

**Zbigniew Doda, Andrzej Gaberle,
Andrzej Zoll**

**Księga pamiątkowa ku czci profesora
Hansa Heinricha Jeschecka**

Palestra 30/7(343), 148-158

1986

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.

zakresie szkolenia adwokatów naszej Izby sprowadzała się do organizowania sesji wyjazdowych Rady Okręgowej do poszczególnych ośrodków szkoleniowych, jakie istnieją w miastach wojewódzkich wchodzących w skład naszej Izby, a więc w Krośnie nad W., Przemyślu, Rzeszowie i Tarnobrzegu. Podczas tych sesji występowali najczęściej profesorem Uniwersytetu, głównie prof. Buchała, który opracowywał tematy zawodowe, jak to miało miejsce ostatnio np. w Krośnie, i w ramach takiej sesji następowała wymiana doświadczeń i dyskusja nad referatami, która — według oceny Kolegów — była bardzo pożyteczna.

Niestety, z doбором wykładowców wyłoniły się z czasem pewne kłopoty w związku z ogólną sytuacją w adwokaturze, dlatego też postanowiono zmienić profil szkolenia przez zlecenie niektórym kolegom tematów szkoleniowych z jednoczesnym zobowiązaniem ich do wygłoszenia w poszczególnych ośrodkach.

Jednak i ta forma — jak się okazało — zawiodła, tak że obecnie szkolenie praktycznie ogranicza się jedynie do szkolenia wewnątrzzespołowego, które prowadzone jest najczęściej przy okazji zebrań w zespołach.

Z powyższych względów Rada postanowiła podjąć zdecydowanie akcję zmierzającą do uaktywnienia pracy Komisji d/s szkolenia zawodowego adwokatów, zobowiązując przewodniczącego tej komisji do zorganizowania narad szkoleniowych z udziałem specjalnie w tym celu zaproszonych prelegentów-wykładowców. Ostatnio wicedziekan Blajer wziął udział w centralnym szkoleniu w Grzegorzewicach z zakresu nowych przepisów karnych obowiązujących od 1 lipca 1985 r. oraz przepisów w zakresie ustawodawstwa karnego skarbowego, a później — w czasie narady kierowników zespołów oraz aktywu samorządowego — przekazał uczestnikom narady wszystkie istotne problemy dotyczące nowych uregulowań prawnych w zakresie ustawodawstwa karnego. Tym samym więc rozpoczęto żywszą akcję szkoleniową, która ostatnio, niestety, nieomagała.

Obecnie przygotowano szczegółowy program szkoleniowy, należy więc przypuszczać, że w dalszej kolejności przedmiotem szkolenia będą problemy cywilistyczne, jak również zagadnienia związane z orzecznictwem administracyjnym.

adv. Mieczysław Cincio

PRAWO ZA GRANICĄ

ZBIGNIEW DODA, ANDRZEJ GABERLE, ANDRZEJ ZOLL

KSIĘGA PAMIĄTKOWA KU CZCI PROFESORA HANSA HEINRICHA JESCHECKA *

Z całą pewnością na szczególną uwagę zasługuje ukazanie się dwutomowej księgi pamiątkowej poświęconej prof. H. H. Jescheckowi. Zarówno osobą Jubilata, jak i charakter oraz zawartość poświęconej mu księgi uzasadniają stwierdzenie, że mamy do czynienia ze znaczącym wydarzeniem w naukach penalnych.

Profesor H. H. Jescheck, znakomity i powszechnie uznawany autorytet w nauce

* Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Herausgegeben von Theo Vogler. Duncker und Humblot, Berlin 1985, tom I i II, s. XV+XI+1532.

prawa karnego, były długoletni dyrektor Instytutu Prawa Karnego Międzynarodowego i Zagranicznego im. M. Plancka we Freiburgu, od 1979 r. Prezydent AIDP, doctor h.c. wielu renomowanych uniwersytetów, nie wymaga bliższego przedstawienia. Jedno wszak trzeba wyraźnie podkreślić. Chodzi mianowicie o to, że prof. H. H. Jescheck ma ogromne zasługi w zakresie rozwoju międzynarodowej współpracy w sferze nauk penalnych. Był inspiratorem i koordynatorem wielu ważnych badań naukowych o międzynarodowym zasięgu, a także organizatorem różnorodnych form współpracy międzynarodowej. Godzi się zaznaczyć, że inicjatywy tego rodzaju w istotny sposób dotyczyły również współpracy z nauką polską.

Księga, ujęta w 10 blokach tematycznych, zawiera 74 studia, artykuły i szkice poświęcone doniosłym problemom nauk penalnych. Należy zaznaczyć, że wśród autorów spotykamy przedstawicieli nauki austriackiej (6), belgijskiej, fińskiej, francuskiej, hiszpańskiej (5), holenderskiej (2), japońskiej (2), norweskiej, polskiej (2), portugalskiej, szwajcarskiej (4), szwedzkiej, włoskiej (3), a nadto badaczy z RPA i USA. Dodajmy od razu, że naukę polską reprezentują Kazimierz Buchała i Andrzej Spotowski.

Księgę otwierają dwie wypowiedzi okolicznościowe. Najpierw bowiem R. Leihinger prezentuje podstawowe dokonania badawcze i organizacyjne Jubilata (s. 1 i n.), następnie zaś E. Dreher omawia jego wpływ na zakres, charakter i kształt nowych rozwiązań w sferze prawa karnego RFN (s. 11 i n.).

