

MAREK WĄSOWICZ (Warszawa)

Kara w polskiej myśli prawniczej w XIX wieku

I. Uwagi wstępne: stan badań nad dziewiętnastowieczną filozofią prawa w Polsce. II. Przedstawiciele teorii bezwzględnych kary. III. Przedstawiciele teorii mieszanych. IV. Przedstawiciele teorii względnych. V. Nowe prądy u schyłku XIX stulecia. VI. Uwagi końcowe.

I

Wiek XIX stanowił dla nauki prawa karnego okres przełomowy. Tak zwana szkoła klasyczna, a potem pozytywistyczna poddały analizie wszystkie podstawowe zagadnienia prawa karnego. W rozważaniach tych szczególnie mocno wyeksponowany był pierwiastek filozoficzny. Dla teoretyków dziewiętnastowiecznych prawo karne było dyscypliną ściśle związaną z filozofią, odpowiedź na wiele kwestii uzależniona była bezpośrednio od wcześniejszych rozstrzygnięć na polu filozofii. Jako dotyczące kondycji ludzkiej, określające relację stosunków między jednostką i społeczeństwem, prawo karne stawało się częścią ogólniejszych rozważań nad porządkiem świata i naturą człowieka. Nad takim ujęciem zaciążyły bez wątpienia poglądy Kanta, który w swych głównych rozprawach filozoficznych (*Krytyka praktycznego rozumu*, *Krytyka władzy sądowniczej*) wiele miejsca poświęcił prawu, w szczególności prawu karnemu, tym samym mocno ze sobą wiążąc obie dyscypliny. Nie jest też przypadkiem, że podstawowe dzieło J. Benthama *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, pomyślane początkowo tylko jako wprowadzenie do kodeksu karnego, rozrosło się w szerszy traktat, ujmujący główne zasady całej benthamowskiej doktryny utilitaryzmu¹.

Dominującą rolę w dziewiętnastowiecznej nauce prawa karnego, zwłaszcza w I połowie stulecia, odgrywali przedstawiciele nauki niemieckiej (Feuerbach, Börner, Röder, Köstlin, Binding i wielu innych). W drugiej

¹ J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958, s. 3, 12.

połowie XIX w. dołączyli do nich Francuzi i Włosi oraz przedstawiciele innych krajów (Belgia, Holandia, Rosja, Austria). Warto rozważyć, jak na tym tle wypadają reprezentanci nauki polskiej.

Polska myśl prawnokarna XIX w. nie doczekała się, jak dotąd, głębszej analizy. Co ważniejsze — niemal zupełnie brak opracowań dotyczących filozofii prawa karnego, a więc tego nurtu, który przez długi czas dominował na gruncie europejskim i zaznaczył się też na ziemiach polskich. Dopiero co wydane tomy III i IV syntezy *Historii ustroju i prawa Polski* pomijają w ogóle zagadnienie doktryny². Istnieje kilka drobnych prac omawiających dzieje wydziałów prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego i Uniwersytetu Warszawskiego (Szkoly Głównej), są to jednak głównie prezentacje wykładowców na katedrach prawa karnego, przedstawiające ich dorobek naukowy bez głębszej analizy ich filozoficznych poglądów³. Wydana ostatnio obszerna książka E. Kaczyńskiej o przestępczości w Królestwie Polskim w latach 1815 - 1914 omawia częściowo to zagadnienie w partii poświęconej takim ogólnym pojęciom, jak prawo czy moralność. Autorka sięga jednak tutaj dość swobodnie do obecnych koncepcji, ponieważ przedmiotem jej rozważań są ogólne pojęcia, a nie wykład poglądów poszczególnych przedstawicieli nauki prawa karnego⁴. Książka E. Janiszewskiej-Talago o szkole antropologicznej w Polsce tylko we wstępie — co zrozumiałe — traktuje o XIX stuleciu⁵. Pewnym wyjątkiem jest praca M. Senkowskiej-Gluck o karze więzienia w Królestwie Polskim, gdzie można znaleźć także prezentację ogólnych poglądów na temat kary wybitniejszych polskich penitencjarystów I połowy XIX w.⁶

² *Historia państwa i prawa Polski* pod red. J. Bardacha, t. III: *Od rozbiorów do uwłaszczenia*, pod red. J. Bardacha i M. Senkowskiej-Gluck, Warszawa 1981; t. IV: K. Grzybowski, *Od uwłaszczenia do odrodzenia państwa*, Warszawa 1982.

³ I. Andrejew, Z. Zdrójkowski, *Nauka prawa karnego w środowisku warszawskim w dobie Szkoły Głównej*, Roczn. i Uniw. Warsz. t. 5, 1964, z. 2, s. 93 - 103; W. Wolter, *Nauka prawa karnego od II połowy XIX wieku, jej początki — klasycyzm — nowe kierunki*. Edmund Krzymuski (1851 - 1928) Józef Rosenblatt (1853 - 1917) Juliusz Makarewicz (1872 - 1955) Józef Reinhold (1884 - 1928), *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego* pod red. M. Patkaniowskiego, Zesz. Nauk. UJ z. 100, Prace Prawnicze nr 18, Kraków 1964, s. 321 - 335; K. Opalek, W. Wolter, *Nauka filozofii prawa i prawa karnego w Polsce*, Polska Akademia Umiejętności Historia Nauki Polskiej w Monografiach z. 17b, Kraków 1948 (praca dotyczy okresu od 1875 roku); *Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego*, Warszawa 1963, w tym: B. Leśnodorski, *Szkoła Prawa i Nauk Administracyjnych w Księstwie Warszawskim*; W. Sobociński, *Wydział Prawa w Uniwersytecie Warszawskim (1816 - 1831) i w Szkole Głównej (1862 - 1869)*.

⁴ E. Kaczyńska, *Człowiek przed sądem. Społeczne aspekty przestępczości w Królestwie Polskim 1815 - 1914*, Warszawa 1982.

⁵ E. Janiszewska-Talago, *Szkoła antropologiczna prawa karnego w Polsce*, Warszawa 1965.

⁶ M. Senkowska, *Kara więzienia w Królestwie Polskim w pierwszej połowie XIX wieku*, Wrocław 1961.

W tej sytuacji wydaje się celowe przypomnienie naszego dorobku w dziedzinie myśli prawnokarnej i filozofii prawa. Nie jest on zapewne zbyt oryginalny, w sporej części stanowi przeniesienie na grunt polski poglądów obcych, ale w każdym razie nie jest to zupełnie nieuprawiane pole, jak zdaje się to sugerować W. Tatarkiewicz⁷. Zdarzają się przy tym jednostki wybitne, które śmiało mogą konkurować z innymi w skali kontynentu, jak choćby Romuald Hube czy Edmund Krzymuski, a u schyłku stulecia Juliusz Makarewicz. Polska dziewiętnastowieczna myśl prawnokarna przygotowywała też grunt pod wykształcenie się już w XX stuleciu znakomitej polskiej szkoły socjologicznej w prawie karnym. Dowodzi też stałej więzi polskich prawników z najważniejszymi ośrodkami filozofii prawa w Europie.

Niniejsze opracowanie dotyczy poglądów na pojęcie kary w polskiej myśli prawnokarnej XIX w. Jest to tylko część problemów, wiążących się z prawem karnym (drugą grupą są kwestie łączące się z pojęciem przestępstwa), o tyle jednak ważnych, że właśnie tutaj pojawiają się niemal wszystkie kluczowe pytania prawa karnego i filozofii prawa, a więc czym jest kara, z czego wynika prawo karania, jaki jest stosunek między przestępstwem i karą, jakie są cele i funkcje kary? Poglądy na te kwestie były wypowiedzane przez poszczególnych autorów w rozmaitej formie. Nie wszyscy też podejmowali wszystkie wątki, koncentrując się nie rzadko na jednym, na przykład na celach kary. Stąd odrębnie traktować trzeba tych, którzy podejmowali samodzielne próby z zakresu filozofii prawa karnego, tych którzy omawiali interesujące nas problemy w ramach podręczników, tych którzy zajmowali się penitencjarystyką i w związku z nią formułowali pewne bardziej ogólne sądy, wreszcie tych, którzy ograniczali się do referowania cudzych poglądów. Przedstawiciele każdej z tych grup w różnym zakresie poświęcali miejsce filozofii kary, czynili to w związku z tym z różną dokładnością i dociekliwością. Wszyscy jednak, nawet ci, którzy omawiali tylko opinie innych, ujawniali swój punkt widzenia, własny pogląd na istotę kary.

Najwięcej miejsca, rzecz jasna, poświęcić należy tym, którzy podjęli próbę samodzielnego ujęcia problemu (Hube, Krzymuski). Budowali oni swój pogląd na podstawie metody porównawczo-historycznej, najpierw przedstawiając krytycznie obowiązujące teorie, potem prezentując własne. Nie można jednak pominąć i innych, którzy też, choć może mniej systematycznie, demonstrowali swoje stanowisko, przyczyniając się w ten sposób do upowszechniania opinii i sądów w przedmiocie kary.

Przedstawiciele europejskiej myśli prawnokarnej zwykło się dzielić na dwie grupy: na zwolenników tzw. teorii bezwzględnych i na wyznawców teorii względnych. Podział wywodzi się jeszcze z myśli Grocjusza, który przypisywał karze dwie zasadnicze funkcje: słuszną i użyteczną. Pod

⁷ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, Warszawa 1970, t. 3, s. 367.

koniec XVIII stulecia zaczęto rozbudowywać każdą z tych funkcji, czyniąc ją podstawą wszelkich refleksji nad karą. I tak jedni utrzymywali, że jedyną racją kary jest zasada słuszności (Kant, Hegel) inni, że racją kary jest jej społeczny lub indywidualny pożytek (Fichte, Bentham, Feuerbach). Z czasem pojawiła się liczna grupa badaczy, którzy spróbowali łączyć śladem Grocjusza — obie wspomniane funkcje kary⁸.

