

Dr. Juljusz Makarewicz

Profesor Uniwersytetu Lwowskiego

Zbrodnie stanu a Komisja Kodyfikacyjna R. P.

W sekcji prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej R. P. w okresie od 28. do 29. stycznia 1927 r. odbywało się czytanie pierwsze projektów ustawy karnej — części szczegółowej. Przedmiotem rozważań były przestępstwa przeciw państwu, nazwane prowizorycznie „zbrodniami stanu”. Sekcja po porównaniu obu złożonych projektów powzięła uchwały ustalające brzmienie pierwszych czterech artykułów części szczegółowej w sposób następujący:

Art. 1. Kto usiłuje

- a) przemocą pozbawić Państwo Polskie niepodległego bytu,
- b) przemocą zmienić konstytucję Państwa Polskiego,
- c) przemocą oderwać od Państwa Polskiego część jego obszaru

Art. 2. Kto usiłuje

- a) przemocą usunąć:
sejm lub senat,
Prezydenta R. P. lub ministrów,
albo sądy,
- b) przemocą zagarnąć ich władzę

§ 1. Art. 3. Kto w celu spełnienia według oznaczonego planu zbrodni wymienionej w art. 1—2 wchodzi w porozumienie z innymi osobami

§ 2. Nie ulega karze ten, kto wzięwszy udział w porozumieniu, doniesie o niem władzy powołanej do ścigania przestępstw, zanim władza dowiedziała się o porozumieniu i zanim wynikły jakiegokolwiek ujemne skutki dla Państwa.

Z bezkarności nie korzysta, kto doprowadził do powstania takiego porozumienia lub do przystąpienia do niego nakłaniał.

Art. 4. Kto w celu spełnienia zbrodni, wymienionej w art. 1 i 2

a) porozumiewa się z obcem Państwem,

b) gromadzi środki walki zbrojnej...

Stylizacja powyższa zawiera kilka zasadniczych usterek, których nie można pominąć milczeniem ze względu na doniosłość sprawy.

Doświadczenie wykazało, że poruszenie na forum publicznym zasadniczych kwestyj może mieć znaczenie dla toku obrad samej Komisji Kodyfikacyjnej. Przypomnę sławną uchwałę „wydziału karnego” z 17 stycznia 1920: „Kodeks karny ogarnąć powinien wszystkie czyny karygodne w tern rozumieniu, że żadne skazanie na karę nie może nastąpić inaczej, jak tylko na zasadzie przepisów Kodeksu Karnego”.

Przeciw uchwale tej wystąpiłem w rozprawie „Granice ustawy karnej” (Przegląd prawa i administracji) — członkowie wydziału dali się przekonać, uchwałę przekreślającą istnienie prawa karnego administracyjnego cofnięto równie jednomyślnie, jak ją powzięto.

Próby narzucenia Komisji Kodyfikacyjnej projektu t. zw. francusko-polskiego ustawy o nieletnich przestępcach, wypracowanego w seminarium prof. Garçona przy udziale jednego z członków komisji zwalczałem w rozprawie „Nieletni przestępcy” (Przegląd prawa i administracji) i szczęśliwie udało się po dłuższej debacie projekt francusko-polski złożyć do archiwum.

Miejmy nadzieję, że pod wpływem opinii publicznej uda się teraz skłonić sekcję do ponownego rozważenia stylizacji tak ważnych przepisów o „zbrodniach stanu”.

Z tych powodów ogłaszam moje zastrzeżenia przeciw powziętym uchwałom.

I.

Tak w art. 1-ym, jak 2-gim inkryminowane działanie jest określone wyrazami: „kto usiłuje...” a więc jako usiłowanie.. Zwolennicy tego zwrotu w sekcji naprowadzali argument, że jest to wyrażenie do zrozumienia łatwe, gdyż sędzia będzie mógł w miejsce wyrazu „usiłuje” i w miejsce tego pojęcia dość elastycznego wstawić definicję usiłowania zawartą w części ogólnej. Argument ten byłby trafny, gdyby określenie usiłowania mieściło się w słownictwie na równi z określeniem „miejsca publicznego”, „urzędnika”, „dokumentu” itp. Tak jednak nie jest, określenie usiłowania mieści się w części ogólnej kodeksu i nikt stamtąd przenosić go do słowniczka nie zamierza.

Wynika stąd konsekwencja zasadnicza: usiłowanie jako takie jest i pozostaje w projekcie polskim postacią wspólną zasadniczo dla wszystkich przestępstw, jest i pozostaje konstrukcją, którą stosujemy w wypadkach, kiedy działanie określone jako dokonanie danego przestępstwa nie nastąpiło w całej pełni, tylko częściowo (non perficere, non perducere ad effectum)¹⁾. Definicja usiłowania natomiast nie będzie nigdy materiałem do tłumaczenia pewnych — choćby językowo podobnych zwrotów części szczegółowej.

