

ELŻBIETA DARMOROST-SIEROCIŃSKA (Warszawa)

Kodyfikacja prawa karnego w 1932 roku a kształtowanie się polskiej myśli prawniczej

I. W listopadzie 1918 r. Rzeczpospolita Polska odzyskała niepodległość, po 123 latach zaborów i panowania obcych porządków prawnych. Powrót na mapę Europy wiązał się z koniecznością stworzenia spójnego i nowoczesnego systemu prawnego.

W momencie odzyskania niepodległości na ziemiach polskich obowiązywało prawo zaborcze – w dziedzinie prawa karnego materialnego obowiązywało 5 różnych systemów prawnych: na terenach byłego zaboru austriackiego – Kodeks karny austriacki z 1852 r., na terenach byłego zaboru pruskiego – Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 1871 r., na terenach byłego Królestwa Kongresowego – Kodeks karny rosyjski 1903 r., a na terenach byłego zaboru rosyjskiego – rosyjskie ustawy karne, w szczególności Kodeks kar głównych i poprawczych oraz Ustawa o karach wymierzanych przez sędziów pokoju. Dodatkowo na terenie Spisza i Orawy obowiązywało węgierskie ustawodawstwo karne – Ustawa karna o zbrodniach i występkach z 1878 r. oraz Ustawa o wykroczeniach z 1879 r. (w 1922 r. zostały one zastąpione prawem karnym austriackim). Wszystkie wymienione ustawy karne oparte były na teoriach królującej ówczesnie szkoły klasycznej prawa karnego.

Zaborcze ustawodawstwo karne obowiązujące na ziemiach polskich w momencie odzyskania niepodległości w 1918 r. utrzymało, z pewnymi modyfikacjami, swoją moc obowiązującą do czasu wejścia w życie kodeksu z 1932 r. Ustawodawca polski w pierwszym rządzie ograniczył wielość systemów prawa karnego na terenie Polski: uchylił ustawy karne rosyjskie – na rzecz kodeksu Tagancewa z 1903 r. (na wszystkie ziemie polskie byłego zaboru rosyjskiego została rozciągnięta moc obowiązująca tego kodeksu – rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 kwietnia 1921 r.)¹, a w roku 1922 r. zastąpił prawo węgierskie obowiązujące na terenie Spisza i Orawy prawem austriackim.

¹ Dz. U. Nr 37, poz. 223.

W efekcie powyższego na terenach odrodzonego kraju od 1922 r. obowiązywały już tylko trzy systemy prawa karnego – pruskiego, austriackiego oraz kodeks rosyjski z 1903 r., które były dostosowywane do realiów i potrzeb polskich – ustawodawstwem zwykłym.

Prawo austriackie zostało zmodyfikowane m.in. na podstawie przepisów Ustawy z dnia 25 lutego 1921 r. zmieniającej ustawę z dnia 16 marca 1920 r., w przedmiocie zmiany niektórych postanowień ustaw karnych obowiązujących w byłym zaborze austriackim². Przepisy tej ustawy w głównej mierze nowelizowały przepisy dotyczące kar pieniężnych – zmieniały walutę (z koron i guldenów na marki) oraz wysokość środków karnych wyrażanych w pieniądzu. Kolejnym przykładem modyfikacji prawa austriackiego były przepisy Ustawy z dnia 16 marca 1920 r. w przedmiocie zmiany niektórych postanowień ustaw karnych obowiązujących w byłym zaborze austriackim³. Na jej mocy wprowadzone zostały zmiany w Powszechnej ustawie karnej z dnia 27 maja 1852 r. oraz w ustawie z dnia 9 kwietnia 1910 r., polegające na dostosowaniu w części szczególnej wysokości progów pieniężnych, znamion czynów zabronionych, w niektórych przypadkach wysokości kary grzywny do ówczesnych realiów, rodzajów kar za niektóre przestępstwa. W art. 4 Ustawy przewidziano możliwość warunkowego zwolnienia skazanego na dłuższą karę pozbawienia wolności.

Kolejnym przykładem modyfikacji ustawodawstwa karnego zaborczego przez ustawodawcę polskiego mogą być przepisy Ustawy z dnia 25 lutego 1921 r. w przedmiocie zmian w ustawodawstwie karnym obowiązującym w byłym zaborze rosyjskim⁴, która w rozdziale IV zawierała przepisy dotyczące grzywien, kar pieniężnych i innych należności przewidzianych w kodeksie karnym i w ustawach karnych szczególnych. Na podstawie art. 70 pkt 1-4 podwyższone zostały m.in.: kwota, od której zależy karygodność przestępstwa (dziesięciokrotnie); najwyższe granice grzywny i kar pieniężnych oznaczonych w określonej kwocie pieniężnej (dwudziestokrotnie). Innym przykładem modyfikacji prawa karnego obowiązującego w byłym zaborze rosyjskim mogą być przepisy Ustawy z dnia 5 sierpnia 1922 r. w przedmiocie zmiany niektórych postanowień ustaw karnych obowiązujących w byłej dzielnicy rosyjskiej⁵.

Przepisy karne obowiązujące na ziemiach byłego zaboru pruskiego modyfikowane były m.in. na podstawie przepisów Ustawy z dnia 11 sierpnia 1923 r., zmieniającej niektóre przepisy obowiązujące w województwach: poznańskim i pomorskim oraz w górnośląskiej części województwa śląskiego⁶. Przedmiotem ustawy było m.in.: podwyższenie wysokości grzywien, nawiązek, granic upoważnień organów administracyjnych do zagrażania lub nakładania grzy-

² Dz. U. Nr 23, poz. 125.

³ Dz. U. Nr 26, poz. 158.

⁴ Dz. U. Nr 30, poz. 169.

⁵ Dz. U. Nr 66, poz. 597.

⁶ Dz. U. Nr 92, poz. 721.

wien; wprowadzenie możliwości uiszczenia kary grzywny w ratach (jeżeli stosunki gospodarcze skazanego uprawdopodobniały, że nie jest w stanie zapłacić jej w całości); możliwości zamiany grzywny na karę pozbawienia wolności i odwrotnie oraz wskazania zasad zamiany tych kar.

Należy zauważyć, że działalność ustawodawcza Państwa Polskiego w latach 1918–1932 nie ograniczała się tylko do dostosowywania prawa karnego pozaborczego do ówczesnych warunków. Wydawane były także przepisy karne, zwane „pozakodeksowymi”, zawarte w ustawach szczegółowych, jak i przepisy karne, które umieszczane były w ustawach regulujących inne dziedziny życia społecznego, m.in. w prawie podatkowym, autorskim, pracy.

Doskonałym przykładem prawa karnego pozakodeksowego są przepisy Ustawy z dnia 18 marca 1921 r. o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku popełnianych przez urzędników⁷. Przedmiotem penalizacji były tu przestępstwa „korupcyjne” popełniane przez urzędników z chęci zysku. Były one zagrożone bardzo wysokimi sankcjami karnymi – przewidywana była kara śmierci przez rozstrzelanie za kradzież lub przywłaszczenie (sprzeniewierzenie) albo udział w nich oraz za oszustwo lub udział w nim (jeżeli oszustwo popełniono w ten sposób, że winny w zamiarze osiągnięcia dla siebie lub osoby trzeciej nieprawnej korzyści majątkowej wyrządził innemu szkodę majątkową). Karą śmierci przez rozstrzelanie zagrożone były także przyjęcie podarunku bądź innej korzyści majątkowej, bądź obietnicy takiego podarunku lub innej korzyści majątkowej, popełnienie innego przestępstwa służbowego z chęci zysku i z gwałceniem obowiązków służbowych lub urzędowych.

II. Wobec istniejącej w 1918 r. mozaiki przepisów prawa karnego, na którą składały się ustawy karne niedawnych zaborców, konieczna była integracja prawna ziem polskich. Stanowiła ona jedno z największych wyzwań odrodzonego kraju. Ogrom i doniosłość zadań legislacyjnych spoczywających na niepodległej Rzeczypospolitej odnotowały ówczesne środki masowego przekazu. „Gazeta Sądowna Warszawska” w pierwszym numerze w 1919 r. pisała:

„Połączenie trzech dawnych zaborów, które niewątpliwie ukoronuje nasze dążenia niepodległościowe, stanowić będzie w dziedzinie sądownictwa fakt doniosłości wyjątkowej. Przed nami otwiera się konieczność zjednoczenia prawodawstwa cywilnego i karnego, co więcej wytworzenia jednolitego wymiaru sprawiedliwości na całym obszarze Polski. Musimy zmierzać do opracowania jednego, niepodzielnego prawa materialnego i formalnego. Lecz wymaga to wielkiego natężenia, niespożytej energii i wytrwałości [...], bez którego prawdziwego zjednoczenia ziem polskich nie będzie”⁸.

⁷ W. Makowski, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w RP na ziemiach b. zaboru rosyjskiego z dodaniem przepisów przechodnich i ustaw, zmieniających i uzupełniających postanowienia kodeksu (...)*, Warszawa 1922, Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”.

⁸ Cyt. za A. Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1991, s. 14.

W styczniu 1919 r. na łamach „Gazety Sądowej Warszawskiej” Wacław Makowski, ówczesny kierownik resortu sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu, ogłosił publicznie kompleksowy, skonkretyzowany i uporządkowany program prac kodyfikacyjnych. Proponował prowadzenie prac kodyfikacyjnych dwoma torami: teoretycznym i praktycznym. Tor teoretyczny miał polegać na tworzeniu nowego prawa. Uważał, że będzie to praca czasochłonna i niezmiernie absorbująca i w związku z tym proponował aby równolegle toczyły się prace na drodze praktycznej, które zmierzać miały do natychmiastowej tymczasowej unifikacji, koniecznej dla życia codziennego – postulował, aby zadanie to ujął w swe ręce rząd.

Odnosząc się do prac teoretycznych, W. Makowski dostrzegł fakt, iż administracja państwowa z realizacji tego zadania się nie wywiąże. Proponował stworzenie specjalnej, niezależnej od rządu, instytucji do realizacji tego zadania. Miała ona jednocześnie pozostawać w związku z rządem poprzez włączenie w struktury administracji państwowej ale w sposób gwarantujący jej niezależność. Gwarancjami niezależności miały być: specyficzna organizacja i zakres działania, kierownik niewchodzący w skład rządu. Do kompetencji tej instytucji W. Makowski zaliczał przede wszystkim wydawanie opinii i sporządzanie raportów z prac przygotowawczych na żądanie każdego ministerstwa. Wyniki swoich prac instytucja miała przedstawiać zainteresowanemu ministerstwu, które dokonywałoby oceny prac pod kątem zgodności z linią polityczną działań rządu a po uzyskaniu pozytywnej opinii byłoby przedstawiane całemu rządowi oraz organowi ustawodawczemu.

