

Maciej Rakowski

Międzywojenne piśmiennictwo i orzecznictwo we współczesnych podręcznikach prawa karnego oraz komentarzach do kodeksu karnego

Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego 17, 287-302

2014

Artykuł został 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MACIEJ RAKOWSKI
(Łódź)

Międzywojenne piśmiennictwo i orzecznictwo we współczesnych podręcznikach prawa karnego oraz komentarzach do kodeksu karnego

1. Uwagi wprowadzające. 2. Przedstawiciele nauki prawa karnego w II RP. 3. Przedmiot badań. 4. Dorobek karnistów II RP we współczesnych podręcznikach prawa karnego. 5. Dorobek karnistów II RP we współczesnych komentarzach do kodeksu karnego. 6. Przedwojenne orzecznictwo we współczesnych komentarzach do kodeksu karnego. 7. Przedwojenne orzecznictwo we współczesnych podręcznikach prawa karnego. 8. Współczesne komentarze i podręczniki bez odesłań do dorobku z okresu II RP. 9. Odesłania do aktów prawnych sprzed 1939 r. we współczesnych komentarzach i podręcznikach. 10. Uwagi końcowe – wnioski.

1

W wiekach średnich na prawo składały się normy funkcjonujące w danej społeczności od pokoleń. Siła ówczesnego prawa zwyczajowego wynikała z jego dawności, a zasady postępowania rodziły się powoli w praktyce stosunków społecznych. Działalność prawodawcza władzy torowała sobie drogę stopniowo, zaś norma ustanowiona przez panującego i stanowiąca narzędzie regulowania zachowań poddanych (zapewne zwłaszcza w dziedzinie prawa sądowego) wydawała się ówczesnym ludziom nieco podejrzana i niekoniecznie silniejsza od zasad przekazywanych „z dziada pradziada” (dla przykładu warto sięgnąć do art. 1 oraz art. 2 Obszernej Prawdy¹).

Współcześnie zmagamy się z katastrofalną inflacją prawa, a swoisty obyczaj nakazuje, by każdy większy akt prawny znowelizować w czasie dekady kilkadziesiąt razy, a po kilkuset takich zmianach zastąpić nowym, oczywiście dwukrotnie obszerniejszym. Niestety – medialnie nagłaśniane i przygotowywane z dnia na dzień projekty nowelizacji dotyczą w szczególności kodyfikacji karnych, stały się bowiem ulubionym przez współczesnych „mężów stanu” (cudzy-słów nieprzypadkowy) panaceum na kłopoty z rzeczywistością.

W większości dziedzin prawa częste zmiany są uciążliwe, ale nie uniemożliwiają jego funkcjonowania, adresaci muszą bowiem śledzić przekształcenia ważnych dla nich ustaw (np. w prawie podatkowym). Inaczej rzecz się przedsta-

¹ M.J. Ptak, M. Kinstler, *Powszechna historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Wrocław 1999, s. 364.

wia w przypadku prawa karnego. Stosować się muszą do niego wszyscy członkowie społeczeństwa, choć kodeksu karnego nie czytał niemal żaden z nich. Wystarcza bowiem w tej dziedzinie swego rodzaju intuicyjna znajomość prawa, będąca w większym stopniu wiedzą o obowiązujących w danym społeczeństwie normach moralnych, niż o brzmieniu artykułów kodeksu. Dlatego prawo karne powinna cechować możliwie największa stabilność, a zmiany polegające na penalizacji zachowań wcześniej prawnie obojętnych mogą mieć charakter wyjątkowy; towarzysząca im kampania medialna służy rozpowszechnieniu i utrwaleniu informacji o rozszerzeniu katalogu zakazów sankcjonowanych przez prawo karne (jak w przypadku wprowadzenia odpowiedzialności karnej za aborcję lub za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości).

Kluczowe normy współczesnego prawa karnego mają niezwykle długą historię i były przed laty przedmiotem zainteresowania badaczy. Wydaje się, że uzasadnienie dawności obecnych rozwiązań normatywnych może wzmocnić przekonanie o ich słuszności i zgodności z podstawowymi wartościami społecznymi. Warto zatem przyjrzeć się, w jakim zakresie współczesna doktryna sięga do dorobku minionych pokoleń. Za przedmiot badań wybraliśmy opublikowane ostatnio prace dotyczące prawa karnego. Sięgamy do dwojakiego rodzaju dzieł: podręczników i komentarzy do obowiązującego kodeksu. Kierowane są one do różnych grup odbiorców: te pierwsze do studentów, a drugie – przede wszystkim do praktyków. W poddanych analizie pracach poszukujemy przypadków sięgania do dorobku prawników II Rzeczypospolitej – tak przedstawicieli doktryny, jak i praktyki, czyli sądownictwa. Przedmiotem zainteresowania będą więc odwołania do przedwojennych publikacji oraz wyroków sądowych, przy czym co do zasady pomijamy te odesłania, w których dawniejsze prace zostały jedynie wymienione w spisie literatury².

2

Najbardziej znanym przedstawicielem przedwojennej nauki prawa karnego był Juliusz Makarewicz (1872–1955) – przez blisko pół wieku związany z Uniwersytetem Jana Kazimierza we Lwowie, przewodniczący sekcji prawa karnego materialnego w Komisji Kodyfikacyjnej i główny twórca kodeksu z 1932 r.³ Ośrodek warszawski reprezentował Waław Makowski, który działalność naukową łączył z uprawianiem polityki. Dwukrotnie kierował resortem sprawie-

² W przypisach do tekstu w większości przypadków wskazujemy współczesną publikację wraz z podanym w niej odesłaniem do pracy dawniejszej.

