

Zdzisław Papierkowski

"Prawo Karne, Komentarz do Piątej Księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego", Tom II - Kara, Część I - Przepisy ogólne, Marian Mychra, Warszawa 1960 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 5/3-4, 303-307

1962

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ks. Marian Myrcha Dr Prawa Kanonicznego i Dr Praw, Profesor Akademii Teologii Katolickiej i Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Prawo Karne, Komentarz do Piątej Księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego, Tom II, Kara, Część I, Przepisy ogólne, Warszawa 1960, Akademia Teologii Katolickiej w Warszawie.

Jest to potężna książka, licząca 1032 strony druku. To jeden z trzech tomów, w których Autor zamierza wyłożyć całość zarówno dawnego, jak i obecnie obowiązującego prawa karnego kościelnego. Treścią tomu pierwszego będzie analiza przestępstwa, jako postaci ogólnej. Część pierwsza tomu drugiego (przedmiot niniejszej recenzji) jest poświęcona wykładowi na temat ogólnych elementów kary (część druga tego tomu omówi poszczególne rodzaje kar oraz środki karne i pokuty). Tom trzeci obejmie część szczególną prawa karnego kościelnego, tj. poszczególne postaci przestępstwa (species delicti) oraz grożące za te przestępstwa kary. Autor usprawiedliwia rozpoczęcie wykładu od tomu drugiego praktycznymi potrzebami studentów uczących się kościelnego prawa karnego. Jest to okoliczność zasługująca na uwzględnienie. Zresztą całość wykładu nie ucierpi na tym ani metodycznie ani metrytorycznie. Jakkolwiek przestępstwo stanowi prius w stosunku do kary, to jednak jest ona zarówno jako zjawisko psycho-społeczne, jako też jako uregulowana i unormowana instytucja prawa karnego na tyle czymś samodzielnym, że może stanowić odrębny przedmiot rozważania niezależnie od wykładu dotyczącego przestępstwa.

Jeżeli chodzi o uwagi ogólne dotyczące wartości recenzowanej pracy, należy stwierdzić, że jej układ jest przejrzysty i metodycznie prawidłowy. Omawiając poszczególne elementy kary uregulowane przez kodeks prawa kanonicznego, Autor naświetla je ogólnymi uwagami teoretycznymi, rysem historycznym (niejednokrotnie mocno podbudowanym) oraz danymi prawnoporównawczymi. W tym ostatnim względzie Autor nie zadowala się komparatystyką obejmującą li tylko obowiązujące prawo karne polskie (kodeks karny oraz szereg ustaw karnych dodatkowych), lecz rozszerza ją również na projekt przyszłego kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz ustawodawstwo karne państw obcych, zwłaszcza prawo karne radzieckie i kodeks karny szwajcarski. Autor wykorzystał wiele źródeł i obfitą literaturę dotyczącą omawianych problemów (wykaz tego materiału obejmuje 37 stron druku). Fakt ten w połączeniu z metodą opracowania kwalifikuje omawianą książkę

nie tylko na wyczerpujący podręcznik uniwersytecki, lecz również na poważne dzieło o charakterze badawczo-naukowym.

Konkretną ocenę merytoryczną twierdzeń i poglądów zawartych w recenzowanej pracy ograniczam do tych jej części, które odnoszą się do rozważań natury ogólnej oraz polskiego prawa karnego. Nie uważam się natomiast za kompetentnego do poruszania zagadnień z dziedziny prawa karnego kościelnego, zwłaszcza w charakterze autorytatywnego głosu recenzenta i krytyka.