Wśród przedstawicieli polskiej dziewiętnastowiecznej myśli prawno-karnej trudno wskazać zdecydowanych zwolenników bezwzględnych teorii kary, negujących całkowicie przydatność teorii względnych. Nawet Hube, najbardziej konsekwentny zwolennik koncepcji Hegla, dostrzegał zalety teorii względnych, choć wyłącznie w roli dopełniającej teorię bezwzględną. Można jednak wskazać prawników, którzy przyznawali pierwszeństwo teoriom bezwzględnym (Hube, Helcel, Koczyński, Okolski, Koźmian). Bardziej liczni są ci, którzy propagowali koncepcję mieszaną, połączenie obu teorii (Józefowicz, Maciejowski, Budziński, Moldenhawer, Giegużyński, Krzymuski). Ostatnią grupę stanowią ci, którzy hołdowali teoriom względnym. Wśród nich wyróżnić trzeba tych, którzy główny akcent kładli na poprawę przestępcy (W. Kopff, F. Skarbek w początkowym okresie działalności, A. Kozuchowski, J. Niemcewicz), i tych którzy na plan pierwszy wysuwali odstraszenie (I. Stawiarski, M. Węgrowski, F. Skarbek w późniejszych pracach, W. Miklaszewski). Spróbujmy prześledzić tok rozumowania najważniejszych przedstawicieli wspomnianych trzech grup.

II

Najwybitniejszym przedstawicielem zwolenników teorii bezwzględnej był bez wątpienia Romuald Hube (1803 - 1890). Na ukształtowanie się poglądów Hubego ogromny wpływ miał Hegel, na którego wykłady uczył się i z którym nawet zawarł znajomość. Hube otwarcie się zresztą w swym pamiętniku do tego przyznawał⁹. Stąd jego koncepcja kary oparta jest na dialektycznej teorii Hegla. Czerpał też z myśli Kanta, nazywając go ojcem nowożytnej filozofii prawa.

⁸ Por. S. Budziński, *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868; E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze szczególnym uwzględnieniem ustaw austriackich*, t. I: część ogólna, Kraków 1885; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1981, s. 319 - 321.

⁹ Obszerne omówienie biografii i działalności naukowej R. Hubego por. K. Dunin, *Romuald Hube 1803 - 1890. Studium biograficzno-bibliograficzne*, w: *Romualda Hubego Pisma poprzedzone zarysem biograficzno-krytycznym*, Warszawa 1905, t. 1, s. V-LXXXIV, gdzie zawarte są również fragmenty pamiętnika Hubego. Por. także W. Sobociński, *Hube Romuald*, *Polski Słownik Biograficzny* (dalej PSB) t. 10, s. 70 - 73.

Punktem wyjścia rozważań Hubego jest konstatacja, że koniecznym warunkiem istnienia społeczeństwa jest zachowanie powagi i świętości prawa¹⁰. Aby zapewnić społeczeństwu harmonię jego działań, trzeba podporządkować wolę partykularną woli ogólnej, czyli ustawom; tu widać wpływy Kanta, a pośrednio francuskich pisarzy politycznych. Przestępstwem jest więc, według Hubego, naruszenie konkretnej ustawy (realnego bytu prawa — jak mówił), ale również podważenie prawa jako prawa: przestępca chce swą wolę partykularną postawić ponad wolę ogólną (naruszenie bytu idealnego prawa). Kara jest tutaj „odporem zdziałanym przez ustawę” i wynika z tego, że wola partykularna zawsze musi się podporządkować woli ogólnej¹¹. Hube dostrzegał różne cele kary (poprawę moralną przestępcy, zapobieganie dalszym przestępstwom, przywrócenie powagi prawa w opinii członków społeczeństwa, szansę odzyskania społecznego zaufania przez przestępcę po odbyciu kary, odstraszenie przez zagrożenie karą), ale za jedyny prawdziwy cel kary uważał „przywrócenie powagi nadwyreżonego prawa”, zmuszenie przestępcy do uznania przewagi prawa nad jego wolą partykularną¹². Ważne jest przy tym to, że dla Hubego prawnym uzasadnieniem kary były właśnie jej cel i przyczyna jej stosowania. Uzasadnieniem kary jest wyobrażenie sprawiedliwości bezwzględnej, tzn. takiej zasady, której wszystkie partykularne prawa muszą się podporządkować. Dodatkową zasadą jest odwet prawny, tj. taki odwet, który pozostaje w proporcji do przyczyny jego zastosowania. W tym miejscu Hube zwracał uwagę na ogromną rolę Hegla w wykazaniu prawnego charakteru takiego odwetu¹³. Innymi słowy, zło, jakie wyrządza kara, powinno być równe złu wyrządzonemu przez przestępstwo. Zdaniem Hubego kara taka nie jest wyłącznie zewnętrznym przymusem, lecz wynika z zachowania przestępcy, jest jakby jego dziełem. Przestępca bowiem popełniając przestępstwo, stawia swą wolę partykularną ponad wolę ogólną i chce ją narzucić osobom trzecim, tzn. uważa swoją wolę za prawo, a zatem musi uznać prawny charakter kary, gdyż to zło, które uznał wobec innych za prawo, zostaje skierowane przeciw niemu, ale jako kara. Tok rozumowania Hubego biegł tutaj szlakiem wytyczonym przez Kanta: czyn przestępcy jest podstawą kary¹⁴.

Hube krytycznie wypowiadał się na temat teorii względnych, samostannie tłumaczących cel i uzasadnienie kary. Twierdził, że karę traktuje się tam jako środek utrzymania bezpieczeństwa publicznego, a więc że

¹⁰ R. Hube, *O teoriach prawa kryminalnego (Rzecz czytana na publicznym posiedzeniu Królewskiego Uniwersytetu dnia 19 września 1827)*, Warszawa 1828, s. 2. W swej głównej pracy *Ogólne zasady nauki prawa karnego*, Warszawa 1830, Hube powtórzył swe wcześniejsze wywody, s. 1 - 43.

¹¹ R. Hube, *O teoriach*, s. 9 - 10.

¹² Ibidem, s. 15.

¹³ Ibidem, s. 38.

¹⁴ Ibidem, s. 37.

kara staje się domeną instytucji administracyjnych, że w efekcie wobec odległości celu (zapobieżenie dalszym przestępstwom) przestępstwo staje się zaledwie pośrednim powodem wymierzenia kary. Najpoważniejszym błędem teorii względnych, zdaniem Hubego, błędem będącym dowodem filozoficznej niekonsekwencji, było oddzielenie zasady prawnej kary od jej celu. Przedstawiciele teorii względnych uważali, że inny może być powód wymierzenia kary, a inne cele, które kara ma osiągnąć (np. u Feuerbacha podstawą wykonania kary jest poprzednie zagrożenie tą karą, ale jej celem ostatecznym staje się odstraszenie)¹⁵. Hube nie przekreślał całkowicie wartości teorii względnych, uważał tylko, że są one dopełnieniem teorii bezwzględnej, pokazują doraźne cele, które można za pomocą kary osiągnąć, niezależnie od jej celu nadrzędnego, jakim jest przywrócenie powagi naruszonego prawa. W społeczeństwie wobec bogactwa zachodzących w nim rozmaitych relacji, nie można stosować samej zasady bezwzględnej sprawiedliwości, trzeba ją wspierać polityką kryminalną, względami moralnymi, czasami i środkami administracyjnymi, po to, by zapewnić wszystkim członkom społeczeństwa możliwość spokojnego korzystania ze swych praw¹⁶.

Hube wyłożył swoje racje w sposób bardzo konsekwentny i uporządkowany. Do kwestii filozofii prawa przywiązywał zawsze wielką wagę; pisał o tym zresztą osobno¹⁷. W swym wywodzie nawiązywał do najnowszych koncepcji, głoszonych na gruncie nauki niemieckiej, choć sam wypowiadał się przy innej okazji przeciwko nadmiernemu wiązaniu się z nazbyt spekulatywną myślą niemiecką i zbyt praktycystyczną refleksją francuską¹⁸. Poglądy Hubego na temat kary ograniczały się poza tym do sfery „metafizycznej”; nie poświęcał on natomiast więcej uwagi zagadnieniom penitencjarnym.

Zwolennikiem teorii bezwzględnej kary był Antoni Zygmunt Helcel (1808 - 1870), znakomity wydawca polskich źródeł prawa, od roku 1850 profesor historii prawa polskiego na Uniwersytecie Jagiellońskim, którą zresztą zaczął się zajmować z namowy Hubego¹⁹. Swój pogląd Helcel wyłożył w książce z 1837 r. poświęconej rozwojowi prawodawstwa karnego i przeglądowi najnowszych osiągnięć tej dziedziny prawa²⁰. W zakończeniu Helcel sformułował własną opinię na temat celów kary. Sprawiedliwość ludzka powinna, jego zdaniem, naśladować sprawiedliwość

¹⁵ Ibidem, s. 34 - 35.

¹⁶ Ibidem, s. 40 - 42.

¹⁷ R. Hube, *Niektóre uwagi nad historią nauki prawa*, Themis Polska, t. 8, 1830, s. 157 - 207.

¹⁸ R. Hube, *O stanie nauki prawa w naszych czasach*. Themis Polska, t. 3, 1828 s. 1 - 17. Krytycznie wypowiedział się Hube o niemieckiej szkole historycznej, por. K. Dunin., o.c., s. LIII - LIV.

¹⁹ Z. Jabłoński, *Helcel Antoni Zygmunt*, PSB t. 9, s. 354 - 357.

²⁰ A. Z. Helcel, *Rys postępów prawodawstwa karnego ze szczególnym uwzględnieniem na nowe w tej mierze usiłowania*, Kraków 1837.

boską, i mieć na uwadze tylko „ścisły rozumowy odwet bezprawia”, jako konsekwencję przestępstwa. Inne względy, takie jak użyteczność, bezpieczeństwo publiczne, nie powinny dominować w karze, choć muszą także być w niej zawarte. Przestępca powinien w karze odnaleźć i poprawę, chodzi bowiem o dostrzeżenie w nim jego dobrych cech. Stąd autor opowiadał się za celowym systemem więziennym, który respektował godność ludzką i zapewniał pokutę, a więc i poprawę²¹. Poglądy Helcla (formułowane prawdopodobnie pod wpływem Hubego, z którym łączyła go bliska znajomość)²² były dość nieuporządkowane, wypowiedziane na marginesie opracowania, mającego inne zadanie do spełnienia. Dlatego autor łączył kwestie filozoficznych podstaw kary z jej penitencjarnym, wykonawczym, a więc i praktycznym kształtem.