³ J. Warylewski, *Juliusz Makarewicz – uczonej, kodyfikator, polityk (1872–1955)*, „Palestra” 1999, nr 5–6, s. 76–86.

dliwości i pełnił funkcję marszałka Sejmu bezpośrednio przed wybuchem wojny⁴. Innymi – nadal cytowanymi – przedstawicielami doktryny byli Edmund Krzymuski (1852–1928) i Stefan Glaser (1895–1984). Pierwszy z wymienionych już od 1884 r. kierował Katedrą Prawa i Procesu Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, był też dziekanem Wydziału Prawa i Administracji oraz rektorem UJ (1903–1904)⁵. Drugi karierę naukową rozpoczynał na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim, a od 1924 r. kierował Katedrą Prawa i Postępowania Karnego Uniwersytetu Stefana Batorego; za sprzeciw wobec procesu brzeskiego został usunięty z uczelni i wykonywał zawód adwokata⁶. Wśród najbardziej znanych przedwojennych autorów wyróżniał się Leon (Leib) Peiper (1865–ok. 1942). Nie był pracownikiem nauki, a przemyskim adwokatem i działaczem społecznym, publikował również prace poświęcone prawu cywilnemu, handlowemu i procedurze cywilnej⁷.

W II Rzeczypospolitej stworzono kodeks karny uznawany za dzieło wysokiej próby. Podstawowa jego niedoskonałość polegała na tym, że został wprowadzony nie jako akt ustawodawczy przyjęty przez przedstawicielstwo narodu, ale w formie dekretu władzy wykonawczej – rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. (Dz.U. R.P. Nr 60, poz. 571)⁸. Do wybuchu wojny ukazało się kilka komentarzy do tej kodyfikacji. Już w 1932 r. wydano komentarz pióra J. Makarewicza⁹, rok później prace autorstwa W. Makowskiego¹⁰ oraz L. Peipera¹¹, zaś w kolejnym roku – dzieło S. Glasera i Aleksandra Mogilnickiego¹².

⁴ Makowski Wacław [w:] *Nowa encyklopedia powszechna PWN*, t. 4, Warszawa 1997, s. 43.

⁵ K. Stopka, A. K. Banach, J. Dybiec, *Dzieje Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 2000, s. 154–155, www.slawniprawnicy.pl/przelom-xix-xx-wieku/64-Edmund-Krzymski, stan na 28 lutego 2014 r.

⁶ M. Cieślak, *Stefan Glaser (1895–1984)*, „Państwo i Prawo” 1985, z. 4, s. 104–106.

⁷ Z. Andrzejewski, A. Redzik, *Leon Peiper – zapomniany wybitny uczonej i adwokat*, „Palestra” 2008, nr 1–2, s. 177–190.

⁸ Szerzej o kodyfikacji z 1932 r. m.in. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 130–131.

⁹ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 366.

¹⁰ W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 704.

¹¹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933, s. 983.

¹² S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny – komentarz. Prawo o wykroczeniach, przepisy wprowadzające, tezy z orzeczeń Sądu Najwyższego, wyciągi z motywów ustawodawczych*, Kraków 1934, s. 1180.

3

Współcześnie mamy do czynienia z prawdziwym bogactwem prac poświęconych obowiązującemu prawu karnemu. Po uchwaleniu kodeksu karnego z 1997 r. opublikowano liczne komentarze i podręczniki. Te z nich, które stały się przedmiotem analizy, wskazujemy w treści artykułu.

4

Podręczniki prawa karnego kierowane są przede wszystkim do studentów, mają więc przedstawiać zagadnienia najważniejsze, siłą rzeczy w sposób dość ogólny. Ich autorzy najczęściej rezygnują z przywoływania orzeczeń sądów, nadmierna szczegółowość obniżałaby bowiem dydaktyczną wartość opracowania. Z drugiej strony należałoby oczekiwać, by studenci poznali genezę obowiązujących dzisiaj rozwiązań, w tym – choćby w zarysie – dorobek polskiej przedwojennej nauki prawa.

W podręcznikach, z których dziś uczą się polscy studenci prawa, na przywołanie przedwojennej literatury przedmiotu natrafiamy m.in. przy okazji omawiania zjawiskowych postaci przestępstwa. Autorzy opracowań przypominają, że twórcą koncepcji przyjmowanej w obecnie obowiązującym kodeksie był J. Makarewicz, na którego poglądach zostały oparte rozwiązania przyjęte w kodeksie z 1932 r. Agnieszka Liszewska i Krzysztof Indeckci przedstawiają Makarewicza jako twórcę rozwiązań przyjętych w przedwojennej kodyfikacji i wskazują, że nawiązywał on do koncepcji norweskiego uczonego Bernharda Getza oraz rozwiązań przyjętych w norweskim kodeksie karnym z 1902 r. (który jednak przewidywał odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo jedynie wówczas, gdy przepis szczególny tak stanowił)¹³. Także w *Polskim prawie karnym* z 1997 r., pióra Kazimierza Buchały i Andrzeja Zolla, odnajdujemy przywołanie dorobku J. Makarewicza przy okazji omawiania genezy koncepcji postaci zjawiskowych przestępstwa. Prezentowane są nie tylko poglądy Makarewicza, ale też ich wpływ na treść przepisów kodeksu z 1932 r. oraz nawiązania do wcześniejszych koncepcji Getza¹⁴. Przywołano też poglądy E. Krzymuskiego, który opowiadał się za tzw. koncepcją ograniczonej akcesoryjności¹⁵.

¹³ K. Indeckci, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 230–231.

¹⁴ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 293–296; por.: J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów 1924, s. 158, 166 i nast.

¹⁵ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 293–296; por.: E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów*, Kraków 1921, s. 159 i nast.

W podręczniku pod redakcją Alicji Grześkowiak przy okazji omawiania stadialnych form przestępstwa przywoływane są poglądy przedwojennych karnistów: E. Krzymuskiego (*System prawa karnego*, Kraków 1921), J. Makarewicza (*Prawo karne z 1924 r. oraz Kodeks karny z komentarzem* – wydanie z 1938 r.), W. Makowskiego (komentarz z 1933 r.)¹⁶. Odwołanie do komentarza autorstwa Makarewicza pojawia się też przy objaśnianiu zamiaru ewentualnego – jako woli warunkowej sprawcy¹⁷. Z kolei w pracy pod redakcją Teresy Dukiet-Nagórskiej odnajdujemy odesłanie do komentarza S. Glasera i A. Mogilnickiego w zakresie kwalifikacji zachowania polegającego na pożyczaniu pieniędzy na bardzo wysoki procent osobie, która zaciąga zobowiązanie, zamierzając na tym zarobić (taki przypadek stanowi – zdaniem autorów – spekulację, a nie przestępcze wykorzystanie przymusowego położenia)¹⁸.

