery płaszczyzny jego badania: nieempiryczne logiczno-językową (semiotyczną) i aksjologiczną oraz empiryczne socjologiczną i psychologiczną⁹. W ujęciu Jerzego Wróblewskiego, prawo rozpatrywane na płaszczyźnie logiczno-językowej stanowi system norm – system zwrotów językowych, badanych przy pomocy metod logiki i językoznawstwa oraz poznawanych poprzez ich rozumienie. Istotą analizy prawa na płaszczyźnie aksjologicznej jest traktowanie go jako systemu wartości lub realizacji wartości. Z kolei płaszczyzny psychologiczną i socjologiczną łączy epistemologia (prawo poznawane jest poprzez postrzeganie określonych faktów, przejawów aktywności człowieka), różni natomiast – ontologia i metodologia. Na płaszczyźnie psychologicznej prawo stanowi pewien fakt psychiczny badany przy użyciu metod i technik psychologicznych. Na płaszczyźnie socjologicznej – fakt społeczny badany przy użyciu metod i technik badań społecznych. Jak zaznaczał już w latach 80-tych XX wieku

⁷ Tamże, s. 93–95.

⁸ Tamże, s. 93; zob. Opałek Kazimierz, Wróblewski Jerzy: *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969, s. 328.

⁹ Lang Wiesław, Wróblewski Jerzy, Zawadzki Sylwester: *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1986, s. 30-42; Wróblewski Jerzy: *Prawo i płaszczyzny jego badania*, „Państwo i Prawo”, 1969, nr 6 s. 996 i nast.

Jerzy Wróblewski, rozwijająca się wielopłaszczyznowość metodologiczna prawoznawstwa skutkuje postulatem jego integracji zewnętrznej – odpowiedniego wykorzystania przez prawo metod innych nauk¹⁰. Zdaniem Jerzego Wróblewskiego, budowa teorii opisowej sądowego stosowania prawa powinna obejmować zarówno materiał w postaci decyzji stosowania prawa, postrzeżeń psychologicznych oraz funkcjonalnych, jak i ustalenia prawidłowości w „zachowaniu sądów” oraz prognoz dotyczących zachowania sądowego (obejmujących ogólne trendy jak i ustalanie prawdopodobieństwa wydania konkretnych decyzji)¹¹. Wielopłaszczyznowość badania prawa w ujęciu Jerzego Wróblewskiego dotyczy stosowania prawa jako takiego. Problematyka ta obejmuje zatem nie tylko decyzję interpretacyjną, ale również inne decyzje podejmowane przez organ stosujący prawo i współtworzące określony model stosowania prawa, w tym również kwestię decyzji wyboru konsekwencji¹². Wszystkie rozstrzygnięcia dokonywane przez organ w toku procesu stosowania prawa można badać zarówno analitycznie, jak i empirycznie.

Koncepcja ontologicznej wielopłaszczyznowości była odrzucana przez Zygmunta Ziemińskiego. Podkreślił on jednak zarazem konieczność rozróżniania aspektów badania jednorodnego zjawiska prawnego – badań nad prawem jako „w pewien osobiwy sposób skonstruowanym zbiorem norm postępowania” oraz badań dotyczących zmian, które występują w zachowaniach członków społeczeństwa i układach stosunków społecznych ze względu na obowiązywanie owego systemu norm, „a także tego, jakie układy stosunków społecznych wpływają na takie właśnie, a nie inne kształtowanie się tego rodzaju systemów”¹³. Ponadto Zygmunt Ziemiński poddawał w wątpliwość zasadność ścisłego oddzielania aspektów socjologicznego i psychologicznego badań nad prawem jako sztucznego. Istnieje na gruncie psychologii obszar niezainteresowany naukami społecznymi. Podobnie na gruncie socjologii istnieje obszar,

¹⁰ Lang Wiesław, Wróblewski Jerzy, Zawadzki Sylwester: dz. cyt., s. 40; Wróblewski Jerzy: *Prawo i płaszczyzny...*, s. 1003.

¹¹ Wróblewski Jerzy: *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988, s. 77–78.

¹² Szerzej na temat decyzji podejmowanych przez organ w toku procesu stosowania prawa w: Tamże, s. 93 i nast.

¹³ Ziemiński Zygmunt: *Rola badań socjologiczno-prawnych dla teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1970, nr 4, s. 123.

na którym czynniki psychiczne nie odgrywają szczególnej roli. Jednakże, zdaniem Zygmunta Ziemińskiego, trudno jest dokonać ścisłego rozgraniczenia między psychologią (zwłaszcza społeczną), a socjologią. Nazbyt silnie sprzężona jest ze sobą problematyka badań nad aspektem psychologicznym i aspektem socjologicznym zjawisk prawnych. Zygmunt Ziemiński podkreślał również podobny charakter metod badawczych, którymi posługują się badacze społeczni i psychologiczni. Zamiast ostrego rozgraniczania aspektów socjologicznego i psychologicznego badania prawa, Zygmunt Ziemiński wskazywał na zasadność mówienia o „aspekcie realnym”, „psychosocjologicznym” lub „pozajęzykowym”¹⁴.

W kwestii rozróżnienia płaszczyzn socjologicznej i psychologicznej podobnie do Zygmunta Ziemińskiego wypowiadali się wcześniej Andrzej Delorme¹⁵ (do którego Ziemiński nawiązywał) oraz Kazimierz Opalek¹⁶. Właściwym rozróżnieniem płaszczyzn przedmiotowych badania prawa jest – zdaniem Kazimierza Opalka – rozróżnienie podwójne: na płaszczyznę językowo-logiczną *sensu largo* oraz fenomenalistyczną (rozpadającą się dopiero na socjologiczną i psychologiczną).

Rozróżnienie ontologiczne płaszczyzn psychologicznej i socjologicznej u Jerzego Wróblewskiego nie może być uznane za ostre. Z jednej bowiem strony czynniki wyznaczające alternatywy wyboru sędziowskiego mogą być analizowane na poziomie psychologicznym – tj. na poziomie psychiki sędziego (rozumienie i wybór informacji, dokonywane rozumowania etc). Jak zaznacza Jerzy Wróblewski, na tej płaszczyźnie analizy ustala się „motywy” decyzji w sensie psychologicznym („wyjaśnienie psychologiczne decyzji stosowania prawa”). Z drugiej strony jednak, jak podkreśla Jerzy Wróblewski, można zadać pytanie o czynniki społeczne, które wpływają na określony kształt decyzji stosowania prawa – czynniki jednak takie, które kształtują psychikę sędziego. Wówczas wyjaśnieniu podlega tło społeczne psychiki podmiotu podejmującego decyzję stosowania prawa („wyjaśnienie socjologiczne decyzji stosowania prawa”)¹⁷.

¹⁴ Ziemiński Zygmunt, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980, s. 93–94.

¹⁵ Delorme Andrzej: *Socjologiczna a psychologiczna płaszczyzna badania prawa*, „Państwo i Prawo”, 1968, z. 10, s. 579–585.

¹⁶ Opalek Kazimierz: *Przedmiot prawoznawstwa...* s. 991.

¹⁷ Wróblewski Jerzy: *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji stosowania prawa* [w:] Wróblewski Jerzy: *Pisma wybrane*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 411.

Historycznie rzecz ujmując, jednostronna perspektywa socjologiczna analizy prawa przyjmowana była między innymi przez przedstawicieli realizmu amerykańskiego. Bazowali oni przede wszystkim na metodzie empirycznej socjologii, mniejszą wagę przywiązując do psychologii¹⁸. Ich zdaniem, w procesie stosowania prawa nie liczy się uzasadnienie procesu orzekania a przewidywanie zachowania jednostki (współ)tworzącej organ stosujący prawo w określonej sytuacji. Prawo ujmowane było jako przyszłe decyzje sądowe lub prognozy takich decyzji. Jak zaznaczają Jerzy Stelmach i Bartosz Brożek, realizm skandynawski z kolei istoty zjawisk prawnych dopatrywał się w reakcjach psychologicznych poszczególnych ludzi – dopiero w dalszej kolejności społeczeństwa. Pojęcia takie jak „prawo”, „obowiązek” czy „obowiązywanie” były łączone z określonymi emocjami – reakcjami psychologicznymi, wywołanymi użyciem tych pojęć¹⁹. Poszerzanie perspektywy spojrzenia na prawo skutkowało pojawieniem się kolejnych płaszczyzn jego badania – przede wszystkim ekonomicznej oraz ewolucyjnej.

U podstaw ekonomicznej analizy prawa leży koncepcja racjonalnego wyboru – założenie maksymalizacji funkcji użyteczności podejmowanego działania. Stanowiło ono teoretyczną podstawę ekonomii klasycznej i neoklasycznej oraz zostało inkorporowane do analiz prawoznawstwa na płaszczyźnie ekonomicznej²⁰. Jerzy Stelmach i Bartosz Brożek, charakteryzując przekrojowo ekonomiczną analizę prawa, odwołali się do założeń i nurtów przede wszystkim ekonomii neoklasycznej. Dorobek nurtów neoklasycznych miał bowiem na kształt ekonomicznej analizy prawa największy wpływ. Ekonomiczna analiza prawa w swym zasadniczym zrębie powstała w wieku dwudziestym jako rezultat aplikacji do prawoznawstwa metod szkół neoklasycznych (dorobek Ronalda Coase’a, Guido Calabresiego etc.). Jednocześnie Jerzy Stelmach i Bartosz Brożek zwrócili uwagę na mankamenty metod ekonomii neoklasycznej stosowanych w prawoznawstwie – przede wszystkim kluczowy problem ekonomizacji, jakim jest kwantyfikacja badanych

¹⁸ Stelmach Jerzy, Brożek Bartosz: *Metody prawnicze*, Wolters Kluwer, Kraków 2006, s. 17.

¹⁹ Tamże, s. 19-20; por. także Helios Joanna: *Metody psychologiczne w prawie: szkic problemu*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie”, 2014, 8, s. 199–213.

²⁰ Stelmach Jerzy, Brożek Bartosz: dz. cyt., s. 126 i nast.

przypadków²¹. Chodzi tu w istocie o stanowiący przedmiot niniejszej pracy problem niewspółmierności wartości odniesiony do kwestii czysto ekonomicznych. Wpływ tego problemu na prawoznawstwo rozpatrywany musi być w konsekwencji nie jako bezpośredni a pośredni – ujawnia się on bowiem w metodach neoklasycznych nurtów ekonomicznych i wraz z ich transponowaniem na grunt ekonomicznej analizy prawa okazuje się ważyć w prawoznawstwie. Analiza ekonomiczna bazująca na matematycznym modelowaniu określonego zjawiska wymaga kwantyfikacji aspektów sprawy, przeliczenia ich na jednostki skalarne. Działanie to jawi się jako mocno problematyczne z uwagi na fakt, iż czynniki i wartości ujawnione w badanych sprawach są potencjalnie niekwantyfikowalne, niewspółmierne. Badacz zjawisk lub zachowań ekonomicznych (tworząc model) lub podmiot gospodarujący (dokonując wyboru ekonomicznego) postawieni są przed dokładnie tym samym problemem, z którym skonfrontowany jest sędzia lub inny organ stosujący prawo, podejmując decyzję w sytuacji niewspółmierności wartości – muszą (upraszczając) przeliczyć na jednostki skalarne to, co potencjalnie niemierzalne. Kwantyfikacja w takim przypadku będzie miała charakter arbitralnej. W kwestii kierunków rozwoju współczesnej myśli ekonomicznej należy zwrócić uwagę na silniejsze jej powiązanie z analizami psychologicznymi (konkretnie psychologią poznawczą, innych dyscyplin kognitywnych) i burzliwy rozwój ekonomii behawioralnej, która czerpie z dorobku nauk kognitywnych (czy w zasadzie je współtworzy) i której powstanie związane jest między innymi pracami Herberta Alexandra Simona, Richarda Cyerta oraz Daniela Kahnemana i Amosa Tversky'ego. Teoria racjonalnego wyboru (założenie *homo oeconomicus*), leżąca u podstaw ekonomicznych teorii klasycznych i neoklasycznych, oparta jest przede wszystkim na założeniu, iż podmiot gospodarujący (dokonując swych wyborów ekonomicznych) dąży do maksymalizacji korzyści ekonomicznych – dokonuje wyborów zgodnie z uporządkowanym zbiorem preferencji (wartości ujmowane są zatem jako współmierne i kalkulowalne), co do których przyjmuje się, że są zupełnie tranzytywne (przenośne) i następują w warunkach doskonałego poinformowania oraz zerowych kosztów informacji (ujęcie Tomasza Zalegi). W ostatnim półwieczu założenia te zostały w naukach

²¹ Tamże, s. 147.

ekonomicznych poddane w wątpliwość. W literaturze przedmiotu wskazuje się na zmianę paradygmatu – neoklasyczny paradygmat *homo oeconomicus* ustąpił miejsca paradygmatowi *homo sapiens oeconomicus*. Jak zauważa Tomasz Zalega, obecnie odchodzi się od klasycznego aksjomatu (abstrakcyjnego) człowieka racjonalnego na rzecz aksjomatu (rzeczywistego) myślącego człowieka emocjonalnego. Jest to skutek dynamicznego rozwoju nauk neurologicznych, kognitywnych i behawioralnych. Jak podkreśla Tomasz Zalega, człowiek gospodarujący nie może w myśleniu (także ekonomicznym) wyzbyć się swojej emocjonalności i tzw. czynnika ludzkiego. Chodzi tu przede wszystkim o ograniczenia poznawcze, w szczególności związane z niewspółmiernością wartości. Decyzje ekonomiczne nie są już postrzegane jako podlegające prostej kwantyfikacji. Racjonalność ludzka jest racjonalnością ograniczoną²². W anglojęzycznej literaturze przedmiotu formułuje się krytykę postawy prawników polegającej na spekulatywnym dociekaniu istoty zjawisk prawnych oraz adaptowaniu w prawoznawstwie równie spekulatywnych metod innych dyscyplin (ekonomii neoklasycznej). Julie De Coninck, postulując szersze wykorzystanie metodologii ekonomii behawioralnej w prawoznawstwie w artykule *Behavioural Economics and Legal Research*, zwraca uwagę, iż z uwagi na założenie regulacji przez prawo ludzkich zachowań, można by oczekiwać, że prawnicy (niejako z natury rzeczy) zainteresują się tym, jak ludzkie zachowanie wygląda faktycznie. Niemniej prawoznawstwo opiera się zazwyczaj na zwykłych intuicjach (czy wręcz spekulacjach) dotyczących ludzkich zachowań. Rodzi to pewien problem, mianowicie takie intuicje badaczy-prawników (oparte na osobistym doświadczeniu) są częściowe, wysoce subiektywne, a zatem (jak należy przypuszczać) dalekie od poprawności. Julie De Coninck widzi szczególną wartość aplikowania metod ekonomii behawioralnej (z jej wyraźnym zainteresowaniem rzeczywistymi ludzkimi zachowaniami) w miejsce aplikowania metod spekulatywnych. Ustalenia ekonomii behawioralnej stanowią (jej zdaniem) ważny głos sprzeciwu wobec innego nurtu prawoznawstwa, mianowicie nurtu *law and economics*. Wprawdzie nurt *law and economics* oferuje wyraźny model ludzkiego zachowania, a także dość kompletną teorię dotyczącą tego, jak ludzie

²² Zalega Tomasz: *Ekonomia behawioralna jako nowy nurt ekonomii – zarys problematyki*, „Studia i Materiały”, 1/2015 (18), s. 7–22.

reagują na przepisy prawne, to jednak częstokroć pojawiają się głosy, że model ów i teoria opierają się na wyidealizowanych założeniach behawioralnych, które po empirycznym przetestowaniu okazują się po prostu sprzeczne ze sposobem, w jaki faktycznie zachowują się jednostki. Prawo i ekonomię zorientowanie behawioralnie De Coninck uznaje za złoty środek między zwykłymi intuicyjnymi a silnie wyidealizowanymi założeniami behawioralnymi²³. Badania wspomnianego nurtu behawioralnego nie mają na celu całkowitego podważenia tradycyjnych badań z nurtu *law and economics*, ale raczej ich korektę i wzmocnienie ich podstawowych założeń w celu poprawy mocy predykcyjnej²⁴. Jak zaznacza De Coninck, zadaniem behawioralnego prawa i ekonomii jest zbadanie implikacji rzeczywistego (nie hipotetycznego) ludzkiego zachowania dla prawa. Rolę odgrywa zastosowanie zdobyczy ekonomii behawioralnej do analizy prawa – ekstrapolacja i zastosowanie (eksperymentalnych, terenowych i innych) dowodów i spostrzeżeń generowanych przez ekonomię behawioralną w kwestiach prawnych. Co istotne, empiryczne rozumienie ludzkiego zachowania czerpane z ekonomii behawioralnej uważa się za pouczające nie tylko w odniesieniu do zachowania jednostek jako adresatów przepisów prawnych, ale istotne dla wyjaśnienia zachowania wszystkich podmiotów zaangażowanych w system prawny, takich jak sędziowie, ławnicy, prawnicy i ustawodawcy²⁵.

Silne związki z płaszczyzną psychologiczną analizy prawa reprezentuje również płaszczyzna ewolucyjnej analizy prawa. Wojciech Załuski charakteryzuje ów nurt jako analizę zagadnień należących do filozofii prawa, prowadzony z perspektywy osiągnięć darwinowskiej teorii ewolucji²⁶. Prawo i moralność oceniane są z perspektywy obrazu natury ludzkiej, rekonstruowanego przy użyciu zdobyczy antropologii ewolucyjnej (zwłaszcza psychologii ewolucyjnej), socjobiologii i prymatologii. Wojciech Załuski podkreśla, iż najistotniejszą rolę odgrywa psychologia ewolucyjna – inne antropologie konstruowane przez biologów ewolucyjnych mają, jego zdaniem, mniejszą wartość eksplanacyjną. Jak zaznacza Wojciech

²³ De Coninck Julie: *Behavioural Economics and Legal Research* [w:] *Methodologies of Legal Research, Which Kind of Method for What Kind of discipline?*, edited by Mark Van Hoecke, Oxford and Portland, Oregon 2011, s. 273–258.

²⁴ Tamże, s. 273–262.

²⁵ Tamże, s. 273–262.

²⁶ Szerzej na ten temat w: Załuski Wojciech: *Ewolucyjna filozofia prawa*, Wolters Kluwer, 2009.

Załoski, elementarnym założeniem psychologii ewolucyjnej jest tożsamość części mechanizmów i predyspozycji psychicznych współczesnego człowieka oraz człowieka z okresu plejstocenu (biologicznie identycznego z człowiekiem współczesnym). Mechanizmy te, zdaniem Wojciecha Załoskiego, stanowią biologiczne adaptacje wytworzone przez dobór naturalny i płciowy w tak zwanych środowiskach ancestralnych (mających miejsce w plejstocenie, w którym ostatecznie ukształtował się gatunek *homo sapiens*). Mechanizmy te nie uległy zmianie od rzeczonoego okresu. Jak podkreśla Wojciech Załoski, na gruncie ewolucyjnej analizy prawa odrzuca się tezę o umyśle ludzkim jako *tabula rasa* (dominujący wpływ czynników kulturowych i środowiskowych na mechanizmy psychiczne). Jak ujmuje tę perspektywę analizy prawa Wojciech Załoski, na jej gruncie „umysł ludzki w chwili narodzin jest w istotnej części już «zapisanym» (przez mechanizmy doboru naturalnego i płciowego)”²⁷.

Dziedziny, z którymi zintegrowane powinno być (zgodnie z licznymi postulatami) zewnętrznie prawoznawstwo i z których to dziedzin prawoznawstwo czerpać powinno niejęzykowe metody badawcze, od wielu dekad cechuje coraz większa, postępująca interdyscyplinarność. Dziedziny niegdyś „czyste” metodologicznie (jak choćby zmatematyzowane ekonomia neoklasyczna oraz socjologia ilościowa) przestają być izolowane i zaczynają być przenikane przez badania osadzone w innych paradygmatach (przykładowo psychologicznym, socjopsychologicznym, poznawczopsychologicznym, innych kognitywnych). Świadczy o tym rozwój między innymi psychologii poznawczej i społecznej, ekonomii behawioralnej, czy wreszcie psychologii ewolucyjnej. Procesowi specjalizacji nauk szczegółowych towarzyszy tendencja do integracji rozmaitych dyscyplin naukowych²⁸. Konstatacje te powinny prowadzić do pytania o to, z czym prawoznawstwo powinno być zintegrowane. Dyskusjom nad integracją zewnętrzną prawoznawstwa powinna towarzyszyć refleksja nad integracją owych dyscyplin, z którymi prawoznawstwo

²⁷ Załoski Wojciech: *Ewolucyjna filozofia prawa*, artykuł dostępny w Internecie pod adresem https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/248167/zaluski_ewolucyjna_filozofia%20prawa_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y, s. 414-431.

²⁸ Stanisław Wierzchosławski (statystyk w dziedzinie społeczno-ekonomicznej), omawiając problematykę integracji dyscyplin naukowych, zwraca uwagę na coraz częstsze prowadzenie kompleksowych badań zespołowych, w których realizacji uczestniczą przedstawiciele kilku dyscyplin naukowych (por. Wierzchosławski Stanisław: *Wielodyscyplinowość i interdyscyplinarność statystycznych badań zjawisk społecznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny”, zeszyt 1, 1996).

winno być zewnętrznie zintegrowane. Analiza zjawiska prawa, tak niezmiernie skomplikowanego – nawet ujętego jedynie jako zjawisko realne (nie-logiczno-językowe) prowadzona w ramach jednego tylko paradygmatu zaczerpniętego z nauk empirycznych może skutkować ustaleniami jednostronnymi i przez to fałszywymi. Za Zygmuntem Ziemińskim należy skonstatować, że problematyka badań nad zachowaniami ludzi ujmowanymi jako fenomeny psychologiczne oraz jako zachowania społeczne (socjologiczne, ekonomiczne etc.) w odniesieniu do zjawiska prawa (jak i każdego innego) sprzęga się ze sobą tak silnie, że trudno w praktyce rozważać jedno badanie w całkowitym oderwaniu od drugich. Doprawdy ciężko ściśle oddzielać od siebie w prawoznawstwie refleksję nad tym jakie mechanizmy i ograniczenia kognitywne tworzą ludzki umysł (psychologia poznawcza i inne dyscypliny kognitywne), jak (te same) mechanizmy i ograniczenia kognitywne tworzące ludzki umysł wpływają na proces gospodarowania i inne zjawiska społeczne (ekonomiczna analiza prawa i socjologia prawa) oraz jakie konsekwencje wywołuje ów wpływ na prawoznawstwo (behawioralna ekonomiczna analiza prawa), a także jak należy ocenić prawo i moralność z perspektywy obrazu natury ludzkiej, wygenerowanej przez dobór naturalny wbudowujący w nią określone (te same) mechanizmy i ograniczenia kognitywne tworzące ludzki umysł (ewolucyjna analiza prawa).

Jak zostało zaznaczone, problematyka płaszczyzn badania prawa dotyczy wszelkich zjawisk prawnych – również i interesującej autora niniejszej pracy instytucji kary kryminalnej. Jeżeli chodzi o przedmiot analizy przeprowadzonej przez autora (tj. wybór rodzaju i wymiaru kary przez sędziów karnych), płaszczyzny empiryczne wydają się szczególnie istotne z uwagi na relatywnie duży luz decyzyjny pozostawiony sędziemu przy stosowaniu omawianej instytucji. Czynniki pozanormatywne (jak należy domniemywać) odgrywają przy wymiarze kary kryminalnej rolę wiodącą.

I.2. Problematyka kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia

Problematyka płaszczyzn badania zjawisk prawnych wiąże się z problematyką rozróżnienia kontekstów odkrycia i uzasadnienia.

Dystynkcja o nieprawniczym rodowodzie (jak zostanie rozwinięta) może być (lub nawet powinna być) stosowana przez analogię również w prawoznawstwie. Płaszczyzny empiryczne badania zjawisk prawnych odpowiadają problematyce kontekstu odkrycia decyzji stosowania prawa, płaszczyzna logiczno-językowa – kontekstowi uzasadnienia decyzji stosowania prawa. Przedmiotem zainteresowania badacza-prawnika mogą być nie tylko logiczne argumenty uzasadniające określoną decyzję stosowania prawa, ale również faktyczna, realna (umysłowa i społeczna) droga prowadząca do jej sformułowania. Liczni prawnicy (w przeciwieństwie do epistemologów) postrzegają wciąż oba wzmiankowane konteksty jako całkowicie rozdzielone. Nawet jeżeli przyjmują, że prawo stanowi zjawisko wielopłaszczyznowe (mogące być analizowane zarówno na płaszczyźnie logiczno-językowej, jak i na płaszczyznach empirycznych), to uznają, że ustalenia czynione na różnych płaszczyznach nie powinny się przenikać – jedne nie mają znaczenia dla drugih. Ustalenia czynione na płaszczyźnie logiczno-językowej nie mają znaczenia dla płaszczyzn empirycznych oraz (co niepomrotnie istotniejsze) ustalenia czynione na płaszczyznach empirycznych nie mają i nie powinny mieć znaczenia dla płaszczyzny logiczno-językowej. Pogląd taki, wciąż rozpowszechniony w dyskursie prawniczym (i to – w przeciwieństwie do przekonania o jednopłaszczyznowości zjawiska prawnego – już nie tylko praktycznym, ale i filozoficznoprawnym) należy uznać (zdaniem autora) za anachroniczny i wręcz szkodliwy poznawczo. W niniejszym rozdziale autor opisuje ewolucję poglądów na temat rzeczonoego rozróżnienia, jaka przetoczyła się przez dwudziestowieczną filozofię nauki – od początkowego zauważenia i ścisłego odróżniania obu kontekstów, przez późniejsze łączenie ich, aż po finalne przekonanie, że kontekstów tych nie da się w ogóle rozdzielić. Autor argumentuje, że skoro na polu epistemologii rozróżnienie to straciło swój pierwotny rygoryzm, to ów rygoryzm nie powinien być przyjmowany w prawoznawstwie, które dystynkcję kontekstów odkrycia i uzasadnienia od filozofii nauki jedynie zaczerpnęło i stosuje analogicznie – prawnicy-badacze nie tylko mogą badać realną drogę wiodącą do sformułowania decyzji stosowania prawa lecz powinni to czynić, ażeby wysnuwać wartościowe poznawczo wnioski na temat określonych zjawisk prawnych. Przybliżenie tej problematyki rozpoczęte być winno

jednak od rozróżnienia deskrypcji i normatywności w naukach prawnych oraz wzajemnych relacji tego rozróżnienia oraz rozróżniania kontekstów odkrycia i uzasadnienia.

W dyskursie teoretycznoprawnym istnieje wiele podziałów modeli stosowania prawa. Za najistotniejszy z punktu widzenia niniejszej pracy należy uznać klasyczny podział o charakterze funkcjonalnym. Jerzy Wróblewski rozróżniał trzy zasadnicze rodzaje modeli stosowania prawa wyodrębnione ze względu na wskazane wyżej kryterium: czysto deskryptywne (zawierające w sobie jedynie opis rzeczywistych procesów stosowania prawa), czysto normatywne (zawierające w sobie jedynie wzory powinnego zachowania interpretatora) oraz mieszane (deskryptywno-normatywne – oprócz dyrektyw podejmowania decyzji stosowania prawa zawierające w sobie również komponent deskryptywny)²⁹. Jedynie w czysto normatywnych modelach stosowania prawa nie odgrywa roli deskryptywny rezultat badania tego procesu – skoro modele te formułują kryteria oceny rozumowań prawniczych oraz wskazują na to, jakie rozumowania te być powinny, w oderwaniu od jakichkolwiek realnie podejmowanych decyzji. Deskryptywny rezultat badania procesu stosowania prawa odgrywa rolę w dwóch pozostałych rodzajach modeli stosowania prawa – czysto deskryptywnych oraz deskryptywno-normatywnych. Może on z jednej strony służyć skonstruowaniu czysto opisowych modeli stosowania prawa, będących zaledwie uporządkowanym opisem realnie przeprowadzanych rozumowań prawniczych (modeli pozbawionych ambicji dyrektywalnych). Oczywiście rezultat ten odgrywa rolę także w mieszanych modelach stosowania prawa – inkorporujących zarówno elementy opisowe, jak i normatywne. Modelach, których autorzy – dyktując interpretatorowi (podejmującemu decyzję) wzory jego powinnego zachowania – nie chcą abstrahować całkowicie od realiów praktyki prawa, w tym w szczególności od rzeczywistych rozumowań sądowych³⁰. W tym miejscu pojawia się istotne pytanie o to, czym jest ów opis rzeczywistych procesów stosowania prawa.

Deskrypcja procesu stosowania prawa nie powinna być oczywiście utożsamiana z empirycznymi płaszczyznami badania prawa lub rezultatem badań na nich podejmowanych. Wielu autorów

²⁹ Wróblewski Jerzy: *Sądowe...*, s. 33–34.

³⁰ Araszkiewicz Michał: *Koherencyjny model rozumowań prawniczych*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 2010, 2010/1, s. 23.

neguje nawet konieczność badania realnych aspektów zjawisk prawnych przy konstruowaniu samej deskrypcji tych zjawisk. Jerzy Wróblewski zwracał uwagę na fakt, że model opisowy stosowania prawa lub opisową część modelu mieszanego mogą tworzyć dwie narracje: 1) analityczny opis materiału składającego się z decyzji stosowania prawa, ich uzasadnień i poglądów doktryny oraz 2) rezultat empirycznego badania materiału składającego się z postrzeżeń psychologicznych lub socjologicznych dokonywanych w (lub ekstrapolowanych na) środowisko osób tworzących organy stosowania prawa (lub szerzej: uczestniczących w dyskursie stosowania prawa)³¹. Analityczny opis decyzji stosowania prawa i ich uzasadnień dokonywany jest w istocie na płaszczyźnie logiczno-językowej. Wypowiedzi tworzące decyzje stosowania prawa, ich uzasadnienia oraz poglądy przedstawicieli doktryny poznawane są poprzez ich rozumienie oraz przy zastosowaniu metod logiki formalnej i językoznawstwa. Empiryczny opis czynności składających się na proces stosowania prawa stanowi rezultat zastosowania w badaniu zjawiska prawa metod paradygmatów empirycznych. Jak podkreśla Artur Kotowski, badania empiryczne w prawoznawstwie znajdują podstawy do zastosowania wszędzie tam (dodajmy: i tylko tam), gdzie prawo ma być analizowane w sposób obserwacji realnych przejawów aktywności człowieka. W tym kontekście autor ten zaznacza, iż niektóre analizy lingwistyczne mogą być postrzegane jako forma badań empirycznych (Artur Kotowski wskazuje na przykłady badań składni w zakresie ilościowym oraz tworzenia rejestrów leksyki), jednakże z uwagi na spekulatywny charakter tego rodzaju badań (uzależniony ściśle od nastawienia badacza) należy wyłączyć je z dziedziny badań empirycznych³².

Zdaniem Sylwii Wojtczak nierozważne mieszanie klasycznego, dychotomicznego rozróżnienia na deskrypcję i normatywność, z dychotomicznym rozróżnieniem na kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia stanowi jedno z głównych źródeł błędu polegającego na odmówieniu większego znaczenia kontekstowi odkrycia decyzji stosowania prawa dla nauk prawnych (z wyjątkiem młodych i wciąż niedocenianych psychologii prawa oraz socjologii prawa) – co w kon-

³¹ Jerzy Wróblewski pisał o konstatacjach psychologicznych, jednakże w świetle czynionych powyżej uwag przyjmuje się w niniejszym opracowaniu wieloaspektowy, psychosocjologiczny ich charakter (por. Jerzy Wróblewski, *Sądowe...*, s. 38).

³² Kotowski Artur: dz. cyt., s. 92.

sekwencji skutkuje deprecjonowaniem badań empirycznych w prawoznawstwie i wpisuje się w konserwatyzm polskiego (i szerszego) środowiska prawniczego³³. Podobnie do Sylwii Wojtczak w kwestii deprecjonowania badań realistycznych w prawoznawstwie (aczkolwiek bardziej stanowczo) wypowiada się Tomasz Pietrzykowski. Adaptacja rozróżnienia kontekstów odkrycia i uzasadnienia w prawoznawstwie jest (zdaniem Tomasza Pietrzykowskiego) nie tyle nawet postulatem, co faktem. Jak zaznacza Tomasz Pietrzykowski, wątpliwości wzbudza już samo *stricte* formalistyczne ujmowanie zjawisk prawnych. Zdaniem Tomasza Pietrzykowskiego, nie należy utożsamiać formalizmu metodologicznego prawoznawstwa z formalizmem uzasadniania decyzji stosowania prawa³⁴. W tym samym duchu (aczkolwiek najłagodniej) wypowiada się Justyna Holocher. Autorka ta opowiada się za adaptacją dystynkcji kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia w myśleniu prawniczym (w teorii prawa w szczególności) – przy czym analiza jej skupiona jest na przykładzie dyskursywnej koncepcji prawa, jaką jest *topika*³⁵. Holocher zaznacza, iż rozróżnienie kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia może mieć znaczenie w myśleniu prawniczym, bowiem uświadamia odmienną operacji intelektualnych podejmowanych w poszukiwaniu rozwiązania z jednej strony, a jego uzasadnianiu z drugiej. Justyna Holocher pisze w tej perspektywie o „prawniczej perspektywie odkrycia” oraz „prawniczej perspektywie uzasadnienia”. Autorka podkreśla odmienną problematyki możliwych rozwiązań problemu prawnego oraz kwestii wyboru jednego z tych rozwiązań i jego uzasadnienia. Justyna Holocher zwraca ponadto uwagę, iż niekiedy same przepisy procedury przewidują obowiązek uzasadnienia, przesądzając również o obligatoryjnych jego elementach³⁶. Należy odnotować, że kontekst odkrycia i uzasadnienia adaptowany jest poza epistemologią także w innych niż prawoznawstwo obszarach refleksji naukowej³⁷.

³³ Szerzej na ten temat w: Wojtczak Sylwia, *The Metaphorical Engine of Legal Reasoning and Legal Interpretation*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2017.

³⁴ Pietrzykowski Tomasz: dz. cyt., s. 239–242.

³⁵ Holocher Justyna: *Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia w świetle topicznej koncepcji prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2009, t. LXXX, s. 10–11.

³⁶ Tamże, s. 14.

³⁷ Za przykład może tu służyć adaptowanie rozróżnienia w diagnostyce psychologicznej. Katarzyna Stemplewska-Żakowicz podkreśla, że w licznych badaniach empirycznych ustalono, że zniekształcenia kognitywne i błędy poznawcze występują także we wnioskowaniu diagnostycznym profesjonalistów i to w dowolnym w zasadzie kontekście praktyki – w diagnozie klinicznej, psychopedagogicznej, sądowej czy też wykonywanej do celów rekrutacji pracowników. Dystynkcja kontekstów

Rozróżnienie kontekstu odkrycia i kontekstu uzasadnienia ma rodowód epistemologiczny i wiąże się przede wszystkim z indukcyjnymi modelami nauk empirycznych³⁸. W metodologii nauki oraz filozofii nauki (w przeciwieństwie do prawoznawstwa) rozróżnienie kontekstów odkrycia i uzasadnienia czynione jest relatywnie często i jest dosyć leciwe. Autorstwo rozróżnienia przypisywane jest Hansowi Reichenbachowi oraz Karlowi Popperowi³⁹. Początki tego rozdziału sięgają jednak prac Edmunda Husserla, twórcy fenomenologii. Na początku XX wieku Edmund Husserl dowodził, że logiczne uzasadnianie nie powinno być utożsamiane z psychologicznym przekonaniem. Ten antypsychologizm został przejęty od Husserla przez neopozytywistów z Koła Wiedeńskiego (pierwsi przedstawiciele empiryzmu logicznego). Wyrażano przekonanie, iż kwestia tego, na jakiej drodze dochodzi się do twierdzeń, należy raczej do psychologii, aniżeli metodologii nauk⁴⁰. Oryginalnie u Hansa Reichenbacha (jednego z przedstawicieli Koła Wiedeńskiego) rozróżnienie miało wyłącznie charakter logiczny (nie chronologiczny, nie stadialny). Hans Reichenbach w swoich pracach kładł nacisk jedynie na odmiennność logicznych oraz psychologicznych kwestii dotyczących wiedzy. Wskazywał, że ich mieszanie prowadzi do licznych nieporozumień, a wprowadzona przez niego dystynkcja miała uwypuklić odmiennność logicznego statusu tychże kwestii⁴¹. Jak pisał Hans Reichenbach:

Mistyczna interpretacja metody hipotetyczno-dedukcyjnej jako irracjonalnego zgadywania wynika z pomieszania kontekstu odkrycia z kontekstem uzasadniania. Sam fakt odkrycia wymyka się analizie logicznej; nie istnieją reguły logiczne pozwalające stworzyć „maszynę do odkryć”, która przejęłaby na siebie twórczy wysiłek umysłu ludzkiego. Ale też nie należy do zadań logiki opisywanie odkryć naukowych. Zadanie logiki sprowadza się do analizy związku między danymi faktami i teorią przedstawioną jako ta, która ma te fakty wyjaśniać. Innymi słowy, logik

odkrycia i uzasadnienia pełni dla psychologicznego procesu diagnostycznego funkcję niebagatelną – służy unikaniu błędu confirmacji i większemu krytycyzmowi diagnostów psychologicznych (więcej na ten temat w: Stemplewska-Żakowicz Katarzyna: *Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia w diagnozie psychologicznej*, „Czasopismo Psychologiczne”, Tom 18, Nr 1, 2012, s. 25–29.

³⁸ Bińczyk Ewa: *Świadectwo i autorytet* [w:] *Przewodnik po Epistemologii*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2013, s. 323.

³⁹ Czyni tak między innymi Jan Woleński, nazywając dystynkcję kontekstów odkrycia i uzasadnienia dystynkcją Poppera-Reichenbacha (por. Woleński Jan: *W sprawie odróżnienia pomiędzy kontekstem odkrycia i kontekstem uzasadnienia* [w:] *W stronę logiki*, Wydawnictwo Aureus, Kraków 1996, s. 267–269).

⁴⁰ Skarbek Władysław, *Wybrane zagadnienia metodologii nauk społecznych*, „Naukowe Wydawnictwo Piotrkowskie”, Piotrków Trybunalski 2013.

⁴¹ Pietruska-Madej Elżbieta: *Pragmatyczne i apragmatyczne aspekty odkrycia naukowego*, „Filozofia Nauki”, Rok III, 1995, Nr 4(12), s. 65–76.

zajmuje się wyłącznie zagadnieniem uzasadniania. A uzasadnianie teorii przy pomocy danych obserwacyjnych jest przedmiotem teorii indukcji⁴².

Adaptująca i rozwijająca rozróżnienie Hansa Reichenbacha epistemologiczna koncepcja Karla Poppera (tzw. popperyzm, wczesny krytyczny racjonalizm czy naiwny falsyfikacjonizm) nazwana została przez samego autora „logiką odkrycia naukowego” (*Logik der Forschung*). Tak też została zatytułowana książka Karla Poppera z 1934 roku, prezentująca rzeczoną koncepcję⁴³. Autor ten metodologię nauki postrzegał jako „logikę” właśnie – upraszczając: oczyszczoną z elementów psychologicznych i socjologicznych procedurę logicznej analizy oraz weryfikacji (czy raczej u Poppera falsyfikacji) sformułowanych (uprzednio) teorii naukowych. Procedurę sprowadzającą się do badania logicznych relacji między zdaniem tworzącymi pewien system (teorię naukową), abstrahującą od czynników związanych z badaczem (badaczami, środowiskiem badaczy). Punktem wyjścia rozważań Hansa i Poppera jest problem, który opisany został już w pracach Davida Hume’a⁴⁴, mianowicie problem uprawomocnienia indukcji niezupełnej, narażonej na zarzuty sprzeczności i *regressus ad infinitum*⁴⁵, a będącej kołem zamachowym nauk empirycznych. We wstępie swojej książki Karl Popper nawiązuje do następującej myśli Hansa Reichenbacha:

Zasada ta [zasada indukcji – M.J.] determinuje prawdziwość teorii naukowych. Wyeliminowanie jej z nauki nie byłoby niczym innym niż tylko pozbawieniem nauki środków do określania prawdziwości lub fałszywości teorii. Jasne jest, że bez tej zasady nie mielibyśmy w nauce prawa odróżniać teorii od kapryśnych i dowolnych twórców umysłu poety⁴⁶.

Zarówno empiryczne teorie naukowe, jak i dowolne spójne opisy rzeczywistości lub twory poetów mają wspólną cechę – jest nią inspiracja i bazujące na niej procesy zachodzące w umyśle twórcy

⁴² Reichenbach Hans: *Powstanie filozofii naukowej*, Książka i Wiedza, Warszawa 1960, s. 238.

⁴³ Popper Karl: *Logika odkrycia naukowego*, przełożyła Urszula Niklas, Fundacja Alatheia, Warszawa 2002.

⁴⁴ Por. Hume David: *Badania dotyczące rozumu ludzkiego*, Wydawnictwo Zielona Sowa, Karków 2005, s. 25–35.

⁴⁵ Prawomocność zasady indukcji niezupełnej nie wynika z rozumowań dedukcyjnych, wynikać więc musi z doświadczenia – niezbędne jest zatem założenie zasady indukcji niezupełnej wyższego rzędu, dla której z kolei trzeba założyć jej własną zasadę indukcji niezupełnej i tak w nieskończoność. Szerzej na ten temat [w:] Popper Karl: dz. cyt., s. 23.

⁴⁶ Poglądy Hansa Reichenbacha wyłożone zostały w: Reichenbach Hans: *Kausalität und Wahrscheinlichkeit, Erkenntnis* I, 1930/1931, s. 186.

(twórców). Odróżnia je od siebie logiczna weryfikowalność wytworów tychże procesów w postaci teorii naukowych. Stąd rozróżnienie na kontekst odkrycia (formułowania teorii) oraz kontekst (logicznego) uzasadnienia (weryfikacji/falsyfikacji teorii). Za Hansem Reichenbachem Karl Popper rozróżniał wyraźnie te dwa konteksty i wartość dostrzegał jedynie w logicznym uzasadnieniu systemu zdań tworzącego teorią naukową, postulując całkowitą eliminację tego, co nazywał „psychologizmem”⁴⁷. Z uwagi na zawodny z formalno-logicznego punktu widzenia charakter indukcji niezupełnej, działalność badaczy nie powinna polegać na ostrożnych indukcyjnych generalizacjach (jak u Hansa Reichenbacha i innych przedstawicieli Koła Wiedeńskiego), lecz na formułowaniu śmiałych hipotez następnie wystawianych na krzyżowe próby falsyfikacyjne (celem ich koroboracji)⁴⁸. Z tego względu rozumowania prowadzące do sformułowania hipotez powinny z punktu widzenia epistemologii pozostawać bez znaczenia. Jak pisał Karl Popper:

[...] praca naukowca polega na formułowaniu i sprawdzaniu teorii. Wydaje mi się, że stadium początkowe, akt narodzin czy wymyślenia teorii, ani nie wymaga analizy logicznej, ani się takiej analizie nie poddaje. Pytanie, jak dzieje się, że ktoś wpada na nowy pomysł – czy będzie nim temat muzyczny, intryga dramatyczna, czy teoria naukowa – może być niezmiernie interesujące dla psychologii empirycznej, jest jednak bez znaczenia dla logicznej analizy wiedzy naukowej [jak zostało zaznaczone – utożsamianej przez Karla Poppera z metodologią nauk empirycznych]. Analiza logiczna nie zajmuje się bowiem pytaniami o fakty (Kantowskie *quid facti?*), ale wyłącznie pytaniami dotyczącymi prawomocności lub ważności (Kantowskie *quid iuris?*). [...] Wprowadzę przeto wyraźne rozróżnienie procesu rodzenia się nowego pomysłu i metod oraz wyników jego logicznej analizy. Jeśli chodzi o zadanie logiki wiedzy – oprę się na założeniu, że polega ono jedynie na badaniu metod stosowanych podczas systematycznego sprawdzianu, któremu trzeba poddać każdą nową koncepcję, jeżeli poważnie mamy ją wziąć pod uwagę. [...] Gdybyśmy mieli rekonstruować procesy zachodzące w trakcie rozbudzania i słabnięcia inspiracji, wówczas nie zgodziłbym na przyjęcie takiej rekonstrukcji jako zadania logiki wiedzy. Procesami tego typu zajmuje się psychologia empiryczna, lecz chyba nie logika. Inaczej rzeczy się mają, gdy pragniemy dokonać racjonalnej rekonstrukcji późniejszych

⁴⁷ Zdaniem Katarzyny Niebrój antypsychologizm Karla Poppera należy odróżnić od antypsychologizmu Fregego. Frege był przeciwnikiem psychologizmu traktującego logikę jako dział psychologii. Popper równie stanowczo twierdził, że czymś innym jest psychologia wiedzy, a czymś innym logika wiedzy. Pierwsza stanowi część psychologii, druga – epistemologii. Pierwsza traktuje o faktach empirycznych, druga – o relacjach logicznych twierdzeń. Jak jednak podkreśla Katarzyna Niebrój, Popper określał mianem psychologizmu teorię, wedle której zdania uzasadniać można nie tylko przez zdania, ale także przez doświadczenie postrzeżeniowe (por. Niebrój Katarzyna: *Karla R. Poppera koncepcja prawdy. Kwestia podstawowego nośnika prawdziwości*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2010, s. 33–36).

⁴⁸ Bińczyk Ewa: dz. cyt., s. 325–326.

testów, które pozwolą dostrzec odkrywczą inspirację lub dowiedzieć się, że stanowi ona wiedzę. [...] procesy te nie są [...] opisywane w taki sposób, w jaki naprawdę zachodzą: przynieść ona [rekonstrukcja tychże procesów] może jedynie logiczny szkielet sprawdzania. [...] każde odkrycie kryje „element irracjonalny” albo „intuicję twórczą” w sensie Bergsona⁴⁹.

Odróżniając wyraźnie konteksty odkrycia i uzasadnienia, Hans Reichenbach (we wczesnych swoich pracach) i Karl Popper deprecjonowali znaczenie tego pierwszego jako nieistotnego dla „logiki wiedzy naukowej”. Jednocześnie autorzy ci prezentowali różne podejścia do samego logicznego uzasadnienia teorii naukowych i w konsekwencji różnie rozwiązywali wspomniany problem indukcji niepełnej wiedzy empirycznej – Hans Reichenbach jako przedstawiciel Koła Wiedeńskiego opowiadał się za generalizacyjnym charakterem działalności badawczej, Karl Popper natomiast optował za negatywną, falsyfikacjonistyczną metodologią nauki. Czysto logiczny charakter weryfikowania (falsyfikowania) teorii naukowych wykluczał doszukiwanie się znaczenia w psychologicznych („irracjonalnych”) aspektach kontekstu odkrycia. Należy zauważyć, że pomimo tego, że wspomniani autorzy opowiadają się za eliminacją „psychologizmu”, to w istocie chodzi o eliminację z refleksji naukowej i epistemologicznej wszelkich „realnych” aspektów kontekstu odkrycia – także ponadindywidualnych, społecznych. Wreszcie sam kontekst uzasadnienia i związana z nim problematyka weryfikowania (falsyfikowania) teorii naukowej winny mieć – zdaniem wczesnego Hansa Reichenbacha i Karla Poppera – charakter czysto logiczny, a więc odarty z jakichkolwiek psychologicznych czy społecznych uwarunkowań. Marcin Miłkowski zaznacza, iż w nurtach tzw. empiryzmu logicznego uzasadnienie określonego sądu nie opierało się na jakichkolwiek kryteriach subiektywnych. Sąd był na ich gruncie uznawany za uzasadniony nie wtedy, gdy podmiot był świadomy jego uzasadnienia, lecz wówczas, gdy sąd ów powstał na rzetelnej drodze. Istotna była zatem geneza przekonań, a nie one same („eksternalizm epistemologiczny”)⁵⁰. Jak podkreśla Jan Woleński, Karl Popper ograniczył badania metodologiczne do kontekstu uzasadnienia, bowiem tylko on podlega (jego zdaniem) standaryzacji i kodyfikacji

⁴⁹ Popper Karl: dz. cyt., s. 25–26.

⁵⁰ Miłkowski Marcin: *Epistemologia znaturalizowana* [w:] *Przewodnik po Epistemologii*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2013, s. 500.

przez reguły metodologiczne⁵¹. Jan Woleński wyróżnił następujące cechy charakterystyczne rozróżnienia kontekstów odkrycia i uzasadnienia (dla jego określenia posługując się pojęciem „rozróżnienia Poppera-Reichenbacha”):

- 1) wyodrębnienie w refleksji nad nauką problemów genetycznych i problemów dotyczących prawomocności wiedzy naukowej;
- 2) określenie problemów genetycznych jako przedmiotu psychologii poznania naukowego (Popper), a także socjologii nauki (Reichenbach);
- 3) określenie problemów prawomocności wiedzy naukowej jako przedmiotu epistemologii poznania naukowego;
- 4) wskazanie jako metody epistemologii tzw. racjonalnej krytyki (analizy logicznej nauki);
- 5) przypisanie racjonalnej rekonstrukcji do logicznego szkieletu (*logical frame-work*) nauki;
- 6) niemożność poddania analizie logicznej nauki ujmowanej jako fakt psychospołeczny;
- 7) irracjonalność i niepodleganie regułom metodologicznym twórczego odkrycia;
- 8) zestandaryzowany i racjonalny charakter uzasadnienia;
- 9) wreszcie wiązanie naukowości nie z genezą (sposobem odkrycia), a z uzasadnieniem⁵².

Jak zostało zauważone, Hans Reichenbach postrzegał omawiane rozróżnienie jedynie jako logiczne. Koncepcja Karla Poppera, adaptująca rozróżnienie Reichenbacha, poszła o krok dalej. Zdaniem Poppera, w procesie badania naukowego trzeba wyróżnić chronologicznie dwa stadia: początkowe, psychologiczne dochodzenie do nowej teorii, oraz następcze, logiczne jej sprawdzanie⁵³. Popper dokonał zatem połączenia logicznej dystynkcji Reichenbacha z chronologicznym podziałem własnego autorstwa na stadia działalności naukowej. Elżbieta Pietruska-Madej zauważa, iż takie też ujęcie rzeczowego rozróżnienia zaczęło dominować w literaturze przedmiotu wraz ze wzrostem popularności Popperowskiego, diachronicznego podejścia do nauki. Równocześnie przekonanie, że tylko drugie stadium może być przedmiotem zainteresowań filozofa,

⁵¹ Woleński Jan: *Kontrowersje metametodologiczne* [w:] *W stronę logiki*, Wydawnictwo Aureus, Kraków 1996, s. 245.

⁵² Woleński Jan: *W sprawie odróżnienia...*, s. 267.

⁵³ Patrz cytowany wyżej fragment *Logik der Forschung*.

urościło do rangi obowiązującego kanonu⁵⁴. Należy zauważyć, że takie kombinowane, logiczno-chronologiczne, Popperowskie pojmowanie rozróżnienia kontekstów odkrycia i uzasadnienia zauważalne jest również w prawoznawstwie. Częstokroć kontekst uzasadnienia decyzji stosowania prawa utożsamiany jest z formalnym uzasadnieniem decyzji stosowania prawa – faktycznym (a nie teoretycznym) i dokonywanym *ex post*.

Dystynkcja kontekstów odkrycia i uzasadnienia, ważna w epistemologii, odgrywa również istotną rolę w prawoznawstwie. Zdaniem Sylwii Wojtczak, rozróżnienie kontekstów odkrycia i uzasadnienia ma w naukach prawnych podwójne zastosowanie. Z jednej strony rozróżnienie dotyczy aktywności ściśle naukowej – formułowania teorii na gruncie prawoznawstwa. Z drugiej strony, rozróżnienie kontekstów odkrycia i uzasadnienia może być stosowane *per analogiam* do samych decyzji stosowania prawa (zwłaszcza sądowych) – następnie stanowiących przedmiot analizy i sformułowania teorii prawniczych. W konsekwencji (przynajmniej potencjalnie) samo rozróżnienie rzeczonych kontekstów (oraz konstatacje na temat relacji między ustaleniami dotyczącymi decyzji stosowania prawa czynionymi w różnych kontekstach) mogą stać się (lub nawet powinny stać się) przedmiotem naukowej refleksji prawniczej⁵⁵. Jak podkreśla Sylwia Wojtczak, prawnicy powinni pamiętać, że dystynkcja kontekstów odkrycia i uzasadnienia w naukach prawnych powinna być stosowana jedynie *per analogiam* – wypowiedzi naukowe są odmienne od wypowiedzi prawniczych ze względu na odmienny status logiczny obu, a także ze względu na postawione przed nimi cele. Kryteria racjonalności są odmienne dla obu rodzajów wypowiedzi⁵⁶. Jak zostało zaznaczone, adaptacja w rozróżnienia kontekstów odkrycia i uzasadnienia w prawoznawstwie jest, w ujęciu Tomasza Pietrzykowskiego, faktem. Jak podkreśla ów autor, kontrowersyjne jest już samo *stricte* formalistyczne ujmowanie zjawisk prawnych – z uwagi na zasadność odróżnienia formalizmu metodologicznego prawoznawstwa od formalizmu uzasadniania decyzji stosowania prawa. Tomasz Pietrzykowski nawiązuje do rozróżnienia autorstwa Jerzego Wróblewskiego na uzasadnienie decyzji stosowania prawa (podające racje decyzji) i jego

⁵⁴ Pietruska-Madej Elżbieta: dz. cyt., s. 66–67.

⁵⁵ Szerzej na ten temat w: Wojtczak Sylwia: *The Metaphorical Engine...*, s. XI.

⁵⁶ Tamże, s. XII–XIV.

wyjaśnienie (empiryczny opis przyczyn podjęcia decyzji). Rozróżnienie autorstwa Jerzego Wróblewskiego odpowiada, zdaniem Tomasza Pietrzykowskiego, w istocie rozróżnieniu kontekstów odkrycia i uzasadnienia. Jak zauważa Tomasz Pietrzykowski rozróżnienie kontekstów odkrycia i uzasadnienia przeniknęło na grunt dwudziestowiecznej filozofii prawa⁵⁷. Justyna Holocher rozpatruje potencjalną wartość dystynkcji kontekstów odkrycia i uzasadnienia w prawoznawstwie (w szczególności w teorii prawa) w odniesieniu do decyzji stosowania prawa. Decyzja stosowania prawa stanowi rezultat rozumowania prawniczego, które Justyna Holocher (oceniając z ontologicznej perspektywy topicznej) ujmuje jako czynność intelektualną odniesioną do relacji stanu faktycznego i norm prawnych oraz sprowadzającą się do powiązania z nim określonego skutku prawnego. Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia odniesione są w tym ujęciu metodologicznym do wykładni prawa, odbywającej się w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego, a zmierzającej do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, umożliwiającej rozwiązanie spornego przypadku. Justyna Holocher zaznacza, że określenie charakteru myślenia prawniczego uzależnione jest zawsze od założeń ontologicznych i metodologicznych przyjętych w danej koncepcji prawa – prawo inaczej będzie ujmowane z perspektywy analizowanej przez nią topiki, inaczej z perspektywy pozytywizmu, hermeneutyki, czy realizmu prawnego⁵⁸.

Faktem jest, iż wiodące w polskiej kulturze prawnej koncepcje wykładni (przede wszystkim koncepcje semantyczna intensjonalna – klaryfikacyjna oraz derywacyjna) mają charakter mieszanych. Nie abstrahują one od realnie dokonywanych procesów stosowania prawa. Co więcej, na gruncie obu podkreśla się wagę (obok dogmatycznej analizy treści decyzji stosowania prawa, ich uzasadnień i poglądów przedstawicieli doktryny) badań empirycznych procesu stosowania prawa.

Twórca koncepcji semantycznej intensjonalnej – klaryfikacyjnej, Jerzy Wróblewski, podkreślił, że kluczowa rola, jaką w refleksji teoretycznoprawnej odgrywa analiza uzasadnień decyzji stosowania prawa, nie podważa doniosłości psychologii stosowania prawa. O treści decyzji przesadzają realne procesy psychiczne, które

⁵⁷ Pietrzykowski Tomasz: dz. cyt., s. 239–242.

⁵⁸ Holocher Justyna: dz. cyt. s. 14.

dokonały się w umysłach jednostek tworzących organ stosujący prawo. Faktyczne uzasadnienie decyzji stosowania prawa – jako racjonalizacja *ex post* – nie zawsze musi się pokrywać tokiem podejmowania decyzji. Elastyczność uzasadniania decyzji stosowania prawa sprawia, że uzasadnione racjonalnie mogą być różne treściowo decyzje – nawet skrajnie odmienne i to podejmowane w przez jeden i ten sam organ stosujący prawo w analogicznych sytuacjach⁵⁹. Jak zostało wspomniane, Jerzy Wróblewski posługiwał się dystynkcją pojęć uzasadnienia i wyjaśnienia. Uzasadnienie (w największej ogólności) utożsamiane było przez niego z podaniem argumentacji przemawiającej za prawidłowością decyzji stosowania prawa. Miało ono charakter czysto teoretyczny. Decyzja, która nie została *in concreto* uzasadniona, była jednak uzasadnialna. Z teoretyczną uzasadnialnością decyzji, a nie jej faktycznym (w tym pisemnym) uzasadnieniem Jerzy Wróblewski wiązał jej racjonalność. Uzasadnienie w najszerszym znaczeniu przyjmowanym przez Jerzego Wróblewskiego obejmuje przytoczenie argumentów logicznych (z gruntu logiki formalnej ale i deontycznej), a także argumentów nie podlegających formalizacji. Argumentacja ta winna stanowić odpowiedź na pytania o prawidłowość i trafność decyzji. Uzasadnienie prawne decyzji stanowi z kolei szczególny przypadek uzasadnienia decyzji. Istnieją bowiem uzasadnienia decyzji stosowania prawa, które nie są formułowane w sposób oficjalny (np. argumentacja finalna podnoszona podczas tajnej narady sędziowskiej, w której nastąpiła rozbieżność zdań członków składu)⁶⁰. Abstrakcyjnie, teoretycznie ujmowana uzasadnialność decyzji stosowania prawa odpowiada stosowanemu analogicznie, logicznemu kontekstowi uzasadnienia w sensie Poppera-Reichenbacha. Tak jak faktyczna logiczna rekonstrukcja pozwala dojść do przekonania o prawomocności lub jej braku określonych twierdzeń naukowych, a teoretyczna logiczna uzasadnialność tychże twierdzeń pozwala je odróżnić od twierdzeń nienaukowych, tak teoretyczna uzasadnialność decyzji stosowania prawa (teoretyczne przytoczenie argumentów logicznych lub niepodlegających formalizacji) implikuje racjonalny jej charakter, a faktyczne uzasadnienie określonych decyzji pozwala uznać je za prawidłowe/trafne lub pozbawione tychże cech. Czymś zasadniczo

⁵⁹ Wróblewski Jerzy: *Sądowe...*, s. 26.

⁶⁰ Wróblewski Jerzy: *Uzasadnienie i wyjaśnienie...*, s. 411.

odmiennym od „uzasadnienia” było w dystynkcji Jerzego Wróblewskiego „wyjaśnienie”, którym to pojęciem autor posługiwał się dla określenia motywów w sensie psychologicznym lub socjologicznym, które uwarunkowały podjęcie określonej decyzji przez sędziego. Motywacja rozumiana była jako proces psychiczny wyboru sędziowskiego lub jego wyrażenie językowe. Wyjaśnienie psychologiczne decyzji stosowania prawa stanowi zatem w ujęciu Jerzego Wróblewskiego opis procesów psychicznych zachodzących w umyśle podejmującego decyzję i prowadzący do wydania decyzji określonej treści. Jerzy Wróblewski, zauważając brak systematycznego rozwoju (według stanu na 1976 rok) dyscypliny, którą nazywał psychologią decyzji sądowej, podkreślał doniosłość takiej hipotetycznej dziedziny. Dla pełnego zrozumienia decyzji niezbędnym musi być jej wyjaśnienie – opisanie rozumowań i wartościowań, które determinują jej treść w świetle teorii psychologicznej, opisanie postawy epistemologicznej i oceniającej podmiotu podejmującego decyzję, wpływ tychże czynników na treść decyzji etc. Jerzy Wróblewski zaznaczył, że wyjaśnienie, jak rzeczywiście dochodzi do podjęcia decyzji o określonej treści, dla szeregu badań jest równie ważne jak analiza tego, jak podjęta decyzja jest uzasadniona. Wyjaśnienie polegające na opisie procesu decyzyjnego w kontekście osobowości sędziego zależy od przyjętej teorii psychologicznej i wykorzystanych metod badawczych. Wyjaśnienie psychologiczne decyzji stosowania prawa oraz uzasadnienie decyzji stosowania prawa nie mogą być utożsamiane – jak najbardziej jednak mogą być (powinny być) porównywane. Jerzy Wróblewski stawia tezę (jednocześnie podkreślając konieczność jej empirycznej weryfikacji), iż relacja między wyjaśnieniem a uzasadnieniem może znajdować się między dwoma idealnymi sytuacjami krańcowymi – pełną zgodnością (uzasadnienie jest wyjaśnieniem psychologicznym decyzji, czyli opisem procesu decyzyjnego) oraz pełną niezgodnością (uzasadnienie nie ma nic wspólnego z realnym decyzyjnym procesem psychicznym, uzasadnienie ma charakter jedynie racjonalizacji *ex post*)⁶¹. Zdaniem Jerzego Wróblewskiego decyzję sądową można wyjaśnić również jako fakt społeczny – w ramach określonej teorii społecznej. Wyjaśnienie socjologiczne może być – jak podkreśla Jerzy Wróblewski – traktowane dwojako: albo jako rezultat pogłębionej analizy psychologicznej motywacji

⁶¹ Tamże, s. 425–426.

decyzji (procesy psychiczne podmiotu podejmującego decyzję wyjaśniane są poprzez odwołanie się do określonych procesów społecznych, bada się społeczne uwarunkowania osobowości sędziego determinujące określone decyzje, wyjaśnienie przebiega w ramach jakiejś psychologii społecznej dającej rezultaty „głębsze” niż psychologia indywidualna), albo jako rezultat analizy decyzji jako elementu w złożonym układzie stosunków społecznych (decyzja traktowana jest jako element złożonego systemu stosunków struktury społecznej, ekonomicznej i politycznej, działalności sądów, społecznych konsekwencji decyzji sądowych etc.)⁶².

Podobnie do Jerzego Wróblewskiego wypowiadał się twórca koncepcji derywacyjnej Maciej Zieliński, który wyraźnie podkreślił, że koncepcja wykładni przezeń opracowana ma charakter merytorycznej-realistycznej – poza elementami intelektualnymi (łączącymi sens interpretowanych wyrażeń z komunikacyjnym aspektem interpretacji) uwzględnia ona również liczące się społecznie zachowania się pewnych określonych podmiotów⁶³. Maciej Zieliński, referując w opracowaniu *Wykładnia prawa. Zasady-reguły-wskazówki* derywacyjną koncepcję wykładni, prawa poczynił m.in. kilka interesujących z punktu widzenia niniejszej pracy uwag. Mianowicie derywacyjna koncepcja wykładni prawa w swojej zasadniczej konstrukcji nie mogła uciec od odwołania się w pewnym zakresie do innych koncepcji (przede wszystkim koncepcji semantycznej intensjonalnej – klaryfikacyjnej) m.in. z tego względu, iż owe inne koncepcje stały się częścią polskiej kultury prawnej, a tworzące je wzory powinnego zachowania interpretatora w istocie współkształtują zjawisko realnej sądowej wykładni prawa. Maciej Zieliński podkreślił, iż:

Niewątpliwie jest to, że zasadniczych typów reguł interpretacyjnych, a więc reguł językowych, systemowych i funkcjonalnych, nie da się wykryć z samej analizy cech tekstów prawnych (które to cechy stanowią prąródło cech „derywacyjnych”). Jest zatem sprawą oczywistą, że koncepcja derywacyjna odwołała się w tym zakresie do semantycznej koncepcji Jerzego Wróblewskiego, zresztą w tych kwestiach zaakceptowanych przez całe polskie prawoznawstwo. Należy nadmienić, że koncepcja derywacyjna odwołuje się także do niektórych szczegółowych dyrektyw wypracowanych w koncepcji semantycznej, np. dyrektywy, wedle której niedopuszczalne jest takie ustalenie znaczenia

⁶² Tamże, s. 426–427.

⁶³ Zieliński Maciej: *Wykładnia Prawa. Zasady – Reguły – Wskazówki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 59.

przepisu (w terminologii Wróblewskiego – normy), przy którym pewne jego zwroty traktowane są jako zbędne⁶⁴.

Z jednej strony zatem Maciej Zieliński akcentuje niemożność wykrycia określonych dyrektyw interpretacyjnych stosowanych realnie przez polskie sądy poprzez samą analizę tekstów prawnych (analizę egzegetyczną), z drugiej obiektywny, realny fakt (jak można byłoby ująć – z zakresu socjologii stosowania prawa), iż koncepcja semantyczna intensjonalna – klaryfikacyjna (w pewnym jej zakresie) została przez polskie środowisko prawnicze, w tym (co istotne) przez polskie środowisko sędziowskie, przyjęta i jest w toku wykładni operatywnej faktycznie, rzeczywiście stosowana. Maciej Zieliński (podobnie zresztą jak inni przedstawiciele szkoły poznańskiej) pozostawał krytyczny wobec części komponentów koncepcji semantycznej intensjonalnej – klaryfikacyjnej (przede wszystkim w kwestii bezpośredniego rozumienia normy/przepisu prawnego), jednakże nie abstrahował od faktu, iż inne komponenty tejże są rzeczywiście w praktyce sądowej zasymilowane i stosowane. Koncepcja semantyczna intensjonalna – klaryfikacyjna została pierwszy raz zreferowana przez Jerzego Wróblewskiego w *Zagadnieniach teorii wykładni prawa ludowego* z 1959 roku⁶⁵. Autor ten przybliżał ją także w późniejszych swoich pracach. Koncepcja ta stała się przedmiotem dyskursu teoretycznoprawnego, później także praktycznego – sądowego. Wpłynęła i wpływa na szereg (niezwykle duży) faktycznych postępowań sądowych. Proces asymilowania się określonych składowych tej koncepcji w polskim środowisku prawniczym, w tym sędziowskim, zasługiwałby na osobną analizę socjologicznoprawną, w tym ilościową (o ile byłaby ona jeszcze możliwa). Niemniej, Maciej Zieliński, nie chcąc, ażeby koncepcja derywacyjna ignorowała liczące się społecznie zachowania się pewnych określonych podmiotów (przede wszystkim sądów) polegające na stosowaniu się do dyrektyw koncepcji semantycznej intensjonalnej – klaryfikacyjnej, uczynił fakt ten składnikiem komponentu deskryptywnego swojej koncepcji wykładni, co z kolei miało istotny impakt w kwestii jej komponentu normatywnego

⁶⁴ Komponentem derywacyjnej koncepcji wykładni jest również choćby założenie racjonalności prawodawcy autorstwa Leszka Nowaka (por. Tamże, s. 272).

⁶⁵ Wróblewski Jerzy: *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959.

(wpłynęło na kształt jej dyrektyw wykładni, chociaż oczywiście wpłynąć nie musiało).

U obu autorów (u Jerzego Wróblewskiego oraz u Macieja Zielińskiego) zarówno deskrypcja będąca rezultatem analitycznego badania decyzji stosowania prawa, ich uzasadnień oraz poglądów przedstawicieli doktryny, jak i deskrypcja będąca rezultatem empirycznego badania psychologicznego lub socjologicznego (czynionych w środowisku osób tworzących organy stosowania prawa) traktowane są (przynajmniej teoretycznie) jako równoprawne bazy dla konturowania opisowych koncepcji wykładni lub elementów opisowych koncepcji mieszanych. Dla obu autorów kontekst odkrycia odgrywa w analizie myślenia prawniczego rolę istotną.

Analogicznie do opisanych wyżej klasycznych poglądów, wypowiadają się współcześni autorzy. W tym miejscu należy wskazać przede wszystkim Tomasza Pietrzykowskiego, który bardzo wyraźnie akcentuje zastosowanie opisywanej dystynkcji w prawoznawstwie, wprost odwołując się z jednej strony do historycznych poglądów Poppera i Reichenbacha oraz koncepcji filozofów postlogicznych (Kuhna, Feyerabenda etc.). Tomasz Pietrzykowski, poddając krytyce fragment poglądów Kazimierza Opalka dotyczący rozróżnienia zjawisk prawnych na zjawiska „prawnie pierwotne” i „prawnie wtórne”, wyraża pogląd co do niemożności wypreparowania problematyki logiczno-językowej z problematyki realistycznej (analogicznie do niemożliwości wypreparowania problematyki odkrycia z problematyki uzasadnienia twierdzeń naukowych, o czym w dalszej części pracy). Kazimierz Opalek (w największym skrócie), będąc zwolennikiem tezy o wielopłaszczyznowości zjawiska prawnego, jednocześnie jako „bezpośrednie przedmioty prawne” postrzegał jedynie normy prawne (zjawiska płaszczyzny logiczno-językowej). Przeżycia psychiczne (płaszczyzna psychologiczna), zachowania (płaszczyzna socjologiczna) oraz wartości (płaszczyzna aksjologiczna) nabierały charakteru prawnego o tyle tylko, o ile odnosiły się do norm prawnych⁶⁶. Zdaniem Tomasza Pietrzykowskiego, pogląd Kazimierza Opalka o prymarnym charakterze norm jako przedmiotów prawnych i jedynie wtórnym – faktów psychologicznych i socjologicznych, budzi daleko idące wątpliwości pod względem możliwości wypreparowania

⁶⁶ Szerzej na ten temat w: Opalek Kazimierz: *Interdyscyplinarne związki prawoznawstwa*, „Studia Filozoficzne”, nr 2–3, 17–30, 1985, s. 26.

problematyki logiczno-językowej norm prawnych jako „właściwego przedmiotu” nauk prawnych. Można czynić próby wyodrębnienia norm prawnych bez uciekania się od płaszczyzn realnych, jednakże nie sposób wyobrazić sobie rozumienia treści norm oraz ich stosowania w oderwaniu od czynników takich jak przypisywane historycznemu lub racjonalnemu prawodawcy intencje, spodziewane faktyczne konsekwencje możliwych rozumień zwrotów języka prawnego, okoliczności ich powstania, dotychczasowy bagaż ich odczytywań etc. (przykładowe wyliczenie za Tomaszem Pietrzykowskim). Jak podkreśla Tomasz Pietrzykowski, aspekty psychologiczne, socjologiczne, historyczne, ekonomiczne oraz aksjologiczne w bezpośredni sposób współkształtują więc to, co ostatecznie okazuje się być treścią obowiązujących norm prawnych. W konsekwencji nauka prawa nie może pomijać owych czynników – składają się one bowiem na przedmiot tejże nauki. Stąd Tomasz Pietrzykowski wyprowadza wniosek, iż konstrukcja Kazimierza Opalka ujmująca normy prawne jako „bezpośrednio prawnego przedmiotu prawoznawstwa” (którego jedynie dotyczą wtórnie odrębne fakty realne, niejęzykowe) jest sztuczna – (jak ujmuje to Tomasz Pietrzykowski) „nie odpowiada ani realnie istniejącej, ani możliwej do postulowania teorii i praktyce prawniczej”⁶⁷. Zdaniem Pietrzykowskiego nie można odrywać problematyki rozumienia określonych wypowiedzi (normatywnych) od ich kontekstów: psychologicznego, socjologicznego, historycznego i ekonomicznego. Tomasz Pietrzykowski opowiada się za tezą o istotnej współzależności psychologicznych, socjologicznych i logiczno-językowych wymiarów zjawiska prawnego, jak i – w konsekwencji – koniecznością ich równorzędnego uwzględniania w badaniach podejmowanych w ramach ogólnej refleksji o prawie. W tym celu nieodzowne jest, jego zdaniem, sięganie przez zajmujących się taką refleksją badaczy do osiągnięć nauk pozaprawnych, mogących służyć lepszemu zrozumieniu i wyjaśnieniu poszczególnych problemów prawoznawstwa. Dotyczy to – zdaniem Pietrzykowskiego – zarówno nauk społecznych, jak i (w coraz większym stopniu) przyrodniczych. W tym kontekście Tomasz Pietrzykowski zwraca uwagę na burzliwy (w ostatnich dekadach) rozwój psychologii (zwłaszcza poznawczej i innych dyscyplin pokrewnych składających się na nauki kognitywne) oraz psychologii

⁶⁷ Pietrzykowski Tomasz: dz. cyt., s. 15.

ewolucyjnej. Jak podkreśla Tomasz Pietrzykowski, teoria prawa nie może uciekać od faktu istnienia i rozwoju tych dyscyplin. Tomasz Pietrzykowski zwraca uwagę również na doniosłość między innymi badań nad procesami nieświadomego przetwarzania informacji - procesami, które są odpowiedzialne za zjawiska tradycyjnie nazywane „intuicją”, oraz ich wpływ na rozumowanie i podejmowanie decyzji przez ludzi rozstrzygających problemy prawne⁶⁸. Opracowanie Tomasza Pietrzykowskiego dotyczące rzeczonych mechanizmów w myśleniu prawniczym zostało zatytułowane *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*. Kierunek rozwiązania problemów związanych z ową intuicją, postulowany przez Tomasza Pietrzykowskiego, jest zatem jasny – prawnik-badacz powinien orientować się na badania empiryczne (psychologiczne, inne kognitywne, społeczne, ekonomiczne etc.), a nie poprzestawać na upraszczającym i anachronicznym (z perspektywy współczesnych analiz psychologicznych) pojmowaniu tej problematyki. Praca niniejsza wpisuje się w tak zarysowany kierunek metodologiczny.

Tomasz Pietrzykowski podkreśla z jednej strony użyteczność, ale z drugiej strony względność założenia wyodrębnienia obu perspektyw - perspektywy opisu i empirycznej eksplanacji procesu odkrywania oraz perspektywy normatywno-ewaluatywnej weryfikacji odkrycia. Autor ów podkreśla zasadniczą trudność formułowania stanowczych twierdzeń o niezależności procesów prowadzących do sformułowania tezy od branych pod uwagę racji i argumentów, które miałyby przemawiać za i przeciw jej zasadności. Jak ujmuje to Tomasz Pietrzykowski, do odkrycia dochodzi się w wyniku rozumowania obejmującego elementy jego przyszłego uzasadnienia. Z drugiej strony, tezy formułowane w ramach kontekstu uzasadnienia danego sądu (teorii) także nie są formułowane znikąd (niezależnie od rozumowań składających się na kontekst odkrycia) – uzasadnienie stanowi rezultat procesów odkrywania, tj. kształtowania się własnych przekonań na temat wartości (lub jej braku) odkrycia (poczynionego przez podmiot oceniający lub inny)⁶⁹. Tomasz Pietrzykowski wprost wskazuje na zasadność odrzucenia rygoryzmu rozdziału kontekstów odkrycia i uzasadnienia w teorii prawa:

Względność przeciwstawienia obydwu kontekstów dostrzegana jest również w teorii prawa. Możliwość zajęcia wobec określonego przekonania

⁶⁸ Tamże, s. 16–18.