Gdybyśmy chcieli przyjąć jako możliwy sposób interpretowania działania (będącego istotą spełnienia danego przestępstwa) przez pojęcie „usiłowania” z części ogólnej, to musieliśmy wytworzyć sytuację następującą: zbrodnie stanu stanowiłyby zjawisko wyjątkowe, przy którym wstawia się do części szczegółowej gotową konstrukcję usiłowania z części ogólnej. Pamiętać należy jednak, że postępując w ten sposób, wstawiamy — całą konstrukcję usiłowania z wszystkimi jej konsekwencjami, a zatem także z możliwością zaniechania, usiłowanie zaniechane (Versuchsreue) przemieniłoby się wtedy w czynny żal (tätige Reue), dalej z możliwością „łagodniejszego ukarania”. Jak jednak wybrnie sędzia z takiej sytuacji? Przy spełnieniu przestępstwa z art. 1 i 2, pojętego jako usiłowanie, dopuszczalną będzie bezkarność w razie zaniechania (czynnego żalu), co nie odpowiada intencjom sekcji, ograniczającej bezkarność czynnego żalu do wypadku zmowy (art. 3 § 2), natomiast wykluczoną będzie przy delictum sui generis z art. 4, choć w istocie zawiera on tylko znamiona — czynności przygotowawczych. Jak wybrnie on z dylematu: za spełnienie przestępstw z art. 1 i 2 jest przewidziana oznaczona kara, jednak wobec tego, że dokonanie polega na usiłowaniu stosować zawsze należy zasadę „łagodniejszego” karania, bo to jest usiłowanie. W tych warunkach pomysł tłumaczenia wy-

¹⁾ Pouczającym jest, że projekt szwajcarski, na którym uchwały sekcji opierają się w sposób dość wyraźny, przebył szczęśliwą ewolucję. W r. 1896 (art. 171) i w r. 1903 (art. 185) kodyfikator szwajcarski używa wyrażenia, które mu się nasuwało: wer versucht... celui qui... aura tenté... Oczywiście jest to zwrot krótki, ładnie wygląda... a jednak w roku 1915 art. 231 zaczyna się już od innych wyrazów: wer eine Handlung vornimmt, die darauf gerichtet ist... Musiały być jednak powody do takiej zmiany stylizacji. Por. debaty w Komisji ekspertów (Protokoll der II. Experten-Kommission, tom IV — 379; wniosek Müllera odrzucony — i tom V 32—33 — wniosek Müllera i Haftera przyjęty).

razów: „kto usiłuje” usiłowaniem z części ogólnej (art. 17 i nast.) projektu, uznać należy, delikatnie mówiąc, za fantastyczny.

Przejdźmy do świata realnego. Jeżeli działanie przy danym przestępstwie określimy wyrazami: „kto usiłuje...”, to wyniknie stąd dla sędziego przedewszystkiem konieczność wypełnienia tego zwrotu niezależnie od części ogólnej. Sędzia powie sobie: niepodobna przypuszczać, by ustawodawca chciał przez to powiedzieć, że karygodność oderwania części obszaru od państwa polskiego kończy się na usiłowaniu takiego oderwania, gdyż ustawodawca chcąc taką myśl wyrazić, byłby użył innej metody, a mianowicie powiedziałby poprostu w art. 1: „Kto odrywa od państwa polskiego część jego obszaru...”, a wtedy jasnym byłoby, że przy zastosowaniu art. 17 części ogólnej, traktującego o usiłowaniu, karalność zatrzymałaby się na usiłowaniu. Tak postąpił projekt niemiecki (§ 85 ex 1925): „Wer mit Gewalt... ein zum Reiche... gehöriges Gebiet losreisst...”. Ustawodawca mógłby to samo osiągnąć inną metodą: użyć wyrażenia „wszelki zamach na całość państwa polskiego będzie karany”, a następnie dodać: „za zamach uważa się tak dobrze dokonanie takiego oderwania, jak i jego usiłowanie”. Tak uczyniła nowela z r. 1832 do Code pénal (obecny art. 88)²⁾. Byłoby to położenie kropki nad „i”, może potrzebnej dla niektórych sędziów. Była to metoda K. K. rosyjskiego z r. 1903 (art. 100): winownyj w nasilstwjennom posjagatelstwie... na ottorżenje ot Rossiji kakoj libo jeja czasti... Posjagatelstwom priznajetsia kak sowjerszenje sjewo tjażkawo prestuplenja, tak i pokuszenje na onoje. Takby myślał sędzia polski i musiałby wyciągnąć stąd konsekwencję, że tego właśnie nie zamierzał ustawodawca, skoro nie poszedł ani wzorem projektu niemieckiego, ani prawa francuskiego lub kodeksu rosyjskiego.