Rozprawy zamieszczone w dziale zatytułowanym „Grundfragen” rzeczywiście dotyczą podstawowych — w tym również metodologicznych — problemów nauk penalnych. I tak, T. Würtenberger omawia problem pojmowania, znaczenia i funkcji winy pod kątem racji oraz zadań prawa karnego (s. 37 i n.), R. Lange rozważa zagadnienie relacji między prawem karnym a kryminologią (s. 53 i n.), a J. Baumann pisze o roli i zadaniach dogmatyki prawa karnego (s. 105 i n.). O racjach i zadaniach prawa karnego piszą również w istocie J. de Figueiredo Dias (s. 79 i n.), H. Lüttger (s. 121 i n.) oraz G. Spindel (s. 179 i n.).

Wskazując na znaczenie w sferze mechanizmów współzycia społecznego aktu przypisania winy jako warunku odpowiedzialności, T. Würtenberger porusza sprawę deterministycznej — indeterministycznej interpretacji zachowań człowieka. Autor odwołuje się do ustaleń antropologii i przyjmuje, że człowiek jest zdolny do dokonywania właściwych ocen oraz sterowania swoim postępowaniem.¹ Materialną treść zarzutu autor łączy z relacjami między normami etycznymi a prawnokarnymi, rację zaś zarzutu upatruje w fakcie zignorowania wyrażonych w ustawie i uzasadnionych społecznie zakazów i nakazów. Zdaniem autora, doniosłe znaczenie w sferze resocjalizacji ma klarowność kryteriów przypisania winy (sprezycowania negatywnej — etyczno-prawnej — oceny).

R. Lange nawiązuje do antropologicznej formuły „całościowego” traktowania człowieka i jego zachowań i na tym tle krytycznie ocenia stan badań w sferze etiologii przestępczości. Zdaniem autora, zgodne z osiągnięciami nauk o człowieku ujmowanie mechanizmów zachowania się człowieka uzasadnia takie stanowisko w kwestii „wolnej woli”, które harmonizuje z fundamentalną rolą winy we współczesnym prawie karnym.

Z interesujących rozważań J. Baumanna warto odnotować stwierdzenie, że funkcje dogmatyki prawa karnego są w istotny sposób określone przez właściwości przedmiotu badań, a w szczególności przez zasady i założenia wyznaczające sposób funkcjonowania prawa karnego. Godzi się również zaznaczyć, że autor z naciskiem

¹ Zob. też w omawianej księdze: R. Lange, s. 69 i n. oraz H. Nishihara, s. 1240 i n.

podkreśla, iż o gwarancyjnej funkcji prawa karnego (sprzężonej w szczególności z zasadą określoności oraz zakazem analogii) w żadnym razie nie wolno zapominać przy rozstrzyganiu problemów „granicznych”, leżących na styku prawa karnego materialnego i procesowego.

J. de Figueiredo Dias pisze o ewolucji prawa karnego administracyjnego, a w związku z tym o „wewnętrznej” strukturze portugalskiego systemu prawa karnego. Szczególnie interesujące są rozważania dotyczące rodzajów dóbr chronionych prawnokarnie oraz społecznych i prawnych racji ochrony tych dóbr za pomocą sankcji karnych.

Gruntowna analiza złożonego problemu ochrony w prawie karnym RFN zagranicznych publicznych („öffentliche”) dóbr prawnych prowadzi H. Lüttgera do wniosku, że w RFN dobra tego rodzaju są chronione prawnokarnie tylko wtedy, gdy albo wynika to wyraźnie z przepisów szczególnych albo też ustawowe określenie przedmiotu ochrony *explicite* obejmuje te dobra swoim zasięgiem.²

G. Spindel omawia sądowe łamanie prawa („Justizverbrechen”) w czasach narodowego socjalizmu. Na uwagę zasługuje celne podkreślenie charakteru i konsekwencji ignorowania przepisów procesowych przez sądy, kierujące się w swej działalności ocenami i oczekiwaniami władz politycznych. Odnotujmy, że autor wysoce krytycznie ocenia powojenne orzecznictwo w sprawach o owe „Justizverbrechen”.

Przejdźmy do prac dotyczących prawa karnego materialnego. Zostały one ujęte w pewnych kompleksach tematycznych, a więc wedle kryterium rzeczowego.

Kilka prac dotyczy gwarancyjnej funkcji prawa karnego. J. M. R. Devesa omawia kształtowanie się zasady winy w poszczególnych projektach kodyfikacyjnych (ze szczególnym uwzględnieniem projektu z 1983 r.) oraz przedstawia poglądy doktryny hiszpańskiej na ten temat (s. 201 i n.). R. Schmitt analizuje problem respektowania wyrażonej w Konstytucji RFN zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* (s. 223 i n.). Autor dochodzi do wniosku, że wynikające z tej zasady reguły gwarancyjne są często omijane przez stosowanie wykładni rozszerzającej albo przez opieranie pewnych rozwiązań na prawie zwyczajowym lub poglądach doktryny (określenie kryteriów szczególnego obowiązku gwaranta w sferze odpowiedzialności za zaniechanie). I wreszcie rozprawa A. Spotowskiego na temat zasady *lex retro non agit* w naszym prawie (s. 235 i n.). Odnotujmy krótko, że autor przedstawił historyczny rozwój tej zasady w prawie polskim, wskazał na to, że nie doczekała się ona jeszcze konstytucyjnego ujęcia, tudzież celnie podkreślił sprzężenie problemu wstecznego stosowania przepisu karnego z zagadnieniem nieświadomości bezprawności czynu.