Przedstawicielem koncepcji bezwzględnych był też Michał Koczyński (1821 - 1903), profesor prawa i postępowania karnego w Krakowie w latach 1851 - 1865²³. Swoją punkt widzenia wyłożył w obszernym artykule, poświęconym istotnym cechom prawa karnego²⁴. Poglądy Koczyńskiego stanowią nawiązanie do rozważań Hubego (autor powoływał się wprost na jego dzieła) i — podobnie jak u Hubego — najbliższe są teorii Hegla.

Czyn bezprawny, stanowiący przestępstwo (Koczyński rozróżniał bezprawie cywilne, pociągające za sobą obowiązek odszkodowawczy, bezprawie policyjne, powodujące areszt i grzywnę oraz bezprawie karne) musi być zniweczony za pomocą kary. Jest to jedyna skuteczna reakcja na przestępstwo. „Nie masz skutecznej reakcji, jak tylko przez zniweczenie bezprawia, co zewnątrz dopełnia przymus dążący do wynagrodzenia szkody, zaś zmianę w umyśle winowajcy dopiero dolegliwość kary wymierzonej dokazać może”, pisał Koczyński²⁵. Jego zdaniem wszelkie stosunki prawne występujące w społeczeństwie oparte są na zasadzie wzajemności, co wynika z tego, że prawo to zdolność używania wolności przypisana każdemu człowiekowi, powodująca powstanie stosunków prawnych. Z zasady wzajemności wynika, że przestępca popełniając przestępstwo upoważnia współobywateli do odpłacenia mu podobnym złem; to nawiązanie do myśli Kanta. Również pogląd, że przestępstwo jest naruszeniem równowagi między wolą ogólną i wolą partykularną i że kara tę równowagę przywraca, stanowi nawiązanie do rozważań Kanta.

Koczyński dodawał jednak i drugi взгляд, rodem z heglowskiej teorii: stosowanie kary wynika także z konieczności zachowania prestiżu i powagi prawa. Nieukarany występki trwa nadal (w sensie idealnym), tak długo, aż zostanie zniesiony przez karę, a dopóki trwa występki, porządek

²¹ Ibidem, s. 171 - 173.

²² Por. Z. Jabłoński, o.c., passim.

²³ M. Patkaniowski, *Koczyński Michał*, PSB t. 13, s. 243 - 244.

²⁴ M. Koczyński, *O istotnych cechach prawa karnego*, Czas. Pośw. Prawu

i Umiej. Polit. 1864, z. 3 - 4, s. 7.

²⁵ Ibidem, s. 411.

prawny jest nadwyreżony i prawo traci swój autorytet. „Kara wykonana zostaje z powodu obrażonej sprawiedliwości i dla utrzymania zachwianej władzy i potęgi prawa, do czego posłuży głównie zmazanie występku przez wymiar kary i jej wycierpienie tak w umyśle zgorszonych występkiem osób, jako też w myśli i uczuciach winowajcy”²⁶. Koczyński pisał swój artykuł w 1864 r., dlatego też powoływał się nie tylko na Hegla, ale również na jego kontynuatorów, zwłaszcza C. R. Köstlina²⁷. Eksponując znaczenie filozofii prawa (podobnie jak Hube), doceniał także naukę prawa pozytywnego, ale traktował tę naukę jako zagadnienie praktyczne²⁸. Koczyński tkwił w swych poglądach jeszcze w pierwszej połowie XIX w. obce więc mu były wszelkie czysto pozytywistyczne rozważania nad naturą prawa i kary.

Do zwolenników teorii bezwzględnej zaliczyć można także znakomitego, wszechstronnego prawnika Antoniego Okolskiego (1838 - 1897)²⁹. Prawo karne należało raczej do jego marginesowych zainteresowań. W nielicznych publikacjach dotyczących tej dziedziny ujawniał jednak sympatię dla teorii sprawiedliwości bezwzględnej. Uważał wszakże (np. w artykule o dzieciobójstwie), że sprawiedliwość absolutna powinna stanowić punkt docelowy, natomiast w bieżącej działalności nie można rezygnować ze względów polityki kryminalnej³⁰.

Osobliwie brzmiał głos Stanisława Koźmiana (1836 - 1922), publicysty, polityka galicyjskiego, współautora *Teki Stańczyka*³¹. W artykule *Bezkarność* poddał on krytyce wszelkie formy humanitaryzmu w prawie karnym, zarzucając im przytępienie względów moralnych i religijnych, które powinny dominować w karze. Sam stał na gruncie sprawiedliwości absolutnej jako istoty kary. Rozważania Koźmiana stanowiły swoisty meulanz koncepcji: jest tu nawiązanie do idei moralnego charakteru kary Kanta,

²⁶ Ibidem, s. 415 - 416. Tutaj Koczyński powołuje się na Hubego: *Ogólne zasady*, s. 19.

²⁷ Koczyński powołuje się na dwie prace C. R. Köstlina, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, Tübingen 1845 i *System des deutschen Strafrechts*, Tübingen 1855, ibidem, s. 141 - 145.

²⁸ Ibidem, s. 420 - 423. Tu Koczyński cytuje F. Maciejowskiego: „sama praktyka bez podsycańia jej nauką wydaje w końcu cierpkie chwasty, nauka zaś bez praktyki staje się ostatecznie uprawą bezużyteczną” (F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności z zastosowaniem kodeksu kar głównych i poprawczych z dniem 1 I 1848 w Królestwie Polskim obowiązującego tudzież ustawy przechodniej i instrukcji dla sądów*, Warszawa 1948, s. 9).

²⁹ W. Sobociński, *Okolski Antoni*, PSB t. 23, s. 672 - 676.

³⁰ A. Okolski, *Rzecz o dzieciobójstwie*, Czas. Pośw. Prawu i Umiej. Polit. 1864, z. 8 - 10, s. 519 - 575. Z recenzji z pracy A. Moldenhawera, *O przeprowadzeniu odosobnienia w zakładach więziennych*, wynika jednak, że Okolski w zasadzie akceptował wywód Moldenhawera, który optował za teorią mieszaną, Biblioteka Warszawska t. 4, 1866, s. 463 - 471.

³¹ Z. Jabłoński, J. Zdrada, *Koźmian Stanisław*, PSB t. 15, s. 61 - 66.

ale jednocześnie i uwzględnienie nowszych prądów w nauce prawa karnego, wiążących się z rosnącą przestępczością w połowie XIX w. (a w każdym razie z rosnącą wykrywalnością i wiedzą o przestępczości) ³².

III

Liczni byli przedstawiciele koncepcji pośrednich. Wśród nich wyróżnić można takich, którzy świadomie formułowali mieszaną teorię kary (np. Krzymuski), nie brakowało wszakże i takich, u których sympatia dla teorii mieszanej da się wyczytać pośrednio, ponieważ sami opowiadali się niejednoznacznie raz za teorią bezwzględną, innym razem za względną.

Przedstawicielem takiego niejednoznacznego stanowiska był Piotr Józefowicz, wykładowca prawa w latach 1840 - 1846 w gimnazjum gubernialnym w Warszawie ³³. Wyłożył on swój pogląd w opublikowanej pracy dyplomowej z 1830 r. ³⁴ Józefowicz deklarował się z jednej strony jako zwolennik koncepcji kary jako środka prewencyjnego, z drugiej uważał, że przymus zawarty w karze jest sposobem przywrócenia poszanowania dla prawa. Z kolei panowanie prawa Józefowicz uważał za warunek „szczęśliwości towarzystwa”. Prawo było dla niego formą umowy społecznej, w wyniku której jednostka otrzymuje rozmaite swobody (np. wolność osobistą, wolność własności i inne). Przestępstwo w tej sytuacji stanowiło pogwałcenie umowy i powodowało zawieszenie tych jednostkowych swobód, a kara oznaczała ich utratę. Celem kary według Józefowicza było zapobieżenie przyszłym naruszeniom prawa, a realizację tego celu widział albo „przez pozbawienie wolności, czyli odjęcie doprowadzenia złych chęci i zamiarów do skutku, albo przez odstraszenie, czyli złe fizyczne grożące subiekтови, który panowaniu prawa jest na przeszkodzie” ³⁵. Prawo w koncepcji prewencyjnej, utrzymywał Józefowicz, nie jest ręką mściciela, „jest tylko ręką troskliwego ojca o dobro powszechne wszyst-

³² S. Koźmian, *Bezkarność*, Przegl. Polski R. 9, 1874 - 75, z. 3, s. 359 - 388, z. 4, s. 110 - 123. Koźmian wskazywał, że siewcą bezkarności na terenie Galicji jest biurokracja austriacka, która krzewiła bezkarność pod płaszczykiem humanitaryzmu, a kierowała się w istocie niechęcią nie tylko do wszystkiego „co szlacheckie, ale także do wszystkiego, co szlachetne i była ona zemstą — ulegalizowanym socjalizmem”, z. 4, s. 113.

³³ R. Gerber, *Studenci Uniwersytetu Warszawskiego 1808 - 1831*, Warszawa 1977, s. 85.

³⁴ P. Józefowicz (Jozefowicz), *O teorii prawa kryminalnego z prewencji wyprowadzonej, jej zaletach i niedogodnościach w przystosowaniu do prawa stanowiącego, i o karach, które za przymus prewencyjny uważanymi być mogą z teorią tą pogodzić się dadzą* (Rozprawa celem otrzymania stopnia doktora prawa w Królewsko-Warszawskim Uniwersytecie przez P. Józefowicza napisana), Warszawa 1830.

