

# Zdzisław Papierkowski

---

## Projekt kodeksu karnego : niektóre zagadnienia z dziedziny kary

---

Palestra 7/4(64), 38-45

---

1963

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.

2) zakres obowiązków i uprawnień drugiego rodzica, który nie sprawuje władzy rodzicielskiej w sytuacjach przewidzianych w art. 101 i 102, powinien być wytyczony w samej ustawie (jak np. w art. 43 prawa rumuńskiego);

3) ewentualne ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców mogłyby polegać tylko na eliminacji pewnych obowiązków i praw spośród tych, które poza tym wynikają z samej ustawy.

ZDZISŁAW PAPIERKOWSKI

## Projekt kodeksu karnego

### Niektóre zagadnienia z dziedziny kary

W artykule niniejszym pragnę poruszyć pewne kwestie wyłaniające się na tle niektórych przepisów projektu dotyczących kary pozbawienia wolności, wymiaru kary w ogóle, wymiaru kary w razie zbiegu przestępstw i zbiegu ustaw, warunkowego zawieszenia wykonania kary, a także — *last not least* — kary śmierci.

1. Jakkolwiek projekt przewiduje w przepisie art. 12 dwie kategorie przestępstwa (zbrodnię i występki), to jednak w dziedzinie kary pozbawienia wolności nie wysnuwa z tego konsekwencji w postaci również dwu oddzielnych kategorii tejże kary. Przepis art. 39 projektu wspomina o jednolitej karze „pozbawienia wolności”. Wprawdzie dalsze przepisy projektu (art. 42 i 43) operują pojęciem więzienia i aresztu, jednakże ma to charakter nie zasadniczej kreacji dwu rodzajów kary pozbawienia wolności, lecz raczej cechę przepisu z dziedziny kodeksu karnego wykonawczego lub regulaminu zakładu karnego. Ostatecznie nie traktuję tej sprawy dogmatycznie, sądzę jednak, że nie zatracając wiekowego dorobku teorii i praktyki prawa karnego, należałoby wprowadzić w art. 39 projektu dwa rodzaje kary pozbawienia wolności, mianowicie więzienie i areszt, jako odpowiedniki przestępstwa ciężkiego i lekkiego (zbrodni i występkę) oraz winy umyślnej i nieumyślnej. Tu nie chodzi o to, że jedna z tych kar ma być hańbiąca, a druga niehańbiąca, ani też o to, że hańbi nie kara, lecz przestępstwo. Zagadnienie polega na tym, że przepis zasadniczy (a nie wykonawczy) promulgujący rodzaje kar powinien stwierdzić, iż inny ma być charakter pozbawienia wolności jako represji za zamach na ważne dobra zbiorowości lub jednostki, a inny jako odpłaty za naruszenie drobniejszych interesów.

2. Jeśli chodzi o art. 58 projektu,<sup>1</sup> to przepisy § 1 i 2 są zupełnie trafne.

Przepis § 3 jest niepotrzebny, gdyż to, o czym on mówi, jest oczywiste, a więc nie potrzebuje poparcia *expressis verbis*. Co się zaś tyczy przepisu § 4, to jeśli prawdą jest, że kara odbywana w warunkach urzędzeń penitencjarnych wycho-

<sup>1</sup> „Art. 58 § 1. Sąd wymierza karę według swego uznania w granicach ustawowego wymiaru przewidzianego za dane przestępstwo, uwzględniając okoliczności obciążające i łagodzące.

§ 2. Wymierzając karę sąd bierze pod uwagę przede wszystkim stopień zawinienia sprawcy i stopień szkodliwości czynu, uwzględniając pobudki, cel i sposób działania oraz stosunek do pokrzywdzonego, jak również właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu.

§ 3. Wymierzając karę sąd nie uwzględnia jako obciążających tych okoliczności, których sprawca nie mógł przewidzieć”.

wuje i poprawia (skądże się wzięło powiedzenie, że więzienie jest „akademią zbrodni?”), należy uznać ten przepis za słuszny.

