

DALSZE UWAGI O PROJEKCIE KODEKSU KARNEGO

Dotychczas omówiłem szereg zagadnień, stanowiących tematykę projektu kodeksu karnego, w oddzielnych artykułach¹. Obecnie pragnę zająć się jeszcze innymi problemami, wyłaniającymi się na tle przepisów projektu. Nie chcąc zaś poświęcać każdej omawianej kwestii oddzielnego artykułu i rozdrabniać w ten sposób pozycje bibliograficznych, czynię to w jednym artykule, pod wspólnym tytułem.

Zasadniczo przedmiotem opracowania powinna być ostateczna redakcja projektu kodeksu karnego, ogłoszona przez Ministerstwo Sprawiedliwości w roku 1956. Ponieważ jednak redakcja ta nie jest Ateną wyskakującą z głowy Zeusa ani żadnym innym *deus ex machina*, lecz stanowi w stosunku do poprzednich redakcyj dalszy etap prac kodyfikacyjnych (i o tyle bazuje na nich), przeto nie od rzeczy będzie porównawcze uwzględnienie tych poprzednich redakcyj (Podobnie jak trudno byłoby rozważać np. obecny 5-letni plan gospodarczy w oderwaniu od jego poprzednika, t.j. planu 6-letniego). Badawczo-naukowy punkt widzenia jest w tym jak najbardziej zainteresowany, gdyż taka metoda dopomaga do lepszego zrozumienia omawianego zagadnienia.

¹ Są to artykuły: 1) „Błąd w projekcie kodeksu karnego“, 2) „W sprawie błędu ciąg dalszy“, 3) „Przestępcy nieletni w świetle projektu kodeksu karnego“, 4) „Kolizja przepisów ustawowych według projektu kodeksu karnego“, 5) „Chuligaństwo“, 6) „Ochrona własności społecznej“. Zostały one już opublikowane w fachowej prasie prawniczej, a mianowicie: 1) „Nowe Prawo“ Nr. 5 z 1955 r., 2) „Prawo i Życie“ Nr. 8 z 1956 r., 3) „Nowe Prawo“ Nr. 7/8 z 1956 r., 4) „Państwo i Prawo“ Nr. 8/9 z 1956 r., 5) „Prawo i Życie“ Nr. 10 z 1956 r., 6) „Nowe Prawo“ Nr. 10 z 1956 r.

Znane mi są cztery opublikowane (z różnym zasięgiem powszechności) redakcje projektu kodeksu karnego. Pierwsza (część ogólna) i druga (część ogólna, szczególna i przepisy wprowadzające) z 1951 roku, trzecia (część ogólna) z 1955 roku, która stanowiła przedmiot konferencji odbytej w lutym 1955 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości, oraz czwarta i narazie ostatnia (część ogólna, szczególna i przepisy wprowadzające) z 1956 roku. W celu uniknięcia przy cytowaniu poszczególnych redakcyj projektu ciągłego powtarzania wielu słów informujących o którą redakcję chodzi nazywam je czasem w skróceniu projektem I, II, III, i IV. Jak najmocniej należy jednak podkreślić, iż jest to tylko *modus dicendi*. W rzeczywistości nie mamy bowiem do czynienia z różnymi projektami kodeksu karnego, lecz tylko z jednym, jednolitym projektem, stanowiącym produkt pracy kodyfikacyjnej tego samego autora, wyrażającej się w coraz to nowszej redakcji. O różnych (*sensu stricto*) projektach kodeksu karnego możnaby mówić wówczas, gdyby oprócz Ministerstwa Sprawiedliwości (względnie czynników przez nie wyłonionych) wystąpił z propozycjami ustawodawczymi inny podmiot (autor) publiczny lub prywatny (jak to było w swoim czasie np. w Niemczech, gdzie obok urzędowego „Entwurf” istniał „Gegenentwurf”, jako prywatny projekt kilku profesorów prawa karnego). — Dlatego też, mimo posługiwania się w tekście artykułu nazwą projektu I, II, III i IV, w tytule artykułu mówię nie o projektach, lecz o projekcie, gdyż narazie istnieje tylko jeden projekt kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

I. Założenia ogólne

1. Jedną z namiętnie roztrząsanych kwestii jest sprawa t.zw. deklaracyj kodeksowych, czyli założeń ogólnych ustawodawstwa karnego (art. 1—3 projektu I, art. 1 i 2 projektu II, art. 1—3 projektu III, oraz art. 1—3 projektu IV). Zwolennicy umieszczenia tych przepisów w kodeksie karnym

twierdzą, że są one konieczne, że stanowią jakgdyby polityczny sztyld obrazujący charakter przyszłego kodeksu karnego jako ustawy typowej dla Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, że bez tych przepisów kodeks karny zatraciłby charakter prawa socjalistycznego. Przeciwnicy tych deklaracji, jako integralnej części kodeksu karnego, uważają je za zbędne i chcieliby widzieć je raczej w podręcznikach służących do nauki prawa karnego, aniżeli w obowiązującej ustawie karnej².

Przyłączam się do zdania umiarkowanych przeciwników. Sądzę bowiem, że o obliczu kodeksu karnego decydują nie mniej lub więcej retorycznie ujęte deklaracje wstępne, lecz treść przepisów dotyczących ogólnej postaci przestępstwa i kary, a przede wszystkim treść przepisów części szczególnej tegoż kodeksu. Jest rzeczą oczywistą, że zadaniem polskiego ustawodawstwa karnego jest ochrona ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, praw i wolności obywateli, oraz ustanowionego przez władzę ludową porządku prawnego przed przestępstwami³. Ochrona ta jednak nie czerpie swojej mocy z takiego przepisu jak art. 1 projektu (wszystkich dotychczasowych redakcyj), lecz jej rodzaj i rozmiar będzie wynikać z tych przepisów części szczególnej kodeksu karnego, które będą określać przestępstwa stanowiące zamach na ustrój Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, na prawa i wolności obywateli, na ustanowiony przez władzę ludową porządek prawny, oraz na szereg innych dóbr nie wyliczonych w tej deklaracji.

² Zob. „Państwo i Prawo“ z czerwca 1955 r., str. 966—975 (Dyskusja nad projektem części ogólnej kodeksu karnego), oraz szereg późniejszych wypowiedzi na ten temat.

³ Projekt I uzupełnia § 1 art. 1 przepisem § 2, w myśl którego zadania te (t.j. ochrona dóbr wyliczonych w § 1) urzeczywistnia się przez wskazanie czynów, które są przestępstwami, oraz kar, jakie należy stosować względem osób, które popełniły przestępstwo. A jakżeby mogło być inaczej? Przepis ten jest naiwnym truizmem, wyjaśniającym, że polskie ustawodawstwo karne będzie się zajmować przestępstwami i karami. Przekonywującym dowodem bezprzedmiotowości tego rodzaju przepisu jest okoliczność, że następne redakcje projektu już go nie wprowadzają.

To samo da się powiedzieć o określeniu pojęcia czynu społecznie niebezpiecznego, czyli o t.zw. materialnej definicji przestępstwa. Nie z tej bowiem definicji zawartej w deklaracji wstępnej (art. 2 § 2 projektu I, art. 1 § 3 projektu II, art. 2 § 2 projektu III, art. 2 § 2 projektu IV), lecz z katalogu przestępstw określonych w części szczególnej kodeksu karnego dowiadujemy się jakie to zawinione działanie lub zaniechanie jest społecznie niebezpieczne, a tym samym bezprawne i zagrożone karą.

Zbędny był taki przepis jak § 2 art. 1 projektu w trzeciej redakcji (art. 2 projektu II, art. 1 § 1 projektu I), w myśl którego polskie ustawodawstwo karne służy wychowaniu obywateli w duchu wierności Ojczyźnie, przestrzegania praworządności ludowej, oraz poszanowania własności społecznej i zasad współżycia społecznego. Przepis ten ma niewiele wspólnego z normami prawa karnego, a zatem nie kodeks karny, lecz jakaś ustawa ogólniejsza, ewentualnie konstytucja, mogłaby go zamieścić wśród swoich postanowień. Słusznie więc postępuje ostatnia redakcja projektu, nie wprowadzając takiego przepisu.

Nie potrzebny jest również przepis (art. 3 projektu III, art. 3 projektu IV, art. 1 § 4 projektu II, projekt I nie zawiera takiego przepisu), stwierdzający, że nie stanowi przestępstwa działanie lub zaniechanie, które wprawdzie zawiera znamiona czynu zabronionego przez przepis ustawy karnej, nie jest jednak społecznie niebezpieczne ze względu na swą małą wagę i znikomość szkodliwych następstw. Przede wszystkim jest rzeczą niezrozumiałą dlaczego nie ma być przestępstwem to, co posiada cechy przestępstwa. Powtóre, jeżeli ze względu na interes społeczny należałoby jednak zaniechać pociągania przestępcy do odpowiedzialności karnej z powodu znikomego niebezpieczeństwa społecznego jego działania lub zaniechania, nie ma potrzeby oświadczać tego w kodeksie karnym, lecz należy pozostawić rozstrzygnięcie tej kwestii kodeksowi postępowania karnego.

2. Inaczej natomiast przedstawia się sprawa formalnej definicji przestępstwa (art. 2 § 1 projektu I, art. 1 § 2 projektu II, art. 2 § 1 projektu III, art. 2 § 1 projektu IV), oraz określenia celów kary, o których projekt w pierwszej redakcji wspomina w założeniach ogólnych, zaś dalsze redakcje mówią o nich w specjalnie tej kwestii poświęconych rozdziałach i przepisach (projekt II art. 22, projekt III art. 19, projekt IV art. 20. Z punktu widzenia systematyki i techniki kodyfikacyjnej trafniejsze jest rozwiązanie drugie). Jakkolwiek i te zagadnienia są przede wszystkim problemami naukowymi, to jednak ze względu na ich niejako fachowo-techniczny charakter jako zasadniczych pojęć prawa karnego, nadają się one do odegrania roli deklaracji kodeksowej.

O ile chodzi o definicję przestępstwa uważam za trafniejszą (ze względów redakcyjnych) tę, która uwzględnia wymóg zawinienia w tym samym przepisie, w którym jest mowa o społecznym niebezpieczeństwie czynu i zagrożeniu przez ustawę karną (projekt I art. 2 § 1, projekt II art. 1 § 2, projekt IV art. 2 § 1 i 3). W gruncie rzeczy jednak umieszczenie tego wymogu zawinienia w definicji przestępstwa, czy stwierdzenie, że „nie ma przestępstwa bez winy” nie jest konieczne, gdyż zawinienie tkwi implicite w zagrożeniu karnym. Wszak nie może być kary bez winy. Kara grozi nie za sam czyn społecznie niebezpieczny jako zdarzenie obiektywne, lecz za taki czyn popełniony w sposób zawiniony. Nie inaczej chyba pojmuje tę kwestię kodeks karny Wojska Polskiego (dekret z 23 września 1944 r.), który definiuje przestępstwo wojskowe w przepisie art. 8, zaś przestępstwo pospolite w przepisie art. 9 § 1 jako „czyn zabroniony pod groźbą kary”. O winie nie ma w tych definicjach wzmianki, a zasady odpowiedzialności (art. 11—20) są takie same jak w kodeksie karnym powszechnym z 1932 roku. Kodeks karny wojskowy stawia znak równości między przestępstwem

a czynem zabronionym pod groźbą kary, uważając, że są to pojęcie synonimiczne⁴.

Co się tyczy celów kary można o nich wspomnieć w kodeksie karnym dlatego, ponieważ istnieją różne teorie karne (odwetowe, utylitarne, mieszane). Ustawodawstwa recypują jedno, a odrzucają inne koncepcje kary. To też przyszły polski kodeks karny, chcąc oprzeć się na jednej z nich, może zaznaczyć to *expressis verbis*. Inna rzecz czy merytoryczne rozstrzygnięcie tej kwestii jest trafne. Zagadnienie to przeszło pewną ewolucję na terenie projektu kodeksu karnego. Mianowicie pierwsza i druga redakcja projektu (projekt I art. 3, projekt II art. 22) hołduje teorii karnej mieszanej z wyraźną preponderancją elementów teoryj względnych (utyli-tarnych). Za symptom teorii odwetowej można uważać postanowienie o „unieszkodliwieniu wrogów ludu pracującego”, zaś jako zasadniczy cel kary występuje wychowanie sprawcy w duchu przestrzegania zasad współżycia socjalistycznego (teoria poprawy), zapobieżenie dalszym przestępstwom ze strony sprawcy (teoria prewencji specjalnej), powstrzymanie innych osób od popełnienia przestępstw (teoria prewencji generalnej), oraz cel specjalny w postaci budzenia czujności mas pracujących wobec czynów wrogich interesom Polski Ludowej. Trzecia redakcja projektu (projekt III art. 19), opierając się na tych samych celach kary, wyraźniej (niż poprzednie redakcje) podkreśla element represji, a więc zjawisko z dziedziny odpłaty (teoria odwetowa). Natomiast czwarta redakcja projektu (projekt IV art. 20) eliminuje pierwiastek odpłaty (represji) i staje na stanowisku czystych teoryj względnych, wymieniając te same cele kary, o których jest mowa w poprzednich redakcjach projektu.

W związku z tym powstaje pytanie czy uzasadnione jest ujmowanie kary z punktu widzenia teorii karnych względnych? Chodzi oczywiście o karę zasadniczą, czyli samoistną.

⁴ Co do równoznaczności tych dwu pojęć w świetle przepisów powszechnego prawa karnego (kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, kodeksu postępowania karnego i ustaw karnych dodatkowych) zob. uwagi w części IV niniejszego artykułu.

