

Dr. Wacław Makowski
Profesor Uniwersytetu Warszawskiego

Uwagi w sprawie koniecznych zmian i uzupełnień części ogólnej projektu kodeksu karnego

W roku 1922 Sekcja Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej opracowała Projekt wstępny części ogólnej Kodeksu Karnego polskiego.

Jeden z referentów projektu i wiceprezes Sekcji, prof. W. Makowski, nie zgadzając się z szeregiem przyjętych przez Sekcję postanowień, zgłosił jednocześnie swój „projekt odrębny” (ob. „Ruch” z. III r. 1925).

Obydwa projekty ogłoszone w języku polskim i francuskim, stały się przedmiotem dyskusji naukowej w prasie polskiej i zagranicznej, zarówno w czasopiśmie prawniczym, jak nawet specjalnych opracowaniach, jak np. praca prof. P. Garraud p. n. „Les avants projets polonais”, wydana w Paryżu w roku 1924, poświęcona analizie obydwóch tych projektów i szczególnie dla projektu odrębnego pochylna.

W międzyczasie Sekcja Karno Komisji Kodyfikacyjnej opracowywała część szczególną Kodeksu, a wynikiem tej pracy jest ogłoszony obecnie projekt przyjęty przez Sekcję w pierwszym czytaniu na podstawie referatów prof. Makowskiego i Makarewicza, i podany do wiadomości publicznej celem wywołania nad nim dyskusji naukowej.

Z kolei rzeczy Sekcja przystępuje obecnie do przejrzenia poprzednio ogłoszonego i już przedyskutowanego projektu, aby nadać mu formę ostateczną, spodziewać się należy, że nastąpi to w dość niedługim czasie, ponieważ sprawa jest już oświetlona wszechstronnie.

Podstawę obecnego ostatecznego przejrzenia projektu stanowić będą oprócz propozycji projektu odrębnego prof. Makowskiego 1) wyniki i wnioski, wypływające z dyskusji i uchwał w zakresie części szczególnej, a wymagające odpowiedniego uzgodnienia z niemi postanowień ogólnych kodeksu; 2) Materiały dyskusji naukowej w prasie polskiej i obcej, a w szczególności opinie praktyków, sędziów i innych prawników wyrażone indywidualnie lub

zbiorowo np. w opracowaniu dokonanym przez Towarzystwo Ustawodawstwa Kryminalnego; 3) wreszcie uchwały Międzynarodowych Konferencji Kodyfikacji Prawa Karnego, odbytych w 1927 roku w Warszawie i w 1928 roku w Rzymie, zainicjowanych przez Polskę, na których to konferencjach przedstawiciele Komisji Kodyfikacyjnych szeregu państw europejskich pracujących obecnie nad reformą prawa karnego powzięli szereg wysoce interesujących uchwał, dotyczących podstawowych instytucyj prawa karnego i możliwie jednolitego ich traktowania w poszczególnych ustawodawstwach.

Wobec wagi, toczącej się obecnie w Komisji Kodyfikacyjnej dyskusji, która w bliskim już czasie doprowadzi do stworzenia nowego polskiego Kodeksu Karnego jednolitego dla całego państwa, a będącego odbiciem współczesnego stanu kodyfikacji w cywilizowanej Europie, korzystamy z możliwości zaznajomienia naszych czytelników z niektórymi ważniejszymi zagadnieniami, nad którymi Komisja dyskutuje, a to podając kilka wyjątków z obszernego referatu prof. W. Makowskiego w tym przedmiocie.

A. Przedmiotowe warunki odpowiedzialności.

Art. 1 projektu 1922 r. brzmi, popełnia przestępstwo, kto dopuszcza się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę, obowiązującą w czasie jego spełnienia.

Co do redakcji tego artykułu to zdaniem mojem, należy pamiętać, że zadaniem ustawy karnej, nie jest doktrynalne stwierdzanie pewnych pojęć lub stosunków, ale praktyczne ustalenie konsekwencyj prawnych postępowania ludzkiego. Godząc się najzupełniej na treść wypowiedzianej w art. 1 tezy, uważam jednak, że forma tego wypowiedzenia nie odpowiada zadaniom ustawy karnej. Odpowiedź bowiem na pytanie: kto popełnia przestępstwo? ma znaczenie tylko o tyle dla ustawy karnej, o ile mówi ona o konsekwencjach prawnych tego przestępstwa, to znaczy o odpowiedzialności karnej za jego popełnienie.

Tytuł rozdziału pierwszego, w którym się mieści art. 1 brzmi: „Zakres mocy obowiązującej ustawy karnej”.

Art. 1 w treści swej ma na celu ustalenie zakresu tej właśnie mocy obowiązującej i ograniczenie go do osób, popełniających czyny przez ustawę karną obowiązującą w pewnym czasie zabronione. Tę właśnie myśl powinna odzwierciedlać redakcja projektu.

Aby temu zadośćuczynić nie wystarcza, wzorem kodeksu rosyjskiego, podać definicji przestępstwa, nie wystarcza również stwierdzić, kto popełnia przestępstwo. Brakuje tutaj bowiem ustalenia związku pomiędzy osobą popełniającą prze-

stępstwo a konsekwencjami prawnymi, jakie stąd dla niej wynikają, to jest brakuje tego, co stanowi właśnie cel i zadanie ustawy karnej.

Art. 1 powinien odpowiedzieć na pytanie: kto i za co może ponieść karę? Zatem do redakcji art. 1 należałoby dodać odpowiednio ujętą prawnie myśl, że odpowiedzialność karną ponosi ten, kto spełnia przestępstwo. Dopiero jako uzupełnienie tej normy prawnej przyjść może zdanie sformułowane w art. 1, określające kto popełnia przestępstwo.

Doszliśmy zatem tą drogą do formuły złożonej z dwóch zdań: Odpowiedzialność karną ponosi ten, kto spełnia przestępstwo. Przemstęstwo spełnia ten . . . itd.