W podręczniku autorstwa Łukasza Pohla natrafiamy na przypomnienie poglądów E. Krzymuskiego i S. Glasera przy okazji omawiania naturalistyczno-kauzalnego ujęcia czynu¹⁹. W tej samej pracy książki wydane przed II wojną światową (a nawet jeszcze w okresie rozbiorów) przywoływane są w zestawieniach literatury do poszczególnych części. W takich wykazach odnajdujemy odesłania do dzieł E. Krzymuskiego (*System prawa karnego*, Kraków 1921 oraz *Wykład prawa karnego*, Kraków 1901), J. Makarewicza (*Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, Stuttgart 1906; *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914; *Realizm w prawie karnem*, RPEiS 1933, nr 4; *Zasady polskiego prawa karnego*, RPEiS 1932, nr 2; a także innych jego prac – komentarza z 1938 r. i *Polskiego prawa karnego z 1919 r.*), W. Makowskiego (komentarz z 1932 r.), Józefa Reinholda (*Zarys prawa karnego obowiązującego na ziemiach polskich*, Warszawa 1920), S. Glasera (*Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933), L. Peipera (komentarz z 1933 r.) oraz Antoniego Peretiatkowicza (*Teoria państwa i prawa H. Kelsena*, RPEiS 1937, s. 4)²⁰.

Przy okazji rozważania kodeksowego pojęcia czynu, Jarosław Warylewski wskazuje, że już w doktrynie przedwojennej przyjmowano, że zachowanie podjęte pod wpływem przymusu należy traktować jako czyn, choć może on nie stanowić przestępstwa, a zwolennikami tego poglądu mieli być J. Makarewicz, S. Glaser, S. Peiper (zapewne chodziło o L. Peipera), A. Mogilnicki i Janusz Jamontt (niestety – ich publikacji nie przywołano)²¹. W podręczniku autor-

¹⁶ A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 140.

¹⁷ *Ibidem*; por. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 64.

¹⁸ T. Dukiet-Nagórska, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2008, s. 1102; por.: S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 1102.

¹⁹ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 97.

²⁰ *Ibidem*, s. 34–36, 88–90, 328–339.

²¹ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 176.

stwa Tadeusza Bojarskiego odnajdujemy odesłanie do rozważań na temat kary S. Glasera²², E. Krzymuskiego²³ i J. Makarewicza²⁴. Natomiast w podręczniku pod redakcją Jacka Giezka przywoływany jest J. Makarewicz – przy analizie konstrukcji zamiaru ewentualnego²⁵ oraz przy krytyce możliwości ścigania usiłowania przestępstw popełnionych przez zaniechanie²⁶.

Do dorobku przedwojennej doktryny kilkakrotnie odwołali się autorzy pracy pt. *Prawo karne gospodarcze* wydanej pod redakcją Oktawii Górniok. Przy rozważaniu kwestii, czy adwokat może być sprawcą przestępstwa nadużycia zaufania, przypomniano poglądy Makarewicza i Peipera, których zdaniem czyn taki mógł być adwokatowi przypisany jedynie wówczas, gdy występował on w roli pełnomocnika do spraw majątkowych²⁷. W rozważaniach nad zachowaniem w postaci niezgodnego z prawdą prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej (występującym w art. 282 k.k.) autorzy rozprawy odwołują się do stanowiska L. Peipera, który w komentarzu do kodeksu tłumaczył, że chodzi w takim przypadku o zamieszczanie w dokumentacji wpisów w całości lub w części nieprawdziwych, zmyślonych lub przekreślonych, gdy jest to „pewien system praktykowany na szerszą czy węższą skalę”, zaś pojedynczy zapis niezgodny z prawdą powinien być oceniany z punktu widzenia odpowiedzialności za fałszowanie dokumentów²⁸. Ten sam uczyony cytowany jest także przy okazji rozważań na temat pojęcia podrabiania narzędzia pomiarowego lub probierczego oraz narzędzia mierniczego²⁹. Autorzy tej samej pracy sięgają również

²² T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 207 i 209; por.: S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa. Zalety i braki teorii pragmatycznej*, Lublin 1924, s. 54; S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 248. Przez samo wskazanie tytułów w wykazie literatury uzupełniającej do nauki o teorii kary przywołano również inne prace: E. Krzymuski, *Historia filozofii prawa*, b.m.w. 1923; W. Makowski, *Podstawy filozofii prawa karnego*, t. 1, Warszawa 1917; A. Mogilnicki, *Pierwiastek zemsty w pojęciu kary*, Warszawa 1916.

²³ T. Bojarski, *op. cit.*, s. 209, 211. Zawarte tam oznaczenia przywoływanej pracy („E. Krzymuski, *Wykład ...*, s. 16” oraz „E. Krzymuski, *Wykład...*, t. 1, 1911, s. 24 i n.”) nie są jednoznaczne, bowiem w wykazie literatury podstawowej (T. Bojarski, *op. cit.*, s. 11) przywołano pracę wydaną w innym roku („E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego*, t. 1 i 2, Kraków 1921”), w spisie literatury do rozdziału XIX (*ibidem*, s. 207) prac Krzymuskiego nie wskazano wcale, zaś w grę może wchodzić również inna z prac tego autora, której tytuł rozpoczyna się w ten sam sposób: *Wykład prawa karnego ze szczególnem uwzględnieniem ustaw austriackich*, Kraków 1887 albo *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1901, ss. 431.

²⁴ T. Bojarski, *op. cit.*, s. 210–211; por.: J. Makarewicz, *Prawo karne...*, s. 19 i 24.

²⁵ J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 99; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 77.

²⁶ J. Giezek, *op. cit.*, s. 129; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 121.