Cały zespół rozpraw dotyczy centralnego problemu dogmatyki prawa karnego, a mianowicie problemu obiektywnej przypisywalności skutku. Jak wiadomo, zagadnienie to ciągle oczekuje na gruntowne opracowanie przez naszą naukę. W nowoczesnej dogmatyce prawa karnego jest rzeczą bezsporną, że stwierdzenie powiązania przyczynowego między działaniem a skutkiem (powiązania *quasi-przyczynowego* między zaniechaniem a skutkiem) nie uzasadnia jeszcze ustalenia bezprawnego wywołania skutku, gdyż nieodzowne jest nadto stwierdzenie pewnych powiązań o normatywnej naturze, dopiero bowiem stwierdzenia dotyczące powiązań tego rodzaju pozwalają na ustalenie, czy autor czynu spowodował skutek w znaczeniu zrealizowania znamion typu przestępstwa materialnego. Wszelako istota tych powiązań normatywnych jest ciągle przedmiotem sporów i kontrowersji. Mię-

² Pewnych aspektów tej problematyki dotyka także w rozprawie zamieszczonej w omawianej księdze D. Oehler, s. 1399 i n.

dzy innymi wątpliwe jest to, czy owe powiązania dotyczą jedynie przestępstw nieumyślnych, a więc czy należy je w ogóle odnosić do przestępstw umyślnych.

Właśnie tego ostatniego zagadnienia dotyczy rozprawa Armina Kaufmanna (s. 251 i n.). Wyróżniając trzy elementy składające się na obiektywną przypisywalność (czyn sprawcy stwarza niebezpieczeństwo poprzedzające skutek; niebezpieczeństwo to musi być naganne z punktu widzenia prawa karnego; niebezpieczeństwo to musi się urzeczywistnić w skutku odpowiadającym znamionom danego typu), autor odnosi problem obiektywnej przypisywalności wyłącznie do przestępstw nieumyślnych.

Natomiast odmienne stanowisko w tej kwestii przedstawił Arthur Kaufmann (s. 273 i n.). Polemizując mianowicie z poglądami C. Roxina na temat istoty normatywnych powiązań decydujących o przypisywalności, wyraził on pogląd, że niepodobna uznać, iż już sama możliwość wystąpienia skutku na innej drodze wyłącza karalność za wywołanie skutku. Autor opowiada się za rozwiązaniem pośrednim, które łączy z „przeważającym prawdopodobieństwem”. Uważa więc, że ustalenie takiego prawdopodobieństwa przy tzw. hipotetycznym związku przyczynowym pozwalałoby na przypisanie skutku.

Z poglądami Arthura Kaufmanna korespondują wypowiedzi zawarte w pracy J. Krümpelmana (s. 313 i n.). Autor ten podjął próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu odpowiedzialność zależna jest od powstałego skutku. Otóż ujmuje on skutek nie jako czyste następstwo w przebiegu przyczynowym, lecz jako opis straty normatywnie chronionego interesu. Uważa zaś, że w procesie ustalania przypisywalności należy eliminować z całego systemu składającego się na hipotetyczną przyczynowość te elementy, które są tylko teoretycznie możliwe, a w pozostałym zakresie uwzględniać implikacje zasady *in dubio pro reo*. Ważne jest spostrzeżenie, że o ile związek przyczynowy bada się zawsze *ex post*, o tyle obowiązek decydujący o przypisywalności ustalany jest *ex ante*. „Stan obowiązku” wyznacza ramy czasowe dla stanu faktycznego interesującego w związku z powstałym skutkiem.

W tym kontekście należy również wymienić pracę M. Burgstallera (s. 357 i n.). Stawia on tezę, że przypisanie skutku autorowi czynu odpada wtedy, gdy warunkiem powstania skutku było również obejmujące ten skutek zamiarem zachowanie osoby trzeciej następujące po czynie sprawcy, którego odpowiedzialność podlega badaniu, a ponadto wtedy, gdy w tym czasie podjęte zachowanie osoby trzeciej lub samego pokrzywdzonego rażąco naruszało reguły ostrożności. Wydaje się, że teza ta nie może dotyczyć wypadków współdziałania przestępnego.

Innego aspektu problemu przypisywalności dotyczy rozprawa G. Stratenwertha (s. 282 i n.). Rozważając pytanie, czy o bezprawiu przestępstwa nieumyślnego orzeka się na podstawie generalnej, czy też indywidualnej miary ostrożności, autor opowiada się za indywidualną miarą. Wedle autora zatarciu granic między bezprawiem a winą zapobiega rozróżnienie „instrumentalnej” i „moralnej” indywidualnej zdolności uniknięcia czynu zabronionego. Otóż instrumentalna zdolność to możliwość rozpoznania zagrożenia i jego opanowania. Jej wystąpienie ma decydować o bezprawiu, wchodzi ona bowiem w zakres obiektywnej przypisywalności. Natomiast moralna zdolność to zdolność do odpowiedzialnego i sumiennego działania oraz podjęcia moralnego wysiłku w celu uniknięcia zagrożenia. Tak pojmowana moralna zdolność ma być elementem rzutującym na winę.

Odnotujmy, że problematyki przypisywalności dotyczy również praca H. J. Behrendta (s. 303 i n.).