³⁵ Ibidem, s. 17.

kich swoich dzieci", natomiast karanie tylko dlatego, że ktoś naruszył prawo, byłoby „prostą zemstą”, pisał³⁶. Odrzucał jednak możliwość poprawczej funkcji kary, gdyż twierdził, że społeczeństwo powstało nie po to, by poprawiać jednostkę, lecz aby zabezpieczyć jej prawa³⁷.

Poglądy Józefowicza stanowią dość ciekawy przykład krzyżowania się rozmaitych szkół i różnych koncepcji. Wprowadzał więc pojęcie „szczęśliwości towarzystwa”, bliskie Benthamowi, ale jednocześnie przywiązywał ogromne znaczenie do panowania prawa, a zwracając uwagę na konieczność przywrócenia powagi prawu przez karę, nawiązywał do koncepcji Hegla. Z kolei w stwierdzeniach o umownym charakterze prawa i utracie obywatelskich wolności w wyniku popełnienia przestępstwa bliski był teorii J. G. Fichtego³⁸. Józefowicz chętnie powoływał się na Platona, widząc w nim zwolennika teorii prewencyjnych, ale nie dostrzegał, że źródeł karania Platon dopatrywał się w teoriach bezwzględnych. Stąd w literaturze bywa Józefowicz zaliczany — moim zdaniem niesłusznie — do zwolenników teorii kantowskiej (tak uważa np. M. Senkowska)³⁹.

Zwolennikiem mieszanej koncepcji kary był Franciszek Maciejowski (1798 - 1873), wykładowca prawa karnego w Instytucie Szlacheckim, profesor Szkoły Głównej, członek X Departamentu Senatu Warszawskiego⁴⁰. W jego ujęciu podstawową zasadą była co prawda zasada sprawiedliwości, ale konsekwentnie stosowana spełniała ona, według niego, również cele utylitarne, wpływała bowiem na poprawę przestępcy i na ogólną moralność społeczną. Dla Maciejowskiego kara stanowiła akt samoobrony i odwetu stosowany przez *Władzę Najwyższą*, która, jak pisał, utrzymuje harmonię społeczną i gwarantuje porządek⁴¹.

Zbliżone stanowisko reprezentował Mikołaj Kański (1818 - 1898), doktor prawa, adwokat w Tarnowie, członek Komisji Prawnej przy Akademii Umiejętności⁴². W swej rozprawie doktorskiej *O karze śmierci* Kański pisał, że kara jest „odwetem przez społeczeństwo użytym dla przywrócenia powagi obrażonego prawa”, i twierdził, że z definicji tej wynikają cele bezwzględne i względne kary. Do bezwzględnych zaliczał utrzymanie i zabezpieczenie porządku społecznego, do względnych odstraszanie i poprawę przestępcy⁴³.

³⁶ Ibidem, s. 92 - 93.

³⁷ Józefowicz zastanawia się następnie, jakie kary najlepiej spełniają rolę prewencyjną i pierwszeństwo daje karze więzienia połączonej z pracą, ibidem, s. 31 - 32.

³⁸ Teorię pojedynczego i podwójnego układu Fichte wyłożył w dziele *Grundlage des Naturrechts nach Principium der Wissenschaftslehre*, Jena u. Leipzig 1797.

³⁹ M. Senkowska, o.c., s. 32.

⁴⁰ W. Sobociński, *Maciejowski Franciszek*, PSB t. 19, s. 53 - 54.

⁴¹ F. Maciejowski, o.c., s. 15 - 16, 24 - 26. Maciejowski powołuje się wielokrotnie na P. Rossiego i Mittermeiera.

⁴² M. Tyrowicz, *Kański Mikołaj*, PSB t. 11, s. 625 - 626.

⁴³ M. Kański, *O karze śmierci*, Kraków 1850, s. 6 - 9.

Niejednoznaczne podejście do kary prezentowali Aleksander Moldenhawer (1840 - 1909), sędzia Sądu Okręgowego w wydziale karnym w Warszawie, jeden z założycieli Towarzystwa Osad Rolnych i Przytułków Rzemieślniczych⁴⁴, oraz Hipolit Giegużyński. Moldenhawer podporządkował cały wywód w swej głównej pracy *O przeprowadzeniu odosobnienia w zakładach więziennych* uzasadnieniu tezy o najlepszym spełnianiu celów kary przez karę więzienia⁴⁵. Jednocześnie jednak formułował pogląd na temat istoty kary i jej funkcji. Prawo karne, według niego, jest swoistą sankcją praw rządzących społeczeństwem. Przestępstwo stanowi naruszenie harmonii, niezbędnej dla funkcjonowania państwa i spełniania jego celu (jest nim ochrona prawa i moralności) i dlatego państwo musi je karać. Stosowanie kary jest tu aktem samozachowawczym państwa; chodzi o przywrócenie powagi prawa. Moldenhawer nawiązywał tutaj do pracy włoskiego prawnika, publikującego w języku francuskim, P. Rossiego *Traité du droit pénal*, który podobnie ujmował cel kary⁴⁶. Jednocześnie widoczne są wyraźne wpływy koncepcji Hegla, już choćby przez powołanie się na autorytet Hubego czy Köstlina, kontynuatorów teorii Hegla w prawie karnym⁴⁷. Ale z drugiej strony Moldenhawer pisał, że miarą kary powinna być i sprawiedliwość i korzyść. Nie można, jego zdaniem, upierać się przy bezwzględnej sprawiedliwości, ani przy jednostronnej użyteczności, trzeba umiejętnie połączyć obydwie te stanowiska. Moldenhawer dalej utrzymywał, że środkiem realizacji celu kary są poprawa i odstraszenie, przy czym pierwszeństwo daje poprawie. Twierdził, że odstraszenie może przynieść tylko chwilowe efekty, na dalszą metę zaś prowadzi do zwiększenia przestępczości i powoływał się na prawa fizyki: im większe ciśnienie, tym większy opór. Podobne stanowisko zajmowali w tej kwestii niemieccy prawnicy Röder i Mittermeier⁴⁸. Moldenhawer uważał, że nie można naprawić naruszenia prawa bez poprawy sprawcy, samo zaś odstraszenie nie przywraca jeszcze panowania prawa. Odstraszenie wynika więc — jego zdaniem — nie z kary, lecz z jej nieuchronności. Tutaj powoływał się na Börnera⁴⁹.

Poglądy Moldenhawera oparte były na rozmaitych wzorach: czerpał on obficie z pracy Rossiego i uczonych niemieckich, efektem zaś było wypowiedzenie koncepcji mieszanej, uwzględniającej i bezwzględną słuszość

⁴⁴ W. Sobociński, *Moldenhawer Aleksander*, PSB t. 21, s. 614 - 617.

⁴⁵ A. Moldenhawer; *O przeprowadzeniu odosobnienia w zakładach więziennych*, Warszawa 1866, cz. 1 - 2.

⁴⁶ P. Rossi, *Traité du droit pénal*, Genève 1829, t. II, s. 74.

⁴⁷ A. Moldenhawer, o.c., cz. 2, s. 39.

⁴⁸ Ibidem, s. 53 - 55. Chodzi o pracę Rödera, *Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe*, Wiesbaden 1867.

⁴⁹ Chodzi o pracę A. F. Börnera, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, wydaną w polskim tłumaczeniu K. Małkowskiego *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1866.

i względną użyteczność. Sporo miejsca poświęcał Moldenhawer także konkretnym sposobom wykonywania kary (co stanowiło zresztą zawsze główny nurt jego zainteresowań), przyznając pierwszeństwo systemowi celkowemu, który izoluje sprawcę od złych wpływów i pozwala indywidualizować wykonanie kary⁵⁰.

Tego praktycznego akcentu pozbawiona była rozprawa adwokata Hipolita Giegużyńskiego (1842 - 1920), wydana w 1871 r.⁵¹ Autor przedstawił w niej najpierw obszerne omówienie dotychczasowych koncepcji w zakresie uzasadnień prawa karania, szczególnie niechętnie traktując teorie odwołujące się do prawa natury (tu wskazywał na dorobek szkoły historycznej w zakresie koncepcji prawnonaturalnych; zaliczył też Hubego do wyznawców teorii pośredniej, co stanowi nieporozumienie). Następnie omówił własny punkt widzenia, wyodrębniając zasadę karania, istotę kary, cel kary oraz jej pożądane cechy.

Uzasadnieniem kary jest, zdaniem Giegużyńskiego, konieczność zachowania bytu przez grupę społeczną (może to być i rodzina, i wspólnota wyznaniowa, wreszcie państwo). Istnienie grup społecznych jest zaś niezbędne, gdyż tylko w nich człowiek może zaspokoić swe moralne i fizyczne potrzeby. Tak więc głównym celem zorganizowanych grup („związków” — według autora) staje się utrzymanie własnego bytu. Służy temu istnienie praw i obowiązków członków grupy, przy czym grupa może pozbawić swego członka korzyści płynących z przynależności do niej, o ile członek ten nie wykonuje obowiązków lub wyrządza szkody. W tym ujęciu kara nie jest odwetem, lecz aktem sprawiedliwości społecznej, nie jest też złem (bo wtedy sama zasługiwałaby na karę), lecz przeciwnie — dobrem, będącym dźwignią postępu i rozwoju ludzkości⁵². Celem kary staje się utrzymanie porządku w państwie, dlatego też powinna ona dodatkowo i odstraszać, i poprawiać. Dla społeczeństwa nie jest ważne, pisał Giegużyński, czy przestępca poprawił się gruntownie czy też wykalkulował sobie, że mu się opłaca żyć uczciwie, chodzi o to, by nie popełniał przestępstw. Dobra kara musi być zatem i sprawiedliwa, i użyteczna⁵³. Dalej autor wyliczał cechy dobrej kary, wskazując, że powinna być ona osobista, odpowiadająca winie, podzielna, jednakowa dla wszystkich, odwołalna i wynagradzalna na wypadek odwołania. Wszystkie te cechy spełnia, według niego, kara pozbawienia wolności.