²⁷ *Prawo karne gospodarcze*, red. O. Górniok, Warszawa 2003, s. 79.

²⁸ *Ibidem*; por.: L. Peiper, *op. cit.*, s. 606.

²⁹ *Prawo...*, red. O. Górniok, s. 448–449; por.: L. Peiper, *op. cit.*, s. 387.

do poglądów A. Krausa i F. Zolla prezentowanych w pracy pt. *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, a dotyczących ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa oraz pojęcia reklamy³⁰.

W wielokrotnie wznawianym podręczniku Andrzeja Marka trafiamy na odesłanie do pracy J. Makarewicza przy okazji omawiania różnych koncepcji winy: teorii woli oraz teorii wyobrażenia³¹. Twórca przedwojennej kodyfikacji został też przypomniany przy okazji rozważań nad pojęciem pornografii – o pornograficznym charakterze dzieła ma decydować cel działania sprawcy zmierzającego do wywołania pobudzenia płciowego, podczas gdy dzieło sztuki o tematyce erotycznej ma osiągać efekt artystyczny³². W tej samej pracy, przy omawianiu znamion przestępstwa nierzetelnej dokumentacji działalności gospodarczej, przywoływany jest również komentarz L. Peipera³³.

5

Komentarze do kodeksu karnego kierowane są do praktyków – sędziów, adwokatów i prokuratorów, czyli odbiorców, którzy prawo znają, a w literaturze poszukują odpowiedzi na trudniejsze pytania. Komentarze są zatem z założenia znacznie bardziej szczegółowe niż podręczniki i w wyraźnie szerszym zakresie odwołują się do orzecznictwa sądów, zwłaszcza Sądu Najwyższego.

Do przedwojennego piśmiennictwa dość często sięga Roman Góral w kilkakrotnie wznawianym komentarzu do kodeksu karnego. Sporej liczby cytowań doczekał się komentarz pióra J. Makarewicza. Jego poglądy zostały przypomniane przy okazji omawiania znamion przestępstwa dzieciobójstwa (art. 149 k.k.), a dokładniej – czasu, w jakim mógł być popełniony ten występek (to jest „od pierwszych bólów do wydalenia łożyska”, zwykle przez okres około doby, choć „długość tego okresu zależy od indywidualnych właściwości matki i szeregu innych okoliczności konkretnego przypadku”³⁴). Praca Makarewicza, wraz z komentarzem L. Peipera, została przywołana także przy omawianiu strony podmiotowej przestępstwa korupcji wyborczej (art. 250 k.k.)³⁵. Komentarz pió-

³⁰ *Prawo...*, red. O. Górniok, s. 153, 161, 230; por.: A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 258–259, 300, 304.

³¹ A. Marek, *op. cit.*, s. 132; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 140–144 (przywołane jako: „J. Makarewicz, *Wykład...*”).

³² A. Marek, *op. cit.*, s. 497.

³³ *Ibidem*; por.: L. Peiper, *op. cit.*, s. 601.

³⁴ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 272; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 518 i nast.

³⁵ R. Góral, *op. cit.*, s. 434; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 225; L. Peiper, *op. cit.*, s. 263.

ra twórcy przedwojennej kodyfikacji cytowany jest także przy okazji sformułowania podstawowej zasady odpowiedzialności karnej – nie ma przestępstwa, ani kary bez ustawy³⁶, przy omawianiu znamion przestępstwa niszczenia lub ukrywania dokumentu z art. 276 k.k., a dokładniej ustawowego pojęcia „czyni bezużytecznym”³⁷, a także przy analizie przestępstwa z art. 289 k.k., gdzie znajdujemy odesłanie do stanowiska, że zamiar zwrócenia pojazdu właścicielowi po jego znacznym lub zupełnym zużyciu nie mieści się w pojęciu krótkotrwałości³⁸.

Komentując art. 150 k.k., R. Góral odwołuje się także do sformułowanej przez S. Glasera definicji eutanazji (zabójstwa eutanatycznego), zgodnie z którą jest to „świadome pozbawienie życia lub przyspieszenie śmierci osoby ciężko chorej w celu wyzwolenia jej z cierpień fizycznych”³⁹. Z kolei omawiając możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku sprawców fałszywego oskarżenia, tworzenia fałszywych dowodów oraz zatajenia dowodów niewinności, wskazuje na rozbieżność poglądów co do tego, czy warunkiem zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary jest skutecznie unicestwienie skutków przestępnego działania już przed nieprawomocnym rozstrzygnięciem sprawy, czy także po wydaniu wyroku w pierwszej instancji. Jako reprezentanci tego drugiego poglądu zostali przywołani S. Glaser i A. Mogilnicki⁴⁰. Tych samych autorów (a także L. Peipera) przypomniano przy wskazaniu, że początkową datą popełnienia przestępstwa poplecznictwa jest moment popełnienia przestępstwa uprzedniego⁴¹. Komentarz Peipera został też zacytowany przy okazji omawiania przestępstwa z art. 270 § 2 k.k., polegającego na wypełnieniu blankietu opatrzonego cudzym podpisem niezgodnie z wolą podpisującego. Za przedwojennym przemyskim adwokatem R. Góral podaje, że dokumentem tym może być „blankiet wekslowy, pełnomocnictwo, upoważnienie do odbioru gotówki, towaru, a nawet czysty papier opatrzony podpisem”, przy czym na dokumencie tym ma znajdować się podpis autentyczny, a nie jego odpis⁴².

W komentarzu do kodeksu karnego, który w 2004 r. ukazał się pod redakcją O. Górniok⁴³, przywołania przedwojennego piśmiennictwa są dość częste. Od-

³⁶ R. Góral, *op. cit.*, s. 12; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 46.

³⁷ R. Góral, *op. cit.*, s. 475; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 236.

³⁸ R. Góral, *op. cit.*, s. 500; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 586–587.

³⁹ R. Góral, *op. cit.*, s. 273; por.: S. Glaser, *Zabójstwo na żądanie (art. 227 k.k.)*, Kraków 1936, s. 58.