Nie będę tu produkował wyczerpującej argumentacji w odniesieniu do teorii karnych, gdyż nie chodzi o systematyczny wykład na ten temat. Chcę tylko zwrócić uwagę na przeciwieństwo, jakie zachodzi między treścią wskazanych przez projekt celów kary, a tym przepisem projektu, który definiuje przestępstwo jako czyn społecznie niebezpieczny zagrożony karą przez ustawę karną. Z natury rzeczy wynika, że istotą i przedmiotem groźby jest coś złego. Jak można więc grozić (innymi słowy, jak można straszyć obywatela-przestępcę) poprawą i wychowaniem w duchu zasad współżycia społecznego? Wszak wychowanie człowieka to najbardziej wzniosłe zadanie społeczno-pedagogiczne (lecz nie jest to zadaniem prawa karnego), które powinno uchodzić raczej za wielkie dobro, a nie za karę, której istotą i sensem jest potępienie za wyrządzenie krzywdy społecznej. A jak będzie wyglądać realizacja głównego celu kary, t.j. właśnie wychowanie sprawcy w duchu zasad współżycia społecznego przy pomocy kary śmierci, którą (jak na środek karny „wyjątkowy” i „przejściowy”) projekt tak hojnie szafuje? Albo co to znaczy groźba kary, której treścią ma być budzenie czujności na przestępstwa? Również groźenie odstraszeniem (zapobieżeniem, powstrzymaniem) od popełnienia przestępstwa w przyszłości jest groźbą czegoś pozytywnego, społecznie korzystnego (niedopuszczenie do popełnienia przestępstwa), a nie zagrożeniem negatywną oceną i reakcją społeczną na zachowanie się przestępcy (aktualnego, czy potencjalnego). Ponadto czy nie jest naruszeniem postulatu sprawiedliwości karanie kogoś nie ze względu na niego samego i jego winę, lecz w tym celu aby to było okazją do oddziaływania na innych, przypuszczalnych kandydatów na przestępców? ⁵ Nie należy robić z prawa karnego li tylko

⁵ Dobrą ilustracją fałszywości idei tkwiącej w nadawaniu karze celu odstraszenia ogólnego (prewencji generalnej), jest pewien casus z praktyki sądowej angielskiej, pochodzący z czasów, w których za kradzież konia skazywano na karę śmierci. Mianowicie, kiedy skazany w ten sposób złodziej kwestionował sprawiedliwość tej kary, sędzia oświadczył mu, że nie dlatego został skazany na karę śmierci, *ponieważ ukradł tego jednego konia, lecz w t y m c e l u*, aby inne konie mogły spokojnie stać w swoich stajniach.

higieny społecznej. Trzeba, rzecz oczywista, robić wszystko aby zapobiec przestępczości. Z chwilą jednak, gdy ta prewencja nie udała się, i przestępstwo zostało popełnione, jej miejsce musi zająć represja karna. Kara zaś jest przede wszystkim moralną dezaprobatą i odpłatą (odwetem) za przestępstwo (malum passionis propter malum actionis). Cele kary to sprawa drugorzędna, mająca znakomite pole do popisu na terenie polityki karnej i racjonalnego jej wykonania. (Warto nawet zastanowić się nad potrzebą istnienia specjalnego kodeksu karnego wykonawczego).

Jak wspomniałem, uwagi te dotyczą tylko kary zasadniczej, czyli samoistnej. Inaczej natomiast przedstawia się sprawa in puncto kary dodatkowej. Ta, zgodnie ze swoją naturą kryminalno-polityczną, nie zawiera w sobie elementu odpłaty, lecz element profilaktyczny. W niej zatem celowość wybija się na naczelne miejsce i ona powinna opierać się na teoriach utylitarnych. Ujmując syntetycznie zagadnienie celowości kary należy stwierdzić, że w dziedzinie kary zasadniczej (samoistnej) celowość ta gra rolę sybsydiarną, natomiast na terenie kary dodatkowej stanowisko jej jest jaknajbardziej pryncypalne.

Kończąc uwagi na temat racji bytu deklaracyj kodeksowych należy stwierdzić, że do kodeksu karnego powinny dostać się tylko takie przepisy, których brak stanowiłby zniekształcenie jego oblicza i charakteru. Natomiast nie ma miejsca w kodeksie karnym dla takich przepisów, których brak nie wpływa na walor tegoż kodeksu, jako zespołu norm (zasad, reguł, prawideł) urządzających zjawisko przestępstwa i kary.

II. Zasady odpowiedzialności karnej.

1. O tym, że projekt kodeksu karnego słusznie postępuje formułując rodzaje winy (a nie rodzaje przestępstwa), wspomniałem w artykule p.t. „Błąd w projekcie kodeksu

karnego" ⁶. Ostatnia redakcja projektu (projekt IV) tylko pozornie zmienia stanowisko w tej sprawie, wprowadzając terminologię „przestępstwo z winy umyślnej” „przestępstwo z winy nieumyślnej”. W rzeczywistości jednak punkt ciężkości tego problemu leży w rodzajach winy. Obecnie pragnę dodatkowo zaznaczyć, że podzielam obawy co do *dolus generalis* ⁷ i analogii. (W związku z formułowaniem rodzajów winy należało wspomnieć nie tylko o społecznym niebezpieczeństwie czynu, lecz również o znamionach przestępstwa). Koncepcję *doli eventualis* (zacieśnioną, niestety, przez projekt IV tylko do skutku przestępnego) uważam za bardzo zgrabny środek ustawowy na usługach porządku społecznego, a ewentualny straszak presumpcji winy nie jest tutaj wcale większy niż w odniesieniu do *dolus directus*.

2. Projekt w redakcji pierwszej, formułując rodzaje winy, nie używa nazwy dla żadnego z tych rodzajów (projekt I art. 5 i 6). Natomiast wszystkie dalsze redakcje projektu (projekt II art. 9 i 10, projekt III art. 8 i 9, projekt IV art. 8 i 9) robią to, przyczem postępują niejednolicie, gdyż rodzajom winy umyślnej nie nadają żadnego imienia własnego, obdarzają nim natomiast oba rodzaje winy nieumyślnej (lekkość, niedbalstwo). Otóż należałoby ująć jednakowo redakcję przepisów określających rodzaje winy (względnie przestępstw opartych na rodzajach winy). A więc, skoro wyjaśnia się, że „wina nieumyślna polega na lekkomyślności lub niedbalstwie”, należałoby tak samo postąpić w stosunku do winy umyślnej i powiedzieć, że „wina umyślna polega na zamiarze bezpośrednim lub wynikowym (ewentualnym)”. Albo odwrotnie. Skoro nie wyjaśnia się, że wina umyślna polega na tych dwu rodzajach zamiarów, należałoby z takiego wyjaśnienia zrezygnować również w odniesieniu do winy

⁶ „*Nowe Prawo*“ Nr. 5 z 1955 r.

Zob. C y p r i a n „*Uwagi o części ogólnej projektu kodeksu karnego P.R.L.*“, „*Nowe Prawo*“ Nr. 7—8 z 1955 r., str. 59, przebieg dyskusji nad projektem części ogólnej kodeksu karnego w „*Państwie i Prawie*“ Nr. 6, 1955 r., str. 966 i nast., oraz dalsze wypowiedzi na ten temat.

nieumyślnej i odrazu przystąpić do definiowania obydwu jej rodzajów. To samo dotyczy ostatniej redakcji projektu z jego pojęciem przestępstwa z winy umyślnej i przestępstwa z winy nieumyślnej. Sądzę, że właściwszą jest ta druga metoda. Ustawa nie ma obowiązku troszczenia się o nazwy naukowe, lecz ma obowiązek podania treści sformułowanej przez siebie koncepcji. Dlatego też uważam stanowisko projektu w pierwszej redakcji in puncto rodzajów winy za prawidłowe.

3. Chodzi o ten rodzaj winy nieumyślnej, który nazywamy lekkomyślnością. Mianowicie projekt I (art. 6 § 1) zacieśnia ten rodzaj winy nieumyślnej do przestępstw materialnych (skutkowych), natomiast projekt II (art. 10 § 2) i projekt III (art. 9 § 1) odnoszą go zarówno do przestępstw materialnych jak i formalnych (przestępność samego działania lub zaniechania). Trafne jest stanowisko projektu I. Nie można bowiem pogodzić ze sobą świadomości społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz bezpodstawnego przypuszczania, że uniknie się społecznego niebezpieczeństwa tego czynu. Można przypuszczać, że uniknie się następstw przedsiębranego czynu, natomiast nie można przypuszczać, że uniknie się cechy, czyli przymiotu tego czynu, gdyż cecha ta jest okolicznością niezależną od zachowania się sprawcy. Kto wie, że dokument którego używa, jest fałszywy, nie może przypuszczać (bezpodstawnie, ani na pewnej podstawie), że, używając go, uniknie jego fałszywości. Można by coprawda uniknąć użycia fałszywego dokumentu prosto przez postanowienie nieużywania go, jednakże nie byłoby wówczas wogóle omawianego zagadnienia. Dlatego też kodeks karny, o ile w dziedzinie lekkomyślności nie ma dostarczać okazji do scholastycznych łamigłówek, powinien ograniczyć ten rodzaj winy nieumyślnej do przestępstw materialnych, gdyż tylko w tym przypadku można z powodzeniem logicznym mówić o uniknięciu jakiegoś karygodnego zdarzenia. Projekt IV (art. 9 § 2) powraca na słuszne pod tym względem stanowisko projektu I.

4. Wszystkie redakcje projektu używają w związku z winą nieumyślną w typie niedbalstwa (mianowicie w związku z przewidywaniem przestępstwa), pewnego wyrażenia co do możliwości i powinności tego przewidywania. Mianowicie art. 6 § 2 projektu I wyraża się „choć powinien i może to wiedzieć lub przewidzieć” Przepis art. 10 § 3 projektu II mówi „choć powinien i może to sobie uświadomić”. Przepisy art. 9 § 3 i art. 10 projektu III stanowią „ale może i powinien to wiedzieć” („mógł i powinien je przewidzieć”). Projekt IV (art. 9 § 3) mówi „choć może i powinien” Nie chodzi mi o różnicowość terminologiczną w rodzaju wiedzieć, przewidzieć, uświadamiać sobie. Chodzi mi natomiast o psychologiczno-logiczny aspekt zestawienia wyrazów: może—powinien, względnie: powinien—może. Otóż o powinności w stosunku do czegokolwiek, a więc także i przewidzenia czegoś, mówi się tylko wówczas, gdy ktoś zarówno ze względów przedmiotowych jak i podmiotowych może, czyli jest ktoś w stanie to coś powiedzieć. Kto więc nie może ten i nie powinien. Ultra posse nemo obligatur. Ponieważ możliwość jest warunkiem powinności, a nadto ponieważ punkt ciężkości zagadnienia winy leży w tejże powinności, przeto należy skreślić w przytoczonych tekstach projektu słowo „może” Zniknie niepotrzebny pleonazm językowy, a sens nic na tym nie ucierpi.

5. Przepis dotyczący stanu wyższej konieczności (art. 12 projektu I, art. 13 § 1 projektu II, art. 12 § 1 projektu III, art. 13 § 1 projektu IV) został zredagowany ad usum poglądu, w myśl którego stan wyższej konieczności jest okolicznością uchylającą społeczne niebezpieczeństwo czynu. Z tego więc punktu widzenia zawarty w tym przepisie wymóg proporcjonalności dóbr nie budzi zastrzeżeń. Ponieważ jednak w myśl innego poglądu stan wyższej konieczności jest okolicznością uchylającą winę, przeto sądzę, że warunek wyrażony słowami „a szkoda, która stąd powstała lub mogła powstać, jest mniejsza od szkody grożącej” może sparaliżo-

wać sens i wartość stanu wyższej konieczności, jako podstawy nieodpowiedzialności karnej. Jak w świetle tego przepisu ocenić sytuację, w której np. osoba A w celu ratowania siebie strąca (przy zachowaniu warunków zawartych w tym przepisie) osobę B ze skały ze skutkiem śmiertelnym? Gdyby tego nie zrobiła, sama poniosłaby śmierć, natomiast może uratowałaby się osoba B. Czy śmierć osoby B jest mniejszą szkodą niż śmierć osoby A? Jak będzie wyglądać sprawa, jeżeli osoba A, wśród okoliczności stanu wyższej konieczności, swoim zachowaniem się pozbawi życia osoby B i C? Czy wogóle, jeśli chodzi o życie człowieka, można wprowadzać czynnik proporcji? Sądzę, że jest to zagadnienie, którego nie można rozwiązać przy pomocy obiektywnego obliczania szkody. Przepis określający stan wyższej konieczności należałoby tak zmodyfikować, aby znalazł w nim uwzględnienie instynkt samozachowawczy normalnego człowieka, a nie tylko opanowanie psychiczne człowieka-bohatera.

6. Nadużycie alkoholu aż do granic stanu zakłócenia psychiki nie cieszyło się względami trzech pierwszych redakcyj projektu kodeksu karnego. Stwierdzają one bowiem, że zakłócenie czynności psychicznych wywołane nadżuciem napojów alkoholowych nie wyłącza odpowiedzialności karnej (art. 18 projektu I, art. 15 § 3 projektu II, art. 13 § 4 projektu III). Niestety, bardzo słuszną awersja do tej plagi społecznej, jaką jest pijaństwo, nie została w sposób właściwy potraktowana przez wspomniane przepisy. Postanawiają one kategorycznie, że sprawca dokonujący przestępstwa w stanie alkoholowego zakłócenia czynności psychicznych odpowiada karnie tak, jakgdyby był całkiem trzeźwy. (Nie ma przy tym rozróżnienia na wprawienie się w ten stan zakłócenia psychiki w trybie *actio libera in causa* i na wprawienie się w taki stan w sposób np. zupełnie przypadkowy, a więc bez przewidzenia, że to opilstwo może doprowadzić do przestępstwa). Otóż z punktu widzenia psychiatrycznego, który w tej dziedzinie musi być respektowany przez prawo

karne, jest to stanowisko nie do przyjęcia. Ten bowiem, kto pod wpływem alkoholu doznał zakłócenia czynności psychicznych, jest tak samo niepoczytalny jak ten, kto nie może rozpoznać znaczenia działania, względnie zaniechania lub pokierować swym postępowaniem z powodu niedorozwoju umysłowego (oligofrenia), choroby psychicznej (psychoza) lub innego zakłócenia czynności psychicznych (np. psychopatia, hypnoza, sugestia hypnotyczna i t.d.). A skoro jest niepoczytalny, bez względu na źródło tego stanu, nie może być u niego mowy o winie, a tym samym o odpowiedzialności karnej z a t o, c o z r o b i ł, w z g l ę d n i e c z e g o z a n i e c h a ł w s t a n i e o p i l s t w a. Jest to zupełnie oczywiste. Bałbym się również traktowania przestępstwa popełnionego przez sprawcę znajdującego się w stanie opilstwa, jako przestępstwa nieumyślnego. Jeżeli sprawca nawet przewidział przed upiciem się możliwość popełnienia przestępstwa, to i tak zakłócenie czynności psychicznych wywołane alkoholem sparaliżowało to przewidzenie, a więc i w tym przypadku nie możnaby mówić o odpowiedzialności z a t o, c o z r o b i ł, jako za przestępstwo nieumyślne (np. nieumyślne zabójstwo). Zdaje sobie z tego sprawę projekt IV (art. 14), który nie wprowadza takiego przepisu jak trzy poprzednie redakcje, lecz traktuje opilstwo jako jedno z innych „zaburzeń czynności psychicznych”. Z drugiej jednak strony jest rzeczą równie jasną, że alkoholizm należy tępić i to nie w rękawiczkach. Z różnych możliwych rozwiązań tego zagadnienia przy pomocy przepisów kodeksu karnego⁸ za najtrafniejsze uważam wprowadzenie do części szczególnej przepisu penalizującego bardzo surowo s a m f a k t u p i c i a s i ę, o ile w tym stanie popełniono przestępstwo. Rodzaj i rozmiar orzeczonej kary powinny zależeć od ciężkości dokonanego przestępstwa. Liczę się z zarzutem, że jest to lansowanie

⁸ Zob. Ś l i w i ń s k i S., *O niektórych zagadnieniach ogólnych przyszłego kodeksu P.R.L.*, „Nowe Prawo”, Nr. 1 z 1955 r., str. 25 i nast. oraz jego wypowiedź w dyskusji nad proj. cz. og. k.k. „Państwo i Prawo” z czerwca 1955 r., str. 972.

t.zw. obiektywnych warunków karygodności (ewentualnie wyższej karygodności). Otóż sądzę, że tutaj śmiało można zaryzykować twierdzenie, iż cel uświęca środki. Subiektywizm jest bardzo cennym przymiotem nowoczesnego prawa karnego, ale wyjątkowo możnaby z niego zrezygnować tam, gdzie chodzi o interes wyższego rzędu, aniżeli respektowanie pewnej zasady dla zasady. Z drugiej zaś strony myślę, że te obiektywne warunki karygodności (względnie wyższej karygodności), nie byłyby z czasem tak całkiem obiektywne, skoro udałoby się wpoić w pijaków przeświadczenie, że nie warto nadużywać alkoholu, gdyż w stanie opilstwa może przytrafić się coś takiego, co pociąga za sobą nawet bardzo surową karę. A zatem byłby to moment przewidywania, czyli okoliczność subiektywizująca karalność (wyższą karalność) w miarę następstw opilstwa. Różnica między stanowiskiem trzech pierwszych redakcyj projektu kodeksu karnego, względnie koncepcją przestępstwa nieumyślnego, a moją propozycją, jest zasadnicza. Według tamtych poglądów kwalifikacja prawna przestępstwa zależałaby od j e g o t r e ś c i, natomiast według mojej propozycji kwalifikacja ta dotyczyłaby zawsze s a m e g o f a k t u u p i c i a s i ę; a rodzaj popełnionego przestępstwa regulowałby k a r ę. Stanowisko projektu kodeksu karnego w ostatniej redakcji (art. 14) jest słuszne z punktu widzenia psychologicznego i psychiatrycznego. Ze względów kryminalno-politycznych wymaga ono jednak uzupełnienia przepisem o karalności upicia się i popełnieniu w tym stanie przestępstwa.