W programie Makowskiego widać wyraźnie dwie ścierające się ówczesznie koncepcje prac kodyfikacyjnych: unifikację obowiązujących systemów prawnych i kodyfikację – stworzenie systemu od podstaw.

1. Koncepcja unifikacji obowiązującego prawa zakładała stworzenie jednolitego prawa karnego materialnego przez przyjęcie jednego z zaborczych kodeksów karnych. Autorem tej koncepcji był szef Kancelarii Naczelnika Państwa – Stanisław Car, który ogłosił ją pod koniec 1918 r. na łamach „Kwartalnika Prawa Cywilnego i Karnego”. Proponował, aby w dziedzinie prawa cywilnego zachować dotychczasowy stan prawny do czasu opracowania i uchwalenia polskiego kodeksu cywilnego, zaś prawo karne materialne szybko zunifikować. Stanowisko swoje uzasadniał tym, iż zmiana kodeksu cywilnego wywoła o wiele większe zakłócenia porządku prawnego niż zmiana prawa karnego i wskazywał, iż na ziemiach dawnego Królestwa Kongresowego zmiana taka miała w niedalekiej przeszłości miejsce, gdy Kodeks kar głównych i poprawczych został zastąpiony przez kodeks karny rosyjski z 1903 r. Zdaniem S. Cara rosyjski kodeks karny został przystosowany do realiów polskich i mógłby zostać rozciągnięty bez żadnych zmian legislacyjnych na pozostałe ziemie państwa polskiego. Podkreślał, że korzyścią takiego rozwiązania może być ujednoczenie tej gałęzi prawa oraz sprawna organizacja systemu sądownictwa, przez możliwość przenoszenia kadr sędziowskich

(przede wszystkim na teren byłego zaboru pruskiego, pozbawionego tych kadr). Stanowisko to poparł wówczas Emil Stanisław Rappaport, który też podkreślał, że unifikacja prawa rosyjskiego nie może oznaczać rezygnacji z prowadzenia własnych prac kodyfikacyjnych.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Ministerstwo Sprawiedliwości rozpoczęło prace zmierzające do rozciągnięcia na terytorium całego kraju przepisów rosyjskiego kodeksu karnego z 1903 r. W dniu 8 lutego 1919 r. (przed ukonstytuowaniem się Sejmu Ustawodawczego) wydany został dekret zobowiązujący Ministra Sprawiedliwości do wydania autentycznego polskiego tekstu kodeksu karnego 1903 r. Ministrowi Sprawiedliwości przyznano również uprawnienie do dokonania odpowiednich zmian redakcyjnych w treści kodeksu. Przyznanie powyższego uprawnienia przedstawicielowi władzy wykonawczej było mocno uzasadniane. Faktem jest, że na mocy przepisów przechodnich rozporządzenia Tymczasowej Rady Stanu z 7 sierpnia 1917 r. na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego oraz byłego Królestwa Kongresowego został wprowadzony kodeks karny rosyjski z 1903 r. w brzmieniu oryginalnym i miał być stosowany wraz z dokonanymi zmianami i uzupełnieniami. Powyższa treść przepisów przechodnich pozwalała niektórym autorom wysnuć wniosek, iż tekst rosyjski był tekstem autentycznym, a wspomniane zmiany i uzupełnienia dokonane były w języku polskim. Skutkiem przyjętego rozwiązania, polegającego na dodawaniu polskich zmian i uzupełnień do rosyjskiego tekstu, była duża liczba wad i niejasności, przy czym niejednokrotnie były to niejasności na tyle poważne, że rodziły wątpliwości co do podstawowych zasad prawa karnego – takich jak *nulla poena sine lege*.

Dekret z 8 lutego 1919 r. nie uzyskał mocy obowiązującej, gdyż nie został zatwierdzony przez Sejm, który nie zgodził się na upoważnienie władzy wykonawczej do działalności ustawodawczej.

2. Zagadnienie organizacji prac ustawodawczych żywe było w środowiskach władzy oraz w środowiskach prawniczych, w których duże kontrowersje wywoływał pomysł, aby prace ustawodawcze były prowadzone przez władzę wykonawczą.

W tym czasie powstały w Polsce dwa projekty kodeksu karnego – autorstwa E.S. Rappaporta i A. Mogilnickiego oraz E. Krzymuskiego.

W 1916 r. ukazał się projekt Kodeksu karnego dla ziem polskich opracowany przez A. Mogilnickiego i E.S. Rappaporta, którzy w słowie wstępnym pisali:

„Niniejszy projekt jest odbiciem ruchu reformistycznego w dziedzinie ustawodawstwa kryminalnego w pierwszym piętnastolecu wieku bieżącego. Chwila obecna wymaga gromadzenia i opracowywania materiałów do kodyfikacji polskiego ustawodawstwa kryminalnego. W tym kierunku rozwinię się niewątpliwie wszechstronna praca naszych Towarzystw Prawniczych. Wspólnym wysiłkiem mogą się one przyczynić do realizacji – po wojnie – Kodeksu Karnego Polskiego, do nawiązania nici tradycji, zerwanej w pierwszej połowie ubiegłego stulecia, nici rodzimego,

a zarazem przenikniętego współczesnymi, europejskimi prądami ustawodawstwa kryminalnego”⁹.

W 1918 r. na łamach „Kwartalnika Prawa Cywilnego i Karnego” ukazał się projekt Kodeksu karnego polskiego, opracowany przez E. Krzymuskiego, który pisał:

„Zabierając się do ułożenia projektu kodeksu karnego dla Królestwa Polskiego, miałem głównie na myśli dostarczenie ram i materiału dla naszych przyszłych oficjalnych prac kodyfikacyjnych”¹⁰.

Ponieważ oba wyżej wymienione projekty powstały dzięki przedstawicielom dwóch różnych szkół prawa karnego – klasycznej i socjologicznej – ich główne założenia zostaną przedstawione niżej przy charakterystyce obu tych szkół.

Wielkim zwolennikiem opracowania polskiego ustawodawstwa karnego był Juliusz Makarewicz, który opowiadał się za przystąpieniem Komisji Kodyfikacyjnej do prac nad całkowicie nowym, własnym kodeksem a uzasadniał to w sposób następujący:

„Nie powinniśmy oglądać się na obce nam duchem, choć na ziemiach polskich obowiązujące ustawy karne, lecz tworzyć rzecz nową, odpowiadającą naszym stosunkom i potrzebom. (...) Wzory powinniśmy czerpać ze społeczeństw układem społecznym do nas zbliżonym, mam uczucie, że w tym względzie powinny być dla nas prototypem ustawy holenderska i norweska, obie owiane nowożytnym duchem”¹¹.

W polityczną debatę nad kształtem prac legislacyjnych oraz w żywe dyskusje środowiska prawniczego wpasowała się grupa 50 posłów na Sejm RP pod przewodnictwem Zygmunta Marka na czele. Zgłosili oni wniosek o powołanie Komisji Kodyfikacyjnej, a skutkiem dyskusji nad przedmiotowym wnioskiem został zawarty kompromis i na mocy ustawy z dnia 3 czerwca 1919 r. została powołana Komisja Kodyfikacyjna¹². Ustawowym zadaniem Komisji było przygotowanie jednolitego ustawodawstwa w dziedzinie prawa cywilnego i karnego oraz przygotowanie innych projektów ustaw opracowanych w wyniku uchwały Sejmu lub w porozumieniu z ministrem sprawiedliwości. Komisja była autonomicznym organem pomocniczym Sejmu, zob-

⁹ A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Projekt Kodeksu Karnego dla Ziem Polskich*, Warszawa 1916, s. 7-8.

¹⁰ E. Krzymuski, *Projekt Kodeksu Karnego Polskiego, Uwagi autora, Tytuł wstępny i część ogólna*, Odbitka z „Kwartalnika Prawa Cywilnego i Karnego”, Warszawa 1918, s. 8.

¹¹ Cyt. za: K. Pol, *Poczet prawników polskich*, C.H. Beck Warszawa 2000, s. 868.

¹² Niektórzy autorzy, dokonując analizy gramatycznej przepisu art. 3 ustawy, który brzmiał: „Projekty ustaw, opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną, wnosi do Sejmu Minister Sprawiedliwości”, prezentują stanowisko, iż minister w odniesieniu do projektów Komisji nie miał prawa ich ani wstrzymywać, ani zmieniać. Stanowisko takie prezentuje A. Lityński (*Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, Katowice 1991, s. 34).

wiązaniem do składania mu okresowych sprawozdań i projektów za pośrednictwem ministra sprawiedliwości. Komisja nie została wyposażona w prawo inicjatywy ustawodawczej. Opracowane przez nią projekty były przedkładane ministrowi jako materiał roboczy. Po ich ewentualnym ministerialnym opracowaniu, minister miał je kierować do Sejmu.

III. Koniec XIX w. w Europie to okres zachwiania odwiecznych zasad i prawd, na których oparte było do tej pory prawo karne. Niewątpliwie wiązało się to z szybkim postępem nauk przyrodniczych, który „oddziałał przemożnie i na umiejętności prawa karnego, a nietykalne prawidła prawne, wypielegnowane na gruncie teorii filozoficznych, dziś wzruszone zostały w podstawach”¹³. Ruch ten zapoczątkowany został we Włoszech i rozlał się na Europę i Amerykę.

Historia polskiej nauki prawa karnego była nad wyraz uboga. Do roku 1885, w którym ukazało się wydanie pierwszego tomu *Wykładu prawa karnego* E. Krzymuskiego – jak pisał autor – „naród nasz nie wydał ani jednego dzieła, które by można nazwać wykładem systematycznym prawa karnego”¹⁴. O ile nauka polska nie posiadała systematycznego wykładu prawa karnego, o tyle zauważyć należy, iż w 1830 r. Romuald Hube ogłosił drukiem dzieło pt. *Ogólne zasady nauki prawa karnego*, które w ówczesnych czasach uderzało głębookością poglądów¹⁵, a do powstającej krajowej literatury prawa karnego wносиło nowe poglądy i idee – oparte na teorii Hegla, u którego polski uczonego pobierał nauki na berlińskim uniwersytecie. Brak polskich kodyfikacji karnych, utrzymywane celowo przez zaborców zacofanie prawodawstwa i nauki prawa w ogóle oraz – jak pisał E. Krzymuski – „brak reguł ogólnych dotyczących nie tego czy innego przestępstwa, które (...) dostarczyłyby językowi prawniczemu odpowiedniego materiału”¹⁶ niewątpliwie przyczynił się do braku polskiej nauki i filozofii prawa na progu XX w.

