

Wacław Baranowski
Adwokat
Komputer

W. MAKOWSKI

PRAWO KARNE

CZEŚĆ OGÓLNA

WYKŁAD PORÓWNAWCZY PRAWA KARNEGO
AUSTRJACKIEGO, NIEMIECKIEGO I ROSYJSKIEGO
OBOWIĄZUJĄCEGO W POLSCE



79693

NAKŁAD GEBETHNERA I WOLFFA
WARSZAWA □ LUBLIN □ ŁÓDŹ □ POZNAŃ
KRAKÓW □ G. GEBETHNER I SPÓŁKA

1920 - 24

125
35
210



02

182367

BIBLIOTEKA GŁÓWNA
Uniwersytetu w Białymstoku

FUW0105150

D-139/87

Druk Straszewiczów. Warszawa ul. Czackiego 3/5.

WACŁAW BARCIKOWSKI

— ADWOKAT —

Szanowiec, Kowalska 2, nr. 10,

Telefon Nr. 8-43.

PRZEDMOWA.

Rzeczpospolita Polska w chwili swego odrodzenia nie posiadała i dotąd jeszcze nie posiada własnego prawa karnego.

Obowiązujące źródła prawa zachowały moc w poszczególnych dzielnicach Polski wskutek recepcji ustaw państw zaborczych, pod których rządami dzielnice te do chwili odrodzenia pozostawały.

Źródła prawa, pisane w językach obcych, tylko w Małopolsce doczekały się stosunkowo wcześniej przekładów polskich, jakkolwiek niedoskonałych, i były przedmiotem samodzielnych opracowań prawników polskich i wykładu w uniwersytetach polskich. Pozostałe dzielnice nie miały ani polskiego tekstu ani polskiego wykładu prawa karnego; nie było też polskich prac poświęconych temu prawodawstwu.

W tym stanie rzeczy daje się uczuwać nagłą potrzebę książki, poświęconej wykładowi obowiązującego w Polsce prawa karnego, któraby ułatwiła młodzieży prawniczej naukę prawa obowiązującego, a prawnikom, wykształconym na prawodawstwie poszczególnej dzielnicy, porównawcze zapoznanie się z prawem innych dzielnic.

Potrzeba ta jest tak nagła i pilna, że nie można było odkładać próby jej zadośćuczynienia na czas dłuższy, co dałoby możliwość bardziej gruntownego i wyczerpującego opracowania.

Pomimo konieczności śpiesznego opracowania, wydawało się jednak wskazanem traktowanie w miarę możliwości materiału w sposób porównawczy, na tle ogólnych zdobyczy współczesnych pojęć w nauce prawa karnego, oraz ustawach i projektach ustawodawczych obcych.

Książka niniejsza postawiła sobie za zadanie uczynić taką próbę, narazie w zakresie części ogólnej prawa karnego

SPIS RZECZY.

	<i>Str</i>
I. Istota stosunku karno-prawnego.	
1. Zasady współżycia ludzkiego	1
2. Zrzeszenia ludzkie i ich typy.	3
3. Znaczenie i skutki organizacji społecznej	5
4. Zwyczaj a prawo	12
5. Konflikty społeczne i ich rodzaje	14
6. Specyficzne konflikty karno-prawne	17
7. Istota stosunku karno-prawnego	20
II. Rozwój i źródła prawa karnego.	
8. Przegląd rozwoju form walki z przestępstwem	23
9. Prawo karne w Polsce	29
10. Obowiązujące źródła prawa karnego w Polsce	35
III. Przestępstwo.	
11. Pojęcie przestępstwa	39
12. Czynniki, określające przestępstwo	41
13. Przestępstwo, a zło i grzech	45
14. Psychologia przestępcy. Stosunek sprawcy do czynu	49
15. Stosunek poszkodowanego do przestępstwa.	54
16. Stosunek do przestępstwa poszczególnych członków społeczeństwa	56
17. Stosunek organizacji społecznej do przestępstwa	59
IV. Źródła przestępstwa.	
18. Etjologia przestępstwa	63
19. Antropologiczne czynniki przestępstwa	66
20. Socjologiczne czynniki przestępstwa	70
21. Przestępczość dziecięca	77
V. Polityka kryminalna.	
22. Przyczyna i cel reakcji społecznej na przestępstwo	79

23. Teorie bezwzględne i względne	81
24. Teoria obrony społecznej	83
25. Teoria polityki społecznej	88
26. Praktyczne zastosowanie nowych teoryj	90
27. Polityka kryminalna wobec przestępczości dziecięcej	92
VI. Ustawa karna.	
28. Normy karno-prawne	94
29. Nulla poena sine lege	97
30. Konstrukcja ustawy karnej	98
31. Dyspozycja	100
32. Sankcja	102
33. Wykładnia	105
34. Orzecznictwo i nauka prawa	107
VII. Ustawa karna (c. d.).	
35. Moc obowiązująca ustawy karnej	109
36. Zakres mocy obowiązującej ustawy w czasie	112
37. Zakres mocy obowiązującej ustawy w przestrzeni	117
38. Zagadnienie kolizji ustaw dzielnicowych w Polsce	125
39. Eksterytorjalność i immunitet	129
VIII. Ustawa karna (c. d.).	
40. Podział przestępstw według sankcji	133
41. Wykroczenia administracyjne i policyjne	135
42. Pogwałcenie przepisów specjalnych	137
43. Prawo karne administracyjne	139
44. Karząca władza dyscyplinarna	141
45. Ustawodawstwo karne wojskowe	143
IX. Działanie przestępne.	
46. Działanie i zaniechanie	144
47. Związek przyczynowy	148
48. Cel i pobudki działania	157
49. Skutek niezamierzony	158
50. Wielość skutków i działań	160
51. Bezprawność działania	163
X. Wina.	
52. Pojęcie winy	168
53. Zły zamiar i jego formy	173
54. Premedytacja	175
55. Wina nieumyślna	178
56. Wpływ postaci winy na karalność	182
XI. Usiłowanie i dokonanie przestępstwa	
57. Wina a skutek nieosiągnięty	186
58. Przygotowanie i usiłowanie	190

