

Agata Grudzińska

Celowość i indywidualizacja kary w ujęciu Aleksandra Mogilnickiego

Studia Iuridica Lublinensia 17, 135-150

2012

Artykuł został 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.

AGATA GRUDZIŃSKA

Celowość i indywidualizacja kary w ujęciu Aleksandra Mogilnickiego

The appropriateness and individualisation of punishment from a perspective of Alexander Mogilnicki

Pod koniec XIX w. w prawie karnym powstała włoska szkoła pozytywna oraz szkoła socjologiczna. Przyczyn powstania tych szkół należy upatrywać we wzrastającej w tym czasie w Europie przestępczości, co miało związek z urbanizacją oraz szybkim rozwojem przemysłu. Dawało to podstawę przedstawicielom obu tych szkół do krytyki obowiązującego prawa karnego, a przy tym do krytyki szkoły klasycznej prawa karnego.

Kierunek pozytywny rozwinął się na podłożu pozytywizmu filozoficznego Augusta Comte'a, skąd wziął swoją nazwę.¹ A. Comte uważał, że przedmiotem nauk winny być tylko realne zjawiska. Myśl tę rozszerzył on również na badania humanistyczne, tworząc nową dyscyplinę, tzw. socjologię.² Tu przedmiot badań stanowiło społeczeństwo.

Prekursorem włoskiej szkoły pozytywnej w prawie karnym oraz twórcą dyscypliny zwanej antropologią kryminalną był C. Lombroso.³ Swoje podstawowe założenie opierał na tym, że między antropologicznymi cechami człowieka a jego skłonnością do popełniania przestępstw istnieje ścisły związek. C. Lombroso doszedł do tych wniosków na podstawie badań przeprowadzonych na więźniach. Szkoła pozytywna wypowiadała się przeciwko uznaniu winy i naruszenia określonego zakazu karnego za podstawę odpowiedzialności.⁴

¹ August Comte (1798–1857) – francuski filozof, twórca filozofii pozytywnej.

² G. L. Seidler, *Doktryny prawne imperializmu*, Kraków 1961, s. 11.

³ Cesare Lombroso (1835–1909) – włoski psychiatra, antropolog, kryminolog, profesor medycyny sądowej w Turynie.

⁴ A. Marek, S. Waltoś, *Podstawy prawa karnego i procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 52.

Jeśli chodzi o drugą z wymienionych szkół, to za jej twórcę uważa się F. von Liszta.⁵ Przedmiotem zainteresowań tej szkoły był sprawca, a nie samo przestępstwo. Przestępstwo było rozumiane jako zjawisko społeczno-etyczne.⁶ F. von Liszt przeprowadził krytykę idei odpłaty w karze i stworzył własną koncepcję kary prewencyjnej – kary celowej (*Zweckstrafe*) i kary ochronnej (*Schutzstrafe*).

Na gruncie polskiej teorii prawa karnego na początku XX w. przedstawicielami kierunku socjologicznego byli m.in.: J. Makarewicz, W. Makowski, S. Wróblewski oraz A. Mogilnicki.⁷

Poglądy Mogilnickiego, dotyczące kary w całości, znajdują swoje miejsce w nurcie socjologicznym polskiej myśli karnej.⁸ Jest on uważany za badacza, który w swoich rozważaniach na pierwszy plan wysunął element celowościowy w karze.⁹ Trzeba podkreślić, że jako jeden z pierwszych przeniósł na grunt polski założenia kierunku socjologicznego.¹⁰

Temat niniejszego opracowania to: pojęcie kary, jej cel, indywidualizacja, zasady orzekania. Stanowiło to przedmiot zainteresowań Mogilnickiego w ciągu wielu lat pracy naukowej. W związku z dużą ilością materiałów źródłowych niniejsze opracowanie dotyczyć będzie okresu od 1897 r. do 1919 r., kiedy to Mogilnicki został powołany w skład Komisji Kodyfikacyjnej II RP.

W 1897 r. jako młody prawnik opublikował na łamach „Gazety Sądowej Warszawskiej” swoją pierwszą rozprawę pt. *Czy kara hańbi?* Powodem napisania artykułu był referat prof. E. Garçona, w którym postulował on pozostawienie w kodeksie karnym francuskim (Code Penal z 1810 r.) podziału kar na hańbiące

⁵ Franciszek von Liszt (1851–1919) – austriacki kryminolog, profesor prawa karnego w Marburgu, w Halle oraz w Berlinie.

⁶ A. Marek, S. Waltoś, *op. cit.*, s. 52.

⁷ Aleksander Mogilnicki (1875–1956) – doktor prawa, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej, adwokat, Prezes Sądu Najwyższego (Izby Karnej) oraz członek Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Jego dorobek naukowy to 30 prac naukowych, w tym m.in. *Dziecko i przestępstwo*, komentarz do procedury karnej napisany wraz z Emilem Stanisławem Rappaportem. Jest autorem 125 obszerniejszych rozpraw oraz wielu artykułów ogłaszanych w różnych czasopismach prawniczych i ogólnonaukowych. Był jednym z pierwszych na ziemiach polskich przedstawicieli kierunku socjologicznego. Głównym przedmiotem jego rozpraw naukowych były zagadnienia procedury karnej oraz prawa karnego materialnego. Zajmował się również problemami związanymi z ustrojem sądownictwa oraz przestępczością nieletnich.

⁸ Patrz: W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1970, s. 53. Autor uważa, że termin „szkoła” nie byłby właściwy, gdyż w odróżnieniu od szkoły antropologicznej poglądy i badania charakteru socjologicznego nigdy nie miały takiej zawartości, która potrzebna jest do nazwania ich szkołą.

⁹ M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989, s. 180.

¹⁰ Por. E. Janiszewska-Talagao, *Szkoła antropologiczna prawa karnego w Polsce*, Warszawa 1965, s. 34.

i niehańbiące.¹¹ Mogilnicki stwierdził, że punktem wyjścia musi być ustalenie, co rozumiemy poprzez karę; pisał: „kara to nie odwet, nawet nie wynagrodzenie za wyrządzoną krzywdę, jak dawniej myślano, kara to tylko broń w rękę państwa do walki z przestępstwem”.¹² Cel kary dla Mogilnickiego miał podstawowe znaczenie. Uznał on, że tym celem jest zmniejszenie liczby przestępstw, a droga do tego wiedzie poprzez: usunięcie przestępcy, jego moralną poprawę oraz powstrzymanie go od popełnienia nowego przestępstwa.

