

Günther KAISER

Polityka kryminalna w Republice Federalnej Niemiec

Kriminalpolitik in der Bundesrepublik Deutschland

I

Tak jak niemal na całym świecie, również w Niemczech polityka kryminalna ciągle się zmienia, aby sprostać współczesnym wyzwaniom społecznym. Dalsze zadania stawiają w tej dziedzinie dążenia do ujednoczenia w skali międzynarodowej, szczególnie europejskiej. Ostatnio dyskusja na temat polityki kryminalnej w wyniku dążeń do jedności nabrała w Niemczech aktualnego znaczenia. Z jednej strony zauważyć można tendencje domagające się włączenia do przyszłej polityki kryminalnej przynajmniej niektórych rozwiązań byłej NRD, z drugiej istnieje zgodność co do przejścia systemu prawa karnego i polityki kryminalnej Niemiec Zachodnich przez system całych Niemiec. Ta wielowarstwowa ewolucja skłania do rozważań na temat stanu i głównych kierunków polityki kryminalnej.

Jak wiadomo, polityka kryminalna ma na celu ugruntowaną w prawie karnym ochronę dóbr prawnych. Określenie i międzynarodowy ruch tzw. obrony społecznej (*défense sociale*) jasno tłumaczą jej cel i treść¹. Polityka kryminalna ma chronić obywatela i zorganizowanego państwowo społeczeństwa przed czynami bezprawnymi. Do wypełnienia tego zadania służą jej przede wszystkim normy, zasady i środki prawa karnego. W tym sensie jest ona częścią globalnej polityki prawnej. Patrząc na nią pod kątem zbliżonej do ideału typowości – dokonuje ona przeglądu i oceny aktualnego stanu i wytycza cele na przyszłość, nakreśla koncepcje co do przyszłych rozstrzygnięć i wskazuje, gdzie należy dokonać zmian, ale również, gdzie tradycyjne rozwiązania sprawdzą się i powinny być w sposób ciągły rozbudowywane². Często jednak jest ona skierowana na aktualne

¹ M. Ancel: *Die neue Sozialverteidigung*, Stuttgart 1970; H.-H. Jeschek: *Rechtsvergleichende Bemerkungen zur Neugestaltung des Mindestprogrammes des Défense sociale*, [w:] *Festschrift* [dalej jako FS] für G. Blau, Berlin 1985, s. 425 i n.

² Th. Würtenberger: *Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat*, Stuttgart 1970, s. 53.

problemy i tylko niejako przy okazji czerpie z zasobów myśli reformatorskich przeszłości³. Nierzadko kompleksowe rozwiązania rozbijają się o „lobby indywidualnego przypadku”⁴.

II

1

W Republice Federalnej Niemiec można stwierdzić istnienie w okresie powojennym szeregu fundamentalnych zasad kształtowania polityki prawnej. Obowiązują one jako „stałe teorii polityki kryminalnej”⁵. Chodzi tu przede wszystkim o zasady humanizmu, współmierności, wolności, równości, przynależności do państwa socjalnego, skuteczności i postępowania opartego na zasadach państwa prawa. Przestrzeganie i stosowanie tych zasad nie przebiegało w minionych czterech 10-leciach w linii prostej do przodu, lecz raczej dostosowywało się do dawnych rytmów życia na ziemi porównywalnych z przyływami i odpływami morza. Stanie się to jasne, kiedy uprzytomnimy sobie, że podobnie jak w odniesieniu do systemów ekologicznych stale ingerujemy w system powiązań społecznych, a następstwa, szczególnie zaś niezmierzone i niepożądane skutki uboczne, ogarniamy jedynie w ograniczonym stopniu, nie mówiąc w ogóle o ich opanowaniu. Jednakowoż podstawowe prawa dotyczące swobód i zasad państwa prawa nabrały takiego znaczenia, że słyszy się krytyczne głosy o zagrożeniu bezpieczeństwa wewnętrznego.

Jako komplementarna w stosunku do zasady państwa prawa, a równocześnie jako wyraz idei równości interpretowana jest procesowa zasada legalizmu⁶. Głosi ona, jak wiadomo, że każde przestępstwo należy ścigać. Ze względu na trudności, a nawet, być może, brak możliwości realizacji, w szczególności niewielki interes publiczny w przypadku małej przestępczości, zasada legalizmu ustąpiła miejsca zasadzie oportunistu. A więc przyjmuje się, że w przypadku małej przestępczo-

³ P. RieB: *Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts*, [w:] *FS für K. Schäfer*, Berlin 1980, s. 156.

⁴ R. Wassermann: *Zu den Aufgaben der Rechtspolitik in der neuen Legislaturperiode*, „Recht und Politik” 1987, z. 1, s. 1.

⁵ W. Hassemer: *Konstanten kriminalpolitischer Theorie*, [w:] *FS für R. Lange*, Berlin 1976, ss. 501–519. Na temat rozwoju w okresie powojennym zob. A. Esser: *Hundert Jahre deutscher Strafgesetzgebung*, [w:] *Rechtsstaat und Menschenwürde, FS für W. Maihofer*, hrsg. v. A. Kaufmann, E.-J. Mestmäcker, H. F. Zacher, Frankfurt/M. 1988, s. 114 i n.; J. Baumann: *Die große Reform im Strafrecht – Eine nicht unkritische Würdigung*, [w:] *40 Jahre Strafrechtsentwicklung, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen*, Bd. 69, Tübingen 1990, ss. 293–324; T. Lenckner: *40 Jahre Strafrechtsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland: Der Besondere Teil des StGB, seine Liberalisierung und ihre Grenzen*, [w:] *40 Jahre Strafrechtsentwicklung...*, ss. 325–346.

⁶ W. Bottke: *Grundlagen des polizeilichen Legalitätsprinzips*, „Juristische Schulung” 1990, s. 81 i n.; J. Meyer: *Strafverfolgungspflicht und Handlungsspielraum der Staatsanwaltschaft im europäischen Vergleich*, [w:] *Ist der Legalitätsprinzip noch zeitgemäß? Bericht über das Symposium am 7. und 8. Dezember 1989 in Tribberg*, hrsg. v. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, Stuttgart 1990, s. 57 i n.

ści zaistniałe nierówności, które były rezultatem trzymania się zasady legalizmu w sytuacjach bez widoków na powodzenie, miałyby większy ciężar gatunkowy aniżeli nierówności, które powstałyby w wyniku nierównomiernego stosowania oceny w ramach zasady oportunistu⁷.

W praktyce zasada oportunistu, pomyślana jako uregulowanie wyjątkowe, nabrała dużego znaczenia. Według niej rozpatruje się obecnie na terytorium Republiki Federalnej Niemiec około 35% spraw karnych dla dorosłych, w których może być wniesione oskarżenie, oraz około połowy spraw karnych dla nieletnich⁸. Pod tym względem zbliżamy się do stanu⁹ w tych krajach, w których obowiązuje zasada oportunistu. Jednakowoż rozszerzone przez ustawodawcę w stosunku do dorosłych w latach siedemdziesiątych stosowanie zasady oportunistu i korespondujące z nim rozszerzenie kompetencji prokuratury przez § 153a k.p.k. nie zyskało jednomyślnej aprobaty. Wspomnieć jednak należy, że praktyka prokuratorska w znacznym zakresie wykorzystwała rozszerzenie kompetencji ze zmniejszonymi możliwościami sankcji w odniesieniu do drobnej przestępczości: rocznie dotyczy to ponad 200 000 postępowań. Takie podejście jest ze względu na ekonomię procesową niewątpliwie nadzwyczaj funkcjonalne przy przestępstwach masowych. Zyskało ono aprobatę i zostało przyjęte również za granicą (Portugalia). Jednakże ta regulacja zawsze spotykała się z poważnymi wątpliwościami ze strony nauki prawa karnego. Doktryna prawa karnego przeważnie podtrzymuje swoje krytyczne stanowisko w odniesieniu do tego rodzaju rozszerzenia kompetencji na korzyść prokuratury. Zarzuty dotyczą głównie obaw o niebezpieczeństwo nadużycia¹⁰, w szczególności chodzi o często przytaczany przywilej bogatych¹¹, o niebezpieczeństwo porozumienia procesowego i negocjowania oddziaływań karnopravných¹² oraz niebezpieczeństwo niedostatecznej przejrzystości postępowania rozstrzygającego. Oczywiście, nie można nie doceniać tego, że powszechnie faworyzowana na płaszczyźnie międzynarodowej polityka pozasądowego załatwiania spraw (*diversion*) wspiera rozszerzoną rozbudowę zasady oportunistu¹³. Przy tym *diversion*, jak wiadomo, ma na celu odstąpienie od dalszego ścigania karnego po urzędowym stwierdzeniu naruszenia normy. Założeniem *diversion* chodzi przede wszystkim o to, aby przestępczość zwalczać społecznie, na ile to możliwe poza wymiarem sprawiedliwości i jego instancjami, aby określone przypadki wyprowadzać z zasięgu wymiaru sprawiedliwości i za-

⁷ E. Denninger, K. Lüderssen: *Polizei und Strafprozeß im demokratischen Rechtsstaat*, Frankfurt/M. 1978.