Niezależnie od represji sądowo-karnej w stosunku do alkoholiczków popełniających przestępstwa, należałoby stosować reakcję administracyjną względem pijaków, którzy nie popadli w konflikt z prawem karnym. Prostu należy karać administracyjnie (i to dotkliwie) za to, że ktoś znalazł się w miejscu publicznym w stanie upojenia alkoholycznego. Nie można jednak skutecznie zwalczać pijaństwa przy równoczesnym premiowaniu produkcji alkoholu przez Monopol Spirytusowy.

7. Jednym z zagadnień uchodzących za t.zw. quaestio diabolica w prawie karnym jest sprawa odpowiedzialności karnej w przypadku wykonania wiążącego rozkazu. Oczywiście z wszystkich możliwych sytuacji na czoło zagadnienia wysuwa się rozkaz wojskowy. Pierwsze dwie redakcje projektu kodeksu karnego (projekt I art. 15, projekt II art. 14) poświęcały temu problemowi specjalne przepisy. Ostatnie dwie redakcje nie wypowiadają się, niestety w tej kwestii. Sprawa nie jest tak oczywista aby nie warto było wspominać o niej w kodeksie karnym, a pozostawianie jej doktrynie i judykaturze może wyglądać na chowanie głowy w piasek. Trzeba jasno i zdecydowanie stwierdzić, że najistotniejszym fundamentem i filarem struktury i organizacji wojska jest jego dyscyplina, a instrumentem tej karność jest rozkaz i posłuch w stosunku do niego. Skoro więc przyszły kodeks karny ma objąć również prawo karne wojskowe, powinien się znaleźć w tym kodeksie przepis stwierdzający, że nie popełnia przestępstwa żołnierz, który wykonuje rozkaz służbowy swego przełożonego⁹, choćby treścią tego wykonania było przestępstwo, oraz stwierdzający, że za to przestępstwo odpowiada ten, kto wydał rozkaz. Należałoby jednak w tego rodzaju przepisie (lub przepisach) uniknąć błędu, jaki popełnia projekt w pierwszej redakcji. Mianowicie § 1 art. 15 stwierdza kategorycznie, że nie popełnia przestępstwa, kto będąc obowiązany do zachowania dyscypliny wojskowej dopuszcza się czynu stanowiącego wykonanie rozkazu, w sprawach służbowych (scilicet czynu karygodnego). Oczywiście nie popełnia on tego przestępstwa mimo

⁹ Niech takiemu rozwiązaniu problemu nie stoi na przeszkodzie przepis art. 5 § 1 dekretu z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy, w myśl którego działanie lub zaniechanie pod wpływem groźby, rozkazu lub nakazu nie zwalnia od odpowiedzialności karnej. Jakkolwiek ciężkie były sytuacje określone w tym przepisie, to jednak nie może być analogii między nimi, a sytuacjami z terenu życia wojskowego. Nie musimy uznawać warunków wytworzonych przez okupację niemiecką. Natomiast musimy zgodzić się z tym, że, jeśli pewna część społeczeństwa ma być zdyscyplinowanym wojskiem a nie tylko masą umundurowanych ludzi, rozkaz musi być wykonany i za treść rozkazu odpowiada tylko ten, od kogo on pochodzi, chyba że nastąpił excessus mandati.

świadomości, że rozkaz jest przestępny. Natomiast w § 2 lit. b) tego przepisu czytamy, że nie stosuje się przepisu § 1, ergo odpowiada karnie podwładny wykonawca rozkazu, jeżeli był świadom tego, że rozkaz dotyczył czynu stanowiącego przestępstwo. Nie ulega kwestii, że jest to antynomia między § 1 a § 2 lit. b) w obrębie art. 15. — Jeżeli zaś chodzi o przepis art. 14 projektu w drugiej redakcji, jest on jakgdyby wyrwany z kontekstu przepisów regulujących sprawę odpowiedzialności karnej w przypadku rozkazu wojskowego. Przepis ten nie mówi wprost o nieodpowiedzialności żołnierza, który wykonuje przestępny rozkaz swojego przełożonego, lecz trzeba to dopiero wydedukować z tekstu, który wspomina o niepopelnieniu przestępstwa przez żołnierza przełożonego, stosującego środki niezbędne dla zabezpieczenia posłuchu (w sytuacji bojowej nawet użycia broni) względem żołnierza podwładnego, okazującego jawne nieposłuszeństwo. Sądzę, że wzorem godnym naśladownictwa ze strony przyszłego kodeksu karnego w omawianej kwestii są mutatis mutandis przepisy art. 21—23 kodeksu karnego Wojska Polskiego¹⁰.

III. Usiłowanie, przygotowanie, porozumienie.

1. Koncepcja usiłowania wypadła w dwu pierwszych redakcjach projektu kodeksu karnego (projekt I art. 19, pro-

¹⁰ Art. 21 § 1 „Nie podlega karze żołnierz, który dopuszcza się czynu będącego wykonaniem rozkazu w sprawach służbowych. § 2 Przepis § 1 nie ma zastosowania, jeżeli przestępstwo wynikło wskutek przekroczenia rozkazu. W powyższym przypadku sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary“.

Art. 22 § 1 „Jeżeli przestępstwo wynikło wskutek bezprawnego rozkazu, odpowiedzialność karną za to przestępstwo ponosi ten, kto wydał taki rozkaz. § 2. Jeżeli przestępstwa nie dokonano, ten, kto wydał rozkaz, odpowiada za usiłowanie tego przestępstwa“.

Art. 23 § 1 „Nie podlega karze żołnierz, który działa w przypadku ostatecznej potrzeby w celu wymuszenia niezbędnego posłuchu dla swego rozkazu, do którego wydania był uprawniony, a w szczególności, jeżeli w braku innych środków do utrzymania niezbędnego posłuchu zmuszony był użyć broni przeciw podwładnemu, stawiającemu czynny opór. § 2 W razie przekroczenia tych granic sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary“.

jekt II art. 16) nieco bardziej subiektywistycznie, aniżeli w trzeciej i czwartej redakcji tegoż projektu (projekt III art. 14 § 1, projekt IV art. 15 § 1). Według tych ostatnich dość silny nacisk został położony na element działania prowadzącego bezpośrednio do dokonania przestępstwa. Nie mniej jednak nie można tym dwu ostatnim redakcjom projektu stawiać zarzutu, że zobjektywizowały koncepcję usiłowania. Zarówno bowiem treść § 1 jak i dalsze postanowienia przepisu dotyczącego usiłowania są zdecydowanymi symptomami subiektywnej teorii usiłowania. Zresztą, już sam fakt penalizowania usiłowania dowodzi, że jest to subiektywizm w prawie karnym, a zaledwie daleko posunięta granica w kierunku hołdowania teorii subiektywnej jest niebezpieczna, gdyż zaciera różnicę między usiłowaniem a drugą ilościową postacią przestępstwa, mianowicie czynnościami przygotowawczymi.

Słusznie postąpiła trzecia i czwarta redakcja projektu rozszerzając koncepcję usiłowania nieudolnego (projekt I i II nie wypowiada się w tej sprawie) z przedmiotu i środka również na „inne okoliczności wykluczające w danych warunkach możliwość dokonania przestępstwa”

Niestety, nie poprawił projekt stanowiska kodeksu karnego obowiązującego in puncto nieodpowiedzialności karnej w przypadku dobrowolnego zapobieżenia powstaniu zamierzonych skutków (art. 25 kodeksu karnego obowiązującego, art. 15 § 4 projektu IV). Mianowicie kto zapobiegł powstaniu skutków w przypadku usiłowania udolnego, nie odpowiada karnie. Natomiast sprawca usiłowania nieudolnego nie może skorzystać z tej bezkarności, choćby okazał taki sam czynny żal jak sprawca usiłowania udolnego. Działanie bowiem w przypadku usiłowania nieudolnego nie może doprowadzić do powstania zamierzonych skutków, ergo sprawca nie może zapobiec ich powstaniu, a tym samym nie ma warunku ustawowego dla zastosowania premii bezkarności (sprawca usiłowania nieudolnego może korzystać w myśl § 5 art. 15 projektu IV tylko z nadzwyczajnego zła-

godzenia kary). Niewątpliwie zachodzi tu pewna dysproporcja, tym gorsza, że niesprawiedliwa. Sprawca niebezpieczniejszy (zmierający udolnie do dokonania przestępstwa, np. podający truciznę w napoju) uchodzi bezkarnie, natomiast sprawca znacznie mniej niebezpieczny (gdyż tylko subiektywnie, np. podający w napoju cukier z myślą, że jest to trucizna) będzie karany. Sądzę, że do obecnego tekstu § 4 art. 15 projektu kodeksu karnego należałoby dodać słowa: „bądź w przypadku usiłowania nieudolnego starał się zapobiec powstaniu zamierzonych skutków”

2. Wszystkie redakcje projektu zawierają przepis podający definicję przygotowania i zapowiadający jego karalność tylko w przypadkach wskazanych w ustawie (art. 21 projektu I, art. 17 projektu II, art. 15 projektu III, art. 16 projektu IV). Właśnie ze względu na to, że przygotowanie nie podlega karze w stosunku do każdego przestępstwa (w odróżnieniu od usiłowania, które zawsze ulega karze, chyba że względy konstrukcyjne stoją na przeszkodzie), że więc w stosunku do wielu przestępstw będzie ono zjawiskiem bezkarnym, nie ma potrzeby formułowania tej zjawiskowej postaci przestępstwa w części ogólnej kodeksu karnego. Natomiast należy stworzyć z niej *delictum sui generis* (w części szczególnej kodeksu karnego) wszędzie tam, gdzie już sama czynność przygotowawcza zagraża dobrom wymagającym ochrony ze strony prawa karnego.

To samo da się powiedzieć na temat wejścia w porozumienie w celach przestępnych (art. 26—28 projektu I, art. 18 i 19 projektu II, art. 16 projektu III, art. 17 projektu IV). W tej kwestii należy zauważyć ponadto pod adresem projektu w trzeciej redakcji, że zamieszczenie przepisu dotyczącego porozumienia w rozdziale obejmującym ilościowe postaci przestępstwa (usiłowanie, przygotowanie) jest błędne z punktu widzenia metodologicznego i systematyki kodeksowej. Wejście bowiem w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia przestępstwa *in genere* (banda, szajka) lub przestępstwa oznaczonego *in specie* (spisek) stanowi *derivati-*

vum komlotu, którego drugim produktem na drodze ewolucji od winy zbiorowej (kolektywnej) do winy jednostkowej (indywidualnej) jest konstrukcja udziału w przestępstwie. Jeżeli zatem ze spisku i bandy chciałoby się tworzyć ogólne postaci zjawiskowe przestępstwa, należałoby to zrobić w rozdziale odnoszącym się do jakościowych postaci przestępnych, a więc w rozdziale poświęconym podżeganiu i pomocnictwu (nawiasem mówiąc zarówno ze spisku jak i bandy należy tworzyć *delictum sui generis* z przeniesieniem tych konstrukcji do odpowiednich przepisów części szczególnej kodeksu karnego). Ta sytuacja metodyczna uległa poprawie w projekcie IV, którego rozdział IV obejmuje zarówno ilościowe, jak i jakościowe postaci przestępstwa.

IV. Podżeganie i pomocnictwo¹¹

1. Czy można podżegacza i pomocnika nazwać współdziałającymi przy popełnieniu przestępstwa lub uczestnikami tegoż przestępstwa?¹² Owszem, można nawet więcej. Mianowicie można ich nazwać również przyczyniającymi się do popełnienia przestępstwa, współwinnymi, udziałowcami (w związku z koncepcją udziału w przestępstwie), wspólni-

¹¹ Wszystkie redakcje projektu kodeksu karnego zawierają w tym rozdziale również przepis o karalności prowokatora (projekt I art. 25 § 3, projekt II art. 20 § 5, projekt III art. 18 § 5, projekt IV art. 19 § 5). Przepis ten należy skreślić, gdyż prowokator nie jest podżegaczem do popełnienia przestępstwa. Można z prowokacji utworzyć *delictum sui generis* i umieścić go w odpowiedniej grupie przestępstw w części szczególnej kodeksu karnego (zob. uwagi Śliwińskiego w „Nowym Prawie“ Nr. 1 z 1955 r., str. 34—38).

