

Jan Widacki

W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna. Podręcznik*, Wydawnictwo „Znak”, Kraków 2011 – Recenzja ważnego fragmentu

Podręcznik autorstwa dwóch wybitnych polskich karnistów z krakowskiego ośrodka należy niewątpliwie do najlepszych, jakie ostatnio ukazały się w Polsce. Słowo „podręcznik” choć użyte w podtytule, nie oddaje chyba w pełni ani ambicji Autorów, ani struktury i zawartości książki, której podtytułowi raczej należaoby nadać brzmienie „zarys systemu”. Nie mnie to rozstrzygać. Nie czuję się też kompetentny do całościowej, szczegółowej oceny książki. Chciałbym jedynie zgłosić kilka uwag polemicznych dotyczących jednego tylko jej fragmentu. Fragmentu obejmującego ustęp „Podstawowe szkoły prawa karnego” (ustęp 2 rozdziału trzeciego ze stron 50–56) a później konsekwentnie fragmentu ustępu „Racjonalizacja kary” (ustęp 2 rozdziału osiemnastego, ze stron 413–424). Uwagi moje odnoszą się będą do niespełna 30 stron dzieła liczącego ponad 600 stron, czyli jak łatwo policzyć do mniej niż 5% jego objętości. Można więc postawić pytanie, czy jest sens zajmować się tak małym fragmentem dzieła. W moim przekonaniu tak, bowiem będący przedmiotem polemiki fragment dotyczy spraw fundamentalnych dla prawa karnego, a pośrednio także dla innych dyscyplin penalnych, tak dogmatycznych, jak i empirycznych, w tym niewątpliwie także kryminologii czy penitencjarystyki.

Przedstawiając prawo karne epoki oświecenia Autorzy ograniczają się do pobieżnego i dalece niekompletnego opisu poglądów Beccarii. Pomijają zupełnie dorobek np. Monteskiusza, który w wielu kwestiach był pierwszy i wobec którego Beccaria w wielu kwestiach jest wtórny. To właśnie Monteskiusz kładł podwaliny pod humanitaryzm prawa karnego. To on, na kilkanaście lat przed Beccarią bo w wydanym w 1748 roku dziele *O duchu praw*¹, stwierdził, że lepiej przestępstwom zapobiegać niż za nie karać. Dosłownie zaś powiedział to tak:

¹ Wszystkie cytaty wg: Monteskiusz, *O duchu praw*, przekład T. Boy-Żeleński, Biblioteka Filozofów, Hachette Livre Polska sp. z o.o., Warszawa 2009.

dobry prawodawca nie tyle będzie zwracał uwagę na to by karać zbrodnie, ile by im zapobiegać.

(Monteskiusz, s. 115).

On też przed Beccarią twierdził, że
surowość kar lepiej odpowiada despotyzmowi, którego zasadą jest groza, niż monarchii i republice, których sprzężynami jest honor i cnota

(tamże, s. 114),

a także dostrzegł, że
doświadczenie poucza, iż w krajach, w których kary są łagodne, działają one na obywateli tak samo, jak gdzie indziej wielkie.

(tamże, s. 117).

Przy sposobności pozwolę sobie zauważyć, że informacja, na s. 50 recenzowanego dzieła, iż pierwsze polskie wydanie książki Cesarego Beccarii *O przestępstwach i karach* ukazało się „już w 1766 roku” jest nieprawdziwe. Pierwsze polskie wydanie ukazało się w 1772 roku. Był to przekład o. Teodora Wagi, który tłumaczył Beccarię nie z włoskiego oryginału, ale z francuskiego przekładu dokonanego przez Andre de Morelleta.

Szkoda, że omawiając Beccarię i jego dzieło, autorzy nie wspomnieli chociaż o polskiej recepcji i popularyzacji Beccarii, a już w szczególności o swoim poprzedniku w Jagiellońskiej Wszechnicy, Sebastianie Czochronie (1750–1819), autorze *Dysertacji o prawie kryminalnym* (1788) i *O wymiarze sprawiedliwości kryminalnej* (1790, pierwsze wydanie drukiem w 2009!)².