⁴⁰ R. Góral, *op. cit.*, s. 406; por.: S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 471–473.

⁴¹ R. Góral, *op. cit.*, s. 411; por.: S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 489; L. Peiper, *op. cit.*, s. 313.

⁴² R. Góral, *op. cit.*, s. 468; por.: L. Peiper, *op. cit.*, s. 406.

⁴³ Przy współpracy Marka Bojarskiego, Mariana Filara, Wojciecha Filipkowskiego, Piotra Hofmańskiego, Michała Kalitowskiego, Andrzeja Kamińskiego, Lecha K. Paprzyckiego, Emila Pływaczew-

najdujemy odesłanie do komentarza W. Makowskiego z 1937 r. (gdym rozważana jest kwestia, czy „przyjemności erotyczne” mieszczą się w ustawowym pojęciu korzyści osobistych)⁴⁴ oraz L. Peipera (przy okazji komentowania słowniczka z art. 115 k.k. w zakresie pojęcia „dysponować” oraz co do odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego za czyn z art. 296 k.k.)⁴⁵. Przywoływany jest także komentarz J. Makarewicza – przy analizie przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej i pojęcia niewypłacalności oraz upadłości, a także przy rozważaniu znamion przestępstwa utrudniania przetargu publicznego – art. 305 k.k.⁴⁶. Przy omawianiu przepisów ogólnych dotyczących żołnierzy przywołano prace S. Glasera oraz W. Makowskiego (w przypadku drugiej z książek mało starannie, z pominięciem słowa „wojskowy” w nazwie kodeksu)⁴⁷. W tekście komentarza najczęściej odnajdujemy odesłania do komentarza Glasera i Mogilnickiego, których poglądy wskazano przy okazji rozważań na temat przestępstw przeciw obrotowi gospodarczemu; w szczególności co do pojęcia osoby uprawnionej do prowadzenia cudzych interesów (art. 296 k.k.), sposobów popełnienia przestępstwa dowolnego zaspokajania wierzycieli oraz podstaw odpowiedzialności wierzyciela (art. 302 k.k.), przestępstwa polegającego na prowadzeniu nierzetelnej dokumentacji (art. 303 k.k.), odróżnienia spekulacji od przestępstwa wyzysku (art. 304 k.k.), oraz udaremniania lub utrudniania przetargu publicznego (art. 305 k.k.)⁴⁸. Warto zauważyć, że autorzy badanego komentarza odsyłają również do dorobku Tadeusza Kotarbińskiego i jego definicji pojęcia „zagrozić”⁴⁹.

W innym komentarzu wydanym pod redakcją przywołanej już O. Górniok⁵⁰ przy analizie przestępstwa z art. 224 k.k. wskazane zostało opracowanie L. Peipera, który wyjaśniał znaczenie znamienia „wywierać wpływ” występującego

skiego, Wojciecha Radeckiego, Zofii Sienkiewicz, Zygryda Siwika, Ryszarda A. Stefańskiego, Leona Tyszkiewicza, Andrzeja Wąska i Leszka Wilka.

⁴⁴ *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004, s. 381; por.: W. Makowski, *Kodeks...*, s. 875.

⁴⁵ *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, *op. cit.*, s. 397 i 803; por.: L. Peiper, *op. cit.*, s. 393.

⁴⁶ *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, *op. cit.*, s. 827, 828, 831; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 382–384.

⁴⁷ *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, *op. cit.*, s. 910; por.: W. Makowski, *Kodeks Karny Wojskowy z dodatkiem ustawy i przepisów wprowadzających i uzupełniających z komentarzem*, Warszawa 1920; S. Glaser, *Wiążący rozkaz bezprawny*, Kraków 1933.

⁴⁸ *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, *op. cit.*, s. 799, 800, 833, 836, 838, 839, 841, 843; por.: S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 960, 964, 965, 984, 988, 991.

⁴⁹ *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, *op. cit.*, s. 386; por.: T. Kotarbiński, *Z zagadnień ogólnej torii walki*, Warszawa 1938, s. 45.

⁵⁰ Wraz ze Stanisławem Hocem, Michałem Kalitowskim, Stanisławem M. Przyjemskim, Zofią Sienkiewicz, Jerzym Szumskim, Leonem Tyszkiewiczem oraz Andrzejem Wąskiem.

w art. 114 k.k. z 1932 r. Autor ten wskazywał w szczególności, że w przypadku tego przestępstwa „samo usiłowanie jest tu przestępstwem dokonany”⁵¹. Natomiast w komentarzu pod redakcją Mariana Filara udało nam się natrafić na odesłanie do poglądów J. Makarewicza na temat zмовы licytantów przy przestępstwie utrudniania przetargu publicznego⁵².

W trzyltomowym komentarzu pod redakcją Andrzeja Wąska znajduje się odwołanie do J. Makarewicza, gdy na gruncie art. 9 k.k. rozważany jest problem przypisania sprawcy zamiaru popełnienia przestępstwa, gdy nie ma on świadomości bezprawności popełnianego czynu⁵³. Natomiast poglądy S. Glasera przypomniane są przy okazji analizowania treści art. 12, wprowadzającego konstrukcję czynu ciągłego. Przywołana została jego opinia, że teoria podmiotowa przestępstwa ciągłego „dochodzi do tej nielogicznej konkluzji, że sprawca, który powziął z góry zamiar popełnienia więcej bezprawnych czynów, staje się winnym jednego tylko przestępstwa, natomiast temu, który takiego zamiaru nie miał i może dopiero po ciężkich wewnętrznych walkach zdecydował się popełnić znów tego rodzaju przestępstwo, należy przypisać kilka czynów karygodnych”⁵⁴. Odwołanie do tej samej wypowiedzi Glasera odnajdujemy w komentarzu pod redakcją Jacka Giezka⁵⁵.