⁸ W. Heinz, C. Hügel: *Erzieherische Maßnahmen im deutschen Jugendstrafrecht, Abschlußbericht*, Bonn 1987 (wyd. II).

⁹ K. Miyazawa: *Informelle Sozialkontrolle in Japan unter Berücksichtigung ihrer praktischen Vorgehenweisen und Handlungsstrategien im Bereich informeller Verbrechenskontrolle*, [w:] *FS für H.-H. Jescheck*, Berlin 1985, ss. 1159-1174.

¹⁰ H. J. Hirsch: *Bilanz der Strafrechtreform*, [w:] *FS für H. Kaufmann*, Berlin 1986, ss. 133-165.

¹¹ G. Kaiser, V. Meinberg: „Tuschelverfahren“ und „Millionärsschutzparagraph“? „Neue Zeitschrift für Strafrecht“ [dalej cyt. NZStJ] 1984, ss. 343-350.

¹² B. Schünemann: *Reflexionen über die Zukunft des deutschen Strafverfahrens*, [w:] *FS für G. Pfeiffer*, Köln 1988, s. 461.

¹³ *Beschlüsse des internationalen Strafrechtkongresses in Kairo 1984*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ [dalej cyt. ZStW] 1985, nr 97, s. 731 i n.; dla obszaru RFN – W. Heinz: *Diversion im Jugendstrafverfahren*, „Zeitschrift für Rechtspolitik“ 1990, nr 23, ss. 7-11.

łatwiać w większym stopniu poprzez regionalne programy alternatywne nieformalnej kontroli społecznej. Ale obejmują one pojęciowo również złagodzone formy negatywnego sankcjonowania zachowania karalnego. Dlatego ogólnie biorąc może chodzić jedynie o to, aby stosowanie praktyki prawa karnego w szczególności przy zwalczaniu drobnej przestępczości uczynić przejrzystszym w celu uniknięcia nadużyć przy prowadzeniu spraw karnych o małym ciężarze gatunkowym.

W tym celu właściwe i konieczne jest wzmocnienie mocy zażalenia w rękach ofiary przestępstwa w odniesieniu do sfery przestępstw z użyciem przemocy, przestępstw na tle seksualnym i przestępstw przeciwko własności. Zależna od ofiary możliwość kontroli jest oczywiście niewystarczająca w sprawach karnych z zakresu ruchu drogowego, sprawach karnych o ochronie środowiska naturalnego i sprawach karnych o przestępstwa gospodarcze, ponieważ albo brak konkretnej ofiary, albo chodzi o tzw. ofiarę zbiorową. Jednak również i w tych przypadkach powstaje potrzeba wzmocnienia prawnych możliwości kontroli potencjalnych ofiar, np. w przypadku przestępstw wprowadzenia do sprzedaży artykułów spożywczych szkodliwych dla zdrowia lub przestępstw przeciwko środowisku naturalnemu.

W rozwoju historycznym zasada państwa prawa znalazła swój wyraz najpierw w gwarancjach procesowych i w wymogu określoności stanu faktycznego, a następnie jako dalszy krok w dziedzinie polityki kryminalnej została wraz z ustawą o wykonaniu kary z r. 1976 rozciągnięta na status prawny więźnia i osoby przebywającej w zakładzie karnym¹⁴.

Ustawa o wykonaniu kary (z r. 1976) sprawdziła się – również w porównaniu z innymi krajami¹⁵ – przynajmniej jako „ustawa o statusie prawnym”¹⁶; jednak jest ona tylko jednym elementem nie zakończonej reformy dotyczącej wykonania kary¹⁷. Przerwy w pracach i regulacje przejściowe oraz kłopoty finansowe landów nie pozwoliły na zamierzone doskonalenie prawa i praktyki wykonania kary.

2

Zagrożenie człowieka przez człowieka, społeczne skutki uboczne w technologii i w międzynarodowych powiązaniach ekonomicznych postawiły prawu, w tym także prawu karnemu oraz polityce kryminalnej, nowe wymagania. Staje się to wyraźnie widoczne, kiedy uprzytomnimy sobie potrzebę ochrony również za pomocą prawa karnego wolności indywidualnej przed technicznie możliwymi, jednak społecznie niepożądanymi, ingerencjami ze strony osoby trzeciej. Ponadto istnieje potrzeba zapobiegania nadużyciom w dziedzinie badań medycznych

¹⁴ G. Kaiser, H.-J. Kerner, H. Schöch: *Strafvollzug. Ein Studienbuch*, Heidelberg 1982 (wyd. III); B. Huber: *Beobachtungen zur Strafrechtsentwicklung in Europa zwischen 1984 und 1986*, [w:] *Strafrechtsentwicklung in Europa*, hrsg. v. A. Esser, B. Huber, Bd. 2/2, Freiburg 1988, s. 1736 i n.

¹⁵ S. Norris: *On Human Rights in Prison*, „Prison Service Journal” 1988, ss. 13–15.

¹⁶ H.-J. Eyrich: *Hat sich das Strafvollzugsgesetz bewährt?* [w:] *10 Jahre Strafvollzugsgesetz*, hrsg. v. H.-D. Schwind, G. Steinhilper, A. Böhm, Heidelberg 1988, ss. 29–37.

¹⁷ K.-P. Rotthaus: *Die Bedeutung des Strafvollzugsgesetzes für die Reform des Strafvollzugs*, NZSt 1987, nr 5, ss. 1–5.

oraz nadużyciom władzy ekonomicznej i politycznej¹⁸, jak również potrzeba skutecznego ścigania przestępstw dotyczących wyłudzenia subwencji państwowych (oszustw subwencyjnych)¹⁹.

Dlatego też szczególnie prawo karne jest stosowane wobec zmieniających się zagrożeń jako środek służący znalezieniu właściwych rozwiązań dla ochrony zagrożonych dóbr prawnych. Widoczne jest to na przykładzie komunikacji publicznej, dalej dotyczy to ochrony mniejszości narodowych przez prawo karne, jak również kryminalizacji niebezpiecznego zanieczyszczania środowiska naturalnego i – chociaż jest to nadzwyczaj kontrowersyjne – obrotu środkami odurzającymi. Poza tym w zakres dążeń w dziedzinie prawa karnego wchodzi zapobieganie społecznie niepożądanemu przedstawianiu przemocy w telewizji i na wideo oraz oglądaniu takich programów przez dzieci.

Zmiany dotyczące osoby podlegającej karze i dynamika pojęcia przestępstwa są wyrazem zmian wartościowania w społeczeństwie, przybierają postać planowania kontroli przestępstw. Nie można jednakowoż pomijać stale powtarzających się narzekania na zanik świadomości prawnej i prawa²⁰. Wprawdzie z przeprowadzonych w ostatnim 10-leciu badań ankietowych można wyprowadzić wniosek, że społeczeństwo ogólnie akceptuje nowe oceny, np. w dziedzinie spraw karnych o zanieczyszczenie środowiska naturalnego i spraw karnych o przestępstwa gospodarcze. Gotowość społeczeństwa do wspierania racjonalnej i liberalnej polityki kryminalnej ma jednak nadal charakter ambiwalentny, jest niestabilna, a wreszcie na danym etapie zależna od postrzeganego rozwoju przestępczości.

W nie mniejszym stopniu daje się zaobserwować rosnącą wielowarstwowość i anonimowość współczesnego społeczeństwa, wynikającą z systematycznego spadku znaczenia tradycyjnych mechanizmów nieformalnej kontroli społecznej ze strony rodziny i sąsiadów. Zgodnie z tą tendencją rozwojową oczekuje się od prawa przede wszystkim funkcji sterowniczej i kontrolnej. Ponieważ prawo stanowi w ogromnie zróżnicowanym społeczeństwie jeden z najważniejszych środków zagwarantowania przejrzystości i równości, nieunikniona jest wielce pożąłowania godna tendencja do ujmowania życia społeczeństwa w ramy praw i obowiązków (*Verrechtlichung der Lebensverhältnisse*)²¹, łącznie z ponowną kryminalizacją, której granice wynikają z praw człowieka. Tym bardziej nie cierpiącą zwłoki staje się kwestia, czy możliwościom sterowania przez prawo karne nie

¹⁸ Huber: *op. cit.*, s. 1741 i n.

