

POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

**PROBLEMY
NOWEGO PRAWA KARNEGO**



OSSOLINEUM

PROBLEMY NOWEGO PRAWA KARNEGO

POLSKA AKADEMIA NAUK · INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

PROBLEMY NOWEGO PRAWA KARNEGO

MATERIAŁY KONFERENCJI NAUKOWEJ ZORGANIZOWANEJ
PRZEZ KOMITET NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK
W DNIACH 4-6 MAJA 1970 ROKU
W WARSZAWIE



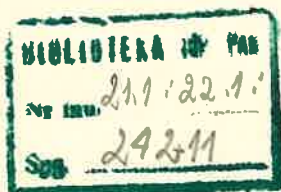
WROCLAW · WARSZAWA · KRAKÓW · GDAŃSK
ZAKŁAD NARODOWY IMIENIA OSSOLIŃSKICH
WYDAWNICTWO POLSKIEJ AKADEMII NAUK

1973

Redakcja naukowa
IGOR ANDREJEW

Materiały zebrał i do druku przygotował
LECH FALANDYSZ

Okladkę projektował
JERZY CZERNIAWSKI



O-52/43

Printed in Poland

Zakład Narodowy im. Ossolińskich — Wydawnictwo, Wrocław 1973.
Nakład 850 + 150 egz. Ark. wyd. 16; ark. druk. 14,75; ark. form.
A1 19,61. Pap. druk. sat. kl. IV, 70 g, 70 × 100. Oddano do
składania 6 III 1973. Podpisano do druku w styczniu 1973. Druk
ukończono w styczniu 1973. O-17-1078
Zam. 100/72 Cena zł 40.—
Krak. Zakłady Graficzne, Zakład nr 6, Kraków, ul. Orzeszkowej 7

WSTĘP

W dniach 4-6 maja 1970 r. odbyła się w Pałacu Staszica w Warszawie zorganizowana przez Prezydium Komitetu Nauk Prawnych PAN sesja naukowa, poświęcona nowym kodyfikacjom prawa karnego materialnego, postępowania karnego i prawa karnego wykonawczego. W obradach sesji uczestniczyli naukowcy ze wszystkich ośrodków uniwersyteckich Polski oraz liczni przedstawiciele praktyki wymiaru sprawiedliwości—sędziowie, prokuratorzy i adwokaci. Kierownictwo Polskiej Akademii Nauk reprezentował zastępca sekretarza Wydziału I prof. dr Tadeusz Cieślak. Na sesję przybyli: minister sprawiedliwości prof. dr Stanisław Walczak, minister spraw wewnętrznych Kazimierz Światała, I prezes Sądu Najwyższego prof. dr Zbigniew Resich, prokurator generalny PRL Kazimierz Kosztirko, szef Kancelarii Sejmu prof. dr Jerzy Bafia. W obradach sesji wzięli udział zaproszeni naukowcy radzieccy W. I. Kurlandzki i S. A. Szłykow.

Sesję otworzył przewodniczący Komitetu Nauk Prawnych prof. dr Igor Andrejew, a przemówienie wstępne wygłosił minister Sprawiedliwości prof. dr Stanisław Walczak. Obradom sesji przewodniczyli kolejno profesorowie: Igor Andrejew, Witold Świda, Władysław Wolter, Mieczysław Siewierski oraz prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego Franciszek Wróblewski.

W pierwszym dniu obrad prof. dr Władysław Wolter przedstawił tezy referatu pt. *Materialne pojęcie przestępstwa i jego konsekwencje w prawie karnym*, opracowanego przez zespół w składzie: Władysław Wolter (referent), Kazimierz Buchała, Kryspin Mioduski, Franciszek Wróblewski. Nad przedstawionym referatem odbyła się dyskusja, w której głos zabierali kolejno: sędzia płk dr Kryspin Mioduski, prof. dr Marian Cieślak, prof. dr Leszek Lernell, prof. dr W. I. Kurlandzki i doc. dr Władysław Maćjor.

W popołudniowej części obrad pierwszego dnia prof. dr Igor Andrejew i prof. dr Witold Świda przedstawili tezy referatu pt. *Nowe środki w realizacji celów kary w orzekaniu*, opracowanego przez zespół w składzie: Igor Andrejew (referent części I-V), Zbigniew Kubec, Kazimierz Jankowski, Witold Świda. W dyskusji, która objęła problematykę obydwu referatów z zakresu części ogólnej kodeksu karnego, wystąpili kolejno: doc. dr Tomasz Kaczmarek, prof. dr Jerzy Bafia, doc. dr Kazimierz

Buchała, prof. dr Henryk Rajzman, doc. dr Aleksander Bachrach, prof. dr Witold Świda, dr Stanisław Paweła oraz prof. dr Jerzy Śliwowski. Dyskusja ta była kontynuowana w drugim dniu obrad, a głos zabierali: prokurator dr Jan Bednarzak oraz prof. dr Władysław Wolter.

Nazajutrz prof. dr Jerzy Bafia przedstawił założenia kolejnego referatu pt. *Problematyka części szczególnej kodeksu karnego*, opracowanego przez zespół: Jerzy Bafia (referent), Kazimierz Kukawka, Leszek Lernell. W dyskusji nad referatem wystąpili: prof. dr Włodzimierz Gutekunst, prof. dr Marian Cieślak, prokurator Adam Ferenc, doc. dr Władysław Maćjor, dr Barbara Kunicka-Michalska, dr Stanisław Frankowski, płk dr Teofil Lesko, prof. dr Jerzy Śliwowski, doc. dr Kazimierz Buchała, mgr Janusz Kochanowski, prof. dr Leszek Lernell i prof. dr Jerzy Bafia.

Obrady popołudniowe w drugim dniu sesji poświęcone były problematyce kodeksu postępowania karnego. Prof. dr Mieczysław Siewierski przedstawił tezy referatu pt. *Założenia i koncepcje nowej kodyfikacji polskiego procesu karnego*, opracowanego przez zespół w składzie: Mieczysław Siewierski (referent), Marian Cieślak, Jan Bednarzak, Marian Mazur. W dyskusji wystąpili: doc. dr Alfred Kaftal, doc. dr Aleksander Bachrach, doc. dr Andrzej Murzynowski, dr Wojciech Michalski, doc. dr Stanisław Waltoś, sędzia Henryk Kempisty i prof. dr Mieczysław Siewierski.

W trzecim dniu sesji dyskutowano zagadnienia kodeksu karnego wykonawczego. Prof. dr Jerzy Śliwowski przedstawił tezy referatu pt. *Centralne problemy prawa i polityki penitencjarnej na tle genezy kodeksu karnego wykonawczego*, którego autorami byli: Jerzy Śliwowski (referent), Stanisław Walczak i Stanisław Ziemiński. W dyskusji głos zabierali: prof. dr Mieczysław Siewierski, sędzia dr Mieczysław Szerer, doc. dr Józef Wąsik, prof. dr Jerzy Bafia, kandydat nauk S. A. Szyłkow, dr Stanisław Paweła, prof. dr Henryk Rajzman, prof. dr Marian Cieślak, dr Adam Krukowski, prof. dr Stanisław Walczak i prof. dr Jerzy Śliwowski.

Dyskusja nad kodeksem karnym wykonawczym zakończyła trzydniowe obrady sesji. Na zakończenie obrad wystąpił wiceminister sprawiedliwości dr Franciszek Rusek, a zamknięcia sesji dokonał przewodniczący Komitetu Nauk Prawnych PAN prof. dr Igor Andrejew.

Materiały zawarte w niniejszym wydawnictwie obejmują teksty referatów oraz wypowiedzi uczestników dyskusji. Wypowiedzi są przeważnie autoryzowane i dlatego ujęte w pierwszej osobie. Ze względu na ograniczoną objętość opracowania zrezygnowano z publikacji wystąpień wprowadzających do dyskusji nad każdym z referatów.

WPROWADZENIE

ZAGAJENIE PRZEWODNICZĄCEGO KOMITETU NAUK PRAWNYCH PAN
PROFESORA DOKTORA IGORA ANDREJEWA

ZAGAJENIE

19 kwietnia 1969 r. Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalił nowe kodyfikacje prawa karnego: kodeks karny, kodeks postępowania karnego i kodeks karny wykonawczy.

Uchwalenie tych kodeksów jest doniosłym wydarzeniem w historii prawa polskiego.

Doniosłym dlatego, że kodeksy ze swej istoty są aktami ustawodawczymi trwałymi; są obliczone na dziesięciolecia, a trwają — czasem półwiecza i więcej.

W naszym wypadku doniosłość wydarzenia potęguje fakt, że chodzi o kodeksy po raz pierwszy w historii prawa polskiego socjalistyczne, to znaczy takie, które według zamierzeń ich twórców mają odpowiadać potrzebom państwa typu socjalistycznego i wyrażać ideały socjalizmu w dziedzinie prawa karnego, w konkretnych warunkach rozwojowych tego państwa.

Wreszcie nie bez wpływu na doniosłość tego wydarzenia jest fakt, że nowe kodyfikacje zastępują ustawodawstwo, z którym jesteśmy emocjonalnie związani jako z uosobieniem niegdyś scalenia ziem polskich po rozbiciu dzielnicowym, a później jako z afirmacją niepodległego bytu narodu wyzwolonego z mroku okupacji hitlerowskiej.

Nie bez żalu wielu z nas spoglądało na przepisy wprowadzające nowy kodeks karny, według których „uchyla się kodeks karny... z dnia 11 lipca 1932 roku”. Była i jest to troska, którą się przeżywa, gdy dostaje dymisję ktoś bardzo ważny i zasłużony, po którym wiadomo, czego się można było spodziewać, a przychodzi ktoś młody, ale nowy. Z tą troską szły w parze pytania: jakie będą te nowe kodeksy, czy lepsze, jak będą służyły praworządności i ideom, które jej mają przyświecać?

Rok miniony był rokiem przemysłów, a ostatnie miesiące również okresem pierwszych konfrontacji nowych kodeksów z konkretnymi zdanieniami życiowymi.

Przepisy kodeksów zaczęły stawiać pierwsze kroki, żyć własnym życiem i coraz bardziej maleje znaczenie intencji autorów kodeksów, a coraz bardziej wzrasta znaczenie tego, co zostało w nich napisane (i jak napisane) i uchwalone przez ustawodawcę.

W ciągu tego roku na pewno wielu z nas utwierdziło się w przekonaniu o słuszności i trafności poszczególnych rozwiązań kodeksowych, ale w niektórych kwestiach doszło do wniosku, że jakieś inne rozwiązanie byłoby lepsze. Zjawisko to naturalne, gdy chodzi o złożone akty ustawodawcze, zwłaszcza gdy zawierają próby nowatorskie.

Nie byłaby słuszną zasadą, że dziś, skoro kodeksy mają sankcję ustawodawczą, do głosu o nich należy dopuszczać tylko ich chwalców, a nie krytyków. Bez krytyki nie ma nauki.

Trzeba jednak podkreślić, że przed dogłębnym poznaniem kodeksów, przed ich wypróbowaniem w praktyce głównym zadaniem nauki jest służyć jak najlepszemu wprowadzeniu w życie nowych kodeksów, zastanawiać się, jak należy je rozumieć i stosować, a pochwały i nagany odłożyć na później.

Sesja nasza jest spotkaniem teoretyków prawa karnego z praktykami. Rozróżnienie teoretyków i praktyków opiera się nie tyle na kryteriach formalnych, że jedni mają tytuły naukowe a drudzy zajmują odpowiedzialne za los ludzi stanowiska w sądownictwie, prokuraturze lub adwokataturze, co na zasobie posiadanego doświadczenia oraz na specyficznym spojrzeniu na każdy problem: od strony całości systemu prawnego czy od strony konkretnego życiowego. W tym znaczeniu teoretycy są niekiedy praktykami, a praktycy często teoretykami. Sesja nasza łączy jednych i drugich. Niech mi wolno będzie w imieniu Prezydium Komitetu Nauk Prawnych serdecznie powitać wszystkich przybyłych na sesję oraz wyrazić podziękowanie kierownictwu PAN za umożliwienie nam tego spotkania.

PRZEMÓWIENIE WSTĘPNE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
PROFESORA DOKTORA STANISŁAWA WALCZAKA

Zabierając głos jako przedstawiciel jednego z resortów, reprezentujących praktykę wymiaru sprawiedliwości, pragnę wyrazić zadowolenie, że doszło do zorganizowania obecnej sesji naukowej Komitetu Nauk Prawnych PAN przy tak licznych udziale przedstawicieli nauki i praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Sesja obecna rozpoczyna się w rok od uchwalenia przez Sejm PRL kodeksów — karnego, procesowego i wykonawczego. Prace nad tymi aktami prawnymi zapoczątkowała uchwała Prezydium Rządu z dnia 27 września 1950 roku. Kodeksy te od 1 stycznia 1970 r. stanowią obowiązujące prawo, kształtując praktykę wymiaru sprawiedliwości.

Obecna sesja naukowa poświęcona kodyfikacji karnej stanowi okazję do przypomnienia ogromu wysiłku włożonego w dzieło skodyfikowania prawa karnego na miarę aktualnych i dostrzegalnych perspektywicznych potrzeb naszego socjalistycznego społeczeństwa, okazję do przypomnienia naczelných zasad, które legły u podstaw skodyfikowanego prawa. Sesja ta stwarza platformę dla omówienia niektórych najistotniejszych wniesionych przez nową kodyfikację zmian dotychczasowego stanu prawnego.

Prezentując na najwyższym forum naukowym — sesji naukowej Komitetu Nauk Prawnych PAN — problematykę teoretyczną kodyfikacji w gronie przedstawicieli polskiej nauki prawa i innych dyscyplin naukowych, organizatorzy sesji stawiali sobie konkretne cele. Sądzę, że jednym z nich jest ocena dorobku polskiej kodyfikacji prawa karnego.

Wypowiadając się jako przedstawiciel praktyki, dla której dorobek ten będzie szczególnie cenny, pragnę na wstępie podkreślić rolę i znaczenie oraz wkład nauki, jej badań, twórczych poszukiwań w dzieło kodyfikacji. Miały one doniosły, a niekiedy decydujący wpływ na rozwiązania zawarte w kodeksach, zdecydowały o obecnej ich treści, o zawartym w kodeksach kształcie instytucji prawnych. Godzi się jednocześnie podkreślić, że kodyfikacja karna jest wspólnym dziełem przedstawicieli teorii, uczonych i wybitnych praktyków oraz że pracom nad kolejnymi

projektami kodeksów towarzyszyła społeczna konsultacja. Znalazło to wyraz w poddaniu pod ocenę publicznej dyskusji kolejnych projektów kodeksów. Prace nad kodyfikacją prawa karnego materialnego, decydującego o treści i kierunkach rozwoju całej kodyfikacji, jak również prace nad kodeksem postępowania karnego prowadzone były od roku 1956 przez Komisję Kodyfikacyjną działającą przy Ministerstwie Sprawiedliwości. Zarówno Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej, jak i zespoły powołane do opracowania kodeksu karnego, procedury karnej i kodeksu karnego wykonawczego grupowały przedstawicieli nauki prawa oraz praktyki. Wchodzili w ich skład również przedstawiciele nieprawniczych dyscyplin naukowych.

Przy okazji prezentowania projektów kodeksów na forum Rządu, a następnie Sejmu, dokonywano generalnej charakterystyki kodyfikacji, w tym również celów i zamierzeń, które towarzyszyły poszczególnym kodeksom oraz zawartym w nich instytucjom prawnym. W toku rozpoczynającej się dziś sesji będziemy wracać do tych zagadnień, bogatsi o pierwsze doświadczenia wypływające z kilkumiesięcznego stosowania kodeksów.

Jednym z podstawowych celów, który przyświecał pracom kodyfikacyjnym, było zastąpienie dotychczasowego prawa systemem norm, które by lepiej służyły ochronie podstawowych interesów społeczeństwa, a jednocześnie pozwalały prowadzić politykę zwalczania przestępczości w oparciu o zespół nowych środków, o przewadze elementów oddziaływania wychowawczego. Aby nowe kodeksy lepiej służyły ochronie porządku prawnego, potrzebne jest dobre stosowanie przepisów przez sądy, prokuraturę, organy wykonania kary, organy służby penitencjarnej. Warunkiem osiągnięcia celów, jakie stawia sobie kodyfikacja, jest uczynienie użytku z tych wszystkich instrumentów działania, które kodeksy oddają do dyspozycji aparatu wymiaru sprawiedliwości.

Jak wiadomo, kodeksy pozostawiają w tym względzie sądom daleko idącą swobodę. Konieczne jest, aby sądy, stosując przepisy zawarte w kodeksach, właściwie je rozumiały, nadawały im treść zgodną z ich literą i duchem, realizowały intencje ustawodawcy.

Kodyfikatorom przyświecała myśl zawarcia w kodeksach treści odpowiadających nie tylko aktualnie występującym zjawiskom społecznym, świadomości prawnej społeczeństwa, jego obyczajom i poglądom, ale także odzwierciedlających ich tendencje rozwojowe.

Zakończenie prac nad kodyfikacją prawa karnego nastąpiło w okresie 25-lecia budownictwa socjalistycznego Polski Ludowej, okresie charakteryzującym się dynamicznym rozwojem naszej ekonomiki, postępującymi procesami demokratyzacji życia społecznego, poważnymi postępami w zakresie rozwoju oświaty i kultury oraz socjalistycznymi przemianami

w poglądach i postawach społeczeństwa. Kryterium oceny kodyfikacji, i to kryterium podstawowym, jest to, w jakim zakresie wszystkie te zjawiska, wszystkie te procesy znalazły istotne odzwierciedlenie w treści kodyfikacji. Stwierdzić trzeba, że z kolei procesy te umożliwiły właśnie opracowanie kodeksu prawa karnego w pełni odpowiadającego wymaganiom naszego ustroju.

O wartości nowych kodyfikacji decyduje zarówno trafność rozwiązań z punktu widzenia wypełniania społecznych zadań, jak i poziom techniki ustawodawczej, poprawność legislacyjna, nadanie nowemu prawu karnemu słusznego jurydycznie wyrazu. O tym, czy i w jakim stopniu warunki te zostały spełnione, zdecydował wkład zarówno nauki, jak i praktyki. Mówiąc o udziale przedstawicieli nauki w pracach kodyfikacyjnych, mam na myśli nie tylko tych przedstawicieli doktryny prawa, którzy będąc członkami poszczególnych zespołów komisji kodyfikacyjnej, wchodząc w skład jej prezydium, wnieśli osobisty wkład w przygotowanie kodyfikacji. Na wkład nauki w dzieło kodyfikacji składają się bowiem w nie mniejszym stopniu osiągnięcia i wyniki badań przedstawicieli nauki prawa karnego, penitencjarnego, kryminologii, które były wykorzystane w toku prac kodyfikacyjnych niezależnie od tego, w jakim zakresie ich twórcy uczestniczyli bezpośrednio w pracach komisji kodyfikacyjnej, czy brali udział w dyskusjach nad kolejnymi wersjami projektów.

Kodyfikacja karna wyraża stan poglądów i osiągnięć szerokiego kręgu dyscyplin nauki, w tym również nauk nieprawnych; jest odbiciem ich aktualnego stanu i poziomu. Jako twór prawa, kodyfikacja jest jednak przede wszystkim dziełem prawników, odzwierciedla stan nauki prawa karnego materialnego, procesowego i penitencjarnego. Dlatego obecna sesja jest jednocześnie przeglądem stanu polskiej nauki prawa karnego. Chciałbym wskazać na szczególną zbieżność w pracach nad kodyfikacją, wyrażającą się faktem aktywnego udziału przedstawicieli nauki prawa nie tylko pamiętających prace nad kodyfikacją z okresu międzywojennego, szczególnie kodeksu z 1932 r., ale czynnie w niej uczestniczących, oraz prawników pokolenia wyrosłego już po II wojnie światowej. Znalazła ona — sądzę — wyraz w fakcie kontynuacji myśli i dorobku polskiej nauki prawa, jej postępowego nurtu, przyjęciu najlepszych doświadczeń, zwłaszcza w dziedzinie techniki legislacyjnej, dla współczesnych prac nad kodyfikacją.

Kodyfikacja spełnia poważną rolę jako czynnik pobudzający prace naukowe w dziedzinie prawa. Znalazło to już swój wyraz w toku prac przygotowawczych nad kodyfikacją. W setkach publikacji i wypowiedzi publicznych w czasie dyskusji nad projektami kodeksów zawarty był krytyczny ładunek o charakterze twórczym, który stał się pomocny w pracy zespołów. W wystąpieniach tych przeważała jednak pozytywna społeczna

ocena kodyfikacji prawa karnego. Podkreśla się dziś nowoczesność i wysokie walory techniczno-legislacyjne kodeksów. W rozpoczętym nowym etapie życia kodyfikacji, polegającym na stosowaniu przepisów kodeksowych, nadchodzi okres ostatecznej weryfikacji ich wartości, okres sprawdzania ich społecznej przydatności. Dlatego twórcy kodyfikacji oczekują z dużym zainteresowaniem głosu opinii uczestników obecnej sesji.

U podstaw założeń, które towarzyszyły pracom nad kodyfikacją leżała intencja szerokiej integracji przepisów prawa materialnego, procesowego i wykonawczego, pogłębianie procesu depenalizacji, zapoczątkowanego już wcześniej aktami normatywnymi, które przekazały niektóre czyny karalne do orzecznictwa kolegów karno-administracyjnych jako wykroczenia.

Nowe kodeksy realizują postulat optymalnej ochrony panującego porządku prawnego przez wyeksponowanie na czoło dóbr podlegających karnoprawnej ochronie takich wartości, jak podstawowe interesy polityczne i gospodarcze Państwa, jego ustrój, całość i niepodległość oraz dobra osobiste człowieka, życie i zdrowie ludzkie. Naruszenie tych dóbr zagrożone jest poważnymi sankcjami, niekiedy surowszymi aniżeli zawarte w dawnych przepisach. Przepisy proceduralne zabezpieczają szybkie i skuteczne ukaranie sprawców przestępstw.

Kodyfikacja oznacza istotny zwrot w strategii walki z przestępczością. Kodeks karny nie upatruje bowiem w tradycyjnych karach, charakteryzujących się wyeksponowaniem funkcji izolacyjnych kary, jedyne i decydującego środka zwalczania przestępczości. W tym aspekcie w kodyfikacji znalazła wyraz idea rozwarstwienia przestępstw odpowiednio do ich rzeczywistego społecznego niebezpieczeństwa oraz położenie większego nacisku na osobowość sprawcy. Tendencji większego rozwarstwienia przestępstw, pogłębieniu zasady indywidualizacji w procesie orzekania i wykonania orzeczeń służy wprowadzenie w kodeksie karnym całego zespołu norm, umożliwiających stosowanie wobec sprawców drobnych przestępstw, w szczególności zaś przestępców przypadkowych, popełniających po raz pierwszy czyn przestępny, działających z winy nieumyślnej — środków nie związanych z pozbawieniem wolności. Zaliczyć do nich należy, obok tradycyjnej w naszym systemie prawnym kary grzywny, środki nie znane prawu dotychczas obowiązującemu. Dawne środki, których przydatność potwierdziła praktyka, przy przejmowaniu ich do kodeksów, wzbogacone zostały wieloma nowymi elementami o charakterze wychowawczym. Ich wprowadzenie przez kodyfikację otwiera nowe możliwości również przed nauką prawa karnego.

Na szczególnie zainteresowanie i naukowe opracowanie zasługują takie instytucje, jak warunkowe umorzenie postępowania, kara ograniczenia wolności oraz instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary po-

łączona z dozorem, a ponadto takie środki, jak możliwość orzeczenia kary dodatkowej zamiast kary zasadniczej.

Doświadczenia, jakie zdołała zgromadzić praktyka orzecznictwa w ciągu kilku miesięcy obowiązywania nowych przepisów, pozwala stwierdzić, że nie tylko nie zanotowano sygnałów świadczących o osłabieniu funkcji represyjnej orzecznictwa karnego w grupie przestępstw, w których surowa kara stanowi nadal podstawowy instrument przeciwdziałania im, ale przeciwnie — można mówić nawet o zaostrzeniu represji karnej w grupie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, przestępstw dokonanych z pobudek chuligańskich.

Jednocześnie zgromadzono pierwsze doświadczenia w dziedzinie stosowania nowych rodzajów kar i środków karnych wprowadzonych przez kodyfikację. W toku dotychczasowej krótkiej praktyki zebrano również pierwsze doświadczenia w dziedzinie stosowania środków ochronno-resocjalizacyjnych stosowanych wobec wielokrotnych przestępców.

Orzeczone przez sądy nadzory ochronne w stosunku do recydywistów, a także orzeczenia o skierowaniu do ośrodka przystosowania społecznego wskazują na prawidłowe kształtowanie się praktyki. Chociaż dla oceny charakteru tych środków istotne znaczenie będzie miała praktyka ich wykonania, zwłaszcza wykonania ośrodka przystosowania społecznego, to jednak dotychczasowe stosowanie przepisów kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego dotyczących wymienionych instytucji pozwala stwierdzić, że sądy potrafią odróżnić ośrodek przystosowania społecznego od ośrodka zabezpieczającego w jego nowym ujęciu, jak również od ośrodka zabezpieczającego w rozumieniu nadanym mu przez burżuazyjne prawo karne.

Zespół nowych środków karnych, zwłaszcza kara ograniczenia wolności i warunkowe umorzenie postępowania, dzięki wyeksponowaniu w nich na plan pierwszy zamiast elementów dolegliwości osobistej — wychowawczego oddziaływania, polegającego na poddaniu się skazanego obowiązkowi nałożonym przez sąd, w szczególności zaś obowiązkowi wykonywania dozorowanej pracy na cele społeczne, dzięki wprowadzeniu zasad umożliwiających elastyczne wykonywanie tych kar i środków są w stanie, jak wykazuje dotychczasowa praktyka, spełnić poważną rolę w zakresie zwalczania pewnych grup przestępczości; będą również w stanie zastąpić stosowane do stycznia br. krótkoterminowe kary pozbawienia wolności. Nie potwierdzają się też, jak dotychczas, złe prognozy dla kary ograniczenia wolności, którym dawano wyraz w dyskusjach nad projektami, a nawet po uchwaleniu kodeksów, o możliwości przekształcenia ich w daną karę pracy poprawczej w jej wypaczonej postaci „grzywny na raty”.

Omówione tu niektóre tendencje, które znalazły odbicie w kodeksie karnym, zaliczyć można do podstawowych elementów nowego modelu

walki z przestępczością sformułowanego w kodeksach karnych. Uzupełniają je dyrektywy w zakresie karania szczególnych kategorii przestępców oraz przepisy dotyczące prowadzenia szeroko zakrojonej akcji profilaktycznej i oparcia działalności organów wymiarów sprawiedliwości na udziale społeczeństwa. Z wejściem w życie nowej kodyfikacji organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości wiążą duże nadzieje. Przestępczość w naszym kraju, mimo pewnych pozytywnych zjawisk, wyrażających się w ilościowym spadku popełnionych przestępstw, pozostaje nadal poważnym problemem społecznym czekającym na rozwiązanie. Stanu ochrony karnoprawnej najcenniejszych dóbr społecznych, takich jak mienie społeczne i ogólnonarodowe, życie i zdrowie obywateli, porządek publiczny, nie można jeszcze uznać za zadowalający.

Postęp w tej dziedzinie zależy w dużej mierze od pomocy, jaką otrzyma praktyka ścigania, karania i wykonywania orzeczeń od teorii, od nauki prawa. Właściwie, zgodne z intencjami ustawodawcy wyjaśnianie treści nowych przepisów prawa może stanowić istotną pomoc dla praktyki.

Jest rzeczą niesporną, że nie wszystkie instytucje prawa i środki, którymi wzbogacony został system prawny obecnie obowiązujący, dadzą się zmieścić w starych schematach pojęć pochodzących z innej epoki ustrojowej, z systemów prawnych innych formacji ustrojowych. Dlatego wyjaśnienie rzeczywistej treści i charakteru nowego prawa zgodnie z literą kodeksu, jego duchem oraz intencją ustawodawcy, uwolnienie go od bagażu starych pojęć, nasuwających pewne skojarzenia o ich podobieństwie czy identyczności z dawnymi instytucjami będzie mieć ważne znaczenie dla prawidłowego rozwoju tych instytucji, dla wypełnienia przewidzianych w nowym systemie środków służących walce z przestępczością funkcji.

Dyskusja naukowa powinna pomóc w osiągnięciu większej jasności w kwestiach już dziś uznawanych przez niektórych autorów za kontrowersyjne. Sądzę, że i tu decydujący głos będzie miała praktyka, wypełniając nowe instytucje prawa realną treścią.

Śledzenie tej praktyki, uogólnianie jej doświadczeń, sygnalizowanie nieprawidłowości, wyrażających się w wypaczaniu treści określonych instytucji prawa — oto zadania, które czekają.

Charakterystyczną cechą nowej strategii walki z przestępczością jest ujęcie w kodyfikacji problemu sprawców młodocianych i przestępców powrotnych. Stanowią one kluczowy problem długofalowego planu, mającego na celu ograniczenie przestępczości. Jego realizacja wpłynie w poważnym stopniu na sukcesy lub niepowodzenia wytyczonych przez nowe prawo zadań.

Idea działania profilaktycznego, jako istotnego elementu zapobiegania przestępczości, znalazła wyraz w normie kodeksu postępowania karnego,

zobowiązującej sąd do informowania odpowiednich instancji o stwierdzonych w toku postępowania karnego uchybieniach, które według oceny sądu sprzyjają popełnianiu przestępstw, oraz do wskazywania sposobu ich usunięcia.

O szerokim rozumieniu działalności profilaktycznej świadczą również przepisy kodeksu karnego wykonawczego, zobowiązujące odpowiednie organy do udzielania pomocy osobom zwalnianym z zakładu karnego lub ośrodka przystosowania społecznego. Celem tej pomocy jest utrwalenie wyników resocjalizacji i przeciwdziałanie powrotowi do przestępstwa. Profilaktyka więc według nowego prawa karnego, to nie tylko zapobieganie ponownemu wkroczeniu na drogę przestępstwa, ale także przeciwdziałanie zniweczeniu efektów resocjalizacyjnych, osiąganych w toku wykonywania kary, przez zapewnienie pomocy w uzyskaniu pracy i mieszkania, wprowadzenie skazanego do zdrowego moralnie środowiska i udzielenie mu pomocy niezbędnej dla społecznej readaptacji.

W oparciu o normy kodeksowe funkcjonuje już ogólnokrajowy organ koordynujący tę pomoc, nadający jej kierunki działania, określający zasady i dyrektywy polityki pomocy postpenitencjarnej. Jest nim Rada do Spraw Pomocy Postpenitencjarnej wraz z jej terenowymi odpowiednikami. Dysponuje ona wynikającą z treści kodeksu karnego wykonawczego trwałą bazą środków materialnych.

Nowe kodeksy wprowadzają szereg instytucji, których funkcjonowanie oparto głównie na pomocy społeczeństwa, organizacji społecznych i kolektywów pracowniczych. Urealniono w kodeksach możliwość przekazania spraw o czyny wprawdzie formalnie zabronione, ale o minimalnym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, sądom społecznym lub dyscyplinarnym. Uzależniono zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania, warunkowego zawieszenia wykonania kary lub warunkowego zwolnienia także i od złożenia przez organizację społeczną lub kolektyw pracowniczy poręczenia. Wprowadzono do postępowania karnego przedstawiciela społecznego, wyposażonego w określone uprawnienia procesowe. Rozszerzono możliwość powierzania dozoru lub nadzoru nad recydywistą instytucjom i organizacjom społecznym. Są to przykładowo wskazane, a przewidziane przez nowe kodeksy formy kolektywnego oddziaływania wychowawczego na sprawcę. Niektóre z nich zdają już egzamin.

Zaangażowanie dużej części społeczeństwa w szeroko rozumiany proces sprawowania wymiaru sprawiedliwości stwarza poważną szansę dla profilaktycznego zapobiegania powstawaniu i szerzeniu się przestępczości.

Oczekuje ono naukowych opracowań, ukazania w oparciu o doświadczenia praktyki ich walorów w dziedzinie pogłębienia ochrony porządku prawnego.



To, co w prezentowanym modelu walki z przestępczością zwraca szczególną uwagę, to zrealizowana w nowych kodeksach integracja działania trzech stadiów postępowania: przygotowawczego, rozpoznawczego i wykonawczego. Jej wyrazem jest szczegółowe uregulowanie w kodeksie postępowania karnego i w kodeksie karnym wykonawczym podstawowych z punktu widzenia walki z przestępczością rozwiązań zawartych w kodeksie karnym. Jest to szczególnie cenne osiągnięcie, jeśli uwzględnić istnienie ścisłej zależności pomiędzy skutecznością walki z przestępczością a jej zapobieganiem oraz sprawnym, szybkim i efektywnym wymierzaniem sprawiedliwości i prawidłowością realizowania zasad polityki kryminalnej również na etapie wykonywania orzeczeń sądowych. Odpowiadające takiemu założeniu rozwiązania kodeksów, to przede wszystkim położenie akcentu na zebranie w postępowaniu przygotowawczym i sądowym materiałów osobopoznawczych, umożliwiających właściwą realizację ogólnych dyrektyw co do wymiaru kary i sposobu jej wykonania, to również uregulowanie w kodeksie karnym wykonawczym całości zagadnień związanych z wykonywaniem orzeczonej przez sąd kary i środków, charakteryzujące się daleko posuniętą indywidualizacją i elastycznością metod oraz środków oddziaływania.

Naukowego oświetlenia oczekują również rozwiązania kodeksów prawa karnego, realizujące postulat zwiększenia gwarancji praw i swobód obywatelskich.

Ułatwiająca znajomość prawa uporządkowanie norm prawa karnego i wyposażenie sądów, a także innych organów aparatu walki z przestępczością w nowe instrumenty działania, o szerszym zasięgu i większej skuteczności, pozwala wiązać z nowymi kodeksami prawa karnego nadzieję dalszego postępu na drodze ograniczania przestępczości i umacniania porządku prawnego, czynników sprzyjających rozwojowi właściwych stosunków międzyludzkich i postępowi w budowie nowego socjalistycznego społeczeństwa.

Jest rzeczą praktyki, by możliwości, które wynikają z nowych kodeksów, zostały efektywnie wykorzystane w toku stosowania prawa. Dlatego uważam, że uchwalenie i wejście w życie kodyfikacji prawa karnego to ważny, ale dopiero pierwszy etap na drodze do realizowania zadań stanowiących treść poszczególnych rozwiązań kodeksowych.

Oczekujemy, że podręczniki prawa karnego, monografie, prace magisterskie, doktorskie i habilitacyjne, artykuły fachowe i glosy, obierając za przedmiot rozważań instytucje nowego prawa karnego, przyczynią się do zrozumienia ich założeń i treści, a tym samym do właściwego stosowania ich w praktyce w interesie całego społeczeństwa.

KODEKS KARNY

REFERATY

WŁADYSŁAW WOLTER (REFERENT), KAZIMIERZ BUCHAŁA,
KRYSPIN MIODUSKI, FRANCISZEK WRÓBLEWSKI

MATERIALNE POJĘCIE PRZESTĘPSTWA I JEGO KONSEKWENCJE W PRAWIE KARNYM *

I. WSTĘP

Wystarczy sięgnąć nieco w głąb czasów, aby stwierdzić, że światło umysły już od dawna dążyły do tego, aby poprzez formalną otoczkę stanowionych i stosowanych norm prawnych przejrzeć ich społeczny rdzeń, a to nie tylko z ciekawości poznawczej, ale — może nawet głównie — dlatego, by tą drogą uzyskać pewną dyrektywę polityczną dla ustalenia, jaką treść powinno mieć prawo, aby nie sprzeniewierzyło się swemu celowi, któremu ma służyć. W tak ważnej dla rozwoju ludzkości epoce Oświecenia głośny awangardowy pisarz i polityk kryminalny Cezary Beccaria sformułował w swej pracy pt. *Dei delitti e delle pene* (1764), będącej polemicznym starciem z ówczesną rzeczywistością, maksymę, że celem prawa jest „możliwie największe szczęście dla możliwie największej liczby ludzi”. Nie ma podstaw nie wierzyć w szczerą zawartą w tej wypowiedzi intencję, ostrożnie uwarunkowaną „możliwością”, chociaż dziś wiemy, że pod tym pozornym solidaryzmem krył się interes klasowy dochodzącego do głosu mieszczaństwa.

W niniejszych rozważaniach nie chodzi o szeroką problematykę ogólnoteoretyczną z dziedziny prawa, ale tylko o znacznie węższy zakres zagadnień prawnokarnych. Jednak nie można przejść do porządku dziennego nad tą krótką reminiscencją, gdy się zważy, że właśnie w prawie karnym, w jego centralnym elemencie przestępstwa, przełamuje się tak wyraźnie jakaś ogólna treść prawa, tylko że rozpatrywana od strony negatywnej, a więc od strony czynów ludzkich, przeciwstawiających się swą merytoryczną zawartością tej właśnie treści prawa.

Zwycięstwo burżuazji i pozytywizm prawniczy doprowadziły do zepchnięcia problematyki merytorycznej treści przestępstwa na dalszy plan w stosunku do jego li tylko strony formalnej, do ustawowego zakazu i formalnej bezprawności czynu. Nie znaczy to jednak, aby nauka burżua-

* Wypowiedziane w tym referacie poglądy nie są zawsze wyrazem zgodnych zapatrywań autorów.

zyjna nie próbowała również operować pojęciem materialnej bezprawności czynu jako pewną właściwością czynu przestępczego. Ujmowano ją solidarystycznie, jeżeli nie znów formalistycznie, pozbawiając się w ten sposób ciężaru sięgania do struktury podłoża społecznego. W każdym razie — i to jest rzeczą znamioną — sam fakt, że zagadnienie materialnej treści przestępstwa stało, chociaż nieśmiało, na porządku dziennym, wykazywał niedosyt czysto formalnego pojęcia, co nie może zadziwić, gdy się uwzględni, że w związku z rozwojem nauki już potrzeby konstrukcyjne różnych instytucji prawa wskazywały na niewystarczalność obracania się wyłącznie w kręgu formalnym.

Należało jeszcze uczynić ostatni i decydujący krok — zerwać zasłony, ujawnić w pełni społeczno-gospodarczy grunt każdego prawa, a tym samym społecznie ujemny sens czynu przestępczego. Uczyniła to nauka marksistowska.

II. DWOISTOŚĆ POJĘCIA PRZESTĘPSTWA

Na pojęcie przestępstwa składają się dwie różne warstwy: merytoryczna, materialna oraz stanowiona, normatywna, formalna. Pierwsza stanowi jego ujemność społeczną i jako taka rację dla warstwy drugiej, jaką jest zwrot normatywny w postaci ustanowionego zakazu. Bez tej ujemnej treści społecznej zakaz ustawowy jest pustą formą, a tym samym pustą normą; bez zwrotu normatywnego zaznacza się jedynie dezaprobatą społeczną jako źródło niewłaściwości postępowania, ale nie sprzeczność z wyraźnym zakazem. Stosownie do tego konkretny czyn przestępny jako obiektywne zjawisko społeczne musi wykazywać odpowiednią, ujemną treść społeczną oraz sprzeczność z formalnym zakazem.

Przestępstwo jest zjawiskiem patospołecznym, klasowym, uwarunkowanym w czasie i przestrzeni w związku ze zmianami formacji społeczno-politycznej, a w ramach tej samej formacji w związku z dynamicznym rozwojem stosunków społecznych. Ta zmienność wiąże się właśnie z tą ujemną oceną społeczną, z materialną stroną przestępstwa, podczas kiedy strona normatywna jest sztywna jako czysta forma, która wchłonąć może różne treści. Dwa formalnie identyczne zakazy, obowiązujące w różnych układach stosunków społecznych, zawierać będą zgoła różną ujemną treść społeczną; jeden i ten sam zakaz może przejść z jednego układu społecznego do drugiego bez zmiany szaty, ale nie bez zmiany treści. Byliśmy tego świadkami, kiedy to kodeks karny z 1932 r. obowiązywał formalnie (z drobnymi zmianami) przez 25 lat w państwie demokracji ludowej, a więc socjalistycznym, nie dla ochrony stosunków kapitalistycznych, ale dla ochrony rewolucyjnymi przemianami ukształtowanych stosunków, w których władza należy do ludu pracującego miast i wsi, a in-

teres klasy rządzącej, uświadomiony przez warstwę przodującą, decyduje o społecznej treści zakazów. Nie znaczy to naturalnie, by proste przejęcie musiało zaspokajać potrzeby aktualne. W związku ze zmianami stosunków rodzą się nowe wartości, giną lub maleją inne, następują przesunięcia na skali wartości. Sztywna forma może się okazać niewystarczająca, nieadekwatna do nowej treści, a wtedy powstaje konieczność dokonania poprawek w postaci przepisów uzupełniających czy zmieniających, o charakterze przejściowym, do czasu, gdy miejsce remontu zastąpi nowa budowla w postaci na dłuższą metę planowanej kodyfikacji. I jedno, i drugie miało miejsce w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

Merytoryczna strona przestępstwa wiąże się z aktualnymi wartościami społecznymi pod kątem widzenia stosunków społecznych, jako że pewne czyny ludzkie atakują ważne dla stosunków społecznych dobra społeczne zarówno zbiorowe, czyli bezpośrednio społeczne, jak i jednostkowe, czyli pośrednio społeczne. Są to dobra różnego rodzaju i o różnej skali wartości, począwszy od takich, które znajdują się na najwyższym szczeblu drabiny wartości (istnienie zbiorowości — życie ludzkie), aż do takich, których ciężar gatunkowy plasuje je na niższych szczeblach tej drabiny (np. naruszenie przepisów o tajności głosowania — znieważenie innej osoby). Zachodzi potrzeba ochrony tych wartości. Sam fakt potępienia czynów atakujących te wartości, uznania ich jako społecznie niewłaściwych, chociaż nie jest bez znaczenia dla ich bezpieczeństwa, nie jest w stanie zapewnić im dostatecznego zabezpieczenia. Wkracza więc prawo, i to przy pomocy najsilniejszego przymusu państwowego, jakim jest kara. Nie czyni tego jednak ani w stosunku do zamachów na jakiegokolwiek dobra społeczne, ani też w stosunku do jakiegokolwiek zamachów na te dobra. Prawo karne nie jest bowiem ani jedynym środkiem zaradczym, ani też środkiem omnipotentnym, nie zawsze jest środkiem najlepszym. Łączy się to w jakimś stopniu z samym represyjnym charakterem tego prawa. Dlatego też nie bez powodu przyznaje się prawu karnemu charakter środka subsydiarnego, ultimatywnego (*ultima ratio*). Przy tym stanie rzeczy ujemna wartość jakiegoś czynu ludzkiego, chociaż jest racją dla ingerencji prawa karnego, nie jest jednak racją dostateczną, którą uzupełnić muszą względy celowości posługiwania się właśnie takim środkiem. Nie można tu jednak pominąć jednej ważnej kwestii. Im wyżej na drabinie ocen znajduje się dane dobro, im większa jest szkoda spowodowana zamachem na dane dobro, tym bardziej na pierwszy plan wysuwa się zakaz karny z groźbą kary sądowej, sięgającej głęboko w życie społeczne i indywidualne człowieka, tym mniejszą rolę odgrywają inne względy, czy i jak reagować na tego rodzaju zamachy na interesy społeczne.

III. PROBLEM SEMANTYCZNY MATERIALNEJ STRONY PRZESTĘPSTWA

Nauka burżuazyjna posługiwała się dla określenia treści przestępstwa nazwą „materialna bezprawność”. Powodem tego było formalne podejście do zagadnienia, niemożność oderwania się od elementu formalnoprawnego bezprawności; doprowadził to do połączenia w nazwie dwóch heterogennych elementów: formy (bezprawności) oraz treści (materialności).

W nauce socjalistycznej, również polskiej, nie podlegało wątpliwości, iż w nazwie tej wystąpić musi element „społeczny” jako pewien skrót, wymagający dopełnienia ze względu na klasowy charakter stosunków społecznych, spór zaś toczył się na temat, czy należy używać wyrażenia „szkodliwość” (społeczna), czy też „niebezpieczeństwo” (społeczne) czynu. Wahania te zaznaczyły się również w ustawie, kiedy to po raz pierwszy wprowadzono do k. p. k. z 1928 r. nowelą z 1949 r. wyrażenie „społeczna szkodliwość”, aby je następnie w r. 1950 zastąpić zwrotem „społeczne niebezpieczeństwo czynu”. Pozostawiając na uboczu kwestię czy z punktu widzenia czysto semantycznego zachodzi jakaś istotniejsza różnica między tymi dwoma wyrażeniami, ważne stało się to, iż zarysowała się potrzeba posługiwania się dwoma wyrażeniami, z których jedno stanowiłoby nazwę dla przedmiotowej strony czynu, drugie dla całości przedmiotowej i podmiotowej strony czynu. W związku z tym stwierdza *Uzasadnienie* do projektu z 1968 r. (s. 94): „Projekt posługuje się pojęciem społecznego niebezpieczeństwa w rozumieniu całokształtu właściwości czynu zarówno przedmiotowych (społeczna szkodliwość), jak i podmiotowych (umyślność, nieumyślność, pobudki itd.)”. Można więc powiedzieć, że jest to pewna konwencja językowa. Od chwili, kiedy pojęcie „społeczne niebezpieczeństwo czynu” weszło jak gdyby tylnymi drzwiami, bo poprzez w pewnej mierze zależne od prawa karnego materialnego ustawodawstwo procesowe, upłynęło 20 lat, zanim znalazło się na jedynie właściwym i naczelnym miejscu kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1969 r., w jednoznacznym kontekście, że jest tak samo warunkiem koniecznym przestępstwa (*nullum crimen sine periculo sociali*), jak ustawy zakaz karny (*nullum crimen sine lege poenali*).

IV. STOSUNEK ZAKAZU KARNEGO DO SPOŁECZNEGO NIEBEZPIECZEŃSTWA CZYNU

Mówi się zazwyczaj o koniunkcyjnym zespoleniu warunku materialnego oraz formalnego. Jest to podejście syntaktyczno-logiczne, któremu niczego zarzucić nie można. Niemniej każde logiczne podejście ma charakter strukturalno-formalny, co poznawczo jest ważne, ale niewystarczające. Tak jest i tutaj. To koniunkcyjne ujęcie zasada się na pewnym powią-

zaniu wewnętrznym, rzeczowym. Normatywny, stanowiony zwrot, tj. zakaz karny, nakłada się na pewną ujemną treść, wciąga ją w swój kształt, i to w sposób swoisty. Zakaz karny nie przejawia się prosto jako zabronienie „czynu społecznie niebezpiecznego”, ale poprzez typizację, generalizujący opis pewnych zaszytych już czy możliwych w przyszłości czynów ludzkich, których popełnienie jest sprzeczne z prawem.

Powstaje tu pewna trudność. Gdyby ten zakaz odnosił się wprost do jakiegoś konkretnego, indywidualnego czynu, sytuacja byłaby z miejsca jasna; już sam sformułowany w ten sposób zakaz wskazywałby jednoznacznie na ujemną treść czynu zabronionego. Norma karna nie jest indywidualnym rozkazem, ale pewnym uogólnionym (zgeneralizowanym) zakazem, który z natury rzeczy, zważywszy różnorodność konkretnych sytuacji społecznych z jednej strony, zaś ogólność ujęcia z drugiej strony, nie da się tak sformułować, aby swoim zakresem objął wszystkie możliwe sytuacje konkretne o cechach społecznego niebezpieczeństwa, a zarazem tylko takie sytuacje społecznie niebezpieczne. Mimo że poszczególne zakazy są tak ukształtowane, iż pozornie wskazują bezwzględnie na zawartą w nich ujemną treść społeczną czynów tymi zakazami objętymi, to jednak w rzeczywistości ich zasięg jest tylko względny. *De facto* są to reguły z wyjątkami, które (wyjątki) muszą dojść również do głosu. W konsekwencji tak jak z jednej strony działa zbiór przepisów określających czyny zakazane ze względu na zawarty w nich element społecznego niebezpieczeństwa, tak z drugiej strony działa krąg okoliczności, o których w języku prawnym i prawniczym mówi się, że wyłączają przestępnosć czynu ze względu na związany z tymi okolicznościami brak społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Z tym łączą się dalsze kwestie. Pierwsza polega na stwierdzeniu, że, aby mogły obok siebie działać ustawowe zakazy oraz okoliczności wyłączające te zakazy dla pewnych sytuacji, musi istnieć jakaś ich wspólna oś, którą jest coś, co stanowi *prius* zarówno zakazów, jak i ich wyłączeń, a jest nią właśnie materialne pojęcie przestępstwa. Na gruncie czysto formalnego podejścia nauki burżuazyjnej analizujący to zjawisko stanąć musiał wobec zagadki. Bo jak wyjaśnić, że uznaje się czyn jakiegoś typu jako przestępny, aby w pewnych wypadkach stwierdzić, że nie stanowi on przestępstwa, mimo że zachodzą wszystkie znamiona formalne czynu zakazanego, jeżeli się nie przyjmie, że w ostatniej instancji decyduje nie forma nadana przez zakaz, ale przedprawna treść społeczna.

I druga kwestia wymagająca wyjaśnienia. Jeżeli jurydyczna typizacja czynu zabronionego może wyrażać społeczne niebezpieczeństwo czynu tylko z zastrzeżeniem, że nie zachodzi wyjątek (co podkreśla z punktu widzenia logicznego teoria negatywnych znamion przestępstwa), nie zna-

czy to jednak, by typizacja czynów zabronionych była pozbawiona wszelkiej wewnętrznej relacji do tej ujemnej treści społecznej. Wprawdzie nie jest ona w stanie przesądzić tej ujemnej zawartości społecznej, to jednak na ową ujemną treść społeczną w szczególny sposób wskazuje albo — jeżeli ktoś woli — ukierunkowuje ją. Schemat: reguła — wyjątek, jeżeli ma być poprawnie użytkowany, musi oddawać pewien stosunek większości (reguła) do mniejszości (wyjątek), czyli pewną rzeczywistość statystyczną. Typizuje się bowiem czyny zabronione w ten sposób, że w przeważającej większości czyny o takim kształcie, który wykazuje typizacja, są społecznie niebezpieczne, a tylko wyjątkowo są pozbawione tego charakteru. I tu wprawdzie spotykamy się z wyjątkami, czego najlepszym dowodem jest to, iż przepis wyrażający zakaz umyślnego pozbawienia wolności człowieka (art. 166 k. k. z 1969 r.) wykazuje w analizie, że olbrzymia większość wypadków takiego pozbawienia wolności to właśnie czyny legalne, nie podlegające ujemnej ocenie społecznej (zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie, kara pozbawienia wolności); czyli rzekome wyjątki stanowią regułę, zaś rzekoma reguła dotyczy wyjątków. Tłumaczy się to może tym, że przy typizacji tego czynu zabronionego prawo karne zawęży spojrzenie na sytuacje pozostałe po wyeliminowaniu tego, co należy do samego arsenału środków zapobiegawczych czy represyjnych. Pozostawiając na uboczu tego rodzaju sytuację, która zresztą również w tym kierunku potwierdza zasadę, iż nie ma reguły bez wyjątku, ważne jest coś innego. To wskazanie przez typ opisujący czyn na społeczne niebezpieczeństwo ma tę wielką wagę, że nie wymaga od stosującego przepis do konkretnego czynu o znamionach czynu zabronionego, aby wykazywał on, iż również ten czyn konkretny jest społecznie niebezpieczny. Zwalnia go od tego fakt, że tak jest z reguły. Nie potrzebuje on również wykazywać w każdym wypadku, iż nie zachodzi wyjątek od reguły, co wynika z istoty wyjątku. Dopiero gdy zaistnieje możliwość wyjątku, i to realna, wynikająca z całokształtu okoliczności czynu, rodzi się potrzeba zbadania, czy rzeczywiście ten wyjątek miał miejsce, co wymaga dowodu, czy też ten wyjątek nie miał miejsca, co również wymaga wykazania braku znamion sytuacji eliminującej możliwość ujemnej oceny społecznej (dowód apagogiczny), a tą drogą automatycznie społeczne niebezpieczeństwo czynu. Zasadą jest więc, że sąd musi w konkretnym czynie wykazać ustawowe znamiona czynu zabronionego, a nie społeczne niebezpieczeństwo tego czynu, a nawet gdy powstała kwestia, czy nie zachodzi okoliczność wyłączająca przestępczość czynu, to dowód musi dotyczyć zaistnienia czy niezastnienia znamion okoliczności wyłączającej przestępczość czynu. Tego właśnie nie oddaje li tylko formalne, koniunkcyjne połączenie elementu społecznego niebezpieczeństwa i ustawowego zakazu karnego, a dopiero rzeczowe powiązanie, o którym należało wspomnieć.

V. SPOŁECZNE NIEBEZPIECZEŃSTWO CZYNU

Społeczne niebezpieczeństwo czynu to pewna ocennie ujęta ujemna właściwość społeczna czynu człowieka. Nie będziemy tu wchodzić w bliższą analizę czynu, czyli wypracowanie tych znamion, które musi wykazywać zachowanie się człowieka, aby było ono czynem, a nie jakimś czysto fizycznym ruchem czy brakiem ruchu. Zresztą nie jest to nawet potrzebne. Wydaje się bowiem, że pod tym względem nie powinna zachodzić żadna różnica między czynem społecznie ujemnie ocenionym a czynem przestępnym wykazującym ustawowe znamiona czynu zabronionego. Tylko na jedną kwestię należy zwrócić uwagę. Tym czynem społecznie ujemnie zwartościowanym może być również zaniechanie, naturalnie nie każde zaniechanie, ale tylko takie, które polega na nieprzedsięwzięciu czynności społecznie pożądanej i z tej racji oczekiwanej, to zaś ze względu na ujemne konsekwencje społeczne związane z zaniechaniem czynności, która byłaby w jakimś stopniu zdalna zlikwidować jakąś społecznie ujemną sytuację.

Społeczne niebezpieczeństwo czynu wyraża pewną ujemną ocenę czynu jako całokształtu właściwości czynu zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych i pociąga za sobą to, że czyn nie powinien być wykonany, nie z tej racji, że został zakazany, ale że jest czynem społecznie ujemnym. Już w tym miejscu wymaga podkreślenia, że podjęta zostaje (przez referenta) próba szczególnego podejścia do zagadnienia, wynikająca z użytkowania na gruncie tego problemu rozróżnienia norm stanowionych i norm aksjologicznych, z których ostatnie obowiązują tylko z racji ocen, które w rozpatrywanym problemie są ocenami społecznymi, dyktowanymi układem stosunków społecznych, uświadomionymi w pierwszym rzędzie przez warstwę przodującą, wyrażającymi uwarunkowany układem stosunków społecznych interes społeczny. Do tej sprawy wypadnie jeszcze powrócić w dalszych wywodach.

A

Zatrzymać się tu w pierw należy przy przedmiotowej stronie czynu, czyli przy jego właściwości przedmiotowej, która otrzymała nazwę „społecznej szkodliwości”. Dochodzi w niej do głosu rodzaj dobra społecznego, zaatakowanego przez czyn, rozmiar wyrządzonej szkody czy napięcie grożącego dobru niebezpieczeństwa, czas i miejsce czynu, o ile one wpływają czy mogą wpłynąć na ujemną ocenę (np. czas wojny, klęski żywiołowej, sytuacji wywołanej jakąś katastrofą itp.) oraz sam sposób popełnienia czynu. Wystąpić tu więc mogą wszystkie te czynniki, które spotykamy również po stronie normatywnej czynu zabronionego. Zachodzi jednak poważna

różnica w samym ujęciu, która wynika z tego, wciąż z konieczności powtarzanego, elementu, że mamy do czynienia jedynie z czystą oceną, w której zestrzelone i uwzględnione są wszystkie te czynniki, które po stronie normatywnej występują jako znamiona obiektywnej strony czynu, opisanej w ustawie, o charakterze konstytutywnym czy modyfikującym, jak również i takie, których ustawa w generalnym ujęciu nie podaje, co jednak nie znaczy, by były one obojętne dla społecznej oceny konkretnego czynu.

W efekcie nie natrafimy tutaj na jakieś większe trudności, gdyby nie jeden problem, który zresztą zarysowuje się również w analizie przedmiotowej strony czynu przestępnego. Chodzi o to, czy w obiektywnej stronie czynu mogą wystąpić również czynniki podmiotowe, co naturalnie zakłóca podział na obiektywną stronę z obiektywnymi składnikami i subiektywną stronę czynu z subiektywnymi składnikami. W teorii prawa karnego spotkać się można w tej materii z dwoma koncepcjami. Jedna przypisuje wszystko, co podmiotowe, winie. W nauce i praktyce prawa karnego polskiego bardzo rozpowszechniona wyróżnia ona tzw. „zamiar zabarwiony” (*dolus coloratus*) jako zamiar szczególny (*dolus specialis*), który nie ogranicza się do obejmowania świadomością i wolą wszystkich przedmiotowych znamion czynu zabronionego, lecz wychodzi poza ich zakres, nadając w ten sposób winie szczególne zabarwienie. Jak wiadomo, przykładem takiego zamiaru jest „chęć przywłaszczenia” cudzego mienia ruchomego w ramach przestępstwa kradzieży (art. 203 k. k.). Niewątpliwie koncepcja ta pozostaje w jakimś związku z psychologiczną teorią winy. Druga koncepcja broni poglądu, że to szczególne nastawienie podmiotowe sprawcy jest już znamieniem samej przedmiotowej strony czynu, nadając jej szczególny sens intencjonalny, różny od — powiedzieć można — znaczenia fizycznego czynu; wobec czego to szczególne nastawienie nie jest dopiero czynnikiem winy, chociaż naturalnie przesądza winę umyślną. Powracając do poprzednio podanego przykładu, na kradzież nie składa się jakikolwiek zabór cudzego mienia ruchomego, który jest zawiniony, o ile sprawca zabierał celem przywłaszczenia, ale wyłącznie zabór celem przywłaszczenia, który, mimo wchodzącego w grę elementu podmiotowego, poprzez ten element podmiotowy już przedmiotowo różni taki zabór od każdego innego zaboru w innym celu dokonanego. Na korzyść pierwszej koncepcji przemawia czystość podziału, ale nic więcej, zresztą o tyle problematyczna, że również po stronie podmiotowej przestępstwa spotykamy czynniki przedmiotowe, jak chociażby element „bezpodstawności” czy lekkomyślności, który nie jest czynnikiem podmiotowym sprawcy. Na korzyść drugiej koncepcji przemawia, że odbija ona lepiej rzeczywistość. Znana jest ona pod nazwą „subiektywnych znamion czynu zabronionego”.

O tej kwestii należało wspomnieć omawiając przedmiotową stronę czynu społecznie niebezpiecznego.

B

A teraz przejść należy do strony podmiotowej, która niestety już tak prostą nie jest. Jeżeli *Uzasadnienie* do projektu podkreśla, że przez społeczne niebezpieczeństwo czynu rozumieć należy również stronę podmiotową i dodaje w nawiasie „umyślność, nieumyślność, pobudki itd.”, to jest to uwaga ważna, trafna i wystarczająca dla *Uzasadnienia*. Ważna jest dlatego, by wyłączyć czysto przedmiotowe rozumienie (społeczna szkodliwość), którym sama ustawa się nie posługuje, trafne jest dlatego, że wynika to z przepisu art. 1 k. k., który koreluje społeczne niebezpieczeństwo czynu do czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę, a pod groźbą kary zabronione są jedynie czyny zawinione, z czego znów wynika, że wina (prawna) musi mieć jakiś odpowiednik po stronie społecznego niebezpieczeństwa czynu. Natomiast z tego, że coś jest wystarczające dla uzasadnienia pewnego ujęcia w projekcie, nie wynika jeszcze, by to, co na ten temat powiedziano, było wystarczające dla teoretycznego ujęcia. I tak tu jest. Nasuwa się bowiem pytanie, czym jest ta podmiotowa strona czynu społecznie niebezpiecznego, korelująca z winą po stronie normatywnej (normatywno-prawnej). Przez podmiotową stronę przestępstwa rozumie się często winę, ale nie zawsze. I tu powstają komplikacje, które wymagają dla uniknięcia nieporozumień przedstawienia całkiem skrótowo wprawdzie różnych koncepcji winy w prawie karnym.

W teorii prawa karnego rywalizują dwie koncepcje winy, jedna, znana pod nazwą psychologicznej teorii winy, przyjmuje, że wina to jakiś element psychologiczny (zaszłość psychiczna), którego treść, polegająca na jakimś stosunku do czynu bezprawnego, nadaje tej relacji cechy winy. Pomijając trudności, jakie się tu nasuwają, można w uproszczonym, nieściśłym ujęciu powiedzieć, że wina to umyślność albo nieumyślność w sensie np. przepisu art. 7 k. k. Ale w takim razie ta umyślność lub nieumyślność jako subiektywna strona czynu społecznie niebezpiecznego to nic innego, jak wina po stronie normatywnej, czyli coś, co chociaż jest tym samym, inaczej się nazywa. Niewątpliwie *Uzasadnienie* wspomina jeszcze o pobudkach, ale one występują również w ramach psychologicznej teorii winy, gdyż umyślność i nieumyślność muszą się zasadzać na jakichś motywach (pobudkach). Już bardziej znamienne jest to „itd.” w *Uzasadnieniu*, gdyż żadna koncepcja winy nie kwestionuje umyślności czy nieumyślności, a różnice zachodzą w dalszych punktach oraz w ich rozmieszczeniu. Wystarczy wspomnieć o zagadnieniu świadomości bezprawności, niepoczytalności, nieletności, wyższej konieczności (w pew-

nym zakresie), wymagalności dania posłuchu normom. Zatrzymajmy się przy najprostszym przykładzie niepoczytalności. Czy czyn niepoczytalnego, który w chwili czynu nie mógł rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swym postępowaniem (art. 25 § 1 k. k.), jest społecznie niebezpieczny, ponieważ jest społecznie szkodliwy, i jest, chociaż patologicznie, w tym odrębnym, niezrozumiałym dla nas życiu psychicznym choroego, psychicznie uwarunkowany — czy też nie jest społecznie niebezpieczny, bo brak mu tej podmiotowej strony(?). Czy czyn społecznie szkodliwy, z której to właściwości sprawca czynu nie zdawał sobie sprawy, jest czy nie jest społecznie niebezpieczny? Ograniczmy się na razie do tych pytań i powróćmy do kwestii psychologicznej teorii winy, aby stwierdzić, że już tu powstają trudności przy rozszyfrowaniu podmiotowej strony społecznego niebezpieczeństwa czynu w konfrontacji z winą prawną.

Przejdźmy teraz do teorii normatywnej, która na pierwszy plan jako konstytutywny czynnik winy wysuwa (osobistą, personalną) „zarzucalność” czynu zabronionego. W tym jednak miejscu trzeba wspomnieć, że również zwolennicy winy normatywnej są skłócenii, co doprowadziło do dwóch koncepcji winy normatywnej, z których jedna nosi nazwę „kompleksowej teorii winy”, druga „czystej teorii winy”. Według pierwszej na winę składa się umyślność lub nieumyślność, poczytalność (dojrzałość) oraz wymagalność zgodnego z prawem postępowania, w szczególności w związku z sytuacją wpływającą determinująco. Można więc powiedzieć, że wina jest (w ujęciu referenta) zarzucalną decyzją woli, przy czym zarzut ten wiąże się w wypadkach winy umyślnej — a umyślność wchodzi w tym ujęciu do istoty winy — z samą treścią woli, zaś w wypadkach winy nieumyślnej — a nieumyślność wchodzi również do istoty winy — z przebiegiem aktu motywacyjnego. Natomiast według koncepcji czystej teorii normatywnej, reprezentowanej w szczególności przez finalistów, umyślność i nieumyślność należą już do znamion czynu, zaś wina to sam zarzut bazujący na poczytalności (dojrzałości), na możliwości świadomości bezprawności (przy przestępstwach umyślnych), a na możliwości przewidywania ujemnego skutku (odnośnie przestępstw nieumyślnych) oraz na wymagalności dania posłuchu normom; umyślność oraz nieumyślność, chociaż nie wchodzi do istoty winy, znajdują swój wyraz w zarzucie czynu, jako umyślne albo nieumyślne.

Nie wchodząc w tych wywodach w dalsze rozważania nad istotą winy, nie można pominąć kwestii, jak taka czy inna koncepcja normatywna — o psychologicznej teorii była już mowa poprzednio — rzutuje na kwestię podmiotowej strony społecznego niebezpieczeństwa czynu. I tu przyznać trzeba, że stosunkowo najmniejsze trudności napotyka ci, którzy akceptują czystą teorię normatywną, to zaś właśnie dlatego, że wtedy umyślność i nieumyślność stanowią już czynnik czynu, a nie są winą, wobec

czego umyślność i nieumyślność w wykonaniu czynu społecznie szkodliwego to właśnie ta podmiotowa strona czynu społecznie niebezpiecznego, zaś wina jako zarzut wraz z jego bazą należą wyłącznie do normatywnej strony. Nie znaczy to jednak, by wszystkie trudności były pokonane. Wystarczy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Mówi się (w języku polskim) o „nieumyślności”, tylko że ta nieumyślność, o którą chodzi, to nie prosty brak umyślności, jak by to wynikało z semantycznej analizy tego wyrazu, ale lekkomyślność czy niedbałością wywołana nieumyślność. I nikt nie potrafi wykazać, że to nie jest — mówiąc krótko — zarzucalna nieumyślność, co naturalnie z miejsca komplikuje całe zagadnienie, segregację strony podmiotowej oraz zarzutu. Następnie, jeżeli np. poczytalność stanowi bazę winy (zarzutu), to nie odgrywa ona roli już po stronie subiektywnych czynników czynu, wobec czego czyn niepoczytalnego może być w pełni czynem społecznie niebezpiecznym (choć nie będzie czynem zawinionym). Czy można wtedy powiedzieć, że społeczne niebezpieczeństwo stanowi ujemną treść przestępstwa, które przecież musi być czynem zawinionym? Wreszcie nie można również pominąć tego, że w *Uzasadnieniu* do projektu znajdujemy następującą wypowiedź (s. 96): „Jednocześnie jednak wprowadzono pojęcie winy w art. 6, dając w ten sposób podstawę do wykładni, że umyślność i nieumyślność decydują o rodzaju winy, będąc jej istotnymi składnikami”. Taka zaś deklaracja nie sprzyja przyjęciu czystej teorii normatywnej.

Przejdźmy teraz do kompleksowej teorii normatywnej, która ma może tę zaletę, że jest wolna od ekstremizmów czysto psychologicznej i czysto normatywnej teorii winy, aby na tym gruncie zbadać zagadnienie podmiotowej strony czynu społecznie niebezpiecznego. Będzie to jedynie próba oparta, jak zresztą zawsze, na pewnym założeniu. Założeniem tym jest, że strona podmiotowa społecznego niebezpieczeństwa czynu stanowi korelat dla winy prawnej, innymi słowy, że tym, czym jest wina po stronie normatywno-formalnej, jest podmiotowa strona społecznego niebezpieczeństwa czynu po stronie materialnej treści. Czy jest to możliwe do osiągnięcia? Wydaje się, że tak, a w tym celu należy nawrócić do koncepcji normy aksjologicznej, o czym była już mowa poprzednio. Jeżeli przyjmiemy, że norma aksjologiczna obowiązuje z racji pewnego wartościowania, a nie z racji stanowienia, to można ocenę: „społeczne niebezpieczeństwo czynu”, sprowadzić do obowiązywania normy aksjologicznej, normy społecznej, wynikającej z układu stosunków społecznych i przez przodującą warstwę społeczną uświadomioną. W konsekwencji czyn społecznie niebezpieczny nie powinien mieć miejsca, chociaż ta norma społeczna nie jest stanowiona. Pozwalając sobie na pewną dygresję, może tu tkwi sedno sprawy tzw. zasad współzycia społecznego. Powracając do tematu, jeżeli tak ujmijemy sprawę, to w dalszym ciągu powsta-

je pytanie, czy już sam fakt przełamania tej normy społecznej w sensie czysto obiektywnym wystarcza do kwalifikowania danego czynu jako czynu społecznie niebezpiecznego, czy też nie. Wydaje się, że nie, a wtedy otwiera się pole dla tych wszystkich czynników, które decydują o społecznej zarzucalności czynu, a więc umyślność, nieumyślność, pobudki czynu oraz te „itd.”, znane nam z problematyki winy prawnej. Podobnie jak w ocenie przestępności czynu zestrzelone są zarówno obiektywne, jak i subiektywne czynniki, tak też również w ocenie społecznego niebezpieczeństwa czynu zawarte są przedmiotowe, jak i podmiotowe składniki i nie jest żadną herezją, gdy również w tych ramach mówić będziemy o winie, która jednak nie jest jeszcze winą prawną, jak długo nie nastąpi akt stanowienia normy i związana z tym formalizacja strony przedmiotowej oraz podmiotowej. Jedno wydaje się być jasne, że w ten sposób uzyskujemy tak pożądaną korelację, o której była mowa, równoległość warstwy merytorycznej i warstwy formalnej. Jest to naturalnie jedynie próba rozwiązania zagadnienia, która już z tej racji może być kontrowersyjna.

C

Poprzednio była mowa o przedmiotowej i podmiotowej stronie społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz obiektywnej i subiektywnej stronie przestępstwa w aspekcie merytoryczności (materialności) i formalności. Obecnie należy się krótko zastanowić nad tym, czy ta formalizacja w jakiś sposób ingeruje w treść społeczną i jakie znaczenie ma ta treść wobec formalizacji. O ile chodzi o stronę przedmiotową, to sprawa jest znów prostsza. Ustawowe znamiona czynu zabronionego jako pewien zespół czynników opisujących zastępują ocenę społecznej szkodliwości czynu i tym samym dokonują pewnej formalizacji, a tym samym limitują społeczną szkodliwość czynu dla potrzeb prawa do granic, w których zespół znamion jest w stanie być nosicielem tej społecznej szkodliwości. Zasada *nullum crimen sine lege poenali* nie zezwala na przekroczenie tych granic. Równocześnie jednak widzimy, że tylko w uproszczeniu można mówić o tym, że zespół znamion opisuje czyn. Bo wszak wśród tych znamion znajdujemy w pokażnej ilości znamiona ocenne, czasem bardziej ukryte, czasem zupełnie wyraźne, i to zarówno znamiona ocenne jakościowe, jak i ilościowe; ostatnie występują dość licznie w nowym kodeksie karnym (por. „znaczny”, „wielki”, „poważny” itd.). A wtedy sama norma stanowiona odsyła do ocen społecznych, którym otwiera wrota, a które kształtować się będą w trudzie orzecznictwa sądowego.

A jak się przedstawia sprawa po stronie podmiotowej? Czy można tu również mówić o formalizacji strony subiektywnej, która prowadzi

do winy prawnej? Może wolno nawiązać wpierw do kwestii prostej. Chyba nie bez powodu mówi się często o „formach” winy. Co się tyczy umyślności, to chyba cały *dolus eventualis* jest jakąś przez prawo sformalizowaną formą winy umyślnej, zakreśleniem granic, do jakich wolno się posunąć, aby czyn sprawcy był oceniony tak samo, jak czyn objęty wprost chęcią jego wywołania, mimo że właściwie sprawca wykazuje tu obojętność wobec przewidzianego jako możliwy wyniku swej akcji.

A teraz popatrzmy na problem nieumyślności. Ta forma winy nie jest w pełni sformalizowana, czego dowodem dwa wyrazy: „bezpodstawność” przy lekkomyślności oraz „powinność” przy niedbalstwie. Trudno chyba będzie zaprzeczyć, że mamy tu do czynienia znów z odesłaniem do pewnych ocen społecznych, nie można wyczerpująco opisać tego, co zawarte jest w słowie „bezpodstawność”, ani tego, co sprawca „powinien” być przewidzieć. Można, chcąc przybliżyć to zagadnienie, uciec się do przykładów, ale chyba nie więcej.

Wreszcie zatrzymajmy się na chwilę przy zagadnieniu, które szczególnie interesuje koncepcję winy normatywnej, przy problemie wymagalności. Wyrazem sformalizowania wymagalności jest przepis o wyższej konieczności, która może wykluczyć społeczną szkodliwość (bezprawność) czynu, a mianowicie gdy ratowane jest dobro wyższej wartości kosztem dobra niższej wartości, ale tej społecznej szkodliwości wykluczyć nie musi, gdy dobra ratowane i poświęcone są równej wartości, wobec czego brak przestępczości może wynikać jedynie z przyczyn subiektywnych, z pewnej niewymagalności poświęcenia dobra, na którym sprawcy z jakichś powodów (instynkt samozachowawczy) bardziej zależy. Wspomnijmy jeszcze np. o przepisie art. 148 § 2 k. k., o zabiciu człowieka pod wpływem silnego wzburzenia „usprawiedliwionego okolicznościami”. Nie każde więc silne wzburzenie uzasadnia zastosowanie tego uprzywilejowanego przepisu, ale tylko „usprawiedliwione wzburzenie”, a kiedy zachodzi takie usprawiedliwienie, o tym decydować będą i powinny oceny społeczne. Z jednej więc strony ustawodawca limituje to zmniejszenie winy, z drugiej strony przerzuca ustalenie umniejszonej winy na barki ocen społecznych.

D

Poruszyć należy jeszcze następujący problem szczególny, wiążący się z problematyką winy. Z przepisu art. 24 § 2 k. k. wynika, że nieświadomość bezprawności czynu nie wyłącza odpowiedzialności, jeżeli sprawca mógł uniknąć błędu, a zarazem daje podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary (§ 3), natomiast nieświadomość bezprawności, której sprawca nie mógł uniknąć, wyłącza odpowiedzialność karną. Sprawa ta

interesuje w tym związku w szczególności dlatego, że ustawodawca nastawił się tu na stronę formalną (bezprawność), a nie na stronę materialną (merytoryczną). Nie od rzeczy będzie przypomnieć, że projekt z 1963 r. próbował w przepisie art. 19 nastawić się na obydwie strony, zaś spotkać się możemy również z ujęciami, które uwzględniają właśnie tylko stronę merytoryczną. Czy znaczy to, że nowy kodeks karny, który w przestępstwie podkreśla dwie warstwy, postąpił błędnie, uwzględniając w tym kierunku wyłącznie stronę formalną? Chyba nie, a to z następującego powodu. Wyrazu „bezprawność” nie należy rozumieć *sensu strictissimo*, nie chodzi bowiem o to, by decydowała znajomość kodeksu karnego, a raczej tylko o ogólną „niedozwoloność” tego rodzaju czynu, a to już bardzo zbliża całe zagadnienie do strony merytorycznej, do pewnej oceny społecznej związanej z powinnością niepostępowania w ten sposób. Takie ujęcie jest bardziej praktyczne, zważywszy, że łatwiej uświadomić sobie, iż nie należy tak postępować, niż przejrzeć podstawy społecznej ujemnej oceny. W każdym razie powiedzieć tu można, iż formalizacja do pewnego stopnia przeważała nad stroną materialną, ale jej jednak nie wyłączyła.

E

Společne niebezpieczeństwo czynu jest pewną treścią czynu przestępnego, jego właściwością merytoryczną, zawartą w całokształcie obiektywnych i subiektywnych znamion czynu zabronionego, stanowi warunek konieczny odpowiedzialności karnej na równi z ustawowym zakazem. Wypadnięcie więc tej ujemnej treści społecznej pociąga za sobą brak przestępstwa. Nastąpi to w wypadkach ustawowych tzw. kontratypów (np. art. 22 i 23, 217 § 3, 291), które wykluczają już społeczną szkodliwość czynu, ale również w wypadkach ustawowo nigdzie nie sformułowanych kontratypów (np. zgoda pokrzywdzonego, ryzyko życia codziennego itd.), tylko że wtedy wobec braku ustawowej formalizacji charakter kontratypu musi się opierać i wynikać z ocen społecznych o charakterze ogólnym, a nie li tylko indywidualnej oceny wypadku. Nastąpi to również wtedy, gdy zaistnieje tzw. okoliczność wyłączająca (li tylko) winę sprawcy, a więc ze względów podmiotowych.

F

Problem społecznego niebezpieczeństwa czynu sprowadza się do pewnej oceny, która jest giętka i stopniowalna, a z tej racji służy jako element segregacyjny i limitujący.

1. Od dawna wyrazem stopniowania czynów karalnych był podział na zbrodnie, występki i wykroczenia, splatający się z podziałem na czyny

karalne umyślne oraz nieumyślne. To stopniowanie wiąże się integralnie z materialną stroną przestępstwa, sama sprzeczność z zakazem stopniowana być nie może. Już pierwsze prawo karne polskie wyłączyło wykroczenia ze zbioru przestępstw, czyli czynów karalnych sądownie. Pozostawiając na uboczu kwestię, czy wykroczenia różnią się jakościowo od przestępstw, pewne jest to, że zachodzi tu różnica ilościowa, która tym samym będzie różnicą w stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu. Potwierdza to projekt nowego prawa o wykroczeniach, który podkreśla, że wykroczeniami są czyny społecznie niebezpieczne, nie będące przestępstwami. W związku z tym ciekawy jest fakt, że według systemu przyjętego w Polsce nie jest wykluczone, by jeden i ten sam czyn kwalifikował się jako przestępstwo oraz jako wykroczenie z możliwością (nie koniecznością) podwójnego karania. Wynika to jednak nie ze strony merytorycznej, jako że jeden i ten sam czyn nie może być zarazem w większym i mniejszym stopniu społecznie niebezpieczny, a tylko z formalizacji poprzez typy czynów zakazanych, co prowadzi do zbiegu przepisów ustawy. Podwójne ukaranie może być z punktu widzenia merytorycznego kwestionowane.

W obrębie tych różnych zbiorów czynów karalnych obserwować możemy przesunięcia. I tak cechą znaną nowego kodeksu jest silniejsze podkreślenie ujemności społecznej zbrodni, co doprowadziło do redukcji zbrodni, przeklasyfikowanych na występki, przy równoczesnym podwyższeniu maksimum kary za występki do 10, a wyjątkowo nawet do 15 lat pozbawienia wolności, oraz podwyższeniu minimum kary pozbawienia wolności za zbrodnie do 3 lat. Poważnego przesunięcia dokonała ustawa z 17 VI 1966 r. (Dz. U. nr 23, poz. 149) o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego. Znikły również pewne występki z kodeksu karnego (np. art. 139, 162, 272 k. k. z 1932 r.), które niewątpliwie znajdują się w prawie o wykroczeniach, o ile już poprzednio nie występowały tam również (np. jazda publicznym środkiem komunikacji bez biletu).

Z punktu widzenia zmiany w stopniu karalności przypomnieć należy historycznie dekret z 16 XI 1945 r. (Dz. U. nr 33/1949, poz. 244) o postępowaniu doraźnym. Na wzmiankę w tym miejscu zasługuje również ustawa z 21 I 1958 r. (Dz. U. nr 4/1958, poz. 11; nr 21/1960, poz. 123; nr 51/1960, poz. 298), z którą łączy się usytuowanie, ujęcie i karalność przestępstwa zwanego „aferowym” z art. 134 k. k. i odpowiedniego przestępstwa na niższym stopniu z art. 202 k. k.