Aspekt celu kary każdorazowo autor ujmuje z punktu widzenia hańby. Hańba oznaczała moralne potępienie sprawcy czynu przez społeczeństwo. Mogilnicki uważał, że napiętnowanie sprawcy nie daje pozytywnych efektów. W przypadku izolacji przestępcy hańba nie ma znaczenia, gdyż zostaje on oddzielony od grupy, w której popełnił czyn karalny, która to grupa szybko zapomni o sprawcy i popełnionym przestępstwie. W drugim aspekcie, tj. moralnej poprawy, hańba nie przyniesie poprawy, tylko pogorszy sytuację skazanego. Sprawca mimo najszerszych chęci poprawy będzie nadal postrzegany przez innych jako przestępca. Społeczeństwo nadal będzie pamiętać o „hańbie” i uniemożliwi powrót sprawcy z drogi przestępstwa. Moralne potępienie sprawcy nie powstrzyma także przestępcy przed popełnianiem nowych przestępstw.

Mogilnicki doszedł do wniosku, że podział na kary hańbiące i niehańbiące jest dyskusyjny. Stwierdził, że to nie kara hańbi, ale czyn, który popełnił człowiek. Uważał, że to nieporozumienie bierze się stąd, że czyn jest „nieuchwytny”, bo sprawca działa w ukryciu, natomiast kara wymierzana za popełnione przestępstwo jest jawna dla ogółu.¹³

Autor zaprezentował historyczno-społeczne i dynamiczne ujęcie kary w książce pt. *Kary dodatkowe: kary cielesne, kary hańbiące, pozbawienie czci i praw*, wydanej w 1907 r. Wywiódł ją z zemsty prywatnej jednostki. Pisał: „Pierwotnie kara była prywatną zemstą, połączoną z zasadą obrony praw jednostki”.¹⁴ Kara w tej formie ma za zadanie zadośćuczynić krzywdzie poszkodowanego, jest czystym odwetem. W miarę rozwoju ludzkości, gdy ludzie zaczynają dostrzegać, że nie wszyscy są na tyle silni, żeby sami mogli bronić swych praw, kara zaczyna nabierać innego znaczenia. Społeczeństwo przejmuje wymierzanie kary w celu ochrony słabszych. Czyn, za który stosowana jest kara, nie powoduje tylko krzywdy u poszkodowanego, ale także wyrządza ją wszystkim ludziom, przez co zakłóca spokój publiczny.

¹¹ Emil Garçon (1851–1922) – profesor prawa karnego na Wydziale Prawa Porównawczego na Uniwersytecie w Paryżu.

¹² A. Mogilnicki, *Czy kara hańbi?*, „Gazeta Sądowa Warszawska” [dalej GSW] 1897, nr 29, s. 442–445.

¹³ Idem, *Kary dodatkowe: kary cielesne, kary hańbiące, pozbawienie czci i praw*, Warszawa 1907, s. 19.

¹⁴ *Ibidem*, s. 7.

W związku z brakiem świadomości społeczeństwo na początku wymierza kary mające za cel „fizyczny odwet”.¹⁵ Miało to już miejsce w najdawniejszych czasach, a także w czasach starożytnych. Później karę stanowił „odwet symboliczny”, którego powstanie wiązało się z tym, że nie zawsze można było stosować karę odzwierciedlającą przestępstwo. Tego rodzaju kary były stosowane już w państwie babilońskim oraz w średniowieczu. Oprócz zadośćuczynienia krzywdzie jednostki, stały się one również zadośćuczynieniem dla skrzywdzonego społeczeństwa. Kary te były rozpowszechnione w średniowiecznej Europie. Czyn oprócz wyrządzenia krzywdy poszkodowanemu, zakłócał też spokój publiczny.

Mogilnicki uważał, że wtedy pojawiły się kary dodatkowe, które na początku stanowiły pewną zapłatę pieniężną na rzecz panującego. Według niego: „największego rozwoju kary dodatkowe dosięgły dzięki przestępstwom przeciwko państwu, monarsze i religii”, miało to miejsce w państwie feudalnym.¹⁶ Dla potrzeb opracowania Mogilnicki przyjął klasyfikację kar według ich dolegliwości dla sprawcy. Kara, która była bardziej dolegliwa fizycznie i psychicznie, to kara główna, natomiast kara dodatkowa była karą mniej dotkliwą dla „przeciętnego człowieka danej epoki”.¹⁷ Według tych kryteriów za najcięższą karę została uznana kara śmierci, później dożywotnie, długoterminowe zamknięcie lub wygnanie i dalej kary cielesne, kary hańbiące i kary majątkowe.

Kary dodatkowe natomiast podzielił na: kary cielesne, kary hańbiące, pozbawienie czci i praw, dozór policji, konfiskatę ogólną i specjalną oraz kary pieniężne. Podział ten nie dotyczył kodeksów nowożytnych, ponieważ w nich ściśle był określony podział na kary główne i dodatkowe. Mogilnicki poddał krytyce podział na kary dodatkowe i skutki kar, stworzony na podstawie stopnia samodzielności kary. Uznał, że jest to podział sztuczny i zależny wyłącznie od formalnego stanowiska danego kodeksu. Kara dodatkowa stosowana była „jako dodatek” do kary głównej¹⁸ i zawsze była mniej uciążliwa dla sprawcy od kary głównej.

Mogilnicki stanowczo opowiedział się za celowością kary i kładł na to duży nacisk. W artykule pt. *Pierwiastek zemsty w pojęciu kary* pisał: „dawne zasady metafizyczne wyparła realna, z życia wzięta zasada celowości”.¹⁹ W związku z rozwojem, postępem w każdej dziedzinie – powodującym np. zanik niewolnictwa czy tortur na przestrzeni wieków – autor uznał, że „usunięcie pierwiastka zemsty z pojęcia kary nie jest bynajmniej tak niemożliwym ani niebezpiecznym,

¹⁵ *Ibidem*, s. 9.

¹⁶ *Ibidem*, s. 12.

¹⁷ *Ibidem*, s. 14.

¹⁸ *Ibidem*, s. 26.

¹⁹ A. Mogilnicki, *Pierwiastek zemsty w pojęciu kary*, Themis Polska – seria II, t. VI, poszyt pierwszy, Warszawa 1916, s. 86.

jakby się mogło zdawać [...]”.²⁰ Negował przeświadczenie, że społeczeństwo zawsze utożsamiało karę z zemstą i stało na stanowisku „sprawiedliwości odwetowej”.²¹ Dla Mogilnickiego przekonanie społeczeństwa to tylko ugruntowane zdanie, które można zmienić. Kiedyś istniała kara odwetowa, która swym zasięgiem nie tylko obejmowała sprawcę, ale także jego rodzinę. Teraz społeczeństwo stoi na stanowisku zasady ścisłej osobowości kary, polegającej na karaniu tylko sprawcy czynu. Mogilnicki stwierdził, że zemsta usunęła się na drugi plan z pojęcia kary. Cel kary zmienił się. Jest nie tylko odpłatą za wyrządzony czyn, ale również środkiem do osiągnięcia poprawy, odstraszenia, odosobnienia sprawcy. Ubolewał nad tym, że w teorii XIX-wiecznej kara nadal pozostaje celem samym w sobie. Uważał, że jeśli nadal kara będzie utożsamiana z odwetem, to nadal pierwiastek zemsty będzie w niej istniał.