Zagadnienie charakteru i funkcji prawa karnego interesująco, w sposób przywodzący na myśl wysokiej próby filozofię prawa karnego, omawia S. Mir Puig

(s. 337 i n.). Sens prawa karnego widzi on w oddziaływaniu na postępowanie obywateli, uważa więc, że prawo karne musi być traktowane prewencyjnie. Chodzi głównie o to, że prewencyjnie ukształtowana norma prawnokarna nakierowana jest na moment, w którym możliwe jest jeszcze uniknięcie realizacji zabronionego zachowania, jej celem bowiem jest motywacyjne oddziaływanie w kierunku powstrzymania się adresata od popełnienia czynu zabronionego. Ponieważ prawo karne nie może zakazywać skutku, może i powinno ono zakazywać takiego zachowania, które mogłoby określony skutek spowodować. Od finalistów autor różni się ujęciem bezprawia. Jądem bezprawia nie może być wedle niego ani wewnętrzny akt nieposłuszeństwa, ani też wola popełnienia czynu. Jeśli więc chodzi o bezprawie, to zdaniem autora sedno sprawy tkwi w sterowanym urzeczywistnieniu relewantnego społecznie zachowania, któremu prawo chce właśnie zapobiec, skutek zaś takiego zachowania to element znajdujący się poza bezprawiem, który warunkuje albo ogranicza karalność.

Zasadniczego problemu dogmatyki prawa karnego, tj. pojęcia i kryteriów winy, dotyczy rozprawa E. Schmidhäusera (s. 485 i n.). Przedmiotem ciągle żywych dyskusji dotyczących winy jest sprawa interpretacji „możliwości innego zachowania się”. Między innymi powstaje pytanie, czy zawsze (w każdym indywidualnym wypadku) ustalenie takiej możliwości stanowi warunek *sine qua non* ukarania. Czy warunkiem ukarania jest indywidualna wolność sprawcy, czy też wystarcza w tym zakresie zgeneralizowana możliwość wyboru innego postępowania. Autor utożsamia winę z niezgodnym z prawem nastawieniem odnoszącym się do jednostkowego czynu. Wina jest więc psychicznym podłożem dla bezprawnego czynu. Owo „nastawienie” ma oznaczać brak poświęcenia należytej uwagi dobru prawnemu, które w konkretnej sytuacji takiej uwagi wymagało. Autor uważa, że takie pojęcie winy oparte jest na realnych mechanizmach psychiki, a nie na metafizycznym założeniu wolności woli.

Kilka prac poświęcono różnym instytucjom prawnym z zakresu części ogólnej prawa karnego. Warto tu wymienić rozprawę K. Buchały, który omawia stan polskiej doktryny i judykatury w odniesieniu do zamiaru wynikowego, tudzież przedstawia koncepcję ujmowania tej formy umyślności w sposób zgodny z założeniami teorii prawdopodobieństwa (s. 377 i n.). Zamiaru wynikowego dotyczy także rozważania G. Arzta, który — co warto zaznaczyć — traktuje „zamiar” jako ustawowy *terminus technicus* (s. 391 i n.). Odnotujmy, że problemu dopuszczalnego ryzyka dotyczy praca M. Maiwalda (s. 405 i n.), stanu wyższej konieczności — rozprawa C. Roxina (s. 457 i n.), a błędu co do prawa w świetle szwedzkiego prawa karnego — szkic H. Thornstedta (s. 503 i n.).

Polskiego czytelnika z pewnością może zainteresować praca F. Nowakowskiego na temat § 42 austriackiego k.k., przewidującego wyłączenie karalności w wypadku znikomej winy, braku poważnych następstw czynu oraz braku potrzeby karania ze względów sprzężonych z prewencją ogólną i szczególną (s. 527 i n.). Rozważania zawarte w tej pracy stwarzają interesujący układ odniesienia do oceny rozwiązania wyrażonego w przepisie art. 26 naszego k.k.

Istotne problemy współdziałania przestępnego stanowią przedmiot analiz przedstawionych w dwóch rozprawach (K. H. Gössel, s. 537 i n.; H. J. Rudolphi, s. 559 i n.). Obie prace opierają się na koncepcji władztwa nad czynem („Tatherrschaft”) jako kryterium sprawstwa oraz współsprawstwa. W obu pracach znajdujemy interesujące rozważania na temat ukończenia czynu zabronionego jako czynnika („końcowej granicy”) rozstrzygającego o możliwości przyjęcia współsprawstwa albo pomocnictwa sukcesywnego.

W dziale obejmującym prace poświęcone różnym problemom z zakresu części

szczególnej prawa karnego zamieszczono pięć rozpraw. U. Klug pisze o ustowym ujęciu podburzania do wojny agresywnej (s. 583 i n.), J. Remmelink przedstawia problem karalności dyskryminacji rasowej w Holandii (s. 601 i n.), G. Jakobs rozważa funkcje prawnokarnej ochrony czci (s. 627 i n.), a K. Lackner oraz H. Tröndle analizują zagadnienia, jakie nasuwa stosowanie przepisu o upojeniu alkoholowym (s. 645 i n. oraz s. 665 i n.).

Z rozważań G. Jakobsa warto odnotować dobitne zaakcentowanie znaczenia naruszenia interesu społecznego w wypadku zniesławienia. Prawidłowe informowanie o dobrym i złym postępowaniu powinno przecież zapewniać właściwe funkcjonowanie norm prawnych. Zniesławienie narusza zatem system społecznej kontroli, wprowadza bowiem zakłócenia w sferze informowania o postępowaniu innych.