Polscy prawnicy nie mieli możliwości reprezentowania jednolitego narodowego kierunku, gdyż pobierali nauki i byli zatrudniani na zaborczych uniwersytetach. Na całym świecie prawniczym szkoła klasyczna prawa karnego i jej założenia coraz częściej okazywały się niewystarczające. Powstawały i coraz większy rozgłos uzyskiwały nowe kierunki prawa karnego, które zbiorczo określane są mianem pozytywizmu prawniczego (w tym okresie za-

¹³ P. Stebski, *Nowe kierunki w nauce prawa karnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1893.

¹⁴ Zob. W. Wolter, *Historia nauki i postępowania karnego w Polsce*, w: K. Opalek; idem, *Nauka filozofii i prawa karnego w Polsce*, Kraków MCMXLIII, s. 20.

¹⁵ K. Pol, op. cit., s. 159, przypomina, że dzieło to było komentowane przez wybitnego rosyjskiego historyka i prawnika – prof. F. Zigela, który twierdził: „W ogóle można powiedzieć, że ogólne zasady nauki prawa karnego stanowią zjawisko wyróżniające się, nie tylko w polskiej, ale i w ogólnoeuropejskiej literaturze owego czasu. Takich wszechstronnych badań nad ogólną teorią prawa karnego nie miała Zachodnia Europa aż do naukowych prac Feuerbacha., które pojawiły się po r. 1840”.

¹⁶ W. Wolter, op. cit., passim.

liczano do nich: szkołę antropologiczną, teorię moralnej poprawy przestępcy Rödera, szkołę socjologiczną, czy włoską trzecią szkołę – *terza scuola*, szkołę rosyjską).

Również i w podzielonym, w sposób naturalny przez naukę prawa karnego zaborczego, polskim środowisku prawniczym rozgłos zyskiwały nowe nurty, przy czym główne dyskusje koncentrowały się wokół założeń szkoły klasycznej i szkoły socjologicznej. Koncentracja poglądów naukowych wokół klasycyzmu prawa karnego wynikała z faktu, iż ustawodawstwo karne obowiązujące na ziemiach polskich w początkach XX w. było ustawodawstwem klasycystycznym. Szkoła socjologiczna powoli, acz skutecznie torowała sobie drogę w polskim prawie karnym, znajdując swe odzwierciedlenie w kodeksie karnym z 1932 r. W Komisji Kodyfikacyjnej w pracach sekcji prawa karnego udział brali przedstawiciele obu grup – przy czym stanowili oni

„dwie prawie równe liczebnie grupy. Jedna z nich zbliżała się bardziej do klasycznych koncepcji prawa karnego w przedmiocie pojęć winy, kary, zadań polityki kryminalnej itp., druga znów mniej lub więcej wyraźnie przechylała się ku tendencji obrony społecznej jako podstawy nowoczesnego prawa karnego, posuwając to nowatorstwo w kierunku środków zabezpieczających, wyroków na termin nieoznaczony”¹⁷.

Mając powyższe na uwadze, konieczne jest przedstawienie głównych założeń obu szkół oraz wskazanie ich reprezentantów w nauce polskiej. Dla potrzeb niniejszej pracy będę się posługiwała tym podziałem, choć jak twierdził J. Makarewicz „rozstrzygnąć teraz, kto jest klasykiem, kto gmach klasycyzmu zwalić pragnie – nie jest rzeczą łatwą”¹⁸, z łatwością bowiem można rozstrzygnąć o tym, kto jest klasykiem w epoce

„kiedy dawna teoria w świetnej, skończonej formie ze spokojem odpiera ataki oderwane sporadycznie pojedynczych pionierów postępu, czujących, że, coś trzeba zmienić a nie mających dość sił do wyraźnej krytyki a cóż dopiero samoistnej konstrukcji. Postać rzeczy zmienia się w chwili przelomu, w czasie, kiedy organizacja i szanse są po obydwu stronach równe, a jeszcze więcej, gdy zbliża się ostateczny moment mający rozstrzygnąć spór na korzyść nowatorów. W tym okresie przejściowym zamęt jest wielki: klasycy wdają się w paktowanie, godzą się na pewne idee, innych nie przyjmując, z drugiej strony w obozie zwycięskim już zaczynają się prądy rozkładowe, dążności odśrodkowe”¹⁹.

IV. Klasyczna szkoła prawa karnego opierała się na założeniach filozofii Kanta i Hegla. Do głównych jej założeń zalicza się: indeterminizm – fakt posiadania przez człowieka wolnej woli; pojęcie kary jako odpłaty, która musi

¹⁷ W. Makowski, *W sprawie przyszłego kodeksu karnego polskiego*, w: *Rozważania prawnicze, z dziedziny prawa publicznego, z dziedziny prawa karnego – Mowy*, Warszawa 1928, s. 227.

¹⁸ J. Makarewicz, *Klasycyzm i pozytywizm w nauce prawa karnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1896, z. 8-9, s. 702.

¹⁹ Ibidem, op. cit., s. 701-702.

nastąpić po przestępstwie i musi odpowiadać winie z matematyczną ścisłością; pojęcie zbrodni jako naruszenia przepisu (ustawy karnej, pewnej idei – Boga, Absolutu, Sprawiedliwości).

Teza o indeterminizmie woli ludzkiej zakładała, że człowiek świadomy i poczytalny, podejmując określone działania, jest wolny i ma możliwość wyboru swojego czynu, który będzie za sobą niósł określoną treść społeczną. O wolnej woli E. Krzymuski pisał:

„są prawdy, o których Emanuel Kant, ów bez wątpienia najwyższy krytyk naszego poznania, bardzo mądrze powiedział, że ich nie można dowieść teoretycznie, pomimo, że się na nich opiera cały świat moralny, jako na podstawie, bez której runąć by musiał. Do ich rzędu zaliczył Kant, także wolność naszej woli (oprócz niej zaś istnienie Boga i nieśmiertelność duszy). Zaprzeczyć jej nie może nikt, kto nie chce zadać gwałtu naturze ludzkiej”²⁰.

Klasycy twierdzili, że pojawiające się nowe szkoły prawa karnego oparte na zasadzie determinizmu, muszą przyznać tę wolną wolę

„w pewnym zakresie państwu, nie chcąc pozbawić się prawa wskazywania jego polityce nowych dróg i przemawiania do niego rozkazująca w imię jakis reguł, wiążących moralnie jego wolę”²¹.

Kara zgodnie z teorią Kanta to logiczne i konieczne następstwo popełnionego przestępstwa, które nie może służyć innym celom. Źródłem kary jest zemsta prywatna – jest ona odpowiedzią na ciężkość przestępstwa i jest karą sprawiedliwą. Wzrost negatywnych zjawisk społecznych uzasadniał konieczność proporcjonalnego podwyższania wymiaru kary, skutkiem czego były surowe kary, przekraczające granice winy. Szkoła klasyczna nie przyjęła idei środków zabezpieczających ani środków probacyjnych. Należy zauważyć, iż

„kierunek klasyczny zupełnie inaczej podchodził do uzasadnienia wymiaru kary. Na podstawie zwłaszcza niemieckiej filozofii klasycznej, w rozumieniu Hegla, zbrodnię rozumiano jak zaprzeczenie absolutu, a karze wymierzonej przypisywano możliwość neutralizacji zła przez zaprzeczenie zbrodni, która będąc negacją na czyn zbrodniczy, doprowadzi do utworzenia nowych wartości i niwelowania zła”²².

Trzecia teza klasycyzmu głosiła, że zbrodnia to naruszenie przepisu ustawy – wiązała się z zasadą *nullum crimen sine lege*. Sposób rozumienia tej zasady doprowadził do ogromnej kazuistyki ustaw karnych.

²⁰ E. Krzymuski, *Szkoła pozytywna prawa karnego we Włoszech*, „Przegląd Prawa i Administracji”, 1889, z. 1-5, s. 332.

²¹ Ibidem, s. 334.

²² G. Rejman, *J. Makarewicz – polski uczony na przełomie XIX i XX w.*, w: *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005, s. 107.

Głównym przedstawicielem tej szkoły był wybitny polski prawnik Edmund Karol Feliks Krzymuski (1851-1928). Pochodził z rodziny prawniczej; jego ojciec Tadeusz Radwan Krzymuski uczestniczył w powstaniu listopadowym, był prawnikiem i sędzią pokoju powiatu wrocławskiego.

W 1870 r. E. Krzymuski rozpoczął studia prawnicze na zrusyfikowanym Cesarskim Uniwersytecie Warszawskim, które zakończył w 1875 r. – z tytułem kandydata praw i srebrnym medalem za rozprawę *Teoria państwowa Ahrensa*. W trakcie studiów, na przełomie 1874/75 r. wyjechał do Heidelbergu²³ na wykłady profesora filozofii prawa K. Rödera, najwybitniejszego ówczesnie przedstawiciela teorii karnej moralnej poprawy przestępcy – jego poglądy wywarły znaczący wpływ na dalszą działalność naukową E. Krzymuskiego. Ubiegał się kilkakrotnie o stanowisko wykładowcy na Wydziale Prawa Cesarzowskiego Uniwersytetu Warszawskiego, ale w wyniku rusyfikacyjnej polityki władz stanowiska tego nie otrzymywał. W 1879 r. wyjechał do Krakowa i po złożeniu egzaminów uzupełniających (aby nostryfikować studia warszawskie) w 1880 r. promował się u Fryderyka Zolla (starszego) na doktora praw UJ na podstawie rozprawy *Teoria karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym*. W 1881 r. wygłosił wykład habilitacyjny z filozofii prawa pt. *O znaczeniu filozofii prawa i metodzie jej wykładu*. W 1882 r. wydana została jego rozprawa habilitacyjna. W 1883 r. wyjechał w drugą podróż naukową do Lipska i Berlina, a jej owocem było studium naukowe *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstwa*. W 1883 r. „rozszerza swoją habilitację na prawo i proces karny, co czyni go naturalnym sukcesorem profesora A. Bojarskiego na Katedrze Prawa i Postępowania Karnego, po śmierci tegoż ostatniego”²⁴. W 1884 r. otrzymał tytuł profesora nadzwyczajnego i objął Katedrę Prawa i Procesu Karnego UJ, którą piastował do śmierci. W 1888 r. otrzymał tytuł profesora zwyczajnego w tej Katedrze. Pełnił szereg funkcji uniwersyteckich – sześciokrotnie sprawował funkcję dziekana Wydziału Prawa i Administracji UJ, w 1903 r. jednogłośnie został wybrany na rektora UJ. Od 1888 r. członek Komisji Prawnej Akademii Umiejętności, uzyskał status czynnego członka Warszawskiego Towarzystwa Naukowego.