59. Karalność usiłowania	197
60. Usiłowanie nieudolne i przestępstwo urojone	201
61. Dokonanie przestępstwa	204
XII. Współudział.	
62. Współudział	210
63. Sprawca, podżegacz, pomocnik i ich karalność	221
64. Spisek i banda	227
XIII. Odpowiedzialność.	
65. Pojęcie odpowiedzialności	229
66. Odpowiedzialność nieletnich	232
XIV. Odpowiedzialność (c. d.).	
67. Niepoczytalność	240
68. Choroba umysłowa	250
69. Odurzenie	251
70. Wady fizyczne	253
71. Poczytalność zmniejszona	253
XV. Odpowiedzialność (c. d.).	
72. Uniesienie, afekt	259
73. Retorsja i kompensacja	261
74. Przymus nieodporny	265
75. Przypadek, nieświadomość	268
76. Błąd	271
XVI. Odpowiedzialność (c. d.).	
77. Wykonanie ustawy, obowiązek, rozkaz, uprawnienie	273
78. Wola pokrzywdzonego	277
79. Ściganie na żądanie pokrzywdzonego	279
80. Pokrzywdzenie samego siebie, rozporządzanie własnymi dobrami	282
XVII. Stany konieczności.	
81. Wyższa konieczność	284
82. Obrona konieczna	295
83. Przekroczenie obrony koniecznej	305
XVIII. Kary.	
84. Ewolucja kary	310
85. Rodzaje kar	316
XIX. Kara śmierci.	
86. Kara śmierci	321
87. Złaczenie społeczne kary śmierci	325
XX. Kary pozbawienia wolności.	
88. Kary pozbawienia wolności i ich rodzaje	333
89. Więzienie	341
90. Więziennictwo	344

91. Systemy wykonywania kary więzienia	346
92. Terminy pozbawienia wolności	354
93. Uwolnienie przedterminowe	357
XXI. Inne kary.	
94. Grzywna	361
95. Zamiana grzywny	367
96. Nagana i inne kary	370
XXII. Kary dodatkowe i środki ochronne.	
97. Kary dodatkowe i skutki skazania	374
98. Utrata praw i kary dodatkowe na czci	376
99. Kary dodatkowe na wolności	379
100. Kary dodatkowe na majątku	384
101. Środki ochronne wobec niepożytecznych, recydywistów i społecznie niebezpiecznych	389
102. Środki wychowawczo-poprawcze wobec nieletnich	392
XXIII. Wymiar kary.	
103. Okoliczności obciążające i łagodzące	395
104. Zasady obostrzenia i łagodzenia kar	398
105. Zbieg ustaw i zbieg przestępstw	401
106. Nałóg przestępny i recydywa	405
XXIV. Wymiar kary (c. d.).	
107. Warunkowe skazanie	409
108. Sędziowskie prawo przebaczenia	414
XXV. Uchylenie stosowania kary.	
109. Darowanie kary	417
110. Przedawnienie	421

I.

Istota stosunku karno-prawnego.

1. — Zasady współżycia ludzkiego. 2. — Zrzeszenia ludzkie i ich typy. 3. — Znaczenie i skutki organizacji społecznej. 4. — Zwyczaj a prawo. 5. — Konflikty społeczne i ich rodzaje. 6. — Specyficzne konflikty karno-prawne. 7. — Istota stosunku karno-prawnego.

1. Dwa są główne węzły sił, stwarzających i rozwijających organizację społeczną. Raz widzimy sprzężanie się i łączenie ludzi i ich działań w harmonijnym, skoordynowanym ruchu, to znowu—przeciwstawianie się sobie ludzi pojedynczo i zbiorowo w dążeniu do osiągnięcia zamierzeń wspólnych czy rozbieżnych. Będzie to *współdziałanie* i *współzawodnictwo*.

W ostatecznym wyniku, wspomagając się wzajemnie, obie te tendencje wytwarzają formy organizacji społecznej, która zarówno korzystać może z twórczych organizacyjnie elementów, w obydwóch tych tendencjach zawartych. I często człowiek, powodowany wyłącznym interesem indywidualnym i dążeniem współzawodniczym, w pogoni za osobistym zadowoleniem, nie liczącem się bynajmniej z potrzebą społeczną, osiąga skutecznie wartości społeczne dodatnie, z których na długo dla całej organizacji życia ludzkiego pożytek będzie wypływał.

Tak może uczony, szukający sławy lub idealnego zadowolenia w dokonywaniu odkryć i wynalazków, albo przedsię-

biorca, pragnący uczynić je przedmiotem zysku i wyzysku—zdobywają i uprzystępniają ludzkości nieocenione techniczne narzędzia, środki komunikacji lub porozumiewania się, źródła nieznanych bogactw przyrodzonych i t. p.; tak wielki władca, zbierający ziemie sąsiadów w jedno państwo w wyłącznej pogoni za blaskiem swej korony i potęgą swego tronu—stwarzał podwalinę łączności narodowej zamieszkujących ziemię tę ludów; tak kupiec, poszukujący w wyłącznych celach konkurencji rynków zbytu dla swego towaru, albo wytwórca, w tym samym celu szukający udoskonaleń technicznych i t. p.—podpadają prawom organizacji i przyczyniają się wkońcu do wzrostu wartości społecznych i umocnienia społeczeństwa.

