

# Lech Gardocki

---

## Uszanować tradycję

---

Palestra 37/3-4(423-424), 33-38

---

1993

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



# o reformie prawa karnego

Lech Gardocki

## ■ Uszanować tradycję

1. Prace nad reformą polskiego prawa karnego (w tym i prawa materialnego) zapoczątkowano w r. 1981. Powstały wtedy dwa projekty zmian k.k. z 1969 r. Jeden z nich opracowany pod auspicjami „Solidarności” nazywano wówczas projektem społecznym<sup>1</sup>, drugi, opracowany przez komisję przy Ministrze Sprawiedliwości – „projektem ministerialnym”<sup>2</sup>.

Obydwa projekty zmierzały głównie do złagodzenia bardzo represyjnego wówczas prawa karnego i do takich zmian przepisów, które umożliwiłyby bardziej praworządne jego stosowanie. Gdy się teraz te projekty czyta, widać, że były to ciągle jeszcze próby reformowania, humanizacji prawa karnego w ramach ówczesnego ustroju politycznego. Takie podejście w tym czasie nie może dziwić, bo przecież miało ono charakter bardziej ogólny, dotyczyło również reformy państwa i systemu gospodarczego.

Planowana wówczas reforma nie doszła do skutku z powodów ogólnie znanych. Mawiano zresztą ironicznie w latach osiemdziesiątych, że reforma prawa karnego nastąpiła, tylko jej kie-

runek stał się zupełnie odwrotny, a jej głównym składnikiem był dekret o stanie wojennym i ustawy majowe z 1985 r. Prace nad reformą wznowiono w 1987 r., zapewne bez intencji by wprowadzić istotne zmiany, lecz raczej dla zaakcentowania, że władze mają tendencje do demokratyzacji systemu i w tym punkcie. Opracowane wówczas *Założenia reformy ustawodawstwa karnego*<sup>3</sup> zaczynały się od zdania: „Procesy socjalistycznej odnowy obejmują coraz szerszy zakres życia i stosunków społecznych i nabierają coraz żywszego tempa, owocując pogłębieniem podmiotowości społeczeństwa, poszerzeniem praw i wolności obywateli, nawiązaniem do podstawowych wartości socjalizmu, w szczególności ludowładztwa, sprawiedliwości społecznej, miejsca i roli jednostki, jej wszechstronnego rozwoju, praworządności”.

Nie przytaczam tego zdania by stworzyć sobie obiekt łatwych już obecnie szyderstw, lecz by zilustrować dystans, który przebyliśmy od tego czasu. Zresztą trzeba pamiętać, że taki drewniany język propagandy często

wykorzystywany był w dobrych (choć trochę naiwnych) zamiarach, by wmówić ówczesnym władzom, że należy prawo karne łagodzić, gwarancje procesowe oskarżonego i prawo do obrony wzmacniać, bo to właśnie nada temu prawu charakter prawdziwie socjalistyczny.

Prace nad reformą prawa karnego nabrały nowego rozmachu w 1989 r., kiedy skład Komisji Reformy, a wraz z nim kierunek i zakres reformy, uległy zasadniczym zmianom. Nie opracowano jednak żadnych nowych założeń reformy, chociaż stare uznano milcząco za nieobowiązujące.

Zespół Prawa Karnego Materialnego<sup>4</sup> przedstawił najpierw w grudniu 1989 projekt części ogólnej<sup>5</sup> następnie, w marcu 1990 – projekt całego k.k.<sup>6</sup>, dalej projekt całego k.k. z uzasadnieniem<sup>7</sup> i kolejne wersje projektu k.k. z uzasadnieniem: z listopada 1990<sup>8</sup>, z grudnia 1991<sup>9</sup> i ostatnio projekt k.k. z listopada 1992<sup>10</sup>.

Projekty te nie były niestety nigdy opublikowane w formie ogólnie dostępnej książki, lecz miały postać powielonych maszynopisów o ograniczonym zakresie odbiorców. Utrudnia to, rzecz jasna, dyskusję nad nimi, zwłaszcza że dokonywano w nich częstych zmian.

Niezależnie jednak od tej ich wady, prezentacja kompletnych projektów k.k. jest faktem doniosłym, zasługującym na dyskusję nad nimi, ocenę kierunków reformy i metod jej realizacji.

Każde dzieło pewnego ciała zbiorowego jest formalnie dziełem tego ciała jako całości. Faktyczne autorstwo może się jednak kształtować bardzo różnie, w zależności od rzeczywistego wkładu poszczególnych osób. Nieprzypadkowo np. k.k. z 1932 r. łączymy z nazwiskiem prof. J. Makarewicza. Również i wymienione wyżej projekty,

noszą w przeważającej większości ważnych uregulowań cechę indywidualnego autorstwa, pewnego sposobu myślenia o prawie karnym i uprawiania nauki prawa karnego. Nie jest żadną tajemnicą, że w wypadku tych projektów za głównych ich twórców mogą uchodzić prof. K. Buchała i prof. A. Zoll.