¹² Zob. W o l t e r: Wypowiedź w dyskusji nad projektem części ogólnej kodeksu karnego „Państwo i Prawo“ z czerwca 1955 r. str. 968 („Podżegacza i pomocnika należy określić wspólnym mianem — (współdziałających — zaznaczając, że ponoszą oni odpowiedzialność niezależnie od odpowiedzialności sprawcy. Pojęcie bowiem podżegania jest za wąskie, zaś określenie pomocnictwa jako pomocy do popełnienia przestępstwa — niczego nie wyjaśnia“), oraz „Zagadnienie uczestnictwa w przestępstwie“, „Nowe Prawo“ Nr. 7—8 z 1955 r., str. 40 („Możnaby więc podżegacza i pomocnika objąć wspólną nazwą uczestnika czy współdziałającego, bądź może jeszcze inaczej, podkreślając, że chodzi o jakiegokolwiek przyczynienie się z winy umyślnej“).

kami, czy nawet jeszcze inaczej w sposób zaznaczający, że chodzi o zjawisko z dziedziny kooperacji kryminalnej. Jakkolwiek jest to możliwe, jednakże nie należy tego robić. Przede wszystkim byłoby to przekreśleniem świetnego postępu prawa karnego polegającego na wyodrębnieniu z całej masy przestępnej poszczególnych postaci, określeniu ich ról i zindywidualizowaniu ich odpowiedzialności. Powtóre, wprowadzenie tego rodzaju nadrzędnego pojęcia byłoby tylko pomnożeniem terminologii, gdyż i tak zawsze należałoby takie uczestnictwo (względnie inną wspomnianą nazwę) wyrazić za pomocą pojęcia porządnego, a więc trzeba by wyjaśnić, czy chodzi o uczestnika nakłaniającego, czyli podżegacza, czy uczestnika pomagającego, czyli pomocnika. Następnie, godząc się na taką wspólną nazwę jak np. uczestnicy czy współdziałający, musielibyśmy subsumować pod to miano również sprawę głównego. Nie da się bowiem zaprzeczyć, że zarówno z punktu widzenia abstrakcyjnego pojęcia jak i konkretnej sytuacji sprawca główny jest nie bylejakim uczestnikiem (współdziałającym) tego wspólnego przedsięwzięcia, mającego *viribus unitis* doprowadzić do dokonania przestępstwa. Czyżby to zglajchszałtowanie terminologiczne miało iść aż tak daleko, aby usunąć postać sprawcy głównego? Wreszcie, (i ten argument uważam za najważniejszy) konkretnych pojęć podżegacza i pomocnika dlatego nie potrzeba zastępować rzekomo pełniejszym co do zakresu i jak gdyby uzupełniającym pojęciem uczestników (współdziałających), ponieważ podżeganie i pomocnictwo obejmuje swoją treścią wszystko to, na co rozciąga się współdziałanie ze sprawcą głównym. Jeżeli zaś chodziło o jakieś nietypowe formy uczestnictwa wychodzące poza zakres podżegania i pomocnictwa, powinny one w ślad za poplecznictwem i passerstwem powędrować do części szczególnej kodeksu karnego. Powinno się zrezygnować z pojęcia sprawcy pośredniego i wszelkie nakłanianie kogoś do sprawstwa fizycznego powinno być traktowane jako podżeganie bez względu na to czy ów fizyczny sprawca główny może, czy nie może

odpowiadać karnie¹³. Nie widzę żadnej przeszkody do tego, aby mówić o podżeganiu osoby psychicznie chorej lub dziecka do dokonania przestępstwa. Wszak treści nakłaniania nie zmienia okoliczność, że osoba nakłoniona (podżegana) nie może być winną ze względów podmiotowych. Podżeganie jest zjawiskiem naturalnym, natomiast sprawstwo pośrednie jest konstrukcją sztuczną. Tak ujęta koncepcja podżegania nie będzie już pojęciem za wąskim.

Postępując w ten realistyczny sposób powinno się również przejść do porządku dziennego nad odróżnieniem pomocnictwa od współsprawstwa i wszystkie sposoby udzielenia pomocy (słowem lub czynem) ujmować jako pomocnictwo (również bez względu na podmiotową odpowiedzialność sprawcy głównego). Zastanawianie się nad granicą między pomocnictwem a współsprawstwem jest bardzo interesującym zagadnieniem teoretycznym, natomiast z punktu widzenia praktycznych potrzeb kodeksu karnego wszelkie współdziałanie ze sprawcą głównym, nie będące nakłanianiem, jest udzielaniem pomocy. Pomocnikiem jest zarówno ten, kto np. dostarcza sprawcy głównemu broni w celu dokonania zabójstwa, jak i ten, kto przytrzymuje ofiarę w chwili, w której sprawca zadaje cios śmiertelny. Jeżeli dwie lub więcej osób równocześnie dokonuje czynności głównej prowadzącej do zaistnienia przestępstwa (formalno-objektywna teoria sprawstwa), np. każda z nich zadaje cios śmiertelny, nie jest również rzeczą konieczną, aby widzieć w tej sytuacji współsprawstwo. Każda z nich jest sprawcą w swoim zakresie, a jeżeli brak jej cech sprawcy, jest pomocnikiem.

Jest jeszcze zarzut, że określenie pomocnictwa, jako udzielenia pomocy do popełnienia przestępstwa, niczego nie wyjaśnia. A ja sądzę, że właśnie wyjaśnia wszystko, gdyż wyrażenie „udziela pomocy” jest niedwuznaczne, zrozumiałe i sprecyzowane. Niezawsze można zdobyć się na definicję realną (genus proximum, differentia specifica), lecz bardzo

¹³ Co do tego trafnie postępuje projekt I art. 24 § 2 i projekt II art. 20 § 2.

często musimy zadowolić się definicją opisową czyli imienną, t.j. wyliczeniem cech właściwych temu, co jest do zdefiniowania, wyliczeniem cech przypadłościowych odróżniających jedną rzecz od drugiej, wyliczeniem jednej z przyczyn danej rzeczy czy zjawiska, wreszcie opisaniem sposobu w jaki coś powstało (t.zw. definicja opisowa genetyczna)¹⁴. Zresztą nie widzę powodu, dla którego określenie pomocnictwa, jako udzielenia pomocy, jest niejasne, natomiast zupełnie jasnym miałyby być pojęcie uczestnictwa, które polega na uczestniczeniu względnie pojęcie współdziałania polegającego na współdziałaniu. A jeśli nawet, wyjaśniając dalej te pojęcia, podstawimy pod nie pojęcie pomocnictwa, będzie to ta sama rzekomo niczego nie wyjaśniająca pomoc (pomaganie) do popełnienia przestępstwa.

2. Do czego nakłania pozegacz lub' pomaga pomocnik? Według projektu w pierwszej redakcji (art. 22 i 23), trzeciej redakcji (art. 17 § 1 i 2) i czwartej redakcji (art. 18 § 1 i 2) do „p o p e ł n i e n i a p r z e s t ę p s t w a” natomiast według projektu w drugiej redakcji (art. 20 § 1) do „p o p e ł n i e n i a c z y n u z a b r o n i o n e g o p r z e z u s t a w ę k á r n ą”. Czy istnieje tu jakaś różnica, a jeśli tak, która koncepcja jest trafniejsza? Otóż istnieje tylko różnica terminologiczna, natomiast nie ma żadnej różnicy merytorycznej (treściowej). Tezę tę uzasadniam w sposób następujący. Primo, wyraz „przestępstwo” należy rozumieć w ten sposób, że dla podżegacza lub pomocnika będzie zawsze chodzić o umyślnie zawinione przestępstwo, bez względu na to czy i jak będzie odpowiadać osoba, którą nakłoniono, względnie, której udzielono pomocy. A więc istnieje podżeganie (pomocnictwo) do przestępstwa mimo to, że ten, kto go fizycznie dokonuje, jest nieodpowiedzialny (z powodu wieku, choroby psychicznej, błędu i t.d.). Zachodzi również podżeganie (pomocnictwo) do umyślnego zabójstwa, jakkolwiek z punktu widzenia sprawcy głównego, jest

¹⁴ Zob. uwagi na temat definicji w podręcznikach lub innych książkach dotyczących logiki.

to zabójstwo nieumyślne (np. X wręcza broń palną Y nakłaniając go, by zastrzelił Z. Osoba Y uważa z jakiegoś powodu, iż broń nie jest nabita, strzela na żarty, tymczasem nie na żarty zabija. Otóż dla podżegacza jest to nakłanianie do umyślnego zabójstwa, jakkolwiek dla sprawcy głównego jest to zabójstwo nieumyślne).

Secundo, wyrazy „przestępstwo” i „czyn zabroniony przez ustawę karną” (zabroniony pod groźbą kary, zagrożony karą) są synonimami. Wprawdzie Makarewicz twierdzi, że tam gdzie kodeks karny „używa zwrotu ‚przestępstwo’, ma na myśli pełnię odpowiedzialności subiektywnej dorosłego człowieka, tam zaś gdzie używa zwrotu ‚czyn zagrożony karą’, kwestię odpowiedzialności pozostawia na uboczu, stwierdza tylko przedmiotową sprzeczność między czynem a przepisem prawnym grożącym karą”¹⁵, jednakże ten pogląd nie pokrywa się całkowicie z przepisami kodeksu karnego. Nie znajduje on również uzasadnienia w przepisach innych działów polskiego prawa karnego jak prawo o wykroczeniach, kodeks postępowania karnego i ustawy dodatkowe. Na podstawie wielu tychże przepisów, których cytowanie tutaj jest rzeczą niemożliwą¹⁶, należy dojść do konkluzji, że, pomimo pozorów pewnej różnicy teoretycznej, nie ma podstawy do przeciwstawiania pojęcia „przestępstwo” pojęciu „czyn zabroniony pod groźbą kary”. Pojęcia te są identyczne. Jedno i drugie posiada stronę subiektywną i obiektywną. Równie dobrze można mówić o obiektywnej stronie „przestępstwa”, jak i subiektywnej stronie „czynu zabronionego przez ustawę karną” (o stanowisku kodeksu karnego wojskowego — art. 8 i 9 § 1 — utożsamiającym te dwa pojęcia była już mowa poprzednio). Jakkolwiek ten punkt widzenia dotyczy bezpośrednio prawa karnego obowiązującego, to jednak mo-

¹⁵ Zob. M a k a r e w i c z J., „Kodeks karny z komentarzem” Wyd. V, Lwów 1938, str. 54.

¹⁶ Zob. P a p i e r k o w s k i Z. „Przestępstwo, oraz czyn zabroniony pod groźbą kary w świetle przepisów polskiego prawa karnego”.— Sprawozdania z czynności wydawniczej i posiedzeń naukowych Towarzystwa Naukowego K.U.L. Nr. 6, str. 10—15, Lublin 1954.

że on być aktualny i miarodajny również w zastosowaniu do przyszłego kodeksu karnego. Jeśli bowiem chodzi o szereg pojęć zasadniczych, między innymi, o takie jak „przestępstwo”, oraz „czyn zabroniony przez ustawę karną”, projekt kodeksu karnego nie odbiega od nomenklatury prawa karnego obowiązującego. Wnioski płynące więc na tle tych pojęć de lege lata mogą stanowić argumentację trafną również de lege ferenda.

Wracając do punktu wyjścia omawianego zagadnienia, należy stwierdzić, że jest rzeczą obojętną czy przyszły kodeks karny będzie wspominał o podżeganiu (pomocnictwie) do „p r z e s t ę p s t w a”, czy do „c z y n u z a b r o n i o n e g o p r z e z u s t a w ę k a r n ą”. Złudzeniem jest mniemanie¹⁷, że wspominając o „czynie zabronionym przez ustawę karną” uniknie się rzekomych kłopotów interpretacyjnych związanych z pojęciem „przestępstwa”. Jeżeli te kłopoty (czy trudności) istnieją, względnie będą istnieć, będzie to aktualne zarówno ze względu na jedno jak i na drugie pojęcie. Incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdam!

3. Wszystkie redakcje projektu kodeksu karnego proklamują zasadę zerwania z akcesoryjnością winy podżegacza i pomocnika, stwierdzając, że odpowiadają oni karnie niezależnie od odpowiedzialności osoby, którą nakłaniano, względnie, której udzielono pomocy do popełnienia przestępstwa (projekt I art. 24 § 1, projekt II art. 20 § 2, projekt III art. 18 § 1, projekt IV art. 19 § 1). Z wyjątkiem pierwszej redakcji projekt nie utrzymał się konsekwentnie na tym stanowisku.

¹⁷ Zob. Ś l i w i ń s k i: op. cit. „Nowe Prawo” Nr. 1 z 1955 r., str. 33 („Otóż aby uniknąć tego rodzaju 'wysiłeków' interpretacyjnych, trzeba przy określeniu istoty podżegania i pomocnictwa mówić nie o nakłanianiu lub pomaganiu do 'przestępstwa' (czynu zawinionego), lecz do 'czynu zabronionego przez ustawę karną'; trzeba nawiązać do t.zw. 'przedmiotowej istoty czynu', a nie do 'przestępstwa' osoby, którą nakłaniano do czynu lub której udzielono pomocy”), oraz W o l t e r op. cit. „Nowe Prawo” Nr. 7—8 z 1955 r., str. 36/37, który doskonale orientuje się, że propozycja Śliwińskiego byłaby to tylko „pewna konwencja terminologiczna”.

Mianowicie chodzi o ślad akcesoryjności w postaci premiovania podżegacza i pomocnika nadzwyczajnym złagodzeniem kary, a nawet uwolnieniem od kary, jeżeli przestępstwa (do którego podżegano lub pomagano) nie usiłowano dokonać (projekt II art. 20 § 3, projekt III art. 18 § 2, projekt IV art. 19 § 4). Ta nagroda spotyka ich za coś od nich niezależnego, a zatem w sposób niezasłużony. Oni zrobili przecież ze swej strony wszystko, co prowadzi do przestępstwa. Z punktu widzenia teoretycznego naświetlenia wyników ewolucji prawa karnego od kolektywizmu do indywidualizmu, oraz od obiektywizmu do subiektywizmu, czyli ewolucji, której produktem jest postulat odpowiedzialności tylko za własną winę, a nieodpowiedzialności tylko za własne dobrowolne odstąpienie od przestępstwa, taki ślad akcesoryjności, czyli uzależnienie odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od zachowania się sprawcy głównego, jest zjawiskiem ujemnym. Ta niekonsekwencja teoretyczna może być jednak usprawiedliwiona ze względu na interes społeczny wyrażający się w obiektywnym punkcie widzenia, w myśl którego nie warto karać tam, gdzie nie doszło w świecie zewnętrznym nawet do takie zdarzenia, które kwalifikowałyby się na usiłowanie. Nawet zdecydowanie subiektywistyczne prawo karne musi liczyć się z tego rodzaju obiektywizmem w naturze ludzkiej.

4. Jak przedstawia się w świetle projektu kodeksu karnego zagadnienie podżegania i pomocnictwa do tzw. przestępstw indywidualnych (*delicta propria*)? Z natury podżegania i pomocnictwa, jako zindywidualizowanych, samodzielnych, technicznych i zjawiskowych postaci przestępstwa wynika, że nic nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności tych form przestępnych w stosunku do przestępstw indywidualnych. Jeżeli jednak w przyszłym kodeksie karnym znajdują się takie przepisy jak art. 103, 151, 232, 278, a zwłaszcza art. 293 kodeksu karnego obowiązującego, trzeba będzie dojść na mocy argumentum a contrario do wniosku, że w innych przypadkach niż *expressis verbis* wymienionych, podże-

ganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych będzie bezkarne.

O ile chodzi o dotychczasowe redakcje części szczególnej projektu kodeksu karnego (projekt II np. art. 275, projekt IV np. art. 202), nie pozwalają one na wyrażenie bezspornego poglądu, jakoby absolutnie nic nie przeszkadzało dopuszczeniu podżegania i pomocnictwa względem przestępstw indywidualnych. W każdym jednak razie rebus sic stantibus (zależy jaki będzie ostateczny tekst nowego kodeksu karnego) dopuszczalność ta ma znacznie większe możliwości, aniżeli w ramach kodeksu karnego obowiązującego.

