

Hans Heinrich Jescheck

Nowe prawo karne RFN w ujęciu porównawczym z obowiązującym prawem karnym polskim

Palestra 20/2(218), 107-118

1976

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.

PRAWO ZA GRANICĄ

HANS HEINRICH JESCHECK

dr h.c., prof. Uniwersytetu we Fryburgu Br. (RFN),
dyrektor Instytutu Prawa Karnego Zagranicznego i Międzynarodowego
im. Maxa Plancka,
wiceprezydent Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (AIDP)

NOWE PRAWO KARNE RFN W UJĘCIU PORÓWNAWCZYM Z OBOWIĄZUJĄCYM PRAWEM KARNYM POLSKIM *

Po długich, wiele lat trwających pracach ustawodawczych reforma prawa karnego w RFN osiągnęła z dniem 1 stycznia 1975 roku, a więc w pięć lat po wejściu w życie nowego polskiego kodeksu karnego, swój doraźny finał. Całkowicie przekształcona została część ogólna niemieckiego kodeksu karnego, część szczególna zaś, jakkolwiek już obecnie też poważnie zmieniona, podlegać ma jeszcze dalszym reformom.

Mówiąc o niemieckim kodeksie karnym mam tu na myśli nowe ujęcie kodeksu karnego z 1871 roku. W przeciwieństwie do młodszego o 60 lat polskiego kodeksu karnego z 1932 roku, który należał niewątpliwie do najwyższych osiągnięć ustawodawstwa karnego w skali międzynarodowej i odzwierciedlał wpływ nowoczesnych ujęć kryminalno-politycznych, niemiecki dotychczasowy kodeks karny wywodził się jeszcze z duchowych zasad pierwszej połowy minionego stulecia. Ta różnica jest dość zrozumiała, jeśli się zważy, że główny referent projektu polskiego kodeksu karnego w ówczesnej Komisji Kodyfikacyjnej, mianowicie prof. Juliusz Makarewicz, należał do zwolenników szkoły Franciszka von Liszta, podobnie zresztą jak niektórzy inni czołowi przedstawiciele ówczesnej polskiej nauki prawa karnego, którzy w swoich zapatrywaniach kryminalno-politycznych zbliżali się do kierunku reprezentowanego przez szkołę socjologiczną.

Niemiecka reforma prawa karnego rozwija się — podobnie jak i polska — na fali wielkiego międzynarodowego prądu liberalizacji i humanitaryzacji prawa karnego, któremu zawdzięcza wiele impulsów.

Należy tu najpierw wymienić — z kręgu krajów *common law* — Anglię i jej ustawy z lat od 1958 do 1974, a także USA i ich nowe kodyfikacje stanowe oraz projekt kodeksu karnego federalnego, który jeszcze w bieżącej kadencji legislacyjnej ma się stać obowiązującą ustawą. Z krajów zaś romańskiego kręgu prawnego powiedzieć należy przede wszystkim o Francji i jej kodeksie procedury karnej (*Code de procédure pénale*), który wprowadził instytucje: opieki w okresie próby (*Bewährungshilfe*) i sędziego w postępowaniu wykonawczym (1958 r.), dalej — o noweli z 1970 r. dotyczącej opieki karnej (*tutelle pénale*), wreszcie o obecnie prowadzonych pracach Komisji Kodyfikacyjnej nad rewizją kodeksu karnego (*Code pénal*) z 1810 roku. Z kolei we Włoszech wymienić należy ustawę o warunkowym

*) Zamieszczony artykuł jest odpowiednio przystosowanym tłumaczeniem tekstu odczytów wygłoszonych przez autora podczas pobytu w Polsce na zaproszenie ośrodków PAN w Warszawie, Krakowie i we Wrocławiu w lecie 1975 r.

zwolnieniu (1962 r.) i trwające już od czasu zakończenia wojny prace kodyfikacyjne nad reformą kodeksu karnego (Codice penale) z 1930 r., którego autorytatywne tendencje są nie do pogodzenia z zapatrywaniami panującymi dziś w nauce prawa karnego. W Szwecji, po długich i gruntownych pracach przygotowawczych, wydano w roku 1961 Ustawę karną, w której w sposób najbardziej konsekwentny na kontynencie europejskim dano wyraz realizacji postulatowi: „leczenie zamiast kary”. W Norwegii natomiast wysuwana jest mocniej na czoło idea prewencji generalnej.

Nurt reform w dziedzinie prawa karnego nie ominął także krajów obozu socjalistycznego. Nowe kodeksy karne wydane zostały w poszczególnych republikach ZSRR na bazie przyjętych przez centralne organy państwowe nowych „Podstaw ustawodawstwa karnego” (wydanych w 1958 r.). Śladem ZSRR poszły potem Czechosłowacja i Węgry (1961 r.), Niemiecka Republika Demokratyczna, Bułgaria i Rumunia (1968 r.), wreszcie Polska (1969 r.).

Następnie wymienić należy z nowych ustawodawstw austriacką Ustawę karną, która — podobnie jak nowe prawo karne RFN — weszła w życie z dniem 1 stycznia 1975 roku. W Szwajcarii natomiast poprzestano na częściowych tylko rewizjach ustawy karnej z 1937 roku.

Z krajów Ameryki Południowej Brazylia uchwaliła 21 października 1969 r. nową Ustawę karną, która wszelako, jak dotychczas, nie weszła jeszcze w życie. Ponadto tzw. Iberyjsko-Amerykańska Komisja Prawa Karnego uchwaliła w 1971 roku część ogólną tzw. Wzorcowej ustawy karnej dla krajów Ameryki Łacińskiej.

Prace nad nową ustawą karną zostaną wkrótce ukończone także w Japonii.