Przepisy art. 59 i 60 projektu wyliczają okoliczności obciążające i łagodzące tylko przykładowo, jednakże jest to niepotrzebna kazuistyka. Każdy rozsądny sędzia zorientuje się, co jest, a co nie jest okolicznością obciążającą bądź łagodzącą. Nie uważam też, aby trzeba było stwarzać aż dwie kategorie okoliczności (obligatoryjne i fakultatywne) i do jednej z nich sędziego zmuszać, a do drugiej tylko upoważniać. Niech przepisy art. 59 i 60 projektu (*in puncto* okoliczności obligatoryjnych) nie psują tego, co tak trafnie i słusznie proklamuje przepis art. 58 § 1 projektu („Sąd wymierza karę według swego uznania...”).

Czy zagadnienie nadzwyczajnego złagodzenia kary ma być rozwiązane sub *specie* górnej, czy też dolnej granicy teje kary — to w dużym stopniu kwestia gustu. W każdym razie uważam koncepcję projektu za interesującą innowację (art. 65 projektu). Wadliwą natomiast wydaje się dwojaka postać nadzwyczajnego złagodzenia kary (ogólna i tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie) określona w przepisie art. 64 § 1 projektu.<sup>2</sup> Sądzę, że należałoby się zdecydować na jedną z nich, przy czym osobiście wolałbym postać ogólną, tj. generalne wyposażenie sędziego w prawo stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Poza tym z punktu widzenia konstrukcji tego przepisu widzę pewien brak zharmonizowania ogólnej postaci nadzwyczajnego złagodzenia kary z wypadkami *expressis verbis* przewidzianymi w ustawie. Przecież każdy z tych wypadków mieści się w postaci ogólnej, wobec czego po co mówić o nich osobno?

Na marginesie tego przepisu (a właściwie odpowiedniego ustępu uzasadnienia — w maszynopisie — do niego) pragnę wziąć w obronę przepis art. 59 obowiązującego k.k., regulujący omawiany problem. Rzeczywiście, kary śmierci ani dożywotniego więzienia grożącej za zabójstwo określone w art. 225 § 1 k.k. nie można nadzwyczajnie złagodzić na podstawie przepisu art. 59 § 1 lit. a) k.k., jednakże nie jest to żaden mankament w postaci niedopasowania wymiarów kary z części szczególnej kodeksu karnego do konstrukcji przepisu art. 59 § 1 k.k. Uważam, że jest to zupełnie świadome pociągnięcie ustawodawcy. Wobec tego, że nadzwyczajnie złagodzona kara byłaby w tych wypadkach karą więzienia powyżej lat 5 (5—15 lat) — po cóż dochodzić do niej w drodze nadzwyczajnego złagodzenia kary, skoro może ona być osiągnięta w drodze zwyczajnego wymiaru grożącej obok kary śmierci lub dożywotniego więzienia kary więzienia czasowego na czas nie krótszy od lat 5 (5—15 lat)? A więc po prostu: nie należy wymierzać kary śmierci ani dożywotniego więzienia wtedy, gdy chciałoby się skorzystać z prawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdyż jego cel może być osiągnięty *via* normalny, zwyczajny wymiar kary w obrębie jednego z będących do dyspozycji sądu środków karnych (przepis art. 59 § 1 lit. a) k.k. ma natomiast praktyczne znaczenie w wypadkach, w których obok kary śmierci lub dożywotniego więzienia grozi kara więzienia na czas nie krótszy niż lat 10, jak np. w art. 99, 101 § 2, 102 k.k., art. 1, 15 § 2, 16 § 1 m.k.k. itp.). Natomiast nie wydaje się słuszny pogląd przytoczony w uzasadnieniu, że „nie można również stosować p. b) § 1 art. 59, wymierzając

<sup>2</sup> „Art. 64. § 1. Sąd może: zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary:

1) w wypadkach przewidzianych w ustawie,

2) w innych wypadkach, jeżeli wymierzenie kary przewidzianej w ustawie za dane przestępstwo byłoby oczywiście niesprawiedliwe ze względu na niewielki stopień zawinienia sprawcy lub nieznaczne następstwa jego czynu albo ze względu na to, że w sprawie istnieją okoliczności łagodzące wyjątkowej wagi.