Trudno się w zupełności zgodzić z autorami, że podstawy teoretyczne szkoły klasycznej w prawie karnym „stworzyli przede wszystkim Kant i Hegel” (s. 51). O ile „teoria odwetu moralnego Kanta” której można upatrywać w *Kritik der reiner Vernunft* (1781) a szczególnie w *Kritik der praktischer Vernunft* (1788) może być uważana za podstawę teoretyczną szkoły klasycznej, to już teoria odwetu dialektycznego, dająca się wywieść z *Grundlinien der Rechtsphilosophie* Hegla (ogłoszone w 1821 roku), gdy szkoła klasyczna jest w pełnym rozkwicie i może być uznana jedynie za podstawę, jednego z pokantowskich nurtów tej szkoły.

Co najmniej dyskusyjne jest twierdzenie, że „Kant i Hegel byli zwolennikami absolutnej teorii kary” (s. 52), nieodróżniając różnic w podejściu tych dwóch filozofów, czyli tego, czym różni się kantowska teoria odwetu moralnego, od heglowskiej teorii odwetu dialektycznego. Można jednak uznać, że tak szczegółowe rozważania nie są w podręczniku, czy zarysie systemu niezbędne.

² S.J.K. Czochron, *Dysertacja o prawie kryminalnym. O wymiarze sprawiedliwości kryminalnej*, Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2009.

Nadmiernym uproszczeniem jest nazwanie Edmunda Krzymuskiego „zwolennikiem koncepcji Kanta” (s. 52). Uważna lektura dzieł Krzymuskiego musi taki pogląd zrewidować. Sam Krzymuski był zwolennikiem teorii organicznej Krausego-Ahrensa, którą określał jako „najściślej do prawdy zbliżoną” (tak napisał w 1881 roku w podaniu o dopuszczenie do habilitacji i przedstawionym przy tej okazji projekcie programu wykładu (Arch. UJ WP II Akta habilitacji Krzymuskiego) i temu pogładowi pozostał wierny do końca, aż po ostatnie swe prace, publikowane w latach 20. XX wieku. Samą zaś teorię Krausego-Ahrensa określił jako idealizm podmiotowo-przedmiotowy, odróżniając od idealizmu podmiotowego Fichtego i idealizmu przedmiotowego Schellinga i Hegla (por. *Historia filozofii prawa do połowy XIX wieku*, s. 119). Są to teorie następców, ale nie kontynuatorów Kanta, zmarłego w 1804 roku. Tak jak Hegel był następcą Kanta, a nie jego kontynuatorem. Dla przypomnienia dodam, że Karl Christan Friedrich Krause żył w latach 1781–1832, a Heinrich Ahrens w latach 1808–1874. Było to już następne, po Kancie, pokolenie filozofów.

Poglądy Krzymuskiego różniły się od poglądów Kanta. O ile na przykład, dla Kanta kara sądowa będzie sprawiedliwa tylko wtedy, gdy państwo wymierzy ją przestępcy jedynie z poczucia obowiązku, bez oglądania się na ewentualną korzyść jaką mogłaby ona przynieść społeczeństwu czy samemu skazanemu, to dla Krzymuskiego kara z istoty swej ma być pożyteczna. Dla Kanta sprawiedliwa odpłata była celem samym w sobie. Dla Krzymuskiego, sprawiedliwa odpłata była jedynie środkiem do celu. Celem zaś kary była prewencja, tak indywidualna, jak i generalna.