2. Nie można również w tym miejscu pominąć tego, że w nowym kodeksie spotykamy się z ujęciami wskazującymi, że warunkiem koniecznym danego przestępstwa jest jakaś jego szkodliwość „w wyższym stopniu”. Ma to miejsce np. w związku z przestępstwami narażenia na pow-

szechne niebezpieczeństwo i zagrożenia mienia „w znacznym stopniu” (art. 136 § 1, 138 § 1, 140 § 1 k. k.), z przestępstwem niegospodarności, którego znamieniem jest (inna), „znaczna” szkoda (art. 217 § 1 k. k.), z przestępstwem niedoboru, skoro mowa tam o „istotnym” niedoborze (art. 218 § 1 k. k.). Czyli poprzez element materialny strony przedmiotowej ograniczona zostaje przestępność tego czynu do wypadków jakiegoś większego stopnia społecznego niebezpieczeństwa.

3. Nowa instytucja warunkowego umorzenia postępowania (art. 27 k. k.) nie stanowi tematu tych rozważań. Nie można jej jednak pominąć o tyle, że w nią wplecione jest pewne wartościowanie, a to w tej postaci, że warunkiem zastosowania tej instancji jest, aby stopień społecznego niebezpieczeństwa „nie był znaczny”. Jednym z dalszych warunków jest, aby czyn przestępny nie był zagrożony karą pozbawienia wolności, przekraczającą 3 lata; wchodzi więc w grę przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do roku, 2 lub 3 lat, z tym że zagrożone karą do roku lub 2 lat są (z jednym wyjątkiem art. 256 § 1 k. k.) zagrożone alternatywnie karą ograniczenia wolności lub grzywną. Z takiego postawienia sprawy wynika, że przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 mogą wykazywać znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa, co wyklucza możliwość warunkowego umorzenia postępowania. Na tym tle rodzą się pewne pytania. Po pierwsze, czy występki zagrożony karą pozbawienia wolności do roku może być z racji jego natury ogólnej, której wyrazem jest najniższe możliwe nasilenie kary za występki w nowym kodeksie, czynem o znacznym stopniu społecznego niebezpieczeństwa. W tym kierunku można mieć wątpliwości, które maleją przy zagrożeniach surowszych. Następnie, czy występki zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat mogą wykazywać stopień społecznego niebezpieczeństwa, który nie jest znaczny? Niewątpliwie tak, w szczególności jeżeli dolna granica ustawowego zagrożenia wynosi 3 miesiące pozbawienia wolności. Z tego wynika jasno, iż kwestia warunkowego umorzenia, które wtedy jest wyłączone, nie ma rozstrzygającego znaczenia dla stosowania tej instytucji, co zresztą potwierdza przepis art. 27 k. k. przy uwzględnieniu również przepisu art. 54 k. k. o zastąpieniu przewidzianej za dany czyn kary pozbawienia wolności przez karę ograniczenia wolności lub grzywnę.

Skala stopniowania jest bardzo subtelna, jeżeli się zważy, że społeczne niebezpieczeństwo czynu może być znikome (o czym dalej) — nieznaczne, ale nie znikome — średnie, czyli ani nieznaczne, ani znaczne oraz znaczne, które to stopniowanie, ważne dla wymiaru kary (art. 50 § 1 k. k.), bez jakiegoś obiektywnego miernika, zdane jest na społeczne oceny organu stosującego przepisy.

VI. ZNIKOME SPOŁECZNE NIEBEZPIECZEŃSTWO CZYNU

Przepis art. 26 § 1 k. k. stanowi, iż nie jest przestępstwem czyn, którego społeczne niebezpieczeństwo jest znikome. Jeżeli brak społecznego niebezpieczeństwa czynu wyłącza jego przestępnosć, która jest wynikiem normatywnej formalizacji, oraz społeczne niebezpieczeństwo jest pewnym problemem ilościowym, to powstać musiało zagadnienie, czy każdy czyn, przekraczający w najdrobniejszym stopniu punkt zerowy społecznego niebezpieczeństwa, kwalifikuje się jako czyn przestępny. Przy braku materialnego podejścia do przestępstwa kwestia ta znalazła swe ujście w prokuratorskim oportunizmie (*minima non curat praetor*), przy prawidłowym ujęciu przestępstwa również od strony materialnej znalazła się na właściwych torach samej istoty przestępstwa, w postaci skasowania przestępnosci, jeżeli — jak się obrazowo dobrze wyraził jeden z referentów projektu kodeksu karnego — stopień społecznego niebezpieczeństwa jest subminimalny. Jest to niewątpliwie zwycięstwo strony materialnej nad stroną formalną. Niemniej nie znaczy to, aby tym samym załatwiły się również wszystkie trudności.

1. Zwraca się więc uwagę na to, że przepis art. 49 k. p. k. z 1928 r., uprawniający prokuratora i sąd do umorzenia postępowania w wypadkach znikomości społecznego niebezpieczeństwa, dawał podstawę do szerszego rozumienia znikomości społecznego niebezpieczeństwa przez uwzględnienie również osobowości sprawcy i dotychczasowego sposobu życia. Czy taka interpretacja była słuszna, czy też nie, nad tym nie warto się dzisiaj zastanawiać. Bardziej interesujące jest inne spostrzeżenie, wynikające z brzmienia przepisu art. 27 § 1. k. k. Faktem jest bowiem, że przepis ten jako warunki konieczne umorzenia postępowania wymienia okoliczność, że stopień społecznego niebezpieczeństwa nie jest znaczny, a nadto kwestię właściwości sprawcy oraz dotychczasowy tryb życia, z czego wynika, że te ostatnie czynniki nie mieszczą się już w stopniu społecznego niebezpieczeństwa, który nie jest znaczny. A jeżeli tak jest, to analogicznie te same czynniki nie wchodzi również do kwestii znikomości społecznego niebezpieczeństwa. Niewątpliwie można z przepisu art. 27 k. k. wyczytać dążenie ustawy, aby znikomości społecznego niebezpieczeństwa nie ujmować za szeroko, czyli nie wciągać do społecznego niebezpieczeństwa czynu okoliczności wpływających jedynie na możliwość takiej czy innej rezygnacji z rzeczywistej kary. Jednak sprawa nie jest prosta, jak by się to wydawało, tą zaś dlatego, że wiele zależy od tego, jak się ujmuje zagadnienie winy.

2. Skoro na społeczne niebezpieczeństwo czynu składa się strona przedmiotowa i podmiotowa, to niewątpliwie zachodzi znikomość społecz-

nego niebezpieczeństwa, jeżeli ten subminimalny stopień występuje zarówno po stronie przedmiotowej, jak i po stronie podmiotowej.

Co się tyczy strony przedmiotowej, to sprawa jest stosunkowo prosta. Decydować będzie rodzaj i rozmiar szkody albo napięcie i zasięg niebezpieczeństwa, który groził danemu dobru, sposób działania sprawcy oraz czas i miejsce czynu.

Odnosnie do strony podmiotowej to stopniowalność jej pozostaje w ścisłym związku z koncepcją winy. Psychologiczna teoria winy znajdzie się tu w trudniejszej sytuacji wobec problemu stopniowania czynnika psychicznego. Jeżeli nie miesza się woli z pragnieniem, to stopniowanie zamiaru bezpośredniego natrafi na trudności. Co do zamiaru ewentualnego sprawa przedstawi się nieco lepiej, zważywszy stopniowalność możliwości w jej ciągu ku konieczności, która już przesądza zamiar bezpośredni; pozostaje psychologicznie zawiła kwestia godzenia się, gdyż, jeżeli to godzenie się jest *de facto* neutralnością (por. *Uzasadnienie* s. 101), to obojętność stopniowana być nie może. Inaczej przedstawia się sprawa z nieumyślnością. Naturalnie sam brak nieumyślności nie może być stopniowany, ale — jak wiemy — tu w grę wchodzi coś więcej niż sam brak umyślności, co właśnie stawia pod znakiem zapytania całą nieumyślność jako konstrukcję dającą się umieścić w ramach psychologicznych.

Inaczej przedstawia się sprawa na gruncie normatywnej teorii. Okoliczność, że położono nacisk na element zarzutu otwiera szerokie pole dla stopniowania. Powstaje tu jednak problem okoliczności wpływających na zarzucalność czynu, obejmujący znacznie więcej niż samą kwestię umyślności czy nieumyślności. Szczególnie delikatna jest kwestia osobowości i jej ukształtowania. I tu znów nawrócić należy do kwestii poruszonej już wyżej pod pkt. 1. Niewątpliwie przepis art. 27 § 1 k. k. daje podstawy do wnioskowania, iż postawa sprawcy, niekaralność za przestępstwo, właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia nie stanowią okoliczności, które wpływają na to, że stopień społecznego niebezpieczeństwa nie jest znaczny. A jeżeli tak jest, nie są one również decydujące dla ustalenia znikomości społecznego niebezpieczeństwa, chociaż wpływają w ten czy inny sposób na karalność czynu (art. 27 § 1. 50 § 2 k. k.). Ustawa używa terminu „postawa”, a więc jednego z zasadniczych pojęć z zakresu psychologii społecznej i socjologii, używanego dla oznaczenia wykształconych w toku indywidualnego życia i społecznego rozwoju człowieka składników osobowości, wyrażających się w tendencji do specyficznych, względnie stałych i stereotypowych sposobów i form reagowania na określone bodźce w określonych sytuacjach, dla oznaczenia pewnego umysłowego i nerwowego stanu gotowości organizmu. I tu dochodzimy do kwestii znanej prawu karnemu w postaci: wina charakteru czy wina czynu. Prawo karne w tym dylemacie bardziej

skłonne jest stawiać na winę czynu, i to chyba odpowiada ujęciu przepisu art. 27 § 1 k. k. Ale czy to musi znaczyć, że tym samym osobowość sprawcy można i należy tak zupełnie wyłączyć z problematyki winy, to inne pytanie. *Mutatis mutandis* można to samo powiedzieć o właściwości sprawcy. Już prościej przedstawia się sprawa z warunkami osobistymi oraz z dotychczasowym sposobem życia. Taka bezwzględna segregacja, gdzie w grę wchodzi raczej kwestia styku, musi nasuwać wątpliwości. Szczególnie ważne jest jednak to, że ustawa poprzez przepisy jak art. 27 § 1, daje możliwość uniknięcia skazania nawet w wypadkach, w których stopień społecznego niebezpieczeństwa nie jest znaczny bez skasowania przestępności czynu, wobec czego art. 26 § 1 k. k. nie może odgrywać roli jakiegoś panaceum dla niekaralności. Ważne jest również to, że wspomniane wydzielenie pewnych okoliczności z kwestii samego stopnia społecznego niebezpieczeństwa (art. 27 § 1 k. k.) podkreśla osobno wagę samego czynu pod kątem widzenia przedmiotowym i podmiotowym, co na gruncie przepisu art. 26 § 1 k. k. prowadzi do braku przestępności czynu z konsekwencjami z art. 26 § 2 k. k., a przy braku znikomości do podjęcia innych kroków celem wyeliminowania rzeczywistego ukarania sprawcy (art. 27 k. k.).

3. Poprzednio powiedziano, że bezsporna jest sytuacja, gdy społeczne niebezpieczeństwo jest znikome zarówno po stronie przedmiotowej, jak i podmiotowej. Rodzi się jednak dalsze pytanie, czy do znikomości społecznego niebezpieczeństwa nie wystarcza pewnego rodzaju jednostronna znikomość czy to po stronie obiektywnej, czy też po stronie subiektywnej; powiedziano „pewnego rodzaju” dlatego, że nie chodzi o wypadki, w których druga strona jest co do swego stopnia znaczna, co wyklucza możliwość znikomości społecznego niebezpieczeństwa, ale o takie sytuacje, w których druga strona w każdym razie nie jest znaczna. Trudno tu o wypowiedź generalną, zważywszy subtelności rozgraniczeń stopni, jak i fakt, że całe zagadnienie znikomości społecznego niebezpieczeństwa jest problemem konkretnej oceny konkretnego czynu. Nie będzie tu sprawą obojętną ogólne nastawienie bardziej przedmiotowe czy bardziej podmiotowe. Łatwiej tu dać odpowiedź teoretycznie trafną, ale tym samym negatywną, która pragmatycznie nie będzie *in concreto* właściwa. Nie pozostaje więc nic innego jak stwierdzić kontrowersyjność zagadnienia i przejść do pewnych wypadków szczególnych.

Z kontratypami wiąże się problem przekroczenia granic. Na gruncie obrony koniecznej (art. 22 § 1 k. k.) oraz wyższej konieczności (art. 22 § 1 k. k.) załatwiają tę sprawę przepisy art. 22 § 3 oraz 23 § 2 k. k. w postaci możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary po myśli art. 57 § 1 i 3 k. k. albo odstąpienia od wymierzenia kary po myśli art. 56 k. k. Chodzi jednak o to, czy to wszystko, czy tym samym stosowanie art.

26 k. k. nie wchodzi w grę? Wpierw zauważyć należy, że chociaż teoretycznie można mówić o przekroczeniu granic w, znikomym stopniu, to jednak praktycznie takie znikome przekroczenie po prostu nie będzie uważane za przekroczenie. Można tu nawet znaleźć oparcie w ustawie. Pewną wymowę ma w przepisie art. 22 § 2 k. k. wyraz „niewspółmierność”, zaś odnośnie do przepisu art. 23 § 1 k. k. znamienity jest wyraz „oczywista” (większa wartość). Jeżeli teraz przyjmujemy, że nie chodzi o znikome przekroczenie granic, czyli w grę wchodzi wypadki, w których szkodliwość czynu jest raczej znaczna, to możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy nawet odstąpienia od wymierzenia kary sprowadza się do problemu stopnia winy, jej zmniejszenia ze względu na przymusowe sytuacje, w których znalazł się sprawca. Tym samym zaś możemy tu mieć do czynienia z jakąś jednostronną znikomością. Sprawa jest znów delikatna, jednak można bronić poglądu, iż załatwienie sprawy poprzez możliwość odstąpienia od wymierzenia kary dostatecznie załatwia problem i nie zachodzi potrzeba uciekania się do przepisu art. 26 k. k.

Gorzej przedstawia się ten problem przy takim kontratypie, jaki statuje przepis art. 217 § 3 k. k. wobec braku analogicznego do przepisów art. 22 § 3 i 23 § 2 k. k. postanowienia ustawy. Z przepisu art. 217 § 1 k. k. wynika, iż niegospodarność stanowi przestępstwo, jeżeli wywołała znaczną szkodę w gospodarce społecznej. Kontratyp wyłącza społeczną szkodliwość czynu, jeżeli ryzyko było według aktualnego stanu rzeczy dopuszczalne, w szczególności, gdy prawdopodobieństwo korzyści poważnie przekraczało prawdopodobieństwo mogącej wyniknąć szkody. Nie tu miejsce analizować ten typ przestępstwa, nasuwający szereg trudności. Ograniczyć się więc należy do następujących uwag. Szkodliwość społeczna, i to znaczna, jest bezsporna, możliwości przekroczenia granic chyba wyłączyć się nie da, wina może tu być mała (znikoma?), złagodzenia kary ustawa w tym związku nie przewiduje, jednak wydaje się, że może tu wejść w grę przepis art. 57 § 2 k. k. o wyjątkowym nadzwyczajnym złagodzeniu kary. Gorzej przedstawia się sprawa z odstąpieniem od wymierzenia kary, skoro z przepisu art. 56 wynika, że warunkiem koniecznym takiego rozwiązania jest (szczególne) upoważnienie ustawy. Czy wobec tego można sięgnąć do przepisu art. 26 § 1 k. k., aby przy wykorzystaniu ogólnego ujęcia tego przepisu wypełnić lukę? Zapatrywania będą tu zapewne podzielone. Nic dziwnego, jeżeli się raz przyjmuje możliwość jednostronnej znikomości, to wątpliwości muszą się rodzić.

4. Nie można kwestionować, że pewnym ogólnym i ramowym wyrazem stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu są ustawowe zagrożenia karne. Dlatego też nie można przejść do porządku dziennego, gdy chodzi o kwestię możliwości, aby jakiś czyn wykazywał znikome społeczne niebezpieczeństwo. Szczególnie ważne są dolne progi zagrożeń. Jeżeli

więc jakiś występki zagrożony jest karą od 3 miesięcy pozbawienia wolności (do roku, 2, 3 albo 5 lat), a więc najniższą możliwą karą pozbawienia wolności, gdy chodzi o minimum, to chyba powiedzieć można, że występkę o takim dolnym progu zagrożenia kwalifikują się do tego, aby ich społeczne niebezpieczeństwo spaść mogło do poziomu znikomości. Przerzucając się na drugi biegun, ustalić również można, że ujemna treść zbrodni, zagrożonych minimalną karą 3 lat pozbawienia wolności, przeciwstawia się możliwości, by społeczne niebezpieczeństwo czynu mogło spaść do stopnia znikomości. Czyli pozostaje zbiór występków, zagrożonych karą od 6 miesięcy, roku i 2 lat pozbawienia wolności do 5, 8, 10, a wyjątkowo do 15 lat. I w tej materii zdania są podzielone. Mniej kwestionuje się, iż przy minimum 2 lat pozbawienia wolności nie wchodzi w grę możliwość znikomego społecznego niebezpieczeństwa, natomiast przy minimum 6 miesięcy pozbawienia wolności zaleca się przyjęcie możliwości zastosowania art. 26 k. k., a ewentualnie także przy minimum jednego roku. Niewątpliwie ogólność klauzuli art. 26 k. k. daje asumpt do takiego szerszego ujmowania. Trzeba się także zgodzić z tym, że nie bez znaczenia jest tu kwestia pewnej tradycji (por. k. k. z 1932 r.), w szczególności odnośnie do występków zagrożonych karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy i dlatego nie można *a limine* odrzucić kategorii tych występków, o ile chodzi o przyjęcie możliwości znikomości społecznego niebezpieczeństwa. Trudniej jednak posunąć się jeszcze dalej i objąć również zbiór występków zagrożonych karą pozbawienia wolności od jednego roku. Teoretyk staje w całej tej sprawie przed niełatwym problemem. Jak wytłumaczyć, że ustawa przewiduje dla pewnej grupy występków wyższe minimum niż możliwie najniższe, a nie najniższe, jeżeli możliwy jest tak niski stopień społecznego niebezpieczeństwa, który kasuje przestępstwo czynu. Jak wytłumaczyć, że nie można wymierzyć kary w wysokości np. 3, 4 czy 5 miesięcy pozbawienia wolności, jeżeli możliwe są wypadki, w których wyłącza się w ogóle przestępstwo czynu z konsekwencjami, o których mówi art. 26 § 2 k. k.?

5. Pozostają dwie dalsze kwestie niewątpliwie interesujące, a mianowicie problem form popełnienia przestępstwa.

a) Zaczniemy, jak ustawa, od usiłowania. Nasuwa się tu pytanie, czy sam fakt usiłowania (a nie dokonania) może wykazywać znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa? Jest rzeczą znamionną, iż kodeks ustala w przepisie art. 12 § 1, że sąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa, a więc w granicach przewidzianych za dokonanie przestępstwa. Znaczący to nie tylko, że usiłowanie jest czynem karalnym, ale również, iż usiłowanie nie jest jakąś okolicznością łagodzącą, zasługującą na ustawowo łagodniejsze ramy kar. Ograniczając się do tych stwierdzeń, znika problem, o który tu cho-

dzi. Sprawę bowiem załatwiają poprzednie rozważania, w związku z czym powiedzieć można, że jeżeli w razie dokonania wchodziłaby w grę znikomość społecznego niebezpieczeństwa, to również wystąpi ona w wypadku usiłowania, czyli nie z samego tytułu usiłowania. Można to stanowisko umocnić twierdzeniem, że — z reguły bezkarne — czynności przygotowawcze wykazują właśnie znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa, nie stanowiąc przestępstw. Wprawdzie *iter delicti* stanowi pewien ciąg i zachodzi skok z bezkarności do przestępności, to granica wyznaczona elementem „bezpośredniości” zmierzania ku dokonaniu nie jest ścisła, gdyż bezpośredniości opisać nie można, czyli pewne wątpliwości dadzą się załatwić bez uciekania się do przepisu art. 26 k. k.

Czy można tu wysunąć pewne kontrargumenty? Faktem jest, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości usiłowanie jest z reguły premiowane w stosunku do dokonania. Jest to wynikiem dominanty obiektywistycznego patrzenia, powiedzieć również można cywilistycznego patrzenia. Czy jednak znaczy to, że takie stanowisko, które może być słuszne, może nie, ma decydować o możliwości przyjęcia nawet znikomości z racji samego usiłowania? Wiele przemawia za tym, że nie.

Jest jeszcze kwestia usiłowania nieudolnego (art. 11 § 2 k. k.). Wprawdzie ustawa deklaruje, że w razie braku przedmiotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa lub w razie braku środka nadającego się do wywoływania zamierzonego skutku zachodzi usiłowanie karalne jak usiłowanie, które nie wykazuje tych braków (art. 12 § 1 k. k.), jednak ustępuje z tego stanowiska o tyle, że otwiera możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od wymierzenia kary (art. 12 § 2 k. k.). Takie ujęcie jest bezsprzecznie wynikiem obiektywistycznego patrzenia, jako że usiłowanie nieudolne nie wykazuje cech przedmiotowej szkodliwości czynu. W związku z tym nie będzie rzeczą obojętną przy stosowaniu przepisu art. 12 § 2 k. k., czy usiłowanie było bezwzględnie (rzeczowa niewłaściwość przedmiotu lub jakościowa niewłaściwość środka) czy względnie (miejscowa niewłaściwość przedmiotu lub ilościowa niewłaściwość środka) nieudolne. Czy jednak usiłowanie z racji swej nieudolności może wykazywać cechy czynu w znikomym stopniu społecznie niebezpiecznego? I tu natrafiamy na interesującą uwagę *Uzasadnienia*. Nowy kodeks nie przejął przepisu art. 25 k. k. z 1932 r., ustalającego nieprzestępność usiłowania nierealnego, w związku z czym czytamy w *Uzasadnieniu* (s. 100): „[...] sporadyczne kazusy znajdują prawidłowe rozwiązanie na gruncie materialnego określenia przestępstwa (art. 26)”. W związku z tym rodzi się pytanie, czy nie zachodzi tu wypadek jednostronnej znikomości, o tyle jednak odmiennej, że szkodliwość nierealnego usiłowania nie jest nawet subminimalna, ale wprost żadna. A jeżeli przyjmujemy, że społeczne niebezpieczeństwo jest tu dwustronnie znikome, to

faktem jest, iż tylko charakter usiłowania, niezależnie od typu i stopnia ciężkości przestępstwa wykluczać ma przestępczość czynu, co naturalnie może być użyte jako kontrargument. Mimo to wydaje się, że mamy tu do czynienia z bardzo ekstremistycznym wyjątkiem, a wnioskowanie z wyjątku na regułę jest zawodne.

b) Co się tyczy przygotowania, to jego karalność, zresztą wyjątkowa, wiąże się z wyższym stopniem społecznego niebezpieczeństwa danego typu przestępstwa (art. 128, 142, 265 § 3 itd.) i odznacza się tym, że ustawa, odmiennie niż przy usiłowaniu, przewiduje łagodniejsze ramy kary. Nasilenie przygotowania może być różne. Czy społeczne niebezpieczeństwo czynu może spaść do stopnia znikomości? Nie potrzeba chyba powtarzać tego, co już powiedziano o znaczeniu ustawowych ram kar zagrożonych. Warto jednak zauważyć, że nie każda czynność przedsięwzięta w celu popełnienia przestępstwa, a nie będąca już usiłowaniem, kwalifikuje się jako przygotowanie. Kodeks w art. 14 § 1 wymienia przykładowo niektóre czynności, następnie dodaje klauzulę ogólną, ograniczając inne czynności do takich, które są podobne do przykładowo wymienionych i mają stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zamierzonego oraz wejście w porozumienie z inną osobą. Wobec tego nie stanowią karalnego przygotowania czynności niepodobne, które trudno uznać jako warunki, jak i samo porozumiewanie się, co chyba znaczy, że ustawa przyjmuje wtedy zbyt niski stopień społecznego niebezpieczeństwa, aby uznać czyn jako przestępny. Zważywszy, że granice między karalnym przygotowaniem (art. 14 § 1 k.k.) a bezkarnym przygotowaniem (*a contrario* art. 14 § 1) są płynne, nie zachodzi również tu, jak przy usiłowaniu, potrzeba operowania przepisem art. 26, co nie znaczy, że nie można być innego zdania.

c) Odnośnie do postaci zjawiskowych przestępstwa wysuwa się w szczególności zagadnienie pomocnictwa. Konfrontacja przepisu art. 14 § 1 k.k. z przepisem art. 18 § 2 k.k. wykazuje, że czym jest przygotowanie w stosunku do dokonania, tym jest pomocnictwo w stosunku do sprawstwa, ale z jedną zasadniczą różnicą, iż przygotowanie jest tylko wyjątkowo karalne, zaś pomocnictwo zawsze, co wiąże się z nie dającą się zaprzeczyć zależnością pomocnictwa od sprawstwa. Nasuwa się więc analogiczne jak poprzednio pytanie, czy sam fakt, że czynność przestępcy miała charakter jedynie pomocniczy, nie może uzasadnić zastosowania przepisu art. 26 § 1 k.k., gdy pomoc była jedynie znikoma. Niewątpliwie polska konstrukcja, odrzucając pojęcie udziału w cudzym przestępstwie i przyjmując założenie, że pomocnictwo to samodzielna postać popełnienia przestępstwa, pozwala na tego rodzaju pytanie, dostarczając pewnych argumentów za jego potwierdzeniem. Jednak odnośnie do karalności przepisu art. 20 § 1 k.k. stwierdza, iż sąd za pomocnictwo wymierza karę w gra-

nicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa, czyli nie widzi podstawy dla zakreslenia odnośnie do pomocnictwa innych ustawowych ram (inaczej przy przygotowaniu). Ale z drugiej strony wymowę ma przepis art. 57 § 2 pkt 2 k. k., który daje podstawę dla stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli rola sprawcy była podrzędna, a odniesiona przez niego bezprawna korzyść niewielka, co przecież *argumento a maiori ad minus* odnosi się również, i to tym bardziej, do pomocnika. W *Uzasadnieniu* czytamy (s. 114), że ta możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidziana jest dla poważniejszych przestępstw, niewątpliwie w związku z tym, że wtedy minimum ustawowego zagrożenia karą jest wysokie, a wymierzenie pomocnikowi najniższej ustawowo przewidzianej kary mogłoby się okazać pociągnięciem niewspółmiernie surowym. Przepis art. 57 § 2 pkt 2 k. k. nastawiony jest w szczególności na pomoc odwzajemnioną korzyścią materialną i to niewielką, czyli małą, niewątpliwie jednak odnosi się również do wypadków bezinteresownej pomocy.

Aby móc odpowiedzieć na postawione pytanie, trzeba jeszcze rozważyć następującą kwestię. Czy możliwa jest pomoc, która nie stanowiłaby pomocy z art. 18 § 2 k. k. Podkreślić tu należy, że przepis art. 18 § 2 k. k. daje podstawę do przyjęcia wypadków bezkarnej pomocy. Wynika to z analogicznego jak przy przygotowaniu ujęcia, w którym pomocnictwem nie jest jakiegokolwiek ułatwienie popełnienia czynu, ale jedynie takie, które jest podobne do przykładowo wymienionych. Pozostawiając na ubożu pytanie, czy ustawodawca tym samym nie ujął pomocnictwa za wąsko — skoro chociażby pomocnictwo przez zaniechanie obowiązkowego przeszkodzenia może w ten sposób znaleźć się pod znakiem zapytania — to wydaje się, że pewne czynności pomocnicze już z racji przepisu nie podlegają karze. A skoro tak jest, to właśnie one stanowią sytuacje, w których społeczne niebezpieczeństwo czynu pomocniczego uznane zostało jako co do stopnia znikome, bez potrzeby uciekania się do przepisu art. 26 § 1 k. k.

Konkludując można powiedzieć, że sam fakt mało znaczącej pomocy nie jest dostatecznym argumentem dla stosowania przepisu art. 26 § 1 k. k., co jednak nie odbiera zagadnieniu charakteru problematyczności i kontrowersyjności, gdy się zważy, że pomoc nie musi stanowić *conditio sine qua non*.

6. Przepis art. 26 k. k. umieszczony został na końcu rozdziału III, w którym mowa o wyłączeniu odpowiedzialności karnej czy to w wyniku kontratypów (art. 22, obrona konieczna, art. 23, wyższa konieczność), czy też w wyniku wyłączenia winy (art. 24, błąd, art. 25, niepoczytalność). Niemniej znikomość społecznego niebezpieczeństwa czynu nie jest ani kontratypem, ani okolicznością wyłączającą winę. Nie jest kontratypem

z dwóch powodów. Raz dlatego, że każdy kontratyp musi wykazywać jakieś cechy typu funkcjonalnie przeciwnego (kontratyp), a tym samym musi być opisem jakiejś sytuacji, która może się wiązać z faktem popełnienia czynu typowo określonego jako zabronionego. Znikomość społecznego niebezpieczeństwa nie wykazuje żadnych cech opisu, jest czystą oceną. W wypadkach kontratypów odpada przedmiotowa społeczna szkodliwość czynu, zaś brak wtedy winy jest jedynie konsekwencją braku społecznej szkodliwości czynu. W wypadkach znikomości społecznego niebezpieczeństwa znikoma musi być społeczna szkodliwość oraz niezależnie od niej wina (por. wywody poprzednie). Nie jest również okolicznością wyłączającą winę, skoro ta ostatnia nie wyłącza społecznej szkodliwości, a w wypadku znikomości społecznego niebezpieczeństwa społeczna szkodliwość musi być znikoma.

Instytucja znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu wiąże się ściśle z możliwością gradacji, która teoretycznie narasta od punktu zeroowego począwszy, jednak ze względu na charakter konsekwencji karnoprawnych doznała pewnego przesunięcia, pozostawiając poza zasięgiem przestępności to, co jest tylko znikome. W związku z tym można snuć rozważania, dlaczego już w art. 1 k. k. nie ustalono, że odpowiedzialność karna nie zachodzi, gdy stopień społecznego niebezpieczeństwa jest znikomy. Kwestia ta była rozważana przy układaniu projektu, zwyciężył jednak pogląd, iż lepsze jest umiejscowienie przepisu w rozdziale III. Jak kontratypy i okoliczności wyłączające winę, tak i znikomość społecznego niebezpieczeństwa czynu wykazuje cechy wyjątkowości w stosunku do reguły generalnej i tak jak przy kontratypach i okolicznościach wyłączających winę, tak i w tym wypadku do zasądzenia za przestępstwa nie jest w zasadzie potrzebne wykazywanie negatywnego znamienia, czyli braku znikomości.

Skasowanie przestępności czynu w wypadku czynu o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa nie oznacza zupełnej nienaganności czynu. Tym się tłumaczy przepis art. 26 § 2 k. k., przewidujący możliwość odpowiedzialności sprawcy przed innym organem państwowym (kollegium karno-administracyjne), instytucją (komisja dyscyplinarna), albo organizacją społeczną (sądy społeczne), ale tylko w granicach ich właściwości. Czyli sam fakt znikomości społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu nie pociąga za sobą, że sprawa musi przejść do innej instancji; konieczne jest, aby ta inna instancja była na podstawie własnych przepisów uprawniona do zajęcia się tą sprawą. W szczególności czyn o znikomym społecznym niebezpieczeństwie nie staje się automatycznie wykroczeniem. Wynika to już z tego, że również wykroczenia są typizowane, a nie z każdym czynem przestępnym musi korespondować odpowiednie wykroczenie. Nadto byłoby błędem przyjąć, czy wykrocze-

nia są właśnie czynami o znikomym społecznym niebezpieczeństwie. Niewątpliwie wykroczenia różnią się od przestępstw ilościowym nasileniem społecznego niebezpieczeństwa czynu, tylko że niższy stopień społecznego niebezpieczeństwa to niekoniecznie czyny już w znikomym stopniu społecznie niebezpieczne, albowiem na przekazanie pewnych czynów do postępowania karno-administracyjnego wpływają nie tylko względy ilościowe. Nadto również w postępowaniu karno-administracyjnym spotykamy się z możliwością odstąpienia od wymierzenia kary za wykroczenie i załatwienia sprawy na innej drodze (por. art. 11 ustawy z 15 XII 1951 r., Dz. U. nr 39 (1966, poz. 233, o orzecznictwie karno-administracyjnym).

VII. SPOŁECZNE NIEBEZPIECZEŃSTWO CZYNU A WYMIAR KARY

Referat poświęcony zagadnieniu materialnego pojęcia przestępstwa i jego konsekwencjom w prawie karnym nie może wyczerpać całokształtu skomplikowanej problematyki wymiaru kary. Nie może jednak również pominąć takich elementów wymiaru kary, które bezpośrednio wiążą się z materialnym pojęciem przestępstwa.

1. Przepis art. 50 § 1 k. k. stwierdza co następuje: „Sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, oceniając stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu i biorąc pod uwagę cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego”. Występują tu więc trzy wskazówki: jedną z nich, i to wymienioną na pierwszym miejscu, jest stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, drugą stanowi społeczne oddziaływanie kary, czyli prewencja generalna ujęta lepiej, trzecią jest prewencja specjalna. W *Uzasadnieniu* (s. 112-113) powiedziano trafnie, iż „kara, będąc z istoty dolegliwością za przestępstwo, nie może nie zawierać elementu odpłaty”. Społeczne niebezpieczeństwo czynu jest zaś ściśle związane z zagadnieniem kary-odpłaty. Faktem jest, że te trzy wskaźniki nie muszą, czy nawet nie mogą prowadzić do jakiegoś punktu, który odpowiadałby wszystkim trzem wskazaniom. Ustawa karna liczy się z tym, wobec czego też czytamy w *Uzasadnieniu* (s. 113), że projekt nie neguje charakteru kary jako odpłaty, stara się jednak zmodyfikować ideę odpłaty względami celowości.

Zanim przejdziemy do dalszej analizy, należy chyba wspomnieć o tym, że stosunkowo najmniejsze napięcie zaznacza się między dyrektywą odpłaty a dyrektywą oddziaływania społecznego. Zauważono to w nauce prawa karnego już dawno, posuwając się niekiedy tak daleko, iż przyjmowano możliwość rezygnacji z idei odpłaty, zastępując ją równoważnie ideą prewencji generalnej. Jeżeli chodzi o trudności, to na pierwszy plan wysuwa się problem nagminności jako czynnika wpływającego na surow-

szy wymiar kary. Wynika to z tego, że przyjmuje się, iż nagminność w popełnianiu przestępstwa nie zwiększa stopnia społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu w oderwaniu od społecznej rzeczywistości, w której został dokonany. Tym się też tłumaczy próba uzależnienia podwyższenia kary tytułem nagminności od świadomości sprawcy o tej nagminności.

Faktem niewątpliwym jest, że do największego napięcia dojść może między dyrektywą odpłaty a dyrektywą specjalno-prewencyjną. I właśnie dlatego ustawa poprzez swoje *Uzasadnienie* nie stawia na równi tych dwóch dyrektyw, co prowadzić by musiało do impasu, ale ucieka się do pewnego kompromisu. Kara-odpłata staje się punktem centralnym, osią krystalizacyjną, którą względy celowości mogą modyfikować, ale nie podważać.

Zadaniem tego referatu jest stanąć na gruncie pewnej rzeczywistości normatywnej wynikającej z postanowień nowego kodeksu karnego. Nie chodzi więc o to, aby gloryfikować właśnie takie a nie inne rozwiązanie, i nie chodzi o to, aby krytyką zmierzać do takiego czy innego ustawienia całego problemu, chociażby w niezgodzie z tym, co mówi ustawa.

Niewątpliwie z punktu widzenia teoretycznego można mówić o dwóch czystych sposobach normowania reakcji na czyn przestępny. Jeden regulowany jest wyłącznie elementem odpłaty (kary) i jego prawzorem idealnym jest teza „oko za oko, ząb za ząb”, przy pełnym uwzględnieniu tego, co dziś nazywamy społecznym niebezpieczeństwem czynu, i odrzuceniu wszystkich względów celowościowych. Pomijając lustrzany sposób reakcji i niemożliwość znalezienia pełnych odpowiedników po stronie kary dla różnych czynów przestępnych, zatrzymać się należy przy odgrywanej poważną rolę karze pozbawienia wolności. Nie sposób znaleźć przeliczników, które by pozwoliły przedstawić konkretne wymiary kary jako ściśle równoważniki stopni społecznego niebezpieczeństwa czynu. Nie sposób wyważyć dokładnie nasilenia społecznego niebezpieczeństwa czynu dolegliwością kary pozbawienia wolności, skoro „*malum passionis*” jest całkiem czymś innym od „*malum actionis*”, nadto ze względu na relatywność dolegliwości kary. Postawienie sobie za cel, aby kara była idealnie dopasowana do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, jest pociągnięciem nierealnym.

Nierealny jest jednak również drugi czysty system, polegający na reakcjach czysto celowościowych przy uwzględnieniu obecnego stanu świadomości prawnej, gdyż takie przestawienie musiałoby pociągnąć za sobą zupełne zrewolucjonizowanie systemu reakcji. Oderwanie reakcji celowej od ujemnej wartości społecznej czynu prowadzić musi siłą konieczności do skasowania ustawowego wymiaru kary, do dania w ręce

sądu pełnej palety środków reakcji z obowiązkiem wybrania środka najbardziej celowego, do zrezygnowania z wszelkiego dozowania środka już na rozprawie i pozostawienia ostatecznego przeprowadzenia zabiegu, celowego władzy wykonawczej, przy pełnej świadomości, że skontrolowanie skuteczności natrafia na olbrzymie trudności i że stoimy bezradni wobec ewentualnego braku skuteczności. W takim systemie przestępstwo byłoby jedynie symptomem niebezpieczeństwa sprawcy, a reakcja nie byłaby jakąś karą ze środkiem zabezpieczającym społeczno-leczniczym i profilaktycznym.

Pozostaje więc tylko jakiś kompromis, który jako taki ma zawsze dobre i złe strony, gdyż polegać musi na wzajemnych ustępstwach, na zamazaniu czystej formy.

Nie wydaje się, by punktem wyjścia mogło być coś innego jak stopień społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu, stanowiący specjalizację stopnia społecznego niebezpieczeństwa, który jako generalny zaznacza się w ustawowym wymiarze kary zagrożonym za dane przestępstwo. I ten punkt wyjścia podkreśla kodeks w art. 50 § 1. Jeżeli ustawa karna taryfuje ustawowy wymiar kary ramowo (od...do), jeżeli i tak nieosiągalny jest idealny odpowiednik, to można chyba przyjąć, że wymiar konkretnej kary, odpowiadający społecznemu niebezpieczeństwu danego czynu, jest również pewnym wymiarem ramowym, czyli zawiera pewien luz, w granicach którego kara odpowiada stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu. Trudno się więc zgodzić na gruncie nowego kodeksu, by jedynie ustawowy wymiar kary wyrażał stopień społecznego niebezpieczeństwa, a jako ramowy stanowił tylko barierę dla uwzględnienia innych dyrektyw już nie związanych ze stopniem społecznego niebezpieczeństwa. Przeczy temu przepis art. 50 § 1 k. k. Że tu na pierwszy plan wysuwa się obiektywna szkoda, jest rzeczą oczywistą. Ciekawsze jest to, iż w przepisie art. 50 § 2 k. k. mowa o rodzaju i rozmiarze szkody. Rozmiar szkody dotyczy strony ilościowej i o tyle nie nasuwa wątpliwości. Natomiast nie jest już rzeczą tak prostą sprawa rodzaju szkody. Czy w ramach konkretnego czynu może się zmieniać rodzaj szkody? Czy rodzaj szkody nie jest już uwzględniony w ustawowym zagrożeniu karą? Typowym błędem uwzględniania rodzaju szkody przy konkretnym wymiarze kary byłoby uzasadnienie wymiaru kary za zabójstwo z art. 148 § 1 k. k. tym, że zabito człowieka, albo uzasadnienie wymiaru kary za zagarnięcie mienia społecznego z art. 199 § 1 k. k. tym, że sprawca dopuścił się kradzieży na mieniu społecznym, znajdującym się pod szczególną ochroną. Ten rodzaj szkody niewątpliwie znalazł już swój wyraz w ustawowym zagrożeniu karą. Nie można jednak zapominać o tym, że ten jeden rodzaj szkody może być jeszcze cieniowany w ramach jednego typu prze-

stępstwa, które może atakować nie tylko jedno dobro prawne i może skutkami ubocznymi naruszać inne dalsze interesy.

Poprzednio powiedziano obrazowo, że społeczne niebezpieczeństwo czynu stanowi oś krystalizacyjną dla konkretnego wymiaru kary. I od tej strony należy chyba rozumieć to, co nazwano modyfikacją kary-odpłaty względami celowości. Ta modyfikacja nie przedstawia się zresztą jednolicie, inaczej występuje ona na biegunach wymiaru kary, inaczej pośrodku. Różnego rodzaju instytucje zmierzają do wysunięcia na pierwszy plan prewencji szczególnej, zarówno tam, gdzie chodzi o rezygnację z kary-odpłaty (warunkowe umorzenie postępowania, odstąpienie od wymierzenia kary), jak i tam, gdzie chodzi o przekroczenie granic odpłaty (recydywa). Jeżeli pominięto tu instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary, to z dwóch powodów; raz dlatego, że w przepisie art. 73 § 2 k. k. poruszona została ewentualna prewalencja dyrektywy prewencji ogólnej, następnie dlatego, że przepis art. 75 § 1 k. k. przewiduje możliwość pokłonu w kierunku kary w postaci wymierzenia grzywny. Niewątpliwie ma swoją wagę zarzut, że jeżeli może w tych dwóch kierunkach tryumfować racja celowa, to dlaczego nie może dominować na całym odcinku. Konsekwencja jest rzeczą bardzo ładną, ale to nie znaczy, że zawsze jest możliwa i wskazana. W danym wypadku można replikować, że świadomość społeczna łatwiej zaakceptuje na dolnym brzegu nawet rezygnację z kary, na górnym brzegu szczególne napięcie kary, niż dominację reakcji celowej na całej linii. A należy jeszcze dodać, że nie zawsze dałaby się zastosować reakcja czysto celowa. Wystarczy uświadomić sobie zagadnienie przestępstw nieumyślnych, kiedy to kara-odpłata może się okazać jedynie racjonalną reakcją.

Można karze-odpłacie, modyfikowanej względami celowości, zarzucić wewnętrzną sprzeczność, tylko że życie społeczne z wszystkimi swoimi meandrami może zmuszać do narażenia się i na ten zarzut, wynikający z tego, że chodzi tu o pewien kompromis. Tak czy inaczej całe zagadnienie jest sporne i dyskusyjne; zawsze znajdą się oskarżyciele i obrońcy i nigdy ich zarzuty nie będą gołosłowne.

2. Należy może jeszcze raz powrócić do problematyki stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu pod kątem widzenia wymiaru kary. Pewne jest to, że na wymiar kary wpływają również okoliczności, które nie wynikają ze stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, jak niekaralność czynu nie musi znaczyć jego nieprzestępczości, i które dlatego nie mogą również rzutować na znikomość społecznego niebezpieczeństwa czynu. Do takich okoliczności należeć będzie nagminność, która odgrywa rolę z punktu widzenia społecznego oddziaływania kary, ale nie zwiększa stopnia społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu, wobec czego

nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 26 k. k. I naturalnie na odwrót rzadkość w popełnianiu czynów danego rodzaju nie może wpływać na niższą ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Warunki osobiste (trudne warunki życiowe, wielodzietność itp.) mogą się przełamywać w stronie podmiotowej (winie), oddziaływując w ten sposób na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu; poza tym uwikłaniem są obojętne dla stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, ale mogą wpływać na wymiar kary. O trudnościach wynikających z zagadnienia postawy sprawcy była już mowa poprzednio; decydującą rolę odgrywa tu koncepcja winy. Osobowości sprawcy chyba w pełni z problemu strony podmiotowej społecznego niebezpieczeństwa wyeliminować nie można. O stopniu społecznego niebezpieczeństwa nie decyduje fakt, że sprawca nie był dotąd karany. To, że sprawca nie odczuł dotąd na własnej skórze kary, może naturalnie wpływać na wymiar kary, eliminując potrzebę zastosowania zbyt ostrej dawki. To samo można powiedzieć o dobrej opinii, jaką się cieszy i o właściwym stosunku do pracy. Bardzo kontrowersyjna jest kwestia zachowania się sprawcy po popełnieniu przestępstwa i stosunku między sprawcą a pokrzywdzonym po popełnieniu przestępstwa (wyrównanie szkody, pogodzenie się z pokrzywdzonym itp.), jeżeli chodzi o wpływ tych okoliczności na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu. Okoliczności tego rodzaju mogą w jakiś sposób rzutować na problem osobowości sprawcy, ale nie muszą, i stąd raczej nie powinny wpływać na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, co nie znaczy, by były obojętne dla wymiaru kary.

W dalsze szczegóły w ramach tego referatu wejść nie można.

VIII. ZAKOŃCZENIE

Społeczne niebezpieczeństwo jest właściwością czynu, która pozwala rozwiązać różne problemy z dziedziny prawa karnego, pozwala sięgnąć głębiej i zwiększyć sprawność aparatury prawa karnego. Przy poważnym jej znaczeniu dla teorii praktyki nie stanowi ona jednak jakiegoś panaceum dla pokonania wszystkich trudności i wątpliwości, a może nawet rodzić, jak się to często zdarza, inne odmienne komplikacje. Trudności wynikają przede wszystkim z tego, że sankcja karna stanowi reakcję na czyn społecznie niebezpieczny, tylko że tego czynu nie sposób oderwać w zupełności od jego sprawcy, od człowieka, z całą jego jakże oporną dla przejrzenia indywidualnością, z jego uwikłaniami osobistymi, społecznymi; a karą uderzamy w człowieka. To już wystarcza, aby podkreślić kompleksowość całego zagadnienia. W interesie społeczeństwa musimy wymierzać społeczną sprawiedliwość, nie zapominając przy tym ani o oddźwięku tego wymiaru w społeczeństwie, ani o człowieku jako części

tego społeczeństwa. Wartość pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu w teoretycznym i praktycznym operowaniu zagadnieniem przestępstwa jest z punktu widzenia ciągłego dążenia ku lepszemu tak znaczna, że warto poświęcić wysiłek i trud, aby w kontrydktoryjnym ścieraniu się poglądów coraz lepiej przewycięzać wątpliwości i wahania. Nie należy tylko zapominać o jednej kwestii: idealnych rozwiązań nie ma.

IGOR ANDREJEW (REFERENT, CZĘŚĆ I-V),
ZBIGNIEW KUBEC, KAZIMIERZ JANKOWSKI,
WITOLD ŚWIDA (REFERENT, CZĘŚĆ VI)

NOWE ŚRODKI W REALIZACJI CELÓW KARY W ORZEKANIU

I

Nowy kodeks karny znacznie wzbogaca środki, stojące do dyspozycji sędziego w sytuacji, gdy stwierdzono winę sprawcy. Jest ich szeroki wachlarz: warunkowe umorzenie postępowania, odstąpienie od wymierzenia kary, orzeczenie tylko kary dodatkowej, orzeczenie grzywny, kary ograniczenia wolności, kary średnioterminowej pozbawienia wolności z zawieszeniem albo bez zawieszenia jej wykonania, orzeczenie długoterminowej kary pozbawienia wolności, a wyjątkowo nawet kary śmierci.

Oczywiście wybór zastosowanego środka karnego nie jest pozostawiony dowolności. Każdy z wymienionych środków jest obwarowany specyficznymi warunkami jego stosowania. Poza tym wybór środków powinien być zgodny z ogólnymi dyrektywami kryminalno-politycznymi, które zawiera kodeks w zakresie wymiaru kary. Godzenie tych dyrektyw ogólnych z przesłankami dotyczącymi poszczególnych środków jest zadaniem niełatwym. Wymaga nie tylko dokładnej znajomości przepisów k. k., lecz również jego idei przewodnich, a nawet nowej, odmiennej niż na gruncie k. k. 1932 r. metody myślenia.

Tę właśnie metodę myślenia mając na względzie można z pewnym uproszczeniem przyjąć, że o kierunku wyboru środka karnego powinny decydować dwa momenty: nasilenie społecznego niebezpieczeństwa czynu i dane o uprzedniej karalności oskarżonego. Te dwa momenty, rzecz jasna, nie wyczerpują ani zasad dotyczących wyboru środka karnego, ani dyrektyw kryminalno-politycznych zawartych w k. k. Niemniej jednak wydaje się, że zwrócenie uwagi na te momenty na samym początku procesu myślowego przy orzekaniu może być pomocne w dalszym wyborze środka karnego. Bo ogólnie biorąc, kodeks dąży do zróżnicowania środków karnych zależnie od tego, czy w grę wchodzi przestępstwo cięż-

szę, czy łżejsze i czy ma się do czynienia ze sprawcą zdemoralizowanym, czy z człowiekiem, u którego kolizja z prawem jest epizodem w uczciwym poza tym życiu. Oczywiście, w praktyce występuje cała gama wypadków pośrednich między tymi krańcowościami, toteż wspominając o tych zasadach jako najbardziej ogólnych świadomie czynimy to z pewnym uproszczeniem.

Surowa sankcja, wykładnik znacznego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, ogranicza zasób środków możliwych do zastosowania wobec sprawcy. Tak jest w wypadku zbrodni, za którą może być orzeczone tylko kara pozbawienia wolności z reguły bez zawieszenia jej wykonania, albo nawet kara śmierci. Jeśli chodzi o występki, to dolna granica zagrożenia, przekraczająca 3 miesiące pozbawienia wolności, w zasadzie jest przeszkodą w orzeczeniu innej kary. Górną granicą sankcji wyższą niż 3 lata pozbawienia wolności wyłącza możliwość warunkowego umorzenia postępowania.

Z drugiej strony, k. k. przewiduje różne zaostżenia kary i inne środki w stosunku do recydywistów. Pozostawiając sprawę recydywy do omówienia w osobnej części tego referatu, trzeba jednak w tym miejscu zaznaczyć, że fakt uprzedniej karalności wyłącza warunkowe umorzenie postępowania i ogranicza stosowanie takich środków łagodniejszych, jak kara ograniczenia wolności i grzywna.

II

W szerokim wachlarzu środków, którymi dysponuje sąd, należy zwrócić uwagę na te, które mają zastosowanie w razie stwierdzenia faktu popełnienia przestępstwa (a więc winy sprawcy), a nie polegają na orzeczeniu kary. Mamy na myśli przede wszystkim warunkowe umorzenie postępowania.

W zasadzie warunkowe umorzenie postępowania nastąpić powinno we wczesnym stadium postępowania, gdy sprawa znajduje się jeszcze w rękach prokuratora, jeżeli oczywiście w konkretnym wypadku są spełnione przesłanki tego umorzenia. Ale może to uczynić i sąd, i to w każdym stadium postępowania przed wydaniem wyroku, nawet sąd drugiej instancji.

Warunkowe umorzenie postępowania jest pomyślane dla wypadków mniejszej wagi (gdy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu „nie jest znaczny”), zakwalifikowanych na podstawie przepisu, którego sankcja opiewa na nie więcej niż 3 lata pozbawienia wolności, przy czym będą to wypadki na ogół nieskomplikowane (w których okoliczności popełnienia występkę „nie budzą wątpliwości” przeważnie w związku z przyznaniem się do winy), a sprawca nie był dotychczas karany (nawet grzyw-

ną) za przestępstwo, a jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają wniosek o niecelowości karania z punktu widzenia prewencji szczególnej.

Brak podstaw do warunkowego umorzenia postępowania (co będzie regułą w postępowaniu sądowym) oraz brak podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary (co można również uznać jako regułę, gdyż odstąpienie od wymierzenia kary jest dopuszczalne tylko w nielicznych wypadkach przewidzianych w ustawie) oznacza konieczność wymierzenia kary.

III

Ponieważ dla wymiaru kary podstawowe znaczenie ma sankcja zastosowanego przepisu, należy zwrócić już na wstępie uwagę na to, co jest treścią tej sankcji: czy przewiduje się w niej poza karą pozbawienia wolności również karę ograniczenia wolności lub grzywnę, czy też opiewa ona tylko na karę pozbawienia wolności (i ewentualnie karę śmierci).

Rozróżnienie to jest bardzo doniosłe ze względu na przebijającą wyraźnie z przepisów k. k. tendencję do unikania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności.

Tendencję tę wyraża kodeks przez to, że w ogóle nie przewiduje orzeczenia kary poniżej 3 miesięcy, nadto zaś zawiera przepisy dające podstawę do orzeczenia innej kary, zamiast kary pozbawienia wolności w granicach do 6 miesięcy. Karą krótkoterminową pozbawienia wolności w rozumieniu k. k. jest kara od 3 do 6 miesięcy.

Zamiast krótkoterminowej kary pozbawienia wolności daje k. k. do dyspozycji sędziego szersze niż dotychczas możliwości orzekania grzywny oraz nowy rodzaj kary — ograniczenia wolności. Kilka zdań o tej ostatniej. Idea kary ograniczenia wolności wywodzi się ze znanej ustawodawstwom wielu państw socjalistycznych kary pracy poprawczej bez pozbawienia wolności. Oryginalność k. k. polega na tym, że przenosi się akcent z samej pracy na ograniczenie wolności jej wyboru i na inne ograniczenia praw osoby skazanej (prawa zmiany miejsca stałego pobytu, prawa udziału w życiu organizacji społecznych) oraz na określone obowiązki (udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary, fakultatywnie zaś — obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego). W tym kształcie jest to kara nowa i można się spodziewać, że upłynie jakiś czas, nim w praktyce stanie się ona skutecznym środkiem karnym. Niebezpieczeństwo, które wiąże się z tą karą, polega na zatraceniu właściwego jej, jak każdej karze, charakteru dolegliwości. Byłoby sprzeczne z założeniami tej kary, gdyby przerodziła się ona w praktyce na niewysoką, rozłożoną

na miesięczne raty, grzywnę. Tymczasem kara ta w hierarchii kar zasadniczych jest następną pod względem swego charakteru represyjnego karą po pozbawieniu wolności, a przed karą grzywny. Uchronić się przed degradacją tej kary można tylko wtedy, jeżeli się rozsądnie będzie korzystało ze wszystkich elementów dolegliwości, które tkwią w koncepcji tej kary. Wiele będzie zależało od zakładów pracy, w których skazani będą wykonywali obowiązek pracy. Rola sądu będzie jednak bardzo ważką w określeniu sposobu i miejsca wykonywania pracy i w nadzorze nad wykonywaniem pracy. Obowiązek skazanego okresowego udzielania wyjaśnień o odbywaniu kary, współdziałanie w wykonywaniu tego obowiązku ze strony zakładu pracy i organizacji społecznych może zapobiec przerodzeniu się kary w zwykłe potrącenie na liście płac.

Gdy mówimy o unikaniu krótkoterminowego pozbawienia wolności, nie rozumiemy, rzecz jasna, całkowitego wyłączenia orzekania kar krótkoterminowych. Skoro bowiem ustawowa dolna granica wynosi 3 miesiące, oznaczają to, że w świetle przepisów k. k. możliwe są wypadki, w których kara 3 miesięcy byłaby celowa. Wydaje się jednak, że za orzeczeniem kary krótkoterminowej w świetle k. k. powinny przemawiać jakieś względy konkretne, uzasadniające jej celowość.

Tak więc, jeżeli w sankcji obok kary pozbawienia wolności przewiduje się inne kary zasadnicze (karę ograniczenia wolności lub grzywnę), to w zasadzie powinna być orzeczona kara nie polegająca na pozbawieniu wolności, chyba że ze względu na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu albo na osobę sprawcy sąd uzna za słuszną lub celową orzeczenie kary pozbawienia wolności, przy czym w takim wypadku, jak się zdaje, wymiar tej kary raczej tylko wyjątkowo może być niższy od 6 miesięcy. Nie przesadzamy w tym miejscu kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Dwa są wypadki *expressis verbis* wymienione w k. k., kiedy można przyjąć odwrócenie zasady o nieorzekaniu kary pozbawienia wolności. Są to: recydywa i chuligański charakter występku. Pozostawiając nadal recydywę do omówienia w dalszej części referatu, zatrzymamy się pokrótce na tym drugim wypadku.

Chuligański charakter przestępstwa powoduje obligatoryjne podwyższenie dolnej granicy sankcji (przynajmniej o połowę) i w zasadzie orzeczenie kary pozbawienia wolności bez zawieszenia jej wykonania. Wyjątkowo można orzec karę ograniczenia wolności, jeżeli kara ta występuje w sankcji zastosowanego przepisu i musiałaby przemawiać za tym jakieś względy uzasadniające taki wyjątek. Podobnie można sobie wyobrazić orzeczenie grzywny (która z kar zasadniczych jest rodzajowo najłagodniejsza), ale tylko w takim wypadku, gdy ani pozbawienie wolności, ani jej ograniczenie nie byłoby celowe. Ogólnie jednak w k. k.

przyjmuje się domniemanie celowości orzeczenia chuliganom kary pozbawienia wolności, czasem nawet krótkoterminowej, bo zaczynającej się od 5 miesięcy (jeżeli sankcja ma dolną granicę 3 miesięcy).

IV

Zastosowanie przepisu, w którego sankcji jest tylko pozbawienie wolności, wymaga od sędziego rozważenia, czy mimo to nie należy orzec innej kary zasadniczej — ograniczenia wolności lub grzywny. Możliwe to jest w wypadkach, gdy sankcja operuje pozbawieniem wolności od 3 miesięcy (wg części wojskowej, gdy sankcja opiewa do 5 lat pozbawienia wolności — por. art. 293 § 1), co w praktyce oznacza możliwość zamiany kary pozbawienia wolności w 72 kwalifikacjach prawnych czynu, a w postępowaniu przed sądem wojskowym w 136 kwalifikacjach. Zamiana kary pozbawienia wolności na karę rodzajowo łagodniejszą jest unormowana jedną dyrektywą ogólną — niecelowości orzeczenia krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. Rozumowanie sędziego przy stosowaniu takiej zamiany powinno przejść dwa etapy: pierwszy, to wstępne określenie kary współmiernej do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, i drugi, jeżeli kara ta nie przekracza 6 miesięcy, rozważenie celowości orzeczenia tej kary ze względów ogólno- i szczególnieprzewencyjnych. Względy celowościowe mogą uzasadnić dalszy krok — zaniechanie orzeczenia kary zasadniczej (ograniczenia wolności albo grzywny) i poprzestanie na karze dodatkowej, jeżeli zachodzą warunki jej orzeczenia.

Drugą instytucją, którą należy wziąć pod uwagę przy wymiarze kary, jest jej nadzwyczajne złagodzenie. Zakres kwalifikacji czynów, w których instytucja ta może znaleźć zastosowanie, nie jest ograniczony żadnymi formalnymi kryteriami. Może wystąpić zarówno przy skazaniu za zbrodnię, jak za występki, przy czym podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary są określone bardzo ogólnie.

Nadzwyczajne złagodzenie kary może nastąpić w wypadkach *expressis verbis* wskazanych w ustawie, a nadto w stosunku do nieletniego, który w chwili czynu miał od 16 do 17 lat i ponosi odpowiedzialność karną, w stosunku do młodocianego, jak również w każdym innym wypadku, w którym nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, a który zdaniem sądu należy potraktować jako wyjątkowy. W k. k. wymienia się wprawdzie dwa typowe wypadki, w których można byłoby zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary — określimy je krótko jako czynny żal i podrzędne uczestnictwo — ale w tekście art. 57 § 2 wyraźnie się zaznacza, że są to tylko przykładowo wymienione charakterystyczne wypadki. Poza nimi pozostawia się są-

dowi szerokie możliwości stosowania tej instytucji pod warunkiem jej nienadużywania i każdorazowego wnikliwego uzasadnienia, które będzie podlegało kontroli instancji rewizyjnych.

Z brzmienia art. 57 § 2 można wnosić, że nadzwyczajne złagodzenie kary jest instytucją, mającą zaspokajać głównie postulat współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Nie oznacza to jednak, by cele ogóln- i szczególnoprewencyjne, postulowane w art. 50 § 1, mogły być przy tej instytucji pominięte.

Wobec faktu istnienia w k. k. instytucji zamiany kary przewidzianej w sankcji na karę łagodniejszego rodzaju albo poprzestania na orzeczeniu kary dodatkowej należy wnosić, że nadzwyczajne złagodzenie kary jest pomyślane dla typów przestępstw cięższych, zagrożonych karą o stosunkowo wysokiej dolnej granicy.

Obok dwóch poprzednio omówionych instytucji, z których jedna — zamiana kary na rodzajowo łagodniejszą — jest nastawiona na wypadki o mniejszym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, druga zaś — nadzwyczajne złagodzenie kary — głównie na wypadki realizujące ustawowe znamiona cięższych typów przestępstw, w k. k. rozwinięto trzecią instytucję, rzec można, bardziej uniwersalną. Jest nią warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności.

Instytucja ta o podobnych założeniach znana była w k. k. z 1932 roku. Nowy kodeks jednak bardziej sprecyzował przesłanki warunkowego zawieszenia, rozszerzył zakres wypadków, w których może ono nastąpić, wzmógł represyjne znaczenie zawieszenia przez grzywnę, oraz rozwinął środki probacyjne, z którymi miałyby iść w parze. Z tych względów można mówić o nowym kształcie warunkowego zawieszenia wykonania kary. Tak więc obok przesłanek szczególnoprewencyjnych k. k. nakazuje wzięcie pod uwagę, czy przeciwko warunkowemu zawieszeniu nie przemawiają względy ogólnoprewencyjne. Zawiesić wolno karę w wymiarze do 2 lat pozbawienia wolności, gdy skazanie dotyczy przestępstwa umyślnego, ale do 3 lat, gdy skazanie dotyczy przestępstwa nieumyślnego.

Przez możliwość orzeczenia grzywny na samej podstawie, że wykonanie kary ulega zawieszeniu k. k., zapobiega wrażeniu w społeczeństwie, jakoby zawieszenie było prawie jednoznaczne ze zwolnieniem od kary. Można się przy tej okazji zapytać, w jakiej wysokości może być orzeczona grzywna: do 25 tys. czy do miliona zł? Wydaje się, że w wypadkach, gdy zawieszenie jest jedyną podstawą orzeczenia grzywny, nie może ona przekraczać 25 tys. zł, natomiast gdy poza faktem zawieszenia istnieje inna podstawa orzeczenia grzywny (cel osiągnięcia korzyści majątkowych, szkoda w mieniu społecznym — art. 36 § 3 i 4), jej wysokość może sięgać do miliona złotych, oczywiście gdy orzeczenie wysokiej grzywny jest poza tym uzasadnione w świetle art. 50 § 3.

Wreszcie w k. k. rozwinięte są możliwości stosowania środków probacyjnych: poręczenia, dozoru oraz rozmaitych zresztą przykładowo wymienionych obowiązków. Na podkreślenie zasługuje rola, którą k. k. upatruje w działalności organizacji społecznych i kolektywów.

Należy sądzić, że w tym kształcie warunkowe zawieszenie może się okazać skutecznym środkiem karnym w stosunku do sprawców nawet poważniejszych przestępstw (wyjawszy recydywistów w rozumieniu art. 60), pod warunkiem jednak korzystania przez sądy z możliwości, które w k. k. wiążą się z tą instytucją. Dodajmy, że istnienie równoległe obok warunkowego zawieszenia podobnej instytucji — warunkowego umorzenia, również wskazuje na intencje k. k. stosowania warunkowego zawieszenia w stosunku do sprawców poważniejszych przestępstw.

Warunkowe umorzenie, orzeczenie kary nie polegającej na pozbawieniu wolności, przejście na taką karę, mimo że sankcja opiewa tylko na pozbawienie wolności, a to w trybie zamiany kary na karę łagodniejszego rodzaju albo w trybie nadzwyczajnego złagodzenia kary, poprzestanie na orzeczeniu tylko kary dodatkowej, warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności, to zespół środków tworzących alternatywę w stosunku do orzeczenia kary pozbawienia wolności wykonywalnej bezwzględnie. K. k., rzecz jasna, nie rezygnuje z tej kary, co więcej, w wypadkach niektórych przestępstw wysokim dolnym progiem zagrożenia uniemożliwia lub ogranicza możliwość innego orzeczenia kary. Idea kodeksu nie polega na ogólnym osłabieniu represji karnej za wszystkie przestępstwa. Pozostaje pozbawienie wolności długo- i średnioterminowe, a nawet kara śmierci oraz dodatkowe kary majątkowe. Ideą kodeksu jest podporządkowanie szerokiego arsenału środków karnych w znacznie większym niż dotychczas stopniu celowości karania.

V

Kodeks zawiera trzy dyrektywy ogólne, którymi należy się kierować, stosując wszystkie omówione środki karne. Pierwszą jest współmierność tych środków do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Zagadnienie społecznego niebezpieczeństwa czynu albo inaczej mówiąc materialnej treści przestępstwa jest przedmiotem osobnego opracowania, toteż w tym miejscu wypadnie ograniczyć się do ogólnego stwierdzenia, że przez społeczne niebezpieczeństwo czynu rozumie się w k. k. całą zawartość kryminalną czynu, a więc nie tylko szkodę, którą nim wyrządzono lub której niebezpieczeństwo nim wywołano, lecz również nastawienie psychiczne sprawcy do czynu, pobudki i motywy działania, osobowość sprawcy, jego winę.

Jednakże zadanie sądu nie sprowadza się tylko do określenia kary współmiernej do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, kary spra-

wiedliwej, której celowość wynikałaby niejako z woli ustawodawcy, a dla sędziego byłaby domniemana. Zadaniem sędziego (i prokuratora) jest samodzielne rozważenie celowości stosowanego środka w konkretnym wypadku.

Celowość ta według k. k. występuje w dwóch kierunkach: w stosunku do samego sprawcy (w k. k. mówi się o celach zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego) i w stosunku do innych osób (w k. k. mówi się o społecznym oddziaływaniu kary). Nawiązując do znanych w doktrynie pojęć prewencji szczególnej i ogólnej k. k. wyraża cele kary w sposób swoisty, taki, który przestrzega przed uproszczonym rozumieniem tych celów. Prewencja szczególna według kodeksu to niekoniecznie pobłażliwość w stosunku do sprawcy, prewencja ogólna to bynajmniej nie zaostrenie kary po to, aby postraszyć innych.

Wzięcie pod uwagę przy wymiarze kary (lub przy powzięciu decyzji o niekaraniu) celów zapobiegawczych i wychowawczych oznacza zastanowienie się, jakie środki karne byłyby konieczne i wystarczające, aby tak wpłynąć na sprawcę, żeby nie popadł on w kolizję z prawem w przyszłości. Zależnie od osobowości sprawcy może to być tylko dobitne ostrzeżenie, oddanie go pod opiekę kolektywu lub indywidualnej osoby na wolności, przymuszenie do pracy lub nauki bądź do innego stosownego postępowania, albo umieszczenie w zakładzie karnym.

Wzięcie pod uwagę społecznego oddziaływania orzeczonej kary oznacza takie jej wyznaczenie, aby przyczynić się do kształtowania w społeczeństwie (konkretnie u ludzi, którzy się w ten lub inny sposób zetknęli ze sprawą) prawidłowych postaw. Takim przyczynieniem się jest już afirmacja wartości dobra naruszonego przestępstwem; fakt, że zamach na to dobro pociąga za sobą wyrządzenie sprawcy dolegliwości, jest potwierdzeniem wartości tego dobra. Istotnym czynnikiem tego przyczynienia się jest nieuchronność sankcji, chociażby całkiem łagodnej, ale przecież dolegliwości, która spotyka każdego, kto targnie się na dobro chronione. Na dalszym planie społecznego oddziaływania kary jest odstraszanie jej surowością; na dalszym dlatego, że tego rodzaju oddziaływanie może być konieczne tylko w stosunku do małego kręgu osób, dla których groźba kary jest istotnym czynnikiem motywacji postępowania.

Można sobie zadać pytanie, która dyrektywa dotycząca wymiaru kary i stosowania innych sankcji jest w świetle przepisów k. k. dyrektywą główną, a która dyrektywą poboczną. Na takie pytanie trudno udzielić odpowiedzi ogólnej. W każdym razie nie należy się sugerować samą kolejnością, w jakiej są te dyrektywy wymienione w art. 50 § 1. Tylko przez poznanie kodeksu w całości, jego struktury i jego poszczególnych instytucji można się pokusić o udzielenie odpowiedzi na to pytanie.

Zauważmy, że zastosowanie się do każdej z tych dyrektyw wymaga dokładnej znajomości czynu i jego sprawcy. Okoliczności wymienione przykładowo w art. 50 § 2, które należy uwzględnić przy wymiarze kary, są istotne zarówno z punktu widzenia współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, jak z punktu widzenia dyrektyw prewencyjnych.

Ogólnie rzecz biorąc, k. k. już przez to samo, że spęcyfikuje typy przestępstw i odpowiadające im sankcje z wariantami wynikającymi z części ogólnej, kładzie duży nacisk na współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Zauważymy też, że stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jest wiodącym wykładnikiem wyłączenia przestępności czynu z powodu znikomości jego społecznego niebezpieczeństwa. Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu i indywidualna prognoza co do sprawcy (a więc względy szczególnieprewencyjne) to przesłanki warunkowego umorzenia. W unormowaniu niektórych instytucji wprawdzie nie mówi się wyraźnie o stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu, wspomina się jednak o niewspółmiernej surowości kary (art. 57 § 2, art. 61), co trzeba tłumaczyć jako nawiązanie do (domyślnego) stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. To samo można powiedzieć o określeniu ciężkich przestępstw, w których surowa sankcja o wysokiej dolnej granicy zwalnia sąd od szczegółowych rozważań o celowości orzekanej kary główny akcent stawiając na współmierności kary.

Jednakże w licznych instytucjach celowość należyście rozważona i uzasadniona przez sędziego jest nieodzowną przesłanką ich stosowania. Tak jest w warunkowym umorzeniu (prewencja szczególna), w wymiarze kary młodocianemu (art. 51 prewencja szczególna), w zamianie kary na rodzajowo łagodniejszą (art. 54 § 1) i w poprzestaniu na orzeczeniu kary dodatkowej (art. 55), w warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 73 § 2 prewencja szczególna, brak przeciwwskazań ogólnoprewencyjnych), w zasadach wykonania kary (art. 80 § 1 prewencja szczególna), w warunkowym przedterminowym zwolnieniu (art. 90 § 1 prewencja szczególna, brak przeciwwskazań ogólnoprewencyjnych), w leczniczych środkach zabezpieczających (art. 101 prewencja szczególna).

To wyliczenie instytucji kodeksowych, w których wyraźnie wskazuje się na celowość stosowania tego lub innego środka karnego, wskazuje na dużą wagę przywiązywaną w kodeksie przede wszystkim do celów szczególnieprewencyjnych. W licznych wypadkach mówi się wyłącznie o tych celach, w niektórych — szczególna prewencja jest dyrektywą podstawową, a prewencję ogólną uwzględnia się tylko w sensie braku przeciwwskazań z niej wynikających, w reszcie wypadków mówi się wprawdzie ogólnie o celach kary, ale z kontekstu (charakteru instytucji,

o których mowa) należy wnosić, że i w tych wypadkach chodzi głównie o prewencję szczególną.

Tak więc na podstawie przeglądu instytucji, których unormowanie w k. k. wyraźnie nawiązuje do celowości, można wnosić, że obok stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu drugą pod względem praktycznej doniosłości dyrektywą orzekania kary i innych sankcji jest celowość szczególnoprewencyjna.

Czy oznacza to, że dyrektywa trzecia — społeczne oddziaływanie kary, czyli szeroko pojęta prewencja ogólna — odchodzi na plan tak daleki, że traci znaczenie praktyczne? Bynajmniej. Należy tylko zdawać sobie sprawę z faktu, że każde orzeczenie kary ma swój rezonans społeczny, a zatem ma taki rezonans i kara orzeczone zgodnie z dyrektywą o jej współmierności do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. W pewnym sensie można powiedzieć to samo o szczególnoprewencyjnej funkcji kary współmiernej do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Mówiąc o celowości ogólno- i szczególnoprewencyjnej, mamy na uwadze nie to, że w każdym wypadku sędzia miałby wyobrazić sobie najpierw karę współmierną do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, a następnie tę karę miałby modyfikować stosownie do celów prewencji ogólnej i szczególnej. Zadanie takie byłoby najczęściej chyba niewykonalne. Założeniem, z którego sędzia powinien wychodzić, jest to, że kara współmierna (sprawiedliwa) w zasadzie spełnia postulaty prewencji ogólnej; wyjątkowo może zająć potrzeba modyfikacji tej kary ze względu na postulat jej społecznego oddziaływania. Innymi słowy, w zasadzie postulaty prewencji ogólnej mieszczą się w karze współmiernej. Natomiast uwzględnienie celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do sprawcy wymaga większej ostrożności przy orzekaniu kary współmiernej i częściej może zachodzić potrzeba jej modyfikacji stosownie do właściwości i warunków osobistych sprawcy.

W tym znaczeniu można mówić o uszeregowaniu skądinąd równorzędnych dyrektyw dotyczących wymiaru kary i stosowania innych sankcji w następującej kolejności: współmierność do społecznego niebezpieczeństwa czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze, społeczne oddziaływanie kary.

VI

Niepokojący wzrost recydywy, którego wyrazem jest powiększająca się z roku na rok liczba skazanych recydywistów w stosunku do ogółu skazanych, jak również liczba skazanych recydywistów wielokrotnych w stosunku do ogółu skazanych przestępców powrotnych, skłonił ustawodawcę do uregulowania walki z tym wysoce szkodliwym zjawiskiem społecz-

nym, według całkowicie odmiennych zasad niż to czynił kodeks z 1932 roku.

1. Nastąpiło ustawowe rozwarstwienie powrotu do przestępstwa. Zamiast dotychczasowej jednej postaci recydywy (art. 60 k. k. z 1932 r.) w obowiązującym kodeksie da się wyróżnić pięć jej rodzajów, z czego trzy postacie recydywy ogólnej (art. 27, 52, 54 § 2) i dwie postacie recydywy specjalnej: podstawowa (art. 60 § 1) i wielokrotna (art. 60 § 2). Każda z tych odmian recydywy powoduje odmienne konsekwencje prawne w dziedzinie odpowiedzialności karnej.

2. Powrót do przestępstwa bądź wyłącza recydywistę z pewnych instytucji, bardziej łagodnie traktujących sprawę przestępstwa, lub ogranicza ich stosowanie wobec recydywistów, bądź zaostża represję karną wobec recydywisty.

Zależnie od rodzaju ogólnej recydywy: 1. przestępca powrotny jest wyłączony z instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 27); 2. kara pozbawienia wolności wymieniona w sankcji jako jedyna nie może być recydywiście zamieniona na karę łagodniejszego rodzaju lub kara wymierzona nie może się ograniczać tylko do kary dodatkowej w wypadkach określonych w art. 54 § 1 (art. 54 § 2, 55); 3. recydywa jest okolicznością, którą sąd jest obowiązany uwzględnić jako wpływającą na zaostżenie kary w ramach zwykłego ustawowego wymiaru za dane przestępstwo (art. 52).

Recydywa specjalna: 1. zmienia ustawowy wymiar kary pozbawienia wolności za umyślny występki popełniony w warunkach tej recydywy — zarówno dolna, jak i górna granica tego wymiaru ulega podwyższeniu; 2. powoduje zamiast alternatywnej sankcji przewidzianej za dane przestępstwo (karę pozbawienia wolności do jednego lub 2 lat, karę ograniczenia wolności lub grzywnę) sankcję jednorodzą, tj. karę pozbawienia wolności (art. 60 § 1 i 2); 3. wyłącza recydywistę z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 73 § 3); 4. jeżeli recydywa specjalna jest wielokrotną, ogranicza stosowanie instytucji warunkowego zwolnienia (art. 91 § 2, 93 § 2).

Odstępstwo od zastrzeżeń związanych z recydywą specjalną, wymienionych wyżej w punktach 1 i 2, jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy nawet najniższa kara, wymierzona przy zastosowaniu tych zastrzeżeń, byłaby niewspółmiernie surowa, a ponadto, gdy recydywista, odpowiadający tylko formalnie warunkom recydywy specjalnej, w rzeczywistości nie jest typem recydywisty z kryminalnego punktu widzenia, jak o tym świadczą na jego korzyść pobudki działania, jego właściwości i warunki osobiste oraz sposób jego życia przed popełnieniem ostatniego przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu (art. 61).

Istnienie specjalnego przepisu dla wypadków recydywy specjalnej, w

których dozwolone jest odstępstwo od zastosowania zaostżeń przewidzianych w art. 60 § 1 i 2, wyłącza tym samym możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary ujętego w formie klauzuli ogólnej, tzn. w art. 57 § 2 oraz w § 1 *in fine* („w szczególnie uzasadnionych wypadkach także w stosunku do młodocianego”). Natomiast można stosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach określonych w pozostałym tekście art. 57 § 1 („Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach wskazanych w ustawie oraz w stosunku do nieletniego, odpowiadającego w myśl art. 9 § 2”). To nadzwyczajne złagodzenie kary brałoby pod uwagę podwyższone kary stosownie do treści art. 60 § 1 i 2.

3. Obowiązujący kodeks do walki z recydywą wprowadził również środki (nieznane dotychczasowemu ustawodawstwu karnemu) nie posiadające charakteru karnego, lecz mające na celu jedynie resocjalizację recydywisty i stosowane po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności.

Głównym z nich jest nadzór ochronny, trwający od 3 do 5 lat, stosowany obligatoryjnie w razie recydywy wielokrotnej i fakultatywnie w razie recydywy podstawowej. Jego zadaniem jest dopomóc recydywiście na wolności do zerwania z dotychczasowym procederem przestępczym i wejścia na uczciwą drogę człowieka pracy. Wszelkie ograniczenia swobody recydywisty na wolności, które mogą być zarządzone przez sąd na okres nadzoru ochronnego, jak np. zakaz pobytu w określonych miejscowościach lub wyznaczenie innego miejsca pobytu, czy też polecenie wykonywania pracy zarobkowej, podjęcie nauki, powstrzymywanie się od nadużywania alkoholu itp. (art. 63 § 2 *in fine*, § 3), nie mogą mieć na względzie wyrządzenia recydywiście dolegliwości, lecz jedynie osiągnięcie poprzednio podanych zadań nadzoru ochronnego.

Drugim z tych nowych środków jest ośrodek przystosowania i społecznego trwający najmniej 2 lata, lecz nie dłużej niż 5 lat. Ma on charakter środka uzupełniającego nadzór ochronny. Jest stosowany albo bezpośrednio po odbyciu kary pozbawienia wolności, gdy zdaniem sądu nadzór ochronny nie jest wystarczający dla zapobieżenia powrotowi do przestępstwa (art. 62 § 2 *in fine*), albo gdy recydywista poddany nadzorowi ochronnemu udaremnia lub utrudnia osiągnięcie celów tego nadzoru, w szczególności gdy uchyla się od wykonania nałożonych przez sąd obowiązków w okresie nadzoru (art. 64).

Zadaniem ośrodka przystosowania społecznego jest „dodatkowe oddziaływanie resocjalistyczne na skazanego w warunkach ograniczenia wolności”, „a także ochronę społeczeństwa przed dalszym naruszaniem prawa przez osoby umieszczone w ośrodku” (art. 95 § 1 k. k. wykonawczy). W odróżnieniu od nadzoru ochronnego ośrodek przystosowania społecznego wykonywany jest nie na wolności, lecz w zamkniętym zakładzie,

gdzie na skazanym ciąży obowiązek pracy i przestrzegania porządku i dyscypliny. Skazany może jednak uzyskać zezwolenie na wychodzenie poza teren ośrodka, w szczególności w celu udania się do pracy, a nawet na opuszczenie czasowe ośrodka na okres do 6 miesięcy po półtorarocznym pobycie w ośrodku w celu sprawdzenia postępów resocjalizacji albo tytułem nagrody za wzorowe zachowanie i stosunek do pracy (art. 99 § 1, 100, 107 § 1 k. k. wykonawczy).

