

Janusz Kochanowski

Przeciwko pośpiesznej kodyfikacji karnej

Palestra 34/8-9(392-393), 11-18

1990

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.

Janusz KOCHANOWSKI

Przeciwko pośpiesznej kodyfikacji karnej¹

I

1. Pierwsza próba kodyfikacji prawa karnego, tj. unormowania w jednym akcie ustawodawczym systematycznie ujętej całości tej dziedziny prawa podjęta została w Polsce w drugiej połowie XVIII wieku. Do prac kodyfikacyjnych na mocy uchwały sejmowej z 1776 r. przystąpił ówczesny kanclerz A. Zamojski.²

Przygotowany przez niego zbiór, nazwany później Kodeksem Zamojskiego, miał usunąć „szkodliwości wynikające z wielkości ciemnoty wzajemnych przeciwności i różnych niedokładności praw”. Projekt ten został na sejmie w 1780 r. jednomyślnie odrzucony z zastrzeżeniem, „aby już nigdy na żadnym sejmie nie był wnoszony”.³

Sejm czteroletni w Ustawie Rządowej 3 maja przesądzał sprawę opracowania kodyfikacji pod nazwą Kodeksu Stanisława Augusta, który miał objąć całość norm prawa cywilnego, karnego i procesowego. Pracami kierował Hugo Kołłątaj. W dziele tym zawarte zostały nowoczesne idee, jak np. *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege poenale anteriori*, zasada wychowawczego celu kary i jej wykonania, uzależnienie kar finansowych od stanu posiadania skazanego itp. Prace nad kodyfikacją przerwała Targowica i następujące po niej wydarzenia.

2. Po raz pierwszy prawo karne zostało skodyfikowane na ziemiach polskich w 1818 r. jako Kodeks Karzący dla Królestwa Polskiego. Twór ten stanowił niewątpliwie postęp wobec stanu ówczesnego ustawodawstwa.⁴

W miejsce kodeksu z 1818 r. został przez cara Mikołaja I wprowadzony w 1847 r. Kodeks Kar Głównych i Poprawczych, co miało na celu zbliżenie ustawodawstwa obowiązującego w Królestwie do ustawodawstwa wydanego dla całego imperium. Kodeks ten stanowił krok wstecz w stosunku do polskiego kodeksu z 1818 r. Tę nieznaczną odrębność ustawodawstwa karnego na ziemiach polskich zniesiono w 1976 r., rozciągając na nie moc obowiązującą kodeksu ogólnorosyjskiego.⁵

II

1. Z chwilą odzyskania niepodległości w 1918 r. na obszarze Państwa Polskiego obowiązywały kodeksy karne: austriacki z 1852 r., niemiecki z 1871 r., rosyjski z 1903 r., a także węgierski z 1878 r.

Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej została powołana ustawą z 3.VI.1919 r., a jej członków mianował Naczelnik Państwa. Była organem działającym przy ministrze sprawiedliwości jakkolwiek były reprezentowane poglądy, że powinna ona działać jako organ Sejmu, a nie Rządu.⁶ Nawiasem mówiąc, wysuwany był wówczas projekt stworzenia stałego ośrodka prac ustawodawczych przy Sejmie.

Inaugurowane w przeddzień pierwszej rocznicy odzyskania niepodległości obrady Komisji Kodyfikacyjnej miały charakter bardzo uroczysty. Brali w nich udział przedstawiciele Sejmu, Rządu, uniwersytetów i środowisk prawniczych z całego kraju.

Zdawano sobie wówczas sprawę zarówno z ogromu zadań stojących przed Komisją, których realizacja wymagała wielu lat żmudnej pracy, jak też przełomowego charakteru, jakim powinny się odznaczać nowe akty prawne.⁷ „Wiekopomny akt sprawiedliwości dziejowej powołał do życia naszą Ojczyznę. Poczucie prawa dało nam wolność. Niechaj wolność zapewni nam prawa. Ta ścisła łączność prawa z wolnością, wolności z prawem, jakby ogniwo z ogniwem stwarza jeden wielki łańcuch” — to były pierwsze słowa, jakimi prezydent ówczesnej Komisji Kodyfikacyjnej utworzył jej uroczyste posiedzenie.⁸

