

Danuta Janicka ■

HUBE – MAKAREWICZ – WOLTER. TRZY KONCEPCJE KARANIA NA PRZESTRZENI STU LAT

Dwie korzyści czerpie ludzkość z nauk – niby dwuramienną deltą wtacza się strumień wiedzy w poznanie. Jedną korzyść to dowiadywanie się nowego, a druga lepsze pojmowanie starego.

Mieczysław Szerer, *Kara. Szkic socjologiczny*, Kraków 1910

Wprowadzenie

Romuald Hube, ojciec nauki polskiego prawa karnego, zadebiutował w końcu lat 20. XIX w.; Juliusz Makarewicz, najbardziej zasłużony prawnik dwudziestolecia międzywojennego, rozpoczął karierę w latach 90. tego samego stulecia; debiut naukowy Władysława Woltera, twórcy krakowskiej szkoły prawa karnego, przypadł na lata 20. XX w. Twórczość wymienionych uczonych rozciąga się zatem na okrągłe stulecie, a nawet nieco dłużej. Łączyła ich szeroka wiedza w zakresie nauk penalnych, długotrwały okres osobistej działalności naukowej oraz życie w trudnych czasach – Hube przeżył powstanie listopadowe i styczniowe, Makarewicz – odrodzenie państwa polskiego, drugą wojnę światową i pierwsze lata powojenne w rosyjskim Lwowie, Wolter – pierwszą wojnę światową na froncie wschodnim, drugą wojnę światową częściowo w obozach hitlerowskich, dojrzałe życie w Polsce Ludowej. Wskazanych uczonych łączyły wreszcie – lecz tylko do pewnego stopnia – poglądy na karę kryminalną i jej racjonalizację.

Przedmiotem niniejszego opracowania są wybrane koncepcje wytypowanych wybitnych polskich uczonych, reprezentujących trzy kolejne pokolenia

jurysprudencji¹. Intencją autorki jest omówienie ich spojrzenia na karę, jej istotę, uzasadnienie i cele, a także na system kar po to, by uchwycić kierunek rozwoju polskiej myśli dogmatycznoprawnej i politycznokryminalnej. Zamierzeniem autorki jest najpierw wskazanie na podstawie analizy wyselekcjonowanych tekstów tych znanych profesorów, jak wyjaśniali oni karę, jaką przypisywali jej rolę i jakie teorie kary (bezwzględne; względne; mieszane) tworzyli. Dalszym zamiarem jest ustalenie, jakie konkretne sankcje z systemu kar zyskały poparcie czołowych przedstawicieli polskiej jurysprudencji, a ponadto ocena, jaki był język i styl wypowiedzi Hubego, Makarewicza, Woltera – luminarzy nauki, którzy śmiało wychodzili poza uprawianie czystej dogmatyki prawa karnego.

1. Romuald Hube – uwagi biograficzne i bibliograficzne

Romuald Hube przyszedł na świat w Warszawie w 1803 r. Pochodził z rodziny szlacheckiej o tradycjach prawniczych. W 1821 r. ukończył prawo na Uniwersytecie Warszawskim, po czym zaliczył aplikację sądową i egzamin asesorski, a następnie wyjechał do Berlina w celu dalszego kształcenia. Po powrocie do Królestwa Polskiego wykładał na Uniwersytecie Warszawskim do chwili zamknięcia uczelni po upadku powstania listopadowego (1831). Doktoryzował się w 1829 r. W tym samym czasie (1828) założył pierwsze polskie czasopismo prawne „Themis Polska”, którego był głównym redaktorem². Po powstaniu listopadowym przeszedł pozytywnie weryfikację władz rosyjskich i na krótko znalazł zatrudnienie w charakterze prokuratora. Wkrótce potem został powołany do pracy w komisji kodyfikacyjnej w Petersburgu (1833). Tu spędził blisko 30 lat. Rezultatem działalności gremium legislacyjnego obradującego z udziałem Hubego był rosyjski kodeks karny z 1845 r. oraz jego zmodyfikowana wersja dla Królestwa Polskiego, tj. *Kodeks kar głównych i poprawczych* z 1847 r. Ten ostatni napotkał na opór prawników broniących autonomii prawnej Królestwa Polskiego, a sam Hube po powrocie do Warszawy popadł w niełaskę polskiej opinii publicznej³.

¹ Badania nad luminarzami polskiej nauki prawa karnego, których częścią jest ten artykuł, podjęła autorka w ramach grantu Narodowego Centrum Nauki nr 2014/15/B/HS5/03161. Ich ukoronowaniem jest krytyczne wydanie wybranych niewielkich fragmentów dzieł polskich karnistów, opatrzone stosownym wprowadzeniem historycznym i obszernym posłowiem, które ukazało się w 2017 r. nakładem Wydawnictwa Naukowego UMK pt. *Polska myśl prawnokarna XIX–XX wieku. Autorzy i ich dzieła. Od szkoły klasycznej do socjologicznej*.

² S. Milewski, A. Redzik, *Themis i Pheme: czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*, Warszawa 2011, s. 47–50, wskazują, że głównym „promotorem” periodyku był Karol Hoffman (1798–1875), pisarz polityczny i dyrektor Banku Polskiego, emigrant po powstaniu listopadowym; Hube miał być jednym ze współredaktorów.

³ W. Sobociński, *Wydział Prawa w Uniwersytecie Warszawskim (1816–1831) i w Szkole Głównej (1862–1869)*, Warszawa 1963, s. 115, 116, przytacza krytykę Fryderyka Skarbka (1792–1866), profesora ekonomii politycznej i nauk administracyjnych UW, znakomitego pisarza i prekursora penitencjarystyki, który zarzucił swemu koledze Hubemu, że napisał „prawo tak nieodpowiednie, obrażające

W tej sytuacji, a zwłaszcza po upadku powstania styczniowego, zakończył swoją wieloletnią i efektowną karierę urzędniczą. Od 1867 r. przebywał na emeryturze, poświęcając się pracy naukowej, podróżom zagranicznym i gromadzeniu bardzo cennej biblioteki, którą potem przekazał w głównej mierze Bibliotece Jagiellońskiej. Zmarł w Warszawie w 1890 r.⁴

Twórczość Hubego w pełni zasługuje na miano wszechstronnej. Uczony zajmował się nie tylko prawem karnym i jego historią, lecz również – bardzo owocnie – dawnym prawem polskim oraz porównawczym⁵. W dziedzinie nauk penalnych zapisał się przede wszystkim jako autor *Ogólnych zasad nauki prawa karnego*, które opublikował w wieku zaledwie 27 lat. Był to pierwszy polski systematyczny wykład części ogólnej prawa karnego⁶. Drugim ważnym opracowaniem prawnokarnym Hubego były *Studia nad Kodeksem karnym 1818 roku*⁷, dzieło dojrzałe, pomyślane zapewne jako wsparcie dla idei przywrócenia polskiej kodyfikacji z 1818 r., którą uczony pomagał niestety uchylić w latach 40. XIX w., by zastąpić ją powszechnie krytykowanym *Kodeksem kar głównych i poprawczych*⁸.

Wykład części ogólnej prawa karnego młodego Hubego był obszernym i interesującym opracowaniem. Autor we wstępie wyjaśniał motyw podjęcia tej pracy – zamiar dostarczenia pierwszego nowoczesnego polskiego opracowania w zakresie prawa karnego⁹. Jednocześnie rzetelnie i z góry wskazywał dwóch niemieckich

niewątpliwie zarówno rozum jako ludzkość i sprawiedliwość”. Sobociński, *ibidem*, s. 116, wyjaśnia, że Hube rzeczywiście reprezentował postawę kosmopolityczną i oportunistyczną, a zarazem przekonanie o możliwości stworzenia wspólnego kodeksu karnego dla całej Europy.

⁴ W. Sobociński, *Hube Romuald Jan Ferdynand (1803–1890)*, PSB, t. 10, Wrocław–Warszawa–Kraków 1962–1964, s. 70–73; A. Rosner, *Romuald Jan Ferdynand Hube (1803–1890)*, w: G. Bałtruszajtys (red.), *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, Warszawa 2008, s. 39–42; I. Andrejew, Z. Zdrójkowski, *Nauka prawa karnego w środowisku warszawskim w dobie Szkoły Głównej*, „Roczniki Uniwersytetu Warszawskiego” 1964, t. 5, z. 2, s. 93–95; J. Bardach, *Nauka historii państwa i prawa w Królestwie Polskim doby Szkoły Głównej*, „Roczniki Uniwersytetu Warszawskiego” 1964, t. 5, z. 2, s. 109–119; W. Witkowski, *Aleksander This i Jan Kanty Wołowski: wybitni prawnicy Królestwa Polskiego*, Lublin 2001, s. 16–25.

⁵ Pisma Hubego wydał w Warszawie w 1905 r. w dwóch tomach Karol Dunin, poprzedzając je biografią uczonego: *Romualda Hubego Pisma poprzedzone zarysem biograficzno-bibliograficznym*, Warszawa 1905, t. 1–2. Por. przyp. 8.

⁶ R. Hube, *Ogólne zasady nauki prawa karnego*, Warszawa 1830, ss. 482. Już wcześniej, w 1827 r., Hube zadebiutował obszernym opracowaniem *O teoriach prawa kryminalnego* – por. *Romualda Hubego Pisma*, t. 1, s. 77–115. Podręcznik prawa karnego Hubego, opracowany metodami naukowymi, przyczynił się do nadania autorowi przydomka „ojca nauki polskiego prawa karnego” – por. A. Grześkowiak, *Poglądy Romualda Hubego na karę*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1974, t. 26, z. 2, s. 151.

⁷ R. Hube, *Studia nad kodeksem karnym 1818 roku. Cz. 1*, Warszawa 1863, ss. 190. Praca nie doczekała się dalszych części.

⁸ Hube ogłosił ponadto wiele artykułów prawnokarnych na łamach „Themis Polskiej”. Po rezygnacji z działalności publicznej zajął się głównie uprawianiem historii prawa – polskiej i powszechnej. Por. wykaz jego dorobku: K. Dunin, *Romuald Hube 1803–1890. Studium...*, *op. cit.*, s. LXXXVI–LXXXVIII.