Sędzia polski zatem musiałby powiedzieć sobie: jeżeli ustawodawca użył zwrotu „kto usiłuje”, a już nie mówi o tem, coby się stało, gdyby dokonano (np. oderwania części obszaru), a skoro niedopuszczalnym jest wstawianie pojęcia części

²⁾ L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat. Nowela z r. 1832 wprowadziła ten artykuł w miejsce dawnego brzmienia z r. 1810 qu'il y attentat des qu'un acte est commis ou commencée pour parvenir à l'exécution de ces crimes quoiqu'ils n'aient pas consommés. Brzmienie z r. 1810 usunięto właśnie dlatego, ażeby poza usiłowaniem, nic więcej nie wciągać w obręb karalności.

ogólnej, to oczywiście przypuszczać należy, że ustawodawca chciał użyć tutaj elastycznego wyrażenia w rodzaju używanego w takich razach: „kto przedsięwzięcie...” (wer es unternimmt... por. K. K. niemiecki 81, 105, 114, lub austriacki § 58), albo „kto się stara...” (sucht por. K. K. austriacki § 65 a, aufzuweisen sucht, § 65 b zu verleiten sucht itp.).

Przyszedłszy do tego wniosku, sędzia zauważyłby jednak z pewnym zdziwieniem, że ustawodawca używając tak elastycznego zwrotu, nie uważał za stosowne przy tak ciężkiej zbrodni, zagrożonej tak surowymi karami, cokolwiek bliżej określić tego wyrażenia. Wszak miał gotowy przykład w K. K. niemieckim, który w § 82 tłumaczy, co to jest ein Unternehmen, durch welches Verbrechen des Hochverrats vollendet wird...

Zdziwienie sędziego będzie uzasadnione, jest to bowiem zdecydowany nawrót do kauczukowego zwrotu „wer etwas unternimmt” kodeksu austriackiego.

Na tem nie koniec. Złudzeniem byłoby przypuszczać, że sędzia, wstawiwszy takie lub inne tłumaczenie wyrazów „kto usiłuje...”, znajdzie tem samem ostateczne granice karalności ludzkiego działania w danym zakresie. Tak nie jest. Część szczegółowa jakichkolwiekby używała wyrażań, ustala zawsze postać „dokonania” przestępstwa, postać przestępstwa spełnionego, a wobec tego, że część ogólna zawiera postać usiłowania, sędzia, o ile ustawa wyraźnie inaczej nie postanawia, ma prawo i obowiązek przy każdym materiale faktycznym, który do osądzenia otrzyma, badać, czy to, co nie jest dokonaniem, co nie wyczerpuje postaci przewidzianej przez część szczegółową jako — w danym wypadku — zbrodnie stanu, nie podpadnie przecież pod karę jako jej usiłowanie. Wiemy o tem, że sędzia natrafi nieraz na przeszkody (delicta omissiva, oparte na winie nieumyślnej itp.), ale próbować winien zawsze. Tak będzie także i w naszym wypadku. Mamy na to dowody. Wszak K. K. niemiecki jest bardzo rozlewnym tam, gdzie chodzi o określenie działania przy zdradzie głównej, wszak używa zwrotu: wer es unternimmt (81), a jako Unternehmen pojmuje wszelkie działanie, przez które zamiar ma być bezpośrednio doprowadzony do wykonania (das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, 82). Zdaćby się mogło, że tu niema miejsca na usiłowanie, a jednak...

A jednak Frank w swoim komentarzu do K. K. niemieckiego XIV wyd. str. 195 zaznacza: Sehr bestritten ist ferner die Frage, ob es einen Versuch des Unternehmens gibt. Da er

begrifflich denkbar ist und das Gesetz das Unternehmen als Vollendung bezeichnet, so wird die Frage zu bejahen sein. To też i w naszym wypadku sędzia próbować będzie usiłowania do usiłowania. Nie mówię już o wypadku fantastycznym, że usiłowanie z części szczegółowej tłumaczyć się będzie definicją z części ogólnej, gdyż widzieliśmy następstwa — (gdybyśmy tu jeszcze raz dodali usiłowanie, wynikłoby — chaos), ale nawet w wypadku realnym, usiłowanie dodane do elastycznego pojęcia „kto usiłuje” (w znaczeniu „kto przedsięwzięcie”), dałoby nam powiększenie już istniejącej bezbrzeżności zakresu karalnego działania. Nigdzie żadnego ograniczenia, a więc wszystko co będzie „działaniem skierowanym ku zniszczeniu zamiaru” (art. 17 cz. og.). „usiłowania... oderwania przemocą części obszaru państwa” (art. 1 cz. szczeg.) będzie karalnym. Oczywiście mniejsza lub większa rozpiętość karalności jest kwestją zapatrywania. Stwierdzić jednak wypada, że powstaje tu sprzeczność z uchwalonem brzmieniem art. 4, który mówiąc o dochodzeniach przygotowawczych (do usiłowania z art. 1), zastrzega się, że karalność zachodzi tylko w wypadku porozumiewania się z obcem mocarstwem lub gromadzenia środków do walki zbrojnej.

Dlaczego ta rozlewność stanu faktycznego, przypominająca najgorsze wzory epoki absolutyzmu, kiedy już nawet kodeks dla Siamu wpadł na myśl ograniczenia karalności przez wyrazy: *qui commet un acte de violence dans le but de renverser...* (art. 101), K. K. rosyjski mówi o nasilstwjen-nom posjagatelstwie (art. 100), projekt niemiecki 1925 (§ 85) wogóle nie uznaje formy „przedsięwzięcia czynności prowadzącej ku...”, lecz wprost mówi o dokonaniu „kto zmienia”, „kto odrywa...” (z dodatkiem jeszcze przemocy lub zagrożenia przemocą).