W Republice Federalnej Niemiec nowe prawo karne mogło być uchwalone i bez większych trudności zaakceptowane — zarówno przez praktyków jak i przez całe społeczeństwo — dlatego, że ogólne poglądy na prawo karne i przestępczość uległy od czasu rozpoczęcia prac nad reformą, a więc od roku 1952, poważnym przemianom. Dokonał się poważny proces wyciągania wniosków i przekształcania sposobów myślenia, w wyniku którego poglądy minionego okresu, nacechowane duchem autorytatywnym oraz ujęciami represyjnymi i przebrzmiałymi, zastąpione zostały postawami demokratycznymi, nasyconymi zaangażowaniem i zainteresowaniem problemami współczesnego człowieka. Szeroko utarło sobie drogę przekonanie, że prawo karne jest tylko jednym z wielu środków kontroli społecznej i że jego stosowanie związane jest także z pewnymi negatywnymi zjawiskami społecznymi, co z kolei nakazuje maksymalną ostrożność i oszczędność w posługiwaniu się nim. Jednocześnie utrwaliło się zrozumienie tego, że prawo karne oparte na zasadzie winy najlepiej się nada do realizowania ochrony obywatela przed wszechwładzą państwa, gdyż właśnie tak pojęte prawo karne uznaje w człowieku osobowość w pełni odpowiedzialną za swoje czyny. Zaczyna się także rozumieć, że humanitaryzm jako podstawa polityki karnej nie leży wyłącznie w sferze indywidualnego idealizmu, lecz że jest sprawą współodpowiedzialności społeczeństwa — w opartym na zdrowych zasadach społecznych państwie — w stosunku do przestępcy. W końcu uległ też znacznemu wzmocnieniu sam wymiar sprawiedliwości, pojmowany nie tylko jako instancja realizująca zasady sprawiedliwości, lecz także jako służba społeczna, która przez odpowiednie i skuteczne oddziaływanie na przestępcę powinna mu przychodzić z pomocą życiową, a ogółowi społeczeństwa dawać przykład właściwego postępowania.

Spśród zasad, jakimi się kieruje polityka kryminalna RFN, a także PRL, ograniczę się — ze względu na źródła, jakie w zakresie polskiego prawa karnego były dostępne — do omówienia tylko trzech: sposobu powiązania zasady wyrównania

winy z zasadą prewencji, dążenia do dekryminalizacji prawa karnego oraz zasady praworządności.

Zasadnicza kryminalnopolityczna koncepcja nowego, zachodnioniemieckiego prawa karnego polega na pewnej formie dialektycznego powiązania celu kary polegającego na wyrównaniu winy ze specjalnoprewencyjnym celem oddziaływania na sprawcę (§ 46 k.k. RFN). Kara, w znaczeniu prawnokarnym, powinna się opierać przede wszystkim na ustaleniu, że sprawcy można uczynić zarzut z powodu jego czynu. Ta kara nie może także przewyższać rozmiaru winy sprawcy. Wartość zasady winy polega z jednej strony na tym, że chroni ona sprawcę przed niezasłużoną nadmierną ingerencją państwa, którą mogłyby uzasadniać potrzeby prewencji generalnej, cele wychowawcze i lecznicze lub wzgląd na obronę społeczeństwa, a z drugiej strony polega ona na powiązaniu sensu kary z podstawowymi założeniami społecznej etyki. Mimo to nie należy jednak traktować kary wyłącznie jako aktu sprawiedliwego zadośćuczynienia, który odzwierciedla rozmiar winy sprawcy. Przy wymiarze kary musi być, zgodnie z § 46 k.k. RFN, uwzględniony ten element sankcji karnej, dzięki któremu będzie ona mogła wywrzeć wpływ także na przyszłe życie skazanego w społeczeństwie.

Porównując brzmienie przepisu art. 50 polskiego k.k., który w swej funkcji, jaką odgrywa przy wymiarze kary, odpowiada przepisowi § 46 k.k. RFN, wypada stwierdzić, że zasada winy nie tak wyraźnie i jednoznacznie została w nim wyrażona, jak to uczyniono w kodeksie karnym RFN. Jest ona jednak niewątpliwie ważnym kryterium oceny społecznego niebezpieczeństwa czynu w rozumieniu art. 1 polskiego kodeksu karnego. Niewątpliwie także polski ustawodawca karne wychodzi z założenia, że tylko taki sprawca zostaje pociągnięty do odpowiedzialności, który ponosi winę za swój społecznie szkodliwy czyn, a ponadto że rozmiar jego winy ma zasadniczy wpływ na rodzaj i stopień dolegliwości wymierzanej mu kary. Niemniej jednak odnoszę wrażenie, że względy prewencji ogólnej i szczególnej odgrywają przy wymiarze kary w Polsce dużo większą rolę niż w RFN, i dlatego nie mogę przyjąć, że rozmiar winy ogranicza bezwzględnie górną granicę kary w tych wypadkach, w których szkoda czynem obiektywnie wyrządzona jest bardzo poważna, a konieczność społecznego oddziaływania kary bądź potrzeba jej wychowawczego działania na sprawcę wyraźnie dominuje. W tym układzie należy jednak przypomnieć o tym, że polskiemu prawu karnemu nie jest znany środek zabezpieczający zawierający element pozbawienia wolności, zwany w RFN *Sicherungsverwahrung*, który dodatkowo gwarantuje ochronę społeczeństwa przed niebezpiecznymi sprawcami.

W nowym zachodnioniemieckim kodeksie karnym dyrektywa prewencji generalnej nie znalazła w ogóle wyraźnego sprecyzowania. Z faktu tego należy wysnuć wniosek, że zjawisko ochrony prawnej, ujmowane jako efekt oddziaływania kary na świadomość prawną społeczności, zostało przez ustawodawcę zachodnioniemieckiego niejako milcząco przyjęte za cel kary, a w wyniku tego szczególne zastrzeżenie kary ze względu na ogólne odstraszenie kary — która, jako orzeczona z uwzględnieniem rozmiaru winy sprawcy, jest przecież karą zasłużoną — byłoby nie do pogodzenia z duchem nowego prawa. Ustawodawca zachodnioniemiecki uważał widocznie, że odstrasżające działanie kary sprawiedliwej, a więc odpowiadającej winie sprawcy, jest dla celów prewencji generalnej wystarczające. W przeciwieństwie do ujęcia w zachodnioniemieckim prawie karnym, nowe polskie prawo karne podkreśla w przepisie art. 50 § 1 k.k. cele kary w sferze prewencji ogólnej wyraźnie, a nawet wysuwa je na pierwsze miejsce przed jej zadaniami szczególnie

prewencyjnymi. Mimo to wolno będzie chyba przyjąć za Andrejewem¹, że nie należy za bardzo przeceniać kolejności, w której obie te dyrektywy wymiaru kary zostały wymienione w przepisie art. 50 § 1 k.k. Jest przecież w polskim prawie karnym wiele instytucji, u podłoża których leżą czy też w których dominują idee indywidualizacji kary i jej maksymalnego dostosowania do osobowości i potrzeb sprawcy. Wystarczy tu przypomnieć o warunkowym umorzeniu postępowania (art. 27—29 k.k.), o możliwościach nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 57 § 1 i 2 k.k.) czy też o możliwości poprzestania na wymierzeniu tylko kary dodatkowej (art. 55 k.k.).