Redakcja art. 1 w projekcie dopuszcza się skrótowi myślowego, opuszczając pierwszą część, tj. właściwą część normatywną, pozostawiając tylko drugą, która nie ma samodzielnego znaczenia normatywnego.

Jeżeli możliwy jest podobny skrót, to mógłby on polegać na połączeniu pierwszej normatywnej części (Odpowiedzialność karną ponosi ten, kto ...) z właściwą treścią części drugiej deklaratywnej (spełnia czyn zabroniony itd.).

Wadą tego skrótu byłoby opuszczenie wyrazu przestępstwo, który jako stałe określenie, ma się potem powtarzać w ustawie, pomimo, że definicja tego, co nazywamy przestępstwem nie byłaby w tym skrócie podana.

Wady tej nie uważam za istotną. Projekt nigdzie nie usiłuje dawać definicji kary, pomimo, że określenia tego używa. Podobnież niema potrzeby słownikowego tłumaczenia wyrazu przestępstwo, który i tak będzie rozumiały. Nie jest bowiem istotnem dla ustawy doktrynalne określenie przestępstwa, ale ustalenie normy prawnej, że za spełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary (bez względu na to, czy się on nazywa przestępstwem czy nie) sprawca ponosi karę.

Gdyby jednak obstawać przy wprowadzeniu definicji przestępstwa mimo wszystko, można byłoby to uczynić przez odpowiednie wprowadzenie do zmienionej redakcji wyrazu „przemstęstwo" w takim połączeniu, z któregoby wynikało, że wyraz ten stanowi nazwę czynu zabronionego pod groźbą kary, za który się ponosi odpowiedzialność karną.

W ten sposób moglibyśmy otrzymać brzmienie następujące: „Odpowiedzialność karną ponosi ten, kto spełnia przestępstwo, to jest czyn zabroniony itd." albo: „Odpowiedzialności karnej za przestępstwo ulega ten, kto dopuszcza się itd.

Proponowana powyżej zmiana redakcji nie dotyczy oczywiście zasad odpowiedzialności karnej, a tylko sposobu ich ujęcia i zmierza do nadania brzmieniu art. 1 charakteru bardziej poprawnego pod względem kodyfikacyjnym.

B. Kolizja ustaw w czasie.

Podobnież redakcyjny charakter mają propozycje, odnoszące się do brzmienia § 1, art. 2. Mianowicie redakcja projektu w końcu § 1 używa zwrotu: „gdy ustawa dawna jest korzystniejsza dla sprawcy”; wydaje mi się rzeczą niewłaściwą wprowadzanie elementu korzystności do określenia stosunku ustawy karnej do przestępcy. Stosunek ten w żadnym razie nie może być rozpatrywany w płaszczyźnie korzyści, czy korzystności. Chodzi tu w istocie o większą, lub mniejszą surowość ustawy, która to surowość może dotyczyć strony materialnej stosunku a więc wysokości kary, albo też strony formalnej, a więc warunków karalności.

Druga wątpliwość, wynikająca na gruncie redakcji dotyczy pytania: czy ustawa dawna pozostaje w mocy dla tych wypadków, w których ustawa nowa nie ma zastosowania, czy też wypadki te wogóle wymykają się z pod mocy obowiązującej ustawy. Ponieważ bowiem w zasadzie ustawa dawna straciła moc z chwilą wejścia w życie ustawy nowej, nie może mieć zatem zastosowania, a skoro według projektu ustawa nowa także do niektórych wypadków nie ma być stosowana, to nie wiadomo, jak ustalić powstający stąd stan prawny.

Z pomiędzy rozmaitych sposobów rozstrzygnięcia kolizji ustaw w czasie projekt wybrał, jak to można wnioskować z redakcji § 1, art. 2 równoważność ustawy starej i nowej przewagę tej z nich, która jest mniej surowa pod względem kary, lub warunków jej stosowania.

Jakkolwiek osobiście wolałbym dać większą przewagę ustawie nowej, to jednak stosując się do treści tego przepisu, uważam, że redakcja powinna ulec następującej zmianie po wyrazach: „ma zastosowanie ustawa nowa” należałoby postawić średnik, a następnie: „w wypadku jednak, gdy nowa ustawa jest surowsza, ma zastosowanie ustawa dawna”.

C. Podmiotowe warunki odpowiedzialności.

Na czele rozdziału drugiego projektu umieszczono art. 9, którego § 1 stwierdza nawskróś doktrynalną tezę, że „prze-

stępstwa dopuścić się można przez działanie lub zaniechanie". Stwierdzenie to w ustawie wydaje mi się całkowicie niepotrzebne. To przekonanie moje znajduje oparcie zarówno w opinjach, jakie w tym względzie wypowiedziano w literaturze, jak w doświadczeniu dotychczasowej kodyfikacji, która nie ma takiego przepisu, a jednak żadnych trudności praktycznych z tego braku nie wynikało. To przekonanie opiera się zarówno na analizie istoty i zadań kodyfikacji, do której nie należy wdawanie się w komentowanie samej siebie.

Przepis § 1 nie zawiera żadnej normy prawnej. Nie wiążę on w żaden sposób działania i zaniechania z przestępstwem, a taki tylko mógłby być cel tego przepisu, który stanowić ma niejako dalszy krok na drodze ustalenia warunków, pod którymi czyn ludzki za przestępstwo będzie uznany. Tembardziej, że § 2 tegoż art. 9 mówi już wyraźnie o warunkach odpowiedzialności za skutek niezamierzony, co przecież nie pozostaje w związku z komentatorską formułą § 1 i wybiega naprzód, podkreślając szczególnie przedtem, zanim została ustalona zasada.

Wydaje mi się, że właśnie treścią art. 9 powinno byłoby być stwierdzenie przede wszystkim właśnie tej zasady, stanowiącej podstawowy warunek uznania czynu ludzkiego za przestępstwo.