Istota organizacji społecznej polega w znacznej mierze na tem właśnie, że, stwarzając stałe tory i drogi ujścia dla energii i prac poszczególnych ludzi, skierowywa je wszystkie ku swojemu spotęgowaniu i rozrostowi.

Dociekanie zasad i praw takiego zastosowania społecznego sił ludzkich jest najciekawszem, ale zarazem najtrudniejszym i najbardziej skomplikowanym zagadnieniem nauki o społeczeństwie, i nauka ta dotąd ostatecznych rozwiązań nie osiągnęła. Pozostawiając zagadnienie to rozważaniom specjalnym, musimy tu poprzestać na samem tylko stwierdzeniu tej właściwości życia społecznego i przejść do tych związanych z nią zagadnień, które nas obchodzą bezpośrednio.

Musimy zatem stwierdzić przedewszystkiem, że jednoczący proces życia społecznego nie odbywa się ani łatwo, ani tak sprawnie, ażeby przytem nie zachodziły rozmaite tarcia i wstrząśnienia, rozmaite przeciwieństwa, czasami bardzo głębokie. Mimo rzeczywistego rozwoju i udoskonalenia organizacji społecznej, trudno byłoby twierdzić kategorycznie, żeby takich przeciwieństw było coraz mniej, lub żeby traciły one na sile.

Drogi życiowe poszczególnych ludzi biegną w tak ciągle rozmaitym kierunku, że nieuniknione jest ich krzyżowanie się i spotkanie czy to między jednostkami, czy też

między jednostką a grupą, albo między grupami ludzkimi. W takich spotkaniach walczą z sobą rozmaite tendencje współzawodnicze i dominująca organizacja doznawać stąd może częstokroć bolesnych i ciężkich urazów i wstrząśnień.

Zadaniem tedy zorganizowanego społeczeństwa jest tak rzecz pokierować, ażeby w miarę możliwości nieuniknione starcia skierować w jakieś odpowiednie łożysko, w którym znajdując ujście, stałyby się one, jeśli nie czynnikami dalszych postępów organizacyjnych, to przynajmniej rzeczą dla tej organizacji nieszkodliwą. Do spełnienia zadania tego zmierza organizacja społeczna rozmaitemi środkami, a to: starając się usunąć możliwość samą konfliktów, szukając sposobów rozstrzygnięcia sporów, lub wreszcie reagując w sposób sobie właściwy na czyny społecznie szkodliwe.

2. Mówimy tu ciągle o organizacji społecznej w sposób ogólny, nie rozróżniając poszczególnych tej organizacji form. Tymczasem jest rzeczą wiadomą, że istnieje wiele rozmaitych kształtów, w jakie się wylewa współżycie ludzkie, że stopień i formy organizacji zbiorowisk ludzkich różnią się między sobą bardzo istotnie, że wpływają na te różnice zarówno przyczyny, powodujące istnienie zbiorowości, jak cele, które sobie dana zbiorowość zakłada, jak wreszcie szereg innych czynników, kształtujących wpływami swemi organizację zbiorowiska, a pochodzących zarówno zwewnątrz, z tych właściwości, jakie posiadają ludzie zbiorowisko stanowiący, jak i zzewnątrz, z tych warunków i okoliczności, które z ich powstaniem i funkcjonowaniem się wiążą.

Jasną jest rzeczą, że nie każda zbiorowość i nie w tym samym stopniu obejmować będzie zadanie, o którym mówiliśmy wyżej.

Możemy przyjąć tu podział, podany przez autora „Socjologii dynamicznej“, L. Warda¹⁾, który wyróżnia dwa zasa-

¹⁾ *Lester Ward*. Czynniki psychiczne cywilizacji. Przekł. rosyjski, str. 284 i nast.

dnicze typy zorganizowanych grup społecznych, a mianowicie *zrzeszenia częściowe, niezupełne, i zrzeszenia ogólne albo zupełne.*

Zrzeszenia częściowe powstają dla pewnych szczególnych względów i dążą do osiągnięcia wytkniętych sobie określonych zadań w obrębie całokształtu życia społecznego. Należą tu będą najrozmaitsze stowarzyszenia, towarzystwa, spółki, korporacje, związki, sekty, kościoły i t. p. Cechą ich istotną jest pewien stopień ograniczenia zarówno osób w skład ich wchodzących, jak powziętych zamierzeń, jak wreszcie środków działania. Zadaniem i racją bytu tych zrzeszeń są określone działania, do poszczególnych wytkniętych celów zmierzające. Udział w nich członków jest mniej lub więcej dowolny i nie usuwa możliwości należenia do innych zrzeszeń częściowych, innym celom służących.

Niezależnie od tych, istnieją zrzeszenia ogólne, których zadaniem jest „powszechne dobro wszystkich członków zrzeszenia“. Takim oczywiście może być zadanie idealne tylko, leżące gdzieś u najgłębszych podstaw organizacji społecznej ogólnej, która z biegiem czasu i rozwojem życia uległa komplikacjom głębokim i rozpadła się z kolei na grupy społeczne, klasy, stany i t. p., zorganizowane lub niezorganizowane.