W pracach Zespołu Prawa Karnego Materialnego również brałem udział od jesieni 1989. Mimo tego uczestnictwa, nie czuję się jednak zwolniony z obowiązku krytycznego spojrzenia na projekt, zwłaszcza że, wskutek częstej różnicy poglądów, mój wpływ na kształt tych projektów był znikomy.

**2.** Reformę prawa karnego materialnego należy, moim zdaniem, uznać za przedsięwzięcie, które się nie powiodło. Im szybciej uznamy ten fakt, zastanowimy się nad jego przyczynami i wyciągniemy wnioski na przyszłość – tym lepiej dla przyszłych prac nad reformą.

Tej właśnie problematyce chciałbym poświęcić cykl „O reformie prawa karnego”, który, mam nadzieję, spowoduje też żywszą dyskusję na ten temat.

W tym artykule chciałbym poruszyć problem stosunku do tradycji w prawie karnym. W jakim stopniu i z jakich powodów należy zmieniać zastane uregulowania prawnokarne? Które z nich i dlaczego zasługują na pozostawienie? Pytanie to zadaję w przekonaniu, że aktualne projekty nowego k.k. charakteryzuje tendencja, moim zdaniem błędna, do zmieniania szeregu istniejących uregulowań bez rzeczywistej potrzeby, wyłącznie dla zrealizowania pewnych założeń teoretycznych, często wątpliwych. Można w skrócie powiedzieć, że projekty te

wprowadzają nowe sformułowania przepisów wszędzie tam, gdzie to było możliwe, a nie tam, gdzie to było konieczne.

Teza ta może się spotkać z kontrargumentem, że przecież takie podejście było charakterystyczne dla twórców, tak często chwalonego, k.k. z 1932 r. Jednakże, gdy tworzone tamten kodeks sytuacja była odmienna. Słusznie odrywano się wówczas od obowiązujących w Polsce kodeksów państw zaborczych, a odwoływanie się do tradycji rodzimej nie było możliwe, bo jak stwierdził Makarewicz, trudno było odwoływać się konstytucji sejmów przedrozbiorowych lub statutu litewskiego.<sup>11</sup> Kodeks karny z 1932 r. był więc dziełem oryginalnym, nie odwołującym się do tradycji, ale za to tę tradycję zapoczątkowywał.

Tę stworzoną wówczas tradycję twórcy obecnych projektów k.k. odrzucają bez ważnego powodu. Kodeks karny z 1969 r. wiele z tej tradycji przejął w tych swych częściach, które miały charakter politycznie neutralny. Oczywiście, w innych fragmentach przejmował wzory radzieckie (np. przestępstwa przeciwko państwu, unormowania dotyczące własności społecznej, kara ograniczenia wolności) i rzeczą podstawową jest odsianie tego, co w nim było ciałem obcym i krokiem wstecz, a pozostawienie tego, co jest elementem polskiej tradycji prawnej i nie uległo w międzyczasie dezaktualizacji.

Pewne zmiany były na pewno konieczne, np. inne ujęcie nieumyślności w art. 8 §2 projektu („Czyn zabroniony jest nieumyślny, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możli-

wość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć”) kładące akcent na naruszanie przez sprawcę wymogu ostrożności. W czasie, gdy tworzone przepis obecnie obowiązujący, nie uświadamiano sobie jasno znaczenia tego elementu, który przecież w zakresie odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne ma znaczenie podstawowe.

Przeważają jednak zmiany niepotrzebne, zwłaszcza w zakresie formułowania zasad odpowiedzialności karnej. Autorzy tych zmian często przyjmują za punkt wyjścia pewien pomysł czy koncepcję teoretyczną i, ponieważ uważają ją za słuszną, starają się ją urzeczywistnić w projekcie. Na przykład, przyjmują, że usiłowanie jest w mniejszym stopniu karygodne niż dokonanie przestępstwa, i wobec tego zmieniają przepis o usiłowaniu w tym kierunku, że usiłowanie zagrożone jest tylko karą w wysokości 2/3 kary przewidzianej za dokonanie (art. 13 §2 projektu). Tymczasem, podejście do tej kwestii powinno być, według mnie, inne, tzn. punktem wyjścia powinna być ocena praktycznego funkcjonowania dotychczasowego przepisu. Jeżeli jakiś przepis funkcjonuje w praktyce nie stwarzając większych problemów – nie należy go zmieniać. Wracając do przykładu z karalnością usiłowania, postawiłbym następujące pytanie: czy obecnie obowiązujące uregulowanie (za usiłowanie grozi kara przewidziana dla dokonania – art. 12 §1 k.k.) stwarza problemy praktyczne? Czy jest tak, że sądy wymierzają zbyt surowe wyroki za usiłowanie i trzeba stworzyć ustawową barierę 2/3 dla tej praktyki? Myślę, że takie zjawisko nie zachodzi. Po co więc zmieniać przepis, którego rolą jest przecież służyć dobremu funkcjonowaniu wymiaru spra-