¹⁹ W dziedzinie prawa gospodarczego karnego, szczególnie prawa kartelowego, pojawia się coraz więcej problemów na płaszczyźnie europejskiej. Jednak organom EWG dotychczas nie przysługuje władza w zakresie kar, lecz jedynie uprawnienie do normowania i wymierzania kar za wykroczenia porządkowe. Por. na ten temat: G. Dannecker, J. Fischer-Fritsch: *Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis*, Köln 1989; zob. także protokoły Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej.

²⁰ R. Wassermann: *Rechtsstaat ohne Rechtsbewußtsein?* [w:] *Schriften der Niedersächsischen Landeszentrale für politische Bildung*, Laatzten 1988, s. 5.

²¹ Na ten temat: D. Stempel (Hrsg.): *Mehr Recht durch weniger Gesetze?* Köln 1987; ponadto: M. Bock: „*Recht ohne Maß*”, *Die Bedeutung der Verrechtlichung für Person und Gemeinschaft*, Berlin 1988. Pojęcie ujmowania życia społeczeństwa w ramy praw i obowiązków (*Verrechtlichung*) można prześledzić wstecz aż po lata dwudzieste; por. na ten temat: H. Rottleuthner: *Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie im Nationalsozialismus*, [w:] *Recht und Justiz im „Dritten Reich*”, hrsg. v. R. Dreier u.a., Frankfurt/M. 1989, ss. 295–322.

stawia się nadmiernych wymagań i czy jego funkcje nie mają jedynie charakteru symbolicznego²².

3

Praktyka kryminalna wyraża się nie tylko w dynamice pojęcia przestępstwa, lecz również w zmianach systemu sankcji. W przeciągu długiego okresu, jaki upłynął od doniosłych ustaw wprowadzających reformy w latach dwudziestych, zostały w tej dziedzinie stworzone podstawowe zasady, które przetrwały również następne dziesięciolecia²³. Zniesienie kary śmierci, wprowadzenie jednolitej kary pozbawienia wolności, odrzucenie krótkoterminowego pozbawienia wolności, wprowadzenie warunkowego zawieszenia kary i systemu stawki dziennej przy karze grzywny oraz zniesienie sprzecznych ze swoim właściwym celem sankcji dodatkowych²⁴ należą do najistotniejszych zmian. Ogólnie biorąc, zmiany te można scharakteryzować według trzech kryteriów, które określają również dalszy ciągły rozwój sankcji karnych:

1) rosnący spadek znaczenia pozbawienia wolności aż do wyeliminowania kary pozbawienia wolności;

2) zwiększenie zakresu stosowania sankcji wolnościowych²⁵, jak na przykład pracy na cele publiczne;

3) wprowadzenie kary pieniężnej²⁶.

Mimo to wskazuje się na pewien niedostatek sankcji, które stwarzają jedynie możliwości ograniczania wolności i majątku, dając sędziemu zbyt mało możliwości oddziaływania na sprawcę²⁷. Ten zarzut nie odnosi się oczywiście do prawa karnego dla nieletnich, dysponującego licznymi instrumentami oddziaływania. Jednak i tu narzeka się na brak „fantazji” sądu dla nieletnich.

Perspektywy wiktymologiczne w kryminologii i ukierunkowanie na ofiarę w prawie karnym są na całym świecie duże. Świadczą o tym obrady i rezolucje międzynarodowych stowarzyszeń, instytucji i kongresów w minionym 10-leciu. Jednym z głównych tematów krajowej i międzynarodowej polityki kryminalnej jest zagadnienie ugody pomiędzy sprawcą a ofiarą. Zainteresowanie tym problemem wynika stąd, że niemal każde zasadnicze stanowisko w sprawach polityki kryminalnej może w nim znaleźć aspekty umożliwiające jego aprobatę, a także

²² P.-A. Albrecht: *Prävention als problematische Zielbestimmung im Kriminaljustizsystem*, „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft” 1986, nr 1, s. 56 i n.; W. Hassemer: *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, NZSt 1989, nr 9, ss. 553–559.

²³ E. Horn: *Kriminalpolitische Tendenzen im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland*, [w:] *Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik*, hrsg. v. E. Eser, K. Cornils, Freiburg 1987, s. 147 i n.; Huber: *op. cit.*, s. 1713 i n.; H.-J. Albrecht, F. Dünkel: *Herausforderungen an die Kriminalpolitik der 90er Jahre*, „Neue Kriminalpolitik” 1989, nr 1, ss. 12–14.

²⁴ R. Maurach, K. Gössel, H. Zipf: *Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil*, Bd. 2., Heidelberg 1989 (wyd. VII), s. 482.

²⁵ G. Kaiser: *Kriminalpolitik in der Bundesrepublik Deutschland*, [w:] *Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland*, hrsg. v. H. J. Hirsch, T. Weigend, Bd. 1, Berlin 1989, s. 41 i n.

²⁶ G. Kaiser: *Kriminologie – Ein Lehrbuch*, Heidelberg 1988 (wyd. II), s. 899 i n.

²⁷ Maurach, Gössel, Zipf: *op. cit.*, s. 482.

wydaje się on możliwy do przyjęcia przez osoby o zupełnie różnych poglądach²⁸. Powodem tej wielkiej atrakcyjności jest w pierwszym rzędzie to, że idea ta jest tak naturalna i ewidentna, że wymagała tylko impulsu. Jednakże w teorii i praktyce potrzeba było pewnego układu, aby problem ugody pomiędzy sprawcą a ofiarą był aktualny. Wiąże się z tym teoretyczny odwrót od koncepcji zajmowania się sprawcą, natomiast faworyzowania proceduralnej sprawiedliwości pod kątem informowania i uczestniczenia również ofiary, ugodowości i uczciwości, poza tym zainteresowania się nieformalnym rozwiązaniem konfliktu oraz zajęcia się problemem dotychczasowego traktowania ofiary po macoszemu. Przeprowadzone w dwu ostatnich 10-leciach badania ankietowe wykazały szeroką wiktyimizację oraz zaniedbanie ofiary w aspekcie polityki kryminalnej. Nie stoi to w sprzeczności z faktem, że w skali międzynarodowej tylko niecała połowa ogólnej liczby ofiar powiadamiała o zdarzeniach rozumianych jako wiktyimizacja²⁹. Nawet bowiem wieloletnie doświadczenia z wiktyimizacją w błahych przypadkach „założą za skórę”, są odczuwane jako naruszające spokój.

Dlatego też rzadko planowanie w dziedzinie polityki kryminalnej miało w tak krótkim czasie tak pobudzające działanie na płaszczyźnie międzynarodowej. I tak według analiz amerykańskich 85% wszystkich artykułów na ten temat ukazało się po r. 1970, podczas gdy publikacje przed r. 1970 miały charakter raczej teoretyczno-abstrakcyjny³⁰. A więc i pod tym względem Ameryka wyprzedza nas o 10 lat. Obecnie jednak odpowiednie piśmiennictwo w naszym kraju – jak podają fachowcy³¹ – niemal wyprzedziło północnoamerykańskie pod względem objętości³². Kompetentny w sprawach prawa karnego minister federalny w komunikacie prasowym połączył ideę „rozbrojenia prawa karnego”³³, jak gdyby naprawienie szkody i pogodzenie się były obce prawu karnemu. Pierwsze kroki zmierzające do wprowadzenia w Europie ugody pomiędzy sprawcą a ofiarą pochodzą z początku lat osiemdziesiątych³⁴. Ale jeszcze 5 lat temu sceptycznie pytano, czy

²⁸ Tak H. Z i p f: *Schadenswiedergutmachung, gemeinnützige Arbeit, Täter-Opfer-Ausgleich*, [w:] *Verhandlungen des zehnten österreichischen Juristentages... 1989, Abteilung Strafrecht*, Bd. II/2, Wien 1989, s.103; ponadto H. Viehmann: *Täter-Opfer-Ausgleich, Zwischenbilanz und Perspektiven, Ein Symposium in Bonn*, „Bewährungshilfe” 1989, z. 4, s. 356. Krytycznie na ten temat: H. S c h ö c h: *Strafrecht zwischen Freien und Gleichen im demokratischen Rechtsstaat*, [w:] A. K a u f m a n n, E.-J. M e s t m ä c k e r, H. F. Z a c h e r (Hrsg.): *Rechtsstaat und Menschenwürde, FS für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag*, Frankfurt 1988, s. 465 oraz K. S e e l m a n n: *Dogmatik und Politik der „Wiederentdeckung des Opfers”*, [w:] *Hamburger Rechtsstudien*, H. 78, hrsg. von den Mitgliedern des Fachbereichs Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg, Berlin 1990, s. 161 i n.

²⁹ J. J. M. V a n D i j k, P. M a y h e w, M. K i l l i a s: *Experiences of Crime Across the World, Key Findings of 1989 International Crime Survey*, Deventer–Boston 1990, s. 68 i n.

³⁰ J. H u d s o n, B. G a l a w a y, S. N o v a c k: *National Assessment of Adult Restitution Programs, Final Report*, Duluth, MN School of Social Development, University of Minnesota 1980.