Dalsze rozważania opierają się na polemice z poglądami J. Makarewicza, który uważał, że „kara [...] jest tylko aktem zemsty społecznej” oraz że „zastąpienie odpłaty czystą celowością nie odpowiada zapatrywaniu przeciętnemu”.²² Mogilnicki nie zgadzał się z tym twierdzeniem, i podkreślał, że rozwój każdej teorii naukowej nie bierze się z „przeciętnego” myślenia, a „logiczne rozumowanie winno mieć bezwarunkowe pierwszeństwo”.²³

Autor nie podzielał poglądu Makarewicza, który uważa, że „prawo karne bez dolegliwości dla sprawcy nie byłoby prawem karnym”.²⁴ Mogilnicki zauważał, że zmiana nazwy nie jest czymś złym, niedopuszczalnym, stanowi wynik rozwoju i postępu, byleby była skierowana na pojęcie celowości kary. Nie jest ważna nazwa, ale treść pojęcia. Makarewicz, podobnie jak Mogilnicki, doszedł do swoich wniosków, stosując metodę historyczno-porównawczą. Polegała ona na porównywaniu przebiegu zjawisk społecznych i procesów historycznych w różnych społeczeństwach, dotyczących znaczenia i rodzajów kar. Mogilnicki chcąc dowieść ciągłych zmian, stwierdził, że nawet jeśli ludzie myślą, że kara jest odpłatą, to nie znaczy, że tak zawsze będzie. Prawo porównawcze, na które powoływał się Makarewicz, „nie stwierdza, że jest słuszny” pogląd o karze rozumianej jako odpłata, ale jedynie, że jest on wspólny wielu narodom.²⁵ Dlatego tradycję uważał za główną przyczynę krępowania i uniemożliwienia rozwoju wszelkich teorii, idei.

W celu usunięcia pierwiastka zemsty z kary Mogilnicki postulował odebranie uczuć od rozumu. Uważał, że zemsta, odwet są podyktowane uczuciem, natomiast celowość kary to działanie rozumne władzy państwowej. Na poparcie swojej tezy Mogilnicki przedstawił odstępstwa od zasady kary-odwetu. Po-

²⁰ *Ibidem*, s. 88.

²¹ *Ibidem*, s. 90.

²² J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 14–16.

²³ A. Mogilnicki, *Pierwiastek zemsty w pojęciu...*, s. 95.

²⁴ *Ibidem*, s. 96.

²⁵ *Ibidem*, s. 97.

dał przykład uwolnienia od kary małoletnich (już nawet w starożytnym Rzymie), ze względu na ich wiek i zastosowanie wobec nich środków wychowawczych i dyscypliny. Powoływał się na ustawy: angielską z 1908 r., węgierską z 1913 r., czy genewską z 1913 r., która nie przewidywała karania osób poniżej 18. roku życia.²⁶ Przywołał również na poparcie swojej tezy słowa W. Makowskiego: „idea celowego zastosowania środków wychowania i prewencji odniosła świetny, choć jeszcze nie ostateczny tryumf nad ideą odwetu”.²⁷

Następny krok na drodze odchodzenia od kary jako odpłaty – według Mogilnickiego – to zwolnienie od kar „umysłowo nienormalnych”.²⁸ Także stosowanie prawa łaski do osób, które zostały już prawomocnie skazane na kary, było odejściem od kary-odwetu. Zdaniem Mogilnickiego wypuszczenie na wolność takich osób nie zmienia „harmonii społecznej”.²⁹ Również zanik pewnych rodzajów kar, jak np. palenie na stosie czy chłosta, dają wyraz odchodzeniu od realizacji wyłącznie uczucia zemsty na sprawcy za dokonany przez niego czyn. Za wyraz przewagi zasady celowości nad zasadą odpłaty Mogilnicki uważał wprowadzenie instytucji prawa karnego, takich jak: „warunkowe skazanie, uwolnienie warunkowe, bezkarność usiłowania cofniętego z własnej woli sprawcy, usiłowanie z nieodpowiednimi środkami i nad nieodpowiednim przedmiotem, przedawnienie, wreszcie bezkarność przestępstwa spełnionego w stanie obrony koniecznej i wyższej konieczności”.³⁰

Autor tłumaczył, że przy warunkowym skazaniu, gdzie odstępuje się warunkowo od wykonania kary, dobro społeczne oraz dobro skazanego bierze górę nad chęcią odpłaty. Przedawnienie karalności po upływie określonego czasu jest wyrazem zwycięstwa zasady celowości. Nieprzydatne i zbędne byłoby karanie za przestępstwo popełnione przez kogoś w młodości, gdy teraz jest już innym człowiekiem, np. statecznym staruszkiem.

Mogilnicki nie negował, że kiedy wymierzanie kary było w ręku pokrzywdzonej jednostki, to kara była wtedy utożsamiana z zemstą lub nawet nią była. Gdy karanie przeszło w ręce władzy państwowej, pozbawione zostało chęci zemsty nad sprawcą, odwetu czy odpłaty. Dlatego państwo powinno wszelkimi sposobami zwalczać przestępczość, ale nie powinno przy tym zapominać, że przestępca jest człowiekiem. Trzeba go oczywiście jako „szkodnika” zwalczać, ale są na to różne sposoby, w zależności od osobowości sprawcy.³¹ Mogilnicki stał na stanowisku, że „każdy kto przekroczył przepisy prawa karnego, musi po-

²⁶ *Ibidem*, s. 105.

²⁷ W. Makowski, *Środki ochronne wobec recydywistów i przestępców anormalnych*, Referat na V Zjazd prawników i ekonomistów polskich we Lwowie 1912 r., s. 2.

²⁸ A. Mogilnicki, *Pierwiastek zemsty w pojęciu...*, s. 101.

²⁹ *Ibidem*, s. 96.

³⁰ *Ibidem*, s. 102.