Docech wyróżniających w sposób istotny zrzeszenia ogólne należy nadto jeszcze i ta okoliczność, że w przeciwstawieniu do zrzeszeń częściowych są one oparte na konieczności, włączając do swego składu wszystkich ludzi, znajdujących się na terytorjum, podległym danemu zrzeszeniu ogólnemu, zupełnie niezależnie od tego, czy chcą czy nie chcą oni do tego zrzeszenia należeć i poddawać się zasadom jego organizacji.

Jeżeli zatem zrzeszenia częściowe obejmują pewnych ludzi, skupionych w dążeniu do pewnego celu, i tylko w pewnym określonym zakresie mogą rozporządzać nimi wskutek ich woli, to zrzeszenia całkowite obejmują wszystkich mieszkańców swego terytorjum, niezależnie od ich woli i pod każdym względem, wciągając w sferę swej organizacji

całe życie swych członków. Ten drugi typ organizacji nosi nazwę *państwa.*

Oczywiście, że rozważane przez nas zagadnienie stosunku karno-prawnego uwidocznia się w całej pełni i zyskuje znaczenie pierwszorzędne właśnie na terenie zrzeszeń ogólnych. Tu bowiem podstawowe cechy organizacji przede wszystkim stwarzają szerokie pole dla konfliktów, zarówno wskutek różnorodności dziedzin objętych przez organizację, jak też ze względu na przymusowy w niej udział i zakres wpływów organizacji. Tu w najwyższym stopniu występuje potrzeba wyzyskania dla swoich celów przez organizację wszystkich właściwości człowieka, nawet napozór dezorganizujących, i możliwość swobodnego ujawnienia tych właściwości w tej wysoce szerokiej skali zagadnień, jakie organizacja ta obejmuje. Tu wreszcie w całej pełni spotkamy się z pojęciem *władzy*, jaką organizacja tego typu sprawuje nad swymi członkami.

Jeżeli każda zbiorowość ludzka pociąga za sobą pewne psycho-społeczne konsekwencje w postaci wytworzenia dla swych członków, a nawet w pewnej mierze i dla ludzi poza tą zbiorowością stojących, norm postępowania, koordynujących w swoisty sposób działania ludzi i wytwarzających w ich psychice odpowiednie procesy uczuciowo-ruchowe, to w zrzeszeniach ogólnych objaw ten zyskuje znaczenie specjalne, przybiera formy bardziej rozległe, głębokie i urozmaicone.

3. Poza swoim znaczeniem materialnym, obiektywnym z punktu widzenia pewnych zadań, osiąganych lub zamierzonych przez siebie, i pewnych zmian w świecie zewnętrznym i układzie całokształtu życia, przybierających formę historycznych pozytywnych zjawisk, zbiorowość ludzka każdego typu rozpatrywana być musi również pod kątem jej psycho-społecznego znaczenia. Tu na pierwszy plan wysuwa się ta koordynacja działań ludzkich i odpowiadających im procesów uczuciowo-ruchowych, która doprowadza do stworzenia swoistych norm, stanowiących „projekcję emocjonal-

na" obudzonych przez zbiorowość „procesów emocjonalnych atrybutywno-imperatywnych" (jakby powiedział Petrażycki)—norm prawnych.

Oczywiście nie każda wytworzona przez zbiorowość koordynacja, a nawet norma postępowania, posiada wszelkie cechy normy prawnej. Każda jednak zbiorowość w pewnej mierze do wytworzenia takich norm się przyczynia.

Począwszy od specyficznej formy zbiorowości niezorganizowanej—tłumu, będziemy świadkami tego procesu. Już samo zbliżenie ludzi w zbiorowisku, stanowiącym tłum, pociąga pewne konsekwencje psycho-społeczne. Odbywa się tu mianowicie pewien proces jednoczący, można powiedzieć irracjonalny, który oddawna stał się przedmiotem badania socjologów. Durkheim na tym objawie usiłuje budować genezę religii. Stwierdzono, że ludzie, przypadkowo nawet znalazłszy się w tłumie, ulegają nieusprawiedliwionym rozumowo wpływom przygodnej zbiorowości, pewnej zarazie psychicznej, która oddziaływa w sposób swoście jednoczący i podniecający na ich procesy uczuciowo-ruchowe, prowadząc ich do wykonywania czynności, nie pozostających w żadnym związku przyczynowym z ich rozumem stanowiskiem i z temi działaniami, które byliby podjęli, będąc poza tłumem i nie ulegając jego wpływom psychicznym.

Z chwilą, kiedy tłum lub inne analogiczne zbiorowisko ludzkie powstało, przyczyna, która je spowodowała, budzi w ludziach, stanowiących zbiorowisko, procesy psychiczne, dodatnie lub ujemne, impulsywne lub repulsywne, wywołuje działania im odpowiadające, znakomicie spotęgowane przez sam fakt istnienia tłumy, czyni nieopowiedzianego entuzjazmu albo wybuchy elementarnej nienawiści, bohaterstwa, nieustraszonej odwagi, albo niezrozumiałą paniczną trwogę.

Bardziej jeszcze niż natężenie tych procesów uczuciowo-ruchowych, które jest już może zjawiskiem wtórnym, zasługuje tutaj na podkreślenie ich jednolitość. Pobudki psychiczne wywołują u wszystkich przypadkowych uczestników

tłumu procesy uczuciowo-ruchowe i impulsy czynne, tak dalece podobne, że niemal tożsame, gasząc objawy zasadniczych nawet różnic indywidualnego reagowania i skłaniając wszystkich do działania w sposób podobny.