Ustawodawca w pierwszym artykule projektu zamierza określić warunek przestępczości, że się tak wyrażę, zewnętrzny w stosunku do sprawcy, wynikający z ustosunkowania się społeczeństwa do czynu, o który chodzi. Stwierdzono tam, że ma to być czyn „zakazany pod groźbą kary”.

Drugim konsekwentnym i równoważnym przepisem powinien być ten, który ujmie zagadnienie od strony niejako wewnętrznej sprawcy i ustanowi warunek umyślności czynu przez prawo zakazanego, ewentualnie nawet nieumyślności w wypadkach szczególnie przez ustawę wskazanych.

Po ustanowieniu tego subiektywnego wymogu i warunku odpowiedzialności sprawcy, można powiedzieć nawet przestępczości czynu, dopiero zrozumiałe będzie postanowienie § 2, oraz tych wyłączeń, o których mówią artykuły następne tego samego rozdziału.

Projekt, idąc pod tym względem za wzorem dawnej ustawy austriackiej, powiązał zagadnienie umyślności i nieumyślności ze sprawą podziału przestępstw na zbrodnie i występki i omówił je w artykułach 27, 28.

Nie będę tu wchodził w rozważania, dlaczego takie połączenie nie wydaje mi się zasadnym. Sprawa cała jest wysoce uproszczona przez okoliczność, że w toku prac nad częścią szczególną ustalona została zgodna opinia, co do bezcelowości zachowywania podziału na zbrodnie i występki, jako w obecnym stanie rzeczy i na gruncie proponowanych konstrukcyj, zarówno prawa materialnego jak i formalnego, pozabawionego znaczenia.

Pozostałby zatem jeden typ czynu karalnego i nazwa przestępstwa, jako nazwa ogólna.

W tym stanie rzeczy nic nie stoi na przeszkodzie, ażeby postanowienia artykułów 27 i 28, po odpowiednim ich przystosowaniu do tego punktu widzenia, przenieść na czoło rozdziału drugiego.

Wówczas zasada, że przestępstwo musi być umyślnem, bezwarunkowa, gdy chodziło o zbrodnie art. 27 i warunkowa, uzależniona od mogącego ją uchylać przepisu ustawy, jeżeli chodzi o występki, musiałaby być odniesiona do przestępstwa wogóle w tej właśnie formie warunkowej.

Z kolei należałoby podać określenia umyślności i nieumyślności, poczem postanowienie § 2 art. 9 stałoby się konsekwentnie przedmiotem omówienia w następnym przepisie ustawy.

Co do samego brzmienia tych postanowień, to używanie zwrotów „wina umyślna” i „wina nieumyślna” wydaje mi się niewłaściwe. Nie będę wchodził w szerokie rozważania znaczenia prawnego wyrazu „wina” i jego pochodnych. Pamiętać jednak należy, że pojęcie winy, czy będziemy je traktowali obiektywnie, jako zobowiązanie, czy subiektywnie, jako podstawę odpowiedzialności moralnej, będzie zawsze oznaczało ogniwo wiążące czyn człowieka z jego karnymi skutkami. Określenie zatem „umyślny”, dodane do określenia „wina” każe przypuszczać, że umyślność dotyczy tutaj konsekwencji karnych czynu, innymi słowy, że sprawca dąży do tego, aby być ukaranym i umyślnie stwarza warunek tej karalności t. j. winę. Wina bowiem nie jest immanentną cechą psychiczną czynu ludzkiego, ale zewnętrzną spekulatywną formą powiązania z tym czynem odpowiedzialności. Umyślność zaś jest właśnie cechą pobudek czynu i samego czynu. Można zatem mówić o umyślnem działaniu, umyślnem zaniechaniu, umyślnem zabójstwie, umyślnej kradzieży, umyślnem

przestępstwie wogóle, nie należy natomiast mówić o umyślnej winie, gdyż tkwi w tym paradoks.

Dalej nie wydaje mi się wystarczającym ograniczenie wypadków umyślności tylko do chęci wywołania skutku. Mogą być bowiem wypadki, kiedy przestępstwo zostaje wypełnione przez samo już działanie, niezależnie od tego, czy i jaki skutek nastąpił. A jednak i takie przestępstwo może być zarówno umyślne jak i nieumyślne, np. zniewaga słowna, gromadzenie materiałów wybuchowych itp.

Konkretna propozycja moja w tym względzie jest następująca :

Art. 9 § 1. Odpowiedzialność karną ponosi ten, kto popełnia przestępstwo umyślnie, chyba, że ustawa wyraźnie stanowi karę za przestępstwo nieumyślnie spełnione

§ 2. Popełnia przestępstwo umyślnie, kto postępuje świadomie, chcąc popełnić przestępstwo, albo przewidując, że działanie jego może spowodować skutek przestępny i godząc się z tą możliwością.

§ 3. Popełnia przestępstwo nieumyślnie, kto nie zdaje sobie sprawy z przestępności swego postępowania, albo sądzi, że skutku przestępnego uniknie, albo nie przewiduje możliwego skutku przestępnego, chociaż może lub powinien mieć świadomość cech przestępnych swego czynu, lub jego przestępnego skutku.

D. Niepoczytalność.

Co do postanowienia, zawartego w art. 10, to uwagi moje są następujące: Po pierwsze wydaje mi się, że należałoby postanowienie, dotyczące niepoczytalności wyodrębnić z obecnego rozdziału drugiego i połączyć z postanowieniami, dotyczącymi poczytalności zmniejszonej. Obecnie bowiem te dwa przedmioty są traktowane odrębnie, przyczem drugi z nich wspomniany tylko w § 2 art. 59 pod określeniem „Odpowiedzialność zmniejszona” bez jakiegokolwiek wskazania, na czymby to miało polegać.