³¹ *Ibidem*, s. 111.

nieść zasłużoną karę, ale nikt nie powinien cierpieć więcej, niż tego wymaga bezpieczeństwo publiczne, naruszone przez jego czyn przestępny”.³² Zdawał sobie sprawę, że jego postulaty względem kary wyłącznie o charakterze celowościowym były zbyt wczesne. Miał jednak nadzieję, że kiedyś zostaną w całości zrealizowane, przez co kara będzie tylko „szlachetną funkcją [...] państwową”, a nie odwetem.³³

Z teorią wyłącznej zasady celowości kary, której Mogilnicki był zwolennikiem, nie zgadzało się wielu przedstawicieli praktyki i teorii prawa karnego, m.in. prof. M. Handelsman, M. Ettinger, prof. W. Miklaszewski.³⁴ Dali temu wyraz w dyskusji nad przedstawionym przez Mogilnickiego referatem pt. *Pierwiastek zemsty w pojęciu kar*. Miało to miejsce podczas posiedzenia sekcji prawa karnego Towarzystwa Prawniczego w dniu 1 lutego 1916 r. w Warszawie.³⁵ Jedynym, który w całości podzielał poglądy referenta, był Nikodem Likiert – lwowski adwokat i publicysta prawniczy.³⁶

W rozważaniach na temat kary u Mogilnickiego na równorzędny plan, oprócz celowości, wysuwa się jej indywidualizacja. Jego artykuł pt. *Indywidualizacja kary*, który ukazał się na łamach „Gazety Sądowej Warszawskiej” w 1899 r., jest obszernym opracowaniem tego tematu, odwołującym się do teorii oraz praktyki.³⁷ Według autora droga do indywidualizacji kary wiodła przez zasadę celowości kary, na której znaczenie zwrócił uwagę C. Beccaria już w XVIII w. Jednak indywidualizacja kary stała się możliwa dopiero w XIX w., gdy teoretycy prawa karnego uznali, że nie należy karać przestępstwa, ale przestępcę. Zerwano z „systemem abstrakcyjnych gabinetowych studiów” i skupiono się na badaniach rzeczywistych sprawcy.³⁸

Oddanie stosowania kary w ręce państwa dało możliwości walki z „chorobą społeczną zwaną przestępstwem” i zmieniło charakter prawa karnego na publiczny.³⁹ Mogilnicki był zdania, że jeśli nawet zaostrzenie kar w kodeksach nowożytnych nie wyeliminowało przestępstw, należy znaleźć inne wyjście⁴⁰, wiodło ono trzema drogami. Należy jednak najpierw wyróżnić trzy typy przestępców.

³² A. Mogilnicki, *Obrońca kryminalny a opinia publiczna*, „Ateneum. Pismo Naukowe i Literackie”, t. I, z. III, Warszawa 1901, s. 457.

³³ A. Mogilnicki, *Pierwiastek zemsty w pojęciu...*, s. 112.

³⁴ Marceli Handelsman (1882–1945) – profesor Uniwersytetu Warszawskiego, historyk, Mieczysław Ettinger (1886–1947) – adwokat, Walenty Miklaszewski (1839–1924) – profesor Szkoły Głównej Warszawskiej i Uniwersytetu Warszawskiego, był czołowym przedstawicielem klasycznej szkoły prawa karnego.

³⁵ *Z Towarzystwa Prawniczego*, GSW 1916, nr 11, s. 124.

³⁶ K. Pol, *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 341.

³⁷ A. Mogilnicki, *Indywidualizacja kary*, GSW 1899, nr 50, 51, 52.

³⁸ *Ibidem*, s. 795.

³⁹ *Ibidem*, s. 795.

⁴⁰ Podał przykład m.in. austriackiego kodeksu karnego Theresiana z 1768 r.

Pierwsza grupa to przestępcy z przyzwyczajenia. Od małego wyrastają w środowisku, w którym przestępstwo jest na porządku dziennym, a więzienie tylko ich uczy nowych technik jego popełniania. Gdyby jednak odciąć tego młodego przestępcę od środowiska, w którym wyrastał, może nie powróciłby już na drogę przestępstwa i mógłby zacząć uczciwe życie. Powinno się więc próbować „poprawiać tych, którzy potrzebują poprawy”.⁴¹

Druga grupa to ludzie, w których życiu przestępstwo to pojedynczy czyn. Ci są przestępcami epizodycznymi, dlatego nie należy tych ludzi poprawiać. Trzeba oczywiście wobec nich zastosować karę, gdyż popełnili przestępstwo. Kara stanowić będzie przykład dla innych, mając za cel odstraszenie od popełniania przestępstwa.

Trzecia grupa to przestępcy, których nie da się poprawić przy pomocy żadnych środków. Są to zawodowi przestępcy, niepoprawni. Jedyne wyjście, żeby nie popełniali przestępstw i nie wyrządzali szkody społeczeństwu, jest zastosowanie kary pozbawienia wolności. Należy takich sprawców odciąć od społeczeństwa na tak długo, aż „przestaną być niebezpieczeństwem”.⁴²

Ze wskazanego podziału przestępców wyłaniają się drogi zmierzające do zmniejszenia liczby przestępstw.⁴³ Pierwsza to poprawa, druga odstraszenie, a trzecia izolacja.

Indywidualizację kary Mogilnicki wywodził z zadań idei sprawiedliwości. Nie opowiadał się za „bezwzględną sprawiedliwością”, ale za dopasowaniem jej do charakterystycznych cech sprawcy.⁴⁴ Mogilnicki uważał, że „nie ma bezwzględnej sprawiedliwości na świecie”.⁴⁵ Nie ograniczał praw społeczeństwa do obrony przed napastnikami, jednak zwracał uwagę na to, żeby obrona była przemyślana, a nie tylko zemstą.⁴⁶ Sprawiedliwa kara to taka, która spełnia cztery funkcje: zapewni właściwe warunki jej stosowania, wywrze odpowiedni wpływ na sprawcę, spowoduje powstanie pożądanych zmian w sprawcy oraz będzie zgodna w konkretnym przypadku z dobrem społecznym.

Mogilnicki zwrócił uwagę na wiele instytucji podobnych do indywidualizacji kary, ale podkreślił, że nie była i nadal nie jest to indywidualizacja w ścisłym tego słowa znaczeniu. Podział na stany i karanie ludzi w zależności od ich przynależności do danej grupy społecznej nie może być uznane za wprowadzenie roz-

⁴¹ A. Mogilnicki, *Indywidualizacja...*, s. 796.

⁴² *Ibidem*, s. 796.

⁴³ A. Mogilnicki przedstawił podział przestępców, nawiązując do podziałów stworzonych przez Feuerbacha i Liszta. Jednocześnie odrzuca dokładniejsze podziały proponowane przez Ferriego, Tarde'a czy Galofaro.

⁴⁴ Por. M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli...*, s. 192.

⁴⁵ A. Mogilnicki, *Indywidualizacja...*, s. 811.