Projekt Kodeksu Karnego Polskiego opracowany przez E. Krzymuskiego oparty był ściśle na dogmatach szkoły klasycznej oraz, jak pisał autor, uwzględnił „w szerokim zakresie wskazówki polityki kryminalnej”²⁵. Ponieważ podstawą porządku prawnego każdego społeczeństwa musi być zasada sprawiedliwości, która wyraża się w nakazie oceniania postępowania każdego obywatela przez ustawodawcę według wartości dodatniej lub ujemnej, to konieczne jest aby

²³ Por. też *Złota Księga Wydziału Prawa i Administracji UJ*, pod red. J. Stelmacha i W. Uruszczaaka, Kraków 2000.

²⁴ Ibidem.

²⁵ E. Krzymuski, *Projekt Kodeksu Karnego Polskiego*, s. 6.

„każde przestępstwo sprowadzało na winowajcę odpłatę w formie zasłużonej kary (...) z tej jedynie racji, że mniejsza lub większa karygodność danego przestępstwa stanie się wtedy jakby oszacowaniem niższego lub wyższego stopnia jego wartości ujemnej dla społeczeństwa i że wyobrażenie tego oszacowania wpływać będzie na opinię publiczną i umoralniająco i odstraszająco”²⁶.

Część ogólna projektu E. Krzymuskiego była podzielona na: tytuł wstępny (zawierający przepisy o zakresie działania ustawy karnej oraz przepisy naczelne o przestępstwach, karach i środkach ochronnych) oraz na części I – o przestępstwach i karach w ogólności (rozdział I – o winie, jako podstawie odpowiedzialności; II – o okolicznościach wykluczających karygodność przestępstw, III – o udziale w przestępstwie i o usiłowaniu; IV – o karach i środkach ochronnych; V – wymiar kary; VI – o traktowaniu przez sąd karne sprawców niepoczytalnych i przestępców o winie umniejszonej; VII – o przestępcach młodocianych; VIII – umorzenie i zatarcie skazania; IX – ściganie przestępstw).

Projekt za podstawę odpowiedzialności karnej uznawał winę – rozumianą jako stosunek „przyczynowości moralnej między człowiekiem a spełnionym przezeń czynem przestępnym”²⁷. Zgodnie z art. 10 fakt popełnienia czynu zabronionego przez ustawę nie uzasadnia pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, albowiem konieczne jest, „aby sąd, zgodnie z przepisami podanymi, uznał ten czy za owoc winy jego sprawcy”²⁸. Warunkami przypisania winy miały być: ukończone 14 lat, pełny rozwój fizyczny i psychiczny (art. 12); poczytalność.

Stanowisko projektu w kwestii karygodności usiłowania odznaczało się żądaniem „udolności przedmiotowej tej tylko akcji, którą sprawca postanowił rozwinąć dla realizacji swego zamiaru przestępnego, nie zaś tej, którą w tym celu rzeczywiście rozwinął, sądząc, że spełnia czynność postanowioną”²⁹.

Projekt przewidywał wprowadzenie oprócz kar również środków ochronnych, co E. Krzymuski uzasadniał podążaniem za ówczesnymi wskazówkami polityki kryminalnej. Dostrzegał on, że

„wadliwym jest dziś panujący system represyjny nawet odnośnie do tych oskarżonych, których w rozumieniu szkoły klasycznej pociągnąć trzeba do odpowiedzialności karnej. Zamiast mieć na względzie winowajcę i stosować się do jego charakteru, system ten liczy się raczej z jego przestępstwem i według rodzaju tego ostatniego przypisuje to surowszą, to łagodniejszą karę. Że to stanowisko jest błędne, o tem dwóch zdań dzisiaj być nie może. Już dawno zwróciła na to uwagę nauka prawa karnego”³⁰.

²⁶ Ibidem, s. 7-8.

²⁷ Ibidem, s. 9.

²⁸ Ibidem, s. 27.

²⁹ Ibidem, s. 11.

³⁰ E. Krzymuski, *Szkola pozytywna prawa karnego we Włoszech*, s. 335-336.

Pisał, że konieczne jest poddanie

„gruntownej rewizji dziś panującego systemu środków karnych. Nauka coraz częściej podnosi jego wady i domaga się ich usunięcia. Kary muszą przestać być wyrazem jakiegś z góry należącej się przestępcy jakości i ilości cierpienia. Przybrać one powinny charakter środków, zdolnych zapewnić społeczeństwa ochronę od dotkniętych niemi przestępców, i to tylko o tyle, o ile spełniać będą to swoje zadanie, staną się dla tych ostatnim cierpieniem, które będzie im się należało (...), odpłatą za przestępstwo nie może być w żadnym razie jakaś z góry przez ustawodawcę oznaczona jakość i ilość kary, lecz tylko ten jej wymiar, który w pewnym szczególnym przypadku okaże się najwłaściwszym, aby przestępcę uczynić na przyszłość nieszkodliwym dla społeczeństwa”³¹.

O naturze prawnej środków ochronnych (dom pracy przymusowej dla szczególnie niebezpiecznych przestępców nałogowych, zakład leczniczy dla pijaków nałogowych, utrata posady, utrata profesji, utrata władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej, żądanie zastawu gwarancyjnego, wydalenie po umorzeniu kary, opublikowanie wyroku w gazetach) i ich stosunku do kary pisał:

„kara i środek ochronny są narzędziami, które służą państwu do prowadzenia walki z przestępczością nie w interesie jednostek, lecz dla dobra ogółu. (...) Kara – to narzędzie walki z przestępczością już ujawnioną (...) środki ochronne zaś – to broń przeciwko możliwej przestępczości, mająca w interesie społeczeństwa powstrzymać od przestępstw osoby, odznaczające się szczególnie niebezpieczną skłonnością do ich popełniania”³².

Jego stanowisko w tej materii wynikało z dogmatyki klasycyzmu, a przyjęte rozwiązania w tym zakresie tylko z nazwy realizowały nowe postulaty w dziedzinie polityki karnej. O przedmiotowym projekcie J. Makarewicz powiedział:

„Weź projekt karny austriacki, przemień porządek paragrafów i rozdziałów, dla większej przejrzystości wprowadź do tego jeszcze artykuły, wypisz z własnego podręcznika kilka definicji, które wcale nie należą do ustawy, lecz do wykładu, i oto projekt gotowy”³³.

V. Na gruncie socjologii H. Spencera, karmiona pozytywizmem A. Comte’a i ewolucjonistyczną teorią K. Darwina wyrosła szkoła socjologiczna. Jej twórcami są trzech profesorowie: van Hammel z Amsterdamu, Liszt z Magdeburga oraz Prins z Brukseli, którzy założyli stowarzyszenie Międzynarodowy Związek Prawa Karnego (formalnie funkcjonujące od 1 stycznia 1889 r.). Stowarzyszenie co roku organizowało kongresy, z ich przebiegu wydawało sprawozdania, prowadziło bardzo ożywioną działalność.

³¹ Ibidem, s. 337-338.

³² E. Krzymuski, *Projekt Kodeksu Karnego Polskiego*, s. 13.

³³ J. Makarewicz, *Lex Krzymuski*, „Przegląd Prawa i Administracji”, 1922, t. 47.

Zgodnie z art. 2 statutu Związku, podstawą działalności stowarzyszenia stanowią tezy:

„zadaniem kary jest zwalczanie przestępstwa jako zjawiska społecznego; (...) wyniki badań antropologicznych i socjologicznych powinny być przez naukę prawa karnego i ustawodawstwa karne uwzględniane”³⁴.

Ten kierunek neguje główne dogmaty szkoły klasycznej – indeterminizm, oparcie kary na idei odwetu oraz wyznacza karze nowy cel – użyteczność.

Szkoła socjologiczna przestępstwo traktowała jako przejaw życia społecznego. Do popełnienia czynu zabronionego popychają człowieka trzy rodzaje czynników: fizyczne, czyli naturalne, tj. klimat, temperatura, pora roku; społeczne (oświat, dobrobyt ekonomiczny, itp.) oraz czynniki indywidualne, które dzielą się na wrodzone, nabyte, przypadkowe. Stosownie do powyższej klasyfikacji czynników determinujących popełnianie przestępstw, szkoła socjologiczna przestępców dzieli na następujące kategorie: zbrodniarzy z urodzenia, zbrodniarzy z nałogu, zbrodniarzy ze sposobności. Dodatkowo przestępcy nałogowi dzielą się na niepoprawnych oraz na takich, po których można się spodziewać poprawy. Stosownie do powyższego podziału zbrodniarzy, celem kary powinno być: unieszkodliwienie zbrodniarzy niepoprawnych; poprawa, tych, od których takiej poprawy można oczekiwać oraz odstraszenie zbrodniarzy ze sposobności. Celem kary ma być również zabezpieczenie społeczeństwa przez przestępcami i popełnianymi przez nich ponownie zabronionymi. Kara ma być celowa, społecznie użyteczna, nie ma w niej miejsca na potępienie moralne.

Zgodnie z założeniami szkoły socjologicznej dla poznania indywidualności przestępcy cenny materiał miały stanowić umiejętnie prowadzone badania fizycznych i psychicznych właściwości przestępcy. Szkoła ta zauważała, że obok zbiorowego czynnika wywołującego przestępstwo ważną rolę odgrywa również czynnik indywidualny. F. Liszt postulował

„różnicowanie reżimu karnego w zależności od charakteru sprawcy oraz stosowanie różnych środków karnych (więzienie, ciężkie roboty) w zależności od tego, czy sprawca należy do grupy poprawnych czy niepoprawnych. Liszt postulował przy tym bezwzględne izolowanie sprawców niepoprawnych”³⁵.

Konieczność izolacji uzasadniał tym, że sędzia wyrokujący, współcześnie, nie spełnia należycie swego zadania, gdyż nie zna wcale przestępcy, którego ma ukarać. Liszt proponował utworzenie osobnych rad nadzorczych lub urzędów wykonawczych, które miały powstać w celu ostatecznego oznaczenia czasu trwania kary. Wymiar kary zasadniczo spoczywać miał w ręku sędziego, nowo utworzone urzędy miałyby mieć prawo skrócenia lub przedłużenia kary

³⁴ Za: P. Stebski, *Nowe kierunki*, s. 461-462.

³⁵ M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej*, Warszawa 1989, s. 189.

orzeczonej. Inną propozycją był postulat wprowadzenia wyroków z nieoznaczonym trwaniem kary albo wydawanie wyroków z wymiarem kary ograniczonym przez minimum i maksimum, a w ich granicach urząd wykonawczy miałby swobodę decydowania.