V. Zbieg przestępstw czy zbieg ustaw?

1. Przez pojęcie „zbieg przestępstw“ należy rozumieć w tym przypadku nie rzeczywiste zbiegnięcie się dwu lub więcej odrębnych działań lub zaniechań tego samego przestępcy, lecz t.zw. zbieg idealny (ideowy, formalny), zwany również jednoczynowym zbiegiem przestępstw. Zamiast tego wyjaśnienia mógłbym zatytułować artykuł „idealny zbieg przestępstw czy zbieg ustaw?“ Celowo jednak z tego rezygnuję, gdyż chodzi mi o podkreślenie i zaostrenie zasadniczej przeciwstawności takich dwu pojęć jak zbieg przestępstw i zbieg przepisów ustawy, co nie wyszłoby tak wyraźnie w zestawieniu pojęcia t.zw. idealnego zbiegu przestępstw ze zjawiskiem zbiegu przepisów ustawy.

Quid iuris, jeżeli jedno działanie lub jedno zaniechanie narusza więcej niż jeden przepis ustawowy? Ile to jest przestępstw, czy tyle ile przepisów ustawy zostało naruszonych, czy tylko jedno? Odpowiedź na to pytanie zależy od tego, czy przepisy prawa karnego będziemy ujmować jako wyraz naturalnych i realnych przejawów życia, czy będziemy je traktować jako domenę, na której mogą dochodzić do głosu mniej lub więcej sztuczne i fikcyjne konstrukcje jurydyczne. Ponieważ dla mnie nie ulega żadnej wątpliwości, że prawo w ogóle, a więc i prawo karne jest tylko odpowiednią formą,

w jakiej wyraża się treść życia społecznego, że więc normy prawne i konstrukcje prawne powinny 'jak najbardziej respektować rzeczywistość przejawów tego życia, przeto wyznaję pogląd, że to, co jest realne w życiu, nie powinno ulec zniekształceniu na terenie prawa. Ten sam realizm w ujmowaniu zjawisk życiowych, który zabrania mi np. identyfikowania pojęcia czynu z pojęciem zaniechania, uznawania przyczynowości zaniechania, dopuszczania usiłowania w stosunku do *delicta omissiva* itp., nakazuje mi widzieć tylko jedno przestępstwo w przypadku naruszenia jednym działaniem lub jednym zaniechaniem więcej niż jednego przepisu ustawy. Ponieważ jednak to jedno przestępstwo narusza dwa lub więcej przepisów prawnych, przeto zachodzi potrzeba oświetlenia go i rozważenia z punktu widzenia wszystkich naruszonych przepisów. Potrzebie tej czyni zadość swoista, logiczna i naturalna koncepcja zbiegu przepisów ustawy. Według niej można skwalifikować przestępstwo bądź na podstawie najsurowszego z naruszonych przepisów, bądź z punktu widzenia przepisu chroniącego dobro, o które w danym przypadku chodzi w wyższym stopniu aniżeli o inne w grę wchodzące dobra, bądź według przepisu, którego dyspozycja (*verba legis*) została najbardziej wyczerpana przestępnym zachowaniem się, bądź przez zastosowanie przepisu, który najlepiej odzwierciedla oburzenie społeczne wywołane popełnionym przestępstwem, bądź wreszcie można pozostawić sędziemu co do kwalifikacji prawnej swobodę oceny. W każdym razie okoliczność, że przestępstwo skwalifikowane w jeden z tych sposobów narusza również inne przepisy ustawy, powinna znaleźć oddźwięk w orzeczeniu sędziowskim co do wymiaru kary. W ten sposób stanie się zadość postulatowi prawdy i wierności w odtworzeniu faktycznej treści przestępnego zachowania się skazanego bez uciekania się do nierealnej konstrukcji prawnej t.zw. idealnego zbiegu przestępstw. Idealny zbieg przestępstw nie jest żadnym zbiegiem, gdyż jedno przestępstwo nie mo-

że zbiegać się ze sobą samym. Nie ratuje również sytuacji pojęcie jednoczynowego zbiegu przestępstw, gdyż jeden czyn jest tylko jednym przestępstwem, nie mającym żadnej konkurencji. Jednoczynowy zbieg przestępstw to *contradictio in adiecto*.

2. Ze znanych mi czterech redakcji projektu kodeksu karnego wynikają trzy odmienne stanowiska w stosunku do omawianego zagadnienia. Według przepisu art. 44 projektu I, jeżeli czyn jest zagrożony karą przez kilka przepisów ustawy karnej, sąd stosuje przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie stosowaniu kar dodatkowych, przewidzianych w innych przepisach. Jest to stanowisko pokrywające się zupełnie z koncepcją przepisu art. 36 kodeksu karnego obowiązującego z tą jedynie różnicą, że projekt nie wspomina o możliwości stosowania środków zabezpieczających, gdyż środków takich wcale nie przewiduje. A zatem jest to konstrukcja zbiegu przepisów ustawy. Sąd skazując przestępcę na podstawie najsurowszego przepisu na karę zasadniczą ma tytuł do zaznaczenia, że przestępca naruszył również inne przepisy i może skazać go na kary dodatkowe przewidziane w tych innych przepisach. Ponieważ skazanie na kary dodatkowe jest integralną częścią wyroku, przeto sąd musi wspomnieć o tym nie tylko w uzasadnieniu, lecz i w sentencji tegoż wyroku skazującego. Aby skazać przestępcę choćby na karę dodatkową, trzeba uznać go winnym, a uznanie winy jest zasadniczym elementem orzeczenia sędziowskiego i jako takie nie może zniknąć z sentencji wyroku skazującego (art. 329 lit. c) k.p.k. dotyczy również kary dodatkowej). A więc zarówno przepis art. 36 kodeksu karnego obowiązującego jak i przepis art. 44 projektu I daje gwarancję, że wszystko, co zdarzyło się faktycznie w sferze przestępnego zachowania się skazanego może znaleźć odzwierciedlenie w wyroku. W świetle tych dwu przepisów nie może być mowy o przemilczaniu,

zacieraniu, czy ogólnie mówiąc o fałszowaniu rzeczywistości¹⁸.

Projekt II porzuca stanowisko swojego poprzednika i wprowadza koncepcję t.zw. idealnego zbiegu przestępstw. Przepis art. 55 tego projektu postanawia, że w przypadku, jeżeli czyn zawiera znamiona kilku przestępstw, sąd uznaje, że sprawca winien jest każdego z tych przestępstw i wymierza karę przewidzianą za przestępstwo zagrożone karą najsurowszą. Ponadto sąd może stosować kary dodatkowe przewidziane za inne zbiegające się przestępstwa. Jeżeli chodzi o krytyczną ocenę tego przepisu, to oprócz zarzutu zasadniczego, że stoi on na stanowisku fałszywej koncepcji jaką jest t.zw. jednoczynowy zbieg przestępstw, można mu postawić jeszcze dwa następujące zarzuty. Mianowicie, skoro zdecydowano się na idealny (jednoczynowy) zbieg przestępstw, należało dla konsekwencji wprowadzić w dziedzinie wymiaru kary jakąś karę łączną. Powtóre, jaki sens mają słowa „Nie stoi to na przeszkodzie w stosowaniu kar dodatkowych przewidzianych za inne zbiegające się przestępstwa” — wobec stwierdzenia, że zachodzi tu zjawisko zbiegu przestępstw? Jest przecież rzeczą oczywistą, że w przypadku zbiegu przestępstw sąd powinien zasadniczo mieć prawo orzekania kar dodatkowych ze względu na każde zbiegające się przestępstwo i nie potrzeba mu pod tym względem żadnych specjalnych koncesyj w rodzaju „Nie stoi to na przeszkodzie...” Tego rodzaju upoważnienie ustawowe harmonizuje z konstrukcją zbiegu ustaw, natomiast

¹⁸ Por. co do tego stanowisko Prof. Woltera wyrażone w „*Nowym Prawie*“ Nr. 7/8 z 1951 r., str. 46 i Nr. 3 z 1955 r., str. 79, oraz w „*Państwie i Prawie*“ zeszyt 6 z 1955 r., str. 977 i 978. Propozycje Woltera (stosowanie przepisów o zbiegu przestępstw, albo wymierzenie kary wyższej o połowę od kary przewidzianej za najcięższe przestępstwo, albo wymierzenie kary w granicach przewidzianych za przestępstwo najcięższe przy uwzględnieniu zbiegu jako okoliczności obciążającej) zmierzają do wprowadzenia do kodeksu karnego konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw. Z niektórych jego wypowiedzi odnosi się jednak wrażenie, że miałyby to być tylko quasi idealny zbieg przestępstw.

nie godzi się z przepisem proklamującym zbieg (choćby tylko idealny) przestępstw.

Projekt III i IV powraca w zasadzie na słuszne stanowisko projektu I. Przepis art. 57 projektu III (art. 59 projektu IV) stwierdza, że, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona dwu lub więcej przestępstw, sąd skazuje sprawcę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Niestety, przepis ten nie pokrywa się całkowicie z treścią przepisu art. 44 projektu I. Mianowicie brak w nim postanowienia o możliwości stosowania kar dodatkowych na podstawie innych naruszonych przestępstwem przepisów (zbiegających się z przepisem najsurowszym). Brak takiego postanowienia uzasadnia zarzut, że koncepcja zbiegu ustaw w ujęciu przepisu art. 57 projektu III (art. 59 projektu IV) nie pozwala na wierne odтворzenie i oświetlenie prawne przestępnego działania lub zaniechania, które może być skwalifikowane i ocenione z punktu widzenia dwu lub więcej przepisów ustawy karnej¹⁹. Sądzę, że autorzy projektu kodeksu karnego, pozostając na stanowisku koncepcji zbiegu ustaw²⁰, powinni uzupełnić obecne brzmienie przepisu art. 57 projektu III i art. 59 projektu IV postanowieniem, które pozwoliłoby na naświetlenie prawne w wyroku skazującym tych wszystkich okoliczności faktycznych, które zawiera jedno przestępstwo naruszające dwa lub więcej przepisów ustawy karnej.

3. W trakcie prac kodyfikacyjnych pojawiła się w projekcie in puncto omawianego zagadnienia koncepcja idealnego zbiegu przestępstw, oraz koncepcja zbiegu przepisów

¹⁹ W świetle obecnego brzmienia przepisu art. 57 projektu III i art. 59 projektu IV należy przyznać rację zarzutowi W o l t e r a, że wobec takiej redakcji określającej zbieg ustaw nie wszystko, co było treścią rzeczywistego zdarzenia przestępnego, znajdzie uwypuklenie prawne w wyroku skazującym.

²⁰ Trafnie rozwiązuje omawiany problem Ś l i w i ń s k i w artykule „O niektórych zagadnieniach ogólnych przyszłego kodeksu karnego P.R.L.“, „Nowe Prawo“ Nr. 1 z 1955 r., str. 36—39. Szkoda tylko że w konkluzji swoich wywodów na temat „Zbieg ustaw — czy idealny zbieg przestępstw?“ pomija — podobnie jak projekt III i IV wzmiankę co do dopuszczenia do głosu przepisów mniej surowych, zbiegających się z przepisem przewidującym najsurowsze ukaranie.

ustawy. Jakkolwiek nie można stanowczo przesądzać kwestii, która z tych koncepcji zwycięży i dostanie się do przyszłego kodeksu karnego, to jednak mam nadzieję, że zwycięstwo przypadnie realistycznemu punktowi widzenia i zasadą obowiązującą stanie się zbieg ustaw. Za taką prognozą przemawia między innymi fakt, iż w dotychczasowej historii redakcyj projektu kodeksu karnego wyraźnie przeważa tendencja w kierunku koncepcji zbiegu przepisów ustawowych. To też nie od rzeczy będzie zwrócenie uwagi, że nie wszędzie tam, gdzie jedno przestępstwo narusza dwa lub więcej przepisów ustawy karnej, mamy do czynienia z rzeczywistym (właściwym) zbiegiem ustaw w typie koncepcji z art. 36 kodeksu karnego obowiązującego, względnie art. 44 projektu I, art. 57 projektu III, i art. 59 projektu IV. Istnieją bowiem sytuacje, w których to naruszenie dwu lub więcej przepisów ustawowych należy uznać tylko za pozorny (niewłaściwy) zbieg ustaw. Sytuacje takie zachodzą w następujących przypadkach:

a) Jeżeli przestępstwo narusza takie dwa lub więcej przepisów ustawy karnej, których wzajemny stosunek przedstawia się jak *lex generalis* i *lex specialis*, wówczas w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali* należy zastosować przepis specjalny. W tym właśnie celu istnieje przepis specjalny aby go respektować przed przepisami ogólnymi, choćby one mogły potencjalnie konkurować z przepisem szczegółowym. Przykłady: 1) Kto w celu użycia za autentyczne podrabia lub przerabia świadectwo tożsamości, narusza tylko przepis art. 191 kodeksu karnego obowiązującego, mimo to, że jego czyn mógłby również podpaść pod przepis art. 187 tegoż kodeksu, który określa ogólną postać fałszerstwa dokumentu. To samo dotyczy przypadku wypełnienia blankiestu w warunkach określonych w przepisie art. 194 kodeksu karnego obowiązującego (Zob. art. 248, 279, 281 i 282 proj. IV). 2) Urzędnik poświadczający nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne narusza tylko przepis art. 287 kodeksu karnego obowiązującego, a urzędnik

biorący łapówki narusza tylko przepis art. 290 tegoż kodeksu, jakkolwiek w obydwóch przypadkach jest to nadużycie władzy określone ogólnie w przepisie art. 286 kodeksu karnego obowiązującego. (Zob. art. 185 i 186 projektu IV). Przykłady takie możnaby mnożyć, ale nie chodzi o efekty statystyczne.

b) Jeżeli przestępstwo narusza takie dwa lub więcej przepisów ustawy karnej, z których jeden występuje jako posiłkowy w stosunku do innego (pryncypalnego), w takim przypadku w myśl zasady *lex primaria derogat legi subsidiariae* zastosujemy jedynie przepis pryncypalny. Przykłady: 1) Szereg przepisów prawa karnego skarbowego (np. art. 98, 106, 110, 126, 130, 142, 144, 148) stwierdza, że, o ile przestępstwo nie stanowi występku skarbowego, podlega karze pieniężnej porządkowej. 2) To samo odnosi się do niektórych przepisów prawa o wykroczeniach (np. art. 24, 27, 29, 33, 34, § 2, 35, 36, 37, 40, itd.). Jeżeli więc za czyn nie grozi inna kara (jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej), subsydiarnie wchodzi w zastosowanie zacytowane przepisy prawa o wykroczeniach. 3) Tutaj można wspomnieć również o stosunku przepisów dotyczących kar za usiłowanie i za przestępstwo dokonane, oraz o stosunku przepisów określających przestępstwa polegające tylko na spowodowaniu niebezpieczeństwa dla interesów społecznych (tzw. *Gefährdungsdelikt*) do przepisów określających przestępstwa efektywnie te interesy naruszające (tzw. *Verletzungsdelikt*).

c) Jeżeli przestępstwo narusza takie dwa lub więcej przepisów ustawy karnej, z których jeden ulega pochłonięciu przez inny, w myśl zasady *lex consumens derogat legi consumatae* znajdzie zastosowanie tylko przepis pochłaniający. Typową ilustracją tej ustawowej konsumpcji są postaci przestępne kwalifikowane i uprzywilejowane w stosunku do postaci zasadniczej. Przykłady: 1) Kto dokonuje rabunku narusza tylko przepis art. 259 kodeksu karnego obowiązującego, jakkolwiek rabunek zawiera w sobie kradzież określoną w art. 257 i przemoc (groźbę bezprawną) określoną w art.