Ogólnie biorąc, można chyba powiedzieć, że wprowadzie punkt ciężkości przy ocenie celów, jakie ma spełniać kara, inaczej umiejscowiony jest w polskim, a inaczej w zachodnioniemieckim prawie karnym, jednakże zasada winy, prewencja generalna i prewencja szczególna stanowią w obu krajach właściwe kryteria jej wymiaru.

Postulat dekriminalizacji wynika bezpośrednio z traktowania prawa karnego jako środka, który tylko wtedy powinien znaleźć zastosowanie, gdy jest to niezbędne do utrzymania porządku prawnego. Niemiecka reforma w RFN posunęła się w dziedzinie dekriminalizacji stosunkowo daleko. Przede wszystkim ustawodawca usunął jednym pociągnięciem pióra wszystkie wykroczenia. Prawo karne regulujące przestępczość drobną zostało albo całkowicie zniesione, albo przekształcone w prawo porządkowe, dysponujące sankcjami pieniężnymi o charakterze niekryminalnym. Praktycznie ważna także w RFN nowa forma dekriminalizacji wprowadzona została przez zmieniony przepis § 153 pkt a) k.k. RFN, przewidujący warunkowe umorzenie postępowania karnego. Na podstawie tego przepisu prokuratura może, za zgodą sądu oraz oskarżonego, zaniechać tymczasowo wnoszenia skargi do sądu w wypadkach wszelkich występków, w których wina sprawcy jest nieznaczna, a nałożone na niego obowiązki (np. m. in. wpłacenie pewnej sumy pieniężnej na cele powszechnie użyteczne lub do kasy państwowej) stanowią wystarczającą gwarancję, że będzie on w przyszłości przestrzegał porządku prawnego.

Dekryminalizację w formie niewątpliwie najdalej, jak dotychczas, posuniętej ingerencji w odziedziczony stan niemieckiego prawa karnego i leżący u jego podstaw system wartości stanowiłoby dopuszczenie przez przepis § 218 pkt a) k.k. RFN wczesnego spędzenia płodu, tzn. przyjęcie bezkarności przerywania ciąży w pierwszych 12 tygodniach po zapłodnieniu. Federalny Sąd Konstytucyjny zakwalifikował jednak tę regulację jako naruszenie podstawowego, wyrażonego w art. 1 ustęp 2 zdanie pierwsze Konstytucji RFN prawa do życia i uznał ją za nieważną. Tymczasowo obowiązuje w RFN regulacja dopuszczająca przerywanie ciąży w wypadkach istnienia ku temu odpowiednich wskazań, wśród których znajdują się wskazania nie tylko lekarskie, ale także społeczne i etyczne. Natomiast austriacki Trybunał Konstytucyjny, a także francuska Conseil Constitutionnel nie uznały, iżby dopuszczenie w ich krajach przez ustawę wczesnego spędzenia płodu naruszało podstawowe prawo do życia. Jednakże przesłanki prawne były w tych państwach całkiem inne niż w RFN.

Idea dekriminalizacji znajduje także w Polsce pozytywną ocenę. Wprowadzie traktowanie drobnych naruszeń prawa jest w Polsce inaczej uregulowane niż w RFN, jednakże polskie prawo wykazuje także w tym punkcie wiele podobieństw

¹ Por. I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, wydanie trzecie zmienione, PWN, Warszawa 1973, s. 233 i n.

do niemieckiego. Wykroczenia zostały w Polsce dużo wcześniej, niż to się stało w RFN, bo już w kodyfikacji z 1932 r., usunięte z kodeksu karnego, aby dziś znaleźć nową, pełną regulację w kodeksie wykroczeń z 1971 roku, który uzupełniony został dwoma innymi ustawami wydanymi w tym samym roku: Kodeksem postępowania w sprawach o wykroczenia i Ustawą o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń. W przeciwieństwie do niemieckich przewinień porządkowych (*Ordnungswidrigkeiten*) polskie wykroczenia mają karnoprawne zabarwienie, ponieważ — podobnie jak przestępstwa karne — określane są jako czyny społecznie niebezpieczne, czego właśnie nie można powiedzieć o przewinieniach porządkowych w RFN. Jednakże zagrożenia karne przewidziane za polskie wykroczenia są znacznie łagodniejsze w porównaniu z przestępstwami karnymi, w praktyce zatem kara grzywny stanowczo wybija się w sprawach o wykroczenia na czoło przed karami związanymi z pozbawieniem lub ograniczeniem wolności. W tym punkcie leży niewątpliwie podobieństwo z regulacją zachodnioniemiecką, która ponadto — co należy tu może specjalnie podkreślić — nie zna w ogóle, w ramach sankcji przewidzianych za przewinienia porządkowe, żadnych kar związanych z ograniczeniem wolności poza przymusowym aresztem (*Zwangshaft*) w celu wyegzekwowania zapłaty grzywny, którą skazany mógłby uiścić, gdyby chciał. Z drugiej jednak strony regulacja zarówno polskich wykroczeń jak i omawianych niemieckich przewinień porządkowych wykazuje daleko idące nawiązanie do prawa karnego. Także w RFN część ogólnej Ustawy o przewinieniach porządkowych zawiera powtórzenie przepisów części ogólnej niemieckiego kodeksu karnego o zasadach odpowiedzialności, o błędzie, usiłowaniu, o okolicznościach wyłączających odpowiedzialność. Jedynie przy regulacji współuczestnictwa obowiązuje w zachodnioniemieckim prawie karnym pewna ważna odrębność. Mianowicie Ustawa o przewinieniach porządkowych przyjmuje jednolite pojęcie sprawstwa dla wszystkich kauzalnych form przyczynienia się do popełnienia czynu, gdy tymczasem kodeks karny niemiecki rozróżnia sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo.