W Polsce międzywojennej do głównych reprezentantów tego kierunku zaliczano³⁶: E.S. Rappaporta, A. Mogilnickiego, W. Makowskiego, J. Makarewicza³⁷.

Emil Stanisław Rappaport (1877-1965), urodzony w Warszawie w średniozamożnej rodzinie inteligenckiej, absolwent Wydziału Prawa Cesarzowskiego Uniwersytetu Warszawskiego, adwokat, sędzia Sądu Najwyższego, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej i Uniwersytetu Warszawskiego, pisarz i publicysta prawniczy, kodyfikator prawa karnego i prawa wykroczeń, był aktywnym działaczem polskich i międzynarodowych stowarzyszeń prawniczych. Po uzyskaniu w 1901 r. tytułu kandydata praw nie otrzymał zgody na odbycie praktyki w Królestwie Kongresowym (odbył ją poza nim). W 1903 r. wyjechał na studia do Paryża i przez dwa lata studiował pod kierunkiem prof. Emila Garçon; w latach 1904-1905 studiował u prof. F. von Liszta. W 1906 r. otrzymał w Polsce tytuł adwokata przysięgłego i był już członkiem Koła Obrońców Politycznych. W 1917 r. obronił na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego pracę habilitacyjną *Bankructwo w ustawodawstwie nowoczesnym na tle porównawczym*. W 1920 r. został mianowany docentem Uniwersytetu Jana Kazimierza. Był głównym referentem prawa o wykroczeniach, po wejściu w życie kodeksu karnego z 1932 r. jako pierwszy (wraz z J. Jamonttem) wydał komentarz do niego. II wojnę światową i okupację spędził w kraju, w tym w więzieniu na Pawiaku i mokotowskim. W PRL został wysiedlony z Warszawy i osiadł w Łodzi, w latach 1947-1951 był prezesem Izby Karnej Sądu Najwyższego, w 1946 r. powołany na członka Najwyższego Trybunału Narodowego sądzącego hitlerowskich zbrodniarzy wojennych. W latach 1946-1960 prowadził działalność dydaktyczną na Uniwersytecie Łódzkim (wykładał politykę kryminalną i prawo karne porównawcze). Ogłoszoną w 1948 r. pracą *Polityka kryminalna w zarysie* zainicjował powstanie w prawie karnym szkoły tzw. bio-psychospołecznej, upatrującej źródeł przestępczości w czynnikach pochodzenia biologicznego (wywołanych przyczynami wewnętrznymi [endogennymi]) oraz w czynnikach psychospołecznych (wywołanych przy-

³⁶ M. Wąsowicz (*Nurt socjologiczny*, passim) dokonuje podziału szkoły socjologicznej na kierunki: ściśle socjologiczny (najwierniej naśladowający włoską szkołę socjologiczną, który był oparty na założeniu wyraźnej supremacji społeczeństwa nad jednostką, na idei zastąpienia kary środkami ochronnymi oraz na determinizmie), którego przedstawicielem miał być W. Makowski; prawnonaturalny (relacja jednostki ze społeczeństwem jest podporządkowana pewnej idei nadrzędnej, zewnętrznej wobec społeczeństwa i jednostki), którego przedstawicielem był J. Makarewicz; nawiązujący do neokantyzmu (odwoływał się do kantowskiego systemu dedukcji przy równoczesnym uwzględnieniu dorobku nowych dyscyplin naukowych) – reprezentował go Wróblewski.

³⁷ E. Sierocińska-Talaga (*Szkola antropologiczna prawa karnego w Polsce*, Warszawa 1965, s. 66) J. Makarewicza, W. Makowskiego, E.S. Rappaporta (a także C. Stoosa w Szwajcarii) zalicza do przedstawicieli kierunku naturalistycznego, w jej ocenie J. Makarewicz reprezentował szkołę antropologiczną tego kierunku, W. Makowski i E.S. Rappaport – prawnicze skrzydło szkoły socjologicznej.

czynami zewnętrznymi [egzogennymi]), które wzbudziło liczne kontrowersje ówczesnych wyznawców jedynej słusznej ówczesznie doktryny.

Aleksander Mogilnicki (1875-1956), urodzony w Warszawie; jego ojciec Konstanty był prawnikiem, oficerem w powstaniu styczniowym (a później więźniem politycznym). W 1892 r. rozpoczął studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Cesarskiego Uniwersytetu Warszawskiego. W okresie studiów podejmował działalność społecznikowską i patriotyczną, był studentem wyróżniającym się i nagradzanym za swoje osiągnięcia naukowe. Po otrzymaniu tytułu kandydata praw rozpoczął praktykę prawniczą w kancelarii adwokata L. Błaszczkowskiego, w latach 1897-1899 był aplikantem w Sądzie Okręgowym w Warszawie. Od roku 1897 rozpoczął współpracę z „Gazetą Sądową Warszawską”. Był jednym z pierwszych na ziemiach polskich przedstawicieli pozytywizmu socjologicznego w nauce prawa karnego, w swojej pracy *Indywidualizacja kary*, opublikowanej w 1899 r. w „Gazecie Sądowej Warszawskiej” przedstawił podstawowe założenia wyznawanego przez siebie kierunku. Indywidualizacja wymiaru kary przez dostosowanie jej rodzaju i wielkości do konkretnego czynu i osoby sprawcy, tj. uzależnienia kary od typu przestępcy i od stopnia grożącego z jego strony niebezpieczeństwa. W 1901 r. Mogilnicki otrzymał nominację na adwokata przysięgłego i prowadził w Łodzi własną kancelarię, występował często jako obrońca w procesach politycznych, jego wystąpienia przed Sądem Wojennym zaliczano do bardzo odważnych. W 1917 r. po uzyskaniu zgody Niemców na utworzenie sądownictwa polskiego, A. Mogilnicki natychmiast zgłosił się do pracy i niemalże natychmiast został mianowany sędzią Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W styczniu 1920 r. został mianowany sędzią Sądu Najwyższego, w 1924 r. wraz z W. Seydą został mianowany prezesem Sądu Najwyższego, kierującym pracami Izby Karnej. Przestrzeganiem zasad niezawisłości sędziowskiej i sądownictwa naraził się władzom sanacyjnym i w 1929 r. został zwolniony z zajmowanego stanowiska. Powrócił do zawodu adwokata, w procesie brzeskim wystąpił jako świadek obrony i zeznawał o systematycznym likwidowaniu niezawisłości sądów.

W ciągu swojej kariery angażował się w działalność edukacyjną, redakcyjną – w latach 1918-1920 współredagował „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego” od 1922 r. – „Przegląd Polski Ustawodawstwa Cywilnego i Kryminalnego”. Był członkiem licznych polskich i zagranicznych towarzystw naukowych. W czasie II wojny światowej był więźniem Pawiaka, uczestniczył w powstaniu warszawskim. Po zakończeniu II wojny światowej powrócił do zawodu adwokata w Łodzi, a w 1946 r. również do pracy dydaktycznej jako docent w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Łódzkiego.

Wacław Makowski (1880-1942) urodził się w Wilnie w rodzinie patriotycznej i niepodległościowej. Ojciec to znany wileński wydawca, księgarz, który zorganizował tajne wydawnictwo i wypożyczalnię książek polskich. W 1898 r. rozpoczął studia prawnicze na Cesarskim Uniwersytecie Warszaw-

skim i od początku nauki zaangażował się w polską działalność polityczną. Należał do socjalistycznej organizacji niepodległościowej Spójnia, był członkiem Tymczasowej Rady Stanu. W 1901 r. aresztowany przez rosyjską żandarmerię i osadzony w Cytadeli. Zwolniony w 1902 r. z aresztu, ukończył studia i rozpoczął działalność naukową. Na studia uzupełniające wyjechał do Krakowa – na Wydział Filozoficzny UJ. Po studiach krakowskich dalsze nauki pobierał we Lwowie i w Paryżu. W 1903 r. wrócił do Warszawy i rozpoczął pracę zawodową, jako pomocnik adwokata przysięgłego. W 1905 r. otrzymał tytuł adwokata przysięgłego i rozpoczął własną praktykę adwokacką. W II Rzeczypospolitej działał na trzech wzajemnie uzupełniających się płaszczyznach: służbie państwowej i parlamentarnej, naukowca i dydaktyka w dziedzinie prawa karnego i państwowego oraz kodyfikatora prawa i procedury karnej. Siedmiokrotny minister sprawiedliwości, marszałek Sejmu, senator i wicemarszałek Senatu. Współtwórca kodeksu karnego z 1932 r. i projektu Konstytucji z 1935 r. W pracach Komisji Kodyfikacyjnej był rzecznikiem opracowania zupełnie nowego, własnego kodeksu. W 1921 r. otrzymał tytuł profesora nadzwyczajnego Uniwersytetu Warszawskiego, zaś w 1923 r. – profesora zwyczajnego. To właśnie prof. W. Makowski przewodniczył ostatniemu posiedzeniu polskiego parlamentu 2 września 1939 r. Po przeprowadzeniu ewakuacji rządu do Rumunii, został wraz z całym rządem internowany na jej terytorium. Zmarł w Bukareszcie w 1942 r.