Zastanawiano się wówczas nad trzema możliwościami: a) recypowania na terenie całej Rzeczypospolitej jednego z kodeksów zaborczych, b) stworzenia kompilacji ówczesnie obowiązujących w różnych dzielnicach kodeksów, c) stworzenia zupełnie nowego polskiego kodeksu karnego. Bardzo szybko zwyciężyła ta ostatnia koncepcja.⁹ W łonie komisji występowały jednak nadal dwie tendencje: zachowawcza, wybitnego, lecz odchodzącego w przeszłość profesora UJ E. Krzymuskiego, który w znacznej mierze wzorował się na XIX wiecznym prawie karnym austriackim, oraz profesora Uniwersytetu Lwowskiego J. Makarewicza, którego postępowe na ów czas idee ostatecznie wywarły decydujący wpływ na kształt przyszłego kodeksu.

Podobnie jak dzisiaj, również i wówczas istniał silny nacisk władzy wykonawczej na możliwie jak najszybsze opracowanie nowych kodyfikacji. Nie kto inny, tylko sam Józef Piłsudski nakłaniał do pospiesznej kodyfikacji, mówiąc w roku 1921: „Wy panowie profesorowie nie doceniajcie rangi politycznej szybkiej unifikacji prawa”.

Komisja pracowała jednak nad projektem kodeksu, który ostatecznie został przyjęty i przekazany ministrowi sprawiedliwości 14 września 1931 r., pełne lat 12. Można więc powiedzieć, że oparła się naciskom na pospieszne przygotowanie kodyfikacji. I sądząc po rezultatach oparła się słusznie, gdyż polski kodeks karny z 1932 r. miał zaszczyt bardzo dobrą opinię, jako rezultat samodzielnego, oryginalnego i nowoczesnego

wówczas dorobku polskiej myśli prawniczej.¹⁰ Być może opinia o nim jest czasem nawet przesadnie dobra. Należy jednak pamiętać, że przez cały okres swego obowiązywania kk z 1932 r. stanowił bez wątpienia największe osiągnięcie ustawodawcze w zakresie prawa karnego.

Dlatego wszystkie dalsze projekty kodyfikacji do niego się odwołują, albo mu zaprzeczając, albo też pragnąc mu współcześnie dorównać. Także dziś usłyszeć można postulaty nawiązujące do kodyfikacji karnej z 1932 r. Dezyderaty te są oczywiście niesłuszne i przypominają te opinie z 1919 r., które zamiast tworzyć nowe kodyfikacje opowiadały się za przyjęciem jednej z już istniejących.

Warto też od razu zauważyć, że jeden z rozdziałów przedstawionego do dyskusji projektu kodeksu z 1990 r., a mianowicie dotyczący „Odpowiedzialności za przestępstwa popełnione za granicą” (rozdz. XIV części ogólnej), wprost powtarza odpowiednie postanowienia kodeksu karnego z 1932 r. i w sposób widoczny wyróżnia się klarownością koncepcji i języka.

2. Po drugiej wojnie światowej przekształcenia w prawie karnym szły w dwu kierunkach:

Pierwszy to „zapewnienie — jak mówiono — przez prawo karne pochodzące z obcej klasowo formacji, ochrony władzy ludowej”¹¹ poprzez uzupełnianie kk z 1932 r. ustawami szczególnymi. Najważniejszym z tego rodzaju aktów ustawodawczych był osławiony mały kodeks karny z 1946 r., który — co warto może podkreślić — uchwalony został bez żadnych poprzedzających go prac kodyfikacyjnych i obowiązywał aż do roku 1970.

Drugi kierunek zmierzał do zbudowania całkowicie „nowego — jak stwierdza ówczesny kodyfikator prof. L. Lernell — systemu prawa karnego, nowego kodeksu karnego opartego na zasadach marksizmu — leninizmu, na doświadczeniu prawa karnego ZSRR, na naszym doświadczeniu w walce z różnymi przejawami przestępczości, na na-

szych specyficznych warunkach i stosunkach sił klasowych”.¹² Wyrazem tej tendencji, tj. dążenia do całkowitego „przepracowania” prawa karnego zgodnie z zasadami nowego ustroju była uchwała Rządu z 27 września 1950 r.,¹³ która zleciła Ministerstwu Sprawiedliwości przygotowanie projektu kodeksu karnego do 1 września 1951 r. Ze sformułowania tej uchwały wynika, że miał to być całkowicie „nowy kodeks odpowiadający ustrojowi społecznemu, politycznemu i gospodarczemu Polski Ludowej”.