Także regulacja właściwości rzeczowej organów upoważnionych do rozstrzygnięcia w tych sprawach wykazuje pewne podobieństwo, ponieważ i w Polsce, i w RFN nie są nimi sądy powszechne. Na tym jednak kończą się zbieżności. Bo w prawie niemieckim do rozstrzygnięcia przewinień porządkowych właściwe są w pierwszej instancji organy administracyjne, a w drugiej i trzeciej — sądy powszechne, natomiast polskie kolegia do spraw wykroczeń są organami społecznymi, wybieranymi przez właściwe rady narodowe i orzekającymi zarówno w pierwszej jak i drugiej (w trybie odwoławczym) instancji, jeżeli oczywiście nie nastąpi skierowanie na drogę postępowania karnego.

Pewne podobieństwa da się także zaobserwować w postępowaniu. W obu mianowicie omawianych krajach obwiniony dysponuje w zasadzie podobnymi uprawnieniami, jakie są mu dostępne w postępowaniu karnym, a prócz tego istnieje możliwość kontroli sądowej.

Polskie prawo karne, podobnie jak obecnie obowiązujące prawo karne niemieckie, zna także instytucję warunkowego umorzenia postępowania, której poświęcony jest cały rozdział (art. 27—29) kodeksu karnego. Jak można wnosić z wyczerpujących „Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni przepisów dotyczących warunkowego umorzenia postępowania”, wydanych w formie uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1971 roku, warunkowe umorzenie postępowania ma w Polsce — jako forma stosowania „elastycznej polityki karnej wobec

sprawców drobnych przestępstw” oraz jako platforma „szerokiego stosowania środków oddziaływania wychowawczego” — wielkie praktyczne znaczenie. Podobnie jak w RFN, również w Polsce górna granica ustawowego zagrożenia karnego, a mianowicie do trzech lat pozbawienia wolności, ogranicza stosowanie tej instytucji tylko do występków. Jednakże materialne założenia stosowania tej instytucji prawa karnego — tak w aspekcie wymagań dotyczących ustalenia czynu przestępnego jak i właściwości osobistych sprawcy — mają w polskim ujęciu dużo bardziej specyficzny charakter niż w prawie niemieckim. Środki oddziaływania wychowawczego przewidziane przez polskie prawo wykraczają poza obowiązek wynagrodzenia szkody, spełnienia określonych świadczeń na cele społeczne lub wypełnienia innych jeszcze nałożonych przez sąd zobowiązań, które to środki także prawa niemieckiemu są znane. Polska regulacja przewiduje ponadto możliwość złożenia poręczenia przez organizację społeczną, do której sprawca należy, lub kolektyw, w którym pracuje, przy czym poręczenie to polega na zapewnieniu starań i wykonywaniu nadzoru nad sprawcą przestępstwa w okresie próby. Obowiązki, polecenia i wskazówki, dotyczące postępowania sprawcy w okresie próby, stanowią o istotnym znaczeniu instytucji warunkowego umorzenia postępowania w Polsce, a jednocześnie zapewniają jego skuteczność i wartość wychowawczą. W RFN natomiast są one traktowane raczej tylko jako nieprzyjemna „nauczka” dla sprawcy.

W dziedzinie dopuszczalności przerywania ciąży polskie prawo — podobnie jak niemieckie, które na podstawie decyzji Federalnego Sądu Konstytucyjnego przyjęło to rozwiązanie — też się opowiedziało za niezupełną dekriminalizacją tej dziedziny życia, legalizując ten zabieg tylko w wypadku istnienia określonych wskazań. Różnica regulacji w obu krajach polega jednak na tym, że o ile w Polsce ten sam lekarz, który wydaje zaświadczenie o dopuszczalności zabiegu przerywania ciąży, może sam wykonać zabieg, o tyle w RFN do podejmowania decyzji w tej kwestii zostało powołane kolegialne ciało doradcze (*Gutachterstelle*), składające się z biegłych.

W Federalnej Republice Niemiec, podobnie jak w Polsce, obowiązuje fundamentalna zasada prawa karnego streszczająca się w zdaniu stwierdzającym, że wszystkie warunki karalności, sam czyn przestępny oraz ramy zagrożenia karnego muszą być ustalone w ustawie, która weszła w życie przed popełnieniem przestępstwa. Ta zasada legalizmu w dziedzinie prawa karnego (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) jest wyrażona nawet w Konstytucji RFN (art. 103 ustęp 2) i oznacza formę samozwiązania się państwa gwarantującą, że sankcje prawa karnego muszą być już w momencie popełnienia czynu karalnego ustawowo ustalone i że każdy obywatel musi mieć pewność, iż czyn jego, który w momencie popełnienia nie był wyraźnie zagrożony sankcją karną, także później nie ściągnie na niego odpowiedzialności karnej. Z zasady tej, obowiązującej tak w prawie polskim jak i prawie RFN, wypływają zakazy analogii i wstecznego działania ustawy na niekorzyść oskarżonego. Także w RFN wywodzona jest z zasady praworządności dalsza konsekwencja, a mianowicie nakaz określoności przestępstw. Gwarancja w postaci istnienia ustawowej podstawy karalności czynu i wymierzania kary nie dawałaby mianowicie żadnej rzeczywistej pewności prawnej, gdyby ustawodawca przez nieprecyzyjne sformułowanie przepisów prawnych mógł uniknąć własnego stanowiska w stosunku do tego, co jest, a co nie jest karalne, pozostawiając decyzje w tym względzie sędziemu. Czy w Polsce także w sposób tak wyraźny wyciąga się ową konsekwencję, iż uznaje się nieokreślone ustawy za sprzeczne z konstytucją — nie bardzo wiem. W jednym natomiast punkcie polskie prawo karne idzie znacznie dalej niż niemieckie, mianowicie w wypadkach, gdy na