Juliusz Makarewicz (1872-1955) pochodził z rodziny patriotycznej, oboje rodzice brali udział w powstaniu styczniowym, ojciec był inżynierem kolejnictwa. W 1898 r. rozpoczął studia prawnicze na Uniwersytecie Jagiellońskim, w trakcie studiów angażował się w czynne życie studenckie krakowskiego środowiska akademickiego. W 1894 r. ukończył studia z tytułem doktora praw. Po ukończeniu studiów podjął służbę w austriackim wymiarze sprawiedliwości (w Sądzie Krajowym w Krakowie, potem jako sędzia śledczy Sądu Okręgowego w Krakowie), której niewątpliwą zaletą była możliwość kontynuowania studiów za granicą. W latach 1894-1895 studiował na niemieckich uniwersytetach, w Halle i Berlinie. W tym czasie uczestniczył w seminarium prof. F. von Liszta, najwybitniejszego przedstawiciela socjologicznej szkoły prawa karnego. Szkoła ta jasno deklarowała swój krytycyzm wobec szkoły klasycznej, jako oderwanej od rzeczywistości, która ujmowała pojęcia „przestępstwa” i „kary” wyłącznie jako pojęcia jurydyczne same w sobie bez uwzględniania podmiotowych cech sprawcy czynu – żywej istoty ludzkiej z indywidualnie uwarunkowanymi uczuciami, charakterem i temperamentem. J. Makarewicz uznał F. von Liszta za swojego mistrza, mistrz ten miał ogromny wpływ na dalszy rozwój kariery naukowej polskiego uczonego. Efektem studiów niemieckich była m.in. praca o istocie przestępstwa – *Das Wesen des Verbrechens*, którą po powrocie do Krakowa przedłożył jako rozprawę habilitacyjną na Wydziale Prawa i Administracji UJ. Zawarta w tej pracy krytyka szkoły klasycznej prawa karnego wywołała ostrą reakcję środowiska nauko-

wego, w tym prof. E. Krzymuskiego, i sprawiła, że Rada Wydziału Prawa i Administracji nie nadała mu tytułu docenta. Urażony J. Makarewicz po roku przedłożył Radzie Wydziału rozprawę „Idealny zbieg przestępstw w ustawie karnej austriackiej. Studium krytyczne”, która przyniosła mu upragniony tytuł docenta, lecz została oceniona przez potomnych jako typowa praca na uzyskanie stopnia naukowego, bez znaczenia dla rozwoju nauki prawa karnego. Prowadząc wykłady na UJ, J. Makarewicz nie zmieniał swoich poglądów naukowych i zainteresowań związanych z rozwojem metody badawczej szkoły socjologicznej. Jego prace: *Das Wesen des Verbrechen* – ogłoszona w 1896 r. w Wiedniu oraz kolejna – *Ewolucja kary* przyniosły mu wielki rozgłos. Późniejsza praca, opublikowana w 1906 r. w Stuttgarcie, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, rozślawiła jego nazwisko na świecie. W pracy tej

„przedstawił problemy niemoralności i karalności, ewolucji przestępstwa, ewolucji kary, rozwoju winy, rozwoju międzynarodowej ochrony dóbr prawnych. Podjął też w niej śmiałą próbę przedstawienia instytucji prawa karnego na tle dziejowym i terytorialnym. Śledząc linie rozwojowe tego prawa, zwłaszcza zaś ewolucję przestępstwa, winy i kary, Makarewicz oparł się zarówno na gruntownych badaniach źródłowych historycznych i etnograficznych, jak i na metodzie prawno-porównawczej, którą cenił znacznie wyżej od metody dogmatyczno-spekulatywnej. Badania te pozwoliły mu na wysunięcie niezwykle postępowej, jak na owe czasy tezy, że instytucje prawa karnego są zjawiskami socjologicznymi i historycznie zmiennymi”³⁸.

W 1904 r. został powołany na stanowisko profesora nadzwyczajnego w Katedrze Prawa i Postępowania Karnego UJ, co nie przerwało jego konfliktu z E. Krzymuskim. W jego efekcie w 1907 r. J. Makarewicz przyjął propozycję objęcia Katedry Prawa i Procesu Karnego na Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. Pozostał tu już do 1953 r., do przejścia (w wieku 81 lat) na emeryturę. Na Uniwersytecie Jana Kazimierza pełnił funkcję dziekana Wydziału Prawa (w 1918 r. i w l. 1919-1920) oraz sprawował funkcję rektora w latach 1923-1924. W 1936 r. prof. J. Makarewicz w uznaniu jego zasług, m.in. w zakresie opracowania kodeksu karnego, został odznaczony Krzyżem Komandorskim Orderu Polonia Restituta. W 1937 r. został uhonorowany tytułem doktora *honoris causa* Uniwersytetu Jana Kazimierza. Związany był z ruchem chadeckim, w latach 1925, 1928 i 1930 został senatorem z list PSChD (i BBWR – 1928 r.), był członkiem senackiej Komisji Prawniczej, Komisji Spraw Zagranicznych i Wojskowych.

E.S. Rappaport i A. Mogilnicki w 1916 r. przygotowali projekt polskiego kodeksu karnego opartego na doktrynie szkoły socjologicznej. Część ogólna projektu kodeksu A. Mogilnickiego i E.S. Rappaporta podzielona była na rozdziały, których systematyka przedstawiała się następująco: I – przepisy wstępne, II – o zbrodniach i występkach, III – o przekroczeniach, IV – o nieletnich, V – przepisy ogólne.

³⁸ K. Pol, op. cit., s. 861.

Zgodnie z art. 2 projektu środki, przewidziane przez projekt, dzieliły się na kary (grzywna, areszt, twierdza, więzienie) i na środki ochronne (dom dla niepoprawnych – orzekany, w zasadzie bezterminowo, zakład sądowo-leczniczy – dla sprawców niepoczytalnych, czas przebywania był określony poprzez zdarzenie – aż władza lekarska zakładu dojdzie do wniosku, że stan jego zdrowia pozwala na przebywanie poza zakładem, zakład dla nieuleczalnych – bezterminowy). U podstaw zaproponowanej filozofii karania legły poglądy obu autorów wywodzące się z dogmatyki szkoły socjologicznej. A. Mogilnicki wychodził z założenia, że

„kara powinna być zupełnie pozbawiona tkwiącego w niej dotychczas pierwiastku zemsty – odwetu, odpłaty. Do funkcji państwa należy (...) działalność ochronna. Częścią działalności ochronnej jest reakcja przeciwko spełnianiu przestępstw. (...) Przy wykonywaniu tej funkcji państwo powinno się kierować wyłącznie rozumem – celowością; na uczucie – nienawiść, zemstę, odpłatę nie powinno być miejsca. Kryterium, jak postąpić z człowiekiem, który spełnił przestępstwo, szukać należy nie w pojęciu winy, lecz w stopniu jego niebezpieczeństwa dla ogółu. Kara jest tylko bronią społeczeństwa, względnie państwa, w walce z przestępstwem i dlatego też należy albo usunąć zupełnie nazwę kary i wszystkie środki reakcji społecznej przeciwko przestępstwu uznać za środki ochronne, albo też zachowując nazwę kary, nadać jej znaczenie, odpowiadające wymaganiom teorii – znaczenie celowego środka ochronnego w walce społeczeństwa z przestępstwem. (...) Do każdego typu przestępców należy stosować inny typ kary, uwzględniając w miarę możliwości cechy indywidualne każdego przestępcy, lecz ostateczny cel tej niejednakowej działalności będzie jeden – zmniejszenie liczby przestępstw, ochrona społeczeństwa przed przestępstwem we wszystkich jego postaciach”³⁹.

VI. Przystępując do prac nad projektem polskiego kodeksu karnego, członkowie Komisji Kodyfikacyjnej zapoznawali się z nowymi ówczesznie inicjatywami ustawodawczymi w zakresie prawa karnego materialnego, uznając za konieczne „dokładne zbadanie stanu kodyfikacji karnej nowoczesnej”⁴⁰. Do tych prac zaliczano projekty kodeksu Rzeszy Niemieckiej, austriacki, szwajcarski oraz kodeks karny Norwegii. Z uwagi na fakt, iż doktryna łączy polski kodeks karny z 1932 r. z kodeksem karnym szwajcarskim oraz w ustawie karnej Norwegii z 1902 r. upatruje początków nowoczesnych rozwiązań, konieczne wydaje się przedstawienie kilku słów o obu tych kodyfikacjach.

1. Norweski kodeks karny z 1902 r. uznany został „za jeden z najbardziej postępowych na świecie z punktu widzenia z punktu widzenia współczesnej polityki kryminalnej”⁴¹. W 1916 r. Wacław Makowski, omawiając ten akt, pisał, że posiadał on:

³⁹ A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Projekt Kodeksu Karnego*, s. 2-4.

⁴⁰ W. Makowski, *Nowy Kodeks Karny Norweski, przekład postanowień szczegółowych i uwagi*, w: *Materiały do Kodyfikacji Prawa Karnego opracowane przez Sekcję Karną Towarzystwa Prawniczego w Warszawie*, z. I, Warszawa 1916, s. 6.

⁴¹ B. Sygit, *Historia prawa kryminalnego*, s. 212.

„ustaloną opinię reformy śmiałej i pod wieloma względami słusznej, a mimo wad – polegających głównie na nie dość ścisłym określeniu istoty poszczególnych «czynów karalnych» – zawiera głównie w części ogólnej szereg pierwszorzędnych zalet”⁴².

Do nowatorskich rozwiązań tego kodeksu zaliczono: utworzenie własnych reguł odpowiedzialności za przestępcze współdziałanie; wprowadzenie zasady odpowiedzialności karnej nieletnich; instytucji zawieszenia kary (§ 52); pojęcia poczytalności zmniejszonej (§ 45, przy czym złagodzenie kary nie mogło być stosowane w przypadku umyślnego upicia się); uwzględnienie instytucji będącej prekursorem *error iuris* (§ 57); wprowadzenie możliwości internowania osób zagrażających bezpieczeństwu publicznemu przez zakaz pobytu w określonej miejscowości (§ 39). Inną cechą charakterystyczną tej kodyfikacji było wprowadzenie instytucji tzw. sądu śledczego, składającego się z jednego sędziego śledczego oraz dwóch przysięgłych ławników. Sąd ten prowadził śledztwo oraz orzekał w sprawach mniejszej wagi.

Ustawodawca norweski jako pierwszy stworzył własne rozwiązania, składające do głębszej indywidualizacji odpowiedzialności współsprawców przestępczego działania⁴³. § 58 *Nkk.* stanowił centralny przepis z punktu widzenia odpowiedzialności za współdziałanie – zgodnie z nim:

„Jeżeli kilka osób uczestniczyło w przestępstwie i jeżeli udział jednej z nich wynikał bardziej ze stanu jej zależności od innego uczestnika, lub też posiadał znaczenie niewielkie w porównaniu z innymi, kara może być mu zmniejszona poniżej oznaczonego minimum lub zastąpiona przez karę łagodniejszą”.

Jednak w części ogólnej ustawy karnej Norwegii nie została uregulowana szczegółowo kwestia odpowiedzialności współsprawców – to rozstrzygnięcie zostało pozostawione przepisom części szczególnych. Za modelowy przykład powyższego wskazywany jest przepis

„§ 174 norweskiego k.k. o treści: »Kto monetę podrabia lub kto przy tem współdziała«, który był oparty na założeniu *quod delinquents tot delicta*, w wyniku czego czyn każdego ze współdziałających podlegał odrębnej ocenie. Odpowiedzialność kar na była możliwa nawet wtedy, kiedy osoba nakłaniana nie popełniła przestępstwa albo gdy sprawca wykonujący przestępstwo nie skorzystał z udzielonej mu pomocy”⁴⁴.

Rozwiązanie powyższe stanowiło pierwszą próbę zerwania z powszechną ówczesnie koncepcją udziału współdziałających w cudzym przestępstwie – próbą, która choć została uznana za przejaw daleko idącego indywidualizmu, nie znalazła naśladowców.