Od tego czasu prace nad nową kodyfikacją karną, choć w ciągle zmieniających się warunkach, toczą się właściwie nieprzerwanie.

Pierwszy projekt, którego głównym twórcą był wspomniany prof. L. Lernell, został opublikowany w roku 1956.¹⁴ Projekt ten opracowany w latach stalinowskich tak bardzo naznaczony był piętnem tego okresu (przewidywał np. kilkadziesiąt przypadków stosowania kary śmierci), że opublikowany w okresie dokonujących się już przemian październikowych, nie stał się nawet przedmiotem dyskusji.

Nowo utworzona komisja pod kierunkiem prof. Jerzego Sawickiego z UW, i do pewnego momentu również prof. Władysława Woltera z UW, przedstawiła całkowicie nowy projekt w 1963 r.¹⁵

Wywołał on wówczas kierowaną z centrów politycznych nagonkę prasową, której kulisy związane, o ile dobrze pamiętam, z nazwiskiem ówczesnego sekretarza KC PZPR Andrzeja Werblana, nie zostały dotychczas w pełni wyjaśnione. W wyniku tej kierowanej dyskusji, (złożyły się na nią również głosy „oburzenia” różnych środowisk) projekt ów, który zdaniem wielu teoretyków mógł być oryginalnym i postępowym aktem prawnym, został całkowicie odrzucony.¹⁶

Kolejna nowa Komisja Kodyfikacyjna utworzona w 1964 r., tym razem pod kierunkiem prof. I. Andrejewa jednego z teoretyków, których wpływ na kształt tzw. socjalistycznego prawa karnego w Polsce był w okresie powojennym największy (jego nazwisko stało się obecnie szerzej znane jako jednego z członków składu sądu, który

skazał gen. Fieldorfa na karę śmierci), został przedstawiony w 1968 r.¹⁷ i uchwalony jako obecnie obowiązujący kodeks karny z 1969 r. Tym razem dyskusja z przyczyn politycznych była bardzo ograniczona, gdyż projekt od początku zyskał imprimatur ówczesnych władz partyjnych.

Kodeks ten ma zaszczytowanie bardzo złą opinię. Zadecydowała o tym głównie jego wielka punitywność, która przyczyniła się do znacznego wzrostu represyjności polskiego prawa karnego, a także w wielu miejscach niewątpliwie zła technika prawodawcza.

Przypominając te trzy powojenne projekty kodeksu karnego, z których żaden nie został opracowany w czasie krótszym niż 4—5 lat, (projekt z roku 1956, który miał być opracowany w ciągu 1 roku, został przedstawiony po 6 latach), warto zwrócić uwagę na ich bezpośredni związek z sytuacją polityczną, w jakiej były przygotowywane i przedstawiane.

Najbardziej rzecz ujmując, projekt, który skrótkowo można nazwać projektem profesora L. Lernella, był produktem czasu Stalina i Bieruta i z tego względu gdy ukazał się w roku 1956 w zupełnie zmienionych warunkach politycznych, musiał zostać odrzucony.

Projekt Sawickiego związany z okresem wczesnego i stosunkowo jeszcze liberalnego Gomułki musiał zostać przekreślony, w momencie gdy w 1962 r. ówczesny I sekretarz KC PZPR przechodził do drugiego, znacznie ciemniejszego okresu swojej polityki.

Z kolei projekt I. Andrejewa z 1968—1969 r. związany był niewątpliwie z tym drugim okresem władzy ekipy Gomułki.

Związek każdego z tych projektów z sytuacją polityczną kraju był moim zdaniem tak ścisły, że gdyby projekty Lernella czy Sawickiego zostały opublikowane wcześniej, tzn. pierwszy nie w 1956 r., lecz np. w 1953 r., a drugi nie w 1963 r., lecz np. w 1960 r., wówczas stałyby się obowiązującym prawem. I odwrotnie, gdyby opracowywanie projektu Andrejewa przeciągnęło się do początku lat 70., czyli do bardziej liberalnej

epoki Gierka, wówczas najpewniej nie zostałaby on już uchwalony.