podstawie ustawy nowej czyn już osądzony przestał być karalny. Wtedy to, na podstawie przepisu art. 2 § 2 polskiego k.k., skazanie ulega zatarciu z mocy samego prawa, natomiast na podstawie przepisów prawa karnego niemieckiego wcześniejsze skazanie pozostaje w mocy mimo wprowadzonego przez nową ustawę zniesienia karalności czynu. Przepis § 2 ustępu 4 niemieckiego k.k. wprowadza nawet rozwiązanie — znane *notabene* także polskiemu kodeksowi karnemu z 1932 r. (art. 2 § 3) — w myśl którego tzw. ustawę czasową stosuje się do czynów popełnionych w okresie jej obowiązywania także wtedy, gdy w momencie osądzania takich czynów ustawa ta nie ma już mocy obowiązującej.

W dogmatycznym ujęciu części ogólnej prawa karnego dają się też zaobserwować interesujące podobieństwa między niemieckim a polskim prawem. Zwrócić trzeba uwagę przede wszystkim na uregulowanie błędu. Niemieckie prawo karne rozróżnia błąd co do znamion określających czyn (*Tatbestandsirrtum*) oraz błąd co do bezprawności (*Verbotsirrtum*). Pierwszy rodzaj błędu dotyczy okoliczności należących do ustawowych znamion czynu zabronionego, w wyniku czego wyłącza on winę umyślną zawsze, a odpowiedzialność karną srowadza tylko wtedy, gdy oparty jest na nieumyślności będącej znamieniem występkę zagrożonego karą. Identycznie taką samą regulację przewiduje przepis art. 24 § 1 polskiego k.k. Jeśli chodzi o błąd co do bezprawności, to jest on w niemieckim prawie karnym okolicznością wyłączającą winę w tych wypadkach, w których sprawca błędu uniknąć nie mógł, albowiem świadomość bezprawności czynu zaliczana jest do istotnych elementów winy (§ 17 zdanie 1 k.k. RFN). Jeżeli natomiast sprawca mógł błędu uniknąć, to wtedy zarzut, jaki mu zostanie uczyniony, będzie polegał na tym, że nie uczynił on wszystkiego, co było możliwe, aby swoją świadomością objąć nakazy prawa. Umyślność nie zostaje w tych wypadkach wyłączona, ale zarzut stawiany sprawcy ulega osłabieniu, ponieważ w rzeczywistości nie uświadamiał on sobie bezprawności swego czynu, jakkolwiek mógł to uczynić. Dlatego też kara orzeczona za przestępstwo umyślne zostanie mu złagodzona (§ 17 zdanie 2 k.k. RFN). Identycznie jak w RFN, także na podstawie przepisu art. 24 § 2 polskiego k.k. nieświadomość bezprawności czynu wyłącza odpowiedzialność karną, jeśli sprawca swego błędu uniknąć nie mógł. Jeżeli natomiast mógł to uczynić, odpowiada za przestępstwo umyślne, przy czym sąd może zastosować w stosunku do niego nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 24 § 3 polskiego k.k.). Fakt identycznego uregulowania błędu w polskim i niemieckim prawie karnym jest tym bardziej godny uwagi, że rozróżnienie między błędem co do znamion istoty czynu a błędem co do bezprawności oraz pozostawienie bezkarnym tego ostatniego w wypadkach, gdy sprawca błędu uniknąć nie mógł, datuje się u nas od roku 1952, kiedy to Najwyższy Sąd Federalny przyjął w jednym ze swych orzeczeń, że jest ono konsekwencją subiektywnego ujęcia bezprawności i czysto normatywnego ujęcia winy. Za granicą natomiast spotyka się jeszcze dziś traktowaną jako dziedzictwo doktryny francuskiej zasadę *error iuris nocet*.

Także unormowanie usiłowania wykazuje w obu kodeksach karnych widoczne podobieństwo. Na podstawie § 22 k.k. RFN usiłowanie ma miejsce wtedy, gdy sprawca, zgodnie ze swoim wyobrażeniem o czynie, bezpośrednio zmierza do spełnienia jego istoty, natomiast na podstawie art. 11 § 1 polskiego k.k. — wtedy, gdy w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem się zmierza bezpośrednio do jego dokonania. W obu tych definicjach elementami dominującymi są: decyzja popełnienia przestępstwa oraz ścisły związek czasowy między zachowaniem się sprawcy a czynnością urzeczywistniającą znamiona czynu przestępnego. Usiłowanie nieudolne jest w obu krajach karalne tylko w razie braku przed-

miotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa lub przy użyciu środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku. O ile jednak w niemieckim prawie tylko w razie rażącej nieporadności umyślowej sąd może odstąpić od wymierzenia kary lub ją nadzwyczajnie złagodzić (§ 23 ustęp 2 k.k. RFN), o tyle według prawa polskiego (art. 12 § 2 k.k.) możliwość taka istnieje w każdym wypadku usiłowania nieudolnego. Usiłowanie udolne jest na zasadzie przepisu art. 12 § 1 polskiego k.k. karane w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa, natomiast kodeks karny RFN przewiduje w przepisie § 23 ustęp 2 fakultatywną możliwość złagodzenia kary. Jak można się jednak zorientować, także praktyka polska wykazuje tendencję do łagodniejszego karania usiłowania. Dobrowolne zaś odstąpienie od usiłowania prowadzi w obu systemach prawnych do bezkarności. Polskie prawo zawiera jednak w przepisie art. 13 § 2 k.k. podkreślenia godną odrębność polegającą na możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi przestępnemu. W tym punkcie prawo niemieckie jest surowsze, gdyż sprawca ponosi pełne ryzyko niepowodzenia przy odstąpieniu od usiłowania.