⁹ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 7 nienumerowanego wstępu: „W kraju naszym, gdzie nie prawie w gruntowniejszych naukach nie zostało zdziałanym, nawet mniej wypracowane pisma okazać

uczonych, na koncepcjach których oparł – w znacznej mierze – własne interpretacje i postulaty: Abegga oraz Bienera¹⁰. Od Abegga, rzecznika kierunku heglowskiego w doktrynie prawa karnego, zaczerpnął polski uczyony liczne wątki dla uzasadnienia sankcji karnej; od Bienera, przedstawiciela kierunku historyzującego w prawoznawstwie, wzięł wiele informacji do swego zarysu historii sprawiedliwości karnej¹¹.

Dzieło Hubego nosiło pewne cechy oryginalności. Chociaż młody uczyony nie wyszedł poza ustalenia klasycznej szkoły prawa karnego¹², stworzył opracowanie zgrabne i przejrzyste, obejmujące: *primo*, założenia filozoficzno-prawne, *secundo*, obszernie rozważania historyczno-prawne, *tertio*, analizy dogmatyczne, oparte w znacznej mierze na materiałach porównawczych¹³. Warto dodać, że autor zamierzał kontynuować pracę w postaci kolejnych tomów obejmujących część szczególną prawa karnego i procedurę karną¹⁴. Do powstania planowanego pełnego systemu ostatecznie nie doszło. Na przeszkodzie stanęły z pewnością powstanie listopadowe, zamknięcie Uniwersytetu Warszawskiego i przejście Hubego do rosyjskiej służby urzędniczej, w której stopniowo awansował aż do najwyższych stanowisk.

się mogą nader zbawiennymi. [...] Czas też wreszcie, abyśmy się zaprzestali wyręczać obcymi pracami”. Pisownia wszystkich fragmentów z prac Hubego, a także Makarewicza i Woltera, została przez autorkę nieznacznie dostosowana do współczesnych zasad interpunkcyjnych i językowych – dla lepszej przejrzystości cytatów.

¹⁰ Na temat wrocławskiego profesora J.F.H. Abegga (1796–1868) i berlińskiego profesora F.A. Bienera (1787–1861) oraz ich dorobku – por. D. Janicka, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w 1 połowie XIX wieku*, Toruń 1998, s. 87, 88, 101, 102.

¹¹ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 3 nienumerowanego wstępu: „Wprawdzie Abegg, dziś profesor we Wrocławiu, podobnie nastroczał względem metody nauki prawa karnego, przed kilku laty, myśli, dotąd jednak pozostawił je bez rozwinięcia”. *Ibidem*, s. 6: „Za wzór [części historycznej – przyp. aut.] obrałem sobie w badaniach tego rodzaju uczoną pracę prof. Bienera wyjaśniającą historię procesu inkwizycyjnego”.

¹² Podstawowymi tezami klasyków już w połowie XIX w. były: legalizm represji karnej, indeterminizm, teoria poczytania przestępstwa, dwutorowa nauka o winie oraz zasada odpłaty, często łączona z utylitarnymi celami kary – por. D. Janicka, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 258; *eadem*, *Spór o teorie kary w dobie klasycznej szkoły prawa karnego na ziemiach polskich i niemieckich w XIX wieku*, w: „Polska Akademia Umiejętności. Prace Komisji Historii Nauki” 2000, t. 2, s. 118, 119.

¹³ Książkę otwierał obszerny rozdział I prezentujący założenia filozoficzne oraz historyczny rozwój przestępstw i kar – od starożytności po wiek XIX, przy czym historia zajęła ponad jedną trzecią książki. Rozdziały II i III przedstawiały kolejne zagadnienia części ogólnej prawa karnego – w świetle obowiązującego polskiego kodeksu karzącego z 1818 r. oraz na szerokim tle historycznym i porównawczym. Najistotniejszy dla dogmatyki był rozdział II *O występku i karze w szczególności*; ostatni krótki rozdział III *O zastosowaniu występku do kary* prezentował zaledwie okoliczności wyłączające karę, w tym obronę konieczną, przedawnienie, ulaskawienie itp.

¹⁴ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 8 nienumerowanego wstępu.

2. Kara i wybrane rodzaje kar w koncepcjach Hubego

Główne koncepcje karne Hubego są zbadane i opisane w piśmiennictwie naukowym. Zostały przedstawione przed wielu laty, głównie przez karników: profesor Alicję Grześkowiak oraz Andrzeja Zębika¹⁵. W pewnym zakresie myśl polskiego uczonego była również analizowana przez teoretyków i historyków prawa¹⁶.

Hube był przedstawicielem klasycznej szkoły prawa karnego¹⁷. Stał się nim z pewnością pod wpływem swych studiów w Berlinie, gdzie uczęszczał m.in. na wykłady G.W.F. Hegla (1770–1831), którego poznał także osobiście¹⁸. Młody uczonego dokładnie zbadał koncepcje prawników europejskich, a przede wszystkim niemieckich – przodujących w ówczesnej Europie. Najlepiej świadczy o tym plejada niemieckich uczonych przedstawiona w jego książce – rozpoczynają ją I. Kant (1724–1804) i J.G. Fichte (1762–1814), po których następują P.J.A. von Feuerbach (1775–1833) oraz jego krytycy i kontynuatorzy, a zamykają Hegel i jego pierwsi uczniowie w dziedzinie jurysprudencji¹⁹.

Polski uczonego przedstawił się jako zwolennik tzw. mieszanej teorii kary. Twierdził, że kara jest głównie środkiem służącym do przywrócenia powagi prawa, naruszonej przez przestępstwo²⁰. Wskazywał na to wprost, pisząc: „Kara jest przymusem odwzajemniającym, czyli odwetem użytym przez społeczeństwo dla przywrócenia nadwyróżonej przez występki powagi praw”²¹. Myśl tę sformułował niewątpliwie pod wpływem filozofii Hegla, przenoszonej w tym czasie przez uczonych niemieckich na płaszczyznę prawa karnego²². Jednocześnie Hube wskazywał, że kara może spełniać

¹⁵ A. Grześkowiak, *Poglądy...*, *op. cit.*, s. 151–166; A. Zębik, *Poglądy Romualda Hubego na przestępstwo, winę i karę*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 1988, t. 35, s. 195–216. Por. D. Janicka, *O postępie badań nad historią nowoczesnej polskiej nauki prawa karnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. 25, z. 3, s. 349, 350.

¹⁶ S. Pałczyński, *Romualda Hubego teoria działania i czynu. Studium z zakresu podstaw konstrukcyjnych pierwszego polskiego nowoczesnego systemu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000, t. 2, s. 15–54; W. Witkowski, *Aleksander This...*, *op. cit.*, s. 14–21. Historycy prawa nie zdołali jak dotąd ustalić, w jakim stopniu Hube dał wyraz swym poglądom w opracowanej kodyfikacji karnej dla Rosji i Królestwa Polskiego. Badania takie byłyby niezwykle pożądane i cenne.

¹⁷ O stanie ówczesnej nauki prawa karnego w Królestwie Polskim i o innych warszawskich uczonych por. I. Andrejew, Z. Zdrójkowski, *Nauka prawa karnego...*, *op. cit.*, s. 93–103.

¹⁸ K. Dunin, *Romuald Hube...*, *op. cit.*, s. XVII–XX. Por. D. Janicka, *Spór...*, *op. cit.*, s. 118, 119.

¹⁹ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 184–219.

²⁰ *Ibidem*, s. 15: „Gdyby nie został wykonany przymus, występki ciągle by istniały, a ustawy okazywałyby się bez siły i mocy. Występek popełniony istnieje tak długo, dopóki zatarty, zniszczony nie zostanie. [...] Użycie gwałtu przeciwko popełniającemu występki jest usprawiedliwione, przynajmniej ze względu na potrzebę utrzymania porządku prawnego i panowania prawa w społeczeństwie”. Tok myślenia uczonego był podobny do ówczesnej doktryny europejskiej, zwłaszcza niemieckiej. Por. D. Janicka, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 197–199.

²¹ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 24.

²² Por. D. Janicka, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 98–100.

i niewątpliwie spełnia także funkcje prewencyjne wobec sprawcy i społeczeństwa. Pisał w związku z tym:

Uważając karę ze stanowiska ściśle prawnego, ocenia się ją właściwie bezwzględnie. Uważając ją atoli ze stanowiska bezpieczeństwa publicznego i ze względu na polityczne ukształcenie, ocenia się ją tylko względnie. Jedynie tylko pod pierwszym względem zadaniem kary jest uchylenie samego popełnionego występku, czyli przywrócenie dawnej równowagi między działaniami pojedynczymi a wolą ogólną praw. Przeciwnie pod wszystkimi następnymi, powyżej wytkniętymi względami, nie tyle jest zadaniem uchylić obecne nadwyrężenie prawa, jak raczej usunąć rozliczne z popełnieniem występku łączące się zjawiska. [...] Jedynie tylko przez połączenie takich widoków kara stać się może zarazem i sprawiedliwą, i korzystną dla społeczeństwa. [...] I tak kara jakiegokolwiek bądź gatunku, oznaczona podług prawideł odwetu prawnego, jeśli będzie tylko dotkliwą dla skazanego, niewątpliwie przyłoży się do zapobieżenia dalszym występkom, do wzbudzenia w nim uczuć politycznych, a nawet do moralnej onegoż poprawy²³.

W innym miejscu uczony rekapitulował:

Cele te [zapobieżenie, przykład, polityczna i moralna poprawa – przyp. aut.] będą mogły być dopięte przez stosowne urządzenie wykonania kary. Jednakże wznosić się nad nimi wszystkimi powinny widoki bezwzględnej sprawiedliwości. Widoki te powinny być wzięte za zasadę wszelkiej kary, która w ustawie oznaczoną zostaje²⁴.

Reasumując, Hube łączył ideę odpłaty z względnymi celami kary. Był jednym z pierwszych w Europie rzeczników mieszanej teorii kary, obok niemieckiego heglisty profesora Abegga, z którego myśli częściowo czerpał²⁵.