Na tym tle powstaje pytanie, czy projekt z 1990 r. może być uważany za twór nowych, obecnie kształtujących się warunków politycznych i czy można go w związku z tym uznać za pożądany wkład w zachodzące obecnie w naszym kraju przemiany, czy też jest on pogrobowcem czasu Rakowskiego. tj. okresu kiedy to w latach 1987—89 przygotowywane były jego założenia.

3. Przedstawiony projekt składa się z 341 artykułów zawartych na 104 stronach druku.¹⁸ Wystarczy zwrócić na to uwagę, aby uzmysłwić sobie, że jeżeli dyskusja nad nim ma nie być równie pospieszna, jak jego przygotowanie, to na samo wstępne przestudiowanie tego dokumentu każdy fachowy czytelnik musi poświęcić nie mniej, niż 1—2 tygodnie czasu. Następnie projekt ten powinien być przedmiotem co najmniej kilkudniowej dyskusji seminaryjnej, której rezultaty mogłyby stać się dopiero podstawą do przedstawienia w miarę kompetentnej jego oceny.

Ponieważ jest to w tej chwili przedwczesne, gdyż o ile wiadomo, projekt jest nadal korygowany i poprawiany, można pokusić się o przedstawienie i ustosunkowanie do niektórych tylko wybranych zagadnień, które wydają się węzłowe lub najbardziej charakterystyczne.

Przedtem jednak warto może zwrócić uwagę na fakt, że w przeciwieństwie do powoływanej tutaj jako pewien punkt odniesienia Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej, obecna Komisja nie przedstawiła, jak dotychczas, ani protokołów obrad, ani nawet uzasadnienia swojego opracowania. Warto też zauważyć, że o ile znany jest nam budżet przedwojennej Komisji, który w poszczególnych latach wynosił od 200 do 600 tysięcy ówczesnych złotych polskich, to obecny budżet jest albo wstydliwie przemilczany, albo też wysokość jego uważa się, niesłusznie, za rzecz mało istotną.

Trudno powiedzieć, czy koszty materialne prac Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej należy uważać za wysokie. Sądzę

jednak, że rzeczą niezmiernie interesującą byłoby zestawienie kosztów działalności nie tyle obecnej Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego, poczynawszy od 14 maja 1987 r., lecz choćby przybliżonych kosztów pracy nad kodyfikacją karną, poczynając od 1950 r., kiedy to właściwie prace te zostały zapoczątkowane, nie doprowadzając, jak dotychczas, do zadowalającego rezultatu. Okazałoby się może wówczas jak kosztowna jest praca metodologicznie źle i pospiesznie prowadzona. I to niezależnie od niewymiernych szkód społecznych, jakie wynikają później z wprowadzenia prawa źle przygotowanego.

Już wstępne zapoznanie się z założeniami projektu, a następnie z samym projektem, pozwala zauważyć, że w przeciwieństwie do kodyfikatorów z roku 1919 czy 1950, którzy wychodząc co prawda z całkowicie przeciwnych pozycji ideologicznych mieli świadomość historycznego znaczenia, jakie dla ówczesnego państwa powinna mieć nowa kodyfikacja karna, obecna komisja wydaje się takiej świadomości nie posiadać.

Być może w przeciwieństwie do swoich poprzedników nie ma odpowiedniego programu, a być może wynika to także z jej składu osobowego. W jej skład, w stadium przygotowania założeń projektu wchodził, co należy chyba przypomnieć, m.in. gen. L. Czubiński, prof. I. Andrejew i prof. J. Bafia, żeby wymienić tylko najbardziej znane nazwiska. A w momencie oddawania tego artykułu do druku, w sierpniu br. jej członkami byli, znany z głośnego orzeczenia w sprawie dekretu o stanie wojennym b. sędzia SN St. Ochman, niedawny dyrektor generalny Centralnego Zarządu Zakładów Karnych Romuald Soroko, czy prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej płk. Wł. Kubala.

Nie mając świadomości znaczenia, jakie dla kształtowania państwa prawa powinna mieć przyszła kodyfikacja karna, czy też nie odczuwając takiej potrzeby, obecna Komisja Kodyfikacyjna przedstawiła projekt, który w zasadzie opiera się na dotychczasowych założeniach systemu, czy też przyjmuje zawarty w nim sposób myślenia i korygując go jedynie, nie próbuje mu się przeciwstawić.