Jeśli chodzi o rozprawy poświęcone problemowi odpowiedzialności w razie popełnienia czynu zabronionego w stanie wyłączającym bądź znacznie ograniczającym poczytalność na skutek użycia alkoholu, to świadczą one o poważnych trudnościach teoretycznych i praktycznych związanych z koncepcją „Rauschdeliktu” oraz ujawniają pozorność rozwiązania problemu winy przez tę koncepcję.

Tu krótka uwaga. Tematyka prac poświęconych prawu karnemu materialnemu uzasadnia stwierdzenie, że w centrum zainteresowania znajdują się nadal podstawowe problemy dotyczące gwarancyjnej funkcji prawa karnego oraz ogólnych warunków przestępności czynu (typowości, bezprawia i winy).

Parę słów warto poświęcić interesującej, ale luźno związanej z problematyką karnoprawną i dlatego ujętej odrębnie pod nagłówkiem „Arztrecht”, rozprawie P. Bockelmann (s. 693 i n.). Wielostronna analiza prowadzi autora do wniosku o braku podstawy prawnej do „statuowanego” przez judykaturę obowiązku udostępnienia pacjentowi dotyczącej go dokumentacji lekarskiej. Opowiadając się więc za zmianą istniejącej praktyki, wyraża on pogląd, że o udostępnieniu pacjentowi dokumentacji powinien decydować lekarz.

Dział dotyczący procesu karnego oraz ustroju sądów obejmuje trzy niezwykle interesujące rozprawy. Otóż J. Andenaes informuje o ważniejszych rozwiązaniach norweskiej ustawy karnoprocesowej z 1981 r. (s. 715 i n.), R. Moos omawia koncepcję „trójstronnego stosunku procesowego” oraz status oskarżonego w austriackim procesie karnym (s. 725 i n.), a H. L. Schreiber pisze o niezawisłości sędziowskiej (s. 757 i n.).

Jeśli chodzi o procedurę norweską, to przede wszystkim warto odnotować poważne zwiększenie roli czynnika ludowego w orzekaniu. Dotyczy to zresztą obu — współistniejących w Norwegii od dawna — typów sądów. Przejaw oryginalnej ewolucji sądu przysięgłych stanowi takie oto rozszerzenie kompetencji przysięgłych: w sprawie kary orzeka według nowej ustawy skład mieszany złożony z 3 sędziów zawodowych i 4 przysięgłych. Sąd przysięgłych orzeka jedynie w sprawach o najpoważniejsze przestępstwa. Poza tym właściwy jest sąd ławniczy. Istotny jest zatem fakt, że nowa ustawa przyjmuje bezwyjątkową regułę, wedle której ilekroć sprawa jest rozpoznawana na rozprawie, tylekroć w rozpoznaniu i rozstrzygnięciu uczestniczą ławnicy. Stwarza to interesujący układ odniesienia do obserwowanego niekiedy renesansu „urzędniczego” modelu wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych. Dodajmy, że nowa ustawa m.in. wzmacnia pozycję oskarżonego, zgodnie z wyraźnymi trendami ruguje instytucję „śledztwa sądowego”,³ potęguje kontradyktoryjność rozprawy (sposób przesłuchań ukształtowany

³ Gwoli uniknięcia nieporozumień: w procedurach zachodnich rezygnacja z sądowego „śledztwa” (instytucji sędziego śledczego) nie prowadzi bynajmniej do eliminowania — z postępowania przygotowawczego — sądu, który nadal zachowuje kompetencje do wydawania decyzji dotyczących praw i wolności obywatelskich (stosowania środków przymusu),

wedle wzorca anglo-amerykańskiego), rozszerza możliwości uzyskania przez oskarżonego odszkodowania w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania, a także umożliwia pokrzywdzonej (ofierze zgwałcenia) korzystanie — w trakcie przesłuchań w charakterze świadka — z pomocy adwokata.

Odnotujemy, że R. Moos przeprowadza gruntowną krytykę wyznaczonej przez obowiązujące przepisy struktury procesu karnego oraz leżącej u podstaw przyjętych rozwiązań koncepcji procesu karnego jako trójstronnego stosunku procesowego. Autor wykazuje niefunkcjonalność takiego ujęcia (ignorującego rzeczywistość procesową i nie sprzyjającego właściwemu zabezpieczeniu interesów podejrzanego), w związku z czym postuluje przeprowadzenie istotnych zmian modelowych w procedurze austriackiej (m.in. łączenie statusu podejrzanego z pierwszą akcją skierowaną przeciwko określonej osobie oraz wyrugowanie instytucji „śledztwa sądowego”).

H. L. Schreiber analizuje istotne problemy niezawisłości sędziowskiej na tle funkcjonalnie — i zarazem realistycznie — pojmowanych właściwości procesu „stosowania prawa”. Wyróżnia cztery „wymiar” niezawisłości, a mianowicie tradycyjnie uwzględniane „rzeczowy” i „personalny”, tudzież „instytucjonalny” oraz „wewnętrzny”. Trzeba stwierdzić, że takie ujęcie wzbogaca obraz „watorów” i „słabości” instytucji niezawisłości sędziowskiej. Dodajmy, że szczególnie interesujące są rozważania na temat relacji między niezawisłością („rzeczową”) a instytucją nadzoru administracyjno-służbowego. Doniosłe jest również zwrócenie uwagi — pod kątem niezawisłości „wewnętrznej” — na sprawę różnorodnych wpływów (o charakterze społecznym, kulturowym, politycznym itp.) na osobowość i postawę sędziego.