W sytematycznym wykładzie tego zjawiska społecznego, jakim jest kara, okazał się Autor dobrym architektem i konstruktorem. Na solidnych fundamentach wznosi coraz to wyższe kondygnacje budowy. W sposób wyczerpujący omawia więc naprzód pojęcie, istotę i cel kary, ilustrując te zagadnienia jej socjologicznym (tzn. jak kara przedstawia się faktycznie w świetle ewolucji) i filozoficznym (racjonalne uzasadnienie kary, czyli teorie karne) aspektem. Zastanawiając się nad istotą kary słusznie stwierdza Autor, że jest nią odwet, czyli odpiata za przestępstwo (malum passionis propter malum actionis). Kara może mieć pewne cele, ale nie jest to cel idealny, lecz praktyczny, polegający na tym, by tam, gdzie to jest możliwe, wykonanie kary kształtowało się jak najbardziej celowo i racjonalnie, a więc w sposób prowadzący możliwie skutecznie do resocjalizacji przestępcy, który swoim antyspołecznym zachowaniem wyrzucił się poza nawias normalnego i uregulowanego życia społecznego. Fakt, że przestępca odbywa karę np. pozbawienia wolności, jest elementem odpiaty, nie mającym nic wspólnego z żadnym zasadniczym celem, natomiast sposób odbycia tej kary jest zagadnieniem praktycznie celowego i rozumnego jej wykonania. Jeżeli koniecznie chciano by mówić o jakimś idealnym i zasadniczym celu kary, należałoby stwierdzić, że jest nim odczucie dolegliwości tkwiącej w treści kary. Natomiast poprawa przestępcy, prewencja specjalna, prewencja generalna i różne inne tego rodzaju zjawiska nie należą do istoty kary. One mogą oddziaływać ubocznie i pośrednio, nie są natomiast zasadniczym rozrachunkiem między przestępcą i naruszonym przez niego porządkiem prawnym.

Po omówieniu podstawowych elementów kary przedstawia Autor podział kar, następnie przechodzi do zagadnienia wymiaru kary (latae sententiae, ferendae sententiae, wymiar cenzur i kar odwetowych) za jedno przestępstwo oraz wymiaru kary w przypadku zbiegu przestępstw, wreszcie zajmuje się problemem zwalniania z kar i wygaśnięcia prawa karania. Całość wykładu zamyka rozdział dotyczący sądowego i karno-administracyjnego wymiaru oraz deklaracji kar. W związku z tymi partiami książki nasuwają się następujące uwagi, dotyczące polskiego prawa karnego.

Autor zupełnie słusznie podkreśla mocno winę jako przesłankę kary (str. 257). Nie rozumiem tylko, dlaczego obok elementu intelektualnego

winy jest mowa o jej elemencie „emocjonalnym” (str. 258) zamiast o elemencie moralnym, tzn. o takim rozwoju i stanie woli (charakteru), który by pozwalał na swobodne zachowanie się sprawcy, tzn. na jego swobodną decyzję czy popełnić, czy nie popełniać tego, co przy pomocy elementu intelektualnego uznał za przestępstwo. Nie bardzo też rozumiem znaczenie zdania „Element emocjonalny obejmować musi dziedzinę intelektualną” (str. 258). Czy chodzi tu o jakies specjalne podporządkowanie elementu intelektualnego elementowi emocjonalnemu, czy po prostu o tę prawdę psychologiczną, że w psychice ludzkiej nie ma słupów granicznych między rozumem, uczuciem i wolą i że te trzy elementy psychiki występują zawsze w jakiś sposób pomieszane.

Polski kodeks karny z 1932 r. zna nadzwyczajne zaostrenie kary, o ile chodzi o terminus technicus tego zjawiska, tylko w jednej postaci. Mianowicie jako podwyższenie najwyżej o połowę górnej granicy ustawowego zagrożenia karą (art. 31 § 2 k.k., art. 60 § 1 k.k. art. 291 k.k.). Natomiast orzeczenie grzywny obok kary pozbawienia wolności, bez względu na to, czy jest to grzywna wymierzona na podstawie art. 42 § 2 k.k., czy z powodu kumulatywnego zagrożenia karą pozbawienia wolności i grzywny, np. art. 210 k.k., art. 211 k.k., art. 212 k.k., art. 255 § 1 k.k., art. 283 k.k. — nie jest nadzwyczajnym zaostreniem kary (str. 406 i 407), jakkolwiek powiększa dolegliwość odczuwaną przez sprawcę przestępstwa. Ponadto mylne jest twierdzenie (str. 407), jakoby przepis art. 290 § 2 k.k. przewidywał tę drugą, rzekomą postać nadzwyczajnego zaostrenia kary (tzn. grzywnę obok pozbawienia wolności). Przepis ten nie wspomina o żadnym zaostreniu kary, chyba że chciano by uważać za zaostrenie karę 10 lat więzienia w porównaniu z karą 5 lat więzienia, o której jest mowa w § 1 art. 290 k.k. Taki punkt widzenia byłby jednak błędny, gdyż chodzi tu o normalną karę za zbrodnię w porównaniu z karą za występki. Nie wykluczam, że to twierdzenie oparte na przepisie art. 290 § 2 k.k. jest po prostu jakimś nieporozumieniem natury drukarskiej. — Brak w przepisie art. 291 k.k. słów, że sąd nie może przekroczyć najwyższej ustawowej granicy danego rodzaju kary, nie jest żadnym mankamentem upoważniającym sąd do takiego przekroczenia. Miarodajne są tu nie tylko przepisy art. 31 § 2 k.k. i art. 60 § 1 k.k. lecz przede wszystkim przepisy art. 39 k.k., art. 40 k.k. i art. 42 § 1 k.k., które w sposób zasadniczy określają dolną i górną granicę znanych polskiemu kodeksowi karnemu rodzajów kary.