Gdyby znowu nawiązać do doświadczeń historycznych z roku 1919 i 1950, kiedy to, jak wspomniano, istniały dwie tendencje, jedna unifikacyjna, a druga reformatorska i w obu przypadkach zwyciężały opcje opowiadające się za zasadniczą reformą, to sądzę, że obecnie wbrew słowu „reforma” widniejącemu w nazwie Komisji, przedstawiony projekt reprezentuje wyłącznie koncepcję unifikacyjną.

Sądzę, że z tego punktu widzenia dla jego oceny znaczenie mogą mieć takie węzłowe kwestie, jak:

- 1) zagadnienie tzw. materialnej definicji przestępstwa,¹⁹
- 2) problematyka kumulatywnej kwalifikacji,
- 3) sposób rozwiązania instytucji recydywy, które tutaj postaramy się kolejno omówić.

A więc na wstępie o materialnej definicji przestępstwa. Przyjęte w kodeksie z 1969 r. pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa czynu” wywodzące się od teoretyka niemieckiego F. Liszta, lecz związane przede wszystkim z teorią i praktyką prawa radzieckiego, pod wpływem tego prawa i jego ideologii zostało wprowadzone do polskiego ustawodawstwa karnego w 1949 r. Od tego czasu pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu, głównie jako sposobu wyrażania tzw. materialnej definicji przestępstwa, uważa się — jak stwierdzał I. Andrejew — za szczególne osiągnięcie i właściwość prawa socjalistycznego.²⁰

W nazwie „społeczne niebezpieczeństwo czynu nauka prawa karnego — czytamy z kolei w podręczniku prof. K. Buchały — kierująca się wskazaniem materializmu historycznego podporządkowuje mu znaczenie dla systemu stosunków ekonomiczno-społecznych, politycznych, kulturowych i innych panujących w danym społeczeństwie, a zorganizowanych przez klasę panującą, zgodnie z interesami tej klasy i pod kątem realizacji jej programu społeczno-politycznego”.²¹

Kategoria „społecznego niebezpieczeństwa czynu”, która w obecnym kodeksie wy-

stępuje w czterech węzłowych punktach, tj.:
— jako istota materialnej treści przestępstwa,

— jedna z dyrektyw sądowego wymiaru kary, oraz

— przesłanka warunkowego i bezwarunkowego umorzenia postępowania.

W projekcie przyszłego kodeksu pojawia się w art. 1 § 1 i § 2, art. 48 § 1, 57 i 74 § 1 i posiada takie samo znaczenie, jak obecnie.

Pojęcie to stanowi jednak nie tylko rodzaj znaku firmowego marksistowskiego, klasowego czy też szerzej — konfliktowego sposobu rozumienia prawa karnego, lecz ma także znaczenie techniczno-prawne i po przeszło 40 latach okazało się jednoznacznie szkodliwe dla rozumienia i funkcjonowania systemu tego prawa.

Wystarczy przypomnieć niektóre trudności czy nieporozumienia związane z wykładnią tego pojęcia:²²

— są to spory o preferencje terminu „społeczna szkodliwość czynu” czy „społeczne niebezpieczeństwo czynu” i w związku z tym, o zakres desygnatów tych terminów,

— są to trudności w pogodzeniu tego pojęcia ze stroną podmiotową przestępstwa, szczególnie z pojęciem zawinienia jako odrębnej podstawy odpowiedzialności,

— są to kontrowersje wokół winy w sensie społecznym w ramach treści społecznego niebezpieczeństwa czynu,

— są to spory wokół zaliczania cech indywidualnych do elementów podmiotowych społecznego niebezpieczeństwa czynu,

— będą to wreszcie spory o stosunek ustawowych znamion przestępstwa do społecznego niebezpieczeństwa czynu (czy jest ono jednym ze znamion przestępstwa i podlega odrębnemu dowodzeniu w procesie, czy jest treścią znamion) i

— wątpliwości, czy sprawcy należy przypisywać świadomość społecznego niebezpieczeństwa czynu, który popełnia,

— są to trudności w określeniu, jak się ma pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu do pojęcia czynu zabronionego, oraz

— jak się ma ocena stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu będącego wykro-

zeniem w porównaniu ze znikomością czy nieznacznością tego stopnia w występkach, dalej

— jak stopniować społeczne niebezpieczeństwo czynu itp. itp.