Koncepcja Giegużyńskiego, choć wyłożona w sposób uporządkowany, grzeszyła licznymi niekonsekwencjami. Autor mimo krytyki koncepcji prawnonaturalnych, nawiązywał jednak potem do nich, szukając uzasad-

⁵⁰ A. Modlenhawer, o.c., s. 68 i n.

⁵¹ H. Giegużyński, *O karze w ogólności*, Warszawa 1871. Por. *Słownik adwokatów polskich* t. I, z. 3 (wkładka), Warszawa 1983, s. 11.

⁵² Giegużyński porównuje tutaj państwo do spółki, która przynosi korzyści swym członkom, ale i nakłada na nich pewne obowiązki, o.c., s. 59.

⁵³ Ibidem, s. 86.

nienia dla obowiązujących w grupach społecznych praw i obowiązków. I choć początkowo zdawał się hołdować teorii bezwzględnej, ostatecznie czynił ustępstwo na rzecz społeczeństwa, przyjmując, że kieruje się ono względami czysto użytecznymi: kara ma je zabezpieczyć przed przestępstwami. Giegużyński popełniał więc ten sam błąd, który Hube wytykał przedstawicielom teorii względnych: co innego uznawał za podstawę karania, w czym innym zaś upatrywał cel kary.

Do teorii Rossiego nawiązywał Stanisław Budziński (1824 - 1895), profesor prawa karnego Uniwersytetu Petersburskiego, Szkoły Głównej i Cesarskiego Uniwersytetu Warszawskiego⁵⁴. W swym zasadniczym dziele *Wykład porównawczy prawa karnego* zreferował podstawowe kierunki myśli prawnokarnej, przychylając się do poglądu Rossiego. Uważał, że głównymi cechami kary są użyteczność, jako powód zastosowania kary, i sprawiedliwość, która karze zakreślać granice. Ze względu na użyteczność kara powinna być przykładna dla innych, poprawiająca sprawcę, a ze względu na sprawiedliwość — osobista, odpowiadająca winie, podzielna itd.⁵⁵ Budziński traktował teorię Rossiego (sprawiedliwości bezwzględnej w granicach względów użytecznych) jako udane połączenie różnych podejść do problemu kary⁵⁶. W innych publikacjach Budziński kładł nacisk raz na kwestie użyteczne, innym razem eksponował bezwzględne atrybuty kary. W artykule o zasadach tworzenia kodeksu podkreślał (zwłaszcza przy okazji krytyki kary śmierci), że celem kary powinna być poprawa przestępcy⁵⁷, natomiast w późniejszym podręczniku formułował pogląd, nawiązujący do koncepcji bezwzględnej twierdząc, że kara to przede wszystkim odwet państwa za naruszenie porządku prawnego⁵⁸.

Mieszana koncepcję na temat kary wypowiadał Feliks Gryziecki (1837 - 1923), profesor prawa karnego i politycznego Uniwersytetu Lwowskiego w latach 1870 - 1908⁵⁹. W opinii o petycji Galicyjskiego Towarzystwa Opieki nad Uwolnionymi Więźniami do koła posłów polskich w Radzie Państwa w Wiedniu pisał, że głównym zadaniem kary jest akt sprawiedliwej odpłaty, dający społeczeństwu należyte zadośćuczynienie a jednocześnie spełniający cele poprawy i odstraszenia⁶⁰.

⁵⁴ T. Turkowski, *Budziński Stanisław*, PSB t. 3, s. 102.

⁵⁵ S. Budziński, o.c., s. 221.

⁵⁶ Budziński tak relacjonował stanowisko Rossiego (w pełni je akceptując): „Kara społeczna powinna być nie tylko wewnętrznie usprawiedliwioną, lecz nadto i użyteczną dla zachowania porządku społecznego. Inaczej mówiąc władza karania, oparta na prawie moralnym nie może nie tylko przekraczać go, lecz nawet dosięgać jego granic. Powinna zatrzymywać się tam, gdzie interes ogólny ustaje” (ibidem, s. 321).

⁵⁷ S. Budziński, *Myśl do ułożenia nowego prawa karnego w formie projektu z motywami*, Warszawa 1865, s. 60.

⁵⁸ S. Budziński, *Načala ugołovno go prava*, Varšava 1870, s. 246.

⁵⁹ K. Lewicki, *Gryziecki Feliks*, PSB t. 9, s. 78 - 79.

⁶⁰ F. Gryziecki, *O osadach rolnych (opinia o petycji Galicyjskiego Towarzy-*

Najwybitniejszym przedstawicielem teorii mieszanych kary był na ziemiach polskich Edmund Krzymuski (1851 - 1928), profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, kierownik katedry prawa karnego od 1884 r., członek Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej⁶¹. Jego poglądy uwzględniały dokonania literatury niemieckiej, w pracach swych często powoływał się na najświeższe osiągnięcia niemieckiej filozofii prawa karnego. Swe zapatrywania Krzymuski przedstawił w kilku artykułach z lat 1875 - 1882, następnie zaś w obszernym *Wydziale prawa karnego ze szczególnym uwzględnieniem ustaw austriackich* wyłożył je w całości⁶². Pamiętać trzeba, że Krzymuski formułował swe opinie w czasach, gdy w Europie coraz więcej zwolenników zdobywali entuzjaści koncepcji deterministycznych, kwestionujących wolną wolę człowieka. Głos Krzymuskiego na ich tle brzmiał już nieco konserwatywnie, wkrótce też napotkał znaczącego antagonistę w Polsce w osobie Juliusza Makarewicza.

Krzymuski należał do wyznawców filozofii Kanta, kantowskiej teorii kary poświęcił jedną z ważnych rozpraw⁶³. Był też rzecznikiem uprawniania filozofii prawa i tej idei pozostał wierny do końca życia⁶⁴.

Krzymuski stał na stanowisku, że naczelną i to bezwzględna zasada porządku prawnego każdego społeczeństwa jest zasada sprawiedliwości, a więc że zasadzie tej powinno się dawać w każdych okolicznościach pierwszeństwo. Nie znaczy to jednak, że sprawiedliwość jest ślepa na te potrzeby, nad którymi rozciąga opiekę porządek prawny. Głównym celem społeczeństwa jest, zdaniem Krzymuskiego, zapewnienie jednostce możliwości samorealizacji. Ten cel społeczeństwo może osiągnąć wyłącznie za pomocą porządku prawnego, gdyż prawo, ograniczając częściowo wolność jednostki, daje jej gwarancje, że wolności tej nikt całkiem jej nie odbierze. Stąd obowiązkiem jednostki wobec społeczeństwa jest nie łamać prawa, obowiązkiem zaś społeczeństwa wobec jednostki — ograniczenie wolności o tyle, o ile wymaga tego potrzeba zachowania wolności wszystkich. Sprawiedliwe będzie więc takie zachowanie, które pozostaje w zgodzie z porządkiem prawnym lub też staje na przeszkodzie jego naruszeniu. Ten drugi rodzaj zachowań cechuje przede wszystkim państwo. Karanie zaś jest przykładem takiego sprawiedliwego działania państwa. Kara ozna-

stwa *Opieki nad Uwolnionymi Więźniami do Koła postów polskich w Radzie Państwa w Wiedniu*). Przegl. Sąd. i Adm. R. 9, 1884, nr 14 - 18, s. 106.

⁶¹ W. Wolter, *Krzymuski Edmund*, PSB t. 15, s. 558 - 559.

⁶² Są to prace: *Kilka uwag o usprawiedliwieniu teorii poprawy*. Gaz. Sąd. Warsz. 1875, nr 23; *Repressya przestępstw wobec fatalizmu filozofii współczesnej*, Gaz. Sąd. Warsz. 1877, nr 17 - 20; *Znaczenie naukowe statystyki moralności i doniosłość jej wywodów dla represji przestępstw*. Gaz. Sąd. Warsz. 1877, nr 39, 41, 43 - 44, 46 - 48.

⁶³ E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym*, Rozprawy i Sprawozd. z posiedzeń Wydziału Hist.-Filoz. Akad. Umiej. t. 16, Kraków 1883, s. 190 - 301; osobne wydanie Kraków 1882.

⁶⁴ E. Krzymuski, *O znaczeniu filozofii prawa i metodzie jej wykładu*, Warszawa 1881.

cza dla Krzymuskiego dolegliwość, którą państwo wyrządza przestępcy z powodu krzywdy, jaką przestępstwo wyrządziło porządkowi prawnemu. Kara jest złem, dającym się usprawiedliwić tylko o tyle, o ile jest ono konieczne dla uratowania porządku prawnego od jeszcze większego zła, które by powstało, gdyby przestępstwo nie zostało ukarane. Tak więc krzywda, wynikająca z przestępstwa, musi zawierać w sobie konkretną krzywdę oraz zdolność wywołania w przyszłości skutków szkodliwszych, kara zaś powinna tę zdolność przestępstwu odbierać. Owa zdolność wywoływania dalszych szkód jest tym groźniejsza, im większa jest krzywda, którą przestępstwo już wyrządziło, a polega ona na zachęcaniu sprawcy lub innych osób do postępowania w podobny sposób. Nie oznacza to, że np. zabójstwo zachęca bardziej do zabójstwa niż kradzież do kradzieży, lecz że społeczeństwo ma prawo obawiać się nowych zabójstw w stopniu wyższym niż kolejnych kradzieży i dlatego surowiej karze zabójstwo⁶⁵.