Tom drugi otwiera dział poświęcony polityce kryminalnej. Wspólną cechą zdecydowanej większości spośród 13 zawartych w tym dziale prac jest wykazywanie, że szerokie stosowanie „klasycznych” sankcji karnych, a w szczególności kary pozbawienia wolności, przynosi więcej szkód niż pożytku, albowiem nie odpowiada ani współczesnej wiedzy o mechanizmach regulujących społeczne zachowania ludzi, ani też racjonalnie pojmowanym potrzebom społecznym. Stąd poszukiwanie całkiem nowych rozwiązań, prowadzących do zmniejszenia ingerencji prawnokarnej w życie obywateli, a nawet ograniczenia ingerencji państwa w sprawy zaliczane dotychczas do obszarów penetrowanych wyłącznie przez prawo karne. Najwyraźniej wypowiada się na ten temat H. Schultz, który stawia pytanie, czy istotnie doszło do kryzysu polityki kryminalnej (s. 791 i n.). Stwierdza on, że pytanie to wysuwane jest od czasów Oświecenia, lecz zaznaczająca się od tamtych czasów tendencja do łagodzenia kar musi być utrzymana; odwrót od niej w kierunku zaostrzenia ingerencji prawnokarnej oznaczałby powrót do kryminalnopolitycznego średniowiecza. Trudno mu nie przyznać racji. Nie tak dosadnie, wszelako całkiem jednoznacznie wyrażają tę myśl także pozostali autorzy. Najpierw M. Ancel, który omawia wytyczne i kierunki polityki kryminalnej w ramach ruchu na rzecz reformy prawa karnego (s. 779 i n.). Następnie autorzy prezentujący zmiany polityki karnej we Włoszech (P. Nuvolone i A. M. Stile), w Finlandii (R. Lahtii) oraz w Hiszpanii (M. Barbero Santos i A. Beristain). W końcu — autorzy omawiający stosowanie nowych środków reakcji karnej, a mianowicie *diversion* (F. Schaffstein), nowych form kar wolnościowych (W. Heinz), warunkowego zawieszenia wykonania części kary pozbawienia wolności lub grzywny (H. Zipf) i wykonywania kary pozbawienia wolności w czasie wolnym skazanego, tzw. „Freizeitstrafe” (D. Schaffmeister).

Treść tych prac uzasadnia stwierdzenie, że na karę pozbawienia wolności przypuszczono frontalny atak i że współczesne poglądy kryminalnopolityczne nastawione są

na eliminowanie tej kary tak dalece, jak to tylko jest możliwe. O wielkości zmian, jakie tu mogą wchodzić w rachubę, świadczą następujące dane. W. Heinz podaje, że kara grzywny w RFN obejmowała w 1954 r. 63%, a w 1982 r. 81% orzeczonych kar, a nadto, że 65% kar pozbawienia wolności orzeczonych w 1982 r. zostało warunkowo zawieszonych. Zdaniem tego autora liczba 104 więźniów na 100 tys. mieszkańców (stan z I.II.1984 r.) jest stanowczo za wysoka i należy dążyć do jej zmniejszenia. Podobne zastrzeżenia zgłasza R. Lahti. Wyraża on mianowicie niepokój, że w Finlandii orzeka się za dużo surowych kar pozbawienia wolności, gdyż kary do 4 miesięcy stanowią 36,5%, a kary powyżej 1 roku 12% orzeczonych kar pozbawienia wolności, podczas gdy odpowiednie wskaźniki dla Danii wynoszą 84% i 4%, a dla Szwecji — 73,5% i 7%.

Zbieżne zapatrywania spotykamy w rozprawach dotyczących prewencji generalnej (H. Müller-Dietz, s. 813 i n.; H. Schöch, s. 1081 i n.). W pracach tych bowiem pojmuje się prewencję generalną jako oddziaływanie na poczucie moralne społeczeństwa, wyłączające sięganie do surowych sankcji. Odwołując się do wyników badań empirycznych, H. Schöch wykazuje, że zaostrzenie kary nie działa na społeczeństwo ani integrująco, ani odstraszańco i że w tej materii liczy się wytwarzanie moralnego potępienia związane z negatywną oceną prawnokarną, a także subiektywna wrażliwość na sankcję karną; w tym ostatnim wypadku znaczenie ma nawet bardzo łagodna kara.

Zamiast podsumowania tych poglądów przytoczymy następujące celne ujęcie: „Jeśli przyjmując za punkt wyjścia nie moralność, lecz prawo, chciałoby się podjąć próbę, by za pomocą kary rozwijać u ludzi cnoty, wymagałoby się od prawa czegoś, co nie leży w granicach jego możliwości” (M. Barbero Santos, s. 899).

Blok kryminalnopolityczny zamyka praca, w której G. Blau pisze o wadach regulacji dotyczącej wykonywania orzeczeń o umieszczeniu osób nieopocztałnych w zakładach leczniczych (s. 1015 i n.).

Ze względu na różnorodność problematyki wchodzącej w zakres kryminologii nie może dziwić fakt, że dział kryminologiczny nie jest tematycznie jednolity. Musimy jednak podkreślić, że zamieszczone w tej części prace (łącznie 7) dotyczą najżywoźniejszych zagadnień współczesnej kryminologii.