Punkt ciężkości reformy niemieckiego prawa karnego nie leży w sferze zasad odpowiedzialności karnej, lecz w sferze kar i innych środków, jakimi ta gałąź prawa dysponuje. Ogólną tendencję nowego prawa można scharakteryzować za pomocą następującej dewizy: kary należy stosować tylko tam, gdzie jest to niezbędnie konieczne, pomoc społeczną zaś wszędzie tam, gdzie jest to tylko możliwe.

Kara pozbawienia wolności pozostaje także na przyszłość podstawą systemu kar, gdyż jest ona jedyną formą zagrożenia przy ciężkiej i średniej przestępczości, a także przy recydywie oraz występuje jako środek zastępczy w stosunku do grzywny w wypadkach niemożności jej wyegzekwowania. Jednakże kara pozbawienia wolności w wymiarze do jednego miesiąca została całkowicie zniesiona, a w wymiarze do sześciu miesięcy jest systematycznie zastępowana przez karę grzywny i wymierzana tylko jako *ultima ratio*. Do tego dochodzi jeszcze to, że pełne wykonanie kary pozbawienia wolności wypierane jest w znacznej mierze przez stosowanie instytucji zawieszenia wykonania kary na okres próby (*Strafaussetzung zur Bewährung*). Oto jak wygląda obecnie w RFN statystycznie ujęty obraz wymiaru tej kary w praktyce: W blisko 85 procentach wszystkich trafiających przed sądy karne spraw osób dorosłych wymierza się karę grzywny, która z kolei w części mniejszej niż 5% wypadków zostaje zamieniona na zastępczą karę pozbawienia wolności. Następnie, jak wykazuje ta sama statystyka, przy więcej niż połowie orzeczonych kar pozbawienia wolności sądy stosują zawieszenie ich wykonania na okres próby, przy czym należy pamiętać o tym, że znowu około 50% tych warunkowo zawieszonych kar zostaje w efekcie końcowym wykonanych, a to wskutek odwołania ich zawieszenia. Ogólnie i praktycznie rzecz traktując, powyższa sankcja karna doprowadza do rzeczywistego osadzenia skazanych za murami więziennymi w nieco więcej niż 10% wszystkich osądzonych przestępców. Efektem tego zjawiska jest znaczne odciążenie zakładów karnych, co z kolei umożliwiło przeprowadzenie w RFN właściwej reformy więziennictwa.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na dość ważką nowość dotyczącą kary pozbawienia wolności w RFN. Kara ta jest teraz mianowicie karą jednolitą, a jej różnicowanie dopuszczalne jest tylko w sferze długości jej trwania lub też ze względu na wymagania dotyczące osobowości sprawcy czynu. Kara ciężkiego więzienia (*Zuchthaus*) z jej piętnującymi skutkami została zniesiona. Natomiast nowe

niemieckie prawo karne zachowało karę dożywotniego więzienia, mimo — co należy tu podkreślić — głosów ostrej krytyki, a ponadto nie przewidziało ono przy tej sankcji możliwości warunkowego zwolnienia, które normalnie wolno stosować po odbyciu 2/3, a w wyjątkowych wypadkach — nawet 1/2 orzeczonej kary pozbawienia wolności. Powaga i moc prawa karnego w stosunku do najcięższych form przestępczości, które w czasach charakteryzujących się znacznym wzrostem przestępstw opartych na brutalnej sile i przemocy i zagrażających poważnie pewności prawnej oraz bezpieczeństwu publicznemu, muszą być bezwarunkowo utrzymane i głęboko ugruntowane w świadomości społeczeństwa. Jednakże kara śmierci została w RFN całkowicie zniesiona.

Poza przewidzianą w kodeksie wykroczeń karą aresztu, także polskie prawo karne posługuje się jednolitą karą pozbawienia wolności, która wymierzana jest od 3 miesięcy do 15 lat i która na podstawie przepisu art. 38 i 39 kodeksu karnego wykonawczego wykonywana jest w siedmiu typach zakładów karnych. Znana dawnemu polskiemu prawu karnemu kara dożywotniego więzienia została przez reformę z 1969 roku zniesiona, przy jednoczesnym jednak zachowaniu kary śmierci. Karę śmierci można atoli zawsze zastąpić — na podstawie art. 30 § 3 k.k. — karą zasadniczą 25 lat pozbawienia wolności; ta ostatnia kara spełniać może — jeśli na nią popatrzeć z perspektywy niemieckiej praktyki w dziedzinie ulaskawień — rolę analogiczną do tej, jaką w RFN odgrywa kara dożywotniego więzienia.

Starania, aby unikać wymierzania kary pozbawienia wolności i zastępować ją innymi sankcjami oraz środkami oddziaływania społecznego i wychowawczego, znalazły silny wyraz także w polskim prawie karnym. Najważniejszym środkiem w tym względzie jest wprowadzenie przez kodeks karny z 1969 r. nowej kary zasadniczej zwanej karą ograniczenia wolności, wymierzonej w granicach od 3 miesięcy do 2 lat (art. 33—35 k.k.). Kara ta, w jej polskiej formie nie znana wcale niemieckiemu prawu, mogłaby być porównana ze stosowanym w RFN „świadczeniem na cele dobra powszechnego” (*gemeinnutzige Leistungen*), do którego można zobowiązać oskarżonego w razie zawieszenia mu kary na okres próby. Jest rzeczą pewną, że interwencja w osobistą wolność oskarżonego przy karze ograniczenia wolności jest dużo silniejsza w Polsce niż w RFN, chodzi tu przecież o karę zasadniczą. Także praktyczne znaczenie tej kary w Polsce wydaje się doniosłe. Liczba skazań na tę karę w roku 1970 wynosząca 11 294 wzrosła w roku następnym do liczby 19 814. Trzy podstawowe formy kary ograniczenia wolności znalazły w następującym procencie odbicie w statystyce roku 1971: bezpłatna, dozorowana praca na cele publiczne orzeczona została w 41,9%, potrącenie w wysokości od 10% do 25% wynagrodzenia za prace orzeczono w 54,1%, wreszcie skierowanie do pracy w społecznym zakładzie i ustalenie potrąceń z wynagrodzenia zastosowano tylko w 4,0% wypadków orzeczenia tej kary.² Dolegliwości wynikające z kary ograniczenia wolności, takie jak: obowiązek wykonywania pracy wskazanej przez sąd, zakaz rozwiązywania bez zgody sądu stosunku pracy, zakaz awansowania zawodowego, zakaz zmiany stałego miejsca pobytu bez zgody sądu, nie byłyby dopuszczalne na podstawie niemieckiego prawa konstytucyjnego. Natomiast zobowiązanie oskarżonego do naprawienia wyrządzonej szkody i do przeproszenia pokrzywdzonego (art. 35 pol. k.k.) znane są także w RFN, mianowicie w ramach tych obowiązków, jakie