³¹ Por. E. W e i t e k a m p: *Restitutionsprogramme für Erwachsene in den USA und Kanada, Gutachten für das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, Freiburg 1990.

³² Krytycznie na ten temat H.-J. H i r s c h: *Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht, Über die Grenzen strafrechtlicher Aufgaben*, [w:] *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, hrsg. v. G. D o r n s e i f e r u. a. 1989, s. 699 i n.; *id.*: *Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts*, ZStW 1990, nr 102, z. 3, s. 534 i n. oraz S e e l m a n n: *op. cit.*, s. 159 i n.

³³ Cytat wg V i e h m a n n a: *op. cit.*, s. 356; H i r s c h: *Wiedergutmachung...*, s. 534 i n.

³⁴ Dowody przedstawia T.-F. M a r s h a l l, S. M e r r y (ed.): *Crime and Accountability, Victim/Offender Meditation in Practice*, HMSO, London 1990, s. 9 i n.

ugoda pomiędzy sprawcą a ofiarą jest „marzeniem, czy rzeczywistością?”³⁵. Dzisiaj natomiast stała się ona trwałym składnikiem instrumentarium polityki kryminalnej i w ograniczonym stopniu elementem rzeczywistości, gdyż obok nauki również ustawodawstwo i praktyka nie pozostały bezczynne.

W ten sposób idea ta znalazła ustawowo szczególne uwzględnienie w przepisach odnoszących się do wymiaru kary, a zawartych w kodeksie kar, oraz dopiero od niedawna – po pierwszej ustawie nowelizacyjnej do ustawy o sądach dla nieletnich – w prawie karnym materialnym dla nieletnich. Ponadto projekt ustawy o dalszym rozwoju wykonywania kary zwiastuje dążenie do zintegrowania ugody pomiędzy sprawcą a ofiarą w ramach ustawy. Następstwem tego jest tocząca się obecnie w tym duchu dyskusja nad kodeksem postępowania karnego. Ostatnio wysiłki na rzecz niemiecko-niemieckiego zrównania prawa wzbogaciły się o elementy ugody pomiędzy sprawcą a ofiarą. Zarysowującym się w tej dyskusji wnioskiem jest możliwość uregulowania tego zagadnienia na drodze pozasądowej oraz umorzenia postępowania. Dawałoby to ponadto szansę na ograniczony czasowo eksperyment w sytuacji, kiedy wskutek znanych niedostatków postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego niemal całkowicie zanikł element sędziowskiej działalności pojednawczej.

Jeśli chodzi o wielkość i strukturę populacji więziennej, to wydaje się, że (zachodnioniemiecka) administracja penitencjarna nie ma długoterminowych planów. Wzrost i spadek liczby więźniów traktuje się jako zjawiska leżące poza jej zasięgiem. Ustawodawca i sądy karne uchodzą w tej dziedzinie za decydujące instancje. Według statystyk wymiaru sprawiedliwości liczba kar pozbawienia wolności spadła od końca lat sześćdziesiątych o ponad połowę. To samo odnosi się do rocznych wielkości dotyczących skazanych rozpoczynających odbywanie kary pozbawienia wolności. Jednakże ogólna populacja więźniów, łącznie z zatrzymanymi w areszcie śledczym, była w połowie lat osiemdziesiątych znowu tak samo wysoka, jak przed 20 laty. Powodów tych nieoczekiwanych i niepożądanych tendencji należy upatrywać zarówno we wzroście przestępczości, jak i w sądowej polityce wymierzania kary. Częściej niż dawniej sędziowie w sprawach karnych skłaniają się ku wymierzeniu dłuższych kar pozbawienia wolności za ciężkie przestępstwa – szczególnie w stosunku do sprawców zabójstwa umyślnego i uszkodzenia ciała z użyciem przemocy, rozboju, zgwałcenia i włamania, ale również w stosunku do handlarzy narkotyków i sprawców wypadków drogowych. Pod tym względem polityka wymiaru kary podąża w znacznym stopniu za tendencją, która w ostatnim dziesięcioleciu upowszechniła się w krajach zachodnich.

Nie może być również niespodzianką fakt, że ze względu na zasadę państwa prawa liczba skazań za przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym, zakładzie odwykowym itp. (jako środek zabezpieczający w stosunku do umyślowo chorych naruszających prawo w ciągu ostatnich dziesięcioleci) stale spadała. Po pierwsze społeczne niebezpieczeństwo i prognoza zagrożenia bezpieczeństwa przez przestępcę są problemem spornym i w dzisiejszych czasach są one afirmowane z nadzwyczajną rezerwą³⁶. Po drugie wolnościowy środek nadzoru ochron-

³⁵ E. Kube: *Täter-Opfer-Ausgleich – Wunschtraum oder Wirklichkeit*, „Weißer Ring” 1985, nr 6, s. 10 i n.

³⁶ Kaiser: *Kriminologie...*, s. 861.

nego³⁷, który jest właśnie przewidziany dla zwolnionych recydywistów, przyczynił się do ograniczenia liczby skazań na przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym, zakładzie odwykowym itp. jako środka zabezpieczającym. Poza tym prawdopodobnie dokonało się pewne przemieszczenie ze sfery sankcji skazania za przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym, zakładzie odwykowym itp., jako środka zabezpieczającym, w zakres wymierzania długoterminowych kar pozbawienia wolności, zwłaszcza że dłuższy okres pozbawienia wolności można uzasadnić łatwiej i w sposób mniej podważalny.

4

Właśnie w nowszych dziedzinach, jak prawo karne dotyczące ochrony środowiska naturalnego czy ochrony nieletnich narzeka się na tzw. deficyt egzekucyjny, który istnieje wprawdzie również w tradycyjnych dziedzinach prawa karnego, gdzie obserwuje się znaczne różnice w postawach odnoszących się do wartościowania czynu karalnego, jak np. w stosunku do przerywania ciąży (§ 218 StGB). Tutaj – jak się wydaje – prawo w znacznym stopniu utraciło swoją siłę motywacyjną. Na braki wykonawcze i deficyty egzekucyjne wywierają wprawdzie istotny wpływ ciągle ograniczone możliwości działania organów policji i wymiaru sprawiedliwości, to jednak nie w całości są one od nich zależne.

Wysiłki w dziedzinie polityki kryminalnej koncentrowały się w latach powojennych przede wszystkim na prawie karnym materialnym i prawie karnym wykonawczym. Innowacje postępowania karnego pozostały – mimo ustawodawstwa umożliwiającego nowelizację – w znacznym stopniu poza nawiasem. Ostatni, poddany pod dyskusję, projekt globalnej reformy prawa procesowego pochodzi z r. 1905³⁸. Wprawdzie Parlament Federalny już w r. 1964 uchwalił całkowitą zmianę kodeksu postępowania karnego³⁹, jednak skończyło się to na deklaracji intencji. Przy tym stwierdzić należy, że nie ma żadnych wątpliwości co do potrzeby nowelizacji obowiązującego prawa karnego procesowego.

Chociaż podstawy perspektyw reform nie są jeszcze ustalone, znanych jest szereg uregulowań wymagających przedyskutowania, takich jak: postępowanie dochodzeniowe i normy prawne regulujące aresztowanie, przy których pożądane jest ograniczenie podstaw umieszczenia w areszcie śledczym, następnie mniej sformalizowane załatwianie spraw karnych przez prokuraturę łącznie z ewentualnym zadośćuczynieniem oraz struktura rozprawy głównej⁴⁰. W praktyce działalność ustawodawcza idzie jednak obecnie w odwrotnym kierunku. Rząd federalny opracował bowiem projekt, który przewiduje rozszerzenie podstaw aresztowania, szczególnie w przypadku niebezpieczeństwa powrotu do przestępstwa⁴¹.

³⁷ H.-J. Kerner: *Materialien zur Führungsaufsicht, Beiheft Nr. 7 zum Rundbrief Soziale Arbeit und Strafrecht*, Tübingen 1987.

³⁸ Rieß: *op. cit.*, s. 164.

³⁹ *Stenographische Protokolle des Deutschen Bundestages*, 4. Legislaturperiode, 6478, 6506.

⁴⁰ Schünemann: *op. cit.*, s. 480 i n.

⁴¹ Rozszerzenie podstaw aresztowania w wypadku niebezpieczeństwa powrotu do przestępstwa na przypadki szczególnie ciężkiego naruszenia spokoju publicznego (§ 125a StGB) ma umożliwić zarządzenie aresztu śledczego przeciwko „podróżującym sprawcom posługującym się przemocą” w związku z aktami przemocy podczas wielkich demonstracji; *Bundsrats-Drucksache* [druk Rady Federalnej] nr 238/88, s. 22 i n.