Niepoczytalność, jako podstawa do uchylenia karalności czynu, różni się zasadniczo od innych, wymienionych w rozdziale drugim wypadków tem, że we wszystkich tamtych wypadkach zagadnienie reakcji społecznej, czy to w formie Kary, czy w formie środków zabezpieczających, wogóle w grę nie wchodzi, tutaj natomiast nie wchodzi w grę tylko

kara, a środki zabezpieczające nie tylko mogą, ale w większości wypadków powinny być stosowane.

Osoba działająca pod przymusem nieodpornym w obronie koniecznej nie jest społecznie niebezpieczną. Czyny przez nią spełnione nie są przestępstwami, zarówno w subiektywnym, jak i obiektywnym znaczeniu, nie mogą być uważane za punkt wyjścia do rozważania społecznego niebezpieczeństwa sprawy.

Wręcz odwrotnie ma się sprawa z niepoczytalnością. Czyn spełniony przez niepoczytalnego jest i powinien być właśnie punktem wyjścia do takiego rozważania.

Projekt oczywiście zajmuje się tym faktem i w art. 75 mówi o tym, że należy stosować środki zabezpieczające „jeżeli sprawcę czynu, zabronionego pod groźbą kary, uznano za trwale nieodpowiedzialnego”. Tymczasem z art. 1 wiemy, że ten „kto dopuszcza się czynu zabronionego pod groźbą kary, popełnia przestępstwo”. Znaczyliby to mogło, po zestawieniu artykułów 1 i 75, że chodzi tutaj o przestępcę nieodpowiedzialnego, albo inaczej o osobę nieodpowiedzialną, spełniającą czyn zwany przestępstwem gdy chodzi o osoby odpowiedzialne. Ten sam art. 75 używa zwrotu „obłąkani o skłonnościach przestępczych”.

Art. 1 bez względu na to, czy będziemy go traktowali w brzmieniu obecnym, czy w brzmieniu przezemnie zaproponowanym, harmonizuje w tym wypadku z art. 75. W kolizji z nimi natomiast pozostaje art. 10.

Jeżeli bowiem można się zgodzić na stwierdzenie, że ten, kto działa w obronie koniecznej, nie popełnia przestępstwa, tj. czynu zabronionego pod groźbą kary, to w zupełnie innej płaszczyźnie należy traktować wypadek, kiedy osoba popełniająca czyn niewątpliwie zabroniony pod groźbą kary jest niepoczytalna. Jeżeli rozumieć zwrot „nie popełnia przestępstwa” jako zaprzeczenie popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, — a na gruncie art. 1 tak właśnie rozumieć to należy, — to zwrot ten powinienby być zastąpiony innym, nie budzącym wątpliwości tam, gdzie chodzi o niepoczytalnych. Zwrotem takim byłoby: „Odpowiedzialności karnej nie ulega, albo nie ponosi kto itd...”. W ten sposób sprowadzilibyśmy zagadnienie na właściwy poziom kodyfikacyjny, nie zajmując się znowu czysto doktrynalnym zagadnieniem, czy przeciwny prawu czyn obłąkanego jest, czy nie jest przestępstwem, czy też jest nim ze strony obiektywnej, a nie jest ze strony sub-

jektywnej? Są to zagadnienia interesujące z punktu widzenia teorii prawa, ale niepotrzebne w kodyfikacji

Nie należy przytem zapominać, że dokonywające się z trudem uznanie środków zabezpieczających za środki praw nie dopuszczalne rozbijało się o warunek, ażeby można je było stosować tylko do tych osób, które swoje społeczne niebezpieczeństwo ujawniły w przestępstwie, tj. czynie przez prawo zakazanym.

Gdyby projekt chciał być ścisły, musiałby uzupełnić zwrot użyty w art. 10 przez podkreślenie, że chodzi tutaj o przestępstwo w rozumieniu subiektywnem. Oczywiście taka scholastyka byłaby już w ustawie zupełnie niewłaściwa.

Stojąc ściśle na stanowisku subiektywnego pojęcia przestępstwa jako działania w przeciwstawieniu do obiektywnego pojęcia przestępstwa jako wydarzenia, powinniśmy dążyć do tego, ażeby to stanowisko znalazło wyraz w normatywnych nakazach kodeksu; powinniśmy natomiast unikać definicji, nie mających w sobie cech normatywności, a wymagających objaśnień. Zwrot zatem „nie popełnia przestępstwa”, jeżeli już koniecznie ma być użyty, może się odnosić tylko do wypadków, kiedy czyn spełniony nie jest jako taki przez prawo zakazany i kiedy sprawca zakazanego przez prawo czynu spełnić nie zamierza. Przykładem tego może być stan obrony koniecznej.

Że w danym wypadku nie chodzi projektodawcom o bezwzględny niebyt przestępstwa, a tylko o uwolnienie od odpowiedzialności karnej, świadczy § 3, używający wyraźnie zwrotu „uwolnienie od odpowiedzialności w myśl § 1”.

Co do samej redakcji art. 10 wydaje mi się możliwie opuścić wyrazy: „znajdował się w takim stanie, który nie pozwalał mu” i zastąpić je zwrotem „nie mógł”.

W ten sposób powstałaby redakcja następująca: „§ 1. Odpowiedzialności karnej nie ulega, kto w chwili czynu z powodu choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznej nie mógł rozpoznać znaczenia czynu lub kierować swoim postępowaniem”.

Ostatnie wyrazy § 1 według projektu uważam za konieczne zmienić również, gdyż zawierają one wewnętrzną sprzeczność, a mianowicie powiedziano tam: „nie pozwalał mu rozpoznać znaczenia czynu, lub stosownie do tego poznania pokierować swem działaniem”. Część zdania początkowa wyłącza poznanie znaczenia czynności; część końco-

wa natomiast mówi o kierowaniu działania w stosownie do tego poznania, które według pierwszej części nie mogło nastąpić, konieczność usunięcia tej sprzeczności jest oczywista.