251 tegoż kodeksu. 2) Kto z nędzy zabiera celem użycia małej wartości przedmiot pierwszej potrzeby narusza tylko przepis § 2 art. 257 kodeksu karnego, jakkolwiek jest to również kradzież określona w przepisie § 1 art. 257 kodeksu karnego. (Zob. art. 180, 178 i 142 projektu IV). 3) Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, narusza tylko przepis art. 226 kodeksu karnego obowiązującego, jakkolwiek dzieciobójstwo jest również zabójstwem określonym w przepisie art. 225 tegoż kodeksu. (Zob. art. 126 § 1 i art. 126 § 2 projektu IV).

We wszystkich przedstawionych pod a) b) c) przypadkach²¹, istnieje zjawisko, które per analogiam do pojęcia idealnego zbiegu przestępstw możnaby nazwać idealnym zbiegiem ustaw. Ale tu nie o nazwę chodzi, lecz o stwierdzenie i podkreślenie, że w żadnym z nich nie mamy do czynienia ze zbiegiem przepisów ustawy sensu stricto. W żadnym z nich nie będziemy uciekać się do rozstrzygnięcia zagadnienia na podstawie kryterium, którym jest przepis proklamujący najsurowszą karę, lecz zależnie od wzajemnego ich stosunku skwalifikujemy przestępstwo na podstawie *lex specialis*, bądź *lex primaria*, bądź *lex consumens*. W przypadku rzeczywistego zbiegu ustaw przepisy mniej surowe mogą wejść w zastosowanie jako podstawa do orzeczenia kar dodatkowych (wg art. 36 k.k. obow. także środków zabezpieczających), natomiast w przedstawionych pod a) b) c) przypadkach nie znajdzie żadnego oddźwięku ani *lex generalis*, ani *lex subsidiaria*, ani *lex consumata*.

²¹ Podział przypadków tego pozornego zbiegu ustaw na trzy przedstawione grupy nie jest do tego stopnia ścisły, aby te grupy na siebie nie zachodziły. Możliwość powiedzieć, że w najogólniejszym ujęciu wszystkie trzy grupy wykazują cechy stosunku *lex generalis* do *lex specialis*. Z drugiej jednak strony zachodzące między nimi różnice są na tyle charakterystyczne i istotne, że podział na te trzy rodzaje niby — zbiegu ustaw jest teoretycznie uzasadniony.

VI. Problemy z dziedziny kary

Porównanie dotychczasowych redakcyj projektu kodeksu karnego w odniesieniu do kary prowadzi do stwierdzenia faktu, iż między pierwszą a z drugiej strony dalszymi, a zwłaszcza przedostatnią i ostatnią redakcją projektu, istnieje wielka różnica na korzyść redakcyj późniejszych. Jeżeli redakcję pierwszą uznalibyśmy za dobrą, to redakcja przedostatnia i ostatnia jest bardzo dobra; a jeżeli dopiero te dwie możnaby uważać za dobre, w takim razie redakcja pierwsza wykazywała poważne braki. Różnica ta dotyczy głównie techniki kodyfikacyjnej. I tak np., jeżeli uważa się za stosowne określać w kodeksie karnym zadania kary, o wiele odpowiedniejszym dla tego celu miejscem jest rozdział poświęcony karze, jej rodzajom, wymiarowi kary i różnym modyfikacjom dotyczącym tego wymiaru, aniżeli rozdział zawierający założenia ogólne, czyli t.zw. deklaracje wstępne. Ponadto projekt w pierwszej redakcji przedstawia w sposób pomieszany i bardzo nieprzejrzysty całą materię kary w dwu zaledwie rozdziałach, z których jeden zatytułował „Przepisy ogólne o karze”, a drugi „O karach w szczególności”. Wśród przepisów ogólnych o karze nie wyodrębniających nawet kar samoistnych od kar dodatkowych, znajdują się postanowienia dotyczące przedawnienia i zatarcia skazania, a więc instytucji wymagających stanowczo odrębnego potraktowania kodyfikacyjnego. W rozdziale wspominającym o karach w szczególności, a więc w rozdziale zapowiadającym określenie poszczególnych środków karnych, znajdują się wcale nie na swoim miejscu przepisy regulujące warunkowe zawieszenie wykonania kary i przedterminowe warunkowe zwolnienie. Tym dwu zbyt obszernym rozdziałom projektu w pierwszej redakcji przeciwstawia się osiem rozdziałów w ostatniej redakcji, regulujących tę samą materię w sposób jasny i przejrzysty. Każdy aspekt kary znalazł pomieszczenie w oddzielnym i właściwym sobie rozdziale. Przedawnieniu i zatarciu skazania zostały oczywiście poświęcone oddzielne rozdziały.

1. Projekt kodeksu karnego wprowadza jednolitą karę „pozbawienia wolności” (art. 22 § 1 pkt. 1) bez różnicowania jej na dalsze rodzaje. Jest to następstwo stanowiska Komisji Konsultacyjno-Naukowej przy Ministerstwie Sprawiedliwości zajętego w omówieniu do pierwszej redakcji projektu²². Mianowicie wyrażono tam pogląd, że „Na uwagę zasługuje zaniechanie podziału kar pozbawienia wolności na więzienie, areszt, twierdzę i t.d., jak to było znane ustawodawstwu burżuazyjnemu. W szczególności nie rozróżnia projekt więzienia i aresztu jak to czynił k.k. z 1932 r. opierając się na przesłankach „teoretycznych”, że więzienie miało być karą „hańbiącą”, areszt zaś karą „niehańbiącą”. Oczywiście w społeczeństwie socjalistycznym hańbę stanowi nie kara, lecz przestępstwo. Cechą zasadniczą jednolitej kary pozbawienia wolności jest jej charakter poprawczy (art. 52)”. Tę samą myśl wyraża charakterystyka ogólna projektu kodeksu karnego w ostatniej redakcji ogłoszonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości w roku 1956²³. Jakkolwiek autorzy projektu tego nie powiedzieli, sądzę, że stanowisko projektu kodeksu karnego w stosunku do kary pozbawienia wolności, jako kary jednolitej, jest również następstwem tego faktu, iż projekt wprowadza jednolitą postać przestępstwa nie odróżniając w obrębie tego pojęcia zbrodni od występku, czy wykroczenia. Otóż właśnie o to mi chodzi. Uważam, że operowanie tylko ogólną postacią przestępstwa jest zbyt daleko idącym upraszczaniem sprawy, nie liczącym się z tradycją tkwiącą w naturalnym poczuciu prawnym obywatela i społeczeństwa. Nawiązując do dwu postaci winy, t.j. umyślności i nieumyślności (czyli winy cięższej i lżejszej), a zarazem do ważności naruszonego dobra, tradycja ta, a wraz z nią jurysprudencja, utrwałała podział przestępstwa na ciężkie i lekkie (dychotomia, której pierwowzorem są rzymskie *delicta publica* i de-

Projekt kodeksu karnego Polski Ludowej część ogólna, Warszawa 1951 r., str. 38.

²³ *Projekt kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a przepisy wprowadzające*, Warszawa 1956, str. 94.

licita privata, oraz średniowieczne delicta graviora i delicta leviora). Z tego przestępstwa lekkiego wyodrębniono z czasem postać trzecią (trychotomia, np. francuskie crimes, délits, contraventions). Postaci te zaopatrzone w nazwy, które w języku polskim brzmią: zbrodnia, występki, wykroczenie. Różne były losy ustawodawcze wykroczenia, różnie też wyglądało dopasowywanie kary pozbawienia wolności do tych tradycyjnych postaci przestępstwa. Ostatecznie, dążąc do pewnego uproszczenia w tym względzie, a z drugiej strony nie tracąc wiekowego dorobku teorii i praktyki prawa karnego, należałoby wprowadzić dwa rodzaje kary pozbawienia wolności (np. więzienie i areszt), jako odpowiedniki przestępstwa ciężkiego i lekkiego (np. zbrodni i występków), oraz winy umyślnej i nieumyślnej. Tu nie chodzi o to, że jedna z tych kar ma być hańbiąca a druga niehańbiąca, ani o to, że hańbi nie kara, lecz przestępstwo. Zagadnienie polega na tym, że inny powinien być charakter pozbawienia wolności, jako represji za zamach na ważne dobra zbiorowości lub jednostki, a inny, jako odpłaty za naruszenie drobniejszych interesów. Obawiam się, że to oblicze dyscyplinarno-pedagogiczne kary pozbawienia wolności i sposób jej wykonania nie będzie należycie zróżnicowane w obrębie jednolitej kary „pozbawienia wolności”, grożącej zarówno za zabicie człowieka, jak i za drobną kradzież.

Projekt kodeksu karnego, wprowadzając jednolitą postać przestępstwa i unikając gatunków i nazw bardziej sprecyzowanych, nie tylko negliguje tradycyjny status quo, lecz nie respektuje również obowiązującej konstytucji. Przepis art. 79 ust. 2 konstytucji postanawia: „Zdrada Ojczyzny: szpiegostwo, osłabienie sił zbrojnych, przejście na stronę wroga—karana jest z całą surowością prawa jako najcięższa zbrodnia”. Konstytucja, wspominając o najcięższej zbrodni, dopuszcza chyba istnienie niejednolitego, lecz zróżnicowanego pojęcia przestępstwa, którego pewną postać nazywa zbrodnią. Sądzę, że dla pojęcia i postaci zbrodni, oraz mniej

ciężkiego przestępstwa, znacznie odpowiedniejszym miejscem aniżeli konstytucja jest kodeks karny.

2. W cytowanym poprzednio omówieniu do pierwszej redakcji projektu kodeksu karnego czytamy na temat kary śmierci następujące uwagi: „Zgodnie z zasadami humanizmu socjalistycznego projekt zastrzega się, że kara nie ma na celu powodowania udęczeń fizycznych ani poniżenia godności ludzkiej. Wyrazem humanizmu socjalistycznego jest również fakt wyeliminowania kary śmierci z katalogu kar. Karę śmierci traktuje projekt jako wyjątkowy i przejściowy środek represji karnej. Na tej samej zasadzie zniesiono karę dożywotniego więzienia” Podobnie wyraża się charakterystyka ogólna projektu w ostatniej redakcji²⁴. O tym humanizmie socjalistycznym, jako podstawie zniesienia kary śmierci, była również mowa w toku dyskusji nad projektem części ogólnej kodeksu karnego na konferencji odbytej w Ministerstwie Sprawiedliwości w lutym 1955 r.²⁵. Projekt kodeksu karnego uważa karę śmierci za środek karny wyjątkowy, przewidziany za najcięższe przestępstwa na okres przejściowy. Zaznacza przy tym, że kary tej nie orzeka się w stosunku do kobiet ciężarnych i osób, które nie ukończyły lat 18 (art. 23 projektu w ostatniej redakcji). Sądzę, że w tej sprawie zachodzi nieporozumienie i to potrójne.

P r i m o, okolicznością (względnie zespołem okoliczności) powodującą zniesienie kary śmierci nie jest chyba „humanizm”, lecz humanitaryzm. Jakkolwiek pojęcia te mają dużo treści wspólnej (oba pochodzą od łacińskich wyrazów „homo” i „humanus”) i przedstawione graficznie jako np. koła, przecinałyby się na dość dużych przestrzeniach, to jednak są one różne. Humanizm jest to postawa światopoglądowa poznawczo-etyczna przeciwstawiająca się światopoglądowi przyrodniczo-technicznemu, podczas gdy humanitaryzm jest to szlachetne uczucie ludzkości i łagodności,

²⁴ l.c. str. 38 redakcji pierwszej i str. 94 redakcji ostatniej.

²⁵ „Nowe Prawo” Nr 3 z r. 1955, str. 78, oraz „Państwo i Prawo” Nr 6 z r. 1955 str. 976 (Ś l i w o w s k i) i str. 981 (C i e ś l a k).

stanowiące antytezę wszelkiego rodzaju okrucieństwa, srogości, potworności i t.p. Humanizm obejmuje zarówno łagodność jak i brutalność (dzikość) natury ludzkiej, a więc dodatnie i ujemne cechy człowieka natomiast humanitaryzm tylko to co dobre, czy „ludzkie” w pozytywnym znaczeniu moralnym. Dowodem na to, że w sprawie kary śmierci (czy kary wogóle) w świetle projektu kodeksu karnego chodzi o humanitaryzm, jest okoliczność, iż wspomina się o zaniechaniu „udręczeń fizycznych i poniżenia godności ludzkiej” (art. 3 § 2 projektu w pierwszej redakcji); względnie, że wyklucza się tę karę w stosunku do „kobiety ciężarnej i osoby, która nie ukończyła lat 18” (art. 23 § 2 projektu w ostatniej redakcji i analogiczne przepisy projektu w poprzednich redakcjach). Projekt wyklucza więc tę najcięższą karę w odniesieniu do osób, które ze względu na społeczne uczucia wymagają w najwyższym stopniu łagodnego, ludzkiego, czyli humanitarnego (a nie humanistycznego) traktowania