Znaczne trudności nastęca zwalczanie przestępczości zorganizowanej. Wydaje się, że pozytywne skutki rokuje przede wszystkim szeroka działalność operacyjna⁴². Obok innych proceduralnoprawnych możliwości organizacyjnych gwałtowne i kontrowersyjne dyskusje towarzyszą użyciu w postępowaniu karnym tajnych informatorów, tzw. osób zaufanych⁴³. Chodzi zasadniczo bowiem o problem, jak włączyć ten rodzaj uzyskiwania informacji w postępowanie karne państwa prawa, postępowanie, które w równej mierze opiera się na przepisach prawa, jak też musi spełnić postulat skuteczności. Trybunał Federalny i Federalny Sąd Konstytucyjny zaaprobowały użycie osób zaufanych w sferze przestępstw szczególnie niebezpiecznych i trudnych do wykrycia⁴⁴. Ponadto problematyka i zdobycze wiktymologii zaostrzyły w ostatnich latach świadomość wagi tego problemu dla interesów ofiary⁴⁵.

Punkt ciężkości stanowi nadal reforma rozprawy głównej. Dwupodział – na orzeczenie o winie (*Schuldinterlokut*) i orzeczenie o czynie (*Tatinterlokut*) – zyskał niemal jednomyślne poparcie. Chodzi również o to, aby wyposażyć w przepisy, przy pomocy których będzie mógł podejmować w sposób rzeczowy zróżnicowane decyzje prawnokarne co do prognozowania i sankcji⁴⁶. Dalsze propozycje dotyczą zredukowania dominacji sędziego prowadzącego przełuchanie. Poprzez wprowadzenie tzw. przesłuchania przemiennego postępowanie dowodowe ma zostać przeniesione na prokuratora i obrońcę⁴⁷. Poza tym ma być zwrócona uwaga na możliwość rozjemstwa i załatwienia sporu poprzez umowę pojednawczą⁴⁸.

5

Tak jak i w innych krajach, również w Republice Federalnej Niemiec praktyka polityki kryminalnej wywodzi się z mieszaniny różnych propozycji, które nie podlegają jakiejś jednolitej teorii. Odplata za winę, prewencja, resocjalizacja i zadośćuczynienie są ustawowo albo pragmatycznie uwzględnione. Nowa debata na temat pozasądowego załatwiania spraw (*diversion*) przyczyniła się znacznie do podziału na czyny ciężkie i lekkie oraz na recydywistów i sprawców okolicznościowych, a tym samym do odciążenia wymiaru sprawiedliwości. Zasugerowała

⁴² A. Stümpfer: *Organisierte Kriminalität – ein ernstzunehmendes Problem*, [w:] *V-Leute – Die Falle im Rechtsstaat*, hrsg. v. K. Lüderssen, Frankfurt/M. 1985, s. 67.

⁴³ K. Lüderssen: *Zynismus, Borniertheit oder Sachzwang?* [w:] *V-Leute...*, s. 1; Hubber: *op. cit.* (w przypisie 14), s. 1759 i n.; K. Rebmann: *Der Einsatz verdeckt ermittelnder Polizeibeamter im Bereich der Strafverfolgung*, „*Neue Juristische Wochenschrift*”, [dalej cyt. NJW] 1985, s. 1 i n.

⁴⁴ BGHSt 32, 115, 122 [orzeczenia Trybunału Federalnego w sprawach karnych]; BVerfGE 57, 250, 284 [orzeczenia Federalnego Sądu Konstytucyjnego].

⁴⁵ Por. także: A. Eser, G. Kaiser, K. Madlener: *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*, Internationales strafrechtlich-kriminologisches Kolloquium in Freiburg i. Br., Freiburg 1990.

⁴⁶ H. Schöch: *Neues Strafrecht und Struktur der Hauptverhandlung*, [w:] *Gesamtreform des Strafverfahrens*, hrsg. v. H.-L. Schreiber, R. Wassermann, Neuwied 1987, s. 105.

⁴⁷ C. Roxin: *Strafverfahrensrecht*, München 1987 (wyd. XX), s. 425.

⁴⁸ Schreiber, Wassermann: *op. cit.*, s. 105.

ona również podejście zorientowane na cel. Jednak wielokrotni recydywiści i kariery przestępcze na podstawie przepisów stanowią nadal problem.

Od lat siedemdziesiątych potencjał innowacyjny w ustawodawstwie wyraźnie osłabł. Ustawa o wykonaniu kary, ustawy o zwalczaniu przestępczości gospodarczej, wprowadzenie do kodeksu karnego kar za naruszenie ochrony środowiska naturalnego i ustawa o ochronie ofiary wykazują to tak samo, jak powściągliwość ustawodawcy w podejściu do sprawy nowelizacji wymagających reform problemów dotyczących aresztu oraz ustawy o sądach dla nieletnich⁴⁹.

Ponadto istnieją napięcia, jeśli nie wręcz przeciwstawne tendencje rozwojowe pomiędzy:

1) warunkowym zwolnieniem skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności a częściowym wzrostem liczby przestępstw zabójstw umyślnych;

2) kryminalizacją i ściganiem nadużywania narkotyków a przypadkowością oraz wysoką selektywnością policyjnej praktyki ścigania;

3) przestrzeganiem zasady legalizmu i oportunistyzmu;

4) prawem do swobodnego przemieszczania się ludzi, tj. zmiany stałego miejsca zamieszkania, a ustawą o cudzoziemcach i rosnącą stopą przestępstw popełnianych przez nich;

5) zagwarantowaniem swobody demonstracji a ściganiem przemocy, demonstracji;

6) tendencją do kształtowania prawa karnego w większym stopniu opartego na zasadach państwa prawa a koniecznością zagwarantowania bezpieczeństwa publicznego.

Patrząc wstecz, nie ma jednak podstaw, aby nie doceniać tego, co zostało do tej pory osiągnięte. Uzasadnionych wskazań na to, że poprzez „wyzwolenie się” z „kultury prawa karnego” można lepiej rozwiązać współczesne problemy polityki kryminalnej i zadania na przyszłość⁵⁰, nie widać, a ze względu na niemożliwe do przewidzenia skutki nie są one również pożądane.

III

1

Wobec takiej sytuacji również w przyszłości będzie zapotrzebowanie na innowacyjną politykę kryminalną, zwłaszcza w związku z połączeniem się obu państw niemieckich. Przy tym należy zbadać, czy to zapotrzebowanie może być rozwiązane poprzez przejęcie elementów polityki kryminalnej NRD. Dyskusja na ten temat jest w pełnym toku. Przytaczane w niej argumenty nie powinny pomijać jednakowoż dwóch ważnych kryteriów, które mogą pozostawać wzglę-

⁴⁹ Tymczasem została uchwalona pierwsza ustawa o zmianie ustawy o sądach dla nieletnich *BR-Druck* [druk Rady Federalnej] 1990, nr 442/90.

⁵⁰ A. Baratta: *Prinzipien des minimalen Strafrechts, Eine Theorie der Menschenrechte als Schutzobjekte und Grenze des Strafrechts*, [w:] *Kriminologische Forschung in den 80er Jahren*, hrsg. v. G. Kaiser u.a., Freiburg 1988, s. 536.

dem siebie we wzajemnej sprzeczności. Z jednej strony propozycje dotyczące polityki kryminalnej muszą być wymierne pod kątem ich skuteczności w ochronie przed bezprawiem. Z drugiej jednak muszą brać pod uwagę wolnościowy porządek konstytucyjny, który po przyłączeniu NRD będzie obowiązywał we wszystkich częściach Niemiec. Tak jak to można zauważyć na etapie przejściowym w społeczeństwach CSRF, NRD, Polski, Węgier i w mniejszym stopniu nawet ZSRR, gdzie demokracja wolnościowa domaga się w sposób oczywisty swojej oceny, a mianowicie również w postaci wzrostu przestępczości. Zanika bowiem, wychodząca od państwa i partii, wielka presja w kierunku konformizmu, która była niegdyś charakterystyczna dla państw socjalistycznych aż po czasy współczesne. Ponieważ porządek wolnościowy zachodnioniemieckiej ustawy obowiązuje również na terenie byłej NRD, przed polityką prawną stają tam takie same problemy pod względem strukturalnym.

2

Przejęcie składników dotychczasowej polityki kryminalnej NRD w obliczu specyficznych dla jej systemu ułomności wydaje się tylko z zastrzeżeniem warte polecenia.

Szczególnie wśród specjalistów prawa karnego NRD słychać głosy, że z odnową tamtego społeczeństwa musi się wiązać gruntowna reforma prawa karnego, ponieważ prawo karne i nauka prawa karnego były włączone w dotychczasowy system sprawowania władzy⁵¹. Kara była w NRD czystym instrumentem ochronnym i represyjnym⁵², a tym samym narzędziem polityki⁵³. Również następstwa recepcji stalinizmu w prawie karnym NRD nie są dotychczas ani w pełnym wymiarze znane, ani też zbadane⁵⁴. Poza tym istnieją poważne trudności w dokładnym poznaniu praktykowanej w NRD polityki karnej, ponieważ statystyki przestępczości i wymiaru sprawiedliwości nie dawały na ten temat dostatecznej informacji⁵⁵.