§ 2. Przepisu § 1 pkt 2 nie stosuje się w razie skazania za przestępstwo, za które ustawa przewiduje, jako dolną granicę kary, karę 5 lat pozbawienia wolności lub karę surowszą.”

więzienie lub areszt do lat pięciu zamiast więzienia powyżej lat pięciu, skoro przestępstwo to nie jest zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej lat pięciu, ale i karą dożywotniego więzienia oraz karą śmierci". Z twierdzenia tego wynika, jakoby zabójstwo określone w przepisie art. 225 § 1 obowiązującego k.k. było zagrożone kumulatywnie karą śmierci, dożywotniego więzienia i czasowego więzienia powyżej lat pięciu. Tymczasem są to zagrożenia alternatywne, co oznacza, że każda z trzech groźących kar jest zagrożeniem oddzielnym i samoistnym, stanowiącym przedmiot swobodnego wyboru ze strony sądu. Wobec tego każda z tych trzech kar może pozostawać w samodzielnej relacji do przepisu regulującego nadzwyczajne złagodzenie kary. Toteż jak najbardziej prawidłowym stosunkiem jest stosunek między karą czasowego więzienia ponad lat 5 (5—15 lat) z art. 225 § 1 k.k. a przepisem art. 59 § 1 lit. b) k.k., który mówi o wymierzeniu kary więzienia do lat 5 lub aresztu zamiast więzienia powyżej lat 5. Pasuje więc jak uł. Wszędzie, gdzie dolna granica ustawowego zagrożenia karą wynosi minimalnie 5 lat więzienia, zastosowanie przepisu art. 59 § 1 lit b) k.k. jest krokiem prawidłowym. Oprócz wypadku przewidzianego w art. 225 § 1 k.k. ze względu na karę 5—15 lat więzienia jest to aktualne m. in. w wypadkach przewidzianych w przepisach np. art. 106 k.k., art. 4 § 1, 5, 6, 7, 8 § 1, 14 § 1, 15 § 1 m.k.k. itp.

W art. 66<sup>3</sup> projekt przewiduje możliwość stosowania kary nagany w razie nikłego społecznego niebezpieczeństwa czynu. Miejsce tego rodzaju przepisu w kodeksie karnym jest usprawiedliwione. Gdyby natomiast miała nastąpić rezygnacja z pociągnięcia do odpowiedzialności karnej (np. umorzenie postępowania) mimo istnienia przestępstwa, przepis taki nie nadawałby się do kodeksu karnego, lecz do przepisów regulujących proces karny, jak to słusznie zrobiono z art. 49 k.p.k., który jest wyrazem zasady oportunistu w procesie karnym.

Przepis art. 67 projektu<sup>4</sup> jest słuszny zarówno ze względu na liczenie okresu przedawnienia recydywy od skazania (a nie od odbycia, choćby częściowego, kary), jak i ze względu na uznanie przestępstwa ciągłego za podstawę do nadzwyczajnego obostżenia kary pozbawienia wolności.

3. *In puncto* konstrukcji kary łącznej obecny projekt usuwa wątpliwość, jaka mogła powstać na tle przepisu art. 53 § 2 poprzedniego projektu kodeksu karnego (z 1956 r.), w myśl którego maksimum tej kary nie mogło przewyższać „najwyższego ustawowego wymiaru kary danego rodzaju”. Wobec tego że kara pozbawienia wolności miała trwać najwyżej 15 lat, a zarazem wobec tego, że w wypadkach *expressis verbis* w ustawie wskazanych miało się wymierzać karę 25 lat pozbawienia wolności, powstało pytanie, którą z nich należałoby uważać za „najwyższy ustawowy wymiar” kary pozbawienia wolności. Trzymając się ściśle postanowienia poprzedniego projektu, że najwyższym ustawowym wymiarem kary pozbawienia wolności był okres lat 15, należałoby uznać, że o takie właśnie

<sup>3</sup> „Art. 66. § 1. W razie nikłego społecznego niebezpieczeństwa czynu, a zwłaszcza gdy stopień zawinienia sprawcy i następstwa czynu są białe, zamiast kary przewidzianej za dane przestępstwo orzeka się karę nagany, chyba że wystarczające jest zastosowanie wobec sprawcy jedynie środków dyscyplinarnych lub służbowych albo potępienia społecznego.

§ 2. Obok kary nagany można orzec jedynie karę dodatkową wymienioną w art. 47 pkt 7”.

