

TRADYCJA I POSTĘP W NOWELIZACJI PRAWA KARNEGO – OD MAKAREWICZA DO STANU OBECNEGO

Tadeusz Bojarski

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
e-mail: dominik.firkowski@prawo.umcs.lublin.pl

Streszczenie. Autor przedstawił rozwój i zmiany zasad odpowiedzialności w polskim prawie karnym. Nawiązuje przy tym również do ustawodawstwa państw okupacyjnych obowiązującego na ziemiach polskich w okresie zaborów. W pracy ukazano podstawowe założenia pierwszego w istocie polskiego kodeksu karnego z 1932 r. Został on ukształtowany pod wpływami szkoły socjologicznej z pełnym jednak poszanowaniem klasycznych zasad odpowiedzialności karnej. Ogólnie można przyjąć, że polskie prawo karne opiera się na regułach odpowiedzialności ukształtowanych w kodeksie karnym z 1932 r. Zmiany w tym zakresie nie naruszyły istoty rzeczy. W wyższym stopniu zaznaczyły się odnośnie orzekania kary. Kodeks z 1969 r. zaostrzył ich wymiar w porównaniu z rozwiązaniami przyjętymi w 1932 r., kodeks obowiązujący z 1997 r. tę represję znacznie zmniejszył. Jest natomiast sprawą zupełnie naturalną, że w kodeksach następujących po pierwszym głównym akcie prawnym w tym zakresie (1932 r.) następowały zmiany co do zakresu i kształtu rodzajowych grup przestępstw.

Słowa kluczowe: prawo karne, nowelizacja prawa, kodeks karny, Juliusz Makarewicz, Wacław Makowski

Prawo karne nie należy do najpiękniejszych działów prawa stosowanego, można nawet powiedzieć, że jest to brzydki dział prawa, zajmujący się różnymi zjawiskami patologii społecznej, różnymi słabościami człowieka. Jednakże jego społeczna rola, potrzeba funkcjonowania jego instytucji jest przecież istotna z uwagi na funkcje ochronną i sprawiedliwościową, jakie spełnia. Jak wiadomo, do końca istnienia pierwszej Rzeczypospolitej Polskiej, a więc do czasu ostatniego rozbioru (1795) nie doszło w Polsce, inaczej niż w innych krajach europejskich, do kodyfikacji prawa karnego. Pierwsza ważna próba takiej kodyfikacji pod kierunkiem Andrzeja Zamoyskiego nie spotkała się z aprobatą Sejmu, a na dokończenie dalszych prób uchwalenia kodeksu karnego zabrakło już czasu (tzw. projekt Stanisława Augusta).

Na skrawku ziem polskich stanowiących z mocy Kongresu Wiedeńskiego (1815) tzw. Królestwo Polskie przyjęty został Kodeks Karzący Królestwa Polskiego (1818), ale ponieważ nie uznajemy, aby stanowiło ono państwo polskie, to również nie uznajemy tego kodeksu za pierwszy polski kodeks karny. W cza-

się zaborów obowiązywało więc ustawodawstwo karne państw zaborczych, tak jak i na innych kwestiach prawa stosowanego. Tak więc w listopadzie 1918 r., w czasie odzyskiwania niepodległości, zastaliśmy cztery kodeksy karne, rosyjski z 1903 r., niemiecki z 1871 r., austriacką ustawę karną z 1852 r., a także, w pewnym sensie przypadkowo, kodeks karny węgierski z 1878 r. Pierwszym polskim kodeksem karnym jest zatem kodeks z 1932 r.

Kodeks ten powstał jako dzieło zespołu penalistów polskich, lecz niewątpliwie pod wyraźnym wpływem myśli Juliusza Makarewicza, pracującego już w tym czasie w Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie¹. Przy jego tworzeniu zaznaczyły się istotnie wpływy szkoły socjologicznej reprezentowanej na gruncie polskim szczególnie właśnie przez Juliusza Makarewicza i Wacława Makowskiego (Uniwersytet Warszawski), a także odpowiednio oddziaływanie wileńskiego nurtu socjologicznego związanego z osobą profesora Bronisława Wróblewskiego. Kodeks ten należał do znaczących aktów prawa karnego w Europie lat 30. XX w.², obok nieco późniejszego kodeksu szwajcarskiego (1937) i rumuńskiego (1935). Kodeks karny włoski z 1930 r. pozostawał pod wpływem koncepcji Enrico Ferriego. Kodeks polski umiejętnie łączył klasyczne podstawy odpowiedzialności karnej z nowymi tendencjami w zakresie zasad wymiaru kary. Podstawy odpowiedzialności karnej opierały się na czynie i winie sprawcy, rozumianej zasadniczo w kategoriach psychologicznych, jako stosunek psychiczny sprawcy do czynu, w tamtym czasie jeszcze bez wpływu normatywnych koncepcji winy, rozwijających się w nauce niemieckiej szczególnie od czasu ukazania się znanej książki R. Franka *Wina i jej rodzaje* (1906). Natomiast nurt szkoły socjologicznej zaznaczył się wyraźnie w zakresie zasad wymiaru kary.