⁶⁹ Tamże, s. 243–244.

czy decyzji perspektywy opisowej lub oceniająco-normatywnej nie oznacza, że ich przedmiotem muszą być dwa różne desygnaty. Zbyt daleko posunięta wiara w odrębność procesów „odkrywania” i „uzasadniania” rozstrzygnięć prawniczych może być nie mniej problematyczna, niż niedostrzeganie odmienności empirycznego opisu od oceny poprawności danego sądu czy rozumowania. Przebieg poprzedzających decyzję procesów odkrywania trudno traktować jako niezależny od wiedzy i przekonań danej osoby oraz uznawanych przez nią standardów oceny poprawności ich rezultatu. Utrwalone w pamięci fakty, nawyki, skojarzenia czy schematy nie ulegają „wyłączeniu” na czas podejmowania decyzji, i ponownej reaktywacji dopiero na etapie post-decyzyjnego poszukiwania argumentów mających dostarczyć jej uzasadnienia. Odgrywany przez nie wpływ powoduje, że nie każda dowolnie pojawiająca się w umyśle możliwość potencjalnego rozstrzygnięcia problemu poznawczego lub decyzyjnego staje się *eo ipso* „odkryciem” jego rozwiązania. Przekształcenie jej z określonego wyobrażenia o „roboczym” charakterze w subiektywnie zaakceptowany rezultat procesów odkrywania wymaga dostatecznego stopnia uzgodnienia z innymi, uznawanymi przed daną osobą przekonaniami i oczekiwaniami. Dopiero w ich świetle „robocza” idea może przekształcić się w potencjalne odkrycie (abstrahując od jego akceptacji przez określone audytorium). [...] Empiryczna względność przeciwstawienia procesów odkrywania i uzasadniania decyzji prawniczej sprawia, że przypisywany realistom prawniczym podgląd, zgodnie z którym uzasadnienie decyzji ma charakter jedynie jej następcej racjonalizacji, wydaje się efektywnym, lecz daleko posuniętym uproszczeniem. Podejmowanie decyzji stosowania prawa jest przynajmniej w pewnym stopniu efektem wykorzystania tych samych zasobów i wiedzy, przekonań i postaw, co ich dalsze uzasadnianie i jego zewnętrzna weryfikacja. Ponadto, kształtowana w toku edukacji prawniczej i praktyki zawodowej ideologia legalności i związania decyzji „prawem” powoduje, że racje prawne pełnią na ogół swego rodzaju uprzywilejowaną rolę również w procesach „odkrywania”⁷⁰.

Rozpowszechnione wciąż w prawoznawstwie stanowisko, zgodnie z którym kontekst odkrycia decyzji stosowania prawa nie ma znaczenia dla kontekstu uzasadnienia tejże spotyka się z stanowczym sprzeciwem również innych współczesnych autorów. Należy zwrócić uwagę na argumentację Sylwii Wojtczak. Jej krytyka wymierzona jest w tych (konserwatywnych) przedstawicieli nauki prawa, którzy – adaptując w prawoznawstwie pewne wątki wymontowane z filozofii nauki – utrzymują, iż kontekst odkrycia nie ma w naukach prawnych znaczenia. Rzeczywisty proces podejmowania decyzji stosowania prawa ma być bowiem (ich zdaniem) niedostępny dla badania naukowego lub racjonalnej rekonstrukcji. Same decyzje stosowania prawa mają być natomiast produktem intuicji, powstającym na płaszczyźnie poczucia prawa (*sense of law*), prawnego rozumienia wstępnego (*legal pre-understanding*) etc. Zdaniem Sylwii Wojtczak zastrzeżenia tego rodzaju mają swe źródło w trzech

⁷⁰ Tamże, s. 244–246.

nieporozumieniach dotyczących dystynkcji kontekstów odkrycia i uzasadnienia. Pierwszym nieporozumieniem jest – jak zauważono wcześniej – błędne rozumienie koncepcji rozróżnienia kontekstów, zwłaszcza w pełnej Reichenbachowskiej wersji oraz mieszanie jej z dychotomią deskrypcji i normatywności. Jak zauważa Sylwia Wojtczak, Hans Reichenbach rozróżniał trzy cele filozofii nauki: deskryptywny (*descriptive*), krytyczny (*critical*) i opiniodawczy (*advisory*). Dystynkcja kontekstów odkrycia i uzasadnienia odgrywa rolę jedynie ze względu na cel deskryptywny – nie ze względu na którykolwiek z normatywnych celów epistemologii. Tak też impakt tej dystynkcji należy widzieć w prawoznawstwie – winna być ona postrzegana jako grająca rolę jedynie w deskryptywnych komponentach mieszanych koncepcji stosowania prawa (będących opisem realnych zjawisk stosowania prawa). Nigdy – bezpośrednio w normatywnych. Odmiennosc nauki prawa z uwagi na normatywny charakter jej przedmiotu nie stanowi żadnego kontrargumentu wobec badań empirycznych nakierowanych na opis zjawisk prawnych. Drugim nieporozumieniem, wyróżnianym przez Sylwię Wojtczak i leżącym u źródeł deprecjonowania kontekstu odkrycia w badaniach prawnych, jest założenie, iż nie ma koniecznego związku między kontekstem odkrycia oraz kontekstem uzasadnienia⁷¹. Sylwia Wojtczak podkreśla, iż w późnych pracach Hansa Reichenbacha czysto racjonalna rekonstrukcja nie była postrzegana jako niezależna od rzeczywistych procesów myślowych. W konsekwencji kontekst uzasadnienia nie powinien być postrzegany jako całkowicie odmienny od kontekstu odkrycia. Epistemologia wprawdzie rozważa raczej logiczny substytut zamiast realnych procesów psychicznych, jednak – ze względu na deskryptywny cel epistemologii – rekonstrukcja nie powinna mieć arbitralnego charakteru i jest związana z rzeczywistymi procesami myślenia postulatem korespondencji. Tendencja do zachowania korespondencji z myśleniem rzeczywistym nie powinna być utożsamiana z zachowaniem poprawnego rozumowania⁷². Należy wyrazić przypuszczenie, że późne prace Hansa Reichenbacha (datujące się na lata 60-te XX wieku), do których treści nawiązuje Sylwia Wojtczak, zostały napisane już pod wpływem rodzących się nowych prądów epistemologicznych.

⁷¹ Sylwia Wojtczak, *The Metaphorical Engine...*, XI–XII.

⁷² Szerzej na ten temat w: Reichenbach Hans: *Experience and Prediction*, Chicago University Press, Chicago 1961.

Rozróżnienie kontekstów odkrycia i uzasadnienia w swoim skrajnym Popperowskim kształcie (logiczno-chronologicznym i zakładającym ostry rozdział obu kontekstów) ma już dziś na gruncie samej filozofii wiedzy wartość jedynie historyczną⁷³. Dystynkcja ta, cały czas przyjmowana, służy już jednak nowszym koncepcjom wiedzy. Ewa Bińczyk zwraca uwagę, że dekompozycja czysto logicznych, abstrahujących od analizy kontekstu odkrycia koncepcji wiedzy (empiryzmu logicznego) zaczęła się w latach 50-tych XX wieku. Pierwszym wyłomem okazała się (jak podkreśla autorka) teza o teoretycznym obciążeniu obserwacji (*theory-ladenness of observation*) – o której jako pierwszy pisał Norwood Russell Hanson⁷⁴. Teza ta głosi, iż nawet czynniki tak elementarne w naukach empirycznych jak rezultaty pomiarów i działania instrumentów (służące sformułowaniu zdań protokolarnych, czysto obserwacyjnych) są uteoretyzowane – zawierają nieusuwalny komponent teoretyczny. Czyste zdania obserwacyjne nie istnieją – to, co ma odgrywać rolę świadectwa empirycznego, lokalizowane jest dzięki przed-założeniom o charakterze teoretycznym oraz ujmowane jest w języku teorii (należącej już do logicznego kontekstu uzasadnienia). Ewa Bińczyk wylicza czynniki, co do których uznaje się, że wpływają na ukierunkowanie przeprowadzanych badań już na etapie obserwacji – są to między innymi: ukryte przesądzenia badaczy, ich wcześniejsze oczekiwania, nawyki językowe tychże jednostek, a także nieuświadomione struktury metaforyczne współtworzące język, jakim posługują się badacze. Ewa Bińczyk podsumowuje swoje rozważania na temat pierwszego z wyłomów w logicznych koncepcjach wiedzy stwierdzeniem, iż to, co konwencjonalne (społeczne), leży u podstaw ludzkiego sposobu kategoryzowania rzeczywistości i musi być uwzględniane w procesie poznania⁷⁵. Chociażby z tych względów kontekst odkrycia okazuje się mieć dla kontekstu uzasadnienia teorii naukowej znaczenie niezwykle istotne (i na odwrót).

⁷³ W szczególności popperyzm (wczesny krytyczny racjonalizm) w swej pierwotnej wersji nie jest przyjmowany przez bardziej współczesnych przedstawicieli krytycznego racjonalizmu. Krytykiem niektórych twierdzeń współtworzących koncepcje Karla Poppera był m.in. Paul Karl Feyerabend, rozwijający określone założenia krytycznego racjonalizmu (zob. Feyerabend Paul Karl: *Przeciw metodzie*, Wydawnictwo Siedmiogród, Wrocław 1996).

⁷⁴ Szerzej na ten temat w: Hanson Norwood Russell: *Patterns of Discovery*, Cambridge: CUP, 1961.

⁷⁵ Bińczyk Ewa: dz. cyt., s. 326.

Dalszy wyłom w czysto logicznym postrzeganiu działalności naukowej poczyniły socjologiczne koncepcje wiedzy. Jak podkreśla Władysław Skarbek, koncepcja Thomasa Kuhna formułowała krytykę pod adresem krytycznego racjonalizmu Poppera na dwóch zasadniczych polach. Po pierwsze kwestionowano falsyfikacyjne twierdzenie Poppera głoszące, że teorię należy odrzucić (czy może raczej: odrzuca się), gdy przeczy jej choćby jeden fakt opisany w zdaniu obserwacyjnym (w takim przypadku, mimo falsyfikacji dedukcyjnie wyprowadzonej konsekwencji logicznej teorii nie ulega odrzuceniu cała teoria⁷⁶) i po drugie (istotniejsze z uwagi na przedmiot niniejszej pracy) – poddano w wątpliwość tezę o niezależności kontekstu uzasadnienia od kontekstu odkrycia. Uzasadnianie teorii (praw) nie jest procesem czysto racjonalnym, ponieważ w jakiejś części warunkuje je sytuacja społeczna czy kulturowa, w jakiej osadzeni są badacze, społeczność badaczy (a więc mowa już o kontekście odkrycia). Paradygmat w sensie Kuhnowskim to całokształt twierdzeń nauki i metod badawczych w pewnej dziedzinie obowiązujący na określonym etapie rozwoju nauki. Paradygmat stanowi więc zbiór wspólnych założeń i przekonań jakiejś grupy badaczy w pewnym momencie rozwoju tejże grupy (pewien fakt społeczny, z dziedziny socjologii wiedzy)⁷⁷. Ewa Bińczyk zaznacza, że już w empiryzmie logicznym znana była teza, iż rozstrzygająca moc świadectwa na rzecz danej hipotezy czy teorii naukowej zależy zawsze od treści tzw. „wiedzy towarzyszącej”. Takie przekonanie wyrażał już m.in. Karl Popper. Wiedza towarzysząca dostarcza kryteriów, wedle których ocenia się prawdopodobieństwo czy wiarygodność przekonań. Prawdopodobieństwo hipotezy naukowej nie jest zatem określone jedynie przez relację między treścią tejże hipotezy a świadectwami empirycznymi. Niezwykle istotną rolę odgrywa również istnienie i atrakcyjność alternatywnych (konkurencyjnych) hipotez. Jak podkreśla Ewa Bińczyk, wielu współczesnych filozofów nauki zorientowanych socjologicznie, przede wszystkim Thomas Kuhn ale również Paul Feyerabend (krytyczny racjonalista, czy może na pewnym etapie ewolucji swoich poglądów krytyczny racjonalista), zwracało uwagę, iż same procedury poświadczania wiedzy są

⁷⁶ Normatywność epistemologii Popperowskiej nakazuje teorię taką odrzucić. Jak wykazują zwolennicy socjologii wiedzy w praktyce badacze teorii takich nie odrzucają.

⁷⁷ Skarbek Władysław: dz. cyt., s. 39–40.

socjologicznie uwarunkowane. Ich ocena zależy od społecznego kontekstu – na przykład przyjmowanych założeń filozoficznych czy paradygmatu, w którym osadzeni są badacze w ramach którego dokonuje się uzasadnienia. Ewa Bińczyk zwraca uwagę na zawartość paradygmatu w ujęciu Thomasa Kuhna – wyznacza on nie tylko problemy uznawane przez środowisko badaczy za istotne, ale również metody rozwiązywania tych problemów oraz wzorce i kryteria oceny rozwiązań. Dane obserwacyjne przemawiają za przyjęciem lub odrzuceniem określonej tezy dopiero w kontekście założeń co do wiarygodności samych procedur i metodologii ich pozyskiwania. Jak podsumowuje swoje rozważania w tym wątku Ewa Bińczyk, „to, co jest uznawane za przekonujące świadectwo, podlega ewolucji w historii nauki”⁷⁸. Ewolucja ta ma charakter kulturowo-społecznej – dokonuje się bowiem w społecznym środowisku badaczy. Marcin Miłkowski zaznacza, iż przełomowe koncepcje Thomasa Kuhna oznaczały odrzucenie metody racjonalnej rekonstrukcji – za jego sprawą nastąpił zwrot ku badaniom historycznym nauki. Założenie, że nauka dostarcza najlepszej wiedzy, powinno być realizowane konsekwentnie – zamiast spekulować na temat logicznej struktury nauki należy badać jak nauka rzeczywiście działa. Epistemologia przenika się z badaniami naukoznawczymi – w tym psychologią poznawczą, socjologią wiedzy oraz antropologią⁷⁹.

Ewa Bińczyk zaznacza, że inną istotną kwestią, która odegrała rolę przy zdystansowaniu się epistemologów od rygoryzmu rozróżnienia Poppera-Reichenbacha, był również problem tzw. regresu eksperymentalnego, który stanowi rozwinięcie problematyki ujętej w tzw. tezie Duhema-Quaine’a. Zgodnie z tezą Duhema-Quaine’a system teorii można na różne, równorzędne pod względem poznawczym sposoby uzgadniać z doświadczeniem (ujęcie Adama Grobiera, do którego nawiązuje Ewa Bińczyk). Dowolny skończony zbiór danych jest bowiem zgodny z nieskończoną liczbą alternatywnych hipotez, a więc dostarcza im indukcyjnego potwierdzenia⁸⁰. Teza ta, jak podkreśla Ewa Bińczyk, spotęgowała kontrowersje związane z rzekomo rozstrzygającym charakterem obserwacji. Dane empiryczne lub eksperymenty (zdaniem wielu) nie mogą pełnić jednoznacznej roli rozstrzygającej. Pojęcie regresu eksperymentalnego

⁷⁸ Bińczyk Ewa: dz. cyt., s. 327.

⁷⁹ Marcin Miłkowski, dz. cyt., s. 504.

⁸⁰ Adam Grobier, *Metodologia Nauk*, Aureus-Znak, Kraków 2006, s. 59.

zostało wprowadzone przez Harry'ego Collinsa i Trevora Pincha⁸¹. Jego istotą jest teza o ważkiej roli niedającej się sformalizować wiedzy konkretnych badaczy (grup badaczy) w powtarzalności eksperymentu. Powtórne przeprowadzenie eksperymentu wymaga nierzadko tych samych eksperymentatorów (a właściwie wiedzy i umiejętności konkretnych ludzi). Ewa Bińczyk w tym kontekście podkreśla, iż kontekst eksperymentu w naukach empirycznych jest zawsze heterogeniczny – obejmuje również inne czynniki niż te, które daje się formalizować. Ewa Bińczyk zaznacza, że w przypadku trudności z replikacją eksperymentu badacze nierzadko dopatrują się przyczyn tego stanu rzeczy w niewłaściwej kalibracji aparatury, artefaktach metody, braku wiedzy eksperymentatorów lub anomaliach teoretycznych. W koncepcjach socjologicznych wiedzy naukowej, świadectwa empiryczne nie rozstrzygają jednoznacznie wątpliwości – nierzadkie są odwołania do czynników społecznych, politycznych, ekonomicznych. Ewa Bińczyk wskazuje na przykłady takich czynników: status badacza, naukowe wyznaczniki prestiżu i hierarchii, interesy poszczególnych badaczy czy instytucji, uwarunkowania ekonomiczne, narodowe, klasowe i inne społeczne (np. związane z płcią badaczy). Czynniki te (oraz inne „realne”) kształtują wybory teoretyczne, preferencje pojęciowe i metodologiczne. W ujęciach socjologicznych wiedzy metody naukowe, normy epistemologiczne, granice dyscyplinarne, style badawcze stanowią „historycznie przygodne, rzeczywiste obiekty badań społecznych”. Ewa Bińczyk podkreśla przy tym, że organizacja społeczna i struktura instytucjonalna nauki odgrywają ważną rolę w procesach wytwarzania i uwierzytelniania nauki. Kryteria oceny wytworów pracy naukowej mają charakter standardów społecznych⁸². W znaturalizowanej (realnej) filozofii nauki istotne staje się uwzględnienie psychologicznych, społecznych i historycznych uwarunkowań wiedzy, a więc również kontekstu odkrycia, a nie tylko uzasadnienia. Marcin Miłkowski zwraca uwagę, iż radykalni przedstawiciele socjologii wiedzy, tacy jak Barry Barnes i David Bloor, poddali surowej krytyce

⁸¹ Szerzej na ten temat w: Collins Harry, Pinch Trevor: *Golem, czyli co trzeba wiedzieć o nauce*, przełożyła A. Tanalska-Dulęba, Wydawnictwo Cis, Warszawa 1998.

⁸² Bińczyk Ewa: dz. cyt., s. 330–334.

długo broniące się na polu samej socjologii wiedzy twierdzenie, że społeczne uwarunkowania nie dotyczą nauk przyrodniczych⁸³.

Należy zaznaczyć, że zasadność rozdzielenia kontekstów odkrycia i uzasadnienia poddawana jest w wątpliwość również w badaniach nad sztuczną inteligencją. Elżbieta Pietruska-Madej zaznacza, iż komputerowe systemy odkryć łączą odkrycie i uzasadnienie. Stanowią one jednolitą całość, w której ciężko rozgraniczyć obie perspektywy. Uprzednio przyjmowana dystynkcja co raz częściej jest z tego powodu kwestionowana⁸⁴.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na fakt, iż sam przedmiot analiz logiki formalnej (w tym natura rozumowania dedukcyjnego i rozumowania indukcyjnego) jest penetrowany przez badania poznawczopsychologiczne. Jak zaznaczają Joanna Sztuka i Grzegorz Sędek w psychologii poznawczej od dawna podejmowane są wysiłki wyjaśnienia procesu rozumowania – odkrycia psychologicznych mechanizmów działających w ludzkim umyśle podczas integrowania przesłanek i formułowania wniosków. Docieka się również przyczyn częstości występowania określonych błędów w rozumowaniu⁸⁵. Badania z gruntu psychologii poznawczej i innych nauk kognitywnych, a zwłaszcza wysnuwane z nich wnioski, są przedmiotem ożywionych kontrowersji nie tylko zresztą w dyskursach epistemologicznym i kognitywnym, ale także na gruncie filozoficznoprawnym. Wojciech Załuski dystansuje się od optymizmu kognitywnie zorientowanych filozofów utrzymujących, że tzw. „zwrot kognitywny” (bazujący na trzech węzłowych twierdzeniach: o ucieleśnieniu umysłu, o w przeważającej mierze nieświadomym charakterze procesów myślowych oraz o z reguły metaforycznym charakterze pojęć abstrakcyjnych) skutkować winien rewolucją na gruncie epistemologii, a także filozofii prawa. Zdaniem Wojciecha Załuskiego nauki kognitywne (nawet po wykrystalizowaniu się ich jednolitego paradygmatu) nie doprowadzą do rewolucyjnych ani choćby zasadniczych zmian na gruncie filozofii ogólnej i filozofii prawa – nie doprowadzą do monistyczno-materialistycznego rozwiązania klasycznych problemów filozoficznych (bardzo upraszczając:

⁸³ Miłkowski Marcin: dz. cyt., s. 505; Barnes Barry, Bloor David: *Mocny program socjologii wiedzy*, Wydawnictwo IFiS PAN, Warszawa 1993.

⁸⁴ Pietruska-Madej Elżbieta: dz. cyt., s. 68.

⁸⁵ Sztuka Joanna, Sędek Grzegorz: *Rozumowanie [w:] Przewodnik po kognitywistyce*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2016, s. 623–629.

zredukowania sfery mentalnej, w tym filozofii i jej problemów, do konsekwencji sfery materialnej, przyrodniczej, neuronalnej). Wojciech Załuski zaznacza, że wyniki badań kognitywnych mogą co najwyżej wspierać określone stanowiska z gruntu samej filozofii (filozofii prawa). Kognitywistyka w takiej perspektywie odgrywać może rolę jedynie subsydiarną⁸⁶. Można zadać pytanie, czy i tak ograniczona jej rola nie będzie niezwykle wartościowa poznawczo. W tym miejscu należy jedynie zauważyć istniejący w środowiskach epistemologów i kognitywistów fakt istnienia i rozwoju kognitywnych koncepcji wyjaśniających proces rozumowania, historycznie zastrzeżony dla logiki formalnej i filozofii. Odwracając uwagę Karla Poppera: nie tylko procesy psychologiczne dają się (do pewnego stopnia) logicznie wyjaśnić ale podejmowane są próby zaprzęgnięcia ich do wyjaśnienia samej logiki formalnej.

Podsumowując wątek epistemologiczny, zauważyć należy, że współczesna epistemologia, na której gruncie zrodziła się dystynkcja kontekstów odkrycia i uzasadnienia, nie postrzega już owych kontekstów jako rozdzielonych – niemających znaczenia jeden dla drugiego. Empiryzm logiczny nieodwracalnie (jak się wydaje) ustąpił miejsca koncepcjom socjologicznym (czy może szerzej: postlogicznym – również psychologicznym, w tym kognitywnym, a także z gruntu badań nad sztuczną inteligencją etc.) wiedzy naukowej, w których świetle refleksja epistemologiczna wręcz nie może abstrahować od rzeczywistych zjawisk psychicznych mających miejsce w umysłach badaczy oraz zjawisk występujących w ich środowisku społecznym, historycznemu rozwojowi tegoż środowiska i dominujących w nim paradygmatów oraz koncepcji, języka badaczy, jego nieuświadomionej struktury metaforycznej i ewolucji, a także aksjologicznych, politycznych, ekonomicznych uwarunkowań prowadzonych badań etc. Kontekst odkrycia odgrywa niezwykle istotną rolę dla kontekstu uzasadnienia koncepcji naukowych. W postpopperowskich koncepcjach wiedzy – jak ujmuje to Jan Woleński – wytwory naukowe nie dają się oderwać od czynności naukowych i na odwrót. Z konstatacji tej Jan Woleński wysnuwa wniosek, że filozofia nauki zorientowana jedynie na wytwory postrzegana jest przez zwolenników teorii postlogicznych jako ułomna. To samo dotyczy idealizacji w drugą

⁸⁶ Załuski Wojciech: *Nauki kognitywne a filozofia prawa* [w:] red. M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, T. Bekrycht, *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 175–186.

stronę. Nie da oddzielić się kontekstu uzasadnienia od kontekstu odkrycia i na odwrót (oba te konteksty muszą być uwzględniane)⁸⁷. Elżbieta Pietruska-Madej z kolei zaznacza, iż rozróżnienie kontekstów odkrycia i uzasadniania, w jego obiegowym (Popperowskim) rozumieniu, jako dystynkcji temporalnej (w której odkrycie poprzedza czasowo uzasadnienie), odnoszonej do realnego procesu badawczego, jest w obecnej epistemologii odrzucane. Kwestionowana jest sama możliwość przeprowadzenia limitacji między poszczególnymi czasowymi etapami działalności badawczej. Nawet zwolennicy tezy o możliwości czasowego rozgraniczenia jednocześnie nie są przywiązani do tezy o istotności różnic między oboma kontekstami - przy odróżnianiu tego, co logiczne, od tego, co winien badać psycholog, cezura czasowa nie jest istotna. Jak zaznacza Elżbieta Pietruska-Madej, odejście od rygoryzmu dystynkcji kontekstów odkrycia i uzasadnienia (zwłaszcza w jej temporalnym kształcie), nie podważa zasadniczej idei Reichenbacha o odmienności logicznych i psychologicznych aspektów poznania, i o potrzebie ich odróżniania w badaniach nad nauką⁸⁸. Jako całkowicie rozdzielone postrzegają konteksty odkrycia i uzasadnienia jedynie pewne nurty prawoznawstwa, na gruncie którego wtórnie zaadaptowano tę dystynkcję i stosuje ją analogicznie. Zwolennicy tezy o braku znaczenia kontekstu odkrycia dla kontekstu uzasadnienia w prawoznawstwie stosują rzeczoną dystynkcję w historycznym kształcie sprzed rewolucji Kuhnowskiej.

W prawoznawstwie częstokroć rozróżnienie kontekstów odkrycia i uzasadnienia przyjmowane jest w Popperowskim, logiczno-chronologicznym kształcie. Proces intelektualny prowadzący do sformułowania decyzji stosowania prawa ma poprzedzać tę decyzję, natomiast jej uzasadnienie ma być formułowane po jej wydaniu i ma za zadanie wtórnie uczynić z decyzji akt racjonalny (poddający się intersubiektywnej weryfikacji). W literaturze teoretycznoprawnej można spotkać się z wymiennym stosowaniem pojęć „uzasadnienie” oraz „uzasadnienie *ex post*”. Biorąc pod uwagę przywołaną wcześniej, szeroką krytykę tego rodzaju ujmowania owej dystynkcji na gruncie epistemologii należy tego rodzaju zabieg w prawoznawstwie poddać w wątpliwość. Kontekst uzasadnienia (logicznych lub niepodlega-

⁸⁷ Woleński Jan: *Filozofia Nauki a historia nauki*, Polska Akademia Umiejętności, Prace Komisji Historii Nauki PAU, Tom XIII 2014, s. 102.

⁸⁸ Pietruska-Madej Elżbieta: dz. cyt., s. 68.

jących formalizacji argumentów stojących za decyzją stosowania prawa) jest czymś zasadniczo odmiennym od pisemnego dokumentu, w którym organ jedynie wyraża *post factum* określone argumenty, które miały stać za decyzją stosowania prawa. Same logiczne argumenty, rozpatrywane w kontekście uzasadnienia, kształtować mogły się (powinny się) symultanicznie do procesów intelektualnych, rozpatrywanych w kontekście odkrycia. W literaturze teoretyczno-prawnej pojawiają się głosy (analogiczne do tych podnoszonych na gruncie refleksji epistemologicznej) wyraźnie wskazujące na niechronologiczny charakter rozróżnienia kontekstów odkrycia i uzasadnienia w nauce prawa. Sylwia Wojtczak zaznacza, iż prawnicy nie powinni bezpośrednio identyfikować pisemnych uzasadnień decyzji stosowania prawa z kontekstem uzasadnienia. Pisemne uzasadnienie jedynie odzwierciedla argumenty natury logicznej mające stać za określoną decyzją stosowania prawa⁸⁹. Jak zostało wcześniej zaznaczone, Jerzy Wróblewski pojęcie uzasadnienia decyzji pojmował jako czysto teoretyczne. Decyzja stosowania prawa jest uzasadniona przez podanie jej racji (przytoczenie argumentacji za nią stojącej). Praktycznie decyzja jest uzasadniana *post factum* w sytuacjach sporu lub w wyniku obowiązku organu. Jednakże decyzja, która nie jest *in concreto* uzasadniona, może być uzasadnialna. To właśnie z teoretyczną uzasadnialnością, a nie faktycznym, praktycznym uzasadnieniem decyzji stosowania prawa Jerzy Wróblewski wiązał racjonalność tejże⁹⁰. Jak podkreśla Justyna Holocher, ciągłość kontekstów odkrycia i uzasadnienia (rozumianą jako zwrotne oddziaływanie reguł uzasadniania na proces poznania) zwykło się przyjmować w prawoznawstwie znaczeniu nie tylko normatywnym (tożsamość argumentów wykorzystywanych w obu kontekstach), ale i temporalnym (moment powstania hipotezy jest jednoczesny z momentem kształtowania się argumentów przemawiających za jej słusznością). Ciągłość obu kontekstów w znaczeniu temporalnym jest zgodna z wyobrażeniami analizowanej przez Justynę Holocher topiki. Jak podkreśla Justyna Holocher, topiczny kontekst odkrycia (aktywności intelektualnej w postaci wskazywania możliwych hipotez) i kontekst uzasadniania (działalności sprowadzającej się do popierania odpowiednimi argumentami,

⁸⁹ Wojtczak Sylwia: *The Metaphorical Engine...*, s. XII-XIV.

⁹⁰ Wróblewski Jerzy: *Uzasadnienie i wyjaśnienie...*, s. 412–413.

akceptowalnymi w świetle takiej czy innej teorii racjonalnego uzasadnienia, wyłonionych w kontekście odkrycia hipotez) kształtują się równocześnie, a zatem ich relację określić można jako ciągłą⁹¹.

Trzecie nieporozumienie, wyróżnione przez Sylwię Wojtczak, leżące u źródeł deprecjonowania kontekstu odkrycia w badaniach prawnych, stanowi przekonanie, że rzeczywisty proces podejmowania decyzji stosowania prawa jest całkowicie niedostępny dla badania naukowego lub racjonalnej rekonstrukcji. Sylwia Wojtczak zwraca uwagę przede wszystkim na żywiołowy rozwój nauk kognitywnych (w szczególności neuronauk), których ustalenia do pewnego stopnia wyjaśniają (już na obecnym etapie ich rozwoju) procesy mentalne mające miejsce w umyśle człowieka. Nawet konstatacja, iż proces rozumowania (w szczególności osoby podejmującej decyzję stosowania prawa, sędziego) nie jest w całości rekonstruowany przez nauki kognitywne na obecnym etapie ich rozwoju, nie osłabia doniosłości ich ustaleń – co najmniej teoretyk prawa jest w stanie sfalsyfikować określone twierdzenia na temat procesu intelektualnego wiodącego do podjęcia określonej decyzji stosowania prawa i to w sposób spełniający kryteria nauk empirycznych⁹².

Na zakończenie należy jeszcze scharakteryzować choćby pokrótce relatywnie szeroki wachlarz koncepcji postlogicznych, wiążących ze sobą oba konteksty. Postlogiczne koncepcje wiedzy tworzą pewne spektrum – od relatywistycznej socjologii wiedzy po empirycznie zorientowaną psychologię⁹³. Marcin Miłkowski, konstruując typologię nurtów epistemologii znaturalizowanej zaznaczył, że badania nad nauką mają charakter socjologicznych i historycznych, tworzenia modeli komputerowych oraz charakter psychologicznych: genetycznych, ewolucyjnych, poznawczych i kognitywnych, a także psychologii melioratywnej. Jak zaznacza Marcin Miłkowski, o ile badania socjologiczne i historyczne nie wyjaśniają istoty samych procesów intelektualnych, a jedynie (upraszczając) ich kontekst społeczny, o tyle modelowanie komputerowe oraz psychologia poznawcza i inne dyscypliny kognitywne obierają za swój przedmiot te właśnie procesy (postrzegane niegdyś jako niepoddające się racjonalnej analizie). Historycznie pierwszym prądem była oczywiście socjologia nauki, która wiązana być powinna przede

⁹¹ Holocher Justyna: dz. cyt, s. 19–20.

⁹² Wojtczak Sylwia: *The Metaphorical Engine...*, s. XIV–XV.

⁹³ Miłkowski Marcin: dz. cyt., s. 504.

wszystkim z nazwiskiem Thomasa Kuhna (wszak głównego inicjatora antylogicznego przewrotu)⁹⁴. Należy raz jeszcze podkreślić, że na gruncie samej epistemologii (w przeciwieństwie do pewnych nurtów prawoznawstwa) kontekst odkrycia postrzegany jest współcześnie jako przynajmniej w części poddający się racjonalnej rekonstrukcji.

Sylwia Wojtczak formułuje jeszcze jeden argument za koniecznością łączenia refleksji z gruntu obu kontekstów w refleksji teoretycznoprawnej, nawiązując do myśli Roberta Alexy'ego. Dla Roberta Alexy'ego spełnienie wymogu szczerości warunkowało uznanie racjonalności dyskursu praktycznego (którego dyskurs prawny był szczególnym przypadkiem). Konsekwencją zaakceptowania tej zasady praktycznego dyskursu jest uznanie, że każdy podejmujący decyzję stosowania prawa musi akceptować uzasadnienie wydawanej decyzji. Podejmujący decyzję musi być przekonany, że deklarowane przesłanki decyzji były w istocie przesłankami wziętymi pod rozagę w toku procesu podejmowania decyzji. Konsekwencją tego jest silne połączenie kontekstu uzasadnienia z kontekstem odkrycia. Uznanie racjonalności dyskursu praktycznego (w tym i prawnego) skutkuje uznaniem, że racjonalność kontekstu uzasadnienia musi być pochodną racjonalności kontekstu odkrycia⁹⁵.

Finalnie należy zauważyć, że dystynkcja kontekstów odkrycia i uzasadnienia dotyczyć powinna wszystkich decyzji składających się na decyzję stosowania prawa – powinna obejmować nie tylko decyzję interpretacyjną ale również inne, w tym decyzję wyboru konsekwencji prawnych. Z tego względu istotna jest dla przedmiotowego badania. Badania empiryczne osadzone są przede wszystkim w kontekście odkrycia szczególnego rodzaju decyzji wyboru konsekwencji prawnych, jaką jest instytucja wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej.

Podsumowując, prawnicy-badacze nie tylko mogą badać realną drogę wiodącą do sformułowania decyzji stosowania prawa lecz powinni to czynić, ażeby wysnuwać wartościowe poznawczo wnioski na temat określonych zjawisk prawnych. Konstatacje czynione w tym rozdziale służyły przede wszystkim temu, ażeby ukazać uczestnikom dyskursu prawniczego zapoznającym się z niniejszą pracą, iż

⁹⁴ Tamże, s. 505–514

⁹⁵ Wojtczak Sylwia: *The Metaphorical Engine...*, s. XV–XVI.

określone ustalenia płynące z badań empirycznych przeprowadzonych przez autora niniejszej pracy (a także jakichkolwiek innych badań empirycznych podejmowanych w prawoznawstwie przez kogokolwiek innego) mogą i powinny być brane pod uwagę przy rozstrzyganiu problemów ujawniających się na płaszczyźnie logiczno-językowej stosowania prawa. Przy formułowaniu decyzji stosowania prawa kontekst jej odkrycia odgrywa rolę niebagatelną i dobrze byłoby, gdyby podmioty stosujące prawo miały świadomość konstatacji dotyczących tego właśnie kontekstu (wpływu zjawisk tam ujawnianych na przeprowadzany przez te podmioty proces stosowania prawa). Dzięki temu można by uniknąć choćby wielu błędów poznawczej natury, wpływających na proces stosowania prawa.

I.3. Metody badania prawa, prymat metod egzegetycznych

Przyjęcie określonych założeń ontologicznych i w konsekwencji wybór określonej płaszczyzny badania zjawisk prawnych implikuje wybór stosownych metod konstruowania opisu zjawisk prawnych. Wybór ten zależy również od przyjmowanych założeń co do istotności kontekstów uzasadnienia a zwłaszcza odkrycia decyzji stosowania prawa – uznanie kontekstu odkrycia decyzji stosowania prawa za istotny w działalności badacza-prawnika skutkuje koniecznością posłużenia się metodami analizy procesów odkrywania swoistymi dla nauk empirycznych (analogicznymi do metod socjologii wiedzy, psychologii poznawczej etc.). W niniejszym podrozdziale zostaną zbiorczo scharakteryzowane metody analizy prawa – logiczno-językowe oraz nie-logiczno-językowe (empiryczne) oraz pokrótce omówiony prymat tych pierwszych nad drugimi. Omówienie zostanie zrelatywizowane do metod badania decyzji stosowania prawa z uwagi na przedmiot przedsięwziętej przez autora analizy empirycznej. Dotyczy on jednej ze składowych decyzji stosowania prawa, mianowicie paradygmatycznej dla procesu karnego decyzji wyboru konsekwencji w postaci decyzji wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej. Z tego względu należało skupić się na tym zjawisku prawnym, tj. decyzji stosowania prawa. Tak jak podrozdziały poprzedniej części stanowiły teoretyczną podbudowę referowanej

analizy, tak konstatacje czynione w tym i kilku następnych rozdziałach kolejnej części stanowić mają – w intencji ich autora – podbudowę metodologiczną badania.

Jerzy Wróblewski rozróżnił trzy zasadnicze deskrypcje procesu stosowania prawa. Pierwszym i uznawanym za najważniejszy jest oczywiście opis wytworów działalności orzeczniczej w postaci finalnych decyzji stosowania prawa (zbudowanych z określonych wypowiedzi językowych o określonym znaczeniu). Drugim rodzajem deskrypcji procesu stosowania prawa jest opis funkcjonalny decyzji w kontekście społecznym i politycznym. Natomiast trzecim opisem procesu stosowania prawa jest z kolei ujęcie go jako sekwencji następujących po sobie czynności psychicznych ludzi tworzących organy, które owo prawo stosują⁹⁶. Dwa ostatnie opisy można uznać za przedmioty zainteresowania psychologii i socjologii stosowania prawa. (dziedzin analogicznych do socjologii wiedzy oraz psychologii wiedzy). Podkreślić należy, iż analizowane (na płaszczyźnie logiczno-językowej przy pomocy metod egzegetycznych) uzasadnienia *ex post* decyzji stosowania prawa nie mogą być utożsamiane ze sprawozdaniem z czynności psychicznych przeprowadzonych przez jednostki tworzące organ stosujący prawo. Jak podkreśla Jerzy Wróblewski, uzasadnienie ma charakter zobiektywizowany. Opisuje „logiczne” przesłanki stojące za podjęciem decyzji o takiej a nie innej treści. Czymś zasadniczo odmiennym jest wyjaśnienie, dlaczego określona jednostka podjęła taką a nie inną decyzję. Rzeczywiste nieuświadomione powody lub uświadomione motywy podjęcia określonych decyzji mogą być częściowo lub zupełnie odmienne od tych, z których sprawozdaje się organ w uzasadnieniu decyzji. Trudno zresztą sprawozdawać się z tego, co nieuświadomione. Modele decyzyjne stosowania prawa nie przesadzają o kolejności problemów rozważanych faktycznie przez osobę tworzącą organ stosowania prawa. Modele te służą jedynie wyodrębnieniu elementów, które muszą być rozważone, ażeby finalna decyzja stosowania prawa mogła być uznana za decyzję racjonalną. Poglądy na temat faktycznej kolejności etapów i wzajemnych relacji są rozbieżne⁹⁷.

Jak zaznacza Artur Kotowski, należy odróżnić badania prawa rozumianego jako system norm (zbiór wypowiedzi określonego rodzaju

⁹⁶ Wróblewski Jerzy: *Sądowe...*, s. 18.

⁹⁷ Tamże, s. 48.

zakodowanych w wytworach kulturowych uznawanych za jego źródła) na gruncie tzw. analizy pojęciowej (w nurcie filozofii analitycznej), za co odpowiada normatywna płaszczyzna badawcza, od badań prawa jako zjawiska realnego. Badanie procesu stosowania prawa w rozumieniu empirycznym to badanie realnych przejawów aktywności człowieka przez pryzmat określonych zmiennych o charakterze ilościowym i jakościowym, a nie odkodowanie jego charakterystyki na poziomie metajęzyka prawniczego. W konsekwencji, zdaniem Artura Kotowskiego, badaniu empirycznemu powinien służyć język syntetyczny, odnoszący się do owych realnych przejawów aktywności człowieka i weryfikowalny zmysłowo – nie natomiast analityczny czyli weryfikowalny jedynie na gruncie znaczeń określonego metajęzyka⁹⁸. Artur Kotowski w tym kontekście zwraca uwagę metateoretyczny charakter koncepcji teoretycznych lub filozoficznych prawa wybudowanych na badaniach realistycznych:

Metody badawcze uznane za empiryczne w naukach prawnych odznaczają się zatem tym, że mają prowadzić do sformułowania teorii danego zjawiska – jego opisu jedynie na podstawie uzyskanej obserwacji, a nie doboru jej efektów do teorii, na podstawie której wyszczególniano zmienne niezależne. Tym samym badacz porusza się w obszarze twierdzeń formułowanych w języku syntetycznym (przynajmniej w sensie założeń), co do teorii zbudowanej na podstawie uzyskanych badań. Teoria bądź filozofia, na podstawie której sformulowano zmienne niezależne uzyskuje wówczas status metateorii, z której w języku analitycznym zoperacjonalizowano te zmienne. Tym samym używane metody mają prowadzić do sformułowania (docelowo) kolejnej metateorii, która ma charakter dyrektywny (klasycznym przykładem jest powstanie dyrektywnej teorii wykładni prawa jako metateorii względem teorii opisującej ów proces). Zabieg taki występuje jednak poprawnie metodologicznie jedynie wówczas, gdy ujawniana jest zarówno teoria, jak i konstruowana na jej podstawie metateoria. Tym samym, co chyba specyficzne w naukach prawnych (choć w pewien sposób pokrewne do nauk kognitywnych, gdzie obecne jest modelowanie), teorie empiryczne formułowane są na podstawie określonej metateorii (wyjściowej) i pomimo opisu jakiegoś zjawiska formułowane na ich podstawie kolejne metateorie mogą utracić charakter empiryczny. Wówczas jednak, np. teorie interpretacji, nie mają charakteru empirycznego (tracą go) – zaczynają bowiem dotyczyć innej płaszczyzny badawczej – normatywnej. Status empiryczny teoria taka mogłaby zachować, gdyby ograniczała swój przedmiot do zachowań interpretatorów (a tak czyni teoria, w domyśle, deskryptywna), a nie formułowała opis czynności podejmowanych względem przedmiotu interpretacji (tym samym jest to metateoria, bowiem faktycznie jej przedmiotem jest teoria dyrektyw zachowania się interpretatora)⁹⁹.

⁹⁸ Kotowski Artur: dz. cyt., s. 104–105.

⁹⁹ Tamże, s. 110–111.

Analiza prawa na płaszczyźnie logiczno-językowej polega na budowie opisów wytworów działalności orzeczniczej w postaci decyzji stosowania prawa i ich uzasadnień praktycznych – prowadzona jest przy użyciu metod zbiorczo określanych jako logiczno-językowe lub egzegetyczne. Analiza prawa na płaszczyznach innych – szerokiego wachlarza metod empirycznych różnych paradygmatów¹⁰⁰. Metody logiczno-językowe posiadają w polskim dyskursie prawniczym łatwo zauważalny prymat nad metodami empirycznymi.

Analiza egzegetyczna zjawisk prawnych sprowadza się w istocie do badania treści decyzji stosowania prawa i ich pisemnych uzasadnień *ex post* (jedynie one są dostępne badaczowi) jako wypowiedzi skonstruowanych z pewnych zwrotów językowych posiadających znaczenie. Chodzi o wszelkie szeroko pojęte nieempiryczne metody analizy językowej – albo adaptowane z nauk apriorycznych oraz innych niż prawoznawstwo humanistycznych albo konstruowane na gruncie prawoznawstwa, dla niego swoiste i do tych pierwszych podobne („metody własne prawoznawstwa”)¹⁰¹. Języki oraz proces komunikacji mogą oczywiście również stanowić (i jak najbardziej stanowią) przedmiot empirycznego badania psychologicznego, kognitywnego lub socjologicznego. Jerzy Stelmach i Bartosz Brożek, konstruując typologię metod prawniczych *in genere*, stworzyli zbiór czteroelementowy, obejmujący metody: logiczne, analityczne, argumentacyjne i hermeneutyczne (w istocie jedynie metody logiczno-językowe, nie-empiryczne). Wymienione cztery kategorie (abstrahując od relacji między nimi) nie obejmują wszystkich metod analizy zjawisk prawnych – poza typologią Stelmacha-Brożka znalazły się wszelkie metody empiryczne. Autorzy ci podkreślili niewyczerpujący charakter zestawienia, jednakże jak najbardziej reprezentatywny dla prawoznawstwa¹⁰². Metody logiczno-językowe należy uznać za

¹⁰⁰ Wróblewski Jerzy: *Sądowe...*, s. 31–32.

¹⁰¹ Jerzy Stelmach i Bartosz Brożek, podsumowując dyskusję co do autonomiczności metodologicznej prawoznawstwa, zwracają uwagę na panujący konsensus dotyczący odrzucenia jego metodologicznej izolacji – prawoznawstwo korzysta zarówno z metod „własnych”, jak i z metod wypracowanych w innych naukach. Jak zauważają ci autorzy, nie budziło to nigdy większych wątpliwości. Tłoczy się jeszcze spór dotyczy jedynie kwestii autonomiczności albo heteronomiczności owych metod, kwestii posiadania przez prawoznawstwo własnych, wewnętrznych kryteriów naukowości (por. Stelmach Jerzy, Brożek Bartosz: dz. cyt., s. 23–24).

¹⁰² Za dobrą, chwytliwą egzemplifikację niewyczerpującego charakteru stworzonego przez siebie zbioru autorzy uznali właśnie psychologiczną koncepcję Leona Petrażyckiego (por. Tamże, s. 35–36). Bartosz Brożek, wypowiadając się na temat

zasługujące na miano w pełni reprezentatywnych dla prawoznawstwa. Aspekt analityczny bowiem całkowicie zdominował polski dyskurs prawniczy. Dziwi to choćby z tego powodu, że zarysował się konsensus, iż przykładowo metody „twardej analizy” (metody logiczne) nie są aplikowalne do wszystkich problemów związanych ze stosowaniem prawa, narażone są na różnego rodzaju zarzuty (np. paradoksalności, trywialności) etc.¹⁰³ Teoretycznie nie budziło nigdy większych wątpliwości posługiwanie się przez prawoznawstwo metodami „własnymi” oraz metodami adaptowanymi o zarówno logiczno-językowym, jak i empirycznym rodowodzie¹⁰⁴.

Płaszczyznom empirycznym odpowiadają rozliczne metody empiryczne. Jerzy Wróblewski, analizując metodologię badań prawa w zakresie opisu psychologicznego i socjologicznego stosowania prawa, zwrócił uwagę na fakt, iż badania te korzystają ze wszelkich technik, metod, aparatu pojęciowego i podstawowych twierdzeń czerpanych z dyscyplin pozaprawnych, które badają zjawiska psychiczne i społeczne¹⁰⁵. Opis rzeczywistych zjawisk prawnych może być w konsekwencji skonstruowany (przynajmniej teoretycznie) przy pomocy każdej metody zaadaptowanej z gruntu stosownej nauki empirycznej.

epistemologii prawniczej z perspektywy nauk kognitywnych, wyróżnił cztery typy rozumowań prawniczych: dedukcyjny, dialektyczny, koherencyjny i intuitywny – odpowiadające do pewnego stopnia opisywanej typologii konstruowanej uprzednio razem z Jerzym Stelmachem. Bartosz Brożek zwrócił uwagę na różnice względem uprzedniej typologii, przykładowo nadrzędny status typu metod koherencyjnych względem metod hermeneutyki prawniczej (charakterystycznych dla tradycji kontynentalnej). W tym kontekście Bartosz Brożek podkreślił, że opisywane typy rozumowań prawniczych przyjmują całkowicie odmienne wizje architektury umysłu prawniczego, a mimo to cały czas (wszystkie) posiadają swoich zwolenników i stanowią pełnoprawne stanowiska w sporze. Bartosz Brożek proponuje dopatrywać się przyczyn tego stanu rzeczy w tym, że tradycyjne ujęcia myślenia prawniczego wychwytyją tylko niektóre (nigdy wszystkie) aspekty procesów poznawczych, których celem jest rozwiązywanie problemów prawnych. Architektura umysłu prawniczego jest bardziej złożona niż zakładają to koncepcje wpisujące się w owe cztery główne nurty (por. Brożek Bartosz, *Epistemologia prawnicza z perspektywy nauk kognitywnych* [w:] red. B. Brożek, Ł. Kurek, J. Stelmach, *Prawo i nauki kognitywne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 73–77).

¹⁰³ Stelmach Jerzy, Brożek Bartosz, *Metody...*, s. 94–96.

¹⁰⁴ Tamże, s. 35–36.

¹⁰⁵ Wróblewski Jerzy: *Sądowe...*, s. 31–32.

I.4. Metody empiryczne badania prawa

Metody empiryczne łączą zorientowanie na obserwację realnych przejawów określonych zjawisk, w tym prawnych, dzielą je z kolei – różne perspektywy badawcze oraz osadzenie w różnych paradygmatach. W niniejszym podrozdziale zostanie pokrótce przybliżony problem pluralizmu paradygmatów, w ramach których podejmowane mogą być badania empiryczne w prawoznawstwie.

Badania empiryczne realnych przejawów zjawiska prawnego powinny ograniczyć się do analiz tego, jakim jakie są one w istocie. Jak zaznacza Sylwia Wojtczak, kontekst uzasadnienia składa się z przesłanek takimi jakie one w istocie są – nie takimi, jakimi być one powinny¹⁰⁶. Z kolei Artur Kotowski podkreślił rolę zdecydowanej confirmacji złożonego statusu ontologicznego zjawiska prawa we wszelkich badaniach empirycznych w prawoznawstwie. Skutkiem tego powinna być konieczność jego wielopłaszczyznowej analizy. Istotne w tym kontekście jest, ażeby forma owej analizy sprowadzała się do opisu rzeczywistości zastanej (istniejącej), a nie takiej, jaka jest wynikiem postawy wyniesionej z określonej filozofii prawa albo skutkiem postulatów probabilistycznych (formułowanych jednak na poziomie wypowiedzi *de lege lata*). Zdaniem Artura Kotowskiego, takiego rodzaju analiza sprowadzałaby się sformułowania teorii (opisu rzeczywistości) w istocie bez wielopłaszczyznowej formuły badawczej. Tak skonstruowane badania empirycznymi byłyby tylko z nazwy¹⁰⁷. Postulat rzeczywistej (a nie jedynie czysto werbalnej) wieloaspektowości empirycznie zorientowanych analiz zjawiska prawa powinien być odniesiony nie tylko do zasadniczego rozróżnienia aspektów logiczno-językowego i fenomenalistycznego ale dotyczyć również samego aspektu fenomenalistycznego – rozpadającego się na wiele perspektyw empirycznych.

Zdaniem Artura Kotowskiego, analiza empiryczna w prawoznawstwie odznacza się wysoką konfrontacyjnością paradygmatów – empirycznych względem dotychczasowego dogmatycznego. Jak zaznacza Artur Kotowski, silny sprzeciw wobec założeń przeciwnych jest charakterystyczny dla wszelkich nurtów badawczych, w których przeformułowano w jakimś stopniu paradygmaty metodologiczne

¹⁰⁶ Wojtczak Sylwia: *The Metaphorical Engine...*, s. XII–XIV.

¹⁰⁷ Kotowski Artur: dz. cyt., s. 97.

pod kątem czystych obserwacji¹⁰⁸. Tę uwagę należy uzupełnić o ważne (podniesione wcześniej) stwierdzenie, że projektowane badanie empiryczne w prawoznawstwie samo w sobie może być osadzone w różnych paradygmatach. W pełni zasadne jest mówienie o mnogości paradygmatów samych analiz empirycznych w prawoznawstwie. Zjawisko prawa analizowane może być w różnych aspektach fenomenologicznych (socjologicznym, z zakresu psychologii poznawczej etc.). Poza tym poszczególne dyscypliny, z którymi zintegrowane powinno być zewnętrznie prawoznawstwo i z których czerpie się metodologię badań empirycznych, same w sobie rządzą się wielością paradygmatów.

Najogólniej klasyczną psychologię postrzega się jako naukę, której przedmiotem jest zorganizowane zachowanie człowieka, tj. ludzkie zachowanie celowe („czynność”) oraz sam człowiek jako podmiot tego zachowania. Badacze-psychologowie stawiają pytania badawcze (problemy), formułują prawdopodobne na nie odpowiedzi (hipotezy), a następnie dokonują pomiaru interesujących zmiennych i sprawdzają zgodność sformułowanych uprzednio hipotez badawczych z danymi płynącymi z doświadczenia (ujęcie Jerzego Brzezińskiego)¹⁰⁹. Psychologia na przestrzeni swojego rozwoju rządziła się najrozmaitszymi paradygmatami¹¹⁰.

Kognitywistyka (w największej ogólności) zajmuje się wyjaśnieniem procesów poznawczych człowieka. Nie stanowi ona jednej dyscypliny naukowej – łączy w sobie badania nurtów między innymi psychologii poznawczej (subdziedziny psychologii klasycznej), sztucznej inteligencji oraz nauki o układzie nerwowym. Konsekwencją interdyscyplinarności nauk kognitywnych jest ich złożoność metodologiczna – adaptują one podejście humanistyczno-analityczne (zaczepnięte z nauk humanistycznych i formalnych), przyrodniczo-eksperymentalne (obecne w klasycznej psychologii i neuronaukach) oraz techniki syntetyczno-konstrukcyjne (z dziedziny informatyki)¹¹¹. Istnienie jednego paradygmatu w samej psychologii poznawczej (i w innych dys-

¹⁰⁸ Tamże, s. 96.

¹⁰⁹ Brzeziński Jerzy: *Metodologia badań psychologicznych*, PWN, Warszawa 1996, s. 37.

¹¹⁰ Szerzej na ten temat choćby w: Jankowski Konrad, Oniszczenko Włodzimierz, Rynkiewicz Andrzej: *Wybrane metody i paradygmaty badawcze w psychologii*, Scholar, Warszawa 2020.

¹¹¹ Bremer Józef: *Wprowadzenie [w:]* red. Józef Bremer, *Przewodnik po kognitywistyce*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2016, s. 7–8.

cyplinach współtworzących *neuroscience*) poddane jest w wątpliwość. Tomasz Maruszewski zaznacza, iż ciężko doszukać się jednego autora lub jednej koncepcji, z którymi można byłoby związać powstanie na gruncie psychologii paradygmatu poznawczego. Wyodrębnienie się psychologii poznawczej z psychologii ogólnej zostało scharakteryzowane przez Tomasza Maruszewskiego nie jako gwałtowna rewolucja naukowa, a erozja pewnych koncepcji rozwijających się w różnych dyscyplinach szczegółowych. Tomasz Maruszewski określił stan psychologii poznawczej (na początek XXI wieku) jako zbiór mikroparadygmatów dotyczących różnych procesów umysłowych. Autor ów podkreślił pozostawanie mikroparadygmatów w izolacji. Koncepcje pojawiające się w ramach jednego paradygmatu mają, jego zdaniem, niewielki wpływ na kształt koncepcji innego paradygmatu. Tomasz Maruszewski podkreślił jednak fakt powstawania jąder teoretycznych, wokół których koncentrują się analizy teoretyczne i badania empiryczne – koncepcje pamięci, uwagi oraz wiedzy. Jak jednak finalnie zauważa Tomasz Maruszewski, „współczesna psychologia poznawcza cechuje się rozdrobnieniem teoretycznym i postępującą izolacją różnych dziedzin”¹¹².

Badania społeczne (uogólniając) poszukują prawidłowości w zachowaniach ludzi oraz prawidłowości w funkcjonowaniu zbiorowości. Z jednej strony socjologia docieka zachowań konkretnych jednostek ludzkich. Czyni to jednak po to, ażeby ustalić istnienie określonych regularności zagregowanych wzorców tychże zachowań. Z drugiej strony nauki społeczne mogą dociekać regularności w funkcjonowaniu zbiorowości jednostek jako pewnego systemu¹¹³. W literaturze przedmiotu wskazuje się na pluralizm paradygmatów współczesnej socjologii oraz możliwość opierania się w prowadzonych badaniach na większej niż jeden ich liczbie. W przeciwieństwie do klasycznie ujmowanych, Kuhnowskich paradygmatów nauk matematyczno-przyrodniczych, które zastępują (rewolucyjnie) jeden drugi, paradygmaty nauk społecznych nie wychodzą całkowicie z naukowego obiegu. Earl Babbie (czołowy metodolog nauk społecznych) zaznacza, że paradygmaty socjologiczne

¹¹² Maruszewski Tomasz: *Psychologia poznania*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2002, 24–28.

¹¹³ Taka perspektywa badawcza jest właściwa dla rozważanych w niniejszym opracowaniu badań socjologiczno-prawnych. Ich celem jest ustalenie istnienia prawidłowości w zachowaniach jednostek w procesie stosowania prawa.

mogą zyskiwać lub tracić na popularności w środowisku badaczy społecznych, jednakże rzadko kiedy zostają odrzucone w całości. Każdy z paradygmatów może mieć potencjalnie elementy wartościowe z punktu widzenia interpretacji zjawisk społecznych. Paradygmatów nauk społecznych nie rozpatruje się w kategoriach wartości logicznej. Przesądzająca jest jedynie ich użyteczność¹¹⁴. Na gruncie nauk społecznych w pełni akceptowalne są oba rodzaje metod – zarówno dedukcyjne jak i indukcyjne¹¹⁵.

I.5. Przedmiot badań empirycznych, zmienne i zmatematyzowanie

Współczesne nauki empiryczne charakteryzuje dość łatwo zauważalny rygoryzm metodologiczny. Realizacja postulatu integracji zewnętrznej prawoznawstwa, która dla niniejszej pracy jest szczególnie istotna, oznacza konieczność zaczerpnięcia metod nauk empirycznych wraz z restrykcyjnymi zasadami rządzącymi metodologią badań w tych dziedzinach. W niniejszym rozdziale poruszone zostaną węzłowe problemy metodologiczne nauk empirycznych, a także ich specyfika i odmienności w dziedzinie prawoznawstwa.

Jak zauważa Artur Kotowski, opozycja względem dotychczasowych ujęć dogmatycznych skutkuje wprowadzaniem do prawoznawstwa wymogów metodologicznych bardzo silnie wzorowanych na naukach przyrodniczych. To z kolei implikuje konieczność zachowywania wysokich standardów metodologicznych w zakresie doboru próby badawczej, operacjonalizacji zmiennych, precyzyjnego posługiwania się metodą modelowania na wzór nauk kognitywnych etc. Zdaniem Artura Kotowskiego, dotychczas takie elementy w realizowanych analizach (szczególnie w naukach ogólnych prawoznawstwa) postrzegane były intuicyjnie¹¹⁶. Wniosek ten

¹¹⁴ I tak przykładowo paradygmat funkcjonalistyczny, akcentujący funkcje określonych jednostek w społeczności, może współwystępować z paradygmatem interakcjonistycznym, skupiającym się na typach interakcji i komunikacji międzyludzkiej (por. Babbie Earl: *Badania społeczne w praktyce*, przekład pod redakcją Agnieszki Kloskowskiej-Dudzińskiej, PWN, Warszawa 2004, s. 57).

¹¹⁵ Tamże, s. 15–16.

¹¹⁶ Kotowski Artur: dz. cyt., s. 96–97.

powinien ulec lekkiemu zniuansowaniu. Wierne przeszczepienie metodologii nauk przyrodniczych ze wszystkimi jej wyśrubowanymi standardami na grunt prawoznawstwa powinno dotyczyć tych badań zjawisk prawnych, które w istocie miałyby być przeprowadzane w paradygmatach szeroko rozumianego „matematycznego przyrodoznawstwa” (psychologii, psychologii poznawczej etc.). W oparciu o zmatematyzowaną metodologię wzorowaną na naukach przyrodniczych nie przeprowadza się badań osadzonych we wszystkich paradygmatach. Przykładowo jeżeli chodzi o aspekt socjologiczny, to łatwo dostrzegalny jest większy pluralizm metodologiczny, o czym szerzej w dalszej części rozdziału.

Jak podkreśla Artur Kotowski, przedmiotem badań empirycznych w prawoznawstwie mogą być jedynie te zjawiska prawne, które mają charakter realnych – obiektywnych i uchwytnych za pomocą zmiennych. Zmienne nadają cechom badanego zjawiska atrybutów obiektywnych¹¹⁷. W innym przypadku posłużenie się metodami zaczerpniętymi z nauk empirycznych będzie niemożliwe. Pojęcie zmiennej jest fundamentalne we wszystkich współczesnych naukach społecznych (i nie tylko)¹¹⁸. Zmienna została przez Artura Kotowskiego scharakteryzowana (za naukami empirycznymi) jako identyfikator, któremu badacz nadaje określoną treść, uwarunkowaną cechami przedmiotu badania. Jak zaznacza równocześnie Artur Kotowski, zjawiska prawne wykazują określoną zmienność, którą można wyrazić w sposób ilościowy (istnieją warianty zmiennej) albo jakościowy. Zmienne jakościowe bazują na pewnej wiedzy wypracowanej badacza lub są wynikiem określonej operacjonalizacji w sytuacji gdy brak jest teorii wyjściowej, na podstawie której formułuje się w badaniach warianty zmiennych danego rodzaju. Wyjaśniana zmienna w badaniach empirycznych to zmienna zależna. Analiza empiryczna służy właśnie weryfikacji hipotez na temat zmiennych zależnych. Z drugiej strony zmienne formułowane w toku operacjonalizacji przez badacza to zmienne niezależne (wyjaśniające). Od zmiennych niezależnych uwarunkowana jest zmienna zależna. Hipotezy badawcze w badaniach empirycznych dotyczą wyjaśnień

¹¹⁷ Tamże, s. 95.

¹¹⁸ Wnioskowania statystyczne (mające za swój przedmiot zmienne) pierwotnie były stosowane wyłącznie w analizach społecznych. Obecnie używa się ich także w wielu innych dziedzinach (por. Bocheński Józef Maria: *Współczesne metody myślenia*, przekład Stanisław Judycki, Wydawnictwo „W drodze”, Poznań 1988, s. 76).

formułowanych na temat zmiennej zależnej i jej „zależności” od zmiennych niezależnych¹¹⁹. Artur Kotowski zauważa również, że zjawisko prawa w założeniach nurtu empirycznego ulega silnej matematyzacji – autor ów pisze wręcz o „badaniach prawometrycznych” na wzór psychologii sprowadzanej coraz częściej do psychometrii¹²⁰.

Przesycenie zmatematyzowaną metodologią jest charakterystyczne dla wszystkich współczesnych nauk empirycznych. Na gruncie psychologii walor badań wartościowych przyznaje się jedynie tym analizom, które bazują na generalizujących wnioskowaniach statystycznych – obserwowany jest zmierzch wszelkich introspekcyjnych modeli badawczych. Sytuacja tak kształtuje się nieco odmiennie, jeśli chodzi o badania społeczne.

W literaturze metodologicznej z zakresu psychologii podkreśla się wiodący charakter analizy statystycznej. Z jednej strony stanowi ona nieusuwalny element badań psychologicznych, z drugiej – wywiera ważny wpływ na inne jego elementy. Jerzy Brzeziński akcentuje silne sprzężenie wyboru modelu badawczego (wyprowadzania konkretnych hipotez badawczych weryfikowanych następnie poprzez ich zestawienie z faktami) z wyborem odpowiedniego modelu analizy statystycznej. Już na etapie stawiania określonych hipotez badawczych dla wyjaśnienia relacji między analizowanymi zmiennymi badacz powinien myśleć o przyszłych działaniach analitycznych o charakterze matematycznym¹²¹. Badania empiryczne w prawoznawstwie, czerpiące metodologię z psychologii, muszą siłą rzeczy bazować na jedynej powszechnie akceptowanej metodologii – inkorporującej wnioskowania statystyczne.

Podobnie jak język badań psychologicznych, język badań nauk społecznych jest językiem zmiennych. Bardziej szczegółowe konstatacje na temat metodologii nauk społecznych zostaną poczynione za Earlem Babbie’em. Elementami badanego systemu (w ujęciu tego autora) *de facto* nie są ludzie lecz opisujące ich zmienne. Ludzie interesują nauki społeczne o tyle, o ile są oni nośnikami zmiennych¹²². Earl Babbie określa zmienne jako logicznie

¹¹⁹ Kotowski Artur: dz. cyt., s. 102–103.

¹²⁰ Tamże, s. 87–114.

¹²¹ Brzeziński Jerzy: dz. cyt., s. 43.

¹²² Zmienną będzie przykładowo zarówno wykonywany zawód prawniczy, jak też reprezentowanie określonych poglądów na daną kwestię, choćby dotyczącą wykładni prawa.

pogrupowane wartości (atrybuty). Wartości wypełniają zmienne konkretną treścią¹²³. Tak zarysowana charakterystyka nauk społecznych nie oddawałaby całej ich istoty. Na gruncie socjologii metody zmatematyzowane nie zajmują aż tak dominującej pozycji, jak na gruncie psychologii. Dla nauk społecznych kluczowy jest podział ich metod na jakościowe i ilościowe. Rozróżnienie wynika z rodzaju danych, których badaniu metody te służą. Metody jakościowe służą badaniu danych nieskwantyfikowanych, niewymiernych. Polegają na uczestniczeniu w procesach społecznych, ich obserwacji oraz ewentualnie przeprowadzeniu pogłębionych wywiadów z ich uczestnikami¹²⁴. Badania tego rodzaju posługują się metodami tworzącymi tzw. „analizę jakościową”¹²⁵. Z kolei metody ilościowe służą badaniu danych skwantyfikowanych. Uprzednio niewymiernych (każda obserwacja ma na początku charakter jakościowej), które mogły być i zostały wyrażone w wartościach skalarnych. Metody ilościowe polegają na badaniu wartości skalarnych w celu ustalenia prawidłowości w rozkładach wartości jednej zmiennej lub większej liczby zmiennych¹²⁶. Badania wielu zmiennych posługują się modelem logicznym nazywanym przez Earla Babbie’go „modelem analizy rozbudowanej”. Wymaga on wprowadzenia dodatkowej zmiennej kontrolnej jako mechanizmu wyjaśniania związku między dwoma innymi zmiennymi. Może on służyć odkryciu powiązań między dwoma zmiennymi w oparciu o третią. Może on również pozwolić na odkrycie szczególnych warunków, w których występuje zależność między dwoma zmiennymi. Badania zależności wielu zmiennych operują licznymi, mniej lub bardziej (czasami bardzo) złożonymi, zmatematyzowanymi technikami wnioskowania statystycznego¹²⁷. Metody ilościowe ułatwiają agregację, porównywanie danych i wysnuwanie wniosków, jednakże zubożają warstwę znaczeniową badanych zjawisk społecznych. Wybór konkretnych metod zależy od charakterystyki badanego zjawiska¹²⁸.

¹²³ Babbie Earl: dz.cyt., s. 113–115.

¹²⁴ Tamże, s. 19–20.

¹²⁵ Przykładem będzie choćby przeprowadzanie indywidualnych wywiadów z sędziami dotyczącego ich działalności orzeczniczej, przyjmowanych przez nich mieszanych koncepcji wykładni etc. Szerzej na temat analizy jakościowej w: Konecki Krzysztof: *O socjologii jakościowej*, „Roczniki Nauk Społecznych”, Tom 8(44), numer 4, 2016.

¹²⁶ Babbie Earl: dz. cyt., s. 48–49.

¹²⁷ Tamże, s. 21–23.

¹²⁸ Tamże, s. 46.

Na gruncie metodologii nauk społecznych istotną rolę odgrywa również rozróżnienie dwóch rodzajów postaw w wyjaśnianiu zjawisk – idiograficznej oraz nomotetycznej. Wyjaśnianie idiograficzne zostało przez Earla Babbie’go scharakteryzowane jako wyjaśnienie skupiające się na konkretnym przypadku. Jest ono dogłębne. Jego zadaniem jest wykrycie i opisanie wszystkich przyczyn zjawiska. Poszukuje się warunków wystarczających i koniecznych wystąpienia zjawiska. Elementy wyjaśnienia idiograficznego mogą być wykorzystywane dla eksplanacji przypadków innych, jednakże wyjaśnienie jako całość służy jednemu tylko przypadkowi¹²⁹. Z kolei wyjaśnienie nomotetyczne Earl Babbie określa jako obejmujące całe klasy przypadków. Nie jest ono dogłębne – z reguły wykrywa jedną lub zaledwie kilka przyczyn klasy zjawisk. Zadowalające dla sformułowania konkluzyjnych wniosków badania (z reguły o charakterze statystycznym) jest stwierdzenie występowania warunków wystarczających albo stwierdzenie warunków koniecznych wystąpienia określonej zmiennej¹³⁰. Wnioski mają charakter probabilistycznych¹³¹.

Jak podkreśla Earl Babbie, postawa idiograficzna ma silniejsze związki z badaniem danych jakościowych. Postawa nomotetyczna – ilościowych. Związki te nie są jednak bezwyjątkowe¹³². Rodzaje metod, rzutowane na rodzaje postaw w wyjaśnianiu zjawisk, dają cztery modele prowadzenia badań społecznych: indukcyjne-idiograficzne, indukcyjne-nomotetyczne, dedukcyjne-idiograficzne oraz dedukcyjne-nomotetyczne. Szczególnego rodzaju metodą jest budowa tzw. teorii ugruntowanej, stworzonej przez Anselma Straussa oraz Barneya Glasera (będąca przykładem modelu indukcyjno-ideograficznego). Metoda ta została przez Earla Babbie’go scharakteryzowana jako polegająca na terenowych badaniach jakościowych (obserwacji badanych zjawisk). Służą one następnie indukcyjnemu budowaniu teorii – bez jakiegokolwiek uprzedniego skonstruowania kompleksowej teorii, dedukcyjnego wyprowadzenia z niej wniosków

¹²⁹ I tak przykładowo wyjaśnienie ideograficzne stosowanego przez określonego sędziego sposobu wykładania przepisów będzie polegało na dogłębnym ustaleniu meandrów jego wykształcenia, zawodowych doświadczeń, zetknięcia się z literaturą teoretycznoprawną, wymiany poglądów z innymi sędziami etc.

¹³⁰ Babbie Earl: dz. cyt., s. 45–46.

¹³¹ Przykładem takiego badania może być hipotetyczne, opierające się na zmatematyzowanej technice statystycznej, szukanie związków przyczynowych między określonym czynnikiem wywierającym wpływ na sędziów a konkretnymi, przejawianymi przez nich zachowaniami interpretacyjnymi.

¹³² Babbie Earl: dz. cyt., s. 49.

i ich empirycznej weryfikacji (falsyfikacji). Istotą jest otwartość na nowe pomysły eksplanacyjne. Badacz nie dokonuje jedynie samopotwierdzenia wcześniej stworzonej teorii, pod którą może nastąpić „nagięcie” procedury badawczej¹³³. Szczególnym rodzajem tej analizy jest tzw. „wizualna teoria ugruntowana”, w której używa się danych wizualnych¹³⁴.

W referowanych w niniejszej pracy badaniach szczególne istotny jest rygorizm związany z koniecznością stosowania metod statystycznych oraz postawa nomotetyczna. Ambicją pracy niniejszej jest zachowanie najściślejszego puryzmu metodologicznego charakterystycznego dla współczesnych badań psychologicznych oraz społecznych analiz ilościowych. Grupa badawcza dobrana jest wprawdzie oryginalnie (są to sędziowie zawodowi oraz decyzje wyboru rodzaju i wymiaru kar w realnych, względnie symulowanych procesach karnych), jednakże samo badanie zaplanowane zostało jak najzwyczajniejsze badanie empiryczne z dziedziny psychologii lub socjologii ilościowej. Stąd dbałość o czystość zaczerpniętej metody i wysiłek włożony w charakterystykę najważniejszych cech owej metody. Przedmiotem analizy uczyniono zmienne jakościowe ale i ilościowe, co dla prawoznawstwa jest przypadkiem szczególnym. Zmatematyzowany aparat metodologiczny zaprzęgnięty został do analizy nie tylko takich danych jak przykładowo niekwantyfikowane cechy sprawcy, ale również danych jak najbardziej mierzalnych, takich jak choćby wymiary kar. Tak zarysowany przedmiot badań nie tylko umożliwił, ale wręcz przywiódł autora niniejszej pracy do najwierniejszego przeszczepienia na grunt prawoznawstwa metodologii badań empirycznych.

I.6. Przyczynowość, prawdopodobieństwo, korelacja

Istotną kwestią problematyczną w psychologii i naukach społecznych jest kryterium uznania przyczynowości. Współwystępowanie dwóch zmiennych nie musi oznaczać, że jedna stanowi następstwo drugiej, że mają wspólną przyczynę lub że w ogóle

¹³³ Tamże, s. 78.

¹³⁴ Szerzej na ten temat w: Konecki Krzysztof: *Wizualna teoria ugruntowana. Podstawowe zasady i procedury*, „Przegląd Socjologii Jakościowej”, Tom VIII Numer 1, 2012, s. 13–45.

jakkolwiek są ze sobą powiązane. Historycznie rzecz ujmując, problematyka ta na płaszczyźnie logicznej analizowana była już w pracach Johna Stuarta Milla¹³⁵. Współcześnie panuje konsensus, że konwencjonalne metody Millowskie nie wchodzą poważnie w rachubę w naukach przyrodniczych. Obecnie kryterium uznawania bazuje między innymi na stwierdzeniu występowania korelacji statystycznej między określonymi zmiennymi. Pojęcie korelacji z kolei posiada silne związki z pojęciem prawdopodobieństwa. Jak zauważa Jan Maria Bocheński, większość dzisiejszych metodologów akceptuje pogląd, że pojęcie „prawdopodobieństwa” ma dwa znaczenia: prawdopodobieństwo zdarzenia (którego dotyczy dane prawo matematycznego przyrodoznawstwa, dana hipoteza) i prawdopodobieństwo samej hipotezy (wynikające z indukcyjnego źródła jej powstania). Pierwsze prawdopodobieństwo (określane mianem „matematycznego” lub „statystycznego”) da się ująć liczbowo. Prawdopodobieństwa hipotezy (określanego mianem „akceptowalności” lub „wiarygodności”) nie da się natomiast określić liczbowo¹³⁶. Można byłoby dodać, że ten drugi rodzaj prawdopodobieństwa odpowiada Popperowskiemu terminowi potwierdzenia/koroboracji. Jak podkreśla Jan Maria Bocheński, wiedza czerpana z danych obserwacyjnych jest (w metodologii współczesnych nauk empirycznych) zapośredniczona w stosowanych wnioskowaniach statystycznych:

Każda hipoteza probabilistyczna, tak jak inne zdania osiągnięte na drodze redukcji, opiera się na zdaniach obserwacyjnych. Nie opiera się ona jednak wprost na tego rodzaju pojedynczych zdaniach, lecz za pośrednictwem statystyki. Rozumie się przez to po prostu liczbowe uchwycenie poszczególnych wypadków, w których razem występują dwa rodzaje fenomenów (jednocześnie albo w określonym następstwie czasowym). Zdanie statystyczne ma więc zawsze następującą formę: z m wypadków fenomenu klasy A, n wypadków należy też jednocześnie do klasy B. [...] Praca statystyka nie ogranicza się jednak tylko do tego. Zebrane dane muszą uzyskać formę umożliwiającą pewne i wygodne zastosowanie metod redukcyjnych: np. przedstawia się je w ujęciu procentowym, na podstawie którego dadzą się znaleźć wartości średnie. To jednak często zakłada skomplikowany proces matematyczny (istnieją różne pojęcia wartości średniej i bardzo wyrafinowane metody znajdowania jej). W końcu statystyk musi też poświęcić uwagę, stosując dalsze metody matematyczne, wyeliminowaniu błędów powstałych w trakcie ustalania początkowych rezultatów¹³⁷.

¹³⁵ Por. Mill John Stuart: *System logiki dedukcyjnej i indukcyjnej*, przeł. Cz. Znamierowski, PWN, Warszawa 1962.

¹³⁶ Bocheński Józef Maria: dz. cyt., s. 119–129.

¹³⁷ Tamże, s. 119–129.

