

ROZDZIAŁ 1

Nauka prawa karnego i prawo karne w Europie w XIX w.

Polskie XIX-wieczne dokonania w zakresie prawa karnego pozostawały w ścisłym związku z europejską nauką prawa karnego. Z tego względu wypada rozpocząć od prezentacji najważniejszych nurtów myśli prawnokarnej w Europie w XIX stuleciu, a także najbardziej reprezentatywnego dorobku kodyfikacyjnego w obszarze prawa karnego tego okresu.

1.1. Nauka prawa karnego

Europejska nauka prawa karnego w XIX w. wyrosła z zasadniczych przekształceń, jakim podlegało prawo karne (w sferze zarówno legislacji, jak i doktryny) w drugiej połowie XVIII stulecia. Dysproporcja między rozbudowanym zestawem pojęć i narzędzi pozwalających indywidualizować odpowiedzialność sprawców przestępstw a katalogiem środków karnych, okrutnych i podporządkowanych w pierwszej kolejności odstraszeniu, zmuszała – zwłaszcza wobec zyskujących na znaczeniu praw podmiotowych jednostki – do przemyślenia celów i funkcji kary oraz dostosowania do tego zestawu środków karnych. Prewencja ogólna jako główny cel kary wydawała się niewystarczająca, podobnie jak zasada zemsty, odwołująca się do emocji, stała się nie do zaakceptowania z punktu widzenia racjonalnych działań. Z toczonych nad tymi kwestiami dyskusji wyłoniło się przekonanie, że kara – obok

funkcji odstraszałającej adresowanej do ogółu – powinna także spełniać cele poprawcze w odniesieniu do konkretnego przestępcy. Zarazem jednak postulowano miarkowanie kary stosownie do popełnionego przestępstwa. Stąd wzięła się popularność kary pozbawienia wolności jako podzielnej, czyli pozwalającej dostosowywać czas jej trwania do wagi przestępstwa, a jednocześnie oddziałującej odstraszałająco poprzez pozbawienie skazanego podstawowego ludzkiego prawa, czyli wolności.

1.1.1. Szkoła klasyczna w prawie karnym

Wszystkie te dylematy znalazły wyraz w doktrynie humanitarystów. Postawiła ona pod znakiem zapytania dotychczasowy sposób definiowania przestępstwa i traktowania funkcji kary, sytuując swoje rozważania w kontekście naturalnych praw człowieka i ich prawokonstytucyjnych gwarancji. Lansowana konstrukcja suwerenności ludu jako pierwotnego źródła władzy państwowej zmuszała do ponownego przemyślenia filozoficznych podstaw kary i uzasadnień dla działań organów państwowych. Dotychczasowy zestaw stosowanych środków karnych wydawał się w świetle głównych idei oświecenia nie do utrzymania, refleksji wymagało zatem zaproponowanie nowego katalogu kar. Towarzyszyła temu surowa krytyka zasad procesu karnego i stosowanych w jego ramach środków dowodowych, a także braku podmiotowych gwarancji dla oskarżonego. W poglądach myślicieli wieku świateł sporo miejsca zajmowała także kwestia samego zjawiska przestępczości, jej źródeł, a także ewentualnych metod jej ograniczania. U podstaw tego myślenia można odnaleźć charakterystyczne dla epoki oświecenia przekonanie o dobrej naturze człowieka, co kierowało uwagę na poszukiwanie czynników deprawujących ludzką naturę. Wszystko to sprzyjało rozwojowi nauki prawa karnego i ostatecznie złożyło się na tzw. doktrynę humanitarną prawa karnego. Do jej najwybitniejszych przedstawicieli zaliczyć trzeba w pierwszej kolejności Cesarego Beccarię, Woltera, Gaetano Filangieriego i Jacques'a Brissot de Warville'a. Myśl

humanitarna miała także przedstawicieli w Polsce w osobach Teodora Ostrowskiego, Sebastiana Czochozna czy Józefa Szymanowskiego (o czym niżej).

Z tej głębokiej krytyki feudalnego prawa karnego zaczął się u schyłku XVIII w. wyłaniać zestaw postulowanych zasad, którym odpowiadać powinno kodyfikowane prawo karne. Z czasem ów katalog przybrał postać tzw. szkoły klasycznej prawa karnego. Do jej podstawowych założeń trzeba zaliczyć posługiwanie się formalną definicją przestępstwa (jako czynu opisanego w kodeksie i zagrożonego karą), skrajny indeterminizm zakładający, że przestępstwo jest efektem nieskrępowanej wolnej woli sprawcy, oraz miarowanie kary stosownie do popełnionego czynu. Szkoła klasyczna stała na gruncie zasady subiektywizmu, czyli odpowiedzialności opartej na winie (ze wszystkimi tego konsekwencjami w zakresie zastosowanego środka karnego i jego wymiaru). Filozoficznym fundamentem szkoły klasycznej stała się myśl Immanuela Kanta, a zwłaszcza jego koncepcja odwetu moralnego, uzasadniająca karę kategorycznym nakazem bezwzględnej powinności. Dla wielu przedstawicieli szkoły klasycznej atrakcyjną podstawę stanowiła konstrukcja odwetu dialektycznego zaproponowana przez Georga Wilhelma Friedricha Hegla. W tym ujęciu kara jawiła się jako antyteza przestępstwa, która pozwalała przywrócić naruszony przez przestępstwo ład prawny. Koncepcja Hegla przenosiła zatem kwestię uzasadnienia kary na grunt logiki. Generalnie trzeba zauważyć, że nauka prawa karnego, zwłaszcza w pierwszej połowie XIX w., pozostawała w silnym związku z refleksją filozoficzną.