Tak więc polskie prawo karne charakteryzowało się mimo wszystko cechami prawa karnego czynu, a nie prawa karnego sprawcy, co byłoby bliższe niektórym tendencjom szkoły socjologicznej, reprezentowanej głównie przez Liszta, Prinsa, van Hamela. Odpowiedzialność karna opierała się na czynie sprawcy i jego winie, rozpatrywanej jako wyraz woli sprawcy nastawionej na przełamanie prawa. Subiektywizacja i indywidualizacja odpowiedzialności karnej zaznaczyły się wyraźnie w uregulowaniach podstaw odpowiedzialności karnej, w roli zasady winy, w zasadach odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo³. Ko-

¹ O roli prof. Juliusza Makarewicza w nauce prawa karnego i wpływie na konstruowanie kodeksu karnego z 1932 r. zob. w szczególności: *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Wyd. KUL, Lublin 2005 (miałem zaszczyt opracowania recenzji wydawniczej tej pracy); I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 2.

² Znalazło to potwierdzenie w opracowaniach autorów zagranicznych, zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Wyd. V, Lwów 1938, s. 48, przyp. 2; E.S. Rappaport, *Media via kodeksu karnego polskiego*, Warszawa 1935, s. 4.

³ Zob. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 32 i n., s. 36 i n.; por. T. Bojarski, Cz. Gofroń, *Tradycja i postępowe idee w polskim kodeksie karnym z 1969 r. na przykładzie wybranych instytucji*, [w:] *Tradycja i postęp w prawie*, Wyd. Lubelskie, Lublin 1983, s. 124 i n.; A. Wąsek, *Refleksja nad zagadnie-*

deks przyjął pełną zasadę winy i związany z tym podział przestępstw na umyślne i nieumyślne. Ich konstrukcja została dobrze dopracowana, nie powodując niejasności w kwestii rozumienia przestępstwa umyślnego i nieumyślnego (art. 14). Dla uniknięcia możliwych tzw. obiektywnych warunków wyższej karalności przyjęto formę winy kombinowanej (art. 15 §2). Wykluczono w ten sposób odpowiedzialność za sam skutek zachowania się człowieka i odpowiedzialność karna nie mogła zależeć od ustalenia tylko związku przyczynowego⁴. Należy podkreślić, że obowiązujące wówczas jeszcze kodeksy XIX-wieczne nie były wolne od tej usterki. Zasada odpowiedzialności subiektywnej, opartej na winie, została również prawidłowo potwierdzona w ukształtowaniu okoliczności wyłączających winę, jak niepoczytalność i błąd. W podstawowym kształcie nadanym im przez ten kodeks obowiązują one i obecnie. Kodeks nowocześnie ujął również przedmiotowe okoliczności wyłączające przestępność czynu. Chodzi tu zwłaszcza o obronę konieczną, której określono szerokie ramy i w ten sposób szerokie uprawnienia dla obywateli w zakresie możliwości ochrony własnych i cudzych wartości.