Jest to oczywiście fakt nieświadomego stwarzania przez zbiorowość krótkotrwałych norm postępowania, nie tyle obowiązujących, co irracjonalnie narzuconych poszczególnym ludziom, którzy pod wpływem nieświadomego popędu, silniejszego niż pognębione powściągi, pozbawione mocy odporu, poddają się tym narzuconym normom i, działając stosownie do nich, stwarzają całość działania zbiorowego.

Ta siła zbiorowości nie potrzebuje stosować żadnych nakazów ani przymusu, ażeby skłonić uczestników do stosowania norm, w ten sposób wytworzonych. „Władza", nakazująca takie postępowanie, tkwi w sferze zjawisk psychicznych i w tej sferze posiada swoje organa wykonawcze; władzy w znaczeniu społeczno-organizacyjnym szukalibyśmy tu na próżno. Tłum może wykonywać akty przemocy nad jednostką z pomiędzy siebie, może wydawać sądy potępiające lub uwielbiające, — wszystko to będą pewne stany faktyczne przewagi pewnych impulsów zbiorowych i siły zbiorowej nad indywidualną, ale nie będą one wyrazem władzy.

Inną znowu formę zbiorowości stanowią niezorganizowane grupy, stany, klasy społeczne. Weźmy na przykład najwyraźniejsze i najdobitniej wyodrębnione współcześnie klasy: burżuazję i proletarijat. Każda z nich, stanowiąc część zrzeszenia ogólnego na tem samem terytorjum, stanowi zarazem część zbiorowości innej kategorii, łącząc się wspólnością interesów klasowych oraz wspólnością procesów psychicznych z częściami równorzędnymi innych zrzeszeń terytorjalnych. Poprzez granice ogólnych zrzeszeń te dwie przeciwstawne grupy budują nowy podział ludzkości pod względem społecznym, stanowiąc niewątpliwie wyraźnie nacechowaną zbiorowość swoistą.

Na tle tej zbiorowości zobaczymy również istnienie jakichś norm jednolitego postępowania, wspólność sądów i ocen moralnych, ideałów i upodobań, zewnętrznych form postępowania i t. p. Wspólność ta i dające się na jej gruncie wykoncypować normy będą skutkiem szeregu przyczyn, warunków ustroju społecznego, stanowiska zajmowanego w walce o byt, okoliczności zewnętrznych, kształtujących w sposób podobny życie każdej z tych grup, jednakże ani nie są skutkiem, ani nawet nie wymagają istnienia w łonie tych zbiorowości jakiegokolwiek stwarzającej normy te, lub stojącej na ich straży, władzy, wyjąwszy wypadki organizacyj i zrzeszeń częściowych. Doszukując się najskrupulatniej, spostrzec będziemy tu mogli swoisty układ psychiczny, każdej z tych grup właściwy, t. zw. opinię publiczną, która zdoła potępić w sposób nawet bardzo surowy wyłamanie się członka danej zbiorowości z pod nakazu uznanych przez nią norm postępowania, jednak w tych objawach przewagi grupy nad jednostką nie będziemy mogli dostrzec cech władzy.

To samo dotyczy np. stanów, zawodów i t. p. zbiorowości ludzkich, połączonych w sobie pewną jednolitością myśli, uczuć i działań, ale nie ujętych w jakiegokolwiek formy organizacyjne.

Zbiorowość tego rzędu może być objawem bardzo stałym, w życiu społecznym pierwszorzędnie doniosłym, może wywierać wpływ na cały bieg życia w społeczeństwie, w zrzeszeniu ogólnym, narzucając mu pod postacią norm prawnych swoje normy grupowe, może obejmować tam narzędzia władzy i, jako część zrzeszenia ogólnego, władzę tę w myśl swoich interesów grupowych sprawować, kształtując życie po linii swoich tendencji; ale wszystko to stanie się przez organizację i w jej ramach.

Inny stan rzeczy zobaczymy tam, gdzie grupa, nawet nawskroś efemeryczna, będzie połączona więzami organizacji.

Organizacja w założeniu swoim opiera się na istnieniu pewnych norm wiążących, są one jej racją bytu i podstawową

zasadą. Normy te obowiązują człowieka w stosunku do organizacji, która je ustanowiła. W pojęciu zaś obowiązku leży zarazem możność żądania wykonania, możność przymusu wykonawczego, albo reagowania na uchylenie się od obowiązku. To prowadzi do wytworzenia pojęcia władzy społecznej, która obowiązek nakłada, wykonania jego strzeże, reakcję przeciwko naruszeniom podejmuje.

Ward w powołanej pracy twierdzi, że organizacje częściowe tylko w pewnym zakresie mogą posiadać władzę nad swoimi członkami, i powołuje się na przykład kościoła, który dawniej, a w kościele katolickim dotychczas, daje wyraz władzy swojej, między innymi, w formie reakcji karzącej w stosunku do osób, naruszających normy przez kościół ustanowione. Dodaje jednak zaraz, że kary kościelne straciły już dawne swoje znaczenie, są bardzo łagodne i raczej symboliczne, podczas gdy organizacja ogólna na swoim terytorjum posiada władzę całkowitą nad swymi członkami, może ich nawet pozbawiać życia.

Ograniczoność zakresu i pełni władzy zrzeszeń częściowych wynika właśnie z ich częściowości. Służąc celom określonym tylko, obejmują one tylko część stosunków życiowych swoich członków, działalność ich tedy pod każdym względem, a więc zarówno gdy chodzi o ustanowienie norm, pielęgnowanie ich i sprawowanie związanej z nimi władzy przymusu, musi być z istoty rzeczy do tych celów ograniczona i w ich ramy zamknięta. Przykład kościoła jest tu może z tego względu niezupełnie właściwy, że w założeniu swoim kościół pierwotny, a przedewszystkiem kościół powszechny, katolicki, zmierzał do stworzenia organizacji ogólnej, obejmującej cały glob ziemski, stanowiącej jakby wyższy, ponadpaństwowy stopień organizacyjny, — stąd pole do pomieszania źródeł władzy. Ale i poza tym przykładem znajdziemy potwierdzenie związku pojęć: organizacji i władzy.