Ze względu na swój charakter oba te nowe środki zwalczania recydywy mogą być nazwane resocjalizacyjnymi środkami zabezpieczającymi, różniąc się zasadniczo od środka zabezpieczającego, który przewidywał kodeks z 1932 r. pod nazwą „zakład dla niepoprawnych” (art. 84 k. k. z 1932 r.). Podczas gdy środki przewidziane w obowiązującym kodeksie mają na celu resocjalizację recydywisty, to zakład dla niepoprawnych miał za zadanie wyłącznie separację recydywisty od społeczeństwa, którego piętnował nazwą „niepoprawnego”.

JERZY BAFIA (REFERENT), KAZIMIERZ KUKAWKA,
LESZEK LERNELL

PROBLEMATYKA CZĘŚCI SZCZEGÓLNEJ KODEKSU KARNEGO

Część szczególna k. k. to bogactwo problemów. Wynikają one z podstawowych założeń kodyfikacji, jej założeń społeczno-politycznych, z nowego ujęcia znamion typów przestępstw, z budowy sankcji karnych oraz z powiązań części szczególnej z przepisami części ogólnej k. k. i ustawami dodatkowymi, które pozostały w mocy.

Kształtując normy części szczególnej, brano pod uwagę — jak wskazuje *Uzasadnienie* do projektu k. k. z 1968 — znaczenie dobra chronionego w aktualnych warunkach społeczno-politycznych, tendencje w strukturze przestępczości oraz możliwości zastąpienia kary innymi środkami.

Poważny wpływ na część szczególną wywarło założenie o przeciwstawieniu się kazuistyce.

Zespół opracowujący niniejszy referat stał przed trudnym zadaniem wyboru problemów. Zrezygnowaliśmy z omawiania wybranych rozdziałów, typów przestępstw czy ich systematyki, prezentujemy natomiast problemy kształtujące obraz części szczególnej, jej podstawowe właściwości.

1. DEPENALIZACJA

Jednym z podstawowych kryteriów przeobrażeń, dokonanych przez kodyfikację prawa karnego, jest depenalizacja. Depenalizacja ma różne treści. Główny podział dotyczy rozróżnienia depenalizacji poziomej i pionowej.

Na gruncie części szczególnej chodzi nam przede wszystkim o depenalizację poziomą, a więc o ograniczenie stosowania prawa karnego, wynikające z uchylenia przestępności czynu w całości lub przynajmniej w części. W takiej sytuacji używa się też określenia dekryminalizacja lub depenalizacja jakościowa.

Rozwiązania kodyfikacyjne, które prowadzą do depenalizacji poziomej, są następujące:

a) pominięcie określonego typu przestępstwa w systemie prawa karnego, a więc przejście do sytuacji braku zakazu danego działania lub zakazu zaniechania i z tego tytułu zagrożenia przymusem państwowym w postaci kary sądowej,

b) pominięcie typu przestępstwa przez przekształcenie występku w wykroczenie,

c) pozostawienie danego typu przestępstwa, ale przy równoczesnym ograniczeniu zasięgu penalizacji; wynika to ze zmian w ujęciu znamion przestępstwa.

Depenalizacja pozioma oznacza uchylenie przestępności czynu. Czyn przestaje być zabroniony pod groźbą kary sądowej. Decydującym kryterium jest tu taka ocena stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, która wykazuje brak wymaganego stopnia społecznego niebezpieczeństwa.

Wbrew założeniom depenalizacja pozioma nie zawsze oznacza depenalizację zupełną, tzn. pozbawienia w pełnym zakresie, objętym znamionami pominiętego typu przestępstwa, cech czynu zabronionego pod groźbą kary. Analiza znamion przepisów części szczególnej prowadzi do wniosku, że społeczne konsekwencje depenalizacji są niekiedy o wiele mniejsze niż wynikałoby to z podsumowania ilości pominiętych postaci przestępstw.

Przyczyną jest tu ta sama trudność kodyfikacyjna, która uzasadnia powołanie do życia instytucji zbiegu przepisów ustawy wyrażonej w nowej kodyfikacji w postaci tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów. Nie udaje się tak budować norm prawa karnego, aby we wszystkich wypadkach w jakimś zakresie na siebie nie zachodziły.

Specyficzne znaczenie ma w tym wypadku przekształcenie występku w wykroczenie, gdyż w świetle poglądów występujących w nauce prawa karnego wykroczeń nie wyłączamy z systemu prawa karnego.

W pierwszej części naszego referatu analizujemy dość szeroko problematykę depenalizacji w zakresie poziomym. Analiza taka jest pożyteczna ze względów ogólnych. Wskazuje dokładniej na rozmiar przeobrażeń w treściach penalnych.

Oprócz tego ustalenie poszczególnych wypadków z zakresu depenalizacji poziomej ma praktyczne znaczenie przede wszystkim w aspekcie art. 2 § 2 k. k.

I. Do pierwszej grupy wypadków należy zaliczyć:

a) art. 137 d. k. k. — podstępne zabiegi o uzyskanie urzędu. Odpowiedzialność za dobór kadr spoczywa, jak wiadomo, na specjalistycznym aparacie. Są ponadto innego rodzaju gwarancje prawne właściwego doboru kadr, jak np. zatrudnienie na okres próby. Stąd więc tylko zabiegi w postaci np. fałszerstwa dokumentu zasługują na penalizację karną. Te wypadki mogą być kwalifikowane z innych norm prawa karnego.

Tak więc nie cały zakres penalnej treści dawnego art. 137 d. k. k. uległ uchyleniu, a jedynie ta jego część, gdzie podstępne zabiegi nie przybierają przestępnej treści objętej już innymi przepisami k. k.

W tej sytuacji nie można powiedzieć, że skazanie przed 1 I 1970 r. z art. 137 d. k. k. uzasadnia w każdym wypadku stosowanie art. 2 § 2 k. k.

b) art. 146 d. k. k. — fałszywe samooskarżenie. *Uzasadnienie* projektu k. k. podnosi, że samooskarżenie się nie wymaga penalizacji¹. I w wypadku tego typu przestępstwa mamy do czynienia z sytuacją, że niektóre samooskarżenia nie będą wyczerpywały znamion innego przestępstwa z nowego k. k. Takim innym przestępstwem może być przestępstwo poplecznictwa. Szczególną kwestię przedstawia uchylenie karalności samooskarżenia w świetle art. 251 k. k. a więc w sytuacji, gdy samooskarżenie jest połączone z obowiązkiem zawiadomienia o przestępstwie organu powołanego do jego ścigania.

c) art. 194 d. k. k. — wypełnienie blankietu z cudzym podpisem. *Uzasadnienie* projektu k. k. podnosi, że „w wypadkach takich wystarczyć powinna droga postępowania cywilnego”².

Trudno znaleźć na gruncie k. k. przykłady przestępstw, które mogłyby wyczerpać przewidziane art. 194 d. k. k. zachowanie, gdyż postać przywłaszczenia ewentualnie wyłudzenia mienia albo fałszerstwo dokumentu należy z tych rozwiązań wyłączyć. Cała więc treść penalna art. 194 d. k. k. jest objęta depenalizacją.

d) art. 207 d. k. k. — nierząd homoseksualny. Pomijając art. 207 d. k. k. nowy kodeks zrównuje zasady karalności nierządu, traktując jednako karalność nierządu między odrębnymi czy tymi samymi rodzajami płci.

Mamy tu także sytuację uchylenia pełnego czynu zabronionego pod groźbą kary.

e) art. 254 d. k. k. — naruszenie tajemnicy zawodowej. Tę postać przestępstwa nowy k. k. pomija, poprzestając na karalności w trybie dyscyplinarnym, ponieważ podmiotami przestępstwa są osoby spełniające pewien zawód lub funkcję publiczną, np. lekarz, pielęgniarka itp.

Ujawnienie prywatnej tajemnicy nie stanowi przestępstwa dotąd, do-
kład nie będzie to równocześnie objęte zakresem tajemnicy służbowej.

Uchylenie karalności jest w tym wypadku ograniczone kolizją w płaszczyźnie przedmiotowej; ta sama tajemnica może być i zawodowa i służbowa. Dodatkowe ograniczenie wiąże się z pojęciem funkcjonariusza publicznego.

¹) *Uzasadnienie* do projektu k. k. z 1968 r., Warszawa 1968, s. 156.

²) *Op. cit.*, s. 159.

f) Pominięcie karalności przygotowania. Dotyczy to przygotowania z art. 184 i 219 d. k. k. Czyny pozostają bezkarne dokąd nie osiągną etapu usiłowania.

g) W zakresie ustawodawstwa dodatkowego mamy do czynienia z uchYLENIEM bardzo wielu czynów.

Uchylenie przepisów prawa karnego, które faktycznie od dawna nie obowiązywały, na skutek ochrony stosunków społecznych sprzecznych z socjalistycznymi stosunkami ukształtowanymi w PRL. Mamy w tej grupie stosunki ze sfery wyłącznie politycznej (np. przepis o szczególnej ochronie karnej imienia J. Piłsudskiego) oraz ze sfery stosunków społeczno-gospodarczych (np. ochrona kapitalistycznego przedsiębiorcy, wierzyciela itp. — art. 273 i nast. d. k. k.).

Uchylenie przepisów prawa karnego wydanych w Polsce Ludowej, które przestało się stosować z uwagi na przeobrażenia społeczno-gospodarcze już w PRL. Z zakresu m. k. k. chodzi tu między innymi o art. 20, dotyczący ochrony rolnej, art. 40 i 41, przewidujące naruszenie zasad planowego rozdziału towarów między ludność, oraz art. 44, dotyczący karalności szabrownictwa i inne przepisy odnoszące się do ochrony mienia (art. 43 i 45 m. k. k.).

W zakresie uchylenia całych oddzielnych aktów prawnych, wykazanych w art. V i VI przepisów wprowadzających k. k. spotykamy takie sytuacje, gdy uchylony akt prawny jest przykładem depenalizacji zupełnej i stanowi pominięcie całego kompleksu przepisów (np. ustawa z 22 I 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześnieową i faszycację życia państwowego) oraz sytuacje inne, gdy na miejsce uchylonych wchodzi nowe przepisy, niekiedy w postaci całych rozdziałów k. k. (np. rozdział o ochronie wolności sumienia i wyznania, rozdział o ochronie tajemnicy państwowej). W takich wypadkach ustalenie zmian w zakresie karalności jest bardzo trudne do przeprowadzenia i wymaga szczegółowej analizy w zakresie każdego konkretnego przepisu.

Jeśli idzie o dekret o ochronie wolności sumienia i wyznania, to należy poza ogólną uwagą wskazać na pominięcie art. 10 i 11, które dotyczą karalności porozumienia do szeregu przestępstw z zakresu naruszeń wolności sumienia i wyznania (art. 10) oraz karalności nieprzeciwdziałania popełnieniu tych przestępstw (art. 11).

Uchylenie takiej odrębnej ustawy, jak dekret z 4 III 1953 r. o produkcji złej jakości, stworzyło zupełnie szczególną sytuację, w zasadzie przejście na działanie środkami ekonomicznymi, ale w pewnych wypadkach także możliwość kwalifikowania produkcji złej jakości, np. w wypadku niedopuszczania tej produkcji na rynek, jako jedną z postaci niegospodarności (art. 217 k. k.).

Warunek niedopuszczania produkcji na rynek będzie niezbędny, a to

z uwagi na przyjęcie karalności niegospodarności tylko w sytuacji powstania poważnej szkody w gospodarce społecznej.

II. Podstawowym założeniem kodyfikacji prawa karnego, jego zasadniczą tendencją rozwojową jest wymaganie rozwarstwienia czynów społecznie niebezpiecznych i nadawanie im cech wykroczenia tam, gdzie zbędna jest podwyższona penalizacja, jaka wiąże się z cechą przestępstwa.

Ten kierunek przeobrażeń w prawie karnym został wyrażony w takich aktach prawnych, jak ustawa z 13 III 1963 r. o sądach społecznych, ustawa z 17 VI 1966 r. o przekształceniu niektórych występów w wykroczenia, a ostatnio w nowo uchwalonym kodeksie karnym z 19 IV 1969 r. oraz powiązanim z nim projekcie prawa o wykroczeniach z 1969 roku.

Szczególne znaczenie w procesie socjalistycznych przeobrażeń prawa karnego spełniła ustawa z 17 VI 1966 roku. Doprowadziła ona do znacznego ograniczenia kręgu przestępstw, a tym samym i piętna przestępcy, które nadaje człowiekowi skazujący wyrok sądowy.

Dotyczyło to zamachów na mienie tak społeczne, jak też indywidualne oraz czynów objętych ustawą o spekulacji. Znaczenie tych przeobrażeń polegało także na wprowadzeniu w miejsce kary pozbawienia wolności, jako jedynej postaci sankcji, zagrożenia sankcją alternatywnie zbudowaną, przewidującą do wyboru obok aresztu także grzywnę.

Przeobrażenia ustawodawcze, prowadzące do przekształcenia szeregu występów w wykroczenia, poprzedzone były zmianami w praktyce ścigania i karania drobnych przestępstw. W ostatnich latach wystąpiły w praktyce ścigania nowe tendencje, prowadzące do ograniczenia ścigania i karania przez sądy dużych grup sprawców drobnego zagarnięcia mienia społecznego. Łączyło się to z szerszym wykorzystaniem środków oddziaływania społecznego i służbowego. Zmiany ustawodawcze, wyrażone w ustawie z 17 VI 1966 r., były więc wyciągnięciem wniosków z kształtującej się tendencji ograniczania ingerencji sądu w drobne sprawy.

Nowy k. k. nie tylko utrzymał przedstawiony stan rzeczy, ale wprowadził ponadto dalsze istotne zmiany zmierzające w tym samym kierunku. Jak wynika z przepisów wprowadzających k. k. oraz prawa o wykroczeniach, zmiany te dają się usystematyzować w dwóch ogólnych grupach:

1. Podtrzymania dotychczasowej linii rozwojowej, reprezentowanej w ustawie z 17 VI 1966 roku. Wszystkie w zasadzie³ postacie czynów ujętych w tej ustawie pozostają w nowym prawie o wykroczeniach. Ulega natomiast zmianom rozszerzającym krąg zachowań, objętych tymi wykroczeniami (np. przez podwyższenie wartości zagarniętego mienia z 300 zł

³) Odstępstwo dotyczy przestępstwa z art. 11 ustawy z 1 VII 1958 r.

na 500 zł lub przez objęcie wszystkich postaci czynu, a nie tylko wypadków małej wagi itp.).

2. Przekształcenie dalszych czynów traktowanych dotąd jako przestępstwa w wykroczenia. Tak więc dalsza grupa czynów traci znamię przestępstwa, zostaje wykreślona z kodeksu karnego lub ustaw dodatkowych i przechodzi do nowego prawa o wykroczeniach.

Chodzi tu o następujące wypadki, które przedstawimy w kolejności występowania w projekcie prawa o wykroczeniach, a więc od strony kształtującego się nowego prawa:

a) art. 49 p. p. o. w. (zbiegowisko publiczne), będący odpowiednikiem art. 162 d. k. k.;

b) art. 56 p. p. o. w. (zebranie w miejscu publicznym), który obejmuje także sytuację prawną dawnego art. 25 rozporządzenia Prezydenta RP z 14 X 1927 r. o zwalczaniu żebractwa i włóczęgostwa (Dz. U. 27 r., Nr 92, poz. 823);

c) art. 60 p. p. o. w. (znęcanie się nad zwierzętami), który dotyczy także art. 5 rozporządzenia Prezydenta RP (Dz. U. 32 r.; Nr 42, poz. 417);

d) art. 67 p. p. o. w. (niszczenie znaków umieszczanych przez organ państwowy) wprowadzony został w wyniku pominięcia art. 138 i 139 d. k. k.;

e) art. 85 p. p. o. w. (prowadzenie pojazdu w stanie użycia alkoholu lub w stanie nietrzeźwości), będący odpowiednikiem art. 28 ustawy z 10 XII 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz. U. 59 r. Nr 69 poz. 434);

f) art. 115 p. p. o. w. (wyłudzenie przejazdu lub pożywienia — szalbierstwo) oparty o znamiona przestępstwa z art. 265 d. k. k.;

g) art. 120 p. p. o. w. (zabór rzeczowy o wartości niemajątkowej), który został sformułowany przez powtórzenie znamion z art. 272 d. k. k. oraz

h) art. 128 p. p. o. w. (ukrywanie towaru przed nabywcą), który stanowi powtórzenie art. 12 ustawy z 13 VII 1957 r. o zwalczaniu spekulacji (Dz. U. 57 r., Nr 39, poz. 171).

Przytoczone przepisy wskazują, że nowe rodzaje wykroczeń nie stanowią jednolitej grupy czynów. Nie mieszczą się w jednym, wspólnym rozdziale projektu prawa o wykroczeniach, nie polegają na podobnym sposobie popełnienia czynu.

Są one wynikiem analizy różnych działań przestępczości i indywidualnej oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynów.

Nie jednakowe też jest praktyczne ich znaczenie.

Przedstawiony wyżej proces rozwojowy stawia ważny teoretycznie i praktycznie problem ścisłego przeprowadzenia granicy między występkiem a wykroczeniem.

Pewien krok w tym problemie czyni art. 5 § 3 k. k., określając górną

granicę zagrożenia dla wykroczeń („3 miesiące pozbawienia wolności, 3 miesiące ograniczenia wolności lub 500 zł grzywny”). Określenie to ma jednak znaczenie przede wszystkim jako wytyczna ustawodawcza. Zagrożenie czynu wyższą karą czyni zeń występki.

Najważniejszy problem wiąże się jednak z przyjmowaną dotychczas regułą dopuszczającą podwójne karanie. Reguła ta powinna zostać odrzucona na gruncie nowej kodyfikacji. Za jej odrzuceniem przemawia ogólna zasada prawa karnego, wyrażana w art. 10 § 1 nowego k. k., że jeden czyn stanowi tylko jedno przestępstwo. Nie jest ona, co prawda, bezpośrednio przeznaczona dla rozstrzygnięcia poruszonego problemu, ale powinna być transponowana także na stosunek występki — wykroczenie. Jest ona przecież pochodną słusznej i humanitarnej zasady zakazującej karania dwa razy za ten sam czyn.

Przepisami, które bezpośrednio przemawiają za odrzuceniem zasady podwójnego karania, są art. 26 § 2 k. k. i art. 14 projektu prawa o wykroczeniach. Art. 26 § 2 k. k. przewiduje przekazanie sprawy między innymi do orzecznictwa przed kolegium tylko w wypadku uznania, że czyn jest znikomie społecznie niebezpieczny, a więc nie stanowi przestępstwa. Natomiast art. 14 p. p. o. w. jest niesłusznie interpretowany jako uzasadniający zasadę podwójnego karania, podczas gdy jego funkcja polega na rozładowywaniu kolizji, gdy fakt taki ma z jakichś powodów w rzeczywistości miejsce. Kolizji tej niestety nie uda się w praktyce w pełni uniknąć, z uwagi na to, że działają tu różne organy stosujące różne przepisy, przy tym członkowie kolegiów nie mogą rozstrzygać o przyszłym stosowaniu prawa przez organy sądowe, a kolegia są organami działającymi szybciej. Rozładowanie tej kolizji może następować przez zaliczanie jednej kary na poczet drugiej, a nie przez sumowanie kar orzeczonych. Powstaje jednak kwestia, czy sąd nie powinien być uprawniony do skazywania za przestępstwo pozostające w zbiegu z wykroczeniem w ten sposób, aby wyrazić to w orzeczeniu w postaci kumulatywnego zbiegu.

III. Odrębną koncepcję w zakresie ograniczenia, penalizacji reprezentuje k. k. przez to, że przechodzi w wielu wypadkach na konstrukcję przestępstwa karnego dopiero pod warunkiem wystąpienia skutku. Można by to określić jako tendencję przejścia z konstrukcji przestępstwa, obejmującego swym zakresem już element narażenia na szkodę, na karność dopiero pod warunkiem wystąpienia szkody.

Taka tendencja najwyraźniej wystąpiła w wypadku kształtowania znamion przestępstwa niegospodarności (art. 217 k. k. „powoduje inną poważną szkodę w gospodarce społecznej”) oraz niedoboru (art. 218 k. k. — „[...] jeżeli istotny niedobór w mieniu nastąpił”).

Są to, jak wiadomo, postacie przestępstw skonstruowane na gruncie karno-materialnych treści, objętych do 1 I 1970 r. artykułem 286 k. k.

Taka tendencja widoczna jest ponadto w wypadku regulowania odpowiedzialności karnej z zakresu ujawniania tajemnicy służbowej. Nowy k. k. poprzestanie na karalności tylko ujawnienia wiadomości stanowiącej tajemnicę służbową (art. 264 k. k.). Nowe przepisy nie znają natomiast odpowiedzialności karnej za samo naruszenie zarządzeń wydanych dla ochrony tajemnicy służbowej (art. 10 dekretu o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej), a więc tym bardziej za takie naruszenie zarządzeń o tajemnicy służbowej, kiedy tylko mogło dojść (choć nie doszło) do ujawnienia tajemnicy służbowej (art. 10 ust. 2 tego dekretu).

W wielu jednak przypadkach nie sposób zmian dokonanych w znamionach przestępstwa zakwalifikować wyraźnie do tendencji depenalizacyjnych czy rozszerzających zakres treści karnoprawnych. Analiza prawno-porównawcza w tym zakresie jest bardzo złożona i bogata w przypadki, stąd w niniejszym opracowaniu można tylko wskazać na charakterystyczne przykłady.

Tak np. k. k. rozgranicza występki zniszczenia od bezkarnej, a co więcej pożądaną i cenioną krytyki poprzez art. 179 k. k. Lektura tego przepisu wskazuje na możliwości dalej posuniętej krytyki niż stwarzał je przepis art. 255 § 2 k. k. Chodzi w szczególności o art. 279 § 2 pkt 2 k. k. Z drugiej jednak strony zwraca uwagę § 3 art. 179 k. k., który w wypadkach określonych w art. 179 nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę podniesionego lub rozgłoszonego zarzutu.

Na marginesie tej wypowiedzi warto zaznaczyć, że podobne wątpliwości stwarzają także inne przypadki okoliczności wyłączających karalność lub odpowiedzialność karną w ogóle (np. art. 164 § 2 i 217 § 3 k. k.)

Dalszą ilustrację wyjściowej tezy weźmiemy z rozdziału przestępstw przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży.

Jako pierwszy przykład — przestępstwo uchylania się od obowiązku alimentacji (art. 186 k. k.). Nowy k. k. rezygnuje z przesłanki podmiotowej wyrażonej w dawnym k. k. w słowie „złośliwość” i przechodzi na kryterium obiektywne wyrażane w słowie „uporczywie”, podkreślającym czasowe zaangażowanie sprawcy. Motywacją tej zmiany była następująca: „aby zapobiec zbyt szybkiemu uciekaniu się do ścigania karnego wtedy, gdy prawidłowo przeprowadzona egzekucja cywilna lub zgoła środki oddziaływania społecznego mogą dać pożądane efekty [...]”⁴.

Tymczasem przejście na kryterium obiektywne, jak to często bywa, oznacza pozbawienie się możliwości ocennych w sytuacjach granicznych i działa w kierunku rozszerzenia penalizacji. Taka myśl jest poza tym odczytywana ze zmiany rezygnującej ze słów: „doprowadza tę osobę” na rzecz słów „naraża ją na [...]”

⁴) *Uzasadnienie* do projektu k. k. z 1968 r., s. 66.

Drugi przykład dotyczy art. 187 k. k., będącego odpowiednikiem art. 200 d. k. k. Mamy tu zmianę wyraźną z 13 na 15 lat, co rozszerza działanie przepisu na jeszcze dwa roczniki. Ale mamy zamianę znamion „wbrew obowiązkowi opieki lub nadzoru” na znamiona „wbrew obowiązkowi troszczenia się”. Jeśli dawne ujęcie akcentuje prawny charakter obowiązku, to nowe ujęcie — faktyczne sprawowanie tego obowiązku. Są to niewątpliwie ujęcia, które częściowo się nie pokrywają, ale czy w kierunku depenalizacji?

Przedstawione problemy ilustrujemy przykładami w zamiarze wskazania na złożoność tematu depenalizacji poziomej. Chodzi tu także o względy praktyczne, gdyż każde ograniczenie zakresu czynu zabronionego to w okresie przejściowym kwestia stosowania art. 2 § 2 k. k.

2. NOWE TYPY PRZESTĘPSTW

Kodyfikacja prawa karnego nie może być traktowana jako akt tylko depenalizacyjny. Nowy k. k. powstał w toku analizy stosunków ustrojowo-politycznych oraz społeczno-ekonomicznych. Wskazywały one na niezbedność zmian w prawie karnym przede wszystkim w kierunku depenalizacji, ale w niektórych przypadkach i objęcia karalnością takich czynów, które bądź nie były dotąd zupełnie penalizowane, bądź też były karalne, ale z przepisów tego typu, które niewłaściwie oddawały stopień ich społecznego niebezpieczeństwa względnie w sposób niepełny obejmowały czyn społecznie niebezpieczny.

Stąd też zajmijmy się obecnie przykładami pewnych nowych zjawisk w katalogu przestępstw, które wymagają analizy jako przejawy rozszerzenia penalizacji poziomej.

1. Art. 146 k. k. — przestępstwo dyspozytora dopuszczającego wbrew zakazom do ruchu pojazd mechaniczny.

Art. 146 k. k. jest przykładem przestępstwa formalnego, opartego na naruszeniu obowiązku w postaciach określonych w przepisie. Mowa jest o obowiązku szczególnym, skąd też strona przedmiotowa przestępstwa nie sprowadza się do zaniechania obowiązku, a polega na naruszeniu obowiązku przeciwdziałania. Podmiot przestępstwa został nazwany ogólnie („kto”), ale jest to podmiot zindywidualizowany przez rodzaj naruszenia obowiązku. Taki obowiązek wykonuje osoba upoważniona i zobowiązana do decydowania o dopuszczaniu pojazdów do ruchu publicznego, a więc dyspozytor parku samochodowego albo inna osoba, która z tytułu zwierzchności służbowej obowiązana jest podejmować decyzję o dopuszczeniu pojazdu do ruchu.

Pomimo że art. 146 k. k. nie używa sformułowania: „nie dopełnia obowiązku lub przekracza swe uprawnienia”, to jednak należy przyjąć,

że faktyczne znamiona strony przedmiotowej tego przestępstwa wyczerpują treść tych zwrotów i dlatego też art. 246 § 4 k. k. ma w tym wypadku zastosowanie.

Problematykę art. 146 k. k. omówiłem nieco szerzej, ponieważ odpowiedzialność karna dyspozytora, pomimo, że z zakresu art. 286 d. k. k. nie była przez wykładnię wyłączona, to jednak w praktyce wypadki takiej odpowiedzialności, szczególnie gdy chodzi o dopuszczenie do ruchu pojazdu niesprawnego technicznie w takim stanie, by zagrażał bezpieczeństwu ruchu, nie były częste.

2. Art. 158 § 1 k. k. — bójka.

W dążeniu do ograniczenia obiektywizacji odpowiedzialności karnej, co przy przestępstwie bójki jest zawsze realne, w nowym k. k. wprowadzono podstawy występku, polegającego na udziale w bójce lub pobiciu. Przestępstwo z § 1 art. 158 byłoby dokonane niezależnie od tego, czy na placu boju pozostały jakiegokolwiek ofiary. Jak wskazuje wprowadzenie Referentów k. k., przesłanką odpowiedzialności jest charakter bójki lub pobicia, chodzi tu o wypadki, w których „naraża się” człowieka, na niebezpieczeństwo śmierci albo ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Od strony przedmiotowej wystarcza świadomość sprawcy i godzenie się na to, że się bierze udział w bójce lub pobiciu o takiej temperaturze, że to narażenie istnieje⁵.

3. Art. 190 i 191 k. k. chroniące prawa pracownika.

Podobnie jak w poprzednim przypadku postaci czynów przestępnych z art. 190 i 191 k. k. mogłyby w istocie być ścigane z art. 286 d. k. k. Można by więc zarzucić, dlaczego włączamy je do kręgu przykładów rozszerzających penalizację. Za takim potraktowaniem przemawia nie tylko fakt niewykorzystywania do 1 I 1970 r. art. 186 d. k. k. w wypadku takich postaci czynów przestępnych, ale ponadto i to, że obecne ujęcie znamion tych przepisów wskazuje wyraźnie rodzaj penalizowanego zachowania.

Oba przepisy punktują zachowanie się polegające bądź na złośliwym lub uporczywym naruszeniu praw pracownika, a więc tak przez przełożonego, jak i przez niedopełnienie obowiązków (art. 190 k. k.), bądź tylko przez niedopełnienie obowiązków w zakresie dbałości o bezpieczeństwo i higienę pracy (art. 191 k. k.).

Oba przepisy korespondują w art. 246 § 4 k. k., a więc wyłączają stosowanie art. 246 § 1—3 k. k. w tych dziedzinach.

4. Art. 214 k. k. — zabranie pojazdu w celu krótkotrwałego użycia.

Treść penalna objęta przepisem art. 214 k. k. rozdzielała się w prak-

⁵) Patrz: *Wprowadzenie referentów do projektu k. k. z 1966 r.*, Warszawa 1966, s. 61.

tyce sprzed 1 I 1970 r. między przepis art. 57 prawa o wykroczeniach oraz art. 251 d. k. k. Granica tego podziału nie była ściśle przeprowadzona. Obecne ujęcie przestępstwa obejmuje wszystkie postacie zabrania w celu krótkotrwałego użycia pojazdu mechanicznego, pozostawiając w art. 57 prawa o wykroczeniach inne rodzaje mienia ruchomego.

5. art. 219 k. k. — ukrycie niedoborów.

Dyspozycja przepisu art. 219 k. k. wskazuje na nowe treści karno-materialne, a więc na penalizację zupełnie nowej sfery życia społecznego. Tak jednak nie jest. Czyn taki mógł być do 1 I 1970 r. karany jako popełnienie albo jako przekroczenie uprawnień z art. 286 d. k. k. W tym ostatnim wypadku karalność mogła wchodzić w rachubę tylko wtedy, gdy używający mienia jest kierownikiem sklepu czy magazynu oraz w handlu uspołecznionym.

Mamy więc i w wypadku przestępstwa z art. 219 k. k. taką sytuację, że w pewnym zakresie czyn mógł być karany, i to znowu przy posłużeniu się elastycznymi znamionami art. 286 d. k. k., ale z braku wyraźnej normy praktyka karania była wyjątkowa.

6. art. 223 § 2 k. k. — świadczenie usług kosztem przedsiębiorstwa.

Działanie objęte przepisem art. 223 § 2 k. k. wykonywane przeważnie przez pracowników fizycznych nie było dotąd traktowane jako przestępstwo. Nie miało też odpowiednika w prawie o wykroczeniach.

Podmiotem przestępstwa jest tylko pracownik uspołecznionego przedsiębiorstwa. Nie popełnia więc przestępstwa z art. 223 § 2 k. k. pracownik prywatnego warsztatu rzemieślniczego. Strona przedmiotowa dotyczy zamiany usług. Zamiast usługi na rzecz przedsiębiorstwa, usługa na rachunek własny. W przepisie nie chodzi o jakąkolwiek drobną usługę, lecz o usługi „w znacznym zakresie”, a więc usługi kosztowne lub wymagające znacznego nakładu czasu. Warunkiem karalności jest korzystanie z urządzeń przedsiębiorstwa, a więc warsztatu, prądu lub narzędzi.

Karalne jest działanie celowościowe, a mianowicie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Oznacza to między innymi, że każde skazanie z art. 223 § 2 k. k. wymaga obowiązkowego orzeczenia kary grzywny (art. 36 § 3 k. k.).

7. art. 254 § 1 k. k. — karalne niezawiadomienie o przestępstwie.

Omawiany przepis rozszerza karalność niezawiadomienia na przestępstwo zabójstwa we wszystkich postaciach kwalifikowanych z art. 148 k. k.

Przedstawione zostały najbardziej wyraźne sytuacje. Nie oznacza to, że poza tymi przykładami nie znajdziemy innych. To ostatnie zastrzeżenie odnosi się jednak tylko do sytuacji, gdy na skutek przebudowy znamion dotychczasowego przestępstwa następuje rozszerzenie kręgu czynów karalnych.

Podobnie jak w wypadku depenalizacji, tak i tu nie mamy do czynienia z nową, pełną penalizacją, a przeważnie tylko z wyraźnym postawieniem sprawy karalności danego czynu przez odpowiednie skonkretyzowanie jego znamion.

3. PRZESTĘPSTWA Z WINY NIEUMYŚLNEJ

Jednym z ciekawszych problemów, wymagających szczegółowej analizy na gruncie nowego k. k., jest problem przestępstw z winy nieumyślnej.

Spotykamy się często z poglądem, że fakt powstawania prawa karnego w okresie rozwiniętej rewolucji technicznej zakłada szersze korzystanie z konstrukcji przestępstwa, opartego na winie umyślnej. Taka reguła odnosi się także do nowego k. k.

Obecnie zatrzymamy uwagę na ustaleniu tylko ogólnych tendencji, jakie w tym zakresie w k. k. występują.

Zacznijmy od stwierdzeń ogólnych, że w k. k. z 1932 r. wyliczono 14 wypadków przestępstw z winy nieumyślnej⁶⁾. Wyliczenie to obejmuje tylko te przepisy, które wyrażone są w formie — jeżeli sprawca działa nieumyślnie lub do tej formy zbliżone (np. art. 230 § 1 k. k. z 1932 r.). Stąd też wyliczenie takie nie obejmuje przestępstw tzw. nieumyślnego paserstwa. Postępując w podobny sposób w nowym k. k. możemy wskazać na 15 wypadków przestępstwa z winy nieumyślnej. W wyliczeniu tym zwraca jednak uwagę:

a) zwiększenie postaci przestępstw z winy nieumyślnej powstałej z rozbicia dawnej konstrukcji ogólnej odpowiedzialności za spowodowanie niebezpieczeństwa katastrofy z art. 215 k. k. z 1932 r., uzupełnionej przestępstwem z art. 30 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu, wyrażonej obecnie w art. 136 do 139 nowego k. k. Spowodowało to, że zamiast dawnego art. 215 § 2 oraz art. 30 ustawy antyalkoholowej mamy obecnie art. 136 § 2, 137 § 2, 138 § 2 i 139 § 2 k. k.;

b) sformułowania nowego typu przestępstwa dotyczącego ochrony karnej bezpieczeństwa i higieny pracy, który posiada także postać nieumyślną;

c) powołanie do życia nowego typu przestępstwa nazywanego wypadkiem drogowym (art. 145), a obejmującego stany faktyczne, kwalifikowane najczęściej jako przestępstwa z winy nieumyślnej z art. 230 § 1 lub 236 § 2 dawnego k. k.

Tak więc w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego z zakresu objętego normami kodeksu nowy k. k. nie zawiera wyraźnych przeobra-

⁶⁾ M. Siewierski, *Komentarz do k. k.*, Warszawa 1966, s. 31.

żeń w kierunku przejścia na karanie za przestępstwa nieumyślne. Trudno więc formułować ogólną myśl o zwrocie w prawie karnym do przestępstw z winy nieumyślnej.

Powyższy pogląd nie ma jednak na celu negowania faktu, że występują w zakresie nowego k. k. normy wyrosłe z karalności czynów z winy nieumyślnej, związane z niezbednością przeciwdziałania ze strony prawa karnego ubocznym, ujemnym produktem postępu technicznego.

Wyrazem tego rodzaju tendencji jest właściwsze zróżnicowanie odpowiedzialności karnej za katastrofę w komunikacji oraz inne postaci tej katastrofy za spowodowanie niebezpieczeństwa takich zdarzeń oraz za przestępstwo wypadku drogowego. Wszystko to łączy się z szerszym posłużeniem się postacią winy nieumyślnej i, co może istotniejsze, zaostreniem sankcji karnej za przestępstwa z winy nieumyślnej.

Eksponującą pozycję przestępstw z winy nieumyślnej przedstawia także przepis art. 191, § 2 k. k.

Jeśli jednak formułujemy poglądy hamujące nieco przywiązywanie zbyt wielkiej wagi do przestępstw z winy nieumyślnej w konstrukcjach nowego kodeksu karnego, to mamy na uwadze fakt innego potraktowania od strony odpowiedzialności karnej za postać nieumyślnego czynu w sferze życia gospodarczego.

Tak w zakresie przestępstwa niegospodarności, jak i niedoboru mamy do czynienia z odejściem od odpowiedzialności karnej za czyn popełniony z winy nieumyślnej. Jak wiadomo, art. 286 dawnego k. k. taką odpowiedzialność w § 3 przewidywał, a w praktyce były liczne wypadki skazań.

Pominięcie karalności winy nieumyślnej w tych wypadkach nie ogranicza budowania znamion tych przestępstw w taki sposób, że wystarcza do odpowiedzialności karnej wina kombinowana („[...] dopuszcza chociażby nieumyślnie do [...]”).

Ta ostatnia konstrukcja ma przecież zapobiec posługiwaniu się sztucznym, rozciągłym wykładaniem zamiaru ewentualnego.

4. KWALIFIKOWANY I UPRIZYWILEJOWANY TYP PRZESTĘPSTWA

Interesującym elementem analizy części szczególnej k. k. jest kwestia posłużenia się typami kwalifikowanymi i uprzywilejowanymi w konstruowaniu stopnia odpowiedzialności karnej.

I. Typy kwalifikowane.

Analiza porównawcza nowego stanu prawnego z obowiązującym do 1 I 1970 r. daje podstawę do sformułowania generalnej tezy o ograniczeniach w posługiwaniu się przez nowy k. k. konstrukcją przestępstwa typu kwalifikowanego.

Podstawę tę stanowi fakt pominięcia bardzo wielu postaci typów kwalifikowanych, które występowały w dawnym prawie, szczególnie w zakresie ustaw dodatkowych objętych nową kodyfikacją. Widoczne jest to wyraźnie w toku analizy takich przepisów, jak:

a) m. k. k. — brak odpowiedników art. 1 § 3, 2, art. 15 § 1 i 2 oraz art. 39;

b) dekret z dnia 26 X 1949 o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej — (Dz. U. Nr 55, poz. 437) pominięcie szeregu typów kwalifikowanych;

c) dekret z dnia 25 VIII 1949 o ochronie wolności sumienia i wyznania (Dz. U. Nr 45, poz. 334) — pominięto art. 7 § 4 i 12;

d) ustawa z dnia 18 VI 1959 r. o ochronie własności społecznej (Dz. U. Nr 36, poz. 228) — (art. 6 i 7).

Wśród przykładów z zakresu dawnego k. k. należy wskazać ponadto na brak odpowiedników art. 125 § 1 i 2, art. 126, 131 oraz art. 212.

Wystąpienie niniejsze nie rości pretensji do przedstawienia wyczerpującego katalogu sytuacji prawnokarnych, ujętych w dawnym prawie w postaci typu kwalifikowanego, a pominiętych w nowym k. k. między innymi z uwagi na zawiły niekiedy stan prawny, który wymagałby zbyt drobiazgowych rozważań. Chodziło jedynie o wykazanie, że teza o generalnej tendencji do zmniejszenia typów kwalifikowanych ma dostateczne podstawy. Podstawy te wywodzą się z tych elementów założeń społeczno-politycznych kodyfikacji, które występują przeciwko zbędnej kazuistycy oraz nadmiernej penalizacji kształtowanej w warunkach lat dawniejszych, między innymi przez szerokie posługiwanie się postacią typu kwalifikowanego.

Formułując tezę o generalnej tendencji do ograniczenia typów kwalifikowanych, nie zapominamy o fakcie powstania paru nowych typów w ramach k. k.

Chodzi tu o takie postacie, jak przewidziany w art. 168 § 2 (gwałt zbiorowy), art. 217 § 2 (wielka szkoda w wypadku niegospodarności), art. 223 § 3 (przechwytywanie usług znacznej wartości), art. 234 § 2 (czynna napaść w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała) oraz art. 240 (kwalifikowana postać łapownictwa⁷).

Celowość wprowadzania tych postaci przestępstw znalazła oparcie w konkretnej sytuacji społecznej i została potwierdzona głosami opinii publicznej⁸.

Powstanie w ramach nowego k. k. przytoczonych wyżej rodzajów ty-

⁷ Postać przestępstwa kradzieży zuchwałej nie nadaje się do przytoczenia w tym wykazie, gdyż wyłoniła się z innej postaci typu kwalifikowanego, a mianowicie dawnej konstrukcji art. 259 k. k. z 1932 r.

⁸ Por. dyskusję sejmową.

pów kwalifikowanych nie przekreśla trafności generalnej tezy, a tylko ogranicza jej zasięg.

Postacie kwalifikowane przestępstw w ramach nowego k. k. ukształtowane zostały w oparciu o następujące okoliczności:

a) typ kwalifikowany przez następstwo czynu (skutek), przy tym chodzi o wypadki, gdzie słowo „następstwo” należy do znamion kwalifikujących (art. art. 145 § 1, 157 § 1 i 2, 158 § 2 i 3, 184 § 2, 187 § 2, 217 § 2, 275 § 2, 322 § 2, 325 § 2 k. k.);

b) większa szkoda lub wartość (art. art. 134 § 1 i 2, 135 § 1 i 2, 201, 202 § 2, 215 § 2, 221 § 4, 223 § 3 oraz 240 pkt 2);

c) stan nietrzeźwości — art. 145 § 3 oraz 323 § 3;

d) stałe źródło dochodu — art. 214 § 2, 221 § 4 oraz 223 § 3;

e) działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej — art. 246 § 2 oraz 266 § 4.

Szereg postaci typów kwalifikowanych zostało opartych na okolicznościach modelujących sposób działania, jak np. art. 212 § 2 k. k. (uszkodzenie w postaci podpalenia), art. 168 § 2 k. k. (zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem) oraz art. 165 § 2 k. k. (pozbawienie wolności połączone ze szczególnym udręczeniem albo w innych szczególnie ciężkich wypadkach).

Upływ czasu, i to określony w tych samych granicach — 14 dni, występuje jako okoliczność kwalifikująca w przestępstwie pozbawienia wolności (art. 165 § 2) oraz dezercji (art. 303 § 3).

Właściwości szczególne osoby występują bądź jako okoliczności kwalifikujące z uwagi na podmiot przestępstwa (art. 200 § 1 k. k., bądź kwalifikujące z uwagi na przedmiot bezpośredniego działania (art. 234 k. k.).

Tak krótko można scharakteryzować mozaikę typów kwalifikowanych.

Ustalenie takiej relacji między postaciami przestępstwa, która przyjmuje stosunek: typ zasadniczy i typ kwalifikowany, ma istotne znaczenie praktyczne. Praktyczne przejawy tego znaczenia to stosowanie art. 8 k. k., a więc przyjęcie surowszej odpowiedzialności karnej, jeżeli sprawca co najmniej powinien był i mógł przewidzieć następstwo czynu oraz związane z tym procesowe konsekwencje związane ze zmianą kwalifikacji prawnej czynu. Zmiana kwalifikacji między typem zasadniczym a kwalifikowanym oznacza zawsze zmianę w ramach tożsamości przedmiotu procesu. Oba rodzaje konsekwencji praktycznych w wypadku uznania danej postaci czynu za typ kwalifikowany stawiają oskarżonego w trudniejszej sytuacji tak z punktu widzenia wymagań niezbędnych do przyjęcia odpowiedzialności karnej, jak i procesowego trybu jej ustalania.

Oznacza to, że znaczenie danej postaci przestępstwa jako typu kwa-

lifikowanego wymaga dużej ostrożności i jednolitych wyraźnych przesłanek.

W tej sytuacji wymagają rozważenia następujące postacie:

a) zakres zastosowania art. 8 k. k., w tym w szczególności pytanie, czy między typami przestępstw w układzie: typ podstawowy i typ kwalifikowany, musi przebiegać przy stosowaniu art. 8 k. k.

Znamiona art. 8 to, po pierwsze, „przestępstwa umyślne, a po drugie — surowsza odpowiedzialność uzależniona od następstwa czynu” (podkr. moje J. B.). W razie spełnienia tych warunków wystarczy do odpowiedzialności karnej postaci winy nieumyślnej, jeżeli idzie o następstwa czynu.

Poważne ustalenia prowadzą do wniosku, że art. 8 k. k. nie ma zastosowania do tych postaci typów kwalifikowanych, które wyrastają w podstawowej postaci przestępstwa nieumyślnego (por. art. 145 § 1 k. k.) oraz postaci typów kwalifikowanych, które nie zostały zbudowane przez następstwo czynu. Takich postaci, jak z przedstawionego wyżej stanu, jest wiele, choć podstawowa konstrukcja typu kwalifikowanego oparta jest na następstwie czynu.

Nie powinno więc budzić wątpliwości, że art. 8 k. k. ma zastosowanie do przedstawionej wyżej pierwszej grupy typów kwalifikowanych. Jest to grupa najliczniejsza.

Czy jednak art. 8 k. k. nie powinien mieć zastosowania, nie tylko do tych przypadków, gdzie k. k. używa zwrotu „następstwa” jako zwrotu rozpoczynającego formułowanie przesłanek typu kwalifikowanego, ale także i do tych wypadków, gdy k. k. nie używa tego zwrotu, pomimo że faktycznie przestępstwo kwalifikowane jest przez następstwo czynu?

Na pytanie to należy odpowiedzieć pozytywnie, a odpowiedź ta odnosi się do wszystkich typów kwalifikowanych przez cięższy czy dalej sięgający skutek (np. większa szkoda lub wartość).

W pozostałych przypadkach typów kwalifikowanych, konstruowanych czy to od strony podmiotu, strony podmiotowej, a także przedmiotu ochrony, czy strony przedmiotowej, art. 8 k. k. nie miałyby zastosowania. W wypadku przestępstw kwalifikowanych ze względu na szczególne właściwości podmiotu czy ze względu na stronę podmiotową (np. działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej) to jest oczywiste, że art. 8 nie może być stosowany. W innych sytuacjach, np. czynna napaść na funkcjonariusza MO (art. 234 k. k.), wymagamy ustalenia, że sprawca wiedział, iż dopuszcza się czynu skierowanego przeciwko funkcjonariuszowi MO.

Dalsze zagadnienie to dyskusyjność pewnych konstrukcji pośrednich, np. w stosunku do siebie takich typów przestępstw, jak art. 202 k. k. i 134 k. k. Różnica w budowie znamion tych dwóch postaci przestępstw polega tylko na tym, że w art. 134 § 1 k. k. mówi się o „mieniu wielkiej

wartości”, gdy w art. 202 § 1 — o mieniu w ogóle, a w art. 202 § 2 — o „mieniu znacznej wartości”, a ponadto art. 134 § 1 k. k. kończy się zwrotem „i powoduje przez to poważne zakłócenia w funkcjonowaniu gospodarki narodowej”. Przytoczone różnice odpowiadają przesłankom podziału na zasadniczy i kwalifikowany⁹.

Dalsza różnica między tymi przepisami wynika z systematyki. W wypadku art. 134 przedmiotem ochrony są podstawowe interesy polityczne i gospodarcze PRL, w wypadku zaś art. 202 przedmiotem ochrony jest mienie.

Wydaje się, że stopniowanie w systematyce k. k. ochrony mienia przez ujęcie cięższych wypadków w odrębnym rozdziale odpowiada właśnie relacji między typami zasadniczymi a kwalifikowanymi.

Kłopot powstaje jednak ze stosowaniem art. 8 k. k., gdyż art. 134 k. k. byłby typem kwalifikowanym przez następstwo (zagarnięta wielka wartość i spowodowane przez to poważne zakłócenia w funkcjonowaniu gospodarki narodowej). Oznaczałoby to, że do odpowiedzialności karnej w art. 134 k. k. wystarczyłoby, aby przypisać sprawcy, iż mógł i powinien był przewidywać poważne zakłócenia w funkcjonowaniu gospodarki narodowej.

Podobne problemy powstają w wypadku relacji między takimi postaciami przestępstw, jak kwalifikowane z art. 212 i 220 k. k. oraz w art. 212 i 127 k. k.

II. Typy uprzywilejowane.

K. k. z 1932 r. posługiwał się bardzo rzadko typem uprzywilejowanym przestępstwa. Obecnie ten typ przestępstwa nabrał istotnego znaczenia z powodu skonstruowania postaci uprzywilejowanej w oparciu o kryterium wypadku małej wagi.

Taka postać przestępstwa występuje w art. 199 § 2, 203 § 2, 204 § 3, 205 § 2, 241 § 2, 265 § 2 oraz 266 § 3. Wszystkie przypadki zagrożone są jednakową karą, a mianowicie karą pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny.

Istotne znaczenie ma oczywiście kwestia wykładni pojęcia „wypadek małej wagi”. Dotychczasowe poglądy na temat tego pojęcia, kiedy stanowiło ono przesłankę nadzwyczajnego złagodzenia kary, formułowano następująco: „Co jest przypadkiem mniejszej wagi rozstrzyga sąd według swego uznania, mając przy tym na względzie okoliczności wymienione w art. 54. Sama wartość skradzionych rzeczy jeszcze o tym nie rozstrzyga. Podstawowym kryterium jest tu stopień niebezpieczeństwa społecznego. Ocena, czy dany przypadek kradzieży stanowi przypadek mniejszej wagi, powinna być dokonana przede wszystkim z punktu widzenia

⁹ Por. L. Lernell, *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1969, s. 86—88.

interesu społecznego. Wytyczną przy tej ocenie powinny być również te okoliczności, które w myśl art. 54 k. k. należy brać pod uwagę przy wymiarze kary”¹⁰.

Pogląd sformułowany w związku z pojęciem wypadku małej wagi przy przestępstwie kradzieży odnosił się i do innych przestępstw, miał więc znaczenie ogólniejsze.

Wydaje się być sprawą niesporną, że odtąd „wypadek małej wagi” przekształcił się w znamię przestępstwa typu uprzywilejowanego, a więc spełnia rolę ograniczającą między typem zasadniczym a uprzywilejowanym, nie może wykładnia tego pojęcia posługiwać się tymi przesłankami, które aktualne były wówczas, gdy chodziło o stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nie można więc wyklądać tego pojęcia „według swego uznania”, kierując się przy tym „okolicznościami” wymienionymi w art. 54 k. k. z 1932 r., a więc okolicznościami branymi pod uwagę przy wymiarze kary.

Nie należy też „wypadku małej wagi” traktować jako kryterium równoznacznego z obniżeniem stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Przyjęcie takiej równoznaczności nakazywałoby wypadek „małej wagi” wyklądać w oparciu o te same kryteria, co społeczne niebezpieczeństwo czynu. Tam, gdzie ustawa tego chce, wyraźnie się takim sformułowaniem posługuje (np. „stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu nie jest znaczny” — art. 27 § 1 k. k.).

Wypadek małej wagi oznacza obniżenie społecznej szkodliwości czynu przestępnego i powinien być wykładany tylko na podstawie przesłanek typu przedmiotowego, a więc przede wszystkim wysokości wyrządzonej czynem przestępnym szkody.

Wszystkie inne okoliczności powinny być brane pod uwagę przy wymiarze kary, w tym także nadzwyczajnym złagodzeniu kary, bądź w ramach typu zasadniczego, bądź uprzywilejowanego.

5. PODMIOT PRZESTĘPSTWA

Spory, jakie miały miejsce w toku prac kodyfikacyjnych oraz publikacje, które ukazywały się po uchwaleniu kodeksu wskazują, że niektóre problemy podmiotu przestępstwa wymagają szczególnej uwagi. Wynika to z faktu dokonania istotnej reformy w ujmowaniu podmiotu przestępstwa. Nowe prawo mogło przejąć dotychczasowego balastu prawnego związanego z pojęciem „urzędnika”. Art. 292 k. k. z 1932 r., uzupełniony przepisem art. 46 m. k. k. i powstająca na jego gruncie wykładnia, doprowadziły do sytuacji, że praktycznie prawie każdy pracownik instytucji państwowej był urzędnikiem w rozumieniu prawa karnego.

¹⁰ M. Siewierski, *op. cit.*, s. 349.

Znaczenie tej reformy sięga jednak znacznie dalej, wiąże się z wyraźnym postawieniem sprawy odpowiedzialności podlegacza do przestępstw indywidualnych (art. 18 § 2 k. k.), a więc problematyki zaliczanej do grupy najbardziej kontrowersyjnych przez cały okres 27-letniej historii k. k. z 1932 roku.

Punkt wyjścia dokonanej reformy wiąże się z pojęciem funkcjonariusza publicznego. Należy jednak zaznaczyć, że nowy k. k. tylko trzy razy posługuje się tym pojęciem, jeśli idzie o określenie podmiotu odpowiedzialności karnej, a to w artykułach 246, 264, 266 k. k. Przy tym przestępstwo z art. 246 ma, jak wiadomo, charakter subsydiarny, natomiast w pozostałych wypadkach funkcjonariusz publiczny występuje alternatywnie z innymi określeniami, a to „inny pracownik instytucji państwowej lub społecznej” (art. 264 § 1) oraz „inna osoba upoważniona do wystawienia dokumentu” (art. 266 § 1). Zakres tych pojęć jest tak szeroki, że chyba każdy funkcjonariusz publiczny będzie się w tym zakresie mieścił.

Wynika z tego, że praktyczne konsekwencje pojęcia funkcjonariusz publiczny leżą nie w sferze podmiotu odpowiedzialności karnej. Dlatego też uwagę naszą chcemy skoncentrować na innych, ważniejszych zjawiskach z zakresu podmiotu przestępstwa.

Należy powiedzieć wyraźnie, że istota reformy dokonanej w dziedzinie podmiotu odpowiedzialności karnej tylko pozornie polega na wprowadzeniu pojęcia funkcjonariusza publicznego. Pojęcie to stanowi jeden fragment tej reformy, jego uzupełnieniem, a praktycznie biorąc najważniejszą częścią, jest konstrukcja podmiotu przestępstwa określanego przez tak ujęte znamiona przestępstwa, że trudno rozdzielić znamiona kształtujące podmiot od innych znamion. Mamy na uwadze te typy przestępstw, które operują następującymi określeniami:

1. art. 217 § 1 — pełniąc funkcję w jednostce gospodarki uspołecznionej nie dopełnia obowiązku lub przekracza swe uprawnienia w zakresie prawidłowego gospodarowania;

2. art. 218 § 1 — nie dopełniając obowiązku lub przekraczając uprawnienia w zakresie dozoru nad mieniem, jego ochrony lub gospodarowania nim;

3. art. 239 § 2 i 3 — pełniąc funkcję publiczną;

4. art. 239 § 1 — w związku z pełnioną funkcją;

5. art. 130 § 2, 240 pkt 1 — pełniąc funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością.

Ponadto mamy postać przestępstwa, którego podmiot jest ograniczony przez inne sformułowanie znamion, choć w istocie zbieżne z poprzednimi. W tym wypadku mamy na myśli art. 147 k. k. — „pełni czynności” oraz „podejmuje czynności zawodowe”.

Analiza przytoczonych znamion wykazuje, że trudno w zakresie przy-

toczonych przykładów zastosować wydzieloną wykładnię znamion podmiotu odpowiedzialności karnej. Funkcja w zakresie prawidłowego gospodarowania związana jest przede wszystkim z pojęciem gospodarowania¹¹. Nie każda czynność w przedsiębiorstwie gospodarczym jest czynnością w zakresie gospodarowania. Podobną sytuację stwarza art. 147 k. k.

Jeśli idzie o inne ujęcia, np. „pełniąc funkcję publiczną”, to podstawową kwestią będzie odpowiedź na pytanie, jaką czynność wykonywaną w obrocie społecznym możemy nazywać funkcją publiczną.

Analiza tych znamion prowadzi do wniosku, że kodeks karny nie stawia znaku równości między „funkcją publiczną” a „funkcjonariuszem publicznym” w tych wypadkach, gdy używa zwrotu „funkcja publiczna”¹². Ustawa wyraźnie ustala taką relację; jeśli uważa to za wskazane. Świadczy o tym przepis art. 246 k. k. a także przepisy art. 264 i 266 k. k. Np. z art. 266 k. k. wyraźnie wynika, że wystawienie dokumentu jest funkcją publiczną, którą może wykonać także funkcjonariusz publiczny, ale czynność ta nie traci charakteru funkcji publicznej, gdy spełnia ją upoważniona do tego osoba, nie będąca funkcjonariuszem publicznym.

Wykładnia, sprowadzająca zakres pojęcia funkcja publiczna do podmiotu — funkcjonariusz publiczny — w perspektywie prowadzić będzie do rozszerzającej wykładni tego ostatniego pojęcia, a to, jak wiadomo, rzutuje nie tylko na problematykę podmiotu przestępstwa.

Istotne znaczenie ma jeszcze inny problem, czy przytoczone przykłady formułowania znamion określają postać przestępstwa indywidualnego i czy odnosi się do nich norma art. 18 § 2 k. k. Inaczej mówiąc, czy w tych wypadkach można mówić o tak ujętym podmiocie przestępstwa, którego cechy mieszczą się w pojęciu „szczególna właściwość sprawcy, stanowiąca znamię przestępstwa, wpływająca chociażby na wyższą karalność”.

Rozważając na wstępie element pierwszy — „szczególna właściwość sprawcy” — powstaje kwestia, czy omawiana grupa znamion odpowiada pojęciu okoliczności osobisto-rzeczowych w ujęciu W. Woltera¹³. Jeśli odpowiemy na to pytanie pozytywnie, to nasuwa się spostrzeżenie, że przyjmujemy konstrukcję złożoną, niełatwą do przyswojenia przez praktykę. Rzecz jednak w tym, że we wszystkich pięciu przykładach (z wy-

¹¹ Taką okoliczność miało też na uwadze *Uzasadnienie do projektu k. k. z 1968 r.*, gdy pod art. 217 k. k. znalazło się następujące sformułowanie: „Projekt nie określa podmiotu przestępstwa przez wskazanie bezpośrednio na osobę pełniącą funkcje kierownicze w jednostce gospodarki społecznej”.

¹² Inaczej W. Wolter w pracy pt. *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne*, PiP 6/69, s. 966: [„...podmiotem przestępstwa w art. 239 może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny”...].

¹³ Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw kwalifikowanych (WPP nr 2/65).

jątkiem art. 240 pkt 1 k. k.) chodzi o okoliczności konstytutywne, a więc decydujące o przestępności czynu, a nie okoliczności dokonujące modyfikacji podstawowego typu przestępstwa w kierunku wyższej karalności. Tymczasem art. 18 § 2 k. k. domaga się ustalenia tej właśnie okoliczności, wpływu na wyższą karalność.

W związku z tym nasuwa się ogólniejsza teza, że w nowej sytuacji prawnej nie będą w pełni aktualne konstrukcje teoretyczne, tworzące podstawowy podział podmiotu odpowiedzialności karnej na przestępstwa ogólne i przestępstwa indywidualne właściwe i niewłaściwe. Zachodzi niewątpliwie potrzeba analizy tej grupy przestępstw w szczególności w tym kierunku, czy nie wyodrębnić trzeciej grupy pośredniej — przestępstwa ogólne o takiej budowie znamion strony przedmiotowej, która ogranicza krąg podmiotów odpowiedzialności karnej. Czy nie będzie to konstrukcja prostsza? Podżeganie i pomoc sprawcy do takiego przestępstwa kształtowałyby się nie przez art. 18 § 2 k. k., a na ogólnych zasadach jako podżeganie i pomoc do przestępstw w ogóle.

6. BUDOWA SANKCJI KARNYCH

System sankcji wypracowanych w ramach nowego k. k. prezentuje szereg prawidłowości o ogólniejszym znaczeniu.

1. Przede wszystkim zwraca uwagę oszczędność w zakresie typów sankcji. Jest to prawidłowość o dużym znaczeniu. Chodzi o to, żeby wachlarz typów sankcji nie był nadmiernie rozszerzony. Musi on przy tym brać pod uwagę możliwości, jakie stwarza sędziemu przy wymiarze kary część ogólna k. k.

Taki zbyt szeroki wachlarz sankcji nie ułatwia ustalenia proporcjonalności kar.

Kodeks karny winien w możliwie oszczędnym zespole sankcji wyrazić ogólną społeczno-polityczną charakterystykę przestępstw i właściwą dla nich proporcję kar. Takie ujęcie służy lepiej kształtowaniu poczucia sprawiedliwości i wyrażanej przez samo zagrożenie prewencji ogólnej.

Kodeks karny z 1932 r. prezentował inny nurt. W części szczególnej tego kodeksu były aż 32 typy sankcji w tym tylko 4 typy występowały ponad 20 razy. Ciekawe, że najbardziej kazuistyczny z projektów, a to z 1963 r. ogólną liczbę 439 sankcji ujmował w 25 typach.

Jeszcze dalej idzie nowy k. k., który przewiduje 7 typów sankcji w wypadku zbrodni oraz 14 typów sankcji w wypadku występków. W ostatniej grupie 4 typy sankcji są wynikiem wyjścia poza ogólne założenia o typologii sankcji; są od niej odstępstwem podyktowanym specyfiką przestępstwa. Są to rodzaje sankcji użyte tylko 1 raz (art. 158 § 3 i 256 § 1 k. k.) albo 2 razy (157 § 2 i 311 § 3 k. k. oraz 303 § 1 i 328 § 1 k. k.).

Mamy więc w zakresie występków sankcje zasadnicze, zgrupowane w 10 typach, używane kilkakrotnie i kilkadziesiątkrotnie.

2. Szczególne znaczenie ma podział sankcji o dolnym progu zagrożenia karą pozbawienia wolności w wysokości 3 miesięcy, na sankcje z alternatywną karą ograniczenia wolności albo grzywną oraz sankcje oparte tylko na karze pozbawienia wolności.

Jest to koncepcja uzyskania możliwie najszerszego oddziaływania ogólnoprewencyjnego, z uwzględnieniem niezbędnego zabezpieczenia indywidualizacji orzekania i elastycznego potraktowania wypadków drobniejszych.

Ta konstrukcja obejmuje sankcje od 3 miesięcy do 3 lat i 5 lat w górnej granicy zagrożenia i wiąże się ze stosowaniem art. 54 i 55 k. k.

3. Dalsza cecha szczególna nowego systemu sankcji wiąże się z pominięciem sankcji kumulatywnej, łączącej obligatoryjnie karę pozbawienia wolności z karą grzywny. Ten rodzaj sankcji pozostał obecnie tylko w ustawach dodatkowych.

Nowy k. k. przewiduje obligatoryjny i fakultatywny wymiar kary grzywny obok pozbawienia wolności, ale tylko w myśl przepisu części ogólnej (art. 36 § 3 i 4).

Kryteria, którymi posługuje się ten przepis, stwarzają na gruncie części szczególnej szereg problemów.

Jeśli idzie o sformułowanie art. 36 § 3 k. k., „[...] sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej [...]”, to pierwszy problem powstaje na tle form popełnienia przestępstwa. Czy działał, to usiłował, przygotował, podlegał lub pomagał? W wypadku podlegania chodzi w szczególności o to, czy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej — to także dla innej podleganej osoby.

Na pytania te odpowiadamy pozytywnie z uwagi na ogólną zasadę, że działający w formach popełnienia przestępstwa podlegają zasadom wymiaru kary jak sprawca (art. 12 § 1, 20 § 1 k. k.). W granicach przewidzianych dla danego zagrożenia to nie tylko ściśle sankcja w ujęciu przepisu części szczególnej, ale i z uzupełnieniami części ogólnej właśnie typu art. 36 § 3 i 4 k. k., podobnie jak i innych przepisów (art. 58, 59 czy 60 k.k.).

Inny problem to pytanie, czy kryteria z art. 36 § 2 k. k. mają zastosowanie tylko w wypadku, gdy „chęć osiągnięcia korzyści majątkowej” należy do znamion przestępstwa, czy także w wypadku prezentowania w ogóle tego motywu postępowania. Wydaje się, że działanie z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej należy rozumieć ogólnie, a więc i jako motyw działania. Tak więc we wszystkich tych wypadkach należałoby orzekać grzywnę obok kary pozbawienia wolności.

DYSKUSJA

KRYSPIN MIODUSKI

Referat dotyczący materialnego pojęcia przestępstwa na samym wstępie zawiera zastrzeżenie, że wypowiedziane w nim poglądy nie zawsze są wyrazem zgodnych zapatrywań autorów. Na fakt ten zwrócił uwagę również Pan Dziekan Wolter w swym wprowadzeniu do dyskusji nad wspomnianym referatem.

Aby uniknąć niedomówień co do zakresu kontrowersji pomiędzy tym, co wyrażone zostało w referacie, a moimi poglądami, jako współautora referatu, uważam za wskazane wyjaśnić, że kontrowersje te dotyczą głównie następujących zagadnień:

1. moje poglądy na właściwy sposób pojmowania winy różnią się w niuansach od zapatrywań, jakim hołduje Pan Dziekan Wolter i jakie znalazły swe odbicie w referacie,

2. nie jestem zwolennikiem teorii negatywnych znamion przestępstwa, do której zdaje się skłaniać referat,

3. moim zdaniem nie można z góry wykluczyć stosowania art. 26 kodeksu karnego do czynów, które formalnie wypełniają znamiona przestępstw zagrożonych karą od 2 lat (lub surowszą) pozbawienia wolności.

Ustawowe zagrożenie określa bowiem ramy społecznego niebezpieczeństwa dla wypadków nie odbiegających rażąco od typu, jaki miał na uwadze ustawodawca przy określaniu sankcji. *In concreto* może się jednak zdarzyć, że czyn noszący formalne znamiona ciężkiego przestępstwa jest ze względu na swą treść społeczną niebezpieczny tylko w znikomym stopniu.

Uznając, że nie tu jest czas i miejsce na wyczerpujące uzasadnienie odmiennych poglądów własnych oraz na podważanie niektórych poglądów wyrażonych w pisemnym referacie na temat materialnego pojęcia przestępstwa i jego konsekwencji w prawie karnym, ograniczam się w tej kwestii do kilku wyżej wypowiedzianych uwag.

Z obszernej problematyki, jaką objął referat, pragnąłbym poświęcić kilka słów zagadnieniu wielkiej wagi, mianowicie stosunkowi pomiędzy stopniem społecznego niebezpieczeństwa czynu, a wymiarem kary za ten czyn. Chodzi tu o istotny sens przepisów art. 50 kodeksu karnego.

Na temat dyrektyw wymiaru kary w nowym kodeksie karnym wiele już napisano. Niestety, rzuca się w oczy brak zgodności w poglądach autorów co do wzajemnego stosunku poszczególnych dyrektyw wymiaru kary, a zwłaszcza co do kwestii, czy należy jedną z dyrektyw wyrażonych w art. 50 § 1 k. k. uznać za wiodącą, a jeżeli tak, to którą z nich. Co jeszcze istotniejsze — nie ma zgody w naszym piśmiennictwie nawet w tak podstawowym i ważnym dla praktyki problemie, jak to, czy kara sądowa ma być głównie lub wyłącznie „lekarstwem” na ciężkie przypadłości społeczne, jakimi są przestępstwa, czy też karanie jest nie tyle leczeniem, co aktem wymiaru sprawiedliwości.

Praktyczne znaczenie prawidłowej odpowiedzi na postawione pytanie jest ogromne. My, sędziowie, pragniemy prawidłowo i racjonalnie karać sprawców przestępstw, jak również prawidłowo posługiwać się przewidzianymi w nowym kodeksie karnym instytucjami pozwalającymi na odstąpienie w określonych warunkach od stosowania wobec sprawców czynów zabronionych środków represji karnej. W tych kwestiach pomoc teorii jest nam szczególnie potrzebna. Chcieliśmy znaleźć możliwie jasną i jednoznaczną odpowiedź na pytanie, jakimi względami i przesłankami powinien kierować się sędzia, aby wymierzona przez niego kara odpowiadała rozumnie pojmowanemu interesowi społecznemu i poczuciu sprawiedliwości. Niestety, rozbieżności panujące w naszej teorii w kwestiach tak istotnych, jak wyżej wskazane, bardzo niewiele lub nawet wcale nie pomagają praktykom wymiaru sprawiedliwości w kształtowaniu prawidłowej linii polityki karnej i w prawidłowym orzekaniu o karze w konkretnych sprawach.

Na zakończenie pozwolę sobie wyrazić w telegraficznym skrócie własny pogląd na najistotniejsze zagadnienia wymiaru kary. Moim zdaniem świadomość prawna przeważających warstw i klas naszego społeczeństwa widzi w karaniu przestępców przede wszystkim akt wymiaru sprawiedliwości. Nasza opinia społeczna nie przecenia natomiast, i chyba słusznie, skuteczności kary jako lekarstwa na zło, jakim jest przestępstwo. Całe dzieje ludzkości, w tym zwłaszcza historia praktyki karnej w społecznościach różnych formacji społeczno-ekonomicznych, nakazują wprost zachować daleko posunięty sceptycyzm w ocenie kary kryminalnej jako skutecznego lekarstwa na zwalczanie przestępczości. Z tymi faktami historycznymi i ze stanem świadomości prawnej naszego społeczeństwa muszą się liczyć sędziowie, a to nakazuje im widzieć w karaniu przede wszystkim akt wymiaru sprawiedliwości, który wymaga, aby nagradzać dobre uczynki, natomiast piętnować złe.

A oto jak rozumiałem podstawowy sens dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 50 kodeksu karnego jako jeden z referentów głównych tego kodeksu, gdy powołany przepis kodeksu znajdował się *in statu nascendi*.

a) Sąd powinien wymierzać karę *in concreto* sprawiedliwą, to jest odpowiadającą stopniowi społecznego niebezpieczeństwa czynu. Kary takiej nie da się na podstawie tej dyrektywy określić z matematyczną dokładnością, gdyż mierniki społecznego niebezpieczeństwa czynu stanowią wielkości ocenne. Sędzia może jednak — w ogólnych ramach wchodzącego w grę zagrożenia ustawowego — określić znacznie ściślejsze ramy, w których mieszczą się kara jest (już lub jeszcze) współmierna do społecznego niebezpieczeństwa czynu, inaczej mówiąc, do wagi przestępstwa pojmowanej jako wypadkowa jego przedmiotowej i podmiotowej strony. Sędzia powinien więc przede wszystkim rozważyć i ocenić aproksymatywnie, czy ze względu na stopień społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu kara grawitować ma ku minimum, czy ku maksimum ustawowego zagrożenia, czy też oscylować wokół arytmetycznej średniej zagrożenia.

b) W określonych węższych ramach, wyznaczonych przez stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, w jakich mieści się kara *in concreto* sprawiedliwa, sąd, biorąc pod uwagę społeczne oddziaływanie kary i jej szczególnoprewencyjne cele, precyzuje ostatecznie karę, która wtedy odpowiada zarówno postulatowi sprawiedliwości, jak i wymaganiom celowości. Odstąpienie od zasady racjonalnej i sprawiedliwej odpłaty, to jest wymaganie, aby wymierzona kara była współmierna do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i przejście na grunt rozważań czysto celowościowych oznaczałoby w rzeczy samej zerwanie z wymiarem sprawiedliwości i traktowanie sądowej walki z przestępczością na równi ze zwalczaniem chorób ludzkich przez służbę zdrowia, gdzie celowość i skuteczność użytego środka może być istotnie wyłącznym kryterium jego użycia.

MARIAN CIEŚLAK

Bogactwo problemów, jakie roztoczył referat prof. Woltera jest dowodem, że nawet dobra ustawa nie jest w stanie wyeliminować wątpliwości teoretycznych i trudności praktycznych związanych z możliwością różnej interpretacji pojęć i konstrukcji teoretycznych. W tej sytuacji nabiera szczególnej wagi postulat metodologiczny: maksymalnego upraszczania założeń, poszukiwania schematów jasnych i prostych oraz rugowania z języka teorii tego wszystkiego, co stanowi tylko napuszony, pseudonaukowy wystrój ornamentacyjny.

Pragnąłbym wyrazić radość, że w referacie znalazła akceptację reprezentowaną przeze mnie od roku 1963 teza, że bezprawność kryminalna czynu jest iloczynem logicznym dwóch jego właściwości: „formalnej bezprawności” wyrażonej w tekście ustawy karnej, oraz „materialnej treści” w postaci społecznego niebezpieczeństwa. Tego iloczynu nie wolno uważać

za czysto przypadkowy zbieg okoliczności. W referacie słusznie podkreślono wewnętrzny, rzeczowy związek między elementem materialnym a formalnym i rolę, jaką w tym zakresie odgrywa ustawowa typizacja. Istotnie, tworząc poszczególne typy przestępstw ustawodawca chce nimi niewątpliwie objąć tylko sytuacje społecznie niebezpieczne i nie ma chyba powodu ku temu, aby wątpić, iż mu się to z reguły udaje. Stąd słuszne jest stanowisko referatu, że generalnie biorąc — nie ma potrzeby dowodzenia, iż czyn wypełniający znamiona ustawowego typu przestępstwa jest społecznie niebezpieczny; dowodu wymaga natomiast teza, że taki czyn nie jest społecznie niebezpieczny. Stanowisko takie oznacza, zdaniem mówcy, przyjęcie jego (wysuniętej w 1958 r. w referacie na temat domniemań) tezy, iż w procesie karnym można mówić o domniemaniu („faktycznym”) społecznego niebezpieczeństwa w czynie „formalnie bezprawnym”, a nawet o domniemaniu braku okoliczności wyłączających przestępność, co pociąga odpowiednie konsekwencje w zakresie ciężaru dowodu.

Z punktu widzenia metodologicznego podejrzanе wydają się spory dotyczące tego, jakie elementy zaliczać do sfery tzw. „subiektywnej strony czynu”, a jakie do kręgu okoliczności charakteryzujących winę. Na sporach tych ciąży może pewien niedostatek w zakresie precyzowania założeń pojęciowych, a czasem także nie dość jasne uświadomienie tej prawdy, że wina i bezprawność stanowią tylko dwie różne (z czego nie wynika bynajmniej, że wyłączające się) cechy czynu. A dwie różne cechy mogą mieć przecież wspólne źródło. Tak np. jakiś przedmiot może być twardy i błyszczący zarazem z tego samego powodu — ponieważ jest metalowy. A jeśli tak, to nic chyba nie stoi na przeszkodzie temu, aby uznać, że te same okoliczności mogą charakteryzować i winę, i tzw. „subiektywną (podmiotową) stronę czynu”.

Podobnie ma się rzecz ze sporem, czy i jakie okoliczności odnoszące się do osoby sprawcy mogą mieć znaczenie przy ocenie społecznego niebezpieczeństwa czynu. Wydawałoby się, że sprawa ta została definitywnie przesądzona z chwilą, kiedy zgodzono się u nas (co chyba można uznać za fakt?) z założeniem, że społeczne niebezpieczeństwo charakteryzuje całokształt okoliczności obiektywnych i subiektywnych. Ci, którzy chcieliby z tego zespołu wyłączyć osobę sprawcy, stoją przed niełatwym chyba zadaniem: jakie elementy subiektywne zaliczyć, a jakie nie do kręgu okoliczności charakteryzujących społeczne niebezpieczeństwo, gdzie postawić granicę? I co gorsza, można wątpić czy zdają sobie sprawę z tego, że w ten sposób próbują oderwać czyn od jego autora (sprawcy), co byłoby już czystą metafizyką.

Niełatwa jest sprawa czasowej ekstensji czynu. Czyn jest pewnym zdarzeniem, ma więc swoje zdarzenie czasowe. Zdarzenie to polega jednak

na zachowaniu się sprawcy. Nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby uwzględnić przy ocenie czynu wszystko to, kim był sprawca w momencie dokonania czynu — z całą swoją osobowością i całą swoją historią. Tu znajduje się furtka, przez którą można i należy wprowadzić dotychczasowe życie sprawcy (a w szczególności fakt uprzedniej karalności) do kręgu okoliczności rozważanych przy ocenie stopnia niebezpieczeństwa społecznego czynu. Podobnie ma się rzecz, jeśli chodzi o zachowanie po przestępstwie: przecież końcowa granica czynu nie zawsze musi być ostra. Natomiast spotykane niekiedy twierdzenie, że dokonany już czyn może potem stracić swój społecznie niebezpieczny charakter, da się uzasadnić chyba tylko przy pomocy „interpretacji cudownej”. Albowiem do sfery cudów zaliczyć trzeba zjawisko polegające na tym, że zmienia się to, co się już dokonało, co leży w bezpowrotnej przeszłości. Jeśli więc używa się czasem wyrażenia „czyn przestępny przestał być społecznie niebezpieczny”, to widocznie ma się co innego na myśli. Co mianowicie? To właśnie powinni określić ci, którzy takim zwrotem, się posługują.

Na aprobatę zasługuje teza referatu, iż nie można mówić o znikomym niebezpieczeństwie zbrodni i że w związku z tym wyłączyć trzeba zastosowanie art. 26 przy tej kategorii przestępstw. Jednak teza ta nie da się chyba uzasadnić w świetle przepisów ustawy bez powiązania jej z treścią art. 27. To jednak prowadzi nieuchronnie do konieczności przyjęcia stanowiska wyrażonego przez A. Krukowskiego: że zastosowanie art. 26 wyłączone jest nie tylko przy zbrodniach, ale przy wszelkich typach przestępstw, których zagrożenie przekracza 3 lata.

LESZEK LERNELL

Podkreślając na wstępie głębię analizy zawartej w referacie prof. Woltera, należy jednak zakwestionować tezę referatu, sugerującą ograniczenie stosowania art. 26 k. k. do występków. Trudno jest znaleźć uzasadnienie takiego stanowiska w samym przepisie art. 26 (zwłaszcza w zestawieniu z art. 27 k. k.), który żadnych ograniczeń w tym względzie nie zawiera. Pozornie tylko wydaje się paradoksalne stosowanie art. 26 k. k. do zbrodni, jak np. zabójstwa, którego *a limine* społeczne niebezpieczeństwo nie może być znikome. Tak jednak nie jest. Można przytoczyć przykłady z samego referatu prof. Woltera (np. czyny, leżące na pograniczu przygotowania i usiłowania, nieznaczne przekroczenie granic obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności). Ale, co istotniejsze, trzeba mieć przed oczyma współczesny stan wiedzy. Wiadomo, jakie dyskusje toczono są obecnie na temat subtelnych granic faktu wywołania śmierci w związku z operacją przeszczepów, na temat śmierci „biologicznej”, „fizycznej”, „intelektualnej” itp. W takich skomplikowanych kwestiach

stopień społecznego niebezpieczeństwa może być czasem oceniany jako znikomy.

Nie wnikając w analizę teoretyczną pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu i jego gradacji, należy przyłączyć się do stanowiska, że tą kategorią obejmujemy także i elementy subiektywne czynu. Pośrednio wchodzi tu w rachubę również cechy i elementy struktury osobowości sprawcy, skoro ujawniają się w antyspołecznym, dewiacyjnym zachowaniu sprawcy. Wynika to z generalnego, społecznego i humanistycznego ujęcia przestępstwa, którego istota nie wyczerpuje się w wywołaniu szkodliwych następstw dla jednostki lub dla społeczeństwa, lecz w ostrym, antagonistycznym napięciu w stosunkach międzyludzkich oraz w jaskrawej kolizji z obowiązującym systemem wartości. Bez angażowania momentów subiektywnych trudno mówić o społecznym niebezpieczeństwie.