S e c u n d o, lektura przepisów projektu kodeksu karnego oraz ich omówienia in puncto kary śmierci, robi wrażenie jakgdyby autorzy projektu wprowadzali tę karę w sposób do pewnego stopnia wstydlivy i jakgdyby z tego powodu usprawiedliwiali się przed opinią publiczną. Krótko mówiąc z enuncjacji tych wieje duch abolicjonizmu. Nie czas ani miejsce w krótkim artykule dyskusyjnym na wyczerpujący i systematyczny wykład na temat wszystkich pro i contra w odniesieniu do kary śmierci. Pragnę tylko wyrywkowo zaznaczyć, że prawdziwe (rzetelne) prawo karne (a więc prawo potępiania i karania przestępców, a nie tylko prawo zwalczania przestępstw) powinno opierać się w imię sprawiedliwości (równowagi, harmonii) na zasadzie odpłaty, co oczywiście nie stoi na przeszkodzie respektowaniu celowości, jeśli chodzi o praktyczne i jaknajbardziej racjonalne ukształtowanie wykonania kary. A zatem kara śmierci jest środkiem karnym uzasadnionym zarówno z punktu widzenia filozoficzno-jurydycznego, jak i polityczno-praktycznego w tym sa-

nym stopniu jak każda inna kara. Nie chodzi oczywiście o to, aby kara śmierci groziła za byle przestępstwo (jak to było np. w Anglii, gdzie jeszcze w pierwszej połowie XVIII wieku kara ta groziła za ponad 200 postaci przestępnych, albo we Francji, gdzie przed wielką rewolucją groziła ona za sto kilkadziesiąt przestępstw), lecz o to, aby była stosowana tam, gdzie treścią przestępstwa są zamachy na żywotne interesy publiczne, zwłaszcza bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne Państwa, oraz w przypadku umyślnego zabójstwa człowieka (wyjąwszy t.zw. uprzywilejowane postaci zabójstwa). Skoro każdy ma prawo zabić napastnika w obronie koniecznej, dlaczegożby tego prawa nie miało posiadać Państwo, które w każdym przypadku zamachu przestępnego na jego żywotne dobra może uchodzić za podmiot znajdujący się w obronie koniecznej. Chodzi również o to, aby wykonanie kary śmierci nie było połączone z udrczeniem moralnym lub fizycznym, lecz aby ono było możliwie humanitarnym (a nie humanistycznym) sposobem pozbawienia życia, czyli, jak wyrażało się porewolucyjne ustawodawstwo karne francuskie, aby było „la simple privation de la vie”. — Postulat abolicjonizmu jest problemem kulawym, kieruje on bowiem tylko pod adresem kary śmierci zarzuty, które z pewnego punktu widzenia mogłyby być odniesione do kary wogóle. Powinno więc chodzić o całkowite uchylenie kary. Ponieważ to jest absurd, przeto a contrario uznawanie kary wogóle prowadzi do uznawania kary śmierci za przestępstwa na tę karę zasługujące. Chodzi przy tym o to, aby kara śmierci nie była środkiem karnym li tylko wyjątkowym i przejściowym, lecz, podobnie jak każdy inny środek karny, aby była normalną, stałą karą stojącą do dyspozycji naruszonego w najczulszym punkcie porządku społeczno-prawnego. Zresztą wiemy z różnostronnego i z różnych czasów pochodzącego doświadczenia, że po okresie wyjątkowości i przejściowości kary śmierci, czyli po jej uchyleniu, następuje zwykle przejściowość jej zniknięcia, czyli innymi słowy przywrócenie tego środka karnego. Jest to chyba zjawisko sym-

ptomatyczne, dowodzące, że przy rozstrzyganiu tak kapitalnych zagadnień jakimi są różne problemy z dziedziny prawa karnego, a między innymi problem kary śmierci, nie należy kierować się sentymentalizmem, lecz, niepozbawioną wprawdzie uczucia ludzkości, ale jednak trzeźwą oceną rozumową²⁶.

T e r t i o, powstaje pytanie czy można nazywać karę śmierci karą wyjątkową w świetle przepisów projektu kodeksu karnego? Z przeglądu przepisów części szczególnej projektu wynika, że na około 380 postaci przestępnych kara śmierci grozi w 34 przypadkach. Jest to 9% w stosunku do całości, a zatem liczba za duża na to, aby dotyczyć zjawiska wyjątkowego. (W drugiej redakcji projektu kodeksu karnego na około 300 postaci przestępnych kara śmierci groziła w 67 przypadkach, czyli ponad 20% w stosunku do całości).— Ponadto należy zauważyć, że kara śmierci nie została wcale wyeliminowana z katalogu kar. Faktem jest, że projekt kodeksu karnego nie wspomina o niej w tych przepisach, które wyliczają niewyjątkowe i nieprzejęciowe środki karne, lecz w przepisie oddzielnym umieszczonym bezpośrednio po tamtych. Ale to nie znaczy, że kara śmierci nie wchodzi w obręb kompleksu środków karnych znanych projektowi. Wszak o pojęciu i rozmiarach katalogu kar nie decyduje taka drobna i formalna okoliczność czy o pewnym środku karnym mówi się oddzielnie, czy wymienia się go w towarzystwie innych kar. Rozstrzygające jest to, że wogóle kreuje się dany środek karny bez względu na redakcyjny sposób okre-

²⁶. Jednym z poważnych argumentów abolicjonistycznych jest okoliczność, że w przypadku t.zw. pomyłki sądowej kara śmierci, ze względu na swoją irreparabilitas, staje się czymś szczególnie niesprawiedliwym. To niewątpliwa prawda. Ale okoliczność ta nie jest argumentem wystarczającym do uchylenia kary śmierci, podobnie jak nie możnaby w sposób uzasadniony żądać usunięcia procesu karnego sądowego, jako instrumentu wymiaru sprawiedliwości, ponieważ proces ten doprowadza do pomyłki sądowej. Należy jaknajbardziej unikać pomyłek i to nie tylko w sprawach wiążących się z wymiarem sprawiedliwości. A jeżeli to jest nieuniknione, pozostaje człowiekowi rezygnacyjna postawa wyrażająca się słowami „errare humanum est”, względnie, jeśli kto woli „les choses parfaites ne sont pas du ressort de l'humanité”.

ślenia go. Sądzę, że wymownym dowodem na trafność tej tezy mogą być takie postanowienia projektu kodeksu karnego jak np. przepis o stosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdzie na naczelnym miejscu mówi się o karze śmierci (tak postępują poprzednie reakcje projektu, natomiast ostatnia redakcja wspomina w art. 51 § 1 pkt. 1 o karze surowszej niż 25 lat pozbawienia wolności, czyli o karze śmierci), albo przepis dotyczący swoistej kary łącznej (art. 54), traktujący karę śmierci jako jej element. Kara śmierci występuje tutaj wcale nie jako wyeliminowany z katalogu kar środek karny, lecz jako kara pełnoprawna, a nawet o tyle hierarchicznie ważniejsza od innych, że pochłania wszystkie inne kary samoistne.

3. Prawnika przyzwyyczajonego do konstrukcji kary łącznej według kodeksu karnego z 1932 r. (art. 31 § 2) uderza w związku z tą kwestią w świetle projektu kodeksu karnego (art. 53 § 2) okoliczność, że maximum kary łącznej składa się z dwu, a nie z trzech, elementów. Mianowicie brak w projekcie elementu wyrażającego się niemożnością przekroczenia kary łącznej więcej niż o połowę najwyższego ustawowego wymiaru za przestępstwo zagrożone karą najsurowszą. Brak tej części składowej kary łącznej jest zupełnie zrozumiały, gdyż projekt kodeksu karnego nie zna instytucji nadzwyczajnego zaostrzenia kary, na którym opiera się owo trzecie maximum kary łącznej według kodeksu karnego obowiązującego. Nawiasem mówiąc element ten ma niewielkie znaczenie praktyczne, gdyż często jest on większy aniżeli suma kar orzeczonych, albo najwyższy ustawowy wymiar przewidziany dla danego rodzaju kary, a zatem musi odpaść (wiadomo, że z trzech maximów utrzymuje się najniższe).

Ale nie o to chodzi w tym przypadku. Zagadnienie powstaje na tle interpretacji pojęcia „najwyższego ustawowego wymiaru kary danego rodzaju”. Wobec tego, że kara pozbawienia wolności trwa najwyżej 15 lat (art. 25 § 1), a zarazem wobec tego, że w przypadkach *expressis verbis* w ustawie wskazanych wymierza się karę 25 lat pozbawienia wol-

ności (art. 25 § 2, wymiar absolutny)²⁷, powstaje pytanie, którą z nich należy uważać za „najwyższy ustawowy wymiar“ kary pozbawienia wolności? Trzymając się ściśle postanowienia projektu, że najwyższym ustawowym wymiarem kary pozbawienia wolności jest okres 15 lat, należałoby uznać, że o takie właśnie maximum chodzi przy konstrukcji kary łącznej. Z drugiej strony nie ulega kwestii, że 25 lat pozbawienia wolności jest okresem dłuższym niż 15 lat, a więc on (25 lat) powinien uchodzić za najwyższą z kar, na których ma się oprzeć kara łączna. Wygląda to zatem na sprzeczność. Otóż rozstrzygnięcie tego problemu powinno być następujące. Jeżeli zbiegają się przestępstwa, z których żadne nie jest zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności, kara łączna nie może być większa niż 15 lat pozbawienia wolności. W tym przypadku jest to najwyższy ustawowy wymiar kary pozbawienia wolności mimo to, że projekt przewiduje karę dłuższą, a mianowicie karę 25 lat pozbawienia wolności. Jeżeli jednak zbiegają się takie przestępstwa, iż za jedno z nich wymierzono karę 25 lat pozbawienia wolności, kara łączna będzie wyrażać się w tejże 25-letniej karze pozbawienia wolności, jako quantum jedynie możliwym w świetle zacytowanych poprzednio przepisów projektu kodeksu karnego. Jest to granica dolna (minimum) kary łącznej, gdyż okres 25 lat pozbawienia wolności jest karą najwyższą z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa. W takim przypadku odpada wyznaczanie granicy górnej (maximum) kary łącznej, jako logicznie i rzeczono bezprzedmiotowej. Skoro bowiem ta kara musi wynosić co najmniej 25 lat pozbawienia wolności, nie interesuje nas jej maximum bez względu na to, czy za „najwyższy ustawowy wymiar kary pozbawienia wolności“ uznamy okres 15 lat (art. 25 § 1), czy okres 25 lat

²⁷ Zachodzi analogia między karą 25 lat pozbawienia wolności z projektu kodeksu karnego i karą dożywotniego więzienia z kodeksu karnego obowiązującego. Kara 25 lat pozbawienia wolności jest namiastką (co wyraźnie wynika z art. XI przepisów wprowadzających kodeks karny według ostatniej redakcji projektu), kary dożywotniego więzienia i stąd właśnie pochodzi ten nie podobający się wielu prawnikom-kryminalistom sztywny, czyli bezwzględny wymiar 25 lat.

(art. 25 § 2). Okazuje się więc, że nie ma sprzeczności między zasadniczym uznaniem kary 15 lat za najwyższy ustawowy wymiar kary pozbawienia wolności, a przekroczeniem tego wymiaru na rzecz kary 25 lat pozbawienia wolności — jako kryteriami kary łącznej.

4. Wśród wyrażonych w toku dyskusji nad projektem części ogólnej kodeksu karnego poglądów na temat kary spotykamy następujące uwagi dotyczące warunkowego jej zawieszenia: ²⁸ „Projekt za wzorem kodeksu z 1932 r. przewiduje, że zawieszenie wykonania kary samoistnej nie powoduje zawieszenia wykonania kar dodatkowych. W tej koncepcji tkwi pewna doza inercji. Zawieszenie wykonania kary presumuje niejako, że skazanie będzie uznane za niebyłe. Czy słuszne jest w tych warunkach wykonywanie takich kar dodatkowych jak pozbawienie i ograniczenie praw, degradacja i t.p. Pomimo że projekt stanowi o możliwości uznania skazania za niebyłe, jeżeli skazany w okresie próby nie popełnił nowego przestępstwa, to jednak w zakresie kar dodatkowych skazanie to nie będzie całkowicie „niebyłe”, ponieważ istnieją akty nieodwracalne, jak np. utrata odznaczeń, stopnia wojskowego i t.p. Należy więc zastanowić się, czy zawieszenie wykonania kary samoistnej nie powinno obejmować również zawieszenia wykonania niektórych kar dodatkowych” — Otóż właśnie po zastanowieniu się nad tym należy dojść do wniosku, że projekt kodeksu karnego postępuje w omawianej sprawie zupełnie słusznie.

Przed wszystkim trzeba zauważyć, że byłoby nieuzasadnioną niekonsekwencją, gdyby kodeks karny zawieszał warunkowo wykonanie tylko niektórych kar dodatkowych, mianowicie utraty praw, a nie zawieszał takiego wykonania (czyli zarządzał wykonanie po uprawomocnieniu się wyroku) w stosunku do innych kar dodatkowych (np. przepadek mienia, przepadek rzeczy). Charakter kryminalno-polityczny

²⁸ „Państwo i Prawo“ l.c. str. 982 (W i n a w e r). Zarzut ten skierowano wprawdzie przeciwko poprzedniej redakcji projektu, jest on jednak aktualny również w stosunku do ostatniej redakcji, która co do omawianego zagadnienia pokrywa się z redakcją poprzednią.

wszystkich kar dodatkowych jest na tyle jednolity, że należałoby je traktować jednakowo z punktu widzenia warunkowego zawieszenia ich wykonania.

Ponadto zastanówmy się nad tym jak wyglądałoby praktycznie warunkowe zawieszenie wykonania kar dodatkowych? Sprawca przestępstwa mógłby nie tylko swobodnie poruszać się, ale ponadto jeszcze swobodniej wykonywać te prawa, których utratę orzekł skazujący go wyrok. Byłaby to więc sytuacja, z którą nie można się pogodzić. Czym innym bowiem jest fakt nieodbywania ze względów kryminalno-politycznych kary pozbawienia wolności (gdzie przypadkowy przestępca może się zepsuć i stać się recydywistą), a czym innym jest okoliczność, że dana osoba została wyrokiem sądowym uznana za winną do tego stopnia, iż poza potępieniem jej i skazaniem na karę zasadniczą (samoistną), należy jeszcze przez pewien czas strzec się przed nią, jako ewentualnym wykonawcą praw przysługujących przyzwoitemu obywatelowi. Zresztą, istota tych dwu rodzajów kar jest zupełnie inna. W karze samoistnej chodzi o element odpłaty, z której można pod pewnymi warunkami zrezygnować, natomiast kara dodatkowa wykazuje wyraźne cechy teleologiczne, wśród których na poczesne miejsce wysuwa się element zabezpieczenia (ochrony), z czego społeczeństwu rezygnować nie wolno.

Przypatrzmy się jednak konsekwencjom takiego ewentualnego zawieszenia wykonania kar dodatkowych w postaci utraty praw. Zawieszenie to miałoby oczywiście być warunkowe. Prawdopodobnie warunkiem byłoby to samo, co jest nim w stosunku do kary samoistnej, t.zn. niepopelnienie nowego przestępstwa lub naprawienie wyrządzonej szkody. Takie warunkowe zawieszenie kary dodatkowej utraty praw byłoby równoznaczne z warunkowym wykonywaniem tychże praw, czyli z wykonywaniem ich pod warunkiem, że nie nastąpi sądowe zarządzenie wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności. Coby to jednak znaczyło? Jak można wykonywać warunkowo n.p. prawo wyborcze, czy jekiekol-

wiek inne prawo publiczne? Czy wybór posła na Sejm dokonany przez osobę skazaną na pozbawienie wolności i utratę praw publicznych, w stosunku do której wykonanie tych kar zostało warunkowo zawieszona, byłby ważny tylko warunkowo? Czy w przypadku zarządzenia wykonania zawieszony kary ów poseł straciłby swój mandat, czy też piastowałby go nadal, jako osiągnięty zgodnie z ordynacją wyborczą? Czy czynności dokonane przez skazanego, względem którego zawieszonoby warunkowo karę dodatkową utraty praw publicznych (praw rodzicielskich i opiekuńczych), byłyby ważne bezwarunkowo, czy tylko warunkowo? Jeżeli zaś zachodziła ta druga ewentualność czy w przypadku zarządzenia wykonania kary będzie to nieważność z mocy prawa, czy też trzeba będzie wydać orzeczenie anulujące te czynności? Jaki czynnik miałby to orzeczenie wydawać, czy sąd zarządzający wykonanie zawieszony kary, czy jakaś inna władza? Mutatis mutandis możnaby stawiać takie same pytania również ze względu na karę dodatkową utraty prawa zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania zawodu lub określonej działalności. Widzimy więc, że ciśnie się na myśl wiele pytań dotyczących różnych sytuacji jako konsekwencji warunkowego zawieszenia kary dodatkowej utraty praw i że konsekwencje te dowodzą chyba niewątpliwie, iż nie można zawieszenia takiego stosować.