Jeśliby się miało wskazać na kilka najbardziej szkodliwych w dotychczasowym prawie karnym instytucji, to czołowe wśród nich miejsce zajmowałoby właśnie pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa czynu”.

Jeszcze większe szkody wyrządziło ono w praktyce sądowej, gdzie stanowi rodzaj „wytrychu” pozwalającego sądowi załatwić, zamknąć, czy też uniknąć istotnej analizy poprzez puste stwierdzenie, że coś jest lub nie jest „społecznie niebezpieczne”.

Jako materialna treść przestępstwa, której brak zgodnie z art. 1 kk powinien wyłączyć odpowiedzialność za popełnienie czynu formalnie tylko przestępczego, która to funkcja pozwalająca na odwołanie się do pozaprawnego systemu wartości moralnych, mogłaby usprawiedliwiać jego istnienie, pojęcie to okazało się całkowicie martwe. Nieznane są w ogóle przypadki wydawania na tej podstawie wyroków uniewinniających. Jest zupełnie niezrozumiałe, dlaczego po tego rodzaju doświadczeniach Komisja Kodyfikacyjna proponuje przejście pojęcia, które:

- 1) niesie ze sobą stygmat dotychczasowego marksistowskiego sposobu rozumienia funkcji prawa,
- 2) ciągnie za sobą balast wielu nigdy teoretycznie nie rozwiązanych problemów,
- 3) popycha praktykę w koleiny dotychczasowego schematycznego sposobu stosowania prawa.

Zagadnienie kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa tylko pozornie stanowi zagadnienie techniczno-prawne; w rzeczywistości jest bowiem wyrazem pewnego sposobu myślenia o stosowaniu prawa, który ma doniosłe znaczenie zarówno dla teorii, jak i praktyki.

Dotyczy ono sytuacji, w której sprawca jednym czynem narusza dwa lub więcej przepisy ustawy i w której powstaje z tego powodu problem kwalifikacji takiego przestępstwa.

Najogólniej rzecz biorąc, istnieją trzy sposoby rozwiązania takich sytuacji, tj. metoda zbiegu idealnego, eliminacyjnego i kwalifikacji kumulatywnej. Dwie ostatnie z nich, tj. metoda eliminacyjnego zbiegu, stosowana w kk z 1932 r., i kumulatywnej kwalifikacji, przyjęta w kk z 1969 r., są sobie przeciwstawne. Według prof. W. Woltera, twórcy tej konstrukcji, „kumulatywna kwalifikacja czynu czyli metoda, która w kwalifikacji wymienia wszystkie naruszone przez sprawcę przepisy, powinna dawać pełny obraz prawny zaistniałej obiektywnej rzeczywistości”.

Można mieć wątpliwości, czy dokładny opis stanu faktycznego nie odzwierciedla wyraźniej czynu sprawcy i jego cech relewantnych z punktu widzenia prawa karnego, niż samo powołanie przepisów, które w konkretnym przypadku mogą wchodzić w rachubę. Na pewno jednak konstrukcja ta okazała się w praktyce tak niepotrzebnie skomplikowana, że po przeszło dwudziestu już latach jej stosowania ciągle rodzi nie dające się rozwiązać problemy. Co więcej, ukierunkowuje ona wysiłek sądu na kwestie formalnoprawne, podczas gdy powinien on się skupiać na kwestiach merytorycznych, związanych z rzeczywistą oceną wagi przestępstwa i jego sprawcy.

Jest to pewien rodzaj zabawy specjalnie komplikującej zagadnienie, którą jak sądzę, prawnicy lubią się zajmować. Niedawno zmarły wybitny teoretyk, prof. A. Spotowski, który tematowi temu poświęcił znaczną część swego dorobku naukowego, wykazał już dawno, że nie ma żadnych teoretycznych przesłanek przesądzających o wyższości jednej z tych metod kwalifikacji przestępstwa; natomiast metoda kumulatywnej kwalifikacji mnoży teoretyczne i praktyczne problemy, niepotrzebnie angażujące wysiłek sądu.²³

W życiu zwykle utożsamia się to, co jest trudne i skomplikowane z tym, co jest mądre i głębokie. W rzeczywistości cechy te nie mogą być ze sobą utożsamiane. Jednym z takich szczególnie charakterystycznych przykładów jest właśnie skomplikowany sposób rozwiązywania zagadnień stosowa-

nia zbiegających się przepisów, od którego mimo głosów wielu przedstawicieli doktryny, komisja nie zdecydowała się odstąpić.