Pomimo to dokonano przeglądu instytucji prawa karnego materialnego, prawa karnego procesowego, prawa karnego wykonawczego i sądownictwa, wchodzących w skład systemu prawa karnego NRD, szczególnie pod kątem „zachowania tego, co się sprawdziło”⁵⁶, a ponadto z punktu widzenia tego, czy i w jakim stopniu istniejące prawo karne NRD „ma do zaoferowania bardziej twórcze założenia aniżeli prawo karne RFN”⁵⁷.

⁵¹ H. Weber: *Aufdeckung „weißer Flecken“ in der Strafrechtsentwicklung und Strafrechtsreform*, „Neue Justiz“ 1990, s. 185.

⁵² *Ibid.*, s. 186.

⁵³ L. Reuter: *Das Strafrecht im Erneuerungsprozeß der Gesellschaft*, „Neue Justiz“ 1990, s. 188.

⁵⁴ Weber: *op. cit.*, s. 186.

⁵⁵ Reuter: *op. cit.*, s. 189.

⁵⁶ Wprawdzie powstaje niekiedy wrażenie, że chodzi w pierwszym rzędzie o to, aby umożliwić swojemu rozmówcy zachowanie twarzy.

⁵⁷ U. Ewald: *DDR-Strafrecht – quo vadis?* „Neue Justiz“ 1990, s. 137.

3

Mającą ideologiczne podstawy instytucja „sądów społecznych” (§ 149 i 191 StPO DDR), która miała wyrażać przekazywanie społeczeństwu funkcji państwa, doprowadziła do daleko idącego przesunięcia kompetencji państwa w sprawach karnych na laików, którzy mieli powiązania partyjno-polityczne i często wywodzili się z bezpośredniego środowiska społecznego obwinionych⁵⁸. W ostatnim czasie było około 33 000 komisji konfliktowych i rozjemczych obejmujących około 283 000 członków.

Wielu prawników z NRD opowiada się po „zwrocie” za utrzymaniem „sądów społecznych”. Podczas rokowań na temat zawarcia układu państwowego z Republiką Federalną Niemiec los „sądów społecznych” był do końca przedmiotem sporu. We „Wspólnym Protokole o Zasadach” ich działalność została początkowo wykluczona. Widocznie w ostatniej chwili udało się jednak NRD zapobiec ich usunięciu przy pomocy argumentu, że państwowy wymiar sprawiedliwości, który posiada jedynie 1500 sędziów zawodowych, nie poradzi sobie z nadmiarem pracy⁵⁹. Ten argument wraz z powstaniem w NRD takiego sądownictwa, jakie już istnieje w Republice Federalnej, stanie się w znacznym stopniu bezprzedmiotowy, tym bardziej że teraz praktycznie doszło do zaniku działalności wymiaru sprawiedliwości. Wprawdzie w Republice Federalnej wskutek dużej liczby spraw istnieją trudności ze zbyt długim czasem trwania postępowań karnych, z tym jednak można się uporać. Należy również wziąć pod uwagę i to, że w ramach systemu wolnościowego z jego możliwościami zmiany w każdej chwili miejsca pracy i mieszkania, działalność „sądów społecznych”, które zakładają statyczne warunki życia w zawodowym środowisku społecznym, byłaby niemożliwa⁶⁰. Natomiast wydaje się, że z punktu widzenia polityki prawnej warto przedyskutować kwestię, czy pożądane jest ożywienie „sądów społecznych” za pomocą koncepcji *diversion*⁶¹. Może to mieć „wartość” tylko wtedy, gdy ich praca będzie kontrolowana przez niezależne i tylko prawu podporządkowane sądy. Ponieważ w NRD dotychczas – mierząc skalą zachodnią – nie było niezawisłych sądów karnych⁶², ich działalność budzi na razie wątpliwości z punktu widzenia państwa prawa.

4

Mimo wszystko ostatnio w pewnym przedłożonym do dyskusji dokumencie zaproponowano w ramach drobnej przestępczości upoważnić prokuratora po za-

⁵⁸ F.-Ch. Schroeder: *Vorbeugen durch Teilnahme am Rechtswesen*, FAZ nr 151, z 3 VII 1990 r., s. 14.

⁵⁹ *Loc. cit.* Wobec około 13 000 sędziów sądownictwa powszechnego (łącznie z sędziami cywilnymi) w Republice Federalnej; por. Statistisches Bundesamt: *Rechtspflegestatistik 1987: Zivilgerichte und Straferichte*, tab. 1. 2, ss. 12-17.

⁶⁰ *Loc. cit.*

⁶¹ Ewald: *op. cit.*, s. 136.

⁶² H. Lillie: *Deutsches Strafrecht? Über die Unvereinbarkeit des Strafrechtsnormen in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR*, NZSt 1990, s. 154.

kończeniu dochodzenia do przekazania postępowania czynnikowi rozjemczemu do jego pozasądowego załatwienia i w przypadku pomyślnego załatwienia, np. ugody pomiędzy sprawcą a ofiarą, do umorzenia postępowania⁶³.

5

Do stworzenia i utrzymania wymiaru sprawiedliwości, który sprostałby wymogom państwa prawa, nie wystarczy obecnie 1500 sędziów zawodowych⁶⁴ i 1080 prokuratorów⁶⁵, których praktycznie istniejące powiązania ze starym reżimem budzą ponadto wątpliwości co do ich przydatności⁶⁶. Dlatego też doszło do częściowego zaprzestania funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, chociaż jest to chyba jedynie zjawisko przejściowe.

6

Jeżeli pojawią się propozycje co do przejścia przepisów z prawa karnego materialnego⁶⁷, to muszą one mieć na uwadze to, aby proponowana regulacja w przypadku jej przyjęcia była zgodna z porządkiem konstytucyjnym Republiki Federalnej Niemiec. Odnosi się to przede wszystkim do prawno-politycznej propozycji, aby w przyszłości przyjąć przepisy NRD o przerywaniu ciąży. Przepisy te przewidują możliwość nieograniczonego przerywania ciąży w ciągu 3 pierwszych miesięcy (*Fristenlösung*). To byłoby jednak nie do pogodzenia z art. 2 ust. 2 GG [ustawy zasadniczej] i wydanym do niego orzecznictwem Federalnego Sądu Konstytucyjnego⁶⁸. Powyższe stwierdzenie zachowuje swoją ważność także wobec kontrowersji w stosunku do zachodnioniemieckiego uregulowania przerywania ciąży, którego zgodność z konstytucją jest obecnie ponownie przedmiotem postępowania przed Federalnym Sądem Konstytucyjnym. W międzyczasie zarysowuje się co prawda „podzielone rozwiązanie” w postaci kompromisu, zgodnie z którym dotychczasowe regulacje obowiązują nadal w swoim dotychczasowym zakresie, a więc w Republice Federalnej dopuszczalność przerywania ciąży ze wskazania lekarza (tzw. *Indikationslösung*), a na obszarze byłej NRD dopuszczalność przerywania ciąży w ciągu 3 pierwszych miesięcy (tzw. *Fristenlösung*).

Natomiast obniżenie granicy przy nietrzeźwości w ruchu drogowym do 0,0 promila – co odpowiadało obowiązującemu w NRD orzecznictwu – wydaje się z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia jako nie budzące zastrzeżeń i zasługujące na przedyskutowanie, chociaż jednak mało realne.

⁶³ Tematyka dyskusji obu niemieckich ministerstw sprawiedliwości, przedłożona i przedyskutowana w zespole roboczym prawa karnego fundacji Thyssena w połowie lipca 1990 r. w Rothenburgu.

⁶⁴ Schroeder: *op. cit.*, s. 14.

⁶⁵ H. Zimmermann: *Staat und Recht*, „Deutschland Archiv” 1990, nr 23, s. 22.

⁶⁶ Por. na ten temat: Zimmermann: *loc. cit.*; Lillie: *loc. cit.*

⁶⁷ Zakaz przerywania ciąży i nietrzeźwość w ruchu drogowym.

⁶⁸ BVerfGE 39, 1, 36 i n. [orzeczenia Federalnego Sądu Konstytucyjnego].