<sup>4</sup> „Art. 67. § 1. Sąd może zastosować nadzwyczajne obostżenie kary pozbawienia wolności przewidzianej w ustawie, jeżeli:

- 1) sprawca w ciągu 5 lat po skazaniu popełnił przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek; do tego okresu nie wlicza się czasu odbywania kary pozbawienia wolności, orzeczonej chociażby za inne przestępstwo,
- 2) sprawca popełnił przestępstwo ciągle;
- 3) w innych wypadkach przewidzianych w ustawie. (...)

maksimum chodziło przy konstrukcji kary łącznej. Z drugiej strony nie ulega kwestii, że 25 lat pozbawienia wolności jest okresem dłuższym niż 15 lat, a więc okres 25 lat powinien być uchodzić za najwyższą z kar, na których miała się oprzeć kara łączna. Wyglądało to zatem na jakąś sprzeczność. Zagadnienie to należało oczywiście rozstrzygnąć w ten sposób, że w razie zbiegu przestępstw, z których za jedno wymierzono karę 25 lat pozbawienia wolności, kara łączna musiała wyrażać się w tym właśnie *quantum* jako najwyższym ustawowym wymiarze kary pozbawienia wolności. Obecnie odpadają wszelkie kłopoty co do tego, gdyż art. 73 § 3 nowego projektu<sup>5</sup> stwierdza wyraźnie, że zasadniczo kara łączna nie może przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności, natomiast może ona wynosić 25 lat, jeżeli chociażby za jedno z przestępstw wymierzono karę pozbawienia wolności wyższą od 15 lat (co jest możliwe na podstawie przepisu art. 41 § 2 nowego projektu).

Z kontrowersji na temat: idealny zbieg przestępstw czy zbieg ustaw karnych — zwycięsko wychodzi w projekcie koncepcja zbiegu ustaw. Zupełnie słusznie. Jedno działanie czy zaniechanie może wywoływać tylko jedno przestępstwo. Ponieważ jednak to przestępstwo narusza dwa lub więcej przepisów prawnych, przeto zachodzi potrzeba oświetlenia go i rozważenia z punktu widzenia wszystkich naruszonych przepisów. Potrzebie tej czyni zadość swoista, logiczna i naturalna koncepcja zbiegu przepisów ustawy. Według niej można zakwalifikować przestępstwo bądź na podstawie najsurowszego z naruszonych przepisów, bądź z punktu widzenia przepisu chroniącego dobro, o które w danym wypadku chodzi, w wyższym stopniu aniżeli o inne w grę wchodzące dobra, bądź według przepisu, którego dyspozycja (*verba legis*) została jak najbardziej wyczerpana przestępnym zachowaniem się, bądź przez zastosowanie przepisu, który najlepiej odzwierciedla oburzenie społeczne wywołane popełnionym przestępstwem, bądź wreszcie można pozostawić sędziemu co do kwalifikacji prawnej swobodę oceny. W każdym razie okoliczność, że przestępstwo zakwalifikowane według jednego z tych sposobów narusza również inne przepisy ustawy, powinna znaleźć oddźwięk w orzeczeniu sędziowskim. W ten sposób stanie się zadość postulatowi prawdy i wierności w odtwarzaniu faktycznej treści przestępnego zachowania się osoby skazanej bez uciekania się do nierealnej konstrukcji prawnej tzw. idealnego zbiegu przestępstw. Idealny zbieg przestępstw nie jest żadnym zbiegiem, gdyż jedno przestępstwo nie może zbiegać się z sobą samym. Nie ratuje również sytuacji pojęcie jednoczynowego zbiegu przestępstw, gdyż jeden czyn jest tylko jednym przestępstwem nie mającym żadnej konkurencji. Jednoczynowy zbieg przestępstw to *contradictio in adiecto*. Po wielu perypetiach obecny projekt kodeksu karnego stwierdza w przepisie art. 77, że w razie naruszenia jednym czynem kilku przepisów ustawy karnej mamy do czynienia ze zbiegiem ustaw<sup>6</sup>. Sąd skazuje za jedno przestępstwo, oświetlając je kwalifikacjami prawnymi pochodzącymi ze wszystkich naruszonych przepisów (konstrukcja § 2 jest niezbyt szczęśliwa, ale wierna koncepcji zbiegu ustaw). Karę zasadniczą wymierza się na podstawie przepisu najsurow-

<sup>5</sup> „Art. 73. (...) § 3. Kara łączna nie może przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności, chyba że chociażby za jedno z przestępstw wymierzono karę 25 lat pozbawienia wolności; w tym ostatnim wypadku karę 25 lat pozbawienia wolności orzeka się jako karę łączną”.