⁴² W. Makowski, *Nowy Kodeks Karny Norweski*, s. 5-6.

⁴³ Na początku XX w. europejskie ustawodawstwo karne wykorzystywało dwie koncepcje określania zasad odpowiedzialności ze przestępne współdziałanie – koncepcję udziału w cudzym przestępstwie (*Teilnahme*) oraz koncepcję jednolitego sprawstwa (*Einheitstätersystem*).

⁴⁴ Za: M. Gałazka, *Subiektywizm i indywidualizacja odpowiedzialności karnej w poglądach Juliusza Makarewicza*, w: *Prawo karne w poglądach profesora Juliusza Makarewicza*, pod red. A. Grześkowiak, Lublin 2005, s. 235.

Kodeks norweski przyjął zasadę całkowitej nieodpowiedzialności karnej nieletnich przed ukończeniem 14. roku życia, stanowiąc w § 46, że nikt nie będzie karany za czyn, popełniony przed ukończeniem lat 14. Z analizy przepisów § 46 i 55 kodeksu, wynika, że nieletni po ukończeniu 14. roku życia zostali uznani za zdolnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej, jednak z uwagi na ich wiek, była to łagodniejsza odpowiedzialność karna – za przestępstwa, popełnione przed ukończeniem lat 18 nie mogła być wymierzona kary dożywotniego pozbawienia wolności. Ponadto, kara, nie wychodząc poza granice przewidzianego przez ustawę rodzaju, mogła być zmniejszona poniżej przewidzianego w niej wymiaru najniższego. W stosunku do nieletnich ustawodawca norweski nie przewidział innych środków karnych niż powszechnie stosowane.

Norweski kodeks karny wprowadził instytucję zawieszenia wykonania kary. Zgodnie z § 52 kodeksu sąd mógł zawiesić wykonanie kary grzywny, nie wyższego niż sześciomiesięczny areszt lub nie wyższego niż trzymiesięczne więzienie – wobec pewnych okoliczności łagodzących (wskazanych w zdaniu drugim § 52).

Na gruncie norweskiej ustawy niepoczytalność należała do instytucji wyłączających odpowiedzialność karną – w § 44 wyraźnie było wskazane, iż „nie ma przestępstwa, jeżeli (...)”⁴⁵ wystąpi niepoczytalność rozumiana jako stan, w którym sprawca nie mógł rozpoznać istoty i bezprawności czynu w chwili jego dokonania lub gdy nie mógł nad swoimi czynami panować. Przyczyny niepoczytalności wskazane za pomocą metody mieszanej. Po pierwsze, niepoczytalność mogła wynikać z faktu, iż umysł sprawcy nie osiągnął całkowitego rozwoju, czy też uległ osłabieniu, po drugie – z przyczyn powyższych lub pod wpływem grożącego poważnego niebezpieczeństwa, przymusu, lub szczególnego stanu duszy sprawca nie mógł panować nad swoimi czynami. Definicja powyższa kładła nacisk na dwa aspekty braku poczytalności: stan umysłu (brak całkowitego rozwoju, ulegnięcie osłabieniu) oraz na inne czynniki, które mogły hamować możliwość pokierowania przez sprawcę swoim działaniem. Jednocześnie podkreślić należy, iż celowe wprowadzenie się w przemijający stan niepoczytalności w celu popełnienia przestępstwa (*actio libera in causa*) nie stanowiło, zgodnie z § 45 *Nkk.* przesłanki wyłączenia odpowiedzialności karnej. Podobnie jak fakt popełnienia czynu (nawet przez zaniedbanie), jeżeli sprawca doprowadził się do stanu niepoczytalności i w tym stanie popełnił czyn zabroniony.

Ustawodawca norweski, dążąc do subiektywizacji odpowiedzialności karnej wprowadził instytucję błędu co do prawa. Zgodnie z § 57 *Nkk.*, jeżeli sprawca przestępstwa nie przypuszczał, że popełniał czyn przez ustawę zakazany, kara mogła być mu zmniejszona poniżej oznaczonego minimum lub zastąpiona przez karę łagodniejszą, jeżeli uniewinnienie nie było możliwe.

⁴⁵ W. Makowski, *Nowy Kodeks Karny Norwegii (...)*, s. 22.

Kodeks norweski zawierał w § 39 jeszcze jedną instytucję, którą uznać można za środek zabezpieczający albo, właściwiej, za prekursora takiego środka w znaczeniu współczesnym. Przepis § 39 pozwalał sędziemu nakazać umieszczenie („internowanie”) w: przytułku dla obłąkanych, domu zdrowia, zakładach mających na celu przyzwyczajanie pijaków do pracy. Sąd mógł również zabronić pobytu albo nakazać pobyt w określonej miejscowości. Środek ten mógł być zastosowany w odniesieniu do sprawcy niewinnionego lub skazanego na karę łagodniejszą, który w celu popełnienia przestępstwa wprowadził się w przemijający stan niepoczytalności, albo sprawcy, który przekroczył granice obrony koniecznej, lub działającego pod wpływem gniewu, który to gniew wprowadził sprawcę w stan niepoczytalności lub przekroczenia granic stanu wyższej konieczności). Należy zauważyć, iż w § 39 nie zostały określone sztywne granice stosowania tego środka, ustawodawca norweski przyjął natomiast jako zasadę możliwość uchylenia tego środka przez władze administracyjne tylko na podstawie świadectwa lekarskiego, zgodnie z którym nie będzie on już potrzebny⁴⁶.

2. Prace nad kodeksem karnym dla całej federacji szwajcarskiej rozpoczęto w 1889 r., gdy szwajcarski rząd powierzył profesorowi uniwersytetu w Bernie Karolowi Stoosowi prace przygotowawcze do reformy ustawodawstwa karnego. K. Stoos opracował projekt kodeksu karnego, który został ogłoszony drukiem w 1893 r. (część ogólna z uzasadnieniem) i w 1894 r. (całość z motywami). Projekt z 1893 r.

„bardzo śmiało, jak na ówczesne czasy, sformułował w języku ustawy te koncepcje reformy prawa karnego, które lansowali pisarze zaliczani do szkoły socjologicznej oraz zorganizowana przez nich w 1889 r. Międzynarodowa Unia Prawa Karnego. (...) Nic dziwnego, że projekt wywołał od razu również poza granicami Szwajcarii żywy oddźwięk i szereg głosów krytycznych, a projekty kodeksów karnych, które powstawały następnie w innych krajach, w dużym stopniu korzystały z jego sformułowań, jak np. projekty niemieckie i austriackie”⁴⁷.

Projekt K. Stoosa był przerabiany i uzupełniany przez komisje rzeczoznawców, które ogłaszały kolejne projekty w latach 1896, 1908, 1916. W roku 1918 powstał projekt ostateczny, który został przedstawiony władzom ustawodawczym Szwajcarii. Po wieloletnich debatach, wniesieniu szeregu zmian i uzupełnień został on uchwalony w dniu 21 grudnia 1937 r., a datę jego wejścia w życie ustalono w art. 401 na dzień 1 stycznia 1942 r.

Kodeks ten należy do grupy kodeksów dwutorowych, które obok kary uwzględniają również tzw. środki zabezpieczające jako narzędzia walki z prze-

⁴⁶ Więcej o zasadach odpowiedzialności przyjętych przez norweską kodyfikację w artykule E. Darmorost-Sierocińskiej *Odpowiedzialność karna w dawnych kodyfikacjach norweskiej i polskiej. Próba ujęcia porównawczego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, tom LXI – 2009, z. 1, s. 273-290.

⁴⁷ Witold Świda, *Przedmowa do Szwajcarskiego Kodeksu Karnego*, w: *Szwajcarski kodeks karny z dnia 21 grudnia 1937*, pod red. W. Świdy, tłum. O. Chybiński, W. Gutekunst, Warszawa 1960.

stępczością. W chwili uchwalenia tego kodeksu, ten typ ustawodawstwa karnego nie był nowością, jednak w momencie rozpoczęcia prac nad przyszłym szwajcarskim kodeksem karnym, w ostatnim dziesięcioleciu XIX w., wiele pomysłów tam zawartych było prawdziwą rewelacją.

Szwajcarski kodeks karny z 1937 r. liczy 401 artykułów. Podzielony jest na 3 księgi: pierwsza to postanowienia ogólne, druga to przepisy szczególne oraz trzecia – przepisy o wprowadzeniu i stosowaniu kodeksu karnego (art. 333-401). Do cech charakterystycznych tego kodeksu należą: wprowadzenie środków zabezpieczających; brak kary śmierci (choć stosowanie tej kary – tylko w okresie wojny – przewidywała kodeks karny wojskowy z 1927 r.); wprowadzenie obok kar zasadniczych kar dodatkowych (usunięcie z urzędu – art. 51, utrata praw publicznych – art. 52, pozbawienie władzy rodzicielskiej i opiekuńczej – art. 53, zakaz wykonywania zawodu, przemysłu lub handlu – art. 54, wydalenie z kraju – art. 55, zakaz odwiedzania lokali, w których podawane były alkohole – art. 56, rękojmia pokoju – art. 57, przepadek przedmiotów – art. 58, przepadek korzyści – art. 59, odszkodowanie na rzecz pokrzywdzonego – art. 60, opublikowanie wyroku – art. 61); zerwanie z tradycyjnym ujmowaniem przestępstw przeciwko państwu i interesom publicznym jako poważniejszych od przestępstw przeciwko dobru jednostki; wprowadzenie okoliczności łagodzących wymiar kary. Do mankamentów tego kodeksu zaliczyć można fakt zawarcia w części szczegółowej takich przestępstw, jak cudzołóstwo, pojedynki, nierząd wbrew naturze.

Szwajcarski kodeks karny przewiduje cztery kategorie sprawców wobec których stosowane są środki zabezpieczające: sprawcy niepoczytalni lub o poczytalności zmniejszonej, przestępcy z nawyknięcia, sprawcy „niemoralni”, nałogowi pijacy i narkomani. Kodeks o środkach zabezpieczających wspomina w dwóch tytułach: w tytule II – warunki karalności oraz w tytule III – Kary, środki zabezpieczające i inne. W tytule II przewidziane są dwa rodzaje środków zabezpieczających: zakład leczniczy lub opiekuńczy, który może być stosowany w stosunku do sprawcy niepoczytalnego lub o zmniejszonej poczytalności – jeżeli sprawca zagraża bezpieczeństwu lub porządkowi publicznego i jego odosobnienie jest konieczne (art. 14) oraz jeżeli stan sprawcy wymaga leczenia lub umieszczenia w takim zakładzie (art. 15); zakaz pobytu w Szwajcarii cudzoziemca niebezpiecznego dla ogółu, jeżeli został on uniewinniony jako niepoczytalny lub został łagodniej ukarany z powodu zmniejszonej poczytalności albo postępowanie przeciwko niemu zostało zawieszono z tego powodu (art. 16). W tytule III uregulowane są też środki zabezpieczające w postaci: odosobnienia przestępców z nawyknięcia (art. 42); umieszczenie w domu pracy wychowawczej sprawców zbrodni lub cięższych występków skazanych, którzy źle się prowadzili i pędzili życie próżniacze, a popełniony czyn pozostają w związku z takim trybem życia (art. 43); umieszczenie nałogowych pijaków oraz narkomanów w zakładzie specjalnym (art. 44 i 45).