Na szczególną uwagę zasługuje studium G. Kaisera na temat miejsca kryminologii wśród nauk penalnych oraz sposobu uprawiania tej dyscypliny (s. 1035 i n.). Wychodząc od słynnego już ujęcia H. H. Jeschecka, że „prawo karne bez kryminologii byłoby ślepe, a kryminologia bez prawa karnego bezbrzeżna”, autor ukazuje związki i różnice między tymi dyscyplinami. Opowiada się za związkiem, lecz przeciw podporządkowaniu, za współpracą, ale przeciw uzależnieniu kryminologii od prawa karnego. J. Kürzinger omawia metodologiczne problemy badania przyczyn przestępczości, a w szczególności rozważa możliwości wypowiedzania się na ten temat na podstawie badań przestępców oraz traktowania jako punktu wyjścia do takich badań statystyk kryminalnych (s. 1061 i n.). H. Schöch rozważa — o czym już wspomniiano — zagadnienie empirycznych podstaw prewencji generalnej, a H. Schüler-Springorum przedstawia prawne i kryminologiczne problemy postępowania z młodzieżą przestępczą, tudzież wskazuje na trudności w sferze ogólnych rozwiązań co do uznawania zachowań młodzieży za wymagające ingerencji prawa oraz sposobów reakcji na takie zachowania (s. 1107 i n.).

Należy zwrócić uwagę na rozprawę, w której K. Sessar próbuje podsumować dotychczasowy dorobek wiktymologii (s. 1137 i n.). Omówienie problemów związanych z uwzględnianiem ofiary przestępstwa w badaniach kryminologicznych łączy się z wnikliwą analizą zagadnień etiologii przestępczości oraz roli ofiary jako czynnika kontroli przestępczości. Rozważając problem uwzględniania interesów ofiary

w prawie i postępowaniu karnym, autor wykazuje nieodzowność zmian w założeniach systemu sankcji karnych oraz regulacji postępowania karnego.

Bardzo interesująca jest praca K. Miyazawy o nieformalnej kontroli społecznej w Japonii (s. 1159 i n.). Wprowadza ona bowiem czytelnika w skomplikowany świat wartości i instytucji społecznych Dalekiego Wschodu. Chodzi o standardy myślowe i moralne tak dalece odmienne od europejskich, że trudno żywić złudzenia co do możliwości wykorzystywania rozwiązań i doświadczeń japońskich w naszym kręgu kulturowym.

Część kryminologiczną kończy historyczno-kryminologiczna rozprawka W. Middendorffa o von Stauffenbergu, wykonawcy nieudanego zamachu na Hitlera (s. 1175 i n.).

Odrębny kompleks stanowią prace o charakterze prawnoporównawczym. Najpierw V. Liebscher eksponuje powiązania dorobku (naukowego i organizacyjnego) Jubilata z austriacką nauką prawa karnego (s. 1197 i n.). Następnie R. Hauser przedstawia wyniki badań judykatury (Sądów Najwyższych) Austrii, RFN i Szwajcarii przeprowadzonych pod kątem znaczenia zjawiska porównawczych odniesień w sferze sądowej wykładni prawa karnego (s. 1215 i n.). Autor wskazuje na różne funkcje „pomocniczego” sięgania do obcych rozwiązań i podkreśla, że zabiegi tego rodzaju mogą odegrać istotną rolę w procesie „ujednoczenia” prawa. Dalej H. Nishihara informuje o stanie nauki prawa karnego w Japonii (s. 1233 i n.). Odnoszącym się do japońskiej nauki prawa karnego podejmuje problemy związane z dostosowaniem rozwiązań prawnokarnych do przemian w sferze życia społecznego i gospodarczego (m.in. problem ochrony środowiska, a w związku z tym odpowiedzialności osób prawnych). F. Ch. Schroeder zaś konfrontuje ujęcie struktury czynu przestępnego w dogmatyce prawa karnego w ZSRR i NRD (s. 1249 i n.), a P. Hünerfeld omawia podstawowe założenia i rozwiązania dotyczące prawnokarnej reglamentacji ruchu drogowego w Austrii i RFN (s. 1265 i n.).

I wreszcie trzy rozprawy, które zasługują na bliższą uwagę. Dotyczą one bowiem podstawowych problemów, jakie nasuwa napięcie między koniecznością respektowania gwarancji procesowych a dążnością do realizacji zadań procesu karnego i skutecznego zwalczania przestępczości.

W pierwszej z nich J. Herrmann ujawnia rozbieżne pojmowanie racji i funkcji, a w konsekwencji odmienne ustawienie zakazów dowodowych w procesie karnym RFN i USA (s. 1291 i n.). Zdaniem autora, u podstaw odmiennych rozwiązań (o ile np. w USA niedopuszczalne jest wykorzystanie wyjaśnień uzyskanych od oskarżonego, którego nie pouczone o prawie do milczenia, dopuszczalne zaś wykorzystanie wyjaśnień uzyskanych dzięki wprowadzeniu oskarżonego w błąd, o tyle w RFN akurat odwrotnie: wprowadzenie oskarżonego w błąd dyskwalifikuje wyjaśnienia, natomiast naruszenie obowiązku pouczenia o prawie do milczenia nie uzasadnia dyskwalifikacji wyjaśnień) leży odmienne ujęcie funkcji zakazów dowodowych. Otóż w USA służą one głównie celom *par excellence* procesowych (wyznaczeniu nieprzekraczalnych granic przedsięwzięciom dochodzeniowym policji), w RFN zaś — przede wszystkim ochronie materialnych, gwarantowanych konstytucyjnie, podstawowych praw i wolności obywatelskich. Wedle autora harmonizuje to z odmiennymi w porównywanych systemach sposobami pojmowania „ochrony prawnej” i w ogóle funkcji prawa.