Problematyka relacji przyczynowo-skutkowej między określonymi zjawiskami odgrywa niezwykle istotną rolę zarówno przy konstruowaniu badania empirycznego, jak i interpretacji jego wyniku. W badaniach z matematyzowanych, przede wszystkim w metodologii psychologicznej, problematyka ta związana jest przede wszystkim (jak zostało zauważone) z wyciągnięciem wniosków z wyników analizy statystycznej. Jak podkreśla Artur Kotowski, relacje między zmiennymi bardzo rzadko występują na zasadzie przyczynowo-skutkowej. Jak wskazuje ów autor, byłoby to możliwe jedynie wówczas, gdyby badaniu podlegała cała populacja. Korelacja (współmienność) między zmiennymi (ich współwystępowanie) wyliczana jest co do zasady dla zmiennych ilościowych. W badaniach prawnych współmienność znajduje ograniczone zastosowanie – bowiem badania w prawoznawstwie rzadko kiedy operują zmiennymi ilościowymi¹³⁸. Z poglądem Artura Kotowskiego należy się w pełni zgodzić – testy parametryczne, jako służące analizie zmiennych ilościowych, w empirycznych analizach prawniczych (operujących w większości zmiennymi jakościowymi) aplikowalne są niezwykle rzadko. Niemniej specyfika badań empirycznych referowanych w niniejszej pracy jest akurat odmienna od większości analiz prawniczych – w projektowanym badaniu wykorzystano testy parametryczne dla ustalenia związków między ilościowymi danymi w postaci m.in. wymiarów kar. Zdaniem Artura Kotowskiego, w zakresie badania rozkładu „gęstości” występowania wyników między zmiennymi o charakterze jakościowym konieczne jest sięgnięcie do testów chi-kwadrat (χ^2)¹³⁹. Uwagę Artura Kotowskiego należy uzupełnić o wskazanie, iż może chodzić o wszelkie testy nieparametryczne, nie tylko χ^2 (istnieje znacznie więcej testów nieparametrycznych). Jak zaznacza Artur Kotowski, zastosowanie tegoż testu (testu χ^2):

pozwała precyzyjnie określać wzajemne zależności między zmiennymi w badanej próbie, a gdy jest ona reprezentatywna, estymować (przenosić) wyniki z niej na populację. Celem ustalenia rodzaju współmienności zmiennych jest próba określenia stopnia korelacji między zależnością pewną (czyli, że dzięki pewnym właściwościom jednej zmiennej można odczytać właściwość drugiej), ograniczoną (istotność różnic między zmiennymi), pozorną – nic nie znaczącą, co w znacznej ilości przypadków

¹³⁸ Kotowski Artur: dz. cyt., s. 103–104.

¹³⁹ Tamże, s. 103.

jest samym w sobie cennym wnioskiem poznawczym (że coś nie współwystępuje z czymś innym)¹⁴⁰.

Jak podkreśla Earl Babbie, nauki społeczne oparte są na modelu deterministycznym. Opierają się na idei przyczynowości, abstrahując od idei wolnej woli. Ich założeniem jest opisywanie badanych zachowań ludzkich oraz cech zbiorowości w kategoriach następstw określonych czynników. Czynników, które można wykryć w toku procesu badawczego. Nauki te oparte są również na modelu probabilistycznym¹⁴¹. Earl Babbie wskazał, że kryteria uznawania istnienia związku przyczynowego w naukach społecznych różnią się w zależności od przyjmowanej (idiograficznej albo nomotetycznej) postawy wyjaśniającej. Dla postawy idiograficznej istotna jest (1) „wiarygodność” związku przyczynowo-skutkowego między domniemaną przyczyną a skutkiem oraz (2) „brak wiarygodności” konkurencyjnych, rozważonych i przetestowanych hipotez alternatywnych¹⁴². Samo-nasuwające są konotacje tego rozumienia kryterium uznania przyczynowości z koncepcjami dotyczącymi rozumowań dowodowych w prawoznawstwie. Z kolei dla postawy nomotetycznej Earl Babbie za Paulem Lazarsfeldem wyróżnił trzy czynniki pozwalające uznać istnienie związku przyczynowo-skutkowego: (1) fakt, że przyczyna poprzedza czasowo skutek, (2) fakt, że między przyczyną a skutkiem zachodzi empiryczna korelacja, tj. jedna zmienna występuje lub zmienia się wówczas, gdy to samo dzieje się z drugą zmienną (na ustalenie czego pozwala zastosowanie wnioskowań statystycznych), oraz (3) fakt, że zaobserwowana zależność jednej zmiennej od drugiej nie jest rezultatem działania jakiejś innej, trzeciej zmiennej¹⁴³.

Jak zostało zauważone w poprzednim podrozdziale, przedmiotem analizy referowanej w niniejszej pracy uczyniono zmienne jakościowe ale i ilościowe, co dla prawoznawstwa jest przypadkiem szczególnym. Uwagi tam czynione muszą zostać uzupełnione o wnioski wpływające z rozdziału niniejszego. Otóż obecność danych ilościowych przywodzi – przy ustalaniu przyczynowości między określonymi, badanymi zmiennymi (konkretnie między określonymi

¹⁴⁰ Tamże, s. 103–104.

¹⁴¹ Babbie Earl: dz. cyt., s. 87.

¹⁴² Maxwell Joseph: *Qualitative Research Design: An Interactive Approach*, 1996, s. 87–88.

¹⁴³ Por. Lazarsfeld Paul: *Foreword* [w:] *Survey Design and Analysis*, Free Press, New York 1955.

czynnikami pozanormatywnymi a rodzajami i wymiarami orzekanych kar) – do posłużenia się analizą (konkretnie testami statystycznymi) nieparametrycznymi, ale również i parametrycznymi. Testy parametryczne, jak zostanie pokazane w ostatniej części pracy, odgrywają w przedmiotowych badaniach rolę wręcz wiodącą. To właśnie rezultat testów parametrycznych ale nade wszystko i nieparametrycznych będzie przywodził autora niniejszej pracy do przyjmowania lub odrzucania określonych hipotez badawczych i w dalszej konsekwencji wywodzenia wartościowych poznawczo wniosków.

I.7. Etapy badań

W metodologii nauk psychologicznych oraz nauk społecznych skonstruowano wiele schematów procesu przeprowadzania badań. W niniejszym rozdziale zostaną omówione (i porównane ze sobą) schematy najbardziej popularne w polskim dyskursie naukowym. Na gruncie psychologii będzie to schemat Jerzego Brzezińskiego. Na gruncie nauk społecznych – schemat Earla Babbie’go.

Jerzy Brzeziński proponuje w badaniach psychologicznych przyjęcie ośmioelementowej struktury procesu badawczego obejmującego¹⁴⁴:

- 1) Sformułowanie problemu badawczego oraz hipotezy badawczej;
- 2) Określenie obrazu przestrzeni zmiennych niezależnych istotnych dla zmiennej zależnej oraz obrazu struktury przestrzeni zmiennej zależnej;
- 3) Operacjonalizację zmiennych;
- 4) Wybór modelu badawczego;
- 5) Dobór próby z populacji;
- 6) Wybór modelu statystycznego;
- 7) Akceptację lub odrzucenie hipotezy;
- 8) Ocenę, interpretację oraz generalizację rezultatu badawczego.

Model ten jest do pewnego stopnia zbieżny z modelami stosowanymi na gruncie innych zmatematyzowanych nauk empirycznych. Jednakże refleksja metodologiczna na gruncie nauk społecznych nie posługuje się aż tak precyzyjnymi rozróżnieniami poszczególnych etapów badawczych. Sam zresztą Jerzy Brzeziński zaznacza, że

¹⁴⁴ Szerzej na ten temat w: Brzeziński Jerzy: dz. cyt., s. 37–47.

w praktyce konstruowania i przeprowadzania badań psychologicznych trudno jest ściśle rozgraniczać faktyczne działania badacza.

Verbalizacja przez badacza problemu naukowego ujmowana jest w modelu Jerzego Brzezińskiego jako sformułowanie pytania o to, od jakiej zmiennej niezależnej zależy dana zmienna zależna. Jak ujmuje to Jerzy Brzeziński, „próbując udzielić odpowiedzi na pytanie badawcze, psycholog stara się nie tylko wskazać zmienne niezależne, od których zależy interesująca go zmienna zależna, ale stara się też określić postać związku łączącego zmienną zależną ze zmienną niezależną. Odpowiedź na pytanie badawcze to hipoteza badawcza”¹⁴⁵. Jak zaznacza Artur Kotowski, sformułowaniu podlegają dwie hipotezy: zerowa i alternatywna. Hipoteza zerowa (H_0) zakłada brak związku między zmiennymi. Artur Kotowski podkreśla, że powinna być ona formułowana zawsze, nawet gdy jest sprzeczna z intuicjami badacza (najczęściej formułowana jest milcząco). Hipoteza alternatywna z kolei wyraża zasadniczy cel badania i dotyczy zakładanej relacji między zmiennymi. Artur Kotowski podkreśla przy tym, iż w toku badań empirycznych nie jest niezbędnym udowadnianie słuszności hipotezy alternatywnej (częsty błąd w specyfice nauk prawnych). Przyjęcie (udowodnienie) hipotezy alternatywnej jest zawsze skutkiem odrzucenia (wykluczenia) hipotezy zerowej, a nie udowodnieniem zakładanej relacji, chyba że badaniu podlega cała populacja. Postawienie właściwych hipotez i dobór właściwych zmiennych warunkuje dobór metod badawczych (silniej bądź słabiej przemawiających za odrzuceniem hipotezy zerowej i przyjęciem hipotezy alternatywnej)¹⁴⁶.

Etapem drugim psychologicznego procesu badawczego w strukturze Jerzego Brzezińskiego są tzw. problemy istotnościowe, stanowiące próbę ich rozwiązania hipotezy istotnościowe oraz hipotetyczne układy zmiennych niezależnych. Jerzy Brzeziński charakteryzuje pytanie istotnościowe jako dociekające tego, jakie zmienne niezależne są istotne dla badanej zmiennej zależnej. Konsekwencją pytania istotnościowego jest sformułowanie określonych hipotez w tym przedmiocie. Zbiór zmiennych niezależnych, uznanych przez badacza za istotne dla zmiennej zależnej, tworzy tzw. „obraz przestrzeni zmiennych istotnych”.

¹⁴⁵ Tamże, s. 37–39.

¹⁴⁶ Kotowski Artur: dz. cyt., s. 105–106.

Docieka się również tego, które zmienne są bardziej istotne dla zmiennej zależnej, a które mniej. Ponadto określa się „rodzaj obrazu przestrzeni zmiennych istotnych” – zmienne istotne mogą oddziaływać niezależnie na zmienną zależną („obraz izolowanej struktury przestrzeni zmiennej zależnej”) bądź też wchodzić ze sobą w interakcje i łącznie wpływać na zmienną zależną („obraz interakcyjnej struktury przestrzeni zmiennej zależnej”) ¹⁴⁷.

Operacjonalizacja zmiennych w strukturze badawczej Jerzego Brzezińskiego następuje poprzez nadanie zmiennym (mającym jeszcze status pojęć teoretycznych) określonego sensu empirycznego. Operacjonalizacja zmiennych wymaga zastosowania narzędzi pomiarowych – w psychologii będą to np. testy psychologiczne. Jerzy Brzeziński akcentuje aktualność koncepcji nadawania psychologicznym terminom teoretycznym (zmiennym) sensu empirycznego autorstwa Elżbiety Hornowskiej. Badaczka nawiązywała do idealizacyjnej teorii nauki Leszka Nowaka oraz do innych prac metodologicznych powstałych w kręgu Szkoły Poznańskiej. Jerzy Brzeziński referując swój model badawczy odwołuje się w zakresie operacjonalizacji zmiennych do dorobku badaczki ¹⁴⁸. Operacjonalizacja w ujęciu Elżbiety Hornowskiej stanowi „procedurę konstruowania sensu empirycznego terminów teoretycznych”. Procedura ta docieka aspektów świata rzeczywistego, do którego odnosi się badanie, dostępności obserwacyjnej wybranych wielkości i relacji między nimi, a także zakresu, w jakim wybrane wielkości dostarczają informacji o pierwotnym problemie badawczym. W koncepcji Elżbiety Hornowskiej operacjonalizacja nie stanowi zatem zwykłego przełożenia wielkości teoretycznej na język operacji badawczych. Istotne jest rozróżnienie trzech pojęć: „czynnika” (pojęcie ontologiczne), „wielkości” i „zmiennej” (pojęcia epistemologiczne). „Czynnik” mówi o tym jaka badana rzeczywistość jest. Z kolei „wielkość” i „zmienna” zdają sprawę z tego w jaki sposób badacz postrzega rzeczywistość, którą analizuje. „Wielkość” jest obrazem czynnika ustalonym na gruncie określonej wiedzy badacza (założeń akceptowanej przez niego teorii). „Zmienna” to przyjęty przez badacza sposób przejawiania się wielkości na poziomie obserwacji. Operacjonalizacja, u Elżbiety Hornowskiej, składa się z dwóch

¹⁴⁷ Brzeziński Jerzy: dz. cyt., s. 39–42.

¹⁴⁸ Tamże, s. 206–215.

etapów: „konstruowania wielkości” oraz „tworzenia zmiennej”¹⁴⁹. Jak zaznacza Artur Kotowski, praktycznym problemem związanym z operacjonalizacją zmiennych jest wyszczególnienie wariantów zmiennych jakościowych. Procedura ta jest stosunkowo prosta w odniesieniu do zmiennych ilościowych (będą to możliwe wielkości skalarne), ale może być bardziej skomplikowana w przypadku zmiennych jakościowych. Badacz, tworząc zmienne jakościowe, zawsze tkwi w przyjmowanych przez siebie założeniach wstępnych i posiadanej wiedzy teoretycznej. Kategoryzacja dokonywana jest zawsze w określonym nurcie poznawczym¹⁵⁰.

Wstępne etapy w modelu Jerzego Brzezińskiego odpowiadają w metodologii nauk społecznych etapowi ogólnie charakteryzowanemu przez Earla Babbie’go jako „teoretyczny”. Jak zaznacza Earl Babbie, przeprowadzenie każdego badania socjologicznego warunkuje *minimum* teorii. Teorii, która narzuci badanym zjawiskom siatkę pojęciową oraz domniemane relacje (w tym przyczynowo-skutkowe) między pojęciami. Projektowane badanie służyć będzie weryfikowaniu domniemanych związków przyczynowych między wartościami jednej zmiennej a wartościami drugiej zmiennej. Na etapie teoretycznym następuje poczynienie założeń na temat zmiennych. Jeżeli jedna zmienna – zgodnie z założeniem – implikuje drugą, to owa druga zmienna będzie występować w badaniu jako zmienna zależna. Pierwsza zmienna – istniejąc bez względu na istnienie drugiej zmiennej – występować będzie w badaniu jako zmienna niezależna¹⁵¹.

Istotną rolę w modelu badań społecznych Earla Babbie’go odgrywa kolejny etap obejmujący zbiorczo konceptualizację oraz operacjonalizację używanych zmiennych. Konceptualizacja jest charakteryzowana przez tego metodologa jako „intelektualne wyklarowanie” (określenie i sprecyzowanie) znaczenia używanych pojęć. Innymi słowy, określenie zmiennych i tworzących je wartości (atrybutów). Z kolei operacjonalizacja w ujęciu Earla Babbie’go to „skonstruowanie konkretnych, odpowiednich ze względu na przedmiot badania technik pomiaru” (procedur badawczych), pozwalających na dokonywanie empirycznych obserwacji odpowiadających tym

¹⁴⁹ Hornowska Elżbieta: *Operacjonalizacja wielkości psychologicznych. Założenia – struktura – konsekwencje*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989.

¹⁵⁰ Kotowski Artur: dz. cyt., s. 106.

¹⁵¹ Babbie Earl: dz. cyt., s. 39–44.

pojęciom w świecie rzeczywistym¹⁵². Earl Babbie zaznacza przy tym, że w naukach społecznych liczy się jedynie użyteczność stosowanej siatki pojęciowej – na ich gruncie nie występują definicje realne. Używane są definicje nominalne (informujące o znaczeniu, przypisujące je) oraz operacyjne (podające już konkretne czynności podejmowane w trakcie prowadzenia badań, niezbędne do określenia znaczenia pojęcia). Efektem jest podanie wskaźników obecności lub nieobecności badanego pojęcia oraz podanie wymiarów badanego pojęcia, tj. możliwych do wyszczególnienia aspektów używanego pojęcia¹⁵³. Earl Babbie podkreśla ważkość decyzji podejmowanych w toku konceptualizacji i operacjonalizacji. Badania społeczne rzadko kiedy mają za swój przedmiot jedną zmienną – najczęściej dociekają relacji pomiędzy wieloma zmiennymi. Niewłaściwa konceptualizacja lub niewłaściwa operacjonalizacja skutkować będą niemiarodajnością i brakiem jakiegokolwiek wartości uzyskanych rezultatów. Środkiem do osiągnięcia tego celu jest wyczerpujący charakter zmiennych (każdy zaobserwowany fenomen musi dać się skategoryzować jako któraś z wartości tworzących zmienną) oraz ich rozłączny charakter (i tylko jedna taka wartość)¹⁵⁴. Jak podkreśla Earl Babbie, konceptualizacja oraz operacjonalizacja narażone są na zaistnienie błędów nierzetelności (zastosowana technika nie daje za każdym razem tego samego wyniku) lub nietrafności (mierniki nie obejmują całej skali znaczeń zawartych w pojęciu). Metody perspektywy idiograficznej są w większym stopniu narażone na błąd nierzetelności (źródłem danych są osobiste postrzeżenia obserwatora, który może ulec swojemu subiektywnemu nastawieniu). Natomiast metody perspektywy nomotetycznej – błąd nietrafności (metody te spływają znaczenie)¹⁵⁵.

Niezwykle istotną kwestią w metodologii nauk społecznych jest posługiwanie się przez badaczy indeksem lub skalą. Dla ustalenia, iż określona zmienna występuje, czasem wystarcza oparcie się na jednym wskaźniku¹⁵⁶. Jeżeli jednak ustalenia co do zmiennej wymagają weryfikacji większej liczby zmiennych, badacz opiera się na

¹⁵² Tamże, s. 139–153.

¹⁵³ Tamże, s. 144–145.

¹⁵⁴ Tamże, s. 156.

¹⁵⁵ Tamże, s. 162–168.

¹⁵⁶ Przykładowo dla ustalenia zawodu badanego zadowalające jest zadanie mu jednego, dociekającego tej kwestii pytania.

tzw. „mierniku złożonym” (indeksie albo skali)¹⁵⁷. Earl Babbie w tym kontekście określa indeksy i skale mianem „ekonomicznych narzędzi redukcji danych” – podsumowują one wiele wskaźników w pojedynczej wartości liczbowej przy zachowaniu szczegółów owych wskaźników. Indeks jest narzędziem prostszym - bazuje na zsumowaniu wyników liczbowych przypisywanych poszczególnym wskaźnikom. Skala polega na przypisywaniu określonego wyniku liczbowego pewnym układom odpowiedzi udzielanych przez badanego, przy czym niektóre pytania świadczą o relatywnie wyższym poziomie zmiennej, inne – o niższym¹⁵⁸. Oba rodzaje technik mogą się okazać niezwykle użyteczne w badaniach prawoznawczych¹⁵⁹.

Operacjonalizacja poprzedza w psychologicznej strukturze badawczej wybór modelu badawczego. Jak ujmuje to Jerzy Brzeziński, wybór modelu badawczego sprowadza się do „wyprowadzenia z hipotezy badawczej konsekwencji dostępnych obserwacji” – formułuje się określone prognozy. One właśnie podlegają bezpośredniemu sprawdzeniu empirycznemu poprzez porównanie z faktami. Istnieją dwie zasadnicze grupy modeli badawczych – modele eksperymentalne (zakładające manipulację zmiennymi niezależnymi) oraz modele korelacyjne (niezakładające takiej manipulacji)¹⁶⁰.

Jerzy Brzeziński zaznacza, że w warsztacie metodologicznym psychologii dominującym modelem badawczym jest model korelacyjny (model *ex post facto*). Eksperymenty zyskują jednak na gruncie psychologii coraz większą popularność. Podkreśla się rolę kontrolowania w toku badania zmiennych ubocznych. Zabieg ten (zdaniem wielu) pozwala uzyskać pewniejsze i bardziej miarodajne dowody określonych tez. Jak zaznacza jednak Jerzy Brzeziński, na gruncie refleksji metodologicznej w psychologii pojawiają się liczne

¹⁵⁷ Dla przykładu chcąc zbadać postawy reprezentowane w polskim środowisku prawniczym wobec kwestii ewentualnego zaostrzenia lub złagodzenia punitivności prawa karnego materialnego, należałoby dociekać przynajmniej kilku kwestii – stosunku respondentów do dyrektyw wymiaru kary, systemowej hierarchii kar, ustawowych zagrożeń za konkretne typy rodzajowe przestępstw, instytucji kary łącznej etc.

¹⁵⁸ Babbie Earl: dz. cyt., s. 173–176.

¹⁵⁹ I tak nawiązując do wskazanego wyżej przykładu, można byłoby się zastanowić, czy odpowiedź na pytanie o konkretne ustawowe zagrożenia nie powinna więcej ciążyć w kwestii poglądu na punitivność prawa karnego (i w konsekwencji implikować przypisywanie wyższych wartości odpowiedziom udzielanym na to pytanie) niż nastawienie do instytucji kary łącznej.

¹⁶⁰ Brzeziński Jerzy: dz. cyt., s. 42.

głosy krytykujące model eksperymentalny. Podnosi się, że przeprowadzanie eksperymentu rodzi poważne zastrzeżenia natury etycznej – za swój przedmiot ma realnych ludzi, których czasem poddaje się działaniu negatywnych bodźców. Często wysuwany jest również zarzut zrównujący eksperyment z nierealistyczną imitacją ludzkich interakcji – eksperymenty nie odzwierciedlają rzeczywistego świata. Jerzy Brzeziński zwraca uwagę na rozwój oprogramowania statystycznego ułatwiającego przeprowadzenie eksperymentu bez konieczności zasięgania pomocy specjalistów z zakresu analizy statystycznej. Jak podkreśla jednak badacz, model eksperymentalny nie powinien być utożsamiany z potocznym rozumieniem pojęcia „eksperyment” – model eksperymentalny nosi w sobie normatywne jądro nakazujące badaczowi podporządkować się wyśrubowanym regułom metodologicznym i techniczno-organizacyjnym. Model eksperymentalny wymaga dokładnego zaplanowania toku czynności badawczych oraz spełnienia określonych założeń, w tym związanych z przyjętym modelem statystycznym opracowania danych z badania empirycznego. Badanie eksperymentalne, zdaniem Jerzego Brzezińskiego, musi charakteryzować się trzema cechami:

- 1) manipuluje się co najmniej jedną zmienną niezależną (tzw. główną);
- 2) kontrolowanie pozostałych zmiennych, ubocznych i zakłócających, uznanych przez badacza za istotne dla zmiennej zależnej;
- 3) dokonywanie pomiaru zmienności zmiennej (zmiennych) zależnych, spowodowanej manipulowaniem zmienną główną.

Manipulowanie zmienną zostało określone przez Jerzego Brzezińskiego jako przydzielanie poszczególnych jej wartości (ze zbioru liczącego co najmniej dwie wartości) osobom badanym z próby pobranej przez badacza z populacji tak, aby jednej osobie przypisywana była tylko jedna wartość zmiennej lub kombinacja wartości zmiennych, gdy liczba ich jest większa. W tym kontekście za krańcowo istotną uznawana jest tzw. „randomizacja” badanych osób. Przypisywanie poszczególnych wartości zmiennej niezależnej-głównej osobom badanym musi nastąpić w sposób całkowicie losowy. Niespełnienie wymogu randomizacji oznacza, zdaniem Jerzego Brzezińskiego, model „quasi-eksperymentalny”¹⁶¹.

¹⁶¹ Tamże, s. 282–287.

Niezwykle istotnym etapem w badaniach empirycznych jest dobór próby z populacji – to na próbie psycholog lub badacz społeczny przeprowadzają procedurę sprawdzania hipotez, wyprowadzonych z modelu eksperymentalnego lub korelacyjnego. Niezależnie od przyjętej metody (dedukcyjnej albo indukcyjnej) rozumowania badań empirycznych będą miały charakter generalizujących. Opierać się będą odpowiednio albo na procedurze koroboracji albo na indukcji niezupełnej. Klasa możliwych do przeprowadzenia pomiarów jest nieograniczona. Z klasy tej należy wykroić „odpowiednią” podklasę celem rzeczywistego przeprowadzenia pomiaru oraz dokonania interpretacji. W tym kontekście pojawia się problematyka tzw. „logiki doboru próby”, określenia wymiaru czasowego oraz kwestia replikacji badań. Aby próba była uznana za reprezentatywną, musi być pobrana z populacji w sposób losowy. Inne sposoby wyłaniania próby z populacji prowadzą do tego, że uzyskany rezultat badawczy będzie obciążony większym lub mniejszym błędem¹⁶². Jak zaznacza Jerzy Brzeziński, istnieją trzy sposoby doboru próby: doборы celowy (nieprobabilistyczny), dobór bazujący na ochotnikach oraz dobór (prawdziwie) losowy.

W przypadku doboru celowego, badacz sam wybiera osoby do grupy badawczej. Jego odmianami jest dobór kwotowy (odtwarzający w próbie badawczej procentowy rozkład zmiennych populacji, popularny szczególnie wśród socjologów) oraz dobór całkowicie przypadkowy. Dobór celowy w niektórych sytuacjach badawczych jest jedyną możliwą do przyjęcia strategią doboru próby z populacji (np. ze względu na zbyt małą licznosc populacji). Jednakże wszelkie generalizacje oparte na wynikach uzyskanych na próbach badawczych dobranych nieprobabilistycznie są obarczone niezwykle wysokim ryzykiem – oto próba badawcza może nieadekwatnie odzwierciedlać strukturę całej populacji¹⁶³.

Jako drugi sposób doboru próby z populacji Jerzy Brzeziński wyróżnia bazowanie na zgłoszeniach ochotników. Próba skompletowana z ochotników jest jedynie pozornie reprezentatywna – w istocie jednak cechuje ją wysoka tendencyjność. Z reguły ochotnikami są osoby inteligentniejsze, bardziej wykształcone, bardziej zsocjalizowane

¹⁶² Tamże, s. 42.

¹⁶³ Tamże, s. 231.

(bardziej zainteresowane wzięciem udziału w badaniu), bardziej dostępne badaczowi etc.¹⁶⁴.

Trzecim sposobem natomiast jest dobór (prawdziwie) losowy. Jedynie taki dobór gwarantuje próbę rzeczywiście reprezentatywną. Próba losowa umożliwia wnioskowanie probabilistyczne o całej populacji. Jerzy Brzeziński dokonuje podziałów losowania ze względu na różne czynniki. I tak losowanie może mieć charakter: zależnego (bezzwrotnego – element raz wylosowany nie jest zwracany do populacji celem dalszego losowania; zasadniczy sposób w badaniach psychologicznych) lub niezależnego (zwrotnego – element raz wylosowany jest zwracany do populacji celem dalszego losowania), indywidualnego (losowaniu podlegają poszczególne nieogrupowane wcześniej elementy) lub zespołowego (losowaniu podlegają elementy z utworzonych wcześniej grup), jednostopniowego (próbę tworzą elementy bezpośrednio wylosowane z populacji) lub wielostopniowego (istnieje co najmniej kilka etapów losowania), a także nieograniczonego (dokonywanego bezpośrednio z całej populacji) lub ograniczonego (próba kompletowana z odrębnych losowań elementów z poszczególnych części populacji, na które została uprzednio podzielona)¹⁶⁵.

W metodologii nauk społecznych właściwy dobór próby również oparty jest na idei doboru losowego. Kluczową wiedzą jest wiedza na temat cech populacji, mającej być w przyszłości objętą badaniem. Dobór próby w metodologii nauk społecznych dzielony jest nieco odmiennie – obowiązujący jest podział dychotomiczny na dobór próby nieprobabilistyczny oraz probabilistyczny. W istocie jednak podział ten obejmuje analogiczne lub podobne metody wyłaniania próby badawczej – z uwzględnieniem specyfiki badań empirycznych w naukach społecznych.

Dobór nieprobabilistyczny w naukach społecznych częstokroć zasadza się na dostępności badanych dla badacza. Owa metoda doboru jest powszechnie krytykowana. Jak podkreśla Earl Babbie, nie istnieje w takim przypadku żadna kontrola nad reprezentatywnością próby. Dobór nieprobabilistyczny może również bazować na wiedzy badacza o badanej populacji („dobór arbitralny”) lub celu badań („dobór celowy”). Również i te formy poddawane są przez Earla Babbie’go krytyce. Ich wartości metodolog dopatruje się jedynie przy

¹⁶⁴ Tamże, s. 232–233.

¹⁶⁵ Tamże, s. 236–238.

prowadzeniu badań wstępnych. Do grupy doborów nieprobabilistycznych Earl Babbie zalicza również (analogicznie jak metodologowie psychologiczni) dobór kwotowy. Autor ów szerzej omawia dobór kwotowy autorstwa George'a Gallupa - oparty na macierzy lub tabeli cech istotnych badanej populacji. Taka macierz i tabela prezentują procentowy udział jednostek o danych cechach w populacji. Dobór konkretnych uczestników badania odpowiadać winien owym procentowym udziałom. Problemu tej metody Earl Babbie dopatruje się w potencjalnej nieaktualności lub nierzetelności pierwotnie ustalonego udziału procentowego¹⁶⁶.

Jak podkreśla Earl Babbie, dobór probabilistyczny w naukach społecznych uwzględnia heterogeniczność badanej populacji – „próbą będzie reprezentatywna wtedy, gdy zagregowane cechy grupy jednostek danej populacji ściśle odzwierciedlają te same zagregowane cechy całej populacji”. Prawdopodobieństwo każdego elementu populacji znalezienia się w próbie musi być takie samo. Rozwiązaniu kwestii właściwego doboru próby służą odpowiednie, zmatematyzowane (oparte na rachunku prawdopodobieństwa) techniki. Techniki te opierają się na analizie rozkładu prób¹⁶⁷.

Na gruncie prawoznawstwa, a zwłaszcza analizy procesu stosowania prawa, problematyka reprezentatywności dobranej próby dotyczy kilku węzłowych kwestii. Jak zaznacza Artur Kotowski, konstatacja, iż przedmiotem badań w nurcie empirycznym jest (ujmowane realnie) zjawisko prawne, skutkuje koniecznością sprecyzowania tak charakteryzowanego „wycinka” rzeczywistości, czyli określenia cech przedmiotu badań. Wypreparowaniu przedmiotu realnie zorientowanych badań prawoznawczych służą reguły określenia cech populacji badanej oraz reguły doboru próby. Artur Kotowski podkreśla, iż populacja (określona zbiorowość badanych fenomenów) winna być zawsze precyzyjnie określona. W przeciwnym razie może mieć miejsce zafałszowanie wyników analizy. Hipotetyczne empiryczne badanie całej populacji rozwiązuje problem reprezentatywności próby – nie istnieje problem estymowania (przenoszenia/inferowania) wyników z próby na populację. Takie badania jednak z reguły są awykonalne. Badacz empiryczny skazany jest na wnioskowania generalizujące. Artur Kotowski podkreśla, że

¹⁶⁶ Babbie Earl: dz. cyt., s. 201–207.

¹⁶⁷ Tamże, s. 208–240.

należy zawsze dookreślić, jaka populacja jest przedmiotem analizy. Konsekwencją ukrycia tego rodzaju informacji może być bowiem zafałszowanie wyników lub wprowadzenie w błąd audytorium. Artur Kotowski podkreśla, że

dobór populacji oraz określenie jej cech uzależnione jest wieloma czynnikami, przede wszystkim przedmiotem badań oraz ich specyfiką. Jeżeli jednak badaniu podlega określony wycinek rzeczywistości (zakreślony podmiotowo, przedmiotowo i temporalnie), to wyniki zawsze muszą być do niego odnoszone¹⁶⁸.

Pierwszym zagadnieniem, które musi sobie postawić empirycznie zorientowany badacz zjawiska stosowania prawa jest – jak zostało zaznaczone – zagadnienie właściwej lokalizacji populacji poddawanej analizie. Właściwego zlokalizowania tego, co jest interesującym badacza „zjawiskiem prawnym”. Populacja musi być zlokalizowana odpowiednio zarówno w aspekcie podmiotowym (osobowym), jak i aspekcie przedmiotowym (aspekcie podejmowanych czynności, mających stanowić realne przejawy procesu stosowania prawa). Zagadnieniem drugim (równie istotnym, co pierwsze) jest dokonanie z populacji właściwego (probabilistycznego, losowego) doboru próby.

W aspekcie podmiotowym zlokalizowania populacji należy przede wszystkim zastanowić się nad właściwym środowiskiem społecznym, które ma konstituować populację. Wątpliwą jawi się praktyka uznawania za populację osób przypadkowych, łatwo dostępnych badaczowi i częstokroć mających niewiele wspólnego nie tylko z rzeczywistym procesem stosowania prawa ale i choćby z rzeczywistym dyskursem prawniczym. Na tym etapie nie chodzi nawet o postulat losowości doboru próby, lecz o pierwotny problem odpowiedniego zlokalizowania właściwej populacji, z której dopiero następnie będzie dokonywany dobór próby. W tej perspektywie podnoszony w dyskursie teoretycznoprawnym przez Artura Kotowskiego postulat rygorystycznego przestrzegania wskazań metodologicznych czerpanych z innych niż prawo dyscyplin naukowych jawi się jako szczególnie istotny. Badań empirycznych mających ambicję powiększenia wiedzy na temat realnych zjawisk prawnych, w tym realnego aspektu procesu stosowania prawa, nie można opierać się na próbie badawczej składającej się z przypadkowo wybranych ludzi – zwłaszcza dobranych z grona takich, które nie

¹⁶⁸ Kotowski Artur: dz. cyt., s. 106–107.

stosują zawodowo prawa, ani też choćby nie uczestniczą w dyskursie prawniczym (a jedynie są łatwo osiągalne dla badacza). Dobór próby, choćby dokonany losowo, jednakże nie z interesującej badacza populacji, nie pozwoli osiągnąć cechy reprezentatywności (wyniki takich badań będą dla procesu stosowania prawa w aspekcie osobowym niereprezentatywne). To z kolei uniemożliwi ekstrapolowanie wyników na aspekt realny procesu stosowania prawa. Należy postawić ważne pytania – czy w toku badań empirycznych procesu stosowania prawa badać należy jedynie prawników? Być może czynnych prawników uczestniczących w dyskursie stosowania prawa (praktycznym i teoretycznym)? Może jedynie sędziów, ławników i pozostałe osoby wchodzące w skład organów stosujących prawo (np. administracyjnych)? A może wyłącznie sędziów, skoro zwód sędziego postrzegany jest jako paradygmatyczny dla procesu stosowania prawa? Których sędziów? Zatrudnionych w sądach których instancji? W jakim wymiarze geograficznym? W jakiej liczbie? Może osoby snujące refleksję teoretycznoprawną? Bartosz Brożek, analizując problematykę „intuicji prawniczej” (bardzo upraszczając: konglomeratu nieświadomych procesów mentalnych wiodących podmiot do sformułowania określonej decyzji bez sięgania po analityczną refleksję intelektualną), podkreślił, że dobra intuicja (niezależnie czy prawnicza czy jakakolwiek inna specjalistyczna) wymaga doświadczenia i treningu. Intuicja (myślenie intuicyjne) stanowi „zamicenie pod nieświadomy dywan” wiedzy niezbędnej do podejmowania określonych decyzji dzięki emocjom i przeszłym doświadczeniom (Bartosz Brożek posługiwał się tą metaforą za Antoniem Damasio¹⁶⁹). W konsekwencji pozwala ona podejmować te decyzje szybko, niskoenergetycznie, nieświadomie, machinalnie. Jak podkreśla Bartosz Brożek, po osobach, które z prawem miały niewiele do czynienia, nie można się spodziewać trafnych intuicyjnych sądów w odniesieniu do problemów prawnych. Każdy przedstawiciel określonej profesji w toku dokonywania swojej zawodowej działalności (na skutek edukacji i doświadczenia) i przy użyciu tej samej dla wszystkich ludzi architektury neuronalnej nabywa intuicji

¹⁶⁹ Szerzej na temat charakterystyki myślenia intuicyjnego w koncepcji markerów somatycznych autorstwa między innymi Antonia Damasio w: Damasio Antonio, Tranel Daniel, Damasio Hanna: *Somatic markers and the guidance of behaviour: theory and preliminary testing* [w:] red. H. S. Levin, H. M. Eisenberg, A. I. Benton, *Frontal Lobe Function and Dysfunction*, New York 1991, s. 217–229.

charakterystycznej dla swojego zawodu. Dlatego Bartosz Brożek charakteryzuje intuicję prawniczą jako „wyjątkową”, ale „wyjątkową jedynie pod tym względem, że owa ta sama architektura neuronalna zostaje wypełniona swoistą dla prawoznawstwa treścią”¹⁷⁰.

W aspekcie przedmiotowym (aspekcie realnie podejmowanych czynności składających się na stosowanie prawa) należy zwrócić uwagę na wysoki stopień skomplikowania procesu stosowania prawa. Kluczowym jest pytanie o to, jakie ludzkie aktywności powinny zostać poddane badaniu. Czy można badać jedynie aktywność ludzi podejmowaną w toku rzeczywistego procesu stosowania prawa (co wiąże się z niezwykłym trudem badacza, barierami natury prawnej, moralnej etc.), czy też zadowolić się badaniem laboratoryjnej symulacji (choćby dokonywanej przez sędziów, prawników), której wyniki będą ekstrapolowane na proces stosowania prawa? Laboratoryjna symulacja procesu stosowania prawa siłą rzeczy będzie miała charakter upraszczający i zubażający naturę zjawiska. Pytanie jaki stopień uproszczenia pozwala zachować reprezentatywność dla procesu stosowania prawa jako takiego? Ponosi się liczne głosy krytyki pod adresem konstatacji płynących z natury rzeczy sztucznego charakteru laboratoryjnych symulacji. Co istotne, krytyka formułowana jest także przez tych samych autorów, którzy opowiadają się za integracją zewnętrzną prawoznawstwa i szczerze propagują wykorzystanie w prawoznawstwie osiągnięć innych nauk. Julie De Coninck (cytowana we wcześniejszym fragmencie opracowania autorka, która opowiada się ze szerokim wykorzystaniem osiągnięć behawioralnej ekonomicznej analizy prawa) zaznacza, że z uwagi na zubażający charakter symulacji laboratoryjnej osiągnięciami ekonomii behawioralnej nie należy się w prawoznawstwie zachłystywać. Zasady prowadzenia badań z zakresu ekonomii behawioralnej nie są dostosowane do szczególnych zainteresowań prawników. W konsekwencji ustalenia ekonomii behawioralnej nie są łatwo aplikowalne w prawoznawstwie – zwłaszcza, że w prawie czynniki kontekstualne mają istotny wpływ na podejmowanie decyzji. Zdobytcze ekonomii behawioralnej uzyskane w warunkach laboratoryjnych (co oznacza wysoki stopień ich dekontekstualizacji) mogą odbiegać od rzeczywistego obrazu zjawisk prawnych. Zastosowanie zdobyczy ekonomii behawioralnej w określonych

¹⁷⁰ Brożek Bartosz: *Epistemologia prawnicza z perspektywy...*, s. 77–84.

kontekstach prawnych poprzez zwykłą ekstrapolację wiedzy zdobytej eksperymentalnie obarczone jest pewnym niebezpieczeństwem, zwłaszcza w przypadku braku bardziej wyrafinowanych, skomplikowanych teorii¹⁷¹.

Problem doboru próby badawczej we wszelkich badaniach empirycznych w prawoznawstwie musi być uznany za kluczowy. Za Julie De Coninck należy podkreślić, że ekstrapolacja wyników badań przeprowadzonych w warunkach laboratoryjnych (w konsekwencji niemających za swój przedmiot rzeczywistego procesu stosowania prawa, a częstokroć dokonywanych na osobach zawodowo nie zajmujących się stosowaniem prawa lub wręcz nawet na nie-prawnikach) dokonywana musi być niezwykle ostrożnie. Symulacja procesu stosowania prawa (dekontekstualizowana i częstokroć stanowiąca silne uproszczenie procesu stosowania prawa) nie może być utożsamiana ze stosowaniem prawa jako takim. Z tego względu wyniki badań przeprowadzonych w warunkach laboratoryjnych nie mogą być bezrefleksyjnie utożsamiane z deskrypcją procesu stosowania prawa, a ich wyniki ekstrapolowane na ów proces.

Poprawne zlokalizowanie populacji to oczywiście połowa sukcesu – próba z owej właściwie ustalonej populacji musi zostać dobrana w istocie w sposób losowy, zgodnie z opisywanymi wyżej technikami. Przywoływane uprzednio poglądy najbardziej poważanych w polskim dyskursie naukowym metodologów (psychologa Jerzego Brzezińskiego i socjologa Earla Babbie’go) nie pozostawiają żadnych wątpliwości – nielosowy, nieprobabilistyczny dobór próby przekreśla wartość przeprowadzonego badania. Wyniki nie mogą być ekstrapolowane na populację.

Same badania społeczne obejmują dwa zasadnicze etapy: (1) zaplanowaną obserwację oraz (2) interpretację („analizę danych”)¹⁷².

Ad. 1. Wyniki obserwacji utrwalane są w formie ilościowych lub jakościowych pomiarów. Zebrane dane są następnie przetwarzane w celu uzyskania takiej ich formy, która umożliwia interpretację.

Ad. 2. Interpretacja służy zdobyciu wiedzy na temat zmiennych, opisujących lub charakteryzujących jednostki lub ich grupy, a także zależności między tymi zmiennymi.

¹⁷¹ De Coninck Julie: dz. cyt., s. 273–265.

¹⁷² Babbie Earl: dz. cyt., s. 12.

Earl Babbie wyróżnił cztery poziomy pomiarów wyszczególniane według kryterium konceptualizacji i operacjonalizacji używanych w badaniu pojęć:

- 1) nominalny – wartości jednej zmiennej są jedynie rozłączne i wyczerpujące, nie istnieje żadna dodatkowa łącząca je relacja np. wykonywany zawód: sędziego, adwokata etc.;
- 2) porządkowy – ustalający również hierarchię, rangę ważność wartości w ramach jednej zmiennej np. subiektywne ocenianie przez badanego karygodności czynu zabronionego jako wysokiej, średniej, niskiej;
- 3) interwałowy – wycinające wartości tworzące jedną zmienną z pewnej ciągłości np. konkretnie wymierzane oskarżonym kary grupowane w pewne przedziały;
- 4) ilorazowy – oprócz spełnienia powyższych kryteriów podział ten także posiada prawdziwy punkt zerowy i pozwala na określenie ilorazu tj. stosunku wartości jednego fenomenu do wartości drugiego fenomenu.

Określenie rodzaju pomiaru jest niezbędne już na etapie konceptualizacji i operacjonalizacji planowanego badania i musi uwzględniać wymogi technik używanych na etapie interpretacji. W przeciwnym razie obserwacja posłuży zebraniu danych pozbawionych wartości. Konceptualizacja i operacjonalizacja mogą (a czasem nawet powinny) ulegać zmianie w trakcie badania – w zależności od ujawnianych w jego toku faktów.

Należy zaznaczyć rozróżnienie przedmiotów obserwacji oraz przedmiotów interpretacji. Przedmioty obu czynności poznawczych mogą stanowić jednostki („jednostki obserwacji” albo „jednostki analizy”) lub pewne systemowo zorganizowane zbiorowości. Przedmioty te mogą ale nie muszą być tożsame. I tak przykładowo można sobie wyobrazić badanie, którego jednostkami obserwacji są sędziowie sądów administracyjnych (zmiennymi będą pewne aspekty ich działalności orzeczniczej), a jednostkami analizy – linie orzecznicze tworzące się w konkretnych wojewódzkich sądach administracyjnych. Jednostkami obserwacji lub jednostkami analizy mogą być zarówno ludzie i ich grupy ujmowane jako pojedyncze byty, jak również wytwory społeczne, w tym instytucjonalne, kulturowe etc.¹⁷³.

¹⁷³ Tamże, s. 113–119.

Należy pamiętać, że ustalenia dotyczące konkretnej jednostki zbiorowej nie mogą być ekstrapolowane na tworzące ją elementy.

Zebrane i uporządkowane dane empiryczne muszą zostać poddane analizie statystycznej przy wykorzystaniu określonego modelu statystycznego. Wybór modelu statystycznego winien być sprzężony z wyborem modelu badawczego. Jak zaznacza Jerzy Brzeziński modelowi eksperymentalnemu badań odpowiadają następujące modele statystyczne: model testu t , modele nieparametryczne (np. χ^2), model ANOVA, model MANOVA. Natomiast modelowi korelacyjnemu odpowiada model wielokrotnej regresji/korelacji¹⁷⁴.

Na podstawie rezultatów zastosowania modelu statystycznego badacz podejmuje decyzję o uznaniu hipotezy za potwierdzoną lub sfalsyfikowaną. Następnie ocenie powinna podlegać metoda zastosowanego badania. Ewentualne negatywne ustalenia w tej dziedzinie skutkują koniecznością powrotu na któryś z poprzednich etapów. Następnie rezultat badawczy musi być odniesiony do teorii, w języku której sformułowane zostały problem badawczy i hipoteza badawcza oraz zdefiniowane zostały zmienne. Psycholog ocenia znaczenie rezultatu badawczego dla rozbudowy lub zakwestionowania danej teorii psychologicznej. Finalnym etapem badań empirycznych jest rozpatrzenie kwestii możliwości generalizacji uzyskanego rezultatu badawczego (dotyczącego wszak jedynie próby) na całą populację (nieprzebadaną przecież w całości)¹⁷⁵.

Badanie zaprojektowane przez autora pozostaje zgodne z schematami przyjmowanymi w naukach empirycznych. Autor starał się jak najwierniej przeszczepić na grunt przedsięwziętych i przeprowadzonych przez siebie badań metodologię nauk empirycznych. Szczególną rolę odegrały oczywiście właściwie dobrane testy statystyczne.

¹⁷⁴ Brzeziński Jerzy: dz. cyt., s. 43.

¹⁷⁵ Tamże, s. 43–44.

Rozdział II. Wybrane normatywne i pozanormatywne czynniki kształtujące karę kryminalną

II.1. Wymiar kary w polskim procesie karnym

Z uwagi na fakt, iż analiza empiryczna przeprowadzona przez autora niniejszej pracy dotyczy szczególnego rodzaju instytucji prawa karnego materialnego tj. instytucji wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej (pewnego zespołu norm prawnych) oraz realnych zachowań podmiotów uczestniczących w praktycznym dyskursie prawniczym ową instytucję stosujących, konieczną jest przy przeprowadzaniu takiego badania wiedza na temat normatywnych czynników, które składają się na ową instytucję i współkształtują (obok czynników pozanormatywnych) zachowania tychże podmiotów. W niniejszym rozdziale zostanie wyczerpująco przedstawiony system sędziowskiego (sądowego) wymiaru kary – zespół norm, które kształtują proces wyboru rodzaju i wymiaru kary przez polskich sędziów. Materiał normatywny zostanie omówiony wraz z szerokim przywoływaniem dorobku doktryny prawa karnego materialnego (i pewnych konstatacji doktryny procesu karnego) oraz judykatury. Ów zespół norm wraz interpretacjami doktrynalnymi i orzecznictwymi współwyznacza realne zachowania sędziów wymierzających kary.

Dlatego też nieodzownym komponentem badania empirycznego takich realnych przejawów zjawiska prawnego w postaci wyboru i wymiaru kary musi być analiza tegoż systemu normatywnego.

Cele procesu karnego zostały zdefiniowane w art. 2 k.p.k. jako naczelne normy-zasady procesu karnego¹⁷⁶. Jako pierwszy (i najważniejszy, odczytując wskazany wyżej przepis systemowo) cel procesu karnego wysłowiona została w przepisie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. konieczność, ażeby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Zdefiniowana w tym przepisie zasada nazywana jest zasadą „trafnej reakcji” lub po prostu zasadą „sprawiedliwości”¹⁷⁷. Jak wskazuje Michał Kurowski, zasada trafnej reakcji, jedynie ogólnikowo ujęta w przepisie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., musi rozumiana przez pryzmat zasady prawdy materialnej ujętej w przepisie art. 2 § 2 k.p.k., a także interpretowana przez odwołanie

¹⁷⁶ Charakter norm zrekonstruowanych z przepisu art. 2 kpk jako norm-zasad nie budzi żadnych wątpliwości w doktrynie postępowania karnego. Normy zrekonstruowane z przepisu art. 2 mają charakter ogólny. Nie regulują toku postępowania w sprawach karnych. Określają jedynie cele, do osiągnięcia których służą konkretne przepisy Kodeksu postępowania karnego mające owe postępowanie ukształtować. Przedmiotem zarzutów podnoszonych w środkach odwoławczych mogą być tylko uchybienia konkretnym normom-regułom nakazującym (lub zakazującym) dokonywanie określonych czynności w określonej sytuacji procesowej. Nigdy samodzielny przedmiotem tych zarzutów nie mogą być normy zrekonstruowane z art. 2 kpk. Normy zrekonstruowane z przepisu art. 2 kpk stanowią zatem klasyczną egemplifikację norm-zasad ujmowanych jako nakazy optymalizacyjne. W doktrynie procesu karnego rozpowszechniony jest pogląd, zgodnie z którym zasady postępowania karnego ujmowanie są albo abstrakcyjnie, albo konkretnie. Zasady procesu karnego w ujęciu abstrakcyjnym są ogólnymi ideami wskazującymi możliwe, modelowe rozstrzygnięcie jakiegoś węzłowego zagadnienia procesualistycznego. Nie istnieją „realnie” w systemie prawa. Sparowane, tworzą jedynie dwa skrajne, przeciwstawne względem siebie wzorce ukształtowania określonej istotnej dziedziny procesu karnego. Pomiędzy dwoma skrajnymi zasadami w ujęciu abstrakcyjnym istnieje continuum możliwych rozwiązań, na które faktycznie decyduje się ustawodawca. Ustawodawca dokonuje wyboru i kształtuje określone węzłowe zagadnienie procesu karnego, przyjmując określoną normę-zasadę w ujęciu konkretnym. Wybór ustawodawcy sprowadza się do wyważenia konkurencyjnych wartości tworzących zasady w ujęciu abstrakcyjnym, przeprowadzenia procedury optymalizacyjnej oraz zdecydowania się na jedną z konkurencyjnych wartości w takim stopniu, w jakim pozwala mu na to wartość przeciwstawiana przy jednoczesnym uczynieniu koncesji na jej rzecz (por. m.in. Grzegorzczak Tomasz: *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 86-91; Kurowski Michał: *Art. 2.*, [w:] red. D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, System Informacji Prawnej LEX, 2019; Kosonoga Jacek: *Art. 2.*, [w:] red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-166.*, Tom 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2017; Grajewski Jan, Steinborn Sławomir: *Art. 2.* [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego*, System Informacji Prawnej LEX, 2015).

¹⁷⁷ por. Skorupka Jerzy: *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego* [w:] red. J. Skorupka, *Rzetelny proces karny: księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 57-76.

się do przepisów Kodeksu karnego, przede wszystkim przepisu art. 53 k.k.¹⁷⁸. W pierwszej kolejności podnosi się w doktrynie procesu karnego, że sprawca przestępstwa ma zostać wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Sama zaś reakcja karna powinna być „trafna” lub „sprawiedliwa”. Należy zatem uznać, że w doktrynie procesu karnego jako nieulegającą wątpliwości postrzega się konieczność interpretowania zasady sprawiedliwości tegoż procesu przy uwzględnieniu istnienia między innymi norm tworzących system dyrektyw sędziowskiego (sądowego) wymiaru kary. Jak zauważa Agnieszka Kania, deklarowany ścisły związek prawa karnego (w najszerszym rozumieniu) ze sprawiedliwością ujawnia się właśnie w sprawiedliwości karania i wyraża się w pytaniu o to: „Jaką karę powinny wymierzać sądy?”¹⁷⁹. W doktrynie postępowania karnego zgodnie wskazuje się, iż zasadę sprawiedliwości tworzą cztery szczegółowe „dyrektywy”, pierwszy raz scharakteryzowane przez Macieja Cieślaka¹⁸⁰:

- 1) nikt niewinny nie powinien ponosić odpowiedzialności;
- 2) nikt winny nie powinien ponosić odpowiedzialności większej, niż na to zasłużył;
- 3) nikt winny nie powinien ująć odpowiedzialności;
- 4) nikt winny nie powinien ponieść odpowiedzialności mniejszej, niż na to zasłużył.

Jak zaznacza Michał Kurowski, przepis art. 53 k.k. narzuca zakaz przekraczania przy stosowaniu kary stopnia winy – przepis ten oznacza jedynie górny limit dolegliwości, a nie konieczność orzeczenia kary odpowiadającej stopniowi winy. Dolegliwość nie musi ściśle odpowiadać stopniowi winy, ważne jest jedynie, by nie przekroczyła tego pułapu. Jednocześnie Michał Kurowski (procesualista) podkreśla, że organy powinny przynajmniej dążyć do osiągnięcia wskazanego stanu, tj. dokonania wymiaru kary w stopniu

¹⁷⁸ Kurowski Michał: *Art. 2.* [w:] red. D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany*, Tom 1, Gdańsk 2020.

¹⁷⁹ Kania Agnieszka: *Sprawiedliwość kary z perspektywy ustawowych wskazań jej wymiaru. Rozważania na tle kodeksu karnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 3705 PRAWO CCCXX, Wrocław 2016, s. 42.

¹⁸⁰ Por. Cieślak Marian: *Polska procedura karna*, PWN, Warszawa 1973, s. 213–214; Tenże: *Normy celowościowe i ich rola w procesie karnym* [w:] red. M. Cieślak, *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 47 i n., ale również Kurowski Michał: dz. cyt.; Kulesza Cezary: *Art. 2.* [w:] red. K. Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2020 Kosonoga Jacek: dz. cyt.

odpowiadającym stopniowi winy, ale nie jest to warunek obligatoryjny do uznania orzeczenia za sprawiedliwe¹⁸¹. Kwestia ta budzi kontrowersje w doktrynie prawa karnego materialnego, które zostaną omówione w dalszej części pracy. Jak z kolei zaznacza Jacek Kosonoga, dyrektywa trafnej reakcji karnej kierowana jest nie tylko do sądu; jej adresatem są również organy ścigania, zwłaszcza w zakresie zobowiązującym do wykrycia sprawcy przestępstwa (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. *ab initio*). Ten aspekt dyrektywy pokrywa się z ogólnymi celami postępowania przygotowawczego (art. 297 § 1 pkt 2 k.p.k.)¹⁸².

Zasada sprawiedliwości powinna być uwzględniona w szczególności przy interpretacji szczegółowych przepisów kształtujących w procesie karnym wyrokowanie. W Kodeksie postępowania karnego nie zawarto żadnego przepisu, który by wprost wysławiał obowiązek sądu karnego do wydawania wyroku skazującego wobec osoby, której winę popełniania określonego przestępstwa (czynu wypełniającego znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej) stwierdzono – oczywistej wszak na gruncie procesu karnego. W przepisie art. 413 § 1 k.p.k. zawarto obligatoryjne elementy wyroku, w tym rozstrzygnięcie co do przedmiotu konkretnego procesu (art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k.). Szczególne wymagania dotyczące treści wyroku skazującego zawarto w przepisie art. 413 § 2 k.p.k., który w swoim punkcie pierwszym formułuje obowiązek sądu karnego do dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej, natomiast w swoim punkcie drugim formułuje obowiązek sądu karnego do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie reakcji karnej na przestępstwo – w przedmiocie: kary, środków karnych, środków kompensacyjnych i przepadku. Jedynie w przepisie art. 414 § 1 k.p.k. wprost sformułowano obowiązek sądu karnego do wydania określonych rozstrzygnięć w przypadku ujawnienia przesłanek wyłączających ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania po rozpoczęciu przewodu sądowego (swoiste wyjątki od niewysłowionej wprost zasady, że stwierdzenie winy przestępstwa powinno skutkować wydaniem wyroku skazującego) – w szczególności w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

¹⁸¹ Kurowski Michał: dz. cyt.

¹⁸² Kosonoga Jacek: dz. cyt.

sąd wydaje wyrok uniewinniający (chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny). Wyrokowanie karne reguluje więc następujący ciąg norm instrumentalnych (o charakterze sankcjonującym). W przypadku stwierdzenia przesłanek wyłączających ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania po rozpoczęciu przewodu sądowego znajdują zastosowanie normy zrekonstruowane z przepisu art. 414 § 1 k.p.k., obligujące do wydania rozstrzygnięć przewidzianych treścią tegoż przepisu. W przypadku natomiast stwierdzenia wypełnienia przez oskarżonego znamion strony przedmiotowej i podmiotowej określonego typu rodzajowego przestępstwa (przy jednoczesnym ustaleniu, że nie zachodzą przesłanki wyłączające ściganie lub okoliczności przemawiające za warunkowym umorzeniem postępowania) zastosowanie znajduje norma obligująca sąd karny do wydawania wyroku skazującego wobec oskarżonego (przypisania mu odpowiedzialności karnej za przestępstwo), zrekonstruowana pośrednio z przepisów art. 413 § 1 k.p.k., art. 413 § 2 k.p.k. oraz art. 414 § 1 k.p.k. *a contrario* – interpretowanych w kontekście zasady sprawiedliwości z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., formułującej nakazy między innymi takie, że nikt niewinny nie powinien ponosić odpowiedzialności, natomiast nikt winny nie powinien ująć odpowiedzialności. Treść wyroku skazującego (czynności sądu karnego dokonywane skutkiem przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej) kształtują normy zrekonstruowane z przepisów art. 413 § 1 k.p.k. i art. 413 § 2 k.p.k. – jednym zatem z rozstrzygnięć sądu karnego powinno być rozstrzygnięcie w przedmiocie reakcji prawnokarnej na popełnione przestępstwo, w tym kary. O tym, jaka winna być to reakcja, przesadzają normy składające się na system sędziowskiego wymiaru kary, zrekonstruowane z przepisów art. 53 § 1 k.k. i następnych – interpretowanych również w kontekście zasady sprawiedliwości z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., formułującej nakazy między innymi takie, że nikt winny nie powinien ponosić odpowiedzialności większej, niż na to zasłużył, a nikt winny nie powinien ponieść odpowiedzialności mniejszej, niż na to zasłużył. Należy zaznaczyć, że w doktrynie zarówno prawa karnego materialnego, jak i doktrynie procedury karnej jako utrwalony postrzega się pogląd, że rozczłonowanie przepisów służących rekonstruowaniu norm materialnych i formalnych w Kodeksach

karnym i postępowania karnego nie jest dokonane konsekwentnie. W konsekwencji umieszczenie określonego przepisu w Kodeksie karnym nie świadczy bynajmniej o tym, że ma on charakter materialny, a w Kodeksie postępowania karnego – formalny.

Zgodnie z klasycznym modelem teoretycznym stosowania prawa Jerzego Wróblewskiego można wyróżnić sześć elementów współtworzących decyzję stosowania prawa – decyzję walidacyjną, decyzję interpretacyjną i decyzję dowodową, które poprzedzają logiczną operację subsumpcji, stanowiącą z kolei bazę podjęcia decyzji w przedmiocie wyboru konsekwencji, a także ostateczne wysłownienie zapadłej decyzji stosowania prawa (a następnie również potencjalne uzasadnienie decyzji)¹⁸³. Wszystkie te elementy współtworzą paradygmatyczną dla procesu karnego decyzję stosowania prawa w postaci wymierzania konkretnej sankcji karnej (decyzję wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej) sprawcom, którym przypisywana została uprzednio odpowiedzialność karna. Rozróżnienie decyzji przypisującej odpowiedzialność karną oskarżonemu za konkretne przestępstwo o określonej kwalifikacji prawnej oraz decyzji wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej znajduje podstawę w systemowym zestawieniu dwóch przepisów – tj. przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. oraz przepisu art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. (o czym była mowa wyżej). O odmienności decyzji przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo oraz decyzji wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej świadczy również istnienie wyjątku od obligatoryjnego wymierzenia kary oskarżonemu w przypadku konstatacji wypełnienia przezeń znamion stron podmiotowej i przedmiotowej oraz konstatacji niezajścia przesłanek negatywnych ścigania – mianowicie wyjątku w postaci istnienia instytucji odstąpienia od wymierzenia kary określonej w przepisach art. 59 k.k., art. 61 § 1 k.k. i innych. Przy spełnieniu określonych przesłanek, decyzja przypisująca oskarżonemu odpowiedzialność karną za określone przestępstwo nie musi skutkować wydaniem decyzji wymierzającej oskarżonemu karę (stąd to zasadniczo odmienne decyzje). Oskarżonemu wraz z prawomocnością wyroku przypisuje się winę określonego przestępstwa, jednakże nie spotyka go żadna reakcja prawnokarna na jego czyn. W doktrynie procesu karnego oraz

¹⁸³ Wróblewski Jerzy: *Sądowe...*, s. 43–44; Wróblewski Jerzy: *Stosowanie prawa (model teoretyczny)*, „Państwo i Prawo”, 1979, z. 11, s. 375 i nast.

orzecznictwie istniał w przeszłości spór co do charakteru wyroku, w którym odstępuje się od wymierzenia kary. Obecnie przeważające stanowisko jest takie, iż wyrok, w którym zastosowano instytucję odstąpienia od wymierzenia kary, jest wyrokiem skazującym¹⁸⁴, natomiast samo rozstrzygnięcie o odstąpieniu od wymierzenia kary jest orzeczeniem o karze¹⁸⁵. Stąd konieczność uświadomienia sobie ważnego rozróżnienia terminologicznego między dwoma rodzajami decyzji, które mogą zapaść w procesie karnym i które są zasadniczo odmienne od decyzji w przedmiocie przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo – decyzji wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej (pojęcie podrzędne) oraz decyzji w przedmiocie kary (pojęcie nadrzędne, obejmujące swoją ekstensją decyzję wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej ale również i decyzję o odstąpieniu od wymierzenia kary). W dalszej części pracy (dla uproszczenia) posłużono się terminem decyzji wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej, jednakże należy mieć świadomość, iż czasem przypisanie odpowiedzialności nie musi skutkować wymierzeniem oskarżonemu kary. Zwyczajowo w sentencjach wyroków karnych decyzja przypisująca odpowiedzialność karną oskarżonemu za konkretne przestępstwo o określonej kwalifikacji prawnej oraz decyzja wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej formułowane są w jednym punkcie, składającym się z koniunkcji dwóch wyrzeczeń – przypisania odpowiedzialności za określone przestępstwo z podaniem jego kwalifikacji „sąd uznaje oskarżonego winnym przestępstwa polegającego na tym to a tamtym, wypełniającego znamiona przepisów takich to a takich” (co odpowiada treści art. 413 § 1 k.p.k.) oraz wymierzenia oskarżonemu określonej kary na podstawie określonych przepisów materialnokarnych „i za to, na podstawie przepisów takich to a takich, wymierza oskarżonemu karę taką to a taką” (co odpowiada treści art. 413 § 2 k.p.k.). Sama decyzja wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej obejmuje wszystkie elementy wyróżnione w modelu Jerzego Wróblewskiego: decyzję walidacyjną (ustalenie, które normy składające się na sędziowski wymiar kary oraz normy materialnokarne przewidujące ustawowe zagrożenie karą obowiązują w czasie relewantnym dla podejmowanej decyzji), decyzję interpretacyjną (ustalenie znaczenia

¹⁸⁴ Żółtek Sławomir: *Art. 59.* [w:] red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017.

¹⁸⁵ Wyrok SN z dnia 24 października 2017 r. sygn. SNO 4/09.

norm składających się na sędziowski wymiar kary oraz norm materialnokarnych przewidujących ustawowe zagrożenie karą, relevantnych dla podejmowanej decyzji), konstatację faktu przypisania uprzednio odpowiedzialności za określone przestępstwo o konkretnej kwalifikacji oraz innych faktów relevantnych dla wymiaru kary (o czym szerzej w dalszej części pracy), subsumpcję oraz decyzję co do wyboru rodzaju i wymiaru kary (ustalenia rodzaju i wymiaru kary, na którą skazuje się oskarżonego).

Jerzy Wróblewski rozróżniał trzy zasadnicze sposoby wyznaczenia decyzji wyboru konsekwencji przez stosowną normę prawną. Pierwszym sposobem jest wyznaczenie przez normę prawną jednej konsekwencji prawnej – decyzja organu stosującego prawo może mieć jedynie ściśle określony kształt. Decyzja taka ma charakter całkowicie związanej. W systemie prawa karnego materialnego za przykład może służyć obligatoryjne zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności (której wykonanie było dotychczas zawieszone) w przypadku popełnienia przez skazanego w okresie próby podobnego przestępstwa umyślnego, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 75 § 1 k.k.)¹⁸⁶. Opozycyjnym sposobem jest uzależnienie przez normę prawną konsekwencji prawnych jedynie od całkowicie swobodnego uznania organu podejmującego decyzję – decyzja organu stosującego prawo może mieć kształt dowolny. W prawie karnym materialnym istnieje niewiele przykładów tego sposobu. Jednym z nich jest instytucja orzeczenia (przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności) obowiązku probacyjnego o innej treści niż przewidziane w przepisie art. 72 § 1 pkt 1-7 k.k., które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa (na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k.). Pełna swoboda wyboru treści obowiązku probacyjnego jest jednak instytucją niezwykle wąską i stanowi jedynie drobną składową systemu sądowego wymiaru kary kryminalnej, opartego na innej zasadzie. Jak zauważa Jerzy Wróblewski, całkowita swoboda wyboru konsekwencji jest powszechniejsza w prawie administracyjnym, nierzadko przyznającym organom administracji publicznej pełną swobodę (w granicach obowiązującego porządku prawnego)

¹⁸⁶ Do tej instytucji nie mają zastosowania instytucje z art. 75 § 3a k.k. i art. 75a § 1 k.k. – decyzja o zarządzeniu wykonania kary jest w konsekwencji jedyną możliwą w opisaney sytuacji.

kształtowania treści decyzji administracyjnej – celem zapewnienia tymże organom możliwości nieskrępowanego doboru najlepszych środków kształtowania rzeczywistości społeczno-ekonomicznej. Trzecim sposobem wyróżnionym przez Jerzego Wróblewskiego jest wyznaczenie przez normę szeregu możliwych konsekwencji prawnych z jednoczesnym przyznaniem podejmującemu decyzję określonego luzu decyzyjnego. Organ stosujący prawo w takiej sytuacji dokonuje wyboru jednej z możliwych do zastosowania konsekwencji. Sposób ten określa (w terminologii Jerzego Wróblewskiego) „luz decyzyjny pierwszego stopnia podejmującego decyzję”. Szczególnym przypadkiem sposobu opartego na przyznaniu luzu decyzyjnego pierwszego stopnia jest sformułowanie przez normy dyrektyw wyboru konsekwencji. Dyrektywy wyboru konsekwencji zostały przez Jerzego Wróblewskiego scharakteryzowane jako wskazujące sposób, w jaki podejmujący decyzję (w szczególności sędzia) ma dokonać wyboru spośród możliwych konsekwencji wyznaczonych przez te normy¹⁸⁷. Oczywiście najlepszą egzemplifikacją tego sposobu jest ujmowany jako całość system sędziowskiego wymiaru kary kryminalnej, wskazujący czym ma się kierować sędzia karny, by w ramach ustawowego zagrożenia karą wybrać właściwą konsekwencję. W materialnym modelu decyzyjnym stosowania prawa Jerzego Wróblewskiego decyzja wyboru konsekwencji prawnych polega na ustaleniu przez organ stosujący prawo, którą z konsekwencji przewidzianych przez dany przepis prawa należy powiązać z udowodnionym faktem (faktami) sprawy. Przepis ów wyznacza konsekwencje stwierdzenia określonego faktu w sposób jednoznaczny poprzez wskazanie konkretnej, niestopniowalnej konsekwencji, w sposób ramowy, formułując granice dolne, górne lub łącznie obu rodzajów, albo pozostawia wybór konsekwencji do uznania organu. Rola organu stosującego prawo zależy od treści przepisu oraz od obowiązujących dyrektyw wyboru konsekwencji prawnych¹⁸⁸.

Jerzy Wróblewski rozróżniał kilka typów dyrektyw wyboru konsekwencji. Pierwszym typ obejmuje dyrektywy o charakterze determinującym – w sprecyzowany sposób nakazuje się wybór określonych konsekwencji przy wystąpieniu określonych cech faktu sprawy. Jak zaznacza Jerzy Wróblewski, tego rodzaju dyrektywy determinują

¹⁸⁷ Lang Wiesław, Wróblewski Jerzy, Zawadzki Sylwester: *Teoria...*, s. 428–429.

¹⁸⁸ Wróblewski Jerzy: *Sądowe...*, s. 38.

wybór któregoś z konsekwencji pozostawionych przez stosowną normę prawną (jedna z konsekwencji ma zatem charakter obligatoryjny) w ramach luzu decyzyjnego pierwszego stopnia, ale w pełni decyzji nie determinują. Jerzy Wróblewski określa taką sytuację mianem „ograniczonego luzu decyzyjnego pierwszego stopnia”. W systemie sędziowskiego wymiaru kary kryminalnej za przykład mogą służyć wszelkie środki karne, orzekane obligatoryjnie wobec sprawców określonych przestępstw (choćby ten przewidziany w przepisie art. 41 § 1a k.k. *in fine*) – sądom nie pozostawiono w tym wąskim zakresie żadnej swobody kształtowania reakcji karnej, przy czym zasadnicza kara za przestępstwo objęta jest systemem sędziowskiego (swobodnego) wymiaru kary kryminalnej. Drugim typem dyrektyw wyboru konsekwencji, wyróżnionym przez Jerzego Wróblewskiego, są dyrektywy kierunkowe, które wskazują, jakie czynniki powinien brać pod uwagę sędzia, dokonując wyboru. Jerzy Wróblewski rozróżniał dwa rodzaje dyrektyw kierunkowych – faktyczne oraz odsyłające. Dyrektywy kierunkowe faktyczne określają, jakie fakty mają wpłynąć na wybór konsekwencji. Taki też charakter mają dyrektywy tworzące system sędziowskiego wymiaru kary kryminalnej. Sąd konstataje fakty w postaci istnienia lub nieistnienia po stronie oskarżonego (upraszczając) określonych okoliczności łagodzących lub obciążających i ma obowiązek uwzględnienia ich przy wyborze rodzaju i wymiaru kary (przesadzają one o kierunkach modyfikacji represji karnej względem interesów oskarżonego na etapie wymiaru kary). W doktrynie procesu karnego oraz orzecznictwie jako niebudzący żadnych wątpliwości uznaje się fakt, iż zarzuty apelacyjne godzące w samą karę orzeczoną przez sąd pierwszej instancji winny być oparte na zarzucie rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) lub na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 2 k.p.k.) – przedmiotem tego drugiego zarzutu jest błąd sądu pierwszej instancji co do faktów będących okolicznościami łagodzącymi lub obciążającymi. Dość zgodnie przyjmuje się, że zarzut ten nie powinien być formułowany jako zarzut obrazy przepisów prawa (materialnego lub procesowego). Pogląd ten powszechnie wyrażany w doktrynie procesu karnego i w orzecznictwie należy uznać za oczywiście błędny – decyzja wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej zawiera w sobie (jak zostało zaznaczone) wszystkie elementy teoretycznego modelu stosowania prawa Jerzego Wróblewskiego i jak najbardziej do

wyobrażenia są uchybienia sądu pierwszej instancji polegające nie na błędnej identyfikacji określonych faktów, lecz na wadliwej decyzji interpretacyjnej. Przykładowo sąd pierwszej instancji wadliwie stwierdza, że określona kategoria zachowań mieści się w ekstensji pojęcia stanowiącego którąś z okoliczności łagodzących/obciążających – sąd pierwszej instancji poprawnie identyfikuje wszystkie fakty relewantne dla wymiaru kary, ale wadliwie uznaje, że określone kategorie z nich nie mieszczą się w zakresie określonych pojęć stanowiących okoliczności łagodzące/obciążające. Błąd w wykładni prawa materialnego (ustalenia intensji norm składających się na system sędziowskiego wymiaru kary kryminalnej) skutkuje koniecznością postawienia zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego. W kontekście powyżej czynionych uwag należy jedynie zauważyć, że w doktrynie i orzecznictwie zasadnie problematykę przesłanek wymiaru kary umiejscawia się w czynionych przez sąd ustaleniach faktycznych – zasadnie identyfikuje się dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary jako „dyrektywy kierunkowe faktyczne” w sensie Jerzego Wróblewskiego (przy czym perspektywa ta całkowicie przysłania przedstawicielom doktryny i orzecznictwa problemy związane z wykładnią przepisów tworzących sędziowski wymiar kary). Drugim rodzajem dyrektyw kierunkowych wyróżnionych przez Jerzego Wróblewskiego są dyrektywy kierunkowe odsyłające. Dyrektywy kierunkowe odsyłające dają ogólne wskazówki co do sposobu dokonania wyboru konsekwencji. Ogólność owych wskazań kształtuje tak zwany „luz decyzyjny drugiego stopnia”. Jako dyrektywy kierunkowe odsyłające – zdaniem Jerzego Wróblewskiego – należy traktować również te dyrektywy, którymi posługuje się sędzia, a które nie wynikają z norm prawnych (nie istnieją normy prawne przewidujące dyrektywy wyboru konsekwencji), ale akceptowalne są w ideologii decyzji sądowej. Z reguły sformułowane one są w sposób oceniający – w konsekwencji dają się aplikować we wszelkich sytuacjach, ale mają charakter bardzo ogólnych¹⁸⁹.

W modelu wyboru konsekwencji Jerzego Wróblewskiego formuła decyzji wyboru konsekwencji schematycznie była wyrażona następująco:

¹⁸⁹ Lang Wiesław, Wróblewski Jerzy, Zawadzki Sylwester: *Teoria...*, s. 429-430.

Fakt sprawy F na podstawie normy N i dyrektyw wyboru konsekwencji $DWK_1, DWK_2 \dots DWK_n$ i ocen $W_1, W_2 \dots W_n$ pociąga za sobą konsekwencje $K_1, K_2 \dots K_n$ ¹⁹⁰.

O penalizacji określonego zachowania określonego rodzaju (uczynienia zeń przestępstwa) decyduje normodawca, kodując stosowną normę prawną w tekście prawnym – tekście Kodeksu karnego lub innych ustaw materialnokarnych. W doktrynie prawa karnego materialnego istnieje spór co do tego, w których normach (sankcjonowanych czy sankcjonujących) zawarte są znamiona poszczególnych typów rodzajowych przestępstw – w których normach znajduje się określenie penalizowanych zachowań. Różnice pomiędzy tymi koncepcjami wynikają z faktu niejednolitego w prawie karnym materialnym pojmowania normy sankcjonowanej¹⁹¹. Według pierwszej koncepcji (reprezentowanej między innymi przez Łukasza Pohla), w normie sankcjonowanej odzwierciedlone są wszystkie znamiona typu czynu zabronionego¹⁹². Z kolei według drugiej koncepcji (reprezentowanej między innymi przez Andrzeja Zolla), w normie sankcjonowanej odzwierciedlona jest tylko część znamion typu czynu zabronionego – ta mianowicie część, która, zdaniem zwolenników tej koncepcji, decydować ma jedynie o bezprawności czynu, a nie o jego karalności¹⁹³. Abstrahując od kontrowersji dogmatycznych dotyczących rozmieszczenia znamion tworzących poszczególne typy rodzajowe przestępstw, należy jedynie zauważyć, że część szczególna Kodeksu karnego¹⁹⁴ stanowi skompresowany materiał normatywny służący rekonstrukcji m.in. szeregu norm sankcjonowanych (lub również i sankcjonujących – w zależności od przyjmowanej koncepcji), które to normy chronią kolejne kategorie dóbr – przeciwko zdrowiu i życiu człowieka, mieniu etc. Przestępstwa (w największej ogólności) stanowią zagrożenie, naruszenie lub zniszczenie określonych dóbr (wartości), chronionych przez prawo karne materialne. Dobra te można identyfikować poprzez analizę kolejnych przepisów części szczególnej Kodeksu karnego oraz innych

¹⁹⁰ Tamże, s. 430.

¹⁹¹ Pohl Łukasz: *Art. 1 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 38.

¹⁹² Pohl Łukasz: *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2007, s. 55 i nast.

¹⁹³ Zoll Andrzej: *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo”, 1990, nr 10 s. 30–42.