Na str. 513 twierdzi Autor, że w przypadku zbiegu przestępstwa polski kodeks karny „przyjmuje szczególnego rodzaju system asperacyjny”. Otóż w tym twierdzeniu jest tylko część prawdy. Mianowicie nie cała koncepcja kary łącznej jest oparta na systemie asperacyjnym, natomiast jednym z elementów składających się na karę łączną jest zaostrenie jednej z kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa.

Jest to jedna z trzech górnych granic kary łącznej, o których wspomina przepis § 2 art 31 k.k. Zaostrenie to jest pod względem rozmiarów takie samo jak w przypadku recydywy, tzn. nie może przekroczyć więcej niż o połowę najwyższego ustawowego wymiaru za przestępstwo zagrożone karą najsurowszą. A zatem system polskiego kodeksu karnego in puncto wymiaru kary łącznej jest systemem nie asperacyjnym, lecz kombinowanym, a zaostrenie (asperacja) jest tylko częścią składową tej kombinacji.

Niejasne jest stanowisko Autora wyrażone na str. 515 słowami: „... poza tym obowiązuje w prawie polskim zasada materialnej kumulacji. Zasadę kumulacji materialnej stosuje się także do kar dodatkowych i środków zabezpieczających, jeżeli je orzeczono odnośnie do poszczególnych przestępstw”. Z tego twierdzenia wynika, że w przypadku zbiegu przestępstw wymierza się zasadniczo karę łączną, ale można również wymierzyć tyle kar, ile popełniono przestępstw. Otóż taka sytuacja jest niemożliwa, jeżeli są warunki dla wymierzenia kary łącznej. Jeżeli tych warunków nie ma, bezprzedmiotowe jest zagadnienie zbiegu przestępstw w rozumieniu przepisów art. 31—35 k.k., a tym samym nie może być mowy o materialnej kumulacji kar, jako jednym z systemów wymiaru kary w przypadku zbiegu przestępstw. O ile chodzi o kary dodatkowe, materialna ich kumulacja ma miejsce tylko wówczas, gdy nie są one jednakowe. Natomiast w przypadku skazania za kilka przestępstw na kary dodatkowe utraty tego samego rodzaju praw nie stosuje się systemu materialnej ich kumulacji, lecz system kary łącznej według wzoru dla kary łącznej zasadniczej (art. 34 § 2 k.k.). — Jeżeli w przypadku zbiegu przepisów ustawy (art. 36 k.k.) orzeczono obok kary zasadniczej dwie lub więcej kar dodatkowych wyrażających się utratą tego samego rodzaju praw, nie należy stosować materialnej kumulacji tych kar dodatkowych, lecz utworzyć z nich karę łączną. Nic nie szkodzi, że kodeks karny nie przewiduje *expressis verbis* łącznej kary dodatkowej w przypadku zbiegu przepisów ustawy. Posłużenie się w tej sytuacji analogią do łącznej kary dodatkowej w przypadku realnego zbiegu przestępstw nie jest tą analogią, której stosowania zakazuje zasada *nullum crimen sine lege*, gdyż nie chodzi tutaj o analogię w określaniu postaci przestępstwa (karygodnego stanu faktycznego).