Polskie prawo karne według kodeksu z 1932 r. przyjęło tradycyjne cechy odnośnie do form popełnienia przestępstwa. Rodzimy produkt wśród tych rozwiązań były jednak zasady dotyczące współdziałania przestępnego, w szczególności zasady odnoszące się do podżegania i pomocnictwa, zrywające z XIX-wiecznymi konstrukcjami odpowiedzialności akcesoryjnej. Podżegacz i pomocnik odpowiadali za własny czyn, np. kradzieży, tyle że popełniony w postaci zjawiskowej podżegania lub pomocnictwa. Konstrukcje te niewątpliwie bardziej nowoczesne niż dotychczasowe, opierały się na trzech podstawowych zasadach: odpowiedzialność podżegacza i pomocnika miała charakter samoistny, nie wynikała z udziału w cudzym przestępstwie, na zasadzie indywidualizacji winy oraz zasadzie odpowiedzialności niezależnej. W kodeksie nie sformułowano natomiast formalnie pełnej zasady indywidualizacji odpowiedzialności, art. 16 w zasadzie dotyczył indywidualizacji winy. Wprowadzenie tej zasady w postaci pełnej nastąpiło dopiero w kodeksach z 1969 r. (art. 17) i z 1997 r. (art. 21 §1). Według tych rozwiązań odpowiedzialność wszystkich współdziałających, a więc obok podżegaczy i pomocników także współsprawców, cechuje zasada indywidualizacji odpowiedzialności. Oznacza ona, że właściwości (cechy) osobiste jednego ze sprawców nie mogą rzutować na odpowiedzialność i jej zakres innego sprawcy. Ograniczona poczytalność lub recydywizm podżegacza nie mogą mieć więc znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej i wymiaru kary podżeganego. Analogicznie, gdyby cechy te odnosiły się do jednego ze współ-

niami tradycji i postępu w polskim prawie karnym, [w:] *Tradycja i postępowanie w prawie*, s. 96 i n.

⁴ Zob. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 34–36; zob. bliżej A. Gimbut w pracy, *Następstwa czynu, od których zależy wyższa karalność*, Warszawa 1966.

sprawców, to nie mogą one wpływać na pozycję drugiego współsprawcy. Takie rozwiązanie zagadnienia było oczywiste dla J. Makarewicza⁵.

Natomiast odpowiedzialność niezależna (art. 28 k.k. z 1932 r.) dotyczy dwóch zagadnień. Po pierwsze, podżegacz i pomocnik odpowiadają także wówczas, gdy podżegany lub wspierany nie może ponosić odpowiedzialności, np. jako nieletni lub niepoczytalny. Po drugie, odpowiedzialność podżegacza i pomocnika nie są zależne od skuteczności podżegania lub pomocnictwa⁶. Z kolei indywidualizacja winy oznacza, że zakresy odpowiedzialności podżegacza lub pomocnika oraz podżeganego i wspieranego mogą się różnić. Podżegacz i pomocnik odpowiadają w granicach swojej winy, według kodeksu karnego z 1932 r. według swojego zamiaru (art. 28). Natomiast podżegany i wspierany ponoszą odpowiedzialność w zakresie swojej winy. Samoistność odpowiedzialności stanowi w zespole tych zasad punkt wyjściowy polskiej (Makarewiczowskiej) koncepcji odpowiedzialności podżegacza i pomocnika⁷.

Zasady pozostałe, o których wyżej wspominam, są konsekwencją zasady pierwszej. Odpowiedzialność podżegacza i pomocnika nie wynika bowiem z ich udziału w cudzym przestępstwie, nie są oni uczestnikami cudzego przestępstwa lecz popełniają własne przestępstwo dokonane w postaci zjawiskowej podżegania lub pomocnictwa. Założenia te, przy niewielkiej tylko korekcie, charakteryzują dotychczas polskie rozwiązania w zakresie współdziałania przestępnego.

Istotniejsza zmiana, wprowadzona formalnie już w kodeksie karnym z 1969 r., dotyczy zasady indywidualizacji odpowiedzialności. Została ona formalnie przyjęta w tym kodeksie, a następnie w kodeksie z 1997 r., lecz kodeks obowiązujący powtórzył (art. 21 §2) za kodeksem z 1969 r. (art. 19 §2) wyjątek od niej ujęty w ten sposób, że podżegacz i pomocnik mogą ponosić odpowiedzialność za typ kwalifikowany, mimo że sami nie mają cechy osobistej, koniecznej, by wystąpić w charakterze sprawcy *sensu stricto*. Ekstraneus podżegający lub wspierający osobę wyróżnioną przez ustawę szczególną cechą osobistą (np. osoba sprawująca pieczę nad mieniem jej powierzonym) ponosi odpowiedzialność za typ kwalifikowany, a nie podstawowy. Zwyciężyły więc względy kryminalno-polityczne nad ścisłym rozumieniem zasady indywidualizacji odpowiedzialności, lecz trzeba przyznać, że praktyka sądowa już przed wojną skłaniała się – wbrew stanowisku J. Makarewicza – w tym kierunku (uchwała SN ZB.O.1937, poz. 149). Wydaje się, że w tym wypadku racje kryminalno-polityczne mają pierwszeństwo.