¹⁹⁴ Wraz z odpowiednimi składowymi części ogólnej Kodeksu karnego – o czym w dalszej części pracy.

ustaw materialnokarnych. Należy nadmienić, iż niektóre z typów rodzajowych przestępstw wymierzone są w większą niż jedno liczbę dóbr prawnych. Ów materiał normatywny służy także rekonstrukcji norm sankcjonujących. Normy sankcjonujące stanowią szczególnego rodzaju normy instrumentalne, obligujące określone organy procesu karnego do podejmowania pewnych czynności nakierowanych na realizację celów tegoż procesu (przede wszystkim urzeczywistnianie sprawiedliwości). Szczególnym przypadkiem takiej czynności jest działanie sądu karnego polegające na orzekaniu kar. Kolejne przepisy części szczególnej Kodeksu karnego (oraz pewne przepisy innych ustaw karnomaterialnych) formułują kolejne typy rodzajowe przestępstw oraz formułują ustawowe zagrożenie karą za poszczególne typy przestępstw, w których to granicach może poruszać się sąd, wymierzając karę kryminalną. Takie twierdzenie byłoby jednak silnym uproszczeniem problematyki. Kodeks karny jest ustawą, w której szerokie zastosowanie zyskała technika rozczłonkowania norm w przepisach prawnych – i to nie tylko technika rozczłonkowania syntaktycznego (rozczłonkowania elementów syntaktycznych wzoru powinnego zachowania w przepisach), ale i technika rozczłonkowania treściowego. Maciej Zieliński charakteryzuje technikę rozczłonkowania treściowego norm w przepisach jako bardziej skomplikowaną od rozczłonkowania syntaktycznego – wymagającą nie tylko spostrzegawczości interpretatora w kwestiach językowych, lecz również posiadania uprzedniej wiedzy prawniczej. Osią techniki rozczłonkowania treściowego normy w przepisach jest podział na przepisy centralne (pełne lub niepełne) oraz przepisy modyfikujące przepisy centralne niepełne (modyfikatory). Przepis centralny w ujęciu Macieja Zielińskiego to przepis charakteryzowany na płaszczyźnie syntaktycznej jako zrębowy zupełny (wszystkie elementy syntaktyczne wyrażenia normokształtnego zostały zlokalizowane i uzupełnione), który zaczyna interesować interpretatora pod względem treściowym. Jak podkreśla Maciej Zieliński, w przypadku niezastosowania techniki rozczłonkowania treściowego przepis centralny wysławia pełną treść zawartą w nim normy („przepis centralny pełny”) – zachodzi jedynie potrzeba poddania wyrażenia normokształtnego klaryfikacji. Zastosowanie techniki rozczłonkowania treściowego normy w przepisach oznacza, że istnieje przynajmniej jeden przepis modyfikujący (modyfikator)

treść przepisu centralnego (przepis centralny niepełny). Przynajmniej jeden inny przepis wpływa na przepis centralny i w konsekwencji współwyznacza treść normy prawnej z nich rekonstruowanej. Maciej Zieliński podkreśla, że próby potraktowania przepisu zrębowego niezupełnego (wyrażenie normokształtne nie posiada wszystkich elementów syntaktycznych) jako przepisu centralnego mogą przynieść nieadekwatne ustalenia treści norm. Jednakże ze względów praktycznych można mówić o przepisach centralnych ułomnych (nad którego treścią pochyla się interpretator, nie dokonawszy uprzednio kompletacji wszystkich elementów syntaktycznych) – w takim przypadku modyfikację można rozważać tylko w odniesieniu do tych elementów syntaktycznych, które już w przepisie zrębowym wystąpiły¹⁹⁵. Abstrahując od rozważań nad kompletnością syntaktyczną przepisów części szczególnej Kodeksu karnego (rozpatrując przepisy części szczególnej Kodeksu karnego choćby jako przepisy centralne ułomne), należy zauważyć, że przepisy te (rozpatrywane jako formułujące ustawowe zagrożenie karą za kolejne typy rodzajowe przestępstw) są w niezwykle często modyfikowane (w tym zakresie) przez przepisy części ogólnej Kodeksu karnego. Relatywnie znaczna liczba instytucji prawa karnego materialnego, kodowana w części ogólnej Kodeksu karnego, modyfikuje (bezprzesłankowo) ustawowe zagrożenia kar za poszczególne typy rodzajowe przestępstw. Ma to oczywiście istotne implikacje praktyczne (dla stosowania wielu instytucji prawa karnego materialnego istotne znaczenie ma ustawowe zagrożenie karą, jego górna bądź dolna granica etc.). W doktrynie prawa karnego materialnego i w orzecznictwie pojawiają się liczne głosy, że niektóre instytucje części ogólnej Kodeksu karnego (np. kara kombinowana z art. 37a k.k. w starym brzmieniu tegoż przepisu) stanowią w istocie „wyjęte przed nawias” modyfikacje wszystkich przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, odpowiadających hipotezom norm zrekonstruowanych z przepisów formułujących te instytucje. Za poglądem tym należy się z całą mocą opowiedzieć, bazując na przywołanych wcześniej konstatacjach teoretycznoprawnych Macieja Zielińskiego. Norma określająca ustawowe zagrożenie karą za konkretny typ rodzajowy przestępstwa jest rekonstruowana zarówno z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego typizującego

¹⁹⁵ Maciej Zieliński, dz. cyt., s. 110–122.

przestępstwo (przepis centralny pełny ale nierzadko również niepełny), jak i z przepisów zlokalizowanych w kilku rozdziałach części ogólnej Kodeksu karnego (modyfikatory przepisu centralnego niepełnego). Modyfikatory tkwiące w części ogólnej dotyczą całych klas przepisów formułujących typy rodzajowe przestępstw. Zabieg „wyjęcia pewnych wspólnych elementów przed nawias” służy jedynie uczynieniu tekstu Kodeksu karnego bardziej przejrzystym i zwięzłym. Systematyka Kodeksu karnego (istnienie wzmiankowanych dwóch jego głównych jednostek redakcyjnych – części ogólnej i części szczególnej) nie stanowi żadnego kontrargumentu – skoro zabieg legislacyjny miał polegać na wyodrębnieniu pewnych wspólnych elementów poszczególnych przepisów części szczególnej, to musiał być on dokonany nie w części szczególnej a właśnie w części ogólnej. Decyzje wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej kształtowane są zarówno przez normy przewidujące ustawowe zagrożenie karą kryminalną (rekonstruowane ze wskazanych wyżej przepisów tj. obu części Kodeksu karnego: szczególnej i ogólnej), jak i przez dyrektywy współtworzące sędziowski (sądowy) wymiar kary.

System sędziowskiego (sądowego) wymiaru kary kryminalnej, rekonstruowany z przepisów obowiązującego Kodeksu karnego, należy scharakteryzować na gruncie rozróżnień teoretycznoprawnych czynionych przez Jerzego Wróblewskiego jako system dyrektywalny – składający się zasadniczo z dyrektyw wyboru konsekwencji o charakterze kierunkowym i faktycznym z pewnymi koncesjami na rzecz systemu dyrektyw o charakterze determinującym. Cechę charakterystyczną systemu sędziowskiego wymiaru kary stanowi przyznany sędziemu karnemu luz decyzyjny pierwszego stopnia w sensie Jerzego Wróblewskiego (przy czym jest to ograniczony luz decyzyjny pierwszego stopnia) – normy formułujące ustawowe zagrożenia karą kryminalną za poszczególne typy rodzajowe przestępstw (rekonstruowane z przepisów części szczególnej i ogólnej Kodeksu karnego) formułują szereg możliwych konsekwencji prawnych (określają możliwe do orzeczenia rodzaje kar oraz wskazują *minima* i *maxima* wymiaru kary – w konsekwencji dużą, ale wymierną liczbę możliwych do orzeczenia kombinacji), obligując sąd karny do wyboru jednej z możliwych do zastosowania konsekwencji. Dyrektywy formułują konkretne wymogi kształtowania reakcji prawnej na przestępstwo. Wymogi te określają konkretne kategorie faktów mają-

cych wpływ na wybór konsekwencji. W system wkomponowane zostały stosunkowo liczne wyjątki ograniczające sądowi karnemu luz decyzyjny pierwszego stopnia. Istnieje wiele dyrektyw o charakterze determinującym, które w ściśle sprecyzowany sposób nakazują wybór określonych konsekwencji przy wystąpieniu określonych faktów sprawy, obligując w pewnym zakresie sąd karny do ukształtowania fragmentu reakcji karnej w określony sposób. Tego rodzaju dyrektywy determinują wybór którejs z konsekwencji pozostawionych przez stosowną normę prawną (jedna z konsekwencji ma zatem charakter obligatoryjny) w ramach luzu decyzyjnego pierwszego stopnia, ale w pełni decyzji nie determinują. System sędziowskiego wymiaru kary kryminalnej określony został w przepisie art. 53 § 1 k.k. i następnych. System ten zostanie omówiony jedynie w takim zakresie, który niezbędny jest z perspektywy przedmiotu niniejszej pracy. Pewne jego składowe nie odgrywają roli przy wymierzaniu kary kryminalnej za przestępstwo, które uczyniono obiektem badawczym w niniejszej pracy.

W doktrynie prawa karnego materialnego nie wykrystalizowała się zgoda co do kształtu szczegółowych dyrektyw rekonstruowanych ze wskazanych wyżej przepisów. Violetta Konarska-Wrzošek proponuje rekonstrukcję następujących zasad oraz ogólnych i szczegółowych dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary:

- 1) z przepisu art. 178 Konstytucji RP – zasady swobody sędziowskiej, która wyraża się w tym, że sędziowie są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom;
- 2) z przepisu art. 3 k.k. – zasady humanitaryzmu¹⁹⁶;
- 3) z przepisu art. 53 § 1 k.k. – dwóch zasad: zasady oznaczoności kar i zasady swobodnego uznania sądu przy wymiarze kary oraz czterech dyrektyw ogólnych sądowego wymiaru kary: dwóch dyrektyw sprawiedliwościowych (dyrektywa współmierności kary do stopnia winy i dyrektywa współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu) gwarantujących sprawiedliwość kary i dwóch dyrektyw prewencyjnych (dyrektywa prewencji indywidualnej i dyrektywa prewencji ogólnej) gwarantujących osiągnięcie celów kary;

¹⁹⁶ Zgoliński Igor: *Art. 53.* [w:] red. V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

- 4) z przepisu art. 53 § 2 k.k. – dyrektywy szczegółowej, obligującej sąd karny do uwzględnia wskazanych w dyspozycji normy zrekonstruowanej z tego przepisu tzw. okoliczności szczegółowych, których uwzględnienie umożliwia należytą prawnokarną ocenę czynu sprawcy oraz stopnia jego winy, a tym samym umożliwia wymierzenie sprawiedliwej sankcji penalnej, przy czym katalog okoliczności szczegółowych nie został sformułowany w sposób wyczerpujący (sąd może w procesie wymiaru kary uwzględniać inne jeszcze okoliczności, niewymienione w treści art. 53 § 2 k.k., które uzna za relewantne w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego);
- 5) z przepisu art. 53 § 3 k.k. – dyrektywy szczegółowej, obligującej sąd karny do uwzględnia dodatkowej, wyodrębnionej okoliczności szczegółowej w postaci pozytywnych wyników mediacji lub ugody (jedynie jako korzystnych dla oskarżonego)¹⁹⁷;
- 6) z przepisu art. 55 k.k. – zasady indywidualizacji kary i środków karnych;
- 7) z przepisów art. 58 i 59 k.k. – zasady preferencji kar i środków nieizolacyjnych;
- 8) z przepisu art. 63 k.k. – zasady zaliczania rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary¹⁹⁸.

Jak podkreśla Violetta Konarska-Wrzosek, istotą zasady niezależności i niezawisłości sędziowskiej jest poleganie sędziów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości jedynie Konstytucji oraz ustawom. Autorka podkreśla konstytucyjny charakter owej zasady (art. 178 Konstytucji RP). Zasada konstytucyjna rozwijana jest w zakresie wymiaru kary w zasadzie swobodnego uznania wyśłowionej w przepisie art. 53 § 1 k.k. Zgodnie z art. 53 § 1 k.k. *in principio* sąd wymierza karę według swego uznania w granicach przewidzianych przez ustawę. Jak zaznacza Violetta Konarska-Wrzosek, zwrot ten rozwija również konstytucyjną kompetencję sądu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach indywidualnych (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). Zdaniem tej autorki, przyznanie sądom kompetencji do swobodnego kształtowania wymiaru kary, w ramach wyznaczonych przez ustawę, możliwe jest wyłącznie

¹⁹⁷ Konarska-Wrzosek Violetta: *Art. 53 k.k.* [w:] red. Ryszard Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis, 2020.

¹⁹⁸ Zgoliński Igor: dz. cyt.

wówczas, gdy istnieją faktyczne i instytucjonalne gwarancje niezawisłości¹⁹⁹. Z poglądem Violetty Konarskiej-Wrzosek zgadza się Włodzimierz Wróbel – jak bowiem zaznacza tenże autor, swobodny wybór najwłaściwszej sankcji karnej z punktu widzenia zakładanych celów kary stanowi wyraz zasady niezależności i niezawisłości orzeczniczej sądów²⁰⁰.

Pierwszą z zasad sformułowanych w przepisie art. 53 § 1 k.k. i wyróżnionych przez Violetę Konarską-Wrzosek jest zasada oznaczości kar i środków karnych. Jest ona konsekwencją przyjęcia przez ustawodawcę systemu sankcji względnie oznaczonych (przyjęcia luzu decyzyjnego pierwszego stopnia w odniesieniu do systemu wymiaru kar), wymagających konkretyzacji prawnokarnych konsekwencji czynu przez organ orzekający²⁰¹. W konsekwencji na sąd karny nałożony zostaje obowiązek konkretyzacji wymiaru kary, co następuje przez wskazanie rodzaju kary (środka karnego) orzekanej wobec sprawcy i określenie wysokości/czasu trwania zastosowanej sankcji²⁰². Sąd zobowiązany jest do precyzyjnego określenia rodzaju i rozmiaru orzekanej sankcji karnej według mierników przewidzianych dla każdego z rodzajów kar i środków karnych, środków probacyjnych lub przypadku²⁰³.

Jak zostało zaznaczone, druga spośród zasad odnoszących się do wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 k.k., tj. zasada względnej swobody sądu przy wymiarze kary, stanowi rozwinięcie konstytucyjnej zasady niezależności i niezawisłości sędziowskiej. Sędziowie są w procesie orzekania związani wyłącznie Konstytucją RP, ratyfikowanymi przez Polskę (za uprzednią zgodą parlamentu wyrażoną w ustawie) umowami międzynarodowymi oraz aktami krajowymi o randze ustawy. Jak zaznacza Igor Zgoliński, w kontekście orzekania kary i środków karnych względna swoboda sądu oznacza konieczność wymierzenia przez sąd zindywidualizowanej sankcji w ramach zagrożenia ustawowego, przy uwzględnieniu zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Ograniczenie swobody sądu przy orzekaniu grani-

¹⁹⁹ Konarska-Wrzosek Violetta: *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2002, s. 54.

²⁰⁰ Wróbel Włodzimierz: *Art. 53. [w:] red. A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

²⁰¹ Konarska-Wrzosek Violetta: *Dyrektywy wyboru kary...*, s. 55.

²⁰² Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁰³ Wróbel Wróbel: dz. cyt.

camy przewidzianymi w ustawie oznacza wyrokowanie w granicach możliwości, jakie daje ustawa. Zdaniem Igora Zgolińskiego, ustawowe wyrażenie „w granicach przewidzianych przez ustawę” nie odnosi się tylko do sankcji przewidzianej przez dany przepis części szczególnej ustawy karnej, kreujący określony typ przestępstwa. Obejmuje ono wszelkie regulacje w zakresie karania²⁰⁴. Pogląd ten należy uznać za odpowiadający argumentacji autora niniejszej pracy, opartej na pewnych argumentach teoretycznoprawnych i dotyczącej rzeczywistego rozmieszczenia przepisów wyznaczających ustawowe zagrożenie karą kryminalną – nie tylko w Części szczególnej Kodeksu karnego ale również Części ogólnej Kodeksu karnego.

Violetta Konarska-Wrzosek charakteryzuje dyrektywy ogólne wymiaru kary jako „ustawowe zalecenia dotyczące jednostkowego aktu wymiaru kary o charakterze uniwersalnym”. Odnoszą się one do wszystkich sprawców, wszystkich rodzajów przestępstw oraz do wszystkich kar i środków karnych. Dotyczą one zarówno wyboru rodzaju, jak i wymiaru kar, środków karnych i innych środków przewidzianych w ustawach karnych, których zadaniem jest zagwarantowanie należytej realizacji polityki penalnej²⁰⁵. Jak zaznacza z kolei Igor Zgoliński, żadna z dyrektyw ogólnych (stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu, prewencji generalnej i indywidualnej) nie jest preferowana przez ustawodawcę przed innymi²⁰⁶. Obowiązkiem sądu jest orzeczenie wymiaru kary w taki sposób, by uzyskać efekt tzw. trafnej reakcji karnej, uwzględniając wszystkie ze wskazanych wyżej dyrektyw sądowego wymiaru kary²⁰⁷. Agnieszka Kania, odwołując się do *Uzasadnienia do projektu kodeksu karnego*, wskazuje, że w zamierzeniu twórców Kodeksu karnego wymiar kary miał mieć dwie granice (górną i dolną), wyznaczone przez konkretne dyrektywy tegoż wymiaru – dolną granicę konkretnej kary wyznaczały potrzeby stabilizacji porządku prawnego utożsamianego z pozytywną prewencją ogólną, natomiast górną limitowała zasada winy. W tych granicach, jak podkreślono, sąd może wymierzyć karę według potrzeb prewencji indywidualnej. Agnieszka Kania dystansuje się od tych twierdzeń podnosząc, iż z deklaracji kodyfikatorów nie

²⁰⁴ Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁰⁵ Konarska-Wrzosek Violetta: *Art. 53 k.k....*; Konarska-Wrzosek Violetta: *Dyrektywy wyboru kary...*, s. 73–74

²⁰⁶ Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁰⁷ Postanowienie SN z 20.10.2017 r., III KK 381/17, LEX nr 2408304.

wynika w sposób klarowny, czy „graniczne” dyrektywy współ-wyznaczają rodzaj i rozmiar kary, czy też ich znaczenie sprowadza się tylko do funkcji limitującej wymiar kary. Ponadto całkowicie zignorowano znaczenie dyrektywy stopnia społecznej szkodliwości czynu w procesie sądowego wymiaru kary. Agnieszka Kania wskazuje, iż w doktrynie prawa karnego materialnego (właśnie ze względu na nieścisłości uzasadnienia kodyfikacji) zaczęto wskazywać dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości czynu jako dolną granicę wymiaru kary²⁰⁸. Kwestia ta jest przedmiotem kontrowersji w doktrynie prawa karnego materialnego. Agnieszka Kania zaznacza również, że sens kary kryminalnej odzwierciedla zadana za jej pośrednictwem dolegliwość, przy czym istnieją trudności w identyfikacji powiązań między wymiarem kary (mającej wymiar prewencyjny) a dolegliwością tejże²⁰⁹. Równie krytycznie w doktrynie prawa karnego materialnego ustosunkowano się do tego fragmentu uzasadnienia kodyfikacji, w którym opisywano limitujący charakter drugiej z „granicznych” dyrektyw – dyrektywy stopnia winy. Agnieszka Kania wskazuje nawet, iż pojawiły się opinie, że regulacja w tym zakresie stanowi „kardynalny błąd”. Zastosowane ujęcie dyrektywy stopnia winy nie daje podstaw (zdaniem autorki) do uznania stopnia winy za podstawowy, a jedynie za ograniczający wskaźnik dla sądowego wymiaru kary. Wobec powyższego pojawiły się głosy, że „przyjęte unormowanie jest niezgodne z samą ideą kary sprawiedliwej, wymagającą zachowania odpowiedniości pomiędzy zastosowaną sankcją karną a winą sprawcy”²¹⁰. Jak zauważa Agnieszka Kania, konsekwencją krytyki było powszechne przyjęcie w doktrynie prawa karnego materialnego poglądu, iż przy wymiarze kary każdy z czynników ustawowych musi być odrębnie brany pod uwagę²¹¹. Konkludując swoje rozważania nad granicami wymiaru kary, Agnieszka Kania opowiada się za tzw. „szeroką wykładnią kary sprawiedliwej”. Istotę założeń koncepcji odzwierciedlałaby (zdaniem autorki, podsumowującej opinie zwolenników tej koncepcji) taka kara, która niekoniecznie czyni zadość wszystkim dyrektywom

²⁰⁸ Kania Agnieszka: *Sprawiedliwość kary...*, s. 42–43.

²⁰⁹ Tamże, s. 46.

²¹⁰ Tamże.

²¹¹ Tamże, s. 47.

sądowego jej wymiaru, ale która należyć uwzględnia wszystkie szczegółowe czynniki wskazane przez ustawę²¹².

W judykaturze zauważa się, że

dyrektywa ogólna nieprzekraczania stopnia winy określa maksymalną, nieprzekraczalną granicę sankcji – zarówno w zakresie jej rodzaju, jak i wysokości. Dyrektywa ta ma charakter bezwzględny. Niedopuszczalne jest orzeczenie kary, która przekraczałaby ustalony w sprawie stopień zawinienia sprawcy, nawet jeżeli takie rozstrzygnięcie mogłoby być zasadne w świetle dyrektywy prewencji szczególnej i ogólnej²¹³.

W doktrynie prawa karnego materialnego istnieje spór co do pełnej treści omawianej dyrektywy. Przeważający pogląd głosi, że kara, aby była sprawiedliwa, nie tylko nie może przekraczać stopnia winy ale powinna być współmierna do stopnia winy. Jak zauważa Igor Zgoliński, nie jest zasadne wymierzenie sankcji poniżej ustalonego stopnia winy sprawcy, nawet jeśli przemawiałyby za tym pozostałe dyrektywy wymiaru kary. Autor charakteryzuje literalną wykładnię przepisu art. 53 k.k. (zgodnie, z którą należy baczyc jedynie, by dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy, nie ma natomiast powinności uzależnienia wysokości kary od stopnia winy) jako nietrafną²¹⁴. Z drugiej strony pojawiają się głosy (między innymi pogląd Włodzimierza Wróbla), iż tego rodzaju twierdzenie ma charakter dowolny i nie ma podstawy w brzmieniu obowiązujących przepisów – w konsekwencji może być traktowane wyłącznie w kategoriach *de lege ferenda*²¹⁵. Włodzimierz Wróbel konstatuje ważne rozróżnienie terminologiczne istniejące na gruncie Kodeksu karnego – mianowicie rozróżnienie pojęć „(stopniowalnej) winy”, „społecznej szkodliwości czynu” oraz „strony podmiotowej”. Jak ujmuję pojęcie „winy” Włodzimierz Wróbel, stanowi ona „kwantum naganności czynu, jakie można sprawcy przypisać (za które można go uczynić odpowiedzialnym) z uwagi na domniemaną wolność i możliwość dochowania wierności prawu”. Zdaniem tego autora, konkretną winę sprawcy czynu zabronionego wyznaczają dwie zmienne: obiektywna ocena społecznej szkodliwości popełnionego czynu i rzutowany na tę ocenę stopień zawinienia odpowiadający subiektywnej możliwości podjęcia przez sprawcę zachowania zgodnego z wymaganiami prawa.

²¹² Tamże, s. 50–51.

²¹³ Wyrok SA w Lublinie z dnia 17 listopada 1999 r., II AKa 183/99, OSA 2000, z. 4, poz. 25.

²¹⁴ Zgoliński Igor: dz. cyt.

²¹⁵ Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

Obiektywną ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu z kolei kształtują zarówno okoliczności odzwierciedlone w zespole znamion typu czynu zabronionego jak i inne okoliczności wpływające *in plus* albo *in minus* na karygodność czynu. Istotną rolę w tej perspektywie odgrywa możliwość przewidzenia przez sprawcę wszystkich tych okoliczności. Możliwość ta jest oceniana z perspektywy wzorca dobrego obywatela w danej dziedzinie życia²¹⁶. W doktrynie prawa karnego materialnego i w orzecznictwie nie dopracowano się usystematyzowanego zbioru czynników, na podstawie których można rekonstruować stopień winy sprawcy²¹⁷. Jak podkreśla Igor Zgoliński, nie ma charakteru zupełnego wyliczenie dokonane przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku, zgodnie z którym „ustalając stopień winy sprawcy, sąd jest zobligowany uwzględnić przesłanki zarzucalności, czyli musi dokonać oceny jego zamiaru i motywu, którymi się kierował, oraz sposobu działania”²¹⁸. Inne czynniki wskazywane w judykaturze (również uznawane przez Igora Zgolińskiego za niewyczerpujące i jedynie przykładowe) to możliwość rozpoznania faktycznego i społecznego znaczenia czynu (z perspektywy rozwoju intelektualnego, emocjonalnego i społecznego sprawcy), stan wiedzy sprawcy, jego doświadczenie, zdolności odbioru bodźców i informacji oraz ich analizy²¹⁹, zdolność rozpoznania obowiązujących w społeczeństwie wartości, stopień internalizacji norm społecznych²²⁰. Jak zaznacza Włodzimierz Wróbel, przy ocenie stopnia winy nie należy pomijać wykazywania przez sprawcę cech nieprawidłowej osobowości czy zaburzeń o charakterze psychopatycznym (co do zasady nie skutkujących uznaniem niepoczytalności sprawcy). Jak ujmuje to ów autor, „inaczej kształtuje się swoboda sprawcy w wyborze i realizacji zachowania zgodnego z prawem, w przypadku osób o wysokim poziomie intelektualnym, wykształconych, o prawidłowo ukształtowanej osobowości i poczuciu własnej wartości, odpornych na wpływy i środowisko zewnętrzne, bogatym życiu emocjonalnym, doświadczonych życiowo i dojrzałych, a inaczej u osób, które właściwości te mają zaburzone”²²¹. Okolicznościami wpływającymi na zmniejszenie

²¹⁶ Tamże.

²¹⁷ Konarska-Wrzosek Violetta: *Art. 53. ...*

²¹⁸ Wyrok SA w Gdańsku z 12.09.2012 r., II AKa 247/12, LEX nr 1236113.

²¹⁹ Wyrok SA w Warszawie z 14.02.2014 r., II AKa 6/14, LEX nr 1438284.

²²⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 października 2014 r., II AKa 318/14, LEX nr 1552085.

²²¹ Wróbel Włodzimierz: *dz. cyt.*

stopnia zawinienia są między innymi działanie w warunkach zaskoczenia, w niestandardowej sytuacji faktycznej²²², w zamiarze nagłym²²³, w stanie silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami²²⁴. Jak zaznacza Włodzimierz Wróbel, ostatnia ze wskazywanych okoliczności dotyczy także działania pod wpływem silnego strachu czy poczucia zagrożenia²²⁵. Stopień winy zależy od stanu poczytalności²²⁶. Stopnia winy sprawcy nie zmniejsza fakt działania w warunkach ograniczonej poczytalności wywołanej na skutek spożytego alkoholu – skutkuje on zwiększeniem stopnia zawinienia²²⁷. Jak zaznacza Włodzimierz Wróbel, brak wiedzy lub doświadczenia po stronie sprawcy jest okolicznością ambiwalentną z punktu widzenia oceny stopnia zawinienia. Niekiedy okoliczność ta może mieć znaczenie usprawiedliwiające, niekiedy obciążające (w zależności od układu okoliczności)²²⁸. Stopniowanie winy nie powinno być dokonane w sposób zmatematyzowany²²⁹, lecz przy pomocy skali: nieznaczny, znaczny, bardzo znaczny²³⁰. Jak zaznacza Włodzimierz Wróbel, na ustalenie stopnia wolności sprawcy w realizacji zarzuconego mu czynu nie ma wpływu treść zamiaru, szczególna motywacja czy też cel podejmowanego działania. Okoliczności te, jako elementy strony podmiotowej czynu zabronionego, decydują natomiast o stopniu jego społecznej szkodliwości²³¹. Włodzimierz Wróbel podkreśla, że oceniając, czy orzeczona kara nie przekroczyła swą dolegliwością stopnia winy, nie należy brać pod uwagę zastosowanych wobec sprawcy środków probacyjnych, w szczególności zaś warunkowego zawieszenia wykonania kary, zabezpieczających lub których celem jest pozbawienie sprawcy korzyści osiągniętych z popełnionego przestępstwa²³².

²²² Tamże.

²²³ Wyrok SN z dnia 27 października 1995 r., III KRN 118/95.

²²⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 15 kwietnia 1998 r., II AKa 46/98, KZS 1998, z. 4-5, poz. 51.

²²⁵ Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

²²⁶ Wyrok SA w Lublinie z 16.01.2007 r., II AKa 350/06, KZS 2007/9, poz. 51; Wyrok SA w Katowicach z 16.11.2000 r., II AKa 306/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001/7-8, poz. 13.

²²⁷ Wyrok SN z 6.12.1976 r., Rw 436/76, OSNKW 1977/1, poz. 14.

²²⁸ Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

²²⁹ Wyrok SA w Krakowie z 31.05.2007 r., II AKa 90/07, Prok. i Pr.-wkł. 2007/12, poz. 28.

²³⁰ Wyrok SA w Krakowie z 30.11.2010 r., II AKa 217/10, KZS 2011/3, poz. 39.

²³¹ Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

²³² Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

Dyrektywa ogólna współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu formułuje postulat, ażeby kara wymierzona sprawcy pozostawała „adekwatna” do stopnia społecznej szkodliwości czynu, który popełnił. Społeczna szkodliwość czynu została scharakteryzowana przez Włodzimierza Wróbla jako zobiektywizowana ocena naganności czynu z uwagi na jego stronę przedmiotową (rodzaj zaatakowanego dobra prawnego, sposób działania, skutek itp.) oraz podmiotową (zamiar, cel, motywacja)²³³. Społeczna szkodliwość jest stopniowalna – może być znikoma (czyn z mocy przepisu art. 1 § 2 k.k. nie jest wówczas przestępstwem), nieznaczna, wysoka lub szczególnie wysoka²³⁴. Kodeks karny zawiera definicję legalną społecznej szkodliwości sformułowaną w przepisie art. 115 § 2 k.k. Przepis ten obliguje sąd (przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu) do wzięcia pod uwagę rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiarów wyrządzonej lub grożącej szkody, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jak podkreśla się zgodnie w doktrynie, katalog określony w art. 115 § 2 k.k. jest zamknięty i nie podlega wykładni rozszerzającej²³⁵. Dominujące znaczenie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej, tj. postać zamiaru i motywację sprawcy²³⁶. Jednakże, co należy podkreślić – są to wyłącznie okoliczności związane z czynem. Jak zaznacza Jarosław Majewski, nie w każdym przypadku muszą zostać wzięte pod uwagę wszystkie faktory – przykładowo, z oczywistych względów postać zamiaru współwyznaczać może wyłącznie ładunek społecznej szkodliwości działań albo zaniechań urzeczywistniających znamiona typów umyślnych²³⁷. Jak z kolei zaznacza Tomasz Oczkowski, na różną wagę dóbr chronionych prawem karnym wskazuje sam ustawodawca, przez różnorodne rodzaje kar oraz ich ustawowy wymiar, przewidziany w ustawie dla

²³³ Tamże.

²³⁴ Wyrok SA w Katowicach z 13.01.2005 r., II AKa 455/04, KZS 2006/1, poz. 50.

²³⁵ Zgoliński Igor: dz. cyt.; Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

²³⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 12.06.2014 r., II AKa 149/14, LEX nr 1489200.

²³⁷ Majewski Jarosław: *Art. 115 k.k. [w:] red. W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, wyd. V, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

poszczególnych typów przestępstw²³⁸. Jarosław Majewski podkreśla, że nadmiernym uproszczeniem jest twierdzenie, że o stopniu społecznej szkodliwości danego czynu decyduje przede wszystkim to, w jakie dobro ów czyn godzi oraz to, czy chodzi o atak umyślny, czy nieumyślny. Komentator posługuje się przykładem typu podstawowego i typów uprzywilejowanych zabójstwa – wszystkie one godzą w to samo dobro prawne (tj. życie człowieka) i opierają się na podobnie skonstruowanej stronie podmiotowej (działania są umyśłe). Czyny różnią się jedynie sferą motywacyjną. Natomiast zróżnicowanie w zakresie ustawowych zagrożeń karą jest niezwykle wysokie (od zabójstwa w typie podstawowym lub w typach kwalifikowanych po relatywnie łagodnie zagrożone karą zabójstwo eutanatyczne)²³⁹. Jak zaznacza Tomasz Oczkowski, przez rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody należy rozumieć nie tylko szkodę o charakterze materialnym, lecz także rozmiar czy też zakres uszczerbku w innych dobrach chronionych przez prawo karne (zdrowie, wolność, godność). W przypadku zaś usiłowania dokonania czynu zabronionego czy też w przypadku przestępstw polegających na sprowadzeniu zagrożenia rozmiar grożącej szkody wpływa na ocenę społecznej szkodliwości czynu sprawcy²⁴⁰. Waga naruszonych przez sprawcę obowiązków będzie występować jedynie przy niektórych czynach zabronionych (przy tych, przy których sprawca – popełniając je – naruszył spoczywające na nim obowiązki). Jak podkreśla Tomasz Oczkowski, „waga” naruszonych przez sprawcę obowiązków to kryterium ocenne, które w praktyce stosowania prawa karnego może być przedmiotem różnorodnego wartościowania²⁴¹. Do okoliczności wpływających na wyższy stopień szkodliwości Tomasz Oczkowski zalicza długotrwałość zamachu, jego intensywność (np. skala odniesionych obrażeń) oraz uporczywość działania sprawcy, okrucieństwo, dążenie sprawcy do spowodowania jak największych cierpień ofiary, zaplanowany charakter czynu. Do okoliczności nie wpływających na wyższy stopień społecznej szkodliwości komentator zalicza działanie w afekcie oraz sprowokowanie sprawcy przez ofiarę²⁴². Okoliczności popełnienia

²³⁸ Oczkowski Tomasz: *Art. 115 k.k.* [w:] red. V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2020; a także wyrok SN: z 11.04.2011 r., IV KK 382/10, LEX nr 846390.

²³⁹ Majewski Jarosław: dz. cyt.

²⁴⁰ Oczkowski Tomasz: dz. cyt.

²⁴¹ Tamże.

²⁴² Tamże.

czynu to wyłącznie czas i miejsce popełnienia czynu oraz kontekst sytuacyjny zachowania się sprawcy²⁴³. Z wykładni językowej przepisu art. 115 § 2 k.k. wynika, że jednym z czynników uwzględnianych przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości jest postać zamiaru – w konsekwencji nie postać winy. Z tego też względu Jarosław Majewski określa twierdzenie zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2003 r.²⁴⁴, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu zależy również od „rodzaju i stopnia winy” jako oczywiście nietrafne²⁴⁵. Jeśli w danym typie czynu zabronionego w grę wchodzić będzie tylko jedna postać zamiaru, tj. zamiar bezpośredni lub zamiar bezpośredni kierunkowy, to w sytuacji gdy czyn sprawcy wyczerpuje te znamiona, to ta postać zamiaru sama w sobie nie może stanowić o ocenie społecznej szkodliwości czynu sprawcy. Jednak w tym wypadku rolę mogą odgrywać inne postaci zamiaru (np. nagły, przemyślany)²⁴⁶. Do elementów kształtujących motywację sprawcy Jarosław Majewski zalicza elementy emocjonalne (pobudki) i elementy intelektualne (motywy) – które wystąpiły w procesie decyzyjnym sprawcy, związanym z realizacją przez niego znamion czynu zabronionego. Komentator ów wskazuje, że ocena procesu motywacyjnego sprawcy będzie się koncentrować wokół dwóch grup czynników motywacyjnych – będących podstawą negatywnych ocen („niskie motywy czynu”) oraz zasługujących na uwzględnienie (acz nie aprobatę)²⁴⁷. Elementy decydujące o stopniu społecznej szkodliwości, opisane w art. 115 § 2 k.k. mają charakter łączny – przy ustaleniu stopnia społecznej szkodliwości czynu muszą być uwzględnione bez pominięcia któregokolwiek²⁴⁸.

Dyrektywa prewencji indywidualnej skutkuje koniecznością uwzględnienia przy wymiarze kary celów zapobiegawczych i wychowawczych przyszłej kary wobec skazanego (w zakresie powstrzymania go przed powrotem do przestępstwa). Violetta Konarska Wrzosek charakteryzuje cele zapobiegawcze kary jako „ukierunkowanie kary

²⁴³ Wyrok SN z 9.05.2013 r., IV KK 403/12, LEX nr 1312369.

²⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2003 r., WK 23/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 2724.

²⁴⁵ Majewski Jarosław: dz. cyt.

²⁴⁶ Oczkowski Tomasz: dz. cyt, a także wyrok SN: z 11.04.2011 r., IV KK 382/10, LEX nr 846390.

²⁴⁷ Oczkowski Tomasz: dz. cyt, a także wyrok SN: z 11.04.2011 r., IV KK 382/10, LEX nr 846390.

²⁴⁸ Wyrok SA w Warszawie w wyroku z 15.09.2015 r., II AKa 228/15, LEX nr 1843291; uchwała SN z 25.06.2019 r., I DO 21/19, LEX nr 2696823.

na zapobieżenie popełnieniu przez sprawcę kolejnego przestępstwa”²⁴⁹. Jak zaznacza Igor Zgoliński, niezbędnym jest skonstruowanie prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego, uwzględniającej jego cechy osobowościowe i drogę życiową. Wynik prognozy powinien współkształtować wybór rodzaju i wymiaru kary. Sankcja penalna powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez skazanego. Efekt ten może być osiągnięty przez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację)²⁵⁰. Efekt „odstrasżający” kary ma wytworzyć w jego umyśle przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości²⁵¹. Jak podkreśla Igor Zgoliński, założenie resocjalizacji sprawcy przez karę zakłada dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby za sprawą sankcji zrozumiał on naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego²⁵².

Dyrektywa prewencji ogólnej skutkuje koniecznością rozważania przez sąd społecznych konsekwencji treści wyroku. Jak podkreśla Igor Zgoliński, w tej perspektywie najważniejsze jest rozważenie konsekwencji wymierzanej kary właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny (problematyka nieuchronności kary), a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu²⁵³. Agnieszka Kania zaznacza, że akcentowanie przy objaśnianiu sensu ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary kwestii wykrywalności czynów zabronionych, jak również nieuchronności ponoszenia odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo wykracza poza sferę działalności orzeczniczej sądu, wykazując za to ścisły związek ze sprawnym funkcjonowaniem organów ścigania²⁵⁴. W odniesieniu do wymiaru kary czynione są zatem w doktrynie prawa karnego materialnego uwagi dotyczące ewidentnie czegoś odmiennego niż działalność orzecznicza sądu karnego. Włodzimierz Wróbel podkreśla celowy zabieg legislacyjny, którym posłużono się w redakcji przepisu art. 53 § 1 k.k. Przepis ten,

²⁴⁹ Konarska-Wrzosek Violetta: *Dyrektywy wyboru kary...*, s. 54.

²⁵⁰ Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁵¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 14.03.2007 r., II AKa 58/07, LEX nr 271931.

²⁵² Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁵³ Tamże; Wyrok SA w Szczecinie z 6.02.2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560.

²⁵⁴ Kania Agnieszka: *Sprawiedliwość kary z perspektywy...*, s. 44.

w przeciwieństwie do art. 50 k.k. z 1969 r., nie wspomina o generalnie określonym „społecznym oddziaływaniu kary”, lecz wskazuje na konieczność uwzględniania przy wymiarze kary „potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Zauważalne jest zatem złagodzenie podejścia do kary w perspektywie zasady prewencji generalnej. Kara nie powinna być demonstracyjnie surowa, ażeby odstraszenie innych stało się jej celem²⁵⁵. Jak z kolei podkreśla Violetta Konarska-Wrzosek, odstraszenie może być co prawda jedną z faktycznych funkcji kary, nigdy jednak nie może być celem kary²⁵⁶. Autorka, czyniąc tę uwagę, nawiązuje do wyrażanego w orzecznictwie poglądu, zgodnie z którym wymiar kary nie może być oddziaływaniem nakierowanym na odstraszenie innych gdyż sprawca nie byłby traktowany podmiotowo (sprzecznie z zasadą humanitaryzmu)²⁵⁷. Pogląd ten bliski jest również Włodzimierzowi Wróblowi, który zaznacza, iż sprzeczne z celami prewencji ogólnej byłoby wymierzanie kar w rozmiarze surowszym, niżby to wynikało z oczekiwań społecznych²⁵⁸. Wymierzanie kar zbyt surowych może wywoływać mimowolne współczucie społeczeństwa dla przestępcy zbyt surowo ukaranego²⁵⁹. Włodzimierz Wróbel jako istotną postrzega również problematykę relacji między oceną społecznej szkodliwości czynu a wymogami prewencji generalnej. Rozmiar sankcji orzekanej za przestępstwo uwzględniać musi społeczne przekonania co do sprawiedliwego charakteru tej sankcji, co warunkowane jest społeczną oceną naganności czynu. Jak jednak wyraźnie podkreśla Włodzimierz Wróbel, dyrektywy prewencji generalnej nie należy sprowadzać do postulatu orzekania sankcji karnej w rozmiarze odpowiadającym stopniowi społecznej szkodliwości czynu. Takie utożsamienie pomija (zdaniem owego autora) znaczenie okoliczności wpływających na ocenę aktualnej społecznej potrzeby karania. Do zaspokojenia tej potrzeby wystarczające może być orzeczenie kary łagodniejszej, niżby to wynikało z postulatu zgodności rozmiaru sankcji karnej ze stopniem społecznej szkodliwości czynu²⁶⁰. Podobnie Agnieszka Kania zaznacza, że teza, iż czynniki wpływające na stopień społecznej szkodliwości okazują się miarodajne dla oceny

²⁵⁵ Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

²⁵⁶ Konarska-Wrzosek Violetta: *Dyrektywy wyboru kary...*, s. 54.

²⁵⁷ Wyrok SA w Lublinie z 28.11.2012 r., II AKa 248/12, LEX nr 1237273.

²⁵⁸ Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

²⁵⁹ Wyrok SA w Krakowie z 1.02.2001 r., II AKa 3/01, KZS 2001, nr 2, poz. 22.

²⁶⁰ Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

wymiaru kary z punktu widzenia wskazania ogólnoprewencyjnego, postrzegana jest jako kontrowersyjna. Dokonanie tak prostego przełożenia kwantyfikatorów społecznego niebezpieczeństwa czynu na treść dyrektywy prewencji ogólnej charakteryzowane jest przez autorkę jako zabieg niemożliwy²⁶¹. Jako nietrafne jest również charakteryzowane utożsamianie tej problematyki z problematyką „społecznego poczucia sprawiedliwości”. Jak podkreśla się w judykaturze, nie jest zasadne bezrefleksyjne odwoływanie się przy wyrokowaniu do „społecznego poczucia sprawiedliwości”. Kryterium tego nie da się bliżej określić, a zwłaszcza mierzyć – w społeczeństwie bowiem istnieje niejednolitość i zmienność systemów wartości, a także podatność na socjotechniczne manipulacje. Podkreśla się rolę zachowania przez sądy niezawisłości wobec takich nastrojów²⁶². Agnieszka Kania charakteryzuje w tym kontekście pogląd autorów uzasadnienia obecnie obowiązującego kodeksu, że odwoływanie się przez sąd do poglądów opinii publicznej stanowiłoby adekwatne kryterium dla określenia kary akceptowalnej z punktu widzenia założeń ogólnoprewencyjnych, za całkowicie spekulatywno-intuicyjny²⁶³. Włodzimierz Wróbel zaznacza, że odwołanie do społecznego poczucia sprawiedliwości obliuguje sąd do uwzględniania aktualnych w chwili orzekania ocen dotyczących naganności czynu oraz potrzeby karania (wymiar kary nie jest sprawowany w imię absolutnie pojmowanej sprawiedliwości). Wymiar kary kształtowany w oparciu o prewencję ogólną musi uwzględniać zmiany, jakie zachodzą w zakresie społecznej potrzeby karania. Autor ów akcentuje w tym kontekście kwestię upływu czasu pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a chwilą orzekania (prowadzącą do złagodzenia ocen oraz zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu zabronionego (polegające na pojednaniu się z pokrzywdzonym, uzyskaniu jego przebaczenia, okazaniu skruchy, naprawieniu szkody lub czynieniu starań o jej naprawienie)²⁶⁴.

Przepisy art. 53 § 2 k.k. i art. 53 § 3 k.k. formułują szereg okoliczności, które dopełniają ogólne dyrektywy wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k., współtworząc zasadnicze zręby systemu wymiaru kary kryminalnej. Wykładnia językowa przepisu art. 53 § 2 k.k. nie

²⁶¹ Kania Agnieszka, *Sprawiedliwość kary...*, s. 44.

²⁶² Wyrok SA w Krakowie z 3.07.2002 r., II AKa 3/02, KZS 2002, nr 7–8, poz. 39.

²⁶³ Kania Agnieszka, *Sprawiedliwość kary...*, s. 44.

²⁶⁴ Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

pozostawia żadnych wątpliwości co do nie-enumeratywnego charakteru wyliczenia – w redakcji tegoż przepisu posłużono się partykułą „w szczególności”. Przepis art. 53 § 3 k.k. z kolei systemowo stanowi rozwinięcie przepisu art. 53 § 2 k.k. (w redakcji przepisu art. 53 § 3 k.k. posłużono się zwrotem „...sąd bierze także pod uwagę...”), uzupełniając otwarty katalog z przepisu art. 53 § 2 k.k. o dwie okoliczności (bynajmniej tego katalogu nie domykając). Jak zaznacza Igor Zgoliński, w aktualnie obowiązującym Kodeksie karnym nie dokonano podziału okoliczności na łagodzące i obciążające – w konsekwencji mogą one działać w dwóch kierunkach, tj. zarówno łagodząco, jak i obciążająco na płaszczyźnie wymiaru kary. Wyjątkiem są jedynie okoliczności wymienione w art. 53 § 3 k.k., które działają jedynie łagodząco²⁶⁵. W przepisie art. 53 § 2 k.k. przykładowo wyliczone są:

- 1) motywacja sprawcy;
- 2) sposób zachowania się sprawcy (w tym zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia);
- 3) popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim;
- 4) rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków;
- 5) rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa;
- 6) właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa;
- 7) zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa (a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego).

W przepisie art. 53 § 2 k.k. wyliczone są: pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą oraz ugoda pomiędzy nimi osiągnięta w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem. Magdalena Budyn-Kulik dzieli okoliczności wskazane w przepisie art. 53 § 2 k.k. na dwie grupy. W pierwszej mieszczą się okoliczności rozwijające dyrektywę współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości, w drugiej zaś – okoliczności konkretyzujące dyrektywę prewencji szczególnej²⁶⁶. Jak podkreśla się w doktrynie prawa karnego materialnego i w judykaturze jako okoliczności

²⁶⁵ Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁶⁶ Budyn-Kulik Magdalena: *Art. 53 k.k.* [w:] red. M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021.

obciążające lub łagodzące nie mogą zostać potraktowane takie, które należą do znamion czynu zabronionego²⁶⁷, chyba że podlegają one stopniowaniu co do nasilenia²⁶⁸.

„Motywacja sprawcy” charakteryzowana jest przez Igora Zgolińskiego jako pojęcie nadrzędne wobec pojęcia „motywu” (przeżyć sprawcy o charakterze intelektualnym) oraz pojęcia „pobudki” (przeżyć sprawcy o charakterze emocjonalnym) – którymi to pojęciami posługiwano się w redakcji Kodeksu karnego z 1969 r. Jak podkreśla ów autor, motywy i pobudki współkształtują zachowanie sprawcy, a także umożliwiają ustalenie przyczyn, które legły u podstaw podjęcia przezeń decyzji o popełnieniu przestępstwa. Motyw wyjaśnia, dlaczego sprawca dopuścił się przestępstwa, pobudka zaś stanowi uczucie, na podłożu którego to dążenie powstało²⁶⁹. Magdalena Budyn-Kulik zaznacza, że motywacja sprawcy brana jest pod uwagę zarówno przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości, winy, jak i przy określaniu prognozy kryminologicznej sprawcy²⁷⁰. Igor Zgoliński podkreśla, że motywacja sprawcy będzie stanowić okoliczność łagodzącą, jeżeli przestępstwo zostało popełnione z pobudek zasługujących na zrozumienie (np. kradzież z głodu) albo okoliczność obciążającą, jeżeli przestępstwo zostało popełnione z tzw. niskich pobudek (np. chęć zemsty)²⁷¹.

„Sposób zachowania się sprawcy” określa, zdaniem Igora Zgolińskiego, czynności podjęte przez sprawcę w zakresie realizacji znamion konkretnego typu przestępstwa – chodzi zarówno o sposób wypełnienia znamion, jak i zachowanie w trakcie realizacji znamion. Sposób zachowania sprawcy *tempore criminis* będzie stanowić okoliczność łagodzącą, jeżeli np. działał w afekcie pod wpływem niewłaściwego i prowokacyjnego zachowania innej osoby albo okoliczność obciążającą, jeżeli np. działał okrutnie, uporczywie, złośliwie, w sposób zaplanowany²⁷².

„Rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków” jest okolicznością grającą rolę jedynie w odniesieniu do

²⁶⁷ Tamże.

²⁶⁸ Wyrok SN z 18.12.1974 r., V KR 341/74, OSNKW 1975/2, poz. 25; wyrok SN z 25.05.1982 r., III KR 107/82, LEX nr 21942; wyrok SN z 29.04.1983 r., IV KR 67/83, OSNKW 1984/1–2, poz. 8; wyrok SN z 19.11.1985 r., III KR 268/85, OSNPG 1986/10, poz. 139.

²⁶⁹ Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁷⁰ Budyn-Kulik Magdalena: dz. cyt.

²⁷¹ Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁷² Tamże.

części czynów zabronionych. Jak podkreśla Igor Zgoliński, aktualizuje się ona w sytuacji, gdy na sprawcy ciążyły określone obowiązki, zaś przypisany mu czyn polegał na ich naruszeniu. Stopień naruszenia obowiązków podlega gradacji od niewielkiego, przez średni i duży, po znaczny. Stopień ten skorelowany jest ze stopniem winy sprawcy. Samo źródło obowiązków może być rozmaite – zawodowe, służbowe, funkcyjne, rodzicielskie, opiekuńcze, obywatelskie, faktyczne (wynikają z przystąpienia do wykonywania określonych czynności)²⁷³.

W doktrynie postulowane jest jak najszersze pojmowanie okoliczności w postaci „rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa” – zrelatywizowanych oczywiście do typu danego przestępstwa. Podobnie jeśli chodzi o rozmiar następstw. Igor Zgoliński podkreśla, że istotne są następstwa przestępstwa, a nie rodzaj i charakter naruszonego dobra czy rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody (jak w przypadku kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu)²⁷⁴. „Rodzaj i rozmiar ujemnych następstw” odnosi się do następstw o charakterze zarówno materialnym (majątkowym), jak i niematerialnym (krzywda)²⁷⁵.

Jak zauważa Igor Zgoliński, „właściwości i warunki osobiste sprawcy” pozwalają na ustalenie prawidłowej prognozy kryminologicznej wobec sprawcy, dlatego mają zasadnicze znaczenie z punktu widzenia dyrektywy prewencji indywidualnej. Same zaś „właściwości osobiste sprawcy” grają istotną rolę w przypisaniu sprawcy winy. Właściwości osobiste sprawcy obejmują jego cechy indywidualne (wiek, płeć, stan zdrowia, osobowość, poziom intelektualny, uzależnienia etc.) oraz cechy społeczne (funkcjonowanie w środowisku społecznym). Warunki osobiste sprawcy odnoszą się do jego sytuacji społecznej (socjalnej, wykształcenia, warunków rodzinnych, majątkowych, możliwości zarobkowych etc.)²⁷⁶. Komentator aprobowo ustosunkował się do stanowiska prezentowanego w judykaturze, zgodnie z którym nieprawidłowe cechy osobowości w postaci niewykształcenia uczuciowości wyższej, zatrzymania się na poziomie uczuciowości prymitywnej, popędowej, manifestującej się tendencjami do impulsywnego, natychmiastowego, pozbawionego hamulców

²⁷³ Tamże.

²⁷⁴ Tamże.

²⁷⁵ Budyn-Kulik Magdalena: dz. cyt.

²⁷⁶ Zgoliński Igor: dz. cyt.

moralnych i społecznych zaspokajania egoistycznych potrzeb (choćby wynikały z przyczyn od sprawcy niezależnych w postaci przykładowo dyspozycji dziedzicznych, zaniedbania wychowawczego) nie mogą być oceniane tylko w kategorii okoliczności łagodzących, należą bowiem do właściwości osobistych sprawcy (art. 53 § 2 k.k.), określają stopień zagrożenia społecznego z jego strony, a tym samym cele zapobiegawcze (art. 53 § 1 k.k.), jakie ma do spełnienia kara w danym wypadku²⁷⁷.

„Sposób życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa” odgrywa istotną rolę w sformułowaniu prognozy kryminologicznej²⁷⁸. Igor Zgoliński charakteryzuje jako zbyt radykalny ugruntowany w judykaturze pogląd, że brak uprzedniej karalności sądowej sprawcy stanowi zawsze okoliczność łagodzącą (niezależnie od rodzaju popełnionego przestępstwa), bowiem świadczy pozytywnie o dotychczasowym sposobie życia sprawcy. Komentator formułuje kontrargument wobec takiego automatyzmu – brak uprzedniej karalności nie zawsze świadczy pozytywnie o sposobie życia sprawcy, zaś sprawca nie musi też w każdym przypadku korzystać z tego powodu z dobrodziejstwa łagodzenia kary²⁷⁹. Włodzimierz Wróbel wylicza okoliczności łagodzące związane ze sposobem życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa, do których zalicza (za judykaturą i dyskusjami toczonymi w doktrynie) przykładowo ustabilizowany tryb życia i pozycję społeczną sprawcy, wykonywanie przezeń stałej pracy, charakter zatrudnienia sprawcy, nienaganne wykonywanie ciężących na sprawcy obowiązków społecznych i zawodowych, zaangażowanie społeczne, działalność charytatywną, dobrą opinię środowiskową. Wśród okoliczności obciążających związanych z omawianym czynnikiem Włodzimierz Wróbel identyfikuje uprzednią karalność sprawcy, konflikty z prawem (niekonieczne o charakterze przestępczym), zawiniony brak zatrudnienia, niewywiązywanie się przez sprawcę z nałożonych na niego obowiązków, negatywne opinie z miejsca pracy lub środowiska, w którym sprawca przebywa, kontakty ze środowiskiem kryminogennym, uzyskiwanie środków na utrzymanie w sposób

²⁷⁷ Tamże, a także wyrok SA w Szczecinie z 26.10.2017 r., II AKa 112/17, LEX nr 2412817.

²⁷⁸ Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁷⁹ Tamże.

sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, nadużywanie alkoholu lub narkotyków²⁸⁰.

„Zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa” również jest istotne w formułowaniu prognozy kryminologicznej względem sprawcy. Violetta Konarska-Wrzosek podkreśla, iż relewantne będzie zarówno zachowanie sprawcy podjęte bezpośrednio po dokonaniu czynu zabronionego, jak i w późniejszym czasie (w tym w trakcie prowadzonego postępowania karnego)²⁸¹. Jak z kolei zaznacza Igor Zgoliński, pozytywna prognoza kryminologiczna wymaga dokonanej przez sprawcę ujemnej samooceny swojego czynu – okolicznością łagodzącą może być jedynie autentyczna skrucha wynikająca z pobudek moralnych (poczucia winy sprawcy). Nie może być nią jedynie werbalne, obliczone na doraźny użytek procesowy przyznanie się do winy, lub przyznanie determinowane pragnieniem zemsty czy żądzy sławy albo oportunistycznym²⁸². Ambiwalentny jest stosunek do kwestii przyznania się sprawcy do winy, co wiąże się z szeroko rozumianym prawem do obrony. W judykaturze wyraża się pogląd, że nieprzyznanie się przez oskarżonego do winy lub kłamanie przez niego nie może być uznane za okoliczność obciążającą – te zachowania mieszczą się w prawie do obrony oskarżonego. Niemniej obrona wykrętą, przekraczającą granice dające się tolerować, zasługuje na obostrzenie kary. Jeśli bowiem pomawia się osoby niewinne, że popełniły przestępstwo, to krzywdzi się tych ludzi, choćby nie zabiegali oni o odrębne ukaranie za zniesławienie ich. Taki sposób obrony powinien być napiętnowany właśnie obostrzeniem kary²⁸³. Szczególnym rodzajem zachowaniem się sprawcy po popełnieniu przestępstwa są „starania sprawcy o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości”. Grają one rolę w perspektywie prognozy kryminologicznej formułowanej wobec sprawcy – okoliczności te nie wpływają na stopień zawinienia czy stopień społecznej szkodliwości czynu. Igor Zgoliński charakteryzuje je jako „działania o charakterze pozytywnym, podejmowane przez sprawcę w celu usunięcia niekorzystnych skutków przestępstwa”²⁸⁴. Negatywne „zachowanie się pokrzyw-

²⁸⁰ Wróbel Włodzimierz: dz. cyt.

²⁸¹ Konarska-Wrzosek Violetta: *Art. 53 k.k.*...

²⁸² Zgoliński Igor: dz. cyt.

²⁸³ Wyrok SA w Krakowie z 1.07.2004 r., II AKa 128/04, KZS 2004, nr 7–8, poz. 47.

²⁸⁴ Zgoliński Igor: dz. cyt.

dzanego” może poprzedzać przestępstwo (i w jakiejś formie wpływać na popełnienie przestępstwa przez sprawcę np. polegać na prowokacji lub przyczynieniu się do popełnienia czynu) lub następować po nim (i polegać np. na wybaczeniu). W odniesieniu do przestępstw wymierzonych w zwierzęta okoliczność ta nie gra roli. Rozstrzygający jest sam status zwierząt jako istot nie będących ludźmi i w konsekwencji nie mogących mieć roli pokrzywdzonego w procesie karnym. Zresztą trudno mówić o „zachowaniach się zwierząt” jako racjonalnych aktach sterowanych wolą, które częściowo mogą tłumaczyć zachowanie się godzącego w ich dobra sprawcy. Działania zwierząt (instynktowne) nie mogą (choćby częściowo) tłumaczyć działań sprawcy godzącego w dobra tych istot pod wpływem emocji (chyba, że sprawca działa jednocześnie w ramach stanu wyższej konieczności wobec zwierzęcia działającego *motu proprio*, w obronie koniecznej wobec zamachu przy użyciu zwierzęcia etc.). Oczywiście jest również, że zwierzę nie może uczestniczyć w mediacji ani zawrzeć ugody – art. 53 § 3 k.k. nie ma zastosowania do badanej kategorii czynów.

Oprócz zasad, dyrektyw ogólnych (art. 53 § 1 k.k.) i okoliczności (art. 53 § 1 k.k.) system sędziowskiego wymiaru kary współtworzy kilka dyrektyw szczegółowych, z których jedynie część będzie miała choćby potencjalne zastosowanie w odniesieniu do przestępstw przeciwko zwierzętom. Relewantne dla przedmiotu niniejszej pracy będą te dyrektywy szczególne, które dotyczą wymiaru kary względem sprawcy nieletniego i młodocianego, których należy nade wszystko wychować poprzez karę (art. 54 § 1 k.k.), orzeczenia kary ograniczenia wolności w formie pracy społecznie użytecznej, której nie orzeka się, jeżeli stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku (art. 58 § 2a k.k.), wymiaru kary pozbawienia wolności i zasadniczego prymatu kar o wolnościowym charakterze (art. 58 § 1 k.k.), stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 k.k.) czy nadzwyczajnego obostrzenia kary, w tym recydywy (art. 63 k.k. oraz art. 64 k.k.).

Na zakończenie należy zaznaczyć, iż w judykaturze prezentowane jest stanowisko, iż ocena dolegliwości kary powinna mieć charakter bilansowy i uwzględniać, poza rodzajem i rozmiarem orzeczonych kar *sensu stricto*, także inne środki penalne zastosowane

wobec sprawcy na podstawie ustawy karnej²⁸⁵. Jak podkreśla w tym kontekście Igor Zgoliński, ustawodawca nie dokonał gradacji w ramach dyrektyw wymiaru kary ani nie określił zależności między nimi – dyrektywy mają charakter równorzędnych. W opinii tego komentatora, w praktyce dominują jednak (w zakresie kształtowania sankcji kryminalnej) dyrektywy współmierności kary do stopnia zawinienia sprawcy i stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz dyrektywa prewencji indywidualnej. W procesie kształtowania sędziowskiego wymiaru kary najpierw ustala się stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, a następnie dostosowuje się wymiar kary do potrzeb zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania na sprawcę. Te swoje uwagi Igor Zgoliński uzupełnia o stwierdzenie, że wszystkie dyrektywy wymiaru kary powinny być uwzględniane w akcie wymiaru kary, przy czym każda z nich służy osiągnięciu określonych (odmiennych i komplementarnych) celów stawianych przed karą. Igor Zgoliński postuluje, ażeby za karę współmierną i dającą zarazem zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości uważać tylko taką karę, która uwzględnia wszystkie dyrektywy jej wymiaru. Konsekwencją nieuwzględnienia wszystkich dyrektyw jest (zdaniem tego autora) wymierzenie kary niewłaściwej²⁸⁶.

II.2. Niewspółmierność wartości, utylitaryzm i retributywizm kary

Wybór rodzaju i wymiaru kary kryminalnej pozostaje bardzo silnie uwikłany w filozoficznoprawną problematykę potencjalnej niewspółmierności wartości. Z jednej strony przepisy prawa karnego materialnego chronią kolejne kategorie dóbr (wartości), z drugiej – sprawcy czynu godzącego w te dobra należy wymierzyć karę „odpowiednią”, „sprawiedliwą” lub „współmierną” względem zagrożonego /naruszonego/zniszczonego dobra (wartości). Jak zaznacza Sylwia Wojtczak we wstępie swojej monografii dotyczącej współmierności /niewspółmierności wartości, problematyka ta ma niezwykle istotny wpływ na dziedzinę stosowania prawa, w tym także na zagadnienia

²⁸⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKa 55/01, Prok. i Pr.-wkl. 2001, nr 10, poz. 21.

²⁸⁶ Zgoliński Igor: dz. cyt.

jak najbardziej praktyczne – dotyczące między innymi kwestii reakcji karnej na przestępstwo. Problematyka potencjalnej niewspółmierności wartości zostanie przybliżona w niniejszej pracy w niewielkim zakresie niezbędnym ze względu na jej przedmiot – w oparciu o monografię Sylwii Wojtczak *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*²⁸⁷.

Jak zaznacza Sylwia Wojtczak, problematyka potencjalnej niewspółmierności wartości może ujawniać się na wielu płaszczyznach i poziomach. Pierwszą z płaszczyzn wyróżnionych przez Sylwię Wojtczak jest płaszczyzna ściśle normatywna – na jej gruncie przyjęcie tezy o współmierności wartości albo tezy o niewspółmierności wartości oznacza pewien substancjalny pogląd wartościujący, mający bezpośrednie konsekwencje normatywne. W sporze dotyczącym wartości (w dziedzinach ustanawiających oceny i normy: etyce, prawie, estetyce etc.) autorka wyróżnia m.in. dwa przeciwstawne stanowiska – zakładające całkowitą współmierność wartości (dóbr) oraz zakładające niewspółmierność przynajmniej niektórych wartości (dóbr). Zwolennicy tezy współmierności wartości zakładają, iż (upraszczając) wszystkie wartości są porównywalne i istnieje miara, za pomocą której można dokonywać ich uporządkowania według określonej skali. Przyjęcie założenia niewspółmierności wartości (również upraszczając) tożsame jest z uznaniem przynajmniej niektórych wartości za nieporównywalne. Nie można skonstruować relacji porządkującej wartości w oderwaniu od kontekstu. Nie istnieje żadna jednostka sensownego pomiaru wartości. Logicznie możliwe jest również przyjęcie skrajnego stanowiska, zgodnie z którym wszystkie wartości są niewspółmierne. Takie stanowisko uznane jest jednak przez Sylwię Wojtczak za nonsensowne na gruncie konkretnej etyki normatywnej (czy szerzej: jakiegokolwiek systemu normatywnego) – uniemożliwia ono sformułowanie jakichkolwiek prawomocnych ocen lub norm. Na płaszczyźnie ściśle normatywnej rozpatrywana jest również problematyka przyznawania pierwszeństwa między różnymi etykami normatywnymi (lub systemach poglądów w innych dziedzinach). Drugą z płaszczyzn wyróżnionych przez Sylwię Wojtczak, na których może się ujawnić problem potencjalnej niewspółmierności wartości, jest płaszczyzna metanormatywna – doty-

²⁸⁷ Wojtczak Sylwia: *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010.

cząca zagadnień pojęciowych i metodologicznych, a w szczególności wyjaśniania pojęć warunkujących rozumowania praktyczne oraz metod formułowania i uzasadniania wypowiedzi normatywnych. Zagadnienia te mogą być analizowane z wewnętrznego albo też zewnętrznego punktu widzenia względem danego systemu aksjologicznego²⁸⁸.

Jak podkreśla Sylwia Wojtczak, problematyka potencjalnej niewspółmierności wartości oddziałuje na zjawiska prawne w wielu aspektach. Jeden z wyróżnionych przez autorkę (i interesujący z perspektywy przedmiotu niniejszej pracy) wiąże się ściśle z dziedziną stosowania prawa – decyzje stosowania prawa jako takie mogą mieć charakter podejmowanych w sytuacji potencjalnej niewspółmierności wartości. Wartościami potencjalnie niewspółmiernymi mogą być albo wartości innych niż prawny systemów (związanych z systemem prawnym – z tego względu owe wartości grają rolę w procesie stosowania prawa), albo same wartości prawne²⁸⁹. Trudności związane z podejmowaniem tego rodzaju decyzji muszą być rozwiązywane w toku procesu stosowania prawa (decyzja określonej treści musi w procesie zapaść). Negatywne konsekwencje związane z podejmowaniem tego rodzaju decyzji będą z kolei rzutować na istotne wartości naczelne stosowania prawa – przede wszystkim pewność czy jednolitość tegoż procesu. Sylwia Wojtczak wyróżnia dwa typy postaw metodologicznych w kwestii rozwiązywania problemów związanych z podejmowaniem decyzji w sytuacji niewspółmierności wartości – scjentystyczną lub niescjentystyczną. Postawa scjentystyczna charakteryzowana jest przez tę autorkę jako próbująca dokonać matematyzacji wartości. Jak ujmuje treść owych prób Sylwia Wojtczak, polegają one na dokonywaniu numerycznej reprezentacji wartości oraz formalnej reprezentacji procesu podejmowania decyzji. Autorka podkreśla, że działania tego rodzaju sprowadzają się do konstruowania ogólnej teorii podejmowania decyzji. Przyjmuje się twierdzenie o współmierności wartości – opcje, podstawy i kryteria oraz inne elementy wpływające na treść decyzji uznawane są za porównywalne. Istnieje przekonanie o przynajmniej teoretycznej możliwości wskazania słusznej decyzji (lub nawet jednej słusznej decyzji). Postawa niescjentystyczna ujmowana jest przez

²⁸⁸ Tamże, s. 9–18.

²⁸⁹ Tamże, s. 253.

Sylwię Wojtczak jako dążąca do formułowania twierdzeń raczej analitycznych niż syntetycznych. Odrzuca się przy tego rodzaju perspektywie możliwość konstruowania jednej, uniwersalnej koncepcji podejmowania decyzji. Dąży się do zrozumienia i opisu procesów podejmowania decyzji bez ambicji predyktywnych. Koncepcje składające się na tę postawę łączy przekonanie, że wartości, opcje, podstawy i kryteria decyzji są lub bywają niewspółmierne. W konsekwencji nie da się w każdej sytuacji decyzyjnej wyznaczyć słusznego rozwiązania (a tym bardziej jednego słusznego). Jak wyraźnie podkreśla Sylwia Wojtczak, oba podejścia metodologiczne same pozostają niewspółmierne, posługując się odmienną siatką pojęciową i narzędziami badawczymi²⁹⁰.

Jeżeli niewspółmierność wartości w istocie występuje, to fakt ten miałby bardzo istotny wpływ na proces stosowania prawa. Skoro bowiem wartości prawne lub inne wartości uwzględniane w procesie stosowania prawa mają charakter niewspółmiernych, to decyzje, które zapadają w procesie stosowania prawa, a które są współwyznaczone przez te wartości, będą odbiegać od siebie treścią – przy takich samych stanach faktycznych i przy niezmiennym kształcie przepisów prawnych relewantnych w sprawach. Z tego względu Sylwia Wojtczak zwraca uwagę na wzmiankowany wpływ potencjalnej niewspółmierności wartości na jednolitość decyzji sądowych oraz formalnie ujmowaną sprawiedliwość. Jak zaznacza Sylwia Wojtczak, nawet przyjęcie postawy sceptycznej wobec założenia niewspółmierności wartości nie czyni nieistotnym wpływu omawianej problematyki na proces stosowania prawa. Skoro bowiem nie istnieje konsensus co do współmierności wartości, to wielu uczestników dyskursu stosowania prawa (prawników i nie-prawników), opowiadających się za niewspółmiernością wartości będzie na tym założeniu opierać swoją argumentację i rozumowania. Organy stosujące prawo i tak będą musiały w ten lub inny sposób odnieść się do problematyki potencjalnej niewspółmierności wartości. Problematyka ta znajdzie również oddźwięk w stawianych przed organami stosującymi prawo wymaganiach i ocenie procesu stosowania prawa z punktu widzenia wartości istotnych w określonej kulturze prawnej²⁹¹.

²⁹⁰ Tamże.

²⁹¹ Tamże, s. 253–254.

W polskim dyskursie teoretycznoprawnym (ale również na gruncie tzw. *folk theory of law* – upraszczając: zaadaptowanych przez praktykę prawniczą, zwulgaryzowanych ideach teoretycznoprawnych) wiele koncepcji inkorporuje założenie współmierności wartości. Czyni tak między innymi niezmiernie rozpowszechniona i wpływowa (także w praktyce prawniczej) koncepcja racjonalności prawodawcy. Leszek Nowak (pierwszy i główny współtwórca koncepcji) wskazywał, że prawnicy milcząco przyjmują założenie, iż prawodawca, którego intencje ustalają, nie jest osobą psychofizyczną, ani nawet grupą innych osób. Interpretacja prawnicza jest określonym typem interpretacji humanistycznej, sam zaś racjonalny prawodawca stanowi swoisty prawniczy typ idealny – nie odnoszący się do rzeczywistych ludzi, lecz raczej do rzeczywistych osób prawnych w ramach danego systemu prawa. Racjonalny prawodawca w konsekwencji nie tylko dysponuje wiedzą, która jest niesprzeczną i stanowi logicznie uporządkowany system, ale również ma asymetryczne i przechodnie preferencje (także te dotyczące wartości). Leszek Nowak podkreślił, że założenie pełnej wiedzy i całkowitej świadomości konsekwencji swoich decyzji ma charakter czysto idealistyczny i jest nieosiągalne²⁹². Jak zaznacza Piotr Kantor-Kozdrowicki, pozostałe założenia również mogą być postrzegane jako niemożliwe do realizacji w rzeczywistości. Idea racjonalnego prawodawcy (wraz z jej wszystkimi założeniami szczegółowymi) jest kontrfaktyczna i nie ma pokrycia w empirycznej rzeczywistości. Prawodawca nie jest jednolitym podmiotem, nie posiada pełnej, rzetelnej, naukowej wiedzy wykorzystywanej do stanowienia prawa. Mimo swojej kontrfaktyczności, idea ta jednak jest często przyjmowana jako fundament egzegezy tekstów prawnych. Zadanie teoretycznego umocowania całej wykładni prawa wydaje się być zarazem podstawowym celem koncepcji racjonalnego legislatora²⁹³.

Jeżeli niewspółmierność wartości w istocie istnieje, to istnieje również stanowiąca jej konsekwencję niespójność (niejednolitość) decyzji stosowania prawa. Przedmiotem swojej szczegółowej analizy Sylwia Wojtczak uczyniła kwestię przyczyn istnienia względnej

²⁹² Nowak Leszek: *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1973, s. 35–43.

²⁹³ Kantor-Kozdrowicki Piotr: *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, 2018, vol. 7 (1), s. 95–110.

jednolitości (koherencji)²⁹⁴ decyzji stosowania prawa, która pozwala na istnienie systemu prawa. Pomimo istnienia niespójności decyzji stosowania prawa, w dyskusjach nie podważa się możliwości sprawiedliwego i uczciwego stosowania prawa w ogóle. Sylwia Wojtczak dystansuje się do poglądów głoszących, że z uwagi na fakt, iż niewspółmierność nie dotyczy wszystkich możliwych obiektów (istnieją zarówno sytuacje, w ramach których elementy pozostają współmierne, jak i sytuacje, w ramach których elementy pozostają niewspółmierne), to spójność decyzji stosowania prawa obserwowalna jest jedynie w układach, w których obiekty łączy relacja współmierności. Zwolennicy założenia niewspółmierności wartości upatrują jej istnienia bowiem nie tylko w sytuacjach kompletnego fiaska rozumowań praktycznych. Niewspółmierność wartości nie uniemożliwia całkowicie podejmowania relatywnie spójnych decyzji i nie uniemożliwia osiągnięcia racjonalności w rozumowaniu praktycznym – jedynie te pożądane stany utrudnia. Względna spójność decyzji nie pozwala wnioskować, iż w danych sytuacjach zjawisko niewspółmierności wartości nie zachodzi²⁹⁵. Sylwia Wojtczak polemizuje również z poglądem Marka Zirka-Sadowskiego o uchylaniu przez prawników co do zasady przyjmowanego w dyskursie prawniczym założenia niewspółmierności wartości. Jak zauważa Marek Zirk-Sadowski, na ogół prawnicy zakładają, że niewspółmierność wartości istnieje, jednakże są zmuszeni sprowadzić niewspółmierne wartości do wspólnego kryterium. W decyzjach opartych na ocenach prawnicy uchylają założenie niewspółmierności wartości. Taka praktyka prawników jest nieunikniona i bezalternatywna w sensie Habermasowskim – spełnia istotne ważne funkcje praktyczne i nie może być zastąpiona inną praktyką. Z uwagi na konieczność konkluzywnego zakończenia procesu stosowania prawa, prawnicy muszą uwspółmiernić to, co niewspółmierne i dokonać porównania elementów nieporównywalnych. Marek Zirk-Sadowski, posługując się przykładem cywilistycznej instytucji zadośćuczynienia, zaznacza, że uwspółmiernienie dokonywane jest w oparciu o dwie równoległe konstruowane skale – jedna skala wartości jest uporządkowana według kryterium majątkowego a druga – kryteriów

²⁹⁴ Pojęcie „jednolitości” i „koherencji” używane są w dalszej części pracy jako synonimy i w znaczeniu przypisywanym im na gruncie badań kognitywnych, o których w dalszej części pracy.