<sup>6</sup> „Art. 77. § 1. Jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

§ 2. Jeżeli czyn podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo określone we wszystkich zbiegających się przepisach.

§ 3. W wypadkach, o których mowa w § 2, sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego najsurowszą karę; nie stoi to na przeszkodzie orzeczeniu kar dodatkowych, środków leczniczych i administracyjnych na podstawie również innych zbiegających się przepisów”.

szego z możliwością orzeczenia kar dodatkowych, sądowych środków leczniczych i administracyjnych — również na podstawie innych zbiegających się przepisów.

Ponieważ koncepcja zbiegu ustaw karnych nie jest pojęciem całkowicie jednoznacznym, przeto sądzę, że nie od rzeczy będzie zwrócenie uwagi, iż nie wszędzie tam, gdzie jedno przestępstwo narusza dwa (lub więcej) przepisy ustawy karnej, mamy do czynienia z rzeczywistym (właściwym) zbiegiem ustaw w typie koncepcji z art. 77 omawianego projektu (art. 36 k.k. obowiązującego). Istnieją bowiem sytuacje, w których to naruszenie dwu lub więcej przepisów ustawowych należy uznać tylko za pozorny (niewłaściwy) zbieg ustaw. Sytuacje takie zachodzą w następujących wypadkach:

a) Jeżeli przestępstwo narusza takie dwa (lub więcej) przepisy ustawy karnej, których wzajemny stosunek przedstawia się jak *lex generalis* i *lex specialis*. Wówczas w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali* należy zastosować przepis specjalny. Po to bowiem istnieje przepis specjalny, aby go respektować przed przepisami ogólnymi, choćby mogły one potencjalnie konkurować z przepisem szczególnym.

b) Jeżeli przestępstwo narusza takie dwa (lub więcej) przepisy ustawy karnej, w których jeden występuje jako posiłkowy w stosunku do innego (zasadniczego). W tym wypadku w myśl zasady *lex primaria derogat legi subsidiariae* należy zastosować przepis zasadniczy (np. jeżeli przestępstwo nie stanowi występkę skarbowego, podlega karze pieniężnej porządkowej).

c) Jeżeli przestępstwo narusza takie dwa (lub więcej) przepisy ustawy karnej, z których jeden ulega pochłonięciu przez inny. W myśl zasady *lex consumens derogat legi consumatae* znajdzie zastosowanie tylko przepis pochłaniający (typową ilustracją tej ustawowej konsumpcji są przestępstwa kwalifikowane i uprzywilejowane w stosunku do przestępstwa zasadniczego).

We wszystkich przedstawionych wyżej wypadkach istnieje zjawisko, które *per analogiam* do fikcyjnego pojęcia idealnego zbiegu przestępstw można by nazwać idealnym zbiegiem ustaw. Ale nie o nazwę tu chodzi, lecz o stwierdzenie i podkreślenie, że w żadnym z nich nie mamy do czynienia ze zbiegiem przepisów ustawy *sensu stricto*. W żadnym z nich nie będziemy uciekać się do rozstrzygnięcia zagadnienia na podstawie kryterium, którym jest przepis proklamujący najsurowszą karę, lecz zależnie od wzajemnego ich stosunku zakwalifikujemy przestępstwo na podstawie *lex specialis* bądź *lex primaria*, bądź *lex consumens*. W razie rzeczywistego zbiegu ustaw przepisy mniej surowe mogą być zastosowane jako podstawa do orzeczenia kar dodatkowych oraz innych środków, natomiast w przedstawionych wyżej pod a), b) i c) wypadkach nie znajdzie żadnego oddźwięku ani *lex generalis*, ani *lex subsidiaria*, ani *lex consumata* (zob. w tej sprawie moje obszerniejsze uwagi do poprzedniego projektu kodeksu karnego w „Polonia Sacra” z 1957, str. 329 i nast.).