Płyną stąd wnioski:

a) użycie zwrotu: „kto usiłuje” jest niefortunne, gdyż wyrażenie to jako zupełnie niejasne dopuszcza bardzo szerokiego tłumaczenia, a sięganie do definicji usiłowania z części ogólnej jest niedopuszczalnym,

b) zbyt wielkie rozmiary karalności działań, mających dopiero zmierzać do pewnego celu, należy ograniczyć w sposób odpowiadający zasadom wolności obywatelskiej i zasadzie niewychodzenia poza konieczne granice państwowej władzy karania. Takim ograniczeniem winien być dodatek „użycia przemocy lub zagrożenia przemocą”.

II.

Jeżeli w uchwałach sekcyjnych określenie działania sprawcy jest niejasne i w praktyce przez umożliwienie usiłowania stosowanego do usiłowania byłoby zbyt obszernem, to za to cel działania, nadający charakterystyczne znamię podany jest w granicach niezmiernie ciasnych. Sprawca ma zmierzać do aktów przemocy i tylko w razie zamierzonego aktu przemocy może działanie sprawcy podpaść pod pojęcie zbrodni stanu. Jest to zacieśnienie nieuzasadnione. Przy zbrodniach stanu bronimy państwo przed bezprawnymi zmianami, bezprawna zmiana nie jest wynikiem koniecznie przemocy. Tak granice państwa, jak jego konstytucja, jak jego byt samostanny to dobra, których bronić należy przed każdym bezprawnym zamachem, zmiana nastąpić winna tylko w drodze przewidzianej ustawami, w drodze odpowiedzialnej uchwały czynników do tego powołanych. Dlatego trafnem jest wprowadzenie czynnika „bezprawia”, który spotykamy w K. K. norweskim § 98: „kto zmierza do tego, by konstytucję bezprawnymi środkami zmieniono”..., por. K. K. holenderski art. 34. Wyrażenie to jest trafnem, jako myśl, jest jednak zbędnem jako część ustawy, gdyż samo rozumie się, że zmierzanie do kroków legalnych, choćby przedsięwzięte w gwałtownej formie, nigdy nie będzie uzasadniać przestępstwa — przeciw państwu jako takiemu.

Dodatek „bezprawnie” dopuszczalny jest, ale nie konieczny, natomiast dodatek „przemocą” pomimo tego, że wprowadza go projekt szwajcarski (231) jest niedopuszczalnym ograniczeniem karalności³⁾. Na to może pozwolić sobie Szwajcaria, dla której przestępstwa polityczne są rzadkością, ale nie może tego ryzykować Polska, będąca w kotle walk politycznych.

³⁾ Oryginalny komentarz do wyrazu „przemocą” daje Finger: Das Strafrecht t. II. str. 504 (II. wyd.): Verboten ist die gewaltsame Veränderung der Regierungsform, die gewaltsame Veränderung der Verfassung, d. h. jede Veränderung, welche nicht auf verfassungsmässigem Wege durch die verfassungsmässig hierzu berufenen Organe geschieht. Jeżeli tego rodzaju ekstensywna interpretacja wyrazu *gewaltsam* już budzi wątpliwości, to trudno przypuścić, by w języku polskim wyraz „przemocą” dał się wyjaśnić jako każdą zmianą, która przychodzi do skutku w inny sposób, niż na drodze konstytucyjnie przewidzianej przez konstytucyjnie powołane czynniki.

Widocznem jest jednak, jak potrzeba życia rozsądza ciasne pojęcie przemocy choćby na drodze ekstensywnego tłumaczenia ustawy.

Sam akt zmiany konstytucji, zrzeczenia się bytu niepodległego, odstąpienia części terytorjum nastąpić może w warunkach najzupełniej spokojnych, a jednak zachodzić będzie — zbrodnia, jeżeli nastąpiło to w drodze nielegalnej, zbrodnią będzie także zdążanie do takiego aktu nielegalnego⁴⁾).

Kto urządza na kresach nielegalny plebiscyt za utworzeniem niezawisłego państwa, popełnia akt wrogi wobec państwowości polskiej, choćby oderwanie się ostateczne nie miało nastąpić zapomocą powstania orężnego, lecz interwencji dyplomatycznej

Stwierdzam: ograniczenie celu działania przestępnego przez dodanie wyrazu „przemocą” jest wysoce niebezpiecznem.

Weźmy przykład inny: z chwilą zaprowadzenia samorządu z sejmami prowincjonalnemi zachodzi możliwość, że sejm taki na kresach powęźmie uchwałą odłączenia się od całości państwa, ogłosi swe terytorjum za niezawisłą republikę, zamianuje czy wybierze prezydenta, wezwie wszystkie władze do posłuszeństwa, wojsko zachowa się neutralnie. Cała akcja odbywać się będzie bez rozlewu krwi, uchwałami i korespondencją. Po jakimś czasie wkroczą wojska nadesłane przez władze centralne i wtedy dopiero nastąpi — uspokojenie. Postępowania karnego nie będzie można jednak wdrażać ani przeciw członkom owego sejmu, ani przeciw tym, którzy agitacją przygotowali umysły dla owych uchwał, ani władz, które dały posłuch nakazom posłuszeństwa, gdyż nie było tu aktu przemocy, przemoc nie była zamierzona. Można będzie wytoczyć postępowanie karne chyba tym tylko, którzy po wkroczeniu wojsk stawiać im będą opór. Czy bezkarność głównych winowajców jest dopuszczalną?