²⁹⁵ Wojtczak Sylwia: *O niewspółmierności wartości...*, s. 269–271.

niemajątkowych. Konsekwencją uchylecia założenia niewspółmierności wartości jest szereg zasad szczegółowych wymiaru zadośćuczynienia wypracowanych w orzecznictwie sądów cywilnych i w doktrynie prawa cywilnego materialnego²⁹⁶. Sylwia Wojtczak zwraca uwagę, że o ile argument Marka Zirka-Sadowskiego ciąży w dyskusji nad samym przyjęciem/odrzućeniem założenia współmierności/niewspółmierności wartości, o tyle nie oferuje żadnego faktycznego sposobu uwspółmiernienia elementów niewspółmiernych. Nie daje się zrekonstruować żadna ogólna teoria uwspółmierniania niewspółmiernych elementów. Sylwia Wojtczak poddaje wątpliwość twierdzenie, że prawnicy w istocie są zmuszeni do zawieszenia założenia niewspółmierności wartości. Proces stosowania prawa (jej zdaniem) nie polega na porównywaniu elementów niewspółmiernych, a co za tym idzie, nie ma konieczności zawieszania tezy o niewspółmierności wartości. Przy podejmowaniu decyzji w procesie stosowania prawa w sytuacji niewspółmierności prawnicy unikają porównywania elementów niewspółmiernych – takich jak przykładowo krzywda oraz wysokość zadośćuczynienia na gruncie procesu cywilnego czy przestępstwo oraz rodzaj i wymiar kary kryminalnej na gruncie procesu karnego. Jak podkreśla Sylwia Wojtczak, prawnicy w istocie stosują rozumowanie oparte na analogii, a także wypracowane przez ustawodawcę i doktrynę prawniczą standardy odpowiedniej reakcji. Jak zauważa Sylwia Wojtczak, sytuacja przeliczania podstawowych wartości ludzkich (życia i zdrowia ludzkiego, mienia etc.) na jednostki skalarne (suma pieniężna zasądzana tytułem zadośćuczynienia lub grzywny, czas pozbawienia wolności etc.) w procesie stosowania prawa (roboczo nazwijmy to aktem ewaluacji) stanowi coś zasadniczo odmiennego względem sytuacji dokonywania wyboru między określonymi, konkurencyjnymi, potencjalnie niewspółmiernymi wartościami w procesie stanowienia prawa lub podejmowania decyzji politycznej (roboczo nazwijmy to aktem porównywania *sensu stricto*). Akt porównywania *sensu stricto* polega na dokonywaniu decyzji wyboru między przynajmniej dwoma konkurencyjnymi dobrami, których pełne zachowanie/realizacja nie są jednocześnie możliwe. Dokonujący aktu porównywania *sensu stricto* jest zmuszony porównać niewspółmierne dobra a następnie

²⁹⁶ Zirk-Sadowski Marek: *Rozumienie ocen w języku prawniczym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998, s. 153.

dokonać wyboru między niewspółmiernymi opcjami (decyzja wyboru między nimi wpłynie bezpośrednio na owe niewspółmierne dobra). Jedno dobro będzie zachowane/realizowane a drugie ulegnie uszczupleniu / nie będzie realizowane. Dokonujący aktu ewaluacji (sędzia, inny podmiot stosujący prawo) znajduje się w innej sytuacji. Jak podkreśla Sylwia Wojtczak, nie dokonuje on wyboru między określonymi dobrami – do naruszenia określonych dóbr chronionych prawnie już doszło. Naruszone dobro nie jest żadną opcją – niezależnie od tego, czy (w zależności od przyjmowanych poglądów) reakcja prawna (cywilna bądź karna) ma być porównana z naruszonym dobrem czy też nie. Dokonujący aktu ewaluacji jedynie wycenia naruszone dobro (niewymierne) w innych dobrach (wymiernych). Opcjami, spośród których sędzia dokonuje wyboru, są różne możliwe do wydania orzeczenia. Co więcej, reakcje prawne na określone czynny naruszające określone dobra chronione prawem (niezależnie czy będą to delikty polegające na krzywdzie czy przestępstwa) są wyrażone w jednostkach skalarnych – same między sobą są jak najbardziej porównywalne (konkretne sumy pieniędzy między sobą, konkretne okresy pozbawienia wolności między sobą etc.)²⁹⁷. Analizując poruszoną przez Marka Zirka-Sadowskiego problematykę instytucji wyrównania szkody niemajątkowej Sylwia Wojtczak uważa za kluczowe postawienie dwóch pytań:

- 1) co jest wartością, ze względu na którą dokonuje się porównania (*tertium comparationis*) między skalarnymi reakcjami prawnymi;
- 2) jaką rolę odgrywa rozmiar dobra naruszonego, w stosunku do którego nastąpić ma reakcja karna.

Tertium comparationis w przypadku cywilnej instytucji zadośćuczynienia jest zdolność określonej sumy pieniędzy do zrównoważenia niematerialnej szkody – z uwagi na kompensacyjny charakter zadośćuczynienia (zdolność kompensacyjna pieniądza). Instytucja wyrównania szkody niemajątkowej uwzględnia jednak również inne czynniki wpływające na wysokość zadośćuczynienia (choćby stosunki majątkowe danego społeczeństwa). Wszystkie te czynniki rozpatrywane razem tworzą standard zdolności kompensacyjnej pieniądza. Sylwia Wojtczak zwraca w tym kontekście

²⁹⁷ Wojtczak Sylwia: *O niewspółmierności wartości...*, s. 269–277.

uwagę, że porównaniu nie podlega wówczas naruszone dobro i reakcja na owo naruszenie, lecz możliwe do zasądzenia jako reakcja kwoty pieniężne. Porównywanie i wybór dokonywane będzie w oparciu o standard wyboru „odpowiedniej sumy”. Jak zaznacza Sylwia Wojtczak standard ten winien być zrelatywizowany do odpowiedniego kręgu kulturowego. Istotne jest również to, że perspektywa taka likwiduje problem instytucji zadośćuczynienia w perspektywie konstytutywnej niewspółmierności wartości. Konstytutywna niewspółmierność wartości to (upraszczając) niewspółmierność tego rodzaju, że samo porównywanie elementów (zestawienie ich, próba przeliczenia jednego na drugi) wydaje się podmiotowi zanurzonemu w danym kręgu kulturowym odrażająca (np. przeliczenia życia ludzkiego na pieniądze – stąd problemy aksjologiczne związane z instytucją zadośćuczynienia). Jak zauważa Sylwia Wojtczak, ponieważ w istocie to nie dobro porównywane jest z pieniędzmi, a porównywane są między sobą różne sumy pieniędzy (według pewnego standardu), to w istocie nie zachodzi sytuacja konstytutywnej niewspółmierności wartości. Krzywda bowiem nie jest jedną z opcji – opcjami są możliwe kwoty zadośćuczynienia²⁹⁸. Podobnie oceniona powinna zostać sytuacja jeśli chodzi o reakcję prawnokarną na przestępstwo.

Istnieją dwie zasadnicze grupy filozoficznych koncepcji sprawiedliwości w kontekście karania – retrybucyjne oraz utylitarystyczne. Agnieszka Kania charakteryzuje koncepcje retrybucyjne jako przykład bezwzględnych teorii kary. Autorka zwraca uwagę na wpisane w te koncepcje założenie bezwyjątkowej konieczności przywrócenia równowagi pomiędzy winą sprawcy i wymierzoną wobec niego karą, przy czym postrzegane jest to odmiennie w zależności od autora. I tak Agnieszka Kania do zwolenników retrybucywizmu zaliczyła przykładowo Immanuela Kanta (dla którego przywracanie równowagi miało moralny charakter), Georga W. F. Hegla (logiczno-dialektyczny), Friedricha Stahla (religijny), Johanna Herbarta (estetyczny) oraz Karla Bindinga (prawny). Wspólną cechą koncepcji retrybucywistycznych jest, jak podkreśla Agnieszka Kania, założenie konieczności odtworzenia naruszonego fundamentu porządku prawnego i to nawet wówczas, gdy w końcowym rezultacie nie zostałby osiągnięty żaden pozytywny

²⁹⁸ Tamże, s. 277–296.

efekt, oceniany z perspektywy jednostkowej bądź społecznej. Pierwotnie podstawową regułą, dyktującą retrybucyjny wymiar kary, była zasada *ius talionis*, nakazująca reakcję nawet nie tyle współmierną (jeśli chodzi o ciężar taką samą) względem wyrządzonego zła ale po prostu identyczną (jeśli chodzi o ciężar tę samą). Zasada ta z czasem podległa pewnej ewolucji – orzeczona kara nie powinna być identyczna, ale powinna swoją dolegliwością odpowiadać wymiarowi zła, jakiego dopuścił się sprawca przestępstwa. Charakteryzując retrybucyjne koncepcje sprawiedliwości, Agnieszka Kania posłużyła się sformułowaniem „odwetuowego «przetaryfikowania» wyrządzonego przez sprawcę «zła»”²⁹⁹. Jak zatem widać koncepcje retrybucyjne i piszący o nich autorzy silnie wiążą odwet za przestępstwo z założeniem współmierności wartości i przeliczaniem jednego dobra na drugie. Związki między współmiernością odwetu za przestępstwo a ideą retribucyzmu, jak zostanie pokazane w dalszej części pracy, nie mają jednak charakteru bezwyjątkowego i nieusuwalnego. Z kolei koncepcje utilitarystyczne, zdaniem Agnieszki Kani, przypisywały sankcji kryminalnej zasadniczą rolę w osiągnięciu w ramach procesu karania określonych korzystnych rezultatów. Rezultaty te dotyczyć mogły różnych podmiotów i mieć różne cele. W ramach spektrum koncepcji utilitarystycznych autorka wyróżniła trzy główne strategie oddziaływania: prewencję specjalną, reedukację oraz prewencję ogólną. Zapobieganie przestępczości odbywać się winno nie tylko w wymiarze jednostkowym (przez wpływ na psychikę sprawcy), lecz także w aspekcie ogólnospołecznym – poprzez oddziaływanie negatywne lub pozytywne na społeczeństwo. Agnieszka Kania zwraca uwagę na kontestację koncepcji utilitarystycznych w polskiej doktrynie prawa karnego materialnego. Przeciw nim podnoszone są liczne zarzuty (przykładowo oderwanie surowości kary od stopnia winy, nietraktowanie sprawcy jak podmiotu moralnego poprzez przyjęcia apriorycznego założenia, że powinien on cierpieć w imię tego, aby inne podmioty poczuły się zmuszane do większego posłuszeństwa względem prawa)³⁰⁰. Nieco inne stanowisko prezentują Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki. Autorzy ci wskazują, że karanie sprawców, racjonalizowane

²⁹⁹ Kania Agnieszka: *Z problematyki retribucyjnej oraz utilitarnej sprawiedliwości karania*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny”, Rok LXXX, Zeszyt 2, 2018, s. 92–94.

³⁰⁰ Tamże, s. 96–97.

instrumentalnie zapobieganiem przestępstwom w przyszłości (odpowiadające koncepcjom utylitarystycznym), nie musi kłócić się w sposób nieprzewycięzalny ze stanowiskiem uzasadniającym karanie w oparciu o racjonalizację imperatywną (odpowiadające koncepcjom retrybutywistycznym). Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki podkreślają, że karanie z przyczyn utylitarnych nie oznacza rzeczy niemoralnych z perspektywy teorii imperatywnych. Autorzy ci wskazują, że różnica między racjonalizacją imperatywną a instrumentalną kary dotyczy jedynie sposobu uzasadnienia wymiaru kary, a nie odpowiedzi na pytanie, czy osoba może być ukarana. Odpowiedź ta może być taka sama w wielu przypadkach, niezależnie od racjonalizacji kary – w oparciu o teorie instrumentalne lub imperatywne. Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki podkreślają, że oba rodzaje teorii nie przekładają się na wymogi konkretnie oznaczonej kary (przykładowo surowszej w przypadku teorii imperatywnych). W obu przypadkach fakty należy wartościować. Autorzy podzielają opinię Andrew von Hirscha, że różnice w wartościowaniu na gruncie teorii imperatywnych i instrumentalnych będą dotyczyć tego, czy bierze się pod uwagę czynniki łagodzące lub zaostrzające karę odnośnie do przeszłości (teorie imperatywne), czy odnośnie do przyszłości (prognoza kryminologiczna, teorie instrumentalne). Opinia ta jest niezwykle istotna z perspektywy niniejszej pracy. Jej autor podziela tę opinię i w dalszej części niniejszego rozdziału rozwija. Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki charakteryzują różnice w argumentowaniu na gruncie teorii imperatywnych i teorii instrumentalnych jako istotne ale w praktyce mogące prowadzić ustawodawcę i sędziego do zbliżonych wniosków – często bowiem (nie zawsze) w praktyce okoliczności obciążające i łagodzące już popełnionego czynu są jednocześnie elementami, na których buduje się negatywną lub pozytywną prognozę zachowania sprawcy w przyszłości. Jak podkreślają Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki, częstokroć (wbrew potocznym przekonaniom) to teorie imperatywne (retrybutywne) kary mogą przynajmniej w części przypadków ograniczać surowość karania, którą może uzasadniać instrumentalne podejście do kary. Instrumentalne teorie kary wcale nie są więc zawsze względniejsze dla sprawców przestępstw³⁰¹.

³⁰¹ Królikowska Jadwiga, Utrat-Milecki Jarosław: *Sprawiedliwość w sędziowskim*

Chaim Perelman definiował sprawiedliwość formalną jako zasadę działania, zgodnie z którą osoby należące do tej samej kategorii istotnej powinny być traktowane jednakowo. Traktowanie jednakowo różnych podmiotów należących do jednej kategorii istotnej oznacza takie traktowanie, że nie można sformułować zarzutu, iż jeden z nich został pokrzywdzony w porównaniu z drugim³⁰². Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki tę zasadę sformułowaną przez Chaima Perelmana uznają za fundamentalną dla wymiaru sprawiedliwości. Ażeby wymiar sprawiedliwości został uznany za sprawiedliwy, adresaci norm prawnych muszą być klasyfikowani do odpowiednich kategorii ze względu na charakteryzującą ich w danej chwili cechę o charakterze istotnym w rozumieniu Perelmanowskim. Cecha ta powinna wiązać się z przekroczeniem norm prawa oraz pozwolić na dokonanie porównania między podmiotami i w dalszej konsekwencji ustalenie wspólnej normy sprawiedliwości (stosowanej do wszystkich podmiotów zaliczonych do jednej kategorii)³⁰³. Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki wskazują, że dla sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy należy wziąć pod rozwagę wszystkie okoliczności spraw i właściwości sprawców oraz w ten sposób konstruować kategorie w rozumieniu Perelmanowskim. Jak jednak podkreślają ci autorzy, działanie takie może być niewystarczające. Zasada zrównanego traktowania (bezstronności) nie jest – zdaniem tych autorów – samodzielna. Jest sprzężona z innymi zasadami tworzącymi podstawy systemu prawa w danym państwie. Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki zaznaczają, że proces ewaluacji spraw angażuje wartości. Z tego względu realizacja zasady bezstronności zależy nie tylko od właściwości konkretnej sprawy i charakterystyki sprawcy, lecz także od uznawanego przez sądzącego systemu norm i wartości, jego cech charakteru i zdolności zawodowych (Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milewski wskazują przede wszystkim jego prawość), niezależności sądów i uczciwości świadomie ograniczającej wpływ własnych preferencji światopoglądowych. Autorzy ci określają założenie o możliwości niwelowania preferencji aksjologicznych funkcjonariuszy wymiaru

wymiarze kary, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Tom XLIII AUWr, No 3762, Wrocław 2017, s. 285–287.

³⁰² Perelman Chaim: *O sprawiedliwości*, przeł. W. Bieńkowska, PWN, Warszawa 1959, s. 20.

³⁰³ Królikowska Jadwiga, Utrat-Milecki Jarosław: *Sprawiedliwość w sędziowskim...*, s. 283.

sprawiedliwości jako idealistyczne³⁰⁴. Nawiązując do konstatacji czynionych przez Jadwigę Królikowską i Jarosława Utrat-Mileckiego należy zauważyć, że czynniki zaburzające proces stosowania prawa (którego ideałem miałyby być Perelmanowska sytuacja przypisywania podmiotom należących do jednej kategorii istotnej takiej samej reakcji prawnej) mogą być nie tylko o charakterze świadomo-subiektywnym, ale również nieświadomo-subiektywnym lub społecznym.

Jak zaznacza Michał Królikowski, aby zapewnić praktyczne znaczenie relacji między materialną treścią bezprawia czynu (upraszczając: „złem” wyrządzonym poprzez popełnienie przestępstwa), a reakcją prawnokarną, należy interpretować pojęcie współmierności do stopnia winy w kontekście konkretnego systemu (zbioru) reakcji karnych na zachowania naganne przez pryzmat zasady proporcjonalności. Michał Królikowski rozróżnia dwa ujęcia zasady proporcjonalności – materialne i porównawcze. Ujęcie materialne zasady proporcjonalności oznacza, że kształt i rozmiar reakcji prawnokarnej powinien być wyznaczony przez materialną treść bezprawia określonego czynu zabronionego. Autor ten definiuje materialną treść bezprawia określonego czynu zabronionego poprzez odwołanie do dwóch czynników – szkody (orzeczenie o stanie faktycznym oraz osąd ocenny w odniesieniu do tego, czy szkoda ma jednocześnie wymiar krzywdy) i zakresu odpowiedzialności sprawcy (charakter opisowy w odniesieniu do warunków ponoszenia odpowiedzialności oraz osąd ocenny w sytuacji, gdy orzeczenie wynika z nawiązania do pożądaných wzorców postępowania)³⁰⁵. Właśnie w takiej kompozycji materialnej treści bezprawia Michał Królikowski dopatruje się rozpowszechnienia w doktrynie prawa karnego materialnego dyrektywy współmierności kary do stopnia winy (jak zostało zauważone – niewynikające z przepisów) – winy rozumianej jednak właśnie jako materialna treść bezprawia³⁰⁶. Natomiast ujęcie porównawcze zasady proporcjonalności zostało scharakteryzowane przez Michała Królikowskiego jako porównywanie kary z innymi karami oraz ciężaru przestępstwa z ciężarami innych przestępstw. W konsekwencji, jak zaznacza Michał Królikowski, sprawcy przestępstw o określonym ciężarze powinni otrzymywać kary

³⁰⁴ Tamże, s. 284.

³⁰⁵ Królikowski Michał: *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005, s. 29.

³⁰⁶ Tamże, s. 30.

o surowości odpowiedniej do kar przewidzianych za popełnienie innych przestępstw³⁰⁷. W ujęciu materialnym zasady proporcjonalności elementami, które się porównuje i które mają być proporcjonalne są ciężar przestępstwa i reakcja karna. W ujęciu porównawczym zasady proporcjonalności elementami, które się porównuje i które mają być proporcjonalne, są relacje między jednym przestępstwem a sankcją za nie oraz innym przestępstwem a sankcją za nie. Sylwia Wojtczak w tym kontekście pisze, że zasada proporcjonalności w ujęciu proporcjonalnym daje się łatwo sprowadzić do Perelmanowskiej sprawiedliwości formalnej – istotne jest to, ażeby sprawców należących do tej samej kategorii istotnej, wyróżnionej ze względu na ciężar popełnionego czynu, traktować jednakowo (karać w taki sam sposób)³⁰⁸. Posługując się metaforą o arytmetycznym charakterze, Sylwia Wojtczak wskazuje, że zasada proporcjonalności w ujęciu materialnym odpowiada matematycznemu pojęciu proporcjonalności prostej – takiej zależności pomiędzy dwiema zmiennymi, w której iloraz tych wielkości jest stały. Zasada proporcjonalności w ujęciu materialnym daje się opisać wzorem $x/y=a$ (gdzie x jest dolegliwością kary za przestępstwo; y jest ciężarem przestępstwa; a jest liczbą rzeczywistą różną od zera). Sylwia Wojtczak zaznacza, że zmienna a musi mieć wartość 1 – w przeciwnym razie reakcja karna byłaby zbyt surowa lub zbyt łagodna względem ciężaru przestępstwa³⁰⁹. Z kolei zasada proporcjonalności w ujęciu porównawczym, została scharakteryzowana (metaforycznie) przez Sylwię Wojtczak jako proporcja $x_1/y_1 = x_2/y_2$ (gdzie x_1 jest dolegliwością kary za pierwsze przestępstwo; y_1 jest ciężarem pierwszego przestępstwa; x_2 jest dolegliwością kary za drugie przestępstwo; y_2 jest ciężarem drugiego przestępstwa). W konsekwencji $x_1/y_1 = a$ oraz $x_2/y_2 = a$. Zmienna a może mieć dowolną wartość – i tak w każdym przypadku pierwotna proporcja zostanie spełniona. Jak podkreśla Sylwia Wojtczak, spełnienie wymogów zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym zawsze (w modelowym ujęciu) dałoby rezultaty identyczne ze spełnieniem wymogów zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym. Jeżeli bowiem iloraz kar i przestępstw (za które te pierwsze zostają wymierzone) jest równy zawsze jeden, to można zawsze skonstruować proporcję

³⁰⁷ Tamże, s. 116–117.

³⁰⁸ Wojtczak Sylwia: *O niewspółmierności wartości...*, s. 314.

³⁰⁹ Tamże, s. 316–322.

odpowiadającą zasadzie proporcjonalności w ujęciu porównawczym. Natomiast spełnienie wymogów zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym dałoby rezultaty identyczne ze spełnieniem wymogów zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym jedynie w szczególnym przypadku – gdy przyjmie się, że wartość $a = 1$ (np. ze względów sprawiedliwościowych). Jak podnosi jednak Sylwia Wojtczak, to założenie bynajmniej nie jest nieodzownym elementem równości stron proporcji matematycznej. Ta wartość może być inna. W konsekwencji (co wyraźnie podkreśla ta autorka) realizacja zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym nie gwarantuje wcale realizacji zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym³¹⁰.

Sylwia Wojtczak zaznacza, że uznanie zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym za swoisty odpowiednik sprawiedliwości formalnej skłania do uznania zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym za swoisty odpowiednik sprawiedliwości konkretnej – w konkretny sposób wskazującej jak należy potraktować sprawców przestępstw (wymierzyć sankcję odpowiadającą w ten lub inny sposób ciężarowi popełnionego przestępstwa). Założenie, że realizowanie zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym zawsze oznacza realizowanie zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym, jednakże w odwrotną stronę taka konieczność nie zachodzi (realizowanie zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym nie w każdym przypadku prowadzi do realizowania zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym), a także założenie, że sprawiedliwość retrybutywna wymaga, aby stosunek dolegliwości kary do ciężaru przestępstwa wynosił nie mniej i nie więcej tylko 1 (wartości wielkościowo sobie równe), przesądza – zdaniem Sylwii Wojtczak – o tym, że traktowanie poważnie zasady sprawiedliwości retrybutywnej należy realizować przede wszystkim zasadę proporcjonalności w ujęciu materialnym – skoro tylko ona (a nie zasada proporcjonalności w ujęciu porównawczym) gwarantuje (przynajmniej teoretycznie) osiągnięcie takiej równości³¹¹.

W tym kontekście należy zadać pytanie, czy koncepcje retrybutywistyczne jako nieusuwalny swój komponent muszą nosić w sobie założenie współmierności wartości i w konsekwencji przyjmują zasadę proporcjonalności w ujęciu materialnym. Michał

³¹⁰ Tamże, s. 322–324.

³¹¹ Tamże, s. 324–325.

Królikowski zauważa, że zasada proporcjonalności w określonym ujęciu (materialnym lub porównawczym) nie oznacza automatycznie przyjęcia retrybucyjnej lub utylitarystycznej koncepcji sprawiedliwości karania. Wprawdzie z reguły konieczność dostosowania reakcji karnej do ciężaru przestępstwa wynika z etycznej potrzeby odwetowego „przetaryfikownia” (jak ujmowała to Agnieszka Kania) tegoż ciężaru na jednostki reakcji karnej i zastosowania tak ustalonego „sprawiedliwego/trafnego” odwetu, jednakże można również przyjąć, że konieczność karania materialnie proporcjonalnego wynika z faktu, iż dobrze służy osiągnięciu określonych celów utylitarnych³¹². Rozwijając poruszoną przez Michała Królikowskiego problematykę (zasada proporcjonalności w ujęciu materialnym może być inkorporowana zarówno przez retrybucywizm, jak i utylitaryzm) można zadać pytanie, czy równie dobrze zasada proporcjonalności w ujęciu porównawczym może być adaptowana zarówno przez utylitaryzm, jak i retrybucywizm – czy w odwecie w istocie może chodzić jedynie o wyrównanie szal między skutkami przestępstwa a ciężarem reakcji karnej i czy odwet koniecznie musi odpowiadać ciężarowi przestępstwa w ten lub inny sposób. Gdyby związki te nie miały charakteru koniecznego, możliwym byłoby wyróżnienie czterech możliwych grup koncepcji dotyczących sprawiedliwości karania:

- 1) **retrybucyjne** oraz zakładające **współmierność wartości** i w konsekwencji bazujące na zasadzie proporcjonalności w ujęciu materialnym (akceptujące odwet i mające pretensję do przetaryfikowywania przestępstw na kary);
- 2) **retrybucyjne** oraz zakładające **niewspółmierność wartości** i w konsekwencji bazujące na zasadzie proporcjonalności w ujęciu proporcjonalnym (akceptujące odwet ale w pełni zdające sobie sprawę z niemożności przetaryfikowania przestępstw na kary, natomiast sam odwet i jego kształt/rozmiar postrzegające czysto konwencjonalnie);
- 3) **utylistyczne** oraz zakładające **współmierność wartości** i w konsekwencji bazujące na zasadzie proporcjonalności w ujęciu materialnym;
- 4) **utylistyczne** oraz zakładające **niewspółmierność wartości** i w konsekwencji bazujące na zasadzie proporcjonalności w ujęciu proporcjonalnym;

³¹² Królikowski Michał: dz. cyt., s. 112–113.

Co więcej, zdaniem autora niniejszej pracy rozróżnienie przyjmowane w doktrynie prawa karnego materialnego (i w klasycznej refleksji filozoficznej) na koncepcje retrybutywistyczne i utylitarystyczne jest niepomrotnie mniej istotne (lub nawet pozorne) niż poruszana przez Sylwię Wojtczak problematyka potencjalnej niewspółmierności wartości. Dla uzasadnienia swojego stanowiska, autor niniejszej pracy chciałby odwołać się do pewnych niemłodych już, dość powszechnie znanych konstatacji czynionych na gruncie matematycznej teorii gier. Uczynić chce to na identycznej jak Sylwia Wojtczak zasadzie (przy charakteryzowaniu zasady proporcjonalności w obu ujęciach przy pomocy niedosłownie ujmowanej aparatury matematycznej) – jedynie czysto metaforycznie. Autor niniejszej pracy absolutnie nie ma zamiaru czynić jakiegokolwiek deskrypcji ludzkich zachowań moralnych czy prawnych przy użyciu aparatu metodologicznego wyrosłego na matematycznej teorii gier, wypowiadać się w kwestii problematyki ludzkiej racjonalności czy też czynić jakichkolwiek konstatacji relewantnych na gruncie płaszczyzny ewolucyjnej lub ekonomicznej analizy prawa. Autor niniejszej pracy zamierza jedynie przybliżyć jeden z węzłowych i klasycznych problemów matematycznej teorii gier, ażeby rzucić pewne nowe światło na spór między zwolennikami retrybutywizmu i zwolennikami utylitaryzmu w kwestii sprawiedliwości karania. Metafora będzie bazować na konstatacjach czynionych w odniesieniu do klasycznego Dylematu Więźnia (*Prisoner's dilemma*). Problematyka ta zostanie przybliżona w oparciu o opracowanie Wojciecha Załuskiego *Racjonalność i teoria gier*³¹³, klasycznej pracy Roberta Axelroda *The Evolution of Cooperation* oraz artykułu Jessici L. Barker, *Robert Axelrod's (1984) The Evolution of Cooperation* – jedynie w częściowym zakresie, niezbędnym ze względu na cel niniejszej pracy (zakresie niezbędnym do zbudowania metafory). Wojciech Załuski charakteryzuje Dylemat Więźnia jako model interakcji społecznych, w których dochodzi do konfliktu między dwoma typami racjonalności: racjonalnością indywidualną (wskazującą najlepsze działania dla pojedynczego gracza) oraz racjonalnością grupową (opartą na pojęciu efektywności w sensie Pareto i wskazującą optymalne strategie dla

³¹³ Załuski Wojciech: *Racjonalność i teoria gier* [w:] red. M. Gorazda, L. Hardt, T. Kwarciański, *Metaekononomia. Zagadnienia z filozofii ekonomii*, Copernicus Center Press, Kraków 2016, s. 277–302.

dwóch lub więcej graczy równocześnie). Jak podkreśla Wojciech Załuski, dzięki Dylematowi Więźnia można wnikliwiej badać sytuacje, w których ostateczny wynik gry jest niekorzystny dla wszystkich graczy, mimo iż każdy z nich postępuje racjonalnie. Wojciech Załuski zaznacza, że konflikt między racjonalnością indywidualną i racjonalnością grupową nie byłby aż tak doniosły, gdyby oba typy racjonalności odnosiły się do odmiennych celów: pierwsza do interesu jednostki, druga do interesu ogółu (interesu, który byłby różny od celów, do których dążą poszczególne jednostki). Jednakże (jak ujmuje to ów autor) na gruncie rozważań dotyczących Dylematu Więźnia pojęcie interesu grupy jest konstruowane „indywidualistycznie” – w oparciu o wspomniane wyżej pojęcie efektywności w sensie Pareto. Jak zauważa Wojciech Załuski, Dylemat Więźnia pokazuje, że jednostki, które racjonalnie dbają o własną korzyść, w efekcie zmniejszają korzyść własną, osiągany bowiem przez nie wynik nie jest efektywny w sensie Pareto³¹⁴. Nawiązując do problematyki Dylematu Więźnia, Ken Binmore zaznacza, że sytuacja konfliktu między osiągnięciem odpowiedniego wyniku pozostaje w konflikcie z motywacjami poszczególnych członków grupy i stanowi w istocie dylemat społeczny³¹⁵.

Dylemat Więźnia opisywany jest najczęściej jako dylemat hipotetycznych podejrzanych o dokonanie dwóch poważnych przestępstw, którzy pozostają tymczasowo aresztowani. Organy ścigania dysponują wystarczającym materiałem dowodowym jedynie w odniesieniu do jednego z przestępstw stanowiących przedmiot postępowania przygotowawczego. Przestępstwa zostały popełnione wspólnie i w porozumieniu przez dwóch sprawców. Sprawcy ci są od siebie izolowani, przebywając w areszcie śledczym – nie mogą się ze sobą porozumiewać, uzgadniać wersji, umawiać co do określonych strategii przyjmowanych względem prokuratora. Prokurator stosuje tę samą strategię względem obu sprawców – obu oferuje status świadka koronnego (na gruncie polskiego prawa karnego materialnego w grę wchodziłaby raczej instytucja małego świadka koronnego z art. 60 § 3 i 4 k.k. niż instytucja świadka koronnego z ustawy z dnia 25 czerwca

³¹⁴ Tamże, s. 289.

³¹⁵ Binmore Ken: *Teoria gier. Krótkie wprowadzenie*, w przekładzie Iwony Konarzewskiej, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017 r., s. 77.

1997 r. o świadku koronnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1197)³¹⁶: jeżeli sprawca zgodzi się zeznawać przeciw drugiemu (dostarczy wystarczającego, obciążającego go materiału dowodowego w odniesieniu do obu przestępstw przy czym przedstawi drugie przestępstwo jako popełnione tylko przez drugiego współsprawcę) może liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary za przypisywane mu pierwsze przestępstwo. Wówczas pierwszy podejrzany, zeznający jako mały świadek koronny, wyjdzie z sądu z karą relatywnie niewielką, bowiem zostanie skazany jedynie za jedno przestępstwo i dodatkowo zostanie zastosowane nadzwyczajne złagodzenie kary (wyplata w wysokości jednej jednostki użyteczności). Natomiast drugi podejrzany (lojalny wobec niełojalnego kolegi) skończy z karą łączną za dwa przestępstwa o relatywnie wysokim wymiarze – zostanie bowiem skazany za oba przestępstwa, w odniesieniu do których oskarżenie będzie dysponować pełnym materiałem dowodowym i dostanie relatywnie wysoką karę łączną (wyplata w wysokości -2 jednostek użyteczności). Jeżeli obaj odmówią współpracy z prokuratorem, to obaj zostaną skazani jedynie za jedno przestępstwo, wobec którego prokurator ma pełen materiał dowodowy, ale nie zostanie wobec nich zastosowane nadzwyczajne złagodzenie kary (wyplata w wysokości 0 jednostek użyteczności). Natomiast jeżeli obaj pójdą na współpracę z prokuratorem, to obaj zostaną skazani za oba przestępstwa (każdy dostarczy materiał dowodowy przeciw drugiemu w odniesieniu do drugiego przestępstwa), ale w odniesieniu do części komponentów kary łącznej zostanie wobec nich zastosowane nadzwyczajne złagodzenie kary – kara łączna będzie relatywnie wysoka, ale nie aż tak jak w przypadku jednostronnego pójścia drugiego sprawcy na współpracę z prokuratorem (wyplata w wysokości -1 jednostki użyteczności).

Każdy ze współsprawców, którym zaoferowano współpracę z organami ścigania, ma więc dwie możliwe do zagrania strategie:

- 1) zdrady (drugiego współsprawcy) – pójście na współpracę z prokuratorem, złożenie jako mały świadek koronny obciążających współpracę zeznań w odniesieniu do wszystkich

³¹⁶ Należy pamiętać, że sytuacja opisywana w Dylemacie Więźnia nie odpowiada w pełni problematyce dowodowej, procesowej i materialnocarnej w procesie karnym, w którym występuje kwestia wielości świadków koronnych – historia ma jedynie przybliżać matematyczną problematykę.

przestępstw i liczenie na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary;

- 2) współpracy (z drugim współsprawcą) – odmowa pójścia współpracę z prokuratorem, zaprzeczenie stawianym zarzutom i odmowa złożenia wyjaśnień.

Możliwe są zatem cztery sytuacje, w zależności od tego czy sprawca 1/sprawca 2 zagrał zdradę/współpracę, którą można opisać następującą macierzą (punkty możliwych wypłat – i w konsekwencji kształt macierzy wypłat – zostały przyjęte za Wojciechem Załuskim; w innych opracowaniach bywa, że macierz ma inny kształt – same jednak konkretne wartości liczbowe są bez znaczenia):

- 1) współpraca obu podejrzanych (milczenie względem prokuratora obu) → obaj są skazani jedynie za jedno przestępstwo, w odniesieniu do którego prokurator dysponuje pełnym materiałem dowodowym, ale za to kary mają pełną wysokość → w konsekwencji obaj dostają wypłatę równą 0;
- 2) zdrada sprawcy 1 (pójście na układ z prokuratorem) i współpraca sprawcy 2 (milczenie względem prokuratora) → sprawca 1 skazany jest za jedno przestępstwo i dodatkowo kara podlega nadzwyczajnemu złagodzeniu, natomiast sprawca 2 skazany jest za oba przestępstwa i dodatkowo kara łączna jest relatywnie bardzo wysoka → w konsekwencji sprawca 1 dostaje wypłatę równą 1, a sprawca 2 dostaje wypłatę równą -2;
- 3) lustrzane przeciwieństwo drugiego przypadku: współpraca sprawcy 1 (milczenie względem prokuratora) i zdrada sprawcy 2 (pójście na układ z prokuratorem) → sprawca 1 skazany jest za oba przestępstwa i dodatkowo kara łączna jest relatywnie bardzo wysoka, natomiast sprawca 2 skazany jest za jedno przestępstwo i dodatkowo kara podlega nadzwyczajnemu złagodzeniu → w konsekwencji sprawca 1 dostaje wypłatę równą -2 a sprawca 2 dostaje wypłatę równą 1;
- 4) zdrada obu podejrzanych (pójście obu na układ z prokuratorem) → obaj podejrzani są skazani za oba przestępstwa, zostaje im wymierzona kara łączna, która jednak jest niższa niż w przypadku drugim i trzecim – niektóre składowe kary łącznej ze względu na pójście na współpracę z prokuratorem objęte są nadzwyczajnym złagodzeniem kary

(nie obejmuje ono jednak całej kary łącznej) → w konsekwencji obaj dostają wypłatę -1.

sprawca 1 \ sprawca 2	Zdradza	Współpracuje
Zdradza	-1 ; -1	1 ; -2
Współpracuje	-2 ; 1	0 ; 0

Jak zaznacza Wojciech Załuski, w Dylemat Więźnia wbudowane jest założenie, że każdy z podejrzanych przebywających w areszcie śledczym chce zminimalizować ilość czasu spędzonego w więzieniu i jest obojętny na los współwięźnia. Drugim niezwykle istotnym założeniem jest odpowiednia relacja względem siebie wypłat za poszczególne strategie napotkałe strategie przeciwnika (wskazywane wyżej wartości liczbowe mogą zostać zastąpione innymi – byle by tylko zachodziła opisana poniżej nierówność):

wypłata za zdradę przy współpracy przeciwnika [najbardziej opłaca się nic nie dać drugiemu i skorzystać z jego zasobów] > (jest większa niż) wypłata za obustronną współpracę [trochę mniej opłaca się korzystać z zasobów drugiego, ale w zamian zaoferować własne] > wypłata za obustronną zdradę [znacznie mniej opłaca się korzystać jedynie z własnych zasobów] > wypłata za współpracę przy zdradzie przeciwnika [najmniej opłaca się nic nie dostać od drugiego i jednocześnie zaoferować mu własne zasoby].

Jak podkreśla Wojciech Załuski w Dylemacie Więźnia strategią silnie dominującą dla obu graczy jest zdrada współwięźnia – przyznanie się do winy i pójście na układ z prokuratorem. Rdzeniem dylematu, zdaniem Wojciecha Załuskiego, jest rozbieżność między efektywnością w sensie Pareto a najbardziej korzystnym dla uczestników gry (z indywidualnego punktu widzenia) układem strategii. Konfiguracja wypłat (-1,-1), wyznaczona przez strategię silnie dominującą obu graczy (zagrywki zdrady), bynajmniej nie jest efektywna w sensie Pareto. Jak zaznacza Wojciech Załuski, istnieje inny osiągalny układ wypłat, który jest korzystniejszy dla wszystkich graczy. Jest nim układ wypłat (0,0), uzyskiwany przy wzajemnej współpracy (wbrew strategiom silnie dominującym obu graczy). I właśnie ta konfiguracja jest efektywna w sensie Pareto. Konsekw-

wencją analizy Dylematu Więźnia jest zdaniem Wojciecha Załuskiego konstatacja, że w grze o sumie niezerowej, w której występuje dokładnie jedna równowaga Nasha, równowaga ta nie musi być efektywna w sensie Pareto. Dlatego Wojciech Załuski pisze o wysokiej problematyczności Dylematu Więźnia. Silnie dominujący charakter strategii (nakierowany na maksymalizację własnej użyteczności) skłania gracza do jej wyboru (jak bowiem zaznacza Wojciech Załuski, trudno wyobrazić sobie definicję racjonalnego zachowania, która pozwalałaby nie wybrać strategii, która zawsze przynosi graczowi wyższą wypłatę niż strategia alternatywna). Wybór ten skutkuje jednak niższym wynikiem dla obu graczy, niż ten, jaki osiągnęliby, grając nieracjonalnie (nie wybierając strategii silnie dominującej). Paradoksalność konfiguracji wypłat w macierzy wypłat Dylematu Więźnia polega więc, zdaniem Wojciecha Załuskiego, na tym, że „osoba dążąca do maksymalizacji interesu własnego, osiągnie swój cel skuteczniej, jeśli zrezygnuje z kryterium racjonalności, które ów interes (z definicji) miało gwarantować, czyli gdy wybierze zdominowaną strategię”. Lub jak ujmuję to Wojciech Załuski prościej: „Dylemat Więźnia jasno pokazuje, że w pewnych sytuacjach troska o dobro grupy jako całości najlepiej służy interesowi indywidualnemu”³¹⁷. Powracając raz jeszcze do sytuacji grającego w Dylemat Więźnia, należy zauważyć jeszcze jeden, kluczowy dla przedmiotu niniejszej pracy problem. Ujmując problematykę Dylematu Więźnia w najkrótszy, upraszczający sposób: grający z jakąkolwiek inną „racjonalną” istotą w Dylemat Więźnia powinien zastosować jedyną rozsądną strategię „Zdradzaj!”. Jak się jednak okazuje, tendencja do zdrad popłaca jedynie w zwykłym Dylemacie Więźnia – Dylemacie Więźnia pozbawionym horyzontu kolejnych interakcji, w jakie mogą wchodzić gracze w przyszłości. Sytuacja zmienia się diametralnie, gdy Dylemat Więźnia z gry pojedynczej zmienia się w iterowaną (powtarzalną).

Jak zauważa Wojciech Załuski, w przypadku iterowanego Dylematu Więźnia (Dylematu Więźnia rozgrywanego n -razy i gdy liczba n nie jest znana) wynik społecznie optymalny (obopólna współpraca) jest racjonalny także w sensie indywidualnym. Iterowany Dylemat Więźnia wymaga jednakże jeszcze jednego, dodatkowego założenia: wypłata za obustronną współpracę musi być nie mniejsza

³¹⁷ Załuski Wojciech: *Racjonalność i teoria...*, s. 290–291.

(większa lub równa) połowie sumy wypłaty za zdradę przy współpracy przeciwnika oraz wypłaty za współpracę przy zdradzie drugiej strony³¹⁸. Przechodząc do szczegółów tego twierdzenia, należy zauważyć, że o ile w zwykłym Dylemacie Więźnia jedyną racjonalną strategią jest zdrada, o tyle iterowany Dylemat Więźnia oferuje cały wachlarz możliwych do przyjęcia strategii – strategii dotyczących posunięć w kolejnych rundach matematycznej gry, a nawet strategii uzależniających posunięcia w kolejnych rundach od układów postąpień graczy (własnych i innych) w rundach poprzednich (te są najciekawsze i najbardziej pouczające). Nie jest ambicją niniejszej pracy przytaczanie rozległych dyskusji toczonych w różnych dziedzinach specjalistycznych, w których twierdzenia matematycznej teorii gier były i są aplikowane (nie tylko w ekonomii i teorii decyzji, lecz także biologii, politologii etc.). Wystarczające jest przytoczenie pierwotnych ustaleń Roberta Axelroda³¹⁹. Robert Axelrod poczynił swoje ustalenia w niezwykle interesujący sposób – urządzając dwa komputerowe turnieje polegające na symulacji gry w iterowany dylemat więźnia. W turnieju w szranki stanęły algorytmy – strategie, które zostały opracowane przez różnych badaczy, nadesłane Robertowi Axelrodowi, przełożone na język programowania, i które podjęły z sobą grę w iterowany dylemat więźnia. Algorytmy uzyskiwały wygrane zgodne z macierzą wypłat (analogiczną do przedstawionej za Wojciechem Załuskim). Każda gra trwała 200 rund. Każda strategia grała z pozostałymi oraz z samą sobą. Ku zaskoczeniu Roberta Axelroda (i w ogóle wszystkich zaangażowanych w eksperyment lub nim zainteresowanych), zwycięzcą spośród 14 strategii w pierwszym turnieju okazała się jedna z najprostszych: *Wet za wet (Tit-for-Tat)*, której algorytm składał się jedynie z dwóch poleceń:

- 1) (na początek, w pierwszej rundzie) *Współpracuj!*
- 2) (w każdej kolej rundzie) *Skopiuj ruch partnera z poprzedniej rundy!*

W drugim turnieju (w którym wzięły udział 62 strategie, których twórcy znali wyniki pierwszego turnieju i w konsekwencji mogli

³¹⁸ Tamże, s. 290.

³¹⁹ Badania Roberta Axelroda zostały opisane w jego artykule adresowanym do niespecjalistycznej publiczności, podsumowującym jego wcześniejsze bardziej specjalistyczne badania – zob. Axelrod Robert: *The Evolution of Cooperation*, Basic Books, New York 1984.

wykorzystać tę wiedzę do konstrukcji swoich strategii) również wygrała strategia *Weta za wet* (kolejne zaskoczenie). Chcąc zweryfikować, czy wynik turniejów nie wynikał jedynie ze środowiska, w którym przyszło „żyć” zwycięskiej strategii (środowisku jej konkurentek), Robert Axelrod przeprowadził symulację trwającą przez ponad 1000 pokoleń. Każde pokolenie reprezentowało jeden turniej komputerowy, a zestaw strategii obejmował te, które rywalizowały w turnieju. Wynik turniejowy strategii w generacji skutkował liczbą kopii strategii w kolejnej generacji (punkty w generacji g przekładały się na liczbę „potomstwa” grającego w generacji $g+1$ – treściowo tożsamego z rodzicem). Strategie z proporcjonalnie wyższymi wynikami uzyskały proporcjonalnie większą reprezentację w populacji. Ku ponownemu zaskoczeniu wszystkich, po raz kolejny zwycięzcą została się strategia *Wet za wet*. Robert Axelrod zidentyfikował cztery cechy strategii *Wet za wet*, które pozwoliły jej dobrze radzić sobie w szeregu środowisk i które były wspólne dla innych udanych strategii (które zajmowały kolejne miejsca w turniejach) – znaczenie tych cech należy oczywiście relatywizować do matematycznej teorii gier:

- 1) dobroć/uprzejmość/przyjazność – zwycięskie strategie nigdy nie zdradzają w pierwszym posunięciu (w pierwszej rundzie), zwycięskie strategie interakcję z inną rozpoczynają od współpracy, strategie dobre odnoszą sukcesy grając przeciwko sobie, ponieważ czerpią korzyści z powtarzającej się wzajemnej współpracy i odnoszą porażki w starciu ze strategiami niedobrymi (rozpoczynającymi interakcję od zdrady), ale jedynie w pierwszej rundzie;
- 2) odwetowość/mściwość/prowokowalność – zwycięskie strategie wprawdzie są uprzejme na wejściu, ale później są ściśle reaktywne (dają się prowokować), na współpracę z drugiej strony odpowiadają dalszą współpracą, jednakże zdradę zawsze mszczą w następnej rundzie zdradą, zawsze reagują na zdradę przeciwnika (*Wet za wet* w następnej rundzie, inne strategie czasem z pewnym odroczeniem), co istotne bez tej cechy strategia nie mogła dać dobrych rezultatów – dobroć grana niezależnie od działań drugiej strony (nieodwetowość) okazywała się najgorszą z cech, bezlitośnie wykorzystywaną

przez strategie zdradzające i żerujące na „naiwnej” dobroci (strategie „naiwne” wypadły w turnieju najgorzej);

- 3) wielkoduszność / skłonność do wybaczenia – strategie zwycięskie mają skłonność do powrotu współpracy po tym, jak zostały zdradzone, ale następnie przeciwnik zmieni swoje nastawienie, cecha ta pozwala uniknąć wpadnięcia w nieprzerwane, niszczące obie strony koło ciągłych zdrad (*Wet za wet* na zdradę w rundzie r odpowiadał zdradą w rundzie $r+1$, jednakże zagranie współpracy przez przeciwnika w rundzie $r+1$ skutkowało powrotem przez *Wet za wet* do współpracy w rundzie $r+2$);
- 4) jasność/przejrzystość – jasne strategie są łatwe do rozpoznania przez inne, inne strategie dobrze sobie radzą we współpracy ze strategią *Wet za wet*, więc warto je rozpoznać; to z kolei pomaga strategii *Wet za wet* radzić sobie dobrze.

Dalsze badania (w tym samego Roberta Axelroda) pokazały, że strategie o wskazanych wyżej cechach nie zawsze muszą okazywać się zwycięskie. Zależy to między innymi od początkowego składu populacji w symulacji i potencjału strategii pozwalających na popełnienie błędów. Istotną kwestią jest także chronologia wchodzenia z sobą w interakcje, która wpływa na żywotność strategii na przestrzeni pokoleń, ich odporność na inwazje etc. Jak zaznacza Jessica L. Barker mechanizmami znanymi biologom ewolucyjnym (adaptującym ustalenia matematycznej teorii gier) zwiększającym odporność na inwazje strategiom uprzejmym są powinowactwo oraz struktura przestrzenna. Abstrahując od szczegółowych rozważań, należy na zakończenie przywołać ogólne wnioski, które wysnuwa Robert Axelrod ze swoich analiz. Gracz (aby odnieść indywidualny sukces) nie powinien być zazdrosny – nie powinien porównywać się z innymi graczami tylko powinien zastanowić się czy zmiana własnej strategii nie wpłynie na poprawę jego sytuacji. Gracz powinien być „uprzejmy” („dobry”) – nie powinien zdradzać jako pierwszy. Gracz powinien dostosowywać działanie do działania drugiej strony (postulat wzajemności zachowań) – orientować się na wzajemną współpracę w przypadku współpracy drugiej strony i odpłacać zdradą na zdrady. Odwetowość sprawia, że gracz nie daje się łatwo wykorzystywać. Zachowania egoistyczne nie są premiiowane

w populacji za żerowanie na innych uczestnikach gry. Jednakże odwet nie powinien prowadzić do długotrwałych waśni – odwet winien być ograniczony. Gracz nie powinien być zbyt mądry – nie powinien stosować specjalnie wysublimowanych strategii. Łańcuchy przypadkowych zachowań (testujących drugą stronę) zmniejszają przejrzystość strategii i zwiększają prawdopodobieństwo nieoptymalnych odpowiedzi drugiego gracza. Dla lepszych efektów strategie powinny łatwo się rozpoznawać. W iterowanym Dylemacie Więźnia gracze nie odnoszą korzyści z ukrywania swoich zamiarów. Promowaniu współpracy służy zwiększenie tzw. „cienia przyszłości” – interakcje powinny być trwalsze i częstsze. Można to osiągnąć dzięki strukturze czasoprzestrzennej, np. skupieniu małych grup w przestrzeni, specjalizacji w różnych rolach lub rozkładaniu większych interakcji lub celów na mniejsze kroki czasowe. I odwrotnie, redukcja może być destrukcyjna – im bardziej gra przypomina nie-iterowany Dylemat Więźnia, tym zdrada jest bardziej racjonalną strategią. Najważniejszą rolę odgrywa wzajemność (odpłata współpracą na współpracę i odwetowość) – innych graczy nie należy pokonywać, ale skłaniać ich do współpracy³²⁰.

Metafora między ustaleniami matematycznej teorii gier a refleksją nad sprawiedliwością karania bazuje na jednej z pożądanых cech strategii przynoszącej sukces. Cechą tą jest odwetowość. Racjonalnym na gruncie matematycznej teorii gier jest zachowanie odwetowe względem sprawcy za zachowanie wyrządzające innemu szkodę (w grze w Dylemat Więźnia i zwykłych zwierzęcych bądź ludzkich interakcjach sankcję wymierzają sobie nawzajem podmioty grające). Cechą strategii przynoszących sukces (choćby tylko w wyidealizowanym matematycznym świecie) jest odwetowość (używając metafor zbliżonych do Axelrodowskich): niewysublimowana, nieprzemyślana, acz limitowana. Dobroć w interakcjach z innymi jest jak najbardziej możliwa (a nawet bardziej popłaca niż egoizm) jednakże pod jednym, fundamentalnym warunkiem – owa dobroć musi być zabezpieczona sankcją odwetu. To samo działanie polegające na odwecie / mszczeniu się za zdradę („odpłacaniu złem za

³²⁰ Zwięzła charakterystyka cech strategii zwycięskich (ustalona przez Roberta Axelroda) i wniosków wysnuwanych przez badacza przytoczona została za: Barker Jessica L.: *Robert Axelrod's (1984) The Evolution of Cooperation* [w:] *Encyclopedia of Evolutionary Psychological Science*, Springer International Publishing AG January 2017.

zło”) może być interpretowane na dwa sposoby. Jeżeli interesuje nas treść zachowania oraz jego znaczenie na gruncie aktualnej rundy (rundy zagrywki) i relacja względem rundy poprzedniej (zachowań drugiej strony, na które odpowiedź stanowi), to owo zachowanie stanowi swoistą odpłatę za zdradę drugiej strony (rewanż, kopię zła wyrządzonego przez tamtą stronę). Odwet ten ma jednakże sens jedynie w perspektywie powtarzalności gry i w perspektywie istnienia kolejnych jej rund (kolejnych interakcji graczy). Jeżeli oceniamy to działanie z perspektywy rund przyszłych, to stanowi ono swoistą nauczkę, lekcję obliczoną na „uświadomienie” (w sensie metaforycznym, algorytmy oczywiście świadomości nie posiadają) drugiej stronie, iż każda zdrada z jej strony spotka się ze zdradą w odpowiedzi (zmniejszeniem uzyskiwanych korzyści) – nastawioną na skłonienie drugiej strony do zmiany zachowania (powrotu do współpracy). Stąd Axelrodowski wniosek, że interakcje międzyludzkie nie powinny polegać na niszczeniu przeciwników, ale na skłanianiu ich do powrotu do współpracy. Wartością limitowanego odwetu jest właśnie skłonienie drugiej strony do powrotu do współpracy. Daniel Kahneman wraz ze współpracownikami, analizując problematykę koherencji ludzkich aktów ewaluacyjnych na przykładzie represji karnej (o której w dalszej części pracy), zauważył, że elementarne moralne intuicje ludzi mają zdecydowanie charakter odwetowy. Daniel Kahneman zauważa nawet, że ze względu na odwetowy charakter leżących u podstaw ludzkich osądów intuicji, publiczne podejście do tego, co jest sprawiedliwą karą, jest radykalnie odmienne względem rozpowszechnionej w kręgach akademickich opinii, iż kara powinna opierać się w dużej mierze na jej odstraszającej funkcji, a zatem jest bezpośrednio powiązana z prawdopodobieństwem wykrycia czynu i ukarania. Kary w ujęciu Daniela Kahnemana obejmują pewne moralne przeżycie (określone oburzenie wobec czynu) i dążenie do tego, ażeby stopień krzywdy znalazł odzwierciedlenie w odwecie³²¹. Inną sprawą jest to, że (jak wykazuje sam Daniel Kahneman wraz ze współpracownikami) jest to dążenie z różnych względów niemożliwe do realizacji. O ile za ludzkim dążeniem do odwetu za wyrządzone zło stoją określone intuicje moralne, o tyle brak podobnych intuicji, jeśli chodzi o wymiar owego odwetu. To

³²¹ Sunstein Cass R., Kahneman Daniel, Schkade David, Ritov Ilana: *Predictably Incoherent Judgments*, John M. Olin Program in L. & Econ. Working Paper, No. 131, 2001.

właśnie owa pierwsza represyjna intuicja moralna stanowi najpierwotniejsze uzasadnienie istnienia kary i prawa karnego jako takiego. Intuicja ta odpowiada referowanym teoriogrowym konstatacjom na temat racjonalnego działania. Brak z kolei drugiej intuicji może skutkować niespójnością wymierzanych kar (o czym w dalszej części pracy).

Opisana wyżej perspektywa odpowiada perspektywie przyjmowanej przez Adrew von Hirscha oraz Jadwigę Królikowską i Jarosława Utrat-Mileckiego na gruncie refleksji karnistycznej (przywoływanych w poprzednich częściach niniejszej pracy). Jak zaznaczali ci autorzy, różnica między racjonalizacją imperatywną a instrumentalną kary dotyczy jedynie sposobu uzasadnienia wymiaru kary. Różnice w wartościowaniu na gruncie teorii imperatywnych i instrumentalnych dotyczą tego, czy bierze się pod uwagę czynniki łagodzące lub zaostrzające karę odnośnie do przeszłości (teorie imperatywne – które w konstruowanej metaforze odpowiadają na gruncie matematycznej teorii gier interpretacji działania z perspektywy rundy aktualnej i przeszłych), czy odnośnie do przyszłości (prognoza kryminologiczna, teorie instrumentalne – które w konstruowanej metaforze odpowiadają na gruncie matematycznej teorii gier interpretacji działania z perspektywy rund przyszłych). Nawet na gruncie samej refleksji prawnokarnej (również już referowanej w poprzednich częściach niniejszej pracy) zaznacza się, że często (nie zawsze) okoliczności obciążające i łagodzące już popełnionego czynu są jednocześnie elementami, na których buduje się negatywną lub pozytywną prognozę zachowania sprawcy w przyszłości. Teorie imperatywne lub instrumentalne nie przekładają się na wymogi konkretnie oznaczonej kary (np. surowszej w przypadku teorii imperatywnych).

Co oczywiste, samo modelowanie jakichkolwiek zachowań przy użyciu matematycznej teorii gier jest narażone na zarzut oparty na problematyce niewspółmierności wartości – tj. zarzut przekładu określonych wartości na jednostki skalarne. Przykładowo, choćby w biologii obserwowano częstokroć zachowania zwierzęce takie, które odpowiadały zwycięskim strategiom Dylematu Więźnia i takie, które się w ten schemat nie wpisywały (skąd wywodzono wniosek, że interakcje zwierząt w danej sytuacji nie spełniały założeń Dylematu Więźnia). Pomiar wartości wypłat jest kluczowym wyzwaniem

w ocenie ważności iterowanego Dylematu Więźnia w przyrodzie. Kluczowe jest spełnienie warunków Dylematu Więźnia, w tym bazowej nierówności umożliwiającej rekonstrukcję macierzy wypłat. W modelowaniu problematyki sprawiedliwości karania przy pomocy Dylematu Więźnia istotne byłoby to, ażeby zaszła nierówność stanowiąca założenie Dylematu Więźnia. Niezbędnym byłaby tranzytywność rozważanych wartości i możliwość skonstruowania gradacji sytuacji od najbardziej pożądanej do najmniej pożądanej:

- 1) popełnienie przestępstwa (odniesienie z niego korzyści) i brak reakcji karnej (brak ciężaru kary);
- 2) niepopełnienie przestępstwa (nieodniesienie z niego korzyści) i brak reakcji karnej (brak ciężaru kary);
- 3) popełnienie przestępstwa (odniesienie z niego korzyści) i wymierzenie reakcji karnej (poniesienie ciężaru kary);
- 4) (czysto hipotetyczna) niepopełnienie przestępstwa (nieodniesienie z niego korzyści) i wymierzenie reakcji karnej (poniesienie ciężaru kary),

a także możliwość skonstruowania nierówności, że sytuacja druga jest nie mniej wartościowa niż połowa wartości z sumy sytuacji pierwszej i sytuacji czwartej. Nie budzi większych kontrowersji konstatacja, że z czysto racjonalnego punktu widzenia najbardziej pożądaną jest sytuacja pierwsza: czerpanie korzyści z nielegalnych źródeł bez ryzyka kary. Najistotniejsza jest oczywiście relacja między sytuacją drugą i trzecią. Przy czym nie chodzi tu o wzajemną przekładalność korzyści odniesionej z przestępstwa i ciężaru wymierzonej za nie sankcji. Dobra te nie muszą w sposób konieczny być porównywalne i w konsekwencji przekładalne. Niezbędnym jest jednak to, ażeby sytuacja odniesienia korzyści z przestępstwa i jednoczesnego (nieuchronnego) poniesienia ciężaru odwetu karnego była uznana za mniej wartościową niż sytuacja nieodniesienia korzyści z przestępstwa (na skutek jego niepopełnienia) i nieponoszenia ciężaru kary. Taki zabieg wymaga już jednak poczynienia założenia współmierności wartości przynajmniej w odniesieniu do takiej problematyki. Co więcej, drugi z warunków (tj. skonstruowanie nierówności, że sytuacja druga jest nie mniej wartościowa niż połowa wartości z sumy sytuacji pierwszej i sytuacji czwartej), wymaga poczynienia założenia współmierności wartości przynajmniej w odniesieniu do porównania sytuacji pierwszej, drugiej

i czwartej. Z tego względu ustaleń matematycznej teorii gier nie można stosować wprost i w sposób bezrefleksyjny do modelowania sytuacji karania – w niniejszej pracy ograniczono się jedynie do zauważenia jednego z wniosków wysnuwanych przez Roberta Axelroda z jego analiz: istotnej roli odwetowości w racjonalnym postępowaniu i jego złożonej (względem tej, która wynika na pierwszy rzut oka) interpretacji (retrybutywistyczno-utyliitarystycznej, a nie jedynie retrybutywistycznej). Symptomatyczne jest to, że badacze zajmujący się matematyczną teorią gier całkowicie swobodnie zaprzęgają metafory karnistyczne do opisu prawidłowości ujawnianych przy analizie Dylematu Więźnia. Przykładowo Ken Binmore zaznacza, że krytycy matematycznej teorii gier i jej zastosowań (narzekający na kunktatorski charakter altruizmu, jaki wylania się z analiz matematycznej teorii gier) mają rację chociażby w odniesieniu do jednej rzeczy – „co do tego, że zagrożenie karą jest nieodłączną cechą wzajemnej kooperacji”³²².

Z powyżej czynionych konstatacji można jedynie próbować postawić tezę, iż pożądaną sytuacją byłoby, ażeby przestępstwo spotykało się z odwetem tego rodzaju, że hipotetyczny sprawca przestępstwa przynajmniej potencjalnie postrzega sytuację popełnienia przestępstwa (osiągnięcia korzyści z przestępstwa, choćby tylko emocjonalnej) oraz jednoczesnego wymierzenia mu reakcji prawnej, od której nie da się uciec (poniesienia ciężaru kary) jako mniej korzystną względem sytuacji, w której przestępstwo nie jest popełniane i żadna sankcja nie jest mu wymierzana. Jednocześnie sytuacja nieodniesienia korzyści z przestępstwa (i nie poniesienia kary) przynajmniej potencjalnie będzie postrzegana przez hipotetycznego sprawcę jako nie mniej wartościowa niż średnia korzyść jaką mógłby wynieść z dwóch sytuacji: osiągnięcia korzyści z przestępstwa przy nieponiesieniu kary oraz poniesienia kary pomimo faktu niepopełnienia przestępstwa. Racjonalny hipotetyczny sprawca w takiej sytuacji powinien zaniechać dopuszczenia się przestępstwa. W konkretnej sytuacji sprawca może oczywiście podjąć odmienną decyzję (porównania *sensu stricto*) w sytuacji konkurowania ze sobą wskazanych wyżej wartości i godząc się na możliwość poniesienia kary uznać, że dla niego lepszym stanem jest odniesienie korzyści z przestępstwa i poniesienie ciężaru kary niż

³²² Binmore Ken: dz. cyt., s. 85.

nieodniesienie korzyści z przestępstwa i nieponiesienie ciężaru kary. Jak wskazują badania empiryczne, sprawca częstokroć w ogóle nawet nie prowadzi tego typu rozważań na etapie rodzenia się zamiaru popełnienia przestępstwa – koncentruje się jedynie na sytuacji pierwszej: liczy na to, że osiągnie korzyść z przestępstwa i nie poniesie żadnej kary. Można pokusić się o postawienie przewrotnej tezy, że wartością z punktu widzenia hipotetycznego odwetu jest właśnie niewspółmierność dóbr takich jak korzyść możliwa do odniesienia z przestępstwa i ciężar hipotetycznej kary. Taka sytuacja jest pożądana właśnie ze względu na trudności z dokonywaniem wyboru między sytuacją odniesienia korzyści z przestępstwa i poniesienia ciężaru kary oraz sytuacją nieodniesienia korzyści z przestępstwa i nieponiesienia ciężaru kary. Istnieją fatalne, jeśli chodzi o aksjologię prawa karnego materialnego, obszary wtórnego i sztucznego uwspółmiernienia wartości odgrywających rolę w sytuacjach drugiej i trzeciej – sytuacje, w których sprawca może dokonać łatwego porównania korzyści możliwej do odniesienia z przestępstwa i ciężaru hipotetycznej kary oraz w konsekwencji bez przeszkód porównywać sytuację drugą i trzecią. Prymat kar grzywny (wyrażanych w konkretnych, możliwych do orzeczenia sumach pieniężnych) w odniesieniu do przestępstw karnych skarbowych (stanowiących częstokroć w istocie szczególnego rodzaju nielegalną działalność gospodarczą przynoszącą w przyszłości łatwo kalkulowalny zysk w pieniądzu) powoduje, że sprawcy przestępstw skarbowych dokonują szczególnego rodzaju kalkulacji ekonomicznej i wkalkulowują w kosztą swojego nielegalnego procederu hipotetyczne grzywny oraz prawdopodobieństwo i częstotliwość ich zasądzenia, podejmując decyzje o przerwaniu tejże działalności (w przypadku negatywnej kalkulacji) lub decyzje o dalszym jej prowadzeniu (w przypadku pozytywnej kalkulacji). Rozwijając problem wtórnego i sztucznego uwspółmiernienia *ad absurdum*, można byłoby postawić pytanie z perspektywy sprawcy: jeżeli kalkulacja wypada negatywnie, to może właściwym postąpieniem będzie zwiększenie rozmiarów nielegalnej działalności, co pozwoli uzyskać przewagę zysków nad kosztami? Ta sytuacja byłaby chociaż częściowo rozwiązana, gdyby „faktyczne” (zasądzone przez sądy) zagrożenie karą nie było tak łatwo porównywalne z hipotetycznymi zyskami z karnoskarbowego procederu.

Toczony przez wiele dekad między karnistami spór dwóch obozów: retrybtywistycznego i utylitarystycznego w opisywanej perspektywie może być postrzegany jedynie jako pozorny. W kwestii sprawiedliwości karania istotny jest jedynie problem opisywany przez Sylwię Wojtczak, tj. problematyka współmierności/niewspółmierności wartości i w konsekwencji przyjęcie zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym albo porównawczym (kwestia tego czy odwet ma być współmierny czy też nie może być współmierny względem przestępstwa). Rozróżnienia między przyjęciem perspektywy retrybtywistycznej i utylitarystycznej mają mniejsze znaczenie – oczywiście przy założeniu, że retrybtywizm może obejść się bez założenia możliwości przeliczenia przestępstwa na karę. Każdy odwet (retrybtywizm) nosi w sobie prewencję (utilitaryzm) – przede wszystkim indywidualną, obliczoną na wywarcie odpowiedniego wpływu na przyszłe działania sprawcy. Odwet ma sens o tyle tylko, o ile istnieje horyzont dalszych interakcji społecznych (o potencjalnie nieskończonej liczbie), w których może uczestniczyć sprawca i na którego odwet ten oddziałuje. Z drugiej strony oddziaływanie na sprawcę w celu nakłonienia go do przestrzegania norm społecznych ma sens o tyle tylko, o ile bazuje na odwecie – realnie odczuwanej przez sprawcę sankcji. Tak charakteryzowane, zbieżne ze sobą perspektywy można kolokwialnie nazwać „retrybtywizmem z wybitymi zębami” (nieprzyjmującym założenia współmierności wartości) lub „nie aż tak szlachetnym utilitaryzmem” (jasno deklarującym, że bazuje na odwecie). Drugą, odrębną (ważniejszą) kwestią jest przyjęcie założenia możliwości/niemożności przetaryfikowania przestępstwa na karę. O ile za ludzkim dążeniem do odwetu za wyrządzone zło stoją określone intuicje moralne, o tyle brak podobnych intuicji, jeśli chodzi o wymiar owego odwetu.

Wątpliwości podnoszone przez Sylwię Wojtczak (podzielane przez autora niniejszej pracy), a dotyczące faktycznego funkcjonowania zasady proporcjonalności (w istocie tego, czy zasada proporcjonalności w ujęciu materialnym w ogóle realnie może istnieć i być realizowaną), nie są całkowicie obce Michałowi Królikowskiemu, który formułuje określone argumenty za zasadą proporcjonalności w ujęciu materialnym. Michał Królikowski podkreśla, że w kontekście oceny współmierności do stopnia winy proporcjonalność oznacza traktowanie osób, które wyrządziły podobną szkodę swoim

zachowaniem, przy tej samej formie zawinienia, w możliwie podobny sposób – zarówno w aktualnie rozstrzyganej sprawie, jak również w przyszłości. Dla autora tego bezdyskusyjne jest oparcie się przede wszystkim na zasadzie proporcjonalności w ujęciu porównawczym. Jednakże w tym kontekście Michał Królikowski zadaje pytanie, czy można mówić również o proporcjonalności w sensie materialnym³²³. Michał Królikowski zauważa, że uzasadnione wątpliwości budzi ujmowanie zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym w sposób bezwzględny – kara i przestępstwo (materialna treść bezprawia) są rodzajowo nieporównywalne. Byłby porównywalne w przypadku aplikowania zasady talionu w jej pierwotnym kształcie – zasada ta (jak zauważa Michał Królikowski) jednak zanikła, a obecnie setkom dyspozycji przepisów karnych odpowiada niezbyt bogaty zbiór form reakcji karnej³²⁴.

Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki w kontekście omawiania dystynkcji retributywistycznych i utylitarystycznych koncepcji karania (czy może szerzej: wymierzania kary w ogóle) zwracają uwagę na niezwykle istotną z punktu widzenia niniejszej pracy optykę realistyczną. Abstrahując od koncepcji karania, należy skonstatować wpływ na szczególne zjawisko prawne jakim jest wybór rodzaju i wymiaru kary określonych czynników rzeczywistych. Jak zaznaczają Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki, uznanie sędziowskie (pomimo faktu ograniczenia go przepisami ustawy, w tym konieczności uwzględnienia w uzasadnieniu innych zasad i dyrektyw wymiaru kary) daje sędziemu przemożny wpływ na kształt kary. Jak podkreślają ci autorzy, wpływ czynników osobowych na proces stosowania prawa znajduje empiryczne potwierdzenie w praktyce, kiedy w poszczególnych okręgach sądowych występuje ogromna różnica przy podobnej skali przestępczości, jeśli chodzi o wymiar kar, zarówno rodzaj, jak również (w zauważalnym stopniu) ich wymiar ilościowy. Jak zaznaczają ci autorzy, różnice dotyczą nie sprawców i dokonywanych przez nich przestępstw ale spoczywają po stronie dokonującego aktu ewaluacji sądu – poszczególnych sędziów (chodzi więc tu o aspekt psychologiczny...) i całej kultury lokalnej okręgu sądowego (...i socjologiczny tegoż zjawiska prawnego). Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki podkreślają, że istotą wciąż

³²³ Królikowski Michał: *Sprawiedliwość karania...*, s. 32–33.

³²⁴ Tamże, s. 116.

podejmowanych prób ujednolicenia praktyk w zakresie wymiaru kary są między innymi względy społeczne. Zróżnicowanie kar w Perelmanowskich sprawach podobnych może rażąco klócić się ze społecznym poczuciem sprawiedliwości³²⁵.

Zdaniem Jadwigi Królikowskiej i Jarosława Utrat-Mileckiego celem wyjaśniania naukowego w obszarze badań prawnosocjologicznych (należy dodać, że i prawnopsychologicznych, w tym prawnokognitywnych) poświęconych relacji między ustawowym a sędziowskim (sądowym) wymiarem kary jest kwestia determinant sprawiedliwego sądenia. Jak zaznaczają jednak ci autorzy, sprawiedliwość (czy może raczej rzeczywiste mechanizmy od których owa „sprawiedliwość” zależy) jako temat jest ukryta za szeregiem czynników, wśród których wyróżnili problematykę poprawności ustawodawstwa, prawidłowej organizacji instytucji wymiaru sprawiedliwości i jego efektywności, ocenę parametrów profesjonalizmu prawników lub charakterystykę osobowości sędziego³²⁶. Autorzy ci wskazują, że tradycja badań socjologiczno-prawnych w dziedzinie sędziowskiego wymiaru kary ma w Polsce długą tradycję – nawiązując do przedwojennych badań socjologiczno-prawnych Bronisława Wróblewskiego i Witolda Świdy. Przedwojenni badacze analizowali relacje między ustawowym a sędziowskim wymiarem kary. Badanie zostało przeprowadzone na próbie 285 sędziów wszystkich szczebli, których zapytali o ich praktykę zawodową związaną z wymierzaniem kary. Jak zaznaczają Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki, badanie Wróblewskiego i Świdy było przeprowadzone w szczególnym momencie historycznym dla polskiego wymiaru sprawiedliwości – po uchwaleniu i wejściu w życie Makarewiczowskiego Kodeksu karnego z 1932 r.³²⁷. Badanie kwestionariuszowe Wróblewskiego i Świdy dociekało między innymi realnego wymiaru karania – służyło identyfikacji faktycznych czynników determinujących decyzje sędziego³²⁸. Jadwiga Królikowska i Jarosław Utrat-Milecki zwracają uwagę na problemy związane z bezosobowym traktowaniem określonych okoliczności przez sędziów podejmujących decyzję w przedmiocie wyboru rodzaju i wymiaru kary – szczególnie gdy w grę wchodzi wysoko emocjonalna obrona wartości (odmiennie

³²⁵ Królikowska Jadwiga, Utrat-Milecki Jarosław: dz. cyt, s. 306.

³²⁶ Tamże, s. 279.

³²⁷ Tamże, s. 309–310.

³²⁸ Tamże, s. 311–312; Wróblewski Bronisław, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary (referat sprawozdawczy)*, Warszawa 1936.

przeżywanych przez różne odłamy społeczeństwa i przez poszczególnych ludzi)³²⁹.

Jak zauważa Sylwia Wojtczak, filozoficzna problematyka niewspółmierności wartości znajduje podstawy w określonych kognitywnych mechanizmach współtworzących ludzki umysł³³⁰. Zespół badaczy, w skład którego weszli Daniel Kahneman, Cass Sunstein, David Schkade oraz Ilana Ritov, przeprowadził swego czasu badanie, które w istocie stanowiło przeniesienie filozoficznej problematyki współmierności/niewspółmierności wartości na kognitywną płaszczyznę realistyczną (konkretnie poznawczopsychologiczną)³³¹. Jak zaznaczają ci autorzy ich badania dotyczą węzłowych zagadnień teorii prawa, w tym debaty na temat wartości, możliwości osiągnięcia spójności prawa oraz istnienia i natury niewspółmierności wartości. Ewaluacja spraw w izolacji spowoduje poważne problemy ze względu na możliwe do zidentyfikowania cechy ludzkiego poznania. Zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina poszukiwał poznawczych podstaw doświadczenia niewspółmierności. Jak zaznaczają autorzy, ich poprzednie badania wskazywały, że sankcje w jednostkach skalarnych wymierzone przez badanych można interpretować jako wyraz nasilenia określonego nastawienia o pozytywnym lub negatywnym charakterze (*expressions of the intensity of a positive or negative attitude*) – będącej szczególnego rodzaju oceną emocjonalną jakiegoś faktu lub osoby (*an emotional evaluation*). Problem stanowi przełożenie owej oceny emocjonalnej na jednostki wymierne. Innym problemem jest fakt, że ludzie naturalnie kategoryzują oceniane działanie – w konsekwencji ocena emocjonalna i jej przejawy (kara) wpisują się w pewien proces samoczynnie sytuujący oceniany przypadek w odniesieniu do jego kategorii. Manifestacja myślenia kategoryjnego prowadzi do systematycznej niespójności w ocenach karygodności i samych karach.

Węzłowym pojęciem badań zespołu Kahnemana-Sunsteina była koherencja/spójność (*coherence*) orzeczeń sądowych, którą zespół uznał za fundamentalną wartość wymiaru sprawiedliwości (niespójność uznano za formę niesprawiedliwości) i którą zdefiniował nieco odmiennie (w uproszczony sposób) względem tego, który na ogół

³²⁹ Królikowska Jadwiga, Utrat Milecki Jarosław: dz. cyt., s. 305.

³³⁰ Wojtczak Sylwia: *O niewspółmierności wartości...*, s. 316–322.

³³¹ Sunstein Cass R., Kahneman Daniel, Schkade David, Ritov Ilana: *Predictably...*, passim.

przyjmuje się w refleksji teoretycznoprawnej. Zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina zdefiniował pojęcie niekoherencji/niespójności orzeczeń sądowych, projektując prosty, dwuetapowy test. Po pierwsze, badane osoby dokonują aktów ewaluacji określonych spraw w izolacji. Przykładowo osoby badane muszą oceniać przestępstwa o określonych cechach w pewnej skali, a także skazać hipotetycznych sprawców na określone, konkretne kary. Następnie osądy wydane w izolacji (z których każdy wydaje się mieć sens sam w sobie) są rozpatrywane łącznie. Węzłową kwestią jest ta, czy osądy te (tym razem rozpatrywane łącznie) nadal uznane zostaną za akceptowalne czy też wymagały będą zmiany. Zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina uznał spełnienie testu niespójności (zaistnienie faktu niespójności/niekoherencji), jeżeli po zestawieniu ze sobą osądów wydanych uprzednio w izolacji zaszła potrzeba ich korekty (zmiany lub wręcz odwrócenia), ażeby jako całość miały sens (nie doszło przykładowo do sytuacji, że surowiej ocenione zostały czyny ewidentnie łagodniejsze). Sylwia Wojtczak zaznacza, że rozumienie pojęcia koherencji/spójności, przyjmowane w badaniach zespołu badawczego Kahnemana-Sunsteina bardziej odpowiada pojęciu jednolitości w rozumieniu przyjmowanym przez Jerzego Wróblewskiego (wydawanie przez sądy decyzji tego samego typu w sprawach tego samego typu)³³².