Po tym § 1 należałoby umieścić § 2 przewidujący pochytałość zmniejszoną. Mógłby on mieć brzmienie następujące: „§ 2. Jeżeli zdolność rozpoznania znaczenia czynu albo kierowania swoim postępowaniem była w chwili popełnienia przestępstwa istotnie ograniczona, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”.

Następnie należałoby umieścić obecny § 2 jako § 3, odnosząc go do obydwóch poprzednich paragrafów.

Obecny § 3 nie byłby konieczny, a to w związku z przewidywanymi postanowieniami o środkach zabezpieczających, o czym będziemy mówili osobno.

Tak skonstruowany artykuł powinien, moim zdaniem, być przesunięty na inne miejsce i stanowić może samodzielny rozdział, co zresztą nie ma już znaczenia zasadniczego.

E. Usiłowanie.

Konstrukcja usiłowania i jego karalności była przedmiotem uchwał Konferencji Warszawskiej. Pomiedzy temi uchwałami a treścią rozdziału trzeciego projektu zachodzi pewna różnica co do metody, niema natomiast istotnej różnicy co do treści omawianej instytucji. Metoda, przyjęta przez uchwały Konferencji wydaje mi się słuszniejszą. Wychodzi ona z założenia, że zadaniem ustawy karnej jest dać odpowiednie postanowienia, dotyczące usiłowania karalnego i jego skutków, podczas gdy projekt wbrew powszechnie przyjętemu sposobowi, a za wzorem zapewne kodeksu niemieckiego, który stanowi pod tym względem wyjątek mówi w art. 17 o pojęciu usiłowania, jako takim, nie wspominając wcale o tem, czy i jaki ma to związek z odpowiedzialnością. Dopiero z następnego art. 18 wynika, że usiłowanie ma być karane, a wreszcie art. 19, wyliczając wypadki bezkarności, każe mniemać, że karalność usiłowania zachodzi w wypadkach w tym artykule nie wymienionych.

Zarówno ze względów formalnych, jako też i z powodu słuszniejszej metody wydaje się wskazanem przereformowanie postanowień artykułów 17—19 w myśl uchwał Konferencji, jeśli chodzi o definicję usiłowania, jest zwycięstwem zasadniczej koncepcji polskiego projektu.

Odpowiednie artykuły mogłyby mieć następującą redakcję:

„§ 1. Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia przestępstwa przedsięwzięcie działanie skierowane bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru, jeżeli z powodów niezależnych od woli sprawcy przestępstwa nie dokonywa.

§ 2. W wypadkach usiłowania sąd może złagodzić karę oznaczoną w ustawie za przestępstwo dokonane”.

Wydaje mi się w tym wypadku słuszniejszym nadanie złagodzeniu kary, przewidzianemu w art. 18 projektu formy fakultatywnej.

W tym stanie rzeczy art. 19 byłby niepotrzebny.

Art. 20 pozostałby bez zmiany.

F. Podżeganie i pomocnictwo.

Podżeganie i pomocnictwo były również przedmiotem dyskusji i uchwał Konferencji Warszawskiej. Uchwały sprowadziły się tutaj do jednej tezy zasadniczej, której istotą jest, że podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo tak „jakby byli jego sprawcami”.

Teza ta, która została przyjęta z mojego projektu odrębnie, oczywiście wydaje mi się godną zalecenia. W myśl też tego proponuję odpowiednią zmianę art. 23 i 24, któreby mogły brzmieć:

„Podżegacz i pomocnik odpowiadają za przestępstwo w granicach swego zamiaru tak, jakby byli sprawcami tego przestępstwa”.

Wówczas § 1 art. 24 przestałby być potrzebny. Natomiast niezależnie zupełnie od uchwał Konferencji wydaje mi się rzeczą niezbędną uzupełnienie rozdziału przez dodanie do art. 23 paragrafu 2 w brzmieniu następującem:

„Okoliczności szczególne, właściwości i stosunki osobiste, mogące wpływać na zwiększenie, zmniejszenie lub wyłączenie karalności będą wzięte pod uwagę w stosunku do sprawcy bezpośredniego, podżegacza lub pomocnika, do którego się odnoszą”.

Jest to przepis odnoszący się wyłącznie do wypadków podżegania i pomocnictwa, czyli tak zwanego uczestnictwa i dlatego słuszniej umieścić go tutaj, aniżeli, jak to czyni projekt w rozdziale o wymiarze kary (art. 55).

G. Kary dodatkowe.

Co do rozdziału ósmego, poświęconego zagadnieniu kar dodatkowych, to wydaje mi się, że niektóre ze środków tam wymienionych powinny być przeniesione do działu o środkach zabezpieczających. Dotyczy to mianowicie zakazu wykonywania zawodu, odjęcia praw rodzicielskich i konfiskaty poszczególnych przedmiotów.

Charakter nawskroś utylitarny tych środków nie budzi wątpliwości. Wydaje mi się z punktu widzenia polityki kryminalnej rzeczą celową oparcie ich stosowania całkowicie na przesłankach utylitarnych, co będzie odpowiadało ich istocie i zadaniom.

Zarówno zakaz wykonywania zawodu, jak odjęcie praw rodzicielskich, jak konfiskata narzędzi przestępstwa nie powinny w żadnym razie być traktowane z punktu widzenia dolegliwości dla osoby, która ma być niemi dotknięta. Zakaz wykonywania zawodu ma na względzie ochronę interesów osób, któreby mógł przestępca, nadużywając zawodowych uprawnień, pokrzywdzić. To samo dotyczy, w pewnej mierze, odjęcia praw rodzicielskich, dokonywanego nie po to, aby za karę uszczuplić prawa rodziców, ale po to, aby ochronić dzieci od nadużycia tych praw. Wreszcie konfiskata narzędzi przestępstwa ma cechy wyraźnie celowe i może zachodzić nawet w tym wypadku, gdy sprawca nie został ujęty, albo też, gdy został uwolniony od kary, a zatem kiedy kara wogóle nie jest mu wymierzona.