W zapatrywaniu mojem co do potrzeby użycia wyrażenia i pojęcia bezprawie zamiast przemoc nie jestem odosobnionym. Już judykatura i literatura w poszczególnych krajach sprawę tę na właściwem postawiła stanowisku (por. wyżej). Referent „zdrady głównej” prof. van Calker w wydawnictwie *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts* domaga się wręcz uznania karalności każdego bez-

⁴⁾ Myśl tę spotykamy także w komentarzu *Garçon'a* do francuskiego *Code pénal* str. 218—219: *L' attentat qui a pour but de changer le gouvernement est celui qui tend... à modifier la Constitution par des voies illégales.*

prawnego działania na tern polu *expressis verbis*, tak w dziedzinie zamachów na konstytucję, jak zamachów na całość terytorialną państwa⁵).

Płynie stąd wniosek: jeżeli wyrażenie „kto usiłuje” wytworzyło najniepotrzebniej w świecie bezbrzeżność karalności, to ograniczenie celu działania do jakichś akcyj gwałtownych, charakteryzujących się „przemocą” jest w najwyższym stopniu niebezpiecznym.

Powstaje w tem zestawieniu dwu błędów dziwna sytuacja: ogromna, policyjna niemal ochrona przed wszelkiem drgnieniem duszy ludzkiej, ale tylko w stosunku do zamierzonych aktów „przemocy”, za to najzupełniejsza bezkarność wszelkich innych aktów, prowadzących do celu zagrożenia żywotnych interesów państwa na innej drodze — bezprawnej.

Ograniczenie celu, do którego zmierza działanie podstawowe dla zbrodni stanu do samych tylko aktów przemocy jest niedopuszczalnym zacieśnieniem karalności zamachów na najżywotniejsze interesy państwowe.

III.

Sekcja prawa karnego K. K. ustaliła następujące brzmienie art. 2:

„Kto usiłuje: a) usunąć przemocą Sejm lub Senat, Prezydenta R. P. lub ministrów albo Sądy, b) zagarnąć przemocą władzę”.

Pomieszczenie tego artykułu w dziale: „Zbrodnie stanu”, jest wynikiem całego szeregu nieporozumień.

⁵) Dieser Standpunkt ist de lege ferenda zu empfehlen: jede auf ungesetzlichem Wege oder mit ungesetzlichen Mitteln erfolgende Aenderung enthält einen gefährlichen Angriff auf die innere Sicherheit des Staates, auch wenn der Versuch nicht „gewaltsam” geschieht, was durchaus denkbar ist. Das zukünftige Recht wird deshalb ausdrücklich jede rechtswidrige Aenderung der Verfassung unter Strafe stellen müssen... Wenn auch auf Losreissung von Gebietsteilen gerichtete Versuche zumeist eine gewaltsame Durchführung dieser Absicht ins Auge fassen werden, so erscheint doch ein Unternehmen keineswegs undenkbar, das eine solche Losreissung ohne jede Gewaltanwendung, gleichwohl aber rechtswidrig herbeizuführen trachtet. Dass auch ein solches Unternehmen einen schweren Angriff auf den Staat darstellt, bedarf keines Beweises. (Vgl. Darst. Bes. T. I. 36).

Projektodawca prof. Makowski oparł swój art. 2 niewątpliwie na projekcie szwajcarskim, gdyż tam tylko zjawia się pomysł wprowadzenia obok zamachów na państwo, jego konstytucje, obszar, niezawisłość, także zamachu na pewne władze tego państwa — die verfassungsmässigen Staatsbehörden (art. 231). Prof. Makowski przetłomaczył te wyrazy na „konstytucyjne władze Rzeczypospolitej Polskiej”. Następnie w przekonaniu, że opiera się na konstytucji polskiej z r. 1921, postanowił wyliczyć, jakie to władze są „konstytucyjnymi”, wymienił przeto (opierając się widocznie na art. 2 Konstytucji): sejm i senat, prezydenta Rzeczypospolitej, ministrów, sądy.