4. Przepis art. 78 § 1 i 3 projektu<sup>7</sup> postępuje trafnie, skoro wysokość kary pozbawienia wolności mogącej ulec warunkowemu zawieszeniu ustala w zależności od rodzaju winy, z jakiej popełniono przestępstwo. Sądzę tylko, że dwa lata w wypadku przestępstwa umyślnego to za mało. Niejednokrotnie bowiem zdarza

<sup>7</sup> „Art. 78. § 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności, jeżeli ze względu na właściwości i warunki osobiste sprawcy, okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, zachowanie się sprawcy po jego popełnieniu należy przypuszczać, że pomimo niewykonania kary nie popełni on nowego przestępstwa; sąd powinien przy tym wziąć pod uwagę, czy nagminność szerszenia się przestępstw danego rodzaju nie przemawia przeciwko zastosowaniu warunkowego zawieszenia kary. (...)”

się, że ktoś popełnia umyślne przestępstwo obiektywnie ciężkie i zostaje za nie skazany na karę surowszą niż dwa lata, a jednak z powodów subiektywnych i indywidualnych zasługuje na skorzystanie z warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Z drugiej strony przestępstwo z winy nieumyślnej może być równie poważne i dotkliwe w skutkach jak przestępstwo, z winy umyślnej. Proponuję więc okres trzech lat pozbawienia wolności jako maksymalnej kary, która może być przedmiotem warunkowego zawieszenia w wypadku przestępstwa popełnionego umyślnie, a okres czterech lat — w wypadku przestępstwa nieumyślnego.

Wprawdzie przepis ten nie wspomina o zastępczej karze pozbawienia wolności, ale chyba istnieje możliwość warunkowego jej zawieszenia (art. 70 projektu).

Ile razy stykam się z zagadnieniem tzw. prognozy przyszłościowej przestępcy, określonej w przepisie art. 78 § 1 projektu (art. 61 § 2 obowiązującego k.k.), odnoszę wrażenie, jakobym miał do czynienia z jakąś hipokryzją wyłaniającą się ze słów ustawy: „że pomimo niewykonania kary nie popełni nowego przestępstwa”. Z przepisu tego wynika bowiem, że wykonanie kary pozbawienia wolności daje niejako gwarancję, iż ten, kto taką karę odbył, nie popełni nowego przestępstwa. A przecież wiemy doskonale, że zetknięcie się skazanego z zakładem karnym nie tylko nie immunizuje go przed powrotem do przestępstwa, lecz niejednokrotnie nauczy go tego, że należy znacznie lepszą taktykę kryminalną zastosować w przyszłości, aby nie wpaść ponownie jako recydywista w „szpony” wymiaru sprawiedliwości.

Jeśli chodzi o *ratio legis* przepisu jakiegokolwiek ustawodawstwa karnego co do warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, a w szczególności jeśli chodzi o prawo karne francuskie, które jest kolebką tego środka kryminalno-politycznego, to trzeba stwierdzić, że genezą jego była troska o los niektórych sprawców przestępstwa. Mianowicie chodziło o to, aby nie narażać ludzi jeszcze moralnie nie zepsutych (albo nie bardzo zepsutych) na zetknięcie się z zakładem karnym jako ewentualną szkołą przestępczości (chodzi o atmosferę tego zakładu i kontakty z weteranami przestępstwa). W miarę jak więzienia były coraz bardziej przepełniane i rosły koszty utrzymania więźniów, dołączył się argument natury finansowej. Następnie, w związku z teleologicznymi teoriami karnymi, a zwłaszcza ze względu na przypisywanie karze funkcji wychowawczej i poprawczej jako celu idealnego i zasadniczego, powstała koncepcja prognozy co do osoby przestępcy jako probierz warunkowej rezygnacji i represji karnej. Jakież stąd wnioski? Taki, że kryterium stosowania warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności powinno leżeć nie we wróżbie, iż ten ktoś nie popełni w przyszłości przestępstwa, chociaż nie zetknie się z zakładem karnym, lecz w stwierdzeniu, że ze względu na swoje właściwości i warunki osobiste, okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu zasługuje na premię w postaci zawieszenia kary pozbawienia wolności, aby nie zetknął się z całą więzienną i aby nie stał się większym przestępcą. Pewnych osób nie należy umieszczać w zakładzie karnym, ponieważ wykonanie kary

§ 3. Warunkowego zawieszenia wykonania kary nie stosuje się:

- 1) w razie skazania za przestępstwo z winy umyślnej na karę pozbawienia wolności powyżej lat 2,
- 2) w razie skazania za przestępstwo z winy nieumyślnej na karę pozbawienia wolności powyżej lat 3,
- 3) w razie powrotu do przestępstwa, o którym mowa w art. 67 § 1 pkt 1, chociażby nie zastosowano nadzwyczajnego obostrzenia kary”.

pozbawienia wolności może uczynić z nich jeszcze groźniejszych wrogów społeczeństwa.