Na poparcie tego poglądu przytoczyć można tekst uchwał Konferencji Rzymskiej, gdzie w rzędzie środków zabezpieczających wymieniono zarówno zakaz wykonywania zawodu, jak konfiskatę szczególną i tym podobne środki.

Zresztą i przy przejrzeniu tekstu artykułów 49 i 51 projektu jest rzeczą wyraźną, że nie łączą się one z poprzedzającymi i następującymi po nich artykułami tego samego rozdziału. Jest zatem rzeczą możliwą, a mojem zdaniem celową, przesilenie tych artykułów do innego rozdziału.

H. Środki zabezpieczające.

Wreszcie przychodzi pod rozważę najbardziej skomplikowane zagadnienie, to jest kwestja kodyfikacji postanowień o środkach ochronnych.

W tej dziedzinie stoimy wobec uchwał Konferencji Rzymskiej, które stawiają sprawę kodyfikacji środków ochronnych

na nowym i wysoce interesującym gruncie. Wychodzą one mianowicie z założenia, że całość stała przepisów o środkach zabezpieczających powinien stanowić osobną niejako część ustawy karnej, całość zamkniętą w sobie, obejmującą szereg postanowień ukłasyfikowanych w ten sam sposób, jak to ma miejsce z postanowieniami części ogólnej kodeksu karnego.

To założenie Konferencji Rzymskiej wydaje mi się w znacznym stopniu słusznem. W dotychczasowych bowiem projektach środki ochronne zajmowały zawsze miejsce kopciuszka, o którym się wspominało na końcu i ubocznie, przy ustalaniu zasad dotyczących odpowiedzialności karnej i stosowania kar. Środki zabezpieczające występowały jako drugorzędny dodatek, dla jednych pożądany, dla innych tylko tolerowany, ale zawsze tylko raczej przemycany i ukryty gdzieś obok i za środkami karnymi, nigdy nie wysunięty na samodzielne miejsce.

Tak naprzykład, kiedy się mówi o mocy obowiązującej ustawy w przestrzeni, mówi się cały czas o karach i odpowiedzialności karnej, wspominając na końcu, że co do środków zabezpieczających sprawa ma się inaczej, że mają one być stosowane bez tych ograniczeń i zastrzeżeń, o których powiedziano w związku z karami. To samo się dzieje przy ustaleniu zasad mocy obowiązującej ustawy w czasie i w całym szeregu innych wypadków.

Konferencja Rzymska słuszenie postanowiła zerwać z tym systemem i wprowadzić zgrupowanie wszystkich postanowień, dotyczących środków zabezpieczających, a więc: warunków ich stosowania, zarówno obiektywnych, jak subiektywnych poszczególnych rodzajów środków zabezpieczających, sposobu ich wykonania itd. Przykład ten wydaje mi się godnym naśladowania. Stawia on sprawę środków zabezpieczających na właściwym poziomie, a z punktu widzenia praktycznego jest niewątpliwie formą poprawną i ułatwiającą wprowadzenie w życie nowej instytucji tak pożądanej a tak opornie zdobywającej sobie uznanie.

Konsekwencją zastosowania do projektu polskiego uchwał Konferencji Rzymskiej byłoby wybranie kilku postanowień, dotyczących środków zabezpieczających, a rozrzuconych po rozmaitych artykułach projektu, które to postanowienia w treści swej nie różnią się prawie od uchwał rzymskich i umieszczenie ich w osobnym rozdziale, czy nawet w osobnej

części idącej zaraz po zakończeniu ogólnych postanowień o odpowiedzialności i karach.

Nie wydaje mi się przy tem, aby zachodziła potrzeba przejmowania w całości tekstów zredagowanych na Konferencji Rzymskiej redakcja ta bowiem musi być uważana tylko za rodzaj wskazówki wytycznej i musi być w poszczególnym wypadku kodyfikacji dostosowana do techniki przyjętej przez daną kodyfikację wogóle.

Należałoby zatem porównać i zestawić uchwały Konferencji z poszczególnymi propozycjami projektu i całą jego metodą, co, jak się zdaje, nie powinno nastęrczać szczególnie wielkich trudności.

Poniżej będę próbował zaproponować przynajmniej częściowo te postanowienia, o których mogłaby być tu mowa. Tak więc art. 1 uchwał rzymskich nie ma, ściśle biorąc, odpowiednika w projekcie polskim w zakresie warunków stosowania kary i wydaje mi się, że ta formuła przypominająca dość żywo gwarancję praw obywatela tak samo jak została uznana za zbytęcną już dzisiaj do powtarzania w zakresie środków karnych, możliwa jest do opuszczenia w zakresie środków zabezpieczających. Deklaracja „nulla poena sine lege” zastosowana czy to do kar, czy to przez analogię do środków zabezpieczających, nie wymaga osobnego postanowienia, ale musi być zawarta w praktycznych, normatywnych postanowieniach kodeksu. Wystarczy zatem, jeżeli poszczególne artykuły określą, kiedy i w jakich warunkach środki zabezpieczające mogą być stosowane, a będzie rzeczą zrozumiałą dla współczesnego obywatela zarówno dobrze jak dla sędziego, że poza temi wypadkami stosowanie środków zabezpieczających nie jest dopuszczalne.

Natomiast postanowienie art. 2 tych uchwał zawiera już pozytywne i celowe określenie roli i znaczenia środków zabezpieczających i wydaje mi się możliwe do przyjęcia w tekście przez Konferencję Rzymską uchwalonym, a mianowicie:

„Środki zabezpieczające mają zastosowanie wyłącznie do osób społecznie niebezpiecznych, które popełniły czyn zakazany przez prawo pod groźbą kary, chociażby osoby te nie były odpowiedzialne karnie, lub nie ulegały karze”.