Nowe zjawiska w sferze przestępczości („przestępczość zorganizowana”, handel narkotykami, terroryzm itp.) następująca szczególnie trudności, gdy chodzi o wykrywanie i dowodzenie. Na tym tle powstają pytania co do dopuszczalności określonych przedsięwzięć zmierzających do zwiększenia skuteczności ścigania. Nasuwają się tu między innymi niełatwe kwestie dotyczące dowodowego wykorzystywania

wiadomości uzyskanych od „tajnych (poufnych) informatorów” Są one przedmiotem porównawczego studium J. Meyera (s. 1311 i n.). Uwzględniając stan prawny oraz praktykę kilku państw zachodnich, autor rozważa m.in. pytania dotyczące możliwości — i prawnoprosocowego trybu — wprowadzania do procesu i wykorzystywania wiadomości uzyskanych przez organy ścigania od tajnych informatorów oraz odpowiedzialności karnej agenta-prowokatora.⁴ Dodajmy, że opowiada się on za unormowaniem możliwości przesłuchania w warunkach i w sposób zapewniający zachowanie „anonimowości” informatora.

Wieloaspektowej problematyki tzw. świadków koronnych („Kronzeuge”) dotyczy rozprawa T. Weigenda (s. 1333 i n.). Gruntowne omówienie tej problematyki na tle rozwiązań i doświadczeń amerykańskich daje autorowi asumpt do wypunktowania plusów i minusów strategii (ustawodawczej bądź praktycznej), zakładającej uzyskiwanie informacji o przestępstwie od jednego ze sprawców w zamian za określone koncesje (mianowicie bezkarność lub łagodniejsze ukaranie) na jego rzecz.

W ostatniej części zamieszczono prace, które dotyczą różnych kwestii z zakresu szeroko pojmowanego „prawa karnego międzynarodowego”. Dział ten otwiera rozprawa A. Esera, który przedstawił sprawę pojęcia i zadań prawa karnego międzynarodowego oraz problem reformy i obecnego kształtu zachodniemieckiej regulacji przedmiotowego zasięgu stosowania ustawy karnej (s. 1353 i n.). Z kolei T. Vogler omawia zasadnicze kwestie wykonywania w RFN zagranicznych wyroków karnych na tle ustawy z 1981 r. (s. 1379 i n.).

Powstanie i rozwój „prawa karnego wspólnot europejskich”⁵ nasuwa rozmaite problemy o teoretycznym i praktycznym charakterze. Dlatego też na uwagę zasługują opracowania D. Oehlera (s. 1399 i n.) i K. Tiedemanna (s. 1411 i n.). D. Oehler omawia sprawę kształtowania prawnokarnej ochrony dóbr i interesów Wspólnoty oraz analizuje istniejące w tej materii relacje między kompetencjami normodawczymi Wspólnoty a kompetencjami ustawodawczymi państw-członków Wspólnoty. Natomiast K. Tiedemann analizuje orzecznictwo Trybunału Europejskiego i dokonuje ustaleń w odniesieniu do rozwiązań części ogólnej „europejskiego — ponadpaństwowego — prawa karnego” („supranationales Strafrecht”). Ma to istotne znaczenie, gdyż prawo Wspólnoty nie zawiera wyraźnych reguł w tym względzie.

I jeszcze parę słów na temat prac poświęconych zagadnieniom związanym z prawem międzynarodowym. Otóż dotyczą one przestępstw wojennych w prawie belgijskim (J. Verhaegen, s. 1441 i n.), roli międzynarodowego prawa karnego w sferze ochrony praw człowieka (M. Ch. Bassiouni, s. 1453 i n.) oraz stanu i perspektywy rozwoju „prawa międzynarodowego karnego” (O. Triffterer, s. 1477 i n.). Warto zaznaczyć, że O. Triffterer omawia zasadnicze problemy dotyczące norm o charakterze prawnomiędzynarodowym, które mogą wprost, bezpośrednio uzasadniać odpowiedzialność karną jednostki („Völkerstrafrecht”). Wskazując na różne działania w kierunku kodyfikacji owych norm, autor opowiada się stanowczo za respektowaniem odrębności tego kompleksu zasad i norm także w sferze terminologiczno-pojęciowej i systematycznej.⁶

⁴ Należy zaznaczyć, że gruntowne omówienie prawnokarnych i procesowych aspektów tej złożonej problematyki zawiera dopiero co wydana praca zbiorowa: V-Leute — Die Falle im Rechtsstaat. Herausgegeben von Klaus Lüderssen. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1985.

⁵ Por. L. Kubicki: „Prawo karne europejskie” (Narodziny pojęcia), PiP nr 12/1971, s. 937 i n.

⁶ Por. R. Sonnenfeld: Pojęcie „międzynarodowego prawa karnego publicznego”, PiP nr 3/1984, s. 62 i n.

Księgę zamyka imponujący w każdym znaczeniu tego słowa wykaz publikacji prof. H. H. Jeschecka (s. 1507—1532).

Ze zrozumiałych względów ograniczyliśmy się tu do zwięzłej informacji o zawartości omawianej książki. Musimy więc dodać, że większość z wymienionych wyżej rozpraw to oryginalne, stojące na bardzo wysokim poziomie prace, które stanowią poważny wkład w rozwój nauk penalnych. Zaiste nie ma przesady w stwierdzeniu, że ukazanie się omawianej książki stanowi istotne wydarzenie w naukach penalnych.