⁴⁶ A. Mogilnicki był przeciwnikiem stosowania ciężkich kar – według niego np. kara śmierci powoduje zmniejszenie możliwości wytwórczych społeczeństwa.

różnienia w stosowaniu kary.⁴⁷ Mogilnicki podkreślał, że należy odróżnić indywidualizację kary od indywidualizacji przestępstwa. Wprowadzenie mniejszego wymiaru kary, np. za nieumyślne przestępstwa czy za usiłowanie, było wyrazem jedynie indywidualizacji przestępstwa.⁴⁸

Osiągnięcie zamierzeń pod kątem rozróżnienia stosowania kary w zależności od osobowości sprawcy nastęrczało wiele trudności. Mogilnicki uważał, że zmiana systemu wymiaru sprawiedliwości spowoduje możliwość stosowania kary opartej na wskazanych wyżej kryteriach. „Koniecznym jest współdziałanie prawodawstwa, sądu i administracji” – pisał autor.⁴⁹ Podstawą stosowania indywidualizacji kary musi być więc stała kooperacja władz, dopiero wówczas indywidualizacja kary będzie możliwa w całym zakresie. Jednak środki, jakie trzeba podjąć w celu realizacji w całości indywidualizacji kary, mogą wydawać się bardzo trudne. Najwięcej problemów zdaniem Mogilnickiego wynikało z obowiązującego prawa, ponieważ w momencie jego uchwalania brano pod uwagę jedynie abstrakcyjnego przestępcę. Prawodawca nie myślał, że przestępca to żyjący, czujący człowiek.

Mogilnicki zwrócił uwagę na przepisy, dzięki którym ustawodawcy w Europie dążyli do indywidualizacji kary. Podał przykład holenderskiego kodeksu karnego z 1881 r., w którym nie określano już sankcji w sposób absolutny.⁵⁰ Sędzia miał możliwość zastosowania łagodniejszej kary, gdyż wprowadzono do kodeksów minimum oraz maksimum kar. Następnie doszło do określania w przepisach karnych tylko górnej granicy kary, co dawało sędziemu jeszcze większą swobodę.⁵¹ Następnym krokiem było wprowadzenie przepisów prawnych o okolicznościach łagodzących i obciążających. Doprowadziło to do wprowadzenia do kodeksów zasad karnych głoszonych przez starą szkołę klasyczną. Oparto odpowiedzialność sprawcy na stopniu winy, dlatego wykluczono od ponoszenia odpowiedzialności „idiotów, obłąkanych, dzieci”.⁵² Zrozumiano, że nie wiek dziecka powoduje rozróżnienie przez nie dobra i zła. Nie można mówić, że ukończenie przez dziecko określonego wieku powoduje, że jest ono już świadome popełnionego czynu i jego skutków. Sądy mogły orzekać, biorąc za główną przesłankę charakter sprawcy-dziecka i uwolnić go od odpowiedzialności. Jak pisze Mogilnicki, „to już prawdziwa indywidualizacja kary”.⁵³

⁴⁷ A. Mogilnicki podaje m.in. przykład podziału w prawie rzymskim na *honestiores* i *humiliores*, czy instytucję *benefit of clergy* w Anglii.

⁴⁸ A. Mogilnicki, *Indywidualizacja...*, s. 813.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 812.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 823.

⁵¹ A. Mogilnicki podaje jako przykład kodeks karny holenderski z 1881 r.

⁵² A. Mogilnicki, *Indywidualizacja...*, s. 824.

⁵³ *Ibidem*, s. 825.

Autor w swoim artykule nawiązał do poglądów R. Saleillesa, przedstawionych w pracy *L'individualisation de la peine* z 1898 r.⁵⁴ Saleilles uważał, że pierwszą instytucją stosującą indywidualizację kary były sądy przysięgłych.⁵⁵ Przysięgli widzieli w przestępcy przede wszystkim człowieka, mając ustalony jeden wymiar kary za dane przestępstwo, często wydawali wyrok uniewinniający. Duży wpływ na ich orzekanie miało wprowadzenie przepisów o łagodzeniu kary. Saleilles nazywa to indywidualizacją opartą na odpowiedzialności.⁵⁶

Jednak dopiero wprowadzenie przez ustawodawstwa europejskie przepisów o skazaniu warunkowym (twórcą instytucji był R. Bérenger) daje – zdaniem Mogilnickiego – pełną realizację indywidualizacji kary.⁵⁷ Sąd wymierzając karę, zawiesza jej wykonanie na określony termin i uzależnia jej odwieszenie od postępowania skazanego w określonym czasie. Instytucja ta zaspokaja oczekiwania społeczeństwa, ponieważ kara zostaje wymierzona, natomiast tzw. przestępców epizodycznych chroni przed zepsuciem w więzieniu. Według Mogilnickiego lęk przed odbyciem kary odstrasza ich od popełniania nowych przestępstw.

Mimo wprowadzenia przez państwa europejskie w XIX w. przepisów zmierzających do realizacji zasady indywidualizacji, nadal wymierzanie zindywidualizowanej kary nastroczało trudności. Władza sądowa, orzekając karę, nie była w stanie ustalić, jakim człowiekiem był sprawca, ponieważ nie miała możliwości poznania go. Dlatego też sądy nie były w stanie przewidzieć, czy zastosowana kara będzie odpowiednia oraz czy poprawi przestępcę. W celu osiągnięcia indywidualizacji kary sąd winien określić winę sprawcy oraz rodzaj kary. Temat ten w rozważaniach Mogilnickiego przewijał się już w pierwszych jego pracach. Jednak dopiero w wygłoszonym w 1912 r. referacie pt. *Władza dyskrecjonalna sędziego kryminalnego* dokładnie odnosi się do tej kwestii.⁵⁸ Rola sędziego w pierwszej kolejności powinna obejmować ustalenie, czy czyn został popełniony i czy stanowi przestępstwo. Jeśli nie jest to oczywiste, sprawcę czynu należy uniewinnić. Sędzia dokonuje tych ustaleń w oparciu o „stronę faktyczną”.⁵⁹

Według Mogilnickiego w związku z tym nasuwają się dwa pytania mające istotne znaczenie. Jak powinien zachować się sędzia, jeśli uznaje „prawodawstwo za niesprawiedliwe” lub gdy prawodawca nie przewidział kary za dany czyn?⁶⁰

⁵⁴ R. Saleilles (1855–1912) – profesor Wydziału Prawa na Uniwersytecie w Paryżu.

⁵⁵ W XVI w. w Anglii tworzone już ławy przysięgłych. Rozwój tej instytucji nastąpił w XIX w. i doprowadził do utworzenia sądów przysięgłych w wielu państwach europejskich, np. we Francji.

⁵⁶ A. Mogilnicki, *Indywidualizacja...*, GSW 1899, nr 52, s. 824.

⁵⁷ R. Berenger (1830–1915) – prawnik, sędzia, polityk francuski.

⁵⁸ Referat wygłoszony na V Zjeździe prawników i ekonomistów polskich we Lwowie. Tytuł referatu został podany przez komitet zjazdu. Autor uważał, że bardziej odpowiedni byłby *Zakres władzy sędziego kryminalnego*.

⁵⁹ A. Mogilnicki, *Władza dyskrecjonalna sędziego kryminalnego*, Warszawa 1912, s. 3.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 5.