Środki probacyjne szwajcarskiego kodeksu to: warunkowe zwolnienie skazanego na ciężkie więzienie albo na więzienie po odbyciu dwóch trzecich ciężkiego więzienia, trzech miesięcy więzienia (art. 38) warunkowe zawieszenia wykonywania kary więzienia nie przekraczającej roku, kary aresztu lub kary dodatkowej (art. 41).

W art. 64 kodeksu zawarty jest katalog okoliczności łagodzących wymiar kary, do których należą: działanie: z pobudek szlachetnych, jeżeli sprawca znajdował się w ciężkim położeniu, pod wpływem poważnej groźby, na naganie osoby, której winien jest posłuszeństwo lub od której jest zależny, pod wpływem gniewu lub silnego cierpienia wywołanego niesłusznym dokuczaniem lub niezasłużoną zniewagą; jeżeli popełnienie przestępstwa stało się dla niego wielką pokusą wskutek zachowania się pokrzywdzonego; jeżeli wykażał szczerzy żal; jeżeli od chwili popełnienia czynu upłynął stosunkowo długi okres, a sprawca w tym okresie sprawował się dobrze.

VII. 3 czerwca 1919 r. na mocy ustawy została utworzona Komisja Kodyfikacyjna i w jej łonie przez kilkanaście lat toczyły się prace nad polskim prawem karnym⁴⁸. Prace merytoryczne zostały podjęte już na posiedzeniu Komisji, które odbyło się 12 listopada 1919 r. Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej pracował na posiedzeniach, z których sporządzane były protokoły a te na bieżąco – w miarę nagromadzenia materiału były drukowane⁴⁹ i udostęp-

⁴⁸ Dokładny przebieg prac został omówiony szczegółowo w literaturze polskiej przez S. Grodzkiego, w: *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981 r., z. 1 oraz przez A. Lityńskiego, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej*, Katowice 1991.

⁴⁹ Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej opublikował w sumie 14 zeszytów z przebiegu prac nad prawem karnym, zebranych w pięć tomów:

- tom I, zeszyty:
 - nr 1 z 1920 r. (zawierał protokoły z obrad nad częścią ogólną kodeksu karnego);
 - nr 2 z 1922 r. (zawierał protokoły z obrad nad przestępstwami przeciwko życiu i ciału, przestępczością nieletnich oraz innych zagadnień z części ogólnej);
 - nr 3 z 1922 r. (protokoły z obrad nad częścią ogólną, nad projektem przepisów karnych dla ochrony praw autorskich);
- tom II z 1923 r. (protokoły z obrad nad referatami – przestępstwa: przeciw pieczy prawnej, przeciw Państwu, urzędnicze, religijne, przeciw moralności, przeciw czci, narażania na niebezpieczeństwo i porzucenia w niebezpieczeństwie, podrabianie pieniędzy, papierów i znaków wartościowych);
- tom III, zeszyty:
 - nr 1 z 1925 r. (protokoły z obrad nad referatami – przestępstwa: przeciw porządkowi publicznemu, przeciw mieniu, ochrona karna trybu ustawodawstwa i postępowania wyborczego; fałszowanie dokumentów i bankructwo; zdrada (nadużycie) zaufania);
 - nr 2 z 1926 r. (protokoły z obrad nad referatami: przestępstwa sprowadzające opolne niebezpieczeństwo, przestępstwa przeciw wolności, ochrona urządzeń technicznych użytku publicznego, przestępstwa przeciwko prawom rzeczowym, zdrada tajemnicy, przestępstwa w związku z małżeństwem, zaniedbanie obowiązków troszczenia się, naruszenie stanu cywilnego oraz rozprawy nad techniką kodyfikacyjną części szczegółowej);
- tom IV, zeszyty:
 - nr 1 z października 1926 r. – projekt wstępny części szczególnej kodeksu karnego oprac. przez W. Makowskiego;

niane opinii publicznej. Przedmiotowa praktyka jest godna szczególnego podkreślenia zwłaszcza, że w ramach późniejszych prac kodyfikacyjnych nie korzystano z tego rodzaju konfrontacji ze środowiskami prawniczymi i społeczeństwem. W posiedzeniach, oprócz członków Komisji Kodyfikacyjnej brali udział przedstawiciele doktryny, nauk medycznych. Projekt poddawany był szerokim konsultacjom środowiskowym – jako przykład należy wskazać fakt ogłoszenia w 1926 r. projektu przygotowawczego części ogólnej kodeksu karnego wraz z opiniami do projektu kodeksu karnego autorstwa Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego⁵⁰.

W dniu 14 września 1931 r. projekt kodeksu karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną został przekazany Ministrowi Sprawiedliwości, którym ówczesnie był Czesław Michałowski. Prace w Ministerstwie Sprawiedliwości prowadzone były w łonie ministerialnej komisji. Ostateczna – po „obróbce” ministerialnej – wersja projektu kodeksu karnego została zredagowana na posiedzeniu, które odbyło się w dniach 9 i 10 marca 1932 r. (w posiedzeniu udział wzięli również główni referenci projektu w Komisji Kodyfikacyjnej – J. Makarewicz, W. Makowski, E. S. Rappaport). Na tym posiedzeniu zaproponowano wprowadzenie kilkunastu zmian i tak zredagowanemu projektowi nadany został bieg legislacyjny. W dniu 25 czerwca 1932 r. odbyło się posiedzenie Rady Ministrów, na której po wprowadzeniu jednej poprawki do części szczególnej, Rada Ministrów uchwaliła projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających i zobowiązała Prezesa RM w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości do ustalenia ostatecznej redakcji projektów. Po przyjęciu projektów przez Radę Ministrów, dnia 11 lipca 1932 r. Prezydent RP podpisał rozporządzenie z mocą ustawy – Kodeks karny (opublikowane w Dz. U. Nr 60, poz. 571) oraz ustalił termin wejścia w życie kodeksu karnego i prawa wykroczeń na dzień 1 września 1932 r.

nr 2 z listopada 1926 r. – projekt wstępny części szczegółowej kodeksu karnego opracowany przez J. Makarewicza;

nr 3 z marca 1929 r. – projekt części szczególnej k.k. przyjęty w I czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej, z 4 kwietnia 1929 r. – projekt wstępny ustawy o wykroczeniach, oprac. przez E.S. Rappaporta);

– tom V, zeszyty;

nr 1 z marca 1930 r. – projekt przygotowawczy ustawy o wykroczeniach wraz z uzasadnieniem; nr 2 z marca 1930 r. – projekt kodeksu karnego przyjęty w II czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej;

nr 3 z sierpnia 1930 r. – projekt kodeksu karnego przyjęty w II czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej – uzasadnienie części ogólnej;

nr 4 z lipca 1930 r. – projekt kodeksu karnego przyjęty w II czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej – uzasadnienie części szczególnej;

nr 6 z października 1931 r. – projekt wstępny ustawy o wykroczeniach administracyjnych wraz z sumarycznym uzasadnieniem, oprac. przez prof. E.S. Rappaporta przy udziale wykonawczym referendarza Sekretariatu Generalnego Komisji kodyfikacyjnej – dr. R. Lemkina);

nr 7 z października 1931 r. (uzupełnienie uzasadnienia projektu kodeksu karnego).

⁵⁰ Projekt przygotowawczy części ogólnej kodeksu karnego – opracowany (...) w komisji prawa karnego Polskiego Towarzystwa Ustawodawstwa Kryminalnego, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1926 r., nr 46, s. 630-636.

Po upływie bardzo krótkiego okresu *vacatio legis* zaczęła obowiązywać, stworzona przez polskich prawników, ustawa karna – akt, który zyskał pozytywną opinię i rozgłos. Polski kodeks karny zyskał opinię ustawy eklektycznej w stosunku do poszczególnych kierunków nauki prawa karnego – klasycyzmu i szkoły socjologicznej. Wynika to z faktu oparcia rozwiązań kodeksowych na dwóch podstawowych założeniach – subiektywizmu i indywidualizacji winy (klasycyzm) oraz z wprowadzenia szeroko rozumianej zasady ochrony społeczeństwa przed groźnymi dla porządku prawnego, przestępcami – przewidując szeroki katalog środków zabezpieczających (szkoła socjologiczna). Był to kodeks syntetyczny, który liczył 295 artykułów (dla porównania – kodeks rosyjski – 687, kodeks austriacki – 252). W części szczególnej na szczególne podkreślenie zasługują: ujęcie przestępstw przeciwko państwu i przeciwko stosunkom międzynarodowym (w tym szeroka konstrukcja zbrodni stanu – brak określenia sposobów działania, zmierzających do pozbawienia niepodległości Państwa Polskiego lub oderwania części jego obszaru; wprowadzenie nowego rozdziału przestępstw – (rozdz. XXXIII zawierający art. 215-222) – sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego; rezygnacja z karalności takich czynów, które należą do sfery moralności – brak przestępstwa cudzołóstwa, co do zasady brak karalności nierządu pomiędzy osobami tej samej płci.

Pierwszy polski kodeks karny był tworzony po 123 latach panowania obcych porządków prawnych, w epoce przełomowej dla prawa karnego – gdy powstawały i coraz większe wpływy zyskiwały tzw. szkoły pozytywistyczne prawa karnego. Odpowiedzialna działalność kodyfikacyjna w łonie Komisji Kodyfikacyjnej, umiejętne wykorzystanie kanonów dogmatyki prawa karnego oraz nowych prądów szkoły socjologicznej, umożliwiło kodeksowi dość długie obowiązywanie – formalnie obowiązywał on do 1969 r., niemniej jednak należy pamiętać, że jego moc została znacznie okrojona w 1948 r. Kodeks karny z 1932 r. stanowi doskonale odwzorowanie epoki i poglądów filozoficznych, w niej panujących. Należy również przypomnieć, iż był on przywoływany, jako wzór do naśladowania, podczas prac nad kodyfikacją prawa karnego materialnego w nowo powstałej III Rzeczypospolitej Polskiej.