Warto zwrócić uwagę na kilka spraw w poglądach Krzymuskiego, który traktował przestępstwo nie jako czyn, lecz przede wszystkim jako krzywdę. Bardzo wyraźnie podkreślał to w rozprawie o teorii karnej Kanta. Zarzucał tam Kantowi błędne zrozumienie strony zewnętrznej przestępstwa: nie czyn bowiem, lecz relacja między czynem a pokrzywdzonym stanowi przestępstwo i dlatego kara odpowiadać powinna nie samemu aktowi materialnemu, lecz krzywdzie, którą akt ten wyrządził (przy czym krzywdą mogło być, według Krzymuskiego, naruszenie porządku prawnego)⁶⁶. W swej koncepcji kary Krzymuski stał na gruncie tzw. teorii względów utylitarnych w granicach sprawiedliwości bezwzględnej. Bliski był tutaj stanowisku niemieckiego profesora, wykładającego we Wrocławiu J. F. H. Abegga. Kara jest w tej teorii odwetem za popełnione przestępstwo, ale ponieważ uwzględnia również wewnętrzne składniki czynu (a więc pobudki działania, złą wolę sprawcy itd.), spełnia również, w granicach wyznaczonych sprawiedliwym odwetem, cele utylitarne, np. poprawę sprawcy czy odstraszenie innych⁶⁷. U Krzymuskiego sprawiedliwy charakter odwetu wynikał z konieczności utrzymania porządku prawnego, względ utylitarny natomiast sprowadzał się do chęci zabezpieczenia się społeczeństwa przed kolejnymi krzywdami, wyrządzanymi przez przestępstwa.

Wiele miejsca Krzymuski poświęcał krytyce innych koncepcji kary. Występował przeciwko zbyt formalistycznej teorii Hegla, która jego zdaniem nic nie mówiła o materialnej treści kary, i nie tłumaczyła, dlaczego kara ma polegać na dolegliwości wyrządzanej sprawcy przestępstwa⁶⁸. Krytykował teorię odstraszenia, twierdząc, że w teorii tej kara nie pozostaje w związku z przestępstwem, odrywa się od niego, skoro ma na celu

⁶⁵ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego*, t. I, część ogólna, s. 78-84.

⁶⁶ E. Krzymuski, *Teoria karna Kanta*, wyd. osobne, s. 69-70.

⁶⁷ Teorię Abegga Krzymuski omawia w *Wykładzie prawa karnego* t. I, s. 67-69.

⁶⁸ Ibidem, s. 27-29.

odstraszanie⁶⁹. Kwestionował teorię zapobieżenia szczególnego, a zwłaszcza założenie, że przestępca popełni w przyszłości kolejne przestępstwo⁷⁰. Łagodniej natomiast oceniał teorię połączonej prewencji ogólnej i szczególnej Benthama, eksponując zwłaszcza ten pogląd Benthama, w którym przyznaje on, że kara jest złem koniecznym, wyborem między złem mniejszym (tj. karą) a złem większym (tj. nieukaranym przestępstwem)⁷¹. Ciepło wypowiadał się Krzymuski o teorii poprawy, przyznając jej wielkie zasługi w zakresie humanitaryzowania kary, zakładów karnych, stosunku do skazanego itd., ale zwracając przy tym uwagę na to, że poprawa przestępcy może co najwyżej stanowić cel kary, ale nigdy jej istotę⁷². Twierdził przy tym, że stawianie sobie jako celu poprawy przestępcy wcale nie dowodzi sentymentalizmu i chęci osłabienia represji karnej, lecz raczej wskazuje na chęć utrzymania porządku prawnego drogą odpowiedniej edukacji przestępcy⁷³. Była to polemika ze stanowiskiem Buczyńskiego, który krytykował zwolenników teorii poprawy jako filantropów, prowadzących do bezkarności przestępców⁷⁴.

Z największą niechęcią wypowiadał się Krzymuski o zwolennikach poglądów deterministycznych, kwestionujących istnienie wolnej woli człowieka. Według tych koncepcji podobnie jak przestępstwo było skutkiem nieuniknionego zbiegu okoliczności, tak i kara stawała się efektem nieubłaganego fatalizmu, środkiem samoobrony społeczeństwa. W artykule *Represja przestępstw wobec fatalizmu współczesnej filozofii* Krzymuski poddał surowej krytyce poglądy Milla, Spencera, Büchera, Malle-schotta. Twierdził, że odmówienie człowiekowi wolnej woli kwestionuje naturę ludzką. Człowiek bez wolnej woli nie może być ani podmiotem, ani przedmiotem żadnego prawa, gdyż nie ma prawa bez obowiązku, a nie można mówić o obowiązku, gdy zasadą staje się obiektywna przewaga potrzeby wyższej nad niższą, potrzeby gatunku nad potrzebą indywiduum. W konkluzji pisał: „Taki wymiar kary, jako wywołany jedynie względami samoobrony społecznej nie może być nigdy przedmiotem nauki u narodów ucywilizowanych, a chyba jakiejś sztuki rządzenia u dzikich krajowców wybrzeży Australskich. Kara bez wolności woli nie jest żadnym prawem, lecz podobnie jak samo przestępstwo tylko nieubłagany wynikiem fatalizmu. Tam zaś, gdzie się zaczyna fatalność, ustaje wszelka nauka [...]”⁷⁵.

⁶⁹ Ibidem, s. 35 - 36.

⁷⁰ Chodziło tu o teorię Grollmana (ibidem, s. 43 - 45).

⁷¹ Ibidem, s. 48.

⁷² Ibidem, s. 56 - 57, 60 - 61.

⁷³ E. Krzymuski, *Kilka uwag o usprawiedliwieniu*, s. 180.

⁷⁴ R. Buczyński, *Sentymentalizm w prawie karnym*, Gaz. Sąd. Warsz. 1875, nr 1 - 3.

⁷⁵ E. Krzymuski, *Repressya przestępstw*, s. 158. Podobnie wypowiadał się Krzymuski w *Wykładzie prawa karnego* t. 1, s. 33.

Nieufnie odnosił się też do statystyki, kwestionował jej naukowy charakter i naukową przydatność, w szczególności uważając, że prawidłowości wynikające ze statystyki zakładają wiarę w fatalizm. Tymczasem statystyka „jest jak okręt dla pracy umysłowej — od umysłu zależy do jakiego portu dotrze”, dostarcza więc materiału badaczowi, ale sama w sobie nie wyraża żadnych praw o ludzkiej naturze⁷⁶. W tej niechęci do pozytywistycznych nurtów w nauce prawa karnego będzie Krzymuski konsekwentny do końca życia⁷⁷.

IV

Ważną grupę stanowili wśród polskich prawników zwolennicy tzw. teorii względnych. Tutaj liczni byli wyznawcy poglądu, że kara powinna przede wszystkim poprawić przestępcę i że ta poprawa stanowi jej *ratio*. Charakterystyczne jest jednak to, że na temat poprawczej funkcji kary wypowiadali się przede wszystkim penitencjaryści. W swoich wywodach pomijali przy tym ogólniejsze kwestie, dotyczące filozofii kary.

Entuzjaści teorii poprawy dominowali na początku XIX w., pozostając bez wątpienia pod wpływem czy to Beccarii, czy też Howarda. Zaliczyć trzeba do nich Kollątaja, autorów materiałów do kodeksu Stanisława Augusta (Czochron, Weyssenhoff, Szymanowski) oraz Niemcewicz⁷⁸. Julian Niemcewicz za cel i podstawę kary uważał nie odwet (sprzeczny, jego zdaniem, ze sprawiedliwością), lecz poprawę przestępcy, odstraszenie innych i zadośćuczynienie dla społeczeństwa i pokrzywdzonego. Poprawie jednak przypisał funkcję najważniejszą, nie wierząc w skuteczność prewencji ogólnej⁷⁹. Podobne stanowisko reprezentował Józef Pawlikowski, przypisując prawu karnemu wielką rolę wychowawczą⁸⁰. Poprawczą funkcję kary eksponował w początkowym okresie swej działalności Fryderyk Skarbek. Co prawda za główny cel kary uważał odstraszenie, ale w swych publikacjach większą wagę przywiązywał do funkcji poprawczej⁸¹. Poprawę moralną więźniów na pierwszym miejscu

⁷⁶ E. Krzymuski, *Znaczenie naukowe statystyki*, s. 344.

⁷⁷ Co nie przeszkadzało mu śledzić na bieżąco i referować najświeższych osiągnięć rozmaitych odmian nurtu pozytywistycznego w prawie karnym, por. *Szkola pozytywna prawa karnego we Włoszech*, Przegl. Sąd. i Adm. R. 14, 1889, z. 1-6.

⁷⁸ Na temat polskich humanitarystów istnieje bogata literatura. Por. m.in. Z. Zdrójkowski, *Teodor Ostrowski (1750-1802)*, Warszawa 1948, oraz późniejsze artykuły tego autora o pracach S. Czochrona (w *Miscellanea iuridica* złożone w darze K. Koranyiemu, Warszawa 1961), J. Weyssenhoffa (CPH, 1958, z. 1), T. Kuźmirskiego (CPH, 1955, z. 2). Por. także B. Leśnodorski, *Beccaria w Polsce*, Nauka Polska 1965 nr 3.

⁷⁹ J. Niemcewicz, *O więzieniach publicznych, czyli domach pokuty*, Warszawa 1818, s. 43.

⁸⁰ J. Pawlikowski, *O prawach kryminalnych*, Warszawa 1818.

⁸¹ M. Senkowska, o.c., s. 42-43. O naukowej działalności F. Skarbka por. W. Sobociński, *Wydział Prawa*, s. 90.

stawiał Aleksander Koźuchowski, autor szeroko zakrojonego dzieła *O więzieniach*, z którego ukazał się tylko I tom. Koźuchowski przy tym jasno występował przeciwko wszelkim teoriom bezwzględnej kary. Pisał we wstępie: „Niech sprzeczni ze sobą jakkolwiek głęboko myślący badacze prawa głoszą, iż zamiarem prawodawcy w ukaraniu winnego jest proste zadośćuczynienie prawu, wynagrodzenie strat zrządzonych i ubezpieczenie praw od przyszłego ich uszkodzenia, obrona konieczna albo li też prawną konieczność, rozumowania ich wyszukane, choć uzasadnione nie są dla mnie dostatecznymi [...] karom nie możemy nadać korzystniejszego, a razem i prawdziwszego ich celu nad poprawę ukaranych i odstręcanie innych do czynów karygodnych”⁸².