Mogilnicki uważał, że sędzia nie może nie zastosować prawa obowiązującego, nie może też orzec, że czyn uznany przez prawo za przestępstwo nim nie jest. Sędzia może jednak zastosować inne środki, uznając, że czyn popełniony nie powinien podlegać tak surowej karze. Może on zastosować warunkowe skazanie, nadzwyczajne złagodzenie kary, ale jedynie wtedy, gdy zostały te możliwości przewidziane przez prawo. Autor zwrócił również uwagę na sytuację odwrotną, kiedy według uznania sędziego dany czyn winien być karany, a ustawodawca tego nie przewidział. Sędzia w takim wypadku nie może mieć uprawnienia do podjęcia nieskrępowanej decyzji.

Z powyższego wynika, że Mogilnicki jest przeciwnikiem całkowitej swobody sędziowskiej w orzekaniu, hołdując zasadzie *nulla poena sine lege*. Mogilnicki był przeciwnikiem stosowania analogii w prawie karnym. Uważał, że stosowanie kary za czyn nieuznany przez ustawodawcę za karalny może istnieć tylko w państwach despotycznych.⁶¹ Podnosił, że zadaniem prawodawcy powinno być stworzenie takich przepisów, aby wyrok wydany na podstawie i w granicach obowiązującego prawa był zgodny również z sumieniem sędziego oraz z wiedzą prawniczą.⁶²

Następną kwestią do rozstrzygnięcia (stojącą przed sędzią) była poczytalność sprawcy. Sędzia przy współpracy biegłych lekarzy mógł zastosować dwa rozwiązania. Pierwsze – jeśli sprawca był niepoczytalny, ale został wyleczony i nie stanowi już zagrożenia – powinien go uniewinnić. Drugie – gdy sprawca jest chory umysłowo, stanowi zagrożenie – należy wtedy wobec niego zastosować odpowiednie środki zapobiegawcze.

W przypadku uznania sprawcy za poczytalnego należy orzec karę za popełnione przestępstwo, ale również brać pod uwagę uwolnienie od kary, pod warunkiem braku zagrożenia ze strony sprawcy. W zależności od miejsca popełnienia przestępstwa w Polsce zastosowanie miały kodeksy: austriacki, rosyjski lub niemiecki.⁶³ Żaden z nich nie pozostawia jednak wielkiej swobody sędziemu. Największej krytyce Mogilnicki poddaje rosyjski Kodeks kar głównych i poprawczych.⁶⁴ Główny zarzut to szczegółowe określenie wymiaru kary, wskazujące jej

⁶¹ *Ibidem*, s.9.

⁶² *Ibidem*, s. 8.

⁶³ Kodeks karny austriacki z 1852 r. obowiązywał na terenie zaboru austriackiego. Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 1891 r. obowiązywał na terenie zaboru pruskiego. Na terenie Królestwa Polskiego obowiązywał Kodeks kar głównych i poprawczych z 1845 r. w wersji obowiązującej po nowelizacji w 1885 r. oraz Kodeks karny Tagancewa z 1903 r. (od 1904 r.) w zakresie przepisów dotyczących m.in. zbrodni przeciw osobie monarchy i rodzinie panującej, zamachu na ustrój państwa. Patrz: *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, T. Bojarski (red.), t. 2, s. 113 i n.

⁶⁴ Zob.: A. Mogilnicki, *Maximum i minimum kar*; GSW 1897, nr 42 i 43 oraz idem, *Rozmaitość kar*, GSW 1898, nr 1 i 2 oraz K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1986, s. 325 i n.; Kodeks kar głównych i poprawczych z 1845 r. w wersji obowiązującej po nowelizacji w 1885 r. oraz Kodeks karny Tagancewa z 1903 r. w zakresie przepisów dotyczących m.in. zbrodni przeciw osobie monarchy i rodzinie panującej, zamachu na ustrój państwa. Patrz: *System prawa karnego...*, s. 113 i n.

dolną i górną granicę. Kazyistka wskazanego kodeksu nie pozostawiła prawie wcale miejsca na władzę dyskrecjonalną sędziego. Mogilnicki pisał, że „kodeks rosyjski stworzył sztuczną drabinę kar, podzieloną na 36 ściśle określonych stopni, po której sędzia może się posuwać tylko o parę stopni w górę lub w dół”.⁶⁵ Uważał, że taka szczegółowość przepisów była wyrazem braku zaufania władz rosyjskich do sędziów. Nie było to jednak zaskoczeniem, biorąc pod uwagę praktykę sądów rosyjskich. Za rozwój w porównaniu do Kodeksu kar głównych i poprawczych w instytucji swobody sędziowskiej Mogilnicki uznał rosyjską ustawę z 1864 r. o karach nakładanych przez sędziów pokoju.⁶⁶

Rozwiązaniem problemu orzekania sędziów byłyby więc wprowadzenie większej swobody, polegającej na uprawnieniu do stosowania kar według własnego uznania oraz zastosowania innych środków zamiast kary. Dla Mogilnickiego głównym celem kary była przecież obrona społeczeństwa i dlatego dla osiągnięcia tego celu nie jest bezwzględnie potrzebne wymierzanie kary. Powstaje więc nowy problem – zorganizowanie wymiaru sprawiedliwości w taki sposób, aby sędzia mógł poznać sprawcę i po dokładnej analizie orzec właściwie. Tak jednak nie było. Sędzia widział podsądnego tylko kilka minut. Jedynie czasem zdarzały się sprawy tzw. *causa celebre*, jak pisał Mogilnicki.⁶⁷ Sąd wtedy miał czas na przyjrzenie się oskarżonemu, poznanie go i zastosowanie odpowiedniej kary. Właśnie na tym powinna polegać rola celowej sprawiedliwości, bez względu na pochodzenie sprawy.

W zależności od tego, do jakiej grupy przestępców (opisanych wyżej) należał sprawca, sędzia powinien wydać wyrok.⁶⁸ W przypadku pierwszej grupy należy orzec umieszczenie w więzieniu lub zakładzie poprawczym do momentu poprawy sprawcy. Ważne jest, aby termin nie był z góry arbitralnie określony przez prawo ani sąd. W przypadku przestępców epizodycznych sąd powinien ich uniewinnić, uwolnić warunkowo lub orzec lekką karę.⁶⁹ Jeśli natomiast wyrok dotyczy przestępcy zaliczonego do trzeciej grupy, sąd powinien skazać go na bezterminowe odbycie kary, aby nie miał możliwości ponownie popełnić przestępstwa. Mogilnicki stanowczo jednak był przeciwny karze śmierci.

Jego zdaniem indywidualizację wykonywania kary da się najszybciej osiągnąć na szczeblu sądownictwa. Sędziowie są wykształceni, nieskazitelnego cha-

⁶⁵ A. Mogilnicki, *Władza dyskrecjonalna sędziego...*, s. 12.