Statuty stowarzyszeń, będące wyrazem woli członków i formułujące zasadnicze normy dla ich postępowania, za-

strzegają władzę usunięcia członków, działających na szkodę zrzeszenia, albo też z innych powodów niepożądanych w łonie jego. W stowarzyszeniach i związkach tajnych, złożonych szczególnie ścisłą jednością i organizacją, władza ta jest surowsza i bardziej kategoryczna, wreszcie znamienne są rozmaite zrzeszenia występne, sprzysiężenia i spiski, gdzie władza zorganizowanej zbiorowości nad jednostką jest nieograniczona.

Znamionną cechą władzy organizacji w tych warunkach jest, że jednostka, przeciwko której zwraca się ostrze władzy zrzeszenia, sama niejako w wykonywaniu władzy tej uczestniczy przez tę sankcję, jaką ona sama nadała w tym zakresie zrzeszeniu, istnienia jego i funkcjonowania pragnąc i współdziałając mu.

Norma, wytworzona przez efemeryczną nawet, częściową ale zorganizowaną grupkę ludzką, zawierająca w sobie nakaz i w wypadku niewykonania nakazu przeciwstawiająca tę grupkę nieposłusznej jednostce, posiadać już może cechę normy prawnej; konsekwencje, wypływające z jej pogwałcenia, prowadzą do środków represji, stosowanych przez grupę do jednostki, cały zaś stosunek jest przejawem władzy zbiorowości nad jednostką.

Im głębiej sięgają podstawy zrzeszenia, im szerszy jest zakres przez nie objęty, im silniejsza organizacja, tem większy jest zakres i siła władzy, tem większy zasób energii psychicznej indywidualnej każdy z uczestników przekazuje na rzecz psychiki zbiorowej—i odwrotnie, jeżeli władza opiera się tylko na czynnikach powierzchownych i więź organizacyjna niedość mocno objęła poszczególnych członków zrzeszenia, wymiana procesów psychicznych nie osiąga należytego stopnia natężenia i nie stanowi dostatecznie trwałej podstawy dla władzy.

Wszystkie te spostrzeżenia nabierają znaczenia szczególnego z chwilą, kiedy zastosujemy je do zrzeszeń ogólnych, t. j. do organizacji państwowej. Z jednej strony powszech-

ność zadań zrzeszenia ogólnego powoduje konieczność norm rozmaitych i stałych, komplikacja organizacji również wymaga norm, któreby ułatwiały jej funkcjonowanie, wreszcie sprzeczność i różnorodność interesów, które wobec rozległości organizacji występują na każdym kroku, wymaga znowu, aby odpowiednio zastosowane normy dawały im właściwe i zgodne z interesami organizacji rozwiązanie.

Zapewne czynnik psycho-socjologiczny upodobnienia procesów uczuciowo-ruchowych, którego istnienie podkreślaliśmy w zbiorowisku niezorganizowanym, tłumie, nie ginie całkowicie w zrzeszeniu zorganizowanym, częściowem czy ogólnem, pozostaje on nadal w odmiennej formie i ustosunkowaniu czynnikiem jednoczącym i twórczym społecznie; ale w braku tych mechanicznych przyczyn, tego skupienia, które nadawało mu siłę wyjątkową, występuje on o wiele słabiej i bynajmniej nie wystarcza za podstawę dla norm organizacji ogólnej.

Organizacja, która, jakśmy widzieli, stwarzała pewną formę częściową władzy w zrzeszeniach częściowych, w zrzeszeniu ogólnem da pole do działania władzy w pojęciu ogólnem. Władza ta, wytworzona przez organizację, ze swej strony stanie się narządem utrzymującym organizację, będzie dążyła do zapewnienia organizacji trwania i rozwoju. Nie chodzi tu o taką lub inną formę władzy państwowej, o sprawowanie jej przez tę lub inną grupę społeczną, lecz jedynie o sam byt władzy, jako siły w stosunku do społeczeństwa służebnej, jako funkcji organizacji, przeznaczonej do jej ochrony i utrwalenia oraz wogóle wykonywania ustanowionych przez organizację norm współżycia.

Może byłoby można przewidywać taki stan idealnej organizacji, w którym normy współżycia stałyby się miały swobodnym wyrazem odpowiednio ukształtowanej psychiki, w której czynniki współdzielcze dominowałyby tak dalece nad współzawodniczymi, że wszelkie procesy uczuciowo-ruchowe i zrodzone z nich impulsy i czyny ludzkie zmierzałyby nie-

złomnie i oczywiście do celów powszechnego dobra, jednakowo pojmowanego i odczuwanego. W tym stanie istnienie władzy stałoby się zapewne zbędnym, jednolitość bowiem faktyczna nie wymagałaby ani skomplikowanych norm, ani organów, stojących na ich straży.

W pewnym stopniu argumentem na korzyść takiego przewidywania mogą być obserwacje nad początkiem państwa i władzy.