Niezależnie od wskazania istoty i celów kary Hube dobitnie akcentował zawartą w niej dolegliwość. Z przekonaniem pisał:

Kara musi się zatem objawiać w formie dolegliwości, musi pociągać za sobą cierpienie, ponieważ zaś człowiek bezwzględnie jest istotą zmysłowo umysłową, ponieważ zmysłowość tworzy jego istnienie rzeczywiste, ponieważ na tę zmysłowość tylko zmysłowo działać można, przeto kara winna być zmysłową dolegliwością²⁶.

²³ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 36–38. Te i dalsze rozważania Hubego, zwłaszcza na temat politycznej (tj. jurydycznej – przyp. aut.) i moralnej poprawy przestępcy, przywrócenia powagi prawa itd. współbrzmiały z koncepcjami niemieckiego profesora K.T. Welckera (1790–1869), na którego w swej książce Polak wielokrotnie się powoływał. Por. A. Grześkowiak, *Poglądy...*, *op. cit.*, s. 158, 159; D. Janicka, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 216.

²⁴ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 42, 43.

²⁵ Zdaniem Abegga sprawiedliwość miała przesądzać o warunkach, rodzaju i wymiarze kar, natomiast polityka karna – o stosunku między karą a przestępstwem. Podobnie pisał Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 39: „Właściwie zasady bezwzględnej sprawiedliwości wskazują tylko granice, w obrębie których kara zastosowaną być powinna i oznaczają rodzaj kary; dopiero sposób uważania względny wskazuje, jaki gatunek kary i w jaki sposób zastosowany być może”. Por. przyp. 11.

²⁶ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 385.

Polski uczyony nie poprzestał w swej książce na abstrakcyjnych uwagach na temat przestępstwa i kary. W równiej mierze zajął się systemem kar i ich katalogiem, wskazując zarówno na różnorodne rozwiązania ustawowe, jak i wypowiadając własne opinie w tym względzie. Zgodnie z panującymi w ówczesnej doktrynie europejskiej poglądami odrzucił sankcje okrutne i cielesne, dając priorytet karze więzienia. Pisał o niej z pełnym przekonaniem i nadzieją:

Jakoś bez wątpienia najdzielniejszym środkiem poprawy jest oderwanie od ponęty zwykłego życia, przyzwyczajenie więźnia do pracy i oddanie go powolnemu nad sobą zastanowieniu. Środki te odpowiadają całkowicie godności moralnej człowieka i zgodne są ze stanem dzisiejszego wyższego ukształcenia²⁷.

W innym miejscu z wielką dozą optymizmu i nadzieją dodawał:

Te są główne rodzaje kar dziś w używaniu będących. Wznosi się nad nimi kara więzienia. Jakoż użyteczność jej i właściwość jest niezaprzeczoną. Im więcej społeczeństwo dojrzewa i kształci się prawnie, tym bardziej stosownym się być pokazuje więzienie. Z jednej strony jest i najdotkliwszym, bo pozbawia wolności człowieka umięającego już cenić swobodę osobistą, i najbawienniejszym, bo prowadzi przez odosobnienie i pracę do moralnej poprawy winowajcę²⁸.

Co do różnych form kary pozbawienia wolności Hube sprzeciwiał się karom krótkoterminowym oraz dożywociu. Pierwsze nie spełniały, jego zdaniem, celów prewencyjnych wobec więźniów, drugie miały degradować skazanego do roli przedmiotu. W tych kwestiach wypowiadał się kategoriycznym tonem:

Że w przeciagu dni 8, ani trzech miesięcy, ani roku nawet, nie można poprawić winnego, jest rzeczą oczywistą. Podobnie wiele mówi przeciwko więzieniu wiecznemu. Uwięziony na całe życie traci raz na zawsze i nieodzownie wszelkie znaczenie osobiste, zamieniony zostaje w proste narzędzie. Dalej dolegliwość kary więzienia wiecznego jest zawisła od okoliczności przypadkowych. Człowiek podeszły nierównie mniej dotknięty zostaje, jak młody i czerstwy²⁹.

Postulaty Hubego nie odbiegały od poglądów innych przedstawicieli szkoły klasycznej. Ogromna większość jej reprezentantów przypisywała podstawową rolę karze pozbawienia wolności, która stała się popularna jeszcze w epoce oświecenia zarówno w teorii, jak i w praktyce. Powszechnie uważano, że więzienia mogą służyć poprawie skazanych, a ich praca stanowi dostateczną dolegliwość karną. Hube

²⁷ *Ibidem*, s. 401. Na marginesie zagadnienia pracy skazanych uczyony opowiadał się za jej organizacją w obrębie więzień, a nie w postaci robót publicznych – *ibidem*, s. 403. Por. A. Grześkowiak, *Poglądy...*, *op. cit.*, s. 163.

²⁸ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 410.

²⁹ *Ibidem*, s. 404.

i jemu współcześni byli już świadkami rozwoju pierwszych ruchów na rzecz reformy więziennictwa³⁰. Natomiast co do kar krótkoterminowych i dożywocia zdania doktryny były podzielone. Zróżnicowane opinie wypowiedziano również na temat ewentualnego przedterminowego zwolnienia, które stopniowo pojawiło się jako postulat doktryny³¹. Także Hube w swej kolejnej, wspomnianej już wyżej książce z lat 60. XIX w. opowiedział się za możliwością warunkowego zwolnienia skazanego po odbyciu dwóch trzecich kary³².

Spośród innych rodzajów kar polski uczonej akceptował karę śmierci, odrzucał natomiast chłostę i konfiskatę mienia. Krytycznie wypowiadał się, co ciekawe, na temat kar pieniężnych.

Karę śmierci Hube chciał widzieć jako sankcję wyjątkową, rzadko stosowaną, wyrażając nadzieję na jej zniesienie w przyszłości. Pisał zwięźle:

Tyle tylko niech się godzi w końcu dodać, że broniąc kary śmierci, przyznając społeczeństwu prawo wykonania jej, jesteśmy za tym, aby ile być może, jak najrzadziej wykonywana była. [...] Historia nowszych czasów dowodzi, że śmierć powoli i bez uszczerbku może zniknąć z kodeksów karnych. Czemuż by więc nie miała nadejść chwila, w której stać by się mogła zupełnie niepotrzebną?³³

Karę chłosty, zarówno samoistną, jak i wykonywaną w ramach obostrzenia kary więzienia, całkowicie negował jako niehumanitarną³⁴. Konfiskatę mienia odrzucał jako dotyczącą rodziny skazanego³⁵. Kary majątkowe bagatelizował, uważając je za właściwe tylko w wypadku drobnych przestępstw³⁶. Proponowany przez Hubego system represji karnej należycie mieścił się w programie klasycznej szkoły prawa karnego³⁷.

3. Makarewicz – uwagi biograficzne i bibliograficzne

Juliusz Makarewicz urodził się w 1872 r. w galicyjskim miasteczku Samborze (dziś w Ukrainie). Jego ojciec był zasłużonym inżynierem kolejnictwa. Makarewicz ukończył studia prawnicze na Uniwersytecie Jagiellońskim, a następnie zaliczył praktykę sądową w Krakowie i dalsze studia w Niemczech. Po powrocie do Krakowa

³⁰ *Ibidem*, s. 179, 180, opisywał m.in. filadelfijski system penitencjarny.

³¹ Por. D. Janicka, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 226–234.

³² R. Hube, *Studia...*, *op. cit.*, s. 70. Por. A. Grześkowiak, *Poglądy...*, *op. cit.*, s. 162.

³³ R. Hube, *Ogólne zasady...*, *op. cit.*, s. 396.

³⁴ *Ibidem*, s. 405: „Jakoż chłosta niweczy bezpośrednio godność człowieka, kała świętość osoby”.

³⁵ *Ibidem*, s. 409: „Kara spotykać może tylko winnego. Konfiskata dotkliwie wpływa na los i przeznaczenie całej rodziny”.

³⁶ *Ibidem*, s. 409: „Jakoż uszczuplenie w majątku jest nader małą dolegliwością; postanowiona kara majątkowa na występki większe mogłaby dać popoch [impuls – przyp. aut.] do lekkomyślnych i zuchwałych napadów”.

³⁷ Por. D. Janicka, *Nauka...*, *op. cit.*, s. 228–234.

został sędzią, a jednocześnie przedstawił na swym macierzystym wydziale rozprawę habilitacyjną opartą na koncepcjach modernistycznych (1896). Jej stanowcza krytyka, wyrażona przez profesora Edmunda Krzymuskiego (1851–1928), najwybitniejszego polskiego przedstawiciela szkoły klasycznej prawa karnego, zmusiła habilitanta do opracowania nowego, klasycznego tematu, który pozwolił mu na zamknięcie przewodu habilitacyjnego już w następnym roku (1897). Młody docent, a następnie profesor nadzwyczajny pozostał w Krakowie zaledwie 10 lat. W 1907 r. przeszedł na stanowisko profesora zwyczajnego na Uniwersytet Jana Kazimierza we Lwowie. Pracował tam do końca funkcjonowania tej uczelni, piastując m.in. funkcję dziekana i rektora. W dwudziestolecie międzywojennym Makarewicz zaangażował się, obok działalności naukowej, w politykę, będąc senatorem z ramienia chadecji. W latach 1919–1939 brał czynny udział w pracach Komisji Kodyfikacyjnej RP, głównie jako prezes Sekcji Prawa Karnego Materialnego. Jego dziełem był kodeks karny z 1932 r., do którego wprowadził wiele własnych rozwiązań. Po wojnie uczony pozostał we Lwowie i podjął pracę na radzieckim Uniwersytecie Lwowskim im. Iwana Franki (1946). Zmarł we Lwowie w 1955 r.³⁸

Makarewicz wszedł do historii jako wybitny dogmatyk i filozof prawa karnego oraz genialny kodyfikator polskiego prawa karnego materialnego³⁹. W jego bogatej twórczości znalazły się dzieła z zakresu prawa karnego, jego historii, a także oryginalne prace oparte na badaniach etnograficznych i socjologicznych. Jedną z pierwszych było wprowadzenie do filozofii prawa karnego, wydane po niemiecku w 1906 r.⁴⁰ Monografia ta, w przeważającej mierze historyczno-etnograficzna, znalazła pozytywne przyjęcie w Europie Zachodniej⁴¹. W latach 20. XX w. uczony

³⁸ A. Redzik, *Profesor Juliusz Makarewicz – życie i dzieło*, w: A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005, s. 23–92; A. Pasek, *Juliusz Makarewicz – wybitny uczony i kodyfikator polskiego prawa karnego*, w: M. Marszał, J. Przygodzki (red.), *Wybitni prawnicy na przestrzeni wieków*, Wrocław 2006, s. 157–169; M. Wąsowicz, *Juliusz Makarewicz – uczony i kodyfikator*, „*Studia Iuridica*” 1993, t. 26, s. 111–131; J. Wojciechowska, *Juliusz Makarewicz (1872–1955). Kariera naukowa i polityczna*, „*Przegląd Prawa Karnego*” 1992, t. 7, s. 5–22; J. Stelmach (red.), *Złota księga Wydziału Prawa i Administracji: [600-lecie odnowienia Akademii Krakowskiej]*, Kraków 2000, s. 275–279; P.M. Żukowski, *Profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, t. 2: 1780–2012, D. Malec (red.), Kraków 2014, s. 313–315.