W. I. KURLANDZKI

Witając w imieniu prawników radzieckich wszystkich uczestników sesji, przekazuję życzenia z okazji uchwalenia i wprowadzenia w życie nowego ustawodawstwa PRL poświęconego zwalczaniu przestępczości.

Praktyka zmian i uzupełniania istniejącego ustawodawstwa zgodnie z potrzebami życia społecznego opiera się na marksistowsko-leninowskiej zasadzie służebnej roli nadbudowy w stosunku do bazy, służebnej roli prawa, a w szczególności prawa karnomaterialnego, procesowego i wykonawczego.

Około 10 lat temu istotnie zmieniło się radzieckie ustawodawstwo karne materialne i procesowe. W 1969 r. uchwalono nowe zasady ustawodawstwa wykonawczego. Z tym większą uwagą my, prawnicy radziecy, śledziliśmy prace nad nowym ustawodawstwem polskim i z tym większym zrozumieniem traktujemy znaczenie początków funkcjonowania nowego prawa oraz rolę dzisiejszej konferencji, a za możliwość uczestniczenia w niej dziękujemy organizatorom.

Odnosnie do polskiego nowego kodeksu karnego chciałbym przede wszystkim stwierdzić, że jego treść przeniknięta jest ideami nowego, wyższego typu, socjalistycznego prawa. Lektura przepisów nowego k. k. świadczy o tym, że służy on ochronie:

— podstawowych politycznych i gospodarczych zdobyczy Polski Ludowej, socjalistycznych stosunków i wszelkich form własności socjalistycznej;

— praw obywateli, ich życia, zdrowia, bezpieczeństwa oraz ochronie porządku publicznego.

Szczególne znaczenie ma w kodeksie stwierdzenie, że „nie stanowi

przestępstwa czyn, którego społeczne niebezpieczeństwo jest znikome". Postanowienie to wiąże się z materialnym pojęciem przestępstwa, swoistym dla socjalistycznego systemu prawa i odróżniającym je od pozornie „bezklasowego” formalnego ujęcia przestępstwa w prawie burżuazyjnym. Polski kodeks karny nakłada więc na organy ścigania konieczność stwierdzenia nie tylko tego, że czyn jest zabroniony przez ustawę, lecz także badania — w związku z art. 26 k. k. — jego społecznego niebezpieczeństwa. Ocena stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, dokonywana przez organy ścigania, ma za swą podstawę klasową świadomość prawną. Ocena to uwzględnia konkretny układ stosunków społeczno-politycznych, społeczną wartość przedmiotu przestępstwa, społeczną osobowość sprawcy oraz szczególnych czynników. Materialne pojęcie przestępstwa w polskim kodeksie znajduje szczególnie udane zastosowanie w rozdziale IV, dotyczącym warunkowego umorzenia postępowania.

Socjalistyczne zasady prawa przejawiają się bezpośrednio w wielu przepisach kodeksu. Należy zwrócić uwagę na art. 22, dotyczący obrony koniecznej, gdzie wskazano, że w szczególności „działa w obronie koniecznej ten, kto występuje w celu przywrócenia spokoju lub porządku publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego”. Przepis ten ma wielkie znaczenie, stymulując obywateli do występowania w obronie porządku publicznego oraz wychowując ich w duchu praworządności socjalistycznej. Na duże znaczenie przepisu o obronie koniecznej w aktywizacji obywateli do walki z przestępczością wskazuje praktyka w Związku Radzieckim. O aktualności tego zagadnienia świadczyć może podjęte w grudniu 1969 r. przez plenum Sądu Najwyższego ZSRR specjalne postanowienie dotyczące stosowania przepisów o obronie koniecznej.

Czytając polski kodeks karny nie sposób nie zwrócić uwagi na udane rozwarstwienie odpowiedzialności za poważne przestępstwa od odpowiedzialności za przestępstwa drobne, oraz na szerokie możliwości stosowania środków o charakterze wychowawczym.

Wśród prawników radzieckich szczególne zainteresowanie budzi nowa kara ograniczenia wolności. Wydaje mi się, że środek ten spełniać ma rolę pośrednią pomiędzy pozbawieniem wolności a grzywną. Kara ta zbliżona jest do wprowadzonej w Związku Radzieckim jeszcze z inicjatywy W. Lenina i zdającej egzamin do dziś — kary pracy poprawczej bez pozbawienia wolności.

Ważne jest, że zgodnie z kodeksem polskim ta nowa kara nie ma znaczenia jedynie sankcji ekonomicznej, lecz zawiera liczne ograniczenia, dające możliwość wychowawczego wpływu na skazanego; jest on nie tylko pod kontrolą sądu, lecz także kolektywu w miejscu pracy.

Problem zwiększenia efektywności kar, nie polegających na pozba-

wieniu wolności, jest ważnym zagadnieniem także w nauce radzieckiej. Szerokie badania prawne i socjologiczne prowadzi w tym zakresie Instytut Badania Przeszłości przy Prokuraturze ZSRR. Wspólnym wysiłkiem prawników polskich i radzieckich jest dążenie do ograniczenia kar związanych z pozbawieniem wolności na rzecz innych środków oddziaływania i dlatego praktykę polską śledzić będziemy ze szczególnym zainteresowaniem.

Na szczególne zainteresowanie zasługują także te przepisy polskiego kodeksu karnego, które służą walce z recydywą, a znajdują się w rozdziale VII, zatytułowanym „powrót do przestępstwa”. Art. 60 § 1 i 2 przyjmuje słuszną zasadę podwyższenia kary wymierzonej recydywiście. Istotniejszy jest jednak problem ochrony państwa i społeczeństwa przed ponownym popełnieniem przestępstwa przez recydywistę. Dziesięcioletnia praktyka obowiązującego ustawodawstwa radzieckiego dowiodła konieczności wprowadzenia pewnych zmian w systemie środków walki z przestępczością powrotną.

W 1969 r. Rada Najwyższa ZSRR uchwaliła dekret, w którym określono jednoznacznie samo pojęcie oraz konsekwencje prawne uznania sprawcy za szczególnie niebezpiecznego recydywistę. Problematyce tej poświęcone jest również postanowienie Sądu Najwyższego ZSRR z marca 1970 r., a w Instytucie Badania Przeszłości zorganizowano konferencję naukową na temat recydywy z udziałem wybitnych przedstawicieli teorii i praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Postanowienia polskiego kodeksu charakteryzuje to, że przewidują środki przeciwko recydywistom także po odbyciu przez nich kary. Są to — nadzór ochronny i umieszczenie w ośrodku przystosowania społecznego. Wśród instytucji prawa radzieckiego nie znajdujemy odpowiednika umieszczenia w ośrodku przystosowania. Z tym większym zainteresowaniem oczekiwać będziemy na efekty praktycznego stosowania tego środka. Zainteresowanie nasze powiększa fakt, że, jak się wydaje, jest to środek dość surowy oraz stosowany na czas, którego z góry sąd nie określa. Na uwagę zasługuje również fakt, że umieszczenie w ośrodku nie następuje w zasadzie za konkretne przestępstwo, lecz może nastąpić za naruszenie reżimu nadzoru ochronnego oraz w oparciu o elementy złej prognozy społecznej.

W problematyce części szczególnej kodeksu należy zwrócić uwagę na jej systematykę, odbijającą podstawowe założenia prawa socjalistycznego. Pierwsze miejsce dane jest ochronie podstawowych politycznych i gospodarczych interesów PRL (rozdział XIX), na drugim miejscu znajdują się postanowienia o ochronie bezpieczeństwa powszechnego (rozdział XX), dalej następują rozdziały chroniące prawa obywateli — ich życie, zdrowie, wolność i cześć oraz rozdziały o ochronie mienia społecznego i indywidualnego, o przestępstwach gospodarczych itd.

Urzeczywistnienie zasad socjalistycznej praworządności w części szczególnej kodeksu stanowi jednakowo silna ochrona interesów państwowych i społecznych oraz praw obywateli, nie tylko ich życia i zdrowia, lecz także praw politycznych i pracowniczych.

Wyrazem socjalistycznego humanizmu są przepisy karzące pochwalanie faszyzmu (art. 270), nawoływanie do waśni narodowych, rasowych i wyznaniowych (art. 272). Duchem proletariackiego internacjonalizmu przeniknięty jest przepis art. 284 o ochronie godła państwa sprzymierzonego oraz symbolu międzynarodowego ruchu robotniczego. Takie postanowienia mogą się znajdować jedynie w ustawodawstwie socjalistycznym. Należy także zwrócić uwagę na odróżnienie przestępstwa od wykroczenia. W związku z rozwojem udziału organów społecznych w walce z naruszeniami prawa w nauce radzieckiej wzrasta znaczenie problematyki dwupoździału czynów społecznie niebezpiecznych (postulaty w tym zakresie wysuwał w szczególności A. A. Pionkowski). Tendencja do przekazywania czynów o niewielkim stopniu społecznego niebezpieczeństwa do rzędu wykroczeń zasługuje na aprobatę. Zgodnie z marksistowsko-leninowską nauką o państwie, a w szczególności z tezami Lenina o przechodzeniu społeczeństwa socjalistycznego w ustrój komunistyczny przymus państwowy stosowany wobec naruszających prawo stopniowo powinien ustępować środkom oddziaływania społecznego i sankcjom o charakterze moralno-wychowawczym. Jednakże obecnie trudno jest jeszcze umniejszać rolę przymusu państwowego, rolę kary kryminalnej w walce z przestępczością. W tym okresie przejściowym powinna istnieć rozsądna równowaga między środkami przymusu państwowego a środkami społecznego oddziaływania wychowawczego. Regulatorem w tej dziedzinie winien być stopień społecznego niebezpieczeństwa zabronionych czynów. Jego ocena może prowadzić do wniosku, że czyn wykazuje społeczne niebezpieczeństwo właściwe przestępstwu lub że mieści się ono jedynie w granicach wykroczenia. W zależności od tej oceny czyn będzie karany w drodze sądowej, lub też stosowane będą jedynie środki oddziaływania społecznego. Wraz z kodeksem karnym funkcjonować powinna więc ustawa, która na podstawie obiektywnych kryteriów określi wykroczenia i środki stosowane za ich popełnianie.

Koncepcja ta umożliwia rozszerzanie udziału społeczeństwa w walce z przestępczością, zapewniając jednocześnie obiektywne rozgraniczenie funkcji sądów państwowych i organów stosujących środki oddziaływania społecznego. Przygotowane w Polsce nowe prawo o wykroczeniach zasługuje tu na szczególną uwagę, gdyż zmierza do realizacji zasady o dwojakim charakterze czynów społecznie niebezpiecznych, które stanowią przestępstwa lub wykroczenia. Uchwalenie prawa o wykroczeniach będzie koniecznym, dalszym krokiem w kodyfikacji ustawodawstwa karnego.

Kończąc, chciałbym raz jeszcze podkreślić wielkie zainteresowanie, jakim cieszy się wśród prawników radzieckich nowe polskie prawo karne. Z ciekawością oczekujemy danych o skuteczności nowo przyjętych środków w walce z przestępczością. Wysoki poziom polskiego ustawodawstwa karnego gwarantuje fakt, że jest ono wspólnym wysiłkiem nauki prawa, uwzględnia wyniki badań socjologicznych i kryminologicznych oraz realizuje praktykę naczelnich organów władzy PRL.

Pozdrawiając wszystkich polskich kolegów i towarzyszy, życzę nowych sukcesów w naszym wspólnym dziele, jakim jest budownictwo socjalistycznego i komunistycznego społeczeństwa.

WŁADYSŁAW MAĆCIOR

Nie ulega chyba wątpliwości, że każda nowa kodyfikacja prawa karnego stawia przed nauką i praktyką różne problemy do rozwiązania, które czasem mogą być bardzo trudne i sporne, a równocześnie doniosłe. Nauka znajduje się tu o tyle w lepszej sytuacji, że nie prowadzi bezpośredniej walki z przestępczością, w związku z czym nie jest zmuszona do natychmiastowego i bezpośredniego użycia tej broni, jaką jest nowy kodeks karny. Z drugiej jednak strony rozwiązania naukowe — w przeciwieństwie do rozstrzygnięć praktycznych — mają charakter ogólny, co teorię prawa karnego czyni szczególnie odpowiedzialną za wskazania, jakich dostarcza praktyce w zakresie stosowania nowej ustawy karnej, zważywszy, że i błędy nauki — w odróżnieniu od potknięć praktyki — posiadają również charakter i zasięg ogólny. W niezwykle ciekawym i dosyć trudnym referacie, dotyczącym materialnego pojęcia przestępstwa, poruszono szereg zagadnień o podstawowym znaczeniu, z których każde mogłoby stanowić wystarczający temat dla odrębnej dyskusji. W kilku zdaniach chciałbym zatrzymać się nad jednym z nich, a mianowicie nad podmiotową stroną społecznego niebezpieczeństwa czynu, przy równoczesnym uwzględnieniu głównego założenia, jakie legło u podstaw ujęcia w nowym kodeksie karnym zarówno poszczególnych składników przestępstwa, jak i całej jego struktury.

Otóż z *Uzasadnienia projektu k. k.*, a w szczególności z tego fragmentu, w którym czytamy, że do kodeksu „wprowadzono pojęcie »winy« w art. 6, dając w ten sposób podstawę do wykładni, że umyślność i nieumyślność decydują o rodzaju winy, będąc jej istotnymi składnikami”, wynika zupełnie jasno, iż ujęcie w k. k. elementów przestępstwa oraz ich rozmieszczenie w ramach ogólnej jego struktury oparte zostało na znamiennej dla klasycznego systemu prawa karnego podziale czynu ludzkiego na dwie oddzielne części, to jest obiektywną i subiektywną, oraz zaliczeniu wszystkiego, co obiektywne i tylko co obiektywne, do bez-

prawności, natomiast wszystkiego, co subiektywne, do winy. Warto zwrócić uwagę na fakt, że takie podejście do sprawy znane było już pod koniec XIX w. i z miejsca natrafiło na trzy zasadnicze trudności. Pierwsza z nich wiązała się z postawieniem znaku równości między winą a treścią woli, czyli psychicznym stosunkiem sprawcy do skutku. Fałszywość tego równania wykazał i udowodnił R. Frank w 1907 r., co z jednej strony doprowadziło psychologiczną teorię winy do bankructwa, z drugiej zaś strony dało początek normatywnej teorii winy. W tym miejscu zaakcentować wypada, że k. k. z 1969 r. nie zajął w kwestii winy jednoznacznego stanowiska. Druga trudność ujawniła się w związku z podmiotowymi i znamionami istoty czynu, czyli znamionami czynu zabronionego. Nie od dziś bowiem jest rzeczą bezsporną, że pewnych przestępstw w ogóle nie da się określić bez użycia znamion podmiotowych, a więc np. takich jak (działanie) „w celu” ... Podkreślić należy z naciskiem, że znamiona podmiotowe, które przesądzają umyślność działania, nadają czynowi szczególny sens, decydujący o jego bezprawności, czyli w gruncie rzeczy stanowią subiektywny składnik bezprawia. Powoduje to oczywiście załamanie się tej linii, która rozgraniczyć ma bezprawność od winy według kryterium „obiektywne — subiektywne”. Trzecią wreszcie trudność wiąże się z usiłowaniem i dokonaniem przestępstwa. Każdy, kto rozumie istotę usiłowania, zgodzić musi się z tym, że zamiar należy właśnie do tej istoty, stanowiąc centrum usiłowania, a więc tym samym subiektywny element bezprawia. Z takiego zaś stanu rzeczy wynika, że i w wypadku dokonania jest tak samo, czyli że i w razie dokonania przestępstwa zamiar jest subiektywnym składnikiem bezprawnego czynu (H. Welzel). A jednak dla zwolenników klasycznego systemu prawa karnego fakt ten nie stanowi przeszkody do twierdzenia, że w przypadku dokonania sprawa przedstawia się inaczej, czyli że w razie dokonania zamiar nie jest elementem bezprawia, lecz winy. Ten zdumiewający pogląd nasuwa nieodparcie pytanie, jak to jest możliwe, by zamiar zmieniał swoją funkcję w zależności od tego, czy przestępstwo było usiłowane, czy też zostało dokonane, a więc np. w zależności od tego, czy strzał chybił, czy trafił. Niestety, ale na pytanie to nie potrafili dotąd udzielić rzeczowej odpowiedzi wszyscy ci, którzy za wszelką cenę próbują bronić zapatrywania, jakoby zamiar stanowił istotny składnik winy, a nie bezprawnego czynu.

Na gruncie nowego k. k. do wymienionych wyżej trudności dołącza się jeszcze jedna. Wiąże się ona z pojęciem „społecznego niebezpieczeństwa czynu”, które to pojęcie włączone zostało do ogólnej istoty przestępstwa jako konstytutywny jego element. Cała ta kwestia posiada niezmiernie ważne znaczenie, gdyż od sposobu rozumienia pojęcia „społecznego niebezpieczeństwa czynu” zależy sposób i zakres stosowania

różnych instytucji przewidzianych w kodeksie karnym, w szczególności art. 26, 27 i 50 k. k. W każdym z tych przepisów mowa jest nie tylko o społecznym niebezpieczeństwie (czynu), ale i o jego stopniu. Co więcej, według art. 50 k. k. stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu stanowi naczelną dyrektywę sądowego wymiaru kary, co podkreślić należy ze szczególnym naciskiem. Sprawa jest więc niebagatelna. Ponieważ jednak przedmiotowa strona czynu społecznie niebezpiecznego nie nasuwa jakichś szczególnych trudności, dlatego też bardziej celowe wydaje się poświęcenie kilku uwag stronie podmiotowej, która nie przedstawia się ani jasno, ani prosto. Chodzi mianowicie o to, czym właściwie jest podmiotowa strona społecznego niebezpieczeństwa czynu, czy i w jaki sposób łączy się ona z winą, czy można ją stopniować? Skoro bowiem wymiar kary oraz stosowanie różnych instytucji k. k. zależne jest w pierwszym rzędzie od stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, to z tego wynika, że stopniowaniu powinna podlegać nie tylko przedmiotowa, ale także podmiotowa strona społecznego niebezpieczeństwa czynu. To zaś, że umyślności jako aktu woli oraz nieumyślności jako braku aktu woli stopniować nie można, jest chyba oczywiste. Znamienny jest fakt, że *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego* zalicza do podmiotowej strony społecznego niebezpieczeństwa czynu umyślność albo nieumyślność, pobudki itd., nie używając przy tym słowa „wina”. Od razu powstaje więc pytanie o podstawowym znaczeniu, czy wina należy do podmiotowej strony społecznego niebezpieczeństwa czynu? Autorzy referatu udzielili na to pytanie dość ciekawej i oryginalnej odpowiedzi, która sprowadza się do twierdzenia, że podmiotowa strona społecznego niebezpieczeństwa czynu stanowi merytoryczny korelat dla winy prawnej. Mówiąc nieco inaczej, znaczy to, że dopiero ustawowa formalizacja strony podmiotowej prowadzi do pojęcia winy prawnej. Do tego interesującego rozwiązania dorzucić można pewne uwagi. Pierwsza z nich to ta, że Autorzy referatu wiążą podmiotową stronę społecznego niebezpieczeństwa, a zatem umyślność albo nieumyślność, w pierwszym rzędzie z c z y n e m, skoro o społecznym niebezpieczeństwie czynu i jego stronie podmiotowej można mówić — jak to wynika z referatu — już wtedy, gdy została naruszona norma społeczna, chociaż ta norma nie jest stanowiona. Okazuje się więc nie po raz pierwszy, że podmiotowego elementu umyślności albo nieumyślności nie da się w żaden sposób oderwać od samego czynu i przesunąć go w płaszczyznę li tylko winy. Dlatego też przytoczona wypowiedź z *Uzasadnienia projektu k. k.*, że umyślność albo nieumyślność stanowi istotny składnik winy, jest co najmniej problematyczna. Druga uwaga to ta, że skoro podmiotowa strona społecznego niebezpieczeństwa czynu jest korelatem dla winy prawnej, to ujęcie takie można rozumieć w ten sposób, iż umyślność albo nieumyślność, będąc

nierozerwalnie związane z czynem, stanowią równocześnie tylko przedmiot ujemnej oceny, dokonanej z punktu widzenia norm stanowiących, co oczywiście równa się czysto normatywnemu pojęciu winy. Rzecz jasna, że tak pojętą winę można stopniować. Trzecia uwaga to ta, że na gruncie teoretycznym można dyskutować kwestię, czy do podmiotowej strony społecznego niebezpieczeństwa czynu należeć powinny tylko umyślność i nieumyślność, czy także i wina, natomiast na tle konstrukcyjnych założeń nowego k.k. sprawa jest raczej przesądzona. Usunięcie bowiem winy poza zakres pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu prowadziłoby do nie dających się utrzymać rezultatów. Ostatnia wreszcie uwaga to ta, że wysunięte przez Autorów referatu rozwiązanie stanowi wartościowy punkt wyjścia dalszych rozwiązań i dociekań nad tym ważnym, lecz trudnym problemem.

TOMASZ KACZMAREK

W 1956 r., a więc dokładnie 14 lat temu, prof. W. Wolter pisał: „[...] a jeśli od czasu do czasu czytam, że treść pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu nie jest jeszcze naukowo w pełni przepracowana, to z lękiem wyciągam konsekwencje, że konsument tego zagadnienia, tj. sprawca przestępstwa, ma wiedzieć więcej niż producent tego zagadnienia, tj. teoretyk czy praktyk ustawodawczy”. Wyznam szczerze, choć z pewnymi oporami, że ta właśnie dawna, sprzed 14 lat, wypowiedź prof. W. Woltera przychodziła mi niekiedy na myśl także i teraz, gdy usiłowałem na podstawie najnowszego opracowania pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu wyrobić sobie w miarę jasny jego obraz. Być może ta sceptyczna refleksja mogła powstać w moim umyśle głównie dlatego, że sami Autorzy podkreślili kontrowersyjność poglądów w nim zawartych. Podkreślam — głównie dlatego — bo nie sposób z drugiej strony stracić z pola widzenia bogactwa myślowego przedstawionego opracowania, całego szeregu ważnych i miejscami nieodparty stwierdzeń.

Zachęcony wszakże podkreśleniem dyskusyjności niektórych ujęć opracowania, chciałbym korespondować z tą częścią referatu, która dotyczy sprawy podstawowej i chyba dotąd jeszcze najbardziej kontrowersyjnej: jakie czynniki składają się na treść społecznego niebezpieczeństwa czynu? I tu od razu przyznać należy, że rozważania Autorów w jednym a istotnym miejscu rozwiewają liczne dotąd wątpliwości — tam gdzie uzasadniają potrzebę przedmiotowo-podmiotowego ujęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Długoletni i miejscami gwałtowny spór między zwolennikami ujęcia przedmiotowego a zwolennikami ujęcia całościowego można chyba uznać za rozstrzygnięty na rzecz przedmiotowo-podmiotowej interpretacji istoty społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Rozwiane wszakże wątpliwości w jednym miejscu mogą powstać i rzeczywiście powstają w innym już teraz ogniwie i dotyczą z kolei problemu jak rozumieć samą stronę podmiotową społecznego niebezpieczeństwa, a ściślej, czy do znamion strony podmiotowej społecznego niebezpieczeństwa czynu należy zaliczać także samą winę.

Rozstrzygnięcie tego zagadnienia w poważnym stopniu utrudnia niejednolite rozumienie winy, a zwłaszcza identyfikowanie niekiedy jeszcze strony podmiotowej czynu z winą i sprowadzania jej sensu do umyślności i nieumyślności. Tam, gdzie mówimy o stronie podmiotowej czynu, mamy zwykle i zgodnie na myśli procesy psychiczne sprawcy typu intelektualnego, wolicjonalnego czy emocjonalnego, takie jak umyślność, nieumyślność, cel działania, afekt, pobudki itd., a więc czynniki sterujące, leżące u podstaw tzw. czynu zewnętrznego.

Ponieważ społeczne niebezpieczeństwo w prawie karnym odnosimy do czynu, który jest zawsze zjawiskiem psychofizycznym, wypadkową tego, co jest zewnętrżnie dostrzegalne, tudzież procesów psychicznych towarzyszących zewnętrżnemu zachowaniu, słusznie ująć należy w charakterze czynników składających się na treść społecznego niebezpieczeństwa czynu nie tylko znamiona strony przedmiotowej, ale także znamiona podmiotowe, bez których czyn nie byłby tym, czym jest. Opory natomiast musi budzić, i to ze względów zasadniczych, metodologicznych, ujmowanie samej winy, i to obojętnie czy rozumianej psychologicznie, czy normatywnie, w charakterze czynnika konstytuującego społeczne niebezpieczeństwo czynu na równi ze znamionami podmiotowymi.

Jeśli bowiem społeczne niebezpieczeństwo czynu stanowi tam, gdzie idzie o jego ontologiczną budowę, zjawisko mające byt obiektywny, to wprowadzenie winy w charakterze czynnika tworzącego społeczne niebezpieczeństwo i uzależnianie tym samym jego istnienia od oceny zawartej nierozłącznie w winie wydaje się być idealistycznym czy wręcz solipsystycznym ujęciem zagadnienia. Można oczywiście trwać przy poglądzie, że wina to tylko związek psychiczny sprawcy z czynem, a więc ujmować winę w kategoriach czysto psychologicznych, wyłączając z jej istoty jakiegokolwiek elementy oceny. Postępując wszakże w ten sposób zapomina się, że krytyka psychologicznych koncepcji winy na wiele sposobów wykazała już dawno, że nie da się bez reszty sprowadzić winy do przebiegów psychicznych sprawcy, skoro już w samej konstrukcji nieumyślności zawarte elementy: „bezpodstawność” oraz „możliwość i powinność” przewidzenia, nie są przeżyciami psychicznymi sprawcy, ale ustaleniami i oceną obiektywnego obserwatora.

Okazuje się więc, że choć wina wiąże się ze stroną psychiczną sprawcy, to jednak na tym się jeszcze nie wyczerpuje. Jeżeli w tym miejscu powiemy, że skoro winą nie może być nigdy wola skierowana

na coś, co nie powinno było się stać, ale wola, która nie powinna była być, słusznie chyba istotę winy ujmować będziemy jako zarzucalność decyzji woli i wtedy istotnie, jak pisze prof. W. Wolter, zarzut w przypadku umyślności wiązać się będzie z treścią woli, a przy nieumyślności — z przebiegiem aktu motywacyjnego. W tym więc ujęciu istotę winy stanowi nie tylko i nie tyle umyślność i nieumyślność, ile zarzucalność umyślności lub nieumyślności, czyli naganny ze stanowiska ustawy karnej podmiotowy stan sprawcy przestępstwa. I tu nasuwa się podstawowe pytanie: czy wprowadzając do społecznego niebezpieczeństwa czynu czynniki podmiotowe należy, *eo ipso* wprowadzić także element winy tylko dlatego, że do jej istoty należy poza czynnikiem oceny także umyślność i nieumyślność? W tej mierze pisze prof. W. Wolter, skoro pod groźbą kary zabronione są jedynie czyny zawinione, „to wynika z tego, że wina musi mieć jakiś odpowiednik po stronie społecznego niebezpieczeństwa... i nie jest żadną herezją, gdy również w tych ramach mówić będziemy o winie...” Ponieważ także upatrując istotę winy w zarzucalności, właśnie dlatego bronić muszą stanowiska przeciwnego, że wina nie może stanowić elementu składającego się na społeczne niebezpieczeństwo.

Zarzucalność bowiem to nic innego jak ocena naganności podmiotowego stanu sprawy towarzyszącego przestępstwu. Skoro wina w tym ujęciu stanowi ocenę, nie może żadną miarą stanowić czynnika konstytuującego społeczne niebezpieczeństwo, jeśli ta właściwość czynu (jak powszechnie się dziś przyjmuje) ma być obiektywny. Uzależnienie istnienia społecznego niebezpieczeństwa od winy, polegającej na pewnej ocenie, stanowi bowiem w istocie naruszenie ontologicznej struktury społecznego niebezpieczeństwa.

Oczywiście, ujmując niebezpieczeństwo od strony poznającego podmiotu (a więc jako wynik relacji obiektywnie istniejących cech przedmiotu do świadomości jakiegoś podmiotu) samo niebezpieczeństwo polega także na pewnej ocenie. Co więcej, ocena ta może być przeprowadzana z różnych punktów widzenia, w tym także z punktu widzenia, jeśli użyć tu ujęcia prof. W. Woltera, norm aksjologicznych i norm istniejących z racji stanowienia. Żadna jednak z tych ocen, dających wynik ujemnego wartościowania, czy to w postaci „społecznej zarzucalności”, czy „winy prawnej” nie tworzy społecznego niebezpieczeństwa, lecz jedynie tylko wydobycia te obiektywnie istniejące cechy przedmiotu i do tego tylko można sprowadzić znaczenie winy jako oceny (obojętnie już czy społecznej, czy prawnej) dla społecznego niebezpieczeństwa.

I teraz jest tu dopiero miejsce, aby wrócić do oryginalnej koncepcji prof. W. Woltera, wprowadzającej dla rozstrzygnięcia interesującego tu nas problemu — rozróżnienia norm aksjologicznych i stanowionych oraz

wyróżnienia na ich tle tzw. „winy społecznej” i „winy prawnej”. Te właśnie rozróżnienia zdaniem prof. Woltera dają podstawę do przyjęcia założenia, że „strona podmiotowa społecznego niebezpieczeństwa jest odpowiednikiem winy prawnej”. Innymi słowy, strona podmiotowa społecznego niebezpieczeństwa polega na tzw. społecznej zarzucalności (winie społecznej, która jest odpowiednikiem winy prawnej).

Jest to koncepcja pod wieloma względami inspirująca, ale chyba także i dyskusyjna. I tak stwierdzenie, że „zarzucalność społeczna”, stanowiąc stroną podmiotową społecznego niebezpieczeństwa jest odpowiednikiem „zarzucalności prawnej” (winy prawnej) zdaje się opierać na dość chyba ryzykownym przekonaniu, że z punktu widzenia norm aksjologicznych o „społecznej zarzucalności” „...decydują te same czynniki, a więc umyślność i nieumyślność, pobudki czynu itd., co o winie prawnej”. Gdyby tak w istocie było, to wtedy samo rozróżnienie „społecznej zarzucalności” i „winy prawnej” metodologicznie nie miałoby większego sensu, skoro „wina prawna” znaczy tyle samo, co „społeczna zarzucalność”, a ta ostatnia z chwilą jej sformalizowania tyle, co „wina prawna”.

Wydaje się, że interpretacja aksjologiczna pewnych faktów orzeka o obiektywnych bytach lub o postępowaniu ludzkim, posiadającym odpowiednie obiektywne cechy i z tego powodu liczyć się należy, że wartościowanie społeczne dotyczyć może zachowań ludzkich, wielokrotnie odchyłających się od dyspozycji normatywnych i wobec których to zachowań z tej racji zagadnienie winy w ogóle nie może powstać, a z tego dalej wynika, że o „społecznej zarzucalności” niekoniecznie i wcale muszą decydować te same czynniki, które decydują o „winie prawnej” i że z tych względów trudno w ogóle zakładać jakąś odpowiedniość „społecznej zarzucalności” do „winy prawnej”.

Z punktu widzenia normy aksjologicznej nadużywanie alkoholu będzie „społecznie zarzucalne”, choć nie będzie przecież zarzucalne prawnie. Trudno zatem chyba przyjąć, że strona podmiotowa społecznego niebezpieczeństwa jest odpowiednikiem „winy prawnej”, skoro mogą być czyny społecznie niebezpieczne (np. właśnie nadużywanie alkoholu), w stosunku do których zagadnienie „winy prawnej” w ogóle nie powstaje.

Pożądana tutaj korelacja, o której wspomina prof. W. Wolter, byłaby wtedy tylko możliwa, gdyby można było dowolnie „dopasowywać” rzeczywistość społeczną do rzeczywistości prawnej. Wydaje się, aby być w zgodzie z rzeczywistością należy postępować odwrotnie, tj. tak, aby świat norm prawnych możliwie dokładnie odbijał rzeczywistość. Rzecz przy tym charakterystyczna, że w innym miejscu opracowania Autorzy trafnie podkreślają heterogenny charakter „społecznego niebezpieczeństwa” i „bezprawności”, dopuszczając możliwość występowania takich

sytuacji, w których z tych czy innych powodów odpada cecha bezprawności, a z tej racji i w i n a, a mimo to czyn pozostanie społecznie niebezpieczny.

Jeżeli więc tak jest, jak to podkreślają sami Autorzy referatu, niezrozumiałe wydać się musi, dlaczego w innym miejscu uzależniają istnienie społecznego niebezpieczeństwa od winy.

Wydaje się, że przedmiotowo-podmiotowe ujęcie stanowić może mocny punkt oparcia dla ustalenia treści społecznego niebezpieczeństwa czynu, jeśli przez znamiona jego strony podmiotowej rozumieć tylko procesy psychiczne sprawcy z wyłącznie samej w i n y, jako pewnej oceny naganności podmiotowego stanu sprawcy. I tu jedno zastrzeżenie. Zaliczając do czynników składających się na społeczne niebezpieczeństwo czynu znamiona podmiotowe, oznaczające wszystkie możliwe tu procesy psychiczne sprawcy, podkreślić należy, że z uwagi na obiektywną naturę niebezpieczeństwa społecznego w skład tego pojęcia wchodzić może także i nieumyślność, ale tylko w znaczeniu określonego przebiegu motywacyjnego sprawcy z w y ł ą c z e n i e m samej „bezpodstawności” czy „możliwości i powinności przewidzenia”, jako elementów należących do o c e n y określonych przebiegów motywacyjnych, w y d o b y w a j ą c y c h, a nie t w o r z ą c y c h społeczne niebezpieczeństwo — i o tyle tylko związanych ze społecznym niebezpieczeństwem czynu, o ile je właśnie wydobywają.

Sprowadzenie strony podmiotowej społecznego niebezpieczeństwa tylko do przebiegów psychicznych wywoływać może i wywołuje pewne wątpliwości. Niedawno na łamach PiP dr. A. Gaberle pisał:

„Choćby zgodzić się, że strona podmiotowa nie może być utożsamiana z winą, to zwrócić należy uwagę, że owe przebiegi psychiczne stają się interesujące z punktu widzenia represji karnej tylko wówczas, gdy mogą stać się podstawą podmiotowej zarzucalności czyli winy. Ta ujemna ocena jest w tym ujęciu najważniejszą komponentą strony podmiotowej i jej wykluczenie powoduje brak możliwości stwierdzenia, że strona podmiotowa została zrealizowana”.

Nie wydaje się, aby akurat dokładnie tak było, a to chyba dlatego, że to przecież nie w i n a jest najważniejszą komponentą strony podmiotowej czynu, ale odwrotnie, to strona podmiotowa jest najważniejszą komponentą winy. I dlatego właśnie jest także możliwe z r e a l i z o w a n i e strony podmiotowej czynu z w y k l u c z e n i e m winy, i to także w obrębie czynów należących do strefy zainteresowania prawa karnego. Nie jest przecież tak, aby zachowanie niepoczytalnego czy działającego w błędzie było tylko czynem „zewnętrznym”, pozbawionym jakiegokolwiek determinacji psychicznej, realizującym się bez udziału takich lub innych procesów psychicznych. Jeśli więc i tu przebiegi psychiczne są sprawą faktu, to ujemna właściwość czynu niepoczytalnego czy działającego w błędzie, który zabija człowieka lub podpala osiedle,

leży nie tylko w jego zewnętrznym działaniu, ale właśnie również wynika z określonych przebiegów psychicznych jego chorej psychiki czy jest rezultatem takich procesów psychicznych sprawcy, które stworzyły mylne jego wyobrażenie o rzeczywistości. Zredukowanie ujemnych treści tych zachowań tylko do przedmiotowo określonej „społecznej szkodliwości” wydaje się przy niekwestionowaniu samej realności przebiegów psychicznych niezrozumiałe. Ujemne wartościowanie oparte tutaj tylko na kryteriach czysto przedmiotowych, nakazywałoby jednakowo oceniać śmierć wynikłą z uderzenia pioruna i śmierć spowodowaną przez niepoczytalnego. Abstrahując w tym ostatnim przypadku od przebiegów psychicznych, trudno byłoby wytłumaczyć, dlaczego w jednym przypadku buduje się piorunochrony, a w drugim stosuje się środki zabezpieczające przewidziane w ustawie karnej. Oczywiście przebiegi psychiczne, składające się na społeczne niebezpieczeństwo czynu, są odmienne i różne u osoby niepoczytalnej i poczytalnej. Być może dr A. Gaberle ma tu wtedy rację, że operując w przypadku czynu poczytalnego i niepoczytalnego tym samym określeniem „społecznie niebezpiecznego czynu” stwarzamy pozory jednolitości przyczyn zagrożenia. Nie jest to wszakże wystarczająca racja, aby proponować dla określenia społecznie ujemnej treści czynu niepoczytalnego jako właściwy akurat termin „społeczna szkodliwość”, który pomija przyczynę zagrożenia, abstrahując w ogóle od strony psychicznej czynu, jego ujemną społeczną właściwość redukuje do czynników wyłącznie przedmiotowych. Nie sądzę także, aby termin „społeczne niebezpieczeństwo czynu” akurat zacierał różnicę między ujemnym społecznie czynem niepoczytalnego i poczytalnego. Posługując się terminem „czyn zawiniony”, tym ogólnym określeniem obejmujemy także różnego rodzaju przebiegi psychiczne i nie należy sądzić aby to akurat było „okolicznością niesprzyjającą jasności analizy”.

W niedawnej polemice z dr A. Krukowskim prof. dr K. Buchała z kolei wyraził obawę, że redukcja strony podmiotowej społecznego niebezpieczeństwa do przebiegów psychologicznych, a reszty do winy, jest niczym innym, jak mniej lub bardziej uświadomionym finalizmem. Byłby to zarzut poważny, gdyż osobiście uważam, że teoria finalna winy jest teorią zbyt „czystą”, aby mogła być prawdziwą.

Wydaje się jednak, że sprowadzenie strony podmiotowej „społecznego niebezpieczeństwa” do przebiegów psychicznych z wyłączeniem samej winy niekoniecznie musi prowadzić prostą drogą do finalizmu, tak samo jak wprowadzenie umyślności czy nieumyślności do istoty winy jako podmiotowej zarzucalności nie dowodzi jeszcze wcale, aby tylko dlatego należało ujmować np. społeczne niebezpieczeństwo tylko czysto przedmiotowo.

Myślę, że jedną z przyczyn wszystkich tych trudności, jakie ciągle

napotyka prawo karne w zakresie analizy materialnego pojęcia przestępstwa, jest fakt, że społeczne niebezpieczeństwo jest pojęciem nie tylko prawa karnego, że leży ono w polu zainteresowania wielu dyscyplin naukowych. Często podkreślamy, czynili to także referenci, ogólnoteoretyczną wielostronność problematyki „społecznego niebezpieczeństwa”, nie dającą się rozwiązać wyłącznie z punktu widzenia jednej tylko dyscypliny naukowej. Po tym wszakże zastrzeżeniu pospiesznie zwykło się wracać na grunt prawa karnego i ujmować pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa” z jednego tylko punktu widzenia, bez żadnych związków wzajemnych czy to z ogólną teorią prawa, socjologią czy polityką prawa, skazując się poniekąd świadomie na uzyskiwanie rozwiązań uproszczonych i eklektycznych.

„Interdyscyplinarny” charakter problematyki społecznego niebezpieczeństwa domaga się tutaj zwrócenia większej uwagi na postulat integracji badań, często podkreślany, a jednak daleki od urzeczywistnienia.

JERZY BAFIA

Mówca poruszył problem granicy między przestępstwem a wykroczeniem. Prawo o wykroczeniach również stwierdza, że wykroczenie jest czynem społecznie niebezpiecznym, a więc kryterium materialne występku i wykroczenia jest to samo. Powstaje pytanie, czy granice ilościowe, oddzielające wykroczenia od występków, takie jak np. wartość mienia czy zawartość alkoholu we krwi, decydują o znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu, czy też mają inne znaczenie. Jeżeli są identyczne, wtedy miernikiem społecznego niebezpieczeństwa nie jest całokształt elementów podmiotowo-przedmiotowych. Gdy występki ma swój odpowiednik w wykroczeniu — art. 26 k. k. nie miałby zastosowania. Np. przy kradzieży, przy której występki od wykroczenia dzieli granica wartości mienia, nie można stopniować strony podmiotowej, która zawsze musi polegać na zamiarze celowościowym, ale tylko wartość mienia. Mówca wypowiedział się za przedmiotowym rozumieniem pojęcia społecznego niebezpieczeństwa.

KAZIMIERZ BUCHAŁA

Zabierając głos w dyskusji nad referatem o materialnym pojęciu przestępstwa, pragnę na wstępie podkreślić, że moja wypowiedź w części pierwszej będzie leżeć w zupełności na linii rozumowania przedstawionego w referacie, w pozostałej części będzie mieć charakter polemiczny.

W polskiej nauce prawa karnego zaznaczyły się trzy stanowiska w przedmiocie, jakie okoliczności decydują o społecznym niebezpieczeń-

stwie czynu: obiektywistyczne, kompleksowe oraz uniwersalne. W nowym kodeksie karnym zwyciężyło stanowisko kompleksowe, przyjmujące, że ujemna wartość czynu zależy nie tylko od okoliczności należących do obiektywnej, lecz także do subiektywnej strony czynu, zatem poza zakresem tych okoliczności pozostały te wszystkie, które wprawdzie decydują o rozmiarze karalności, nie są jednak związane z obiektywną i subiektywną stroną czynu. Ujemna właściwość czynu, stanowiąca rację dla karalności, musi wynikać z jego obiektywnej i subiektywnej strony, a nie osobowości sprawcy przestępstwa. W przeciwnym wypadku czyn mógłby mieć cechy przestępstwa w zależności od tego, kto go popełnia, np. recydywista czy też sprawca, co do którego orzeczono negatywną prognozę. Ten sam czyn, np. oszustwo na delegacji służbowej, za pomocą którego zagarnięto mienie społeczne — 10 zł, mógłby nie stanowić przestępstwa z art. 200 § 1 k. k. gdyby je popełnił sprawca o nienagannej przeszłości, mający szereg zasług w pracy, zaś stanowić przestępstwo wobec recydywisty, co naturalnie należy odrzucić. Pogląd ten ma istotne znaczenie nie tylko dla stosowania art. 26 k. k., lecz świadczy przede wszystkim o roli, jaką na gruncie nowego prawa karnego odgrywają okoliczności o charakterze indywidualno- i ogólnoprewencyjnym, nie związane z czynem przestępnym, pośrednio także na rolę dyrektyw sądownego wymiaru kary o charakterze prewencyjnym.

W referacie przedstawiono pogląd, w myśl którego pojęcie znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu z art. 26 k. k. zakłada znikomość ujemnego ładunku przedmiotowej i podmiotowej strony czynu (zasada równowagi przedmiotowej i podmiotowej strony czynu). Osobiście reprezentuję pogląd, iż wystarczającą rację karalności stanowi suma ujemnego ładunku przedmiotowej i podmiotowej strony czynu, stanowiąca wypadkową tych ładunków. W praktyce spotykamy się często z czynami, w których niewielkiej winie towarzyszą bardzo groźne skutki lub na odwrót, brak winy przekreśla możliwość ukarania, zatem subminimalna wina musi się odbić na sumie ujemnego ładunku pod warunkiem, że społeczne niebezpieczeństwo czynu, będące racją karalności, a więc większe od znikomego, nie jest zbliżone do zera bezwzględnego, lecz do zera względnego sumy ujemnego ładunku społecznego. Pogląd ten znajduje oparcie w treści art. 50 § 1 k. k., który zobowiązuje sędziego do uwzględnienia w szczególności rozmiaru szkody, w art. 12 § 2 k. k., który pozwala nadzwyczajnie karę złagodzić, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, co wszak wiąże się z tym, że właśnie przedmiotowa strona czynu, będącego nieudolnym usiłowaniem, nie wykazuje generalnie znacznego ładunku społecznej szkodliwości, wreszcie w fakcie tym, iż ustawodawca nie buduje obok każdego przestępstwa umyślnego odpowiedniego typu nieumyślnego, mimo możliwości jego zbudowania. Argument ostatni zakła-

da, że przedmiotowa szkodliwość czynu nie jest tak istotna, by wprowadzić karalność nawet nieumyślnego jego zrealizowania, dopiero dołączająca się ujemność odpowiadająca umyślnemu jego popełnieniu daje wypadkową stanowiącą wystarczającą rację karalności sądowej. W dyskusjach argumentuje się w oparciu o art. 27 § 2 k. k., że skoro nie można postępowania umorzyć, gdy czyn jest zagrożony karą powyżej 3 lat pozbawienia wolności, to tym bardziej nie wchodzi w grę umorzenie w trybie art. 26 k. k. Pogląd ten jest błędny, warunkowe umorzenie jest środkiem racjonalnej polityki karnej w stosunku do sprawców czynów przestępczych. O ładunku społecznego niebezpieczeństwa, który nie jest znaczny, stanowi jednak wystarczającą rację karalności, zatem i stosowania kary bez warunkowego zawieszenia wykonania kary. Powyższe negatywne znamię warunkowego umorzenia zostało więc wprowadzone nie z uwagi na możliwy ładunek społecznego niebezpieczeństwa czynu, lecz jako ograniczenie stosowania tego środka polityki karnej, ograniczenie, które spowoduje przesunięcie czynów o ładunku nieznacznym a zagrożonych karą powyżej 3 lat pozbawienia wolności w sferę innych środków racjonalnej polityki karnej, w szczególności zaś warunkowego zawieszenia wykonania kary.

W referacie podkreśla się, że ładunek społecznie ujemnej treści czynu może spaść do stopnia znikomego raczej tylko w tych wypadkach, gdzie dolna granica sankcji karnej nie przekracza 1 roku pozbawienia wolności. Wydaje się, że brak jest dostatecznej podstawy do wprowadzenia takiego ograniczenia, choć należy przyznać, że im wyższa jest dolna granica sankcji przewidzianej za dany typ przestępstwa, tym mniejsze prawdopodobieństwo, że konkretny czyn wykaże ładunek ujemny, odpowiadający stopniowi znikomości. Cały problem sprowadza się do kwestii sposobu ujęcia typu przestępstwa. Jeżeli ten typ jest tak ujęty, że znamiona idealnie odzwierciedlają tę treść społeczną, która wymaga reakcji w postaci kary sądowej, tak iż nie może zdarzyć się taki konkretny kontekst sytuacyjny, w którym mimo spełnienia znamion społeczna ocena czynu wskaże na brak ładunku ujemności odpowiadającego jako racja określonej sankcji sądowej, to naturalnie nie wejdzie w grę możliwość zastosowania art. 26 k. k. Wydaje się jednak, że nie można zbudować w taki sposób wszystkich typów przestępstw, zatem tej możliwości stosowania art. 26 k. k. nie można *a limine* odrzucać. Idąc argumentacją referatu należy tu wskazać na sytuacje będące przekroczeniem granic kontratypu pozaustawowego, dodając jednak, że takich kontratypów jest kilka, kontratyp dozwolonego ryzyka stwarza już okazję do takiej argumentacji, skoro nie wprowadzono w nim instytucji przekroczenia granic ryzyka, co tylko do pewnego stopnia może znaleźć korekturę w ramach instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Tu zresztą należy podnieść argument, że wszelkie

przesłanki nadzwyczajnego łagodzenia kary czy odstąpienia od jej wymiaru odzwierciedlają praktyczną możliwość spadku społecznego niebezpieczeństwa czynu do stopnia znikomości lub w jego pobliżu, czy zatem możemy z góry wykluczyć, że one nie wejdą w rachubę w wypadku typów przestępstw, w których ustawodawca takich okoliczności nie przewidział?

Osobiście traktuję postacie zjawiskowe oraz stadialne przestępstwa zawarte w k. k. za formę pewnej treści społecznej, która w zasadzie prawidłowo tę treść charakteryzuje z punktu widzenia potrzeb zwalczania zjawisk społecznych, sądzę jednak, że forma pomocnictwa może — mimo zrównania w ustawie z formą sprawstwa — jest w społecznej ocenie mniej naganna niż sprawstwo, zwłaszcza jeżeli się uwzględni, że skala rozpiętości „ułatwienia przestępstwa” jest o wiele bardziej rozciągliwa w dół, tj. ku nieznacznym mało istotnym sposobom ułatwienia, aniżeli skala czynności sprawczych. Podobnie jest w kwestii usiłowania. Zatem przyjmuję, że sztywność formy postaci stadialnych oraz zjawiskowych pomocnictwa wymaga większych korektur od strony treści społecznej aniżeli forma sprawstwa, zwłaszcza jednosprawstwa.

Rozważania w kwestii roli społecznego niebezpieczeństwa w dziedzinie sądowego wymiaru kary mają to do siebie, że wymagają obszernych wywodów wstępnych, na które brak miejsca. Wobec tego należy się ograniczyć do kilku tez, które wykażą możliwość odmiennego podejścia do zagadnienia. W szczególności pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu traci jakąkolwiek wartość wskaźnikową dla wymiaru kary z tą chwilą, kiedy się przyjmie, że wskazuje ramowy wymiar kary inny niż ramy sankcji karnej (pomijam tu trudności ustalenia tych ram *in concreto*). Społeczne niebezpieczeństwo czynu nie daje się oderwać od potrzeb zwalczania tego konkretnego czynu względnie czynów odpowiadających typowi, wiązanie go zatem z teorią odpłaty przeczy jego istocie. Nie ma bowiem abstrakcyjnie społecznie niebezpiecznych czynów, lecz są tylko czyny niebezpieczne dla danego układu stosunków społecznych, w sensie niepożądanych dla niego, zatem z chwilą, kiedy zostają jako takie zakazane, to nie dlatego, by je jedynie etycznie potępiać, lecz by je zwalczać za pomocą sankcji karnych.

Społeczne niebezpieczeństwo stanowi w istocie rzeczy oś krystalizacyjną sądowego wymiaru kary, zakłada się więc z góry, że od tej osi możliwe są odstępstwa w górę (np. recydywa, inne wypadki nadzwyczajnego obostrzenia kary) oraz w dół (np. warunkowe umorzenie, warunkowe zawieszenie). W istocie rzeczy w grupie przestępstw drobnych prewencji indywidualnej przysługuje rola dominująca, natomiast w grupie zbrodni taka rola przysługuje prewencji ogólnej. Odplata zatem schodzi na dalszy plan jako dyrektywa sądowego wymiaru kary w tych grupach przestępstw.

HENRYK RAJZMAN

Rozważając kwestię składników kodeksowego pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo czynu”, należy zauważyć, że konwencja autorów projektu kodeksu, iż pojęcie to ogarnia zarówno przedmiotową społeczność szkodliwości czynu, jak i winę sprawcy, nie została urzeczywistniona w wyraźnych normach kodeksu. One jedynie mogłyby nadawać owej konwencji moc wiążącą dla stosujących kodeks.

W innych socjalistycznych kodeksach karnych, w szczególności w k. k. rumuńskim z roku 1968, otwarcie, wprost ustawiono winę poza obrębem społecznego niebezpieczeństwa, rozumianego w ten sposób jako zjawisko natury wyłącznie przedmiotowej. Należy zwrócić uwagę, że art. 37 § 3 k. k. w. używa określenia „społeczna szkodliwość czynu” i tak też pozostało w niektórych utrzymanych w mocy ustawach karnych szczególnych (np. ustawa z 14 VII 1961 o ewidencji i kontroli ruchu ludności Dz. U. nr 33, poz. 164, art. 20, ust. 4). W końcu decyduje tekst ustawy; z ustaw naszych zdaje się wynikać, że nie czynią one treściowego rozróżnienia określeń „społeczne niebezpieczeństwo” i „społeczna szkodliwość” czynu. Nie jest przekonywający wysunięty w doktrynie (W. Wolter) argument, że wchodzenie winy w skład pojęcia „społecznego niebezpieczeństwa czynu” wynika z widocznego z art. 1 k. k. faktu korelacji społecznego niebezpieczeństwa z kryminalnym zabronieniem czynu i z faktu, że w k. k. zabronione jest tylko to, co jest zawinione. Po pierwsze, korelacja dwóch zjawisk nie pozbawia ich odrębności własnego bytu, po drugie, postulat karania tylko zawinionego zachowania się ma w kodeksie załamania, świadczą o nich art. 24 § 2 i art. 25 § 3 k. k., które wbrew wprowadzonej do art. 6 i 7 zasadzie relacjonowania wszystkich elementów winy do „czynu zabronionego”, do jego kryminalnej bezprawności: art. 24 § 2 co do nieświadomości bezprawności czynu uchyla odpowiedzialność karną jedynie, gdy sprawca nie mógł uniknąć błędu, pomija natomiast drugi niezbędny element niedbalstwa — powinność przewidzenia, art. 25 § 3 zaś zachowuje odpowiedzialność karną niepoczytalnego, ilekroć mógł on (tylko „mógł”) przewidzieć swoją niepoczytalność (niedopuszczenie się „czynu zabronionego”). Oczywiście, w obu wypadkach kodeks przyjmuje rozwiązania dyktowane szczególnymi względami polityczno-kryminalnymi.

Referat prof. W. Woltera niejednym raz wspomina o stopniowaniu bezprawności. Znany bezprawność dotyczącą różnych działów prawa, najwyższego stopnia jest bezprawność kryminalna. Tej jednak stopniować nie można, nie zależy ona od winy, odwrotnie — wina prawa karnego zachodzi dopiero wówczas, gdy istnieje kryminalna bezprawność.

Co do art. 26 k. k. (znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu) treść jego wiąże się bezpośrednio z normą art. 1, proklamującą brak przestęp-

ności każdego czynu, w którym społeczne niebezpieczeństwo w konkretnym wypadku nie sięgałoby poza ramy znikomości. W rezultacie brak jest podstaw do generalnego wyłączenia dopuszczalności stosowania art. 26 co do pewnych kategorii przestępstw, w szczególności zbrodni.

ALEKSANDER BACIRACII

Należy przyłączyć się do stanowiska, według którego nie ma podstaw do ograniczania zastosowalności art. 26 do pewnej tylko kategorii przestępstw. W problematyce kary warto zauważyć, że generalnie uważa się kary zasadnicze za bardziej surowe niż kary dodatkowe. Np. art. 55 dopuszcza do złagodzenia kary dodatkowej bez orzekania kary zasadniczej. Tymczasem w indywidualnych przypadkach kara dodatkowa może być znacznie dolegliwsza niż kara zasadnicza, jak np. pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania. Należało więc uwzględnić w nowej ustawie karnej możliwość warunkowego zawieszenia wykonania niektórych kar dodatkowych, a także dopuścić do złagodzenia kary przez orzekanie kary zasadniczej bez orzekania obligatoryjnej kary dodatkowej. Mogłoby to mieć uzasadnione zastosowanie np. w sprawach o przestępstwa komunikacyjne, których znaczenie i masowość jest coraz większa. W przypadkach, gdy stopień nietrzeźwości sprawcy takiego przestępstwa jest bliski „progu”, ustanowionego u nas — jak wiadomo — na bardzo niskim poziomie, gdy okoliczności, w jakich znalazł się on w tym stanie, można określić jako wyjątkowe, gdy skutek wypadku jest błahy i brak widocznego związku między taką nietrzeźwością a naruszeniem zasad bezpieczeństwa ruchu, nie ma potrzeby stosowania pozbawienia prawa jazdy na okres co najmniej jednego roku. Art. 57 k. k. powinien być dopuścić możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary przez odstąpienie od obligatoryjnego orzekania kary dodatkowej, bez względu na karę zasadniczą, lecz § 4 tego przepisu nie dopuszcza takiego złagodzenia. Zachodzi obawa, że zmusi to praktykę do nadużywania przepisu o nadzwyczajnym złagodzeniu kary zasadniczej, by w ten sposób otworzyć drogę do odstąpienia od kary dodatkowej.

WITOLD ŚWIDA

Mówca stwierdził, iż jest zwolennikiem stosowania art. 26 k. k. do wszystkich przestępstw. Uważa, że art. 50 k. k. nie wysuwa na plan pierwszy żadnej z dyrektyw wymiaru kary, z samej ich kolejności nie można wysnuwać dalej idących wniosków. Od konkretnego przypadku zależy, która z dyrektyw będzie zastosowana.

Ponieważ ustawodawca nie powiedział, co składa się na pojęcie spo-

łecznego niebezpieczeństwa czynu, dlatego powinno interpretować się je w taki sposób, który by ułatwiał praktyczne posługiwanie się nim. Dlatego uważa, że w skład społecznego niebezpieczeństwa wchodzi wszystkie elementy strony podmiotowej i przedmiotowej, w tym i nagminność przestępstw i osobowość sprawcy.

STANISŁAW PAWELA

W praktyce sądowej jest już orzekany nadzór ochronny i ośrodek przystosowania społecznego. Dla dalszego rozwoju praktyki w zakresie stosowania omawianych środków przeciwdziałania powrotności do przestępstwa poważne znaczenie mieć będzie stanowisko nauki, szczególnie jeśli chodzi o charakter prawny ośrodka przystosowania społecznego. Spotyka się już poglądy, że jest to jeden ze środków zabezpieczających.

Otóż wydaje się, że jeżeli pojęcie to ujmować bardzo szeroko, w tym samym znaczeniu jak to czynimy w odniesieniu np. do utraty prawa lub zakazu prowadzenia pojazdu mechanicznego, czy zakazu wykonywania zawodu — ośrodek przystosowania społecznego jest niewątpliwie środkiem zabezpieczającym.

Jeżeli jednak rozumieć go w znaczeniu tradycyjnym, jako środek detencyjny, mający na celu przede wszystkim izolację skazanego, to wypadnie stwierdzić, że ośrodek przystosowania społecznego nie jest takim środkiem zabezpieczającym.

Jest to instytucja całkowicie nowa, nie znana dotychczasowym regulacjom prawa karnego. Jako środek ochronno-resocjalizacyjny ma ona na celu readaptację skazanego w warunkach ograniczenia wolności i stopniowania zwiększenia jego uprawnień.

Jego zasadniczym zadaniem jest wspierać nadzór ochronny. Jeżeli zaś ośrodek przystosowania społecznego stosowany jest przez sąd w wyroku — ostateczna decyzja co do jego wykonania zależy od postępów resocjalizacji skazanego i podejmowana jest przez sąd penitencjarny w końcowym okresie wykonania kary pozbawienia wolności. Tak więc ośrodek przystosowania społecznego jako instytucja całkowicie nowa i oryginalna w dziedzinie zapobiegania powrotności do przestępstwa nie powinien być włączany w stare schematy i formuły doktrynalne, dotyczące środków zabezpieczających z całym ich bagażem pojęć i znaną treścią.

JERZY ŚLIWOWSKI

Prof. Rajzman w swej argumentacji powołał się na brzmienie art. 37 § 3 k. k. w., w szczególności na użyty tam zwrot mówiący o społecznej szkodliwości dokonanego czynu. Otóż wydaje mi się, iż z treści tego zwrotu nie sposób jest wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Należy

zwrócić uwagę na charakter przepisu, a zwłaszcza jego adresata, którym jest skazany, odbywający karę pozbawienia wolności: działalność resocjalizacyjna powinna zmierzać do uświadomienia mu społecznej szkodliwości jego działania. Wydaje mi się, że trudno byłoby użyć w tym kontekście właśnie z uwagi na cel przepisu zwrotu o społecznym niebezpieczeństwie czynu. To ostatnie kryterium ocenne ma bardzo wyraźne ściśle prawnicze ukierunkowanie i w odniesieniu do skazanego nie byłoby zbyt zrozumiałe. Dlatego też ustawodawca zdecydował się na użycie zwrotu, mówiącego o społecznej szkodliwości, co jest pojęciem ogólnym i w powszechnym znaczeniu w pełni zrozumiałym.

Zaznaczyć należy, że kara ograniczenia wolności nie może być identyfikowana z karą pracy poprawczej, choć mają one pewne elementy wspólne. Nadto zaś samo pojęcie ograniczenia wolności wykracza poza ramy kary ograniczenia wolności, czego najlepszym dowodem jest treść art. 95 § 1 k. k. w., dotyczącego ośrodka przystosowania społecznego, gdzie mowa jest o dodatkowym oddziaływaniu resocjalizacyjnym na skazanego w warunkach ograniczenia wolności. Mimo identyczności zwrotu chodzi przecież o dwa zupełnie odmienne sposoby i dwie odmienne formy oddziaływania penitencjarnego.

Podkreślić należy „rodowód penitencjarny” kary ograniczenia wolności, mimo że kara ta nie polega na tradycyjnym pozbawieniu wolności. Kara ta wyrosła na tle praktyki penitencjarnej i jej oceny w szczególności na gruncie potrzeby zastąpienia krótkotrwałych kar pozbawienia wolności. W sposób autentyczny przyznany jej został przez ustawodawcę cel, a przeto i w pewnym stopniu charakter penitencjarny.

Karze ograniczenia wolności nieobce są jednak pewne relikty wyrażnie nawiązujące do pozbawienia wolności. To pozbawienie wolności przechodzi w ograniczenie wolności, a najlepszym tego dowodem jest „wzorzec wojskowy” kary ograniczenia wolności (art. 294 k. k.), według którego skazany zmuszony jest przebywać przez kilka godzin w ciągu paru dni tygodnia „w określonym miejscu”. Jest to przecież bardzo krótkotrwałe rozłożone w czasie pozbawienie wolności. Można tedy stwierdzić, iż nasza koncepcja kary ograniczenia wolności jest „zawieszona” między częściowym pozbawieniem wolności a karą pracy poprawczej lub formą oddziaływania do niej podobną.

JAN BEDNARZAK

W związku z problematyką społecznego niebezpieczeństwa czynu reprezentuję pogląd, że okoliczności dotyczące osoby sprawcy mogą mieć wpływ na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, lecz tylko w takim zakresie, w jakim zaważyły na ukształtowaniu elementów subiektywnych. Jednakże okoliczności dotyczące osoby sprawcy nie mogą ważyć

na ocenie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu jako znikomego. Uważam to za pewną swoistość znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu w stosunku do istoty społecznego niebezpieczeństwa czynu w ogóle. Przepis art. 26 k. k. może mieć zastosowanie tylko do drobnych czynów wyczerpujących znamiona występków, ale nie zbrodni.

Chciałbym podkreślić, że teoretyczne spory o istotę winy nie mogą powodować rozbieżności w praktyce stosowania przepisów prawa karnego, ponieważ powodowałyby to niejednolitość w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Art. 50 § 1 k.k. określa podstawowe dyrektywy wymiaru kary, z których szczególne zainteresowanie budzą trzy tezy. Jedna z nich dotycząca wymiaru kary stosownej do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu jest tylko dyrektywą. Dwie pozostałe, dotyczące wymiaru kary spełniającej cele zapobiegawcze i wychowawcze, są nie tylko dyrektywami, lecz także określają cele kary. Stosunek tych trzech dyrektyw do siebie powinien tak się układać, że cele w zakresie społecznego oddziaływania i cele zapobiegawcze i wychowawcze, powinny być stawiane równorzędnie obok siebie. Zaś dyrektywa wymiaru kary współmiernej do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu powinna być rozumiana jako warunkująca osiągnięcie celów kary. Element odpłaty nie może konkurować z celami kary, lecz powinien umożliwiać ich osiągnięcie.

Art. 60 § 1 k. k. ani nie oznacza zmiany na wyższe ustawowego zagrożenia karą za przestępstwo, ani nie tworzy typu przestępstwa kwalifikowanego, lecz określa dyrektywę wymiaru kary za przestępstwo popełnione w warunkach określonych w tych przepisach. Dlatego dopuszczalne jest nawet nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 57 § 1 i 2 k. k., jeśli nastąpiło zastosowanie art. 61 k. k.

Nie zgadzam się z poglądem, że w rozumieniu art. 8 k. k. można utożsamiać następstwo czynu ze skutkiem. Taki pogląd prowadzi do zatarcia różnicy pomiędzy niektórymi przestępstwami umyślnymi a nieumyślnymi.

Nie akceptuję również poglądu, że tylko elementy przedmiotowe mają wpływ na ocenę wypadku jako małej wagi.

Zbrodni określonej w art. 134 k. k. nie uważam za kwalifikowane przestępstwo przeciwko mieniu społecznemu. Jest ona bowiem przestępstwem przeciwko podstawowym interesom gospodarczym PRL.

WŁADYSŁAW WOLTER

Rozważając problem, czy art. 26 k. k. może mieć zastosowanie do wszystkich przestępstw, należy podkreślić, że fakt, iż ustawa nie zawiera

tu żadnych *expressis verbis* wyrażonych ograniczeń z punktu widzenia logicznego nie jest jednoznaczny i upoważnia teorię do zastanawiania się, czy być ich nie powinno. Nieokreśloność art. 26 k. k. wywołuje obawy co do jego generalnego zastosowania. Z art. 27 można wyciągnąć wniosek, że przyjęte tam ograniczenie powinno mieć tym bardziej zastosowanie do art. 26 k. k. W kontekście społecznego niebezpieczeństwa duże znaczenie mają ustawowe zagrożenia jako wyraz zgeneralizowania stopnia społecznego niebezpieczeństwa. Na tle praktyki dawnego art. 49 k. p. k. można przypomnieć jako wysoce niewłaściwy przykład umorzenia na podstawie art. 49 sprawy o zabójstwo dokonane na osobie groźnego i nieuchwytnego bandyty, niejako „w zastępstwie” organów wymiaru sprawiedliwości. Ostatecznie należy dojść do wniosku, że przy dolnej granicy zagrożenia 6 miesięcy pozbawienia wolności można jeszcze, choć ze znaczną ostrożnością, stosować art. 26 k. k. Drugi problem — to podmiotowa strona społecznego niebezpieczeństwa. Gdyby można było przyjąć, że do społecznego niebezpieczeństwa zawsze wchodzi fakt psychiczny, to byłbym skłonny przyznać rację oponentom. Jednakże nieumyślność nie jest kategorią psychologiczną i dlatego strona podmiotowa nie może polegać tylko na faktach psychicznych. Dlatego od lat stoję na gruncie normatywizmu, choć nie akceptuję czystej teorii normatywnej w ujęciu nauki niemieckiej. Społeczne niebezpieczeństwo, jako norma aksjologiczna zawicra w sobie również pewien zarzut podmiotowy. Jednakże nawet umyślność jest formalizacją, nie mającą nic wspólnego z kategoriami psychologicznymi, w szczególności np. *dolus eventualis* z fikcją godzenia się jako formy woli. Prawo formalizuje pewne kategorie w sposób konwencjonalny. „Wina” przy społecznym niebezpieczeństwie czynu jest sformalizowana w poszczególnych formach winy, przy winie nieumyślnej w znacznie mniejszym stopniu. Jest to kategoria bardzo trudna, wymykająca się formalizacji. Argumenty przeciwników nie zdołały mnie przekonać, i dlatego pozostaję przy swoim stanowisku, choć zdaję sobie sprawę, że pogląd przeciwny może być dominujący w praktyce.

WŁODZIMIERZ GÜTEKUNST

Dotychczasowa dyskusja nad referatami skłania do podjęcia próby konstrukcji uogólnień na temat trudności, jakie mogą nowe kodyfikacje wytwarzać w praktyce ich stosowania. Mogą one występować przede wszystkim, gdy przyjdzie stosować rozmaite konstrukcje oparte na elementach ocennych. Dużo kłopotów będą z pewnością powodować w szczególności wszystkie instytucje nowe. Nowe rozwiązania ustawodawcze mogą sprawiać trudności zastrzone szczególnie wówczas, gdy przyjdzie je stosować osobom przejawiającym nawyki tradycyjnego myślenia, wio-

dącego swój rodowód ze schematów dawnego kodeksu karnego. Wiemy wszyscy, jak wiele na przykład kłopotów sprawiała i sprawia koncepcja stanu nietrzeźwości, na którego temat wiele napisano orzeczeń, i który nadal stwarza warunki do uprawiania wyjątkowo bogatej literatury prawnokarnej, kryminologicznej, kryminalistycznej, medycznosądowej i psychiatrycznej. Trudno spodziewać się, aby łatwo i bezbłędnie stosowano na przykład przepisy o zakazie nadużywania alkoholu lub o zakazie przebywania w określonych środowiskach, które mogą być orzekane przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary z mocy art. 75 § 2 k. k. lub warunkowym zwolnieniu zgodnie z art. 94 k. k. Znaną sprawą są także długoletnie kłopoty interpretacyjne, które sprawiło wprowadzenie do naszego ustawodawstwa stanu faktycznego kradzieży z włamaniem. Ich historia nie daje dostatecznej pewności, że art. 208 k. k. będzie zawsze rozumiany jednoznacznie. Trudności interpretacyjne mogą powstawać także w sytuacjach, które pozornie nie pozwalają ich przewidywać. Na przykład pojęcie broni palnej, należące do znamion czynów z art. 150, 210 § 2 lub 286 k. k., mimo że nie zostało określone dostatecznie jeszcze w żadnej ustawie, w większości wypadków jest określane w praktyce wystarczająco jasno w oparciu o definicje encyklopedyczne. Określenia te jednak zawodzą przy analizie zdarzeń, w których odegrały rolę różnego rodzaju strzelające przyrządy lub maszyny sporządzone chałupniczo. W tych sytuacjach nie wystarczają nawet wysokiej klasy rozważania dogmatyczne. Interpretację należy zaś oprzeć na teorii kryminalistyki i nauce o broni.

Dyskusja nasza toczy się w sytuacji utrudnionej. Nowy kodeks karny obowiązuje zbyt krótko, abyśmy mogli skutecznie rozwiązać nowe problemy, które niesie jego konfrontacja z praktyką. Jednakże dotychczasowy przebieg tej dyskusji pozwala z całą pewnością na snuce niektórych wniosków. Należy do nich stwierdzenie, że nowe instytucje nowego prawa karnego będą interpretowane trafnie, gdy tłumaczenie ich istoty służyć będzie celom nowej polityki kryminalnej, wyrastając z aktualnej sytuacji naszego społecznego bytu. Już dziś można postulować podjęcie szerokich badań praktyki, które będą mogły w przyszłości dostarczyć materiałów do oceny nowych instytucji prawa karnego.

Nowy kodeks karny jest ustawą trudną. Zrozumienie jego instytucji i ich służebnej roli w zakresie praktyki kryminalnej nie może być oparte jednak na wiedzy, jaką otrzymują młodzi prawnicy w wyniku realizacji aktualnego programu studiów. Reforma ustawodawstwa wymaga zmiany rangi takich przedmiotów, jak kryminologia i kryminalistyka oraz prawo i polityka penitencjarna. Nawet najbardziej błyskotliwe spekulacje teoretyczne nie zastąpią korzyści, jakie niesie teoria tych nauk stosowana przy interpretacji nowych sformułowań ustawowych.

Chciałbym nawiązać do poruszonej w referacie kwestii granicy między przestępstwem i wykroczeniem oraz problematyki podwójnej karalności. Przeważa pogląd, że między przestępstwem a wykroczeniem brak jest różnicy jakościowej, natomiast istnieje różnica ilościowa (w zakresie stopnia społecznego niebezpieczeństwa) z pewnym przesunięciem akcentu w stronę elementów przedmiotowych przy wykroczeniach. Pogląd ten jest jednak tylko częściowo słuszny. Wykroczenia różnią się od przestępstw nie tylko elementem materialnym (stopniem społecznego niebezpieczeństwa), lecz najczęściej także formalnym, a więc sposobem ustawowej typizacji. Różnica ta jest wyrazem szczególnego charakteru i szczególnych zadań represji administracyjnej oraz faktu związania niektórych typów wykroczeń najściślej z odpowiednimi sferami administracji. Stąd nie wszystkie przestępstwa mają „swe przedłużenie w dół” w postaci odpowiadających im wykroczeń i *vice versa*.

W związku z tym możliwy jest rzeczywisty „kumulatywny”, a nie tylko pozorny zbieg przestępstwa z wykroczeniem. Rozwiązania przyjęte w takim wypadku muszą jednak uwzględniać swoistą „autonomię” represji administracyjnej, która stanowi — owszem, sprzężony z sądową — tym niemniej odrębny typ jurysdykcji.

Słuszny jest podkreślony w referacie pogląd, że w wypadku takim nie powinno mieć miejsca podwójne karanie. Czym innym jest jednak podwójne karanie (karanie dwa razy za to samo, oznaczające nieuzasadnione spotęgowanie represji), a czym innym podwójne orzekanie, powodujące niejako „ratałne” dawkowanie represji z dwóch różnych punktów widzenia. I to właśnie zjawisko podwójnego orzekania może być w wypadku zbiegu przestępstwa z wykroczeniem w pełni uzasadnione z przyczyn społecznych i „procesowych”, ze względu na fakt istnienia osobnej represji administracyjnej i jej odrębność. Przede wszystkim dlatego, że w wypadku zbiegu każda z władz obu jest właściwa, a granice ich kompetencji nie pozwalają orzekać o tym, co należy do właściwości drugiej władzy. Po drugie nierzadko zbieg nie zostaje wykryty przez orzekającą władzę i trudno żądać z tego tytułu przywileju darowania sprawcy tej „nadwyżki” represji, która wynika z niezauważonej drugiej kwalifikacji. Chodzi tylko o to, by podwójne orzekanie nie prowadziło faktycznie do podwójnego karania. Chronić przed tym powinna zasada zaliczania kar zasadniczych oraz kar dodatkowych tego samego rodzaju, co przewiduje art. 10 projektu prawa o wykroczeniach. Przepis ten budzi jednak to zastrzeżenie, że obliczony jest — jak się wydaje — wyłącznie na sytuację, kiedy w wypadku zbiegu orzekała najpierw władza administracyjna. Sytuacja zaś odwrotna nie znajduje w ustawie wyraźnego rozwiązania.

W każdym razie rozwiązania takiego nie daje art. 10 k. k., który odnosi się tylko do kumulatywnego zbiegu przestępstw.

ADAM FERENC

W związku z problemem zastosowania art. 8 k. k., regulującego odpowiedzialność z tzw. winy mieszanej do czynu stanowiącego w postaci kwalifikowanej przez następstwa zbrodni, należy zauważyć, iż np. do odpowiedzialności sprawcy przestępstwa z art. 234 § 2 k. k. (czynna napaść na funkcjonariusza MO) nie wystarcza możliwość lub powinność przewidzenia przez sprawcę skutku w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, lecz konieczne jest objęcie tych skutków umyślnością. Wynika to z ogólnej zasady winy wymaganej dla odpowiedzialności za zbrodnię — wyrażonej w art. 6 k. k. Tu więc powołanie się na art. 8 k. k. nie jest możliwe. Można przychylić się do poglądu, iż unormowanie art. 8 k. k. tam, gdzie przepis ten ma zastosowanie, odnosi się również do takich skutków powodujących surowszą odpowiedzialność sprawcy, których ustawa nie nazywa „następstwami”, np. pozbawienie wolności dłuższe niż 14 dni lub połączone ze szczególnym udrczeniem jako następstwo przestępstwa pozbawienia człowieka wolności (art. 165 § 1 i 2 k. k.). Należy zwrócić uwagę na pominięte w referacie zagadnienie kumulatywnego zbiegu przepisów (art. 10 k. k.). Może tu powstać problem, czy wyrażona w art. 10 zasada („jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”) modyfikuje problematykę tzw. przestępstw wieloczynowych. To nowe unormowanie wyłącza także szereg zagadnień dotyczących kwalifikowania np. takich przestępstw, jak z art. 208 k. k. i następnych, wspólnych dla ochrony mienia społecznego i indywidualnego (z tych tylko przepisów czy także z przepisów określających typy podstawowe lub kwalifikowane przestępstw przeciwko mieniu). Szczególne znaczenie ma prawidłowe rozumienie przepisu § 4 art. 246 k. k., wyłączającego w określonych wypadkach stosowanie generalnej zasady kwalifikacyjnej wyrażonej w art. 10 § 2 k. k.

Istotne problemy powstają w związku z zastosowaniem art. 73 § 1 k. k. do przestępstw o kumulatywnej kwalifikacji. Z przepisów przewidujących typy przestępstwa umyślnego i przestępstwa nieumyślnego (czy warunkowemu zawieszeniu wykonania podlega kara pozbawienia wolności do 2 czy 3 lat?). Z zasadą art. 10 k. k. mogą się wreszcie wiązać określone skutki procesowe. Wystarczy tu wskazać na treść art. 270, art. 295 pkt 4, art. 298, 346 i 387 pkt 1 k. p. k.

W kwestii ujęcia powrotu do przestępstwa w przepisie art. 60 k. k. należy wypowiedzieć się za poglądem, iż chodzi tu o szczególną dyrektywę wymiaru kary (sędziowskiego), a nie o surowsze zagrożenie ustawowe.

W przeciwnym razie dochodziłoby do przekształcenia niektórych występów (np. o dolnym zagrożeniu 2 lat pozbawienia wolności), popełnionych przez określonych sprawców, w zbrodnię. Przekreśliłoby to zasadę podziału przestępstw na zbrodnie i występki („przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem” — § 1 art. 5 k. k.), podziału konsekwentnie przeprowadzonego w części szczególnej kodeksu karnego.

WŁADYSŁAW MAĆCIOR

Na temat różnych problemów części szczególnej kodeksu karnego można by wiele mówić. Czasowa ograniczoność wystąpienia powoduje jednak, że mogę powiedzieć kilka słów tylko o jednej kwestii. Wybrałem kwalifikowane typy przestępstw dlatego, że stanowisko, jakie zajęli w tej sprawie Autorzy referatu, nasuwa w pewnych punktach wątpliwości i zastrzeżenia.

Podstawowym przepisem, który reguluje odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa typu kwalifikowanego, jest art. 8 k. k. Przepis ten — jako odpowiednik art. 15 § 2 k. k. z 1932 r. — wymierzony jest przeciwko „obiektywnym warunkom wyższej karalności”. Warto tu może dodać, że nowy k. k. nie zawiera odpowiednika art. 15 § 1 k. k. z 1932 roku. Jest to pociągnięcie niewątpliwie słuszne, gdyż winę można w sposób sensowny relacjonować tylko do czynu, a nie do samych okoliczności o charakterze statycznym. Wszak jedynie czyn może być zawiniony. Otóż według art. 8 k. k. sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, czyli odpowiedzialność za typ kwalifikowany, wtedy gdy: a) popełnił przestępstwo umyślne; b) z tego umyślnego przestępstwa wynikł dalszy określony przez odnośny przepis skutek, który zwiększył społeczną szkodliwość całej akcji bezprawnej; c) sprawca zaś skutek ten co najmniej powinien i mógł przewidzieć. Wydaje się więc, że w świetle art. 8 k. k. konstrukcja przestępstwa kwalifikowanego jest jasna i zrozumiała.

Natomiast niezrozumiałe jest zaliczenie przez Autorów referatu przestępstwa z art. 145 § 2 k. k. do przestępstw kwalifikowanych. To zaś dlatego, że punktem wyjścia dla przestępstwa z art. 145 § 2 — tak samo zresztą i dla przestępstwa z art. 145 § 1 — jest naruszenie bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, które to naruszenie wcale nie musi być ani umyślne, ani przestępne. W zależności od tego, co sprawca nieumyślnie spowodował tym naruszeniem zasad bezpieczeństwa ruchu, wchodzi w zastosowanie albo § 1 (uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia lub poważna szkoda w mieniu), albo § 2 art. 145 k. k. (śmierć człowieka, ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia innej osoby). Tak więc § 1 oraz § 2 art. 145 k. k. określają w rzeczywistości dwa typy zasadnicze, które różnią się tym, co wynikło, chociażby z nieumyśl-

nego naruszenia zasad bezpieczeństwa w komunikacji lądowej, wodnej lub powietrznej.