Nader wątpliwe jest twierdzenie, że Krzymuski był zwolennikiem koncepcji Kanta, podobnie jak to, że był on „twórcą krakowskiej szkoły prawa karnego” (s. 52). Krzymuski jako typowy przedstawiciel szkoły klasycznej w prawie karnym, nawet do pewnego stopnia już jej epigon nie znalazł kontynuatorów. Żaden z jego uczniów nie poszedł tą drogą. Jego uczniem, w sensie formalnym był Juliusz Makarewicz, który jednak poszedł w nauce i filozofii swoją drogą, jako gorący zwolennik i orędownik pozytywizmu w jego socjologicznej postaci. Konflikt między tymi uczonymi, który uwidocznił się po raz pierwszy w czasie nieudanego kolokwium habilitacyjnego Makarewicza w 1896, a z czasem przerodził się w jawną wrogość, był to konflikt tyleż osobisty, co i nie do pogodzenia konflikt orientacji filozoficznych w prawie karnym. Nie był kontynuatorem Krzymuskiego o dwa lata od niego młodszy Józef Michał Rosenblatt, który zmarł jeszcze w 1917 roku, a więc na 11 lat przed Krzymuskim. Pozytywistą w socjologicznej odmianie, był też kolejny profesor prawa karnego na Uniwersytecie Jagiellońskim, Józef Reinhold, uczeń Makarewicza

we Lwowie i uczestnik seminariów Liszta w Berlinie, zmarły o dwa miesiące wcześniej od Krzymuskiego.

Następcą Krzymuskiego na katedrze prawa karnego był już od 1928 roku Władysław Wolter, który studia rozpoczynał w Wiedniu, a kończył w Krakowie, w którego twórczości trudno dopatrzeć się śladów szkoły klasycznej. Wolter był niewątpliwie pod wpływem pozytywizmu; a w okresie po 1945 roku, pozytywizmu także z pewnymi koniecznymi wówczas koncesjami na rzecz urzędowego marksizmu. Kontynuatorem klasycyzmu Krzymuskiego w każdym razie nie był.

Jeśli „szkołę” w nauce pojmować ściśle, to Krzymuski z całą pewnością „twórcą” żadnej szkoły nie został. Był wielki, ale zarazem ostatni. Nie miał kontynuatorów. Na okres jego życia przypada zasadnicza zmiana filozofii prawa karnego: klasycyzm ustępuje na lat co najmniej kilkadziesiąt, przychodzi młodsze pokolenie reprezentujące zupełnie inną filozofię prawa karnego: pozytywizm, zwykle w jego socjologicznej odmianie. Krzymuski był też ostatnim wielkim polskim karnistą, który prawo karne tak mocno związał z filozofią. Który był biegły nie tylko w dogmatyce prawa karnego, ale również w jego filozofii. Jeśli więc mówić o „krakowskiej szkole w prawie karnym”, to jej początków zapewne należało by szukać później, już po Krzymuskim.

Podstawy pozytywizmu w prawie karnym przedstawione są tak skrótowo (s. 52–53), że trudno zorientować się, na czym one naprawdę polegają i jaką dają podstawę do rozważań o przestępstwie i karze. Wśród wymienionych założeń pozytywizmu brak w szczególności ewolucjonizmu Darwina i ewolucjonizmu oraz organicyzmu i mechanicyzmu Spencera. A bez tego, nie sposób zrozumieć teorii Lombrosa.

Pisząc o teorii Lombrosa, Autorzy wypaczają jej sens. Piszą bowiem:

Cesare Lombroso autor książki pod znamienym tytułem „Człowiek zbrodniarz” (...) postawił tezę o wrodzonych skłonnościach do popełniania przestępstw. Te skłonności mogą być tak silne, że mają wpływ na cechy antropologiczne człowieka, szczególnie na budowę czaszki. Po tych cechach można stwierdzić, kto jest właściwie skazany na popełnianie przestępstw. Umożliwia to uruchomienie środków prewencyjnych zapobiegających popełnieniu przestępstwa.

Otóż nic takiego Lombroso nie twierdził. Wedle jego teorii, przyjmującej założenie pozytywizmu, że wszystko podlega ewolucji, przestępca, to człowiek zapóźniony zarówno w ewolucji moralnej, jak i somatycznej. Jest to żyjący współcześnie człowiek o moralności i antropologii człowieka prehistorycznego lub współczesnego dzikusa, należącego do zapóźnionego w rozwoju społeczeństwa. Jego odrębność antropologiczna jest równoległa odrębności moralnej. Znamionuje ją cofnięte w tył czoło, mała puszcza mózgowia, silnie rozwinięte

zuchwy, wystające kości policzkowe, częste anomalie uzębienia, gęste uwłosienie. Tym cechom antropologicznym towarzyszą – zdaniem Lombrosa – z reguły odrębności psychofizjologiczne (wyższa pobudliwość, wyższa odporność na ból itp.), a także cechy osobowościowe (okrucieństwo, kłamliwość, lekkomyślność, otepienie uczuciowe). Na wszystkie te tezy Lombroso szukał empirycznych potwierdzeń. Dokonywał licznych pomiarów antropometrycznych przestępców, badał eksperymentalnie ich emocjonalność itp.