wiedliwości, a nie zaspokajanie ambicji teoretycznych. Poza tym, taka zmiana jak w podanym przykładzie, może być nie tylko niepotrzebna, ale w pewnych wypadkach może prowadzić do rezultatów niesłusznych. Wca-  
le nie jestem pewien, czy nie ma w praktyce przypadków (zapewne rzadkich), gdy kara za usiłowanie powinna być bliska górnej granicy zagrożenia. Podawano już w dyskusji nad projektem przykład z praktyki dotyczący usiłowania zabójstwa, które tylko zbiegiem okoliczności, mimo uporczywych starań sprawcy, nie przekształciło się w zabójstwo dokonane, a usiłujący jeszcze w trakcie procesu żałował, że nie udało mu się uśmiercić ofiary.

Za tym, żeby nie zmieniać przepisów bez praktycznej potrzeby przemawia wiele argumentów m.in. i taki, że przepis stary funkcjonuje od pewnego czasu, jest w jakiś sposób interpretowany i wiemy jaki ma zakres. Nowe ujęcie jest zawsze w pewnym stopniu niewiadomą, bo nie wiemy w jakim kierunku pójdzie interpretacja. Weźmy tu jako przykład art. 19 projektu, w którym napisano, że: „Każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swego zamiaru lub swej nieumyślności, niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających”. Sądziłem początkowo, że chodzi tu tylko o wyraźne rozciągnięcie pewnej zasady, znanej i teraz, na współsprawców przestępstw umyślnych i nieumyślnych. Tymczasem w artykule A. Zolla znalazłem interpretację inną, że mianowicie, z przepisu tego wynika pośrednio możliwość odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstw nieumyślnych.<sup>12</sup> Inny przykład. W art. 4 projektu zmieniono

formułę zasady terytorialności. Zamiast napisać, jak to jest obecnie, że chodzi również o czyny popełnione „na polskim statku wodnym lub powietrznym”, wprowadzono nowe sformułowanie: „W rozumieniu niniejszej ustawy częścią terytorium państwa polskiego jest również polski statek wodny lub powietrzny”. Dotychczas obowiązujący art. 3 k.k., zawierający zasadę terytorialności, funkcjonował bezproblemowo. Przypuszczam więc, że przeprowadzona zmiana miała jakiś powód teoretyczny. Jaki, tego nie wiadomo, bo uzasadnienie projektu milczy na ten temat. Zmianę tę uznano więc za na tyle ważną, by wprowadzić ją do tekstu projektu, ale nie aż tak ważną, by wspomnieć o niej w jego uzasadnieniu. Tymczasem, niezależnie od poprawności teoretycznej tego pomysłu, (nawiasem mówiąc współczesne prawo międzynarodowe odżegnuje się od koncepcji „pływającego terytorium”) taki nowy kształt przepisu stwarza niespodziewane możliwości interpretacyjne. W latach 60-tych SN zajmował się problemem, czy osoba przekraczająca nielegalnie burtę polskiego statku przekracza tym samym nielegalnie polską granicę państwową i popełnia przestępstwo. SN odpowiedział wówczas przecząco<sup>13</sup>. Przy tym nowym sformułowaniu musiałby chyba udzielić odpowiedzi twierdzącej. Nie sądzę, by o to chodziło twórcom projektu; był to raczej skutek przypadkowy.

Weźmy przykład z części szczególnej projektu. Przepis o kradzieży w k.k. z 1932 r. (art. 257) i obecnie obowiązujący art. 203 k.k. mówią o „zabieraniu cudzego mienia ruchomego”, przy czym komentatorzy tych przepisów nie mieli wątpliwości, że przepis obejmuje też kradzież energii

elektrycznej. Twórcu projektu k.k. natomiast zmienili słowo „mienię” na słowo „rzecz”, uznając to za termin bardziej poprawny. Zorientowano się jednak, że nowe sformułowanie może budzić wątpliwości, czy „rzeczą” jest również energia i wobec tego dodano §5 w art. 277 projektu stawiający kropkę nad „i” („Przepisy §1 i 2 stosuje się odpowiednio do kradzieży energii”). Ale czy rzeczywiście możemy być pewni, że przewidziano wszystkie konsekwencje tej niekoniecznej przecież zmiany? I co właściwie znaczy, że przepis o kradzieży stosuje się do energii „odpowiednio”?