Koncepcje szkoły klasycznej znalazły w XIX stuleciu rozwinięcie w wielu obszernych traktatach⁵. Do najważniejszych należy zaliczyć prace Alberta Börnera, Francesco Carrary, Josepha Ortolana czy Pellegrino Rossiego. Szkoła klasyczna miała także wielu zwolenników wśród polskich autorów, o czym będzie mowa niżej. Pod względem stosowanej metody badawczej szkoła klasyczna

⁵ Por. D. Janicka, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w pierwszej połowie XIX wieku*, Toruń 1998.

skupiała się przede wszystkim na badaniu normy prawnej, pozostawiając na boku czynniki pozanormatywne (także w zakresie analizowania konstrukcji winy). Nie oznacza to jednak, że przedstawiciele tej szkoły tracili z pola widzenia elementy utylitarne kary. Wielu z nich podkreślało znaczenie funkcji odstraszającej kary, przy czym jej realizację postrzegano albo poprzez samo zagrożenie karą (to był pomysł Anzelma Feuerbacha, twórcy kodeksu bawarskiego z 1813 r., który w związku z tym wprowadził w nim długotrwałe kary pozbawienia wolności mające zniechęcać do popełniania przestępstw), albo przez skuteczne, szybkie wykonywanie kary (tak uważał np. Filangieri). Wśród przedstawicieli szkoły klasycznej nie brakowało również autorów dostrzegających funkcje poprawcze kary (czy to poprzez pracę połączoną np. z nauką zawodu, czy przez edukację, względnie nauki moralne). Byli oni zwolennikami tzw. teorii mieszanych kary, zakładających, że obok funkcji odwetowej kara może realizować także inne cele. Ten punkt widzenia znalazł wielu entuzjastów wśród polskich przedstawicieli nauki prawa karnego.

1.1.2. Nowe trendy w nauce prawa karnego

W drugiej połowie XIX stulecia, pod wpływem rozwoju nauk takich jak socjologia, biologia, etnologia, antropologia, psychologia czy statystyka, zainteresowania wielu przedstawicieli nauki prawa karnego zaczęły się skupiać na źródłach przestępczości i jej społecznych przyczynach oraz na osobie przestępcy i jego cechach⁶. Z jednej strony prowadziło to do podważania niektórych założeń szkoły klasycznej (np. tezy o indeterminizmie czy miarkowaniu kary wyłącznie stosownie do wagi popełnionego przestępstwa), z drugiej strony zaś przyczyniło się do wyłonienia się kryminologii i polityki kryminalnej jako nowych obszarów badawczych w ramach szeroko rozumianej nauki prawa karnego. To nowe podejście przybrało postać dwóch nurtów: antropologicznego

⁶ Więcej na ten temat por. M. Wąsowicz, *Nurt socjologiczny...*

i socjologicznego. Ten pierwszy koncentrował się na osobie przestępcy i jego osobistych cechach. Twórca nurtu antropologicznego, Cesare Lombroso, uważał, że skłonność do przestępstwa jest elementem natury człowieka, hamowanym jedynie częściowo przez kulturę i cywilizację, są jednak jednostki, u których ta pierwotna skłonność od urodzenia ujawnia się z pełną mocą⁷. Ten punkt widzenia znajdował wielu zwolenników także w szeregach nurtu socjologicznego – możemy go odnaleźć np. w konstrukcji „przestępcy z nawyknienia” lansowanej przez Makarewicza.

Nurt socjologiczny wychodził z założenia, że przestępstwo jest zjawiskiem społecznym, a przestępca – osobą uformowaną w pewnym stopniu przez stosunki społeczno-gospodarcze. W efekcie przedstawiciele tego nurtu kwestionowali zasadę wolnej woli i skłaniali się ku determinizmowi społecznemu. Uważali, że nauka prawa karnego powinna badać źródła przestępczości i wskazywać środki do jej zwalczania (czym zajęła się kryminologia i polityka kryminalna) oraz koncentrować się na poszukiwaniu skutecznych sposobów ochrony społeczeństwa przed konkretnymi przestępcami, co musiało skutkować poważną rewizją nauki o karze. Twórca nurtu socjologicznego, Franz von Liszt (profesor Uniwersytetu w Marburgu, potem w Berlinie) uważał, że ograniczenie kary do sprawiedliwej odpłaty (nawet z elementami resocjalizacyjnymi, postulowanymi przez przedstawicieli tzw. mieszanej teorii kary) nie jest wystarczające, gdyż nie chroni skutecznie społeczeństwa przed przestępcami. Postulował więc nadanie karze funkcji ochronnej, którą mogłaby pełnić przy założeniu, że byłaby miarkowana stosownie do zagrożenia, jakie przedstawia sobą konkretny przestępca (w myśl zasady „nie czyn przestępny, lecz osoba przestępcy podlega

⁷ Lombroso uważał, że przestępcza skłonność niektórych osób ujawnia się poprzez pewne cechy antropologiczne, co mogłoby być pomocne w wykrywaniu zawczasu potencjalnych przestępców. Tezy Lombroso zostały szybko podważone i zdyskredytowane przez środowiska naukowe. O szkole antropologicznej i jej późniejszych losach por. E. Janiszewska-Talago, *Szkola antropologiczna prawa karnego w Polsce*, Warszawa 1965.