Jednym z najtrudniejszych zagadnień, przed którymi staje prawo karne, jest stały wzrost przestępczości oraz wzrost tzw. recydywy.

Trudno dokładnie ocenić rozmiary tego ostatniego z tych zjawisk, gdyż zależy to także od stosowanych metod analizy statystycznej. W każdym razie jest to również poważny problem ustawodawczy.

W kodeksie karnym z 1969 r. została zastosowana wymyślna konstrukcja autorstwa prof. W. Świdry, która zależnie od występowania różnego rodzaju przesłanek nakazuje zaostrzać dolną i górną granicę ustawowego wymiaru kary o 50, 100 i 300%. Skomplikowana treść art. 60 kk stwarza wrażenie naukowości. W rzeczywistości jednak rzecz sprowadza się do poziomu działań arytmetycznych z zakresu szkoły podstawowej, a za konstrukcją tą nie kryje się żadna wiedza kryminologiczna.

Wadliwość tego rozwiązania zauważono od razu, ale szkody społeczne, które wyrządziło jego dwudziestoletnie stosowanie, są porównywalne chyba jedynie z samym zjawiskiem recydywy, przeciwko której było wycierane.

Negatywne konsekwencje tej instytucji zostały częściowo złagodzone przez nowelizację z 23 lutego 1990 r. Zniosła ona m.in. osławione ośrodki przystosowania społecznego, ale nie zmieniła samej konstrukcji art. 60 kk. Obecny projekt podejmuje to zagadnienie i idzie w prawidłowym kierunku. Wprowadza bowiem w art. 56 § 1 kk w miejsce obligatoryjnego, fakultatywne nadzwyczajne zaostrzenie kary. Jeśli jednak przejdzie się do § 2 tego artykułu, to znowu można zauważyć jak trudno kodyfikatorom wyzwoić się z dotychczasowego sposobu myślenia, gdyż znowu konstruuje przepis, opierający się na metodzie mechanicznego zaostrzania, co w przeszłości, krępując swobodę sędziowskiego wymiaru kary, prowadziło do rezultatów niemożliwych do zaakceptowania.

4. Projekt kodeksu ma wiele wad, o których przyjdzie jeszcze dyskutować. Wskazałem tutaj jedynie przykładowo na trzy wybrane zagadnienia, dlatego że wydaje mi się najbardziej oczywiste, że wady opartych na nich konstrukcji prawnych zostały wielokrotnie opisane i wykazane, a ponowne ich pojawienie się w przedstawionym projekcie wskazuje na brak odwagi wyzwolenia się ze skostniałych koncepcji.

Tego rodzaju wstępna ocena projektu kk na szerokim tle porównawczym miała na celu pokazanie, jak wielkie i nieporównywalne z wieloma przygotowanymi aktami prawnymi jest znaczenie kodyfikacji prawa karnego. Znaczenie zarówno dla rozwoju prawa, jak i znaczenie polityczne. W przypadku prawa karnego obydwie te znaczenia zdają się ze sobą łączyć. Chodziło także o pokazanie, że w trakcie prac kodyfikacyjnych projektodawcy stają zawsze przed podobnymi dylematami: czy podporządkowując się władzy administracyjnej zgodzić się na szybkie przygotowanie projektu, któremu wówczas można jedynie życzyć, aby nie stał się obowiązującym prawem; czy też pracować według własnego rytmu i wymagań, jakie stawia samo powierzone im zadanie, wreszcie czy poprzestać na łatwiejszej unifikacji, czy też podjąć się gruntownej reformy, której rezultatem byłoby przekształcenie teorii i praktyki stosowania prawa.

Sądzę, że nie będę odkrywcy, jeśli powiem, że do tego, aby rezultaty prac kodyfikacyjnych warte były włożonego wysiłku, trzeba, aby kodyfikatorzy starali się przelożyć na język ustawy zarówno dotychczasowy dorobek teoretyczny swojej dyscypliny, jak i doktryny krajów należących do tego samego typu kultury prawnej.