³⁹ W. Wolter, *Nauka prawa karnego od drugiej połowy XIX wieku. Jej początki – klasycyzm – nowe kierunki*, w: M. Patkaniowski (red.), *Studia z dziejów Wydziału Prawa UJ*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1964, t. 18, s. 334, nazywa Makarewicza największym „kryminologiem” Polski pierwszej połowy XX w. Epitet ten ma zapewne wskazywać, że lwowski uczony opierał swe poglądy dogmatycznoprawne na nowoczesnych założeniach kryminologicznych szkoły socjologicznej, czy szerzej – szkoły pozytywnej.

⁴⁰ J. Makarewicz, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf Entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Stuttgart 1906. Por. polskie wydanie: J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, tłum. K. Jakubów, A. Grześkowiak (red. nauk.), Lublin 2009.

⁴¹ W literaturze polskiej przeważają pełne pochlebstw oceny tej monografii. Zachwył budzi już sam fakt jej ponownego wydania (reprintu) w Amsterdamie w 1967 r. Rzeczywiste przyjęcie tego dzieła w nauce europejskiej czy raczej niemieckiej wymagałoby pogłębionego studium. Sam Makarewicz

napisał podręcznik – był to wykład porównawczy prawa karnego odziedziczonego po zaborcach⁴². Praktycznym ukoronowaniem pracy naukowej Makarewicza stał się *Kodeks karny* z 1932 r. On sam dodał do niego niezwłocznie własny obszerny komentarz, który w latach 1932–1938 został wydany pięciokrotnie, spychając w cień wszystkie inne komentarze ogłoszone w Polsce międzywojennej⁴³.

4. Kara i wybrane rodzaje kar w koncepcjach Makarewicza

Dorobek Juliusza Makarewicza został w ciągu ostatniej dekady w znacznej mierze zbadany, głównie przez karników, a w pewnym zakresie także przez historyków prawa. Ukazały się opracowania omawiające jego poglądy na przestępstwo, karę, proces karny i inne zagadnienia penalne⁴⁴. Nie do końca poznane są natomiast źródła koncepcji doktrynalnych tego luminarza polskiej nauki prawa karnego – w tym zakresie historycy prawa mają jeszcze wiele do zrobienia⁴⁵.

Juliusza Makarewicza ocenia się w doktrynie prawa jako modernistę, a ściślej – jako przedstawiciela socjologicznej szkoły prawa karnego, ugruntowanej w końcu XIX w. przez niemieckiego profesora Franza von Liszta (1851–1919)⁴⁶. Jako młody uczony Makarewicz występował dość stanowczo przeciwko klasycyzmowi i tradycyjnym dogmatom w zakresie prawa karnego. Znakomita wiedza historyczna i etnograficzna kazała mu widzieć w przestępstwie i karze przede wszystkim zjawiska społeczne o zmiennej treści. Analizując czyny karygodne, uczony podkreślał zarówno ich wymiar normatywny, jak i materialny. Przestępstwo traktował jako wyraz antyspołecznego zachowania sprawcy i jednocześnie jako czyn szkodliwy społecznie⁴⁷.

rozwijał swe badania historycznoprawne, wydając nieco później historię dawnego polskiego prawa karnego: *Polskie prawo karne: część ogólna*, Warszawa 1919.

⁴² J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa–Lwów 1924. Podręcznik stanowił rozwinięcie młodszej o dekadę pracy: *idem*, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914.

⁴³ *Idem*, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932. Niedawno ukazał się reprint jego wydania 5 z 1938 r.: *idem*, *Kodeks karny z komentarzem*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2012. Por. komentarze innych autorów międzywojnia, m.in. J. Jamontta i E.S. Rappaporta (*Kodeks karny r. 1932 z dostosowanymi do kodeksu tezami* [...], Warszawa 1932), czy L. Peipera (*Komentarz do Kodeksu karnego, prawa i wykroczeniach i przepisów wprowadzających* [...], Kraków 1933). Por. też J. Warylewski, *Juliusz Makarewicz – uczony, kodyfikator i polityk*, „Palestra” 1999, nr 5–6, s. 84.

⁴⁴ A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne...*, *op. cit.* (por. przyp. 38); I. Nowikowski, P. Strzelec (red.), *Karnopolityczne koncepcje profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś. (W 50. rocznicę śmierci)*, Lublin 2006. Por. D. Janicka, *O postępie...*, *op. cit.*, *passim*.

⁴⁵ Por. jedno z pierwszych opracowań mających na celu wskazanie tych źródeł: D. Janicka, *Makarewicz a Liszt. Próba analizy porównawczej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2015, t. 67, z. 1, s. 107–128.

⁴⁶ Co do Liszta por. *ibidem*, s. 108 i n.

⁴⁷ S. Hypś, *Poglądy Juliusza Makarewicza na przestępstwo*, w: A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 171–178.

Lwowski profesor poświęcił karze bardzo wiele uwagi, głównie z perspektywy *stricte* karnistycznej oraz prawnoporównawczej, ale również historycznej czy etnograficznej⁴⁸. Pisząc o istocie kary, wskazywał przede wszystkim na odpłatę. Kategorycznym tonem głosił: „Kara z istoty swej jest odpłatą i niczym innym. Wszystko inne, co z karą się faktycznie łączy lub też łączyć ma, jest nieistotnym dodatkiem”⁴⁹. Makarewicz uważał za zbędne szukanie szczególnego uzasadnienia kary. Twierdził, że kara nie jest wytworem logiki czy dedukcji, lecz *de facto* zemstą społeczną, następującą po przestępstwie jako naturalna reakcja na czyn⁵⁰. Od tak pojętej istoty kary oddzielał uczony jej treść, utożsamiając ją z dolegliwością. W związku z tym wyjaśniał, patrząc ze swej ulubionej perspektywy historycznoprawnej: „Treścią kary jest ukrócenie jednego z dóbr przestępcy, pozbawienie go życia, wolności, członka ciała, prawa przebywania wśród grupy społecznej, tej która go spomiędzy siebie wyłącza”⁵¹.

Chociaż kara w interpretacji Makarewicza była z istoty swej odpłatą, w stosowaniu miała spełniać funkcje celowe, przede wszystkim prewencji indywidualnej. Odpłatę zawartą w karze uczony bowiem relatywizował, wskazując głównie na potrzebę poprawy przestępcy i jego odstraszenia na przyszłość. Cele te miały być realizowane w toku wymierzania i wykonywania kary⁵². Makarewicz argumentował szczegółowo:

Skutkiem nadania karze charakteru celowego nie odbiera się jej wcale jej istoty: po zostanie ona zawsze odpłatą, lecz odpłatą uregulowaną, kierowaną pewną refleksją, tak jak kara pedagogiczna nie przestaje być karą, mimo że wymierza ją wychowawca z myślą przewodnią pożytku samego karanego. Cele, które karze przyświecać mogą, są różnorodne: może chodzić o to, by sprawcę tylko nieszkodliwym uczynić, lub też etycznie podnieść (poprawić), by go odstraszyć od popełnienia przestępstw (prewencja specjalna), lub też odstraszyć innych (prewencja generalna)⁵³.

Makarewicz usiłował znaleźć własną drogę pomiędzy absolutnymi i relatywnymi teoriami kary. Spór na temat kary odwetowej czy celowej uważał programowo za zbędny. Usiłował go przezwyciężyć poprzez analizę kary za pomocą metod komparatystycznej i empirycznej. Jednak *nolens volens* włączył się w ten sposób w debatę na temat istoty kary. Przyjąwszy, że w karze mieści się sprawiedliwa odpłata za

⁴⁸ Por. przyp. 40. Por. też A. Grześkowiak, *Kara w poglądach Juliusza Makarewicza*, w: *eadem* (red.), *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 255–287.

⁴⁹ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, *op. cit.*, s. 17; *idem*, *Prawo karne. Wykład...*, *op. cit.*, s. 19 (identyczna fraza).

⁵⁰ A. Grześkowiak, *Kara...*, *op. cit.*, s. 259.

⁵¹ J. Makarewicz, *Zbrodnia i kara*, Lwów 1922, s. 88. Sprawca, zdaniem Makarewicza, nie musiał odczuwać zamierzonej dolegliwości kary jako przykrości, ponieważ kara (odpłata za czyn) miała mieć charakter odpłaty formalnej – por. A. Grześkowiak, *Kara...*, *op. cit.*, s. 261.

⁵² *Ibidem*, s. 266, 267.

⁵³ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład...*, *op. cit.*, s. 20.

przestępstwo i jednocześnie czynnik zabezpieczenia społeczeństwa przed przestępczością, zbliżył się *de facto* do mieszanych teorii kary⁵⁴.