⁵ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 142 i n.; s. 144 i n.

⁶ Zob. T. Bojarski, *Z problematyki współdziałania przestępnego*, [w:] *Przestępstwo. Kara. Polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 91–92.

⁷ Por. L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 38 i n.

W kwestii winy w kodeksie obowiązującym zaznacza się w wyższym stopniu wpływ normatywnych koncepcji winy, co też, trzeba przyznać, znajduje pewne oparcie w konstrukcji przestępstwa nieumyślnego. Nie jest łatwo wytłumaczyć istotę przestępstwa nieumyślnego bez posłużenia się elementami ocennymi, same bowiem przesłanki psychologiczne w konstrukcji przestępstwa nieumyślnego nie są wystarczające. Nie należy jednak dążyć do czysto ocennego rozumienia sensu winy, wyłączając z jej treści element psychologiczny, co w następstwie umniejsza znaczenie samej zasady winy. Nie należy również negować zasadności podziału form winy na umyślną i nieumyślną, jak też rezygnować z wyróżnienia lekkomyślności i niedbalstwa w ramach nieumyślności. Kodeks obowiązujący – wbrew dążeniu niektórych autorów – zachował podział nieumyślności na nieumyślność świadomą (lekkomyślność) i nieumyślność nieświadomą (niedbalstwo), co znajduje wyraz w art. 9 §2⁸.

Tak więc kodeks z 1932 r. w sferze ogólnych reguł odpowiedzialności opierał się na typowych dla nurtu klasycznego w prawie karnym założeniach (odpowiedzialność z powodu czynu, tylko czynu określonego w ustawie jako zabroniony, czynu zawinionego), natomiast na odcinku kary wyraźnie zaznaczał się wpływ szkoły socjologicznej, co upoważnia do oceny, że kroczył on „średnią” drogą prawa karnego. Owa „średnia” droga (*media via*) charakteryzowała się syntetycznością formuł prawnokarnych w zakresie opisywania czynów zabronionych i unikaniem w ten sposób kazuistyki⁹, zasadą indywidualizacji kary, wprowadzeniem środków zabezpieczających (w zasadzie o charakterze leczniczym) oraz odrzuceniem rozwiązań skrajnych. Pozwala to określić je jako prawo karne czynu, a nie prawo karne sprawcy związane z założeniem istnienia człowieka nosiciela stanu niebezpieczeństwa dla porządku prawnego. Skrajne pojęcia i propozycje form reakcji, które jednak w kodeksie wystąpiły, takie jak dom pracy przymusowej dla wykazujących wstręt do pracy (art. 83 k.k.) oraz zakład dla niepoprawnych dla przestępcy zawodowego i przestępcy z nawyknięcia (art. 84 k.k.), praktycznie nie weszły w życie. Syntetyzacja formuł karnoprawnych związana z dążeniem do zachowania zasady indywidualizacji wymiaru kary była widoczna i w związku z tym zadawano sobie pytanie, jak poradzi sobie z tymi rozwiązaniami sędzia wykształcony przecież na kazuistycznych rozwiązaniach austriackich i niemieckich. Praktyka nie ujawniła jednak zasadniczych trudności na tym odcinku. Indywidualizacja wymiaru kary utrwaliła się jako zasada. Kodeks ten przyjął również instytucje związane z okresem próby, tj. warunkowe zawieszenie wykonania kary i warunkowe przedterminowe zwol-

⁸ Zob. bliżej T. Bojarski, *Spoleczna szkodliwość czynu i wina w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Prof. M. Cieślaka*, Kraków 1993, s. 78–79.

⁹ Kodeks ten spośród trzech polskich kodeksów był najmniej kazuistyczny – por. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 195 i n.; tenże: *Kwalifikowane i uprzywilejowane typy przestępstw w nowym kodeksie karnym*, [w:] *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, Katowice 1999, s. 32 i n.

nienie. Należy zaznaczyć, że kodeks obowiązywał do stycznia 1970 r., przy minimalnej tylko korekcie przepisów związanych z przestępstwami przeciwko państwu.