Do przedwojennego piśmiennictwa odwołują się również Michał Królikowski i Robert Zawłocki w komentarzu wydanym w 2013 r. Warto podkreślić, że przy prezentacji kolejnych typów przestępstw autorzy tej pracy w wyróżnionych podpunktach przedstawiają historię danej normy, w tym zwłaszcza regulację z kodeksu z 1932 r.⁵⁶ Do poglądów J. Makarewicza sięgają, przywołując jego definicję „czynu nierządnego” jako wszelkich zachowań skierowanych na zaspokojenie popędu płciowego w sposób inny niż mieszczący się w obyczajowości wyznaczanej przez społeczeństwo⁵⁷, przedstawiając uzasadnienie wprowadzenia w kodeksie z 1932 r. karalności kazirodztwa (zdaniem Makarewicza przedmiotem ochrony jest w tym przypadku „ochrona gatunku przed endogamią prowadzącą do zwyrodnienia rasy”)⁵⁸ oraz omawiając stypizowa-

⁵¹ *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, t. 2, Gdańsk 2005, s. 261–262; por.: L. Peiper, *op. cit.*, s. 253–254.

⁵² *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 1106; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 390.

⁵³ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 97; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 75.

⁵⁴ A. Wąsek, *op. cit.*, t. 1, s. 177; S. Glaser, *Polskie...*, s. 292.

⁵⁵ J. Giezek, *op. cit.*, s. 99.

⁵⁶ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 1, *Komentarz art. 117–221*, Warszawa 2013, ss. 980 oraz t. 2, *Komentarz art. 222–316*, Warszawa 2013, s. 1015.

⁵⁷ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 645; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 483–484.

⁵⁸ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 674; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 674.

ne w przedwojennym kodeksie przestępstwo wywiezienia innej osoby z kraju w celu przeznaczenia jej do uprawiania nierządu, w którym pokrzywdzonymi mogły być osoby obojga płci⁵⁹. Komentarz Makarewicza jest też przywołany przy okazji analizy pojęcia czci jako indywidualnego przedmiotu ochrony⁶⁰, a także dla przypomnienia tezy twórcy kodeksu, że „karygodna jest sama propaganda nierządu jako zawodu”⁶¹. Przypomniano też jego stanowisko co do systematyki kodeksu w zakresie przestępstw związanych z życiem rodzinnym⁶² oraz „penalizacji zmiany stanu cywilnego”, w szczególności zamiany dziecka⁶³. Przy omawianiu zagadnień związanych z tą grupą przestępstw autorzy komentarza odwołują się także do postulatów W. Makowskiego⁶⁴. W tym samym opracowaniu przypomniano również, i to dwukrotnie, poglądy L. Peipera co do przedmiotu ochrony w przypadku naruszenia nietykalności cielesnej (ciało człowieka, a nie jego cześć)⁶⁵.

6

Autorom współczesnych komentarzy do kodeksu karnego zdarza się sięgać do orzeczeń wydawanych przed 1939 r. W omawianym już komentarzu pióra A. Wąska w rozważaniach na temat statuującego stan wyższej konieczności art. 26 odnajdujemy przywołanie licznych wyroków przedwojennego Sądu Najwyższego, wśród których znalazły się: wyrok SN z 21 stycznia 1937 r. (2 K 1444/36), w którym wyrażono pogląd, że w przypadku gróźb bezprawnych stan wyższej konieczności może trwać przez dłuższy czas, niedający

⁵⁹ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 709; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 494–495.

⁶⁰ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 800; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 436.

⁶¹ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 709; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 494.

⁶² *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 724; por.: J. Makarewicz, *Oświadczenie w sprawie techniki kodyfikacyjnej i układu części szczególnej*, MKKSPK, t. 3, Warszawa 1926, Nr II, s. 137–139.

⁶³ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 724; por.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 241; J. Makarewicz, *Projekt wstępny części szczególnej kodeksu karnego*, MKKSPK, t. 4, Lwów 1926, s. 19–20.

⁶⁴ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 709; por.: W. Makowski, *Projekt wstępny części szczególnej kodeksu karnego*, MKKSPK, t. 4, Warszawa 1926, Nr 1, s. 35–36; W. Makowski, *W sprawie systematyki części szczególnej kodeksu karnego*, MKKSPK, t. 3, Warszawa 1926, Nr 2, s. 109–118.

⁶⁵ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 840–841; por.: L. Peiper, *op. cit.*, s. 482.

się bliżej teoretycznie określić; wyrok SN z 3 marca 1936 r. (1 K 2023/35) oraz wyrok SN z 18 grudnia 1936 r. (1 K 967/36), w których sformułowano zasadę, że żadna prawna działalność, nawet grożąca sprawcy poważną dolegliwością, nie może być utożsamiana ze stanem wyższej konieczności. Pogląd ten znalazł potwierdzenie również w wyroku SN z 3 marca 1938 r. (2 K 1762/37 i 1764/37), którego obszerny fragment został przytoczony w komentarzu, przy czym w treści tego orzeczenia przywołany był wyrok SN z 18 grudnia 1936 r. (1 K 967/36)⁶⁶. Do orzecznictwa tego okresu A. Wąsek sięga też, omawiając problem urojenia stanu wyższej konieczności – zob. wyrok SN z 20 kwietnia 1936 r. (2 K 3/36)⁶⁷. W tym samym komentarzu, przy okazji analizy konstrukcji współsprawstwa (art. 18 k.k.), natrafiamy na przywołanie wyroku SN z 15 czerwca 1938 r. 2k [zapewne: 2 K] 367/38 z tezą następującą: „Jeżeli kilka osób, umówiwszy się na kradzież, dokonuje jej wspólnie, każda z nich odpowiada za całą kradzież, dokonaną wspólnymi działaniami uczestników, a nie tylko za kradzież tych przedmiotów, które sama bezpośrednio zabrała”⁶⁸. Z kolei przy rozważaniu pojęcia groźby bezprawnej autorzy drugiego tomu tego komentarza sięgają do wyrażonego przez Sąd Najwyższy poglądu, że taką groźbą może być w szczególności zapowiedź powiadomienia władz skarbowych o rzekomych nadużyciach podatkowych (wyrok SN z 5 lutego 1935 r. – 1 K. 1177/34)⁶⁹.