Trudno byłoby również zgodzić się z zaliczeniem przestępstwa z art. 134 § 1 k. k. do przestępstw kwalifikowanych, chociaż trzeba przyznać, że Autorzy referatu widzieli tu pewien kłopot ze stosowaniem art. 8 k. k. w związku z art. 134 § 1 k. k. *De facto* nie ma tu żadnego kłopotu, a to z tego prostego powodu, że art. 8 w ogóle nie odnosi się do przestępstwa określonego w art. 134 § 1 k. k., gdyż przestępstwo to nie jest typem kwalifikowanym. Pewna osobliwość przestępstwa z art. 134 § 1 polega na tym, że posiada ono dwa przedmioty, to jest główny i uboczny. Przedmiotem głównym jest tu prawidłowe funkcjonowanie gospodarki narodowej, czyli podstawowy interes gospodarczy PRL, przedmiotem zaś ubocznym — mienie wielkiej wartości. Wobec tego, że przestępstwo z art. 134 § 1 k. k. jest umyślnym przestępstwem typu zasadniczego, i to w dodatku zbrodnią, sprawca musi objąć swoją świadomością i wolą wszystkie jego znamiona, a więc także „poważne zakłócenia w funkcjonowaniu gospodarki narodowej” jako rezultat zagarnięcia mienia wielkiej wartości.

Na tym nie kończy się, naturalnie, poruszona w referacie problematyka przestępstw kwalifikowanych, ale na dalsze uwagi czas już nie pozwala.

BARBARA KUNICKA-MICHALSKA

Istotne wątpliwości budzą pewne problemy związane z określeniem w nowym kodeksie karnym podmiotu przestępstwa. Wydaje się bowiem, że w tych przypadkach, gdy ustawodawca posługuje się pojęciami, których treść już została ustalona w innych dziedzinach prawa, powinien mieć na względzie to właśnie ich prawne znaczenie. Tymczasem nie zawsze chyba tak jest. Chodzi mi tu o użyte w art. 264 k. k. pojęcie pracownika instytucji państwowej i społecznej.

W prawie pracy pojęcie pracownika nie jest wprawdzie rozumiane zupełnie jednolicie, nadal, jak wiemy, trwają dyskusje na ten temat, niemniej jednak wypracowano już ogólne, podstawowe kryteria, odróżniające pracownika od osoby, której w prawnym znaczeniu tego pojęcia za pracownika uznać nie można. Nie ma np. wątpliwości, iż osoby takie, jak: ławnik ludowy, radny i poseł na Sejm, z tytułu wykonywania tych funkcji pracownikami nie są.

Tymczasem kodeks karny nadaje pojęciu pracownika inne znaczenie, nie wiadomo jednak dokładnie jakie, bowiem w słowniczku kodeksu pojęcia tego nie wyjaśniono. To inne znaczenie niż w prawie pracy wynika z zestawienia art. 264 k. k. i art. 120 § 11 k. k. W art. 264 użyty

jest zwrot „funkcjonariusz publiczny lub inny pracownik instytucji państwowej lub społecznej”. Z tego sformułowania wynika chyba niedwuznacznie, iż kodeks karny zalicza funkcjonariuszy publicznych do pracowników. Wniosek więc nasuwa się prosty: według kodeksu karnego każdy funkcjonariusz publiczny jest pracownikiem. W art. 120 § 11, który podaje definicję funkcjonariusza publicznego, czytamy natomiast, że funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu tego kodeksu jest m. in. ławnik ludowy, poseł na Sejm oraz radny. Tak więc osoby te zostały uznane w kodeksie karnym za pracowników wbrew ich statusowi wynikającemu z innych dziedzin prawa. Gdyby art. 264 k. k. sformułowany był inaczej, np. „funkcjonariusz publiczny lub inna osoba będąca pracownikiem”, wspomniana rozbieżność by nie zachodziła, pojęcie pracownika bowiem nie byłoby tak ściśle uzależnione od pojęcia funkcjonariusza publicznego. Użyty natomiast zwrot „funkcjonariusz publiczny lub inny pracownik” wskazuje wyraźnie, że w kodeksie karnym każdego funkcjonariusza publicznego uznano za pracownika. Trudno przyjmować już teraz, że przepis art. 264 k. k. sformułowany jest błędnie. Nawet bowiem gdyby tak było, stanowi on obowiązujące prawo, a jego obecne brzmienie wyklucza, jak się wydaje, rozumienie pojęcia pracownika w prawie karnym zgodnie z jego znaczeniem przyjętym w prawie pracy.

Istnieje więc rozbieżność. Inaczej bowiem pojęcie pracownika rozumiane jest w kodeksie karnym, inaczej w prawie pracy.

Rozbieżność ta powoduje powstanie dalszych, istotnych dla praktyki wątpliwości interpretacyjnych. Nasuwa się bowiem kwestia, czy takie rozszerzenie pojęcia pracownika w kodeksie karnym może upoważniać sędziego do dalszego rozszerzania tego pojęcia. W praktyce bowiem może powstać problem, czy wobec tego pod pojęcie pracownika w rozumieniu kodeksu karnego można podciągnąć poza osobami pozostającymi w stosunku pracy, wynikającym tylko z umowy o pracę, także wszelkie osoby zatrudnione w wymienionej w art. 264 instytucji na podstawie umowy zlecenia, czy nawet tylko umowy o dzieło. Wątpliwości te można by mnożyć. A może w kodeksie karnym posłużono się pojęciem pracownika nie w znaczeniu prawnym, lecz w znaczeniu socjologicznym, to jest bardzo szerokim, z tym jedynie ograniczeniem, aby osoba, o którą chodzi, była w jakiś sposób (nawet luźny) związana z instytucją państwową lub społeczną. Na to ostatnie pytanie trzeba odpowiedzieć przecząco. Można przypuszczać, że ustawodawcy nie chodziło o to najszersze znaczenie pojęcia pracownika. Gdyby bowiem tak było, w ogóle nie zachodziłaby potrzeba posługiwania się terminem „pracownik”. Można by użyć zupełnie innego zwrotu, np. „inna osoba, wykonująca pracę w instytucji państwowej lub społecznej”, bowiem, jak wiadomo, pojęcie „pracy” nie pokrywa się z pojęciem pracownika w jego prawnym znaczeniu.

W związku z przedstawionymi wyżej wątpliwościami, nasuwa się zasadnicze pytanie, jak należy rozumieć użyte w kodeksie karnym pojęcie pracownika? Trzeba, jak się wydaje, przyjąć, iż rozszerzenie w omówionym zakresie pojęcia pracownika w kodeksie karnym nie może stanowić podstawy do dalszego rozszerzania go w praktyce sądowej. Pojęcie to więc powinno być rozumiane najwężej jak tylko na to pozwala treść cytowanych przepisów kodeksu karnego. Pracownikami w znaczeniu k. k. będą więc osoby uznane za pracowników w prawie pracy oraz spośród innych osób tylko te, które zostały wyraźnie wyliczone w art. 120 § 11 k. k. Innymi słowy, pracownikiem w rozumieniu kodeksu karnego będzie każdy funkcjonariusz publiczny oraz inne osoby uznane za pracowników w prawie pracy. Nikt jednak więcej do pracowników zaliczony być nie może. Rozszerzenie pojęcia pracownika w praktyce może więc mieć miejsce tylko w tym zakresie, w jakim sam ustawodawca pojęcie to rozszerzył; dalej już iść nie powinno.

Pojęcie pracownika użyte w kodeksie karnym wymaga jednolitej interpretacji. Nie byłoby bowiem rzeczą pożądaną, aby powodowało ono podobne trudności, jak dawne pojęcie urzędnika.

STANISŁAW FRANKOWSKI

Podjmując próbę oceny części szczególnej kodeksu karnego z punktu widzenia subiektywizmu czy obiektywizmu, należy wyrazić pogląd, że k. k. kładzie nacisk na obiektywizację odpowiedzialności, m. in. przez akcentowanie skutku przy budowie stanów faktycznych (art. 136 k. k., 217 k. k.). Skutek taki zawsze jest przy tym objęty winą sprawcy (jedyny wyjątek art. 218 § 1 k. k., gdzie mamy do czynienia z obiektywnym następstwem, zwięzającym jednak zakres stosowania przepisu, działającym więc na korzyść sprawcy). Zagadnienie to widzieć należy więc inaczej, niż widziano je na tle k. k. z 1932 roku. Wówczas tendencja do subiektywizacji odpowiedzialności karnej, którą wiążemy z nazwiskiem Makarewicza, wobec realnej groźby sięgnięcia do wzorów niemieckich (obiektywne warunki wyższej karalności), była wyrazem postępu. Dziś rozumiemy, iż subiektywizacja zbyt daleko posunięta jest niebezpieczna, słusznie więc nowy kodeks karny odszedł od tej tendencji na korzyść obiektywizacji. Dyskusja na temat zasięgu art. 8 k. k. daje się również ująć w tej płaszczyźnie. Tu tendencja do obiektywizacji, wyrażona w referacie, jest chyba przesadna. Art. 8 k. k. („określone następstwo czynu”) powinien być interpretowany ściśle, skoro, jak wynika z przepisu art. 6 k. k., zbrodnię można popełnić tylko z winy umyślnej.

Nawiązując do wypowiedzi doc. W. Maćjora, który krytykował założenia kodeksu (bazowanie na schematycznym podziale na stronę pod-

miotową i przedmiotową — czyn, tradycjonalizm i nienowoczesność koncepcji winy, pomijające najnowsze osiągnięcia teorii prawa karnego, jak np. finalizm), należy stwierdzić, iż błędne jest założenie, jakoby finalizm był panującą powszechnie teorią. Przecież nawet w swojej ojczyźnie, tj. w Niemczech, spotyka się z wieloma głosami krytycznymi ze strony najpoważniejszych teoretyków (np. E. Mezgera). Nie ma na świecie kodeksu karnego zbudowanego na gruncie koncepcji finalnej, poza tym cały spór ma znaczenie czysto teoretyczne i nie rzutuujące w zasadzie na takie czy inne rozwiązania kodeksowe.

TEOFIL LEŚKO

W szerokim wachlarzu problemów, które nasuwają się w toku dyskusji nad nowymi kodyfikacjami prawa karnego, warto się zastanowić pokrótce nad kilkoma z nich ze względu na ich kontrowersyjność i potrzebę pewnych wyjaśnień.

Jeden z nich dotyczy nazwy rozdziału IV k. k. o brzmieniu: „warunkowe umorzenie postępowania”. Uważam bowiem, że nazwa ta jest niezbyt fortunna i, co więcej, jest nieadekwatna do treści znajdujących się tam unormowań, ponieważ może sugerować, że zamieszczono w części ogólnej kodeksu karnego grupę przepisów proceduralnych z k. p. k. Wydaje się, że bardziej jasne i trafne byłoby posługiwanie się w opracowaniach naukowych w odniesieniu do przepisów rozdziału IV w miejsce nazwy ustawowej innymi określeniami podobnymi do tych, które mają swoje zastosowanie w ustawodawstwie karnym radzieckim i bułgarskim, np. „warunkowe uwolnienie od odpowiedzialności karnej”. Taka terminologia dotyczyłaby karnomaterialnej istoty unormowań z rozdziału IV, natomiast w płaszczyźnie procesowej realizacja tego warunkowego uwolnienia od odpowiedzialności karnej miałaby miejsce w formie umorzenia postępowania karnego, i to bez potrzeby dodawania określenia przymiotnikowego „warunkowe”, gdyż każde umorzenie jest uwarunkowane zaistnieniem odpowiednich przesłanek i w tym sensie jest zawsze warunkowe.

Również poważne wątpliwości budzi tytuł jednego z referatów, zgłoszonego na odbywającą się dziś sesję naukową. Referat ten ma nazwę *Nowe środki w realizacji celów kary w orzekaniu*. Pomijając już to, że termin „nowe środki” niczego nie wyjaśnia, ponieważ po upływie pewnego okresu od daty wejścia w życie przepisów nawet najnowsze unormowania przestają zachowywać cechy nowości, o których można mówić tylko pod warunkiem wskazania punktu odniesienia, względem którego winny być rozpatrywane, należy stwierdzić, że znacznie lepiej byłoby określać nazwę pewnej grupy środków karnych oraz instytucji prawa

karnego w zależności od ich istoty, a nie od relatywnych czynników nowości, które nie dotyczą sedna zagadnienia. Toteż w końcowej części wspomnianego referatu znalazła się sugestia, aby przyjąć dla nadzoru ochronnego i ośrodka przystosowania społecznego jedną wspólną nazwę „resocjalizacyjne środki zabezpieczające”. Warto zastanowić się, czy możemy przyjąć tę terminologię.

Najpierw należy zwrócić uwagę na przymiotnik „resocjalizacyjne”, który spełnia funkcję uściślającą (specyfikującą) rodzaj, postać lub odmianę dalszej części określenia, którym pozostanie „środek zabezpieczający”, mogący występować w podobny sposób z takimi przedmiotami, jak „lecniczy”, „prewencyjny” i inne. W takiej sytuacji widać, że zaproponowane określenie sprowadza się do postulatu nadania nazwy „środków zabezpieczających” nadzorowi ochronnemu i ośrodkowi przystosowania społecznego, chociaż te ośrodki karne nie znajdują się w rozdziale XIII kodeksu karnego, normującym problematykę środków zabezpieczających.

Jeżeli takiej propozycji nie można uznać za trafną, to jest ku temu szereg ważkich powodów. W dotychczasowej dyskusji na łamach czasopism prawniczych zaprezentowane zostały różne stanowiska.

Na tle podstawowych zróżnicowań dwóch kategorii środków karnych: kar sądowych i środków zabezpieczających, wyłania się problem zaklasyfikowania nadzoru ochronnego i ośrodka przystosowania społecznego, co wcale nie oznacza, że musimy się kurczowo trzymać tylko wspomnianych dwóch kategorii środków karnych, jak to było w k. k. z 1932 r.: być może istnieją podstawy do wyodrębnienia trzeciej kategorii środków karnych.

Zdaniem S. Walczaka („Państwo i Prawo” 1968, z. 4—5, s. 600) i W. Świdły („Państwo i Prawo” 1968, z. 4—5, s. 628) nadzór ochronny i ośrodek przystosowania społecznego można nazwać „szczególnymi środkami”, a K. Daszkiewicz („Państwo i Prawo” 1968, z. 8—9, s. 282—283) nazwała je „środkami resocjalizacyjnymi”, zaś S. Batawia („Państwo i Prawo” 1968, z. 8—9, s. 259) w odniesieniu do ośrodka przystosowania społecznego używa nazwy „środek zabezpieczający”. Całkiem odmienne od tych koncepcji zajęte zostało przeze mnie stanowisko („Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1968, nr 4, s. 452—456) przyjęcia nazwy „środki ochronne”. Jeszcze inną koncepcję zaprezentował S. Pławski („Gazeta Sądowa i Penitencjarna” 1968, nr 12, s. 7), sugerując, że chodziłoby o instytucje penitencjarne podobne do warunkowego zwolnienia czy warunkowego zawieszenia wykonania kary tylko o odwrotnie ukierunkowanej prognozie w przedmiocie możliwości popełnienia przestępstwa przez skazanego.

W tej sytuacji niezależnie od zagadnień terminologicznych pod względem formalnym wypada zwrócić uwagę na cechy charakteryzujące istotę nadzoru ochronnego i ośrodka przystosowania społecznego.

Z jednej strony należy stwierdzić, że odwet nie jest wkomponowany w istotę tych środków, a z drugiej znów strony nie da się zaprzeczyć istnieniu w nich elementu dolegliwości, podobnej do tej, jaka jest przy wykonaniu kary ograniczenia wolności. Z faktu, że środki te nie zawierają w sobie odwetu, gdyż są orzekane „w związku z popełnieniem przestępstwa”, wypływa wniosek, iż nie są one karami sądowymi, orzekanymi „za” popełnione przestępstwo. Ale z tego wcale jeszcze nie wynika, że możemy je utożsamiać ze środkami zabezpieczającymi, ponieważ różnią się od nich bardzo istotnym elementem — niemożliwością występowania w oderwaniu od kary pozbawienia wolności, podczas gdy środki zabezpieczające nie są uzależnione od orzeczenia czy wykonywania kary pozbawienia wolności. Takie cechy zbliżają je w pewnej mierze do kar dodatkowych, chociaż nie identyfikują ich z nimi i przeczą możliwościom zaliczenia ich do kategorii środków zabezpieczających. Dodać też wypada, że z faktu możliwości zastępowania niekiedy nadzoru ochronnego instytucją penitencjarną — dozorem penitencjarnym (art. 98 § 1 i 2 k. k.), wcale nie musi wypływać wniosek, że nadzór ochronny ma być utożsamiany z dozorem penitencjarnym w razie wchodzenia w grę kwestii niecelowości wykonywania nadzoru ochronnego w wypadkach, gdy oddanie skazanego pod dozór jest obowiązkowe. Zauważyć należy także, że inne jest zabezpieczenie przed uchylaniem się skazanego od spełnienia wymagań dozoru penitencjarnego, gdyż wtedy może nastąpić wykonanie reszty pozostałej kary pozbawienia wolności (art. 78 k. k.) oraz inne są następstwa niestosowania się skazanego do wymagań nadzoru ochronnego, bowiem wtedy skazany podlega umieszczeniu w ośrodku przystosowania społecznego (art. 64 k. k.), który zgodnie z treścią art. 96 § 1 k. k. w. zawiera elementy ograniczenia wolności. Te uwagi pozwalają na podtrzymywanie twierdzenia, że istota nadzoru ochronnego i ośrodka przystosowania społecznego przemawia za zasadnością obejmowania ich wspólną nazwą „środki ochronne” i umieszczenia ich jako odrębnej kategorii środków między karami sądowymi i środkami zabezpieczającymi.

Posługiwanie się nazwą „środki ochronne” ma jeszcze za sobą następujące argumenty. Samo słowo „środki” jest wyrażeniem ustawowym, ponieważ znajduje się w art. XIV § 3 przepisów wprowadzających kodeks karny z dnia 19 IV 1969 r. (Dz. U. nr 13, poz. 95). Natomiast przymiotnik „ochronne” pochodzi bezpośrednio od nazwy jednego z tych środków — nadzoru ochronnego (podkr. T. L.), określonego w art. 62—63 k. k. oraz w art. 91—94 k. k. w. Dodać wypada także, że nadzór ochronny został wśród tych dwóch środków wyeksponowany na pierwsze miejsce przed ośrodkiem przystosowania społecznego, któremu wyznaczono rolę dopełniającą, bowiem orzekanie jego następuje dopiero wtedy, gdy orzeczenie nadzoru ochronnego jest niewystarczające dla za-

pobieżenia powrotowi do przestępstwa (art. 62 § 2 k. k.), lub gdy przestępca powrotny uchyla się od wykonywania nałożonych na niego przez sąd obowiązków, albo udaremnia, lub utrudnia osiągnięcie celów, które mają być zrealizowane za pomocą nadzoru ochronnego (art. 64 k. k.). Wreszcie w art. 95 § 1 k. k. w. określającym cele, którym ma służyć umieszczenie skazanego w ośrodku przystosowania społecznego, jest także mowa o o c h r o n i e społeczeństwa przed dalszym naruszaniem prawa przez osoby umieszczane w tym ośrodku.

W świetle przedstawionych rozważań wydaje się, że zasadność używania nazwy „środki ochronne” dla nadzoru ochronnego i ośrodka przystosowania społecznego nie może być zakwestionowana.

W odniesieniu do innej problematyki, związanej z karami dodatkowymi, wypada zwrócić uwagę na fakt, że nie wszystkie kary dodatkowe zostały wyliczone w katalogu tych kar, ujętym w art. 38 k. k. Oprócz bowiem kar dodatkowych, znajdujących się w części wojskowej k. k. (art. 296 — 297), kary degradacji i kary obniżenia stopnia wojskowego są jeszcze następujące kary dodatkowe, zamieszczone w części szczególnej k. k.:

- kara przepadku przedmiotów przestępstwa (art. 153 § 3 i 232 w związku z art. 227 § 3 k. k.),
- kara zakazu prowadzenia działalności wytwórczej, przetwórczej, handlowej lub usługowej (art. 226 k. k.),
- kara przepadku przedsiębiorstwa i towarów stanowiących własność sprawcy (art. 226 k. k.).

W związku z karami dodatkowymi nasuwa się uwaga, że wśród elementów, określających istotę środka ochronnego — nadzoru ochronnego, znajdują się zakazy, dotyczące pobytu w określonych miejscowościach (art. 63 § 2 k. k.), które w innych ustawodawstwach, jak np. w ZSRR i w Bułgarii, są zaliczone do katalogu kar dodatkowych — przymusowe wysiedlenie i osiedlenie. Podkreślić jednak wypada, że te elementy nie sprowadzają nadzoru ochronnego do węższych ram kary dodatkowej.

W zakresie problematyki części szczególnej i wojskowej kodeksu karnego trzeba stwierdzić, że nie ma w naszym kodeksie przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości i stosunkom międzynarodowym, które znajdowały się w ostatnim projekcie k. k. z 1968 r., jak również pominięte zostały przestępstwa związane z działaniami wojennymi, chociaż są one we wszystkich ustawodawstwach socjalistycznych i kapitalistycznych (z wyjątkiem NRF). Na fakt pominięcia tych grup przestępstw wpłynęła z pewnością znaczna ilość zagrożeń karą śmierci w razie umieszczenia ich w kodeksie karnym. Wystarczy wspomnieć, że w jednym tylko rozdziale projektu k. k. z 1968 r., dotyczącym przestępstw przeciwko pokojo-

wi, ludzkości i stosunkom międzynarodowym, było 10 zagrożeń karą śmierci, podczas gdy we wszystkich pozostałych przepisach tego projektu znalazło się zaledwie 7 zagrożeń karą śmierci. Jednakże fakt pominięcia wspomnianej grupy przestępstw w naszym kodeksie karnym ma swoje ujemne reperkusje, bowiem już w publikacjach zagranicznych w dziedzinie prawa znajdujemy uwagi na ten temat, które mogą sugerować, iż ustawodawstwo nasze nie respektuje postanowień konwencji międzynarodowych, na mocy których zobowiązani jesteśmy penalizować tego rodzaju przestępstwa. Postanowienia takie zawierają chociażby np. Konwencje Genewskie z dnia 12 VIII 1949 r., dotyczące ochrony ofiar wojny (art. 129 Konwencji I, art. 146 Konwencji II, art. 50 Konwencji III i art. 49 Konwencji IV). O mankamencie naszego ustawodawstwa w tym zakresie wspominają G. Levasseur i R. Merle w opracowaniu *Droit humanitaire et conflits armes* (Doc. R/8 Centre de Droit International de l'Université de Bruxelles, s. 34). Dodać warto, że nawet istnienie projektów ustaw w tym zakresie jest rozważane jako poważny krok w kierunku uregulowania tych niezwykle ważnych problemów, w związku z czym spodziewać się można, iż wkrótce winien być opublikowany u nas projekt odrębnej ustawy karnej w tym zakresie.

JERZY ŚLIWOWSKI

Istotnie wypowiedziałem się tak, jak to twierdzi mój przedmówca płk dr Leśko, iż bliżej co do prawnego charakteru ośrodka przystosowania społecznego nie zamierzam się rozwodzić. Zajęcie stanowiska przez mego przedmówcę zmusza mnie jednak do zrewidowania tej postawy.

Istnieją tylko dwa środki polityki karnej w stosunku do dorosłych przestępców: kary i środki zabezpieczające. *Tertium non datur*, a brak należytej prawnej kwalifikacji ośrodka przystosowania społecznego należy traktować jako unikanie zajęcia zdecydowanego stanowiska niezbędnego dla nauki. Nowy środek ochronny (o.p.s.) nie oznacza nic innego, jak właśnie środek zabezpieczający. Środki tego rodzaju mogą nosić różny charakter. Ośrodek przystosowania społecznego nie jest niewątpliwie środkiem eliminacyjnym, lecz resocjalizacyjnym i ochronnym środkiem zabezpieczającym, i to w imię ścisłości naukowej należy, moim zdaniem, stwierdzić.

Należy, omawiając zagadnienia polityczno-kryminalne, zwrócić uwagę na jeszcze jeden ważny fakt. Ustawodawca przywiązuje coraz większe znaczenie do przestępstw nieumyślnych, które kiedyś traktowano marginesowo. Wyraża się to w rozmaity sposób: z jednej strony wzrasta znacznie ich penalizacja, co jest zrozumiałe ze względu na rozwój techniki, a przeto znacznie potencjalnie większą szkodliwość tej kategorii przes-

tępstw, z drugiej zaś strony ustawodawca traktuje czyny te łagodniej, dopuszczając np. warunkowe skazanie przy karze idącej do trzech lat pozbawienia wolności. Zagadnienie jest jednak głębszej natury i wkrótce może powstać bardzo poważny problem: czy w ogóle do sprawców przestępstw nieumyślnych „pasuje” ta sama kara, która przeznaczona jest przez ustawę do sprawców czynów umyślnych, czy dotychczasowa polityka karna w tym zakresie nie jest uproszczeniem i czy nie trzeba się będzie zastanawiać nad tym, czy do przestępców nieumyślnych nie należałoby zastosować przynajmniej częściowo odmiennego katalogu kar i jakich mianowicie?

KAZIMIERZ BUCHAŁA

Nowy kodeks karny zawiera zasadę odpowiedzialności za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa, której ujęcie różni się istotnie od sformułowania art. 15 § 2 k. k. z 1932 roku. Zmiany dokonane w tym zakresie w stosunku do obowiązującego uprzednio kodeksu karnego należy powitać z uznaniem, idą bowiem po linii subiektywizacji odpowiedzialności karnej. Nowy kodeks nie zawiera natomiast zasady odpowiedzialności odnoszącej się do przestępstw kwalifikowanych przez okoliczność, choć takie przestępstwa znajdują się w tym kodeksie. Z wypowiedzi twórców kodeksu można by wyciągnąć wniosek, że takie okoliczności winny być objęte świadomością sprawcy; odmienne stanowisko, przyjmujące obiektywny charakter tych okoliczności, zwłaszcza jeżeli stanowią szczególną właściwość podmiotu, należy *a limine* odrzucić, kodeks nie zna bowiem obiektywnych warunków karalności. Zachodzi jednak pytanie, czy istotnie warunkiem odpowiedzialności sprawcy za typ kwalifikowany jest świadomość okoliczności kwalifikującej. Odpowiedzi na to pytanie należy szukać w treści art. 6 k. k. w związku z art. 7 k. k. Jeżeli typ przestępstwa może być według ustawy zrealizowany tylko umyślnie, to znamię kwalifikujące musi być objęte świadomością sprawcy, jeżeli natomiast dany typ przestępstwa może być popełniony także nieumyślnie, to otwiera się możliwość rozciągnięcia tej nieumyślności także na znamię kwalifikujące. Możliwość ta jest wtedy limitowana charakterem klauzuli nieumyślności, jej generalny charakter uzasadnia rozciągnięcie jej także na znamię kwalifikujące, jej zrelacjonowanie tylko do jednego znamienia będzie stać na drodze jej rozciągnięcia na znamię kwalifikujące. Problem ten nie ma charakteru czysto teoretycznego, gdyż w art. 145 § 3 k. k. spotykamy nieumyślne przestępstwo kwalifikowane przez okoliczność, tj. nietrzeźwość kierowcy. Badania przeprowadzane na terenie miasta Krakowa nad przestępstwami drogowymi dostarczają materiału, z którego wynika, że największa liczba wypadków komunikacyjnych, popełnionych w stanie

nietrzeźwości, zdarza się w poniedziałek. Stan ten należy wiązać z libacjami dokonywanymi jeszcze w niedzielę; kierowcy podejmując pracę w poniedziałek nie są świadomi swego stanu nietrzeźwości; alkohol bowiem nie został jeszcze wydalony z organizmu, lecz organizm nie sygnalizuje jego obecności na skutek osłabienia reakcji bodźcowej, związanej z upływem czasu. Przyjęcie poglądu, że stan ten musi być przez sprawcę uświadomiony, ograniczyłby znacznie skuteczność represji karnej.

JANUSZ KOCHANOWSKI

Problem wykładni § 4 art. 246 należy obecnie do najbardziej kontrowersyjnych zagadnień kodeksu karnego.

Przypomnijmy treść interesującego nas § 4 art. 246: „Przepisów § 1—3 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do jego znamion”.

Składa się on, jak widać, z dwóch członów, z których pierwszy: „Przepisów § 1—3 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa [...]” dotyczy sytuacji, w której funkcjonariusz publiczny dopuszcza się jakiegokolwiek przestępstwa z części szczególnej, np. występku pozbawienia wolności z art. 165 czy naruszenia nietykalności cielesnej z art. 182.

Człon ten znosi tę uboczną konsekwencję instytucji kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa, która bez przepisu § 4 art. 246 niepotrzebnie prowadziaby do tego, że czyn funkcjonariusza publicznego, popełniającego jakiegokolwiek przestępstwo powszechne w związku z urzędowaniem, musiałby być zawsze zakwalifikowany nie tylko z przepisu dotyczącego konkretnego zachowania, ale ponadto także z przepisu art. 246.

W podanym przykładzie zachodziłby kumulatywny zbieg przepisu art. 246 § 1 z art. 165 czy 182. Ale właśnie wobec istnienia pierwszego członu § 4 art. 246, funkcjonariusz publiczny będzie odpowiadał tylko z art. 165 czy 182.

Odnosnie do pierwszego członu § 4 art. 246 trzeba jeszcze podkreślić, iż sprawca będzie odpowiadał z innego przepisu, a nie z § 1—3 art. 246, gdy wyczerpie znamiona tego innego przestępstwa. Czyli musi wyczerpać wszystkie znamiona tego innego przestępstwa.

Gdy zaś wszystkich znamion tego innego przestępstwa nie wyczerpie, np. gdy funkcjonariusz publiczny dopuści się zachowania z art. 165 czy 182 nieumyślnie, wtedy może on być pociągnięty do odpowiedzialności z art. 246. W tym przypadku z § 3, o ile, oczywiście, nastąpi poważna szkoda należąca do istoty tego nieumyślnego przestępstwa.

Komplikacje powoduje dopiero drugi człon § 4 art. 246, który stwierdza: „Przepisów § 1—3 nie stosuje się [...]” również wtedy „[...] gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do jego znamion”.

Powstaje przede wszystkim pytanie, czy dotyczy on szczególnych sytuacji, które mieszczą się w członie pierwszym, czy też takich, które się w nim nie zawierają. Innymi słowy, czy w § 4 art. 246 mamy do czynienia z alternatywą prostą, tj. taką, przy której obydwie człony mogą być prawdziwe, czy też z alternatywą rozłączną, przy której prawdziwość jednego wyłącza prawdziwość drugiego.

Samo sformułowanie tekstu przepisu nie mówi jeszcze, jaka to jest alternatywa i jak zgodnie z jej prawidłami należy go rozumieć, lecz odwrotnie, dopiero sposób rozumienia przepisu zadecyduje, czy odczytamy go tak, jakby to była alternatywa prosta, czy też tak, jak gdyby to była alternatywa rozłączna.

W ten ostatni sposób odczytują normę § 4 art. 246 prof. Andrejew (*Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 403) i dr Spotowski („PiP”, 1969, z. 10).

Uważają oni, że podczas gdy zgodnie z pierwszym członem § 4 przepisów § 1—3 art. 246 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona jakiegokolwiek innego przestępstwa, to zgodnie z członem drugim przepisów § 1—3 art. 246 nie stosuje się, jeżeli przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do znamion innego przestępstwa, a czyn znamion takiego przestępstwa nie wyczerpuje.

Wykładnia ta oznacza więc, że sprawca, który wyczerpie znamiona przestępstwa z art. 246 będzie odpowiadał z tego przepisu tylko o tyle, o ile jego przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków nie należy do znamion któregoś z przestępstw: 130, 146, 147, 190, 191, 192, 194, 200, 217, 218, 221, 223, 239, 240, 266.

Wtedy bowiem, choćby nie wypełnił znamion takiego przestępstwa i dlatego za nie nie odpowiadał, nie będzie również odpowiadał z art. 246 którego znamiona wypełnił.

W stosunku do np. art. 217 i 218 oznacza to, że gdy sprawca dopuści się przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków opisanych w tych przepisach, ale nie dojdzie do „poważnej szkody w gospodarce społecznej” (art. 217), czy do „istotnego niedoboru” (art. 218), wtedy nie tylko nie będzie odpowiadał z art. 217 czy 218, ale również nie będzie odpowiadał z art. 246.

Jeżeli więc skończy się na samym niebezpieczeństwie „poważnej szkody w gospodarce społecznej” lub niebezpieczeństwie nastąpienia

„istotnego niedoboru”, a nawet gdy niedobór nastąpi, tyle że będzie to niedobór nieistotny, sprawca w ogóle nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej.

Wydaje się, że właśnie ze słusznej potrzeby uniknięcia takiej odpowiedzialności zrodziła się omawiana wykładnia.

Penalizacja bowiem podobnych sytuacji byłaby nie tylko zbyt daleko idąca, ale przede wszystkim byłaby niezgodna z tymi założeniami kodeksu z 1969 r., które dają się odczytać z faktu wyodrębnienia w nim przestępstw niegospodarności i niedoboru (art. 217 i 218) z ogólnego przestępstwa nadużycia władzy (art. 246). Jeżeli ustawodawcą wyłączył te stany faktyczne z zakresu art. 246 i karalność niegospodarności i niedoboru uzależnił od wyrządzenia realnej szkody, to przecież nie po to, by w razie zaistnienia samego tylko niebezpieczeństwa szkody sprawca i tak odpowiadał, tyle że z art. 246.

Ponieważ jednak drugi człon § 4 odnosi się do wszystkich przestępstw, do których znamion należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków i rezultaty tej wykładni wykraczają poza same przepisy art. 217 i 218, wyjdźmy poza te dwa przykłady i zastosujmy w ten sposób rozumiany przepis § 4 art. 246 również do niektórych innych stanów faktycznych.

Weźmy np. art. 190 k. k. i przypuśćmy, że sprawca, będący w zakładzie pracy odpowiedzialny za sprawy związane z zatrudnieniem i złośliwie lub uporczywie naruszający prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy, naraża na szkodę dobro społeczne.

Nie będzie on odpowiadał z art. 190, którego dyspozycja wymaga narażenia na szkodę nie dobra społecznego, a jednostkowego dobra pracownika i również nie będzie odpowiadał z art. 246.

Podobna sytuacja powstanie na tle np. art. art. 191, 130, 146 k. k.

Wydaje się, że w tych przykładach kwestie istnienia lub braku odpowiedzialności nie dają się racjonalnie uzasadnić i stają się one zupełnie przypadkowe. Ale najbardziej niepokoi fakt, że wobec wielości przestępstw i wielości możliwych stanów faktycznych, do których § 4 art. 246 ma zastosowanie, wszystkich konsekwencji tej wykładni nie da się przewidzieć.

Niezależnie od oceny konsekwencji wykładni prof. I. Andrejewa i dra Spotowskiego jej akceptacja lub odrzucenie zależy od tego, czy jest ona zgodna z przepisem § 4 art. 246.

Autorzy krytykowanej wykładni uważają, że skoro człon pierwszy § 4 wymaga „wyczerpania” znamion przestępstwa, to wobec braku tego słowa w drugim członie należy wnioskować, że nie wymaga on wypełnienia wszystkich znamion przestępstwa.

Dr Spotowski („PiP”, 1969, z. 10) słowa „jego znamion” w członie dru-

gim wyraźnie odnosi nie do słowa „przestępstwo”, lecz do słowa „czyn” w członie pierwszym i uważa, że przepisów § 1—3 art. 246 nie stosuje się, gdy czyn wypełnia znamiona innego przestępstwa albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do znamion c z y n u. Czyn, a więc zachowanie, które nie musi być przestępne i wyczerpywać wszystkie znamiona jakiegoś przestępstwa.

Stanowisko takie uważam za błędne, dlatego że w drugim członie § 4 użyte zostało słowo „znamiona”, którego sens i funkcja sprawia, że można je odnosić tylko do pojęcia przestępstwa, a nie pojęcia czynu.

Gdy zaś mowa jest o „znamionach”, to zwrot „jego znamion” oznacza „znamion przestępstwa” lub „znamion czynu przestępnego” i tekst przepisu można odczytać tylko w ten sposób, że „przepisów § 1—3 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa, albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do znamion czynu przestępnego”.

Skoro więc drugi człon mówi o „przestępstwie”, to znaczy, że wymaga wypełnienia wszystkich jego znamion, bez których nie ma przecież przestępstwa.

Uważając wykładnię prof. Andrejewa i dra Spotowskiego za nietrafną, chciałbym wyjść poza samą jej krytykę i zaproponować inny sposób rozumienia art. 246. W tym celu zacznę od przypomnienia poglądu W. Woltera na kwestię stosunku przepisu *lex generalis* do *lex specialis*. Wskazywał on, że tzw. „*lex generalis* stanowi *lex specialis* złożoną ze znamion rodzajowych bez znamion cechujących *lex specialis* czy *leges speciales*”. Znaczy to po prostu, że z przestępstwa ogólnego wyłączone są zakresy objęte przestępstwami szczególnymi, czyli że nie tylko jest tak, iż sprawca przestępstwa szczególnego nie popełnia jednocześnie przestępstwa ogólnego, ale że również sprawca przestępstwa ogólnego nie popełnia jednocześnie przestępstwa szczególnego. Np. sprawca przestępstwa zabójstwa z art. 148 nie popełnia tym samym przestępstwa zabójstwa w afekcie z art. 148 § 2, czy przestępstwa eutanazji z art. 150 itd. Czyli przepis art. 148 § 1 można właściwie odczytać w ten sposób: kto zabija człowieka, ale nie pod wpływem silnego wzruszenia, nie na żądanie i nie pod wpływem współczucia itd. Dlatego więc tylko sprawca, którego zachowanie wypełnia zarówno pozytywne znamiona zawarte wprost w art. 148, jak i te jego „negatywne” znamiona, które wynikają z istnienia przepisów szczególnych, będzie odpowiadał z art. 148 § 1. Odnośnie do omawianego art. 246 § 1—3 oznaczać to będzie, że z zakresu tego przepisu zgodnie z regułami logiki wyłączone są zakresy objęte przez *leges speciales*.

Tak więc do właściwego określenia i stosowania art. 246 niezbędne jest ustalenie, jakie przepisy pozostają do niego w stosunku *lex specialis*.

Ale takimi przepisami bynajmniej nie są wszystkie normy, do których

należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, a dopiero te z takich przestępnych stanów faktycznych, których znamieniem podmiotu jest funkcjonariusz publiczny, gdyż jest on podmiotem *lex generalis*, tzn. art. 246. Bowiem również zakres podmiotów *lex specialis* musi być taki sam lub węższy niż zakres podmiotowy *lex generalis*. Nie może to być podmiot obejmujący szerszą kategorię osób, gdyż wtedy zakres przepisu, który chcemy traktować jako szczególny, będzie nie węższy, a inny niż zakres przepisu ogólnego, i zakresy te będą się krzyżować.

Warunkiem zaś uznania, że między przepisami zachodzi stosunek *lex specialis* i *lex generalis* jest, aby ten ostatni miał zakres szerszy i obejmujący przepis szczególny. Poszukując więc przepisów szczególnych w stosunku do art. 246, trzeba stwierdzić, że nie jest nim norma art. 218, gdyż podmiotem tego przestępstwa może być nie tylko funkcjonariusz publiczny; że nie będą nimi również art. 264 i 266, bo sprawcami tych przestępstw poza funkcjonariuszami publicznymi mogą być jeszcze inne osoby; i wśród wszystkich przepisów kodeksu, do których znamion należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, za *lex specialis* można uznać tylko art. 217, pod tym jednak warunkiem, że jako jego podmiot uznamy jedynie funkcjonariusza, publicznego.

Jeżeli więc przyjmujemy stanowisko W. Woltera w sprawie stosunku *lex specialis* do *lex generalis* i jeżeli słuszne jest, że obecnie tylko norma art. 217 jest przepisem specjalnym do art. 246, to wtedy z tego przepisu ogólnego wyłączony jest zakres objęty art. 217. Czyli z przepisu będzie odpowiadał funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swe uprawnienia lub nie dopełniając obowiązku działa na szkodę dobra społecznego lub jednostki, ale jednocześnie nie działa w warunkach opisanych w art. 217, które są negatywnymi znamionami przestępstwa z art. 246.

W rezultacie, gdy funkcjonariusz publiczny dopuści się zachowania opisanego w art. 217, lecz nie spowoduje wielkiej lub poważnej szkody, a jedynie stworzy możliwość szkody dla dobra publicznego lub jednostki (art. 246), lub nawet sprowadzi szkodę, lecz nie będzie to szkodą poważną, wtedy nie będzie odpowiadał z art. zarówno 217, jak i z art. 246, z którego zakresu stan faktyczny niegospodarności jest wyłączony.

Art. 246 § 4 rozumiem więc w ten sposób, że przepisów § 1—3 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona jakiegoś innego przestępstwa, albo gdy wyczerpuje znamiona przestępstwa, do którego znamion należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (zasada subsydiarności), albo gdy nie wyczerpuje wszystkich znamion przestępstwa, do którego znamion należy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, lecz jest to przestępstwo szczególne w stosunku do art. 246 (zasada specjalności).

Jak widać, interpretacji tej nie wyprowadzam z tekstu przepisu. Ale

jego sformułowanie nie stoi na przeszkodzie tym nieuniknionym konsekwencjom logicznym, jakie wynikają ze stosunku art. 246, jako przepisu ogólnego do przepisu szczególnego, jakim jest względem niego art. 217.

Przepis § 4 art. 246 jest w stosunku do tych logicznych zależności neutralny, ani ich nie potwierdza, ani im nie zaprzecza i tym samym je dopuszcza.

Pozostaje sprawa art. 218. Otóż w rezultacie tej wykładni okazuje się, że w kodeksie istnieją jak gdyby dwa stany faktyczne przestępstwa niedoboru.

Pierwszy, gdy podmiotem jest osoba nie będąca funkcjonariuszem publicznym, która odpowiadać będzie tylko w razie zaistnienia istotnego niedoboru (z art. 218).

Drugi, gdy podmiotem jest funkcjonariusz publiczny, który odpowiada tak w razie sprowadzenia istotnego niedoboru (z art. 218), jak również w przypadku, gdy niedobór ten będzie mniej istotny, lub zaistnieje tylko niebezpieczeństwo jego sprowadzenia (z art. 246).

Tak więc jeżeli na sprawcy spoczywa szczególna odpowiedzialność (art. 120 § 11) może on odpowiadać już w razie narażenia na szkodę, a osoba, na której ta szczególna odpowiedzialność nie spoczywa, dopiero w razie istotnego niedoboru. Wydaje się, że takie zróżnicowanie odpowiedzialności może być uważane za słuszne.

Gdy zaś się jeszcze zauważy, że większość sprawców przestępstwa niedoboru stanowią sprzedawcy, z których tylko małą część, zajmującą stanowiska kierownicze, można będzie uznać za funkcjonariuszy publicznych, takie zróżnicowanie wydaje się słuszniejsze niż jego brak. Wydaje się, że na tym polega sens wyodrębnienia art. 218 z art. 246.

Podsumowując osiągnięte na tej drodze rezultaty, uważam za pozytywne, że interpretacja ta:

a) wskazuje na kosekwencje logiczne stosunku przepisu ogólnego art. 246 do przepisu szczególnego art. 217, nad którymi nie można przejść do porządku;

b) że rezultaty w stosunku do art. 217 są te same, jakie daje wykładnia prof. Andrejewa i dra Spotowskiego;

c) że w stosunku do art. 218, jeśli chodzi o większość sprawców tego przestępstwa, którzy nie są funkcjonariuszami publicznymi rezultaty są również takie same;

d) że jeżeli chodzi o sprawców, będących funkcjonariuszami publicznymi (którzy wobec ustalonej praktyki i tak będą odpowiadali dopiero w razie powstania istotnego niedoboru), istnienie teoretycznej możliwości odpowiedzialności za sprowadzenie tylko niebezpieczeństwa niedoboru da się uzasadnić spoczywającą na nich szczególną odpowiedzialnością.

LESZEK LERNELL

W związku z referatem dotyczącym części szczególnej k. k. należy podnieść trzy kwestie: 1. zagadnienie tendencji obiektywistycznej nowego k. k., 2. pojęcie „przypadku małej wagi”, 3. zasięg stosowania art. 8 k.k.

Co do pierwszej kwestii brak jest podstaw do twierdzenia, że nowy kodeks karny zmierza wyraźnie w kierunku obiektywizmu. Same sformułowania kodeksu tej kwestii nie przesądzają, ponieważ o nasileniu określonej tendencji można mówić wówczas, gdy odnoszą się do takich kategorii przestępstw, które najczęściej w praktyce występują. A to zagadnienie wymagałoby dalszej analizy od tej właśnie strony.

Pojęcie „przypadku małej wagi” jest skorelowane z pojęciem „stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu”. Określenie „mała waga” jest jedynie niejako metaforycznym i aksjologicznie zabarwionym ujęciem „stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu”. Obejmuje więc nie tylko elementy obiektywne, ale i pierwiastki subiektywne czynu.

Należy zgodzić się z tymi krytycznymi uwagami, które wypowiadają się przeciwko zbyt szerokiemu rozumieniu art. 8 k. k. tj. przeciwko zbyt szerokiemu rozumieniu kategorii „przestępstwa kwalifikowanego” ze względu na następstwa czynu. Oczywiście, o charakterze danego przestępstwa jako kwalifikowanego nie decyduje umiejscowienie przepisu o przestępstwie kwalifikowanym tuż (w tym samym rozdziale) obok przepisu o przestępstwie typu zasadniczego. Byłoby to ujęciem czysto formalistycznym. Decyduje tu głębsza ocena treści antyspołecznej czynu, co może odnaleźć swój punkt odniesienia także i w przedmiocie zamachu, decyduje tu ocena o zgoła odmiennej jakości czynu, który nie może być uważany za przestępstwo wyższego szczebla, tj. kwalifikowane. Potraktowanie więc przestępstwa z art. 134 jako kwalifikowanego względem przestępstwa z art. 202 k. k. (a taka sugestia znajduje się w referacie) byłoby niesłuszne. W referacie zagadnienie to zostało jedynie postawione.

JERZY BAFIA

Mówca jako referent ustosunkował się do niektórych problemów poruszanych w dyskusji. Stwierdził, że postawiona w referacie teza o konieczności szerszej interpretacji pojęcia następstwa nie została zasadniczo zakwestionowana. Zwrócił uwagę, że przestępstwo z art. 145 k. k. może w pewnym stopniu polegać na umyślności, jednakże dwoiste ujęcie podstawowej formy przestępstwa (umyślność lub nieumyślność) powoduje tu pewne komplikacje.

Jeżeli chodzi o subsydiarność art. 246 k. k., to należy przede wszystkim ustalić przepisy, które pozostają w więzi z art. 246, a później dopiero badać inne stany faktyczne.

W związku z pojęciem funkcjonariusza publicznego należy zwrócić uwagę, że nie pozostaje ono do pojęcia pracownika w stosunku alternatywy nierozłącznej, a więc kodeks karny ujmuje tę problematykę właściwie.

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

REFERAT

MIECZYŚLAW SIEWIERSKI (referent),
MARIAN CIEŚLAK, JAN BEDNARZAK,
MARIAN MAZUR

ZAŁOŻENIA I KONCEPCJE NOWEJ KODYFIKACJI POLSKIEGO PROCESU KARNEGO

I

Z dniem 1 stycznia 1970 r. wszedł w życie nowy system polskiego prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego.

Dla przedstawicieli dyscyplin prawa karnego otwiera to okres prowadzenia prac badawczych nad tym nowym systemem naszego prawa. Referat niniejszy ma za zadanie wstępne wskazanie założeń i koncepcji kodyfikacyjnych nowego prawa procesowego jako punktu wyjścia do dalszych pogłębionych studiów.

Opinia prawnicza polska jest już w dużym stopniu przygotowana do podjęcia tych prac badawczych. Projekty wszystkich trzech nowych kodeksów były w swoim czasie opublikowane wraz ze zwięzłym uzasadnieniem i stały się przedmiotem dyskusji środowiskowej w gronach prawniczych. Dyskusja ta przyczyniła się nie tylko do udoskonalenia samych projektów, lecz również do poinformowania prawników polskich o zamierzonych formach kodyfikacyjnych nowego prawa karnego oraz wywołała wymianę myśli w tym zakresie.

Poczynając od dyskusji nad projektami ukazywały się w prasie prawniczej wartościowe wypowiedzi na temat projektu, a od chwili uchwalenia ich przez Sejm w okresie *vacationis legis*, następnie zaś po wejściu ich w życie nasza prasa prawnicza zamieszcza liczne głosy o charakterze przyczynków do badań nad nowym prawem.

Warto przypomnieć, że istniało już kilka projektów kodeksu postępowania prawnego — ostatni z nich opublikowany w 1963 r. — lecz żaden z nich nie został uznany za zadowalający i skierowany do realizacji.

Dopiero w grudniu 1968 r., po przejściu trzech czytań w Zespole Prawa Karnego Procesowego Komisji Kodyfikacyjnej, projekt k.p.k. został zatwierdzony przez Prezydium Komisji i przedłożony Ministrowi

Sprawiedliwości. Projekt ten po poprawkach rządowych został złożony przez rząd Sejmowi. Sejm nie ograniczył się do nadania projektowi sankcji ustawowej, lecz dokładnie go przejrzał i wprowadził istotne poprawki, inicjowane przez posłów, oraz kilka autopoprawek rządowych.

II

Analiza brzmienia przepisów kodeksu oraz ich układu wskazuje, że przy opracowywaniu projektu wykorzystano następujące elementy:

1. dotychczasowy nasz system procesowy karny, uformowany na kanwie starego k. p. k. z 1928 r., gruntownie zreformowanego w Polsce Ludowej przez liczne nowele z lat 1949—1961;

2. orzecznictwo, które kierując się nie tylko samym brzmieniem dotychczasowych przepisów, ale ożywione ideami procesu socjalistycznego, wniosło nowe wartości do systemu przejętego z poprzedniej formacji oraz skorygowało dawniejsze poglądy;

3. własny dorobek polskiej myśli procesowej, zawarty w literaturze, a więc w opracowaniach monograficznych, artykułach, komentarzach, podręcznikach, głosach, recenzjach i innych przyczynkach;

4. formy procesowe już istniejące w obowiązujących kodeksach postępowania cywilnego oraz postępowania administracyjnego, które w imię jednolitości rodzimego systemu procesowego należało wykorzystać w k.p. k. w tym zakresie, w jakim można było to uczynić bez naruszenia odrębnego charakteru postępowania karnego.

Na wstępie również podnieść należy, że zadaniem norm procesowych jest zawsze otwarcie drogi do realizacji norm prawa materialnego, które często przesądzają o rozwiązaniach procesowych. Stąd wynikła całkiem naturalna konieczność uzgodnienia i zharmonizowania regulacji karno-procesowej z normowaniem sfery prawa materialnego. Niektóre więc nowe rozwiązania procesowe przypisać można koncepcjom kodyfikacyjnym, przyjętym przez kodeks karny, których kodeks postępowania karnego ani nie mógł, ani nie zamierzał modyfikować.

Jako przykład może tu służyć instytucja warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 27—29 k. k.). Ale i w tym wypadku kodeks postępowania karnego rozszerza uprawnienia oskarżonego, wyposażając go w środek zaskarżenia. Wystarczy złożenie przez niego sprzeciwu, aby nadać sprawie zwykły bieg w celu otwarcia możliwości ewentualnego uniewinnienia od zarzutów.

Charakteryzując zaś w sposób najbardziej ogólny nasz nowy kodeks podkreślić należy, że jest on wyrazem socjalistycznej teorii prawa karnego procesowego, kształtowanej przez półwiecze, która określiła kierunki rozwojowe procedur państw socjalistycznych. Podstawowym kierun-

kiem rozwojowym tego prawa jest zawsze zwiększanie udziału i znaczenia czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości, uwzględnienie potrzeb profilaktyki społecznej oraz ugruntowanie gwarancji procesowych, jakie należy tworzyć nie tylko stronom, ale również samemu wymiarowi sprawiedliwości.

Nowy kodeks postępowania karnego zawiera rozwinięcie tych właśnie zasad, bynajmniej jednak nie recypuje przepisów innych ustawodawstw ani nie dąży do unifikacji procedur.

III

Nie było raczej zamiarem tej kodyfikacji wprowadzanie zupełnie nowych koncepcji zasadniczych, nieznanych poprzednio ustawodawstwom ani doktrynie, natomiast kodyfikacja ta postawiła sobie za zadanie przede wszystkim:

1. scalenie w jednolity zwarty system całości norm, dotyczących procesu karnego przed sądami i prokuraturami powszechnymi i wojskowymi (przy zachowaniu niektórych tylko koniecznych odrębności w zakresie działania sądów i prokuratur wojskowych), rozdzielonych dotychczas między różne kodeksy, a wzbogacanych później dość znaczną liczbą źródeł ustawowych uzupełniających lub szczególnych; niektóre instytucje swoiste dla postępowania przed sądem wojskowym zostały wprowadzone jako powszechne, jak np. postępowanie przeciwko nieobecnym;

2. skorygowanie i udoskonalenie norm przejmowanych z systemu dotychczasowego przystosowanego już stopniowo do idei i potrzeb państwa ludowego od chwili jego powstania;

3. stworzenie właściwej drogi do pełnego urzeczywistnienia nowych rozwiązań kodeksu karnego 1969 roku.

Przejmując dorobek doktryny procesowej socjalistycznej, różnie zresztą ujmowanej w różnych bratnich krajach socjalistycznych, wybrano formy ustawowe dostosowane do naszych rodzimych ukształtowań ustrojowych wymiaru sprawiedliwości oraz organów ścigania, których zręby oparte już były na aktach ustawodawczych poprzednio wydanych. Selektowny wybór form procesowych i przeniesienie niektórych z nich na nasz grunt dało możliwość uwzględnienia w pierwszym rzędzie naszych własnych doświadczeń i osiągnięć. Ustrzeżono się więc przed schematycznym przejmowaniem form, a poddawano je zawsze krytycznej analizie pod kątem widzenia, jak dane instytucje procesowe mogą oddziaływać na wymiar sprawiedliwości w naszych warunkach społecznych. W tym sensie całość norm nowego kodeksu należy uznać za twór na wskroś oryginalny polskiej myśli prawniczej.

IV

Ujęte przepisy wstępne w sposób ogólny i syntetyczny dają wyraz naczelnym zasadom procesowym, na których oparto cały system, a które decydują zarówno o treści naszych instytucji procesowych, jak i o formach, w jakich są one realizowane.

Nowy kodeks spełnia dwa podstawowe zadania:

1. oddaje w ręce sądów i organów ścigania sprawnie działający instrument zwalczania przestępczości, będącej przejawem poważnej choroby społecznej, wymagającej skutecznego, a więc ostrego i szybkiego działania, ale jednocześnie

2. stanowiąc ze swej istoty przede wszystkim księgę gwarancji praw obywatela, tworzy cały system gwarancji procesowych, stojących na straży interesów stron, a w pierwszym rzędzie oskarżonego, którego ma dotknąć represja karna, ale jedynie wówczas, gdy ponosi winę.

Te właśnie normy o charakterze gwarancyjnym wytyczają granice, których nie wolno przekraczać organom procesowym w walce z przestępczością. Wszystkie zaś gwarancje prawne kodeks ustanawia nie w egoistycznym interesie stron, lecz w interesie społecznym, aby zapewnić wymiarowi sprawiedliwości optymalne warunki w dojściu do prawdy i do wydania trafnego rozstrzygnięcia.

Wstępny niejako programowy przepis art. 2 § 1, określający cele i zadania postępowania karnego, statuuje na pierwszym miejscu zasadę, że z jednej strony sprawca każdego przestępstwa ma być wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, z drugiej jednak strony osobie niewinnej należy zapewnić, że nie poniesie tej odpowiedzialności. Temu podstawowemu celowi procesu służyć mają normy realizujące wszystkie te postępowe osiągnięcia wykształcone w rozwoju historycznym doktryny i orzecznictwa, które zostały akceptowane i przyjęte przez ustawodawstwa socjalistyczne.

Kodeks wyraźnie statuuje zasadę prawdy obiektywnej, głosząc w tymże art. 2 § 2, że podstawę wszystkich rozstrzygnięć powinny stanowić ustalenia faktyczne odpowiadające prawdzie. Trzeba podnieść, że zasada ta, którą należy postawić na czele wszystkich innych, nie została podana wyraźnie w dotychczasowym kodeksie, chociaż była w Polsce Ludowej powszechnie uznawana i nie kwestionowana, a wynikała z innych zasad i poszczególnych przepisów prawa karnego procesowego, a zwłaszcza tych, które dotyczyły postępowania dowodowego.

Na trzecim wreszcie miejscu w tym przepisie statuowano zasadę, że postępowanie karne powinno prowadzić nie tylko do trafnego stosowania środków przewidzianych w prawie karnym, ale nadto do ujawniania okoliczności sprzyjających popełnianiu przestępstw, tak aby proces karny

wywierał dodatnie społeczne skutki również poza ramami toczących się procesów — w dziedzinie profilaktyki. Ten zaś взгляд, że w zakresie profilaktyki działalność organów wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania może przybierać jedynie postać tzw. sygnalizacji i wystąpienia wprowadzonego niejako na marginesie postępowania karnego, nie może w niczym obniżać wartości społecznej normy, która nakazuje przyczyniać się do skutecznego zwalczania przestępczości poprzez inicjowanie akcji zapobiegającej.

V

Wśród przepisów wstępnych statuowane zostały zasady dowodowe. Po zasadzie bezstronności ujęta została w art. 3 § 2 zasada domniemania niewinności, pominięta w dotychczasowym k. p. k. 1928 r., a pomijana również w niektórych ustawodawstwach krajów socjalistycznych. Została ona ujęta w sposób odbiegający od dawniejszych schematów ograniczających jej działanie do chwili uprawomocnienia się orzeczenia. Istniejąca w naszym systemie procesowym możliwość uchylania nawet prawomocnych orzeczeń, kończących postępowanie, nakazywała odmienne ujęcie tej zasady, a mianowicie: „Oskarżonego nie uważa się za winnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w trybie przewidzianym w niniejszym kodeksie”.

Zasada ta działa zatem tak długo, jak długo toczy się postępowanie karne, choćby toczyło się ono już po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego w trybie rewizji, nadzwyczajnej lub wznowienia.

Do przytoczonej formuły wyrażającej zasadę domniemania niewinności dostosowane zostało ujęcie zasady *in dubio pro reo*. „Nie dających się usunąć wątpliwości nie wolno rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego”.

Sformułowanie powyższe wskazuje, że nie dająca się usunąć wątpliwość nie działa w sposób mechaniczny na korzyść oskarżonego, natomiast że nie może ona działać na jego niekorzyść, powinna więc być wyeliminowana z materiału dowodowego, mającego stanowić podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, tak jak by cały splot pewnych faktów nie wyjaśnionych w ogóle nie istniał.

Kodeks nie rozstrzyga *expressis verbis* starego sporu, czy zasada *in dubio pro reo* działa jedynie w kwestiach faktycznych, czy również w kwestiach prawnych. Wszakże potraktowanie tej zasady doprowadzonej obok czterech innych dowodów jasno wskazuje, że przepis art. 3 § 3 dotyczy przede wszystkim kwestii faktycznych. Nie zamyka to samo przez się drogi do przyjęcia poglądu, że podobną zasadę można stosować w zakresie wykładni przepisów prawnych, jeżeli wyczerpane w danym wy-

padku argumenty interpretacyjne nie doprowadzą do usunięcia wątpliwości.

Kodeks nie statuuje w odrębnym przepisie jednej jeszcze zasady dowodowej z tamtymi związanej — zasady ciężaru dowodowego. Sądzić można, że ze strony kodyfikatora nie jest to przypadek, lecz rozmyślne pozostawienie orzecznictwu i doktrynie rozwiązania tego zagadnienia, gdyż jedynie na tej drodze możliwe jest wydobycie w sposób właściwy, a więc elastyczny, nie zaś sztywny, pełnej i istotnej treści tej zasady. Nie można przecież twierdzić kategorycznie, że w każdym wypadku na oskarżyciela, a w dalszej kolejności na sędzie spoczywa ciężar obalenia każdego twierdzenia zgłoszonego przez oskarżonego, bez czego najbardziej nawet absurdalna jego obrona jako nieodparta dowodem przeciwnym musiałaby prowadzić do uniewinnienia. Jest niesporne, że wyjaśnienia oskarżonego, jak każdy inny dowód podlegają swobodnej ocenie sądu i mogą być *a limine* odrzucane jako niewiarygodne, jeśli brak jest jakichkolwiek dowodów, które by je potwierdzały, całokształt zaś okoliczności sprawy świadczy o czymś przeciwnym.

Wreszcie wskazać należy w tym samym zakresie prawa dowodowego na wysiłek kodyfikatora podjęty w celu wyeliminowania dowolności ocen w realizacji zasady swobodnej oceny dowodów. Art. 4 podaje jako kryteria tej oceny: wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, którymi powinny się kierować organy procesowe. Nie trzeba dodawać, że tak ujęte wskazania nie mają nic wspólnego z zamierzoną legalną teorią dowodów, nie dają bowiem sztywnych reguł, a jedynie wytyczają w sposób ogólny kierunek kształtowania ocen przy zachowaniu pełnej ich swobody. W porównaniu ze sformułowaniami spotykanymi w innych ustawach wprowadzenie takich kryteriów zgodnie z postulatami wysuwanymi w naszej literaturze trzeba uznać za rozwiązanie nowatorskie.

VI

Bezpośrednie zwalczanie przestępstw wymaga stworzenia ustawowych warunków sprzyjających skuteczności, a więc w pierwszym rzędzie szybkości postępowania. Stąd wiele przepisów ujętych pod kątem widzenia przyspieszenia postępowania i niedopuszczenia do nieuzasadnionej zwłoki. Względy ekonomii procesowej miały tu widoczny wpływ na ukształtowanie przepisów kodeksu.

W tej sytuacji nie zawahano się nawet odejść od niektórych powszechnie uznanych rozwiązań tradycyjnych. Jako przykład może służyć dość dalekie odejście od zasady bezpośredniości w poprawkach wprowadzonych przez Sejm. Rozprawę przerwana prowadzi się po przerwie, podobnie jak według dotychczasowej procedury, w dalszym ciągu, chyba że

sąd uzna za konieczne prowadzić ją od początku albo jeżeli skład sądu uległ zmianie, ale i w tym ostatnim wypadku sąd za zgodą stron może w myśl nowego k. p. k. rozprawę kontynuować (art. 348). Rozprawę odroczonej prowadzi się w nowym terminie od początku, tylko jeżeli sąd uzna to za konieczne, także wówczas, gdy skład sądu uległ zmianie, chyba że znowu sąd za zgodą stron postanowił inaczej (art. 350 § 1): W wypadku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd orzekający w I instancji, przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, może poprzestać na ich ujawnieniu (art. 394 § 2), to znaczy na odczytaniu, lub nawet (za zgodą stron) na uznaniu za odczytane odpowiednich protokołów.

Ustawodawca brał tu pod uwagę nie tylko względy ekonomii procesowej w ścisłym znaczeniu celem zwolnienia sądu od wykonywania zbędnych czynności, lecz również potrzebę oszczędzania czasu i wysiłku obywatelom, występującym w procesie w charakterze świadków, gdy mają być ponownie wezwani celem złożenia po raz wtóry zeznań, które nie były przez nikogo kwestionowane.

Oczywistą jest rzeczą, że normy te sąd może stosować dopiero po rozważeniu, czy ujawnienie prawdy o zdarzeniu nie wymaga ponownego przeprowadzenia konkretnych dowodów, strony zaś mają nie tylko możliwość wypowiedzania się w tej kwestii, lecz w niektórych wypadkach kodeks wyraźnie wymaga uzyskania ich zgody.

Na marginesie tych wywodów można poczynić uwagę, że nowy kodeks tworzony był pod hasłem wielkiego zaufania do sędziego i ławnika przez pozostawienie wielu rozstrzygnięć ich uznaniu, a więc przy założeniu, że nie dopuszczą oni do nadużycia przepisów ze szkodą dla merytorycznej strony swego osądu. Jest to poniekąd odpowiednik idei, na której oparto konstrukcję kodeksu karnego co do sędziowskiego wymiaru kary, gdzie pozostawiono szerokie granice uznaniu składu orzekającego sądu.

Tak jak nowy kodeks karny otwiera szerokie pole sądowi w zakresie wymiaru kary, którego rozmyślnie nie krępuje formalnymi kryteriami, podobnie w zakresie ustaleń faktycznych kodeks postępowania karnego pokłada przede wszystkim zaufanie w składach orzekających, że nie odstąpią od zasad procesowych w kwestiach mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięć merytorycznych. W kwestiach zaś najdalej idących odstępstw od zasad dopuszczono strony do zgłaszania sprzeciwu.

VII

Analiza przepisów kodeksowych pozwala również wskazać na inne kierunki, ku którym zmierzają nowe koncepcje kodyfikacyjne.

1. W realizacji normy, że postępowanie karne odbywa się z udziałem

czynnika społecznego, zwiększony został udział tego czynnika w składach orzekających. Występuje to przede wszystkim w postępowaniu uproszczonym (a w ślad za tym w postępowaniach przyspieszonym, prywatnoskargowym i do orzeczeń w sprawach o wykroczenia), gdzie regułą jest skład kolegialny, a wyjątkiem jednoosobowy. Ławnicy dopuszczeni zostali do posiedzeń poza rozprawą w sądach I instancji, jeżeli prezes sądu tak zarządzi.

Zwiększono też do trzech ławników udział ich w pięcioosobowych składach orzekających w I instancji w sprawach o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci.

Wychodząc z tych samych założeń wprowadzono nową instytucję przedstawiciela społecznego, reprezentującego wobec sądu opinię środowiska, w jakim działał oskarżony, oraz oskarżyciela posiłkowego, który chociaż reprezentuje interes własny, ale daje wyraz temu jak zostało odczute i rozumiane przestępstwo wśród tych członków społeczeństwa, których ono bezpośrednio dotknęło.

Z tych samych względów powołano ławników do składu opiniujących prośby o ułaskawienie. Uprawniono też wyznaczonych przez prezesa sądu ławników do przeprowadzania samodzielnie postępowania pojednawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, a dalszym krokiem w tym samym kierunku jest możliwość przekazania takiej sprawy sądowi społecznemu celem przeprowadzenia postępowania pojednawczego (art. 436 § 1).

2. Duże znaczenie ma oparcie środka zapobiegawczego poręczenia na nowych zasadach. Obok poręczenia majątkowego (obejmującego również dotychczasową kaucję) wprowadzono poręczenie społeczne, udzielane przez kierownictwo zakładu pracy lub kolektyw pracowniczy, w stosunku zaś do żołnierza przez kolektyw żołnierski, a w stosunku do uczących się przez kolektyw szkolny, że oskarżony stawi się na wezwanie i nie będzie utrudniał postępowania. Kolektyw ten wyznacza osobę, która ma wykonywać obowiązki poręczyciela. Poręczenie takie może być przyjęte także od osoby fizycznej godnej zaufania. U założeń tak ukształtowanego poręczenia leży intencja zaangażowania czynnika społecznego do rozciągnięcia faktycznej opieki nad oskarżonym jeszcze w toku postępowania karnego co da możliwość ograniczenia stosowania ostrzejszych środków zapobiegania. W ten sposób poręczenie o charakterze procesowym nie ogranicza się do zadań formalnych, ale zbliża się do poręczenia o charakterze społeczno-wychowawczym, przewidzianego w art. 28 k. k. przy warunkowym umorzeniu postępowania albo w art. 76 k. k. przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary albo wreszcie w art. 94 k. k. przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu.

3. Rozszerzono charakter kontradiktoryjny procesu przez ułatwienie stronom dostępu do pewnych czynności procesowych. Występuje to zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym, gdzie a) podejrzany i pokrzywdzony dopuszczeni są do udziału w czynnościach procesowych, których nie można powtórzyć na rozprawie, b) podejrzanego dopuszcza się do udziału w przesłuchaniu biegłego i zapoznaniu się ze złożoną przez niego opinią, c) podejrzany zapoznany przed zamknięciem postępowania z zebranymi dowodami może złożyć wnioski o uzupełnienie dowodów, a wówczas nie można mu odmówić dopuszczenia do obecności przy czynnościach objętych jego wnioskami, d) w powyższych czynnościach ma zawsze prawo wziąć udział jego obrońca, jeżeli został ustanowiony w sprawie lub działa jako obrońca z urzędu.

Poza tym należy dopuścić podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich przedstawicieli ustawowych i przedstawicieli procesowych na żądanie do udziału w innych czynnościach śledztwa lub dochodzenia, o ile nie sprzeciwia się temu interes śledztwa lub dochodzenia (art. 273).

W ten sposób postępowanie przygotowawcze bardziej jeszcze odeszło od dawnego modelu śledczego, a wraz z tym zwiększona została rola podejrzanego jako strony współdziałającej w wykrywaniu prawdy. Uległa też wzmocnieniu obrona podejrzanego w tym postępowaniu.

Jest też przewidziany udział stron w posiedzeniach (poza rozprawą) w wypadkach określonych przez kodeks, ilekroć ich obecność jest dla obrony ich interesów potrzebna.

4. Z podobnych względów rozszerzono uprawnienie stron do zgłaszania wniosków o wznowienie postępowania dla osiągnięcia takich celów procesowych, do których dotychczas prowadziła jedynie rewizja nadzwyczajna, a której wniesienie zależy od uznania jednego z trzech naczelnych organów.

5. We właściwej płaszczyźnie i zgodnie z dotychczas przyjętym pojmowaniem pozycji obrońcy została postawiona obrona oskarżonego dzięki wyraźnemu określeniu jego roli w przepisie art. 77 § 1, że obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego. Takie właśnie ujęcie zadań obrony jako przeciwstawienie się zarzutom pozwoli jej spełnić funkcję zleconą przez art. 53 ust. 2 Konstytucji PRL i nadaje funkcji tej odpowiednią rangę społeczną.

6. Nowym elementem jest wprowadzenie czynnika kontroli sądowej nad tymi postanowieniami prokuratora, które ingerują głęboko w sferę wolności obywatelskich.

Art. 212 § 2 otwiera obywatelowi drogę zażalenia do sądu na postanowienie prokuratora o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Z zestawienia przepisów § 1 i 2 tegoż art. wynika, że chodzi tu o sytuację, w której do podejrzanego, będącego dotychczas na wolności, prokurator

stosuje tymczasowe aresztowanie (co nie dotyczy innych środków zapobiegawczych).

W dyskusjach nad projektem kodeksu wysuwano postulat kontroli sądowej nad stosowaniem przez prokuratora wszystkich środków zapobiegawczych. Kodyfikator rozwiązał to inaczej: w postępowaniu przygotowawczym wolno podejrzanemu w każdym czasie składać wnioski o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, ale w razie odmowy zażalenie rozstrzyga prokurator nadrzędny, choćby chodziło o uchylenie tymczasowego aresztowania.

Zresztą kodeks zawiera przepisy wyraźnie ograniczające stosowanie tymczasowego aresztowania. Poza szczerpłym zakresem obowiązkowego tymczasowego aresztowania nie stosuje się go, jeżeli wystarczające jest poręczenie lub dozór albo oba te środki zapobiegawcze łącznie. Są też przyczyny, na skutek których wolno odstąpić nawet od tymczasowego aresztowania, chociażby było ono obowiązkowe; gdy spowodowałyby to poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego, albo pociągało inne wyjątkowo ciężkie skutki dla niego lub jego najbliższej rodziny (art. 225 i 218).

7. Prawidłowość przeprowadzania ekspertyz jest przedmiotem szczególnej uwagi kodyfikatora. Tak więc do ekspertyz powołane są przede wszystkim instytuty naukowe, naukowo-badawcze, zakłady specjalistyczne oraz powołane do tego instytucje. Wysłunięcie naprzód tych właśnie instytucji jest wyrazem powszechnej tendencji do spożytkowania postępu technicznego dla osiągnięcia celów społecznych. Najlepsze możliwości trafnej ekspertyzy mają instytucje wyposażone w aparaturę techniczną, personel naukowo-badawczy, pracowni oraz laboratoriów, służących celom praktycznym, nadto odpowiednie kierownictwo oraz nadzór. Nie znaczy to jednak, aby opinie biegłych indywidualnych miały być traktowane jako mniej wartościowe. Dostęp do postępowania biegłych indywidualnych nie został ograniczony żadnym przepisem prawnym.

Aby stworzyć optymalne warunki dla przeprowadzanych ekspertyz, kodeks wprowadza następujące nowe normy.

1. W postępowaniu przygotowawczym dopuszczenie dowodu z biegłych następuje na mocy postanowienia prokuratora, którego odpis doręcza się podejrzanemu i jego obrońcy, a następnie zezwala im się na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych oraz na zapoznanie się z opinią złożoną na piśmie. W ten sposób otwarta zostaje droga do ewentualnego uzupełnienia i skorygowania ekspertyz na wnioski obrony już w stadium postępowania przygotowawczego, co w konsekwencji powinno sprzyjać ścisłości ekspertyz.

2. Biegli podlegają wyłączeniu z przyczyn analogicznych jak sędziowie, nie mogą też łączyć swojej funkcji z funkcją świadka.

VIII

Aczkolwiek kodeks postępowania karnego 1969 r. zaprojektowany został w swej podstawowej wersji wcześniej od uchwalenia przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, jednakże przepisy tego kodeksu pozostają w pełnej zgodności z przepisami Paktu. Te same idee humanizmu, praworządności i demokracji, które dały inicjatywę powstania Paktu, były przecież wyrazem postępowanej myśli prawniczej polskiej, kształtowanej przez wieki, a upostaciowanej ostatecznie w prawie Polski Ludowej.

Przepisy nowego kodeksu przybrały swą postać nie w wyniku zobowiązań międzynarodowych, ale obowiązywały i obowiązują w Polsce Ludowej jako zrodzone z naszego własnego poglądu narodowego na prawa człowieka i konieczność ich poszanowania. W latach niewoli i okupacji społeczeństwo nasze dość się nacierpiało wskutek łamania praw ludzkich. Obecnie daje tym prawom gwarancje ze względu na własną moralność polityczną, popartą poglądami wspólnymi krajom socjalizmu.

W toku postępowania karnego obywatel może mieć na siebie nałożone pewne obowiązki, a oskarżony może doznać w razie konieczności nawet pozbawienia wolności w postaci tymczasowego aresztowania, zawsze jednak w toku całego postępowania karnego jego prawa określane mianem praw ludzkich muszą doznawać ochrony. W razie pogwałcenia tych praw obywatel musi mieć otwartą drogę do złożenia skargi do wyższej instancji, aby na tej drodze móc uzyskać zadośćuczynienie.

O zupełnej zgodności kodeksu z Paktem może przekonać zwięzłe zestawienie odnośnych norm.

1. Prawo do skargi zadośćuczynienia, o czym była wyżej mowa (art. 2 Paktu), leży u podstaw całej konstrukcji kodeksu, a zwłaszcza unormowania środków zaskarżenia, a rozstrzygnięcie skargi na korzyść obywatela ma zapewnioną egzekucję.

2. Uszczuplenie praw człowieka w toku postępowania karnego nie przekracza dopuszczalnych granic, o których mowa w art. 4 Paktu.

3. Zasada, że nikt nie może być samowolnie zatrzymany ani aresztowany, pozbawienie zaś wolności może nastąpić jedynie zgodnie z zasadami i procedurą ustaloną przez prawo (art. 9 Paktu), jest zrealizowana przez kodeks w sposób szczegółowy, dopuszczający tymczasowe aresztowanie tylko gdy jest to konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Środek ten jako najostrzejszy wolno stosować tylko wyjątkowo, gdy środki łagodniejsze nie będą mogły spełnić swego zadania.

4. Każda osoba zatrzymana pod zarzutem popełnienia przestępstwa powinna być niezwłocznie przedstawiona sądowi lub osobie uprawnionej

do sprawowania władzy sądowej; nie powinno stanowić ogólnej zasady, że osoby oczekujące rozprawy mają być zatrzymane w areszcie, ale zwolnienie ich może być uwarunkowane gwarancją stawienia się na rozprawę, jak głosi art. 9 Paktu.

Wymaganiom tym odpowiadają normy kodeksowe. Każda osoba zatrzymana pod zarzutem popełnienia przestępstwa powinna być niezwłocznie (a najpóźniej w ciągu 48 godzin) przedstawiona prokuratorowi jako organowi niezależnemu, zorganizowanemu poza pionem administracji państwowej, a podlegającemu Radzie Państwa. W rozstrzyganiu o tymczasowym aresztowaniu prokurator kieruje się tymi samymi przepisami co sąd, a kryteria te są dlań zaostrzone przez wymaganie, aby przestępstwo było zagrożone karą co najmniej roku pozbawienia wolności. Z chwilą sporządzenia i złożenia sądowi aktu oskarżenia stosowanie środków zapobiegawczych przechodzi do kompetencji sądu. Takie uregulowania figurują w kodeksie.

5. Każdy pozbawiony wolności przez aresztowanie lub zatrzymanie ma nadto prawo do wszczęcia w tej kwestii postępowania przed sądem, celem niezwłocznego ustalenia przez sąd legalności takiego środka (art. 9 ust. 4 Paktu). Właśnie tego rodzaju kontrola zasadności tymczasowego aresztowania przez prokuratora przekazana została sądowi (o czym była wyżej mowa).

6. Niesłuszne skazanie, podobnie jak niesłuszne tymczasowe aresztowanie, rodzi obowiązek odszkodowania zgodnie z art. 9 ust. 5 oraz art. 14 ust. 6 Paktu.

7. W postępowaniu sądowym każdy oskarżony ma prawo do publicznego przesłuchania go. Jawność rozprawy może być wyłączona jedynie z przyczyn dopuszczonych przez art. 14 Paktu, przy czym wyrok jest zawsze ogłaszany jawnie (co nie dotyczy jedynie nieletnich).

8. Prawo do obrony jest oskarżonemu zagwarantowane znacznie szerzej od granic minimalnych określonych w art. 14 Paktu.

9. Każdy skazany za przestępstwo ma prawo do złożenia odwołania do sądu wyższej instancji i do uzyskania tam wyroku zgodnego z prawem (art. 14 ust. 5 Paktu).

10. Odebranie korespondencji prywatnej i wnikanie w jej treść powinno być tak uregulowane, aby zabezpieczyć ją przed ujawnianiem poza celami ściśle procesowymi (co ma na względzie art. 17 Paktu).

Godzi się wreszcie podnieść, że przedstawiciele PRL brali czynny udział w statuowaniu ochrony praw człowieka w postępowaniu karnym, poczynając od pierwszego w tym zakresie kroku, a mianowicie udziału w konferencji zwołanej w tym celu w 1960 r. do Wiednia, a kończąc na ostatecznym zredagowaniu i przeprowadzeniu Paktu w uchwale ONZ.