Polska była jedynym krajem tzw. obozu demokracji ludowej, w którym pozostał jako obowiązujący kodeks przedwojenny. Ale obok tego kodeksu interesy polityczne, ustrojowe państwa zabezpieczały różne ustawy, w których otoczeniu kodeks ten funkcjonował – można powiedzieć – w zakresie spraw zwykłych. Jest również charakterystyczne, że nowy kodeks z 1969 r., który powstał przecież w nowej sytuacji ustrojowej, zasadniczo przejął podstawowe reguły odpowiedzialności sformułowane w kodeksie karnym z 1932 r.¹⁰ Akcenty polityczne były w nim w istocie nieliczne, a główne ograniczenia praw obywateli wynikały nie tyle z przepisów samego kodeksu, co z regulacji administracyjno-prawnych np. zakazujących swobodnego zrzeszania się obywateli. Oczywiście kodeks z 1969 r. nie był wolny od pewnych akcentów ustrojowo-politycznych, a przede wszystkim wprowadzał surowszą odpowiedzialność co do niektórych przestępstw i wobec niektórych sprawców (recydywiści, sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim, nowe kwalifikowane typy przestępstw). Kodeks z 1969 r. zawierał też i nowe postępowe rozwiązania w zakresie reakcji karnych, takie jak warunkowe umorzenie postępowania karnego oraz kara ograniczenia wolności.

Trzeci polski kodeks karny z 1997 r. przejmuje ogólne zasady odpowiedzialności ukształtowane w kodeksie 1969 r., nawiązujące do k.k. z 1932 r., z nieznaczącymi co do istoty rzeczy zmianami, natomiast łagodzi represje karną w porównaniu z kodeksem z 1969 r. i pod tym względem jest w istocie bliższy kodeksowi z 1932 r. Można więc powiedzieć, że w zakresie zasad odpowiedzialności utrzymuje się stabilność rozwiązań prawnych od 1932 r. (poza kwestią tzw. materialnej definicji przestępstwa), natomiast w większym stopniu zaznacza się zmienność rozwiązań w kwestii reguł wymiaru kary. Na gruncie obowiązującego aktualnie trzeciego kodeksu karnego zaznaczyły się wyraźniej tendencje w kierunku łagodzenia represji i zmniejszania roli bezwzględnej kary pozbawienia wolności, której udział w ostatnich latach zbliżył się wyraźnie do standardów europejskich i nie przekracza 10% w całości kar orzekanych rocznie¹¹. Więc można mówić z tego powodu o pewnym stopniu satysfakcji, także z uwagi na odstąpienie od kary śmierci, którą znały jeszcze kodeksy z 1932 i 1969 r. Natomiast satysfakcji przynieść nie może stwierdzany rocznie stan przestępczości przekraczający w Polsce milion przestępstw, czego w naszym kraju nigdy nie było, także w warunkach zdecydowanie mniej korzystnych dla społeczeństwa. Należy

¹⁰ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 2.

¹¹ Zob. bliżej T. Szymanowski, *Przestępczość ujawniona w Polsce w latach 1997 oraz 2000–2005*, Państwo i Prawo, 2006, z. 10, s. 40 i n.

też zauważyć, że kodeks obowiązujący doznał już około 20 zmian, w szerokim stopniu łączą się one z zaostrzeniem represji karnej¹².

Na trzy kwestie warto jeszcze zwrócić uwagę. Kodeks z 1932 r. przyjął zasadę dwupodziału przestępstw na zbrodnie i występki, pozostawiając formalnie poza pojęciem przestępstwa wykroczenie. Nie opowiedział się więc za francuskim trójpodziałem przestępstw. Modelowe podejście do traktowania wykroczeń w prawie polskim przeszło długą drogę rozwojową od wzorca administracyjnego wprowadzonego dekretem Naczelnika Państwa w lutym 1919, poprzez model bliski pruskiemu (1928 r.), następnie kolegia, aż ostatecznie do usądowienia postępowania w sprawach o wykroczenia w 2001 r. Była to interesująca i bogata droga, wykazująca poszukiwanie własnych rozwiązań w tym zakresie¹³. Naturalnie trudno kwestionować model sądowego postępowania w sprawach o wykroczenia, należy jednak podkreślić, że wzór francuski jest bardziej konsekwentny, gdyż prawo polskie, poddając wykroczenia orzecznictwu sądowemu, pozostawia je nadal poza granicami pojęcia przestępstwo. W ten sposób odpowiedzialność za wykroczenie formalnie nie stanowi odpowiedzialności karnej, można tu tylko mówić o odpowiedzialności karnej w znaczeniu szerokim¹⁴.