Badanie polegało na kwestionariuszowym dokonywaniu aktów karnej ewaluacji w odniesieniu do szeregu czynów (obejmujących obrażenia fizyczne, oszustwa handlowe i szkody ekologiczne). Badanie miało dwa etapy – (1) etap ewaluacji dokonywanej w izolacji (czyny były oceniane jeden po drugim, niejednocześnie) oraz (2) etap weryfikacji uprzednich ocen. Etap ewaluacji dokonywanej w izolacji obejmował dwa etapy niższego rzędu – (1a) ewaluację emocjonalną oraz (1b) ewaluację karną. Ewaluacja emocjonalna polegała na określeniu „intencji karnej” danego czynu (*the determination of punitive intent*), rozumianej jako „chęć ukarania” (*desire to punish*). Jak podkreślają autorzy, chodzi tu o subiektywną zmienną o ściśle psychologicznym charakterze. Ewaluacja emocjonalna dokonywana była przez uporządkowanie czynów pod względem zasługiwania na karę lub poprzez ocenę czynów w dziewięciopunktowej skali (od

³³² Wróblewski Jerzy: *Wartości a decyzja sądowa*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1973, s. 130–132; Wojtczak Sylwia: *O niewspółmierności wartości...*, s. 255–256, 316.

niezasługiwanie na żadną karę po zasługiwanie na karę szczególnie surową). Badani oceniali również poziom satysfakcji odczuwany na skutek dokonania darowizny na określony cel (również w pewnej skali). Ewaluacja karna obejmowała „skazywanie” hipotetycznych sprawców określonych czynów na określone, konkretne (wymierne) kary (w dolarach grzywny lub latach pozbawienia wolności). Etap weryfikacji uprzednich ocen zakładał porównywanie przez badanych ocenionych przez nich uprzednio przypadków w parach – przy czym przypadki należały do różnych kategorii. Tym razem akty ewaluacji były dokonywane jednocześnie – badani dokonywali ewaluacji w odniesieniu do więcej niż jednego czynu razem. Musieli również stworzyć hierarchię przypadków należących do jednej kategorii.

Zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina odkrył dwa ograniczenia poznawcze podejmowania decyzji przez człowieka w sytuacji niewspółmierności wartości – tzw. problem przekładu oraz związanie ludzkiego myślenia kategoriami.

Przeprowadzona analiza ujawniła, że badani w aktach ewaluacji dokonywanych w izolacji formułowali bardzo podobne osądy co do stopnia karygodności danych czynów (*punishable merit*) lub stopnia zasługiwanie na ochronę. Wynikało to – zdaniem autorów badania – między innymi z faktu, iż ludzie tworzą pewne „wspólnoty moralne” (*moral communities*). Konsensus co do postaw moralnych w danych wspólnotach moralnych wykazano we wcześniejszym badaniach autorów. Rozbieżności między badanymi dotyczyły wymiarów sankcji. Wymierzone sankcje dały się w przybliżeniu opisać wzorem: sankcja = sprzeciw budzony przez zachowanie $\times$ wielkość szkody $\times$ współczynnik przekładu (*translation factor*). Niekoherencja wymierzanych sankcji wynikała m.in. z arbitralnego charakteru współczynnika przekładu, pozwalającego wyrazić ogólną ocenę co do stopnia zasługiwanie na karę w jednostkach mierzalnych. Zatem pierwszym istotnym źródłem niespójności było to, co zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina nazwał „problemem przekładu” (*translation problem*). Istotą tego problemu jest przekładanie określonych sądów moralnych na wartości wymierne, stosowane w wymiarze sprawiedliwości (jednostki kar lub zadośćuczynień takich jak jednostki waluty czy okresy pozbawienia wolności). Przekład nie opiera się na żadnych uzgodnionych zasadach lub powszechnych wśród ludzi intuicjach. Wyniki mogą być w dużej mierze arbitralne i nieprzewidywalne.

Niezakotwiczone w żadnej powszechnej zasadzie lub intuicji przekłady poszczególnych wartości chronionych przez normy moralne bądź prawne na jednostki metryczne, w których wymierza się sankcje, okazują się być subiektywnymi i całkowicie dowolnymi. Dwie osoby, które prezentują identyczne zdanie co do stopnia zasługiwania określonego czynu na karę, mogą wymierzyć całkowicie odmienne sankcje. Różne osoby mogą uznawać dany czyn na w tym samym stopniu karygodny (*the same punitive intention*) lub porządkować czyny od najbardziej karygodnego do najmniej karygodnego w ten sam sposób, ale i tak wymierzą za te same czyny zupełnie różne sankcje w jednostkach skalarnych. Nawet jeśli ludzie wykazują spójne i konsekwentne intuicje moralne (przykładowo przypisują określonym zachowaniom tę samą wartość na określonej abstrakcyjnej skali lub podobnie porządkują czyny), to i tak mogą wykazywać niewielką konsekwencję i spójność w przekładaniu tych intuicji na wartości skalarne.

Druga psychologiczna obserwacja zespołu badawczego Kahnemana-Sunsteina dotyczyła tego, że myślenie ludzi jest związane z kategoriami kognitywnymi. Równoczesne rozważanie kar za czyny należące do różnych kategorii prowadziło badanych do wniosku, że kara zbyt surowa została przypisana przewinieniu, które w kontekście wydaje się mniej poważne. Poziom osądów dokonywanych w izolacji za czyny należące do określonej kategorii był uznawany za nieodpowiedni i zmieniany na ewidentnie wyższy, gdy zaszła konieczność dokonania tej ewaluacji jednocześnie z ewaluacją drugiego czynu należącego do kategorii postrzeganej jako ewidentnie mniej ważna. Podobnie poziom osądów dokonywanych w izolacji za czyny należące do określonej kategorii był uznawany za nieodpowiedni i zmieniany na niższy, gdy zaszła konieczność dokonania tej ewaluacji jednocześnie z ewaluacją drugiego czynu należącego do kategorii postrzeganej jako ewidentnie ważniejsza. Wniosek badaczy był taki, że ludzie niełatwo przekraczają granice kategorii kognitywnych w swoim myśleniu. Kiedy ludzie rozpatrują indywidualny przypadek w izolacji, punktem odniesienia dla jego oceny jest zwykle zbiór przypadków tego samego rodzaju. Zatem, oceniając sprawę w izolacji, ludzie spontanicznie porównują ją z innymi przypadkami należącymi do tej samej kategorii kognitywnej. W konsekwencji i podczas wybierania kar ludzie w naturalny sposób

skupia się na innych przypadkach należących do kategorii, do której zalicza się oceniana sprawa. Ludzie znacznie rzadziej zajmują się spójnością swoich ustaleń z karami za inne kategorie szkodliwych zachowań. Przykłady należące do różnych kategorii kognitywnych nie dają się łatwo opisać w tym samym języku. Nie dają się łatwo opisać wspólnymi terminami – jak bowiem przykładowo wspólnie opisywać wszelkie szkody i cierpienia związane z uszczerbkiem na zdrowiu polegającym na odcięciu ręki i dużych rozmiarów defraudacją? Same zaś porównania pomiędzy kategoriami angażują różne hierarchie z wewnątrz pojedynczych kategorii (będące efektem porównań między elementami należącymi do jednej kategorii). Porównania między kategoriami bazują na cechach, które są istotne dla dokonania osądu w porównaniu między kategoriami, ale nie są tak samo istotne kiedy przypadek jest rozważany w izolacji. Ewaluacja może dotyczyć kategorii, w odniesieniu do których panuje konsensus, że jedne są ważniejsze od innych. Istnieje społeczna zgoda co do hierarchii między kategoriami dóbr (np. zdrowie i życie człowieka jest ważniejsze niż mienie). Kiedy osąd formułowany jest w izolacji (albo w porównaniu, ale tylko elementów należących do jednej kategorii) hierarchia kategorii ulega swoistemu zagłuszeniu. Fakt, że istnieją inne kategorie spraw, obejmujące oceniane przez ludzi jako bardziej naganne (i krzywdy, które uważają za poważniejsze), jest pomijana przy dokonywaniu aktów ewaluacji dokonywanych w izolacji. Zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina nazwał ten efekt „normalizacją” (*normalization*). Wymóg bezpośredniego porównania spraw należących do różnych kategorii może powodować duże zmiany w ocenach moralnych, ocenach karygodności oraz rzeczywistych karach względem tych samych spraw ocenianych oddzielnie. Takie zmiany ocen, które zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina nazwał „odwróceniem osądów” (*judgment reversals*) stanowi przejaw niespójności. Problem tłumaczenia wywiera istotny, negatywny wpływ na spójność podejmowanych decyzji.

Sylwia Wojtczak uznaje ogólną konkluzję płynącą z referowanych badań – całkowita spójność przekonań i preferencji jest nieosiągalnym ideałem ani dla jednostek ani dla żadnego systemu prawnego³³³. Filozoficznoprawna problematyka potencjalnej niewspółmierności wartości zdaje się mieć bezpośrednie podstawy w mecha-

³³³ Tamże, s. 265.

nizmach kognitywnych współtworzących ludzki umysł – zjawisku jak najbardziej realnym i możliwym do weryfikacji przy pomocy metody empirycznej.

Analiza empiryczna została przeprowadzona przez zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina na niewybranej grupie nie-prawników, którzy musieli oceniać sprawy przy założeniu bycia sędziami-przysięgłymi lub członkami organu regulacyjnego. Stało się to podstawą do odkrycia dwóch wspomnianych powyżej poznawczych ograniczeń ludzkiego poznania: związania kategoriami oraz problemu przekładu. Zespół badawczy Kahneman-Sunstein zaznacza, że ludzkie rozumowanie ograniczone kategoriami i problem tłumaczenia mają wpływ nie tylko na pracę osób niebędących prawnikami, ale także sędziów, a nawet organów ustawodawczych i regulacyjnych. Uogólnienie to opierało się na prostej argumentacji. Ponieważ sędziowie (i członkowie organów regulacyjnych) są ludźmi, więc ich rozumowanie jest ograniczone kategoriami, jako zwykli ludzie mają do czynienia z problemem przekładu, a co za tym idzie, także oni są podatni na wydawanie niespójnych decyzji. Jednocześnie członkowie zespołu Sunsteina podkreślają, iż ryzyko niespójności decyzji jest większe w przypadku „sędziów niefachowych” niż sędziów zawodowych. Sytuację, w której sprawy podobne można traktować podobnie, uważa się za całkowicie możliwą do osiągnięcia dzięki wysokiemu poziomowi kompetencji prawnych, jakie posiadają zawodowi sędziowie podejmujący decyzje w obliczu niewspółmierności wartości. Fakt występowania opisywanych zjawisk i ich konsekwencji w rzeczywistym procesie stosowania prawa należy zatem uznać za kwestię niepotwierdzoną. Niezweryfikowany jest również rozmiar tych zjawisk na gruncie realnego procesu stosowania prawa. Badania zespołu badawczego Kahnemana-Sunsteina zostały przeprowadzone w zupełnie innej populacji niż relewantna dla procesu stosowania prawa (zwykłych ludzi, łatwo dostępnych badaczom). Co więcej, badanie nie miało za swój przedmiot rzeczywistych przejawów zjawisk prawnych, a jedynie silnie uproszczoną, zdekontekstualizowaną ich laboratoryjną symulację. Celem analizy referowanej w niniejszej pracy było natomiast empiryczne wykazanie faktycznej niekoherencji rozstrzygnięć wyboru kary dokonanych przez określoną grupę sędziów zawodowych i w konsekwencji wnioskowanie o istnieniu zjawiska niewspółmierności w realnym procesie stosowania prawa.

Rzeczywiście wydane orzeczenia zbadano pod kątem koherencji rodzaju i wymiaru kar. Pierwsze pytanie, jakie należy sobie zadać, to stopień sukcesu sędziów zawodowych w podejmowaniu decyzji w sytuacji niewspółmierności wartości. Czy rozumowanie zawodowych sędziów jest podatne na jakiekolwiek ograniczenia poznawcze ludzkiego poznania odkryte przez zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina, tj. ograniczenie kategoriami i problem tłumaczenia? Czy sędziowie zawodowi są mniej podatni na wspomniane powyżej ograniczenia poznawcze niż osoby niebędące prawnikami? Jakie inne czynniki (prawne lub pozaprawne) mogą odgrywać rolę w ich rozumowaniu? Jakies inne ograniczenia poznawcze? Czy decyzje sędziów zawodowych są spójne (w uproszczonym znaczeniu nadanym temu pojęciu w kognitywistyce)? Jeśli nie, jaki jest stopień potencjalnej niespójności tych decyzji? Jaka jest zależność między stopniem niespójności decyzji podejmowanych przez zwykłych ludzi, a stopniem niespójności decyzji podejmowanych przez zawodowych sędziów? Który jest wyższy? Analiza referowana w niniejszej pracy koncentruje się na odpowiedziach na te pytania i stanowi rozwinięcie problematyki podejmowania decyzji sądowych w sytuacji niewspółmierności wartości. Autor niniejszej pracy na podstawie swoich nieustrukturyzowanych, praktycznych obserwacji orzeczniczej praktyki sądowej, a także przeprowadzonych badań wstępnych doszedł do wniosku, że wyroki dokonywane przez sędziów zawodowych są skrajnie niespójne (w uproszczonym znaczeniu nadanym temu pojęciu w kognitywistyce). Wyniki analizy nie zostały obliczone jako posunięcie przeciwko zawodowym sędziom. Wynik badań ma na celu zwrócenie uwagi, że potencjalna niespójność kar sądowych (i innych orzeczeń sądowych) jest nieunikniona ze względu na ograniczenia poznawcze ludzkiego poznania (zlokalizowane przez zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina i innych) i nie może być przedmiotem zarzutów przeciwko sędziom zawodowym. Przedmiotem analizy uczyniono nie osądy dokonywane przez zwykłych ludzi udających zawodowych sędziów w symulowanych warunkach analizy laboratoryjnej (których wynik został uogólniony przez zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina na zawodowych sędziów), ale rzeczywiste osądy dokonane przez rzeczywistych zawodowych sędziów

w rzeczywistych sprawach sądowych, jedynie pomocniczo wsparte badaniem kwestionariuszowym.

Na zakończenie należy jeszcze wskazać, że mogą istnieć mechanizmy, które pozwalają uzyskać efekt względnej jednolitości decyzji stosowania prawa. Jak zostało zaznaczone, przy podejmowaniu decyzji w procesie stosowania prawa w sytuacji niewspółmierności prawnicy mogą unikać porównywania elementów niewspółmiernych. Sylwia Wojtczak wiąże taką szansę ze stosowaniem rozumowania opartego na analogii, a także wypracowanych przez ustawodawcę i doktrynę prawniczą standardach odpowiedniej reakcji. W kwestii opisu mechanizmu kształtowania się standardu podejmowania decyzji w sytuacji niewspółmierności wartości Sylwia Wojtczak nawiązuje do koncepcji niecałkowicie uteoretyzowanych porozumień (*incompletely theorized agreements*) Cassa Sunsteina, bazujących na rozumowaniu *per analogiam*. Niecałkowicie uteoretyzowane porozumienia obejmują jedynie rezultat sporu dotyczącego jakiejś kwestii (prawnej, aksjologicznej etc.) – bez wypracowania wspólnej dla uczestników sporu lub nawet posiadania przez nich jakiegokolwiek teorii o charakterze ogólnym, dotyczącej spornej kwestii i uzasadniającej przyjęte stanowisko. Konsensus osiągnany jest co do rozstrzygnięcia spornej kwestii bez budowania szczegółowego, teoretycznego ugruntowania rozstrzygnięcia. Wynikiem rozumowania analogicznego są zasady o niskim lub średnim poziomie abstrakcji oraz oparte na nich rozstrzygnięcie konkretnej sprawy³³⁴. Sylwia Wojtczak określa te zasady w sensie Sunsteina jako raczej standardy o teoretyczno-prawnym statusie norm-reguł niż norm-zasad³³⁵.

Zdaniem Sylwii Wojtczak, pomimo niewątpliwie akceptowanej w naszym kręgu kulturowym niewspółmierności (nawet o konstytucyjnym charakterze) między określonymi dobrami a reakcją prawną na ich naruszenie, udaje się osiągnąć względną chociaż jednolitość orzecznictwa dzięki dwóm czynnikom – organy stosujące prawo zawierają w toku swojej działalności niecałkowicie uteoretyzowane porozumienia w zakresie swego rodzaju paradygmatycznych

³³⁴ Sunstein Cass R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, New York 1996.

³³⁵ Szerzej na ten temat w: Wojtczak Sylwia: *O niewspółmierności wartości...*, s. 297–306.

rozstrzygnięć i ogólnych standardów, a także stosują szeroko rozumowanie oparte na analogii³³⁶.

Należy zauważyć, że tak charakteryzowane niecałkowicie uteoretyzowane porozumienia mają charakter zjawisk realnie istniejących i jako takie dają się (przynajmniej potencjalnie) badać nie tylko egzegetycznie, ale i empirycznie. Kwestią jedynie techniczną są problemy metodologiczne związane z odkrywaniem i deskrypcją takich porozumień. Jak zostanie pokazane, metody empiryczne zdają się być w przypadku części takich porozumień jedynymi możliwymi do zastosowania – wobec niemożności zastosowania wobec nich klasycznych metod logiczno-językowych.

Sylwia Wojtczak zwraca uwagę, że o problematyce niecałkowicie uteoretyzowanych porozumień pisało również dwóch innych autorów – Guido Calabresi i Philip Bobbitt, posługując się inną siatką terminologiczną. Ich uwagi są cenne ze względu na przedmiot niniejszej pracy. Autorzy ci badali funkcjonowanie charakterystycznej dla *common law* instytucji ławy przysięgłych, podejmującej kluczowe decyzje składające się na decyzję stosowania prawa (decyzję faktyczną, decyzję wyboru konsekwencji). Jak zaznacza Sylwia Wojtczak ich konstatacje nieomalże dokładnie odpowiadają mechanizmowi niecałkowicie uteoretyzowanych porozumień opisanych przez Cassa Sunsteina. Ława przysięgłych nie podaje nigdy uzasadnienia swoich decyzji. Ławy przysięgłych stosują zatem określone społeczne standardy, nie komunikując nigdy, jakie te standardy są albo nawet że w ogóle istnieją. Zauważa się, że jest to o tyle cenne, że czasem ogłoszenie standardów byłoby destrukcyjne. Niepodawanie racji rozstrzygnięcia pozwala uniknąć lub choćby złagodzić konflikt pomiędzy chęcią uznawania różnic a pragnieniem popierania egalitaryzmu we wszystkich jego formach³³⁷. Również w systemie prawa kontynentalnego niecałkowicie uteoretyzowane porozumienia mogą mieć charakter oficjalny lub milczący. Porozumienia oficjalne to te, na które organ stosujący prawo się wprost, oficjalnie powołuje i które wysławiane są w uzasadnieniach decyzji stosowania prawa (względnie również w literaturze dogmatycznoprawnej). Ich poznanie możliwe jest przy użyciu metody egzegetycznej (analizy decyzji stosowania prawa wraz z jej

³³⁶ Wojtczak Sylwia: *O niewspółmierności wartości...*, s. 308–309.

³³⁷ Por. Calabresi Guido, Bobbitt Philip: *Tragic choices*, W. W. Norton & Company, New York 1978.

uzasadnieniem oraz opinii przedstawicieli doktryny). Z kolei porozumienia milczące to te, na które organ stosujący prawo się oficjalnie nie powołuje i których nie wysławia w uzasadnieniu swojej decyzji – zatem ich poznanie niemożliwe jest przy użyciu metody egzegetycznej. Ponieważ niecałkowicie uteoretyzowane porozumienia o charakterze nieoficjalnym nie mogą być poznane przy użyciu metody logiczno-językowej jedyną szansą na wykrycie faktycznego ich istnienia jest empiryczne badanie prawidłowości w zachowaniach podmiotów stosujących prawo. Jeżeli przy analogicznych przesłankach zapadają decyzje o analogicznej treści, to można skonstatować istnienie takich właśnie nieoficjalnych niecałkowicie uteoretyzowanych porozumień (stosując odpowiednią metodologię czynienia konstatacji o charakterze empirycznym). Nawiązując do analizowanej szczegółowo przez Marka Zirka-Sadowskiego i Sylwię Wojtczak instytucji kompensacji szkody niemajątkowej należy zauważyć, że dla każdego lepiej zorientowanego uczestnika praktycznego dyskursu cywilnego oczywistym jest istnienie nieoficjalnych (nigdzie niedeklarowanych) niecałkowicie uteoretyzowanych porozumień dotyczących krzywd polegających na uszczerbku na zdrowiu – uszczerbku którego stopień (procent) określany jest przez biegłego traumatologa/lekarza innej specjalności. Porozumienia te polegają na przyjęciu określonego przelicznika (czasem o ramowym, „widełkowym” charakterze) owego procentu na konkretną sumę pieniężną zasądzaną tytułem zadośćuczynienia. Wielkość przelicznika czasem znacznie się od siebie różni w zależności od czynników geograficznych – istnieją dość znaczne różnice między różnymi apelacjami i okręgami sądownictwa powszechnego w Polsce. Analiza tego zjawiska zasługiwałaby na odrębną analizę empiryczną. Kwestia natomiast, czy tego rodzaju porozumienia istnieją w kwestii wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej stanowi również przedmiot pracy niniejszej.

Na marginesie należy zaznaczyć, że metoda socjologiczna (czy może szerzej: socjologiczno-historyczna – konstatująca istnienie niecałkowicie uteoretyzowanych porozumień obok stanowisk podpartych oficjalnymi i pełnymi argumentacjami) jest w prawoznawstwie stosowana nieomal powszechnie – chociaż nikt jej tak nie identyfikuje i nie nazywa. Komentarze i inne opracowania dotyczące ustaw szczegółowych składają się z elementów dwóch

zasadniczych rodzajów. Z jednej strony komentatorzy podejmują własny trud interpretacyjny i dokonują wykładni określonych przepisów, z drugiej – ograniczają się do referowania poglądów innych przedstawicieli doktryny oraz judykatów. Przywoływane poglądy mogą mieć charakter stanowisk podpartych oficjalnymi i pełnymi argumentacjami interpretacyjnymi lub jedynie sprowadzać się do konstatacji, iż w praktyce wymiaru sprawiedliwości utarło się określone rozumienie określonych przepisów, przepisy te stosuje się tak, a nie inaczej etc. Konstatacje te w istocie mają za swój przedmiot właśnie niecałkowicie uteoretyzowane porozumienia zarysowujące się w judykaturze (częściach judykatury, także geograficznych). Komentatorzy częstokroć czynią uwagi na temat tego, czy wyrażane przez innych poglądy mają charakter epizodycznych/zyskujących bądź tracących popularność/popularnych w jakich to apelacjach /okręgach sądowych/takich, co do których zarysowuje się konsensus /składających się na utrwaloną linię orzecniczą etc. Rozważania sądów czynione w uzasadnieniach podejmowanych decyzji również często sprowadzają się do analizy aktualnego stanu orzecznictwa i poglądów doktryny. Metoda socjologiczna stosowana przez przedstawicieli doktryny oraz judykatury nie bazuje oczywiście na twardej metodologii socjologicznej. Nie sposób doszukać się w niej cienia metodologii statystycznej – a jedynie obserwacje o niestrukturyzowanym charakterze.

Rozdział III. Rozwiązanie problemu naukowego: czy decyzje stosowania prawa w zakresie wymierzania kary kryminalnej przez różne sądy są niekoherentne i czy potwierdzają tezę o niewspółmierności wartości.

III.1. Sformułowanie problemu badawczego

Problem badawczy, który postawił przed sobą autor niniejszej pracy, dotyczy koherencji/spójności (w znaczeniu przyjmowanym na gruncie nauk kognitywnych) rzeczywistych decyzji stosowania prawa polegających na wyborze rodzaju i wymiaru kary kryminalnej (swoisty odpowiednik sprawiedliwości formalnej). Decyzje te podejmowane są w sytuacji potencjalnej niewspółmierności wartości. Istotną kwestią jest to, czy orzeczenia te pozostają ze sobą spójne czy niespójne oraz jaki jest hipotetyczny stopień ich niekoherencji? Na gruncie niniejszych badań przyjmuje się argument Sylwii Wojtczak, że realizowanie zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym (odpowiadające założeniu współmierności wartości) zawsze oznacza realizowanie zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym. Skutkiem zaś tego winna być realna i w konsekwencji obserwowalna

empirycznie jednolitość decyzji sądowych (przynajmniej względna, biorąca poprawkę na mankamenty stosowanej metodologii badawczej). W odwrotną stronę taka konieczność nie zachodzi – realizowanie zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym nie w każdym przypadku prowadzi do realizowania zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym. Stąd istotniejsza wartość konstatacji o negatywnym charakterze. Zgodnie z tautologią *modus tollendo tollens* $[(p \rightarrow q) \wedge \sim p] \rightarrow \sim q$ ujawnienie faktu, iż konsekwencja logiczna określonego twierdzenia bazowego nie zachodzi pozwala wnioskować niezawodnie z formalnologicznego punktu widzenia o niezachodzeniu twierdzenia bazowego. Ujawnienie faktu rzeczywistej istotnej niejednolitości decyzji podejmowanych w sytuacji potencjalnej niewspółmierności wartości (ujawnienie faktu niezachodzenia skutecznego stosowania zasady proporcjonalności w ujęciu porównawczym) pozwala wnioskować o faktycznym niestosowaniu zasady proporcjonalności w ujęciu materialnym w realnym procesie karnym. Kluczowym jest tu oczywiście kognitywne ograniczenie ludzkiego rozumowania, odkryte i opisane przez zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina, tj. problem przekładu. Pierwsza składowa problemu badawczego mogłaby być podsumowana pytaniem: Czy dokonywane w warunkach potencjalnej niewspółmierności wartości osądy sędziowskie wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej pozostają koherentne w rozumieniu przyjmowanym na gruncie nauk kognitywnych?

Niezwykle istotna jest również kwestia potencjalnego ujawnienia drugiego kognitywnego ograniczenia ludzkiego rozumowania, odkrytego i opisanego przez zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina, tj. ograniczenia ludzkiego myślenia kategoriami i zjawiska normalizacji. Sędziowie dokonują aktów ewaluacji (wymierzając kary) nie tylko w izolacji. Zdarza się, że ze względów ekonomiki procesu karnego, jednocześnie rozpoznają sprawy obejmujące dwa lub więcej czynów – często należących do różnych kategorii kognitywnych. W takich układach procesowych może zostać zaobserwowane zjawisko normalizacji. Druga składowa problemu badawczego mogłaby być podsumowana pytaniem: Czy na dokonywane w warunkach potencjalnej niewspółmierności wartości osądy sędziowskie wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej wpływ

ma zjawisko graniczenia kategoriami kognitywnymi oraz zjawisko normalizacji?

Należy zauważyć, że kategorie kognitywne mogą nie mieć charakteru jednolitego. W kwestii związania ludzkiego myślenia kategoriami kognitywnymi mogą również odegrać rolę inne zjawiska oprócz opisanej przez zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina normalizacji. Autor niniejszej pracy badał swego czasu (przy użyciu klasycznych metod egzegezy logiczno-językowej oraz przy użyciu metody kognitywnej metafory konceptualnej autorstwa Sylwii Wojtczak) kształt normatywny przepisu art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt, czyniąc pewne konstatacje na temat moralnych przekonań polskiego społeczeństwa, konceptualnego kształtu kategorii „zwierzęcia” na gruncie polskiego języka powszechnego oraz konceptualnego kształtu kategorii „zwierzęcia” na gruncie polskiego języka prawnego i prawniczego. Wynik tej analizy został podsumowany w artykule pod roboczym tytułem *Kilka uwag o konstrukcji przestępstwa z art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt. Wykładnia logiczno-językowa a wykładnia kognitywna*, który został przyjęty do druku na rok 2022 w czasopiśmie naukowym „Państwo i Prawo”. Z tego względu niezbędnym jest przytoczenie kilku wątków poruszonych w tymże artykule dla potrzeb pełnego opisu problematyki badawczej i sformułowania trzeciej składowej problemu badawczego.

Socjolog Krzysztof Konecki przeprowadził swego czasu interesującą jakościową oraz ilościową analizę socjologiczną postaw członków polskiego społeczeństwa wobec zwierząt³³⁸. Badaną grupą społeczną byli ludzie posiadający zwierzęta. Punkt wyjścia analizy stanowiła konstatacja, że z ogólnej kategorii zwierząt dzikich (ang. *animals*) na pewnym etapie rozwoju gatunku ludzkiego doszło do wyodrębnienia kategorii zwierząt udomowionych. Pierwotnie zwierzęta udomowione pełniły jedynie funkcje praktyczne. Z czasem jednak część zwierząt udomowionych straciła funkcje użytkowe i stała się swoistą ozdobą ludzkich domostw (zwierzęta domowe, ang. *pets*). Dla wyjaśnienia odmienności postaw przyjmowanych przez ludzi wobec zwierząt wygenerowano metodologiczną dychotomię animalizm-antropomorfizm. Zwierzęta antropomorfizowane zyskują nadaną im

³³⁸ Szerzej na temat metodologii Konecki Krzysztof: *Ludzie i ich zwierzęta. Interakcjonistyczno-symboliczna analiza społecznego świata właścicieli zwierząt domowych*, Scholar, Warszawa 2005.

przez ludzi tożsamość, a w konsekwencji ludzkie cechy. Nadaje się im imiona, zaświadczać o ich indywidualności. Zgodnie z podejściem animalistycznym, zwierzęta pozostają jedynie częścią określonego zbioru i nikt nie doszukuje się w nich cech indywidualnych. Niestosownym byłoby nadanie imienia zwierzęciu rzeźnemu czy laboratoryjnemu. Odmienne perspektywy przyjmowane są przez tych samych ludzi – w zależności od sytuacji społecznej. Kategoria zwierząt rozpada się na podkategorie, wobec których ludzie przyjmują odmienne postawy moralne. Inaczej traktowane są zwierzęta domowe, inaczej zwierzęta użytkowe, jeszcze inaczej dzikie. Podkategorie zwierząt konstytuują funkcje, jakie te zwierzęta pełnią dla człowieka. Przyjęcie dychotomii animalizm-antropomorfizm jest dla człowieka niezbędne, ażeby uporać się z moralnym problemem zabijania i cierpienia jednych zwierząt oraz jednoczesnym budowaniem uzasadnień moralnych dla specjalnego traktowania innych³³⁹. Dychotomia pozwala utrzymać spójność systemów aksjologicznych, na gruncie których część zwierząt otaczana jest opieką i troską, a część utrzymywana jest jedynie po to, ażeby być uśmiercona i potraktowana jak surowiec. Badania Krzysztofa Koneckiego pozwoliły poczynić jeszcze dwie istotne konstatacje. Matryca postrzegania zwierząt wyznacza stanowiska w publicznych sporach na temat traktowania zwierząt. Ponadto perspektywa antropomorficzna bywa stosowana również w stosunku do zwierząt dzikich³⁴⁰. W polskim społeczeństwie kategoria zwierząt rozpada się na podkategorie antropomorfizowanych i nieantropomorfizowanych – w zależności od pełnionej przez nie funkcji. Grupa zwierząt uczłowieczonych obejmuje przede wszystkim zwierzęta domowe – udomowione i pozbawione dla człowieka waloru użytkowego (z wyjątkiem zaspokajania jego potrzeb emocjonalnych). W zwierzętach domowych Polacy doszukują się cech ludzkich i z tego względu skłonni są akceptować ich prawa. Do grupy tej należy także część zwierząt dzikich – ale tylko takich, które nie zaspokajają potrzeb fizycznych człowieka. Z różnych względów człowiek jest skłonny przypisywać cechy ludzkie niektórym zwierzętom dzikim. Można domniemywać, że będą to w szczególności te zwierzęta, które budzą akceptowalny kulturowo podziw. Grupa zwierząt nieucłowieczonych

³³⁹ Tamże, s. 9–17.

³⁴⁰ Tamże, s. 192.

obejmuje przede wszystkim udomowione zwierzęta hodowlane oraz większość zwierząt dzikich. Celem istnienia zwierząt hodowlanych jest spełnienie określonej funkcji użytkowej. Podobnie w większości zwierząt dzikich członkowie polskiego społeczeństwa doszukują się określonej wartości materialnej – zwierzęta te są swoistym zasobem naturalnym. Podział zwierząt na podlegające i niepodlegające zabiegowi antropomorfizacji odpowiada z grubsza podziałowi gatunkowemu, ale ten drugi nie jest rozstrzygający. Relevantną jest jedynie funkcja przypisywana zwierzęciu. Przykładowo większość psów będzie w polskim społeczeństwie podlegać zabiegowi antropomorfizacji. Istnieć jednak będą liczne wyjątki, np. w postaci psów podwórkowych czy rozplodowych, spełniających funkcje użytkowe. Systemy aksjologiczne ich właścicieli mogą bynajmniej nie obejmować żadnych moralnych obowiązków wobec tych zwierząt. W takich jednak przypadkach dochodzi do konfliktu między moralnością ogółu polskiego społeczeństwa, a systemem aksjologicznym sprawcy aktu okrucieństwa wobec swojego zwierzęcia. Należy zaznaczyć, że antropomorfizacja jest silnie uzależniona od kontekstu aksjologicznego konkretnego społeczeństwa. Przykładowo krowa przez członków polskiego społeczeństwa nie będzie antropomorfizowana, ale już przez członków społeczeństwa indyjskiego (ze względu na wierzenia dominującej części tegoż społeczeństwa) jak najbardziej tak.

Konstatacje Krzysztofa Koneckiego na temat przekonań moralnych polskiego społeczeństwa zostały wykorzystane przez autora niniejszego opracowania dla potrzeb wykładni funkcjonalnej przepisu art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt. Okazały się one zbieżne z rezultatem analizy polskiego języka powszechnego oraz polskiego języka prawnego (konkretnie przepisu art. 35 ust. 1 i innych ustawy o ochronie zwierząt) dokonanych przez autora niniejszej pracy przy pomocy metody kognitywnej metafory konceptualnej. Tę koncepcję rozumowań prawniczych stworzyła Sylwia Wojtczak we współpracy z lingwistami Iwoną Witczak-Plisiecką i Rafałem Augustynem. Koncepcja bazuje na wykorzystaniu w prawnoznawstwie konstatacji językoznawstwa kognitywnego. Nawiązuje ona przede wszystkim do prac George'a Lakoffa i Marka Johnsona. Ustalenia kognitywnej teorii metafory aplikowane są w prawnoznawstwie, w tym przede wszystkim na gruncie klasycznej refleksji

teoretycznoprawnej – w badaniach nad rozumowaniami prawniczymi i wykładnią prawa³⁴¹. Okazują się być one istotne z punktu widzenia wykładni językowej. Osia koncepcji Sylwii Wojtczak jest spostrzeżenie, iż węzłową właściwość języka stanowi jego metaforyczny charakter. Nie chodzi tu bynajmniej o metafory rozumiane literacko (jako środek stylistyczny), ale w znaczeniu przypisywanym na gruncie językoznawstwa kognitywnego. W dyskursie tym konceptualna (pojęciowa) metafora kognitywna postrzegana jest jako zasadniczy element poznania. Procesy metaforyzacyjne warunkują dokonywaną przez ludzi kategoryzację świata oraz stanowią podstawę procesów myślowych człowieka. Konceptualna metafora kognitywna bazuje na skojarzeniu dwóch domen – źródłowej i docelowej. Są to, jak zaznacza Sylwia Wojtczak, pola semantyczne będące tematycznie zintegrowanymi polami znaczeń. Domena źródłowa obejmuje zintegrowany zespół cech jakiejś kategorii. Cechy te rzutowane są na domenę docelową, (współ)kreując jakąś inną kategorię. Rzutowanie cech jest selektywne (domena docelowa zyskuje jedynie część cech domeny źródłowej), asymetryczne (domena docelowa nie jest domeną źródłową dla swojej źródłowej) i abstrakcyjne (domeny bardziej konkretne są rzutowane na bardziej abstrakcyjne). Obrazowanie obecne w języku jest ucieleśnione – procesy myślowe człowieka (także te abstrakcyjne) mają swe pierwotne źródło w fizycznych doświadczeniach człowieka jako żywego organizmu wyposażonego w zmysły. Cielесne doświadczenia leżą u podstaw kategorii bardziej abstrakcyjnych. Zjawisko komunikacji językowej charakteryzuje się perspektywicznością – jest ukierunkowane i musi być relatywizowane do aktualnego środowiska fizycznego, społecznego i mentalnego użytkowników danego języka naturalnego³⁴². Język ludzki jest w istocie przesiąknięty metaforami, których uczestnicy dyskursu często sobie w ogóle nie uświadamiają. Niektóre zwroty bazujące na metaforach zostały tak dalece skonwencjonalizowane, że są „niewidzialne” dla użytkowników języka. Niemniej metafory pozostają aktywne na poziomie myśli. Możliwe są do wykrycia dzięki badaniu

³⁴¹ Szerzej na temat metodologii w: Wojtczak Sylwia, Witczak-Plisiecka Iwona, Augustyn Rafał, *Metafory konceptualne jako narzędzia rozumowania i poznania prawniczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 64 i n.

³⁴² Tamże, s. 42–59.

głębokiej struktury analizowanego języka (np. prawnego czy prawniczego).

Istotną konstatacją jest to, że jedna domena docelowa może być (współ)konstruowana przez wiele konkurujących ze sobą metafor. Każda z tych metafor wzmacnia (ogniskuje) określone elementy danej domeny źródłowej i skutkuje pominięciem innych. Zogniskowane elementy pochodzące z metafor konkurencyjnych nie składają się z reguły na spójną całość, lecz wykluczają się wzajemnie³⁴³. Metaforyzacja stanowi proces kognitywny, który umożliwia zmianę znaczenia określonej kategorii. Zmiana znaczenia może być wynikiem stworzenia lub zaakceptowania nowej metafory, a także wyprowadzenia nowych konsekwencji z metafory już uprzednio istniejącej. Zmiany znaczenia określonych kategorii mogą mieć miejsce w różnych sytuacjach m.in. sytuacji zmiany w rzeczywistości pozaprawnej lub sytuacji zmiany w obowiązującym prawie. Sytuacje te mają miejsce po powstaniu określonej normy prawnej i wpływają na zmiany językowe lub konceptualne dotyczące pojęć tworzących ową normę³⁴⁴. Właśnie z tego rodzaju zjawiskiem mamy do czynienia w odniesieniu do polskiego języka powszechnego i w przypadku fundamentalnej dla tekstu ustawy o ochronie zwierząt kategorii „zwierzęcia”. Kategoria „zwierzęcia” pierwotnie w polskim języku powszechnym i w polskim języku prawnym oparta była na metaforze konceptualnej „zwierzę to rzecz”. Domena źródłowa „rzeczy” dostarczała cech domenie docelowej „zwierzęcia”. Na skutek zmian w rzeczywistości pozaprawnej – konkretnie aksjologicznej polskiego społeczeństwa (badanej przez socjologów, w tym choćby przez przywołanego już Krzysztofa Koneckiego) – doszło do zmiany konceptualnej dotyczącej kategorii „zwierzęcia”. Kategorię ową zaczęła współtworzyć metafora konceptualna „zwierzę to człowiek”. Wraz z taką metaforyzacją „zwierzę” stało się kategorią wysyconą takimi cechami czerpanymi z domeny źródłowej „człowiek”, jak bycie istotą wartościową samą w sobie. W następstwie zmian w rzeczywistości pozaprawnej (w szczególności rzeczywistości językowej polskiego społeczeństwa) doszło do zmian w rzeczywistości prawnej – zmian konceptualnych dotyczących prawnego pojęcia „zwierzęcia”. Wyraz tego dwuetapowego procesu stanowi regulacja u.o.z. Z tej przyczyny

³⁴³ Tamże, s. 68–69.

³⁴⁴ Tamże, s. 93.

polski ustawodawca wyjął deklaratywnie zwierzęta z kategorii rzeczy (art. 1 ust. 1 u.o.z. *in principio*), jednocześnie zachowując odpowiednie stosowanie do zwierząt przepisów dotyczących rzeczy (art. 1 ust. 2 u.o.z.). Na skutek współtworzenia prawnej kategorii „zwierzęcia” przez domene „człowieka” zwierzęta zyskały wiele cech przypisywanych człowiekowi (przede wszystkim wartość ich życia jako takiego) i w dalszej konsekwencji zostały zaliczone do kategorii istot chronionych przez prawo³⁴⁵. Metafory konceptualne „zwierzę to rzecz” oraz „zwierzę to człowiek” mają konkurencyjny charakter – zogniskowane elementy pochodzące z obu metafor wykluczają się wzajemnie. Konkurencja metafor „zwierzę to człowiek” oraz „zwierzę to rzecz” stanowi klucz do zrozumienia terminologicznych niuansów u.o.z., w tym rozróżnienia znamion czasownikowych przestępstwa stypizowanego w art. 35 ust. 1 u.o.z. Stoi ona za rozpadem kategorii zwierząt na te, które się „zabija” oraz na te, które się „ubija”. Znamienia czasownikowe na gruncie art. 35 ust. 1 u.o.z. nie może być jednego – muszą być one przynajmniej dwa. „Zabija się” te zwierzęta, które konceptualizmy stosując metaforę „zwierzę to człowiek”. Dlatego „zabicie zwierzęcia” w rozumieniu art. 35 ust. 1 u.o.z. odpowiada „zabiciu człowieka” na gruncie art. 148 k.k. Natomiast „dokonuje się uboju/ubija się” te zwierzęta, których konceptualizacja oparta jest na metaforze „zwierzę to rzecz”. Pojęciu temu nie odpowiada żadne dotyczące człowieka.

Ustawa o ochronie zwierząt chroni wszystkie zwierzęta kręgowie (art. 2 ust. 1 u.o.z.) – w doktrynie prawa karnego materialnego istnieje spór, czy ochrona obejmuje również bezkręgowce, ale od tej problematyki autor w niniejszej pracy chciałby abstrahować³⁴⁶. W tekście ustawy o ochronie zwierząt nie ma absolutnie żadnych normatywnych podstaw do różnicowania zwierząt kręgowych względem siebie. W szczególności nie ma żadnych podstaw normatywnych do rozróżnienia zwierząt na antropomorfizowane i nieantropomorfizowane. W redakcji przepisu art. 2 ust. 1 u.o.z. posłużono się pojęciem „zwierząt kręgowych” – zastosowano klasyczny w redakcji wszystkich tekstów prawnych zabieg pominięcia kwantyfikatora ogólnego. Przez „zwierzęta kręgowie” należy rozumieć

³⁴⁵ Wojtczak Sylwia: *The Metaphorical Engine...*, s. 98–101.

³⁴⁶ Autor rozwija tę problematykę w artykule: Janowski Michał: *Status prawny zwierząt a ich kategoryzacja biologiczna*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020/4, s. 29–41.

„wszelkie zwierzęta kręgowie”. Oczywiście możliwe jest zabijanie różnych kategorii zwierząt (np. rzeźnych), jednakże jest to możliwe w wymienionych ustawie przypadkach i w sposób uregulowany przez przepisy (w szczególności uwalniające zwierzęta od cierpienia w tym procesie). Poza tymi przypadkami dobra takie jak dobrostan, zdrowie i życie zwierząt nieantropomorfizowanych powinny być traktowane tak samo jak owe dobra zwierząt antropomorfizowanych. Co więcej, nie ma również żadnych neurobiologicznych podstaw do różnicowania cierpienia pewnych podobnie rozwiniętych organizmów antropomorfizowanych i nieantropomorfizowanych (np. psa i świni)³⁴⁷. W konsekwencji nie ma żadnych – ani normatywnych ani faktycznych podstaw – do tego, ażeby czyny godzące w zwierzęta antropomorfizowane uznać za odznaczające się większą społeczną szkodliwością niż czyny godzące w zwierzęta antropomorfizowane. Faktem jednak jest niejednolity charakter kategorii „zwierzęcia” – zarówno na gruncie polskiego języka powszechnego, jak i polskiego języka prawnego i prawniczego. Dlatego należy postawić pytanie, czy jeśli chodzi o związanie ludzkiego (i konsekwencji sędziowskiego) myślenia kategoriami, to w owym ludzkim myśleniu (konkretnie ewaluacyjnym, zaprzęgniętym na potrzeby wymiaru kary kryminalnej) odgrywa rolę nie tylko opisane przez zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina zjawisko normalizacji (oceny do kategorii zjawiska) ale również niejednolity charakter niektórych kategorii kognitywnych, które współtworzą różne metafory konceptualne. Wniosek zespołu badawczego Kahnemana-Sunsteina, iż punktem odniesienia dla jego oceny jest zwykle zbiór przypadków tego samego rodzaju, zatem podczas dokonywania ewaluacji (wybierania kar) ludzie w naturalny sposób skupią się na innych przypadkach należących do kategorii, a proces ten w ramach jednej kategorii przebiega relatywnie bezproblemowo (w przeciwieństwie do ewaluacji między-kategorialnej) – w przypadku wykrycia zaburzenia aktów ewaluacji spraw należących do kategorii niejednolitych – musi ulec zniuansowaniu. Trzecia składowa problemu badawczego mogłaby być podsumowana pytaniem: Czy na dokonywane w warunkach potencjalnej niewspółmierności wartości osądy sędziowskie wyboru rodzaju i wymiaru kary kryminalnej wpływ ma zjawisko niejedolitości niektórych kategorii kognitywnych?

³⁴⁷ Tamże, s. 31 i nast.

III.1.1 Populacja, dobór próby i model badawczy

Na wybór populacji i dobór próby wpływ miały uwarunkowania pragmatyczne. Analiza poznawczopsychologiczna zespołu badawczego Kahnemana-Sunsteina dokonana została w oparciu o metodę eksperymentalną. Metoda ta pozwoliła zespołowi badawczemu Kahnemana-Sunsteina na manipulowanie zmiennymi niezależnymi przy jednoczesnym kontrolowaniu pozostałych zmiennych (ubocznych i zakłócających obraz badanego zjawiska). Dzięki temu skupiono się na istocie badanego zjawiska. Z drugiej strony przedmiotem analizy zespołu badawczego Kahnemana-Sunsteina nie uczyniono rzeczywistych zjawisk prawnych a jedynie ich silnie uproszczoną, zdekontekstualizowaną, laboratoryjną symulację. Co więcej, eksperyment ten został przeprowadzony na populacji osób niemających większych związków z procesem stosowania prawa. Z czysto metodologicznych względów najdoskonalszym sposobem empirycznego badania realistycznych przejawów zjawisk prawnych byłby eksperyment, który nie dość, że byłby przeprowadzony na grupie osób zawodowo stosujących prawo, to jeszcze taki, który wkomponowano by w sam proces stosowania prawa. Przedmiotem weryfikacji byłyby wówczas rzeczywiste zjawiska umysłowe i rzeczywiste zachowania podmiotów argumentujących oraz podmiotów stosujących prawo – podejmowane w toku tego procesu. Z uwagi na całkowicie elementarne wartości procesu karnego, ograniczenia o prawnym i zawodowo-etycznym charakterze uczestników procesu karnego (w tym autora niniejszej pracy), taki model działalności badawczej należy uznać za niedopuszczalny (nad czym autor niniejszej pracy boleje). Autor niniejszej pracy zdecydował się na wybór obu modeli badawczych (tj. modelu eksperymentalnego oraz modelu *ex post facto*), których wyniki poddano krzyżowej analizie. Eksperyment bazował na badaniu kwestionariuszowym, w którym manipulowano zmiennymi niezależnymi i który ogniskował się na istocie badanego zjawiska – został on przeprowadzony na grupie sędziów zawodowych (sędziach pełniących urząd w wydziałach karnych), jednakże sam w sobie stanowił jedynie symulację rzeczywistego procesu wymiaru kary kryminalnej. Kwestionariusz został tak skonstruowany, że w możliwie najwierniejszy sposób symulował wieloaspektowość decyzji sędziowskiej wyboru rodzaju i rozmiaru kary, łącząc to z badaniem psychologicznym o metodzie

wzorowanej na analizie zespołu badawczego Kahnemana-Sunsteina oraz badaniem aksjologicznym. Model *ex post facto* polegał na badaniu aktowym. Analizie poddano materiał w postaci dokumentów zgromadzonych w aktach konkretnych, rzeczywistych spraw karnych rozstrzygniętych przez sądy, które to dokumenty stanowiły materialny substrat realnych zdarzeń prawnych (realnych decyzji sądowych wydanych przez sędziów). Oczywiście model ten nie pozwalał autorowi niniejszej pracy na manipulowanie zmiennymi niezależnymi. Próba badawcza została zatem skompletowana jedynie z grona sędziów (swoista odmiana doboru celowego) – prawników zawodowo zajmujących się stosowaniem prawa, których zawód uznawany jest za paradygmatyczny dla procesu stosowania prawa. Autor niniejszej pracy, nie włączając do analizy jakichkolwiek nie-prawników a nawet prawników zawodów innych niż sędziowski, uniknął problemu braku reprezentatywności grupy badawczej w aspekcie podmiotowym. Badanie aktowe (ale nie badanie kwestionariuszowe) miało za przedmiot substraty realnego procesu stosowania prawa – tym samym uniknięto problematyki reprezentatywności w ujęciu przedmiotowym (oczywiście nie w badaniu kwestionariuszowym).

Aby można było przeprowadzić zamierzoną analizę empiryczną, należało zrelatywizować przedmiot badania do określonych wartości chronionych prawem karnym, a co za tym idzie, do określonego rodzaju przestępstw. Przeprowadzona analiza empirycznej skupiła się na wartościach dobrostanu, zdrowia i życia zwierząt oraz typach przestępstw chroniących te wartości. Wartości te zawsze były przedmiotem kontrowersji we współczesnym społeczeństwie ze względu na różne stanowiska zajmowane w sporze etycznym i politycznym³⁴⁸. Analiza skupiła się na podejmowaniu decyzji sądowych dotyczących tych wartości bez wdawania się w ów spór aksjologiczny. Co istotne, wartości te w polskim kręgu kulturowym uważane są za oczywiście mniej ważne niż wartości zdrowia i życia ludzkiego. Kategoria ludzi i kategoria zwierząt są kategoriami odmiennymi i to takimi, w odniesieniu do których istnieje zaakceptowana społecznie hierarchia.

³⁴⁸ Por. Bunikowski Dawid: *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2010, s. 361–364; Białocerkiewicz Jan: *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt*, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2005.

Dobrostan, zdrowie i życie zwierząt odgrywają istotną rolę w ocenach dokonywanych nie tylko w dyskursie moralnym, ale także w dyskursie prawnym. W ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2020 r. poz. 638) [dalej u.o.z.] zwierzę definiuje się jako żywe stworzenie zdolne do cierpienia. Zwierzę nie jest rzeczą – człowiek jest mu winien szacunek, ochronę i opiekę (art. 1 ust. 1 u.o.z.). Należy jednak zaznaczyć, że art. 1 ust. 2 u.o.z. stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie przepisy dotyczące rzeczy stosuje się odpowiednio do zwierząt. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. O ochronie zwierząt określa również standardy dotyczące ludzkiego i etycznego traktowania zwierząt, zwłaszcza w czasie uboju lub zabijania. Konsekwencją tych przepisów jest odpowiedzialność karna za znęcanie się nad zwierzętami lub zabijanie zwierząt niezgodnie z przepisami. Od chwili uchwalenia u.o.z. istniały dwa zasadnicze typy rodzajowe przestępstwa – stypizowane w art. 35 ust. 1 u.o.z. zabicie lub znęcanie się nad zwierzęciem w sposób sprzeczny z przepisami ustawy (zagrożone karami grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku) oraz stypizowane w art. 35 ust. 2 u.o.z. sprzeczne z przepisami ustawy zabicie lub znęcanie się nad zwierzęciem ze szczególnym okrucieństwem (zagrożone karami grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do 2 lat). Nowelizacja u.o.z. dokonana ustawą z dnia 6 czerwca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 135, poz. 1141) wprowadziła jedynie redakcyjne zmiany w przepisie art. 35 ust. 1 u.o.z. (polegające na rozbiciu znamienia „zabijania” na trzy bardziej szczegółowe). Z istotnych nowelizacji należy wskazać nowelizację dokonaną ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. Nr 230, poz. 1373), która zwiększyła zagrożenie karą pozbawienia wolności za czyn stypizowany w art. 35 ust. 1 u.o.z. do 2 lat oraz zmieniła zagrożenie za czyn stypizowany w art. 35 ust. 2 u.o.z., z który można było orzec jedynie karę pozbawienia wolności do 3 lat oraz wprowadziła zmianę redakcyjną polegającą na wyjęciu znamienia „znęcania się” do odrębnej jednostki redakcyjnej nowo utworzonego przepisu art. 35 ust. 1a u.o.z. (zagrożonego do owych nowo wprowadzanych dwóch lat pozbawienia wolności oraz karami grzywny i ograniczenia wolności). Kolejna nowela zwiększająca zagrożenie karne została dokonana

ustawą z dnia 6 marca 2018 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Poz. 663) – czyny stypizowane w art. 35 ust. 1 u.o.z. (zabijanie, uśmiercanie i ubój zwierząt w sposób sprzeczny z przepisami ustawy) oraz art. 35 ust. 1a u.o.z. (znęcanie się nad zwierzęciem) zagrożone były już tylko karą pozbawienia wolności do lat trzech, natomiast stypizowane w art. 35 ust. 2 u.o.z. w sposób sprzeczny z przepisami ustawy zabijanie, uśmiercanie, ubój lub znęcanie się nad zwierzętami ze szczególnym okrucieństwem zagrożone ciągle tylko karą pozbawienia wolności, której nowy możliwy wymiar mieścił się między 3 miesiącami a 5 latami. Zakreślenie ram czasowych wyboru spraw motywowane było względami normatywnymi, związanymi z wskazanymi wyżej nowelizacjami. Z analizy wyłączono sprawy osądzone na stanie prawnym po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 6 marca 2018 r. Sprawy, w których wyrok zapadł po dniu wejścia tej ustawy nowelizującej (19 kwietnia 2018 r.) zostały włączone do analizy, jeżeli osądzono je na starym stanie prawnym w oparciu o dyspozycję przepisu art. 4 k.k. Ze względu na opisywane wyłączenia, nowelizacja dokonana ustawą z dnia 6 marca 2018 r. nie odgrywała roli w przedmiotowym badaniu aktowym – w przeciwieństwie do nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. (która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r.). Fakt zmiany zagrożeń karnych dokonany w tej noweli został uwzględniony w analizie statystycznej. Sprawy zakończone w latach 2009-2018 uznano za licznie wystarczające dla stwierdzenia niekoherencji kar orzeczanych w badanych sądach.

Badanie aktowe polegało na tabelarycznym zebraniu istotnych dla wyboru kary okoliczności każdej ze spraw (a także informacji pobocznych) oraz informacji o dokonanych wyborach co do rodzaju i wymiaru kary (dane były wprowadzane do tabeli zaprojektowanej w arkuszach kalkulacyjnych Excel, co umożliwiło łatwe przetransponowanie ich do programu statystycznego)³⁴⁹, a także na analizie uzyskanych danych empirycznych. Badanie aktowe obejmowało sentencje wyroków i inne dokumenty zgromadzone w aktach sądowych. Gromadzenie danych dotyczyło czynników (elementów stanu faktycznego) stojących za orzeczeniami sądowymi w odniesieniu do

³⁴⁹ Wyniki zebrano w pierwotnej Tabeli 0, służącej analizie właściwej i niezamieszczonej w niniejszej pracy z uwagi na jej zbyt obszerny rozmiar.

rodzaju i wymiaru sankcji karnej. Zrekonstruowane uprzednio normy prawne pozwoliły na odnalezienie tych faktorów w zgromadzonych dokumentach. Dane były zdepersonalizowane. Każdej sprawie przyporządkowano dane ją identyfikujące: nadaną jej sygnaturę, sąd i wydział karny, w którym została rozpoznana, przyjętą przez sąd kwalifikację prawną czynu oraz sędziego referenta (imiona i nazwiska sędziów były anonimizowane i kodowane). Zebrano również dane dotyczące płci skazanego, jego rocznika, miejscowości zamieszkania, wykształcenia, wyuczonego zawodu, aktualnego źródła utrzymania, miesięcznego dochodu oraz stanu zdrowia.

Za wartościowe poznawczo uznano zebranie danych empirycznych z sądów, w obszarach których właściwości znajdują się dzielnice dużego miasta oraz z sądów, w obszarach właściwości których znajdują się małe ośrodki miejskie i wsie. Przedmiotem przeprowadzonych badań aktowych uczyniono sprawy zakończone skazującymi wyrokami karnymi, wydanymi w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2018 r. przez sędziów wydziałów karnych następujących 11 sądów:

- 1) Sądu Rejonowego Łódź-Śródmieście;
- 2) Sądu Rejonowego Łódź-Widzew;
- 3) Sądu Rejonowego w Zgierzu;
- 4) Sądu Rejonowego w Brzezinach
- 5) Sądu Rejonowego w Pabianicach
- 6) Sądu Rejonowego w Kutnie
- 7) Sądu Rejonowego w Łęczycy
- 8) Sądu Rejonowego w Łowiczu
- 9) Sądu Rejonowego w Skierniewicach
- 10) Sądu Rejonowego w Poddębicach;
- 11) Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli.

Badanie kwestionariuszowe przeprowadzone zostało wśród sędziów wydziałów karnych tych samych sądów. Wraz z przeprowadzeniem badania aktowego, sędziowie zatrudnieni we wskazanych wyżej sądach rejonowych zostali poproszeni o wypełnienie kwestionariusza badawczego. Istniały trzy grupy kwestionariuszy – różnicowane ze względu na pierwsze pytanie skierowane do sędziów. Pierwsze pytanie we wszystkich trzech

grupach obejmowało prośbę o ewaluację identycznego stanu faktycznego dotyczącego przestępstwa wymierzonego w życie zwierzęcia. Sędziowie zostali poproszeni o uznanie przedkładanych okoliczności faktycznych za ustalone ponad wszelką wątpliwość na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. Musieli określić, czy czyn jest ze szczególnym okrucieństwem czy bez szczególnego okrucieństwa oraz wybrać adekwatne ich zdaniem rodzaj i wymiar kary. Pierwsze pytanie skierowane do dwóch z trzech grup sędziów było rozszerzone. Sędziowie zostali poproszeni o jednoczesną ewaluację czynów należących do innych kategorii: jedna z tych grup sędziów czynu należącego do kategorii powszechnie uznawanej za ważniejszą niż dobrostan, zdrowie i życie zwierząt (zdrowie człowieka), druga z tych grup sędziów – mniej ważną (mienie). Kolejna część badania (zawarta w pytaniu drugim i ostatnim we wszystkich kwestionariuszach) została zaprojektowana podobnie do metodologii zespołu badawczego Kahnemana-Sunsteina. Sędziowie zostali poproszeni o wypełnianie kwestionariusza po kolei tj. udzielanie odpowiedzi na kolejne pytania bez uprzedniego zaznajamiania się z całością kwestionariusza i niezmiennianie raz udzielonej odpowiedzi. W pytaniu drugim sędziowie zostali poproszeni o abstrakcyjną ocenę aktu okrucieństwa wobec zwierzęcia w izolacji względem innych czynów oraz z wykorzystaniem 9-stopniowej skali (od żadnego stopnia karygodności do bardzo wysokiego stopnia karygodności). Kolejne pytania miały na celu identyfikację moralnych perspektyw sędziów w odniesieniu do wartości dobrostanu, zdrowia i życia zwierząt. Sędziowie zostali poproszeni o wyrażenie opinii na temat zdolności zwierząt do odczuwania i wyrażania bólu, cierpienia, niepokoju i trwałej krzywdy, humanitarnego sposobu uboju lub zabijania zwierząt, przetrzymywania zwierząt w laboratoriach, ogrodach zoologicznych lub cyrkach, kosmetykach testowanych na zwierzętach itp. Pytania te miały w istocie za zadanie odwrócić uwagę sędziów od rzeczywistego przedmiotu badania. Ostatnie pytanie skierowane do sędziów stanowiło rozszerzoną wersję drugiego. W tej samej skali sędziowie oceniali tym razem nie jeden czyn godzący w zwierzę w izolacji, ale dwa czyny – zabicie zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem oraz brutalne zabójstwo człowieka. Istotą pytań drugiego i ostatniego była zmiana osądu („odwrócenie osądów”, *judgment reversal* w metodologii zespołu badawczego Kahnemana-

Sunsteina) dotyczącego czynu wymierzonego w zwierzę pod wpływem jednoczesnej ewaluacji czynu wymierzonego w człowieka (należącego istotniejszej kategorii kognitywnej). Kwestionariusze prezentowały się następująco:

KWESTIONARIUSZ

1. Kara jakiego rodzaju i w jakim wymiarze będzie adekwatną wobec czynu takiego, jak w zarysowanym stanie faktycznym? Proszę uznać wskazane poniżej okoliczności za ustalone ponad wszelką wątpliwość na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. Odpowiedzi proszę udzielić poprzez: **zakreślenie przyjętej kwalifikacji** (ze szczególnym okrucieństwem lub bez), **zakreślenie litery przy wybranym rodzaju kary** oraz **uzupełnianie informacji dotyczącej jej wymiaru** – w świetle przepisów części ogólnej Kodeksu karnego oraz przepisu art. 35 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2017 r. poz. 1840 z późn. zm.), który:
- a) w ustępie 1 za zabicie, uśmiercenie albo ubój zwierzęcia z naruszeniem przepisów ustawy przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3;
 - b) w ustępie 1a za znęcanie się nad zwierzęciem przewiduje karę jak w ustępie 1;
 - c) w ustępie 2 przewiduje, że sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 1a działający ze szczególnym okrucieństwem podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Sprawca płci męskiej, w wieku 45 lat, o wykształceniu średnim, bez wyuczonego zawodu, utrzymujący się z prac o charakterze dorywczym przynoszących mu miesięczny dochód na poziomie 1.000 zł netto, nikogo nie utrzymujący, nie leczony psychiatrycznie, neurologicznie ani odwykowo, według oświadczenia w pełni zdrowy również fizycznie, dotychczas niekarany,

nie przyznał się do zarzucanego mu czynu, złożył wyjaśnienia zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak i rozpoznawczego, nie żałował popełnienia zarzucanego mu czynu – argumentując, że „zwierzę stanowiło jego własność i mógł z nim zrobić, co chciał”,

w pojedynkę dokonał czynu polegającego na wyrzuceniu 5-letniego psa rasy mieszanej przez balkon swojego mieszkania zlokalizowanego na 3 piętrze kamienicy, pies doznał urazów narządów wewnętrznych oraz połamania wszystkich nóg, zmarł następnego dnia, przed śmiercią bardzo cierpiał, w chwili czynu sprawca był pod wpływem alkoholu.

KWALIFIKACJA:

- a) zabicie zwierzęcia z naruszeniem przepisów ustawy
- b) zabicie zwierzęcia z naruszeniem przepisów ustawy ze szczególnym okrucieństwem

ADEKWATNA KARA:

- a) **grzywny** w wymiarze stawek dziennych
- b) **ograniczenia wolności** polegająca na obowiązku świadczenia nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
- c) **mieszana** obejmująca karę pozbawienia wolności w wymiarze miesięcy oraz karę ograniczenia wolności o treści jak powyżej w wymiarze... .. lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
- d) **pozbawienia wolności** w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy z **warunkowym zawieszeniem** jej wykonania
- e) **pozbawienia wolności** w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy **bez warunkowego zawieszenia** jej wykonania

2. Jaki jest **stopień karygodności** czynu polegającego na zabiciu psa bez powodu, przy czym śmierć zadana jest w taki sposób, że zwierzę cierpi przed śmiercią? Proszę wskazać stopień karygodności **na skali** poprzez **zakreślenie właściwej wartości**.

0	1	2	3	4	5	6	7	8
żaden		niski		znaczny		wysoki		bardzo wysoki

3. Czy jest Pan/i zwolennikiem **aktualnie obowiązującego zagrożenia karą** za przestępstwa przeciwko zwierzętom?
- a) nie – uważam, że jest zdecydowanie zbyt surowe
 - b) nie – uważam, że jest raczej zbyt surowe
 - c) tak
 - d) nie – uważam, że jest raczej zbyt łagodne
 - e) nie – uważam, że jest zdecydowanie zbyt łagodne

4. Czy jest Pan/i zwolennikiem **zakazu hodowli zwierząt futerkowych**?
 - a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
5. Czy jest Pan/i zwolennikiem **zakazu uboju zwierząt bez ogłuszania**?
 - a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
6. Czy jest Pan/i zwolennikiem **zakazu uboju zwierząt bez ogłuszania**, w tym także uboju **rytualnego** wykonywanego na potrzeby wspólnot religijnych?
 - a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
7. Czy jest Pan/i zwolennikiem wprowadzenia **środka karnego w postaci dożywotniego zakazu posiadania zwierząt** wobec sprawców przestępstw przeciwko zwierzętom?
 - a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
8. Czy jest Pan/i zwolennikiem wprowadzenia przepisu, który zabraniałby trzymania psów na **łańcuchach**?
 - a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie

9. Czy jest Pan/i zwolennikiem wprowadzenia przepisu, który zabraniałby wykorzystywania zwierząt w **cyrkach**?

- a) zdecydowanie tak
- b) raczej tak
- c) nie mam zdania
- d) raczej nie
- e) zdecydowanie nie

10. Jak bardzo zasługuje na karę zabójstwo człowieka z **zamiarem bezpośrednim, z błędnego powodu**, przy czym śmierć zadana jest w taki sposób, że **człowiek cierpi przed śmiercią**? Jednocześnie jak bardzo zasługuje na karę pozbawione powodu uśmiercenie psa w taki sposób, że owo zwierzę cierpi przed śmiercią?

Proszę wskazać swoje oceny na ten temat, zakreślając właściwe liczby w przedziale 0-8.

Zabójstwo człowieka:

0 1 2 3 4 5 6 7 8

Uśmiercenie psa:

0 1 2 3 4 5 6 7 8

KWESTIONARIUSZ

1. Kary jakiego rodzaju i w jakim wymiarze będą adekwatne wobec czynów takich, jak w zarysowanych stanach faktycznych? Proszę uznać wskazane poniżej okoliczności za ustalone ponad wszelką wątpliwość na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. Odpowiedzi proszę udzielić poprzez: **zakreślenie przyjętej kwalifikacji** (jedynie przy drugim czynie – zabicie zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem lub bez), **zakreślenie litery przy wybranym rodzaju kary** oraz **uzupełnianie informacji dotyczącej jej wymiaru** – w świetle przepisów części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego oraz przepisu art. 35 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2017 r. poz. 1840 z późn. zm.), który:
- a) w ustępie 1 za zabicie, uśmiercenie albo ubój zwierzęcia z naruszeniem przepisów ustawy przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3;
 - b) w ustępie 1a za znęcanie się nad zwierzęciem przewiduje karę jak w ustępie 1;
 - c) w ustępie 2 przewiduje, że sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 1a działający ze szczególnym okrucieństwem podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

[Czyn 1]

Sprawca płci męskiej, w wieku 43 lat, o wykształceniu średnim technicznym, z zawodu mechanik, utrzymujący się z prac o charakterze dorywczym przynoszących mu miesięczny dochód na poziomie 1.200 zł netto, nikogo nie utrzymujący, nie leczony psychiatrycznie, neurologicznie ani odwykowo, według oświadczenia w pełni zdrowy również fizycznie, dotychczas niekarany,

nie przyznał się do zarzucanego mu czynu, odmówił złożenia wyjaśnień,

w pojedynkę dokonał czynu polegającego na w okresie czterech miesięcy znęcaniu się fizycznie i psychicznie nad swoją konkubiną Janiną Kowalską poprzez wszczynanie awantur, podczas których krzyczał na pokrzywdzoną, popychał ją, ubliżał jej słowami powszechnie uważanymi za obelżywe, groził pozbawieniem życia, przy czym groźby wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę ich

spełnienia, w [określonym] dniu uderzył pokrzywdzoną otwartą dłoń w twarz, uderzał pięściami po lewym ramieniu i przedramieniu, lewej nodze, kopał po nogach, zaś w [określonym] dniu uderzył Janinę Kowalską pięścią w twarz powodując obrażenia w postaci rany tłuczonej obejmującej grubość wargi dolnej ust, otarcie naskórka na czerwieni tej wargi oraz jej obrzęk i ograniczenie ruchomości, zasinienia i otarcia naskórka w okolicy oczodołowej lewej, na obu kończynach górnych, obu kolanach i lewym podudziu, zaś rana tłuczona spowodowała naruszenie czynności wargi dolnej ust na czas przekraczający dni siedem.

ADEKWATNA KARA:

- a) grzywny w wymiarze stawek dziennych
- b) ograniczenia wolności polegająca na obowiązku świadczenia nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
- c) mieszana obejmująca karę pozbawienia wolności w wymiarze miesięcy oraz karę ograniczenia wolności o treści jak powyżej w wymiarze... .. lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
- d) pozbawienia wolności w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania
- e) pozbawienia wolności w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania

[Czyn 2]

Sprawca płci męskiej, w wieku 45 lat, o wykształceniu średnim, bez wyuczonego zawodu, utrzymujący się z prac o charakterze dorywczym przynoszących mu miesięczny dochód na poziomie 1.000 zł netto, nikogo nie utrzymujący, nie leczony psychiatrycznie, neurologicznie ani odwykowo, według oświadczenia w pełni zdrowy również fizycznie, dotychczas niekarany,

nie przyznał się do zarzuconego mu czynu, złożył wyjaśnienia zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak i rozpoznawczego, nie żałował popełnienia zarzuconego mu czynu – argumentując, że „zwierzę stanowiło jego własność i mógł z nim zrobić, co chciał”,

w pojedynkę dokonał czynu polegającego na wyrzuceniu 5-letniego psa rasy mieszanej przez balkon swojego mieszkania zlokalizowanego na 3 piętrze kamienicy, pies doznał urazów narządów wewnętrznych oraz połamania wszystkich nóg, zmarł następnego dnia, przed śmiercią bardzo cierpiał, w chwili czynu sprawca był pod wpływem alkoholu.

KWALIFIKACJA:

- a) zabicie zwierzęcia z naruszeniem przepisów ustawy
- b) zabicie zwierzęcia z naruszeniem przepisów ustawy ze szczególnym okrucieństwem

ADEKWATNA KARA:

- a) **grzywny** w wymiarze stawek dziennych
- b) **ograniczenia wolności** polegająca na obowiązku świadczenia nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
- c) **mieszana** obejmująca karę pozbawienia wolności w wymiarze miesięcy oraz karę ograniczenia wolności o treści jak powyżej w wymiarze... .. lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
- d) **pozbawienia wolności** w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy z **warunkowym zawieszeniem** jej wykonania
- e) **pozbawienia wolności** w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy **bez warunkowego zawieszenia** jej wykonania

1. Jaki jest **stopień karygodności** czynu polegającego na zabiciu psa bez powodu, przy czym śmierć zadana jest w taki sposób, że zwierzę cierpi przed śmiercią? Proszę wskazać stopień karygodności **na skali** poprzez **zakreślenie właściwej wartości**.

0	1	2	3	4	5	6	7	8
żaden		niski		znaczny		wysoki		bardzo wysoki

2. Czy jest Pan/i zwolennikiem **aktualnie obowiązującego zagrożenia karą** za przestępstwa przeciwko zwierzętom?
- a) nie – uważam, że jest zdecydowanie zbyt surowe
 - b) nie – uważam, że jest raczej zbyt surowe
 - c) tak
 - d) nie – uważam, że jest raczej zbyt łagodne
 - e) nie – uważam, że jest zdecydowanie zbyt łagodne
3. Czy jest Pan/i zwolennikiem **zakazu hodowli zwierząt futerkowych**?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
4. Czy jest Pan/i zwolennikiem **zakazu uboju zwierząt bez ogłuszania**?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
5. Czy jest Pan/i zwolennikiem **zakazu uboju zwierząt bez ogłuszania**, w tym także uboju **rytualnego** wykonywanego na potrzeby wspólnot religijnych?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
6. Czy jest Pan/i zwolennikiem wprowadzenia **środka karnego w postaci dożywotniego zakazu posiadania zwierząt** wobec sprawców przestępstw przeciwko zwierzętom?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie

7. Czy jest Pan/i zwolennikiem wprowadzenia przepisu, który zabraniałby trzymania psów na **łańcuchach**?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
8. Czy jest Pan/i zwolennikiem wprowadzenia przepisu, który zabraniałby wykorzystywania zwierząt w **cyrkach**?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
9. Jak bardzo zasługuje na karę zabójstwo człowieka z **zamiarem bezpośrednim, z błahego powodu**, przy czym śmierć zadana jest w taki sposób, że **człowiek cierpi przed śmiercią**? Jednocześnie jak bardzo zasługuje na karę pozbawione powodu uśmiercenie psa w taki sposób, że owo zwierzę cierpi przed śmiercią?
Proszę wskazać swoje oceny na ten temat, zakreślając właściwe liczby w przedziale 0–8.

Zabójstwo człowieka:

0 1 2 3 4 5 6 7 8

Uśmiercenie psa:

0 1 2 3 4 5 6 7 8

KWESTIONARIUSZ

1. Kary jakiego rodzaju i w jakim wymiarze będą adekwatne wobec czynów takich, jak w zarysowanym stanie faktycznym? Proszę uznać wskazane poniżej okoliczności za ustalone ponad wszelką wątpliwość na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. Odpowiedzi proszę udzielić poprzez: **zakreślenie przyjętej kwalifikacji** (jedynie przy drugim czynie – zabicie zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem lub bez), **zakreślenie litery przy wybranym rodzaju kary** oraz **uzupełnianie informacji dotyczącej jej wymiaru** – w świetle przepisów części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego oraz przepisu art. 35 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2017 r. poz. 1840 z późn. zm.), który:
- a) w ustępie 1 za zabicie, uśmiercenie albo ubój zwierzęcia z naruszeniem przepisów ustawy przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3;
 - b) w ustępie 1a za znęcanie się nad zwierzęciem przewiduje karę jak w ustępie 1;
 - c) w ustępie 2 przewiduje, że sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 1a działający ze szczególnym okrucieństwem podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

[Czyn 1]

Sprawca płci męskiej, w wieku, w wieku 43 lat, o wykształceniu średnim technicznym, z zawodu mechanik, utrzymujący się z prac o charakterze dorywczym przynoszących mu miesięczny dochód na poziomie 1.200 zł netto, nikogo nie utrzymujący, nie leczony psychiatrycznie, neurologicznie ani odwykowo, według oświadczenia w pełni zdrowy również fizycznie, dotychczas niekarany,

nie przyznał się do zarzuczonego mu czynu, odmówił złożenia wyjaśnień,

w pojedynkę dokonał czynu polegającego na zaborze w celu przywłaszczenia 8 sztuk okularów przeciwsłonecznych nieustalonych marek, których łączna wartość wynosiła 599,92 złotych, na szkodę TJX Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

ADEKWATNA KARA:

- a) **grzywny** w wymiarze stawek dziennych
- b) **ograniczenia wolności** polegająca na obowiązku świadczenia nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
- c) **mieszana** obejmująca karę pozbawienia wolności w wymiarze miesięcy oraz karę ograniczenia wolności o treści jak powyżej w wymiarze... .. lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
- d) **pozbawienia wolności** w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy z **warunkowym zawieszeniem** jej wykonania
- e) **pozbawienia wolności** w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy **bez warunkowego zawieszenia** jej wykonania

[Czyn 2]

Sprawca płci męskiej, w wieku 45 lat, o wykształceniu średnim, bez wyuczonego zawodu, utrzymujący się z prac o charakterze dorywczym przynoszących mu miesięczny dochód na poziomie 1.000 zł netto, nikogo nie utrzymujący, nie leczony psychiatrycznie, neurologicznie ani odwykowo, według oświadczenia w pełni zdrowy również fizycznie, dotychczas niekarany,

nie przyznał się do zarzuconego mu czynu, złożył wyjaśnienia zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak i rozpoznawczego, nie żałował popełnienia zarzuconego mu czynu – argumentując, że „zwierzę stanowiło jego własność i mógł z nim zrobić, co chciał”,

w pojedynkę dokonał czynu polegającego na wyrzuceniu 5-letniego psa rasy mieszanej przez balkon swojego mieszkania zlokalizowanego na 3 piętrze kamienicy, pies doznał urazów narządów wewnętrznych oraz połamania wszystkich nóg, zmarł następnego dnia, przed śmiercią bardzo cierpiał, w chwili czynu sprawca był pod wpływem alkoholu.