IX

Warto także podnieść, że kodyfikator bynajmniej nie zamykał oczu na hasła procesowe szerzone ostatnio w literaturze zachodniej, a jeśli je odrzucił, to w przekonaniu, że nie wniosą one niczego pozytywnego do naszego procesu. Z haseł tych można wymienić dla przykładu szerzony pod wpływem ruchu obrony społecznej (*la defense sociale*) postulat podziału postępowania na dwie fazy: pierwszą co do czynu przestępnego i drugą co do osoby sprawcy. Postulat ten był ostatnio przedmiotem obrad X Kongresu Międzynarodowego Prawa Karnego w Rzymie na jesieni 1969 roku. Podział ten, choć wysuwany współcześnie, nawiązuje jednak do tradycji sądów przysięgłych według dawnego klasycznego modelu, niektórzy zaś z teoretyków zachodnich postulują po prostu podział procesu na kwestię czynu, a więc samego działania, wypełniającego znamiona przestępstwa oraz kwestię kary i oceny osobowości sprawcy.

Kodyfikator nasz odrzucił tego rodzaju postulat, nie dlatego, iżby nie doceniał problemu badania osobowości sprawcy przestępstwa w celu dostarczenia sądowi substratu do wymierzenia trafnie dobranej kary lub środka zabezpieczającego. Kodyfikator wychodził z następujących założeń wyrażonych w naszej doktrynie.

Kwestie winy i kary są tak ściśle ze sobą związane, że każdy ich podział byłby sztuczny. Badania zaś osobowości oskarżonego powinny być prowadzone równolegle z badaniem okoliczności zarzucanego mu czynu nie tylko w postępowaniu jurysdykcyjnym, ale już wcześniej w postępowaniu przygotowawczym, a wreszcie w postępowaniu wykonawczym.

Stosownie do powyższych zasadniczych poglądów kodyfikator we wstępnym przepisie art. 8 nakazał zbieranie danych o właściwościach charakteru oskarżonego, jego warunków osobistych oraz sposobu życia, aby na tej drodze oddać pod rozwagę sądowi orzekającemu te elementy, na których opiera wymiar kary według kryteriów wskazanych w art. 50 k. k. Gdyby zaś w konkretnym wypadku dostarczone dane wymagały uzupełnienia, należy zarządzić przerwę w rozprawie, a kontynuować ją po zebraniu uzupełniających danych.

Powyższe wskazanie najważniejszych nowych rozwiązań, będących wyrazem nowych założeń i koncepcji naszej kodyfikacji, może być przydatne jako wytyczna kierunków, w jakich powinny pójść przede wszystkim wysiłki naukowo-badawcze naszych procesualistów.

Poważny ruch w polskim piśmiennictwie prawniczym jest wykładnikiem zainteresowania społecznego nowymi instytucjami procesowymi, rokuje więc nadzieję rozwoju naszej doktryny już w niedalekiej przyszłości. Prowadzona zaś równolegle przez czynniki oficjalne i społeczne praktyczna akcja szkoleniową dodać powinna bodźca do zabierania na te tematy głosu przez prawników-teoretyków.

DYSKUSJA

ALFRED KAFTAL

Należy odnieść się z dużym uznaniem do inicjatywy zwołania w PAN konferencji dotyczącej nowych kodyfikacji. Tym bardziej że poprzednia dyskusja z 1967 r. nad projektem k. p. k. była bardzo owocna i chyba w jej wyniku został przedstawiony projekt k. p. k. z lipca 1967 r., który stawiam osobiście na drugim miejscu po projektach z 1959 i 1961 r., opracowanych na materiałach przedstawionych przez prof. Śliwińskiego. Niestety, rozwiązania tam przyjęte w przeważającym stopniu nie znalazły odbicia w obowiązującym k. p. k.

Na wstępie należy zastanowić się, jakim celom winna służyć i w jakim kierunku winna przebiegać prowadzona dzisiaj dyskusja.

a) Wydaje się, że nie jest celem — wobec wejścia w życie nowego k. p. k. — prowadzenie rozważań na tematy modelowe, dotyczące przyjętych w k. p. k. rozwiązań (np. systemów środków odwoławczych podnoszonych w doktrynie czy postępowania przygotowawczego), mimo zasadniczych zastrzeżeń co do przyjętych rozwiązań. Rozważania takie miałyby czysto platoniczny charakter.

b) Nie powinny też być przedmiotem naszych rozważań zagadnienia o charakterze fasadowym, podkreślające trafność rozwiązań zawartych np. w art. 2 § 1 k. p. k., gdyż rozwiązania te — bardzo zresztą słuszne — nie nasuwają żadnych wątpliwości i spełniają rolę wybitnie deklaracyjną. Niestety, referat — co nie da się ukryć — ma charakter w pewnym sensie afirmacyjnej niejako deklaracji i to dość jednostronnej, pomijającej wskazanie trudności praktyki już ujawnione na tle niedoskonałych nieraz rozwiązań nowego k. p. k., a co najważniejsze zaproponowanie właściwego kierunku, wykładni już nawet na tle poruszonych w referacie zagadnień, np. wykładni zasady bezpośredniości, ciągłości, zabezpieczenia pełnego udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym przez podkreślenie jako zasady prawa do porozumiewania się podejrzanego z obrońcą, które zostało w referacie zupełnie pominięte.

c) Wydaje się, że czas jest już przejść od dyskusji o charakterze fasadowym do rozważań nad trudnościami, jakie występują i będą występowały w praktyce, na co wskazują liczne pytania prawne, m. in. wpływające do SN, oraz projekty wytycznych. Albowiem praktyka jest najlepszym

sprawdzianem, czy przyjęte unormowania w obowiązującym k. p. k. są prawidłowe, czy też nie, i to nie odnośnie do rozwiązań modelowych, ale uregulowań poszczególnych instytucji, często w sposób niezadowolająco unormowanych, o czym będzie jeszcze mowa. Albowiem wszelkie rozwiązania teoretyczne muszą być konfrontowane z praktyką, gdyż inaczej będą zawieszane w próżni.

Chciałbym jeszcze uczynić dwie uwagi ogólne.

1. W referacie wspomniano, co trzeba podkreślić z uznaniem, że uchwalenie obowiązującego k. p. k. poprzedziło kilka projektów k. p. k. Szkoda jednak, że ta wzmianka jest tak lakoniczna. Śmiem bowiem twierdzić, że większość nowych, interesujących rozwiązań obowiązującego k. p. k. stanowi recepcje rozwiązań projektu prof. Śliwińskiego. Żeby nie być gołosłownym, pozwolę sobie zwrócić uwagę, że tak podkreślane w referacie uregulowania dotyczące zasad procesowych czy dowodowych znajdowały odbicie w tym właśnie projekcie, m. in. w art. 5 i n. włącznie z tzw. zasadą lojalności procesowej (art. 7). Naturalnie uregulowanie zasady bezpośredniości i ciągłości odbiegało tam w sposób zasadniczy od uregulowań obowiązującego k. p. k. Podobnie ma się rzecz z rozwiązaniami przewidującymi zwiększenie udziału czynnika ludowego, zasady jawności, środków zapobiegających uchylaniu się od sądu, prawa dowodowego itp. Powyższe uregulowania obowiązującego k. p. k. stanowią, niestety, tylko niewielką część przyjętych tam wysoce zresztą postępowych, wybiegających daleko w przyszłość rozwiązań. Pamiętać przy tym trzeba, że projekt ten był dopiero po pierwszym czytaniu.

Rzecz charakterystyczna, że np. instytucja warunkowo umorzonego postępowania, której nie znał projekt k. p. k. z 1959 r., została uregulowana szczególnie kontrowersyjnie. Wszystko tu jest sporne — i prawomocność orzeczeń i możliwość stosowania wznowienia postępowania przygotowawczego (art. 293 § 2 k. p. k.) do postanowień warunkowo umarzających postępowanie. Sprawa kontroli przez sąd rozpatrujący zażalenia nie tylko warunków, ale i podstaw postępowania warunkowo umorzonego, i to prowadzonej przez pryzmat art. 388 i 389 k. p. k., obowiązki zakazu *reformationis in peius*, czy wreszcie określenia sądu, przed którym sprawa ma się toczyć od nowa.

2. Druga sprawa to kwestia związana z uzasadnieniem przyjętych w k. p. k. rozwiązań. Można istotnie twierdzić, że uzasadnienie k. p. k. z 1928 r. stanowiło pewną przesadę, odwołując się np. do rozwiązań z ustawodawstw w pewnym sensie egzotycznych, np. ustawy japońskiej czy hiszpańskiej. Znacznie większym jednak mankamentem jest, gdy w ogóle uzasadnienia jest brak. Trzeba stwierdzić, że uzasadnienie nowego k. p. k., mimo że prace trwały znacznie dłużej niż nad k. p. k. z 1928 r. (trwały co najmniej 13 lat) stanowi przeważnie powtórzenie

przepisów ustawy. Żeby nie być gołosłownym, warto przytoczyć np. uzasadnienie wprowadzonych zasad procesowych tak mocno akcentowanych w referacie (6 zdań) o modelu postępowania przygotowawczego (1 zdanie), o oddaniu pod sąd (1 zdanie), o modelu środków odwoławczych, nic w ogóle nie jest powiedziane, zaś szczególnie kontrowersyjną sprawę dopuszczania dowodów ścisłych w SN skwitowano powtórzeniem brzmienia przepisu ustawy. Aby nie było wątpliwości, tę sprawę usadnienia szczególnie wątpliwie unormowanej instytucji zakazu *reformationis in peius* w ogóle pominięto. Podobnie ma się rzecz odnośnie do uzasadnienia wysoce złożonej instytucji wznowienia postępowania, którą prof. M. Siewierski określa jako rewolucyjną wprost zmianę, a której poświęcono zaledwie kilka nic nie mówiących zdań. Przykłady można by mnożyć. Wydaje się, że w uzasadnieniu należało koniecznie podać, dlaczego właśnie te często bardzo kontrowersyjne konstrukcje przyjęto. Rozwiązanie takie na pewno ułatwiłoby wykładnię przepisów przede wszystkim w praktyce. Szkoda też, że zupełnie pominięto porównanie rozwiązań k. p. k. chociażby z rozwiązaniami znanymi ustawodawstwom karno-procesowym państw socjalistycznych.

Przechodząc do omówienia niektórych rozwiązań nowego k. p. k. na tle trudności praktyki, zastrzec należy, że mają one wyłącznie charakter przykładowy.

Trzeba koniecznie stwierdzić, że wydaje się nieściśle twierdzenie w referacie, iż przy opracowaniu projektu k. p. k. wykorzystano orzecznictwo oraz poglądy doktryny. Tak nie jest. Aby nie być gołosłownym znów pozwolę sobie przedstawić przykłady, i to dotyczące problemów, gdzie panowała całkowita jednomysłność w doktrynie i orzecznictwie SN. Na przykład w doktrynie *de lege lata* w przeważającej mierze, a *de lege ferenda* już chyba całkowicie jednomysłne panowały poglądy, że zakazu *reformationis in peius* nie należy ograniczać tylko do kary. Przytaczano różne argumenty, zwracano m. in. uwagę na trudności odnośnie do zmiany kwalifikacji prawnej, zasądzenia roszczeń cywilnoprawnych itp. Podobne stanowisko zajmowało orzecznictwo SN. Tymczasem nowy k. p. k. w szczególny sposób rozwiązał powyższą problematykę, przewidując, że w instancji rewizyjnej zakaz powyższy rozciąga się na wszystkie dolegliwości, zaś w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania odnosi się wyłącznie do zaostrzenia kary. Czym to niejedolitą uregulowanie można uzasadnić, trudno dociec, nie mówiąc o trudnościach, jakie na tym tle będzie natrafiała praktyka, których nie sposób w chwili obecnej omawiać.

Warto jednak podkreślić, że o ile tutaj ustawa uznała, że już rozciągnięcie tego zakazu na wszelkie dolegliwości, a nie tylko zaostrzenie kary w razie uchylecia orzeczenia i przekazania do ponownego rozpoznania,

byłoby z niewiadomych względów niesłuszne, to dla odmiany rezygnację z instytucji nieważności *ipso iure* uzasadniano m. in. potrzebę objęcia przewidzianych tam sytuacji obowiązaniem zakazu *reformationis in peius*. Byłbym wdzięczny za wyjaśnienie, w jaki sposób będzie obowiązywał powyższy zakaz w razie wydania wyroku przez nieuprawnionego do orzekania sędziego, sędziego chorego psychicznie (wyrok SN z 14 VIII 1963 r., III K 316/62) czy orzekającego karę nieznaną ustawie? Czy sąd ponownie orzekający będzie związany treścią orzeczenia wydanego przez sędziego chorego psychicznie, bądź będzie musiał orzec taką samą karę nieznaną ustawie? Spotykamy się tutaj ze szczególnymi dysproporcjami, z jednej strony pozwala się na ograniczenie wspomnianego zakazu w sytuacjach wydawałoby się oczywistych, z drugiej strony postuluje się jego rozciągnięcie, uznając to jednocześnie za osiągnięcie, na przypadki, które muszą być uznane za niewykonalne w praktyce.

Na tle wykładni art. 299 § 5 i 308 d. k. p. k. zarówno powszechnie poglądy doktryny (m. in. poglądy prof. M. Cieślaka), jak i orzecznictwo SN w drodze wykładni chyba *praeter legem* stało na stanowisku, że ujawnienie za zgodą stron materiałów sprawy nie może przekreślać zasady bezpośredniości, czy też przekroczenia terminów przerwy — zasady ciągłości.

Tymczasem nowy k. p. k. pozwala odczytać za zgodą stron wszelkie materiały zebrane w tej samej sprawie oraz innej, a nawet w innym bliżej nieokreślonym postępowaniu. Co więcej, mimo nawet zmiany całego składu sądu w każdym stadium postępowania do czasu przystąpienia do narady za zgodą stron może orzekać nowy skład, nie widząc żadnego z przeprowadzonych dowodów. Ale nie to jest najdziwniejsze. Najdziwniejsze, że w art. 388 pkt 2 nieobecność sędziego na całej rozprawie stanowi bezwzględny powód uchylenia orzeczenia oraz podstawę nawet do wzruszenia prawomocnego orzeczenia. Zupełnie zaś niezrozumiałe w tym stanie rzeczy jest uznanie, że przekroczenie 3-dniowego terminu dla odroczenia wydania wyroku (art. 358) skutkuje prowadzenie rozprawy od początku. Tak więc z jednej strony zmiana całego składu sądu nie uzasadnia prowadzenia rozprawy od początku, z drugiej strony przekroczenie terminu 3-dniowego uzasadnia prowadzenie rozprawy od początku. Spotykamy się tu również z jakąś antynomią.

Niestety referat pomija te wszystkie niebezpieczeństwa tego stanu rzeczy, nie postulując nawet wykładni ścieśniającej, statuowanej przez SN na tle obowiązującego do niedawna znacznie bardziej rygorystycznego w tej materii k. p. k. Powołuje się natomiast w referacie jako jeden z argumentów to, że sędziowie nie dopuszczają się nadużycia przepisów ze szkodą dla merytorycznej strony swego osądu. Osobiście odnoszę się z dużym zaufaniem do rozsądku sędziów, ale trzeba pamiętać, że przepisy

k. p. k. są tworzone przede wszystkim dla spotykanych czasami sędziów słabo przygotowanych i nierozsądnych, którzy prowadzą np. rozprawę sądową przez 35 godzin bez przerwy w rozprawie dla wyczerpania (wyrok SN z 10 VI 1955 r., II K 193/55/ Z.O. 49/55).

Nie da się ukryć, że w sposób szczególny i chyba rewolucyjny uregulowano instytucję wznowienia wbrew powszechnie panującym poglądom doktryny polskiej i obcej, opierając podstawy wznowienia na zarzutach opartych na okolicznościach *propter nova* oraz oparte na uchybieniach, których dopuścił się sąd orzekający. Abstrahując jednak od sprawy, że podstawy wznowienia z art. 388 k. p. k. zostały szczególnie szeroko zakreślone, pamiętając przy tym, że uzasadniają one z urzędu wzruszenie prawomocnego orzeczenia zapadłego nawet przed wielu laty, to, niestety, k. p. k. pominał, mimo sugestii doktryny oraz orzecznictwa SN, że spotykamy w praktyce sytuacje, których nie obejmuje swym zasięgiem art. 388 k. p. k. Cóż bowiem trzeba będzie zrobić, gdy w składzie sądu rewizyjnego, uchylającym wyrok do ponownego rozpoznania, orzekali sędziowie nieuprawnieni do orzekania (rewizja nadzwyczajna będzie niedopuszczalna) bądź sąd (3-osobowy skład) wyda wyrok wbrew głosom dwóch pozostałych sędziów (ławników), czy będzie w sentencji skazywał, a w uzasadnieniu podawał powody, dla których należało oskarżonego uniewinnić, itp.? Prof. M. Siewierski sugeruje korzystanie z instytucji *sententia non existens* w tym wypadku, która jednak tu nie będzie mogła mieć zastosowania, gdyż odnosi się do aktów, które nie mają nawet pozorów orzeczenia władzy (np. wyrok wydany przez studentów, woźnego itp.). Będziemy musieli się tutaj odwołać do instytucji stwierdzenia nieważności czy bezskuteczności orzeczenia. A szkoda, gdyż te trudności były znane ustawodawcy i winny znaleźć odbicie w k. p. k., a nie pozostawione, jak się wydaje świadomie, rozbieżnej zapewne wykładni.

W doktrynie i orzecznictwie zwracano uwagę na potrzebę określenia charakteru instytucji zasądzenia odszkodowania z urzędu, i to nie z uwagi na potrzeby teorii, lecz praktyki. Chodziło bowiem o sprawę obliczania biegu terminu przedawnienia (uchwała z 9 IV 1968 r., VI KZP 1/68), uprzedzenia o możliwości zasądzenia odszkodowania fakultatywnego, postępowania w instancji rewizyjnej (uchwała z 6 VI 1967 r., VI KZP 10/67) czy kierowania do wykonania części orzeczenia sądu karnego, dotyczącego zasądzonych odszkodowań (orzeczenie z 10 IV 1968 r., IV KO 3/68). Mimo postulatów doktryny oraz trudności orzecznictwa SN problematyka ta nie znalazła odbicia w nowym k. p. k.

W nowym k. p. k. wbrew poglądom doktryny oraz tendencjom orzecznictwa SN dopuszczono do korzystania z dowodu ścisłego w SN, i to w drodze pomocy sądowej. Powyższe rozwiązanie, stanowiące wyraźny przejaw pośredniości postępowania, będzie nasuwało poważne trudności

interpretacyjne. Na przykład rodzi się pytanie, czy gdy strona przypro-
wodzi do SN określonych świadków, to SN musi odroczyć rozprawę i po-
lecić SW np. w miejscowości X, aby tych samych świadków przesłuchał
w drodze pomocy sądowej?

Przedstawione przykładowo trudności, jakie nasuwają się na tle nie-
zbyt szczęśliwych rozwiązań nowego k. p. k., które można by mnożyć,
uzasadniają wydaje się postulat zerwania z fasadowymi dyskusjami,
a przejście do konkretnych problemów, które nurtują praktykę. Jestem
przekonany, że szczególnie teraz, na tle wykładni wysoce spornych
instytucji nowego k. p. k., praktyka będzie oczekiwała pomocy ze strony
doktryny.

ALEKSANDER BACHRACH

Prace przygotowawcze nad nowymi kodeksami, dyskusja publiczna
oraz program obecnej sesji — wszystko to wyraźnie ukazuje, że teore-
tyczne zainteresowanie kodeksem karnym znacznie przewyższa zaintere-
sowanie udzielone prawu karnoprosowemu. Jest to fakt niepomysłny,
ponieważ problematyka teoretyczna prawa karnoprosowego jest bardzo
bogata, a przy tym wyraźnie niedopracowana. Kodeks postępowania kar-
nego głęboko sięga w sferę praw obywatelskich, ponieważ określa sposo-
by wyłączenia wolności, które jako zasadę gwarantuje konstytucja. Sys-
tem dowodzenia i kontroli nad prawidłowością ustaleń i decyzji proce-
sowych, prawa stron w postępowaniu, a równocześnie sprawność i efek-
tywność postępowania, którego celem jest ochrona zbiorowości społecznej
i jednostek przed przestępstwami, stanowi kompleks, wymagający badań
empirycznych i analitycznych oraz wyważenia właściwych proporcji.
Tymczasem k. p. k. potraktowany został niejako suplementarnie w sto-
sunku do k. k., w sposób praktycystyczno-instrumentalny.

W tych warunkach przygotowanie do dyskusji i czas na nią poświę-
cony skłaniają do wypowiedzi krótkich i ogólnych.

Powierzchowne już choćby zaznajomienie się z ustawą o postępowaniu
karnym nasuwa refleksje, że mimo dających się zauważyć mankamen-
tów jest to ustawa lepsza od poprzedniej. Góruje ona nad k. p. k.
z 1928 r. logiką i przejrzystością układu oraz obejmuje szerszy krąg re-
gulacji szczegółowych o dużym znaczeniu. Jako przykład wymienić tu
można przepisy o ekspertyzie, określające prawidłowo rolę biegłego w
procesie i zwiększające wpływ stron na przedmiot i zakres opinii spec-
jalistycznej. Waler nowego kodeksu trzeba upatrywać i w tym, że wy-
powiada on parę ważnych reguł postępowania, dotyczących praw oskar-
żonego i pokrzywdzonego w toku przygotowawczego postępowania.

Kodeks statuuje jako zasadę dopuszczenie oskarżonego i pokrzywdzo-

nego lub ich przedstawicieli procesowych do udziału w czynnościach śledczych lub dochodzących, a jako wyjątek — odmowę prokuratora. Stanowi to odwrócenie dotychczasowego stanu rzeczy, ponieważ to, co było wyjątkiem, staje się zasadą i *vice versa*. Kodeks statuuje też jako zasadę prawo oskarżonego do porozumienia się sam na sam ze swym obrońcą w toku całego postępowania przygotowawczego, jako wyjątek zaś asystę osoby trzeciej, a dalej idący wyjątek — odmowę prokuratora. I to stanowi odwrócenie dotychczasowego układu: zasada — wyjątek.

Wymienione regulacje mają niewątpliwie swoje oblicze humanitarne, lecz godna uwagi jest tu zbieżność wartości ideologicznych z prakseologicznymi. Otwarcie drogi oskarżonemu do swobodnego porozumiewania się w toku śledztwa ze swym obrońcą oraz obrońcy oskarżonego do czynności śledczych implikuje znacznie solidniejsze przygotowanie dochodzenia lub śledztwa i wzmocnienie dowodów, jakimi dysponować musi oskarżyciel w chwili otwarcia postępowania procesowego, a także spowoduje gruntowniejsze przygotowanie sprawy na przedpolu procesu sądowego. Błąkającą się w teorii procesu karnego tzw. zasadę ekonomii procesowej wypiera tu zasada dobrej roboty, która niewątpliwie kryje w sobie i postulat minimalizacji wysiłku, lecz nigdy nie za cenę rezygnacji z jego jakości.

Aczkolwiek nowy k. p. k. dopuszcza alternatywność decyzji prokuratora co do wymienionych uprawnień oskarżonego, to jednak określając wyraźnie, co stanowi zasadę, a co wyjątek, wyposaża nową ustawę w ważne kryterium prakseologiczne. Dobra robota musi bowiem zawsze szanować ten podział; czynienie z wyjątku zasady, a z zasady wyjątku na pewno zasługuje na ocenę ujemną z punktu widzenia dobrej roboty.

ANDRZEJ MURZYNOWSKI

Z chwilą uchwalenia nowego k. p. k. stał się on naszym wspólnym kodeksem — zarówno teoretyków, jak i praktyków prawa karnego. Wspólną więc naszą troską powinna być sprawa wprowadzenia w życie jego postanowień oraz właściwej interpretacji jego przepisów. Sprawa dopracowania się właściwych metod i reguł wykładni przepisów nowego k. p. k. jest tym bardziej ważna, że kodeks ten wykazuje szereg braków legislacyjnych, sformułowań niejasnych, a czasem nawet ze sobą sprzecznych. Trzeba je rozwiązać posługując się nie tylko, a nawet nie przede wszystkim wykładnią gramatyczną, która często może doprowadzić do merytorycznie niesłuszných rozwiązań, ale i wykładnią logiczną, szukając w każdym przepisie jego *ratio legis*. Pewne dyrektywy dla kodeksu postępowania karnego będą wynikały także z ogólnych założeń dotyczących wszystkich trzech kodeksów karnych (materialnego, procesowego

i wykonawczego). Chciałem tu zwrócić uwagę na dwie takie dyrektywy. Pierwsza — to tendencja do poważnego ograniczenia liczby osób, wobec których stosuje się środki pozbawienia wolności. W porównaniu ze statystyką wielu innych państw (np. Francji) okazuje się, że w Polsce bardzo dużo osób przebywa w zakładach karnych, co czyni nasz wymiar sprawiedliwości nadmiernie rygorystyczny i utrudnia prowadzenie wobec osób pozbawionych wolności racjonalnej polityki wychowawczej. Dla procesu karnego wynika stąd postulat znacznie bardziej umiarkowanego stosowania aresztu tymczasowego. W k. p. k. można zauważyć taką właśnie tendencję, która wyraża się zwłaszcza w art. 209 i 218 k. p. k. oraz we wprowadzeniu szerszego katalogu środków zapobiegawczych. Można jednak również zauważyć pewną sprzeczność pomiędzy art. 209 k. p. k., który przewiduje stosowanie wszelkich środków zapobiegawczych tylko w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, i art. 217 § 1 ust. 3 i 4 k. p. k., które pozwalają na stosowanie aresztu tymczasowego także dla celów pozaprocesowych — prewencyjnych. Art. 217 k. p. k. trzeba w tym zakresie traktować jako *lex specialis*, jednakże stosowanie aresztu tymczasowego tylko dla celów pozaprocesowych powinno mieć charakter zupełnie wyjątkowy; zasadą powinno być stosowanie tego środka tylko dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, tj. w sposób zgodny z treścią art. 209 k. p. k. Drugą ogólną dyrektywą jest dążenie do tego, by sprawca przestępstwa naprawił szkodę i krzywdę wyrządzoną pokrzywdzonemu, co ma istotne znaczenie zarówno dla praw osób pokrzywdzonych, jak i dla realizacji celów polityki karania. Wypływa stąd dla procesu karnego postulat bardziej życzliwego stosunku do zasądzania odszkodowania na rzecz pokrzywdzonego w drodze procesu adhezyjnego; w tym duchu należy interpretować i stosować w praktyce odpowiednio przepisy k. p. k. Niefortunnie jest sformułowany art. 388 k. p. k. W zasadzie jako przepis wyjątkowy nie podlega on wykładni rozszerzającej. Nie zawiera on jednak pełnego katalogu takich uchybień prawnych, nad którymi wymiar sprawiedliwości nie może przejść do porządku dziennego. Dlatego też czasem trzeba będzie ten artykuł interpretować w sposób rozszerzający, uznając np. że w wypadku niepoczytalności jednego z członków kompletu orzekającego zachodzi wypadek niewłaściwej obsady sądu w rozumieniu art. 388 ust. 2 k. p. k. Wiele kłopotów interpretacyjnych sprawia art. 479 § 1 w części odnoszącej się do zakazu *reformationis in peius* przy wznowieniu postępowania. Gdyby tu stanąć tylko na gruncie wykładni gramatycznej, trzeba by dojść do wniosku, że są możliwe przypadki, w których uchylenie prawomocnego wyroku skutkiem wniosku złożonego na korzyść skazanego może doprowadzić do wymierzenia mu we wznowionym postępowaniu surowszej kary. Trzeba tu się więc posłużyć przede wszystkim wykładnią logiczną i przyjąć, że takie

wypadki są niedopuszczalne. Są jednak czasem i takie wypadki, w których niesłuszne sformułowania kodeksu nie mogą być naprawione w drodze ich wykładni. Taką sytuację stwarza art. IX przepisów wprowadzających k. p. k., z którego wynika konieczność wznawiania postępowania w sprawach zakończonych prawomocnym orzeczeniem jeszcze przed wejściem w życie nowego kodeksu, już według nowych, znacznie szerszych niż dawniej podstaw wznowienia, i to zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść skazanego. Rozwiązanie takie jest jednak sprzeczne z ogólną zasadą prawa karnego, że przepisy nowego prawa nie mogą działać wstecz na niekorzyść oskarżonego.

WOJCIECH MICHALSKI

Doświadczenia, jakie zostały zebrane w okresie pierwszych miesięcy stosowania przez sądy przepisów nowego kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, wykazują, że nowe rozwiązania ustawodawcze przyjmują się w praktyce i zaczynają spełniać pożyteczną rolę. W szczególności dokonywane jest przez sądy badanie spraw przed skierowaniem ich na rozprawę zgodnie z zasadami określonymi w przepisie art. 299 k. p. k. W tym właśnie trybie sądy orzekają w wielu sprawach o warunkowym umorzeniu postępowania. Rozwijają się także, chociaż następuje to powoli, przekazywanie spraw o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego sądom społecznym celem przeprowadzenia postępowania pojednawczego. Stosunkowo najwięcej doświadczeń zebrano w sprawach rozpoznawanych w trybie przyspieszonym, stosuje się w nich bowiem już od pierwszych dni stycznia 1970 r. w pełni nowe przepisy zarówno dla prawa procesowego, jak i materialnego. W sprawach tych obserwuje się zarówno zaostrenie wymiaru kar orzekanych wobec poważniejszych przestępstw popełnianych z pobudek chuligańskich, zgodnie z dyrektywami art. 59 k. k. i możliwościami, które stworzył nowy przepis art. 451 k. p. k., dopuszczający wymierzenie w trybie przyspieszonym kary do 1 roku pozbawienia wolności, jak i pełniejsze zabezpieczenie praw oskarżonych, przejawiające się w niezwłocznym sporządzaniu i ogłaszaniu uzasadnień wyroków, jak też i skróceniu postępowania międzyinstancyjnego, co stwarza lepszą możliwość kontroli trafności wyroku przez sąd drugiej instancji. Słabo natomiast rozwinął się dotąd udział w procesie karnym przedstawicieli organizacji społecznych.

Jednym z kierunków zmian ustawodawczych był zamiar dalszego usprawnienia biegu procesu karnego i chęć usunięcia zbędnych przeszkód na jego drodze. Zmiany te wprowadzone zostały przez Sejm PRL m. in. na odcinku przerwy i odroczenia rozprawy. Nowe przepisy art. 348 i 350 k. p. k. upoważniają obecnie sąd do prowadzenia przerwanej lub odroczonej rozprawy w dalszym ciągu nawet w sytuacji, gdy skład sądu uległ

zmianie, z tym że niezbędna jest tu zgoda stron procesowych. Są to przepisy stanowiące niewątpliwy wyłom w zasadzie bezpośredniości procesu w jej dotychczasowym rozumieniu i mają one charakter wyjątkowy. Tak też rozumie je praktyka orzecznictwa. Doświadczenia zebrane jeszcze pod rządami dawnego kodeksu postępowania karnego wykazywały jednak, że zdarzały się sytuacje, kiedy zarówno sąd, jak i wszystkie strony procesowe uważały za zbędne powtarzanie przeprowadzonych już dowodów, ale było to wówczas nieuniknione. Obecnie nowe rozwiązanie pozwala uniknąć takich czynności i nie wzywać zbędnie np. świadków celem ponownego przesłuchania z uwagi na zmianę, jaka nastąpiła w składzie sądu. Oczywiście, sąd rozpoznający sprawę oceni i rozważy, czy prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu jest w konkretnej sytuacji możliwe i celowe, a zgoda stron, której ustawa wymaga, zabezpiecza tu ich interesy.

Należy jednak stwierdzić, że nie są uzasadnione poglądy, dopatrujące się sprzeczności między rozwiązaniem, jakie wprowadziły przepisy art. 348 i 350 k. p. k., a normą 388 pkt 2 k. p. k., która nakazuje uchylenie wyroku, jeśli któryś z członków zespołu sądzącego nie był obecny na całej rozprawie. Obydwa te przepisy należą do tego samego systemu norm prawa procesowego i należałoby je rozumieć oraz stosować w taki sposób, że przepisy art. 348 oraz 350 k. p. k. stanowią uregulowanie wyjątkowe, w którym ustawa zezwala wyraźnie na prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu, przy określonych tam wymogach i warunkach, nawet w razie zmiany w składzie sądu. Natomiast przepis art. 388 pkt 2 k. p. k. może znaleźć zastosowanie tylko w pozostałych sytuacjach procesowych, których nie dotyczy wyjątkowa, ale wyraźna regulacja z art. 348 i 350 k. p. k.

Praktyka orzecznictwa korzysta z tych przepisów rozważnie i nie można sobie wyobrazić sytuacji, aby w ostatnim dniu rozprawy zmienił się cały skład sądu, który nie przeprowadzając bezpośrednio żadnego dowodu przystąpi do wydawania wyroku. Obawy takie należałoby uznać za nieuzasadnione. Odpowiedzialność i doświadczenie sędziów sądów pierwszej instancji, zgoda stron, jakiej ustawa wymaga, wreszcie kontrola instancyjna sądów rewizyjnych spowoduje na pewno, że instytucje te wykorzystywane będą prawidłowo i będą powodować bardziej sprawny bieg procesu karnego bez szkody dla merytorycznej trafności wydawanych orzeczeń.

STANISŁAW WALTOŚ

Jednym z problemów nasuwających się do rozważenia na tle nowych kodyfikacji karnych jest kwestia nowoczesności uchwalonych niedawno kodeksów. Nowoczesności rozumianej zarówno w sensie zgodności rozwią-

zań legislacyjnych z imperatywami współczesności, regulacji prawnej odpowiadającej aktualnym potrzebom społecznym, a zarazem wybiegającym w przyszłość, jak i w sensie przewidywania, że pożądane cele ustawy będą realizowane przy użyciu środków, będących ostatnimi słowami techniki i nauki.

Odpowiedź na to pytanie jest równocześnie rozproszeniem wątpliwości, czy nowych kodeksów nie trzeba będzie wkrótce nowelizować, ponieważ już przestały być skutecznym orężem w walce z przestępczością.

Uwagi swe ograniczę do jednej tylko ustawy, do kodeksu postępowania karnego. A więc, czy k. p. k. jest ustawą nowoczesną? Sądzę, że tak. Wiele postanowień tego kodeksu świadczy, że jej autorzy brali pod uwagę propozycje kryminologów, socjologów, psychologów, nie mówiąc już o dorobku dogmatyki prawa karnego materialnego i formalnego. Blaszkom tym (których zresztą jest nieporównanie więcej) towarzyszą jednak i cienie, będące efektem przyzwyczajenia do pewnych tradycji legislacyjnych, uginania się pod presją potrzeb praktycznych, czasem zbyt doraźnych.

Tak więc nowoczesnie został opracowany model postępowania przygotowawczego, w którym główną rolę słusznie przyznano organom MO jako organom prowadzącym znakomitą większość postępowań, przy równoczesnym wzmocnieniu kontroli prokuratorskiej tego postępowania i nadaniu sądowi istotnych uprawnień kontrolnych, zwłaszcza w stosunku do tymczasowego aresztowania stosowanego przez prokuratora lub warunków nakładanych na podejrzanego w postanowieniu o warunkowym umorzeniu. Dobrze się stało, że rozszerzono zakres dowodzenia w postępowaniu przygotowawczym, zakładając, że w tym stadium należy sprawę badać wszechstronnie, zabezpieczać wszystkie istotne w niej dowody, nie ograniczać się do odpowiedzi na pytanie, czy należy wnieść akt oskarżenia, czy też umorzyć postępowanie. Rozwój kryminalistyki, konieczność fachowego zbierania danych o osobowości oskarżonego przesądzają przesunięcie się ciężaru postępowania dowodowego na postępowanie przygotowawcze, bez względu na wszelkie próby zachowania rozstrzygającej roli rozprawy głównej, która coraz bardziej staje się etapem kontrolnym zebranych i utrwalonych dowodów. Rzuca się tu jednak w oczy pewien paradoks, polegający na stworzeniu ustawowych przyczyn powodujących wydłużenie czasokresu postępowania przygotowawczego (rozszerzony zakres dowodzenia, możliwość prowadzenia dochodzenia przez okres ponad trzech miesięcy, zwiększona ilość przypadków, w których wolno składać zażalenie w tym stadium) i na równoczesnym dążeniu do skrócenia postępowania sądowego, o czym najlepiej świadczą art. art. 348 i 350 k. p. k. To stadium, które ma być rozstrzygające, jest aż przesadnie ścieśniane w czasie, to zaś, które ma tylko przygotować stadium rozstrzygające,

może się znacznie przewlekać. I znowu życie w dużym stopniu dyktuje owe drastyczne odstępstwa od zasady bezpośredniości, których można by uniknąć przy większym zdyscyplinowaniu społeczeństwa i lepszej organizacji samego procesu. Wydaje się, że w praktyce nieraz będą stosowane przepisy art. 348 i 350 k. p. k., które wzbudziły tyle uwag krytycznych. Obawiam się więc, że dysproporcje pomiędzy obu stadiami będą się pogłębiać.

Mówiłem już o badaniach osobowości w procesie karnym. Wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia tych badań już w postępowaniu przygotowawczym, rozbudowa systemu informacji o osobowości oskarżonego (instytucja teczek informacyjnych, badania psychologiczne, wywiady środowiskowe itp.) stawiają nasz k. p. k. w rzędzie najnowocześniejszych ustaw. Ale i tu są pewne niekonsekwencje. Dlaczego art. 86 § 3 k. k. w. daje tylko sądowi prawo do zarządzania obserwacją oskarżonego w zakładzie penitencjarnym? Przecież więcej czasu na tę obserwację jest w postępowaniu przygotowawczym, gdy zostało zastosowane tymczasowe aresztowanie. Obserwacja w okresie postępowania sądowego grozi rażącym przedłużeniem tego postępowania. Zbyt małą dolegliwością odznacza się ta obserwacja w porównaniu z samym pozbawieniem wolności, by trzeba było wprowadzać dodatkowe gwarancje w postaci sądowej decyzji.

Warto zwrócić uwagę na art. 401 k. p. k. Przepis ten wreszcie stwarza możliwości sprowadzenia tymczasowo aresztowanego do Sądu Najwyższego. Zmieniona została w ten sposób jedna z najbardziej rażących reguł, naruszająca konstytucyjne prawo do obrony.

Kilka słów jeszcze o drugim aspekcie nowoczesności ustawy — o tendencji do realizowania celów ustawy za pomocą nowoczesnych środków techniki.

Nie znalazł miejsca w nowej ustawie art. 224 dawnego k. p. k. Protokół stracił więc wyłączną moc dowodową, nawet w takim zakresie, jaki mu przyznawał dawny kodeks. Słusznie, bo współczesne środki utrwalania zdarzeń (taśma magnetofonowa, film, tele-recording etc.) są w stanie zarejestrować fakty nieporównanie wierniej. Poza tym usterki protokołów bez przerwy są na porządku dziennym. Nowy k. p. k. kilka razy zresztą wspomina o używaniu w procesie aparatury do rejestrowania i przekazywania wiadomości, dopuszczając m. in. sprawozdawczość sądową z użyciem telewizji, filmu i radia. Dopuszczanie sprawozdawczości przy pomocy tych środków może być różnie oceniane. Osobiście jestem jej przeciwnikiem z wielu względów. Faktem jednak jest, że w końcu ustawodawca zajął w tej sprawie jasne stanowisko.

Ogólna ocena nowego k. p. k., mimo niektórych luk, niekonsekwencji, czy nawet wręcz wadliwych rozwiązań, musi wypaść pozytywnie. Jest

to z pewnością ustawa lepsza od dawnej, ustawa stawiająca zarazem przed doktryną poważne zadania uzupełniania i wyjaśniania tego, co nie zostało w niej napisane lub co budzi wątpliwości.

HENRYK KEMPISTY

Jako praktyk, biorący na prawach gościa udział w dzisiejszej sesji naukowej, poświęconej nowej kodyfikacji procesowej karnej, chciałbym podzielić się z uczestnikami tej sesji odczuciami rozczarowania i niedosytu. Proszę mi wybaczyć tę szczerość. Odnoszę bowiem wrażenie, że dzisiejsza sesja odbywa się — w stosunku do daty uchwalenia nowego kodeksu postępowania karnego — albo zbyt późno, albo też przedwcześnie. O tym zaś, że odbywa się zbyt późno dowodzi, jak mi wolno sądzić, treść zaprezentowanego na tej sesji referatu. Niedaleko on przecież odbiega od ogólnej tylko charakterystyki nowego kodeksu postępowania karnego, od afirmatywnego w gruncie rzeczy przedstawienia rzeczywiście jego podstawowych i głównie nowych rozwiązań.

Takie jednak ujęcie tematu — dopiero po roku od chwili uchwalenia nowego k. p. k. — niczego nowego nie wnosi i nie daje — przynajmniej nam, licznie tu reprezentowanym przedstawicielom praktyki.

Przedwczesność znów tej sesji, potwierdzona zaprofilowanym niemal bezproblemowo referatem podstawowym, wynikać się zdaje z faktu, że jeszcze po roku obowiązywania ustawy ani referat wprowadzający, ani dyskusja wokół niego nie były w stanie skoncentrować naszej uwagi na określonych ściśle zagadnieniach, choćby i najbardziej spornych, kontrowersyjnych, przy czym z równoczesnym zajmowaniem wobec nich stanowiska, a co najważniejsze — ze wskazaniem na możliwości poprawnych i nowych — jeśli potrzeba — rozwiązań teoretycznych.

Nie może przecież nas, przedstawicieli praktyki, zadowalać przedstawianie tu w dyskusji całego szeregu nowych rozwiązań procesowych, które nasuwają czy nasuwać mogą trudności interpretacyjne. Zwłaszcza gdy to przedstawianie łączone jest tylko z porównywaniem z dawnymi projektami k. p. k., z dotychczasowymi projektami teoretyków, ale wyrosłymi przecież na gruncie dawnych przepisów i praktyki dotychczasowej. Więcej przeto w takim przedstawieniu krytyki ustawy niż konstruktywnych propozycji nowych wykładni i nowej teorii, dostosowującej się do jej bazy podstawowej, wyjściowej — do tekstu obowiązującego prawa. Przecież i stare przepisy i poglądy na ich tle ukształtowane nie stanowiły i stanowić nie mogą prawd objawionych, od których odstępować nie wolno. A chyba właśnie do nowego spojrzenia — również od strony teorii procesu — zobowiązują nowe rozwiązania ustawowe, dotyczące przykładowo tu wymienionych instytucji: warunkowego umorzenia

postępowania, zasady bezpośredniości, czy też uregulowania zakazu *reformationis in peius*.

Nam praktykom trudności związane z wprowadzaniem w życie nowego k. p. k. są szczególnie bliskie i dostatecznie już znane. Od wielu miesięcy, na dziesiątkach szkoleń, narad, spotkań i konsultacji na szczeblach sądów i prokuratur wojewódzkich oraz centralnych wątpliwości z zakresu k. p. k. zostały już dawno przez praktyków porejestrowane, poddane dostatecznie poważnym próbom wyjaśnień i możliwych uzgodnień interpretacyjnych. Wolno mi więc stwierdzić, że to wszystko, co z występujących w praktyce trudności zaprezentowała nam dziś dyskusja, w szczególności wystąpienie doc. dra Kaftala, niczego nowego i nieznanego nam praktykom nie przynosi. Przeciwnie, przez ograniczenie się w dyskusji w dużym stopniu do krytyki rozwiązań bądź co bądź obowiązujących, jest, oględnie rzecz biorąc, zatrzymywaniem się na etapie właściwym raczej okresowi... poprzedzającemu uchwalenie ustawy. Ogólnie zaś mówiąc, odczuwam na takim tle wyraźny niedosyt rozwiązań konstruktywnych. Takich zaś jako praktyk oczekiwałem od przedstawicieli doktryny.

W tych warunkach zapewne i orzecznictwo Sądu Najwyższego wyprzedzi doktrynę w zakresie znajdowania co najlepszych interpretacji, co najślusniejszych rozwiązań. Już bowiem obecnie Sąd Najwyższy ma na swym koncie cały szereg uchwał poświęconych wykładni, wymagających zasadniczej wykładni niektórych przepisów k. p. k. Kończy też Sąd Najwyższy prace nad wytycznymi, dotyczącymi przepisów o warunkowym umorzeniu postępowania.

Jeszcze jedna refleksja-uwaga. Nie można, jak mi się zdaje, mówić źle o nowym kodeksie postępowania i patrzeć nań z ukosa tylko dlatego, że nie jest on w pełni takim, jakim niejedni może z nas zredagowałyby go, gdyby mógł sam, być jego twórcą. Osobiście miałbym także niejedno w tym zakresie do odnotowania, choćby przykładowo w zakresie celowości zrezygnowania z instytucji dawnej nieważności orzeczeń.

Niezależnie jednak od osobistego stosunku do niektórych takich czy innych rozwiązań nowego kodeksu postępowania karnego jest to już kodeks obowiązujący, wspólny dla nas wszystkich — zarówno teoretyków, jak i praktyków — i na nim musimy się w pełni opierać. Trudności zaś interpretacyjne są mimo wszystko nieodłączne od każdej ustawy. I że nie jest możliwością opracowanie kodyfikacji idealnej (za „idealną” na tej konwencji nie uważam także i nową k. p. k.) świadczą najwymowniej doświadczenia powszechne z rozrastającymi się z roku na rok — nie tylko w Polsce — komentarzami, choćby i do najlepiej w założeniu opracowywanych ustaw. Wystarczy tu dodać, że nawet obowiązujące od lat już wielu stare kodeksy wywoływały do ostatka corocznie po

kilkadziesiąt wątpliwości, wymagających zasadniczej wykładni ustawy, a także wydawania i ustalania przez Sąd Najwyższy niejednych wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej.

MIECZYŚLAW SIEWIERSKI

W opracowywaniu referatu na Sesję uwzględniliśmy potrzebę dania prymatu w dyskusji zagadnieniom prawa materialnego. Stąd konieczność skrótowego tylko zasygnalizowania w referacie zagadnień procesowych. Tez referatu nie trzeba powtarzać. Celem obecnego spotkania jest pobudzenie dyskusji i wysłuchanie przede wszystkim głosów przedstawicieli praktyki, wskazujących, jak rozumieją nowe przepisy, i oceniających rozwiązania kodeksowe. Głos na Sesji zabrali jednak głównie przedstawiciele doktryny, którzy słusznie wskazali na pewne niedociągnięcia legislacyjne. Nie zawsze jednak ich krytyka była trafna. Dla przykładu: nie ma żadnej antynomii między art. 348 i 350 z jednej a art. 388 k. p. k. z drugiej strony. Art. 348 i 550 stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 388 k. p. k.

Można by raczej upatrywać istnienie antynomii między przepisami art. 383 § 1 i 408 k. p. k. na temat zakazu *reformationis in peius*, a wykładnia powinna iść w kierunku likwidacji pozornej antynomii. Art. 408, statuujący zakaz orzekania kary surowszej w razie ponownego rozpoznania sprawy przekazanej sądowi I instancji, jest tylko pewnym fragmentem szerszego uregulowania w sposób ogólny w art. 383 § 1 kwestii tego zakazu.

Wątpliwości może być więcej, np. co do art. 212 § 3. Czy na postanowienie sądu uchylające tymczasowy areszt przysługuje prokuratorowi zażalenie, skoro przepis głosi tylko, że nie przysługuje ono oskarżonemu?

Referat miał za zadanie wstępne zwrócenie uwagi na niektóre problemy, aby pobudzić do myślenia. Należy zaś oczekiwać autorytatywnego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w postaci uchwał lub nawet wytycznych w kwestiach najważniejszych. Kodeksy są wspólnym dorobkiem myśli prawniczej i wszyscy powinniśmy się przyczynić do statuowania właściwej wykładni przepisów kodeksowych.

KODEKS KARNY WYKONAWCZY

REFERAT

JERZY SŁIWOWSKI (część VI, VII),
STANISŁAW WALCZAK (część I, II, III),
STANISŁAW ZIEMBIŃSKI (część IV, V)

CENTRALNE PROBLEMY PRAWA I POLITYKI PENITENCJARNEJ NA TLE GENEZY KODEKSU WYKONAWCZEGO

I

1. Kodeks karny wykonawczy jest nowoczesną i oryginalną koncepcją polskiej socjalistycznej myśli prawniczej¹. O takiej ocenie kodeksu karnego wykonawczego, dokonanej w czasie debaty Sejmowej nad jego projektem, zadecydowało kilka czynników.

Reguluje on całokształt stosunków dotyczących wykonywania orzeczeń zapadłych w postępowaniu karno-sądowym i karno-administracyjnym w akcie normatywnym rangi ustawy, co jest istotnym *novum* w polskim systemie prawnym². Jest to zarazem ukoronowanie ewolucji w systemie prawa Polski Ludowej, zmierzającej na podstawie wyników działalności praktycznej i naukowej do wyodrębnienia w samodzielny akt prawny całokształtu przepisów regulujących wykonanie kary. Sama myśl wyodrębnienia przepisów prawa, regulujących wykonanie orzeczeń sądowych, sięga lat trzydziestych i była rozważana w toku prac nad ówczesną kodyfikacją polskiego prawa karnego³. Wysuwa ją grono przed-

¹ Zob. przemówienia w Sejmie z dnia 14 kwietnia 1969 r.

² Problem rangi aktu normatywnego, regulującego sferę stosunków w stadium wykonania orzeczeń sądowych a kary pozbawienia wolności w szczególności, posiada doniosłe znaczenie z punktu widzenia prawnego, zgodnego założeniami praworządności procesu legislacyjnego. Zwracano na nie wielokrotnie uwagę w literaturze prawniczej. Postulat ustawowego uregulowania zagadnień wykonania kary pozbawienia wolności był także podnoszony przez Sejm PRL. Por. Sprawozdanie stenograficzne z IX Sesji Sejmu PRL w dniu 5—11 IX 1956 r., Warszawa.

³ W uzasadnieniu rozdziału VI „Kary zasadnicze” projektu kodeksu karnego prof. W. Makowski dochodzi do następującego wniosku: „stwierdzamy, że punkt ciężkości przenosi się tutaj stopniowo do postępowania wykonawczego, które ulega

stawiciele nauki. Zdawano sobie wówczas jednocześnie sprawę, że w miarę wyodrębnienia się z ogółu przepisów prawa materialnego przepisów prawa penitencjarnego czy przepisów regulujących wykonanie orzeczonych środków winna nastąpić integracja przepisów prawa wykonawczego z przepisami prawa karnego materialnego. Wymaga tego bowiem interes prawidłowego wymiaru kary. „Sędzia — pisze Wróblewski — zdający sobie sprawę z tego, jak jego wyrok będzie się przedstawiał w wykonaniu, w szczególności, jakie są cele i zadania rzeczowego wykonania, będzie inne ferować wyroki niż opierając się na rozumieniu, zresztą trafnym, ustawodawcy karnego, którego »wola« zostanie zmieniona w dalszym przebiegu w stosunku do sprawcy”⁴.

Stanie się to, gdy przepisy prawa regulujące wykonanie uzyskają odpowiednią rangę w systemie aktów normatywnych. Ustawodawca karny — zdaniem Wróblewskiego — „nie tylko winien zwrócić uwagę na przepisy o wykonaniu kar, lecz uważać je za równorzędne z prawem materialnym”⁵. Myśli te przeobiekają się z czasem w konkretne propozycje rozwiązań ustawodawczych.

Emil Stanisław Rappaport występuje z postulatem zgrupowania w jedną całość w obrębie jednej ustawy wszystkich przepisów dotyczących wykonania kary⁶. Wyłoniona przez Towarzystwo Ustawodawstwa Kryminalnego Komisja — pod kierownictwem Rappaporta — opracowuje na przełomie lat 1931/32 projekt kodeksu karnego wykonawczego. Rzecznikiem wyodrębnienia przepisów prawa dotyczących wykonania kary pozbawienia wolności w odrębnym akcie normatywnym, nadania im określonej, odpowiadającej ich społecznemu znaczeniu rangi jest równo-

daleko idącej indywidualizacji w myśl zasad nowoczesnych systemów penitencjarnych, jednocześnie zaś upraszcza się zagadnienie kary w kodyfikacji tak dalece, że doprowadza do koncepcji wyroków na termin nieokreślony, w których cały ciężar właściwy represji i polityki kryminalnej przeniesiony zostaje od orzeczenia do wykonania kary”. Komisja Kodyfikacyjna RP-130-sekcja prawa karnego, t. V, z. 3, 1960, s. 53.

⁴ Por.: B. Wróblewski, *Zarys polityki karnej*, Wilno 1928.

⁵ *Op. cit.*, s. 3.

⁶ W dniu 31 października 1930 r. E. S. Rappaport przedstawił sekcji prawa karnego Komisji Kodyfikacji RP wniosek zmierzający do „wykreślenia nowego trójpodziału kodeksowego na a) kodeks karny materialny, b) kodeks postępowania karnego, c) kodeks karny wykonawczy [...] Metoda kodyfikacyjna — stwierdza autor wniosku — dzieląca zagadnienie wykonywania kar pomiędzy wciąż jeszcze naczelną ustawę — kodeks karny a ustawę szczegółową pomocniczą — ustawę penitencjarną — wydaje się już jednak dzisiaj przeżytkiem przeszłości, z którym śmiało zerwać można i należy”. (Por.: E. S. Rappaport, *Wybrane zagadnienia nowoczesnej polityki kryminalnej*, Łódź 1960, s. 104—105; *Idea prawa karnego wykonawczego*, „Prawo i Życie” nr 6/1956.

cześniej Jerzy Śliwowski⁷. Na podkreślenie zasługuje wyrażona wtedy w teorii tendencja usytuowania czynnika sądowego w systemie wykonania kary pozbawienia wolności, przyznania sądowi i sędziemu ustawowo określonego zakresu uprawnień nadzorczo-penitencjarnych⁸. Próby pionierskie, wyrażające wyczucie potrzeb rzeczywistości społecznej zmierzające do stworzenia podstaw dla rozwoju samodzielnej gałęzi prawa przez powołanie odrębnego od kodeksów karnego i procesowego — kodeksu wykonawczego, spotkały się z niepowodzeniem. Miały one w środowisku prawniczym obok zdecydowanych rzeczników także i przeciwników⁹. Projekt kodeksu karnego wykonawczego nie tylko nie zyskuje aprobaty, lecz nawet nie zostaje poddany głębszej analizie przez Komisję Kodyfikacyjną.

W rezultacie kodyfikacja kodeksu karnego z r. 1932 nie przynosi zmian w tradycyjnym ujęciu materii prawa karnego.

Kodeks karny z 1932 r. zawiera jedynie bardzo fragmentaryczne rozwiązania z dziedziny wykonania kar¹⁰. Podjęte w kilka lat później prace nad ustawowym uregulowaniem wykonania kary ograniczają się do objęcia ustawą jedynie kary. pozbawienia wolności¹¹. Ustawa z 1939 r. oparta jest zresztą na diametralnie odmiennych zasadach od postulowanych w literaturze prawniczej lat trzydziestych wyrażonych w projekcie kodeksu karnego wykonawczego. Przekazuje ona kary pozbawienia wol-

⁷ Por.: J. Śliwowski, *Narodziny prawa penitencjarnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” nr 44—45/1934.

⁸ Por.: J. Śliwowski, *Les pouvoirs du juge dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté privatives de liberté*, Paryż 1939; tenże, *Sądowy nadzór penitencjarny*, Warszawa 1965.

⁹ Komisja kodyfikacyjna RP — Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 2, 3. Og. zb. nr 47. Negatywne stanowisko odnośnie do kodyfikowania prawa karnego wykonawczego zajęła część ówczesnych przedstawicieli nauki prawa. Na uwagę zasługuje argumentacja przytoczona na uzasadnienie tego stanowiska. Uważano m. in., że kodyfikacja przepisów dotyczących wykonania kary pozbawienia wolności w ówczesnych warunkach polskich jest przedwczesna. Przeciwno niej przemawia brak zaawansowanych badań nad osobowością więźniów, płynność i brak unormowanych stosunków w zakładach karnych i ich ogólnie niezadowalająca sytuacja — (L. Radzinowicz, *Zagadnienie tzw. „prawa penitencjarnego”*, „Gazeta Sądowa nr 15/1935).

¹⁰ Należą tu przepisy regulujące obowiązek pracy więźnia (art. 39 § 2 k. k. i art. 40 § 2 k. k.), a do r. 1951 także zagadnienia dotyczące warunkowego, przedterminowego zwolnienia (art. 65—68 k. k.). Mające doniosłe znaczenie dla sprawy wydobycia treści tkwiących w karze pozbawienia wolności środki np. w postaci dozoru ochronnego nad warunkowo skazanym pozostają nie wykorzystane wskutek braku rozporządzeń wykonawczych (por. S. Walczak, *Dozór ochronny nad warunkowo skazanym*, „Nowe Prawo” nr 1/1962).

¹¹ Por. ustawa z 26 lipca 1939 r. o organizacji więziennictwa (Dz. U. RP nr 68, poz. 457).

ności wyłącznie w gestię czynnika administracyjnego, przesądza, tym samym ostatecznie oderwanie się fazy wykonania tej kary od poprzedzających ją faz wymiaru sprawiedliwości.

W Polsce Ludowej historyczny proces wyodrębnienia się norm regulujących całokształt stosunków dotyczących wykonania środków karnych przebiegał różnie w różnych etapach rozwoju Państwa Ludowego i jego systemu prawa. W kolejnych próbach ustawowego rozwiązania koncentrowano się prawie wyłącznie na karze pozbawienia wolności. W okresie bezpośrednio po wyzwoleniu zagadnienie wykonania tej kary regulowane było aktami administracyjnymi, a przede wszystkim regulaminami więziennymi (regulamin z 1945 r. zastąpiony regulaminem z 1955 r. i wreszcie dotychczas obowiązującym regulaminem z r. 1966).

Ówczesny stan organizacyjny aparatu państwowego oraz uproszczone a w konsekwencji błędny, lecz utrzymujący się wiele lat pogląd na źródła przestępczości — w środowiskach nauki prawa — nie sprzyjały podejmowaniu i rozwijaniu badań naukowych nad tymi źródłami. Nie sprzyjały też eksperymentom praktycznym oraz badaniom w dziedzinie wykonania kary pozbawienia wolności. Lata sześćdziesiąte przynoszą ożywione zainteresowanie nauki problematyką wykonania kary pozbawienia wolności. Naukę tę inspiruje praktyka. Wśród szerszego zespołu gałęzi nauk zaangażowanych w problematykę wykonania kary pozbawienia wolności oraz efektywności polityki penitencjarnej prawa przypada wiodąca rola. W oparciu o eksperymentowanie środków i sposobów oddziaływania penitencjarnego w celu znalezienia środków i metod optymalnie skutecznych praktyka zgłasza pod adresem nauki liczne i zróżnicowane postulaty i zadania badawcze. Powstają samodzielne placówki badawcze z dziedziny penitencjarystyki. Uaktywnia to badania kryminologiczne oraz zapoczątkowuje badania penitencjarne.

Na gruncie zmian w strukturze i dynamice przestępczości oraz w kierunkach polityki kryminalnej w oparciu o wzrastającą rolę wykonania kary w systemie walki z przestępczością zrationalizowaną wynikami eksperymentów oraz badań kryminologicznych i penitencjarnych rodzą się tendencje nadania problematyce wykonania kary pozbawienia wolności odpowiadającego tej roli kształtu ustawodawczego. Konkretyzacja tych tendencji, ukoronowanie występujących w ciągu minionych lat ewolucji także i w systemie prawa znalazła wyraz w powołaniu do życia kodeksu karnego wykonawczego. Można więc sięgając do rodowodu kodeksu karnego wykonawczego stwierdzić, że u źródła powołania do życia kodeksu karnego wykonawczego jako samodzielnego aktu normatywnego w randze kodeksu, jego zrównania w hierarchii aktów normatywnych z kodeksem karnym i kodeksem postępowania karnego legły z jednej strony datujący się od lat trzydziestych rozwój polskiej nauki pra-

wa, z drugiej zweryfikowane praktyką aktualne potrzeby walki z przestępczością.

2. Emancypacja zespołu norm regulujących wykonanie kary pozbawienia wolności w samodzielnej gałęzi prawa pozostaje w związku z historyczną ewolucją poglądów na cele tej kary i środki służące ich realizacji.

W okresie panowania w prawie karnym poglądów szkoły klasycznej, koncentrującej swe zainteresowania na czynie przestępnym oraz karze jako odpłacie za ten czyn, wymiar sprawiedliwości wyczerpywał swe podstawowe funkcje z chwilą wymierzenia kary, odpłata jako cel tej kary realizowała się już w jej wymiarze. Środki i metody jej wykonywania leżały poza sferą regulacji ustawowej. Były one domeną czynników administracyjnych, regulowaną aktami prawnymi wydanymi przez tę administrację.

W drugiej połowie XIX w. następuje zasadnicza zmiana stosunku do wykonania kary pozbawienia wolności. Zmiana ta jest konsekwencją przesuwania się zainteresowania nauki z przedmiotu przestępstwa na jego podmiot. Wysłunięcie sprawcy przestępstwa w mechanizmie walki z przestępczością na pierwsze miejsce, rozwijające się badania kryminologiczne ujawniające endo- i egzogenne przyczyny tej przestępczości doprowadziły do zasadniczej zmiany poglądów na cele kary. Odpłata przestaje być jej głównym i jedynym celem. Na plan pierwszy wysuwa się idea resocjalizacji sprawcy przestępstwa. Na zmianę poglądów miała znaczny wpływ praktyka penitencjarna. To właśnie stwierdzone przez praktykę penitencjarną nikłe rezultaty systemów wykonania kary, bazujących na idei odpłaty i ograniczających w konsekwencji swoje postępowanie ze skazanymi do dozowania i stopniowania dolegliwości, przyczyniły się do podważenia założeń teoretycznych szkoły klasycznej w prawie karnym.

Zmiana poglądów na cele kary rzutuje na problematykę wykonania kary pozbawienia wolności, na rangę tego wykonania w procesie wymiaru sprawiedliwości. Realizacja zadań resocjalizacyjnych wymaga bowiem odpowiednich zindywidualizowanych środków jej wykonywania. Rozpoczyna się poszukiwanie tych metod i środków. W ewolucji, która dokonała się w myśli i praktyce sądowej oraz penitencjarnej w I połowie XIX w., polska myśl prawnicza ma do odnotowania szereg pozytywnych pozycji.

Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługuje projekt ordynacji więziennej Księstwa Warszawskiego oraz działalność Juliana Ursyna Niemcewicza, Ksawerego Potockiego i Fryderyka Skarbka. Projekt organizacji więziennictwa w Księstwie Warszawskim zawiera wiele cennych koncepcji w dziedzinie teorii penitencjarnej. Koncepcje te zwłaszcza w

zakresie klasyfikacji więźniów oraz progresywnego wykonania kary nie tylko dorównywały, lecz także i wyprzedzały niektóre, późniejsze rozwiązania penitencjarne innych krajów, rozwiązania uznane przez naukę penitencjarną za pionierskie w skali światowej¹².

Wiele cennych rozwiązań z terenu praktyki penitencjarnej Stańców Zjednoczonych przeniósł na grunt Polski Julian Ursyn Niemcewicz, wzbogacając te rozwiązania własnymi oryginalnymi i postępowymi propozycjami. Zwracając uwagę na cel wychowawczy kary przywiązuje duże znaczenie do klasyfikacji więźniów oraz do indywidualnej z nimi pracy opartej na rozpoznaniu stopnia demoralizacji. Podkreśla potrzebę jedności polityki karnej i penitencjarnej. Jest przeciwnikiem praktyki wymierzania kar krótkoterminowych oraz zwolennikiem odrębnego wykonywania tych kar¹³.

Cel wychowawczy kary pozbawienia wolności obok jej zadań prewencyjnych występuje również w poglądach Ksawerego Potockiego. Szczególnie interesujące są jego propozycje zastąpienia systemu celkowego systemem umiarkowanej wspólnoty, organizacji samowychowywania się więźniów drogą ich odpowiedniej klasyfikacji oraz postulat sądowego nadzoru nad wykonaniem kary¹⁴.

Do wybitnych przedstawicieli teorii i praktyki penitencjarnej tego okresu zaliczyć trzeba także Fryderyka Skarbka. Droga do poprawy więźniów — jego zdaniem — prowadzi przez odpowiednią organizację wykonania kary pozbawienia wolności, właściwą klasyfikację więźniów, a nadto przez pracę, naukę moralności oraz zgodnie z duchem swej epoki — naukę religii. Sędziowski wymiar kary powinien być indywidualizowany w oparciu również o poznanie stopnia demoralizacji i społecznego niebezpieczeństwa sprawcy. W celu zbierania materiałów pozwalających na prawidłowe rozpoznawanie przeszłości, charakteru i skłonności osób, które popełniły przestępstwo, Skarbek proponuje powołanie „komisji badań”¹⁵.

¹² *Urządzenie więzień krajowych. Projekt ordynacji więziennej Księstwa Warszawskiego*. Odkrył, zainicjował publikację oraz opatrzył przedmową J. Śliwowski, „Przegląd Więziennictwa” nr 9/1959, s. 134—184; por. także S. Ziemiński, *Początki klasyfikacji więźniów w Polsce*, „Przegląd Penitencjarny” nr 3/19/1968, s. 8.

¹³ Por. J. U. Niemcewicz, *Memoriał o nowym systemie więzień ustanowionych w Stanach Zjednoczonych Ameryki*. Wstęp i opracowanie S. Walczak, Warszawa 1962; J. U. Niemcewicz, *O więzieniach publicznych czyli domach pokuty rzecz krótka*, Warszawa 1918; S. Walczak, *Poglądy J. U. Niemcewicza na prawo karne i wykonanie kary*, „Przegląd Penitencjarny” nr 1/1963.

¹⁴ K. Potocki, *Uwagi do projektu ogólnego i szczególnego ulepszenia administracji i stanu więzień publicznych w Królestwie Polskim*, Warszawa 1819.

¹⁵ Por. F. Skarbek, *O poprawie moralnej winowajców w więzieniu*, Warszawa 1822; tenże, *Zdanie sprawy z podróży po niektórych krajach Europy...*, Warszawa 1830; tenże, *Considérations générales sur le meilleur régime de prison*, Warszawa 1842.

Przedstawione w dużym skrócie poglądy najwybitniejszych tylko przedstawicieli polskiej myśli penitencjarnej w pierwszych dziesiątkach lat XIX w. mogą służyć jako ilustracja faktu, że myśl ta wyprzedzając niekiedy o wiele lat światowe rozwiązania w tym zakresie stanowi twórczy wkład w kontynuowane do dziś dzieło skutecznego realizowania wychowawczych celów kary pozbawienia wolności i winna być wliczona w bilans rozwoju polskiej myśli penitencjarnej, która stworzyła grunt dla jej współczesnych rozwiązań. Uzasadnia ona uznanie tej rangi, którą uzyskuje penitencjarystyka w systemie nauk wprzęgniętych w służbę walki z przestępczością.

W miarę jak idea resocjalizacji sprawców przestępstwa staje się podstawą współczesnych systemów penitencjarnych, rośnie rola norm prawnych regulujących wykonanie tej kary. W dziedzinę poszukiwań najlepszych rozwiązań wkracza nauka. Problemy penitencjarne stają się przedmiotem badań różnych dyscyplin naukowych, inspirują organizacje międzynarodowych kongresów naukowych i wymianę doświadczeń w tym zakresie. Ich dorobek jak również rozwój badań kryminologicznych i penitencjarnych wywiera wpływ na przekształcanie się praktyki wykonania kary pozbawienia wolności, na jego doskonalenie, zmierzające nie tylko — co jest centralnym przedmiotem zainteresowań teorii — do zapewnienia humanitarnych warunków skazanym w czasie odbywania kary, ale w coraz większym stopniu uczynienie bardziej skutecznym instrumentem zapobiegania przestępczości. Przekształcanie to jest jednak fragmentaryczne, ograniczone, nie nadąża za postulatami doktryny. Władza państwowa w państwie burżuazyjnym nie jest zainteresowana w realizacji idei resocjalizacji ani też nie może stworzyć warunków dla tej resocjalizacji tam, gdzie źródła przestępstwa tkwią w zespole czynników, będących pochodną samego ustroju. Tymi też przyczynami przede wszystkim należy tłumaczyć, że dziedzina wykonania kary, zasady jej stosowania nie doczekały się w tych krajach samodzielnej regulacji ustawowej w zakresie adekwatnym do poprawczo-resocjalizacyjnych zadań tej kary.

Te same czynniki zdecydowały o losach postępowych w swej treści tendencji zawartych w doktrynie prawa karnego w Polsce okresu międzywojennego.

3. Kodeks karny wykonawczy oceniać należy przede wszystkim na podstawie problematyki merytorycznej, którą reguluje. Idee i zasady, które kodeks wyraża, a także instytucje oraz środki, przeznaczone dla ich realizacji, różnią się w sposób istotny od koncepcji ustawodawczych lat trzydziestych i ówczesnych dezyderatów teorii. Kodeks karny wykonawczy wybiega poza nie, wyprzedzając je w szeregu istotnych kierunków.

U podstaw założeń kodeksu karnego wykonawczego leży zasada wy-

chowawczej roli kary¹⁶. Temu nadrzédnemu celowi kary podporzàdkowuje siê zadania i funkcje wszystkich srodków karnych¹⁷. Z niej bierze swój poczàtek idea poprawy i resocjalizacji, którà winna realizowaç kara pozbawienia bądź ograniczenia wolnoœci. Idàc po tej linii kodeks rozwija i udoskonala wyksztacone ju¿ dotychczas w praktyce instytucje i srodkki osiàgania resocjalizacyjnego celu oraz nadaje ksztat prawny nowym instytucjom i srodkkom stworzonym przez kodeks karny. Odpowiadajà one kierunkom socjalistycznych przeobrażeń społeczno-ekonomicznych, a jednoczeœnie potrzebom ugruntowywania praworządnoœci i humanizmu oraz pogłêbienia demokracji socjalistycznej. Kodeks karny wykonawczy zrodził siê na gruncie realnej oceny aktualnego stanu przestêpczoœci, efektywnoœci stosowanych dotychczas srodków, słu¿ących resocjalizacji skazanego, zdobytych w tej dziedzinie doœwiadczeń i plynàcych z nich wniosków. Stanowiàc ogniwo równorzédne z poprzedzajàcymi go etapami wymiaru sprawiedliwoœci, postêpowanie wykonawcze, zamykajàc i integrujàc je w jednà całość stwarza podstawê dla wlaœciwej koncentracji metod i srodków do walki z przestêpczoœcià. Integracja działania na etapie œcigania, wymiaru i wykonania kary, bédàca wyrazem wyrosłej na gruncie praktyki i teorii socjalistycznej, nowoczesnej koncepcji kryminologicznej le¿y u podstaw nowego modelu polityki kryminalnej, odpowiadajàcej obecnym oraz perspektywicznym potrzebom skutecznej walki z przestêpczoœcià.

Wlaœnie ten model polityki kryminalnej, słu¿àce mu instytucje i srodkki, zasady i mechanizmy ich funkcjonowania oraz sposoby wzajemnego ich powiàzania w sprawny jako całość wymiar sprawiedliwoœci przesàdzajà w pierwszym rzêdzie o nowoczesnoœci i oryginalnoœci k. k. w.

Nowoczesnoœç i oryginalnoœç k. k. w. wyraża siê nie tylko i nie przede wszystkim w płaszczyźnie formalno-legislacyjnej, w uporzàdkowaniu i usystematyzowaniu w całościowym dokumencie przepisów umieszczonych dotychczas w wielu aktach normatywnych o różnej randze w hierarchii norm.

O nowoczesnoœci i oryginalnoœci kodeksu karnego wykonawczego decyduje szereg rozwiązań zawartych zarówno w czêœci ogólnej, jak i w jego czêœci szczególnej. Kreowanie nowej instytucji prawa w postaci sàdu penitencjarnego, sàdziego penitencjarnego oraz ustawowe uregulowanie tej działajàcej ju¿ od lat instytucji doprowadza konsekwentnie do końca ewolucjê, której poczàtek dało w Polsce ustanowienie nadzoru czynnika sàdowego nad wykonaniem kary pozbawienia wolnoœci¹⁸. Rozszerzono

¹⁶ Por. art. 50 § 1, 51 k. k., art. 37 § 1, 2, 3, k. k. w.

¹⁷ Por. art. 80 k. k., 37 § 1 k. k. w., 95 k. k. w.

¹⁸ Por. art. 2 ust. 2, 4, art. 19 i nast. k. k. w.

w k. k. w. zakres środków służących resocjalizacji skazanego¹⁹, wprowadzono określenie ustawowe statusu skazanego oraz zabezpieczający je system gwarancji prawnych²⁰.

Na szczególnie podkreślenie w tej charakterystyce zasługuje metoda realizacji tych praw i gwarancji.

Dotychczasowe prawo karne i procesowe dawało oskarżonemu w procesie karnym pełny system gwarancji procesowych. Prawo penitencjarne dążyło w sposób jednak niedoskonały w formie aktów normatywnych różnego charakteru do rozszerzania tego systemu na stadia wykonania kary pozbawienia wolności²¹. Skazany nie przestawał być jednak nadal przedmiotem wykonania kary. Kodeks karny wykonawczy zmienia ten stan w sposób zasadniczy, przyznając skazanemu prawa strony w procesie wykonania kary ze wszystkimi płynącymi stąd konsekwencjami²². Jest to nie mające precedensu w ustawodawstwie karnym przyznanie skazanemu w postępowaniu wykonawczym prawa strony, wybiegające poza ramy coraz częściej spotykanej praktyki sądowego nadzoru nad wykonaniem kary.

Kodeks karny wykonawczy sięga do najlepszych tradycji penitencjarnych zrodzonych w leninowskim okresie po Wielkiej Rewolucji Socjalistycznej w 1917 r., tradycji praworządnej i humanitarnego stosunku do skazanego.

Wyraża on ogólną zasadę humanizmu socjalistycznego w dziedzinie wykonania kary, i to nie tylko kary pozbawienia wolności, ale wszelkich kar przewidzianych w kodeksie karnym. „Kary wykonuje się — stwierdza art. 7 k. k. w. — w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego”. W tym krótkim sformułowaniu zawarta jest cała bogata treść humanizmu wykonania kary.

Zawarta jest w nim gwarancja praw skazanego, a zarazem dyrektywa do wszystkich organów stosujących prawo. Ograniczenie praw skazanego nie może przekraczać granic niezbędnych do prawidłowego wykonania orzeczonej kary lub zastosowanego środka. Skazany posiada więc wszystkie prawa z zakresu praw obywatelskich zagwarantowanych mu przez konstytucję, chyba że z natury kary wynika ich ograniczenie.

W zakresie należytego zagwarantowania praw osobie pozbawionej wolności k. k. w. daje pełny wyraz światowym tendencjom wyrażonym

¹⁹ Por. art. 51, 55 i 59 k. k. w.

²⁰ Por. art. 7—9 k. k. w., 48 k. k. w.

²¹ Por. np. art. 76—81 Regulaminu wykonania kary pozbawienia wolności z 7 III 1966 r. oraz Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3 czerwca 1957 r. w sprawie tymczasowego uregulowania nadzoru sądowego nad zakładami karnymi.

²² Por. art. 9, 22, 26 k. k. w., a także 8, 60, 91, 106 k. k. w. itd.

w Regułach Minimum ONZ, realizując światowe postępowe tendencje w dziedzinie postępowania ze skazanym²³.

5. Ustrój socjalistyczny naszego państwa stworzył obiektywne przesłanki dla pełnej realizacji resocjalizacyjnych celów kary. Tak rozumiane cele kary wypływają bowiem z istoty tego ustroju, są zgodne z jego wychowawczą funkcją oraz stanowią warunek wypełnienia tej funkcji w stosunku do osób dopuszczających się przestępczych zamachów na porządek prawny.

W tej sytuacji prawidłowe wykonanie kary staje się niezbędnym środkiem realizacji celów tej kary. Stałe udoskonalanie tego środka jest tu oczywistym postulatem realizowanym poprzez działalność zarówno nauki, jak i praktyki, przy czym wzajemna współpraca oraz obustronna inspiracja jest w tej dziedzinie nieodzownym warunkiem osiągnięcia rezultatów.

Znaczenie wykonania kary dla realizacji jej celów w systemach ustrojowych typu socjalistycznego stworzyło podstawy do wyodrębnienia się i normatywnego usamodzielnienia zespołu norm prawnych regulujących to wykonanie. Tendencje w tym zakresie i ich konkretyzację stwierdzamy w większości krajów socjalistycznych. Znalazły one po raz pierwszy swój ustawodawczy kształt w wydanych w niedługim czasie po zwycięstwie rewolucji socjalistycznej radzieckich kodeksach pracy poprawczej (1924, 1933), regulujących zasady polityki pracy poprawczej oraz środki i metody działania zakładów przeznaczonych do wykonywania tej pracy²⁴.

W ciągu ostatnich lat na gruncie umacniania się praworządności i rozwijania treści oraz form demokracji socjalistycznej, a ponadto w oparciu o wyniki rozwijających się badań nad przyczynami i sposobami walki z przestępczością również w szeregu innych krajów socjalistycznych (np. Czechosłowacja, Węgry, Bułgaria, Jugosławia, NRD) sfera stosunków wchodzących w zakres wykonywania kar pozbawienia wolności została uregulowana w samodzielnych aktach normatywnych²⁵.

²³ S. Walczak, *Współczesne tendencje w dziedzinie pracy penitencjarnej i zwalczania przestępczości*, „Państwo i Prawo” nr 4—5/1961.

²⁴ Zasady te regulują obecnie *Podstawy ustawodawstwa wykonania kar Związku SRR i republik związkowych* z 11 lipca 1969 r.

²⁵ CSRS — ustawa z 17 czerwca 1965 r. o wykonaniu kary pozbawienia wolności; Ludowa Republika Bułgarii — wydana w r. 1969 na zasadzie art. 41 k. k. z 1968 r. ustawa regulująca tryb i zasady wykonania kary pozbawienia wolności; Węgierska Republika Ludowa — Dekret nr 21 z 1960 r. o wykonaniu kary pozbawienia wolności i aresztu tymczasowego; Ludowa Federacyjna Republika Jugosławii — ustawa z 1961 r. o wykonywaniu sankcji karnych; Niemiecka Republika Demokratyczna — ustawa z 1968 r. o wykonaniu kary pozbawienia wolności i o resocjalizacji osób zwolnionych po odbyciu kary.

Ta normatywna emancypacja prawa dotyczącego wykonania kary pozbawienia wolności stopniowo doprowadziła do wykształcenia się w tych krajach prawa penitencjarnego jako samodzielnej gałęzi prawa regulującego całość środków i metod służących realizacji celów kary pozbawienia wolności.

W systemie prawnym Polski emancypacja ta poszła jednak najdalej. Objęła ona bowiem swą treścią problematykę wykonania wszystkich środków karnych orzekanych przez sądy. Kodeks karny wykonawczy ustanawia w odróżnieniu od prawnego uregulowania problematyki penitencjarnej w innych krajach socjalistycznych nowoczesny mechanizm wykonywania środków karnych. Centralnym organem tego mechanizmu jest sąd. Kodeks karny wykonawczy formułuje jednocześnie jednolity program polityki penitencjarnej, obejmujący swoim zasięgiem wszystkie środki karne. W ten sposób kodeks karny wykonawczy może pretendować do roli nowatorskiego uregulowania problematyki wykonania środków karnych.

II

1. Wykonanie kary jest jednym z ogniw walki z przestępczością. Znaczenie tej „części składowej” dla prawidłowego funkcjonowania całego modelu polityki kryminalnej jest bardzo istotne. Tu bowiem w podstawowej grupie środków karnych, takich jak kara pozbawienia i ograniczenia wolności czy środki opierające się na systemie wolności dozorowanej, rozstrzyga się i realizuje wychowawcza funkcja kary. Będzie ona nadal rosła w miarę, jak nowe rodzaje kary i środków profilaktyczno-zapobiegawczych przyjmować będzie w coraz szerszym zakresie zadania walki z przestępczością.