Interesująca była również droga rozwojowa traktowania nieletnich. Należy o tym wspomnieć ponieważ zarówno rozwiązanie pierwotne przyjęte w kodeksie karnym 1932 r. (art. 69 i n.), jak i rozwiązanie aktualnie obowiązujące mieściły się i mieszczą w wysokim standardzie europejskim. Szczególnie interesujący był projekt modelu postępowania w sprawach nieletnich zawarty w planowanej ustawie o sądach dla nieletnich z 1921 r. Powstał on przy istotnym udziale m.in. prof. J. Makarewicza, który konsultował projektowane rozwiązania z przedstawicielami nauki prawa austriackiego. Projekt ten przewidywał obok rozwiązań określających reakcję na czyn zabroniony popełniony przez nieletniego, także odpowiednie rozwiązania profilaktyczne, które miałyby realizować sądy dla nieletnich. Obie warstwy rozwiązań miały wówczas doniosłe znaczenie na tle europejskiego stanu prawnego. Ustawa miała wejść w życie 1 stycznia 1922 r. Tak się jednak nie stało. Rząd z uwagi na sytuację ekonomiczną kraju nie przyjął tej ustawy i w ten sposób projekt pozostał tylko pomnikiem polskiej myśli prawniczej na tym odcinku. Zostały w zasadzie wykorzystane rozwiązania w warstwie jurydycznej, ale dopiero jako przepisy kodeksu karnego z 1932 r.

Jest przy tym szczególnie ważne i godne pamięci to, że projektowane w czasach J. Makarewicza rozwiązania profilaktyczne przejęła obowiązująca aktualnie ustawa z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich.

¹² Zob. *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r.*, praca zb., Lublin 2006, s. 21 i n.

¹³ Zob. szerzej w pracy zb. *Rozwój polskiego prawa wykroczeń*, Lublin 2006.

¹⁴ Zob. bliżej T. Bojarski, *Niektóre szczególne formy odpowiedzialności a odpowiedzialność karna*, [w:] *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin*, Lublin 2003, s. 50 i n.; zob. podana tam literatura.

Ustawa ta została uchwalona w warunkach społecznie niekorzystnych, jednak zawiera, tak jak wspomniany projekt z 1921 r., dwuwarstwowe rozwiązania: jedne dotyczą konsekwencji prawnych czynu karalnego, drugie zaś mają charakter profilaktyczny, nawiązując do koncepcji „dziecka w niebezpieczeństwie” zaznaczającej się już w projekcie z 1921 r.¹⁵ Ustawa jest wyrazem postępu na drodze traktowania nieletnich, ale jego początki znajdujemy właśnie już w 1921 r. Jej rozwiązania umożliwiają wszczęcie postępowania sądowego z powodu czynu karalnego (przestępstwa lub niektórych wykroczeń) popełnionego przez nieletniego, ale także z powodu demoralizacji wykazywanej przez nieletniego, której przejawy nie muszą jeszcze stanowić czynu karalnego. Demoralizacja jako przesłanka wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego jest rozumiana jako niedostosowanie społeczne młodego człowieka. Ustawa przewiduje stosowanie środków wychowawczych (art. 6), a także wyjątkowo zakładu poprawczego w przypadkach popełnienia przez nieletniego czynu karalnego stanowiącego przestępstwo (art. 10). Ustawa zabezpiecza pełną właściwość sądu w postępowaniu w sprawie nieletniego.

Została utrzymana przyjęta już w kodeksie karnym z 1932 r. zasada, że dolną granicę odpowiedzialności karnej stanowi wiek lat 17. Do 1970 r. granica ta była sztywna. Kodeks z 1969 r. wprowadził (art. 9 § 2) możliwość wyjątku w szczególnych wypadkach od tej zasady poprzez obniżenie granicy lat 17 o jeden rok lub jej podwyższenie. Takie uelastycznienie dolnej granicy odpowiedzialności karnej nie wywołuje sprzeciwu. Wyjątki w szerszym nawet zakresie występują od dawna w Europie. Dodać trzeba, że orzecznictwo sądowe w nadzwyczaj umiarkowanym stopniu korzystało z możliwości obniżki tej granicy. W niektórych latach wyjątków takich bywało zaledwie kilka.