Ponadto jednak, jeśli kodyfikacji dokonuje się w czasach przełomowych, a poprzedni system prawny i sposób myślenia o prawie zostały zdyskredytowane, należy zdobyć się na wysiłek jego przeorientowania, a sądzę, że obecnie taka właśnie potrzeba istnieje.

W sytuacji występowania pilnej politycznej potrzeby zmiany prawa karnego, jeśli nie chce się przedstawiać projektu niezadowolala-

jącego, prace muszą zostać podzielone na dwa etapy.

Pierwszy powinien polegać na gruntownej nowelizacji prawa zmierzającej w kierunku jego humanizacji, takiej nowelizacji, która by pozwoliła żyć pod rządami przekształconego w ten sposób prawa.

Natomiast drugi etap stanowiłoby opracowanie prawdziwej reformy, która mogła-

by doprowadzić do niezbędnych przekształceń również w teorii prawa karnego, bez tego bowiem przygotowanie zadowalającego projektu kodeksu karnego na miarę potrzeb III Rzeczypospolitej nie będzie możliwe.

(Uwagi dotyczą wersji projektu z 5. marca 1990 r.)

Przypisy

¹ Opinia ta przedstawiona została 23 maja 1990 r. na posiedzeniu Komisji Praw Człowieka i Praworządności Senatu.

² St. Przyjemski: Historia Kodyfikacji Prawa Karnego w Polsce, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1988, nr 1, s. 37. E. Borkowska-Bagińska: Zbiór Praw Sądowych Andrzeja Zamojskiego, Poznań 1986, s. 52.

³ St. Przyjemski jw.

⁴ Por. J. Śliwowski: Kodeks Karzący Królestwa Polskiego (1818), Warszawa 1958.

⁵ St. Przyjemski jw.

⁶ A. Lityński: Początek prac nad kodeksem karnym II Rzeczypospolitej (w siedemdziesiątą rocznicę powstania Komisji Kodyfikacyjnej), PiP 1989, nr 11, s. 87.

⁷ Jw.

⁸ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Dział Ogólny t. 1, z. 1, Warszawa 1920, s. 12.

⁹ Jw. s. 3.

¹⁰ J. Kochanowski: Subiektywizacja odpowiedzialności karnej (na przykładzie kodeksu karnego z 1932), PiP 1985, z. 5.

¹¹ St. Przyjemski: opus cit., s. 41.

¹² L. Lennell: Z problematyki prawa karnego w okresie Planu Sześcioletniego, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1950/5/17.

¹³ Mon. Pol. Nr 1 106, poz. 1339.

¹⁴ Projekt Kodeksu Karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i Przepisy Wprowadzające, Warszawa 1965.

¹⁵ Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1963, por. także J. Sawicki: Projekt kodeksu karnego z 1962 (założenia, technika, zasady), PiP 1963, nr 2.

¹⁶ Por. St. Wałczak: Niektóre problemy kodyfikacji prawa karnego, PiP, z. 4—5, str. 585 przypis 1.

¹⁷ Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968.

¹⁸ Projekt kodeksu karnego (przeznaczony do dyskusji środowiskowej), redakcja z 5.III.1990.

¹⁹ Uwagi te zachowują swoją pełną aktualność również na gruncie ostatniej, lecz nie ostatecznej redakcji projektu kk z czerwca 1990. Skreślono w niej co prawda pojęcia „społecznego niebezpieczeństwa czynu, zastępując je w art. 1 § 3, art. 60 i art. 11 § 3 pojęciem „społecznej szkodliwości”, jest to zmiana pozorna, gdyż zmieniając nazwę nie zmieniono treści pojęcia określonej w art. 111 § 3. Obecnie jest to zresztą definicja błędna, gdyż wbrew ustalonemu w doktrynie obiektywnemu znaczeniu „społecznej szkodliwości” zawiera ono w sobie elementy „zamiaru” i „motywacji”, stanowiąc w dalszym ciągu nie definicję „społecznej szkodliwości”, lecz właśnie „społecznego niebezpieczeństwa czynu”.

²⁰ I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1986, wyd. VIII, s. 97 i n.

²¹ K. Buchała: Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 194.

²² A. Tobis: O niektórych problemach reformy ustawodawstwa karnego, PiP 1989, nr 7.

²³ por. A. Spotoski: O artykule 10 kodeksu karnego po dziesięciu latach obowiązywania — krytycznie, PiP 1979, nr 10.