Z wypowiedzi zamieszczonych na str. 29 i 531 wynika, że Autor mieści pojęcie sędziowskiego prawa łaski (*loi de pardon*) sensu stricto z takimi zjawiskami jak warunkowe zawieszenie kary (art. 61—64 i 73 k.k.), warunkowe zwolnienie (ustawa z 29 maja 1957 r. z późniejszymi zmianami oraz art. 75 k.k.), zaniechanie wykonania pracy zastępczej, jeżeli skazany jest niezdolny do pracy (art. 43 § 5 k.k.) oraz rozstrzygnięcie co do wykonania kary po zwolnieniu przestępcy z zakładu leczniczego (art. 80 § 2 k.k.). Otóż z tego wszystkiego tzw. sędziowskim

prawem łaski są tylko te przypadki, w których ustawa wyposaża sąd w prawo „uwolnienia od kary”. Między innymi są to sytuacje wymienione w przepisach art. 21 § 2, 29 § 2, 142, 148 § 3, 220, 238 § 2, 256 § 2, 257 § 2, 262 § 1 k.k. Natomiast nie jest sędziowskim prawem łaski warunkowe zawieszenie kary, warunkowe zwolnienie od jej odbycia, nadzwyczajne złagodzenie kary, ani żadna inna decyzja sądu, w wyniku której przestępca nie odbywa kary mimo jej orzeczenia, albo nie odbywa jej w wysokości, na jaką zasłużył, bądź nie wszczyna się przeciwko niemu postępowania karnego mimo istnienia w tym kierunku formalnych przesłanek. Nie wszystko to, co w związku z swobodną oceną sędziowską potocznie i pozornie wygląda na „darowanie” przestępcy jego winy i kary, jest formalnym ulaskawieniem. Dopóki ustawa karna nie wprowadzi generalnej postaci sądowego prawa łaski (na wzór łaski amnestyjnej lub ulaskawienia przez jakiś naczelny organ państwowy), za sędziowskie prawo łaski może uchodzić wyłącznie prawo nieorzekania kary mimo stwierdzenia winy sprawcy przestępstwa.

W związku z omawianiem czynnego żalu, jako okoliczności wpływającej na zgaśnięcie prawa karania, porusza Autor (str. 739) niejako marginesowo zagadnienie tzw. usiłowania negatywnego, tzn. usiłowania w stosunku do przestępstw polegających na zaniechaniu (formalnych, jak i materialnych delicta omissiva), przy czym wygląda tak, że Autor uważa takie usiłowanie za możliwe. Moim zdaniem jest to stanowisko fałszywe. Biorąc bowiem pod uwagę definicję usiłowania, jako między innymi ad actum procedere, oraz okoliczność, że zaniechanie nie jest kauzalne (przyczynowe) należy stwierdzić, że takie usiłowanie przez zaniechanie, czy innymi słowy usiłowanie w stosunku do przestępstw z zaniechania, nie istnieje. Jest to *contradictio in adiecto*, jest to *nonsens* zarówno z punktu widzenia logiki, jak i naturalnego ujmowania praw przyrody oraz pojęć językowych. Usiłowanie przez zaniechanie jest tak samo niemożliwe jak wygłoszenie przemówienia za pomocą milczenia.

Tych kilka krytycznych uwag nie umniejsza wcale wartości i znaczenia recenzowanej książki. Jej ukazanie się wzbogaca w sposób istotny polską literaturę kościelnego prawa karnego, a nadto może wzbudzić zainteresowanie ze strony obcych uczonych, zajmujących się tym działem prawa. Główni adresaci i użytkownicy tej pracy Ks. Prof. Myrchy, tj. studenci Wydziału Prawa Kanonicznego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w Lublinie i Akademii Teologii Katolickiej w Warszawie powinni być wdzięczni Autorowi za tę pomoc naukową. Nie tylko dlatego, że w ogóle mają się z czego uczyć, lecz przede wszystkim za to, że na podstawie tej książki mogą się dobrze nauczyć ważnego w ich studiach przedmiotu.

Zdzisław Papierkowski