Na liczne odwołania do dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego trafiamy w komentarzu M. Królikowskiego i R. Zawłockiego. Przy analizie przestępstwa zgwałcenia autorzy wskazują na wyrok SN z 14 lipca 1934 r. (1 K 254/34), z którego wynika, że oceny dolegliwości wyrządzonej przez sprawcę dokonuje się na podstawie kryterium indywidualno-objektywnego, czyli ma być ona znaczna, a jednocześnie zdalna do pokonania oporu konkretnej ofiary⁷⁰. Odnajdujemy też pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 29 listopada 1937 r. (3 K 737/34), że dla bytu przestępstwa zniesławienia konieczne jest, by twierdzenia sprawcy były nie tylko niepochlebne, ale także, by naruszały cześć pomówionego, godząc w jego dobre imię, a także rozstrzygnięcie, że pomawianie może nastąpić w „jakikolwiek sposób, zdolny do uzewnętrznienia myśli sprawcy i przelania ich w świadomość innych osób”, nawet przez gest, ironiczny śmiech czy grymas słuchacza, gdy mowa o drugiej osobie (wyrok SN z 20 listopada 1933 r., 3 K

⁶⁶ A. Wąsek, *op. cit.*, t. 1, s. 334–336.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 337.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 240–241.

⁶⁹ M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Gdańsk 1999, s. 398.

⁷⁰ *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 1, s. 608.

1037/33), także w formie anegdoty (wyrok SN z 19 stycznia 1934 r., 1 K 800/33). Pomówienie nie musi być skierowane do skonkretyzowanego adresata, wystarczy, by zostało dokonane w sposób pozwalający na dotarcie zniesławiającego zarzutu do odbiorców (wyrok SN z 7 lutego 1935 r., 1 K 1061/34). Liczne wyroki przywołano na poparcie tezy, że zniesławiający zarzut może mieć formę sprecyzowaną, ale także być ogólną opinią, hipotezą czy pogłoską, a także informacją, z której poniżającą opinię można wysnuć jako wniosek (wyrok SN z 7 listopada 1933 r., 3 K 852/33; wyrok SN z 20 marca 1934 r., 2 K 179/34; wyrok SN z 27 listopada 1936 r., 2 K 1304/36; wyrok SN z 29 stycznia 1937 r., 3 K 2075/36). Natomiast odniesienie do zdarzeń przyszłych nie mieści się w stanie faktycznym zniesławienia (wyrok SN z 30 kwietnia 1928 r., 2 K 92/28), zaś znieważenie kilku osób należących do organizacji nie przesądza jeszcze o znieważeniu tej organizacji (wyrok SN z 30 listopada 1934 r., 2 K 104/34). Sąd Najwyższy wyraził też pogląd, że osoba zniesławiana nie musi być określona z imienia i nazwiska, w sposób konkretny, ale w zarzucie muszą znaleźć się takie cechy ją wyróżniające, które obiektywnie pozwolą powiązać działanie zniesławiające z określoną osobą (wyrok SN z 23 grudnia 1924 r., 2 K 2249/24). Przywołano też pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 15 marca 1934 r. (1 K 91/34), że w sprawie o zniesławienie karalne jest tylko takie pomówienie, które może prowadzić do upokorzenia danej osoby w opinii innych osób z jej kręgu i spowodować, że pokrzywdzony będzie w ich oczach poniżony. Autorzy sięgają też do stanowiska SN, że w przypadku zniesławienia jednym czynem kilku osób mamy do czynienia z jednym przestępstwem kwalifikowanym kumulatywnie na podstawie obecnego art. 11 par. 2 k.k. (wyrok SN z 6 listopada 1934 r., 3 K 1181/34; wyrok SN z 15 grudnia 1936 r., III K 1796/36; wyrok SN z 22 stycznia 1935 r., 3 K 390/34), a także do uzasadnienia przez Sąd Najwyższy przyjęcia co do tego czynu prywatnoskargowego trybu ścigania (wyrok SN z 25 sierpnia 1922 r., 2 K 1190/22)⁷¹. Nietrudno zatem dostrzec, że Joanna Długosz, będąca autorem tej części analizowanego komentarza, przy omawianiu przestępstwa zniesławienia do orzecznictwa przedwojennego sięga niezwykle chętnie.

Odwołanie do orzecznictwa przedwojennego odnajdujemy w komentarzu K. Buchały i A. Zolla, którego autorzy przypominają, że Sąd Najwyższy – wbrew poglądom J. Makarewicza – uznał, że podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych podlega karze, niezależnie od tego, czy sprawca posiada odpowiednie kwalifikacje (cechy); przy czym orzecznictwo przywołało bez wskazania sygnatur i dat konkretnych orzeczeń⁷².

⁷¹ *Ibidem*, s. 802–813, 834.

⁷² K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 293–296.

W komentarzu pod redakcją J. Giezka powołano się na wyrok SN z 4 października 1935 r. (I K 675/35) odnoszący się do kwestii powagi rzeczy osądzonej w przypadku uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynów wskazanych w skardze jako zachowania stanowiące elementy przestępstwa ciągłego, gdy nie ma przeszkód, by w przyszłości przedmiotem postępowania stały się czyny nieznane przy pierwszym orzekaniu⁷³.