⁶⁶ Zawierała ona przepisy o wykroczeniach m.in. przeciw porządkowi publicznemu, obyczajowości, własności. Sędziowie orzekali w drobnych sprawy karnych zagrożonych karą grzywny do 30 rubli, aresztem do 3 miesięcy lub półtora roku więzienia.

⁶⁷ A. Mogilnicki, *Władza dyskrecjonalna sędziego...*, s. 21. Mogilnicki podaje przykład sprawy hrabiego Bogdana Jaxy-Ronikiera oskarżonego o zabójstwo swojego szwagra. Patrz: M. Sołtysik, *Zła karta Ronikiera*, „Palestra” 2011, nr 1–12.

⁶⁸ Patrz s. 142 i n. niniejszego artykułu.

⁶⁹ A. Mogilnicki, *Władza dyskrecjonalna sędziego...*, s. 28.

rakteru, nieusuwalni, co stanowi fundament dalszych zmian. Inaczej jest jednak w administracji więziennej. Służba więzienna na najniższym szczeblu pochodzi głównie z „dymisjonowanych oficerów”, którzy ślepo wypełniają rozkazy przełożonych.⁷⁰ To pracownicy zakładów karnych codziennie widzą przestępcę, znają jego zachowanie, obserwują, czy kara przynosi zamierzone efekty poprawy sprawy. Właśnie władzy więziennej należy powierzyć wskazanie sposobu wykonania kary, jej czas i miejsce.⁷¹ Żeby to jednak osiągnąć, władza więzienna nie powinna być skrzepowana. Nie można osiągnąć indywidualizacji kary, jeśli wykonuje ona jedynie karę precyzyjnie określoną w wyroku.

Mogilnicki jako przykład, do którego należy dążyć, podał więzienie w Elmirze w stanie Nowy Jork.⁷² Naczelnik więzienia stworzył w nim system oparty na dokładnej obserwacji więźniów, na pracy oraz jej ocenie, stosując system kar oraz nagród. Jak pisze Mogilnicki, system ten przyniósł duże efekty, ponieważ więźniowie przebywający w Elmirze tylko w 15 % powrócili znów na drogę przestępstwa.⁷³ Dla porównania przedstawił również dane z więzień europejskich, podane przez Liszta, gdzie liczba recydywistów sięga 60–82 %.⁷⁴

Mogilnicki podsumował, że „indywidualizacja kary może dać i da na pewno zbawienne rezultaty w walce z przestępstwem, trzeba tylko wytworzyć odpowiednich ludzi, wykształcić odpowiednie sądy i administrację więzienną i nadać im odpowiednie prawa”.⁷⁵ Państwo więc odgrywa w indywidualizacji kary najważniejszą rolę. Od niego zależą zmiany w prawie, system kształcenia sędziów, stworzenie odpowiedniej ilości zakładów poprawczych, leczniczych. Istotną rolę pełni także społeczeństwo. Powinno ono podjąć „akcję społeczną przeciwko przestępczości”.⁷⁶

W 1916 r. razem z E. S. Rappaportem Mogilnicki opracował Projekt Kodeksu Karnego dla Ziem Polskich.⁷⁷ Sporządził on wstępną wersję projektu, nie sugerując się istniejącym ustawodawstwem, tak żeby nie powielać istniejących przepisów. Autorzy projektu nie doszli jednak w całości do konsensusu, a projekt odzwierciedlał różnice zdań.

⁷⁰ A. Mogilnicki, *Indywidualizacja...*, s. 828.

⁷¹ *Ibidem*, s. 827.

⁷² System reformatorów amerykańskich powstał w Elmirze w stanie Nowy Jork w USA. Twórcą tego więzienia był Zebulon Reed Brockway (1828–1920), który uważał, że nie należy zajmować się tylko nieletnimi, dlatego zakład przeznaczony był dla osób w wieku 16–30 lat. Skazany otrzymywał wyrok minimalny. Celem pobytu w więzieniu było wychowanie. Skazani dzieleni byli na 3 klasy i kolory (czarny, niebieski, czerwony). Więzień rozpoczynał odbywanie kary w klasie średniej i w zależności od stopnia poprawy mógł awansować do wyższej lub spaść do niższej klasy.

⁷³ A. Mogilnicki, *Indywidualizacja...*, s. 829.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 829.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 829.

⁷⁶ A. Mogilnicki, *Władza dyskrejonalna sędziego...*, s. 31.

⁷⁷ Emil Stanisław Rappaport (1877–1965) – adwokat, sędzia Sądu Najwyższego, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej i Uniwersytetu Łódzkiego, kodyfikator, pisarz i publicysta.

Mogilnicki postulował potraktowanie kary w tym projekcie bez „tkwiącego w niej dotychczas pierwiastka zemsty”.⁷⁸ Kara w ujęciu odwetowym powinna być zastąpiona przez środki ochronne.⁷⁹ Jeśli ten postulat nie zostanie zrealizowany, to opowiadał się za zmianą znaczenia terminu „kara”. Wówczas oznaczać powinna wszelkie środki ochronne, oczywiście celowe. W zależności od typu przestępcy kara powinna mieć inne cele. Wyodrębnił on kary porządkowe, wychowawczo-poprawcze oraz unieszkodliwienie (polegające na odosobnieniu). Podział opierał się na trzech kategoriach przestępców.⁸⁰ W zgodzie z zasadą indywidualizacji trzeba stosować kary odpowiednie dla danej grupy.

Trzeba podkreślić, że już w książce *Kary dodatkowe: kary cielesne, kary hańbiące, pozbawienie czci i praw* Mogilnicki wykazał stopniowy zanik kar dodatkowych. Miał nadzieję, że dzięki temu przykładowi dojdzie do stopniowego zniknięcia także kar zasadniczych. Walka z przestępczością nie będzie odbywała się w ramach zemsty za popełnione przestępstwo, ale będzie polegać na wyeliminowaniu przestępczości za pomocą środków ochronnych, wówczas wyraz „kara” stanie się zabytkiem historycznym.⁸¹ Mogilnicki miał nadzieję, że dojdzie do zastąpienia prawa karnego polityką kryminalną.

Jednak mimo postulatów Mogilnickiego w projekcie został zachowany podział na kary i środki ochronne. Zgodził się na to, ponieważ uznał, że nieważna jest nazwa, ale treść oraz to, czy wskazanym wyżej zasadom będzie odpowiadał projekt.⁸² Opowiedział się więc za dwutorowością kodeksu karnego, tj. podziałem na kary i środki ochronne. Do kar zostały zaliczone: grzywna, areszt, twierdza i więzienie. Środkami ochronnymi były natomiast: dom dla niepoprawnych, zakład sądowo-leczniczy, zakład dla nieuleczalnych.