Za podstawowe sankcje karne lwowski uczony uważał kary pozbawienia wolności i kary pieniężne. Nie był jednak ich entuzjastą, ponieważ dostrzegął nieskuteczność więzienia oraz szczupłość zastosowania i nierówność kary grzywny. Wykładał swoje krytyczne racje w następujących słowach:

Jako środki karne pozostały właściwie tylko dwa: pozbawienie wolności i kara majątkowa. Ponieważ kara majątkowa daje się stosować tylko do przestępstw mniejszych i jednostek mogących ją ponieść, pozostała na placu właściwie tylko kara pozbawienia wolności, którą humanitaryzm poleca wykonywać w izbach jasnych, ciepłych, suchych, dobrze odwietrzanych, skazaniec otrzymywać ma zdrowe, posilne pożywienie, ma odbywać przechadzki, dbać należy o jego zdrowie fizyczne i duchowe [...]. Sposób wykonania kary pozbawia ją wszelkiego charakteru odstrasżającego dla tych, którzy raz się z nią zapoznali, tym większy nacisk kładzie się na to, by uzyskać przynajmniej poprawę, podniesienie etyczne skazańca⁵⁵.

Makarewicz wyrażał niechętny stosunek wobec krótkoterminowych kar więzienia, podobnie jak inni przedstawiciele szkoły socjologicznej. Uważał, że tego rodzaju sankcje nie tylko nie działają poprawczo, lecz mogą powodować demoralizację sprawców mniejszych przestępstw. Popierał pomysły zmierzające do ich ograniczenia, a jednocześnie realistycznie wskazywał, że droga do odpowiednich zmian ustawodawczych jest jeszcze daleka⁵⁶.

O karze grzywny Makarewicz nie wahał się otwarcie napisać, że „nabiera ona charakteru pewnego rodzaju przywileju klas posiadających”; jednocześnie akceptował ją, tłumacząc: „Mimo tych trudności zasadniczych, wiele względów przemawia za utrzymaniem grzywny, przede wszystkim zaleta jej główna, choćby negatywna, polegająca na tym, że grzywna nie jest karą pozbawienia wolności”⁵⁷.

⁵⁴ Por. Z. Papierkowski, *Juliusz Makarewicz*, „Prawo Kanoniczne” 1975, t. 20, nr 3–4, s. 239; A. Grześkowiak, *Kara...*, *op. cit.*, s. 265.

⁵⁵ J. Makarewicz, *Zbrodnia...*, *op. cit.*, s. 123, 124. Por. *ibidem*, s. 137: „Kara nowożytna, ograniczona do pozbawienia wolności i uszczuplenia majątku, działa odstrasżająco na tych, którzy się z nią nie zetknęli, którzy nie w samej zresztą karze, a w wyroku skazującym, widzą dla siebie hańbę; skutecznym jest więc nie tyle wykonanie kary, ile zagrożenie karą”. Por. też A. Grześkowiak, *Kara...*, *op. cit.*, s. 273–280.

⁵⁶ Por. J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, *op. cit.*, s. 253: „Teżą przyjętą dość powszechnie jest, że kara krótkotrwała nie poprawia, nie odstrasza, a demoralizuje bądź to przez oswojenie się skazanego i ukaranego z myślą, że karę poniósł (bez zbyt wielkiej dolegliwości), bądź też, o ile wykonano ją we wspólności, przez zetknięcie się z innymi skazańcami. Konsekwencją prostą i logiczną tego stanowiska byłoby, ażeby wszelkie kary krótkotrwałe uchylić, a rozpocząć ścieśnienie wolności od wymiaru co najmniej sześciu miesięcy. Tej konsekwencji nie wyciąga jednak żadne ustawodawstwo [...]”. Por. analogiczne sformułowanie: *idem*, *Prawo karne. Wykład...*, *op. cit.*, s. 247.

⁵⁷ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład...*, *op. cit.*, s. 253.

Sceptycyzm wobec kar pozbawienia wolności i grzywny, a jednocześnie postawa modernistyczna skłoniła Makarewicza do rewizji dotychczasowych poglądów doktryny na system kar. Uczony przystąpił, identycznie jak inni moderniści czy zwolennicy szkoły socjologicznej, do poszukiwania nowych środków karnych, zwłaszcza takich, które byłyby zdadne do zwalczania niebezpiecznie wzrastającej, jego zdaniem, przestępczości chronicznej i zawodowej.

Nazywając karę pozbawienia wolności „bankrutem”⁵⁸, Makarewicz stał się gorącym zwolennikiem środków ochronnych, zwanych w Polsce zabezpieczającymi, propagowanych w ówczesnej nauce europejskiej i praktykowanych w ustawodawstwach wielu państw⁵⁹. Miały one służyć walce z notoryczną lub niebezpieczną przestępczością, a polegać na izolacji niektórych kategorii sprawców, głównie wielokrotnych recydywistów oraz przestępców zawodowych⁶⁰. Z pełnym przekonaniem, niemal emfazą, uczony wywodził:

Środki zabezpieczające to zjawisko nowe, znamię XX wieku, tak jak wiara w więzienie i systemy penitencjarne wypełnia wiek XIX. [...] Od należytego funkcjonowania zakładów zabezpieczających zależy oczyszczenie życia społecznego w Polsce od niepożądanych elementów, wywołujących niepokój i nieuzasadnione wrażenie, jak gdyby ludność cała odznaczała się szczególnie zbrodniczymi instynktami. Doświadczenie uczy, że kilka tysięcy osobników, stale (aż do ich przychwycenia) powtarzających przestępstwa, nastraja pesymistycznie opinię publiczną. [...] Trzeba ich unieszkodliwić, a odetchnięmy swobodnie⁶¹.

Środki zabezpieczające miały być stosowane obok lub zamiast kary⁶². Makarewicz hipotetycznie uznał, że mogłyby być one zarządzane na czas nieokreślony, sugestywnie porównując pobyt w więzieniu do pobytu w szpitalu⁶³. Ponadto uczony usiłował znaleźć teoretyczne uzasadnienie dla dwutorowej represji karnej, w związku z czym tłumaczył: „Środek karny jest aktem reakcji społecznej o typie represyjnym (zemsta

⁵⁸ *Idem, Kodeks...*, *op. cit.*, s. 201: „[...] z chwilą bankructwa kary pozbawienia wolności jako środka, który miał przestępcę poprawiać czy odstraszać, stanąć musiało społeczeństwo wobec problemu, co należy uczynić, aby poza wymiarem sprawiedliwości w postaci odpłaty, osiągnąć jeszcze ochronę społeczeństwa przed przestępczością”.

⁵⁹ Na temat koncepcji nauki zachodnioeuropejskiej por. D. Janicka, *Niebezpieczny przestępca w doktrynie prawa karnego przełomu XIX i XX wieku*, w: V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Kuba rozpruwacz i inni*, Toruń 2015, s. 9–32.

⁶⁰ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, *op. cit.*, s. 284; *idem, Prawo karne. Wykład...*, *op. cit.*, s. 294–296.

⁶¹ *Idem, Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 38–41.

⁶² *Ibidem*, s. 28.

⁶³ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład...*, *op. cit.*, s. 280: „[...] lekarz przyjmujący chorego nie wie, jak długo trwać będzie konieczność zatrzymania pacjenta w zakładzie, bo zawisło to od przebiegu choroby, od indywidualnych warunków chorego, jego zachowania się, skuteczności stosowanych środków leczniczych; tak samo nie wie dyrektor zakładu więziennego, kiedy sprawcę będzie można uważać za poprawionego”.

społeczna), środek zabezpieczający jest aktem reakcji społecznej o typie prewencyjnym, zapobiegawczym⁶⁴.

Obok środków zabezpieczających lwowski uczyony propagował środki probacyjne, a zwłaszcza instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary i warunkowego przedterminowego zwolnienia. Z wielką dozą pewności wywodził:

Nadzieje XIX wieku, pokładane w kryminalno-politycznym znaczeniu kary pozbawienia wolności, nie ziściły się. Najlepiej pomyślane systemy penitencjarne nie wykazują rezultatów pozostających w jakimkolwiek stosunku do nakładu czasu, trudu i kosztów. Kara pozbawienia wolności rzadko kogo poprawia, wielu już zepsuła do gruntu. Oto powód, dlaczego instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary, przyjęta na kontynencie europejskim pod koniec XIX wieku z niedowierzaniem, zdobyła sobie dziś uznanie całego cywilizowanego świata. [...] Jeżeli warunkowe zawieszenie wykonania kary spełnia postulat zawieszenia miecza Damoklesa nad skazanym, co działa skuteczniej niż samo wykonanie kary, a zabezpiecza od demoralizacji niemal nieuchronnej przy rzeczywistym wykonywaniu kary, to instytucja warunkowego zwolnienia [...] ma na oku cele penitencjarne: przyspieszyć regenerację duchową, jeżeli to możliwe, przez nadzieję skrócenia czasu pobytu w więzieniu⁶⁵.

Jak wynika z przytoczonych ustępów, Makarewicz propagował i z zadowoleniem odnotowywał zmiany idące w kierunku warunkowego zawieszania wykonania kary pozbawienia wolności, a także zastępowania tej ostatniej przez grzywnę lub środki zabezpieczające, nie mówiąc już o znanym od dawna i praktykowanym warunkowym przedterminowym zwolnieniu⁶⁶.

Stosunek lwowskiego profesora do kary śmierci był aprobujący. Dostrzegał on wprawdzie i wymieniał wady tej najsurowszej sankcji, lecz nie widział możliwości jej usunięcia ze względu na potrzeby polityki kryminalnej. Karze śmierci przypisywał bowiem odstrasżające działanie na psychikę ludzką, a więc rolę ogólnoprewencyjną, wynikającą przede wszystkim z ustawowego zagrożenia tą karą niektórych przestępstw. Referował:

W miarę zmniejszania się natężenia mściwości społecznej traci na znaczeniu radykalny sposób odpowiedzi na przestępstwo, polegający na odebraniu życia winowajcy.

⁶⁴ J. Makarewicz, *Kodeks...*, *op. cit.* (1935), s. 51. Por. *idem*, *Prawo karne. Wykład...*, *op. cit.*, s. 293: „Pozostają przeto środki zabezpieczające, samoistne, występujące obok środków karnych. Sprawa jest aktualną tym więcej, że nie zawsze chodzi o osobnika, którego można zasądzić na karę i tę karę odpowiednio ukształtować, chodzi także o jednostki niebezpieczne, które z powodu braku warunków odpowiedzialności w ogóle (lub w chwili dokonania) nie mogą być przedmiotem kary”.