Zwolennikiem koncepcji Howarda, a także francuskich autorów Beaumont’a i Tocqueville’a był Wiktor Kopff (1805 - 1889), doktor prawa, sędzia, prezydent Sądu Wyższego, senator Rzeczypospolitej Krakowskiej, autor publikacji z różnych dziedzin prawa⁸³. Kopff uważał, że sama kara byłaby dolegliwością zbyt dręczącą, a więc niemoralną, gdyby nie miała na celu poprawy przestępcy. W jego ujęciu funkcja poprawcza usprawiedliwia stosowanie kary⁸⁴. Warto przypomnieć, że piszący w tym samym czasie Józefowicz, dopuszczający spełnianie przez karę funkcji utilitarnych, stanowczo przeciwstawiał się właśnie poprawczej roli kary.

Ważną grupę zwolenników poprawczej funkcji kary stanowili praktycy działający w Galicji w okresie autonomii. Dowodem ich poglądów jest np. list nowo utworzonego Towarzystwa Opieki nad Wychodzącymi z Więzienia, w którym podnosi się to, by ludzie ci „mieli dostateczną siłę moralną ochronić się od nowych występków”⁸⁵.

Do niemieckich koncepcji w zakresie teorii poprawy, wygłaszanych już w drugiej połowie XIX w. (Stelzer, Röder) nawiązywał Walenty Miklaszewski (1839 - 1929), profesor Szkoły Głównej i Cesarskiego Uniwersytetu Warszawskiego, gdzie wykładał m.in. procedurę karną, potem — od 1919 r. — profesor honorowy Uniwersytetu Warszawskiego, członek Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w obu sekcjach karnych⁸⁶. Charakterystyczne w jego opinii jest to, że porównywał prawo karne do medycyny, uważając, że obie te dziedziny mają za przedmiot rozwój negatywnych stron człowieka. Medycyna zajmuje się materialnymi zmianami w organizmie, prawo karne — zmianami moralnymi, obja-

⁸² A. Koźuchowski, *O więzieniach*, Warszawa 1825, s. VI - VII.

⁸³ I. Homola, *Kopff Wiktor Adam*, PSB t. 14, s. 18 - 20.

⁸⁴ W. Kopff, *O systemie karnym poprawczym i więzieniach stosownych do niego*, Kwart. Naukowy t. 2, 1835, z. 1. Powoływał się Kopff na pracę Beaumont, Tocqueville, *Du système pénitentiaire aux Etats-Unis et de son application en France*, Paris 1833.

⁸⁵ List z 14 kwietnia 1881 r. nowo utworzonego Towarzystwa Opieki nad Wychodzącymi z Więzienia. Przegl. Sąd. i Adm. R. 6, 1881, nr 18, s. 147 - 148.

⁸⁶ W. Sobociński, *Miklaszewski Walenty*, PSB t. 21, s. 66 - 68.

wami złej woli. Kara w tym ujęciu staje się działaniem terapeutycznym i podobnie jak terapia w medycynie uwzględniać musi charakter i naturę przestępcy. Wykonanie kary, według Miklaszewskiego, powinno służyć jednemu celowi: zmniejszeniu liczby przestępstw i to bez względu na to, czy źródłem karania jest funkcjonowanie państwa czy bezwzględna sprawiedliwość. Dlatego kara powinna, tak jak leczenie w medycynie, przede wszystkim poprawiać przestępcę⁸⁷. Dalej Miklaszewski analizował przyczyny przestępczości i rozważał rozmaite rodzaje kar, najskuteczniej likwidujące nowe przyczyny; najkorzystniejszą jest, jego zdaniem, kara więzienia⁸⁸. Miklaszewski dostrzegał i inne cele kary (np. odstraszenie czy wynagrodzenie szkody, rozumianej konkretnie), ale przypisywał im dalszą rolę.

Poprawę na plan pierwszy zdawał się też wysuwać Włodzimierz Spasowicz (1829 - 1906). W swym podręczniku, referując rozmaite teorie kary, najżywczej wypowiadał się o teorii poprawy, doceniając także funkcję zabezpieczającą kary⁸⁹.

Zwolenników miała też koncepcja odstraszenia, jako wiodącej funkcji kary. W odstraszeniu upatrywał główną funkcję Stanisław Staszic⁹⁰. Do koncepcji tej nawiązywali Ignacy Stawiański i Marcin Węgrowski, profesor prawa kryminalnego Szkoły Prawa i Nauk Administracyjnych w Księstwie Warszawskim⁹¹.

Dla Stawiańskiego celem kary było dawanie przykładu i odstręczanie innych od przestępczych zamiarów, natomiast nie mogła nim być zemsta na winowajcy. Warto wspomnieć, że Stawiański występował przeciwko surowemu karaniu drobnych przestępstw, utrzymując, że prowadzi to do odwrotnych od zamierzonych skutków, tj. do wzrostu przestępczości⁹² (podobny pogląd wypowiadali potem Helcel czy Moldenhawer, ma on i dzisiaj swych wyznawców).

Dla Węgrowskiego odstrasząca rola kary wynikała z założenia, że człowiek ma wrodzoną skłonność do naruszania praw, dzięki którym może funkcjonować społeczeństwo. Istnieje zatem potrzeba tłumienia tych skłonności przez coś, co oddziaływałoby i na świadomość działającego; to jest właśnie, zdaniem Węgrowskiego, cel kary. „Kara jest to środek postanowiony przez prawodawcę, który oznacza ją w celu wstrzymania od podobnych moralnie złych czynów, już to źle czyniącemu przez ukaranie,

⁸⁷ W. Miklaszewski, *Kilka słów o wykonaniu kary*, Warszawa 1871, s. 1 - 5.

⁸⁸ Ibidem, s. 11.

⁸⁹ W. Spasowicz, *Učebnik ugołovnogogo prava*, Petersburg 1863.

⁹⁰ S. Staszic, *Uwagi nad życiem Jana Zamoyskiego*, Warszawa 1952, s. 71.

⁹¹ Węgrowski był wychowankiem Uniwersytetu we Frankfurcie i wykłady swe opierał na niemieckich podręcznikach L. Hoepfnera i G. J. E. Meistra z Getyngi (por. B. Leśnodorski, o.c., s. 16).

⁹² I. Stawiański, *Uwagi nad prawami kryminalnymi w ogólności, a szczególnie nad duchem panującym w tej księdze*, w: *Powszechne prawo kryminalne dla Państw Pruskich*, cz. I: *Ordynacja Kryminalna*, Warszawa 1811, s. XXV - XXVI.

już to innych przez przykład w ukaraniu” — pisał⁹³. W poglądach tych dostrzec można wyraźne wpływy Filangierego.

Na odstrasżającą funkcję kary zwracał też uwagę w późniejszych pracach Skarbek. Uznał on cele poprawcze przypisywane karze za chybione, odrzucone przez praktykę i na plan pierwszy wysuwał już zdecydowanie strach, jaki powinna wywoływać kara. Ewentualna poprawa mogła być, zdaniem Skarbka, najwyżej pochodną strachu, jaki budzi więzienie⁹⁴. Jednocześnie Skarbek formułował program badań nad przestępczością, proponował nowe klasyfikacje przestępców, antycypując o wiele dziesiątków lat postulat szkoły socjologicznej⁹⁵.

Przedstawiciele teorii względnych nie wydali na gruncie polskim żadnego obszernego, znaczącego opracowania. Wszystkie przytoczone wyżej opinie są najczęściej opiniami wyrażanymi przy okazji omawiania konkretnych, praktycznych zagadnień wykonania kary. Dlatego brak np. zwolenników teorii umowy (jej ślady obecne są w rozprawie Józefowicza, omówionej wyżej), teorii obrony pośredniej czy teorii wynagrodzenia szkody, które powstawały w oderwaniu od rzeczywistości na podstawie spekulatywnej refleksji⁹⁶.

V

U schyłku XIX stulecia znajdują swoich wyznawców na ziemiach polskich dwie szkoły prawa karnego: szkoła praktyczno-pozytywna oraz szkoła socjologiczna. Klasycznym przykładem przedstawiciela szkoły pozytywnej był Józef Rosenblatt (1853 - 1917)⁹⁷. Odrzucał on wszelką filozoficzną refleksję (szczególnie niebezpieczną na wykładach uniwersyteckich „bo bałamuci młodego prawnika” — pisał)⁹⁸ i dlatego nie zastanawiał się w swych pracach nad istotą kary. Pisał natomiast więcej o celach, jakie powinna spełniać kara, uznając to jednak przede wszystkim za domenę socjologa lub psychiatry, lecz nie prawnika. „Kara mając być odwetem za popełnione bezprawie powinna być przede wszystkim dotkliwa”, kara zbyt łagodna bowiem powoduje wzrost przestępczości. Rosenblatt

⁹³ M. Węgrowski, *Rozprawa o okolicznościach zmniejszających karę*, Warszawa 1808, s. 7 - 9.

⁹⁴ F. Skarbek, *Considerations générales sur le meilleur régime de prison*, Warszawa 1842, s. 13 - 14.

⁹⁵ F. Skarbek, *Idées générales sur la législation pénale dans ses rapports avec le système pénitentiaire*, Bruxelles 1848, s. V.

⁹⁶ Teorie Schulzta'a, Martina — obrony pośredniej, Welckera — wynagrodzenia szkody, por. E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego* t. I, s. 49 - 51, 61 - 63.

⁹⁷ Por. W. Wolter, *Nauka prawa karnego od II połowy XIX wieku*.

⁹⁸ J. Rosenblatt, *O obecnych szkołach prawa karnego*, Przegl. Sąd. i Adm. R. 12, 1887, z. 8, s. 593.

popierał stosowanie środków zapobiegawczych, w tym dożywotnie izolowanie nałogowych przestępców. „Zbrodniarze są wiecznymi wrogami społeczeństwa, z którym prowadzą wieczną walkę, musi przeto i społeczeństwo samo pomyśleć o pozbyciu się swych wrogów, o uwolnieniu się od tej wiecznej swej plagi” — pisał. Postulował też wprowadzenie instytucji dozoru obywatelskiego wobec osób wychodzących z więzienia, a nawet z aresztu śledczego, jako potencjalnie „zarażonych chorobą przestępczą”⁹⁹. W innej publikacji Rosenblatt domagał się przywrócenia kary chłosty, wskazując na dydaktyczną rolę takiej kary i porównując ją do prawa ojcowskiego karcenia¹⁰⁰. Poglądy Rosenblatta zdradzają wyraźne wpływy szkoły włoskiej Ferriego i Garrofalo.