Zanim powstało państwo i osiągnęło zajmowane dzisiaj stanowisko organizacji zrzeszenia ogólnego, ludzkość przeżyła okres społeczeństwa rodowego, które w swojej strukturze opierało się w pierwszym rzędzie na jednolitości procesów uczuciowo-ruchowych wewnątrz rodu. Władza, jako wyodrębniony samoistny czynnik organizacyjny, w społeczeństwie rodowym nie istniała. Jeżeli tu i owdzie pojawiają się jej zaczątki, to są one tylko zapowiedzią mających nadejść przeobrażeń społecznych, heroldami nowego ustroju. Spójność życia narodowego, względne ubóstwo stosunków społecznych, prostota zagadnień i sposobów ich rozwiązywania, przyczynowe podstawy tworzenia się rodów i warunki ich życia powodowały ten stan, dopóki komplikujące się coraz bardziej formy współżycia, różniczkowanie początkowo jednolitej sfery objawów psycho-społecznych nie stworzyły wyodrębnionej władzy, początkowo jako sporadycznego faktu, a następnie jako wyobrażenia, przez powtórzone procesy uczuciowo-ruchowe utrwalonego.

4. W stosunkach społeczeństwa rodowego nie istnieje prawo w takim znaczeniu, w jakim je musimy ujmować dzisiaj. Czynnikiem określającym normy postępowania jest zwyczaj, stosowany od przodków i w zasadzie niezmienny, faktycznie jednak ulegający ciągłym niepostrzeżalnym zmianom. Stoi on w bezpośredniej łączności z życiem, od niego się uzależnia i do niego w każdym wypadku dostosowuje. A jeżeli mimo to osiąga w czasie i przestrzeni, częstokroć rozdzielonych w sposób zadziwiający, jednostajność sposo-

bów postępowania, dającą się postrzegać z niewielkimi stosunkowo zmianami na całym obszarze kuli ziemskiej w rozmaitych epokach, to można stąd tylko budować wnioski o wspólnych właściwościach psychiki ludzkiej, która na pewne stosunki faktyczne odpowiada pewną formą reakcji, mniej więcej stałą. W ciśniejszym obrębie życia rodu stałość ta jest bardziej naturalna, a jej wytłumaczenia nie należy sztucznie utrudniać przez wprowadzanie zapożyczonych z innych stopni życia społecznego pojęć, wystarczy tam najzupełniej zaznaczona już jednolitość procesów psychicznych.

Normy w ten sposób utworzone są podłożem, na którym wyrośnie kiedyś stosunek prawny, ale nie są jeszcze prawem.

Przepis zwyczajowy jest zjawiskiem wtórnym, wyrasta on na gruncie faktu i jest jego wynikiem. Stan zaś faktyczny jest skutkiem bezpośredniej działalności człowieka, wywołanej drogą impulsów przez procesy uczuciowo-ruchowe, odpowiadające właściwym podnietom. Jednostajność i częstota tych podniet wpływa na utrwalenie form procesów psychicznych i wywoływanych przez nie reakcji. W psychice społecznej utrwała się pewien porządek stały, pewna współzależność podniet i działań, i wtedy mówi się o znaczeniu regulującym zwyczaju. Jest to wszystko, co społeczeństwo rodowe przygotowało dla państwa, jako materiał do ukształtowania prawa i świadomości prawnej.

Organizacja państwowa nie może poprzestać na takim uzależnieniu prac swoich od stosunku faktycznego i wynikającej narazie potrzeby. Ona nie ma, tak jak ród, podstawy naturalnej w procesach psychicznych, musi więc dbać o utrwalenie swoje, wytwarzając podstawę sztuczną, podstawę prawną. Opierając się zasadniczo na tych samych tendencjach psychicznych, musi je ująć w taką formę, ażeby odpowiednie procesy i impulsy można było wywoływać dowolnie, ażeby zapomocą ujętych w formuły stałe i odpowiednio uschema-

tyzowanych „praw“ osiągać ujawnienie tych impulsów, które poprzednio wynikały wyłącznie w związku z podniętą realną.

Tak samo jak władza w organizacji państwowej uległa obiektywizacji, usamodzielnieniu, tak samo stanie się z imperatywem zwyczajowym. Będzie się on musiał obiektywizować, wyodrębnić, jako samodzielna kategoria, mająca kierować czynami ludzkiemi.

W ten sposób powstaje prawo.

Zmierzające do powszechności, ujęte w formułę stałą, zaopatrzone w sankcję władzy państwowej, oparte o powagę imperatywu zwyczajowego, umotywowane teoretycznie, w samoistny czynnik wyodrębnione, staje się ono obiektywnym faktem, podniętą, wywołującą w odpowiednich zestawieniach procesy uczuciowo-ruchowe w psychice zbiorowej, znajdujące wyraz w impulsach czynnych, zgóry przewidzianych i przez organizację państwową pożądanym i zamierzonym.

Staje się ono zatem, tak samo jak władza, funkcją organizacji państwowej, przeznaczoną do regulowania współżycia, utrwalania organizacji i osiągnięcia jej zadań.

Dokonywa się to powoli i stopniowo, ogarnia z początku niektóre i częściowo, później coraz szersze dziedziny stosunków ludzkich, wypiera fakultatywność i samowolę pierwotnych aktów zbiorowej psychiki, umacnia się. I dziś jeszcze zapewne ostateczne ogarnięcie życia przez prawo nie nastąpiło. Panowanie prawa w stosunkach międzypaństwowych sprowadzić będzie mogła zapewne dopiero jakaś nowa organizacja wyższego rzędu, jakiś związek państw czy narodów, który, rozszerzając zasady organizacji na całość ludzkości, może doprowadzić i w tej dziedzinie do usunięcia pozostałości zwyczajów, samowoli i przemocy.

Zadaniem prawa jest w szczególności regulowanie i rozstrzyganie tych zderzeń i konfliktów między ludźmi, o których mówiliśmy wyżej.