² Dane statystyczne dotyczące skazań na karę ograniczenia wolności cytuję tu za J. Sliwowskim: Kara ograniczenia wolności — Studium penalistyczne, Wydawnictwo Prawnicze 1973, s. 183—184.

sąd może nałożyć na oskarżonego przy zawieszeniu mu wykonania kary na okres próby. Ponadto przewidziana jest w RFN (na podstawie zawartego w przepisie art. 293 ustawy wprowadzającej k.k. upoważnienia rządów krajowych) możliwość realizacji nieściągalnych kar grzywny przez dobrowolne świadczenie pracy. Instytucja ta jednak, jakkolwiek znana kodeksowi niemieckiemu już od roku 1923, nie miała nigdy w przeszłości znaczenia praktycznego i zapewne nie będzie także w przyszłości odgrywała wielkiej roli, gdyż nie jest łatwo włączyć ją do zachodnioniemieckiego systemu ekonomicznego.

Unikaniu wymierzania kary pozbawienia wolności służy ponadto przewidziana w przepisie art. 56 polskiego k.k. możliwość odstąpienia przez sąd od wymierzania kary z ewentualnym poprzestaniem tylko na orzeczeniu kary dodatkowej, która może np. polegać na utracie pewnych praw, zakazie prowadzenia pojazdów mechanicznych, podaniu wyroku do wiadomości publicznej itd. Należy tu zaakcentować także ustawowy wyraz dążenia w Polsce do zastępowania krótkoterminowych, tj. opiewających na czas do 6 miesięcy, kar pozbawienia wolności karą grzywny lub karą ograniczenia wolności (art. 54 § 1 pol. k.k.). W niemieckim prawie karnym nie istnieje wprawdzie taka możliwość orzekania zamiast kary zasadniczej tylko kary dodatkowej, jednakże przepis art. 54 § 1 polskiego k.k. odpowiada w zakresie swej funkcji dokładnie tej roli, jaką w RFN odgrywa przepis § 47 k.k., który krótkoterminową karą pozbawienia wolności poniżej 6 miesięcy dopuszcza tylko w wyjątkowych wypadkach.

Drugi punkt ciężkości — obok nowej regulacji kary pozbawienia wolności — położyła reforma niemieckiego prawa karnego na nowe ukształtowanie kary grzywny, która nabrała dominującego znaczenia praktycznego w obowiązującym obecnie systemie kar. Przez wprowadzenie skandynawskiego „systemu dniówkowego” (*Tagesbussensystem*) zamiast tradycyjnego „systemu sumy ogólnej” (*Gesamtsummensystem*) ustawodawca zachodnioniemiecki przyjął, w sposób bezpośredni, wzorzec zagraniczny do swego prawa karnego. Sens nowej regulacji kary grzywny polega na tym, żeby przez dopasowanie liczby „dniówek” do rozmiaru winy oskarżonego z jednej strony oraz przez określenie wysokości pojedynczych „dniówek” na podstawie praktycznych, ekonomicznych możliwości oskarżonego z drugiej uczynić grzywnę karą sprawiedliwszą, efektywniejszą i bardziej zrozumiałą zarówno dla samego oskarżonego jak i dla społeczeństwa. Naturalnie, musimy trochę poczekać, aby się móc przekonać, czy nałożone na karę grzywny zadania, a mianowicie przekształcenie jej w najważniejszy środek nowoczesnej polityki karnej, jaki wymierzany będzie praktycznie za wszystkie lżejsze i średnie przestępstwa (poza wypadkami powtórnej recydywy), zostaną w rzeczywistości spełnione. Chodzi tu więc o problem o zasadniczym znaczeniu dla ukształtowania niemieckiego prawa karnego w przyszłości. Dlatego właśnie fryburski Instytut Maxa Plancka skoncentrował na karze grzywny prowadzone w nim obecnie prawnoporównawcze i kryminologiczne badania naukowe, które obejmą także obowiązującą obecnie w Polsce regulację kodeksową kary grzywny, a także — w ramach możliwości — praktyczny obraz jej stosowania.

Ustawowa regulacja kary grzywny w polskim kodeksie karnym nie wykazuje zasadniczej specyfiki (art. 36—37 k.k.). Stosowany jest system sumy ogólnej, orzekanej samoistnie w granicach od 500 do 25.000 złotych. Jednakże przy przestępstwach popełnionych z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej oraz przy przestępstwach umyślnych, którymi wyrządzono szkodę w mieniu społecznym, kara grzywny, orzekana wtedy obok kary pozbawienia wolności jako druga (kumulatywna) kara zasadnicza, sięgać może kwoty do 1.000.000 złotych. Odpowiedź na pytanie.

jakie praktyczne znaczenie odgrywa kara grzywny w Polsce w porównaniu np. z RFN, będziemy się starali uzyskać po zakończeniu wymienionych wyżej prawno-porównawczych badań nad tą sankcją karną.

Niemiecka reforma prawa karnego utrzymała dwutorowość w zakresie kar i środków zabezpieczających, jednakże przez wprowadzenie możliwości zamienności oraz zawieszania wykonywania tych środków na okres próby znacznie ten system udoskonaliła, tak że również ta część może być zaliczana do punktów ciężkości nowego prawa w RFN. Znaczny krok naprzód w tym zakresie będzie oznaczać wprowadzenie od 1 stycznia 1978 roku zakładu społecznoterapeutycznego dla niebezpiecznych recydywistów, niebezpiecznych przestępców seksualnych (także nierecydywistów), jak również dla początkujących przestępców nałogowych, którzy nie osiągnęli granicy wieku 27 lat. Bardzo wiele oczekuje się od efektów stosowania terapii społecznej w tych grupach przestępców i już obecnie prowadzi się, w specjalnie do tych właśnie celów zorganizowanych zakładach, eksperymenty ze stosowaniem różnych metod terapii społecznej, w takich mianowicie formach, jak rozmowa, praca, zajęcia w grupie, terapia zachowań.