Redakcję tekstu rzymskiego starałem się przystosować do terminalogii, przyjętej w projekcie polskim.

Art. 3 uchwał rzymskich odpowiada § 4 art. 2 projektu polskiego i mógłby być umieszczony w redakcji następującej:

„Środki zabezpieczające stosuje się według ustawy, będącej w mocy w chwili stwierdzenia przez sąd stanu niebezpieczeństwa”.

Druża część artykułu 3 u. r. nie ma odpowiednika w projekcie, w przeciwieństwie bowiem do ustawy karzącej, zależnej od miejsca spełnienia przestępstwa, co przewiduje art. 3 § 1 ustawa o środkach zabezpieczających ma zastosowanie w zależności od miejsca pobytu osoby społecznie niebezpiecznej. Należałoby zatem przyjąć tekst u. r. a mianowicie:

„Środki zabezpieczające mają zastosowanie według ustawy polskiej do wszystkich osób uznanych przez sąd za społecznie niebezpieczne a znajdujących się na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej”.

Art. 4 u. r. odpowiada § 2 art. 8 polskiego i mógłby być przyjęty w tekście odpowiadającym uchwałom rzymskim, a mianowicie:

„§ 1. W wypadku spełnienia przestępstwa zagranicą sąd polski może zastosować środki zabezpieczające według ustawy polskiej niezależnie od tego, czy środki takie są przewidziane w ustawie obowiązującej w miejscu spełnienia przestępstwa.

§ 2. Jeżeli sprawca został skazany przez sąd zagraniczny na karę, sąd polski może zastosować środki zabezpieczające bez ponownego wyrokowania o karze.

Redakcję projektu, a mianowicie zwrot „bez rozpoznawania sprawy” uważam za nienadający się do utrzymania z powodu nieściśłości.

Art. 5 u. r. daje wyliczenie rozmaitych środków zabezpieczających. Ponieważ projekt zna takie wyliczenia w stosunku do kar zasadniczych i kar dodatkowych jest rzeczą naturalną umieszczenie także odpowiedniego przepisu w zakresie środków ochronnych.

Wyliczenie zawarte w art. 5 u. r. jest nieco obszerniejsze aniżeli liczba środków zabezpieczających według projektu, nawet jeżeli nie usuwać z kodeksu postanowień, dotyczących nieletnich oraz przenieść do grupy środków ochronnych zakaz wykonywania zawodu, odjęcie praw rodzicielskich i konfiskatę, o czym już była mowa poprzednio.

Byłoby zatem rzeczą do zastanowienia, czy należy uzupełnić postanowienia projektu polskiego do granic, przewidzianych w uchwałach rzymskich. Ze swej strony skłaniałbym się ku takiemu uzupełnieniu. W tej też myśli proponuję

artykuł następujący w redakcji zaproponowanej przez u. r. Umieszczam w niej także środki w stosunku do nieletnich z zastrzeżeniem ewentualnego ich skreślenia. Umieszczam również te środki, które uważam za konieczne wyłączyć z grupy kar dodatkowych.

Tekst odpowiedniego artykułu byłby następujący:

- A. Środki połączone z pozbawieniem wolności:
1. Internowanie w zakładzie dla obłąkanych o skłonnościach przestępnych.
 2. Internowanie w zakładzie leczniczym.
 3. Zatrzymanie recydywistów i przestępców z nawyknięcia w zakładzie specjalnym.
 4. Umieszczenie włóczęgów, żebraków oraz przestępców, wykazujących wstręt do pracy w domu pracy przymusowej.
 5. Umieszczenie nieletnich w zakładach wychowawczych lub wychowawczo-poprawczych.
- B. Środki połączone z ograniczeniem wolności:
1. Nadzór sądowy.
 2. Zakaz pobytu.
 3. Zakaz uczęszczania do zakładów sprzedających napoje wysokokowe.
 4. Zakaz wykonywania zawodu.
 5. Wydalenie cudzoziemców z granic Państwa.
 6. Pozbawienie praw rodzicielskich.
 7. Środki opiekuńcze w stosunku do nieletnich.
- C. Inne środki:
1. Konfiskata przedmiotów szczególnych.
 2. Kaucja dobrego prowadzenia.
 3. Zamknięcie zakładu.

Art. 6 uchwał rzymskich zajmuje się określeniem stanu niebezpieczeństwa. Artykuł ten, podobnie jak i wszystkie następne nadają się do uwzględnienia w kodyfikacji polskiej tylko co do zasad, natomiast co do redakcji odbiegają one znacznie od techniki redakcyjnej naszej, a stąd nie można byłoby zalecać całkowitej ich inkorporacji do kodeksu polskiego. Zarówno zatem w wypadku art. 6, jak i następnych, propozycje moje będą dążyły do możliwego uzgodnienia i uwzględnienia tych uchwał w granicach i w formie, jakie wydają się pożyteczne dla kodyfikacji polskiej.

Po tych zastrzeżeniach przejdę bezpośrednio do propozycji tekstów, ponieważ szersze uzasadnienie treści postano-

wień wydaje mi się już, w obecnym stanie rzeczy zbyt czyste. Tak więc art. 6 u. r. mógłby wejść do kodeksu polskiego w brzmieniu następującym:

„Za społecznie niebezpiecznego uważany jest sprawca czynu zakazanego pod groźbą kary, jeżeli ze względu na charakter popełnionego czynu, albo też na właściwości osobiste, stosunki, zwyczaje, nałogi i sposób życia sprawcy zachodzi obawa, że może on znowu popełnić czyn zabroniony pod groźbą kary”.

Art. 7 u. r. mógłby otrzymać brzmienie następujące:

„O stanie niebezpieczeństwa i zastosowaniu środków zabezpieczających rozstrzyga sąd w wyroku, albo też w osobnym orzeczeniu uzupełniającym wyrok.