Już próby posługiwania się dotychczasowym prawem karnym NRD były sprzeczne z zauważalną tendencją do likwidacji kodeksu karnego NRD. Pierwszym krokiem zmierzającym do tego było uchwalenie szóstej ustawy nowelizującej prawo karne z 5 II 1990 r.⁶⁹ Szczególnie wyraźne były żądania całkowitego wykreślenia politycznego prawa karnego z kodeksu karnego NRD⁷⁰. Inne instytucje prawa karnego NRD, jak rozszerzenie kary pieniężnej przez piątą ustawę nowelizującą prawo karne z 14 XII 1988 r. nie budziły wprawdzie zastrzeżeń z punktu widzenia prawnopństwowego, jednak już od dłuższego czasu znajdowały się w ramach porządku prawnego Republiki Federalnej Niemiec⁷¹.

7

W stosunku do skazanych ponownie zastosowano prawnopolityczny instrument amnestii⁷². Wydana 17 VII 1987 r. amnestia była jedną z najszerszych do tej pory amnestii generalnych w nowożytnej niemieckiej historii prawa⁷³. Objętych nią zostało około 22 000 więźniów. O ile amnestie przed r. 1987 służyły polityce wewnętrznej i zewnętrznej państwa kierowanego przez NSPJ, a miały na celu zrównanie przeciwników politycznych ze sprawcami czynów przestępnych, obniżenie zbyt wysokiej w skali międzynarodowej liczby więźniów, czy też wręcz chodziło o przygotowanie wizyty głowy państwa NRD w Republice Federalnej⁷⁴, o tyle amnestie z 27 X 1989 r. i z 6 XII 1989 r. należy interpretować jako kryminalnopolityczną reakcję na zmianę całego systemu politycznego NRD⁷⁵.

8

To, czy kryminalnopolityczna koncepcja wykonania kary w NRD należy do „wartości zasługujących na zachowanie”, wydaje się więcej niż wątpliwe w konfrontacji z jej myślą przewodnią, według której przestępczość jest z samej istoty obca socjalizmowi, a sprawcy czynów przestępnych są elementami społecznie szkodliwymi, wśród których trzeba rozróżniać poddających się reedukacji „przy-

⁶⁹ Lillie: *op. cit.* s. 159.

⁷⁰ X.-H. Kuo: *Opfer der DDR-Justiz fordern Rehabilitierung*, „Deutschland Archiv” 1990, nr 23, s. 347; na temat politycznego charakteru skazań karno-sądowych w NRD por. VGH Baden-Württemberg [Trybunał Administracyjny Badenii-Wirtembergii], „Recht in Ost und West” 1990, nr 34, ss. 45–47.

⁷¹ Na temat kary pieniężnej por. N. Lambeck: *Ausweitung der Geldstrafe*, „Neue Kriminapolitik” 1989, s. 14 in.; F.-Ch. Schroeder: *Das 5. Strafrechtsänderungsgesetz der DDR*, „Recht in Ost und West” 1989, nr 33, ss. 201–209.

⁷² Pojęciem amnestii określa się w NRD, podobnie jak w Republice Federalnej, „[...] całkowite lub częściowe darowanie orzeczonych sądownie następstw określonych prawem za popełnienie czynu karalnego dla większego, nie wymienionego imiennie, kręgu osób”; por. H. Roggemann: *Amnestie in beiden deutschen Staaten*, „Recht in Ost und West” 1987, nr 31, s. 281 z suplementem.

⁷³ Roggemann: *op. cit.*, ss. 287, 290, gdzie podano przegląd amnestii w NRD i Republice Federalnej.

⁷⁴ *Ibid.*, s. 286 in.

⁷⁵ Por. H.-D. Kittke, H.-J. Rodenbach: *Die Rechtsentwicklung in der DDR*, „Recht in Ost und West” 1990, nr 34, s. 104.

jaciół” i nie poddających się reedukacji „wrogów socjalizmu”⁷⁶. Również w tym miejscu uwidacznia się problem, czy ukształtowana przez ideologię socjalistyczną polityka kryminalna może być właściwym punktem wyjścia dla przyszłej polityki kryminalnej wolnościowego państwa ogólnoniemieckiego. W tym świetle przesunięcie kompetencji w sprawach wykonania kary z ministerstwa spraw wewnętrznych na ministerstwo sprawiedliwości⁷⁷ było pierwszą konsekwencją organizacyjną w kierunku dostosowania się do uregulowania zachodnoniemieckiego.

Zależność od systemu politycznego NRD zrelatywizowała także istniejące pozytywne elementy i strukturalne składniki wykonania kary w NRD, jak np. pełne wynagrodzenie taryfowe pracy więźniów i opłacenie z tego wynagrodzenia kosztów utrzymania ich rodzin lub spłatę długów w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności. Ponadto po zwolnieniu zagwarantowanie miejsca pracy i mieszkania ze strony rad powiatowych, miejskich, dzielnicowych i gminnych oraz przydział do specjalnych brygad, które były odpowiedzialne za resocjalizację w środowisku pracy⁷⁸. W międzyczasie jednak wskutek zmian tego rodzaju regulacje przestały funkcjonować. Poza tym nie wolno pomijać faktu, że odsetek więźniów w stosunku do ogólnej liczby ludności NRD od dawna zajmował czołowe miejsce w świecie. Przez to warunki wskutek nadmiernego zagęszczenia uległy pogorszeniu, a możliwości indywidualnego rozwoju więźniów zostały znacznie ograniczone, tak że w praktyce przeważały względy bezpieczeństwa i praca⁷⁹.

IV

1

Jeśli nawet dotychczasowe wyniki polityki kryminalnej NRD są mało przydatne do tego, aby rozwiązać współczesne i przyszłe problemy polityki kryminalnej, to jeszcze nie daje to podstaw do zadowolenia ze stanu polityki kryminalnej w Republice Federalnej. Do nie rozwiązanych od dawna lub też ponownie wynikłych problemów, które wymagają pilnego rozwiązania, doszły specyficzne, związane z procesem zjednoczenia. Tym samym zakończenie reform jest trudne do przewidzenia⁸⁰.

W tym kontekście należy wymienić przykładowo stworzone kryteriów dla ograniczenia zachowania karalnego od drobnych czynów karalnych, a także przegląd prawa karnego gospodarczego, które wraz z rozszerzeniem społecznej gospodarki rynkowej na obszar byłej NRD staje przed szczególnymi wyzwaniami. Karnoprocesowe postępowanie dochodzeniowe, które w Republice Federalnej stało się trudne i kosztowne, doprowadziło do tego, że rozprawa główna albo w wyniku porozumienia jest pozbawiona swojego właściwego charakteru jako cen-

⁷⁶ Por. F. H a r d t k e: *Rechte und Pflichten Inhaftierter in beiden deutschen Staaten*, „Der Kriminalist” 1989, s. 461; M. B a t h: *Strafvollzug in beiden deutschen Staaten*, „Jura” 1988, s. 403.

⁷⁷ „Recht in Ost und West” 1990, nr 34, ss. 5, 33.

⁷⁸ B. M a e l i c k e: *Totale Übernahme des Modells BRD?* „Neue Kriminapolitik” 1990, s. 9.

⁷⁹ Weber: *op. cit.*, s. 187.

⁸⁰ Kaiser: *op. cit.* [w przypisie 25], s. 53.

trum ustalenia faktów, albo w istocie polega na dodatkowym przeprowadzeniu postępowania dochodzeniowego.

O ile nowe uregulowanie w odniesieniu do kary grzywny w postaci systemu stawki dziennej zostało powszechnie przyjęte, o tyle dyskusja na temat zastępczej kary pozbawienia wolności i sankcji pozbawienia wolności nie straciła na aktualności. Co się tyczy zastępczej kary pozbawienia wolności i odwołań warunkowego zawieszenia kary, to również obecnie w szerokim zakresie praktykuje się wykonanie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. Dlatego też nie wymaga ona dodatkowego przewartościowania. Natomiast warunkowe zawieszenie kary uważane jest za jedną z najważniejszych zmian i jest rozumiane dzisiaj już jako usamodzielniony system sankcji. Ponadto zaleca się dalsze rozszerzenie zakresu jego stosowania.

Jako nowa sankcja wolnościowa szeroko dyskutowana jest zgodnie z międzynarodowymi trendami praca na cele publiczne, wypróbowana już z różnym powodzeniem na podstawie ustawowego pełnomocnictwa zamiast zastępczej kary pozbawienia wolności. Przy tym w celu rozszerzenia i uelastycznienia katalogu sankcji dyskusja w dużej mierze koncentruje się na wprowadzeniu pracy na cele publiczne, podobnie jak i naprawienie szkody jako samodzielnej sankcji. Ponadto proponuje się – chyba z małym widokiem na powodzenie – zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych jako samodzielny model sankcji.