Jedną z ważnych przesłanek uzasadniających optymistyczne prognozy na efektywność nowej kodyfikacji karnej w realizacji stawianych przez nią zadań jest jej wewnętrzna integracja, wzajemne powiązanie instytucji i zasad prawa materialnego, procesowego i wykonawczego. Wykształcone na gruncie naszej dotychczasowej praktyki przekonanie o tym, że stosowane w walce z przestępczością zasady polityki penitencjarnej i karnej nie mogą pozostawać ze sobą w sprzeczności, odwrotnie, że musi między nimi istnieć harmonia i aktywne współdziałanie, legło u podstaw nowej kodyfikacji karnej, motywowało dążenie do ugruntowania w normach tej kodyfikacji zasady jedności. Zasada ta ma szczególne znaczenie zwłaszcza we wzajemnej relacji prawa karnego materialnego i wykonawczego. Wynika ona ze stosunku kodeksu karnego wykonawczego do kodeksu karnego wyrażającego się tym, że podstawowe instytucje oraz zasady, na których są one zbudowane, zwłaszcza zaś kara, jej cele i środ-

ki ich realizacji są kontynuowane w normach kodeksu karnego wykonawczego²⁶. Jest to kontynuacja twórcza, polegająca na rozwinięciu szeregu instytucji i zasad prawa materialnego. Dotyczy to w szczególności wykonania kar pozbawienia i ograniczenia wolności oraz środków typu profilaktycznego takich jak nadzór ochrony i ośrodki przystosowania społecznego. W dziedzinie np. wykonania kary pozbawienia wolności zadania i zasady wykonania tej kary, zarysowane w sposób ogólny w kodeksie karnym, zostały nie tylko rozwinięte w kodeksie karnym wykonawczym, lecz kodeks ten określił także system środków, oraz ukierunkował metody służące realizacji tych zadań.

2. Ta twórcza zasada kontynuacji realizuje się również poprzez instytucję sądu, a w szczególności sądu i sędziego penitencjarnego. Instytucja sędziowskiego nadzoru penitencjarnego jest ważnym ogniwem służącym zespoleniu w zharmonizowaną całość wymiaru i wykonania kary w bezpośrednim działaniu norm prawa, ogniwem stwarzającym istotne gwarancje tej całości.

Gwarancje te realizować się będą poprzez obowiązki i prawa sądu oraz sędziego penitencjarnego do aktywnego wkroczenia w proces wykonania kary pozbawienia wolności i środków typu profilaktycznego. Zakres ingerencji sądu i sędziego stwarza możliwości regulowania funkcjonowania kar i środków w sposób odpowiadający zasadom prawa i potrzebom polityki kryminalnej.

3. Zasada jedności prawa karnego wykonawczego z prawem karnym materialnym stanowi ważną dyrektywę dla szczegółowych kierunków rozwiązań w aktach wykonawczych. Będzie ona ponadto istotnym narzędziem wykładni w dziedzinach prawa, podstawową wskazówką praktycznego działania dla organów stosujących prawo, a więc dla organów wykonujących orzeczenia zarówno w postępowaniu karnym sądowym, jak i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Zasady tej nie realizowało dotychczasowe ustawodawstwo karne powstałe w warunkach Polski kapitalistycznej. Wręcz odwrotnie, ustawodawstwo to wyrażało dążenia dezintegracyjne, czego wyraźnym przykładem była ustawa o organizacji więziennictwa z lipca 1939 r., odrywająca proces wykonania kary pozbawienia wolności od jej wymiaru i ingerencji czynnika sądowego.

4. Jakościowa zmiana istoty prawa w państwach typu socjalistycznego, spełnianie przez nie funkcji w zakresie ładu i porządku w interesie mas pracujących stworzyło przesłanki do stałego rozszerzania

²⁶ Por. S. Walczak, *Z problematyki projektu k.k.w.*, „Przegląd Penitencjarny” nr 4/1968; J. Bafia, *Kodeks karny wykonawczy*, „Przegląd Penitencjarny” nr 4/1969.

w miarę stabilizacji stosunków społeczno-ekonomicznych sfery wychowawczego oddziaływania prawa. Tendencje te obserwujemy szczególnie wyraźnie w dziedzinie najsurowszego środka przymusu państwowego, jakim jest kara. Z istoty prawa socjalistycznego wynika, że prawo wśród różnorodnych celów kary eksponuje zadania resocjalizacji przestępcy. W centrum zainteresowania prawa karnego staje skazany i jego czyn jako wyraz społecznego nieprzystosowania, niezgodności norm i wartości, którymi skazany ten się kieruje z systemem norm i wartości akceptowanych przez społeczeństwo. Prawo podejmując zadania i coraz bardziej udoskonala środki i metody wtórnego uspołecznienia skazanego w procesie wykonania kary, kierując się przy tym opartą na wynikach rozwijających się badań, zwłaszcza psychologicznych i pedagogicznych, wiarą w możliwości przekształcenia osobowości ludzkiej. Ten kryminologiczny optymizm, który prezentuje k. k. w., wyrażający się w wysuwaniu zadań resocjalizacyjnych na czołowe miejsce wśród celów kary, znajduje swój wyraz nie tylko w teorii oraz praktyce wykonania kary, lecz również w dyrektywach oraz instytucjach współczesnych kodyfikacji karnych w państwach socjalistycznych²⁷.

Nowe ustawodawstwo karne PRL, aczkolwiek nie zawiera norm prawnych deklarujących wprost cele kary, to wynikają one jednak z całości kształtu i zasad tego ustawodawstwa, rozpatrywanych w powiązaniu z istotą socjalistycznego prawa oraz z tendencjami kształtującymi się w praktyce. Znajdują zwłaszcza odbicie w sprecyzowanych w tym ustawodawstwie celach wymiaru i wykonania tej kary, celach rozpatrywanych i interpretowanych w ścisłym wzajemnym związku, determinowanym przede wszystkim przez zasadę jedności prawa karnego materialnego i wykonawczego²⁸.

5. Określając dyrektywy, jakimi ma kierować się sąd przy wymiarze kary, ustawodawca zaleca brać pod uwagę — obok oceny społecznego niebezpieczeństwa czynu — zarówno „cele kary w zakresie społecznego

²⁷ Prawozorem w tym zakresie jest art. 20 k. k. RSFR, stanowiący, że kara jest nie tylko dolegliwością, lecz ma też na celu zarówno poprawę, jak reedukację. W zbliżony sposób określają cel kary kodeks karny Czechosłowackiej Republiki Socjalistycznej (k. k. z 1961, § 23) i Węgierskiej Republiki Ludowej (k. k. z 1961, § 34). Ważę resocjalizacyjnego oddziaływania na przestępcę podkreśla jeszcze mocniej aktualny kodeks karny Węgierskiej Republiki Ludowej, wysuwając „poprawę i resocjalizację” na pierwsze miejsce w hierarchii celów kary. Celem kary jest wg tego kodeksu: a) poprawa i reedukacja przestępcy w duchu przestrzegania ustaw i zasad współżycia socjalistycznego; b) wywarcie oddziaływania zapobiegawczego na przestępcę i pozbawienie go możliwości dokonania nowego przestępstwa, a także wywarcie wychowawczego wpływu na innych członków społeczeństwa.

²⁸ Por. art. 50, 51 k. k., art. 80 k. k. i 37 k. k. w.

oddziaływania" oraz „cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego”²⁹. Społeczne oddziaływanie kary jest realizacją jej funkcji ogólnoprewencyjnych. Istota tego celu kary różni się jednak od zadań prewencji ogólnej, wyczerpujących się w odstraszeniu potencjalnych przestępców od popełniania przestępstwa. Klasowa treść prawa socjalistycznego, służebna rola w interesie mas pracujących określa wychowawczy charakter tego prawa. Ta cecha socjalistycznego prawa rzutuje na wszystkie jego zadania i instytucje, a więc i na cele kary. W konsekwencji rola „społecznego oddziaływania” wyczerpywać się będzie przede wszystkim w wychowawczym oddziaływaniu kary na całe społeczeństwo, zaś zwykłe odstraszenie jest jej zadaniem wtórnym³⁰. Aczkolwiek polski kodeks karny nie formułuje wyraźnie wychowawczego charakteru jego oddziaływania, wynika ono z istoty socjalistycznego prawa, jak i z podstawowych idei, zasad i instytucji nowej kodyfikacji karnej. Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego³¹, formułującym stanowisko, że „społeczne oddziaływanie” kary jest oddziaływaniem wychowawczym na całe społeczeństwo w kierunku ugruntowywania świadomości prawnej i dyscypliny społecznej. Natomiast „zwykłe odstraszenie” może być w pewnych przypadkach również celem „społecznego oddziaływania”. Nie będzie ono wtedy jednak oddziaływaniem na całe społeczeństwo, lecz na jednostki zdemoralizowane, w stosunku do których zastosowanie tego właśnie rodzaju „oddziaływania społecznego” będzie najbardziej celowe. Prawidłowe rozumienie treści „społecznego oddziaływania” kary jest niezbędne nie tylko dla prawidłowego wymierzenia tej kary, lecz i dla jej wykonywania. Sąd bowiem będzie decydować również i o wykonaniu tej kary zwłaszcza poprzez możliwość określania rodzaju zakładu karnego i typu rygoru oraz możliwość dokonywania zmian w stosowaniu metod i środków oddziaływania penitencjarnego³². Chodzić tu więc będzie o to, czy zawarte w wyroku cele społecznego oddziaływania kary winny oddziaływać również i na kierunek jej wykonania, i to zarówno wtedy, kiedy o wykonaniu tym decyduje sąd, jak i wtedy, gdy decyzję tę podejmuje administracja zakładu karnego.

²⁹ Por. art. 50 k.k.

³⁰ Ten wychowawczy charakter społecznego oddziaływania podkreślają wyraźnie niektóre ustawodawstwa karne państw socjalistycznych przy statutowaniu celów kary. Np. kodeks karny Bułgarskiej Republiki Ludowej z r. 1968 w art. 36 stwierdza, że jednym z celów jest „wywarcie wychowawczego wpływu na innych członków społeczeństwa”, kodeks karny CSSR z 1961 r. § 23 stwierdza, że kara ma na celu także „wywrzeć wpływ wychowawczy na innych członków społeczeństwa”.

³¹ Por. Projekt kodeksu karnego, s. 112.

³² Por. art. 82 k.k.

Stwierdzono, że w procesie wymiaru kary sąd obok niebezpieczeństwa społecznego czynu i celów społecznego oddziaływania musi brać pod uwagę jednocześnie względy prewencji indywidualnej łączącej w sobie cele zapobiegawcze i wychowawcze³³. Pełne zharmonizowanie między sobą tych celów, utrzymanie między nimi równowagi względnie danie któremuś z nich pierwszeństwa uzależnione jest od oceny przez sąd konkretnego przypadku w aspekcie wszystkich jego elementów związanych z czynem, jak i osobą sprawcy. Wyjątek od tej zasady stanowi wymiar kary w stosunku do młodocianego. W przypadku tym sąd jest zobowiązany kierować się przede wszystkim względami wychowawczymi, zmierzającymi do wdrożenia skazanego do przestrzegania porządku prawnego³⁴. Dążenie do osiągnięcia celów wychowawczych przesądzać w tym przypadku winno wybór odpowiedniego dla realizacji tych celów środka karnego i jego wymiaru, nawet wtedy, gdyby środek ten i wymiar nie w pełni harmonizował z celami ogólnoprewencyjnymi. Ta dyrektywa ustawodawcza, wynikająca z ogólnowychowawczych zadań socjalistycznego prawa i jego głębokiego humanizmu, a w konsekwencji i z potrzeby szczególnego traktowania młodocianego z uwagi na jego stan psychofizyczny oraz plastyczność pedagogiczną, potwierdza, iż ustawodawca, nie określając — poza młodocianymi — żadnych priorytetów dla poszczególnych celów kary w procesie jej wymierzania, ustalił jednak, że wszystkie te cele muszą być uwzględnione. Oznacza to, że dając któremuś z nich priorytet nie można całkowicie wyłączyć respektowania pozostałych.

Z istoty socjalistycznego prawa, z dotychczasowych kierunków rozwoju teorii i praktyki wymiaru i wykonania kary oraz ze skonstruowanego przez nowe ustawodawstwo modelu polityki kryminalnej, bazującego na szerokiej indywidualizacji oraz uznaniu resocjalizacji za główny cel wykonania kary pozbawienia wolności, z wszystkich tych elementów wynika, że w miarę ugruntowania się świadomości prawnej i dyscypliny społecznej osiąganie celów wychowawczych w stosunku do sprawcy wysuwać się będzie na czołowe miejsce wśród celów kary również i na etapie jej wymiaru. Jak wspomnieliśmy, resocjalizacja uznana została za cel wykonania kary pozbawienia wolności. Wykonanie to powinno w ostatecznym, społecznym rezultacie zapobiegać powrotowi sprawców na drogę przestępstwa poprzez zindywidualizowane środki i metody oddziaływania, zmierzające do społecznie pożądanых zmian w osobowości sprawcy. Formułując cele wykonania kary pozbawienia wolności ustawodawca innych celów poza resocjalizacją nie wymienił³⁵. Nie oznacza to jednak, że cel ten jako jedyny może być realizowany w oderwaniu od celów wy-

³³ Por. art. 50 k. k.

³⁴ Por. art. 51 k. k.

³⁵ Art. 37 k.k.w.

miaru kary, że środki i metody resocjalizacji mogą w konsekwencji pozostawać nawet w konflikcie z celami, które sąd chciał osiągnąć poprzez wymiar kary. Natomiast oznacza to, że proces wykonania kary pozbawienia wolności „specjalizuje się” w resocjalizacji sprawców i że do jego zadań nie należy osiąganie dodatkowych rezultatów w realizacji ogólnospołecznych celów kary innych niż efekty, które w tym zakresie zostały zamierzone w procesie wymiaru kary. W ramach tej specjalizacji procesu wykonania kary pozbawienia wolności nie można jednak uruchamiać takich środków i metod postępowania, które w konsekwencjach swych byłyby sprzeczne, czy wręcz przekreślały wyniki społecznego oddziaływania wymiaru kary. Dotyczy to zwłaszcza takich sytuacji, kiedy to społeczne oddziaływanie, uwzględniając potrzeby polityki kryminalnej wyrosłe na określonym odcinku walki z przestępczością, akcentuje elementy „odstraszenia” określonej kategorii potencjalnych przestępców.

Inne rozumienie zadań wykonania kary pozbawienia wolności byłoby sprzeczne z zasadą jedności prawa karnego materialnego i wykonawczego, powodowałoby dezintegrację procesu wymiaru i wykonania kary, stanowiłoby istotną przeszkodę w osiągnięciu celów kary.

Dla zachowania tej jedności system wykonania kary pozbawienia wolności dysponuje zespołem środków, zwłaszcza w postaci zróżnicowanych rodzajów zakładów karnych i rygorów. Mogą one stanowić skuteczny środek harmonizowania interesów polityki penitencjarnej z interesami polityki karnej. Istotny wpływ na prawidłowe stosowanie tych środków, a więc w konsekwencji na godzenie interesów polityki karnej i penitencjarnej, ma sąd, zwłaszcza penitencjarny, oraz sędzia penitencjarny poprzez — jak to już poprzednio stwierdzono — szerokie uprawnienia do ingerencji w proces wykonania kary.

III

Głęboko humanitarne i wychowawcze funkcje socjalistycznego prawa, wyrażające się — najogólniej ujmując — w dążeniu do zabezpieczenia i harmonizowania interesów całego społeczeństwa, jak i poszczególnych jego członków, przesądziły także o przekroczeniu tradycyjnej bariery, ograniczającej obowiązki państwa i zorganizowanych sił społecznych w walce z powrotem do przestępstwa, do etapu wymiaru kary oraz jej wykonania. Dla pełnej realizacji wychowawczych celów kary, dla zapobiegania powrotowi na drogę przestępstwa bardzo często zasadnicze znaczenie posiada zespół warunków ułatwiających lub utrudniających reintegrację społeczną skazanych po ich wyjściu na wolność. Stąd też śledzenie tej reintegracji, a w konsekwencji właściwa i dostatecznie szybka pomoc w usuwaniu powstających trudności, z którymi ludzie ci

nie mogą się uporać, jest istotnym czynnikiem utrwalania wyników resocjalizacji uzyskanych w czasie wykonywania kary względnie ośrodka przystosowania społecznego, a tym samym ważnym czynnikiem zabezpieczenia celów kary. Wychodząc z tych przesłanek oraz w oparciu o doświadczenia praktyki ustawodawca uznał³⁶ pomoc osobom zwolnionym z zakładu karnego lub ośrodka przystosowania społecznego za ważny czynnik przeciwdziałania przestępczości oraz obciążył obowiązkiem świadczenia tej pomocy w sposób wzajemnie skoordynowany właściwe organy prezydiów rad narodowych oraz organizacje społeczne³⁷.

W ten sposób kodeks karny wykonawczy sprawę opieki postpenitencjarnej podniósł do rangi równorzędnego z innymi czynnika resocjalizacji, ściśle związanego z zadaniami, jakie w tym zakresie zostały ustalone dla wymiaru i wykonania kary, oraz ośrodka przystosowania społecznego. Kodeks karny wykonawczy dał tym samym wzór współczesnego i nowoczesnego ujęcia pomocy postpenitencjarnej, pomyślanej nie jako forma filantropijnego podejścia do skazanego, koncentrującego swoją aktywność na różnorodnych postaciach pomocy materialnej skazanemu i jego rodzinie, ale istotne ogniwo przeciwdziałania powrotności wtórnej drogą zindywidualizowania działania czynnika społeczno-państwowego.

Mówiąc więc o sposobach zabezpieczenia przez nowe ustawodawstwo karne realizacji celów kary, potrzeba je widzieć w powiązaniu także i z fazą postpenitencjarną, z zasadami jej organizacji oraz środkami, którymi dysponuje. Rola tej fazy w nowym modelu polityki kryminalnej będzie coraz bardziej rosła, zwłaszcza w miarę rozwijania się form ograniczenia wolności w postaci dozorów nad warunkowo zwalnianymi oraz nadzorów ochronnych nad przestępcami powrotnymi. To różnicowanie środków oraz ich prawidłowe indywidualizowanie determinuje w istotnej mierze konieczność istnienia ścisłej więzi w praktyce codziennego działania między poszczególnymi ogniwami całego systemu przeciwdziałania przestępczości, zwłaszcza zaś między wykonaniem kary a pomocą postpenitencjarną.

IV

Cele kary determinują zakres środków oddziaływania, służących realizacji tych celów, oraz sposób posługiwania się tymi środkami. Odwetowa koncepcja celu kary zakreśla wąskie ramy tych środków, zaś sposób ich stosowania wyraża się w ocenie adekwatności represji do szkodliwości

³⁶ Por. art. 34—35 k. k. w.

³⁷ Dla ustalenia zasad działalności w tej dziedzinie oraz jej koordynacji została utworzona ogólnokrajowa Rada d/s Pomocy Postpenitencjarnej przy Ministrze Sprawiedliwości. (Zarządzenie nr 96 Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 września 1969r. oraz Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w tej sprawie.)

ci czynu oraz w wyborze odpowiedniego świadka tej represji. Natomiast realizacja wychowawczych celów kary, przesunięcie sfery zainteresowań z czynu na podmiot przestępstwa, rodzi potrzebę dużego różnicowania środków i metod oddziaływania po to, by móc je stosować w sposób odpowiadający indywidualnym cechom tego podmiotu. Na gruncie więc przemian w rozumieniu celów kary wykształca się zasada i rozwijają środki indywidualizacji wymiaru i wykonania kary, stając się podstawowym warunkiem realizacji jej celów wychowawczych. Zasada indywidualizacji środków i metod oddziaływania w całym procesie wymiaru sprawiedliwości jest naczelnym postulatem kryminologii. Zakres i kryteria tej indywidualizacji, a także rzeczywiste możliwości ich realizowania w praktyce stanowią podstawową przesłankę oceny postępowości wymiaru sprawiedliwości oraz jego skuteczności w walce z przestępczością. Przesłanki ustrojowe, istota socjalistycznego prawa oraz doświadczenia praktyki zadecydowały o ugruntowywaniu się i rozwijaniu w ciągu minionych lat w Polsce środków i metod wychowawczych w realizacji celów kary. Coraz szersze sięganie po środki wychowawcze determinowało stałe pogłębianie zasady indywidualizacji w stosowaniu tych środków. Zjawisko to obserwujemy w szczególności w dziedzinie wykonania kary, gdzie możliwości tej indywidualizacji były znacznie większe niż w ramach środków karnych, będących do dyspozycji na etapie wymiarów tej kary, środków określonych przez ustawodawstwo powstałe w większości jeszcze innej klasowo formacji społeczno-ekonomicznej. Ten rozwojowy proces kształtowania się w Polsce wychowawczych celów kary, a w konsekwencji indywidualizowania środków oddziaływania trzeba mieć na uwadze zarówno dla należytego rozumienia założeń indywidualizacji wymiaru i wykonania kary zawartych w nowym ustawodawstwie karnym, jak i dla prawidłowego, wzajemnie zharmonizowanego posługiwania się jej środkami. Założenia te wiążą się bowiem z dotychczasowym rozwojem nie tylko teorii, lecz przede wszystkim praktyki ludowego wymiaru sprawiedliwości, zaś zdobyte w ciągu ostatnich lat doświadczenia w stosowaniu zróżnicowanych środków oddziaływania, głównie w dziedzinie wykonania kary pozbawienia wolności, będą służyć pomocą w prawidłowym uruchamianiu środków, które dla celów indywidualizacji kary stwarza nowe ustawodawstwo. Środki te zostały bardzo rozbudowane i zróżnicowane w stosunku do tych, którymi dysponowano na gruncie dotychczasowego stanu prawnego. Zwiększenie katalogu kar poprzez stworzenie kary ograniczenia wolności³⁸, wzbogacenie kar dodatkowych i rozszerzenie podstawy ich stosowania³⁹, skonstruowanie elastycznego systemu walki

³⁸ Por. art. 33—35 k. k.

³⁹ Por. art. 41—43 k. k., 49 k. k.

z przestępczością powrotną, łącznie z nadzorem ochronnym i ośrodkiem przystosowania społecznego⁴⁰, przewidzenie możliwości wymierzenia kar dodatkowych zamiast zasadniczych⁴¹, rozbudowanie zasad stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary⁴² i warunkowego przedterminowego zwolnienia⁴³, zwiększenie możliwości nadzwyczajnego łagodzenia kary⁴⁴ — to podstawowe kierunki rozwiązań zezwalających w ramach szerokich granic kar — na duże, odpowiadające celom kary możliwości indywidualizowania jej wymiaru⁴⁵. Jak to już stwierdzono, sąd wymierzając karę kieruje się przy wyborze będących w jego dyspozycji zróżnicowanych środków karnych potrzebami indywidualizacji, określonymi oceną stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz celami kary w zakresie jej społecznego oddziaływania, a także celami zapobiegawczo-resocjalizacyjnymi w stosunku do konkretnego skazanego. Wynik oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu będzie tu spełniał funkcję czynnika harmonizującego interesy ogólnoprewencyjne z indywidualnoprewencyjnymi celów kary przy wyborze środka indywidualizacji wymiaru kary.

Natomiast w dziedzinie wykonania kary środki te określane będą przede wszystkim potrzebami resocjalizacyjnymi, związanymi z właściwościami i warunkami osobistymi skazanego. Stąd też możliwości i potrzeby indywidualizowania sposobów wykonywania zastosowanych przez sąd środków będą tu znacznie szersze niż przy wymiarze kary. Odnosi się to oczywiście do tych środków karnych, które w istocie swej zawierają warunki dla szerokiej indywidualizacji, a więc przede wszystkim do kary pozbawienia wolności, a także do kary i innych środków skutkujących ograniczeniem wolności, zwłaszcza zaś ośrodka przystosowania społecznego.

Wynika stąd, że resocjalizacyjne cele wykonania kary stwarzają duże możliwości indywidualizacji środków i metod oddziaływania. Równocześnie jednak stosowanie tej szerokiej indywidualizacji jest podstawowym warunkiem zabezpieczenia wychowawczych celów kary.

Niezależnie od warunków związanych z charakterem zastosowanego przez sąd środka karnego oraz od potrzeb determinowanych cechami osobowości konkretnego sprawcy, będącego przedmiotem oddziaływania w procesie wykonawczym, zakres i granice indywidualizacji wykonania tych środków karnych uzależnione będą również od stanu wiedzy w dzie-

⁴⁰ Por. art. 60—65 k. k.

⁴¹ Por. art. 55 k. k.

⁴² Por. art. 74—76 k. k.

⁴³ Por. art. 91 k. k.

⁴⁴ Por. art. 57 k. k.

⁴⁵ Por. art. 50—51 k. k.

dzinie szeroko rozumianych nauk kryminologicznych, zwłaszcza w odniesieniu do środków i metod oddziaływania resocjalizacyjnego, oraz od zespołu warunków materialno-kadrowych i stopnia zabezpieczenia przez te warunki wprowadzenia do praktyki wyników badań i postulatów tych nauk, a także umiejętności uogólniania efektywnych doświadczeń praktyki. Mając to na uwadze nowe ustawodawstwo karne nie wkracza w szczegółową regulację zasad indywidualizacji wykonania kary, lecz stwarza jedynie ramy ogólnej jej konstrukcji, pozostawiając przepisom wykonawczym i praktyce wypełnianie tej konstrukcji budulcem konkretnych wielopłaszczyznowo zróżnicowanych decyzji. Do elementów tej konstrukcji należą w szczególności oparte na ogólnych dyrektywach resocjalizacji⁴⁶ podstawowe środki ich realizowania, jak rodzaje zakładów, karnych i rygorów⁴⁷, zasady i kryteria klasyfikacji⁴⁸, rodzaje ośrodków przystosowania społecznego⁴⁹, ogólne zasady rygoru i podstawowe środki oddziaływania w tych ośrodkach⁵⁰, a także warunki i zakres obowiązków przy nadzorze ochronnym⁵¹, warunkowym zawieszeniu wykonania kary⁵² oraz warunkom przedterminowym zwolnieniu⁵³.

Z uwagi na to, iż największe możliwości indywidualizacji istnieją w zakresie wykonania kary pozbawienia wolności, k. k. w. indywidualizacji tej stwarza wielopłaszczyznowe warunki.

W pierwszym rzędzie dzieli zakłady karne na siedem rodzajów, a jednocześnie upoważnia Ministra Sprawiedliwości do rozszerzania tej ilości w przypadku, gdy wyniki badań naukowych i doświadczenia praktyki uzasadnią potrzebę dalszej specjalizacji zakładów⁵⁴. Przykładowo — potrzebę takiej dalszej specjalizacji mogą uzasadnić względy specyficznego oddziaływania resocjalizacyjnego w stosunku do skazanych za przestępstwa o charakterze komunikacyjnym oraz za przestępstwa popełnione z winy nieumyślnej.

Poszczególnym rodzajom zakładów karnych odpowiadają typy rygorów. W ramach określonego typu może istnieć dalszy podział i zróżnicowanie rygorów poprzez stopień nałożonych na skazanego obowiązków oraz udzielanych uprawnień w szczególności w zakresie swobody poruszania się w zakładzie, wysokości przypadającej mu należności za pracę, komu-

⁴⁶ Por. art. 80 k. k., art. 37 k. k. w., art. 95 k. k. w.

⁴⁷ Por. art. 81 k. k., 39—40 k. k. w., 52, 55, 56 k. k. w.

⁴⁸ Por. art. 44 k. k. w.

⁴⁹ Por. art. 96 k. k. w.

⁵⁰ Por. art. 99—102 k. k. w., 107 k. k. w.

⁵¹ Por. art. 62—63 k. k., 91 k. k. w.

⁵² Por. art. 75—76 k. k.

⁵³ Por. art. 94 k. k.

⁵⁴ Por. art. 39 k. k. w.

nikowania się z osobami z zewnątrz oraz prawa czynienia zakupów przedmiotów powszechnego użytku⁵⁵. Te elementy różnicowania rygorów w efekcie określają różny stopień dolegliwości związanych z faktem pozbawienia wolności, obostrzają lub łagodzą tę dolegliwość w sposób odpowiadający potrzebom oddziaływania resocjalizacyjnego. W ten sposób rygor wykonania kary stopniując i dozując dolegliwość służy racjonalnej jej indywidualizacji w celu stworzenia możliwie optymalnych warunków dla odpowiadającego resocjalizacyjnym zadaniom wykonania kary, różnicowania oddziaływania penitencjarnego w stosunku do określonych kategorii skazanych.

Aczkolwiek k. k. w. nie precyzuje bliżej pojęcia typów i rodzajów rygorów oraz ich ilości, stwierdzając tylko, że rygor może dzielić się na zasadniczy, złagodzony i obostrzony, to stwierdzeniem tym nie usztywnia struktury rygorów w stworzonym modelu penitencjarnym. Z całokształtu unormowań dotyczących wykonania kary pozbawienia wolności, zwłaszcza zaś z dyrektyw w zakresie jej indywidualizacji oraz ze służących tej indywidualizacji typologii zakładów karnych⁵⁶ klasyfikacji skazanych⁵⁷ oraz wolnej progresji⁵⁸ wynika, że nie usztywnienie rygorów, lecz możliwie szerokie — w określonych warunkach organizacyjno-kadrowych — ich różnicowanie w poszczególnych rodzajach zakładów karnych w odniesieniu do określonych kategorii skazanych odpowiada potrzebom osiągnięcia resocjalizacyjnych celów pozbawienia wolności. Dokonując podziału rygorów na trzy kategorie tj. na zasadniczy, złagodzony i obostrzony, k. k. w. zamierza podkreślić, że istotą rygorów jest dozowanie dolegliwości, określić podstawowe kryteria tego dozowania, jak również wskazać na możliwość (zgodnie z art. 40 k. k. w. rygor „może”, a więc nie musi dzielić się na wymienione trzy kategorie) oparcia metod wykonania kary pozbawienia wolności na zasadzie tzw. wolnej progresji, dla której podstawę stanowią właśnie zróżnicowane rygory wykonania tej kary.

Trzeba stwierdzić, że obowiązujący stan prawny, zwłaszcza zaś k. k. w. stanowi odpowiednie ramy dla włączenia tej instytucji w polski system penitencjarny. Wolna progresja, szeroko eksperymentowana w latach 1957—1960 oraz wprowadzona do regulaminu wykonania kary pozbawienia wolności z 1966 r., może być skutecznie stosowana w pierwszym rzędzie na gruncie stworzonego przez k. k. w. trójczłonowego systemu zakładów: zwykłych, ośrodków pracy i zakładów karnych przejściowych. Elementy tego systemu istnieją w obecnie obowiązującym regulaminie

⁵⁵ Por. art. 40 k. k. w.

⁵⁶ Por. art. 39 k. k. w.

⁵⁷ Por. art. 45 k. k. w.

⁵⁸ Por. art. 40, 46 k. k. w.

także w zakładach specjalnych dla młodocianych i recydywistów. W stosunku do tej kategorii skazanych wolna progresja uzyskała na gruncie nowego ustawodawstwa szczególnie korzystne bodźce aktywizacji skazanych w procesie oddziaływania wychowawczego, zwłaszcza poprzez warunki i zakres stosowania instytucji warunkowego, przedterminowego zwolnienia.

Samo zróżnicowanie rodzajów zakładów karnych i rygorów stwarza dopiero przesłanki zasady indywidualizacji wykonania kary pozbawienia wolności. Ich uruchamianie, włączanie w proces resocjalizacji zależy w pierwszym rzędzie od klasyfikacji skazanych, a w szczególności od materialno-podmiotowych kryteriów tej klasyfikacji oraz od prawidłowego szkolenia i oceny postępów w resocjalizacji.

Kodeks karny wykonawczy, określając zewnętrzne i wewnętrzne funkcje kwalifikacji przewiduje wśród szeregu jej kryteriów także i kryterium „stopnia demoralizacji i podatności na resocjalizację”⁵⁰. To materialno-podmiotowe kryterium jest czynnikiem najbardziej dynamizującym proces indywidualizacji, a ponadto posiadającym potencjalnie największe możliwości uruchamiania środków oddziaływania penitencjarnego w sposób maksymalnie korzystny dla osiągnięcia resocjalizacyjnych celów kary. Jest doniosłym zadaniem organów stosujących kryteria klasyfikacji skazanych, a więc i zadaniem sądu orzekającego w przypadkach korzystania z prawa decydowania o rodzaju zakładu karnego i typie rygoru⁶⁰, by wagę tego kryterium nie tylko doceniały, lecz przede wszystkim odpowiednio je stosowały. Szczególnie istotna rola tego kryterium klasyfikującego uzasadnia potrzebę pilnej pomocy praktyce ze strony nauki poprzez dostarczanie przydatnych w tym zakresie instrumentów diagnostycznych.

W celu zabezpieczenia jednoci polityki penitencjarnej w podstawowych aspektach indywidualizacji wykonania kary, a więc także i w zakresie klasyfikacji skazanych, a w następstwie wyboru rodzaju zakładu karnego i rygoru zabezpieczenia niezbędnego przede wszystkim ze względu na możliwość podejmowania w tych sprawach decyzji przez organ sądowy oraz przez organy administracji penitencjarnej — k. k. w. przewiduje szereg środków. Należą do nich głównie możliwość uchylania przez sędziego penitencjarnego decyzji komisji penitencjarnej w razie ich niezgodności także i z zasadami polityki penitencjarnej oraz możliwość zmiany przez sąd penitencjarny, a w określonych przypadkach i przez komisję penitencjarną, orzeczonego w wyroku rodzaju zakładu karnego lub rygoru⁶¹. To ostatnie zagadnienie wymaga szerszego podkreślenia.

⁵⁰ Por. art. 44 k. k. w.

⁶⁰ Por. art. 82 k. k. w.

wobec pojawiającego się tu i ówdzie stanowiska, iż możliwość zmiany określonego w wyroku zakładu karnego lub rygoru dotyczy sytuacji nietypowych, bowiem wyrok sądu powinien być wykonywany w sposób ścisły. Dlatego też — zdaniem autorów tego stanowiska — prawo do zmiany treści wyroku sądowego, o którym mówi art. 46 k.k.w. jest uzasadnione tylko wtedy, gdy odpowiada intencji tego wyroku⁶¹.

Respektowanie tej zawężającej interpretacji art. 46 k.k.w. nie byłoby zgodne z celem wykonania kary pozbawienia wolności oraz zasadami służącymi realizacji tego celu, w szczególności zaś z zasadą indywidualizacji oraz z podporządkowanymi jej klasyfikacją i wolną progresją. Tymczasem zasadom tym podlegają procesy resocjalizacji wszystkich skazanych niezależnie od tego, który z uprawnionych do tego organów (sąd lub administracja penitencjarna) podjął ważną, ale tylko początkującą ten proces, decyzję w sprawie rodzaju zakładu karnego i rygoru. Jeżeli więc w trakcie wykonania kary zmieniają się kryteria klasyfikacyjne względnie ocena postępu w resocjalizacji, uzasadniać będzie potrzebę zmian rodzaju lub rygoru w ramach wolnej progresji (awans lub degradacja), zaistnieją okoliczności uzasadniające ich zmianę także i w przypadkach orzeczenia ich w wyroku przez sąd.

Jak poprzednio zaznaczono, prawidłowa indywidualizacja wykonania kary jest podstawowym sposobem zabezpieczenia jej celów. Jej realizacja wymaga jednak odpowiedniej bazy materialnej zakładów wyposażonych w odpowiednie środki oddziaływania penitencjarnego w postaci szkół, warsztatów szkoleniowych, zakładów produkcyjnych, szpitali specjalistycznych itp., nade wszystko zaś wymaga posiadania przygotowanej do realizacji zindywidualizowanego procesu resocjalizacyjnego kadry specjalistycznej, jak pedagogów, psychologów, kryminologów i lekarzy, zwłaszcza psychiatrów.

Podobne wymagania w zakresie bazy materialnej i kadry stawia także indywidualizacja oddziaływania resocjalizacyjnego wobec skazanych umieszczonych w ośrodku przystosowania społecznego.

Niezależnie jednak od wymienionych warunków charakteru organizacyjno-kadrowego — prawidłowe posługiwanie się ustawowymi środkami indywidualizacji, ich pogłębianie w trakcie wykonywania środków karnych uzależnione jest od znajomości i rozumienia wielopłaszczyznowej problematyki wykonania kary nie tylko przez wyspecjalizowane w tej dziedzinie organy, jak sąd penitencjarny, prokurator i sędzia penitencjarny oraz administracja zakładów karnych, lecz także przez sąd orzekający

⁶¹ Por. art. 46 k.k.w.

⁶² Por. np. J. Baffa, *Kodeks karny wykonawczy*, „Przegląd Penitencjarny” nr 4, 1969, s. 11.

i inne ogniwa wymiaru sprawiedliwości w szerokim tego słowa znaczeniu. Ponadto nieodzowną będzie także pomoc nauki, która w oparciu o wyniki badań funkcjonowania stosowanych środków i form indywidualizacji wykonania kary oraz ich skuteczności dla osiągnięcia celów kary podpowiadać powinna efektywniejsze, a zarazem realne sposoby działania w tym zakresie.

V

Jedną z istotnych tendencji rozwojowych demokracji socjalistycznej jest stwarzanie warunków dla stałego pogłębiania ludowej praworządności. Tendencja ta została inkorporowana przez nowe ustawodawstwo karne, stała się podstawą, na której zbudowano także zasady wykonania kary oraz system gwarancji ich realizacji. Zasady wykonania kar oraz podstawowe prawa i obowiązki skazanego w postępowaniu wykonawczym zostały uregulowane aktem prawnym rangi ustawy. Ma to szczególnie istotne znaczenie dlatego, że wiele spraw wchodzących obecnie w zakres regulacji k. k. w., a w tym i kary pozbawienia wolności, regulowanych było aktami niższego rzędu.

W ramach ustalonych w k. k. w. zasad wykonania kary wydane zostaną przepisy wykonawcze. Szereg z nich, jak regulaminy wykonania kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania, regulaminy ośrodków przystosowania społecznego, będzie głęboko wkraczać w zakres swobód i praw skazanego, zwłaszcza zaś drogą różnicowania rygorów w zakładach karnych oraz różnicowania stopnia ograniczenia wolności w ośrodkach przystosowania społecznego. W ramach tych regulacji pozostaje także określony margines swobody działania dla organów wykonujących karę, bowiem osiągnięcie efektów resocjalizacyjnych drogą indywidualizacji środków i metod oddziaływania determinuje potrzebę istnienia tego marginesu, a nie krępowanie tych organów zbyt kazuistycznymi przepisami. Zarówno jednak przepisy wykonawcze, jak i stosująca ustawę oraz te przepisy wykonawcze praktyka kierować się musi wynikającą z zasady praworządności ustawową dyrektywą, że ograniczenie spraw skazanego nie może przekraczać granic niezbędnych do prawidłowego wykonania orzeczonej kary lub zastosowanego środka (art. 7, 12 k. k. w.).

Ta generalna dyrektywa wiąże wszystkie organy postępowania wykonawczego. Trzeba się jednak zgodzić z tym, że poza wypadkami jasnego jej naruszenia nie jest sprawą łatwą i możliwą obiektywnie wyznaczyć ścisłą granicę między tymi ograniczeniami praw skazanego, które są niezbędne dla osiągnięcia zapobiegawczo-resocjalizacyjnych celów kary, a tymi które nie posiadają tej cechy niezbędności. W każdym bo-

wiem indywidualnym przypadku problem ten może kształtować się inaczej. Chodzi więc przede wszystkim o to, by dyrektywa ta była żywą ideą, wychowującą ludzi zajmujących się wykonaniem kar, kierującą na co dzień ich działalnością.

Czynnikiem istotnym dla umacniania praworządności w procesie wykonania kary jest zespół przewidzianych w k. k. w. środków, służących zabezpieczeniu wykonania kary zgodnie z ustawą i przepisami wykonawczymi oraz z zasadami polityki kryminalnej. Do zespołu tych środków obok różnorodnych form nadzoru i kontroli, zwłaszcza zaś ze strony organów sądowych i prokuratorskich, należy prawo skazanego do obrony w postępowaniu wykonawczym, występujące jako prawo do osobistej obrony merytorycznej oraz jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

Prawo do obrony przejawia się w trzech podstawowych płaszczyznach. W pierwszym rzędzie obrona praw skazanego realizuje się drogą do skargi w związku z działalnością administracyjną organów wykonawczych. Prawo to nabiera szczególnego znaczenia w odniesieniu do skazanych, odbywających karę pozbawienia wolności. Stąd też k. k. w. oraz regulamin skazanym zagwarantował pełne możliwości korzystania z tego prawa, uwzględniając specyfikę sytuacji, w jakiej skazani się znajdują⁶³.

Drugą płaszczyzną realizacji prawa skazanego do obrony jest postępowanie przed sądem w stadium wykonania kary. Kodeks karny wykonawczy przewiduje podejmowanie przez sąd w postępowaniu wykonawczym orzeczeń w sprawach istotnych dla wykonania kary, a w konsekwencji mających duże znaczenie dla skazanego. Gwarantując mu i tu prawo do obrony, kodeks karny wykonawczy zapewnia skazanemu możliwość inicjowania takiego postępowania⁶⁴, brania — w określonym zakresie — udziału w posiedzeniach sądu⁶⁵ oraz prawo wnoszenia zażaleń na postanowienia sądu wydane w postępowaniu wykonawczym⁶⁶. Ponadto kodeks ten przewiduje przypadki, w których sąd przed wydaniem decyzji powinien wysłuchać skazanego⁶⁷.

Trzecia wreszcie płaszczyzna korzystania przez skazanego z prawa do obrony dotyczy obrony w wypadkach egzekucji majątkowej.

Dla realizacji prawa do obrony w postępowaniu wykonawczym pomoc

⁶³ Por. art. 48 pkt 4 k. k. w. oraz § 76—82 Regulaminu wykonania kary pozbawienia wolności.

⁶⁴ Por. art. 20 k. k. w.

⁶⁵ Por. art. 22 k. k. w.

⁶⁶ Por. art. 8 k. k. w., art. 46, 60 § 2, 70 § 3, 74 § 5, 79 § 2, 80 § 5, 91, 94 § 2, 106 § 2, 106 § 5, 122, 154 § 3.

⁶⁷ Por. art. 71 § 2, 74 § 3, 80 § 4, 122 § 2, 154 § 1 k. k. w.

obrońcy może mieć dla skazanego często bardzo istotne znaczenie. Stąd też kodeks karny wykonawczy daje mu prawo do korzystania z pomocy obrońcy w czasie całego wykonania kary, zwłaszcza w postępowaniu przed sądem, zaś w określonych sytuacjach udział obrońcy w tym postępowaniu jest obligatoryjny⁶⁸.

Rola obrońcy w postępowaniu wykonawczym ogromnie więc wzrosła w stosunku do możliwości istniejących w tym zakresie na gruncie starego ustawodawstwa. Również i treść pojęcia „obrony” w tym postępowaniu nie pokrywa się z „obroną” w postępowaniu sędziowskim. Obrońca w postępowaniu wykonawczym pomaga zarówno w poszanowaniu praw skazanego, jak i w osiąganiu optymalnych efektów resocjalizacyjnych. Te nowe i odpowiedzialne zadania stawiają nowe zagadnienia, wymagają m. in. opanowania dziedziny wykonania kary zwłaszcza zaś problematyki penitencjarnej⁶⁹.

VI

O oryginalnym kształcie kodeksu karnego wykonawczego w kodyfikacji karnej decyduje zespół instytucji charakteru nowatorskiego oraz nowe ich ujęcia. Na szczególne uwzględnienie zasługują następujące problemy: nowy aspekt wykonawczy warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz warunkowego zwolnienia, środki ograniczenia wolności, w tym sama kara ograniczenia wolności, dozór nad warunkowo skazanymi i warunkowo zwolnionymi w ramach okresu próby, nadzór ochronny w odniesieniu do recydywistów oraz ośrodki przystosowania społecznego. Zawierają one nowe wartości, które wnosi prawo karne wykonawcze, wprowadzając do realizacji penitencjarnego celu kary, nowe, niespotykane dotąd warunki i kryteria.

Niektóre ze wspomnianych instytucji (warunkowe skazanie, warunkowe zwolnienie przede wszystkim, a także pozostałe w pewnym stopniu) są instytucjami regulowanymi również przez prawo karne materialne. Ujęcie ich w kodeksie karnym wykonawczym wykazuje, w jaki sposób proces wykonawczy wzbogaca dogmatyczną treść przepisów i wprowadza do nich nieznanne dotąd elementy.

1. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest instytucją liczącą sobie od swego zaczątku około 150 lat. Zasadnicze jej zręby z dogmatycznego punktu widzenia położył kodeks karny z 1932 roku. Zostaje ono jednak znacznie rozbudowane w kodeksie z 1969 r. przez to, iż kodeks

⁶⁸ Por. art. 9 k. k. w.

⁶⁹ Por. B. Koch i J. Śliwowski, *Obrona w kodeksie karnym wykonawczym*, „Palestra” nr 12/1969 (wkładka).

ten wypełnia obecnie dotkliwą lukę, wyrażającą się w braku przepisów probacyjnych. Kodeks karny rozszerzył ramy warunkowego skazania (zezwoił na zawieszenie przy przestępstwach nieumyślnych kary do 3 lat pozbawienia wolności), przedłużył okres próby w stosunku do młodocianych, ustanawiając jego wyższe minimum: 3 lata. Ciężar główny reformy jest jednak położony na okres próby, to znaczy na okres wolnościowego wykonania zawieszony kary: jest to zastępcze, wolnościowe wykonanie tego środka, dążące do osiągnięcia takich wartości humanistycznych, które *ex post* wykazałyby brak celowości zastosowania efektywnego pozbawienia wolności. W ten sposób specyficzny surogat efektywnego pozbawienia wolności zmierza do wyparcia za pomocą środków wolnościowych konieczności realizacji środka karnego, którego jest substytutem. Najistotniejszy jest tutaj fakt, że określone momenty realizują się w fazie powyrokowej, wykonawczej, że okres postępowania wykonawczego (którym jest okres próby obciążony — probacyjnie — przez szereg obowiązków nałożonych na skazanego) jest okresem, od którego odpowiedniego upływu i przebiegu (poprzez realizację ciężarów i obowiązków) zależy dalszy los skazanego. Przebieg procesu wykonawczego (odbywający się wprawdzie na wolności, ale przy istnieniu odpowiednich obciążeń, wymagających określonych świadczeń osobistych od skazanego) nasycy swoją treścią i aktualizuje ostatecznie jego położenie prawne, wyrażające się bądź w zatarciu skazania z mocy samego prawa bez jego efektywnego wykonania co do orzeczonej kary, bądź obowiązku wykonania uprzednio zawieszony kary. Cały ciężar instytucji zarówno dzięki przepisom prawa karnego materialnego⁷⁰, jak i prawa karnego wykonawczego⁷¹ spoczywa na okresie wykonawczej próby łącznie z dozorem nad warunkowo skazanym, a nowatorskie ujęcie instytucji zasada się na konkretnym wskazaniu tych świadczeń osobistych ze strony skazanego, które ten ostatni obowiązany jest lojalnie wykonać, jeśli pragnie nadal pozostawać na wolności.

2. Warunkowe zwolnienie zostało w znacznym stopniu skorelowane z warunkowym skazaniem dzięki podkreśleniu wagi okresu próby i konieczności wypełniania obowiązków probacyjnych nałożonych na skazanego. Art. 94 k. k., odsyłający dla ustalenia warunków probacyjnych nakładanych na warunkowo zwalnianego do art. 75 k. k., przewidującego analogiczne ciężary w odniesieniu do warunkowo skazanego, nie posiada tylko charakteru formalnego, lecz i głębokie uzasadnienie merytoryczne. To samo można powiedzieć co do umieszczenia w k. k. w. przepisów dotyczących warunkowego zwolnienia⁷² bezpośrednio po przepisach doty-

⁷⁰ Por. art. 75 k. k.

⁷¹ Por. art. 74 k. k. w.

⁷² Por. art. 78—81 k. k. w.

czących warunkowego skazania⁷³. Obie instytucje zostają merytorycznie jak gdyby sprowadzone do wspólnego mianownika, zostaje między nimi wprowadzić zachowana różnica, staje się ona jednak tylko ilościowa: podczas gdy przy warunkowym skazaniu prawą pod wpływem procesów odbywających się w życiu skazanego, zwłaszcza zaś mając na uwadze dokonanie przez niego osobistych świadczeń, rezygnuje z efektywnego wykonania całości kary zawieszanej, przy warunkowym zwolnieniu wchodzi w grę możliwość tylko częściowego uwolnienia od pozostającej do odbycia części kary.

Warunkowe przedterminowe zwolnienie jest instytucją z istoty swojej związaną z procesem wykonawczym, i to w daleko silniejszym stopniu, aniżeli można to było obserwować przy warunkowym skazaniu i dlatego właśnie jest ona często określana jako instytucja penitencjarna.

O ile przy warunkowym skazaniu o uwolnieniu od konieczności odbywania efektywnej kary decydują autonomicznie procesy, mające miejsce w osobowości skazanego, przy warunkowym zwolnieniu w grę wchodzi efektywność kary i efektywność wywoływania przez nią określonego wpływu, który okaże się na tyle istotny, iż absorbować będzie w całości pełne zapotrzebowanie na oddziaływanie penitencjarne nakazane w wyroku skazującym. Jednak tak samo, jak i przy warunkowym skazaniu mamy do czynienia z procesem wykonawczym również w okresie próby, wyrażającym się w konieczności obligatoryjnego poddania się określonemu postępowaniu pod groźbą odwołania zwolnienia. Szczególna wykonawcza rola instytucji zostaje podkreślona przez k. k. w.⁷⁴, przez powiązanie aparatu sądowego (sąd penitencjarny) z siecią kuratorów i instytucji realizujących dozór nad osobą warunkowo zwolnioną, i to aparatu sądowego, znajdującego się w najbliższym personalnym kontakcie ze skazanym⁷⁵. Powiązanie zarówno warunkowego skazania, jak i warunkowego zwolnienia z okresem próby oraz dozorem, a także warunkami probacyjnymi nadaje tym instytucjom charakter przede wszystkim instytucji prawa wykonawczego, dynamika bowiem ich funkcjonowania jest związana z fazą powyrokową, choć ta faza nie implikuje bezpośrednio efektywnego pozbawienia wolności.

Stąd już można wyciągnąć wnioski dalej sięgające — wszystkie w aspekcie wykonawczym. Pierwszym z nich będzie względność podziału na kary wolnościowe i niewolnościowe. Z innych dyspozycji prawa karnego materialnego (indywidualizacja wykonania kary, wyrażająca się w skierowaniu skazanego do określonego zakładu i rygoru: art. 82 k. k.)

⁷³ Por. art. 74—77 k. k. w.

⁷⁴ Por. art. 80 k. k. w.

⁷⁵ Właściwy jest sąd penitencjarny, w okręgu którego dozór jest wykonywany.

wynika już niedwuznacznie zróżnicowanie treści i natury kary w związku ze sposobem jej wykonania: dawne prymitywne różniczkowanie, oparte tylko na długostrwałości orzeczonej kary, traci dzisiaj zupełnie rację bytu, przestaje po prostu być aktualne. Rodzą się nowe kryteria różnicujące na gruncie pragmatyczno-praktycznej modły wykonania. Przez długi czas niedoceniony pod względem owego waloru prawnego proces wykonania kary nie tylko nabiera wyrazu, ale jednocześnie zaczyna narzucać wartościom ongiś całkowicie pozostającym pod wpływem dogmatyki prawa (kara) swój własny profil, swoje oryginalne, poparte doświadczeniem znaczenie i wartość. Podciągnięcie, a raczej zbliżenie w płaszczyźnie wykonawczej warunkowego skazania i warunkowego zwolnienia prowadzi nas wreszcie do nowego wniosku, dalej jeszcze idącego, iż tradycyjne krańcowe przeciwstawienie kar, polegających na pozbawieniu wolności oraz kar z nim nie związanych, już się raczej przeżywa i że współczesne prawo karne wykonawcze w coraz większym stopniu operuje pojęciem ograniczenia wolności jako elementem bardziej odpowiadającym zasadzie ekonomii penitencjarnej, w myśl której wnikanie środków koercyjnych w treść najważniejszych dóbr ludzkich, uzasadnić się daje jedynie w ramach niezbędnej konieczności.

3. System kar przewidzianych w kodeksie karnym⁷⁶ wzbogacił się o nowy typ kary, jaką jest kara ograniczenia wolności⁷⁷. Historyczny proces kształtowania się tego rodzaju kary ma głębokie podłoże penitencjarne.

Kara ograniczenia wolności zrodziła się koncepcyjnie z kary wykonywanej w warunkach ograniczenia wolności. Ta ostatnia nigdy nie stanowiła i nie stała się rzeczywistością. Co prawda projekty ustawy o wykonaniu kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania z lat 1962—1964 przewidywały specyficzny sposób wykonywania niektórych kar pozbawienia wolności w warunkach ograniczonej wolności⁷⁸. Projekty te nie zostały jednak zrealizowane. Dały one początek poszukiwaniom, które doprowadziły do wprowadzenia przez kodeks karny a rozwiniętej przez kodeks karny wykonawczy kary ograniczenia wolności, która wydaje się być precedensem w karnym i penitencjarnym ustawodawstwie porównawczym.

Kara ograniczenia wolności jest karą nieznaną innym ustawodawstwom karnym. Nie tworzy ona jednolitego systemu i przedstawia się odmiennie co do swej istoty w jej zastosowaniu do osób cywilnych⁷⁹

⁷⁶ Por. art. 30 k. k.

⁷⁷ Por. art. 33—35 k. k.

⁷⁸ Por. art. 20 projektu ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania w redakcji z dnia 1 VII 1964 r.

⁷⁹ Por. art. 33 k. k. i 34 k. k.

oraz wojskowych⁸⁰, gdzie staje się koncepcyjnie spadkobiercą kary aresztu domowego i zespolona zostaje funkcjonalnie z karą aresztu wojskowego w tym znaczeniu, iż ma się stać jego substytutem w wypadku, gdyby ta ostatnia kara miała być wymierzona w krótkich granicach czasu. Charakteryzujący karę ograniczenia wolności zespół ograniczeń, wyrażający się zarówno w nakazach określonego działania, jak i w zakazach podejmowania tego działania odróżnia tę karę od znanej swego czasu ustawodawstwu polskiemu jak również od ukształtowanej we współczesnym ustawodawstwie innych krajów socjalistycznych kary pracy poprawczej.

Treść kary ograniczenia wolności realizuje się nie poprzez „karę wykonywania określonej pracy”, lecz poprzez szereg ograniczeń, wśród których wykonywanie określonej pracy jest tylko jednym z elementów tych ograniczeń. Substratem kary ograniczenia wolności nie jest więc praca produkcyjna. Natomiast podjęcie nieodpłatnej pracy na cele publiczne oraz podjęcie w uspołecznionym zakładzie pracy przez osoby nie pozostające w stosunku zatrudnienia, jak i wykonywanie pracy w sposób sumienny i wydajny, przestrzegając porządku i dyscypliny, spełnia decydującą rolę w dziedzinie realizacji celów kary ograniczenia wolności, jest podstawowym warunkiem osiągania tych celów. Konkretyzując sposób ich osiągania, k. k. w. wskazuje, że osiągnąć je one powinny w drodze sumiennego i wydajnego wykonywania przez skazanego społecznie użytecznej pracy w warunkach ograniczenia wolności.

Kara ograniczenia wolności jest więc poszukiwaniem nowych dróg w penologii i stanowi oryginalny produkt polskiej myśli penalnej. Jednym z jej naczelných zadań w polityce wymiaru sprawiedliwości jest zastępowanie krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. Jak wykazała praktyka penitencjarna, okazały one — ogólnie oceniając — swoją niewydolność. Z tego faktu wyciąga się obecnie konsekwencje w sensie wyeliminowania kar krótkoterminowych tam wszędzie, gdzie to jest możliwe i celowe. Ponieważ jednak eliminacja tych kar nie może iść w parze z automatycznym podwyższeniem ustawowego wymiaru kary, przeto konieczne było stworzenie nowego typu kary, mogącego skutecznie zastąpić kary krótkoterminowe. Widzimy zatem, jak na zasadniczą reformę rodzajów i typów kary (w rezultacie czego zrodziła się kara ograniczenia wolności) i w tym wypadku wywarła wpływ praktyka penitencjarna i nie jest bynajmniej przypadkiem, a głęboką konsekwencją, że kara ta rodzi się właśnie w chwili, gdy stworzony został k. k. w., będący normatywnym głębokim opracowaniem i uporządkowaniem zasad wykonania kary.

Prawo karne wykonawcze ma charakter na wskroś pragmatyczny;

⁸⁰ Por. art. 294 k. k.

zasady jego wyrosły z praktyki. Stąd właśnie wzięła się potrzeba stworzenia tego nowego typu kary i tu znajduje ona swoje uzasadnienie, a także swą penitencjarną genezę. Nie należy się przeto dziwić, iż kara ograniczenia wolności posiada cele penitencjarne (art. 115 k. k. w: „Nadzór nad wykonywaniem kary ograniczenia wolności, a w tym również jej celów penitencjarnych...”), że zatem jest to kara nosząca charakter penitencjarny, aczkolwiek nie wszystkie elementy penitencjarne są w niej reprezentowane.

Powołanie do życia kary ograniczenia wolności wynika jednak jeszcze z innych założeń o charakterze bardziej ogólnym, z uświadomienia sobie istotnej treści tego, co nazywamy pozbawieniem wolności.

Postulaty współczesnego penitencjaryzmu — zróżnicowane zasady wykonywania kary w różnych zakładach i rygorach — przyczyniły się do utrwalenia w społeczeństwie względności, a także elastyczności tradycyjnego pojęcia „pozbawienia wolności”, a zarazem sprowadzenia do właściwej jego treści. Jeśli chodzi o nasze ustawodawstwo karne i penitencjarne, to z jednej strony praktyka wykonawcza całkowicie zarzuciła przestarzałe zróżnicowanie kary więzienia i aresztu, co w rezultacie doprowadziło do wytworzenia jednolitej kary pozbawienia wolności, z drugiej zaś wprowadzenie do procesu wykonawczego szeregu rygorów, różnicujących sposób wykonania kary, przyczynił się do tego, że „kara (tego samego rodzaju, tj. pozbawienia wolności) karze nie równa”, skoro zupełnie inaczej może być odczuwana i przeżywana kara odbywana np. w zakładzie zwykłym niż przejściowym, inaczej w rygorze obostrzonym, aniżeli zwykłym, a tym bardziej złagodzone. Wszystko to sprawia, iż dawne „monolitowe” pojęcie tradycyjnej kary pozbawienia wolności, mierzące się tylko długością czasu, na jaki została orzeczone, ustępuje zdecydowanie miejscu innemu pojęciu: kary giętkiej, mogącej ulec istotnym przemianom, a nawet skróceniu w toku wykonania pod wpływem czynników, które to wykonanie „suwerennie” wykazało na tle zmian objawiających się w osobowości sprawcy. Wszystkie te przemiany wpłynęły na konieczność wytworzenia się kary ograniczenia wolności, operującej nie „integralnym” pozbawieniem wolności, lecz jak gdyby „częstką” tego pozbawienia, wyrażającą się nie w całkowitej prywatności człowieka, choćby w łagodny sposób wykonywanej, lecz w takich obciążeniach, jak konieczność nieodpłatnej dozorowanej pracy na cele publiczne⁸¹, lub przebywanie w ciągu kilku godzin lub dni wolne od zajęć w określonym miejscu⁸² (dla wojskowych), bądź w obowiązku poddania się nakazanemu zatrudnieniu oraz potrąceniu odpowiedniej części wynagrodzenia.

⁸¹ Por. art. 33 k. k.

⁸² Por. art. 294 k. k.

Penitencjarne cele, gwarantujące przestrzeganie w przyszłości porządku prawnego, osiąga kara ograniczenia wolności przy pomocy specyficznych dla niej środków, które także przesadzają o samodzielnym polityczno-penitencjarnym charakterze tego rodzaju kary. Środki te mogą być przez sąd zmienione w trakcie wykonywania tej kary, jeżeli ze względów na osiągnięcie jej celów sąd uzna zmianę taką za uzasadnioną. Ta możliwość indywidualizowania środków oddziaływania łącznie z możliwością zwolnienia skazanego z reszty kary zbliża proces oddziaływania w trakcie wykonania kary ograniczenia wolności do procesu oddziaływania na skazanego w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności.

Obok istoty i zasad wykonywania kary ograniczenia wolności ważna jest aktywna rola właściwych organów prezydiów rad narodowych i zakładów pracy nie tylko w organizowaniu pracy oraz w egzekwowaniu wiążących się z nią obowiązków, lecz i w oddziaływaniu wychowawczym, a także rola sądu w nadzorowaniu i kierowaniu procesem wykonania tej kary, realizowana w sposób integrujący w tym sądzie zarówno zadania polityki wymiaru, jak i wykonania kary.

Śledząc tendencje rozwoju demokracji socjalistycznej w okresie minionych lat, obserwuje się stałe zwiększanie roli i form udziału społeczeństwa w realizowaniu zadań wymiaru sprawiedliwości. Wyrazem tych tendencji jest także i kara ograniczenia wolności. Na jej gruncie powstaje odmienna od zasad i środków resocjalizacji prowadzonej w zakładach karnych idea wychowywania osób, które popełniły przestępstwo. Jej odmienność wyraża się w tym, iż proces karny wychowawczy nie odbywa się w ramach środowiska izolowanego od świata ludzi wolnych, lecz, że przebiega on właśnie w środowisku ludzi wolnych oraz na drodze wychowawczego oddziaływania tego środowiska.

Oceniając perspektywy efektywności kary ograniczenia wolności w systemie środków służących zwalczaniu i ograniczaniu przestępczości, trzeba stwierdzić, że zadecyduje o niej nie tylko prawidłowa polityka sądów orzekających karę ograniczenia wolności, trafny i właściwy wybór form tej kary, lecz przede wszystkim sposób jej wykonania, umiejętne i pełne wykorzystanie wszystkich specyficznych dla tej kary środków.

4. Dozór nad warunkowo skazanymi i warunkowo zwolnionymi ma niewątpliwie wspólne pierwiastki w odniesieniu do jednego i drugiego rodzaju stosowanego środka. Wspólnota cech istnieje tu równoległe do ukazanej poprzednio określonej wspólnoty obu zasadniczych instytucji, z którymi związany jest dozór, a więc warunkowego skazania i warunkowego zwolnienia. Wspólnota powyższa wynika zresztą *implicite* z faktu, iż odpowiednie przepisy normatywne powołują się na siebie⁸³.

⁸³ Por. art. 94 dotyczący m. in. dozoru odnośnie warunkowo zwolnionych, który nawiązuje do art. 76 k.k. normującego m. in. dozór warunkowo skazanych.

Oba rodzaje powyższego dozoru mają podwójne zadanie: ochronę dozorowanego przed niebezpieczeństwem popełnienia przezeń nowego przestępstwa, co spowodować może odwołanie warunkowego zawieszenia lub warunkowego zwolnienia oraz gwarancję wykonania włożonych na niego ciężarów i obowiązków, pod warunkiem których sąd orzekł dobrodziejstwo jednego lub drugiego rodzaju. Te ostatnie są dopiero instytucjonalnie „barierami” pociągającymi za sobą ograniczenie wolności w pewnym zakresie. Będą tu w szczególności należeć ciężary i obowiązki w zakresie: a) ściśle materialnym (naprawienie szkody, wykonanie obowiązku alimentacyjnego, wykonanie materialnych świadczeń na cele społeczne: ograniczenie wolności związane z wykonaniem tych obowiązków wyraża się w konieczności bardziej oszczędnego gospodarowania dochodem lub mieniem sprawcy); b) organizacji życia skazanego według określonego wzoru (wykonanie określonych prac lub świadczeń niematerialnych na cele społeczne, wykonywanie określonej pracy zarobkowej, przystąpienie do nauki lub do wykonywania zawodu, poddanie się leczeniu; ograniczenie wolności jednostki wynikać tu będzie z niemożności zorganizowania sobie życia w sposób nieuwzględniający nałożonych nań ciężarów wymienionego charakteru); c) nakazu powstrzymywania się od określonych postaw lub czynności (od nadużywania alkoholu, przebywania w określonych środowiskach lub miejscach; ograniczenie wolności skazanego jest tu może najbardziej widoczne i wynika z samej treści zakazu); d) nakazu odpowiedniej moralnej samokrytycznej postawy (nakaz przeproszenia pokrzywdzonego; skazany nie ma tu innego wyboru aniżeli zadośćuczynienie nakazowi, któremu musi się poddać). Pozostaje jeszcze jeden potencjalny warunek, którego charakter i interferencje w sferę wolności ludzkiej nie możliwe są do określenia z uwagi na jej ogólnikowy charakter (inne stosowne postępowanie w okresie próby). Jednak i tu niewątpliwie wchodzić będzie w grę określona sfera koercyjnego poddania się nakazowi, co łączy się zawsze z jakimś ograniczeniem dowolnego postępowania.

Sam dozór ochronny nie jest bezpośrednim ograniczeniem wolności skazanego, ponieważ jednak jest on gwarantem poddania się przez niego określonym obowiązkom, jest przeto niejako „nosicielem” takiego ograniczenia. Stanowi on jednocześnie ogromnie ważny mechanizm oddziaływania penitencjarnego (zastępującego to oddziaływanie bądź je kontynuującego). Dość sobie uświadomić, iż powierzone jest mu wprawienie w ruch takiego postępowania skazanego, składającego się na określone z jego strony świadczenie osobiste, od którego zarówno ustawodawca, jak i sędzia uzależniają rezygnację z efektywnego pozbawienia wolności. Koercyjność takiego postępowania sprawia, iż skazanemu nie jest pozostawiona taka miara swobody działania, jaką charakteryzuje człowieka, którego wolność nie została karnie ograniczona.

Jednym z mechanizmów prawidłowo działającego dozoru w okresie próby i prawidłowego przeprowadzenia tego okresu jest labilność ciężarów i obowiązków, znajdująca swój wyraz w treści art. 77 k. k., art. 74 k. k. w. i 80 k. k. w. Chodzi tu o to, że odnośne obowiązki i ciężary mogą być w toku okresu próby (zarówno przy warunkowym skazaniu, jak i przy warunkowym zwolnieniu) ustanawiane, rozszerzane lub zmieniane. Na straży potrzeby danych substytucji lub zmian stoi pracownik dozoru (kurator) lub instytucja, osoba lub organizacja społeczna, która udzieliła poręczenia, pod wpływem którego orzeczono warunkowe skazanie lub warunkowe zwolnienie.

Szczególnie istotnym „wiązanym” w tym mechanizmie jest kontakt sądu z instytucją dozoru. Poprzez nią sąd wchodzi w bezpośredni kontakt z życiem, w łączność ze skazanym, któremu sąd i kurator mają w miarę możliwości dopomóc do utrzymania się na poziomie uczciwego życia. Poprzez kontrolę spełnienia nakazanych obowiązków i nadzór nad całością zachowania się skazanego w okresie próby wymiar sprawiedliwości wnika w samą istotę życia, niosącego skazanemu możliwość podniesienia się lub dalszego upadku.

5. Nadzór ochronny dla recydywistów; jest to instytucja również w rodzaju „dozorów” z tym, że nosi wyjątkowy charakter, odnosi się bowiem do szczególnej kategorii skazanych i nie jest związana z okresem próby w sensie surogatu wykonania efektywnej kary w całości (warunkowe skazanie) lub w części (warunkowe zwolnienie).

Pod tym względem nadzór ochrony jest samodzielnym środkiem polityki kryminalnej. Nie jest on połączony bezpośrednio z „zaoszczędzeniem” skazanemu zastosowania środków karnych dalej sięgających — i w większym stopniu wolność ograniczających (kara warunkowo zawieszona, część kary, z odbywania której skazany jest warunkowo zwolniony). Stanowi on, materialnie biorąc, stopniowe przejście skazanego do pełnej wolności po zwolnieniu go z odbytej w całości zazwyczaj dość długotrwałej kary pozbawienia wolności. Jest głównym środkiem oddziaływania w tym przejściowym okresie jakże ważnym dla dalszych losów recydywisty, często wielokrotnego; poddając go rygorom ścisłej kontroli nie pozbawia go wolności, a jednocześnie wyrabia i ugruntowuje w nim poczucie dyscypliny i posłuszeństwa, uczy podporządkowania się kierującej i sprawdzającej woli kuratora nadzoru.

Nadzór ochronny należy do rzędu środków polityki karnej podobnego rodzaju, jak i dozór w odniesieniu do warunkowo skazanych i warunkowo zwolnionych, co wynika również z niektórych przepisów kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego. W szczególności obowiązki nałożone na recydywistę oddanego pod nadzór (polecenia) mogą doty-

czyć szeregu wzorów postępowania, jakie mogą być nałożone na warunkowo skazanego i warunkowo zwolnionego w ramach dozoru ⁸⁴.

Okoliczność ta świadczy o naturalnej jednorodności pojęcia dozoru (lub nadzoru) połączonego z okresem próby (dawnym „oddaniem na próbę”). Wszelki dozór jest w gruncie rzeczy kontrolą nad postępowaniem skazanego poddanego określonym warunkom, limitującym jego wolność, narzucającym mu określone postępowanie z jednoczesnym zakazem postępowania odmiennego. Wzorce takiego postępowania w okresie próby stanowią ramy efektywnie stosowanych względem skazanego środków warunkowo-koercyjnych, zastępujących inne środki efektywnej koercyjności (nakazane postępowanie w okresie próby, ograniczające wprawdzie wolność jednostki, niepomiernie jednak mniej uciążliwe, aniżeli efektywne pozbawienie wolności).

Pomimo iż nadzór ochronny jest środkiem najsurowszym w rzędzie środków związanych z poddaniem skazanego odpowiedniej próbie, zakres poleceń mogących być narzuconymi skazanemu, jak widzimy, nie zanadto różni się od innych w pewnym stopniu podobnych instytucji, które z istoty swej są przeznaczone dla znacznie mniej zdeprawowanych przestępców. Jaka jest tego przyczyna? Wydaje się ona być prosta. Praktyczna różnica w sferze zasięgu angażującego wolność ludzką nie leży po stronie teoretycznej, lecz w praktycznym stosowaniu poszczególnych środków poleceń) lub odpowiedniego ich zestawu. Do tego dochodzi nakaz nieznany dozorowi względem warunkowo skazanych i warunkowo zwolnionych, polegający na zakazie zmiany miejsca zamieszkania, a także potencjalnym zakazie pobytu w określonych miejscowościach bądź przymusowe wyznaczenie miejsca pobytu ⁸⁵.

Rola nadzoru ochronnego na tle nowych kodyfikacji ujawnia się nawet nie tyle na tle przepisów k.k. i k.k.w., odnoszących się do samej instytucji, ile w pewnym ubocznym świetle — na tle istotnej roli ośrodka przystosowania społecznego, który jest pomyślany jako gwarancja wydolności nadzoru ochronnego. Ten ostatni ma za zadanie przede wszystkim uzupełnienie i utrwalenie wyników oddziaływania penitencjarnego dokonanego w czasie trwania kary pozbawienia wolności. Można tu w określonym zakresie przeprowadzić analogię do przepisu obowiązującego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności w odniesieniu do zakładów przejściowych (§ 187, gdzie jest mowa o ugruntowaniu wyników i reedukacji). Akcja resocjalizacji recydywistów jest po-

⁸⁴ Art. 63 § 3 k.k. obejmuje 7 z tego rodzaju „obciążeń”, jakie w stosunku do dwóch ostatnich kategorii skazanych przewidziane są w art. 75 § 2 k.k. Tylko dwa polecenia są tu opuszczone: przeproszenie pokrzywdzonego i zobowiązanie do wynagrodzenia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości lub w części.

⁸⁵ Por. art. 63 § 2 k.k.

myślana w sensie pozytywnego oddziaływania, a nie w sensie eliminacyjnym, jak to było na gruncie art. 84 k. k. z 1932 r., a ośrodek przystosowania społecznego ma właściwy sens jedynie w odniesieniu do nadzoru ochronnego, który jest jego swoistym wyznacznikiem.

6. Ośrodek przystosowania społecznego jest środkiem penitencjarnym, który nabrał ostatecznego wyrazu dopiero po uchwaleniu przez Sejm kodeksu karnego wykonawczego. Wówczas to okazało się, iż dawny art. 102 projektu, który zezwalał na zastąpienie pod koniec wykonania kary orzeczonego w wyroku nadzoru ochronnego umieszczeniem w ośrodku przystosowania społecznego w wypadku ujemnej prognozy penitencjarnej sprawcy — nie został przyjęty przez ustawodawcę (natomiast realna stała się sytuacja odwrotna, znajdująca obecnie swe ucieleśnienie w art. 103 k. k. w., gdy orzeczony w wyroku ośrodek przystosowania społecznego może zostać zastąpiony nadzorem ochronnym). W ten sposób zniknął wszelki cień mogący sugerować charakter eliminacyjny tej instytucji.

Ten subsydiarny, „gwarancyjny” charakter ośrodka zastaje w pełni potwierdzony przez art. 104 k. k. w., w myśl którego, jeśli wielokrotnego recydywistę warunkowo zwolniono, upada w stosunku do niego orzeczony uprzednio ośrodek przystosowania społecznego, a w jego miejsce wchodzi nadzór ochronny.

Przepis ten, być może najwyraźniej określa „ideowe” oblicza nadzoru ochronnego i ośrodka przystosowania społecznego w ich wzajemnym stosunku i zespoleniu, podkreśla głęboki pozytywno-resocjalizacyjny nurt rządzący przepisami nowej kodyfikacji w zakresie walki z recydywą. Wyznacza on zarazem ramy tego, czego ustawodawca spodziewa się po intensywności oddziaływania penitencjarnego względem recydywistów. Górną granicą tych nadziei jest sytuacja opisana właśnie w cytowanym przepisie, a mianowicie, że skazany na surową karę oraz na osadzenie w ośrodku przystosowania społecznego wielokrotny recydywista w toku wykonania tej kary zostaje warunkowo zwolniony, a wówczas w konsekwencji tej sytuacji, która wynikała na tle jego pozytywnej prognozy penitencjarnej, z mocy prawa następuje przekształcenie znacznie surowszego środka, jakim jest umieszczenie w ośrodku, w znacznie łagodniejszy, tj. nadzór ochronny. Szeroki wachlarz środków i możliwości penitencjarnych ukazuje się tu w najszerszym swym aspekcie.

Ośrodek przystosowania społecznego nie może być uważany za namiastkę kary, jak to ostatecznie musiało mieć miejsce na tle stosowania przepisu art. 84 k. k. z 1932 r. w okresie międzywojennym. I to jest właśnie jego najistotniejsza cecha, a zarazem swoista przyczyna triumfu penitencjarnego. Oto udało się skonstruować postać środka oddziaływania penitencjarnego, który zdołał wyjść poza zaklęty krąg dawnego więzienia, opartego na retrybucyjnej postaci kary. To, co dotąd w praktyce

penitencjarnej wielu krajów zostało uznane za wykluczone, wykazało u nas swe możliwości konstrukcyjne. Ośrodek przystosowania społecznego operuje wprawdzie specyficzną formą ograniczenia wolności, co oczywiście nie może wprowadzać w błąd, sugerując, że ośrodek jest liberalną formą pozbawienia wolności. Nie oznacza to jednak tego, by nie mogła istnieć zbieżność szeregu środków i form oddziaływania resocjalizacyjnego stosowanych w ośrodku przystosowania społecznego ze środkami i formami zakładów karnych. Wszak oddziaływanie resocjalizacyjne organizowane w ośrodku przystosowania społecznego ma być dodatkową resocjalizacją w stosunku do środków stosowanych w zakładach karnych. Natomiast nie do pogodzenia z koncepcją ośrodka przystosowania społecznego byłoby przenoszenie do praktyki działania tych ośrodków — zespołu środków i urzędzeń właściwych wykonaniu kary pozbawienia wolności i składających się na system wewnętrznego porządku obowiązującego w zakładach karnych niezależnie od stopnia dolegliwości obowiązujących w nich rygorów.

Materialny kształt ośrodka przystosowania społecznego jako — jak już zaznaczono — nowego i oryginalnego w systemie środków służących walce z najgroźniejszym dla porządku prawnego zjawiskiem, tj. powrotnością do przestępstwa, oraz ustawowe dyrektywy polityczno-kryminalne, wytyczające kierunki funkcjonowania ośrodków przystosowania społecznego, otwierają nową kartę w historii rozwoju środków służących zapobieganiu przestępczości wtórnej. Zapisze ją praktyka najbliższych już lat, odpowiadając na szereg jeszcze dziś nie zawsze z należytą dokładnością rysujących się zagadnień, składających się na ostatecznie precyzyjny kształt tej instytucji.

VII

Kodeks karny wykonawczy stanowi bazę normatywną nowego ustroju penitencjaryzmu polskiego. Uformowanie się tej bazy nie mogłoby nastąpić bez twórczych koncepcji naukowych, ale także bez nagromadzonego doświadczenia szerokich rzesz polskich penitencjarystów, których codzienny trud zwiększa osiągnięte zasoby wiedzy i umożliwia wysunięcie nowych, dotychczas mało wypraktykowanych metod oddziaływania penitencjarnego. Rzadko kiedy poza omawianą dziedziną można spotkać tak istotne i rzeczywiste, tak wyraźne, chciałoby się powiedzieć, organiczne powiązanie teorii z praktyką.

Baza normatywna kary w ogóle, a kary pozbawienia wolności w szczególności, jej stabilizacja i okrzepnięcie, a także specjalny awans, gdy chodzi o jej zewnętrzny kodeksowy kształt, mają wielkie znaczenie dla tak długo zaniedbywanego praworządnościowego ujmowania samodzielnej fazy wykonawczej, dla podkreślenia jej roli, jako ostatniego

członu wymiaru sprawiedliwości. Zasada *nulla poena sine iudicio* nabiera tu charakterystycznego specyficznego zabarwienia, a myśl prawnicza zdaje sobie coraz jaśniej sprawę z tego, że od efektywności wykonania kary zależy wręcz efektywność walki z przestępczością, że faza ta jest ostatnim społecznie najważniejszym etapem tej walki. Te przesłanki tłumaczą ewolucję, wzrost i ostateczne okrzepnięcie polskiego prawa karnego wykonawczego, stanowią uzasadnienie stworzenia i usprawiedliwienie bytu kodeksu karnego wykonawczego.

Stworzenie jednak bazy normatywnej samo przez się nie wystarcza. Jest ona tylko ryzsztunkiem i ramami — wprawdzie na wysokim szczeblu — dla oddziaływania przez człowieka na człowieka w celach integrowania go do wspólnoty ludzi kierujących się określonymi zasadami współżycia społecznego. Poza przepisami prawa trzeba dojrzeć człowieka i jego oddziaływanie na innych.

Dlatego też uchwalenie i wejście w życie kodeksu karnego wykonawczego musi pociągnąć za sobą inny obraz: wytężoną pracę nad kształceniem szeregów młodych penitencjarystów, dalszą rozbudowę zakładów karnych i dalsze badania nad stosowaniem najbardziej efektywnych metod i środków oddziaływania penitencjarnego, a wszystko to może być ujęte jako realizacja postulatów polityki penitencjarnej. Spostrzec tu można daleko idącą prawidłowość: to przecież polityka prawa kształtowana przez politykę kryminalną i penitencjarną doprowadziła do utworzenia kodeksu karnego wykonawczego. Dzisiaj istnienie tej normatywnej nadbudowy wywiera z kolei wpływ na bazę, jaką jest proces wykonania kary, w przekroju urzędów i środków oddziaływania penitencjarnego.