KWALIFIKACJA:

- a) zabicie zwierzęcia z naruszeniem przepisów ustawy
- b) zabicie zwierzęcia z naruszeniem przepisów ustawy ze szczególnym okrucieństwem

ADEKWATNA KARA:

- a) **grzywny** w wymiarze stawek dziennych
 - b) **ograniczenia wolności** polegająca na obowiązku świadczenia nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
 - c) **mieszana** obejmująca karę pozbawienia wolności w wymiarze miesięcy oraz karę ograniczenia wolności o treści jak powyżej w wymiarze... .. lat/roku (oraz) miesięcy po godzin w stosunku miesięcznym
 - d) **pozbawienia wolności** w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy z **warunkowym zawieszeniem** jej wykonania
 - e) **pozbawienia wolności** w wymiarze lat/roku (oraz) miesięcy **bez warunkowego zawieszenia** jej wykonania
1. Jaki jest **stopień karygodności** czynu polegającego na zabiciu psa bez powodu, przy czym śmierć zadana jest w taki sposób, że zwierzę cierpi przed śmiercią? Proszę wskazać stopień karygodności **na skali** poprzez **zakreślenie właściwej wartości**.

0	1	2	3	4	5	6	7	8
żaden		niski		znaczny		wysoki		bardzo wysoki

2. Czy jest Pan/i zwolennikiem **aktualnie obowiązującego zagrożenia karą** za przestępstwa przeciwko zwierzętom?
- a) nie – uważam, że jest zdecydowanie zbyt surowe
 - b) nie – uważam, że jest raczej zbyt surowe
 - c) tak
 - d) nie – uważam, że jest raczej zbyt łagodne
 - e) nie – uważam, że jest zdecydowanie zbyt łagodne

3. Czy jest Pan/i zwolennikiem zakazu hodowli zwierząt futerkowych?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
4. Czy jest Pan/i zwolennikiem zakazu uboju zwierząt bez ogłuszania?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
5. Czy jest Pan/i zwolennikiem zakazu uboju zwierząt bez ogłuszania, w tym także uboju rytualnego wykonywanego na potrzeby wspólnot religijnych?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
6. Czy jest Pan/i zwolennikiem wprowadzenia środka karnego w postaci dożywotniego zakazu posiadania zwierząt wobec sprawców przestępstw przeciwko zwierzętom?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie
7. Czy jest Pan/i zwolennikiem wprowadzenia przepisu, który zabraniałby trzymania psów na łańcuchach?
- a) zdecydowanie tak
 - b) raczej tak
 - c) nie mam zdania
 - d) raczej nie
 - e) zdecydowanie nie

8. Czy jest Pan/i zwolennikiem wprowadzenia przepisu, który zabraniałby wykorzystywania zwierząt w **cyrkach**?

- a) zdecydowanie tak
- b) raczej tak
- c) nie mam zdania
- d) raczej nie
- e) zdecydowanie nie

9. Jak bardzo zasługuje na karę zabójstwo człowieka z **zamiarem bezpośrednim, z błędnego powodu**, przy czym śmierć zadana jest w taki sposób, że **człowiek cierpi przed śmiercią**? Jednocześnie jak bardzo zasługuje na karę pozbawione powodu uśmiercenie psa w taki sposób, że owo zwierzę cierpi przed śmiercią?

Proszę wskazać swoje oceny na ten temat, zakreślając właściwe liczby w przedziale 0-8.

Zabójstwo człowieka:

0 1 2 3 4 5 6 7 8

Uśmiercenie psa:

0 1 2 3 4 5 6 7 8

III.1.2 Badania wstępne

Autor niniejszej pracy przeprowadził empiryczne badania wstępne ogniskujące się wokół problematyki jednolitości decyzji sędziowskich wyboru rodzaju i wymiaru kary³⁵⁰. Badania te miały charakter aktowy. Przedmiotem przeprowadzonych badań aktowych uczyniono sprawy zakończone skazującymi wyrokami karnymi, wydanymi w okresie od 31 grudnia 2011 r. do 1 stycznia 2015 r. przez sędziów jednego wydziału karnego Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi. Badaniu poddane zostały rodzaje i wymiary kar dokonane za pojedyncze czyny zabronione wypełniające znamiona jednego tylko typu rodzajowego przestępstwa – art. 278 § 1 kk, tj. przestępstwa kradzieży typu podstawowego. Przeprowadzona analiza pozwoliła sfalsyfikować twierdzenie o koherencji decyzji stosowania prawa w odniesieniu do badanej grupy 8 sędziów zawodowych. Konstatawano, iż przyczyn ujawnionej niekoherencji należy doszukiwać się w mechanizmach działania ludzkiego umysłu. Procesy myślowe owych ośmiu sędziów podlegały tym samym kognitywnym ograniczeniom, które nie pozwoliły osobom badanym przez zespół Kahnemana-Sunsteina wymierzyć podobnych sankcji za czyny równie karygodne – m.in. opisanemu problemowi tłumaczenia. Gruntowna znajomość obowiązującego prawa, opinii przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwa, a także doświadczenie zawodowe nie ustrzegły zawodowych sędziów przed wydaniem niekoherentnych orzeczeń.

Oczywiście wykazana w pojedynczym wydziale karnym niejednolitość dokonanych rozstrzygnięć nie mogła służyć uogólnieniu na większe grupy sędziów. W jej perspektywie zaakcentowano jednak wątpliwości co do twierdzeń o koherencji wyroków sędziowskich w ogóle. Błędy i ograniczenia poznawcze dotyczą wszystkich ludzkich umysłów. Zjawisko to zostało zaobserwowane wśród osób zawodowo zajmujących się stosowaniem prawa, co więcej – przedstawicieli zawodu paradygmatycznego dla procesu stosowania prawa. Przeprowadzone badania uznano za wstęp do dalszej, bardziej pogłębionej analizy dokonywanych przez sędziów rozstrzygnięć

³⁵⁰ Szerzej na ten temat: Janowski Michał: *(Nie)Koherencja sankcji penalnych. Prezentacja wyników badań empirycznych*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna”, Tom V 2016, Numer 1, s. 130–154.

prawnych w perspektywie założenia niewspółmierności wartości. Owa pogłębiona analiza prezentowana jest w pracy niniejszej.

III.2. Zmienne i ich operacjonalizacja

Poddając weryfikacji tezę o faktycznej niekoherencji osądów, rozumianej w sposób przyjmowany w naukach kognitywnych, przeprowadzono analizę porównawczą spraw podobnych (co odpowiadało Perelmanowskiej sprawiedliwości formalnej oraz porównawczemu ujęciu zasady proporcjonalności sankcji karnej). Metodologia przeprowadzonych i referowanych w niniejszej pracy badań była w zasadniczym stopniu identyczna z metodologią opisywanych wcześniej badań wstępnych³⁵¹ – przy czym została ona zrelatywizowana i po części zmodyfikowana ze względu na specyfikę badanych czynów zabronionych. Prezentowana metodologia w istotnej części pokrywa się zatem z metodologią wykorzystaną przez autora w badaniach wstępnych.

Jak zostało zaznaczone, wymierzenie przez polski sąd karny sankcji penalnej określonego sprawcy w konkretnym stanie faktycznym skrepowane jest normami składającymi się na tzw. sędziowski (lub sądowy) wymiar kary oraz normami formułującymi ustawowe zagrożenie karą. Istnienie norm tworzących sądowy wymiar kary wynika z przyjętego w polskim prawie karnym modelu sankcji względnie oznaczonych – sankcje karne określone są w ustawie w sposób ramowy i wymagają konkretyzacji w każdym akcie stosowania ustawy karnej przez sąd. Nauka polskiego prawa karnego materialnego wyróżnia (jak zostało szczegółowo opisane we wcześniejszej części pracy) wśród norm sędziowskiego wymiaru kary zasady, tworzące aksjologiczne zręby tejże instytucji, a także ogólne i szczegółowe dyrektywy. System dyrektyw wymiaru kary ma zatem charakter dyrektywalny – składający się zasadniczo z dyrektyw wyboru konsekwencji o charakterze kierunkowym i faktycznym z pewnymi koncesjami na rzecz systemu dyrektyw o charakterze determinującym (w ujęciu Jerzego Wróblewskiego). Cechę charakterystyczną systemu sędziowskiego wymiaru kary stanowi przyznany sędziemu karnemu luz decyzyjny pierwszego stopnia – normy formułujące ustawowe

³⁵¹ Tamże.

zagrożenia karą kryminalną za poszczególne typy rodzajowe przestępstw (rekonstruowane z przepisów części szczególnej i ogólnej Kodeksu karnego) formułują szereg możliwych konsekwencji prawnych (określają możliwe do orzeczenia rodzaje kar oraz wskazują *minima* i *maxima* wymiaru kary – w konsekwencji dużą, ale wymierną liczbę możliwych do orzeczenia kombinacji), obligując sąd karny do wyboru jednej z możliwych do zastosowania konsekwencji. Dyrektywy formułują konkretne wymogi kształtowania reakcji prawnej na przestępstwo. Wymogi te określają konkretne kategorie faktów mających wpływ na wybór konsekwencji. Istotą zastosowanej metody empirycznej było pytanie o to, czy w ramach kryteriów narzuconych przez ustawodawcę sędziowie zachowali koherencję (jednolitość) wydanych osądów. W konsekwencji powyższego, sprawy podobne są takimi, w których podejmujący decyzję sędziowie związani byli tymi samymi uszczegółowionymi w wykładni operatywnej normami ogólnymi i abstrakcyjnymi (zarówno jeżeli chodzi o dyrektywy wyboru kary, jak i ustawowe zagrożenie karą) oraz zmuszeni byli uwzględnić podobne okoliczności faktyczne. W sprawach podobnych sprawcy należeli do tej samej kategorii istotnej i w konsekwencji powinni być potraktowani jednakowo (przynajmniej z pewnym przybliżeniem, na które analiza statystyczna brała poprawkę) – potraktowani w ten sposób, że nie można sformułować zarzutu, iż jeden z nich został pokrzywdzony w porównaniu z drugim. Adresaci norm prawnych (w tym karnych) muszą być klasyfikowani do odpowiednich kategorii ze względu na charakteryzującą ich w danej chwili cechę o charakterze istotnym w rozumieniu Perelmanowskim. Normy tworzące system sędziowskiego wymiaru kary stanowią konsekwencję przyjmowanych przez ustawodawcę wartości. Jeśli wartości te byłyby współmierne, te same normy stosowane w tych samych lub istotnie podobnych okolicznościach powinny przynosić te same lub istotnie podobne rezultaty. Wówczas realizowałyby te same wartości i to w tym samym stopniu.

Badaniu poddane zostały wymiary kar dokonane za pojedyncze czyny zabronione wypełniające znamiona tylko trzech typów rodzajowych przestępstw – art. 35 ust. 1 u.o.z. (wbrew przepisom ustawy zabicie, uśmiercenie, ubój zwierzęcia; dalej dla uproszczenia „zabicie zwierzęcia”), art. 35 u.o.z. (znęcanie się nad zwierzęciem) oraz art. 35 ust. 2 u.o.z. (wbrew przepisom ustawy zabicie lub znęcanie się

nad zwierzęciem ze szczególnym okrucieństwem; dalej dla uproszczenia: „czyny ze szczególnym okrucieństwem”). Zabijanie zwierząt zagrożone było tymi samymi rodzajami kar i wymiarami kar, co znęcanie się nad zwierzętami, mimo licznych zmian redakcyjnych przepisu art. 35 u.o.z. – zabijanie zwierząt i znęcanie się nad zwierzętami tworzyły pierwotnie jeden typ rodzajowy przestępstwa, następnie je rozdzielono. Ustawą z dnia 16 września 2011 r. (która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r.) zmieniono zagrożenie karą za te przestępstwa (wówczas właśnie rozdzielone redakcyjnie); niemniej zawsze zagrożenie karą było takie samo względem tych dwóch rodzajów czynności sprawczych. Zagrożenie karą zawsze było wyższe jedynie wobec czynów ze szczególnym okrucieństwem. Dlatego pierwszym podziałem badanych spraw na grupy podobnych był podział na czyny popełnione bez szczególnego okrucieństwa oraz popełnione ze szczególnym okrucieństwem. Oczywiście czynność czasownikowa „zabijania” („uśmiercania”, „uboju”) różni się treścią od czynności czasownikowej „znęcania” – ale nie ze względu na ustawowe zagrożenie karą. Dlatego czynniki rozróżniające zabijanie zwierząt i znęcanie się nad zwierzętami uwzględniono w następstwach przestępstw – jako okoliczności wpływające na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu. Tym samym nie rozbito zabijania zwierząt i znęcania się nad zwierzętami na dwie odrębne grupy na potrzeby analizy statystycznej (a uwzględniono w ramach samej analizy statystycznej). Jedynymi podziałami spraw był podział na czyny popełnione bez szczególnego okrucieństwa oraz popełnione ze szczególnym okrucieństwem oraz podział na sprawy o „starym” i „nowym” ustawowym zagrożeniu (zmienioną ustawą nowelizującą z dnia 16 września 2011 r., która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r.). W ramach tak skonstruowanych grup prowadzona była odrębna analiza statystyczna.

Dopuszczając się badanych czynów, sprawcy wypełnili znamiona jedynie dwóch (później trzech) typów rodzajowych przestępstw, godząc w dobra prawne należące do jednej kategorii (tj. kategorii obejmującej dobrostan, zdrowie i życie zwierzęcia). W ramach tej kategorii możliwa do skonstruowania jest hierarchia dóbr – oczywistym jest, że godzenie w sam dobrostan zwierząt (np. bytowy) niełączące się w sposób konieczny w godzeniem w zdrowie zwierzęcia (np. poprzez trzymanie psa w zbyt małym kojcu, co nie powoduje

zmian w jego zdrowiu) łączy się z mniejszym ciężarem gatunkowym niż to samo zachowanie powodujące uszczerbek w zdrowiu zwierzęcia. Oczywistym jest również, że uszczerbek w zdrowiu zwierzęcia powodujący jego śmierć stanowi czyn o największym ciężarze gatunkowym. Wszyscy sędziowie w ramach każdej z grup spraw podobnych do wyboru mieli te same rodzaje kar i ograniczeni byli tymi samymi granicami ustawowego zagrożenia. Za zabicie zwierzęcia lub znęcanie się nad zwierzęciem orzec mogli na podstawie art. 35 ust. 1 u.o.z. karę grzywny, karę ograniczenia wolności oraz karę pozbawienia wolności do roku (po dniu 1 stycznia 2012 r. na podstawie art. 35 ust. 1 u.o.z. lub art. 35 ust. 1a u.o.z. karę grzywny, karę ograniczenia wolności oraz karę pozbawienia wolności do 2 lat). Za czyny ze szczególnym okrucieństwem orzec mogli na podstawie art. 35 ust. 2 u.o.z. karę grzywny, karę ograniczenia wolności oraz karę pozbawienia wolności do 2 lat (po dniu 1 stycznia 2012 r. jedynie karę pozbawienia wolności do lat 3). Nowela, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r., w istocie jednak nie zmieniła sytuacji w odniesieniu do czynów ze szczególnym okrucieństwem. Do dnia 1 lipca 2015 r. obowiązywał przepis art. 58 § 3 k.k., który stanowił że jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd może orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności do lat 2, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Przepis ten należy uznać za modyfikator przepisu art. 35 ust. 2 u.o.z. w ówczesnym brzmieniu, które ujęte razem współtworzyły ustawowe zagrożenie karą za czyny ze szczególnym okrucieństwem (argumenty teoretycznoprawne za takim ujęciem tej problematyki, bazujące na koncepcji rozczłonkowania treściowego normy w przepisach, podniesiono za Maciejem Zielińskim w jednej z poprzednich części pracy). Ujmując rzecz najprościej: sędzia cały czas mógł wybierać spośród kar grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności (wszystkie one współtworzyły ustawowe zagrożenie karą za czyny ze szczególnym okrucieństwem). Zatem nowela, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r. nie uniemożliwiła sądowi orzekania grzywien i kar ograniczenia wolności za czyny ze szczególnym okrucieństwem, nominalnie tylko zagrożone jedynie karą pozbawienia wolności do 3 lat. Natomiast ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

(Dz. U. Poz. 396), która w odniesieniu do interesującej nas instytucji weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r., wprowadzono przepis art. 37a k.k. (niejako zastępujący przepis art. 58 § 3 k.k.), który umożliwiał orzeczenie grzywny albo karę ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności, jeżeli ustawa przewidywała zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat – a takie wszak było zagrożenie za czyny ze szczególnym okrucieństwem. Po wejściu w życie noweli w dniu 1 lipca 2015 r. ustawowe zagrożenie karą za czyny ze szczególnym okrucieństwem nadal obejmowało karę grzywny i ograniczenia wolności, obok zasadniczej kary pozbawienia wolności do lat 3. W konsekwencji przez cały badany okres można było orzekać grzywny i kary ograniczenia wolności za czyny ze szczególnym okrucieństwem. Różnica *de facto* sprowadzała się jedynie do górnych zagrożeń karą pozbawienia wolności (na początku do lat 2, później do lat 3). Niezależnie od rodzaju przestępstwa, jeżeli orzeczono za nie karę pozbawienia wolności, które wykonanie warunkowo zawieszono, sąd mógł orzec dodatkowo karę grzywny zgodnie z art. 71 § 1 kk. Przepis ten stanowi, że zawieszając wykonanie kary, sąd może orzec grzywnę, jeżeli jej wymierzenie obok kary pozbawienia wolności na innej podstawie nie jest możliwe. W przypadku przestępstw godzących w dobrostan, zdrowie i życie zwierząt, które nie mogą zostać popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (podstawa kary grzywny z art. 33 § 2 k.k.), przepis ten zawsze znajduje zastosowanie w stosunku do orzeczonej kary pozbawienia wolności (umożliwiając na jego podstawie orzeczenie dodatkowej grzywny). Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Poz. 396), która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r., wprowadzono również przepis art. 37b k.k., stanowiący, że w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2 (kara kombinowana). Z uwagi na fakt, iż wszystkie przestępstwa wymierzone w dobrostan, zdrowie i życie zwierząt miały w okresie objętym analizą charakter występków (art. 7 § 3 k.k. oraz art. 7 § 2 k.k. *a contrario*), w okresie po dniu 1 lipca 2015 r. można za nie było

orzekać wskazaną wyżej karę kombinowaną. Jedną z dopuszczalnych reakcji prawnych na analizowane przestępstwa wymierzone w dobrostan, zdrowie i życie zwierząt było oczywiście również warunkowe umorzenie postępowania, możliwe do orzeczenia ze względu na zagrożenia kara za te przestępstwa nieprzekraczające ustawowych granic określonych w przepisach art. 66 § 2 i 3 k.k. w ówczesnym ich brzmieniu. Przepis art. 66 § 1 k.k. uzależnia (i uzależniał) zastosowanie tej instytucji od tego, ażeby wina i społeczna szkodliwość czynu nie były znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budziły wątpliwości, postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniały przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. W konsekwencji powyższego należy przyjąć, że sądy za przestępstwa polegające na zabijaniu zwierząt, znęcaniu się nad nimi oraz czyny ze szczególnym okrucieństwem mogły zastosować następujące reakcje karne:

- 1) warunkowe umorzenie postępowania karnego;
- 2) kara grzywny w wymiarze od 10 stawek dziennych do 540 stawek dziennych (art. 33 § 1 k.k.) – abstrahowano od wysokości stawki dziennej, która zależy od dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych (art. 33 § 1 k.k.);
- 3) kara ograniczenia wolności, polegająca co do zasady na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, trwającej najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata (art. 34 § 1 k.k.), przy czym nieodpłatna, kontrolowana praca na cele społeczne mogła być wykonywana w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym (art. 35 § 1 k.k.);
- 4) kara pozbawienia wolności, orzekana w minimalnym wymiarze 1 miesiąca (art. 37 k.k.) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
- 5) kara pozbawienia wolności, orzekana w minimalnym wymiarze 1 miesiąca (art. 37 k.k.) z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz orzeczona przy niej kara grzywny w wymiarze od 10 stawek dziennych do 540 stawek dziennych (art. 71 § 1 kk, art. 33 § 1 k.k.)

- 6) kara kombinowana, składająca się z kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, ale w wymiarze jedynie od 1 miesiąca do 3 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności trwającej najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata (art. 37b k.k.);
- 7) kara pozbawienia wolności, orzekana w minimalnym wymiarze 1 miesiąca (art. 37 k.k.) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

W każdej sprawie utrwalano rodzaj i wymiar reakcji karnej na przestępstwo przypisane sprawcy.

Dla celów analizy statystycznej przyjęto dwa rodzaje uporządkowania kar – skonstruowano skalę porządkową oraz skalę ilorazową. Analiza statystyczna prowadzona była równolegle przy zastosowaniu skali porządkowej oraz skali ilorazowej. Zastosowanie skal umożliwiło zastosowanie testów statystycznych parametrycznych, a nie jedynie nieparametrycznych.

Skala porządkowa (ze statystycznego punktu widzenia, upraszczając) rozróżnia jedynie gradację kar – ich hierarchię. Skonstruowana skala porządkowa odpowiadała wskazanej wyżej, w której każda kolejna reakcja karna uznana została za surowszą od poprzedniej, przy czym najłagodniejszą reakcją karną było warunkowe umorzenie postępowania karnego, a najsurowszą – kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Do skonstruowania tego rodzaju skali skłaniają argumenty z gruntu wykładni systemowej. Wykładnia systemowa przepisu art. 33 k.k. prowadzi do wniosku, iż przepis ten (w swoich kolejnych jednostkach redakcyjnych) zawiera katalog kar o rosnącej dolegliwości dla sprawcy (w kolejnych punktach art. 33 k.k. wskazano kolejne kary o rosnącej surowości). Ponadto art. 58 § 1 k.k. zawiera prymat kar o wolnościowym charakterze (to jest kary grzywny i kary ograniczenia wolności przed karą pozbawienia wolności), stanowiąc, że jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Jak zaznacza Violetta Konarska-Wrzosek, obecnie na pierwszym miejscu w katalogu kar z art. 33 k.k. wymieniona jest kara najłagodniejsza, za jaką uważa się karę grzywny, a na miejscu ostatnim – kara dożywotniego

pozbawienia wolności, czyli kara najsurowsza w systemie naszego prawa karnego³⁵². Konstatacja o istnieniu opisywanej, umocowanej normatywnie gradacji kar jest powszechnie przyjęta w doktrynie i w orzecznictwie. Konstatacja ta nie będzie zatem szczegółowo rozwijana – z wyjątkiem jednego tylko jeszcze (dodatkowego) argumentu z gruntu wykładni systemowej, powoływanego ze względu na konstrukcję drugiej ze skal statystycznych (ilorazowej). Na gruncie Kodeksu karnego wykonawczego łatwo zauważalna jest opisywana hierarchia kar – z punktu widzenia instytucji zamian określonych kar pierwotnie orzeczonych na kary zastępcze. I tak pierwotnie orzeczona kara grzywny (w przypadku bezskuteczności jej egzekucji) zamieniana jest w pierwszej kolejności na pracę społecznie użyteczną na podstawie przepisu art. 45 § 1 k.k.w. Praca społecznie użyteczna oczywiście odpowiada treścią karze ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne. Natomiast dopiero jeżeli wykonywanie pracy społecznie użytecznej jest niemożliwe z różnych przyczyn (opisanych hipotezą normy zrekonstruowanej z przepisu art. 46 § 1 k.k.w.), grzywna zamieniana jest na zastępczą karę pozbawienia wolności na podstawie przepisu art. 46 § 1 k.k.w. Natomiast pierwotnie orzeczona kara ograniczenia wolności może zostać (w przypadku uchylania się skazanego od jej wykonywania) zamieniona na zastępczą karę pozbawienia wolności na podstawie przepisu art. 65 § 1 k.k.w. Jak zatem widać również normy zrekonstruowane z przepisów Kodeksu karnego wykonawczego wskazują na hierarchię kar, które dopiero na skutek różnego rodzaju przeszkód w ich wykonaniu ulegają zamianie na surowsze względem skazanego. Z oczywistych względów karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania uznano za *de facto* surowszą od kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Większych wątpliwości nie budzi również uznanie warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec sprawcy jako prawnokarnej reakcji najłagodniejszej – sprawca nie ponosi z reguły żadnego ciężaru związanego ze skazaniem (może czasem być względem niego orzeczony określony środek karny, środek kompensacyjny lub obowiązek probacyjny), pozostaje również w świetle prawa osobą niekaraną. Problemатyczne

³⁵² Konarska-Wrzosek Violetta: *Art. 32. k.k.* [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2020.

było umiejscowienie w konstruowanej hierarchii kary kombinowanej. Biorąc pod uwagę, że orzeczenie tego rodzaju kary co do zasady wiąże się z pobytem w zakładzie karnym, jednakże pobyt ten jest relatywnie bardzo krótki, a dalsza treść kary obejmuje obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, uznano, że karę tę należy uznać za surowszą od kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz łagodniejszą od kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Skala ilorazowa konturowana jest przy założeniu, że (mocno upraszczając) elementy jednej klasy można przeliczyć na elementy drugiej klasy. W konsekwencji można nie tylko uszeregować klasy pewnych zjawisk (w naszym przypadku kar), ale również przeliczać elementy jednej klasy na elementy drugiej klasy. Na gruncie obowiązujących przepisów karnych można odnaleźć pewne przeliczniki uwspółmierniające (prawda, że w sposób sztuczny i arbitralny) orzekane w polskim systemie prawnym kary kryminalne. Przeliczniki te (z uwagi na arbitralność) mogą nie odzwierciedlać relacji między ciężarami poszczególnych kar. Dlatego analiza w oparciu o skalę ilorazową prowadzona była krzyżowo z analizą w oparciu jedynie o skalę porządkową (która oczywiście nie uwzględniała przelicznika, a jedynie gradację kar). Pierwszym przelicznikiem jest ten dotyczący zamiany kary pozbawienia wolności na karę grzywny lub karę ograniczenia wolności na podstawie art. 75a § 1 k.k. (następuje ona zamiast zarządzenia wykonania kary pozbawiania wolności, której wykonanie było dotychczas zawieszone). Przepis art. 75a § 1 k.k. nakazuje przy dokonywaniu opisanej wyżej zamiany przyjąć, że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności oraz że jeden dzień kary pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny. Art. 12c k.k.w. nakazuje z kolei przyjąć (w postępowaniu wykonawczym), że tydzień liczy się za dni 7, miesiąc za dni 30, a rok za dni 365. Przelicznik z art. 75a § 1 k.k. obecny jest również na gruncie art. 4 § 3 k.k. (nakazującego przyjmować, że jeden miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom dziennym grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności – jest więc to ten sam przelicznik z uwagi na nakaz uznawania miesiąca za 30 dni) oraz na gruncie art. 63 § 1 k.k. (nakazującego przyjmować, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności podlegającego zaliczeniu na karę

równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, dwóm dniom kary ograniczenia wolności lub dwóm dziennym stawkom grzywny). W konstrukcji skali ilorazowej przyjęto zatem, że dzień kary pozbawienia wolności odpowiada dwóm dniom kary ograniczenia wolności oraz dwóm stawkom dziennym grzywny – przy czym miesiąc równa się dniom 30. Należy zauważyć, że na gruncie Kodeksu karnego wykonawczego istnieje również drugi przelicznik. Art. 45 § 1 k.k.w. nakazuje przyjąć przy zamianie kary grzywny na pracę społecznie użyteczną, że dziesięć stawek dziennych grzywny jest równoważnych miesiącowi pracy społecznie użytecznej. Zatem przelicznik z art. 45 § 1 k.k.w. (10 stawek dziennych grzywny odpowiada miesiącowi pracy społecznie użytecznej – zatem: 10 stawek dziennych grzywny odpowiada 30 dniom pracy społecznie użytecznej – zatem upraszczając: 1 stawka dzienna grzywny odpowiada 3 dniom pracy społecznie użytecznej) różni się względem przelicznika z art. 75a § 1 k.k. (1 stawka dzienna grzywny odpowiada 1 dniowi kary ograniczenia wolności). Z kolei art. 46 § 1 k.k.w. nakazuje przyjąć przy zamianie kary grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny (a zatem wpisuje się w kanon przelicznika z art. 75a § 1 k.k.). Podobnie art. 65 § 1 k.k.w. nakazuje przyjąć przy zamianie kary ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności, że jeden dzień zastępczej kary pozbawienia wolności jest równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności (a zatem wpisuje się w kanon przelicznika z art. 75a § 1 k.k.). Uznając zatem, że uregulowania Kodeksu karnego wykonawczego co do zasady wpisują się w kanon przelicznika z art. 75a § 1 k.k. a przepis art. 45 § 1 k.k.w. stanowi jedynie wyłom od tego ogólnego standardu, a także mając na względzie fakt niskiego zinternalizowania norm rekonstruowanych z Kodeksu karnego wykonawczego wśród sędziów innych niż „sędziowie wykonawczy” (uznając, że „sędziowie karni rozpoznawczy” będą się kierować przede wszystkim przelicznikami obecnymi na gruncie Kodeksu karnego, a nie Kodeksu karnego wykonawczego), przy konstrukcji skali ilorazowej pominięto wyjątek w postaci unormowania przepisu art. 45 § 1 k.k.w.

Zasadę indywidualizacji kary formułuje art. 55 kk, zgodnie z którym okoliczności wpływające na wymiar kary uwzględnia się

tylko co do osoby, której dotyczą. W konsekwencji na wybór rodzaju i rozmiaru sankcji karnej mogą mieć wpływ wyłącznie te okoliczności, które dotyczą samego sprawcy. Każda z poddanych analizie spraw, charakteryzująca się wielością sprawców na wszystkich etapach postępowania rozpoznawczego, traktowana była jak kilka przypadków w liczbie odpowiadającej liczbie skazanych. Jednocześnie w analizie oczywiście uwzględniono fakt działania współsprawcy wspólnie i w porozumieniu z innym, o czym w dalszej części pracy.

Zasada humanitaryzmu stoi natomiast na przeszkodzie wymierzeniu sprawcy kary niehumanitarnej lub naruszającej jego godność w określonym stanie faktycznym. Z analizy wyłączono przypadki szczególne, w których orzeczenie określonych rodzajów kar byłoby niehumanitarne (np. ze względu na niepełnosprawność skazanego).

Jak zostało zaznaczone, ogólnymi dyrektywami sędziowskiego wymiaru kary są ustawowe wskazania dotyczące jednostkowego aktu wymiaru kary o charakterze uniwersalnym, odnoszące się do wszystkich sądzonych sprawców, wszystkich rodzajów przestępstw oraz do wszystkich kar w danym systemie prawnym. Sformułowane one zostały w art. 53 § 1 kk; są to: stopień winy sprawcy, stopień społecznej szkodliwości czynu, cele i wychowawcze w stosunku do skazanego (prewencja indywidualna) oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (prewencja generalna). Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu następuje w oparciu o podmiotowe i przedmiotowe kryteria wskazane w art. 115 § 2 kk. Należą do nich: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, waga naruszonych obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Na etapie operacjonalizacji abstrahowano od doktrynalnych sporów dotyczących charakteru dyrektywy stopnia winy (jedynie limitującej, czy też mającej mieć charakter współmiernej). Stopień winy najściślej zależy od stanu poczytalności. Jak zostało zauważone, działanie w stanie ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności jest istotnym elementem umniejszającym stopień winy, a co za tym idzie ma to zasadniczy wpływ na wysokość wymierzonej kary. Dla

uzyskania większej jednolitości w grupie poddawanych badaniu spraw z analizy wyłączono przypadki osób działających w warunkach ograniczających stopień winy. Jak zostało zaznaczone we wcześniejszej części pracy za Włodzimierzem Wróblem i Igorem Zgolińskim, Kodeks karny odróżnia pojęcie winy od społecznej szkodliwości czynu i od strony podmiotowej czynu (na ustalenie stopnia wolności sprawcy w realizacji zarzucanego mu czynu nie ma wpływu treść zamiaru, szczególna motywacja czy też cel podejmowanego działania – okoliczności te, jako elementy strony podmiotowej czynu zabronionego, decydują natomiast o stopniu jego społecznej szkodliwości). Kodeks karny zakłada także możliwość stopniowania winy. Wina stanowi kwantum naganności czynu, jakie można sprawcy przypisać (za które można go uczynić odpowiedzialnym) z uwagi na domniemaną wolność i możliwość dochowania wierności prawu. Konkretną winę sprawcy czynu zabronionego wyznaczają dwie zmienne: obiektywna ocena społecznej szkodliwości popełnionego czynu i rzutowany na tę ocenę stopień zawinienia odpowiadający subiektywnej możliwości podjęcia przez sprawcę zachowania zgodnego z wymaganiami prawa. Obiektywna ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu obejmuje nie tylko okoliczności odzwierciedlone w zespole znamion typu czynu zabronionego, lecz także wszystkie inne, o ile wpływają one w sensie ujemnym lub dodatnim na ocenę karygodności zachowania. Negatywna ocena czynu (społeczna szkodliwość) wynikająca z okoliczności natury przedmiotowej, w szczególności zaś tych stojących poza zespolem znamion typu czynu zabronionego, może być sprawcy przypisana tylko w takim zakresie, w jakim okoliczności te były obiektywnie przewidywalne. Sąd jest zobligowany uwzględnić między innymi przesłanki zarzucalności, czyli musi dokonać oceny jego zamiaru i motywu, którymi się kierował, oraz sposobu działania. Stopniowanie winy nie powinno być dokonane w sposób zmatematyzowany. Biorąc pod uwagę konstatacje czynione przez w/w przedstawicieli doktryny prawa karnego materialnego, badane przestępstwa podzielono na te polegające na przemocy, polegające na przemocy i zaniechaniu oraz polegające jedynie na zaniechaniu. Przyjęto, że różna jest zarzucalność tak rozróżnionych kategorii czynów. Z uwagi na domniemaną wolność i możliwość dochowania wierności prawu inna jest zarzucalność czynu polegającego jedynie na

pasywnym i biernym pozostawieniu zwierzęcia bez odpowiednich dla niego warunków, środków, pokarmu, wody etc. (prowadzącym wprawdzie do różnych skutków – to już jednak domena stopnia społecznej szkodliwości czynu, a nie stopnia winy), inna natomiast czynu polegającego na podjęciu pewnej fizycznej aktywności, zadawaniu zwierzęciu cierpienia za pomocą fizycznej przemocy (aż do jego uśmiercenia). Jak zostało zauważone za cytowanymi we wcześniejszej części pracy przedstawicielami doktryny prawa karnego materialnego, sąd musi mieć na względzie, czy sprawca, dokonując zarzucanego mu czynu, miał możliwość rozpoznania faktycznego i społecznego znaczenia czynu, biorąc pod uwagę poziom jego rozwoju intelektualnego, emocjonalnego i społecznego, stan wiedzy, doświadczenia, zdolności odbioru bodźców i informacji oraz ich analizy. Stopień winy sprawcy jest zatem tym większy, im bardziej na decyzji działania zaciążyły właściwości zwalczalne, czyli im większy jest stopień ich zwalczalności oraz mniejszy udział czynników pozapersonalnych w decyzji woli. Możliwość podjęcia zachowania zgodnego z prawem warunkowana jest zdolnością rozpoznania obowiązujących w społeczeństwie wartości i stopniem internalizacji związanych z tymi wartościami norm społecznych. Negatywny wpływ wzorców funkcjonujących w rodzinie i środowisku, w których wychowywał się sprawca, może z przyczyn niezależnych od niego determinować treść podejmowanych decyzji. Ogranicza także możliwość wyboru zachowań alternatywnych. Wpływ tych okoliczności na ocenę stopnia winy jest tym mniejszy, im większe sprawca posiadał możliwości wdrożenia się do życia w społeczeństwie, z których nie skorzystał. Zamierzano odrębnie potraktować wszystkie te sprawy, w których sprawcy wykazywali uzasadnione podstawy do niepełnego rozpoznania faktycznego i społecznego znaczenia czynu. We wszystkich jednak sprawach, także tych, w których przestępstwa popełnione zostały z zaniechania polegającego na zaniechaniu zwierząt, sprawcy – wyjaśniając – dali dowody, iż w pełni zdawali sobie sprawę z naganności swojego zachowania (w szczególności rozumieli, że zwierzę cierpiało) oraz jego faktycznego i społecznego znaczenia, a jedynie na najrozmaitsze sposoby próbowali usprawiedliwiać swoje czyny. Jak zostało zaznaczone za cytowanymi we wcześniejszej części pracy przedstawicielami doktryny prawa karnego materialnego, za okoliczność wpływającą na zmniejszenie

stopnia zawinienia przyjmuje się działanie w warunkach zaskoczenia, braku czasu na analizę możliwych sposobów reakcji, konieczność szybkiego podejmowania decyzji w warunkach nadmiaru bodźców lub niestandardowej sytuacji faktycznej. Z reguły zamiar nagły wskazuje na niższy stopień winy niż działanie z premedytacją. Zamierzano odrębnie potraktować sprawy, które charakteryzowałyby się nagłością lub zaskoczeniem sprawcy. W analizowanym materiale spraw takich jednak nie ujawniono. Jak zostało zauważone za cytowanymi we wcześniejszej części pracy przedstawicielami doktryny prawa karnego materialnego, stan silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami należy traktować jako okoliczność umniejszającą stopień winy. Dotyczy to także działania pod wpływem silnego strachu czy poczucia zagrożenia. Na stopień zawinienia wpływają wszelkie okoliczności, które decydują o zakresie swobody sprawcy w wyborze i realizacji zachowania zgodnego z prawem, w tym możliwość rozpoznania znaczenia czynu, możliwość podjęcia decyzji zgodnej z prawem i możliwość faktycznego sterowania swoim postępowaniem. Zamierzano odrębnie potraktować sprawy, w których sprawca działał pod wpływem silnego wzburzenia, strachu lub poczucia zagrożenia. W analizowanym materiale spraw takich jednak nie ujawniono.

Jak zostało zauważone za cytowanymi we wcześniejszej części pracy przedstawicielami doktryny prawa karnego materialnego, dyrektywa ogólna współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu formułuje postulat, ażeby kara wymierzona sprawcy pozostawała „adekwatna” do stopnia społecznej szkodliwości czynu, który popełnił. Społeczna szkodliwość czynu wyraża zobiektywizowaną ocenę naganności czynu z uwagi na jego stronę przedmiotową (rodzaj zaatakowanego dobra prawnego, sposób działania, skutek itp.) oraz podmiotową (zamiar, cel, motywacja). Cecha ta jest stopniowalna – może być znikoma (czyn z mocy przepisu art. 1 § 2 k.k. nie jest wówczas przestępstwem), nieznaczna, wysoka lub szczególnie wysoka. Kodeks karny zawiera definicję legalną społecznej szkodliwości sformułowaną w przepisie art. 115 § 2 k.k. Przepis ten obliguje sąd (przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu) do wzięcia pod uwagę rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiarów wyrządzonej lub grożącej szkody, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez

sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jak podkreśla się zgodnie w doktrynie (i jak zostało już zauważone), katalog określony w art. 115 § 2 k.k. jest zamknięty i nie podlega wykładni rozszerzającej. Okoliczności popełnienia czynu to wyłącznie czas i miejsce popełnienia czynu oraz kontekst sytuacyjny zachowania się sprawcy. Z wykładni językowej przepisu art. 115 § 2 k.k. wynika, że jednym z czynników uwzględnianych przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości jest postać zamiaru – w konsekwencji nie postać winy. Jeśli w danym typie czynu zabronionego w grę wchodzić będzie tylko jedna postać zamiaru, tj. zamiar bezpośredni lub zamiar bezpośredni kierunkowy, to w sytuacji gdy czyn sprawcy wyczerpuje te znamiona, to ta postać zamiaru sama w sobie nie może stanowić o ocenie społecznej szkodliwości czynu sprawcy. Jednak w tym wypadku w grę wchodzi także inne postaci zamiaru, wykraczające poza znamiona strony podmiotowej czynu zabronionego, a mające znaczenie przy ocenie czynu sprawy. Chodzi tu więc także o zamiar nagły czy też zamiar przemyślany. Na różną wagę dóbr chronionych prawem karnym wskazuje sam ustawodawca, przez różnorodne rodzaje kar oraz ich ustawowy wymiar, przewidziany w ustawie dla poszczególnych typów przestępstw. Zabijanie zwierząt w sposób sprzeczny z ustawą może być dokonane zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Ten drugi rodzaj czynu nie został w badanych sprawach zaobserwowany (nie zaistniał więc nawet problem jego ewentualnego wyłączenia z analizy). Czyny ze szczególnym okrucieństwem muszą być popełnione z zamiarem bezpośrednim – co wynika z samej wykładni językowej pojęcia „szczególnego okrucieństwa”. W doktrynie prawa karnego materialnego zarysował się w przeszłości spór, czy przestępstwo znęcania się nad zwierzętami może być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim, czy również ewentualnym. Obecnie przeważające (wręcz dominujące) stanowisko w judykaturze i doktrynie jest takie, że znęcanie się nad zwierzęciem może być dokonane jedynie z zamiarem bezpośrednim³⁵³. Analizowane

³⁵³ Marek Mozgawa opisuje zarysowujący się konsensus, samemu jednak będąc zwolennikiem tezy przeciwnej (por. Mozgawa Marek: *Art. 35 ustawy o ochronie zwierząt [w:] Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie zwierząt [w:] M. Mozgawa, Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, Warszawa 2017).

przestępstwa były więc jednolite jeśli chodzi o zamiar z jakim je popełniono. W konsekwencji opisywanego stanowiska doktryny i judykatury należy uznać, że nie należało różnicować analizowanych spraw według postaci zamiaru. Ponieważ w odniesieniu do wszystkich przestępstw godzących w dobrostan, zdrowie i życie zwierząt (z wyjątkiem zabijania zwierząt wbrew przepisom ustawy – tego czynu z zamiarem ewentualnym jednak nie zaobserwowano) w grę wchodzić mogła tylko jedna postać zamiaru (tj. zamiar bezpośredni), to w sytuacji gdy czyny sprawców w analizowanych sprawach wyczerpywały znamiona przestępstw (w tym znamie podmiotowe w postaci konkretnego zamiaru), to ta postać zamiaru sama w sobie nie mogła stanowić o ocenie społecznej szkodliwości czynu sprawcy. Jak zostało zaznaczone za cytowanymi we wcześniejszej części pracy przedstawicielami doktryny prawa karnego materialnego, w sytuacji zaś, gdy czyn sprawcy godzi jednocześnie w co najmniej dwa dobra chronione przez prawo karne, okoliczność ta zwiększa stopień społecznej szkodliwości. Należy zaznaczyć, że wszystkie analizowane czyny wymierzone w są jedynie w dobra w postaci dobrostanu, zdrowia lub życia zwierzęcia. Nie zachodzi żadna różnica w kategoryalnej charakterystyce dóbr stanowiących przedmiot zamachu sprawców. Czyny różnicują jedynie ich następstwa wobec zwierzęcia (od żadnych następstw dla zdrowia zwierzęcia względnie nietrwałego uszczerbku, przez trwałe, nieodwracalny uszczerbek, po śmierć zwierzęcia). Jak zostało zauważone za cytowanymi we wcześniejszej części pracy przedstawicielami doktryny prawa karnego materialnego, przez rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody należy rozumieć nie tylko szkodę o charakterze materialnym, lecz także rozmiar czy też zakres uszczerbku w innych dobrach chronionych przez prawo karne (w tym zdrowia i wolności od cierpienia, także zwierzęcych). W przypadku zaś usiłowania dokonania czynu zabronionego czy też w przypadku przestępstw polegających na spowodowaniu zagrożenia rozmiar grożącej szkody wpływa na ocenę społecznej szkodliwości czynu sprawcy. W obszarze niektórych dóbr chronionych prawem rozmiar wyrządzonej szkody będzie podlegać wartościowaniu według dość prostych kryteriów. W przypadku czynów przeciwko mieniu zasadnicze znaczenie będzie mieć kryterium ekonomiczne, np. wartość wyłudzonego mienia. W przypadku zaś dóbr *stricto* osobistych, takich jak życie, zdrowie, wolność czy też cześć człowieka,

kryteria oceny rozmiaru szkód będą bardziej złożone. W grę będzie tu bowiem wchodzić ocena skali i rozmiaru cierpień fizycznych oraz cierpień psychicznych, jakich ofiara doznała na skutek czynu sprawcy. Waga naruszonych przez sprawcę obowiązków będzie występować jedynie przy niektórych czynach zabronionych (przy tych, przy których sprawca – popełniając je – naruszył spoczywające na nim obowiązki). Nie chodzi tu o sytuację, w której sprawca przekroczył posiadane uprawnienia. Konieczne jest ustalenie, jaki rodzaj adresowanych do sprawcy obowiązków został przez niego naruszony przy popełnieniu czynu zabronionego. „Waga” naruszonych przez sprawcę obowiązków to kryterium ocenne, które w praktyce stosowania prawa karnego może być przedmiotem różnorodnego wartościowania. Do okoliczności wpływających na wyższy stopień szkodliwości zalicza się długotrwałość zamachu, jego intensywność (np. skala odniesionych obrażeń) oraz uporczywość działania sprawcy, okrucieństwo, dążenie sprawcy do spowodowania jak największych cierpień ofiary, zaplanowany charakter czynu. Do okoliczności nie wpływających na wyższy stopień społecznej szkodliwości – działanie w afekcie oraz sprowokowanie sprawcy przez ofiarę. W analizowanych przestępstwach wszystkie zwierzęta odczuwały cierpienie fizyczne na skutek analizowanych przestępstw. Różny był ich wymiar i różne następstwa. Przestępstwa zabicia i znęcania się nad zwierzętami (z racji tego, że odpowiadają wielu przestępstwom o różnym charakterze godzącym w różne dobra ludzkie) mogą polegać na pojedynczym zachowaniu lub też trwać w czasie (w przeciwieństwie do przestępstwa znęcania się nad człowiekiem, które może mieć tylko charakter trwały). W konsekwencji analizowane przestępstwa podzielono na te będące pojedynczym zachowaniem (pewną zamkniętą czasowo, relatywnie niewielką całością) oraz te, które miały charakter trwały. Ustalono czas trwania przestępstw o charakterze trwałym zaokrąglany w górę do pełnych miesięcy. Analizowane przestępstwa podzielono również według ich następstw – na te, które:

- 1) nie skutkowały dla zwierzęcia żadnym uszczerbkiem;
- 2) skutkowały dla zwierzęcia nietrwałym uszczerbkiem;
- 3) skutkowały dla zwierzęcia trwałym uszczerbkiem;
- 4) skutkowały śmiercią zwierzęcia.

Utrwalono przynależność gatunkową zwierzęcia będącego ofiarą przestępstwa oraz liczbę zwierząt, w które wymierzone było przestępstwo. Pod kątem weryfikacji trzeciej hipotezy, utrwalono również społeczno-kulturowe przeznaczenie zwierząt, nieodpowiadające normatywnej rekonstrukcji społecznej szkodliwości czynów godzących w zwierzęta. Ze względów opisanych w jednej z wcześniejszych części opracowania (tj. dotyczących społeczno-aksjologicznego rozróżnienia zwierząt na antropomorfizowane i nieantropomorfizowane, niejednolitego charakteru kategorii „zwierzęcia” na gruncie zarówno polskiego języka powszechnego, jak i polskiego języka prawnego i prawniczego), przyjęto przypuszczenie, że sędziowie będą przyjmować różny stopień społecznej szkodliwości czynów w zależności od tego, czy czyny te godzą w zwierzęta antropomorfizowane lub nieantropomorfizowane (co, jak zostało zauważone, nie ma podstaw normatywnych i faktycznych, neurobiologicznych). I tak zwierzęta podzielono na kategorie:

- 1) hodowanych dla ludzkiego towarzystwa;
- 2) hodowanych w celu gospodarczym;
- 3) dzikich.

Zwierzęta hodowane dla ludzkiego towarzystwa podzielono na te, które hodowane były:

- 1) dla własnego towarzystwa właściciela;
- 2) w celu odsprzedaży.

Zwierzęta hodowane w celu gospodarczym podzielono z kolei na, te które hodowane były:

- 1) w celu wykorzystywania ich pracy;
- 2) w celu uśmiercenia i pozyskania surowców z ich ciał.

Jak skonstatowano za cytowanymi we wcześniejszej części pracy przedstawicielami doktryny prawa karnego materialnego, motywacja obejmuje elementy emocjonalne (pobudki) i intelektualne (motywy), które wystąpiły w procesie decyzyjnym sprawcy, związanym z realizacją przez niego znamion czynu zabronionego. Zasadniczo ocena procesu motywacyjnego sprawcy będzie się koncentrować wokół dwóch grup czynników motywacyjnych, tych, które uznamy za tzw. niskie motywy czynu, a więc które będą podstawą do negatywnych ocen czy też zasługujących na potępienie oraz te, które „zasługują na uwzględnienie”, co oczywiście nie będzie się wiązać z ich aprobatą. Elementy decydujące o stopniu społecznej szkodliwości,

opisane w art. 115 § 2 k.k. mają charakter łączny, kompleksowy. Wykluczone jest więc wybiórcze odniesienie się do tych elementów przy ustaleniu stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu. Tylko uwzględnienie całokształtu wymienionych w art. 115 § 2 k.k. okoliczności podmiotowych i przedmiotowych może doprowadzić do prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości danego czynu. Jeśli chodzi o motywację przyświecającą sprawcom przestępstw wobec zwierząt, to została ona omówiona we wcześniejszej części rozdziału. Przejawia się ona działaniu polegającemu na określonym zaniedbywaniu zwierzęcia (motywacja nie obejmuje chęci zadawania zwierzęciu cierpienia) lub na zadawaniu cierpień zwierzęciu (motywacja obejmuje chęć zadawania cierpień zwierzęciu).

Szczegółowe dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary zostały określone w art. 53 § 2 i 3 k.k. i innych. Do istotnych z punktu widzenia przestępstw wymierzonych w dobrostan, zdrowie i życie zwierząt należą: motywacja i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu (zwłaszcza staranie o zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości). Motywacja została omówiona powyżej. Podobnie rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa. Z kolei rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków odgrywał rolę jedynie przy przestępstwach polegających na zaniechaniach w opiece nad zwierzętami (nigdy w przypadku dokonania aktów przemocy fizycznej wobec zwierzęcia). Właściwości i warunki osobiste sprawcy utrwalano w ramach ogólnych informacji o sprawcy – analiza statystyczna ustalała między innymi relację tego faktora i orzekania kary grzywny (o czym w dalszej części pracy). Sposób życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa stanowi jedną z najbardziej istotnych dyrektyw uwzględnianych przy wymiarze kary. Prawdopodobnie ze względu na jej łatwo uchwytny charakter. Już badania wstępne wykazały istotną rolę tej okoliczności – w ich trakcie ujawniono istotną statystycznie różnicę między średnim wymiarem kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania orzekanych wobec sprawców uprzednio niekaranych a średnim wymiarem kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

ich wykonania orzekanych wobec sprawców uprzednio karanych³⁵⁴. Dla uzyskania większej jednolitości w grupie poddawanych badaniu spraw z analizy wyłączono przypadki dopuszczenia się przestępstw przeciwko dobrostanowi, zdrowiu i życiu zwierząt w warunkach powrotności do przestępstwa, wpływającego na ustawowe zagrożenie karą. Szczególną uwagę poświęcono natomiast aspektowi uprzedniej karalności sprawcy, niespełniającej wymogów recydywy bądź multirecydywy. Opierając się na zawartych w aktach spraw informacjach z Krajowego Rejestru Karnego ustalono fakt uprzedniej karalności bądź niekaralności sprawcy, liczbę zapadłych wobec sprawcy prawomocnych wyroków skazujących, liczbę wyroków skazujących za przestępstwa podobne, tj. przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia (art. 115 § 3 k.k.) oraz liczbę miesięcy, jakie upłynęły od dnia uprawomocnienia się ostatniego wyroku skazującego do dnia wydania wyroku w badanej sprawie. Z uwagi na dyrektywę zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa w każdej ze spraw ustalono, czy skazany żałował swojego czynu i czy podjął staranie o zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości (w postaci podjęcia próby odwrócenia negatywnych następstw dla zwierzęcia takich jak przykładowo zapewnienie zwierzęciu opieki weterynaryjnej). Co ciekawe, żaden ze sprawców tego rodzaju działania nie podjął.

Ze względu na istnienie w polskim procesie karnym instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, których istotą jest m.in. włączenie do procesu podjęcia decyzji wyboru kary oskarżonego oraz oskarżyciela publicznego, w każdej ze spraw wskazano tryb wydania wyroku. Z uwagi na fakt, iż wnioski o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie muszą zostać uwzględnione przez sąd, należy uznać, iż instytucja trybów konsensualnych nie stanowi wyłomu w systemie sędziowskiego wymiaru kary.

W odniesieniu do wyboru rodzaju sankcji (w sytuacji istnienia możliwości tegoż wyboru) art. 58 § 1 k.k., formułuje prymat kar wolnościowych przed izolacyjnym. Dyrektywa uwzględnienia właściwości i warunków osobistych sprawcy konkretyzowana była³⁵⁵ w art. 58 § 2 k.k., zgodnie z którym grzywny nie orzekało się, jeżeli

³⁵⁴ Szerzej na ten temat: Michał Janowski. *(Nie)Koherencja sankcji penalnych...*, s. 149.

³⁵⁵ W okresie do 2015 roku.

dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniały przekonanie, iż sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie można jej ściągnąć w drodze egzekucji oraz konkretyzowana jest w art. 58 § 2a kk, zgodnie z którym kary ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne nie orzeka się jeżeli stan zdrowia oskarżonego lub jego właściwości i warunki osobiste uzasadniają przekonanie, że oskarżony nie wykona tego obowiązku. Z analizy wyłączono przypadki osób niezdolnych do wykonywania kary ograniczenia wolności z uwagi na stan zdrowia. Analizie poddano relację między osiąganymi zarobkami i stanem majątkowym sprawców a orzekaniem wobec nich kary grzywny. Sposób i okoliczności popełnienia czynu stanowią kryterium najbardziej ocenne. W odniesieniu do każdej z badanych spraw sformułowano zwięzły opis czynu zabronionego. Dokonano odrębnej analizy przypadków atypowych, w których zachowanie sprawcy bądź kontekst czynu można ocenić jako wymykające się schematowi. W tabeli zaznaczono, czy przestępstwa dopuszczono się samodzielnie czy też w porozumieniu ze współsprawcami. W przypadku działania współsprawców wskazano ich liczbę. Z analizy wyłączono przestępstwa w postaci stadialnej usiłowania, które tylko zagrażają określonym dobrom prawnym i charakteryzują się w konsekwencji mniejszym stopniem społecznej szkodliwości niż czyny dokonane.

III.3. Wyniki badania aktowego

Jak zostało zauważone, badanie aktowe miało charakter empirycznego – opartego o właściwe wnioski statystyczne. Test statystyczny stanowi procedurę umożliwiającą podjęcie decyzji o prawdziwości bądź fałszywości sformułowanych hipotez statystycznych. Podstawą każdego testu statystycznego jest pewna statystyka, tj. mierzalna funkcja obserwowalnych zmiennych losowych o znanym rozkładzie prawdopodobieństwa. W wyniku przeprowadzonego badania uzyskuje się zbiór danych, które wykorzystuje się do obliczenia wartości tej statystyki. Skoro znany jest rozkład prawdopodobieństwa statystyki stanowiącej podstawę testu, można obliczyć odpowiadające tej wartości

prawdopodobieństwo. Prawdopodobieństwo to jest porównywalne z przyjętym arbitralnie poziomem istotności testu (w naukach biologicznych i społecznych najczęściej przyjmuje się wartość na poziomie 0,05)³⁵⁶.

Poniżej prezentowane są wyniki weryfikacji kolejnych hipotez badawczych przy użyciu stosownych testów statystycznych. Analizy zostały wykonane na oprogramowaniu statystycznym SPSS, którego dystrybutorem na terenie Polski jest PREDICTIVE SOLUTIONS Sp. z o.o. z/s w Krakowie (dawniej SPSS Polska, ul. Raławicka 58, 30-017 Kraków). Prezentowane w dalszej części pracy tabele zostały wygenerowane przez ww. program³⁵⁷. W wygenerowanych tabelach przyjęto następujące oznaczenie najważniejszych zmiennych:

KaraPorz _____	– kara mierzona w skali porządkowej;
WGrazem _____	– kara mierzona w skali ilorazowej;
Bez _____	– czyny bez szczególnego okrucieństwa;
Ze _____	– czyny ze szczególnym okrucieństwem;
CzyKarany _____	– kwestia uprzedniej karalności sprawcy;
IleWyroków _____	– kwestia liczby uprzednich skazań sprawcy;
IleOdOstatniego _____	– kwestia okresu, który upłynął od ostatniego skazania;
Czy_wyjasniał _____	– kwestia złożenia wyjaśnień przez sprawcę;
Czy_zalował _____	– kwestia wyrażenia żalu przez sprawcę;
Czy_przyznał _____	– kwestia przyznania się przez sprawcę;
Jednocześnie_prosto _	– kwestia jednoczesnego osądzenia sprawcy (w tym za czyny wymierzone w zdrowie i życie człowieka lub zdrowie i życie zwierzęcia);
Rodzaj2 _____	– kwestia rodzaju zwierzęcia, w które godził czyn;
Skutki2, Skutki01 _	– kwestia skutków czynu dla zwierzęcia;
Liczba_zwierząt _____	– kwestia liczby zwierząt, w które godził czyn;
Dochód _____	– kwestia dochodu sprawcy;
Sąd _____	– kwestia konkretnego sądu rejonowego, którego sprawy uczyniono przedmiotem analizy.

³⁵⁶ Szymczak Wiesław: *Podstawy statystyki dla psychologów. Podręcznik akademicki*, wyd. Difin, 2008, s. 94.

³⁵⁷ Techniczną obsługę programu i wygenerowanie tabel zapewnił Kacper Grzelakowski, doktorant Wydziału Matematyki i Informatyki, Uniwersytetu Łódzkiego, a ponadto magister psychologii.

**Surowość kary (mierzona w skali porządkowej),
a surowość kary (mierzona w skali ilorazowej)**

H0: Nie istnieje korelacja między surowością kary mierzonej w skali porządkowej, a surowością kary mierzonej w skali ilorazowej.

H1: Istnieje korelacja między surowością kary mierzonej w skali porządkowej, a surowością kary mierzonej w skali ilorazowej.

Correlations

			KaraPorz	WGrazem
Spearman's rho	KaraPorz	Correlation Coefficient	1.000	.771**
		Sig. (2-tailed)	.	.000
		N	206	206
	WGrazem	Correlation Coefficient	.771**	1.000
		Sig. (2-tailed)	.000	.
		N	206	206

** . Correlation is significant at the 0.01 level (2-tailed).

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Istnieje korelacja między surowością kary mierzonej w skali porządkowej, a surowością kary mierzonej w skali ilorazowej.

Z uwagi na fakt, iż druga zmienna analizowana jest na skali ilorazowej, ze względu na nierówny rozmiar badanych podgrup w każdym z testów korzystamy z nieparametrycznego odpowiednika testu t-Studenta tj. testu Manna-Whitneya i nieparametrycznej wersji testu ANOVA Kruskalla Wallisa.

**Surowość kary (mierzona w skali porządkowej),
a popełnienie czynu bez/ze szczególnym okrucieństwem**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od faktu popełniania przez sprawcę czynu ze szczególnym okrucieństwem.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od faktu popełniania przez sprawcę czynu ze szczególnym okrucieństwem.

Ranks

	Czyn2	N	Mean Rank	Sum of Ranks
KaraPorz	Bez	182	96.57	17575.00
	Ze	24	156.08	3746.00
	Total	206		

Test Statistics^a

KaraPorz	
Mann-Whitney U	922.000
Wilcoxon W	17575.000
Z	-4.696
Asymp. Sig. (2-tailed)	.000

a. Grouping Variable: Czyn2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. W grupie osób skazywanych za czyny ze szczególnym okrucieństwem kary są istotnie surowsze.

Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a uprzednia karalność sprawcy

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

Ranks

	CzyKarany	N	Mean Rank	Sum of Ranks
KaraPorz	Tak	64	128.91	8250.00
	Nie	142	92.05	13071.00
	Total	206		

Test Statistics^a

KaraPorz	
Mann-Whitney U	2918.000
Wilcoxon W	13071.000
Z	-4.195
Asymp. Sig. (2-tailed)	.000

a. Grouping Variable: CzyKarany

W grupach czynów bez/ze szczególnym okrucieństwem:

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawców czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawców czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawców czynów ze szczególnym okrucieństwem jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawców czynów ze szczególnym okrucieństwem nie jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

Ranks

Czyn2		CzyKarany	N	Mean Rank	Sum of Ranks
Bez	KaraPorz	Tak	52	111.44	5795.00
		Nie	130	83.52	10858.00
		Total	182		
Ze	KaraPorz	Tak	12	15.83	190.00
		Nie	12	9.17	110.00
		Total	24		

Test Statistics^a

Czyn2		KaraPorz
Bez	Mann-Whitney U	2343.000
	Wilcoxon W	10858.000
	Z	-3.307
	Asymp. Sig. (2-tailed)	.001
Ze	Mann-Whitney U	32.000
	Wilcoxon W	110.000
	Z	-2.373
	Asymp. Sig. (2-tailed)	.018
	Exact Sig. [2*(1-tailed Sig.)]	.020 ^b

a. Grouping Variable: CzyKarany

b. Not corrected for ties.

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotez zerowych i przyjęcia za prawdziwe hipotez alternatywnych. W grupie osób uprzednio karanych kary są istotnie surowsze.

Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a uprzednia karalność sprawcy

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

Ranks

	CzyKarany	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrzem	Nie	142	94.39	13404.00
	Tak	64	123.70	7917.00
	Total	206		

Test Statistics^a

WGrzem	
Mann-Whitney U	3251.000
Wilcoxon W	13404.000
Z	-3.277
Asymp. Sig. (2-tailed)	.001

a. Grouping Variable: CzyKarany

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. W grupie osób uprzednio karanych kary są istotnie surowsze.

Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a uprzednia karalność sprawcy

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od uprzedniej karalności sprawcy.

Ranks^a

	CzyKarany	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrzem	Nie	130	82.98	10788.00
	Tak	52	112.79	5865.00
	Total	182		

a. Czyn2 = Bez

Test Statistics^{a,b}

WGrzem	
Mann-Whitney U	2273.000
Wilcoxon W	10788.000
Z	-3.461
Asymp. Sig. (2-tailed)	.001

a. Czyn2 = Bez

b. Grouping Variable: CzyKarany

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. W grupie osób uprzednio karanych kary są istotnie surowsze.

**Surowość kary (mierzona w skali porządkowej),
a liczba uprzednich skazań sprawcy**

H0: Nie istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary.

H1: Istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary.

Correlations

			KaraPorz	IleWyroków
Spearman's rho	KaraPorz	Correlation Coefficient	1.000	.306**
		Sig. (2-tailed)	.	.000
		N	206	206
	IleWyroków	Correlation Coefficient	.306**	1.000
		Sig. (2-tailed)	.000	.
		N	206	206

** . Correlation is significant at the 0.01 level (2-tailed).

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary. Korelacja dodatnia, przeciętna.

**Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa
(mierzona w skali ilorazowej), a liczba uprzednich skazań sprawcy**

H0: Nie istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa.

H1: Istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa.

Correlations^a

		WGrazem	IleWyroków
WGrazem	Pearson Correlation	1	.131
	Sig. (2-tailed)		.078
	N	182	182
IleWyroków	Pearson Correlation	.131	1
	Sig. (2-tailed)	.078	
	N	182	182

a. Czyn2 = Bez

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw aby nie twierdzić, że istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary.

Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali porządkowej), a liczba uprzednich skazań sprawcy

H0: Nie istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa.

H1: Istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa.

Correlations^a

			KaraPorz	IleWyroków
Spearman's rho	KaraPorz	Correlation Coefficient	1.000	.253**
		Sig. (2-tailed)	.	.001
		N	182	182
	IleWyroków	Correlation Coefficient	.253**	1.000
		Sig. (2-tailed)	.001	.
		N	182	182

** . Correlation is significant at the 0.01 level (2-tailed).

a. Czyn2 = Bez

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary.

Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a liczba uprzednich skazań sprawcy

H0: Nie istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa.

H1: Istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa.

Correlations^a

			WGrazem	IleWyroków
Spearman's rho	WGrazem	Correlation Coefficient	1.000	.247**
		Sig. (2-tailed)	.	.001
		N	182	182
	IleWyroków	Correlation Coefficient	.247**	1.000
		Sig. (2-tailed)	.001	.
		N	182	182

** . Correlation is significant at the 0.01 level (2-tailed).

a. Czyn2 = Bez

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy, a surowością kary.

Popelnianie czynów ze szczególnym okrucieństwem, a uprzednia karalność sprawcy

H0: Popelnianie czynów ze szczególnym okrucieństwem jest niezależne od uprzedniej karalności sprawcy.

H1: Popelnianie czynów ze szczególnym okrucieństwem nie jest niezależne od uprzedniej karalności sprawcy.

CzyKarany * Czyn2 Crosstabulation

Count

		Czyn2		Total
		Bez	Ze	
CzyKarany	Nie	130	12	142
	Tak	52	12	64
Total		182	24	206

Chi-Square Tests

	Value	df	Asymptotic Significance (2- sided)	Exact Sig. (2-sided)	Exact Sig. (1-sided)
Pearson Chi-Square	4.546 ^a	1	.033		
Continuity Correction ^b	3.601	1	.058		
Likelihood Ratio	4.252	1	.039		

Fisher's Exact Test				.058	.032
Linear-by-Linear Association	4.524	1	.033		
N of Valid Cases	206				

a. 0 cells (0.0%) have expected count less than 5. The minimum expected count is 7.46.

b. Computed only for a 2x2 table

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Popęłnianie przez sprawców czynów ze szczególnym okrucieństwem nie jest niezależne od ich uprzedniej karalności.

**Surowość kary (mierzona w skali porządkowej),
a fakt złożenia wyjaśnień**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od faktu złożenia wyjaśnień.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od faktu złożenia wyjaśnień.

Ranks

	Czy_wyjasnial	N	Mean Rank	Sum of Ranks
KaraPorz	Tak	174	101.56	17671.00
	Nie	32	114.06	3650.00
	Total	206		

Test Statistics^a

KaraPorz	
Mann-Whitney U	2446.000
Wilcoxon W	17671.000
Z	-1.114
Asymp. Sig. (2-tailed)	.265

a. Grouping Variable: Czy_wyjasnial

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od faktu złożenia wyjaśnień.

**Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej),
a fakt złożenia wyjaśnień**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od faktu złożenia wyjaśnień.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od faktu złożenia wyjaśnień.

Ranks

	Czy_wyjasniał	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrzem	Tak	174	102.21	17784.50
	Nie	32	110.52	3536.50
	Total	206		

Test Statistics^a

	WGrzem
Mann-Whitney U	2559.500
Wilcoxon W	17784.500
Z	-.727
Asymp. Sig. (2-tailed)	.467

a. Grouping Variable: Czy_wyjasniał

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od faktu złożenia wyjaśnień.

**Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa
(mierzona w skali ilorazowej), a fakt złożenia wyjaśnień**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od faktu złożenia wyjaśnień.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od faktu złożenia wyjaśnień.

Ranks^a

	Czy_wyjasnial	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrzem	Tak	153	89.94	13761.00
	Nie	29	99.72	2892.00
	Total	182		

a. Czyn2 = Bez

Test Statistics^{a,b}

WGrzem	
Mann-Whitney U	1980.000
Wilcoxon W	13761.000
Z	-.920
Asymp. Sig. (2-tailed)	.357

a. Czyn2 = Bez

b. Grouping Variable: Czy_wyjasnial

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od faktu złożenia wyjaśnień.

Surowość kary (mierzona w skali porządkowej) a wyrażenie żalu przez sprawcę

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od wyrażenia żalu przez sprawcę.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od wyrażenia żalu przez sprawcę.

Ranks

	Czy_żałował	N	Mean Rank	Sum of Ranks
KaraPorz	Tak	116	100.90	11704.50
	Nie	90	106.85	9616.50
	Total	206		

Test Statistics^a

KaraPorz	
Mann-Whitney U	4918.500
Wilcoxon W	11704.500
Z	-.726
Asymp. Sig. (2-tailed)	.468

a. Grouping Variable: Czy_zalował

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od wyrażenia żalu przez sprawcę.

Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a wyrażenie żalu przez sprawcę

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od wyrażenia żalu przez sprawcę.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od wyrażenia żalu przez sprawcę.

Ranks

	Czy_zalował	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrazem	Tak	116	109.44	12695.50
	Nie	90	95.84	8625.50
	Total	206		

Test Statistics^a

WGrazem	
Mann-Whitney U	4530.500
Wilcoxon W	8625.500
Z	-1.631
Asymp. Sig. (2-tailed)	.103

a. Grouping Variable: Czy_zalował

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od wyrażenia żalu przez sprawcę.

**Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa
(mierzona w skali ilorazowej), a wyrażenie żalu przez sprawcę**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od wyrażenia żalu przez sprawcę.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od wyrażenia żalu przez sprawcę.

Ranks^a

	Czy_zalował	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrazem	Tak	101	95.61	9657.00
	Nie	81	86.37	6996.00
	Total	182		

a. Czyn2 = Bez

Test Statistics^{a,b}

	WGrazem
Mann-Whitney U	3675.000
Wilcoxon W	6996.000
Z	-1.181
Asymp. Sig. (2-tailed)	.238

a. Czyn2 = Bez

b. Grouping Variable: Czy_zalował

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od wyrażenia żalu przez sprawcę.

**Surowość kary (mierzona w skali porządkowej),
a przyznanie się przez sprawcę do winy**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od przyznania się przez sprawcę do winy.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od przyznania się przez sprawcę do winy.

Ranks

Czyn2		Czy_przyznal	N	Mean Rank	Sum of Ranks
Bez	KaraPorz	Tak	118	88.59	10454.00
		Nie	64	96.86	6199.00
		Total	182		
Ze	KaraPorz	Tak	15	10.73	161.00
		Nie	9	15.44	139.00
		Total	24		

Test Statistics^a

Czyn2		KaraPorz
Bez	Mann-Whitney U	3433.000
	Wilcoxon W	10454.000
	Z	-1.035
	Asymp. Sig. (2-tailed)	.301
Ze	Mann-Whitney U	41.000
	Wilcoxon W	161.000
	Z	-1.623
	Asymp. Sig. (2-tailed)	.104
	Exact Sig. [2*(1-tailed Sig.)]	.123 ^b

a. Grouping Variable: Czy_przyznal

b. Not corrected for ties.

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od przyznania się przez sprawcę do winy.

Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a przyznanie się przez sprawcę do winy

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od przyznania się przez sprawcę do winy.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od przyznania się przez sprawcę do winy.

Ranks^a

	Czy_przyznal	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrazem	Tak	118	91.72	10822.50
	Nie	64	91.10	5830.50
	Total	182		

a. Czyn2 = Bez

Test Statistics^{a,b}

WGrazem	
Mann-Whitney U	3750.500
Wilcoxon W	5830.500
Z	-.075
Asymp. Sig. (2-tailed)	.940

a. Czyn2 = Bez

b. Grouping Variable: Czy_przyznal

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od przyznania się przez sprawcę do winy.

Surowość kary (mierzona w skali porządkowej), a jednocześnie osądzenie

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn.

Ranks

	Jednocześnie_prosto	N	Mean Rank
KaraPorz	Zwierzęta	9	135.44
	Ludzie	8	128.88
	Brak	189	100.90
	Total	206	

Test Statistics^{a,b}

KaraPorz	
Kruskal-Wallis H	4.582
df	2
Asymp. Sig.	.101

a. Kruskal Wallis Test

b. Grouping Variable: Jednocześnie_prosto

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn.

Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a jednoczesne osądzenie

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn.

Ranks

	Jednocześnie_prosto	N	Mean Rank
WGrzem	Zwierzęta	9	142.72
	Ludzie	8	104.75
	Brak	189	101.58
	Total	206	

Test Statistics^{a,b}

WGrzem	
Kruskal-Wallis H	4.126
df	2
Asymp. Sig.	.127

a. Kruskal Wallis Test

b. Grouping Variable: Jednocześnie_prosto

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn.

Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej), a jednoczesne osądzenie

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn.

Ranks^a

	Jednocześnie_prosto	N	Mean Rank
WGrzem	Zwierzęta	6	111.75
	Ludzie	7	98.79
	Brak	169	90.48
	Total	182	

a. Czynn2 = Bez

Test Statistics^{a,b,c}

WGrzem	
Kruskal-Wallis H	1.092
df	2
Asymp. Sig.	.579

a. Czynn2 = Bez

b. Kruskal Wallis Test

c. Grouping Variable: Jednocześnie_prosto

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn.

**Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej),
a przyznanie się przez sprawcę do winy**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od przyznania się przez sprawcę do winy.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od przyznania się przez sprawcę do winy.

Ranks

	Czy_przyznal	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrzem	Tak	133	104.35	13878.50
	Nie	73	101.95	7442.50
	Total	206		

Test Statistics^a

	WGrzem
Mann-Whitney U	4741.500
Wilcoxon W	7442.500
Z	-.277
Asymp. Sig. (2-tailed)	.782

a. Grouping Variable: Czy_przyznal

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od przyznania się przez sprawcę do winy.

**Surowość kary (mierzona w skali porządkowej),
a rodzaj zwierzęcia**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od rodzaju zwierzęcia.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od rodzaju zwierzęcia.

Ranks

	Rodzaj2	N	Mean Rank	Sum of Ranks
KaraPorz	Towarzystwo	157	110.10	17286.00
	Nietowarzystwo	49	82.35	4035.00
	Total	206		

Test Statistics^a

KaraPorz	
Mann-Whitney U	2810.000
Wilcoxon W	4035.000
Z	-2.906
Asymp. Sig. (2-tailed)	.004

a. Grouping Variable: Rodzaj2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od rodzaju zwierzęcia.

Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej), a rodzaj zwierzęcia

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od rodzaju zwierzęcia.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od rodzaju zwierzęcia.

Ranks

	Rodzaj2	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrzem	Towarzystwo	157	112.12	17603.00
	Nietowarzystwo	49	75.88	3718.00
	Total	206		

Test Statistics^a

WGrzem	
Mann-Whitney U	2493.000
Wilcoxon W	3718.000
Z	-3.729
Asymp. Sig. (2-tailed)	.000

a. Grouping Variable: Rodzaj2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od rodzaju zwierzęcia.

**Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa
(mierzona w skali ilorazowej), a rodzaj zwierzęcia**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od rodzaju zwierzęcia.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od rodzaju zwierzęcia.

Ranks^a

	Rodzaj2	N	Mean Rank	Sum of Ranks
WGrazem	Towarzystwo	135	99.00	13365.50
	Nietowarzystwo	47	69.95	3287.50
	Total	182		

a. Czyn2 = Bez

Test Statistics^{a,b}

	WGrazem
Mann-Whitney U	2159.500
Wilcoxon W	3287.500
Z	-3.269
Asymp. Sig. (2-tailed)	.001

a. Czyn2 = Bez

b. Grouping Variable: Rodzaj2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od rodzaju zwierzęcia.

**Surowość kary (mierzona w skali porządkowej)
a skutki dla zwierzęcia**

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od skutków dla zwierzęcia.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od skutków dla zwierzęcia.