W wypadkach szczególnie przez ustawę wskazanych sąd może zastosować środek zabezpieczający przed wydaniem wyroku.

Jeżeli w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności wyjdzie na jaw, że sprawca jest społecznie niebezpieczny albo, że stan jego niebezpieczeństwa jest groźniejszy niż przypuszczał sąd, stanowiąc wyrok, sąd może orzeczeniem uzupełniającym zarządzić zastosowanie środka zapobiegawczego lub też zastąpić środek taki nie połączony z pozbawieniem wolności innym połączonym z pozbawieniem wolności”.

Art. 8 u. r. mógłby otrzymać brzmienie następujące:

„Czas trwania środków zabezpieczających zależy od trwania stanu niebezpiecznego osób, do których te środki zastosowano.

Sąd w orzeczeniu zarządzającym zastosowanie środka zabezpieczającego ustala zarazem czas jego trwania nie krótszy od najniższego czasu, przewidzianego w ustawie, jeżeli ustawa taki termin przewiduje.

Sąd może zarządzić po upływie najkrótszego, przewidzianego w ustawie czasu trwania danego rodzaju środka zabezpieczającego uchylenie tego środka w każdym czasie. Jeżeli przyjdzie do wniosku, że stan niebezpieczeństwa minął.

Jeżeli sąd uzna, że pomimo upływu oznaczonego czasu środka zabezpieczającego stan niebezpieczny osoby, do której ten środek zastosowano nie minął, może wyznaczyć przedłużenie środka zabezpieczającego na nowy okres przez sąd oznaczony.

Uchylenie środka zabezpieczającego przed upływem oznaczonego terminu uważa się za warunkowe i jeżeli sąd

stwierdzi, że stan niebezpieczeństwa społecznego nie minął może zarządzić ponowne zastosowanie tego samego, lub innego środka zabezpieczającego".

Art. 10 u. r. mógłby otrzymać brzmienie następujące:

„Środki zabezpieczające połączone z karą pozbawienia wolności są wykonywane po odbyciu kary pozbawienia wolności, z wyjątkiem wypadków, wyraźnie przez ustawę wskazanych.

Środki zabezpieczające dodane do innych kar lub jeżeli kara nie została wymierzona są wykonywane niezwłocznie po uprawomocnieniu się wyroku.

Sąd może w każdym razie już przed uprawomocnieniem wyroku zarządzić nadzór sądowy.

W stosunku do osób chorych umysłowo, nałogowych alkoholików albo osób o poczytalności zmniejszonej wskutek używania środków odurzających lub choroby, oraz w stosunku do nieletnich, sąd może już w okresie śledztwa wstępnego albo postępowania sądowego zarządzić nadto umieszczenie w zakładzie leczniczym, albo w innym zakładzie, przeznaczonym do wykonania środków zabezpieczających. Czas takiego prowizorycznego pobytu w jednym z tych zakładów nie będzie policzony na poczet środka zabezpieczającego, orzeczonego w wyroku.

Jeżeli sąd zarządzi zastosowanie środka zabezpieczającego połączonego z pozbawieniem wolności łącznie z innym, nie połączonym z pozbawieniem wolności, to przedewszystkiem będzie wykonany ten pierwszy, a następnie drugi".

Art. 11 u. r. mógłby otrzymać brzmienie następujące:

„Jeżeli podczas wykonywania środka zabezpieczającego osoba, do której ten środek zastosowano, ma odbyć karę pozbawienia wolności, wykonanie środka zabezpieczającego zostaje zawieszona na czas odbycia kary".

Art. 12. u. r. mógłby otrzymać brzmienie następujące:

„Jeżeli w stosunku do tej samej osoby orzeczono zastosowanie kilku środków zabezpieczających, któreby miały być wykonywane w tym samym czasie, sąd właściwy do orzekania kary łącznej wyda orzeczenie co do tego, czy i jaki ze środków zabezpieczających ma być w danym wypadku zastosowany, a to zależnie od ostatnio stwierdzonego stanu niebezpieczeństwa sprawcy".

Art. 14. u. r. mógłby otrzymać brzmienie następujące :

„Jeżeli osoba, do której zastosowano środek zabezpie-

czający, połączony z pozbawieniem wolności, albo którą wydalono z granic państwa, samowolnie uchyli się od wykonania tego środka, to czas trwania środka zabezpieczającego będzie liczony od chwili ponownego jego zastosowania. Nie dotyczy to zamknięcia w zakładzie dla chorych umysłowo, lub innym zakładzie leczniczym".

Art. 15 u. r. mógłby otrzymać brzmienie następujące:

„Jeżeli kara nie może być wykonana albo wyrok nie może być wydany z powodu przedawnienia, sąd mimo to może zastosować środek zabezpieczający, jeżeli uzna sprawcę za społecznie niebezpiecznego.

Darowanie kary wskutek łaski, lub amnestji nie obejmuje środka zabezpieczającego, chyba, że jest to wyraźnie w akcie łaski, lub amnestji postanowione".

Przedstawiłem powyżej artykuły uchwał rzymskich w tej kolejności, w jakiej zostały tam uszeregowane i starając się tylko w pewnej mierze przystosować je do kodyfikacji polskiej.

Wprowadzenie ich do projektu w podanem wyżej, albo zmienionem brzmieniu wymagałoby jednocześnie dalszych uzupełnień i przesunięć. Tak więc po powyższych artykułach przyszyłoby miejsce na odpowiednio przeredagowane artykuły 75, 76, 78, 79, 80, 49, 50, 51 projektu. Ponadto dodać trzeba byłoby przepisy, określające charakter i warunki stosowania takich środków, które zostały wymienione w artykule 5 u. r., a których w projekcie polskim niema.

Przypuszczam, że po zdecydowaniu wniosków i wątpliwości, jakie w tym zakresie w związku z uchwałami rzymskimi nasuwać się będą, konieczne dalsze uzupełnienia nie nastroczą już żadnych trudności.