Z pewnym niepokojem natomiast należy podejść do poszerzenia normatywnego wyjątku od granicy minimalnej lat 17, czego dokonano w kodeksie obecnie obowiązującym (art. 10 § 2). Możliwość odpowiedzialności karnej za zbrodnie i cięższe występki dotyczyć może już nieletnich sprawców, którzy w chwili czynu ukończyli lat 15. Jest faktem, że wraz ze znaczącym wzrostem przestępczości w ogóle w Polsce w latach 90. wzrosła również przestępczość nieletnich. Przeciwwstawiając się tym tendencjom sięgnięto metodą najprostszą po represję karną.

Ostatnia sprawa, którą trzeba jeszcze poruszyć, to kwestia trybu ścigania sprawców przestępstw. Polskie prawo karne utrzymało tryb prywatno-skargowy. Jego zakres nie jest zbyt szeroki, jednak ściganie na skutek skargi pokrzywdzonego jako oskarżyciela prywatnego nadal występuje. Można niewątpliwie poszukiwać różnych racji na rzecz tej formy ścigania, np. sięgając po argument, że zapobiega się w ten sposób pieniactwu w sprawach o czyny drobniejszej natury. Nie da się jednak zaprzeczyć pewnym okolicznościom związanym z tym trybem

¹⁵ Zob. bliżej w pracy zb. *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Lublin 2003.

ścigania. Przede wszystkim nie jest on dogodny dla pokrzywdzonego, przenosząc ciężar dowodu na jego stronę. On sam ma się starać o zapewnienie dowodów pokrzywdzenia w swojej sprawie. Łączą się z tym także pewne koszty, które nie zawsze zostaną zwrócone. W następstwie pokrzywdzony nie doznaje pełnej ochrony prawnej. Prawo do ochrony dóbr osobistych pokrzywdzonego ulega ograniczeniom. Wydaje się, że ten tryb postępowania nie powinien już występować w procesie karnym. Słusznie pisał w czasie dyskusji nad projektem k.k. z 1956 r. prof. Z. Papierkowski, że publiczne prawo karne i „publiczny” proces karny pozostają w sprzeczności z prywatnym oskarżaniem, że przestępstwa prywatnoskargowe są współcześnie reminiscencją dawnych czasów¹⁶. Opinię tę podzielam. Niestety na tym odcinku prawo karne nie wykazuje postępu.

Syntetyczne spojrzenie na trzy polskie kodeksy karne (1932 r., 1969 r., 1997 r.) pozwala stwierdzić, że ogólne zasady odpowiedzialności karnej wykazują stabilność, co można uznać za honorowanie dobrej tradycji polskiego prawa karnego, natomiast nowe rozwiązania zaznaczają się przede wszystkim w związku z koniecznym poszukiwaniem nowego podejścia i nowych środków w dziedzinie kary. Rozwiązania te należy w większości uznać za wyraz niezbędnego postępu. Zaznaczył się on również wyraźnie w kwestii rozpatrywania spraw o wykroczenia oraz rozstrzygania spraw nieletnich.

TRADITION AND PROGRESS IN AMENDING CRIMINAL LAW.
FROM MAKAREWICZ TO THE PRESENT DAY

Summary. The author presents the development and changes in the principles of responsibility in Polish criminal law. He also makes references to the legislation of the partitioning powers that was binding on the Polish territory in the period of Partitions. The study shows the basic assumptions underlying the de facto first Polish Penal Code of 1932. It was formulated under the influence of the sociological school with full regard, however, for the classical principles of criminal responsibility. We can generally accept that Polish criminal law is based on the rules of responsibility formulated in the Penal Code of 1932. Changes in this area did not disturb the essence of things. They made themselves felt to a greater extent regarding adjudication of penalty. The 1969 Code aggravated penalties in comparison with the solutions adopted in 1932, while the 1997 Code considerably mitigated penal repression. It is entirely natural, however, that in the Codes that followed the principal law in this field (1932) there were changes concerning the scope and form of groups of offence types.

Key word: criminal law, penal code, Juliusz Makarewicz, Wacław Makowski

¹⁶ Z. Papierkowski, *Dalsze uwagi o projekcie k.k.*, *Polonia Sacra* 1957, nr 1, s. 345; zob. też T. Bojarski, *Uwagi o ściganiu z oskarżenia prywatnego i na wniosek*, [w:] *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowania Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 35 i n.