Nie na tym jednak kończyłyby się kłopoty wynikające z warunkowego zawieszenia wykonania kary dodatkowej utraty praw. Okazałoby się bowiem, że to zawieszenie, czyli warunkowe wykonanie niby utraconych praw, nie byłoby żadnym zawieszeniem i że utrata praw w okresie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności byłaby utratą rzeczywistą. Konkluzja taka płynęłaby niewątpliwie z zestawienia postulowanego w dyskusji przepisu na temat warunkowego zawieszenia wykonania kary dodatkowej utraty praw z przepisem projektu stwierdzającym, że w razie niezarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności skazany odzyskuje prawa rodzicielskie i opiekuńcze i zakazy orzeczone jako

kary dodatkowe zostają uchylone (art. 69 § 1). Odzyskać można tylko to, co się straciło. Z cytowanego zatem przepisu projektu kodeksu karnego (rehabilitacja ustawowa) wynika, że prawa których utrata została orzeczona tytułem kary dodatkowej zawieszanej warunkowo, zostały rzeczywiście utracone. Natomiast z postulowanego przepisu o zawieszeniu kar dodatkowych utraty praw wynikałoby, że na skutek warunkowego zawieszenia tych kar prawa te mogłyby być wykonywane (warunkowo), że zate nie zostałyby utracone. Między takim postulowanym przepisem o zawieszeniu utraty praw a cytowanym wyżej przepisem projektu kodeksu karnego określającym rehabilitację ustawową, zachodziłaby wyraźna sprzeczność. Albo prawa zostałyby utracone, w takim razie przepis projektu wspominający o ich odzyskaniu ma sens a wobec tego nie miałby sensu postulowany przepis o zawieszeniu utraty praw. Albo prawa na skutek zawieszenia kary dodatkowej nie zostałyby utracone i mogłyby być wykonywane, to w tym przypadku nie miałyby się czego odzyskiwać i przepis projektu o odzyskaniu praw nie miałby sensu. Nie ratowałaby sytuacji taka ewentualna interpretacja, że przepis projektu dotyczący rehabilitacji ustawowej wspomina o bezwarunkowym odzyskaniu praw wykonywanych warunkowo na skutek zawieszenia kary dodatkowej. Prawa bowiem wykonywane choćby tylko warunkowo nie zostałyby utracone, a wobec tego nie mogłyby być przedmiotem ani warunkowego ani bezwarunkowego odzyskania.

Na podstawie przytoczonych uwag na temat ewentualnego przepisu co do warunkowego zawieszenia wykonania kar dodatkowych utraty praw należy dojść do wniosku, że przepis taki byłby: w wysokim stopniu kłopotliwy i nieuzasadniony, przeciwny ideologii kar dodatkowych jako swoistej reakcji społecznej o charakterze zabezpieczającym (prewencyjnym, profilaktycznym), a nadto sprzeczny z przepisem projektu kodeksu karnego wspominającym o rehabilitacji ustawowej. Jest więc chyba rzeczą oczywistą, iż można pro-

jektowi kodeksu karnego szczerze pogratulować, że takiego przepisu nie wprowadza.

VII. Przesłępstwa Prywatno-skargowe

1. Polityka legislacyjna zrobiła na terenie prawa karnego niemałe postępy. Z chwilą pojawienia się, a następnie w miarę wzrastania, pojęcia interesu publicznego, zakazy i nakazy prawa karnego oczyszczały się coraz bardziej z różnych naleciałości i stawały się normami par excellence publiczno-prawnymi. Proces ten trwa długi szereg stuleci. Mogłoby się wydawać, że w dzisiejszych czasach powinien on już być osiągnąć swoje apogeum w postaci stuprocentowej publicitatis prawa karnego. Okazuje się jednak, że tak nie jest. W obrębie tego „publicznego” prawa karnego znajduje się bowiem element natury niepublicznej, a mianowicie przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. Jest to już wprawdzie tylko szczątkową reminiscencja epok, w których osoba dotknięta przestępstwem sama dochodziła swojej krzywdy, jest to wprawdzie tylko dyspozycja skargą i procesem, a nie orzeczoną karą, nie mniej jednak pozostałość ta istnieje, stwarza dualizm w trybie ścigania przestępstw i zniekształca publiczny charakter dzisiejszego prawa karnego. Należy więc wysnuć konsekwencję ze zjawiska „upubliczniania się” prawa karnego i usunąć z jego terenu wszystko, co nie jest wyrazem interesu publicznego. Prawo karne i proces karny nie powinien być terenem działalności oskarżyciela prywatnego, lecz tylko oskarżyciela publicznego.

Należałoby zastanowić się również nad dopuszczalnością powództwa cywilnego w procesie karnym, toczącym się z powodu przestępstwa publiczno-skargowego (officiosum). Moim zdaniem również takie powództwo powinno być wyrugowane z terenu procesu karnego (i to nie tylko doraźnego lub innego postępowania specjalnego). Problematicznej wartości ekonomicznej procesowa nie jest bowiem prawdziwym ekwiwalentem uciążliwości, którą stwarza to powództwo, ja-

ko kula u nogi postępowania karnego (action pénale). Ale, gdyby nawet ta kwestia została rozstrzygnięta de lege ferenda pozytywnie, nie mogłoby to stanowić argumentu na rzecz tezy, że prawo karne powinno zaprzętać się oskarżeniem prywatnym. Istnieje bowiem zasadnicza różnica między oskarżycielem prywatnym a powodem cywilnym. Pierwszy jest dominus litis, od którego zależy czy proces będzie wszczęty i jak się potoczy, drugi natomiast jest tylko cywilno-prawnym adherentem oskarżyciela publicznego, wyposażonym w minimalne prerogatywy procesowe, zaledwie tolerowanym przez kodeks postępowania karnego. Również takiego zjawiska jak przestępstwo ścigane na wniosek pokrzywdzonego nie można interpretować jako tytułu do zapewnienia osobie prywatnej oficjalnego stanowiska procesowego na terenie prawa karnego. Przestępstwo ścigane na wniosek jest bowiem w rzeczywistości przestępstwem ściganym przez oskarżyciela publicznego, a tylko w pewnych przypadkach wszczęcie postępowania karnego jest uzależnione od wniosku osoby pokrzywdzonej przestępstwem. Jakkolwiek bardzo zależałoby wymiarowi sprawiedliwości na dosięgnięciu każdego przestępstwa i ukaraniu każdego przestępcy, to jednak istnieją pewne względy (np. węzły pokrewieństwa między pokrzywdzonym i przestępcą, uczucie wstydu u ofiary zgwałcenia płciowego itp.), które należy respektować w wyższym stopniu, aniżeli interes w ukaraniu winnego. Okolicznościom tym trzeba przyznać prawo decyzji co do tego czy oskarżyciel publiczny, a następnie sąd karny, ma wkroczyć i czy mają ujrzeć światło dzienne sprawy szczególnie przykre, które chciałoby się zachować jak najbardziej w tajemnicy. — A zatem niema analogii między oskarżycielem prywatnym z jednej strony, a powodem cywilnym i pokrzywdzonym, od którego wniosku zależy wszczęcie postępowania karnego, z drugiej strony. La comparaison n'est pas raison..

2. Projekt kodeksu karnego stoi in puncto omawianej kwestii na tradycyjnym stanowisku współczesnego ustawo-

dawstwa karnego. Mianowicie art. IX § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej stwierdza, że przestępstwa określone w art. 148 (naruszenie nietykalności cielesnej człowieka), art. 149 (naruszenie cudzej tajemnicy), art. 150 (oszczerstwo, czyli zniesławienie) i art. 151 (obraza godności osobistej) ścigane są z oskarżenia prywatnego. Novum natury techniczno-kodyfikacyjnej w stosunku do kodeksu karnego obowiązującego stanowi — poza ilością tych przestępstw — okoliczność, że projekt wspomina o trybie ścigania w przepisach wprowadzających tylko raz, podczas gdy kodeks obowiązujący zaznacza to za każdym razem przy określaniu stanu faktycznego przestępstwa, uznanego przez siebie za prywatno-skargowe. Ale nie o to chodzi. Również nie o to chodzi, aby projektowi kodeksu karnego stawiać krytyczne zarzuty z powodu wprowadzania przestępstw prywatno-skargowych. Chodzi natomiast o to, aby zwrócić uwagę, że w związku z generalną przebudową polskiego prawa karnego istnieje okazja do zrobienia dalszego kroku na drodze upublicznienia tegoż prawa i całkowitego zlikwidowania instytucji oskarżenia prywatnego. A więc, albo należy uznać wymienione przestępstwa za publiczno-skargowe (należałoby więc skreślić art. IX § 1 przepisów wprowadzających), albo usunąć je z przyszłego kodeksu karnego. Dochodzenie zaś wynikającej z tych czynów krzywdy należałoby zastzec osobie zainteresowanej na drodze procesu cywilnego (delikt cywilny, roszczenie o wynagrodzenie szkody moralnej), albo jakiegoś specjalnego postępowania obywatelsko-koleżeńskiego, które należałoby w tym celu uruchomić, uregulować i nadać mu sankcje prawne.

W pierwszym przypadku sytuacja sądu karnego nie uległaby naogół zmianie. Na pewno nie przybyłoby mu pracy, a raczej wpływ spraw z powodu tych przestępstw mógłby ulec zmniejszeniu ze względu na umorzenie postępowania przez oskarżyciela publicznego. Jest bowiem rzeczą prawdopodobną, że oskarżyciel publiczny wykazywałby mniej zapa-

tu w popieraniu takich spraw przed sądem, aniżeli obecny oskarżyciel prywatny. Dla oskarżyciela publicznego byłoby to upublicznienie przestępstw prywatno-skargowych dużym obciążeniem, co musiałoby doprowadzić do zwiększenia ilości pracowników. — W drugim przypadku sąd karny odpadłby, natomiast zwiększyłaby się aktywność sądu cywilnego, oraz weszłaby w życie działalność jakichś specjalnych instytucyj i urzędów społecznych, które zostałyby powołane do rozstrzygania tych „nieważnych“, a zarazem delikatnych spraw ludzkich. Jestem całkowicie świadom tego, że realizacja tej koncepcji pociągnęłaby za sobą wielkie wydatki finansowe. Sądzę jednak, że jednolitość konstrukcji kodeksu karnego i czystość oblicza prawa karnego w ogóle jest postulatem zasadniczym, nie ustępującym co do ważności praktycznym względem natury gospodarczo-skarbowej.

A jak przedstawiałby się interes pokrzywdzonego? Czy nie pozbawiłoby się go należytej ochrony prawnej w przypadku zgłoszenia przez prawo karne *désinterressement* w sprawie dotychczasowych przestępstw prywatno-skargowych? Interes ten polega na odpowiedniej dozie satysfakcji, jako rekompensaty za doznaną krzywdę. Otóż sądzę, że pokrzywdzony jednym z tych przestępstw, przeciętnie biorąc, będzie miał większe zadowolenie otrzymując zasądzoną od sprawcy tych czynów odpowiednią kwotę pieniężną, aniżeli w przypadku skazania go na grzywnę, która wpływa do skarbu państwa. Wprawdzie obok grzywny grozi za niektóre z tych czynów alternatywnie kara pozbawienia wolności, kara pracy poprawczej i kara nagany, ale wiadomo, że w tego rodzaju sprawach najczęściej orzekaną jest kara grzywny. Ponadto te inne kary nie ukontentują pokrzywdzonego, a z drugiej strony nie dokuczają sprawcy wspomnianych czynów w takim stopniu jak zmuszenie go do zapłacenia odszkodowania moralnego osobie, którą uczynił on ofiarą swego brutalnego, obelżywego, niecnego, czy — ogólnie mówiąc — nieprzyzwoitego zachowania się. Zresztą, te specjalne „sądy honorowo-społeczne“ mogłyby również dysponować tego ro-

dzaju środkami dezaprobaty moralnej jak upomnienie, nagana, bojkot itp.

3. Okolicznością dowodzącą, że pomysł usunięcia oskarżyciela prywatnego z terenu prawa karnego materialnego i procesowego to nie teoretyczna fantazja, lecz całkiem realna możliwość, jest stanowisko projektu kodeksu karnego in puncto przestępstw prywatno-skargowych. Wiemy już, że projekt w ostatniej redakcji wspomina o czterech postaciach takiego przestępstwa. Natomiast tenże projekt w poprzedniej redakcji (z 1951 roku) wprowadzał siedem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego (kodeks karny z 1932 r., oraz inne ustawy karne obowiązujące znają takich przestępstw jeszcze więcej). Cztery z nich pokrywają się z przestępstwami prywatno-skargowymi znanymi projektowi w ostatniej redakcji, a trzy przestały być prywatno-skargowymi i stały się publiczno-skargowymi. Są to przestępstwa określone w art. 143 (wdarcie się do cudzego mieszkania itd.), art. 182 (uszkodzenie cudzego mienia) i art. 249 (zniszczenie... cudzego dokumentu) projektu w ostatniej redakcji. Okazuje się więc, że projekt zrobił już jeden krok w kierunku wyeliminowania przestępstw prywatno-skargowych z kodeksu karnego, zmniejszając ich liczbę. Czyż byłoby więc utopistyczną rewolucją postawienie drugiego kroku w tym kierunku i całkowite zlikwidowanie tych przestępstw? Stanowisko projektu wskazuje niedwuznacznie na tendencję do uwolnienia kodeksu karnego od balastu o charakterze prywatno-osobistym. Jest to orientacja zupełnie słuszna, gdyż w kodeksie karnym nie powinno być miejsca dla niczego, co nie reprezentuje interesu publicznego²⁹.

²⁹ Innym zasadniczym postulatem czystości oblicza prawa karnego, jednakże różnym od wymogu interesu publicznego, jest określanie przez ustawę karną tylko tych form reakcji społecznej na przestępstwo, które odpowiadają pojęciu i treści kary kryminalnej. Trzeba więc uznać za słuszne stanowisko ostatnich redakcyj projektu kodeksu karnego, że nie wspominają o środkach administracyjno-opiekuńczych w stosunku do nieletnich poniżej lat 13, ani o środkach leczniczo-zapobiegawczych. Ani jedno, ani drugie nie jest karą (choćby swoistą karą o charakterze wychowawczo-poprawczym), nie powinno więc stanowić problematyki kodeksu karnego.