Wielu wyznawców zdobyła sobie szkoła socjologiczna, która wszakże rozwinęła się dopiero w XX w. Jej najwybitniejszym przedstawicielem w Polsce był Juliusz Makarewicz (1872 - 1955), profesor prawa karnego Uniwersytetu Lwowskiego, współtwórca kodeksu 1932 r.¹⁰¹ Warto na zakończenie omówić jego ujęcie problemu kary, prezentowane we wczesnych pracach z końca XIX w.

Koncepcja Makarewicza była na tym etapie jego naukowej działalności połączeniem rozmaitych poglądów. I tak porównywał społeczeństwo do organizmu biologicznego i nawiązując do reakcji chemicznych uważał, że kara jest reakcją społeczeństwa na niemoralny, czyli szkodliwy społecznie czyn. Karę traktował jednocześnie jako zło, jako szkodę, którą się wyrządza skazanemu; tutaj pojawiały się nawiązania do koncepcji walki o byt, jako podstawy rozwoju społecznego. Widać w tych wywodach wpływ głośnych wówczas koncepcji organicznych i socjaldarwinowskich¹⁰².

W ujęciu Makarewicza dominuje jednak wątek historyczny. Makarewicz stał na stanowisku, że karę i jej funkcje można wyjaśnić tylko odwołując się do jej historycznych początków i ewolucji, jakiej podlegała. Dlatego analizował okres zemsty krwawej, twierdząc, że dopiero od momentu, gdy społeczność upoważniła poszkodowanego do odwetu, zemsta — nabierając cech publicznych — stała się karą. Karą była też — jego zdaniem — tzw. zemsta społeczna, dotycząca zachowań, które godziły w bezpieczeństwo grupy. Zemsta ta od początku miała charakter publiczny (już choćby przez to, że była publicznie spełniana). Tak więc dla Makarewicza istotnym wyróżnikiem kary był jej publiczny charakter, który nie musiał jednak wynikać (choć najczęściej wynikał) z tego, że stosowa-

⁹⁹ J. Rosenblatt, *Wzrost przestępczości i środki zapobiegawcze*, Przegl. Sąd. i Adm. R. 9, 1884, z. 8, s. 57 - 58.

¹⁰⁰ J. Rosenblatt, *Czy należy przywrócić karę chłosty?*, Przegl. Sąd i Adm. R. 13, 1888, z. 12, 885 - 895.

¹⁰¹ A. Zoll, *Makarewicz Juliusz*, PSB t. 19, s. 211 - 213.

¹⁰² J. Makarewicz, *Ewolucja kary*, Ateneum t. 1, 1897, s. 143 - 163, 309 - 333.

ło ją państwo. Swoje główne dzieła Makarewicz napisze już w XX w. i wtedy dopiero przedstawi oryginalny pogląd na genezę i cechy istotne kary¹⁰³.

VI

Z przeglądu działających w Polsce w XIX w. przedstawicieli rozmaitych nurtów filozoficznych, dotyczących kary, wynika kilka uwag generalnych. W refleksji teoretycznej dominowała myśl Kanta i jego kontynuatorów. Nawet zwolennicy koncepcji mieszanych nawiązywali do elementów kantowskiego systematu. Można to tłumaczyć tym, że najwybitniejsi polscy prawnicy tamtej epoki pozostawali pod wpływem filozofii kantowskiej albo studiując na niemieckich uniwersytetach, albo też kształcąc się pod kierunkiem profesorów, związanych z tą filozofią. Trzeba jednak dodać, że osoba Kanta dominowała długo nad całą europejską filozofią prawa (jego wyznawcą był np. wielokrotnie przez polskich prawników cytowany Pellegrino Rossi), ziemie polskie nie były więc tutaj szczególnym wyjątkiem. Swoich zwolenników miał także Hegel i jego teoria dialektyczna, zwłaszcza w osobie Hubego i tych, którzy się na Hubem wzorowali. Dominacja Kanta i Hegla na ziemiach polskich utrzymała się jednak dłużej niż gdzie indziej, bo aż po schyłek XIX stulecia, nowe poglądy zaś w dziedzinie prawa karnego torowały sobie drogę z dużymi oporami¹⁰⁴. Ten przedłużony okres oddziaływania Kanta można tłumaczyć szczególnymi warunkami naukowej edukacji polskich prawników i pewnym ogólnym konserwatyzmem ich światopoglądu. W efekcie, gdy Hube pozostawał w głównym nurcie europejskiej filozofii prawa, Krzymuski był już raczej epigonem (choć znakomitym) pewnego typu myślenia. Na tym tle zdumiewa fenomen Makarewicza, który dość niespodziewanie zabłysnął jako gwiazda pierwszej wielkości. Jest to jednak kwestia warta oddzielnego omówienia.

W rozważaniach praktycznych starano się nawiązywać do ciekawszych pomysłów z zakresu więziennictwa i sposobów wykonania kary. Trudno się jednak oprzeć wrażeniu, że nawet rozważania praktyczne były w istocie w warunkach polskich refleksją teoretyczną: ani system celkowy, ani

¹⁰³ Por. J. Makarewicz, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Stuttgart 1906.

¹⁰⁴ Wpływy na przykład myśli penalnej francuskiej okazały się znacznie mniej zauważalne; zaczęła ona oddziaływać bardziej wyraźnie dopiero na przełomie stuleci, przede wszystkim przez dzieła G. Tarde'a. Por. M. Wąsowicz, *Influence de la pensée pénale française dans les ouvrages polonais au XIX siècle*, *Revue Historique de Droit Français et Etranger* 1986, T. 64, s. 239 - 241.

system auburski, ani system progresywny, ani nawet system domów pracy poprawczej (mimo że wszystkie opisywane niemal na bieżąco w polskiej literaturze) nie miały szansy realizacji w zaborczych realiach, nawet w cieszącej się autonomią Galicji.

MAREK WĄSOWICZ (Warszawa)

LA PEINE DANS LA PENSÉE PÉNALE POLONAISE DU XIX^e SIÈCLE

Résumé

Le XIX^e siècle a constitué pour le droit pénal une période décisive. Les écoles classique et puis positiviste qui prirent un essor énorme dans cette époque, se penchèrent sur toutes les questions fondamentales du droit pénal. Dans leurs recherches elles s'intéressaient notamment aux problèmes philosophiques. La pensée polonaise en matière du droit pénal se trouva au cours de ce siècle dans une situation exceptionnelle. Etant donné que dans l'ancienne Pologne la codification du droit pénal ne fut jamais faite et qu'au début du XIX^e siècle le droit pénal était, en général, un droit octroyé par les puissances étrangères, on ne réussit pas à élaborer en Pologne de principes pouvant servir de point de départ à des réflexions philosophiques susceptibles d'application pratique. Il est vrai que le code criminel du Royaume de Pologne de 1818 fut l'oeuvre des juristes polonais mais il prit pour modèle le code autrichien de 1803. La Pologne du XIX^e siècle resta donc en matière de la pensée pénale un peu à l'écart de nouveaux courants européens sans que pour autant dans ce domaine des idées le contact eût jamais été rompu.

Contrairement au droit constitutionnel, et surtout au droit civil, le droit pénal et la pensée pénale polonaise du XIX^e siècle ne constituent pas l'objet d'études approfondies dans la littérature juridique polonaise. Dans cet article nous présentons les opinions des pénalistes polonais du XIX^e siècle sur la peine, sa justification et son application. La question de la peine englobe tous les problèmes fondamentaux du droit pénal: les fins du droit pénal, les principes de la responsabilité, les fonctions de la répression pénale, enfin les relations entre l'individu et la société. Il serait intéressant de connaître les opinions des juristes polonais sur ces problèmes-là afin de mieux comprendre leur fondement philosophique.

Dans la littérature pénale on distingue d'habitude en matière de la peine les théories absolues et utilitaires. Les représentants des premières sont Kant, Hegel, Stahl, des dernières — Bentham, Feuerbach, Filangieri. Au cours du XIX^e siècle on note l'avènement des partisans de la théorie mixte qui suivaient les conceptions de Grotius (Rossi, Ortolan). Tous les trois courants furent présents en Pologne au XIX^e siècle. Parmi les partisans de la théorie absolue nous présentons surtout Romuald Hube (1803 - 1890) qui fut fortement tributaire des conceptions de Hebel dont les cours il avait suivi et avec qu'il lia même connaissance. Parmi les utilitaristes le plus éminent fut Frédéric Skarbek (1792 - 1866) qui construisit, dans les années 40 un programme de la recherche scientifique fondé sur la personnalité du criminel, programme dans lequel on peut découvrir les propositions de la future école positiviste. La théorie mixte trouva, elle aussi, des partisans ardents en Pologne: Edmund Krzysumski (1851 - 1928) se trouve ici au premier rang. D'après lui les raisons utilitaires de la peine ne doivent être envisagées que dans le cadre de l'idée de justice

qui est la fin principale de la peine. Ce fut à la fin du XIX^e siècle qu'entra à la scène scientifique Jules Makarewicz (1872 - 1955), représentant de la nouvelle école, disciple de F.v. Liszt. Ses opinions, reflétant de nouvelles tendances dans le droit pénal, ouvrent un épisode à part dans la pensée pénale, à savoir l'école sociologique.

Par contraste avec les autres pays, le pensée pénale, en Pologne demeurait plus longtemps sous l'influence du kantisme ce qui marquait inévitablement les opinions sur la peine: l'idée de justice, la peine traitée comme une récompense furent les principes acceptés par la majorité des pénalistes polonais du XIX^e siècle, même s'ils reconnaissaient les autres fins de la peine: correction et intimidation.