Naukowe poznanie instytucji prawa wykonawczego łączy się z naukowymi metodami poznania osobowości przestępczej i skutkuje koniecznością oparcia procesu wykonania kary na rzetelnej wiedzy i dogłębnym poznaniu prawdy w samym sercu nabrzmiałych i napiętych stosunków międzyludzkich.

D Y S K U S J A

MIECZYŚLAW SIEWIERSKI

Nie będąc penitencjarystą zabieram z pewną nieśmiałością głos na temat k. k. w.; mam jednak szczególną podstawę ku temu, gdyż uważam ukazanie się tego kodeksu za osiągnięcie kodyfikacyjne najwyższej rangi. Kodeks ten daje wyraz zasadzie, że postępowanie karne nie kończy się z momentem uprawomocnienia się wyroku, lecz trwa dalej. Jako procesualistę cieszy mnie, że w k. k. w. zawarte są również normy o treści procesowej.

Rewolucja Francuska przeobraziła proces karny, nadając mu charakter nowoczesny. Oskarżony stał się z przedmiotu procesu jego podmiotem. Podobne zjawisko można dostrzec obecnie na gruncie k. k. w. Skazany, odbywający karę w zakładzie karnym, stał się z przedmiotu postępowania wykonawczego jego podmiotem. Uznać to należy za wielkie osiągnięcie polskiego postępowania karnego.

Dopóki więzień odczuwa, że jest tylko przedmiotem postępowania wykonawczego, gdyż tak jest traktowany, nie można mówić o nowoczesnym prawie penitencjarnym ani o nowoczesnych zakładach karnych. Kodyfikując to prawo, uczyniliśmy wielki krok naprzód.

Należy jednak zwrócić uwagę na kwestię należytego rozgraniczenia kompetencji między dziedziną orzecznictwa a postępowaniem wykonawczym. Penitencjaryści powinni w swych opracowaniach zwrócić uwagę na linię graniczną między obu tymi dziedzinami. Niedobrze jest, gdy kodyfikacja stwarza pozornie sytuację zachodzenia na siebie niektórych przepisów, a tym samym umożliwia powstawanie sporów kodyfikacyjnych. Wprawdzie rozporządzenie wykonawcze czyni zadość wielu istotnym potrzebom w tym względzie, a sam k. k. w. daje zasadniczy pogląd na rozgraniczenie kompetencji, ale niemniej istnieje możliwość sporów, zwłaszcza gdy prokurator i sędzia są aktywni. Trzeba, aby doktryna wyjaśniła kwestie sporne w tym względzie.

Warto następnie wskazać na możliwość wkraczania sądu penitencjarnego na teren działalności sądu I instancji (i odwrotnie). Należy odwołać się tu do treści art. 416 dawnego k. p. k., według którego wykładnia wyroku należy do sądu orzekającego. Do tego rozwiązania wszys-

cy są już przyzwyczajeni, a wydawałoby się, że norma ta została powtórzona w art. 14 k. k. w. Tymczasem przyjęciu takiego wniosku przeszkadza norma art. 205 § 4 k. k. w., według której art. 14 tego kodeksu, będący odpowiednikiem art. 416 dawnego k. p. k., stosuje się odpowiednio do sądu penitencjarnego. W związku z tym zachodzi obawa, że sąd penitencjarny będzie przypisywał sobie prawa, które służą tylko sądowi orzekającemu. Należy więc oczekiwać, że orzecznictwo i opracowania teoretyczne na tle nowej kodyfikacji wyjaśnią także i tę kwestię kompetencyjną, aby uniknąć nieporozumień.

MIECZYŚLAW SZERER

Kodeks karny wykonawczy ściąga na siebie szczególną uwagę — nie tylko dlatego, że jest to pierwsze u nas wkroczenie kodeksowe na teren penitencjaryzmu, ale ponieważ kwestia wykonania kary była dotąd (nie tylko u nas) traktowana jako zagadnienie peryferyjne. Literaturę karnistyczną — tę naukową i tę publicystyczną — wypełniały tematy związane ze skodyfikowanym prawem materialnym i procesowym; problematyka wykonania kary stała w tej literaturze na uboczu, niby uboga krewna, choć praktycznie biorąc, penitencjaryzm jest uwięzieniem, bez którego oba tradycyjne kodeksy straciłyby rację bytu.

Dopiero w ostatnich dziesiątkach lat zainteresowanie kryminologów i praktyków zwalczania przestępczości zaczęło coraz wydatniej przesunąć się ku ostatniemu etapowi postępowania z ujętym przestępcą. K. k. w. wykorzystał wiele z dyskusji, które w związku z tym przesunięciem się powstały w różnych krajach, ale przeważnie pozostały w stadium rozważań teoretycznych lub bardzo ułamkowych prób urzeczywistnienia nowych myśli. Polska zyskała w ten sposób krok przed niejednym krajem o ustalonej pozycji w kulturze prawniczej.

Kiedy padło w referacie stwierdzenie, że u podstaw k. k. w. znajdują się takie zasady, jak wychowawcza funkcja kary i przekonanie o możliwości reformowania osobowości przy pomocy humanistycznych metod penitencjarnych, wyraźnie odczuwało się szeroki powiew postępowych idei, wskazujących wyjście z błędnego koła, w którym tak często kręci się wiekowa instytucja karania człowieka.

Nie dość jednak chwalić pojawienie się k. k. w. Z dawna mawiano, że na nic nie zdadzą się dobre prawa bez dobrych obyczajów. Obecnie należy dodać: i bez odpowiedniego uświadomienia społeczeństwa. Z tym zaś, tzn. z gotowością naszego społeczeństwa do akceptowania nowych idei k. k. w., nie jest jeszcze dobrze. W psychice zadziwiająco licznych (i skądinąd światłych) członków naszej społeczności wciąż jeszcze tkwią głęboko poglądy wynikłe z reakcji emocjonalnych, a nie ze znajomości

kompleksowej problematyki przestępczości i ich zwalczania. Nadal dominuje w tych poglądach uproszczone domaganie się totalnej represji, które nie chce przyjąć do wiadomości postulatów indywidualizacji w postępowaniu z przestępcami.

Dlatego nie mogę podzielić opinii prof. M. Cieślaka (mimo wielkiego uznania jakie mam dla jego wiedzy i odwagi), który w jednym ze swych ostatnio opublikowanych artykułów wskazał na społeczne poczucie sprawiedliwości jako na czynnik do uwzględniania przy wyrokowaniu. Bałbym się takiego sformułowania, choć brzmi ono pociągająco. Zapewne, sąd nie może prowokować odczuwań moralnych zakorzenionych w społeczeństwie. Ale „społeczne poczucie sprawiedliwości” nie nadają się na dyrektywę dla sędziów z tego powodu, że jest to jedynie hipostaza, przyjęcie za rzeczywistość czegoś, co nie istnieje. Istnieją tylko wyobrażenia poszczególnych ludzi o tym, co ich zdaniem byłoby słusznym rozstrzygnięciem w danej sprawie — wyobrażenia rozbieżne i nie zawsze szacowne. Cenne dla sądu mogą być dopiero te poglądy, które rozwiną się w szerokich warstwach zbiorowości wraz z rozpowszechnieniem się nowoczesnej wiedzy o źródłach przestępczości i metodach resocjalizacji człowieka.

Tego stanu jeszcze nie osiągnęliśmy. Potrzebny nam jest zmusny proces wychowywania opinii publicznej.

W tym procesie prasa nasza nie odgrywa jeszcze dość żywej roli. Nie mamy zadowalającej sprawozdawczości sądowej. Przeważnie prasa publikuje najdrobniejszym drukiem krótkie kronikarskie wzmianki o sprawie karnej, która właśnie się odbyła; albo zbeletryzowane relacje, w których zaprawa, zaspokajająca pustą ciekawość czytelnika, przysłania właściwy sens kryminologiczny. Nic też nie dowiadujemy się o powodzeniu uzyskiwanym nowymi środkami penitencjarnymi.

Działalność, którą swego czasu nazwaliśmy „propagandą prawa”, ma jeszcze sporo do zrobienia, aby rozszerzyć w społeczeństwie zrozumienie nowych walorów rozwiązań penitencjarnych i zyskać potrzebne poparcie dla reform podjętych w kodeksie karnym wykonawczym.

JÓZEF WĄSIK

Przedstawione na sesji referaty stanowią tak bogaty zestaw ważnych i interesujących poglądów zarówno nauki, jak i praktyki, mieszczących się w ramach trzech nowych kodeksów karnych (k. k., k. p. k., k. k. w.), że zachęcają do podjęcia merytorycznej dyskusji. Skromne ramy czasowe przyznane dyskutantom zmuszają do istotnej selekcji problemów, jakie wyłaniają się przy analizie przedłożonych opracowań i głosów wprowa-

dzających. Z tych względów chciałbym, choć w telegraficznym skrócie, ustosunkować się do następujących problemów:

1. charakteru ośrodka przystosowania społecznego;
2. zrównania materii kodeksu karnego wykonawczego z k. k. i k. p. k.;
3. wartości warunkowego zawieszenia wykonania kary;
4. zagadnienia kar krótkoterminowego pozbawienia wolności;

1. W głosie wprowadzającym do dyskusji nad problematyką k. k. w. J. Śliwowski nieco odstąpił od zaprezentowanego w referacie stanowiska co do charakteru ośrodka przystosowania społecznego. Próby doszukiwania się w tym ośrodku cech właściwych dla środka zabezpieczającego w rozumieniu art. 84 k. k. z 1932 r. wydają się być nietrafne ani potrzebne. Zresztą sam Autor w referacie zaprzecza temu i przyjmuje właściwe stanowisko, nadając ośrodkowi przystosowania społecznego charakter subsydiarnego środka o głębokim pozytywno-resocjalizacyjnym nurcie rządzącym przepisami nowej kodyfikacji w zakresie walki z recydywą.

Ponadto mam wątpliwości, czy celowa jest propozycja określania ośrodka przystosowania społecznego „resocjalizacyjnym środkiem zabezpieczającym”, choć znacznie różniącym się od tego, który przewidywał kodeks karny z 1932 roku. Chodzi o to, czy jest potrzeba łączenia jego istoty resocjalizacyjnej z nazwą ośrodka zabezpieczającego, uznanego w PRL za środek sprzeczny z założeniami socjalistycznego prawa karnego. Czy nie lepiej byłoby zaliczyć o. p. s. do środków resocjalizacyjno-ochronnych.

W materii pojęcia i charakteru ośrodka przystosowania społecznego opowiadał się za stanowiskiem reprezentowanym przez S. Walczaka.

2. Prawo karne wykonawcze zostało, jak wiadomo, po raz pierwszy w Polsce zrównane z materią prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego, przyjmując razem z nimi postać odrębnych ustaw. Jest to m. in. niewątpliwie dowód uznania wagi fazy wykonawczej kar za równorzędną dziedzinę zwalczania przestępczości z dwoma jej poprzedniczkami. Temu stanowi prawnemu musi towarzyszyć szereg działań zmierzających w kierunku nadrobienia zaniedbań i aby sprostać postawionym zadaniom. Słusznie zatem J. Śliwowski domaga się wyężonej pracy nad kształceniem szeregów młodych penitencjarystów, dalszej rozbudowy zakładów karnych i badań nad stosowaniem najbardziej efektywnych metod i środków oddziaływania penitencjarnego. Należy do tego głosu dodać potrzebę podobnych działań w zakresie pozostałych dziedzin normowanych przez k. k. w., a nie wchodzących w zakres prawa i polityki penitencjarniej.

Chciałbym poprzeć stanowisko J. Sliwowskiego, a ponadto w szczególności postulować zrównanie prawa karnego wykonawczego z prawem karnym materialnym i prawem karnym procesowym na studiach prawniczych, kształcących przecież podstawową masę kadr wymiaru sprawiedliwości i administracji.

Przede wszystkim chodzi o to, aby: 1. na wszystkich wydziałach prawa i administracji wykładano prawo karne wykonawcze; 2. wprowadzić wykład prawa karnego wykonawczego jako obowiązujący wszystkich studentów wydziału, a nie tylko tych, którzy wybrali specjalizację kryminologiczną; 3. aby wykład z tego przedmiotu nie był nadmiernie ścięśniony na skutek przyznania mu zbyt małej ilości godzin (program przewiduje 30 godzin, zaś dla prawa materialnego i procesowego po 60 godzin), co jest szczególnie ważne w okresie, kiedy nie ma skryptów ani podręczników; 4. wprowadzić obowiązkowe ćwiczenia z tego przedmiotu, których dotychczasowy program nie przewiduje; 5. wprowadzić osobne seminaria magisterskie.

Jeśli chodzi o kadrę naukowo-dydaktyczną potrzebną do prowadzenia wymienionych zajęć, to pewne minimum jej istnieje, ponieważ mamy paru samodzielnych pracowników nauki, zajmujących się wyłącznie przedmiotową dyscypliną, oraz kilku z tytułami doktorskimi, którzy także mogą prowadzić wymienione zajęcia.

3. Nowe ustawodawstwo karne wydatnie zreformowało instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, a tym samym stworzyło podstawy nie tylko do szerszego jej stosowania, ale i do efektywniejszego społecznego oddziaływania zmierzającego do zapobiegania nawet poważniejszym przestępstwom. W tym kierunku unowocześnienie kształtu warunkowego zawieszenia zostało podyktowane dotychczasową pozytywną oceną tej instytucji. Już badania prokuratury nad skutecznością warunkowego zawieszenia wykazały, że powrotność do przestępstwa po tym środku wyniosła 14,0%. Przeprowadzone przeze mnie badania porównawcze wykazały, że przeciętna powrotność osób pierwszy raz skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za przestępstwa przeciwko własności społecznej i prywatnej oraz o charakterze chuligańskim w ciągu 5 lat od daty wyroku prawomocnego wynosi 14—16% (przy czym w innej wysokości występuje recydywa u poszczególnych sprawców przestępstw: przeciwko własności społecznej, przeciwko mieniu indywidualnemu czy o charakterze chuligańskim). Natomiast przeciętna powrotność u tego samego typu sprawców skazanych na bezwzględną karę pozbawienia wolności jest znacznie wyższa, ponieważ wynosi aż 24,13%. Jest to różnica zbyt duża, przy kilkutyśięcznej masie badawczej po każdej stronie, aby nie mogła być brana pod uwagę.

Podobny obraz otrzymano przy analizie powrotności do przestępstwa u sprawców tego samego rodzaju czynów karalnych, a skazanych na różne kary. I tak na przykład skazani na karę pozbawienia wolności z art. 239 d.k.k. powrócili na drogę przestępstwa w ciągu 5 lat od odbycia kary w 16,9%, zaś skazani na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ponownie popełnili przestępstwa już tylko w 9,8%. Z artykułu tego sąd mógł wymierzyć także zamiast wymienionych kar — karę grzywny. Sprawdzenie powrotności do przestępstwa po ostatniej karze wskazuje, że jej nieskuteczność osiągnęła 11,2%.

Powyższe badania wykazują znacznie wyższą nieskuteczność kar pozbawienia wolności w stosunku do kar nie połączonych z pozbawieniem wolności. Mniejsza powrotność do przestępstwa po warunkowym zawieszeniu i po karze grzywny potwierdza z jednej strony kryzys kar pozbawienia wolności, a z drugiej wskazuje na kierunek wzrostu znaczenia kar z nim nie związanych. Zatem efektywność walki z przestępczością, tak silnie podkreślana przez I. Andrejewa, L. Lernella, J. Śliwowskiego, W. Świdę, a szczególnie S. Walczaka, uzasadnia słuszność ustawowego rozszerzenia możliwości stosowania warunkowego zawieszenia i grzywny w stosunku do stanu istniejącego przed dniem 1 stycznia 1970 roku.

4. W referatach sesji i nie tylko prezentowano stanowisko o niecelowości orzekania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności z powodu, jak to np. określa J. Śliwowski, ich niewydolności. Jak wiemy, kodeks karny wyeliminował możliwość wymiaru najkrótszych kar pozbawienia wolności w wymiarach poniżej 3 miesięcy oraz stworzył możliwość szerokiego ograniczania orzekania kar od 3 do 6 miesięcy (jak i wyższych) na korzyść środków z nią nie połączonych (warunkowe umorzenie postępowania, ograniczenie wolności, warunkowe zawieszenie wykonania kary, grzywna). Nie mam zamiaru, przynajmniej w tym miejscu, zajmować się problemem, czy szczególnie to pierwsze kodeksowe rozwiązanie posiada pełne uzasadnienie w empirycznie sprawdzonej nieprzydatności tych kar. Wprawdzie podane w punkcie 3 mojej wypowiedzi wyniki badań wskazywałyby na słuszność takiego rozwiązania, lecz sprawa nie jest tak prosta i przedstawienie tego zagadnienia wymagałoby wiele miejsca i czasu, których tutaj brak.

W tej części chciałbym zająć się podanym w referacie określeniem kary krótkoterminowego pozbawienia wolności w rozumieniu obecnego kodeksu karnego, jako kary od 3 do 6 miesięcy.

Upraszczając zagadnienie można powiedzieć, że podstawowym zarzutem, wysuwany przeciwko karom krótkoterminowego pozbawienia wolności, jest ich całkowita lub poważna nieskuteczność w zwalczaniu przestępczości, że one w największym stopniu przyczyniają się do wzrostu recydywy. Oznacza to, że granica podziału na kary krótkoterminowe

i pozostałe powinna przebiegać tam, gdzie ich nieskuteczność osiąga tak wysokie rozmiary jak co najmniej po ich zastosowaniu. Aby lepiej być zrozumianym, posłużmy się przykładem z badań empirycznych. Jeśli przyjęte za kary krótkoterminowe kary od 3 do 6 miesięcy osiągają np. u skazanych za przestępstwa przeciwko własności społecznej nieskuteczność 15,3%, to kary pozbawienia wolności kolejno wyższe, jeśli będą wykazywać powrotność do przestępstwa tego samego rzędu lub wyższego, powinniśmy zaliczyć także do krótkoterminowych. W naszych badaniach powrót do przestępstwa osób pierwszy raz skazanych za przestępstwa przeciwko własności społecznej na kary powyżej 6 do 9 miesięcy pozbawienia wolności wyniósł 17,2%, czyli i te kary powinniśmy zaliczyć do krótkoterminowych. W kolejnej grupie wysokości kar — ponad 9 do 12 miesięcy otrzymaliśmy powrotność rzędu 16,9%, zaś w następnej grupie — powyżej 12 do 15 miesięcy recydywa pozostała na poziomie 17,3%. Dopiero w kolejnej grupie — powyżej 15 do 18 miesięcy pozbawienia wolności, powrót do przestępstwa znacznie zmalał, ponieważ osiągnął 12,3%. W następnych grupach wysokości kary wystąpił dalszy spadek nieskuteczności tych kar.

Przedstawione wyniki nieskuteczności kar pozbawienia wolności składają do przyjęcia stanowiska, iż dla tej grupy skazanych kary krótkoterminowe sięgają nie do 6 miesięcy, a do jednego roku i 3 miesięcy. Należy tu jednak dodać, że np. u skazanych powyżej 25 lat ten próg kar krótkoterminowego pozbawienia wolności jest niższy o całe 3 miesiące, a gdy przy tym wyselekcjonuje się grupę skazanych zamieszkałych na wsi, to przedmiotowy próg obniża się jeszcze dalej. Można tutaj dodatkowo nadmienić, że np. u skazanych z art. 257 d. k. k. granica wysokiej nieskuteczności kar pozbawienia wolności jeszcze wyżej się przesuwają.

W świetle tych fragmentarycznych i ogólnych wyników badań empirycznych można uznać, że dotychczasowe teoretyczne stanowisko, zakreślające granice kar krótkoterminowych, oparte jedynie na przesłankach spekulatywnego myślenia, nie jest trafne. Zanim bowiem rozpocznie się właściwy proces oddziaływania penitencjarnego, musi zostać wykonana praca osobopoznawcza, która w zależności od szeregu czynników zajmie od 3 do 12 miesięcy (por. J. Wąsik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w ocenie pracowników zakładów karnych*, PiP 1969 nr 1, s. 113). Natomiast potrzebna praca reedukacyjna trwać będzie nie krócej od okresu poznawczego, jeśli nie dłużej. Zatem ustalenie granic kar krótkoterminowych wymaga trudnych i czasochłonnych badań nad efektywnością kar pozbawienia wolności.

Jakie wnioski wypływają z tego stanu rzeczy dla orzecznictwa karnego? Wydaje się, że stanowisko I. Andrejewa w sprawie daleko idącego

ograniczenia stosowania kar krótkoterminowych w rozmiarach powyżej 3 miesięcy do konkretnych przypadków, uzasadnionych względami celowości, jest zasadniczo słuszne. Taki pogląd potwierdzają również dane przytoczone w punkcie trzecim wypowiedzi. Można by tu jednak wprowadzić pewne uzupełnienie, odnoszące się do najwyższej grupy kar krótkoterminowych. Mianowicie w tej grupie można by w mniejszym stopniu orzekać środki karne nie połączone z pozbawieniem wolności aniżeli w poprzednich grupach, natomiast jeśli okaże się to słuszne ze względu na osobowość sprawcy i jego postawę, należałoby podwyższyć wymiar bezwzględnej pozbawienia wolności do takich rozmiarów, które by gwarantowały przeprowadzenie niezbędnych prac reedukacyjnych.

W świetle konfrontacji nauki ze społeczno-karnymi skutkami stosowania kar można w końcu powątpiewać, czy dotychczasowy podział na kary krótko- i niekrótkoterminowego pozbawienia wolności jest w dalszym ciągu możliwy do utrzymania.

JERZY BAFIA

Jedną z ważnych zalet referatu było szerokie wyeksponowanie problematyki celu kary i ujęcie go w aspekcie wychowawczym. K. k. w. musi w większym stopniu aniżeli inne kodeksy uwzględniać ostateczny efekt lub cel wykonania kary, zaś wykładnia norm prawa karnego wykonawczego powinna mieć na uwadze, czemu służy proces wykonania kary. Fakt ten powinien rzutować na szereg instytucji w k. k. w.

Pewne niebezpieczeństwo zagraża k. k. w. ze strony procesualistów i administratywistów, którzy chcą idee k. k. w. tłumaczyć koncepcjami procesu karnego lub widzą tu nowy proces administracyjny. W literaturze naszej pojawiły się np. tendencje do traktowania k. k. w. nie jako prawa nowego, ale kontynuacji prawa procesowego. Doszukuje się tu problemów związanych z zasadą skargowości, *quasi*-kontradiktoryjności, tymczasem te instytucje — jak się okazuje w wyniku dokładniejszej analizy — do k. k. w. nie pasują.

Przy analizowaniu norm prawa karnego wykonawczego trzeba wprowadzać śmiało nowe konstrukcje prawne, nie opierając się na starych. Je jedność prawa karnego wykonawczego i prawa materialnego, więc k. k. w. z k. k., a nie z interpretacją procesową lub administracyjną. Trzeba to widzieć w całej rozciągłości. Np. prawo do obrony nie jest tym samym co w procesie karnym. Funkcją tego prawa w k. k. w. jest resocjalizacja, nie zaś spowodowanie, aby skazany opuścił za wszelką cenę zakład karny.

Na problemy k. k. w. należy patrzeć szerzej — to, co pozornie ma charakter procesowy, nie ma jednak takich treści. Mówca polemizował

ze stanowiskiem referatu, uważając że wyrażony tam pogląd o możliwości zmiany orzeczenia co do kary nie jest trafny. Kończąc swą wypowiedź mówca podkreślił, że prawo karne wykonawcze nie powinno być traktowane jako kompilacja norm prawa karnego procesowego.

S. A. SZŁYKOW

Uchwalone w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej kodeksy — karny, postępowania karnego i wykonawczy, są ustawami o wielkim państwowym znaczeniu. W kodeksach znajdujemy odbicie zmian społecznych zaszłych w Polsce w okresie budowy socjalizmu, a także odbicie zasad polityki kryminalnej i osiągnięć nauki. Kodeksy wprowadziły system wzajemnie powiązanych i warunkujących się norm zabezpieczających realizację celów prawa karnego, procesowego i wykonawczego. Wszystkie kodeksy i przyjęte w nich instytucje zasługują na wszechstronne zainteresowanie.

Jednakże fakt uchwalenia kodeksu karnego wykonawczego ma znaczenie szczególne. W ten sposób zostaje bowiem skodyfikowana ważna dziedzina prawa, która dotychczas nie była jego samodzielną gałęzią. Uchwalenie k. k. w. jest podkreśleniem ogromnej roli, jaką w walce z przestępczością odgrywa sposób wykonania kary i innych środków oddziaływania na sprawcę.

Badania nad skutecznością różnych rodzajów kar, prowadzone we Wszechzwiązkowym Instytucie Badania Przyczyn i Środków Zapobiegania Przestępczości przy Prokuraturze ZSRR wykazały wielkie znaczenie procesu wykonania kary jako czynnika umożliwiającego osiągnięcie jej celów. Wszystkie wysiłki organów ścigania i sądu mogą pójść na marne, jeżeli wadliwy jest proces wykonania kary. Polski kodeks karny wykonawczy realizuje zasady socjalistycznej praworządności i humanizmu. Zasadę praworządności podkreślają szczególnie przepisy art. 1 i art. 10 k. k. w., postanowienia dotyczące funkcji organów wykonawczych oraz określające prawa skazanego.

Socjalistyczny humanizm kodeksu wyraża się w stojących przed nim celach i środkach ich realizacji. Należy podkreślić zasadę, że ograniczenie praw skazanego nie może przekroczyć granic niezbędnych do prawidłowego wykonania orzeczonej kary lub zastosowanego środka oraz że karę wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego (art. 7 k. k. w.). Istotne są również postanowienia art. art. 47 i 48 kodeksu, określające obowiązki i prawa skazanego. Należy zwrócić uwagę na art. 18 dotyczący zawiadamiania sądu opiekuńczego, wydziału opieki społecznej oraz innego organu, w interesie skazanego

i jego rodziny, przy kierowaniu do wykonania orzeczenia o pozbawieniu wolności. Humanizm wyraża się także w art. 67 k. k. w., dotyczący odroczenia wykonania kary.

Ważną cechą k. k. w. jest zawarta w nim zasada jedności prawa karnego, materialnego i wykonawczego. Jedność ta wyraża się w wielu stosunkach. Zadania k. k. w. uwarunkowane są postanowieniami k. k. o celach kary i innych środkach oddziaływania. W k. k. w. rozwinięte są zasady rozdziału XI k. k. Kolejną istotną cechą k. k. w. jest podkreślenie wykonawczego charakteru kary. Z tego punktu widzenia na szczególną uwagę zasługuje art. 37, określający cele wykonania kary pozbawienia wolności, a także art. 49 k. k. w. Wśród zalet kodeksu należy wymienić także szerokie możliwości indywidualizacji metod i środków oddziaływania przy wykonaniu kary zgodnie z zasadą przyjętą w k. k.

Szczególne znaczenie w tym aspekcie mają przepisy art. art. 39, 40, 44 i 46 k. k. w.

Należy zwrócić uwagę na instytucję warunkowego przedterminowego zwolnienia. Instytucję tę prawidłowo stosowaną uznaje się za jeden z ważniejszych i skuteczniejszych środków wychowawczego oddziaływania na skazanego. Ogromną rolę warunkowego zwolnienia potwierdzają badania w Instytucie Badania Przestępczości przy Prokuraturze ZSRR.

Z punktu widzenia zadań k. k. w. szczególnie ważne znaczenie ma udział czynnika społecznego w pracy nad resocjalizacją skazanych. W. I. Lenin wskazywał, że kontrola społeczna jest jedną z najważniejszych gwarancji prowadzenia walki z przestępczością w ustroju socjalistycznym.

Szczególną uwagę poświęcono w k. k. w. walce z przestępczością powrotną. Zapobieganie recydywie jest jednym z ważniejszych zadań kodeksu oraz podstawowym problemem walki z przestępczością. W tym względzie k. k. w. prezentuje szereg interesujących z punktu widzenia nauki i praktyki rozwiązań. W naszym kraju walce z recydywą nadaje się bardzo wielkie znaczenie. Recydywiści ponoszą surową odpowiedzialność, a ci, którzy uznani są za szczególnie niebezpiecznych, umieszczani są w koloniach o specjalnym reżimie, nie korzystają z przedterminowego zwolnienia, a po odbyciu kary, na wolności podlegają nadzorowi administracyjnemu.

Uchwalenie polskiego k. k. w. zbiegło się w czasie z wydaniem w ZSRR zasad ustawodawstwa o pracy poprawczej, mających wiele wspólnych cech z kodeksem polskim. W dalszych pracach nad ustawodawstwem radzieckim doświadczenia polskiego kodeksu karnego wykonawczego stanowiąc będą na pewno istotną pomoc.

STANISŁAW PAWELA

Kodeks karny wykonawczy jest aktem prawnym zintegrowanym z pozostałymi kodeksami, stanowi bowiem trwałą komponentę całej kodyfikacji, jest jej składnikiem nieodzownym. K.k.w. jest częścią systemu prawa karnego.

W zakresie prawa materialnego i założeń polityki kryminalnej integracja ta oznacza, że proces indywidualizacji kar i środków dokonuje się nie tylko w orzekaniu, ale także w stadium wykonania orzeczeń. W tej formie postępowania wielokrotnie zachodzi konieczność dostosowywania sposobu wykonania a nawet treści zastosowanego środka do postępów resocjalizacji skazanego. Kodeks wykonawczy jest także wyrazem oderwania się od pozbawienia wolności jako najszerzej stosowanej formy represji. Dotąd mówiło się o tym, pisało, usiłowało także skierować praktykę na tory stosowania środków, nie związanych z pozbawieniem wolności. Teraz obowiązują w tym względzie określone dyrektywy ustawowe.

Jest także k.k.w. wyrazem położenia nacisku na stosowanie kar i środków skutecznych. Zakłada to z jednej strony indywidualizację i modyfikowanie kar i środków, z drugiej strony zakłada potrzebę wyjścia poza krąg kar izolacyjnych.

W zakresie zasad postępowania jest k.k.w. świadectwem śmiałego stwierdzenia, że prawomocność orzeczenia nie jest i nie może być barierą, poza którą nie sięgają gwarancje procesowe. Dowodzą tego przepisy określające status skazanego w postępowaniu wykonawczym, gwarantujące prawo do obrony, przewidujące incydentalne postępowanie przed sądem w najważniejszych kwestiach związanych z wykonaniem orzeczenia itd.

W zakresie prawno-społecznym rozwiązania kodeksu wykonawczego chyba pierwszy raz w formie ustawy wyrażają myśl, że przestępstwo jest zjawiskiem społecznym nie tylko w sensie zasięgu, kryminologicznych i socjologicznych następstw. Jest także sprawą całego społeczeństwa. Z tego zamysłu powstały przepisy rozszerzające udział społeczeństwa w orzekaniu i wykonaniu orzeczeń, w realizacji zadań prewencyjnych. K.k.w. wyraża ideę zwrócenia się społeczeństwa wobec przestępcy, szukanie do niego dróg i włączanie do tego procesu specjalistów odpowiednich dyscyplin, aby określić rzeczywiste motywacje i uwarunkowanie przestępstwa.

Omawiany kodeks wprowadza zasadę, że wobec pewnych sprawców mimo odbycia przez nich całej kary nie można ze społeczeństwa, z sądu zdjąć troski o sprawcę (odnosi się to do środków stosowanych wobec recydywistów), trzeba wydłużyć proces resocjalizacji, wobec innych zaś

można zrezygnować z wykonania kary na rzecz innych środków, wreszcie pewną grupę skazanych trzeba po prostu leczyć.

Jedną z podstawowych zasad wykonania kary k.k.w. uczynił nakaz poszanowania godności człowieka, obowiązek humanitarnego stosunku do sprawcy.

Skazany stał się podmiotem postępowania wykonawczego także w tym znaczeniu, że progresja środków i metod oddziaływania na niego zależy od jego postawy i podatności na wpływy resocjalizacyjne.

W zakresie ustrojowym uchwalenie k.k.w. oznacza: a) podporządkowanie sądom całego procesu wykonania orzeczeń (np. nadzór penitencjarny, przejście do właściwości sądu przerwy w wykonaniu kary), b) rozbudowanie sądownictwa penitencjarnego z jego szerokimi uprawnieniami w zakresie orzekania, nadzoru, resocjalizacji skazanych po opuszczeniu zakładu karnego oraz c) podniesienie szeregu decyzji sądu w postępowaniu wykonawczym do rangi postępowania sądowego.

Drugi problem, jaki pragnę poruszyć, dotyczy dopuszczalności zmiany w postępowaniu wykonawczym poprzedniego postanowienia. Art. 26 k.k.w. dopuszcza możliwość takiej zmiany, gdy ujawnia się nowe lub poprzednio nie znane okoliczności.

Problem materialnej prawomocności orzeczeń przedstawia się inaczej w postępowaniu wykonawczym niż w postępowaniu jurysdykcyjnym. Głównie dlatego, że kwestia winy i kary została już prawomocnie rozstrzygnięta.

Postępowanie wykonawcze ma inny przedmiot zainteresowania: jest nim realizacja wychowawczych i prewencyjnych celów kary lub zastosowanego środka.

Dlatego norma art. 26 § 1 k.k.w. ma na celu oczyszczenie postępowania wykonawczego od rozstrzygnięć wadliwych, ma na celu dostosowywanie form i środków oddziaływania do postępów resocjalizacji. Przepis ten jest wyrazem akcentowanej w całym k.k.w. zasady działania z urzędu i zasady podporządkowania sądom całego procesu wykonania orzeczeń.

Należy jednak zastanowić się, jakie są granice reasumpcji z art. 26 k.k.w. Szereg przepisów części szczególnej k.k.w. zawiera wymóg uchylenia poprzedniego postanowienia przy zmienionych okolicznościach. Dotyczy to np. odwołania, odroczenia lub przerwy wykonania kary, zezwolenia na opuszczenie ośrodka przystosowania społecznego, odroczenia kary ograniczenia wolności, rozłożenia grzywny na raty. W kodeksie karnym dotyczy to przykładowo zarządzenia wykonania kary zawieszonyj, odwołania warunkowego zwolnienia, umieszczenia w ośrodku przystosowania społecznego, gdy skazany uchyla się od nadzoru ochronnego.

Art. 26 § 2 k.k.w. wylicza przypadki, kiedy zmiana poprzedniego po-

stanowienia musi mieć formę postanowienia (uchylenie zarządzenia wykonania kary zawieszanej, uchylenie postanowienia o odroczeniu kary lub o udzieleniu przerwy, zarządzenie stosowania łagodniejszego rygoru).

Otóż wydaje się, że wyliczenie z art. 26 § 2 jest niekompletne. Trudno bowiem zgodzić się, aby w postępowaniu wykonawczym dopuszczalna była reasumpcja postanowień bez potrzeby składania zażaleń np. w razie odwołania warunkowego zwolnienia, zwolnienia od odbycia reszty kary dodatkowej, zatarcia skazania, umorzenia postępowania wykonawczego, oddania pod nadzór ochronny, umieszczenia w ośrodku przystosowania społecznego, zwolnienia od części kary ograniczenia wolności itp. Pomocnicze znaczenie interpretacji zakresu niedopuszczalnych zmian w trybie art. 26 § 1 k. k. w. może mieć charakter wspomnianych postanowień, wydaje się bowiem, że zmiana postanowień kończących postępowanie (chćby incydentalne, gdyż z takimi mamy do czynienia w postępowaniu wykonawczym) może nastąpić tylko w drodze ich zaskarżenia.

Zasada ta wymaga jednak rozwinięcia i wzbogacenia o jeszcze inne kryteria podziału postanowień w postępowaniu karno-wykonawczym, aby ustalić zasięg omawianej normy k. k. w.

HENRYK RAJZMAN

Należy położyć nacisk na potrzebę stałego uwzględniania w stosowaniu kodeksów wzajemnych integrujących powiązań z sobą ich norm. Zgadzam się z uwagą prof. J. Bafii o wiodącym miejscu dla kodeksu karnego, w szczególności o tym, że kodeks karny wykonawczy stanowi przedłużenie nade wszystko kodeksu karnego, nie kodeksu postępowania karnego.

Warto zwrócić uwagę na treść art. 37 k. k. w., w którym m. in. jest mowa o społecznej szkodliwości czynu, podczas gdy k. k. stosuje wyrażenie „społeczne niebezpieczeństwo” czynu. Nastręcza to niepewność interpretacyjną co do tożsamości treściowej obu tych pojęć w nowej naszej kodyfikacji karnej. Podobnie rzecz wygląda w odniesieniu do nomenklatury k. k. w.: „warunkowe zawieszenie kary” (art. 74 i nast. k. k. w.), gdy tymczasem w k. k. przestrzega się konsekwentnie „warunkowe zawieszenie wykonania kary”.

Na koniec należy wskazać na sprawę drobnych rozbieżności w zakresie unormowań, których dotyczy art. 113 k. k. w. Otóż Komisja Kodyfikacyjna w zespole opracowującym kodeks karny przestrzegała wyraźnie zasady niewysuwania w normach o karze ograniczenia wolności na plan pierwszy czynnika pracy, aby nie tworzyć z niej podstawowego rodzaju dolegliwości właściwej tej karze. Art. 113 k. k. w. stanowi jakby na odwrót, akcentując naprzód ową pracę, na którą sprawca zostaje skazany.

Referat stara się przekonać, że tak nie jest. Chodzi o to, aby i orzecznictwo uwypuklało jako właściwą podstawę k. k. w. w tej kwestii art. 33 § 2 k. k., w którym o pracy mówi się dopiero na drugim miejscu.

MARIAN CIEŚLAK

Poczytuję sobie za zaszczyt, iż sędzia Szerer poświęcił moim poglądom akcent polemiczny w dyskusji.

Zagadnienie społecznego poczucia sprawiedliwości zostało podniesione w referacie tu dzisiaj wygłoszonym jako jedna z centralnych spraw. Na sporze o charakter tego pojęcia ciążą pewne uwarunkowania historyczne, zwłaszcza iż możliwa jest tu interpretacja rozmaita.

Nic prostszego jak przypiąć do represyjnego celu kary etykietkę odwetowego pojmowania kary ze sloganowym niejako „zab za zab”. Ale przecież wszelkie cele kary można interpretować rozmaicie, zajmując przy tym stanowisko krańcowe. Tak np. prewencję ogólną można pojmować z jednej strony jako szerokie wychowawcze oddziaływanie na społeczeństwo, z drugiej natomiast inaczej — jako generalne „straszenie” i „odstraszenie”. Prewencja specjalna zaś to nie tylko humanitarna resocjalizacja, ale w swym krańcowym wynaturzeniu także druty obozów koncentracyjnych i ludobójcze pomysły likwidacji „niepoprawnych”, a niebezpiecznych elementów.

„Represyjny” cel kary to nic innego jak wymaganie, aby kara odpowiadała społecznemu poczuciu sprawiedliwości. I z wymagania tego nie może zrezygnować nikt, kto w prawie karnym i w karaniu sprawców widzi narzędzia sprawiedliwości.

Jeśli chodzi o realność społecznego odczucia sprawiedliwości, to wpływa ona z wypadkowej ocen indywidualnych, które między sobą mogą się różnić. Można je ustalać empirycznie, czemu dały np. wyraz wyniki prowadzonych także i u nas badań. W końcu zarzut, że pojęcia sprawiedliwości i społecznego poczucia sprawiedliwości są trudno uchwytnie, można odeprzeć argumentem, że to samo można powiedzieć o pojęciach piękna i dobra, a przecież nie zamierzamy wyrzekać się tych ocen i opartej na nich wartościowania.

Uznając 4 cele kary (represyjny, specjalnie prewencyjny, ogólnoprewencyjny i w pewnym stopniu kompensacyjny) za dyrektywy realizacji karnego wymiaru sprawiedliwości, nie możemy jednak zamykać oczu na fakt, że ich działanie i wzajemne proporcje zmieniają się na tle etapów karzącej działalności państwa: ustawodawca formułując typy przestępstw i grożące za nie kary ocenia rzecz niemal wyłącznie z punktu widzenia stopnia społecznego niebezpieczeństwa i społecznego odczucia sprawiedliwości; proporcje zmieniają się przy sędziowskim wymiarze kary, gdyż

dochodzą tu niemal równorzędnie do głosu cele prewencyjne, chociaż wyeksponowanie w art. 50 stopnia społecznego niebezpieczeństwa zapewnia, zdaniem mówcy, priorytet celowi represyjnemu; z chwilą jednak, gdy kara została w ten sposób określona, jej wykonanie może i winno być wykorzystane w celach wyłącznie prewencyjnych, co słusznie podkreśla ustawa.

ADAM KRUKOWSKI

Jako zwolennik zasady integracji i kontynuacji ustawodawstwa karnego uważam próbę takiego integralnego potraktowania prawa karnego w nowym kompleksowym ustawodawstwie polskim za wybitne osiągnięcie. Słusznie też, moim zdaniem, referat podkreśla, że rozwój penitencjarystyki wyrasta z rozwoju prawa karnego materialnego, że emancypacja prawa penitencjarnego ma swe źródło w ewolucji poglądów na cele kary pozbawienia wolności, w przekonaniu, że systemy wykonania tej kary, oparte na idei odpłaty, dają nikłe rezultaty w dziele zwalczania przestępczości.

Uważam za bezsporne, iż u podstaw kodeksu karnego wykonawczego leży zasada wychowawczej roli kary, która znalazła swój wyraz przede wszystkim w przepisie art. 37 k.k.w., będącym rozwinięciem i kontynuacją zasady wyrażonej w k.k., a zwłaszcza w jego art. 80. Świadczy to najdobitniej o nowoczesnym podejściu polskiego ustawodawcy do całości problematyki wykonania kary. Na tym tle pojawia się jednak problem, który był podnoszony w dyskusji, a poprzednio w niektórych publikacjach, a mianowicie kwestia wzajemnej relacji dyrektyw wymiaru i wykonania kary. W szczególności trudności pojawiają się na tle wzajemnego stosunku art. 50 k.k. i 80 k.k. oraz 37 k.k.w., które zdają się pozostawać w konflikcie. Jest rzeczą oczywistą, że rozwiązanie tej antynomii poszukiwać można tylko w przepisach, wszelkie więc próby poszukiwania dyrektywy dominującej generalnie wydają się próżne. Ustawodawca bowiem nie daje takiej dyrektywy. Stąd też dobrze, że referat nie pomija tej kwestii milczeniem, proponując rozwiązanie, chyba jedyne w istniejącej sytuacji normatywnej: sąd wymierzając karę ocenia sprawcę indywidualnie i preferuje jedną z dyrektyw, najbardziej właściwą w danym wypadku, uwzględniając dodatkowo pozostałe. Autorzy referatu odczuwają jednak, iż rozwiązanie takie dalekie jest od ideału, wysuwają więc pewną interesującą myśl, sformułowaną w ten sposób, że „w miarę ugruntowywania się świadomości prawnej i dyscypliny społecznej osiąganie celów wychowawczych w stosunku do sprawcy wysuwać się będzie na czołowe miejsce wśród celów kary również i na etapie jej wymiaru”. Ten optymistyczny akcent wymagałby jednak jakiejś

konkretyzacji w postaci przewidywanego ustawodawczego sposobu uregulowania (usankcjonowania) następstw tych zmian w świadomości społecznej. Argumentacja autorów referatu przypomina w tym względzie argumenty przeciwników zniesienia kary śmierci, wysunięte w czasie dyskusji na ten temat przed paroma laty („Państwo i Prawo” nr 12/1966), iż „społeczeństwo jeszcze nie dojrzało do tego”.

Ze swej strony chciałbym wysunąć odmienną hipotezę odnośnie zmian we wzajemnym stosunku dyrektyw wymiaru i wykonania kary. Jestem zdania, że pojawi się tu działanie mechanizmu swoistego sprzężenia zwrotnego. W toku realizacji k.k.w. opartego na zasadzie prewencji indywidualnej będziemy mieli do czynienia ze zjawiskiem nacisku wykonania kary na jej wymiar i — w konsekwencji — dominacji również w tym stadium dyrektywy prewencji indywidualnej. Będzie to jednak rezultat zmian przede wszystkim w świadomości prawnej sędziów. Czy jednak ta hipoteza okaże się słuszna, dadzą o tym znać decyzje sędziowskie.

STANISŁAW WALCZAK

Wygłoszone w czasie toczącej się dyskusji poglądy na temat istoty ośrodka przystosowania społecznego zmuszają mnie do ponownego podjęcia tego tematu.

Uznawanie bowiem ośrodka przystosowania społecznego za środek, co prawda, swoisty i zawierający elementy resocjalizacji niemniej jednak za środek zabezpieczający jest — moim zdaniem — z gruntu niesłuszne. Wynika to nie tylko i nie przede wszystkim z przyczyn formalnoprawnych, a więc nie tylko stąd, że nowe ustawodawstwo karne zna jedynie środki zabezpieczające o charakterze leczniczym (art. 99—104 k.k. oraz 195—199 k.k.w.) i że do tej kategorii środków ośrodek przystosowania społecznego zaliczony nie został.

Przeciw utożsamieniu ośrodka przystosowania społecznego ze środkiem zabezpieczającym przemawiają przede wszystkim argumenty natury materialnoprawnej, wynikające z analizy istoty tej nowej w prawie polskim instytucji.

Sprowadzanie zasadniczo od siebie odmiennych poglądów w tym przedmiocie na płaszczyznę sporu terminologicznego prowadzi w ostateczności dla szkodliwego zacierania kryminalno-politycznych różnic między przesłankami, które przesądziły o stworzeniu przez socjalistycznego ustawodawcę ośrodka przystosowania społecznego, z przesłankami, które leżą u podstaw powołania i stosowania środków zabezpieczających w państwach kapitalistycznych.

Tymczasem ukazywanie istoty ośrodka przystosowania społecznego

jako instytucji, której etiologia nie jest ani odmianą, ani pochodną etiologii środków zabezpieczających — wydobywanie różnic między tymi dwoma jakościowo odmiennymi środkami prawnymi — ma zasadnicze znaczenie nie tylko dla teorii, lecz dla prawidłowego stosowania tej instytucji w praktyce.

Jak to już uprzednio stwierdzono, istotną cechą stworzonego przez nowe ustawodawstwo karne modelu walki z przestępczością jest dążenie do ścisłej integracji zarówno środków, jakimi dysponuje wymiar kary i jej wykonanie, jak i środków profilaktyki przed- i poprzestępczej.

Przedmiotem szczególnej troski ustawodawcy było dostarczenie bardziej niż dotąd adekwatnych do potrzeb środków przeciwdziałania powrotowi na drogę przestępstwa. Konkretyzacją tej troski są zasady i dyrektywy wymiaru kary oraz zespół środków służących zwiększeniu efektywności oddziaływania penitencjarnego na tę kategorię skazanych, a także zróżnicowania formy — nazwijmy ją najogólniej — profilaktyki poprzestępczej, mającej charakter bądź dobrowolny, bądź przymusowy.

Spełnianie zadań profilaktycznych w ramach opieki postpenitencjarnej zależało dotychczas od tego, czy i w jakim zakresie skazany recydywista zechciał z nich skorzystać.

Tymczasem przejawiający się zwłaszcza w wielokrotnym powrocie do przestępstwa wysoki stopień demoralizacji, niekorzystna prognoza społeczna, przewidująca niebezpieczeństwo ponownego naruszenia porządku prawnego — są sygnałem, że nie można już poprzestać na tych formach profilaktyki poprzestępczej, których istotą jest dobrowolne z nich korzystanie.

Rozwiązania prawne nowej kodyfikacji, a zwłaszcza kodeks karny wykonawczy, wychodzą z założenia, że należy wtedy w interesie społeczeństwa i w społecznie rozumianym interesie samego skazanego zastosować również przymusowe formy profilaktyki poprzestępczej.

Instytucjami prawnymi, spełniającymi funkcję tej profilaktyki, są nadzór ochronny oraz ośrodek przystosowania społecznego, jeżeli nadzór ochronny okaże się niewystarczający. Stanowią one *novum* w stosunku do stanu prawnego, obowiązującego do 1 stycznia 1970 roku. Uzupełniają one istniejące w naszym systemie prawa karnego takie środki, jak dozór ochronny nad warunkowo skazanymi czy dozór nad warunkowo przedterminowo zwolnionymi. Porównanie katalogu obowiązków, które mogą być nałożone na warunkowo skazanego czy warunkowo zwolnionego w okresie próby (art. 75 § 2, art. 94 k.k.) z odpowiednimi obowiązkami i ograniczeniami wolności osobistej w stosunku do poddanego pod nadzór ochronny (art. 63 § 2, § 3 k.k.), pozwala wysunąć wniosek, że reżim wolności dozorowanej poddanego nadzorowi ochronnemu wielokrotnego recydywisty ulega zaostrzeniu w niektórych tylko punktach,

a zwłaszcza w przypadku orzeczenia przez sąd zakazu pobytu w określonych miejscowościach lub wyznaczenia innego miejsca pobytu. Stanowi on rozszerzenie obowiązku nakładanego przez sąd na warunkowo skazanych i warunkowo zwolnionych w trybie art. 75 § 2 pkt 8 k. k.

Mimo tych podobieństw, jak dotąd, nie było w literaturze poglądów czy prób zaliczania tych instytucji do kategorii środków zabezpieczających.

W tym syntetycznym, z uwagi na charakter i ramy dyskusji, zarysie dochodzimy do genezy ośrodka przystosowania społecznego. Przyjmując negatywne stanowisko w przedmiocie zaliczenia nadzoru ochronnego i ośrodka przystosowania społecznego do kategorii środków zabezpieczających należy określić w sposób pozytywny charakter tych instytucji. Są one najbardziej rygorystyczną, przymusową formą profilaktyki poprzestępczej, stosowaną wtedy, gdy zagrożenie porządku prawnego ze strony recydywisty jest znaczne.

Obydwa te środki rozpatrywać należy łącznie. Oznacza to, że ośrodek przystosowania społecznego jest stosowany, gdy realizowane dotąd przymusowe formy profilaktyki w postaci nadzoru ochronnego nie dały pożądaných rezultatów, bądź też poddany temu nadzorowi udaremnia lub utrudnia osiągnięcie celów tego nadzoru.

O wiele częstsze i poważniejsze skojarzenia ośrodka przystosowania społecznego ze środkami zabezpieczającymi nasuwają niektóre formalnie z nimi zbieżne cele polityczno-kryminalne. Tu należy jednak stwierdzić, że ośrodek przystosowania społecznego nie jest ani karą, ani środkiem zabezpieczającym spełniającym funkcje izolacji „społecznie niebezpiecznego” przestępcy od społeczeństwa w celu ochrony przed nim tego społeczeństwa. Środek zabezpieczający w takiej formie, w jakiej ukształtował się w burżuazyjnej doktrynie i praktyce wymiaru sprawiedliwości, miał charakter środka izolacyjnego w swojej najostrzejszej postaci. Był on wyrazem przyznania się do porażki w zakresie poczynań resocjalizacyjnych w stosunku do powrotnego przestępcy wielokrotnie skazanego i opierał się na koncepcji przestępcy całkowicie niepoprzanego. Taki był też w doktrynie i praktyce Polski burżuazyjnej. Zakładał on bezterminowe przedłużenie kary. Tak też był oceniany w literaturze przedmiotu w okresie po wyzwoleniu (patrz A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające*, Warszawa 1956).

Tymczasem wystarczy porównać ośrodek przystosowania społecznego w takim jego kształcie, jaki nadają mu obowiązujące przepisy (art. 95 k. k. w) ze środkiem zabezpieczającym w postaci umieszczenia skazanego w zakładzie specjalnym dla niepoprzaných recydywistów (art. 84 k. k. z r. 1932), by wyrazić zasadnicze zastrzeżenia co do stawiania na jednej

plaszczyźnie ośrodka przystosowania społecznego ze środkami zabezpieczającymi charakteru izolacyjnego.

Nie oznacza to, że ośrodek przystosowania społecznego nie spełnia w ogóle funkcji ochrony społeczeństwa przed dalszym naruszeniem prawa. Jak zaznaczono, ośrodek integruje interesy społeczeństwa z interesami społecznymi skierowanych do tego ośrodka. Ograniczając w pewnym sensie swobodę działania przebywających w ośrodku w celu poddania ich w tych warunkach dodatkowej resocjalizacji, zmniejsza tym samym niebezpieczeństwo zamachów z ich strony na porządek prawny, a przez to służy także ochronie społeczeństwa.

Dodać trzeba, że określenie ośrodka przystosowania społecznego jako tzw. środka zabezpieczającego o charakterze resocjalizacyjnym nie służy sprawie właściwego wydobycia istoty ośrodka — kłóci się ono zresztą z tymi koncepcjami doktryn burżuazyjnych, które środkom zabezpieczającym takiej funkcji, tj. resocjalizacji, nie przypisywały.

Skoro — jak już stwierdzono — ośrodek przystosowania społecznego nie jest karą ani też środkiem zabezpieczającym, lecz formą przymusowej profilaktyki poprzestępczej, służącą wyegzekwowaniu obowiązków nadzoru ochronnego, sytuacja ta determinuje warunki, w jakich egzekwowanie to ma się odbywać. Nie mogą one polegać ani na pozbawieniu wolności, wtedy bowiem ośrodek ten przekształciłby się w karę, ani też nie mogą być pełną wolnością dlatego, iż stanowiłoby to powrót do warunków nadzoru ochronnego. Stąd też egzekwowanie tych obowiązków powinno odbywać się w warunkach ograniczonej wolności w zorganizowanej instytucjonalnie formie ośrodka przystosowania społecznego. Tak też problem ten rozwiązuje kodeks karny wykonawczy (art. 95 k. k. w.).

Zakres uprawnień przebywających w ośrodku oraz organizacyjno-techniczne funkcjonowanie ośrodka będą się więc różnić zasadniczo od sytuacji skazanych odbywających karę pozbawienia wolności. Dotyczyć to będzie przede wszystkim odmiennych niż w zakładach karnych zasad kontaktowania się ze światem zewnętrznym, uprawnień związanych ze stosunkiem pracy oraz całego statusu prawnego umieszczonego w ośrodku przystosowania społecznego.

Przebywający w ośrodku ma prawo korzystać z własnej odzieży, korespondować i przyjmować odwiedziny w ilości praktycznie nieograniczonej. Ograniczenie może bowiem nastąpić tylko w przypadku, gdy korespondencja i odwiedziny naruszają obowiązujące w ośrodku zasady porządku, podyktowane zwłaszcza wymogami organizacji pracy tej gałęzi produkcji, w której skazany jest zatrudniony.

Przywiązując duże znaczenie wychowawcze do więzi skazanego z rodziną zakłada się wprowadzenie szeregu środków służących nie izolacji od świata zewnętrznego, społeczeństwa czy rodziny, ale na umacnianiu

tej więzi, takich jak możliwość zamieszkania członków rodziny przez określony czas w pomieszczeniach hotelowych ośrodka, możliwość spędzenia urlopu pracowniczego w gronie rodzinnym oraz udzielanie przepustek dla odwiedzenia rodziny, zatrudnienie poza obrębem ośrodka w uspołecznionym zakładzie pracy itp. (art. 97 k. k. w).

Projektowane akty normatywne charakteru wykonawczego dotyczące przepisów k. k. w., regulujące zatrudnienie przebywających w ośrodku przystosowania społecznego przewidują zgodnie z intencją ustawodawcy, wyrażoną zwłaszcza w art. 95 k. k. w., rozwiązania zasadniczo różne od przepisów regulujących zatrudnienie skazanych odbywających karę pozbawienia wolności. Uprawnienia bowiem związane ze stosunkiem pracy przebywających w ośrodku będą bliższe do uprawnień pracowników na wolności aniżeli skazanych odbywających karę. Dotyczy to nie tylko zarobków, którymi skazany po pokryciu zryczałtowanych kosztów swego pobytu w ośrodku będzie mógł dysponować w całości. Będzie on ponadto korzystał z 14-dniowego urlopu wypoczynkowego, tj. w dolnych granicach wymiaru urlopu pracowniczego. Przysługiwać mu będzie także prawo do ubezpieczenia oraz do świadczeń ogólnych w myśl przepisów o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym w razie wypadku przy pracy lub zachorowania na chorobę zawodową. Jeżeli stosunek skazanego do pracy będzie świadczył o jego postępach w resocjalizacji, okres zatrudnienia w czasie pobytu w tym ośrodku będzie wliczony do okresu pracy, od którego zależy wymiar urlopu wypoczynkowego i prawo do zasiłku rodzinnego oraz do okresu wymaganego do uzyskania emerytury lub renty.

Stosownie do założeń charakteryzujących istotę ośrodka nie przewiduje się w ośrodku przystosowania społecznego środków ochronnych istniejących w zakładach karnych (mury, wieże wartownicze, specjalne ogrodzenia z sygnalizacją alarmową, uzbrojone posterunki) służące zapobieganiu ucieczkom. Pozostanie w ośrodku czy jego samowolne opuszczenie przez umieszczonego w nim pozostaje sprawą świadomej dyscypliny oraz świadomości konsekwencji złamania obowiązku nieopuszczania ośrodka. Ma to istotne znaczenie dla charakteru ośrodka, opartego przede wszystkim na samodyscyplinie skazanych, a nie na środkach przymusu w postaci zabezpieczenia techniczno-ochronnego.

Jak zaznaczono, ośrodek przystosowania społecznego jest formą przymusowej profilaktyki poprzestępczej, zmierzającej do zapobiegania ponownemu powrotowi do przestępstwa przy pomocy dodatkowej resocjalizacji skierowanych do tego ośrodka. Socjalistyczne prawo nie uznaje bowiem typologii przestępców, opartej na biologicznych uwarunkowaniach przestępczych i nie dzieli ich na nadających się do poprawy i na niepoprawnych.

Konsekwencją tych przesłanek jest zarówno specyfika stosowanych

w ośrodku środków i metod oddziaływania resocjalizacyjnego jak i ograniczony czas ich trwania. Analiza odpowiednich przepisów nowego ustawodawstwa karnego wskazuje na to, że specyfika tej dodatkowej resocjalizacji skazanych polega nie tylko na tym, że odbywa się ona w warunkach ograniczenia, a nie pozbawienia wolności. Charakteryzuje ją ponadto zespół środków i metod oparty na odmiennych niż w zakładach karnych zasadach oddziaływania wychowawczego.

Polega ono bowiem na kontrolowanym wdrażaniu skazanego do zgodnego z porządkiem prawnym życia w społeczeństwie drogą zmniejszania określonych regulaminem ograniczeń wolności oraz stałego zwiększania jego uprawnień. Służą temu w szczególności takie środki oddziaływania, jak samorząd skazanych, umieszczenie na zewnątrz ośrodka, przepustki oraz zezwolenie na opuszczenie ośrodka na okres do pół roku (art. 98, 99, 100, 107 k. k. w.).

Profilaktyczno-resocjalizacyjny, a nie represyjno-eliminacyjny charakter ośrodka przystosowania społecznego przesądza zarówno o tym, że orzeczony w wyroku ośrodek przystosowania społecznego może być zamieniony na inny środek karny (nadzór ochronny art. 103 k. k. w.), warunkowe przedterminowe zwolnienie (art. 104 k. k. w.), jeżeli przemawiają za tym osiągnięte wyniki resocjalizacji, jak również i o tym, że oznaczana ściśle górna granica pobytu w ośrodku (5 lat) może być z tych samych powodów poważnie obniżona (art. 65 k. k.).

Jak więc z przedstawionej w systematycznym skrócie analizy założeń ośrodka widać, w mechanizmie funkcjonowania form przymusowej profilaktyki poprzestępczej stworzony został system bodźców sprzyjających aktywnemu współdziałaniu skazanych w procesie ich dodatkowej resocjalizacji i ugruntowywania społecznie pożądanych procesów motywacyjnych.

Z przytoczonych powyżej powodów pragnę przeciwstawić się próbom choćby najogólniejszej oceny ośrodka przystosowania społecznego czy nadzoru ochronnego jako środków zabezpieczających. Próba podciągnięcia ośrodka czy nadzoru ochronnego pod termin znanych burżuazyjnym ustawom karnym środków zabezpieczających rodzi zasadnicze sprzeciwie nie tylko w zakresie utożsamiania, ale nawet merytorycznych analogii tych jakościowo różnych instytucji. Próba taka oznacza obciążenia nowych instytucji resocjalizacyjno-profilaktycznych starym bagażem pojęciowym — środków zabezpieczających, co do których wymiar sprawiedliwości Polski Ludowej dość wcześnie zajął zdecydowanie negatywne stanowisko (Uchwała Sądu Najwyższego dot. art. 84 k. k. z 1932 roku).

Jak to już zaznaczono, środki zabezpieczające wyrosły na gruncie innych przesłanek kryminalno-politycznych. Oparte na niewierze w możliwości resocjalizacyjne niektórych kategorii przestępców służyć miały

ich społecznej eliminacji. Miały one również służyć rozprawieniu się z politycznymi przeciwnikami reżimu burżuazyjnego (por. W. Świda, *Zakład dla niepoprawnych w praktyce sądów polskich*, „Głos Sądownictwa” 1936 r., nr 78).

Teoretyczną podbudowę środków zabezpieczających stanowiły powstałe jeszcze w XIX w. biologiczne koncepcje kryminologiczne i stworzone przez nie typologie przestępców, koncepcje głoszące istnienie endogennych, wrodzonych cech i predyspozycji determinujących popełnianie przestępstw.

Mimo tworzenia odrębnych zakładów lub oddziałów w zakładach karnych dla skazanych na środek zabezpieczający, wykonanie tych środków nie różniło się w praktyce od wykonania kary pozbawienia wolności ani w zakresie praw skazanego, ani też środków oddziaływania.

Dlatego też istota środków zabezpieczających przesądziła o tym, że środki te zawarte w k.k. z 1932 r. już w latach pięćdziesiątych zostały odrzucone przez Sąd Najwyższy PRL jako sprzeczne z marksistowską nauką prawa oraz z socjalistycznym humanizmem i praworządnością.

Nawiązywanie więc w koncepcjach prawnych powstałych na gruncie nowych kodyfikacji i nowych ich instytucji, a ośrodka przystosowania społecznego w szczególności, do koncepcji burżuazyjnych może poza tym, że brak jest im merytorycznego uzasadnienia, oddziaływać negatywnie na praktykę wykonania tych środków. Stańowi ono również obiektywne podważanie dorobku kodyfikacji z roku 1969.

Nie było bowiem intencją ustawodawcy w rozwiązaniach tej kodyfikacji rehabilitowanie zbankrutowanych idei polityczno-kryminalnych.

JERZY SLIWOWSKI

Co do odmiennych poglądów na temat ośrodka przystosowania społecznego jestem zdania, że fakt ten stanowi objaw pozytywny, bowiem instytucja nowo wprowadzona została oświetlona z różnych stron. Na łamach prasy prawniczej rozwinę wyrażone tu i krytykowane poglądy.

Chciałbym podziękować dyskutantom za ich aktywny udział, w szczególności zaś kandydatowi nauk Szykowowi. Z zadowoleniem przyjąć należy ciepłe słowa o k.k.w., które padły podczas dyskusji. Przedstawiono podczas niej szereg interesujących i pionierskich, nowatorskich poglądów.

Proces stosowania k.k.w. budzi jednak pewne obawy. Przyszłość wskaże oczywiście, w jakim stopniu obawy te były uzasadnione. W jakimś stopniu zaangażowany tu jest również proces dydaktyczny uczelni, gdzie zarysowuje się pewna niewspółmierność co do miejsca nauczania prawa karnego wykonawczego, któremu nie jest przyznawana należąca mu pozycja.

W związku z wystąpieniem dyr. Paweli i dra Krukowskiego należy stwierdzić, że art. 26 k. k. w. jest jednym z najważniejszych przepisów prawa karnego wykonawczego. Przy jego interpretacji wchodzi w grę problem powagi rzeczy osądzonej. W swoim czasie poruszył to kapitalne zagadnienie Ferri, postulując obalenie tej zasady.

Co do innych kwestii poruszonych przez dra Krukowskiego, należy zauważyć, że wzajemnym stosunkiem dyrektyw orzeczniczych i wykonawczych co do kary zajmował się m. in. X Międzynarodowy Kongres Prawa Karnego w Rzymie jesienią 1969 r., gdzie w oddzielnej Sekcji obradowano nad tym zagadnieniem i nie rozwiązano go. Jest ono nadal palące, czekając na dalsze próby rozwiązania.

Przypominając poruszoną w dyskusji przez sędziego Szerera kwestię o niedojrzałości społeczeństwa do zrozumienia i przyjęcia zasad k. k. w. wypada stwierdzić, że myśl jest słuszna i podkreślana np. w penitencjarnej literaturze na Zachodzie, gdzie wskazuje się na dysonans w tym względzie między ustawodawcą i doktryną a społeczeństwem (Teeters i Barnes, *New Horizons in Penology*). Moim zdaniem trzeba jak najszerszej przyciągać społeczeństwo do walki z przestępczością, poprzez np. popularyzację akcji postpenitencjarnej.

W związku z wypowiedzią prof. Rajzmana należy stwierdzić, że art. 37 k. k. w. powinien być interpretowany ze względu na jego intencję. Co zaś od obaw wyrażanych przez prof. Siewierskiego odnośnie do potencjalnej sprzeczności między art. 14 k. k. w. a art. 205 § 4 k. k. w., to brak jest podstaw do przyjęcia takich obaw za słuszne.

Trzeba zauważyć, że w dziedzinie dydaktyki prawa karnego wykonawczego, nawiązując do wypowiedzi doc. Wąsika, rzeczywiście wiele jest jeszcze do zrobienia. Należy wobec tego zaapelować do resortów Ministerstwa Sprawiedliwości i Ministerstwa Szkolnictwa Wyższego o podjęcie środków zaradczych.

Kończąc pozwolę sobie jeszcze raz stwierdzić, że głosy dyskutantów były rzeczowe i interesujące. Życzyć należy tylko dalszego rozwinięcia poruszanych problemów na łamach prasy prawniczej.

Z A K O Ń C Z E N I E

WYSTĄPIENIE PODSEKRETARZA STANU W MINISTERSTWIE SPRAWIEDLIWOŚCI DRA FRANCISZKA RUSKA

Na wysokie uznanie zasługuje zorganizowanie przez Komitet Nauk Prawnych PAN obecnej sesji naukowej, poświęconej nowym kodyfikacjom prawa karnego.

Sesja ta odbywa się w początkowym okresie stosowania nowych przepisów i niewątpliwie wywrze wpływ na kształtowanie kierunków rozwoju teorii i praktyki.

Nowe kodeksy zawierają szereg nowych, nieznanych dodychczasowemu prawu, rozwiązań, odpowiadających aktualnym potrzebom życia społecznego, w szczególności w okresie rozwijającej się rewolucji nauko-technicznej.

Realizacja obecnych zadań, m. in. także organów wymiaru sprawiedliwości, określonych w Konstytucji i ustawie o ustroju sądów powszechnych, wymaga przewyciężenia tradycyjnego spojrzenia na wiele instytucji prawa karnego i nowego podejścia przy stosowaniu tego prawa.

Zabezpieczenie realizacji powyższych zadań, skierowanych na ochronę podstawowych interesów państwa i budownictwa socjalistycznego, praworządności i prawnie chronionych interesów obywateli, wymaga przede wszystkim dalszego pogłębiania rozwijającej się nauki prawa karnego i praktyki. Wyrazem tej integracji jest również obecna sesja naukowa, w której uczestniczą przedstawiciele obu kierunków. Wymiana poglądów i doświadczeń ma znaczenie dla teorii i praktyki i przez to umożliwia bardziej prawidłowe spełnianie tych zadań, które przed każdym z tych kierunków stoją. Szeroka znajomość aktualnych potrzeb praktyki stanowi dla teorii bogate źródło tematów i zagadnień, wymagających naukowego opracowania, jednocześnie powinno to nadawać kierunek pracy dydaktycznej w kształtowaniu nowych kadr prawniczych, stanowiących decydujące ogniwo w prawidłowym stosowaniu prawa.

Podstawowym źródłem wykładni nowych przepisów winny być założenia dokonanej kodyfikacji prawa karnego, wpływające ze wspomnianych zadań, a które stoją m. in. przed organami wymiaru sprawiedli-

wości. Przy wszelkich zatem wątpliwościach i niejasnościach interpretacja przepisów nowego prawa powinna zmierzać nie do podważania jego instytucji i kwestionowania prawidłowości jego rozwiązań, lecz do takiego wyjaśnienia, które by w świetle wspomnianych założeń prowadziło do ich ugruntowania i pogłębienia. Stąd też kwestionowanie obecnie niektórych rozwiązań, dotyczących zastrzeżeń w teorii i praktyce, jak również rozwiązań w nowym prawie unormowanych, zwłaszcza przed sprawdzeniem ich praktycznej przydatności, dopiero w początkach stosowania, nie może służyć realizacji postawionych przed nową kodyfikacją zadań. Cały wysiłek teorii i praktyki powinien być dzisiaj skierowany na szukanie rozwiązań zgodnych z treścią nowego prawa i sprzyjających jego utrwalaniu się.

Uchwalone nowe kodeksy karne dają rozwiązania zjawisk typowych. Jest rzeczą oczywistą, że nie dają i nie mogą dawać rozwiązań sytuacji nietypowych, wyjątkowych, jakie w praktyce się zdarzają. Rozwiązywaniu tych sytuacji może i powinna służyć teoria, kierując się wspomnianymi kryteriami wykładni.

Dotychczasowy 25-letni dorobek nauki i praktyki, co znalazło wyraz także w nowych kodeksach prawa karnego, pozwala sądzić, że również obecnie i w przyszłości nauka prawa karnego wniesie swój wkład w zabezpieczenie realizacji zadań stojących dzisiaj przed ludowym wymiarem sprawiedliwości.

ZAMKNIĘCIE SESJI PRZEZ PRZEWODNICZĄCEGO KOMITETU
NAUK PRAWNYCH PAN PROFESORA DOKTORA IGORA ANDREJEWA

W swym przemówieniu wskazał on na wielkie zainteresowanie, które wzbudziły obrady wśród teoretyków i praktyków. Świadczy o nim m. in. lista 150 uczestników Sesji. O znaczeniu Sesji świadczy też stałe uczestnictwo w niej osób sprawujących kierownictwo zainteresowanych resortów. Dyskusja była wszechstronna i ożywiona. Zabrało w niej głos około 50 mówców. Sesja była wydarzeniem, które można określić jako swoisty sejmik poświęcony nowej kodyfikacji prawa karnego. Takie porównanie wskazuje zarówno na dobre, jak i na słabe strony obrad.

Zaletą Sesji było zbliżenie naukowców z praktykami. Obrady dały bogaty materiał myślowy do dalszych prac nad systemem naszego prawa karnego. Nie brakło różnic zdań ani głosów krytycznych. W niektórych wystąpieniach zaznaczyła się szczególnie trudność znalezienia właściwej drogi myślenia, takiej, która nie prowadziłaby do całkowitej abstrakcji, ale też nie utkwiałaby w drobnych szczegółach. Nie byłoby jednak słuszne, gdyby się postulowało, aby w obradach nie było krytyki kodyfikacji albo żeby obrady dostarczyły jednoznacznych i konkretnych dyrektyw dotyczących wykładni tego lub innego przepisu kodeksowego. Sesja nie była ani akademią, ani odprawą.

W obradach nad prawem karnym materialnym dyskusja była najbogatsza i zawierała najwięcej kontrowersji. Wiele interesujących uwag wypowiedziano na temat materialnego ujęcia przestępstwa i jego konsekwencji praktycznych. Nastąpiła też konfrontacja poglądów na temat winy, a zwłaszcza jednej z jej form, tzw. winy mieszanej. Zrozumiałym zainteresowaniem darzono też nowe ujęcie w k. k. dyrektyw dotyczących wymiaru kary. Nowe unormowanie w k. k. recydywy dało asumpt zarówno do rozważań teoretycznych (zwłaszcza o charakterze prawnym ośrodka przystosowania społecznego), jak do konkretnych wniosków praktycznych (w kwestii możliwości stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary recydywiście). W tym i kilku innych kwestiach obrady Sesji dają początek dyskusji, która powinna być kontynuowana na łamach prasy. Dyskusja dała też cenne naświetlenie nowej kary — ograniczenia wol-

ności. Wskazywano na oryginalność tej kary w porównaniu z karą pracy poprawczej stosowanej w prawie karnym innych państw socjalistycznych.

W dziedzinie procesu karnego dyskusja była mniej bogata, aczkolwiek i tu było szereg ciekawych wystąpień, m. in. na temat zastosowania prakseologii w postępowaniu karnym.

Z bardzo życzliwym przyjęciem spotyka się kodeks karny wykonawczy. Świadczy o tym dyskusja nad referatem ostatnim. Należy sądzić, że będzie ona początkiem wzmożonych prac teoretycznych w tej jakże doniosłej dziedzinie.

Sesja była dialogiem teorii z praktyką. Dialog ten będzie kontynuowany na innych spotkaniach i w prasie. Przyświecać mu będzie dążenie do wykonania wielkiego obowiązku, którym jest skuteczne wprowadzenie w życie nowych kodeksów.

Kończąc, Przewodniczący podziękował wszystkim uczestnikom Sesji, referentom, dyskutantom oraz osobom, które zajmowały się stroną organizacyjną Sesji.



SPIS TREŚCI

| | |
|-----------------|---|
| WSTĘP | 5 |
|-----------------|---|

WPROWADZENIE

| | |
|--|---|
| <i>Zagajenie przewodniczącego Komitetu Nauk Prawnych PAN prof. dra Igora Andrejewa</i> | 7 |
| <i>Przemówienie wstępne ministra sprawiedliwości prof. dra Stanisława Walczaka</i> | 9 |

KODEKS KARNY

REFERATY

| | |
|--|----|
| Władysław Wolter, Kazimierz Buchała, Kryspin Mioduski, Franciszek Wróblewski, <i>Materialne pojęcie przestępstwa i jego konsekwencje w prawie karnym</i> | 19 |
| Igor Andrejew, Zbigniew Kubec, Kazimierz Jankowski, Witold Świda, <i>Nowe środki w realizacji celów kary w orzekaniu</i> | 51 |
| Jerzy Bafia, Kazimierz Kukawka, Leszek Lernell, <i>Problematyka części szczególnej kodeksu karnego</i> | 65 |

DYSKUSJA

| | |
|---|-----|
| Dr Kryspin Mioduski — sędzia Sądu Najwyższego | 87 |
| Dr Marian Cieślak — profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego | 89 |
| Dr Leszek Lernell — profesor Uniwersytetu Warszawskiego | 91 |
| Prof. W. I. Kurlandzki — Instytut Badania Przestępczości przy Prokuraturze ZSRR | 92 |
| Dr Władysław Mąciór — docent Uniwersytetu Jagiellońskiego | 96 |
| Dr Tomasz Kaczmarek — docent Uniwersytetu Wrocławskiego | 99 |
| Dr Jerzy Bafia — profesor Uniwersytetu Warszawskiego | 105 |
| Dr Kazimierz Buchała — docent Uniwersytetu Jagiellońskiego | 105 |
| Dr Henryk Rajzman — profesor Uniwersytetu Lubelskiego | 109 |
| Dr Aleksander Bachrach — docent INP PAN | 110 |
| Dr Witold Świda — profesor Uniwersytetu Wrocławskiego | 110 |
| Dr Stanisław Paweła — dyrektor w Ministerstwie Sprawiedliwości | 111 |

| | |
|--|-----|
| Dr Jerzy Śliwowski — profesor Uniwersytetu Toruńskiego | 111 |
| Dr Jan Bednarzak — prokurator Prokuratury Generalnej | 112 |
| Dr Władysław Wolter — profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego | 113 |
| Dr Włodzimierz Gutekunst — profesor Uniwersytetu Wrocławskiego | 114 |
| Dr Marian Cieślak — profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego | 116 |
| Mgr Adam Ferenc — prokurator Generalnej Prokuratury | 117 |
| Dr Władysław Mąciór — docent Uniwersytetu Jagiellońskiego | 118 |
| Dr Barbara Kunicka-Michalska — adiunkt Uniwersytetu Toruńskiego | 119 |
| Dr Stanisław Frankowski — adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego | 121 |
| Dr Teofil Leško — adiunkt Wojskowego Instytutu Prawniczego | 122 |
| Dr Jerzy Śliwowski — profesor Uniwersytetu Toruńskiego | 126 |
| Dr Kazimierz Buchała — docent Uniwersytetu Jagiellońskiego | 127 |
| Mgr Janusz Kochanowski — st. asystent Uniwersytetu Warszawskiego | 128 |
| Dr Leszek Lernell — profesor Uniwersytetu Warszawskiego | 134 |
| Dr Jerzy Bafia — profesor Uniwersytetu Warszawskiego | 134 |

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

REFERAT

| | |
|--|-----|
| Mieczysław Siewierski, Marian Cieślak, Jan Bednarzak, Marian Mazur, <i>Założenia i koncepcje nowej kodyfikacji polskiego procesu karnego</i> | 139 |
|--|-----|

DYSKUSJA

| | |
|--|-----|
| Dr Alfred Kaftal — docent Uniwersytetu Warszawskiego | 152 |
| Dr Aleksander Bachrach — docent INP PAN | 157 |
| Dr Andrzej Murzynowski — docent Uniwersytetu Warszawskiego | 158 |
| Dr Wojciech Michalski — dyrektor w Ministerstwie Sprawiedliwości | 160 |
| Dr Stanisław Waltoś — docent Uniwersytetu Jagiellońskiego | 161 |
| Mgr Henryk Kempisty — sędzia Sądu Najwyższego | 164 |
| Dr Mieczysław Siewierski — profesor Uniwersytetu Łódzkiego | 166 |

KODEKS KARNY WYKONAWCZY

REFERAT

| | |
|---|-----|
| Jerzy Śliwowski, Stanisław Walczak, Stanisław Ziemiński, <i>Centralne problemy prawa i polityki penitencjarnej na tle genezy kodeksu karnego wykonawczego</i> | 169 |
|---|-----|

DYSKUSJA

| | |
|--|-----|
| Dr Mieczysław Siewierski — profesor Uniwersytetu Łódzkiego | 207 |
| Dr Mieczysław Szerer — sędzia Sądu Najwyższego | 208 |
| Dr Józef Wąsik — docent Uniwersytetu Wrocławskiego | 209 |
| Dr Jerzy Bafia — profesor Uniwersytetu Warszawskiego | 214 |
| Kandydat nauk S. A. Szlykow — Instytut Badania Przystępczości przy Prokuraturze ZSRR | 215 |
| Dr Stanisław Paweła — dyrektor w Ministerstwie Sprawiedliwości | 217 |
| Dr Henryk Rajzman — profesor Uniwersytetu Lubelskiego | 219 |
| Dr Marian Cieślak — profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego | 220 |
| Dr Adam Krukowski — adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego | 221 |
| Dr Stanisław Walczak — profesor Uniwersytetu Warszawskiego | 222 |
| Dr Jerzy Śliwowski — profesor Uniwersytetu Toruńskiego | 228 |

ZAKOŃCZENIE

| | |
|---|-----|
| <i>Wystąpienie podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości dra Franciszka Ruska</i> | 230 |
| <i>Zamknięcie Sesji przez przewodniczącego Komitetu Nauk Prawnych PAN prof. dra Igora Andrejewa</i> | 232 |

2424