⁶⁵ *Idem*, *Kodeks...*, *op. cit.* (1935), s. 35, 36. Już wcześniej J. Makarewicz, *Zbrodnia...*, *op. cit.*, s. 127, wyjaśniał: „Jeżeli kara pozbawienia wolności działa źle, a groźba wykonania tej kary działa dobrze, dlaczego nie spróbować pójść o krok dalej, a mianowicie karę wymierzyć w pewnej oznaczonej wysokości, a następnie jej wykonanie zawiesić – warunkowo? Myśl śmiała, która zrodziła się w umysłach anglosaskich, praktycznych, a nie obciążonych abstrakcyjnymi formułami niemieckich filozofów”.

⁶⁶ *Idem*, *Kodeks...*, *op. cit.* (1935), s. 35, 138, 165. Por. A. Grześkowiak, *Kara...*, *op. cit.*, s. 273–276.

[...] Tendencją nowszego ustawodawstwa jest przede wszystkim ograniczenie kary śmierci do przestępstw bądź to wstrząsających podwalinami życia państwowego (zdrada stanu), bądź też polegających na uśmiercaniu jednostki ludzkiej (refleks dawnego prawa talionu). Również wybitną tendencją ustawodawstwa nowszego jest stworzenie dla sądu możliwości ewentualnego zastosowania innego środka karnego (a więc zagrożenie alternatywne) lub też zasadnicza w części ogólnej zaznaczona możliwość odstąpienia od kary śmierci (w razie zachodzących okoliczności łagodzących)⁶⁷.

Promowana przez Makarewicza struktura sankcji karnych, a zwłaszcza model dwutorowej represji karnej, zgadzały się z programem szkoły socjologicznej prawa karnego w Europie⁶⁸.

5. Wolter – uwagi biograficzne i bibliograficzne

Władysław Wolter przyszedł na świat w 1897 r. w Wiedniu, gdzie jego ojciec piastował stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Studia prawnicze rozpoczął w czasie pierwszej wojny światowej na Uniwersytecie Wiedeńskim, a ukończył na Uniwersytecie Jagiellońskim. W wieku 24 lat doktoryzował się, odbył aplikację i jednocześnie został zastępcą wspomnianego już wyżej profesora Edmunda Krzymuskiego, rzecznika klasycznej szkoły prawa karnego, przeciwnika naukowego Juliusza Makarewicza. Wolter szybko się habilitował (1925), a po nagłej śmierci profesora Krzymuskiego objął, w wieku 30 lat, Katedrę Prawa Karnego i Postępowania Karnego. W latach 30. pełnił funkcję dziekana Wydziału Prawa. W czasie drugiej wojny światowej uczony trafił do niemieckiego obozu koncentracyjnego, z którego został wkrótce zwolniony. Mimo to podczas okupacji hitlerowskiej zdecydował się na występowanie przed sądami niemieckimi w charakterze adwokata. To stało się powodem powojennych oskarżeń Woltera o kolaborację, z których został jednak ostatecznie oficjalnie oczyszczony. Kierował więc nadal katedrą na krakowskim Wydziale Prawa aż do przejścia na emeryturę w 1967 r. Wykładał prawo karne i logikę, skupiając wokół siebie grono uczniów, w tym kilku późniejszych wybitnych profesorów⁶⁹. Na

⁶⁷ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład...*, *op. cit.*, s. 238. Por. *ibidem*, s. 240: „Po wojnie kara śmierci stosowaną jest często ze względu na konieczność wprowadzenia sądów doraźnych. Szerzenie się bandytyzmu i wandalizmu jako wyników schorzenia psychiki powojennej wymaga silnej i natychmiastowej reakcji”. Por. też A. Grześkowiak, *Kara...*, *op. cit.*, s. 270–273.

⁶⁸ D. Janicka, *Niebezpieczny przestępca...*, *op. cit.*, s. 17, 18. Należy podsumować, że myśl Makarewicza charakteryzował pewien „rozsądny eklektyzm”. Jako jeden z pierwszych ocenę tego rodzaju wyraził E.S. Rappaport, *Przegląd piśmiennictwa. Prawo karne*, „Themis Polska” 1916, t. 6, s. 406, pisząc, że Makarewicz był indywidualnością, samodzielnym eklektykiem i syntetykiem. Opinię tę powtórzył Z. Papierkowski, *Juliusz Makarewicz*, *op. cit.*, s. 239, wskazując na eklektyzm (kompromis, *media via*) Makarewicza w zakresie rozwiązań doktrynalnych.

⁶⁹ Wśród nich wymienić należy m.in. Mariana Cieślaka, Stanisława Waltosia i Andrzeja Zolla.

początku lat 80. zdołał wziąć jeszcze aktywny udział w pracach ustawodawczych „Solidarności”. Zmarł w 1986 r. w Krakowie⁷⁰.

Władysław Wolter był najwybitniejszym uczniem i następcą klasyka Edmunda Krzymuskiego. Podobnie jak jego mistrz z upodobaniem i sukcesem zajmował się zagadnieniami ogólnymi prawa karnego, a zwłaszcza nauką o przestępstwie. Do historii prawa wszedł jako przedstawiciel nurtu normatywizmu. Badał problematykę winy, strukturę przestępstwa, związek przyczynowy, zbieg przepisów ustawy i tym podobne kwestie⁷¹. W czasach Polski Ludowej badania te nie zawsze były mile widziane. Studia dogmatycznoprawne Woltera, szczególnie wskazujące na gwarancyjną funkcję prawa karnego, nie mogły się bowiem cieszyć poparciem władz komunistycznych⁷².

Swój podręcznik zatytułowany *Zarys systemu prawa karnego* krakowski uczony opublikował niezwłocznie po wydaniu polskiego kodeksu karnego z 1932 r.⁷³ Było to obszerne systematyczne opracowanie części ogólnej, oparte zasadniczo na nowej polskiej kodyfikacji, z wątkami historycznoprawnymi i komparatystycznymi oraz obszernym indeksem rzeczowym. Wkrótce po drugiej wojnie światowej Wolter opublikował kolejny podręcznik, a po wejściu w życie nowego kodeksu karnego z 1969 r. – jeszcze jeden nowy wykład prawa karnego, tym razem we współautorstwie⁷⁴.

6. Kara i wybrane rodzaje kar w koncepcjach Woltera

Ani starsze, ani młodsze poglądy Władysława Woltera na karę nie były jak dotąd przedmiotem badań. W piśmiennictwie naukowym znane są jedynie opracowania na

⁷⁰ K. Czechowicz, *Życie i twórczość Profesora Władysława Woltera*, w: K. Dyl (red.), *Seminarium z okazji 110. rocznicy urodzin Profesora Władysława Woltera*, Kraków 2007, s. 9–20; J. Stelmach (red.), *Złota księga...*, op. cit., s. 337–345; P.M. Żukowski, *Profesorowie Wydziału Prawa...*, op. cit., s. 570, 571. Por. bibliografię prac Woltera: M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Woltera*, Warszawa 1959, s. 9–13.

⁷¹ K. Czechowicz, *Życie i twórczość...*, op. cit., s. 16, 17. Już rozprawa habilitacyjna Woltera: *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa* (Kraków 1924) wskazywała na jego ulubiony kierunek badań. Swoistym ich podsumowaniem była obszerna monografia *Nauka o przestępstwie: analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.* (Warszawa 1973).

⁷² A. Zoll, *Słowo końcowe*, w: K. Dyl (red.), *Seminarium z okazji...*, op. cit., s. 123.

⁷³ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego: część ogólna*, t. 1, Kraków 1933, ss. 274; *idem*, *Zarys systemu prawa karnego: część ogólna*, t. 2: *Kary i środki zabezpieczające, środki poprawcze i wychowawcze, prawo karne administracyjne, kary*, Kraków 1934, ss. 198.

⁷⁴ *Idem*, *Prawo karne: zarys wykładu systematycznego: część ogólna*, 1. *Ustawa karna i przestępstwo na tle Kodeksu Karnego z 1932 r. Kodeksu Karnego Wojska Polskiego z 1944 r. oraz Dekretów od 1944 do 1946 r.*, Warszawa 1947; K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Cz. 1, Część ogólna. Z. 1, Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie w oprac. W. Woltera*, Kraków 1970. Należy dodać i podkreślić, że zeszyt 2, poświęcony nauce o karze, został opracowany i wydany dwa lata później przez Kazimierza Buchałę, ucznia Woltera. Zmieniona i rozszerzona wersja zeszytu 1, autorstwa samego Władysława Woltera, ukazała się natomiast w 1973 r. jako *Nauka o przestępstwie: analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.* – por. przyp. 71.

temat jego dorobku w zakresie nauki o przestępstwie⁷⁵. Nic nie wiadomo o źródłach koncepcji kary Woltera czy ewentualnych modyfikacjach jego poglądów. Z tego powodu niniejsze analizy mają charakter pionierski, w związku z czym polegają raczej na postawieniu pewnych wstępnych hipotez niż kategoriowych twierdzeń lub ocen.

Wolter dzielił problematykę kary na zagadnienia jej istoty, celów i tzw. uzasadnienia, czyli podstawy filozoficznej. Uczony posługiwał się nową kategorią „racjonalizacji” kary, która została wprowadzona do nauki przez Bronisława Wróblewskiego (1888–1941), absolwenta Uniwersytetu Jagiellońskiego, profesora i rektora Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, autora wielu oryginalnych koncepcji kryminologicznych i kryminalno-politycznych⁷⁶. Z góry należy podkreślić, że Wolter posługiwał się bardzo precyzyjnym językiem, a jego wywody były perfekcyjne pod względem logicznym.

W poglądach Woltera kara była „samoistną dolegliwością”, wymierzoną tytułem reakcji na przestępstwo. Uczony chętnie przytaczał dość często powtarzaną definicję kary Hugona Grocjusza (1583–1645): *malum passionis quod infligitur propter malum actionis*⁷⁷. W jednym ze swych popularnonaukowych opracowań szerzej objaśniał:

[...] kara, a więc pewna dolegliwość świadomie wyrządzona sprawcy przestępstwa jako odpowiedź na przełamanie przez niego porządku prawnego. Kara jest więc z racji swej istoty dolegliwością i bez tej dolegliwości zamierzonej przestaje być karą. Nie znaczy to jednak, by społeczeństwo nowoczesne chciało karać tylko dlatego, że chce wykonać odwet za wyrządzoną krzywdę. Cywilizowane społeczeństwo karze, bo karać musi, chcąc się utrzymać, ale czyni to z pewnym celem na oku⁷⁸.