Ranks

	Skutki2	N	Mean Rank
KaraPorz	Brak	44	80.99
	Uszczerbek	89	112.15
	Śmierć	73	106.53
	Total	206	

Test Statistics^{a,b}

KaraPorz	
Kruskal-Wallis H	8.696
df	2
Asymp. Sig.	.013

a. Kruskal Wallis Test

b. Grouping Variable: Skutki2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od skutków dla zwierzęcia.

Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej) a skutki dla zwierzęcia

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od skutków dla zwierzęcia.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od skutków dla zwierzęcia.

Ranks

	Skutki2	N	Mean Rank
WGrzem	Brak	44	77.84
	Uszczerbek	89	110.89
	Śmierć	73	109.95
	Total	206	

Test Statistics^{a,b}

WGrazem	
Kruskal-Wallis H	10.451
df	2
Asymp. Sig.	.005

a. Kruskal Wallis Test

b. Grouping Variable: Skutki2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od skutków dla zwierzęcia.

Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (mierzona w skali ilorazowej) a skutki dla zwierzęcia

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od skutków dla zwierzęcia.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od skutków dla zwierzęcia.

Ranks^a

	Skutki2	N	Mean Rank
WGrazem	Brak	42	71.94
	Uszczerbek	79	99.23
	Śmierć	61	94.95
	Total	182	

a. Czyn2 = Bez

Test Statistics^{a,b,c}

WGrazem	
Kruskal-Wallis H	7.814
df	2
Asymp. Sig.	.020

a. Czyn2 = Bez

b. Kruskal Wallis Test

c. Grouping Variable: Skutki2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od skutków dla zwierzęcia.

**Surowość kary (mierzona w skali porządkowej),
a brak skutku dla zwierzęcia / uszczerbek na jego zdrowiu**

H0: Surowość kary wobec sprawcy nie różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

H1: Surowość kary wobec sprawcy różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

Rangi

	Skutki2	N	Średnia ranga	Suma rang
KaraPorz	Brak	44	52,03	2289,50
	Uszczerbek	89	74,40	6621,50
	Ogółem	133		

Wartość testowana^a

	KaraPorz
U Manna-Whitneya	1299,500
W Wilcoxona	2289,500
Z	-3,242
Istotność asymptotyczna (dwustronna)	,001

a. Zmienna grupująca: Skutki2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary wobec sprawcy różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

**Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej),
a brak skutku dla zwierzęcia / uszczerbek na jego zdrowiu**

H0: Surowość kary wobec sprawcy nie różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

H1: Surowość kary wobec sprawcy różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

Rangi

	Skutki2	N	Średnia ranga	Suma rang
WGrazem	Brak	44	51,30	2257,00
	Uszczerbek	89	74,76	6654,00
	Ogółem	133		

Wartość testowana^a

	WGrazem
U Manna-Whitneya	1267,000
W Wilcoxona	2257,000
Z	-3,315
Istotność asymptotyczna (dwustronna)	,001

a. Zmienna grupująca: Skutki2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary wobec sprawcy różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

**Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa
(mierzona w skali porządkowej)
a brak skutku dla zwierzęcia / uszczerbek na jego zdrowiu**

H0: Surowość kary wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

H1: Surowość kary wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

Rangi

Czyn2	Skutki2	N	Średnia ranga	Suma rang
Bez	KaraPorz	Brak	42	48,69
		Uszczerbek	79	67,54
		Ogółem	121	
Ze	KaraPorz	Brak	2	4,00
		Uszczerbek	10	7,00
		Ogółem	12	

Wartość testowana^a

Czyn2	KaraPorz
Bez	U Manna-Whitneya
	W Wilcoxona
	Z
	Istotność asymptotyczna (dwustronna)
Ze	U Manna-Whitneya
	W Wilcoxona
	Z
	Istotność asymptotyczna (dwustronna)
	Istotność dokładna [2*(jednostronna)]

a. Zmienna grupująca: Skutki2

b. Nieskorygowane ze względu na wiązania.

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa
(mierzona w skali ilorazowej)
a brak skutku dla zwierzęcia / uszczerbek na jego zdrowiu

H0: Surowość kary wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

H1: Surowość kary wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

Rangi

Czyn2	Skutki2	N	Średnia ranga	Suma rang
Bez	WGrazem	Brak	42	47,85
		Uszczerbek	79	67,99
		Ogółem	121	
Ze	WGrazem	Brak	2	3,75
		Uszczerbek	10	7,05
		Ogółem	12	

Wartość testowana^a

Czyn2		WGrazem
Bez	U Manna-Whitneya	1106,500
	W Wilcoxon	2009,500
	Z	-3,018
	Istotność asymptotyczna (dwustronna)	,003
Ze	U Manna-Whitneya	4,500
	W Wilcoxon	7,500
	Z	-1,201
	Istotność asymptotyczna (dwustronna)	,230
	Istotność dokładna [2*(jednostronna)]	,273 ^b

a. Zmienna grupująca: Skutki2

b. Nieskorygowane ze względu na wiązania.

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował uszczerbek.

Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej)
a brak skutku dla zwierzęcia / śmierć zwierzęcia

H0: Surowość kary wobec sprawcy nie różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował śmierć.

H1: Surowość kary wobec sprawcy różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował śmierć.

Rangi

	Skutki2	N	Średnia ranga	Suma rang
WGrazem	Brak	44	49,05	2158,00
	Śmierć	73	65,00	4745,00
	Ogółem	117		

Wartość testowana^a

	WGrazem
U Manna-Whitneya	1168,000
W Wilcoxona	2158,000
Z	-2,479
Istotność asymptotyczna (dwustronna)	,013

a. Zmienna grupująca: Skutki2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary wobec sprawcy różni się między osobami, których czyn nie przyniósł skutków dla zwierzęcia a osobami, których czyn spowodował śmierć.

Surowość kary (mierzona w skali porządkowej)
a liczba zwierząt, w które godził czyn

H0: Nie istnieje korelacja między liczbą zwierząt, w które godził czyn a surowością kary.

H1: Istnieje korelacja między liczbą zwierząt, w które godził czyn a surowością kary.

Correlations

			KaraPorz	Liczba_zwierzat
Spearman's rho	KaraPorz	Correlation Coefficient	1.000	.009
		Sig. (2-tailed)	.	.894
		N	206	205
	Liczba_zwierzat	Correlation Coefficient	.009	1.000
		Sig. (2-tailed)	.894	.
		N	205	205

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw aby nie twierdzić, że nie istnieje korelacja między liczbą zwierząt, w które godził czyn a surowością kary.

Surowość kary w sprawach czynów ze szczególnym okrucieństwem (mierzona w skali ilorazowej) a liczba zwierząt, w które godził czyn

H0: Nie istnieje korelacja między liczbą zwierząt, w które godził czyn a surowością kary w sprawach czynów ze szczególnym okrucieństwem.

H1: Istnieje korelacja między liczbą zwierząt, w które godził czyn a surowością kary w sprawach czynów ze szczególnym okrucieństwem.

Correlations^a

		WGrazem	Liczba_zwierzat
WGrazem	Pearson Correlation	1	.065
	Sig. (2-tailed)		.383
	N	182	182
Liczba_zwierzat	Pearson Correlation	.065	1
	Sig. (2-tailed)	.383	
	N	182	182

a. Czyn2 = Bez

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Istnieje korelacja między liczbą zwierząt, w które godził czyn a surowością kary w sprawach czynów ze szczególnym okrucieństwem.

Grzywna a wysokość dochodu

H0: Orzeczenie kary grzywny jest niezależne od dochodu sprawcy.

H1: Orzeczenie kary grzywny nie jest niezależne od dochodu sprawcy.

Rangi

	Kara2	N	Średnia ranga	Suma rang
Dochód	G	39	118,64	4627,00
	NG	156	92,84	14483,00
	Ogółem	195		

Wartość testowana^a

	Dochód
U Manna-Whitneya	2237,000
W Wilcoxon	14483,000
Z	-2,559
Istotność asymptotyczna (dwustronna)	,010

a. Zmienna grupująca: Kara2

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Orzeczenie kary grzywny nie jest niezależne od dochodu sprawcy.

Surowość kary (mierzona w skali porządkowej) a sąd

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od sądu, w którym rozpoznano sprawę.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od sądu, w którym rozpoznano sprawę.

Ranks

	Sąd	N	Mean Rank
KaraPorz	Śródmieście	41	109.60
	Widzew	14	99.93
	Zgierz	21	114.12
	Brzeziny	11	85.09
	Pabianice	17	108.38
	Skierniewice	19	124.71
	Kutno	24	80.31
	Łęczyca	18	86.08
	Łowicz	19	86.16
	Zduńska Wola	16	127.75
	Poddębice	6	121.00
	Total	206	

Test Statistics^{a,b}

KaraPorz	
Kruskal-Wallis H	15.289
df	10
Asymp. Sig.	.122

a. Kruskal Wallis Test

b. Grouping Variable: Sąd

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od sądu, w którym rozpoznano sprawę.

Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej) a sąd

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od sądu, w którym rozpoznano sprawę.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od sądu, w którym rozpoznano sprawę.

Ranks

	Sąd	N	Mean Rank
WGrazem	Śródmieście	41	106.21
	Widzew	14	102.54
	Zgierz	21	117.64
	Brzeziny	11	100.27
	Pabianice	17	121.03
	Skierniewice	19	113.97
	Kutno	24	69.56
	Łęczyca	18	79.25
	Łowicz	19	102.47
	Zduńska Wola	16	130.47
	Poddębice	6	100.67
	Total	206	

Test Statistics^{a,b}

WGrazem	
Kruskal-Wallis H	17.537
df	10
Asymp. Sig.	.063

a. Kruskal Wallis Test

b. Grouping Variable: Sąd

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od sądu, w którym rozpoznano sprawę.

Surowość kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa
(mierzona w skali ilorazowej) a sąd

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od sądu, w którym rozpoznano sprawę.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa nie jest niezależna od sądu, w którym rozpoznano sprawę.

Ranks^a

	Sąd	N	Mean Rank
WGrazem	Śródmieście	30	86.85
	Widzew	14	95.89
	Zgierz	20	106.60
	Brzeziny	11	94.45
	Pabianice	15	111.43
	Skierniewice	14	91.25
	Kutno	24	66.31
	Łęczyca	18	75.00
	Łowicz	17	89.18
	Zduńska Wola	14	121.46
	Poddębice	5	85.40
	Total	182	

a. Czyn2 = Bez

Test Statistics^{a,b,c}

WGrazem	
Kruskal-Wallis H	16.162
df	10
Asymp. Sig.	.095

a. Czyn2 = Bez

b. Kruskal Wallis Test

c. Grouping Variable: Sąd

Nie ma podstaw do odrzucenia hipotezy zerowej. Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa jest niezależna od sądu, w którym rozpoznano sprawę.

Surowość kary (mierzona w skali porządkowej) a geograficzna grupa sądów

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od geograficznej grupy sądów.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od geograficznej grupy sądów.

Rangi

	Sąd_grup	N	Średnia ranga
WGrazem	Łódź	55	105,27
	ŁęczycąŁowiczKutno	61	82,67
	ZgierzBrzezinySkierniewice	51	112,53
	PabianiceZduńskaPoddębice	39	121,77
	Ogółem	206	

Wartość testowana^{a,b}

	WGrazem
H Kruskala-Wallis	12,418
df	3
Istotność asymptotyczna	,006

a. Test Kruskala-Wallis

b. Zmienna grupująca: Sąd_grup

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od geograficznej grupy sądów.

Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej) a geograficzna grupa sądów

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od geograficznej grupy sądów.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od geograficznej grupy sądów.

Rangi

Czyn2		Sąd_grup	N	Średnia ranga
Bez	WGrazem	Łódź	44	89,73
		ŁęczycąŁowiczKutno	59	75,55
		ZgierzBrzezinySkierniewice	45	98,86
		PabianiceZduńskaPoddębice	34	111,74
		Ogółem	182	
Ze	WGrazem	Łódź	11	12,36
		ŁęczycąŁowiczKutno	2	13,00
		ZgierzBrzezinySkierniewice	6	14,58
		PabianiceZduńskaPoddębice	5	10,10
		Ogółem	24	

Wartość testowana^{a,b}

Czyn2	WGrazem	
Bez	H Kruskala-Wallis	11,439
	df	3
	Istotność asymptotyczna	,010
Ze	H Kruskala-Wallis	1,134
	df	3
	Istotność asymptotyczna	,769

a. Test Kruskala-Wallis

b. Zmienna grupująca: Sąd_grup

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od geograficznej grupy sądów.

Surowość kary (mierzona w skali ilorazowej)
a geograficzna grupa sądów
(Kutno, Łęczyca, Łowicz / Zgierz, Brzeziny, Skierniewice)

H0: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od geograficznej grupy sądów.

H1: Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od geograficznej grupy sądów.

Rangi

Czyn2		Sąd_grup	N	Średnia ranga	Suma rang
Bez	WGrazem	ŁęczycaŁowiczKutno	59	46,74	2757,50
		ZgierzBrzezinySkierniewice	45	60,06	2702,50
		Ogółem	104		
Ze	WGrazem	ŁęczycaŁowiczKutno	2	4,00	8,00
		ZgierzBrzezinySkierniewice	6	4,67	28,00
		Ogółem	8		

Wartość testowana^a

Czyn2		WGrazem
Bez	U Manna-Whitneya	987,500
	W Wilcoxona	2757,500
	Z	-2,243
	Istotność asymptotyczna (dwustronna)	,025
Ze	U Manna-Whitneya	5,000
	W Wilcoxona	8,000
	Z	-,342
	Istotność asymptotyczna (dwustronna)	,733
	Istotność dokładna [2*(jednostronna)]	,857 ^b

a. Zmienna grupująca: Sąd_grup

b. Nieskorygowane ze względu na wiązania.

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od geograficznej grupy sądów.

Model regresji w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa
(rodzaj czynu, skutki czynu, liczba zwierząt)

H0: Nie można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa w zależności od zmiennych modelu w postaci rodzaju czynu, skutków czynu oraz liczby zwierząt.

H1: Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa w zależności od zmiennych modelu w postaci rodzaju czynu, skutków czynu oraz liczby zwierząt.

Model Summary

Model	R	R Square	Adjusted R Square	Std. Error of the Estimate
1	.244 ^a	.059	.055	231.63795
2	.340 ^b	.116	.107	225.12280
3	.369 ^c	.136	.123	223.13005

a. Predictors: (Constant), Rodzaj2

b. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01

c. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt

ANOVA^a

Model		Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
1	Regression	673044.474	1	673044.474	12.544	.000 ^b
	Residual	10677571.446	199	53656.138		
	Total	11350615.920	200			
2	Regression	1315921.146	2	657960.573	12.983	.000 ^c
	Residual	10034694.775	198	50680.277		
	Total	11350615.920	200			
3	Regression	1542572.818	3	514190.939	10.328	.000 ^d
	Residual	9808043.103	197	49787.021		
	Total	11350615.920	200			

a. Dependent Variable: WGrazem

b. Predictors: (Constant), Rodzaj2

c. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01

d. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt

Coefficients^a

Model		Unstandardized Coefficients		Standardized Coefficients	t	Sig.
		B	Std. Error	Beta		
1	(Constant)	434.154	50.206		8.648	.000
	Rodzaj2	-135.723	38.321	-.244	-3.542	.000
2	(Constant)	338.043	55.759		6.063	.000
	Rodzaj2	-147.302	37.385	-.264	-3.940	.000
	Skutki01	139.633	39.205	.239	3.562	.000
3	(Constant)	344.592	55.350		6.226	.000
	Rodzaj2	-170.271	38.586	-.305	-4.413	.000
	Skutki01	156.180	39.624	.267	3.942	.000
	Liczba_zwierzat	1.691	.792	.149	2.134	.034

a. Dependent Variable: WGrazem

Excluded Variables^a

Model		Beta In	t	Sig.	Partial Correlation	Collinearity Statistics
						Tolerance
1	IleWyroków	.136 ^b	1.956	.052	.138	.969
	IleOdOstatniego	.066 ^b	.959	.339	.068	.999
	Liczba_zwierzat	.095 ^b	1.341	.182	.095	.933
	CzyKarany	.102 ^b	1.467	.144	.104	.974
	Skutki01	.239 ^b	3.562	.000	.245	.992
2	IleWyroków	.117 ^c	1.727	.086	.122	.962
	IleOdOstatniego	.053 ^c	.797	.427	.057	.996
	Liczba_zwierzat	.149 ^c	2.134	.034	.150	.897
	CzyKarany	.082 ^c	1.214	.226	.086	.967
3	IleWyroków	.115 ^d	1.715	.088	.122	.962
	IleOdOstatniego	.060 ^d	.901	.369	.064	.994
	CzyKarany	.085 ^d	1.268	.206	.090	.967

a. Dependent Variable: WGrazem

b. Predictors in the Model: (Constant), Rodzaj2

c. Predictors in the Model: (Constant), Rodzaj2, Skutki01

d. Predictors in the Model: (Constant), Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierzat

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa w zależności od zmiennych modelu w postaci rodzaju czynu, skutków czynu oraz liczby zwierząt.

Model regresji we wszystkich sprawach
(rodzaj czynu, skutki czynu, liczba zwierząt)

H0: Nie można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary we wszystkich sprawach w zależności od zmiennych modelu w postaci kwalifikacji prawnej czynu, rodzaju czynu, skutków czynu oraz liczby zwierząt.

H1: Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary we wszystkich sprawach w zależności od zmiennych modelu w postaci kwalifikacji prawnej czynu, rodzaju czynu, skutków czynu oraz liczby zwierząt.

Model Summary

Model	R	R Square	Adjusted R Square	Std. Error of the Estimate
1	.397 ^a	.157	.153	219.22198
2	.441 ^b	.194	.186	214.91498
3	.481 ^c	.231	.220	210.42778
4	.503 ^d	.253	.237	208.03480

a. Predictors: (Constant), Czyn01

b. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2

c. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01

d. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt

ANOVA^a

Model		Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
1	Regression	1787018.957	1	1787018.957	37.184	.000 ^b
	Residual	9563596.963	199	48058.276		
	Total	11350615.920	200			
2	Regression	2205302.982	2	1102651.491	23.873	.000 ^c
	Residual	9145312.939	198	46188.449		
	Total	11350615.920	200			
3	Regression	2627485.211	3	875828.404	19.779	.000 ^d
	Residual	8723130.710	197	44279.851		
	Total	11350615.920	200			
4	Regression	2868034.626	4	717008.657	16.567	.000 ^e
	Residual	8482581.294	196	43278.476		
	Total	11350615.920	200			

a. Dependent Variable: WGrazem

b. Predictors: (Constant), Czyn01

c. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2

d. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01

e. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt

Coefficients^a

Model		Unstandardized Coefficients		Standardized Coefficients	t	Sig.
		B	Std. Error	Beta		
1	(Constant)	231.299	16.478		14.037	.000
	Czyn01	290.784	47.686	.397	6.098	.000
2	(Constant)	367.334	48.004		7.652	.000
	Czyn01	271.721	47.176	.371	5.760	.000
	Rodzaj2	-107.974	35.880	-.194	-3.009	.003
3	(Constant)	293.305	52.763		5.559	.000
	Czyn01	253.447	46.569	.346	5.442	.000
	Rodzaj2	-119.300	35.322	-.214	-3.378	.001
	Skutki01	114.080	36.946	.195	3.088	.002
4	(Constant)	299.813	52.236		5.740	.000
	Czyn01	254.806	46.043	.348	5.534	.000
	Rodzaj2	-142.815	36.316	-.256	-3.933	.000
	Skutki01	130.991	37.223	.224	3.519	.001
	Liczba_zwierzat	1.742	.739	.154	2.358	.019

a. Dependent Variable: WGrazem

Excluded Variables^a

Model		Beta In	t	Sig.	Partial Correlation	Collinearity Statistics
						Tolerance
1	Rodzaj2	-.194 ^b	-3.009	.003	-.209	.982
	IleWyroków	.075 ^b	1.119	.264	.079	.931
	IleOdOstatniego	.051 ^b	.774	.440	.055	.996
	Liczba_zwierzat	.054 ^b	.824	.411	.058	.995
	CzyKarany	.076 ^b	1.157	.249	.082	.974
	Skutki01	.173 ^b	2.682	.008	.187	.987
2	IleWyroków	.047 ^c	.702	.484	.050	.910
	IleOdOstatniego	.046 ^c	.713	.477	.051	.996
	Liczba_zwierzat	.110 ^c	1.664	.098	.118	.931
	CzyKarany	.049 ^c	.757	.450	.054	.954
	Skutki01	.195 ^c	3.088	.002	.215	.976
3	IleWyroków	.037 ^d	.560	.576	.040	.908
	IleOdOstatniego	.037 ^d	.584	.560	.042	.994
	Liczba_zwierzat	.154 ^d	2.358	.019	.166	.897
	CzyKarany	.037 ^d	.569	.570	.041	.950
4	IleWyroków	.034 ^e	.528	.598	.038	.908
	IleOdOstatniego	.043 ^e	.696	.487	.050	.992
	CzyKarany	.039 ^e	.618	.537	.044	.949

a. Dependent Variable: WGrazem

b. Predictors in the Model: (Constant), Czyn01

c. Predictors in the Model: (Constant), Czyn01, Rodzaj2

d. Predictors in the Model: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01

e. Predictors in the Model: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierzat

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary we wszystkich sprawach w zależności od zmiennych modelu w postaci kwalifikacji prawnej czynu, rodzaju czynu, skutków czynu oraz liczby zwierząt.

Model regresji w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa (rodzaj czynu, skutki czynu, liczba zwierząt, uprzednia karalność)

H0: Nie można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa w zależności od zmiennych modelu w postaci rodzaju czynu, skutków czynu, liczby zwierząt oraz uprzedniej karalności.

H1: Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa w zależności od zmiennych modelu w postaci rodzaju czynu, skutków czynu, liczby zwierząt oraz uprzedniej karalności.

Model Summary

Czyn2	Model	R	R Square	Adjusted R Square	Std. Error of the Estimate
Bez	1	.225 ^a	.051	.045	190.15320
	2	.318 ^b	.101	.091	185.55888
	3	.366 ^c	.134	.119	182.67233
	4	.398 ^d	.158	.139	180.62095

a. Predictors: (Constant), Rodzaj2

b. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01

c. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt

d. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt, CzyKarany

ANOVA^a

Czyn2	Model		Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
Bez	1	Regression	337509.212	1	337509.212	9.334	.003 ^b
		Residual	6327691.918	175	36158.240		
		Total	6665201.130	176			
	2	Regression	674016.201	2	337008.100	9.788	.000 ^c
		Residual	5991184.929	174	34432.097		
		Total	6665201.130	176			
	3	Regression	892332.995	3	297444.332	8.914	.000 ^d
		Residual	5772868.135	173	33369.180		
		Total	6665201.130	176			
	4	Regression	1053885.861	4	263471.465	8.076	.000 ^e
		Residual	5611315.269	172	32623.926		
		Total	6665201.130	176			

a. Dependent Variable: WGrazem

b. Predictors: (Constant), Rodzaj2

c. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01

d. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierzat

e. Predictors: (Constant), Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierzat, CzyKarany

Coefficients^a

Czyn2	Model		Unstandardized Coefficients		Standardized Coefficients	t	Sig.
			B	Std. Error	Beta		
Bez	1	(Constant)	356.742	43.475		8.206	.000
		Rodzaj2	-99.567	32.589	-.225	-3.055	.003
	2	(Constant)	288.776	47.671		6.058	.000
		Rodzaj2	-110.022	31.977	-.249	-3.441	.001
		Skutki01	104.829	33.533	.226	3.126	.002
	3	(Constant)	295.801	47.010		6.292	.000
		Rodzaj2	-133.749	32.818	-.302	-4.075	.000
		Skutki01	121.990	33.686	.263	3.621	.000
		Liczba_zwierzat	1.665	.651	.191	2.558	.011
	4	(Constant)	266.704	48.286		5.523	.000
		Rodzaj2	-122.477	32.843	-.277	-3.729	.000
		Skutki01	116.859	33.387	.252	3.500	.001
		Liczba_zwierzat	1.691	.644	.194	2.626	.009
		CzyKarany	69.028	31.020	.158	2.225	.027

a. Dependent Variable: WGrazem

Excluded Variables^a

Czyn2	Model		Beta In	t	Sig.	Partial Correlation	Collinearity Statistics
							Tolerance
Bez	1	IleWyroków	.131 ^b	1.771	.078	.133	.975
		IleOdOstatniego	.112 ^b	1.531	.128	.115	.999
		Liczba_zwierząt	.137 ^b	1.812	.072	.136	.932
		CzyKarany	.171 ^b	2.318	.022	.173	.975
		Skutki01	.226 ^b	3.126	.002	.231	.989
		Czyżałował01	-.116 ^b	-1.579	.116	-.119	.993
	2	IleWyroków	.115 ^c	1.584	.115	.120	.969
		IleOdOstatniego	.103 ^c	1.436	.153	.109	.998
		Liczba_zwierząt	.191 ^c	2.558	.011	.191	.895
		CzyKarany	.155 ^c	2.142	.034	.161	.969
		Czyżałował01	-.110 ^c	-1.527	.129	-.115	.992
	3	IleWyroków	.113 ^d	1.575	.117	.119	.969
		IleOdOstatniego	.112 ^d	1.589	.114	.120	.995
		CzyKarany	.158 ^d	2.225	.027	.167	.969
		Czyżałował01	-.113 ^d	-1.592	.113	-.121	.992
	4	IleWyroków	-.001 ^e	-.013	.990	-.001	.471
		IleOdOstatniego	.009 ^e	.095	.924	.007	.524
		Czyżałował01	-.114 ^e	-1.635	.104	-.124	.992

a. Dependent Variable: WGrazem

b. Predictors in the Model: (Constant), Rodzaj2

c. Predictors in the Model: (Constant), Rodzaj2, Skutki01

d. Predictors in the Model: (Constant), Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt

e. Predictors in the Model: (Constant), Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt, CzyKarany

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w sprawach czynów bez szczególnego okrucieństwa w zależności od zmiennych modelu w postaci rodzaju czynu, skutków czynu, liczby zwierząt oraz uprzedniej karalności.

Model regresji we wszystkich sprawach
(rodzaj czynu, skutki czynu, liczba zwierząt)

H0: Nie można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary we wszystkich sprawach w zależności od zmiennych modelu w postaci kwalifikacji prawnej czynu, rodzaju czynu, skutków czynu, liczby zwierząt oraz wyrażenia żalu.

H1: Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary we wszystkich sprawach w zależności od zmiennych modelu w postaci kwalifikacji prawnej czynu, rodzaju czynu, skutków czynu, liczby zwierząt oraz wyrażenia żalu.

Model Summary

Model	R	R Square	Adjusted R Square	Std. Error of the Estimate
1	.397 ^a	.157	.153	219.22198
2	.441 ^b	.194	.186	214.91498
3	.481 ^c	.231	.220	210.42778
4	.503 ^d	.253	.237	208.03480
5	.519 ^e	.269	.250	206.29815

a. Predictors: (Constant), Czyn01

b. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2

c. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01

d. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt

e. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt, Czyżalował01

ANOVA^a

Model		Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
1	Regression	1787018.957	1	1787018.957	37.184	.000 ^b
	Residual	9563596.963	199	48058.276		
	Total	11350615.920	200			
2	Regression	2205302.982	2	1102651.491	23.873	.000 ^c
	Residual	9145312.939	198	46188.449		
	Total	11350615.920	200			
3	Regression	2627485.211	3	875828.404	19.779	.000 ^d
	Residual	8723130.710	197	44279.851		
	Total	11350615.920	200			
4	Regression	2868034.626	4	717008.657	16.567	.000 ^e
	Residual	8482581.294	196	43278.476		
	Total	11350615.920	200			
5	Regression	3051625.469	5	610325.094	14.341	.000 ^f
	Residual	8298990.452	195	42558.925		
	Total	11350615.920	200			

a. Dependent Variable: WGrazem

b. Predictors: (Constant), Czyn01

c. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2

d. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01

e. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt

f. Predictors: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierząt, Czyżalował01

Coefficients^a

Model		Unstandardized Coefficients		Standardized Coefficients	t	Sig.
		B	Std. Error	Beta		
1	(Constant)	231.299	16.478		14.037	.000
	Czyn01	290.784	47.686	.397	6.098	.000
2	(Constant)	367.334	48.004		7.652	.000
	Czyn01	271.721	47.176	.371	5.760	.000
	Rodzaj2	-107.974	35.880	-.194	-3.009	.003
3	(Constant)	293.305	52.763		5.559	.000
	Czyn01	253.447	46.569	.346	5.442	.000
	Rodzaj2	-119.300	35.322	-.214	-3.378	.001
	Skutki01	114.080	36.946	.195	3.088	.002
4	(Constant)	299.813	52.236		5.740	.000
	Czyn01	254.806	46.043	.348	5.534	.000
	Rodzaj2	-142.815	36.316	-.256	-3.933	.000
	Skutki01	130.991	37.223	.224	3.519	.001
	Liczba_zwierzat	1.742	.739	.154	2.358	.019
5	(Constant)	334.993	54.499		6.147	.000
	Czyn01	250.287	45.710	.342	5.476	.000
	Rodzaj2	-147.976	36.099	-.265	-4.099	.000
	Skutki01	128.674	36.929	.220	3.484	.001
	Liczba_zwierzat	1.761	.733	.155	2.403	.017
	Czyżalowa01	-61.250	29.490	-.128	-2.077	.039

a. Dependent Variable: WGrazem

Excluded Variables^a

Model		Beta In	t	Sig.	Partial Correlation	Collinearity Statistics
						Tolerance
1	Rodzaj2	-.194 ^b	-3.009	.003	-.209	.982
	IleWyroków	.075 ^b	1.119	.264	.079	.931
	IleOdOstatniego	.051 ^b	.774	.440	.055	.996
	Liczba_zwierzat	.054 ^b	.824	.411	.058	.995
	CzyKarany	.076 ^b	1.157	.249	.082	.974
	Skutki01	.173 ^b	2.682	.008	.187	.987
	Czyżalował01	-.118 ^b	-1.817	.071	-.128	.998
2	IleWyroków	.047 ^c	.702	.484	.050	.910
	IleOdOstatniego	.046 ^c	.713	.477	.051	.996
	Liczba_zwierzat	.110 ^c	1.664	.098	.118	.931
	CzyKarany	.049 ^c	.757	.450	.054	.954
	Skutki01	.195 ^c	3.088	.002	.215	.976
	Czyżalował01	-.132 ^c	-2.082	.039	-.147	.993
3	IleWyroków	.037 ^d	.560	.576	.040	.908
	IleOdOstatniego	.037 ^d	.584	.560	.042	.994
	Liczba_zwierzat	.154 ^d	2.358	.019	.166	.897
	CzyKarany	.037 ^d	.569	.570	.041	.950
	Czyżalował01	-.126 ^d	-2.023	.044	-.143	.992
4	IleWyroków	.034 ^e	.528	.598	.038	.908
	IleOdOstatniego	.043 ^e	.696	.487	.050	.992
	CzyKarany	.039 ^e	.618	.537	.044	.949
	Czyżalował01	-.128 ^e	-2.077	.039	-.147	.992
5	IleWyroków	.043 ^f	.666	.506	.048	.904
	IleOdOstatniego	.050 ^f	.807	.421	.058	.989
	CzyKarany	.045 ^f	.718	.474	.051	.947

a. Dependent Variable: WGrazem

b. Predictors in the Model: (Constant), Czyn01

c. Predictors in the Model: (Constant), Czyn01, Rodzaj2

d. Predictors in the Model: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01

e. Predictors in the Model: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierzat

f. Predictors in the Model: (Constant), Czyn01, Rodzaj2, Skutki01, Liczba_zwierzat, Czyżalował01

Istnieją podstawy do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za prawdziwą hipotezy alternatywnej. Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary we wszystkich sprawach w zależności od zmiennych modelu w postaci kwalifikacji prawnej czynu, rodzaju czynu, skutków czynu, liczby zwierząt oraz wyrażenia żalu .

III.4. Interpretacja wyników badania aktowego

Fakt, iż istnieje korelacja między surowością kary mierzonej w skali porządkowej a surowością kary mierzonej w skali ilorazowej, świadczy pośrednio o poprawności przyjętej metodologii. Kary uznane za surowsze w skali porządkowej przekładały się na surowsze kary w skali ilorazowej.

Fakt, iż w grupie osób skazywanych za czyny ze szczególnym okrucieństwem kary są istotnie surowsze niż w grupie osób skazywanych za czyny bez szczególnego okrucieństwa, wynika z różnej ich społecznej szkodliwości oraz różnych ustawowych zagrożeń karą. Wniosek politycznoprawny: Różnicowanie ustawowych zagrożeń karą (choćby niewielkie jak w przypadku wymierzonych w zwierzęta czynów bez szczególnego okrucieństwa i czynów ze szczególnym okrucieństwem) w istocie wpływa na surowość kar orzekanych za przestępstwa godzące w dobra prawne należące do tej samej kategorii dobrostanu, zdrowia i życia zwierząt.

Fakty iż: w grupie osób uprzednio karanych kary są istotnie surowsze; za czyny charakteryzujące się poważniejszymi skutkami dla zwierząt kary są istotnie surowsze; istnieje korelacja między liczbą uprzednich skazań sprawcy a surowością kary; istnieje korelacja między liczbą zwierząt, w które godził czyn a surowością kary; orzeczenie kary grzywny nie jest niezależne od dochodu sprawcy, świadczą pośrednio o poprawności przyjętej metodologii – poprawności identyfikacji czynników wpływających na wymiar kary w systemie sędziowskiego wymiaru kary (oddziaływało to, co powinno było oddziaływać).

Fakt, iż nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od faktu złożenia przez sprawcę wyjaśnień oraz przyznania się przez sprawcę do winy, pośrednio świadczy o poprawności przyjętej metodologii. Złożenie/ odmowa złożenia wyjaśnień oraz przyznanie się/ nieprzyznanie się przez sprawcę do winy stanowi składową prawa do obrony oskarżonego – sędziowie nie powinni brać tej okoliczności pod uwagę przy wymiarze kary (nie oddziaływało to, co nie powinno było oddziaływać).

Interesującą okazała się kwestia wyrażenia żalu. Jest to okoliczność z normatywnego punktu widzenia różnie oceniana.

Niewyrażenie żalu nie jest okolicznością obciążającą, jednakże wyrażenie żalu jest okolicznością łagodzącą. Przeprowadzona pierwotnie analiza statystyczna nie pozwoliła wykazać zależności między surowością kary a wyrażeniem żalu. Jednakże jeden ze skonstruowanych modeli regresji uchwycił tę zmienną jako mającą znaczenie dla surowości kary – aczkolwiek jako czynnik najslabszy. Wynik analizy statystycznej idealnie odpowiada problematycznemu charakterowi żalu traktowanego jako zmienna.

Uderzające okazało się, że (w zależności od grupy spraw podobnych i zastosowanej skali) surowość kary nie zależała liniowo od skutków przestępstwa dla zwierzęcia. Czyny nie pozostawiające żadnych skutków dla zwierzęcia nie różniły się istotnie surowością kary od czynów skutkujących śmiercią, a różniły od czynów skutkujących jedynie uszczerbkiem. Przestępstwa nie pozostawiające żadnych skutków dla zwierzęcia współwystępowały z karami najmniej surowymi. Jednakże zaobserwowano zdumiewający fakt, że przestępstwa skutkujące uszczerbkiem dla zdrowia zwierzęcia współwystępowały z karami surowszymi niż przestępstwa skutkujące śmiercią zwierzęcia. W zależności od przyjętej skali różnica ta była wyraźna lub też zmniejszała się na tyle, że surowość kar za przestępstwa skutkujące śmiercią zwierzęcia prawie odpowiadała surowości kar za przestępstwa skutkujące uszczerbkiem dla zdrowia zwierzęcia. Budując analogię z karami wymierzanymi za przestępstwa godzące w dobra człowieka – kary za uszczerbki na zdrowiu człowieka okazałyby się surowsze niż kary za zabójstwa i nieumyślne spowodowania śmierci człowieka.

Nie ma podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od jednoczesnego osądzenia sprawcy za inny czyn. Spraw, w których sędziowie jednocześnie osądzali czyny wymierzone w dobra zdrowia i życia człowieka, okazało się być nazbyt mało względem wszystkich spraw dla potrzeb analizy statystycznej.

Wniosek dodatkowy i poboczny (aczkolwiek niezwykle interesujący z socjologiczno-prawnego punktu widzenia): popełnianie przez sprawców czynów ze szczególnym okrucieństwem wobec zwierząt nie jest niezależne od ich uprzedniej karalności.

Surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od rodzaju zwierzęcia. Sędziowie w istocie są surowsi wobec sprawców czynów godzących w dobrostan, zdrowie i życie zwierząt

antropomorfizowanych niż wobec sprawców czynów godzących w dobrostan, zdrowie i życie zwierząt nieantropomorfizowanych.

Nie uzyskano podstaw, aby nie twierdzić, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy jest niezależna od pojedynczego sądu, w którym rozpoznano sprawę. Nazbyt mało spraw w niektórych poszczególnych sądach zostało poddanych analizie, ażeby można było wnioskować statystycznie o różnicach surowości kar w nich orzekanych. W sądach w mniejszych miejscowościach spraw było zauważalnie mniej niż w sądach łódzkich, co uniemożliwiło osiągnięcie cechy statystycznej reprezentatywności. W konsekwencji pogrupowano sądy geograficznie – 1 grupa: Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi i Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa w Łodzi; 2 grupa: Sąd Rejonowy w Zgierzu, Sąd Rejonowy w Brzezinach i Sąd Rejonowy w Skierniewicach; 3 grupa: Sąd Rejonowy w Kutnie, Sąd Rejonowy w Łęczycy i Sąd Rejonowy w Łowiczu; 4 grupa: Sąd Rejonowy w Poddębicach, Sąd Rejonowy w Pabianicach, Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli. Okazało się, że surowość kary orzekanej wobec sprawcy nie jest niezależna od tak określonych geograficznie grup sądów. Co ciekawe, najsurowsze kary zapadały w 4 grupie: Sąd Rejonowy w Poddębicach, Sąd Rejonowy w Pabianicach, Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli. Pod względem surowości następna była 2 grupa: Sąd Rejonowy w Zgierzu, Sąd Rejonowy w Brzezinach i Sąd Rejonowy w Skierniewicach. Niewiele jej ustępowała (ale jednak) 1 grupa: Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi i Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa w Łodzi. Najmniej surowe kary zapadały w 3 grupie: Sąd Rejonowy w Kutnie, Sąd Rejonowy w Łęczycy i Sąd Rejonowy w Łowiczu.

Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w zależności od zmiennych modelu w postaci rodzaju czynu, skutków czynu oraz liczby zwierząt (najsilniej wpływa rodzaj czynu, dalej skutki, dalej liczba zwierząt). Każdy czynnik włączony do modelu jest istotny. Skorygowane $R^2 = 0,123$, co oznacza, że zaledwie 12,3% zmienności zmiennej zależnej (surowości kary) jest wyjaśnione zmiennością zmiennych niezależnych. Zmienne zaproponowane do modelu i odrzucone jako nieistotne: liczba uprzednich skazań, okres od ostatniego skazania, kwestia uprzedniej karalności.

Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w zależności od zmiennych modelu regresji w postaci kwalifikacji

czynu, rodzaju czynu, skutków czynu oraz liczby zwierząt (najsilniej wpływa kwalifikacja czynu, dalej rodzaj czynu, dalej skutki, dalej liczba zwierząt). Każdy czynnik włączony do modelu jest istotny. Skorygowane $R^2 = 0,237$, co oznacza, że zaledwie 23,7% zmienności zmiennej zależnej (surowości kary) jest wyjaśnione zmiennością zmiennych niezależnych. Zmienne zaproponowane do modelu i odrzucone jako nieistotne: liczba uprzednich skazań, okres od ostatniego skazania, kwestia uprzedniej karalności.

Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w zależności od zmiennych modelu regresji w postaci rodzaju czynu, skutków czynu, liczby zwierząt oraz uprzedniej karalności (najsilniej wpływa rodzaj czynu, dalej skutki, dalej liczba zwierząt, dalej uprzednia karalność). Każdy czynnik włączony do modelu jest istotny. Skorygowane $R^2 = 0,139$, co oznacza, że zaledwie 13,9% zmienności zmiennej zależnej (surowości kary) jest wyjaśnione zmiennością zmiennych niezależnych. Zmienne zaproponowane do modelu i odrzucone jako nieistotne: liczba uprzednich skazań, okres od ostatniego skazania, kwestia wyrażenia żalu.

Można wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w zależności od zmiennych modelu regresji w postaci kwalifikacji czynu, rodzaju czynu, skutków czynu, liczby zwierząt oraz wyrażenia żalu (najsilniej wpływa kwalifikacja czynu, dalej rodzaj czynu, dalej skutki, dalej liczba zwierząt, dalej wyrażenie żalu). Każdy czynnik włączony do modelu jest istotny. Skorygowane $R^2 = 0,250$, co oznacza, że zaledwie 25,0% zmienności zmiennej zależnej (surowości kary) jest wyjaśnione zmiennością zmiennych niezależnych. Zmienne zaproponowane do modelu i odrzucone jako nieistotne: liczba uprzednich skazań, okres od ostatniego skazania, kwestia uprzedniej karalności.

III.5. Wyniki badania kwestionariuszowego

W badaniu kwestionariuszowym zechciało wziąć udział zaledwie dwunastu sędziów. Uniemożliwiło to wnioskowanie statystyczne i uprawnia jedynie do mówienia o obserwowaniu przejawów określonych zjawisk.

Czyn o identycznym opisie (wyrzucenie 5-letniego psa rasy mieszanej przez balkon swojego mieszkania zlokalizowanego na

3 piętrze kamienicy, pies doznał urazów narządów wewnętrznych oraz połamania wszystkich nóg, zmarł następnego dnia, przed śmiercią bardzo cierpiał) sześciu sędziów zakwalifikowało jako zabicie zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem, natomiast sześciu sędziów jako zabicie zwierzęcia bez szczególnego okrucieństwa.

W identycznie zarysowanym stanie faktycznym³⁵⁸ zaledwie dwóch spośród sędziów wymierzyło karę o tym samym rozmiarze i wymiarze. Kary kształtowały się następująco (uszeregowując je):

- 1) kara ograniczenia wolności wymiarze 6 miesięcy po 30 godzin w stosunku miesięcznym;
- 2) kara pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
- 3) kara kombinowana obejmująca karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy po 40 godzin w stosunku miesięcznym;
- 4) kara kombinowana obejmująca karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności w wymiarze 12 miesięcy po 20 godzin w stosunku miesięcznym;
- 5) karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy;
- 6) karę pozbawienia wolności w wymiarze 5 miesięcy;
- 7) karę pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy;
- 8) karę pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy;
- 9) karę pozbawienia wolności w wymiarze 8 miesięcy;
- 10) karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy;
- 11) karę pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat;
- 12) karę pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat.

Z grona dwunastu sędziów, odpowiadając na ostatnie pytanie w kwestionariuszu, czterech dokonało odwrócenia osądów względem odpowiedzi na pytanie 2 w kwestionariuszu, natomiast ośmiu nie zmieniło odpowiedzi udzielonej uprzednio.

³⁵⁸ Sprawca płci męskiej, w wieku 45 lat, o wykształceniu średnim, bez wyuczonego zawodu, utrzymujący się z prac o charakterze dorywczym przynoszących mu miesięczny dochód na poziomie 1.000 zł netto, nikogo nie utrzymujący, nie leczony psychiatrycznie, neurologicznie ani odwykowo, według oświadczenia w pełni zdrowy również fizycznie, dotychczas niekarany, nie przyznał się do zarzuconego mu czynu, złożył wyjaśnienia zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak i rozpoznawczego, nie żałował popełnienia zarzuconego mu czynu – argumentując, że „zwierzę stanowiło jego własność i mógł z nim zrobić, co chciał”, w pojedynkę dokonał czynu polegającego na wyrzuceniu 5-letniego psa rasy mieszanej przez balkon swojego mieszkania zlokalizowanego na 3 piętrze kamienicy, pies doznał urazów narządów wewnętrznych oraz połamania wszystkich nóg, zmarł następnego dnia, przed śmiercią bardzo cierpiał, w chwili czynu sprawca był pod wpływem alkoholu.

Wnioski

Przeprowadzone empiryczne badanie aktowe, obejmujące 206 spraw podobnych przedmiotowo, rozstrzygniętych przez 78 sędziów w 11 sądach, daje podstawy do twierdzenia o wysokim poziomie niekoherencji podejmowanych rozstrzygnięć w przedmiocie wyboru rodzaju i wymiaru kary. Oczywiście można argumentować, że przeprowadzone badanie empiryczne bazowało jedynie na uproszczonym ujęciu problematyki wymiaru kary kryminalnej. Autor niniejszej pracy nie mógł uwzględnić w analizie statystycznej wszystkich okoliczności każdej ze spraw (wprowadzić do arkusza kalkulacyjnego najbliższych nawet faktów sprawy). Jednakże z całą pewnością autor niniejszej pracy zebrał dane dotyczące czynników dla wymiaru kary najważniejszych. Potwierdziła to przeprowadzona analiza statystyczna. Wszystkie analizowane czynniki okazywały się wywierać istotny wpływ na podejmowane przez sędziów decyzje w analizowanych sprawach. Jednakże sam ustalony statystycznie wpływ to zbyt mało – czynniki te ujęte razem w każdej ze spraw winny

prowadzić do spójnych między sobą rozstrzygnięć (podobnych w sprawach podobnych). Biorąc więc poprawkę na upraszczający charakter badania, należało się spodziewać przybliżonej choćby koherencji. Jednakże skonstruowane modele regresji przywodzą do wniosku o niekoherencji niezwykle wręcz wysokiej. Zmienność surowości kary dało się opisać kolejno konstruowanymi modelami regresji, pozwalającymi wnioskować o kształtowaniu się surowości kary w zależności od zmiennych modelu w postaci różnych czynników wymiaru kary. Jednakże wartości skorygowanych R^2 (pozwalających wyjaśnić zmienność zmiennej zależnej tj. surowości kary zmiennością zmiennych niezależnych tj. czynników wymiaru kary) kształtowały się na niezwykle niskim poziomie od 0,123, przez 0,139 i 0,237, do 0,250 (w procentach kolejno: 12,3%; 13,9%; 23,7% oraz 25%). Można stąd wysnuć wniosek, że (w zależności od skonstruowanego modelu) odpowiednio 87,7%; 86,1%; 76,3% oraz 75% zmienności surowości kary jest wyjaśniane przez czynniki nieuwzględnione w tych modelach³⁵⁹. Nawet najlepiej dopasowany model nie był w stanie objąć 75% zmienności surowości orzekanych kar.

Co niezwykle istotne, wykryto istnienie istotnej statystycznie różnicy w wymiarach kar orzekanych różnych geograficznie grupach sądów. Zaobserwowano istotną różnicę między surowością kar w zależności od grupy geograficznej, którą współtworzył sąd rozpoznający sprawę. Geograficzne grupy sądów dało się nawet uszeregować według surowości orzekanych tam kar za analizowane przestępstwa. Wnioski analogiczne do powyższego formułowane były w badaniach penologicznych wcześniej, jednakże jedynie jako rezultat prostego porównywania ze sobą kar za pewne rodzaje przestępstw. Nie analizowano dogłębnie tej problematyki w perspektywie sędziowskiego wymiaru kary. Wnioski tamtych badań miały tę słabość, iż surowość kar różnicowana geograficznie mogła (nie musiała) wynikać z rzeczywistych różnic w stanach faktycznych rozpoznawanych spraw – różnic dotyczących okoliczności faktycznych, które wpływały na wymiar kary. Rezultat badań prezentowany w niniejszej pracy rozwiewa te wątpliwości. Można mówić o ewidentnych różnicach w surowości kar w wymiarze geograficznym. Autor interpretuje fakt ten jako przejaw kształtowania się regionalnych standardów surowości kar, dotyczących

³⁵⁹ Por. Wiesław Szymczak: dz. cyt., s. 147-149.

analizowanych czynów – określonych niecałkowicie uteoretyzowanych porozumień, jak proponowała Sylwia Wojtczak, mających charakter realnych, uchwytnych empirycznie fenomenów socjologicznoprawnych (z zakresu socjologii stosowania prawa).

W badaniu kwestionariuszowym wzięło udział niewielu sędziów. Jednakże w tej małej grupie jedynie dwóch spośród orzeczników wybrało ten sam rodzaj i rozmiar kary kryminalnej w stosunku do identycznie zarysowanego stanu faktycznego. Sędziowie nie tylko zasądzali hipotetycznemu oskarżonemu różne wymiary kar – różnili się także co do właściwych rodzajów kar, a nawet potraktowania czynu jako popełnionego bez szczególnego okrucieństwa lub ze szczególnym okrucieństwem. Same różnice w wymiarach kar jednorodząjowych można określić jako krańcowo wysokie.

Autor niniejszej pracy uznaje stwierdzoną wysoką niekoherencję realnych decyzji sędziowskich wyboru rodzaju i wymiaru kary za skutek odkrytego i opisanego przez zespół badawczy Kahnemana-Sunsteina ograniczenia ludzkiego myślenia w postaci tzw. problemu przekładu. Myślenie sędziów okazuje się nie być od tego zjawiska wolne. Nie istnieją żadne wspólne różnym sędziom intuicje dotyczące przekładu czynników wymiaru kary na skalarne wartości konkretnych sankcji karnych. Stwierdzona realna niespójność sędziowskich osądów wyboru rodzaju i wymiaru kary oznacza również faktyczne niepowodzenie, jeśli chodzi o stosowanie zasady proporcjonalności kary kryminalnej w ujęciu porównawczym. Sprawy podobne nie były bynajmniej przez sędziów traktowane podobnie. Fakt ten można uznać za przejaw porażki sprawiedliwości w ujęciu formalnym. Bazując się na argumentacji Sylwii Wojtczak, należy uznać, że ujawnienie faktu rzeczywistej istotnej niejednorodności decyzji podejmowanych w sytuacji potencjalnej niewspółmierności wartości (ujawnienie faktu niezachodzenia skutecznego stosowania zasady proporcjonalności kary kryminalnej w ujęciu porównawczym) pozwala wnioskować o faktycznym niestosowaniu zasady proporcjonalności kary kryminalnej w ujęciu materialnym w realnym procesie karnym. Domniemane przejawy zasady proporcjonalności kary kryminalnej w ujęciu materialnym (odpowiadająca założeniu współmierności wartości) są realnie nieobserwowane.

Z uwagi na niereprezentatywność wyników badań aktowych w kwestii zjawisk związania myślenia ludzkiego kategoriami oraz

normalizacji autor nie może stawiać na ich podstawie żadnych stanowczych wniosków. Bazując na badaniu kwestionariuszowym (dokonanym jednakże w małej grupie sędziów), autor może sformułować ostrożny wniosek, że przejawy zjawisk związania myślenia ludzkiego kategoriami oraz normalizacji są obserwowane wśród sędziów. Istnieją tacy sędziowie, którzy dokonują odwrócenia osądów w sytuacji, gdy po akcie ewaluacji dobra w postaci życia zwierzęcego w izolacji proszeni są o dokonanie tego samego osądu wraz z osądem dobra w postaci życia człowieka.

Przeprowadzone badanie aktowe pozwala na twierdzenie, że pomimo braku ku temu normatywnych i faktycznych (w tym neurobiologicznych) podstaw, sędziowie z różną surowością traktują sprawców przestępstw przeciwko zwierzętom antropomorfizowanym i przeciwko zwierzętom nieantropomorfizowanym. Zdaniem autora, na fakt ten wpływ ma zjawisko niejednorodności kategorii kognitywnych, współtworzonych przez różne metafory konceptualne – konkretnie niejednorodności kategorii „zwierzęcia”. Niejednorodność ta pierwotną swą przyczynę ma w kształcie przekonań moralnych polskiego społeczeństwa, która wpłynęła na kształt polskiego języka powszechnego oraz polskich języków prawnego i prawniczego. Twierdzenie zespołu badawczego Kahnemana-Sunsteina, iż myślenie ludzkie związane jest kategoriami i narażone jest na zjawisko normalizacji (w konsekwencji akty ewaluacji są niespójne w sytuacjach dokonywania ich w izolacji i dokonywania ich w porównaniu między-kategorialnym), może zostać uzupełnione o to, że akty ewaluacji (zwykłych ludzi, ale jak się okazuje i sędziów) mogą pozostawać niespójne również w ramach jednej kategorii – jeżeli kategoria ta sama jest niejednorodna i współtworzona przez różne metafory konceptualne.

Przeprowadzone badania nie były obliczone jako krok wymierzony w poszczególne osoby piastujące urząd sędziego, ani też w środowisko sędziowskie jako takie. Ambicją przeprowadzonych badań było pokazanie tego, jakim proces stosowania prawa w Polsce jest w istocie. Żadna to ujmą dla prawnika lub sędziego, że jego umysł okazuje się być związany określonymi ograniczeniami poznawczymi. Ograniczenia te wspólne są wszystkim ludziom. Stanowią cechę każdego ludzkiego umysłu. Ujmą byłoby jedynie ignorowanie tego faktu i nie wyciągnięcie z niego wniosków.

W kulturze anglosaskiej, w której jednak tradycje realistycznego podejścia do prawa są nieco silniejsze niż w tradycji kontynentalnej (a zwłaszcza polskiej), uczestnicy dyskursu (a także sędziowie) zgadzają się, że umysł prawniczy (i sędziowski) bywa częstokroć zawodny. Dla sędziów organizowane są specjalistyczne szkolenia nastawione na pomoc sędziom w zrozumieniu wpływu, jaki wywierają na nich i inne osoby uczestniczące w dyskursie najrozmaitsze ograniczenia ich myślenia oraz jak najlepiej niwelować tenże wpływ na przebieg i wynik postępowania³⁶⁰. W intencji autora niniejszej pracy przeprowadzone badania powinny stać się przyczynkiem do dyskusji nie tylko w środowisku teoretycznoprawnym (w którym ta dyskusja się już od dawna toczy), ale przede wszystkim w polskim środowisku prawniczym i sędziowskim – dyskusji nad rzeczywistym (nie wyidealizowanym) umysłem prawniczym oraz sposobami jego wspomżenia wszędzie tam, gdzie okazuje się zawodzić. Skoro uświadomienie sobie ograniczeń własnego umysłu oraz praca nad tym, ażeby ograniczenia te niwelować, nie uchybia godności urzędu sędziego angielskiego, to dlaczegoż taka sama postawa miałaby

³⁶⁰ Prześledzenie przesłuchań kandydatów na stanowiska sędziowskie przed Komisją Sądownictwa Senatu Stanów Zjednoczonych (United States Senate Committee on the Judiciary), zatwierdzającą nominacje sędziowskie Prezydenta Stanów Zjednoczonych na federalne urzędy sędziowskie, pozwala zauważyć, że przedmiotem dociekań członków Komisji kierowanych wobec przesłuchiwanym jest między innymi stronniczość sędziowska (*judicial bias*). Senatorowie dociekają zdania kandydata na temat stronniczości sędziowskiej motywowanej czynnikami świadomymi, ale również czasem tej, która stanowi skutek działania czynników nieświadomych. Za przykład może służyć choćby mające miejsce w dniu 28 kwietnia 2021 r. przesłuchanie sędzi Ketanji Brown Jackson, kandydującej na stanowisko sędziego federalnego sądu apelacyjnego dla Dystryktu Kolumbii (the United States Court of Appeals for the D.C. Circuit) [<https://www.judiciary.senate.gov/meetings/04/21/2021/nominations>], podczas którego pytano kandydatkę o jej publiczne opinie prezentowane na temat stronniczości sędziowskiej, które wygłosiła jako uczestnik kolokwium dotyczącego sądów i procesów sądowych na Columbia Law School „Colloquium on Courts and the Legal Process” w 2019 roku. Kolokwium było jednym z wieloletniego cyklu seminariów, w którym uczestniczą sędziowie, naukowcy-prawnicy i studenci prawa oraz które prowadzi profesor Burt Huang (<https://www.law.columbia.edu/faculty-scholarship/workshops-and-colloquia/colloquium-courts-and-legal-process>). Motywem przewodnim dyskusji i prac pisemnych z nią związanych było twierdzenie organizatorów, że chociaż bezstronność jest teoretycznie kluczową zasadą każdego sprawiedliwego systemu sądowego, w praktyce „sędziowie nie mogą być bezstronni” z uwagi na nieuchronność uprzedzeń, heurystyk i stereotypów (*biases, heuristics, and stereotypes*) w ludzkich decyzjach. Działają one automatycznie, czasami nieświadomie. Dyskutowano nad sposobami rozwiązania tego problemu, zwłaszcza poprzez elektroniczne rozpoznawanie spraw w miejsce fizycznych, sprowadzających się do kontaktu z podsądnym (<https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/Brown%20Jackson%20Responses1.pdf>).

uchybiać godności urzędu sędziego polskiego? Tamtejszy autokrytycyzm ze wszech miar wart jest naśladowania. Środki, które należałoby zastosować, winny mieć charakter miękkich. Sprowadzić się one powinny do działań edukacyjnych i uwrażliwiających. Autor niniejszej pracy nie jest sędzią, aczkolwiek problematyka sądowego wymiaru kary nie jest mu do końca obca (autor podejmuje tego rodzaju „decyzje” chociaż nie jako ostateczne decyzje stosowania prawa, a jedynie składowe procesu argumentacyjnego), a ponadto część szkolenia (aplikację ogólną) autor niniejszej pracy dzielił z osobami, które obecnie pełnią urząd asesora sądowego (autor niniejszej pracy jest asesorem prokuratury). Nie jest żadną szczególną tajemnicą (wystarczy prześledzić oficjalne dokumenty programowe Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury), że w szkoleniu kandydatów na stanowiska sędziowskie (asesorów sądowych) nie istnieją zajęcia poświęcone ograniczeniom (zwłaszcza kognitywnym) procesów podejmowania decyzji. Osoby szkolone na przyszłych sędziów wiedzy tej nie mogą czerpać z odbywanego szkolenia. Co bardziej krytyczni koledzy autora niniejszej pracy, którzy pełnią urząd asesora sądowego, zwracają uwagę na cenny charakter hipotetycznych szkoleń, które przybliżyły by im problematykę ograniczeń (przede wszystkim nieświadomych) ich myślenia. Dostrzegając wartość określonych rozwiązań „miękkich”, autor niniejszej pracy chciałby się jednak całkowicie odżegnać od jakichkolwiek rozwiązań „twardych”. Wszelkie odgórne, ustawowe próby arytmetyzacji lub algorytmizacji określonych decyzji sędziowskich (w tym przede wszystkim wających wartości) miałyby charakter kompletnie arbitralnych. Z całą pewnością nie przybliżyłyby realnego systemu prawa do ideału sprawiedliwości formalnej. Luz decyzyjny pozostawiony w pewnych sytuacjach sędziom jest wartością samą w sobie, a ponadto stanowi ważny komponent idei sprawiedliwości. To, że uznanie sędziowskie narażone jest na określone ograniczenia ludzkiego myślenia, powinno skłonić podmioty, które korzystają z owego uznania, do własnej świadomej refleksji nad swoją ograniczoną racjonalnością – takie rozwiązanie problemu w niczym nie uchybiłoby niezawisłości sędziowskiej ani sędziowskiemu, swobodnemu uznaniu.

Bibliografia

1. Araszkiewicz Michał, *Koherencyjny model rozumowań prawniczych*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 2010/1
2. Axelrod Robert, *The Evolution of Cooperation*, Basic Books, New York 1984
3. Babbie Earl, *Badania społeczne w praktyce*, przekład pod redakcją Agnieszki Kloskowskiej-Dudzińskiej, Wydawnictwo naukowe PWN, Warszawa 2004
4. Barker Jessica L., *Robert Axelrod's (1984) The Evolution of Cooperation* [w:] *Encyclopedia of Evolutionary Psychological Science*, Springer International Publishing AG January 2017
5. Barnes Barry, Bloor David, *Mocny program socjologii wiedzy*, Wydawnictwo IFiS PAN, Warszawa 1993
6. Białocerkiewicz Jan, *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt*, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2005
7. Binmore Ken, *Teoria gier. Krótkie wprowadzenie*, w przekładzie Iwony Konarzewskiej, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017 r.
8. Bińczyk Ewa, *Świadectwo i autorytet* [w:] *Przewodnik po Epistemologii*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2013
9. Bocheński Józef M., *Współczesne metody myślenia*, przekład Stanisław Judycki, Wydawnictwo „W drodze”, Poznań 1988
10. Bremer Józef (red.), *Przewodnik po kognitywistyce*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2016
11. Brożek Bartosz, *Epistemologia prawnicza z perspektywy nauk kognitywnych* [w:] red. B. Brożek, Ł. Kurek, J. Stelmach, *Prawo i nauki kognitywne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018
12. Brzeziński Jerzy, *Metodologia badań psychologicznych*, PWN, Warszawa 1996
13. Budyn-Kulik Magdalena, *Art. 53 k.k. [w:] red. M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021
14. Bunikowski Dawid, *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2010

15. Calabresi Guido, Philip Bobbitt, *Tragic choices*, W. W. Norton & Company, New York 1978
16. Cieślak Marian, *Normy celowościowe i ich rola w procesie karnym* [w:] red. M. Cieślak, *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959
17. Cieślak Marian: *Polska procedura karna*, PWN, Warszawa 1973
18. Collins Harry, Pinch Trevor, *Golem, czyli co trzeba wiedzieć o nauce*, przełożyła A. Tanalska-Dulęba, Wydawnictwo Cis, Warszawa 1998
19. Damasio Antonio, Tranel Daniel, Damasio Hanna: *Somatic markers and the guidance of behaviour: theory and preliminary testing* [w:] red. H. S. Levin, H. M. Eisenberg, A. I. Benton, *Frontal Lobe Function and Dysfunction*, New York 1991
20. De Coninck Julie, *Behavioural Economics and Legal Research* [w:] *Methodologies of Legal Research, Which Kind of Method for What Kind of discipline?*, edited by Mark Van Hoecke, Oxford and Portland, Oregon 2011.
21. Delorme Andrzej, *Socjologiczna a psychologiczna płaszczyzna badania prawa*, „Państwo i Prawo”, 1968, z. 10
22. Feyerabend Paul Karl, *Przeciw metodzie*, Wydawnictwo Siedmiogród, Wrocław 1996;
23. Grajewski Jan, Steinborn Sławomir, *Art. 2. [w:] Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego*, System Informacji Prawnej LEX, 2015
24. Grobler Adam, *Metodologia Nauk*, Aureus-Znak, Kraków 2006
25. Grzegorzczak Tomasz, *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2011
26. Hanson Norwood Russell, *Patterns of Discovery*, Cambridge: CUP, 1961
27. Helios Joanna, *Metody psychologiczne w prawie: szkic problemu*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie”, 2014, 8
28. Holocher Justyna, *Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia w świetle topicznej koncepcji prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, 2009, t. LXXX
29. Hornowska Elżbieta, *Operacjonalizacja wielkości psychologicznych. Założenia – struktura – konsekwencje*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989
30. Hume David, *Badania dotyczące rozumu ludzkiego*, Wydawnictwo Zielona Sowa, Kraków 2005

31. Jankowski Konrad, Oniszczenko Włodzimierz, Rynkiewicz Andrzej, *Wybrane metody i paradygmaty badawcze w psychologii*, Scholar, Warszawa 2020
32. Janowski Michał., *(Nie)Koherencja sankcji penalnych. Prezentacja wyników badań empirycznych*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna”: Tom V 2016, Numer 1
33. Janowski Michał, *Status prawny zwierząt a ich kategoryzacja biologiczna*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej”, 2020/4
34. Kania Agnieszka, *Sprawiedliwość kary z perspektywy ustawowych wskazań jej wymiaru. Rozważania na tle kodeksu karnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 3705 PRAWO CCCXX, Wrocław 2016
35. Kania Agnieszka, *Z problematyki retrybutywnej oraz utylitarnej sprawiedliwości karania*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny”, Rok LXXX, Zeszyt 2, 2018
36. Kantor-Kozdrowicki Piotr, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis”, 2018, vol. 7 (1)
37. Kojder Andrzej, *Płaszczyzny badania prawa*, [w:] red. A. Kojder, Z.Cywiński, *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2014
38. Konarska-Wrzosek Violetta, *Art. 32. k.k.* [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2020
39. Konarska-Wrzosek Violetta: *Art. 53 k.k.* [w:] red. Ryszard Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis, 2020
40. Konarska-Wrzosek Violetta, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2002
41. Konecki Krzysztof, *Ludzie i ich zwierzęta. Interakcjonistyczno-symboliczna analiza społecznego świata właścicieli zwierząt domowych*, Scholar, Warszawa 2005
42. Konecki Krzysztof, *O socjologii jakościowej*, „Roczniki Nauk Społecznych”, Tom 8(44), numer 4, 2016
43. Konecki Krzysztof, *Wizualna teoria ugruntowana. Podstawowe zasady i procedury*, „Przegląd Socjologii Jakościowej”, Tom VIII, Numer 1, 2012
44. Kosonoga Jacek, *Art. 2.* [w:] red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-166.*, Tom 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2017

45. Kotowski Artur, *Podstawowe założenia badań empirycznych w prawoznawstwie – próba konfrontacji*, „Studia Prawnicze”, 2017, Zeszyt 2 (210)
46. Królikowska Jadwiga, Utrat-Milecki Jarosław, *Sprawiedliwość w sędziowskim wymiarze kary*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Tom XLIII AUWr, No 3762, Wrocław 2017
47. Królikowski Michał, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005
48. Kulesza Cezary: *Art. 2.* [w:] red. K. Dudka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. II, Wolters Kluwer, Warszawa 2020
49. Kurowski Michał: *Art. 2.*, [w:] red. D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*. System Informacji Prawnej LEX, 2019
50. Lazarsfeld Paul, *Foreword* [w:] *Survey Design and Analysis*, Free Press, New York 1955
51. Majewski Jarosław, *Art. 115 k.k.* [w:] red. W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, wyd. V, Wolters Kluwer, Warszawa 2016
52. Maruszewski Tomasz, *Psychologia poznania*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2002
53. Maxwell Joseph, *Qualitative Research Design: An Interactive Approach*, Applied Social Research Methods Series, Los Angeles 1996
54. Mill John Stuart, *System logiki dedukcyjnej i indukcyjnej*, przeł. Cz. Znamierowski, PWN, Warszawa 1962
55. Miłkowski Marcin, *Epistemologia znaturalizowana* [w:] *Przewodnik po Epistemologii*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2013
56. Mozgawa Marek, *Art. 35 ustawy o ochronie zwierząt* [w:] *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o ochronie zwierząt* [w:] M. Mozgawa, *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zasobom przyrody i środowisku. Komentarz*, Warszawa 2017
57. Niebrój Katarzyna, *Karla R. Poppera koncepcja prawdy. Kwestia podstawowego nośnika prawdziwości*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2010
58. Nowak Leszek, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1973
59. Oczkowski Tomasz, *Art. 115 k.k.* [w:] red. V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2020

60. Opalek Kazimierz, *Interdyscyplinarne związki prawoznawstwa*, „Studia Filozoficzne”, nr 2–3, 1985
61. Opalek Kazimierz, *Przedmiot prawoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa*, „Państwo i Prawo”, 1969, nr 6
62. Opalek Kazimierz, Wróblewski Jerzy: *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969
63. Peczenik Aleksander, *Kierunki badania wykładni prawa*, „Państwo i Prawo”, 1966, nr 2
64. Perelman Chaim, *O sprawiedliwości*, przeł. W. Bieńkowska, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1959
65. Pietruska-Madej Elżbieta, *Pragmatyczne i apragmatyczne aspekty odkrycia naukowego*, „Filozofia Nauki”, Rok III, 1995, Nr 4(12)
66. Pietrzykowski Tomasz, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2012 r.
67. Pohl Łukasz, *Art. 1 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, C. H. Beck, Warszawa 2017
68. Pohl Łukasz, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2007
69. Popper Karl, *Logika odkrycia naukowego*, przełożyła Urszula Niklas, Fundacja Alatheia, Warszawa 2002
70. Reichenbach Hans, *Experience and Prediction*, Chicago University Press, Chicago 1961
71. Reichenbach Hans, *Kausalität und Wahrscheinlichkeit, Erkenntnis I*, 1930/1931
72. Reichenbach Hans, *Powstanie filozofii naukowej*, Książka i Wiedza, Warszawa 1960
73. Skarbek Władysław, *Wybrane zagadnienia metodologii nauk społecznych*, „Naukowe Wydawnictwo Piotrkowskie”, Piotrków Trybunalski 2013
74. Skorupka Jerzy, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego* [w:] red. J. Skorupka, *Rzetelny proces karny: księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009
75. Stelmach Jerzy, Brożek Bartosz, *Metody prawnicze*, Wolters Kluwer, Kraków 2006
76. Stemplewska-Żakowicz Katarzyna, *Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia w diagnozie psychologicznej*, „Czasopismo Psychologiczne”, Tom 18, Nr 1, 2012

77. Sunstein Cass R., *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford University Press, New York 1996
78. Sunstein Cass R., Kahneman Daniel, Schkade David, Ritov Ilana, *Predictably Incoherent Judgments*, John M. Olin Program in L. & Econ. Working Paper No. 131, 2001
79. Sztuka Joanna, Grzegorz Sędek, *Rozumowanie [w:] Przewodnik po kognitywistyce*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2016
80. Szymczak Wiesław, *Podstawy statystyki dla psychologów. Podręcznik akademicki*, wyd. Difin, 2008
81. Wierchosławski Stanisław, *Wielodyscyplinowość i interdyscyplinarność statystycznych badań zjawisk społecznych*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i społeczny”, zeszyt 1, 1996
82. Wojtczak Sylwia, Witczak-Plisiecka Iwona, Augustyn Rafał, *Metafory konceptualne jako narzędzia rozumowania i poznania prawniczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017
83. Wojtczak Sylwia, *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010
84. Wojtczak Sylwia, *The Metaphorical Engine of Legal Reasoning and Legal Interpretation*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2017
85. Woleński Jan, *Filozofia Nauki a historia nauki*, Polska Akademia Umiejętności, Prace Komisji Historii Nauki PAU, Tom XIII 2014
86. Woleński Jan, *Kontrowersje metametodologiczne [w:] Tenże, W stronę logiki*, Wydawnictwo Aureus, Kraków 1996
87. Woleński Jan, *W sprawie odróżnienia pomiędzy kontekstem odkrycia i kontekstem uzasadnienia [w:] Tenże, W stronę logiki*, Wydawnictwo Aureus, Kraków 1996
88. Wróbel Włodzimierz, *Art. 53. [w:] red. A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, Wolters Kluwer, Warszawa 2016
89. Wróblewski Bronisław, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary (referat sprawozdawczy)*, Warszawa 1936
90. Wróblewski Jerzy, *Prawo i płaszczyzny jego badania*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6
91. Wróblewski Jerzy, *Sądowe stosowanie prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1988
92. Wróblewski Jerzy, *Stosowanie prawa (model teoretyczny)*, „Państwo i Prawo”, 1979, z. 11

93. Wróblewski Jerzy, *Uzasadnienie i wyjaśnienie decyzji stosowania prawa* [w:] Jerzy Wróblewski. *Pisma wybrane*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015
94. Wróblewski Jerzy: *Wartości a decyzja sądowa*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1973
95. Wróblewski Jerzy, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959
96. Wróblewski Jerzy, Lang Wiesław, Zawadzki Sylwester, *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1986
97. Zalega Tomasz, *Ekonomia behawioralna jako nowy nurt ekonomii – zarys problematyki*, „Studia i Materiały”, 1/2015 (18)
98. Załuski Wojciech, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009
99. Załuski Wojciech, *Ewolucyjna filozofia prawa*, artykuł dostępny w internecie pod adresem https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/248167/zaluski_ewolucyjna_filozofia%20prawa_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y;
100. Załuski Wojciech, *Racjonalność i teoria gier* [w:] *Metaekonomia. Zagadnienia z filozofii ekonomii*, Copernicus Center Press, Kraków 2016
101. Załuski Wojciech, *Nauki kognitywne a filozofia prawa* [w:] red. M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, T. Bekrycht, *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014
102. Zgoliński Igor, *Art. 53.* [w:] red. V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2020
103. Ziemiński Zygmunt, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1980
104. Ziemiński Zygmunt, *Rola badań socjologiczno-prawnych dla teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 1970, nr 4
105. Zieliński Maciej, *Wykładnia Prawa. Zasady – Reguły – Wskazówki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017
106. Zirk-Sadowski Marek, *Rozumienie ocen w języku prawniczym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998
107. Zoll Andrzej, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo”, 1990, nr 10
108. Żółtek Sławomir, *Art. 59.* [w:] red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017

- Wyrok SN z 18.12.1974 r., V KR 341/74, OSNKW 1975/2, poz. 25.
Wyrok SN z 6.12.1976 r., Rw 436/76, OSNKW 1977/1, poz. 14.
Wyrok SN z 16.05.1979 r., V KRN 93/79, OSNPG 1979/11, poz. 148.
Wyrok SN z 25.05.1982 r., III KR 107/82, LEX nr 21942.
Wyrok SN z 29.04.1983 r., IV KR 67/83, OSNKW 1984/1–2, poz. 8.
Wyrok SN z 19.11.1985 r., III KR 268/85, OSNPG 1986/10, poz. 139.
Wyrok SN z dnia 27 października 1995 r., III KRN 118/95.
Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2003 r., WK 23/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 2724.
Wyrok SN z dnia 24 października 2017 r. sygn. SNO 4/09.
Uchwała SN z 25.06.2019 r., I DO 21/19, LEX nr 2696823.
- Wyrok SA w Gdańsku z 12.09.2012 r., II AKa 247/12, LEX nr 1236113.
- Wyrok SA w Katowicach z 16.11.2000 r., II AKa 306/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001/7–8, poz. 13.
Wyrok SA w Katowicach z 13.01.2005 r., II AKa 455/04, KZS 2006/1, poz. 50.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 15 kwietnia 1998 r., II AKa 46/98, KZS 1998, z. 4-5, poz. 51.
Wyrok SA w Krakowie z 1.02.2001 r., II AKa 3/01, KZS 2001, nr 2, poz. 22.
Wyrok SA w Krakowie z 3.07.2002 r., II AKa 3/02, KZS 2002, nr 7-8, poz. 39.
Wyrok SA w Krakowie z 1.07.2004 r., II AKa 128/04, KZS 2004, nr 7-8, poz. 47.
Wyrok SA w Krakowie z 31.05.2007 r., II AKa 90/07, Prok. i Pr.-wkł. 2007/12, poz. 28.
Wyrok SA w Krakowie z 30.11.2010 r., II AKa 217/10, KZS 2011/3, poz. 39.
- Wyrok SA w Lublinie z dnia 17 listopada 1999 r., II AKa 183/99, OSA 2000, z. 4, poz. 25.
Wyrok SA w Lublinie z 16.01.2007 r., II AKa 350/06, KZS 2007/9, poz. 51.
Wyrok SA w Lublinie z 28.11.2012 r., II AKa 248/12, LEX nr 1237273.
- Wyrok SA w Szczecinie z 6.02.2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560.
Wyrok SA w Szczecinie z 26.10.2017 r., II AKa 112/17, LEX nr 2412817.
- Wyrok SA w Warszawie z 14.02.2014 r., II AKa 6/14, LEX nr 1438284.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 października 2014 r., II AKa 318/14, LEX nr 1552085.
Wyrok SA w Warszawie w wyroku z 15.09.2015 r., II AKa 228/15, LEX nr 1843291

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKa 55/01, Prok. i Pr.-wkl.
2001, nr 10, poz. 21.

Wyrok SA we Wrocławiu z 14.03.2007 r., II AKa 58/07, LEX nr 271931.

Wyrok SA we Wrocławiu z 12.06.2014 r., II AKa 149/14, LEX nr 1489200.

Wyrok SA we Wrocławiu z 30.12.2014 r., II AKa 356/14, LEX nr 1649355.