Innym aktualnym punktem ciężkości dyskusji, mającym swoje źródło w doświadczeniach prawa o środkach odurzających, prawa gospodarczego i prawa o ochronie środowiska naturalnego jest przejęcie zysków pochodzących z przestępstw. Postulat polityki kryminalnej jest tak samo jasny jak jednoznaczny: kradzione nie może tuczyć. Praktyczne znaczenie odpowiedniego uregulowania jest jednak dotychczas znikome. Rzecz polega na tym, że trudno się nim posługiwać, a także na tym, że przepadek zysku nie wchodzi w rachubę, jeśli i na ile dla pokrzywdzonego powstało z czynu przestępnego roszczenie przeciwko sprawcy. Wobec ogromnych – jak się przypuszcza – zysków pochodzących z handlu narkotykami i z przestępstw gospodarczych potrzebne są bardziej użyteczne rozwiązania. Z punktu widzenia polityki kryminalnej chodzi więc zwłaszcza o ponowne opracowanie i nowelizację przepisów o przepadku i konfiskacie oraz – po rozważeniu w Federalnym Ministerstwie Sprawiedliwości – o opracowanie kary majątkowej umożliwiającej przejęcie zysku⁸¹.

Wyraźna zmiana struktury w systemie sankcji prawa karnego od czasu przełomu wieków, szczególnie zaś po drugiej wojnie światowej (wraz ze zwrotem ku sankcjom wolnościowym i ograniczeniu kary pozbawienia wolności) dała okazję do różnych wykładni. Rozciągają się one od zwiększenia swobód, humanizacji, a nawet ucywilizowania władzy aż po „rozbrojenie prawa karnego” i zanik władzy państwa. Jednak ocena tych tendencji nie będzie sprawiedliwa, jeśli zawęzi się ją do jednego wymiaru i nie uwzględni nacisku w kierunku zharmonizowania na płaszczyźnie międzynarodowej.

⁸¹ Na ten temat krytycznie H. Meyer, A. Desecker, J. Smettan (Hrsg.): *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten, Rechtsvergleichende und kriminologische Untersuchung*, Wiesbaden 1989, s. 487 i n.

Dalszym wyzwaniem, któremu sprostanie będzie istotne dla realizacji przyszłych koncepcji kryminalno-politycznych, stanowi kształcenie młodych prawników w byłej NRD⁸². W tym punkcie zarysowało się daleko idące zrównanie z zachodniemieckim kształceniem w tej dziedzinie.

2

Właściwie w przyszłości rozważania na temat polityki kryminalnej nie powinny ograniczać się w żadnym wypadku do perspektywy niemieckiej. Już europejski wymiar praw podstawowych jako praw człowieka pozwala to zrozumieć. Wobec przestępczości przekraczającej granice i mającej charakter międzynarodowy polityka kryminalna bardziej niż kiedykolwiek nie może ograniczać się do wymiarów narodowych. Jej skuteczne zwalczanie zakłada różnorodne związki bilateralnej i multilateralnej współpracy między państwami. Wymaga ona ponadto zharmonizowania dziedzin prawa, jak również ułatwień w ściganiu, w pomocy prawnej i w wymianie przestępców na podstawie umów o ekstradycji. Dotyczy to w Europie nie tylko prawa o środkach odurzających, prawa dotyczącego produkcji oraz handlu bronią i materiałami wybuchowymi, lecz również prawa o ochronie środowiska naturalnego i prawa karnego gospodarczego⁸³.

Niezależnie od tego, jaka będzie przyszłość prawa karnego, dalszy jego rozwój musi uwzględniać – pojmowane jako fundamentalne – zasady polityki kryminalnej oraz dynamikę przestępczości. Przy tym możliwe będzie – mimo pragmatycznej niepewności – zrezygnowanie ze zróżnicowania według ciężkości i częstości popełniania przestępstwa, a tym samym według ogólnego niebezpieczeństwa. Nie oznacza to jednak w żadnym wypadku zaniedbywania masowych drobnych przestępstw. Poza tym przyszła polityka kryminalna będzie musiała zwracać uwagę również na przestępczość z zastosowaniem przemocy, przestępczość gospodarczą, przestępczość przeciwko środowisku naturalnemu oraz na interesy ofiar przestępstw. Ponadto należy zastanowić się nad dalszym rozwojem sankcji kryminalnych (kara aresztu domowego z zabezpieczeniem elektronicznym – na ten temat eksperyment w Holandii, kara ograniczenia wolności i inne).

Wymiar sprawiedliwości będzie musiał również poświęcić baczniejszą uwagę karnemu postępowaniu przygotowawczemu oraz jedności karnego postępowania dochodzeniowego łącznie z wzorcami kontrolnymi policji i prokuratury. Potrzebna jest większa przejrzystość postępowania karnego w pierwszej fazie i mniej sformalizowane załatwianie spraw karnych. W interesie równorzędnego traktowania wymiar sprawiedliwości tylko wtedy będzie mógł odstąpić od obowiązku prokuratora ścigania wszystkich czynów karalnych, a więc od zasady legalizmu,

⁸² Ne temat aktualnej sytuacji kształcenia prawników w NRD por. U. L e h m a n n, K.-H. L e h m a n n: *DDR-Juristenausbildung im Wandel*, „Deutschland Archiv” 1990, nr 23, ss. 747–750; Z i m m e r m a n n: *loc. cit.* [w przypisie 65].

⁸³ B. H u b e r: *Beobachtungen zur Strafrechtsentwicklung in Europa zwischen 1982 und 1984*, [w:] *Strafrechtsentwicklung in Europa*, hrsg. v. A. E s e r, B. H u b e r, Freiburg 1985, s. 853; a także H u b e r: *op. cit.* [w przypisie 14], s. 1717 i n.

kiedy będzie zagwarantowane także równorzędne traktowanie przy załatwianiu spraw dotyczących czynów karalnych małej wagi.

ZUSAMMENFASSUNG

Am Anfang wird die grundsätzliche und zugleich wichtige Wahrheit unterstrichen, daß die Kriminalpolitik auf kriminalrechtlich verankerten Rechtsgüteschutz, Bürgerschutz und Schutz der staatlich organisierten Gesellschaft vor Strafunrecht zielt. Es wird auf die Konstanten der kriminalrechtlichen Politik hingewiesen, die in der BRD realisiert werden. Es sind Grundsätze der Humanität, der Verhältnismäßigkeit, der Effizienz und des rechtsstaatlichen Verfahrens. Wegen des fehlenden öffentlichen Interesses dagegen wird das prozessuelle Legalitätsprinzip nicht völlig realisiert, zugunsten des Opportunitätsprinzips, das mittlerweile etwa 35% der Strafsachen gegen Erwachsene und die Hälfte der Jugendstrafsachen umfaßt, und das die Kompetenz der Staatsanwaltschaft erweitert (§ 153a StPO). Die angedeutete Anwendung des Opportunitätsprinzips hat aber nicht ungeteilte Zustimmung erfahren, sie findet aber Stützung in der außergerichtlichen Konzeption der Bewältigung der Kriminalität (Diversion). Es ergibt sich hier die Notwendigkeit, die Interessen der potentiellen Opfer der Straftat zu schützen. Vom Standpunkt der Kriminalpolitik große Bedeutung spielt die Dynamik der Straftaten und damit verbundenes Verfolgen der neuentstandenen Delikte (Umweltverschmutzung, Umgang mit Rauschmitteln, Mißbräuche der medizinischen Forschung, sowie der wirtschaftlichen und politischen Macht) als auch die Veränderungen im Bereiche des Strafvollzugs. Es wird hervorgehoben, daß zu den Elementarprinzipien der Kriminalpolitik in der BRD gehören: Abschaffung der Todesstrafe, Zurückdrängen des kurzen Freiheitsentzugs, Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung und des Tagessatzsystems bei der Geldstrafe und die Aufhebung zweckwidriger Nebensanktionen. Nachfolgend wird zunehmender Bedeutungsverlust der freiheitsentziehenden Sanktionen, Vordringen der ambulanten Sanktionsmittel (z.B. gemeinnützige Arbeiten) und zunehmende Rolle der Geldstrafe hervorgehoben. Es wird weiter die Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung als Sanktionierungsart entwickelt.

Seit Ende der 60er Jahre ist die Zahl der Freiheitsstrafen um mehr als die Hälfte zurückgegangen, gleichzeitig aber neigen die Strafrichter dazu, längere Freiheitsstrafen für schwere Delikte (Tötung, Körperverletzung, Raub, Vergewaltigung, Einbruch) auch für Rauschgifthandel und Verkehrsdelikte zu ermessen. Vor der Kriminalpolitik und dem Kriminalrecht in der BRD stehen noch weitere Aufgaben, z.B. Reform der Strafprozedur im Lichte der Vereinigung der beiden deutschen Staaten. Es werden Probleme der eventuellen Übernahme der Elemente der Kriminalpolitik der DDR diskutiert. Man muß hier einerseits die freiheitsorientierte Verfassungsordnung der BRD hervorheben und andererseits die Tatsache, daß sowohl das Strafrecht als auch die Strafrechtswissenschaft der ehemaligen DDR in das System der Machtausübung eingeschlossen worden waren.