Krakowski profesor akceptował dwutorowość represji karnej, a widząc proces zacierania różnic między karami a środkami zabezpieczającymi, podjął próbę szerszego teoretycznego uzasadnienia tezy, że kara jest środkiem represyjnym, a środek zabezpieczający – instrumentem prewencyjnym. Przekonywał, iż nie ma tu znaczenia fakt stosowania tego ostatniego przez sądy i w dodatku po popełnieniu przestępstwa⁷⁹.

⁷⁵ W pracy zbiorowej pod red. K. Dyla (por. przyp. 70) znalazły się analizy poglądów Woltera na przestępstwo ciągle (autor: K. Dyl), błąd w prawie karnym (autor: M. Grochowski), kumulatywny zbieg przepisów ustawy (autor: M. Piech) oraz tzw. obiektywne przypisanie skutku (autorzy: R. Noworyta, M. Padlewska).

⁷⁶ Por. M. Tarkowski, *Wydział Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie w latach 1919–1939*, Gdańsk 2015, s. 97–103.

⁷⁷ Por. obszerny fragment z Grocjusza: T. Vormbaum, *Texte zur Strafrechtstheorie der Neuzeit*, t. 1: 17. und 18. Jahrhundert, Baden-Baden 1993, s. 13.

⁷⁸ W. Wolter, *Przestępstwo i kara*, w: seria wydawnicza: „Współczesne polskie prawo karne”, Warszawa 1948, z. 1, s. 20 (wskazana praca miała charakter popularnonaukowy). Por. idem, *Zarys...*, *op. cit.*, t. 2, s. 7.

⁷⁹ W. Wolter, *Zarys...*, *op. cit.*, t. 2, s. 9, podkreślał: „Jego istota nie uległaby zmianie, gdyby stosowany był «przed przestępstwem», a dodać należy, że ideałem byłoby zastosowanie środka zabezpieczającego, zanim doszło do przestępstwa”. Należy przypomnieć, że już Makarewicz twierdził, że dolegliwość jest treścią kary kryminalnej, a tylko skutkiem ubocznym środka zabezpieczającego.

Objasniał: „Choć środek zabezpieczający jest prewencją *post delictum*, to jednak nie *propter delictum*. Jego podstawą nie jest przestępstwo w pojęciu klasycznym, ale ujawniony w przestępstwie stan niebezpieczeństwa”⁸⁰. Postawił wreszcie pytanie o to, czy środek zabezpieczający jest, podobnie jak kara, dolegliwością. Odpowiedział na nie twierdząco, dodając jednak, że dolegliwość zawarta w środku zabezpieczającym stanowi tylko zabezpieczenie jego wykonania, a więc nie ma charakteru celowego i represyjnego, jak to ma miejsce w przypadku kary⁸¹.

Jak już wyżej wspomniano, Wolter poświęcił wiele uwagi zagadnieniu racjonalizacji kary, opisanemu po raz pierwszy przez wileńskiego profesora Bronisława Wróblewskiego. Wśród rozmaitych racjonalizacji, czyli teorii wyjaśniających sens kary, krakowski uczony wyróżnił racjonalizację (i zarazem karę) odwetową i celową. Z góry założył, że racjonalizacje te zasadniczo się wykluczają, krytykując przy okazji swojego mistrza, profesora Edmunda Krzymuskiego. Ten ostatni miał bowiem przyjąć nieprawdziwe „aprioryczne założenie, iż kara sprawiedliwa jest zarazem karą utylitarną”⁸². Wolter wyraził przekonanie, że kara jako sprawiedliwa odpłata może okazać się niecelową, a kara celowa uzewnętrznić się jako niesprawiedliwa.

Krakowski uczony poddał wszechstronnej, lecz zarazem konstruktywnej krytyce wszystkie trzy główne uzasadnienia kary: odwet, prewencję ogólną i prewencję specjalną. Odwetowi zarzucił, że nie chroni w dostatecznym stopniu przed najgroźniejszymi przestępcami, a jednocześnie nie jest odpowiedni wobec sprawców najmniej niebezpiecznych, zwłaszcza w stosunku do młodocianych⁸³. Prewencję ogólną uznał za nieskuteczną w praktyce⁸⁴. Ostatecznie doszedł do logicznego i kreatywnego wniosku, że kara może łączyć się z celami utylitarnymi, lecz te ostatnie nie mogą

Wolter rozwinął i szeroko uzasadnił tę myśl. Por. F. Ciepły, *Środki zabezpieczające według koncepcji Juliusza Makarewicza*, w: A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne...*, op. cit., s. 292.

⁸⁰ W. Wolter, *Zarys...*, op. cit., t. 2, s. 134.

⁸¹ *Ibidem*, s. 9, 10: „[...] Cel środka prewencyjnego wymaga pewnego uszczuplenia, aby mógł być zrealizowany. Ten odmienny charakter tej dolegliwości zaznacza się w powiedzeniach, iż ta dolegliwość jest tu «*accidentale*» (a nie «*essentiale*»), okolicznością li tylko «towarzyszącą». Jeszcze jaśniej występuje to w ujęciu, iż kara jest «pomyślana» jako dolegliwość, środek zabezpieczający, nie iż karę stosuje się, «bo» jest ona dolegliwością, a dodać by należało, środek zabezpieczający, «chociaż» jest on pewną dolegliwością, iż kara jest z racji swego «przeznaczenia» dolegliwością, zaś środek zabezpieczający nie. [...] Reasumując: środek zabezpieczający «nie» jest odwetem, a więc nie jest karą, choć mieści w sobie dolegliwość”.

⁸² *Ibidem*, s. 21. Tytułem przykładu uczony wskazał tu na środki probacyjne, które są celowe, lecz nie odpowiadają zasadzie „sprawiedliwego materialnego odwetu”.

⁸³ *Ibidem*, s. 13, 14: „Z jednej strony jest niewystarczającym środkiem zabezpieczenia społeczeństwa przed najgroźniejszą kategorią przestępców, z drugiej strony jest szkodliwym środkiem w stosunku do najmniej niebezpiecznej klasy przestępców oraz przestępców młodocianych. Te dwie wady *in minus* i *in plus* wywołały to, że karze odwetowej przeciwstawiono jako remedium karę utylitarną, wolną od wspomnianych ułomności”.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 15: „Gdyby reakcja karna następowała automatycznie, gdyby kara była nieuniknionym skutkiem przestępstwa, który następuje na mocy prawideł fizycznej przyczynowości, jej psychologiczne znaczenie byłoby bez porównania większe. Tymczasem tak właśnie nie jest”. Uczony dodawał, *ibidem*,

pociągając za sobą w żadnym wypadku przekroczenia granic sprawiedliwej odpłaty. Objasniał to w następujący sposób:

[...] jakiś sens kary musi stanowić dominantę, której podporządkowują się inne ujęcia. Jeśli tą dominantą jest sprawiedliwa odpłata, to wymogi ogólnie- i szczególnie-prewencyjne mogą być zrealizowane tylko w „granicach sprawiedliwości bezwzględnej”, czyli w razie konfliktu muszą ustąpić; jeśli tą dominantą jest funkcja utylitarna, to wymogi sprawiedliwości bezwzględnej mogą być zaspokojone tylko w granicach celowości kary, czyli znów w razie konfliktu muszą zejść na drugi plan, ale z jednym zasadniczym zastrzeżeniem: kara odwetowa może być karą nieuitylitarną, natomiast kara utylitarna może tylko o tyle zbagatelizować czynnik sprawiedliwej odpłaty, o ile ze względów utylitarnych odstępuje się od wymierzenia kary sprawiedliwej na korzyść przestępcy [...], nigdy jednak kara celowa nie może triumfować nad zasadą sprawiedliwej odpłaty na niekorzyść przestępcy⁸⁵.

Wywody Woltera były nie tylko logiczne, ale rodziły też określone gwarancje prawnomaterialne, dające człowiekowi pociągniętemu do odpowiedzialności karnej ochronę przed nadużyciami władzy. W razie kolizji zasada sprawiedliwości miała być „granicą kary celowej”, jak pisał uczoney. Wskazywał on jasno, że rozmaite racjonalizacje kary wynikają z ewolucji prawa karnego, a współczesne mu prawo karne zerwało z forsowaniem kary odwetowej na rzecz celowej. Analizy zakończył trafnym podsumowaniem, które po dziś dzień nie straciło na aktualności: „Jakie będzie prawo karne przyszłości, o tym zadecyduje światopogląd, a dopiero za jego pośrednictwem kryminolog⁸⁶”.

Krakowski uczoney odszedł zatem od klasycznej nauki o karze, opowiadając się *mutatis mutandis* za mieszaną teorią kary. Oryginalny charakter miała ta część jego analiz, w których wskazywał na możliwość wyboru jednej z racjonalizacji kary oraz wzajemne relacje między odpłatą a karą celową.

Dokonując przeglądu systemu kar, Wolter najwięcej miejsca poświęcił oczywiście karze pozbawienia wolności. „Kara ta ma wielkie zalety – pisał – bo pozwala na daleko idące stopniowanie oraz oddziaływanie wychowawcze na przestępcę⁸⁷”. Z pełną aprobatą zarysował rozwój systemów penitencjarnych, zamykając tę część analiz konkluzją o narodzinach nowego działu nauki – pedagogiki kryminalnej⁸⁸.

Wobec kary grzywny wyraził natomiast stosunek ambiwalentny, obszernie tłumacząc jej wady, a w szczególności jej nierówność wynikającą z rozmaitej uciążliwości

s. 16, że w stosunku do przestępców zawodowych, nałogowych i sprawców działających w afekcie „ogólnie-prewencyjne działanie kary równać się będzie prawie zeru”.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 21, 22.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 23.

⁸⁷ W. Wolter, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 21.