Przepis § 3 art. 78 projektu zupełnie słusznie zakazuje stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż recydywista na tę premię nie zasługuje. Troska o niego, aby nie zepsuł się w zakładzie karnym i nie popełnił ponownie przestępstwa, jest bezprzedmiotowa. Między innymi właśnie zjawisko recydywy zadaje kłam mogącemu płynąć z przepisu § 1 art. 78 projektu (art. 61 § 2 obowiązującego k.k.) wnioskowi, jakoby wykonanie kary pozbawienia wolności upoważniało do twierdzenia, że ten, kto ją odbył, nie popełni nowego przestępstwa. A on właśnie pomimo wykonania tej kary staje się recydywistą.

Zupełnie słusznie postępuje projekt w przepisie art. 83<sup>8</sup>, wprowadzając zatarcie skazania zamiast fikcji prawnej, że „skazanie uważa się za niebyłe” (art. 64 obowiązującego k.k.). Powstają tylko zastrzeżenia co do ulegania wykonaniu kar majątkowych, gdyż interes fiskalny w tych wypadkach nie jest uzasadniony. Nie ma natomiast wątpliwości co do sądowych środków leczniczych i administracyjnych.

5. W uzasadnieniu (w maszynopisie) do przepisu art. 38 pkt 1 (obecnie art. 39 pkt 1)<sup>9</sup> projektu czytamy, że o utrzymaniu kary śmierci w kodeksie karnym zadecydowało niewątpliwie przekonanie, iż obecnie nie można jeszcze zrezygnować z tego drastycznego środka, który ma spełniać funkcję odstraszącą. W każdym razie projekt ogranicza liczbę przestępstw, za które będzie ona grozić. Odnosi się wrażenie, że autorzy projektu jak gdyby wprowadzali karę śmierci w sposób do pewnego stopnia wstydlawy i jak gdyby z tego powodu usprawiedliwiali się przed opinią publiczną. Krótko mówiąc, z enuncjacji tej wieje duch abolicjonizmu.

Nie czas ani miejsce w krótkim artykule dyskusyjnym na wyczerpujący i systematyczny wykład na temat wszystkich *pro i contra* w stosunku do kary śmierci. Pragnę tylko wrywkowo zaznaczyć, że prawdziwe (rzetelne) prawo karne (a więc prawo potępienia i karania przestępców, a nie tylko prawo zwalczania przestępstw) powinno opierać się w imię sprawiedliwości (równowagi, harmonii) na zasadzie odплаты (*malum passionis propter malum actionis*), co oczywiście nie stoi na przeszkodzie respektowaniu celowości, jeśli chodzi o praktyczne i jak najbardziej racjonalne ukształtowanie wykonania kary. A zatem kara śmierci jest środkiem karnym uzasadnionym zarówno z punktu widzenia filozoficzno-jurydycznego, jak i polityczno-praktycznego w tym samym stopniu jak każda inna kara. Nie chodzi oczywiście o to, aby kara śmierci groziła za byle przestępstwo (jak to było np. w Anglii, gdzie jeszcze w pierwszej połowie XVIII wieku kara ta groziła za przeszło 200 postaci przestępnych, albo we Francji, gdzie przed Wielką Rewolucją groziła ona za sto kilkadziesiąt przestępstw), lecz o to, aby ona była stosowana tam, gdzie treścią przestępstwa są zamachy na najżywotniejsze interesy publiczne, zwłaszcza bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne Państwa oraz w razie umyślnego zabójstwa człowieka (wyjąwszy tzw. uprzywilejowane postacie zabójstwa). Skoro każdy ma prawo zabić napastnika w obronie koniecznej, dla-

<sup>8</sup> „Art. 83. Jeżeli w ciągu 6 miesięcy po upływie okresu próby sąd nie zarządzi wykonania zawieszony kary, następuje zatarcie skazania, tracą moc ograniczenia wynikające z orzeczonych kar dodatkowych i nie podlega wykonaniu nie wykonana kara dodatkowa podania wyroku do publicznej wiadomości; podlegają natomiast wykonaniu: przypadek mienia, grzywna jako kara dodatkowa oraz środki lecznicze i administracyjne”.