Ale zdaniem Lombrosa, z jednej strony nie każdy zapóźniony w ewolucji „człowiek zbrodniarz” popełnia przestępstwa, z drugiej zaś, przestępstwa popełniają także ludzie, którzy nie są zapóźnieni w ewolucji – czyli „zbrodniarze urodzeni”. Ci pierwsi mogą nie popełniać przestępstw, jeśli znajdą sobie jakieś substytucyjne zajęcie, dające im możliwość realizacji swych skłonności bez naruszania porządku prawnego, gdy mogą wyżyć się np. jako żołnierze na froncie, jako pracownicy rzeźni dokonujący uboju itp. Kobieta zbrodniarka urodzona może swe zbrodnicze instynkty rozładować w prostytucji. Z kolei przestępstw dokonywać mogą także osobnicy inni niż „zbrodniarze urodzeni”: mogą to być przestępcy z namiętności, przypadkowi (czyli pseudoprzestępcy), mało odporni na pokusy kryminoloidzi, czy wychowani wśród przestępców.

Nie jest prawdą, że Lombroso zalecał po cechach antropologicznych rozpoznawać przestępców po to, by można było przeciw nim uruchamiać „prewencyjne środki zapobiegające popełnieniu przestępstwa” (s. 53).

Nieściśle jest również twierdzenie, że „szkoła antropologiczna jest oparta na zasadzie determinizmu” (s. 53). Jest to tylko pół prawdy. Cały pozytywizm, ze szkołą socjologiczną włącznie, a także we wszystkich odmianach multikauzalnych (np. E. Ferri, u nas L. Wachholz) oparty jest „na zasadzie determinizmu”. Tyle, że każda z odmian pozytywizmu, gdzie indziej szukała czynników determinujących ludzkie zachowania, w tym zachowania przestępcze.

Trudno też zgodzić się z twierdzeniem (s. 55), że neoklasycyzm w prawie karnym był reakcją na „radikalizm szkoły obrony społecznej”. Neoklasycyzm lat 70. XX wieku (szczególnie w wydaniu von Hirscha, van den Haaga czy J.Q. Wilsona) był przede wszystkim reakcją na lewacką kryminologię radykalną, a przy okazji na teorię konfliktu i inne odmiany kryminologii antynaturalistycznej.

Pisząc o koncepcji indywidualno prewencyjnej kary (s. 422) Autorzy powtarzają za innymi niczym nie popartą i mocno wątpliwą tezę, że Juliusz Makarewicz był uczniem Liszta. O wątpliwych związkach Makarewicza z Lisztem pisałem niedawno w innej pracy³.

³ J. Widacki, *Krakowskie epizody Juliusza Makarewicza*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. P. Kardas, T. Sroka i W. Wróbel, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Wszystkie moje uwagi dotyczą krótkiego fragmentu książki W. Wróbla i A. Zolla. Ale fragmentu bardzo ważnego. Bez ustalenia i głębokiego przemyślenia filozoficznych podstaw fundamentalnych dla prawa karnego instytucji, uprawianie go jako nauki nie tylko jest płytkie i jałowe, ale może być niebezpieczne. Dlatego filozoficzna refleksja w prawie karnym jest tak ważna, a ostatnio jest ona coraz częściej nie tylko pomijana, ale wręcz lekceważona. Z zauważalną stratą dla jego rozumnego stanowienia i stosowania. Nie wspominając już o konsekwencjach widocznych w polityce kryminalnej państwa.