Wprowadzono do kodeksu instytucje, które miały na celu indywidualizację kary. Ich brak bardzo krytykował Mogilnicki w Kodeksie kar głównych i poprawczych. Były to m.in:

- 1) zwolnienie od odbycia kary – Mogilnicki przewidział je w przypadku popełnienia przestępstwa, tj. zbrodni, występku, a także przekroczenia pod pewnymi warunkami;⁸³

⁷⁸ A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *Projekt Kodeksu karnego dla ziem polskich*, GSW 1916, nr 16, s. 181.

⁷⁹ Patrz: A. Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Katowice 1991, s. 27.

⁸⁰ Patrz s. 142 niniejszego artykułu.

⁸¹ A. Mogilnicki *Kary dodatkowe...*, s. 367.

⁸² A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, s. 182.

⁸³ *Ibidem*, nr 17, s. 196. Autorzy uznali, że wyraz „przestępstwo” oznacza w Rozdziale II *Projektu Kodeksu karnego...* zbrodnię lub występki. Zbrodnia była zagrożona karą więzienia lub zamknięcia w twierdzy na okres powyżej lat trzech. Występek zagrożony zaś był karą pozbawienia wolności do lat trzech. Przekroczenie to przestępstwo zagrożone karą aresztu lub grzywny, albo aresztu i grzywny jednocześnie.

- 2) zawieszenie wykonania wyroku na 3 do 5 lat – według Mogilnickiego dotyczyło to zarówno zbrodni, jak i występku, natomiast u Rappaporta tylko występku;
- 3) okoliczności łagodzące karę – autorzy zawarli w art. 28 przykładowy ich katalog;
- 4) uwolnienie – od odbycia kary więzienia lub zamknięcia w twierdzy po upływie 2/3 orzeczonej kary; uwolnienie z twierdzy było ostateczne, natomiast z więzienia warunkowe⁸⁴;
- 5) obronę konieczną oraz stan wyższej konieczności.

W projekcie kodeksu widać także dbałość autorów o warunki odbywania kary przez skazanych. Założono, że w miarę możliwości administracja aresztu powinna umieszczać aresztantów w osobnych celach. Jeśli nie jest to możliwe, to należy umieszczać dwie osoby w jednej celi – równe pod względem kultury, a także wykształcenia. Praca w więzieniu była obowiązkowa, ale jej rodzaj uzależniano od prac wykonywanych w danym więzieniu. Od obowiązkowej pracy zwolnione zostały osoby, które ukończyły 60 lat. Ponadto skazani powinni „przynajmniej godzinę dziennie słuchać wykładów lub brać udział w zebraniach, mających na celu wywarcie nań dodatkowego wpływu i przygotowanie do uczciwego życia po uwolnieniu”.⁸⁵ Należy stwierdzić, że projekt odzwierciedlał nowe kierunki myśli karnej, głównie socjologicznej.

W centrum uwagi w rozważaniach Mogilnickiego znalazł się pojedynczy przestępca, co było efektem wpływu szkoły socjologicznej. Celem kary nie była już represja, ale oddziaływanie na osobowość sprawcy, jego zachowanie w przyszłości. Zamiarem zaś była poprawa, odstraszenie lub odosobnienie sprawcy czynu. Poprzez konkretny wymiar kary, biorąc pod uwagę głównie osobowość sprawcy, realizowała się zasada celowości kary, tj. niedopuszczenie do ponownego popełnienia przestępstwa przez osądzonego. Opiera się ona na prewencji indywidualnej. Nierozerwalnie związana z celowością kary była jej indywidualizacja. Doprowadziło to do zwiększenia sfery swobody sędziowskiej w zakresie wymiaru kary.⁸⁶ Mogilnicki konsekwentnie prezentował, mimo nieprzychylnych opinii, swoje poglądy na temat celowości kary, podkreślając znaczenie pozbawienia tkwiącego w karze „pierzchni zemsty”.⁸⁷ Cechę charakterystyczną wszystkich jego prac stanowi nadzwyczajne reagowanie na wszelkie braki prawodawstwa karnego na wszystko, co w pojęciu autora jest „niesprawiedliwym”.⁸⁸

⁸⁴ Patrz: A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *op. cit.*, nr 17, s. 197, art. 9 i 10.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 197.

⁸⁶ Kodeks karny holenderski z 1881 r.

⁸⁷ Por. *Z Towarzystwa Prawniczego*, GSW 1916, nr 11, s. 122–124.

⁸⁸ W. Rychter, *Aleksander Mogilnicki: kary dodatkowe*, GSW 1909, nr 22, s. 338.

SUMMARY

The Italian positive and sociological school appeared in criminal law at the end of the 19th century. Those schools appeared as a result of the increase of crime in Europe, which was connected with urbanization and rapid development of industry. The influence of, particularly, sociological school could be seen in Poland at the turn of the 19th century. Among others, J. Makarewicz, W. Makowski, A. Mogilnicki were the representatives of the sociological trend on the ground of the Polish theory of criminal law.

Alexander Mogilnicki's views on punishment are, as a whole, included in the sociological trend of the Polish criminal thought. It should be stressed that Mogilnicki was one of the first to introduce the assumptions of the sociological trend into Poland.

An individual offender became the centre of consideration. Due to the fact that the rule of the appropriateness of punishment came to the force, Mogilnicki divided offenders into three groups. The first group comprises habitual criminals (criminals from habit). They grow up in the environment where crimes are the ordinary nature of life, while imprisonment teaches them new techniques of committing crimes. However, if this young criminal changed his environment, he could give up committing crimes and start leading an honest life. The second group includes people living in a healthy environment. A criminal offence is an isolated act. They are called episodic criminals. Unlike the previous group, they should not be improved. Obviously, they should be punished because they committed a criminal offence. Their punishment will function as a deterrent that will aim at preventing other people from committing crimes. The third group comprises criminals who cannot be improved by any means. They are professional, incorrigible criminals. Their imprisonment is the only way of preventing them from committing crimes and of deterring them from doing harm to society. They should be isolated as long as they stop being harmful to society. This division of criminals shows the means to decrease the number of crimes, i.e. improvement, deterrent, or elimination of a criminal.

The individualization of punishment was strictly connected with its appropriateness. The aim of punishment was not repression but the influence on criminal's personality and his future conduct. The rule of appropriateness of punishment, i.e. deterring a criminal from committing a crime again, should be realized by a particular sentence, taking into consideration, mainly, criminal's personality. A fight against crime should be based on individual prevention. Mogilnicki consequently presented his views on the appropriateness of punishment, stressing the significance of the fact that punishment should be deprived of revenge. The main characteristic feature of all his work is unusual reaction to any deficiency of criminal legislation, to anything that was unjust from his point of view.