7

Poza komentarzami do obecnie obowiązującego kodeksu, czyli w opracowaniach mających charakter podręczników, orzecznictwo przedwojennego Sądu Najwyższego przywoływane jest jedynie sporadycznie. Na odwoływanie takie natrafiamy w *Polskim prawie gospodarczym* O. Górniok, która wskazuje wyrok SN z 12 listopada 1936 r. (II K 1805/36). W orzeczeniu tym Sąd stanął na stanowisku, że co do zasady adwokat może być sprawcą przestępstwa nadużycia zaufania, także wówczas gdy występuje jako pełnomocnik procesowy⁷⁴. W tej samej pracy przywołany jest też wyrok SN z 22 kwietnia 1938 r. (3 K 2496/37), w którym Sąd rozważał i definiował pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, wskazano w szczególności, że nie traci ona swojego charakteru przez to, że wie o niej pewien ograniczony krąg osób⁷⁵. Interesujące odesłanie odnajdujemy w podręczniku pióra Lecha Gardockiego. Przywołuje on postępowanie dotyczące nazwania „kabotynem” niezującego już Józefa Piłsudskiego, w którym sądy wszystkich instancji, łącznie z Sądem Najwyższym, zakwalifikowały ten czyn jako „znieważenie Narodu Polskiego” podlegające karze na podstawie art. 152 k.k. z 1932 r.⁷⁶

8

Wśród prac opublikowanych w ostatnich latach można wskazać i takie, w których brak odwołania do przedwojennego piśmiennictwa i orzecznictwa, a spotykamy jedynie – rzadsze lub częstsze – nawiązania do treści przepisów kodeksu z 1932 r. Należą do nich podręczniki pod redakcją Eweliny

⁷³ J. Giezek, *op. cit.*, s. 105.

⁷⁴ *Prawo...*, red. O. Górniok, s. 79.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 152.

⁷⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2002, s. 17.

Blaski⁷⁷ oraz Marka Bojarskiego⁷⁸, a także komentarz pióra Janusza Wojciechowskiego⁷⁹.

9

Na marginesie warto zauważyć, że w poddanych analizie pracach natrafiamy na przywołania pochodzących sprzed II wojny światowej źródeł prawa. Wskazać można odesłania do dawnych umów międzynarodowych: konwencji genewskiej z 12 września 1923 r. o zwalczaniu obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi⁸⁰, konwencji z 20 kwietnia 1929 r. o zwalczaniu fałszerstwa pieniędzy i obrotu fałszywymi środkami płatniczymi⁸¹. Wspomniana również została polska ustawa z 12 kwietnia 1937 r. o szkodnictwie leśnym i polnym⁸², a także: francuski kodeks karny z 1810 r., rosyjski kodeks kar głównych i poprawczych z 1847 r. oraz rosyjski kodeks karny z 1903 r.⁸³

10

Zgromadzony materiał pozwala stwierdzić, że przedwojenne piśmiennictwo jest przywoływane we współcześnie wydawanych podręcznikach i komentarzach do kodeksu karnego. Zdecydowanie najczęściej wskazywane są prace J. Makarewicza, L. Peipera, W. Makowskiego oraz Glasera i Mogilnickiego, zwłaszcza komentarze, które wyszły spod ich pióra. Trudno za to wskazać, który ze współczesnych polskich karnistów najchętniej sięga do ich dorobku.

Orzeczenia sądów II Rzeczypospolitej są – co do zasady – przywoływane w komentarzach, nie w podręcznikach dla studentów (wyjątkiem był podręcznik L. Gardockiego). Natrafiliśmy jedynie na tezy z orzeczeń Sądu Najwyższego, orzeczenia sądów niższych instancji nie są cytowane. Najczęściej czytelnik odsyłany jest do wyroków wydanych w latach 1933–1934, ale wskazano też rozstrzygnięcia sprzed wydania kodeksu, to jest z lat 1922, 1924 i 1928. Najchętniej do przedwojennego orzecznictwa sięgają autorzy komentarza pod redakcją M. Królikowskiego i R. Zawłockiego (zwłaszcza omawiająca zniesławienie J. Długosz) oraz A. Wąsek.

⁷⁷ E. Blaski, *Prawo karne. Repetytorium*, Kraków 2005, s. 270.

⁷⁸ M. Bojarski, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 538.

⁷⁹ J. Wojciechowski, *Kodeks karny: komentarz – orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 626.

⁸⁰ A. Marek, *op. cit.*, s. 497.

⁸¹ *Ibidem*, s. 585; M. Filar (red.), *op. cit.*, s. 1120.

⁸² *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, *op. cit.*, t. 2, s. 671.

⁸³ *Ibidem*, s. 523, 677.

Warto zauważyć, że współcześni autorzy sięgają do różnych przedwojennych wyroków i różnych tez z międzywojennego piśmiennictwa. W szczególności trudno znaleźć orzeczenie, które byłoby przywoływane w kilku pracach. Przeciwnie – w zasadzie w każdej z książek odnajdujemy wskazanie innych elementów dorobku międzywojennej doktryny i praktyki.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że sięganie do dorobku przedwojennych karnistów jest nieco przypadkowe. Zazwyczaj w jednej pracy możemy wskazać części, w których odesłania są częste, a także inne fragmenty, w których takie przywołania nie pojawiają się wcale. Zjawisko to występuje zwłaszcza w opracowaniach zbiorowych, gdy jeden ze współautorów (jak choćby przywoływana już J. Długosz) bardzo chętnie sięga do dokonań karnistów międzywojennych, a inni czynią to jedynie sporadycznie.

Nie ma wątpliwości, że dorobek prawników (tak teoretyków, jak i praktyków) II Rzeczypospolitej jest obecny we współczesnym piśmiennictwie, w szczególności w pracach czytanych najczęściej – podręcznikach i komentarzach do kodeksu. Sformułowane przed 1939 r. poglądy wciąż mają wartość praktyczną, są bowiem przywoływane dla poparcia określonego sposobu wykładni obowiązujących dzisiaj przepisów. Taki stan rzeczy nie powinien dziwić: choć utracił już moc kodeks z 1932 r., to wiele przyjmowanych w nim konstrukcji (choćby opisy znamion czynów zabronionych) odnajdujemy w kodyfikacji z 1997 r. Zatem w dyskusji nad przepisami mniej jasnymi, gdy toczy się spór o wybór sposobu ich interpretacji, warto sięgnąć po argument, że propozycja wykładni znajduje oparcie w tradycji prawniczej. Tym samym dorobek Makarewicza, Makowskiego, Peipera, Glasera, Mogilnickiego, sędziów Sądu Najwyższego II RP, wciąż ma istotną wartość użytkową, wpływa na rozstrzygnięcia we współcześnie prowadzonych postępowaniach karnych, nie może być więc postrzegany jedynie jako historyczno-prawna dekoracja współczesnych publikacji.