Tutaj już stwierdzić można pierwsze nieporozumienie. Projekt szwajcarski opiera się na ustawie karnej związkowej z r. 1853, która w art. 45 ustanawiając pojęcie zdrady głównej, wspomina o wypędzeniu lub rozwiązaniu „władz związkowych”⁶⁾. Dlaczego projekt K. K. szwajcarskiego wstawił wyrażenie „konstytucyjne władze państwowe” do definicji zdrady głównej? Niewątpliwie kierowała nim tradycja i przykład związkowej ustawy karnej, używającej zwrotu podobnego, choć sytuację lepiej oznaczającego (Bundesbehörden). Ponadto rolę odegrała tu konstytucja szwajcarska z r. 1874, która w art. 112 postanawia, że do kompetencji Sądu związkowego obok zamachu na państwo należy zamach na władze związkowe: Das Bundesgericht urteilt... in Straffällen: 1) über Hochverrat gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewalttat gegen die Bundesbehörden... Najproszą rzeczą dla kodyfikatora ustawy karnej było połączyć przestępstwa te (zdrada państwa i zamach na władze związkowe) razem, skoro je razem wymienia konstytucja jako należące primo loco do kompetencji najwyższego sądu. Konstytucja szwajcarska zajęta przedewszystkiem ustaleniem stosunku związku jako całości do suwerenności kantonów jako części składowych państwa uważała za stosowne bardzo wysoko postawić władze związkowe, dlatego w art. 71 zapowiada: że najwyższą władze w państwie wykonuje zgromadzenie Związku, wird die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt, w art. 95 stwierdza, że najwyższą władzą wykonawczą jest Rada Związku, Die oberste vollziehende und leitende Behörde der

⁶⁾ Die Teilnahme an einem Unternehmen, welches den gewaltsamen Umsturz der Bundesverfassung oder die gewaltsame Vertreibung oder Auflösung der Bundesbehörden oder eines Teiles derselben zum Zwecke hat... wird mit Zuchthause bestraft.

Eidgenossenschaft ist ein Bundesrat. Literatura szwajcarskiego prawa konstytucyjnego jest w tym zgodną, że owe władze związkowe są temi, którym powierzono najwyższą władzę: So sind die Bundesbehörden im Sinne der Bundesverfassung diejenigen drei Kollegialorgane, denen die oberste gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt des Bundes anvertraut ist (Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht 1923 str. 130).

Wszystko tu się łączy w harmonijną całość: władze związkowe nazwane w projekcie K. K. szwajcarskiego (może niezbyt dosłownie) władzami konstytucyjnymi, są władzami najwyższymi, posiadającymi najwyższą władzę, zamach na te władze stoi na równi z zdradą główną przeciw państwu, stoi na równi nawet pod względem procesowym, gdyż sądownictwo należy do sądu związkowego jako sądu najwyższego.

Zajmującą pod tym względem była dyskusja w Komitecie znawców, oceniających projekt szwajcarskiego kodeksu karnego. Jeden z nich obawiał się wyrażenia: die verfassungsmässigen Staatsbehörden jako niedość wyraźnie określającego, że chodzi tu o władze najwyższe. Był to prof. Thormann z Berna. Wywodził on: Der Hochverrat ist begrifflich nur möglich gegenüber den obersten Verwaltungsbehörden des Landes, in denen die Staatsmacht konzentriert ist. Der Angriff auf die obersten Behörden ist Versuch der Zerstörung der Staatsmacht⁷⁾.

Zupełnie inaczej przedstawia się sprawa w konstytucji polskiej. Zapatrzona w francuski ideał suwerenności ludu uważała za stosowne zaznaczyć w art. 2, że wszelka władza zwierzchnia należy do narodu, który ma swe organy z ściśle ograniczoną kompetencją, a więc do celów ustawodawstwa wyznacza naród sejm i senat, do wykonywania władzy wykonawczej przeznacza prezydenta R. P. i ministrów, do celów wymiaru sprawiedliwości — niezawisłe sądy. „Naród jest źródłem wszelkiej władzy w Państwie, naród deleguje za pomocą reprezentacji tylko atrybuty zwierzchnictwa, a istotę zachowuje przy sobie” (Komarnicki, Polskie prawo polityczne, str. 112).

Konstytucja polska nie zastanawia się nad tem, kto posiada najwyższą władzę w państwie (tak, jak to czyni konstytucja szwajcarska), lecz dodaje, kto jest organem narodu, zachowującego dla siebie władzę zwierzchnią. Wszak jest to odbicie teorii o zwierzchnictwie ludu z wszystkimi jej wy-

⁷⁾ Protokoll der II. Experten-Kommission Tom IV. 379—380.

bujałościami. Wszak twórca tej teorii Marsilius z Padwy (*Defensor pacis*) mówiąc o przelaniu władzy ludu na głowę państwa (*principans*), przyznaje mu władzę pochodną (*secundaria, quasi instrumentalis seu executiva pars*). Tam, gdzie takie jest ujęcie władzy, niema tendencji do zbyt wielkiego pietyzmu dla tej władzy pochodnej i drugorzędnej.

Jeżeliby ktokolwiek miał wątpliwości pod tym względem, to pierzchnąć one muszą wobec faktu, że konstytucja między organami narodu wymienia „niezawisłe sądy”, sądy wszystkie, nietylko jakiś sąd związkowy, jak w Szwajcarii.