<sup>9</sup> „Art. 39. Karami samoistnymi są:

(...) 1) kara śmierci (...)” itd.



czegożby tego prawa nie miało mieć Państwo, które w każdym wypadku zamachu przestępnego na jego żywotne dobra może uchodzić za podmiot znajdujący się w obronie koniecznej? Chodzi również o to, aby wykonanie kary śmierci nie było połączone z udrczeniem moralnym lub fizycznym, lecz aby ono było możliwie humanitarnym sposobem pozbawienia życia, czyli, jak wyrażało się porewolucyjne ustawodawstwo karne francuskie, aby było *la simple privation de la vie*.

Postulat abolicjonizmu jest problemem kulawym, kieruje on bowiem tylko pod adresem kary śmierci zarzuty, które z pewnego punktu widzenia mogłyby być odniesione do kary w ogóle. Powinno więc chodzić o całkowite uchylenie kary. Ponieważ jest to absurd, przeto *a contrario* uznawanie kary w ogóle prowadzi do uznawania kary śmierci za popełnienie przestępstw na tę karę zasługujących. Chodzi przy tym o to, aby kara śmierci nie była środkiem karnym tylko wyjątkowym i przejściowym, lecz aby podobnie jak każdy inny środek karny była normalną, stałą karą będącą do dyspozycji naruszonego w najczulszym punkcie porządku społeczno-prawnego. Zresztą wiemy z różnostronnego i z różnych czasów pochodzącego doświadczenia, że po okresie wyjątkowości i przejściowości kary śmierci, czyli po jej uchybieniu, następuje zwykle przejściowość jej zniknięcia, czyli przywrócenia tego środka karnego. Jest to chyba zjawisko symptomatyczne, świadczące o tym, że przy rozstrzyganiu tak kapitalnych zagadnień, jakimi są różne problemy z dziedziny prawa karnego, a między innymi problem kary śmierci, nie należy kierować się sentymentalizmem, lecz nie pozbawioną wprawdzie uczucia ludzkości, ale trzeźwą oceną rozumową.

ZBIGNIEW KUBEC

## Wymiar kary w projekcie kodeksu karnego

Wymierzenie w konkretnej sprawie kary współmiernej do przypisanego czynu, kary, która dałaby zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości — jest niezmiernie trudne. Przyczyną tych trudności jest mnogość różnorodnych i trudno wymiernych czynników o różnym ciężarze gatunkowym, których wypadkową jest konkretna kara. Na wymiar kary mają bowiem wpływ najróżnorodniejsze okoliczności, zarówno o charakterze subiektywnym, jak i obiektywnym, których zakres co do rodzaju i znaczenia dla wymiaru kary jest bardzo szeroki.

Poważny wpływ na wymiar kary ma rodzaj winy. Przy przestępstwach umyślnych działanie w zamiarze bezpośrednim pociągnie za sobą konieczność surowszego ukarania sprawcy aniżeli działanie w zamiarze ewentualnym. Analogicznie przy przestępstwach nieumyślnych lekkomyślność będzie wymagać surowszego potraktowania sprawcy aniżeli niedbalstwo.

Wpływ na wymiar kary ma nie tylko rodzaj winy, ale również stopień natężenia poszczególnych jej postaci. Na przykład zamiar bezpośredni może się przejawiać zarówno jako zamiar przemyślany (*dolus praemeditatus* lub *deliberatus*), jak i jako zamiar nagły (*dolus repentinus*). Sprawca może dążyć do realizacji od dawna już powziętego i przemyślanego zamiaru z całym zdecydowaniem i uporem, pokonując wszelkie napotymane trudności i ponawiając działanie (np. wielokrotne strzelanie do ofiary i pogoń za nią), ale może też nie przejawiać takiego zdecydowania i działać tylko pod wpływem nagłego impulsu. Również