Niewątpliwie stosowanie terapii socjalnej związane jest z pewnymi trudnościami praktycznymi. Pierwszą więc trudność polega na tym, że pacjent, którym w tym wypadku jest więzień karny, poddaje się tym metodom leczenia w warunkach ograniczonej wolności bardzo niechętnie, co z kolei wywołuje trudności w stworzeniu właściwej atmosfery, tak koniecznej dla tej formy leczenia. Także terapia grupowa napotyka dość specyficzne przeszkody polegające na tym, że wedle poczynionych doświadczeń pacjenci bardzo niechętnie i opornie opowiadają o sobie i wyjawiają pozostałym członkom grupy szczegóły swoich czynów przestępnych. Dotyczy to zwłaszcza wypadków ciężkich przestępstw seksualnych, które w okresie wykonywania kary szczególnie ostro izolują sprawcę od innych współwięźniów. Następnym drażliwym problemem jest dopuszczenie do tematów rozmów grupowych, a więc do metody leczenia, do spraw związanych z samym zakładem karnym lub dotyczących życia w nim. Takie rozwiązanie mogłoby niewątpliwie łatwo doprowadzić do donosicielstwa, hipokryzji lub produkowania popisów słownych. W wielu także wypadkach stopień inteligencji pacjentów nie dorównuje takiemu stopniowi, jakiego wymagają te metody leczenia. I tak np. nierzadko recydywa jest często symptomem i wynikiem niskiego stopnia inteligencji. Ponadto należy także wspomnieć i o tym, że daleko posunięte rozluźnienie reżymu wykonywania kary, które jest z kolei konieczne do stworzenia minimalnych przynajmniej warunków dla właściwej atmosfery leczenia, prowadzi bardzo szybko u niespokojnych i chwiejnych osobników, jakimi w większości są więźniowie, do poważnych zakłóceń, niepokojów i wybryków, odbijających się potem negatywnie na ogólnym życiu zakładu karnego.

Dotychczasowe próby przeprowadzone na tym polu w RFN nie doprowadziły jeszcze, niestety, do wypracowania jednoznacznych i nadających się do ogólnego przyjęcia zasad i metod społecznoterapeutycznego leczenia więźniów oraz modelu takiego zakładu leczniczego.

Polski ustawodawca karny odrzucił ideę uzupełniania kary środkami zabezpieczającymi zawierającymi element pozbawienia wolności i ograniczył się do instytucji leczniczych środków zabezpieczających. Środek zabezpieczający, zwany w RFN *Sicherungsverwahrung*, został w Polsce odrzucony ze względów na pewność prawną i ochronę wolności indywidualnej. Polskie prawo karne reprezentuje w tym punkcie stanowisko wspólne prawu karnemu wszystkich krajów socjalistycznych (z wy-

jątkiem Węgier, które niedawno wprowadziły ten środek zabezpieczający do swego ustawodawstwa). Być może także i w RFN ten środek zabezpieczający wyjdzie z czasem z użycia, ponieważ nowe prawo karne tak ujęło warunki dopuszczalności jego stosowania, że — praktycznie rzecz biorąc — mogą one zachodzić tylko w niewielkiej liczbie wypadków.

Ze środków zabezpieczających o charakterze leczniczym polskie prawo karne przyjęło: umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie, stosowane wobec niebezpiecznych dla społeczeństwa sprawców niepoczytalnych lub działających w stanie poczytalności ograniczonej (art. 99 i 100 k.k.), oraz umieszczenie w zakładzie leczenia odwykowego, stosowane wobec alkoholków lub sprawców nadużywających innego środka odurzającego (art. 102 k.k.). Idea stworzenia zakładu społecznoterapeutycznego nie została, jak dotychczas, w Polsce zrealizowana. Jednakże nie popełnię chyba błędu, jeśli wysunę przypuszczenie, że metody leczenia socjalnoterapeutycznego są w Polsce — zarówno w szpitalach psychiatrycznych jak i w zakładach leczenia odwykowego oraz w niektórych urzędzeniach zwykłych zakładów karnych — stosowane, ponieważ one to właśnie, jeśli pominąć zabiegi chirurgiczne, wydają się stanowić środek gwarantujący osiągnięcie najlepszych efektów poprawy lub nawet wyleczenia zupełnego sprawców z ciężkimi zakłóceniami osobowości. Ponadto uważam, że postępuje się w Polsce bardzo słusznie czekając na doświadczenia, jakie przyniesie w RFN starannie przygotowane wprowadzenie zakładów socjalnoterapeutycznych do praktyki wymiaru sprawiedliwości.

W ogólnym porównaniu nowego prawa karnego RFN z prawem karnym PRL nie można oczywiście pominąć głębokich polityczno-ekonomicznych i społeczno-kulturalnych różnic, które w prawnych i społecznych systemach obu tych krajów znajdują swoje mocne odbicie. Jednakże uważam, że porównanie systemów prawa karnego obu państw przedstawia dużą wartość, ponieważ z jednej strony wskazuje na względne tylko znaczenie wpływu tych różnic na proces tworzenia prawa, a z drugiej strony uwidacznia znaczne podobieństwa podstawowych pojęć prawnych, które mimo tych różnic w obu naszych krajach i systemach prawnych istnieją. Porównanie to opiera się na założeniu, że w prawie karnym chodzi nie tylko o polityczne, ekonomiczne i społeczne zagadnienia, ale także o ogólnoludzkie problemy, przede wszystkim — o sprawiedliwość, pewność prawną i humanizm. W tym ujęciu fundamentalnego powiązania prawa karnego obu naszych krajów życzyłbym sobie bliskiej, wzajemnej współpracy naukowej w tej dziedzinie prawa w przyszłości.

Tłumaczyła E. Weigend