Przy sposobności wyżej wspomnianej dyskusji nad projektem K. K. szwajcarskiego, podnosił jako główny argument przeciw użyciu niedość ścisłego wyrażenia *die verfassungsmässigen Staatsbehörden* opozycjonista prof. Thormann obaw, że w tych warunkach gotowi sędziowie zamach na jakikolwiek sąd szwajcarski uważać za zamach na konstytucyjne władze państwowe: *Nach dem Wortlaut des Artikels wäre aber die Verhinderung des Zusammentritts eines bernischen Amtsgerichtes durch gewaltsames Zurückhalten eines Suppleanten — auch Hochverrat...⁸⁾*.

To, co przedstawiano jako *deductio ad absurdum* w dyskusji nad wyrażeniem projektu „konstytucyjne władze państwowe”, to sekcja Komisji Kodyfikacyjnej R. P. wprowadza do projektu K. K. polskiego zupełnie wyraźnie — *expressis verbis*: „Kto usiłuje usunąć przemocą... sądy albo zagarnąć ich władzę”.

Tutaj zachodzi nieporozumienie drugie, a raczej niezrozumienie konstytucji... polskiej.

Konstytucja z r. 1921 nie powiedziała nigdzie, że sądy są władzą „naczelną”, a zrównała sądy z sejmem i senatem, prezydentem R. P. i ministrami, nazwała te instytucje, czy osoby „organami narodu”. Art. 2-gi konstytucji mówi o organach narodu w zakresie: ustawodawstwa, władzy wykonawczej, wymiaru sprawiedliwości.

Zrozumiałą jest rzeczą, jeżeli zdrada główna, czy też zbrodnia stanu obejmuje także zamachy na władze „naczelne” (tak postępują zwłaszcza ustawy z okresu monarchizmu⁹⁾), uważające zamach na monarchę za zbrodnię stanu), ale nie jest zrozumiałem, dlaczego zamachy na „organy” państwa mają

⁸⁾ Protokoll der II. Experten-Kommission Tom IV. 379—380.

⁹⁾ Der regierende Fürst ist des besonderen strafrechtlichen Schutzes teilhaftig als Inhaber seiner staatsrechtlichen exceptionellen Stellung: er ist der Träger der Staatsgewalt (v. Calker Vgl. Darst. Bes. Tom II str. 35).

należąc do tej kategorii. Czy i kto w Polsce reprezentuje czy piastuje władzę najwyższą, czy naczelną, to kwestja do dyskusji; wysoce wątpliwem jest, czy piastują ją sądy i ministrowie. Wprawdzie art. 2 wymienia Prezydenta R. P. łącznie z ministrami jako organy w zakresie władzy wykonawczej, ale w art. 43 okazuje się, że Prezydent sprawuje władzę wykonawczą nie tylko przez ministrów, ale także przez podwładnych im urzędników.

Wszystkie te wątpliwości przemawiają przeciw wstawieniu w miejsce szwajcarskiego *die verfassungsmässigen Staatsbehörden* owych „organów narodu” z art. 2 konstytucji polskiej.

Sekcja poszła dalej — wszelki cień motywowania (zresztą merytorycznie fałszywego) słusznie usuwając (*lex imperet, non disputet*), skreśliła wyrazy: „konstytucyjne władze Rzeczypospolitej Polskiej”, skutkiem czego znalazł się art. 2 projektu w zadziwiającem odosobnieniu w stosunku do postanowień art. 1-go.

Konstytucja polska zniewala nas do równorzędnego traktowania owych organów narodu, ale nie wynika stąd, że mamy sądy lub ministrów traktować tak, jak dawniej traktowało się monarchów. Przeciwnie konstytucja polska jest najdemokratyczniejszą z ustaw zasadniczych, wstawianie w miejsce monarchy „organów narodu” jest wręcz sprzecznem z jej duchem.

Czy uczynił to może Code pénal po wprowadzeniu republiki? Francja przechodząc od roku 1810 zmienne losów koleje, o ile chodzi o formę rządu, miała bardzo wiele czasu zając się sprawą ochrony republikańskiej głowy państwa. Cóż uczyniono? Artykułu 86 nie zmieniano ani nie uchylano, uważano, że przepis ten, mający na oku ochronę monarchy, przestał po prostu obowiązywać z chwilą nastania republiki. Nikt nie wpadł na to, że można w miejsce „cesarza” wstawić — „prezydenta republiki”. O prezydencie Code pénal milczy, zamach na jego osobę ocenia się jako zamach na osobę prywatną bez cienia dodatku, podnoszącego charakter polityczny przestępstwa (*L'attentat contre la vie du Président de la République est un assassinat... Ce crime d'ailleurs n'est pas politique* (Garçon comm. p. 215). Konstytucja francuska jednak podobnie jak polska zna pojęcie „władz”. Ustawa z 25. lutego 1875 traktuje o *l'organisation des pouvoirs publics* i mówi w art. 1. *Le pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées...*, w art. 2. *Le Président de la République est élu...*, w art. 6. *Les ministres sont solidairement responsables...* itp.

Pomimo to wszystko nikomu nie przyszło na myśl z zamachu na ciała ustawodawcze, na prezydenta Rzeczypospolitej lub na ministrów czynić przestępstwo równorzędne z zamachem na całość państwa lub na konstytucję, nie zaliczono ich do przestępstw przeciw bezpieczeństwu zewnętrznemu, lub wewnętrznemu państwa.