⁸⁸ *Idem*, *Zarys...*, *op. cit.*, t. 2, s. 35. Rozważając karę dożywocia, stwierdził natomiast, że ma ono bardziej charakter środka zabezpieczającego niż kary – por. *ibidem*, s. 37.

grzywny w zależności od statusu majątkowego skazanego. Dowodził jednak, że mankament ten jest możliwy do zniwelowania, wskazując:

Przez jakiś czas zwalczano usilnie grzywnę, widząc w niej karę dla uprzywilejowanych sfer posiadających, podczas kiedy sfery nieposiadające muszą karę odcierpieć w areszcie. Zarzucano również grzywnie, że dla osób bogatych jest ona bagatelką, dla biedniejszych rzeczą bardzo dotkliwą. Że mimo to w związku z nowoczesnym programem kryminalno-politycznym zawaiał dla grzywny znów korzystniejszy wiatr, tłumaczy się tym, że doświadczanie wykazało, iż krótkotrwała kara pozbawienia wolności jest najgorszym środkiem represyjnym, którego należy unikać; a ponieważ zachodzi potrzeba operowania i słabym środkiem represyjnym, przeto grzywna znów zjawiała się jako jedyny środek zdolny zastąpić krótkotrwałą karę pozbawienia wolności. Równocześnie okazało się, że ewentualne niesprawiedliwości dadzą się unikać: przez odpowiednio szeroko przewidziane ramy kary [...], a następnie przez odpowiednio unormowaną karę zastępczą w razie nieściągalności grzywny, którą może być w pierwszym rzędzie praca na rachunek grzywny [...]⁸⁹.

Stosunek krakowskiego profesora wobec środków zabezpieczających nie był jednoznaczny. Z jednej strony akceptował je, a nawet usiłował wychwycić i nazwać teoretyczne różnice między nimi a karami, z drugiej strony twierdził, że ich wprowadzenie oznacza wkroczenie prawa administracyjnego w dziedzinę prawa karnego⁹⁰. Aprobując wypowiadał się natomiast na temat środków probacyjnych. Chwalił ich „praktyczną celowość”. Warunkowe zawieszenie wykonania kary (w.z.w.k.) określał mianem „surogatu kary”, tłumacząc, że jest ono:

z punktu widzenia wychowawczego środkiem skuteczniejszym niż rzeczywiste wykonanie kary, a wobec tego, że represja karna ma w pierwszym rzędzie uspołeczniać sprawcę, przeto w.z.w.k. wchodzi w obręb programu pedagogicznego, przełamując zasadę, że odwet musi być wykonany, nawet gdyby był szkodliwy, nieskuteczny⁹¹.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 40. Por. W. Wolter, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 21: „Grzywna w wysokim wymiarze może być karą bardzo dotkliwą, w niskim wymiarze karą bez znaczenia. Znany jest przypadek, opowiadany z czasów zaboru austriackiego, kiedy to za zwykłą obrazę czci wymierzano grzywnę dziesięciu koron, i kiedy zajadły obrażający, zasądzony na tę grzywnę, zelżył skarżącego drugi raz w przytomności sądu, kładąc równocześnie na stół 20 koron”.

⁹⁰ *Idem*, *Zarys...*, *op. cit.*, t. 2, s. 10: „«Pozytywnie» środkiem zabezpieczającym jest: kuracją, wychowaniem społecznym, a w ostateczności internowaniem, jego dolegliwość – fizycznym obramowaniem dla trwałego oddziaływania, względnie dla umożliwienia eliminacji. Słusznie widzi w nim nauka włoska środek administracyjny, bo nadaje się do tego, by był stosowany administracyjnie i przed przestępstwem; jego istota nie ulega zmianie, gdy się go stosuje profilaktycznie. Że go używa sąd i po przestępstwie, to nie zmienia jego charakteru, lecz oznacza jedynie inwazję prawa administracyjnego do dziedziny prawa karnego”. Por. *idem*, *Przestępstwo*, s. 29: „Jeśli nawet środek zabezpieczający kryje w sobie pewną dolegliwość, to ta dolegliwość jest czymś nie dającym się niestety uniknąć. Gdy ktoś jest chory i lekarz każe mu leżeć w łóżku, to pacjent może to leżenie odczuć jako przykrość, lekarz jednak nie dlatego kazał mu leżeć, aby mu wyrządzić pewną dolegliwość, lecz dlatego, by go kurować”.

⁹¹ *Idem*, *Zarys...*, *op. cit.*, t. 2, s. 121. Warunkowe zwolnienie wyprowadzał uczony z progresywnego systemu penitencjarnego, wskazując na łatwość jego stosowania i taniłość – *ibidem*, s. 128.

Stosunek Woltera do kary śmierci był bardzo krytyczny. Wprawdzie uczony nie negował jej wprost, ale stanowczo podawał w wątpliwość jej oddziaływanie ogólnoprewencyjne. Odwołując się do poglądów swego mentora Edmunda Krzymuskiego, a także do najnowszej praktyki i badań, referował, iż kara śmierci nie działa odstraszająco i stanowi w rzeczywistości środek zabezpieczający:

[...] kara śmierci jest po prostu „najtąszym środkiem selekcji społecznej”, eliminowaniem jednostki w wysokim stopniu niebezpiecznej, a więc środkiem zabezpieczającym. Tym samym jednak odpada cała kwestia odstraszania, a w grę wchodzi tylko rozważania, czy nie istnieją równie skuteczne, a mniej drastyczne środki zabezpieczenia społecznego⁹².

To ostatnie stwierdzenie pozostało pytaniem retorycznym.

Z treści szczegółowych analiz Woltera wyłania się jego obraz jako uczonego reprezentującego postawę modernistyczną, a zarazem humanitarną. Lider krakowskich prawników dostrzegał kluczowy problem racjonalizacji kary, wskazując na konieczność ukształtowania kary celowej, która mieściłaby się w granicach sprawiedliwości. W Polsce Ludowej porzucił badania naukowe na temat kary, ograniczając swą działalność zasadniczo do nauki o przestępstwie⁹³.

Podsumowanie

Hube, uczony i kodyfikator, jako pierwszy ogłosił na ziemiach polskich nowoczesną teorię kary. Był typowym reprezentantem systemu prawa karnego połowy XIX w. i rzecznikiem szkoły klasycznej. Propagował mieszaną teorię kary, inspirowaną heglizmem. Za immanentną karze uważał odpłatę, lecz akceptował dostosowanie kary do potrzeb ogóln- i szczególnoprewencyjnych. Makarewicz, przedstawiciel modernizmu, protagonista szkoły socjologicznej i ojciec pierwszego kodeksu karnego niepodległej Polski, w sporze między teoriami absolutnymi i relatywnymi programowo odżegnywał się od podania własnego rozwiązania, lecz faktycznie zbliżał się do teorii mieszanej, czerpiąc wiele inspiracji z programu pozytywizmu kładącego nacisk na prewencję szczególną. Wolter, wychowanek ostatniego wielkiego polskiego klasyka, Krzymuskiego, również skłaniał się ku mieszanej teorii kary.

⁹² *Ibidem*, t. 2, s. 31. Uczony słusznie przypomina (*ibidem*) poglądy Krzymuskiego na karę, który widział w karze śmierci środek obrony koniecznej państwa. Por. E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. 2, Kraków 1902, s. 17, 18: „[...] tracąc przestępcę, państwo wykonywa nie władzę karzącą, lecz prawo obrony koniecznej. Tak więc kara śmierci jest właściwie surogatem kary”. Por. A. Zębiak, *Przestępstwo, wina i kara w poglądach Edmunda Krzymuskiego*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1985, t. 22, s. 92.

⁹³ Por. wyżej przyp. 74.

Chociaż oceniani polscy uczeni należeli do trzech różnych, kolejnych pokoleń jurysprudencji, ich spojrzenie na system kar różniło się tylko do pewnego stopnia. Hube przyznawał priorytet karze więzienia połączonej z obowiązkiem pracy, wierząc w jej wartość i skuteczność. Makarewicz zakwestionował efektywność kary pozbawienia wolności i zaproponował szerokie stosowanie środków zabezpieczających i probacyjnych – obok kar na wolności. Podobnie Wolter stanął na stanowisku dwutorowej represji karnej, czyli systemu kar i środków zabezpieczających jako właściwej reakcji na czyny zabronione. Żaden z wymienionych uczonych nie odrzucał wprost kary śmierci, chociaż wszyscy wyrażali wobec niej dystans i nadzieję na zniesienie tej ostatecznej sankcji w przyszłości. Hube chciał widzieć zadanie śmierci jako sankcję wyjątkową i rzadko stosowaną. Makarewicz obstawał przy niej ze względu na potrzeby polityki kryminalnej, albowiem przypisywał jej odstrasza-
jące oddziaływanie na psychikę ludzką, a więc funkcje ogólnoprewencyjne. Wolter całkowicie zanegował takie oddziaływanie, przekonując, że kara śmierci nie działa odstrasza-
jąco i stanowi w rzeczywistości jedynie środek zabezpieczający. Co do kar pieniężnych, Hube uważał je za właściwe tylko w wypadku drobnych przestępstw, przy czym odrzucał konfiskatę mienia jako sankcję dotyczącą rodzinę skazanego. Makarewicz akceptował karę grzywny, chociaż dostrzegał szczupłość jej zastosowania i nierówność. Podobnie wypowiadał się Wolter, wyrażając ambiwalentny stosunek wobec tej sankcji karnej, obnażając jej nierówność wynikającą z rozmaitej uciążli-
wości grzywny wobec skazanych różniących się statusem majątkowym i zalecając w związku z tym odpowiednie zasady wymiaru omawianej kary.

Inne były natomiast metody badawcze oraz język wypowiedzi polskich uczonych. Przytoczone w niniejszym opracowaniu oryginalne fragmenty ich tekstów pozwalają na wyciągnięcie niewątpliwych wniosków. Hube był kreatorem polskiego języka prawniczego, a swoje analizy prowadził głównie z perspektywy filozoficznej i historycznej. Makarewicz posługiwał się stylem retorycznym, często emocjonalnym, najchętniej używając przy tym metody prawnoporównawczej. Wolter cyzelował swoje wywody, nierzadko na wysokim stopniu abstrakcji, posługując się głównie metodą logiczno-dogmatyczną. Wszyscy trzej polscy uczeni doskonale znali europejską doktrynę prawa i wiele czerpali z jej dorobku.