I jeszcze jeden przykład. Obowiązujący k.k. (również wzorem k.k. z 1932 r.) przewiduje jako zasadę karalność usiłowania przestępstw umyślnych, również i tych zagrożonych niskimi karami. Nie przypominam sobie jednak, żeby budziło to zastrzeżenia lub było w praktyce nadużywane. Twórcy projektu uznali jednak za celowe wprowadzić przepis, że usiłowanie występku zagrożonego karą nie przekraczającą 2 lat pozbawienia wolności lub łagodniejszą jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. W związku z tym przy niektórych występkach wprowadzono w części szczególnej odręb-

ne paragrafy o treści: „Usiłowanie jest karalne”. Ale przecież praktycznego powodu, jak wspominałem, do takiej zmiany uregulowania nie było. A poza tym ryzyko błędu przy wyborze tych sytuacji, gdzie trzeba przewidzieć w ustawie karalność usiłowania, jest spore i ponoszone bez potrzeby.

Podaję tylko kilka przykładów dla zilustrowania problemu. Ale można ich podać wielokrotnie więcej. Na pewno łatwiej byłoby wyliczyć instytucje, których w projekcie nie zmieniono. Stwarza to pewien problem dodatkowy innej natury. Mianowicie, po tylu zmianach, jeżeli zostaną one uchwalone, dużo z dorobku orzecznictwa i doktryny staje się makulaturą. Podobnie z naszą wiedzą. Musielibyśmy się wszyscy uczyć sporej części prawa karnego na nowo, od policjanta do sędziego SN i profesora prawa karnego. To stwierdzenie nie musi być oczywiście zarzutem. Taka nauka może być konieczna i pożyteczna, jeżeli proponowane zmiany są tego warte. Musielibyśmy więc być przekonani, że to się w ostatecznym efekcie, społecznie opłaci. Ja osobiście takiego przekonania nie mam.

## Przypisy:

<sup>1</sup> Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych. *Spółeczny Projekt Nowelizacji Ustawy z 19.IV.1969 r. – Kodeks Karny*. Kraków, sierpień 1981.

<sup>2</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości. *Komisja do opracowania propozycji zmian kodeksu karnego. Projekt zmian kodeksu karnego*. Warszawa, sierpień 1981.

<sup>3</sup> Zob. „Rzeczpospolita” z 3.03.1989.

<sup>4</sup> Skład Zespołu Prawa Karnego Materialnego (który później w miarę biegu wydarzeń, ulegał zmianie) był następujący:

Przewodniczący: Kazimierz Buchała, prof. UJ; Członkowie: 1) Marian Cieślak, prof. U.Gd., 2) płk Zdzisław Ciopiński, ASW; 3) Robert Czapiewski, Min. Sprawiedl., 4) Maciej Dubois, adwokat, 5) Lech Gardocki, doc. UW, 6) Oktawia Górniok, prof. U. Śl., 7) Arnold Gubiński, prof. UW, 8) Tomasz Kaczmarek, prof. U.Wrocł., 9) płk Andrzej Kaszycki, SN, 10) płk Włodzimierz Kubala, Nacz. Prok. Wojsk., 11) Jacek Kubiak, IBPS, 12) Leszek Kubicki, doc. PAN, 13) Andrzej Marek, prof. UMK, 14) Józef Mikos, SN, 15) Władysław Ochman, SN, 16) Henryk Pracki, Prok. Gen., 17) Aleksander Ratajczak, prof. UAM, 18) Andrzej Sandomierski, adwokat, 19) Jadwiga Skórzewska, Biuro Prawne Senatu, 20) Romuald Soroko, CZZK, 21) Jan Waszczyński, prof. UŁ, 22) Andrzej Wąsek, prof. UMCS, 23) Andrzej Zoll, prof. UJ.

<sup>5</sup> *Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego. Projekt Reformy Prawa Karnego. Część Ogólna (Redakcja z dn. 18.X.1989).*

<sup>6</sup> *Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego. Projekt Kodeksu Karnego (przeznaczony do dyskusji środowiskowej) – Redakcja z 5 marca 1990 r.*

<sup>7</sup> *Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego. Projekt Kodeksu Karnego – Redakcja z sierpnia 1990 r.*

<sup>8</sup> *Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego. Projekt Kodeksu Karnego – Redakcja z listopada 1990 r.*

<sup>9</sup> *Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego. Projekt Kodeksu Karnego – Redakcja z grudnia 1991 r.*

<sup>10</sup> *Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego. Projekt Kodeksu Karnego – Redakcja z listopada 1992 r.*

<sup>11</sup> J. Makarewicz: *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1938, s. 52.

<sup>12</sup> A. Zoll: *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie k.k.*, PiP 10/1990

<sup>13</sup> OSNKW 6/1964 (VI KO 6/63).