Komisja Kodyfikacyjna ma do wyboru: albo iść demokratycznym tokiem myśli konstytucji i „organy narodu” wszystkie wprowadzić jako przedmioty ochrony tam, gdzie jest mowa o zamachach na władzę państwową, ale tylko tam, a nie pomieszczać między zbrodniami stanu, albo też z pełną świadomością niezależnie od konstytucji uznać potrzebę odrębnej ochrony przedstawiciela i głowy Państwa — a więc prezydenta R. P. Tak uczynił kodeks chiński i projekt niemiecki. Nie chodzi tu o wielkość sankcji, gdyż także w dziele zamachów na władze państwową pomieścić można sankcje bardzo surowe, chodzi tu tylko o systematykę i logikę.

Logicznem i zgodnem z systemem konstytucji będzie pomieszczenie wszystkich organów narodu jako przedmiotu przestępstwa tam, gdzie należy, a więc między władzami państwowymi, z pewnem faworyzowaniem ze względu na piękną nazwę (*primus inter pares*), albo też pominąć konstytucyjne teoretyzowanie na temat zwierzchnictwa ludu wybierającego sobie tylko narzędzia do przeprowadzania swej woli, stwierdzić, że dla głowy państwa powinna być w kodeksie przewidziana ochrona osobna (zbliżywszy się do stanowiska monarchistycznego). Będzie to także rozwiązanie logiczne, ale pozakonstytucyjne.

Włączano natomiast „organów narodu” jako władz najwyższych niezgodnie z duchem konstytucji polskiej, a z wyraźnym lub dorozumianem powołaniem się na nią jest rzeczą niedopuszczalną. Nie wmawiajmy w konstytucję tego, czego wcale nie postanawia. Konstytucja polska nie podnosi sądów do poziomu Prezydenta R. P., ale zniża Prezydenta R. P. do poziomu sądów.

Powiedziano w czasie dyskusji w sekcji pr. k. K. K. że w art. 2 projektu K. K. nie chodzi o działanie przeciw rzeczywistym, żywym osobom, a chodzi o działanie przeciw „abstrakcji”. Nie jest jasnem, jak można abstrakcyjnego prezydenta „usunąć przemocą”, ale gdybyśmy i na to się zgodzili, to zupełnie nie jest jasnem, jaka zachodzi różnica między usunięciem prezydenta jako abstrakcji a zmianą konstytucji. Jeżeli usuwam prezydenta jako „abstrakcję”, to wstawiam w jego miejsce inną abstrakcję, oczywiście nie prezydenta

a monarchę, dyktatora czy sowjet. Jest to zmiana konstytucji. Jeżeli usuwam sejm i senat jako abstrakcję, to wprowadzam abstrakcję innego ciała ustawodawczego: rady stanu nominowanej, centralnego sowjetu jako emanacji sowjetów niższej kategorii itp. — znowu zmiana konstytucji. O zmianie konstytucji mówi art. 1 projektu, niema potrzeby tego samego tematu (choć w zmienionej formie) poruszać w art. 2).

Jasną jest rzeczą, że przez konstytucję nie rozumiemy wydawnictwa książkowego ustaw zasadniczych państwa, lecz całkowity ustroj danego państwa, tak jak go wytworzyło społeczeństwo w logicznym rozbudowaniu zasad zawartych w tej ustawie, którą społeczeństwo za zasadniczą, konstytucyjną uznaje. Na tem polu nie ma chyba wątpliwości¹⁰⁾.

Jeżeli tak, to obalenie przemocą niezawisłych sądów jako abstrakcji oznaczać będzie usunięcie zasady niezawisłości sądów — a to jest zamachem na konstytucję, albo oznaczać będzie usunięcie sądownictwa wogóle i oddanie sprawy sądownictwa albo zebraniom ludowym, albo władzy administracyjnej, a to sprzeciwia się znowu konstytucji.

Art. 2 projektu K. K. wynika z niezrozumienia wzoru (projektu K. K. szwajcarskiego) i konstytucji polskiej z r. 1921, a ponadto wobec pojmowania abstrakcyjnego przedmiotów zamachu — jest zbędnym. Potrzeba wyższej sankcji karnej w wypadku zamachów na „organy narodu” nie usprawiedliwia błędnej systematyki, gdyż wyższą sankcją dodać można w każdej grupie przestępstw i w każdym dziale ustawy karnej.

¹⁰⁾ Verfassung bedeutet die Summe der Rechtssätze, durch welche die grundsätzliche Organisation des Staates und die Abgrenzung der Kompetenz der unmittelbaren Staatsorgane geregelt wird. (Finger, Strafrecht II. wyd. t. II. 504). Dabei haben wir unter Verfassung zu verstehen jede grundsätzlichen Rechtseinrichtungen, auf denen das staatliche Leben beruht, mögen sie in der Verfassungsurkunde aufgezählt sein oder nicht. (Liszt, Lehrbuch XXIII wyd. 565).