5. Dziedziny i zakres takich konfliktów społecznych mogą być rozmaite.

Jeżeli państwa, narody, organizacje społeczne ogólne przeciwstawiają się sobie wzajem i wysyłają przeciw sobie na walkę i śmierć szeregi członków swoich—będą to *konflikty międzynarodowe*, ściślej międzypaństwowe, i w ich ogólności i ogromie zejda na plan dalszy, lub zgoła zginą, te poszczególne starcia między jednostkami i grupami, jakie im będą towarzyszyły. Widzieliśmy dziś, jak w ogniu takich starć organizacje społeczne sprzęgają swe siły, ażeby wytrwać, jedne giną, inne wzmacniają się lub powstają.

Tu występuje w całej pełni bezpośredniość procesów uczuciowo-ruchowych zbiorowości, specyficzne objawy psychiki tłumu mają wdzięczne pole do zastosowania zarówno na polach bitew, jak w odruchach zbiorowych nienawiści lub entuzjazmu patriotycznego wewnątrz kraju. Wchodzimy w sferę zjawisk społecznych elementarnych, żywiołowych, których objąć ani uregulować nie była w stanie dotychczasowa forma organizacji społecznej ogólnej, ani częściowej. Tu prawo nie ma jeszcze nic lub prawie nic do czynienia, co najwyżej wchodzić mogą w grę zwyczaje, ale i te ustępują na plan drugi przed żywiołowością wyzwolonych procesów psychicznych pierwotnych.

Kiedyindziej mogą *konflikty społeczne*, nie tracąc swego ogólnego, *publicznego* charakteru, ograniczać się do jednej poszczególnej organizacji społecznej. Takie będą rewolucje, przekształcające ustroj polityczny albo społeczny jakiegopaństwa.

Tu już funkcje państwowo-organizacyjne: władza i prawo wchodzi w grę w sposób wyraźny. Konflikt publiczny jest zamachem na formę władzy i prawa w granicach organizacji ogólnej. Jeżeli skutkiem jego będzie zmiana władzy i prawa i ulegną one przekształceniu w myśl dążeń grupy, która stała się siłą czynną w wywołaniu konfliktu, w takim razie nowo wytworzony stan faktyczny wpłynie na odpowiednią zmianę w ukształtowaniu procesów uczuciowo-ruchowych, z praktyką władzy i mocą prawa związanych; w przeciwnym

razie wywołanie starcia będzie bezprawiem, a dotychczasowa władza i prawo będą dalej stały na straży dotychczasowych form organizacyjnych.

Ocena prawna jest tu przede wszystkim zależna od faktycznego stanu. Czynniki takich konfliktów stają się organizacje częściowe, lub nawet grupy niezorganizowane, skupione w myśl wspólności interesów pod wpływem pierwotnych czynników psycho-społecznych i jednolitości procesów uczuciowo-ruchowych. Przedmiotem konfliktu są zasadnicze funkcje organizacji ogólnej, władza i prawo, lub przynajmniej jedna z nich.

Jeszcze w innym wypadku zobaczymy konflikty prywatne między interesami osób albo grup, zarówno co do swej istoty, treści i natężenia odmienne od poprzednich, układające się mniej więcej w tych ramach i kształtach, jakie organizacja społeczna przewidzieć i w przepisach praw unormować może.

Typowy dla tej kategorii np. spór o prawo własności rzeczy zachodzić może między jednostkami i grupami zorganizowanymi i w każdym wypadku toczyć się może na gruncie i w granicach wskazań ogólnych norm, przez organizację społeczną ustalonych, i formalizmu, te normy zabezpieczającego. Ludzie lub organizacje, które spór wiodą, opierają się o wskazania organizacji społecznej, zasadam jej bynajmniej się nie przeciwstawiają, wręcz przeciwnie, podstawa ich działania jest cywilna, obywatelska, t. zn. zgodna z wymaganiami obywatelskiego, cywilnego współżycia, tylko z niej wyprowadzone konsekwencje i uroszczenia mogą być rozbieżne, i jedynym sposobem usunięcia konfliktu jest wtrącenie się decydujące organizacji społecznej, która w sposób autentyczny rozsądza i orzeka, czyje prawo jest lepsze, czyje uroszczenia zgodne są bardziej z zasadami współżycia i wskazaniami ustanowionych przez organizację praw, a czyje opierają się na błędzie; ewentualnie dopomaga w razie potrzeby

czynnie do uzgodnienia faktycznego stanu rzeczy z wynikami swego wyroku.

To są konflikty prywatno-prawne albo cywilne.

Organizacja ogólna państwa występuje tu jako regulator, jako twórca i zabezpieczyciel norm, jako pośrednik między wiodącymi spór i opiekun mającego słuszość. Jest to właściwa dziedzina norm prawnych w formie ich najczystszej. Procesy uczuciowo-ruchowe psychiki społecznej, ujawnione w przepisach, normujących sposób postępowania w każdym wypadku konkurencji interesów, wspomagane przez sankcję organizacji i reprezentujących ją instytucyj stanowią czynnik definitywnie regulujący tę sferę stosunków. Dla objawów faktycznej przemocy, impulsów nieskoordynowanych organizacyjnie niema tu miejsca, przynajmniej w zasadzie. Poszanowanie normy i zgodne z nią działanie jest warunkiem podstawowym tej kategorii sporów.

6. Pomiędzy dwoma poprzednimi rodzajami konfliktów (publicznymi i cywilnymi) miejsce pośrednie, jednakże całkowicie odrębne, zajmuje specyficzna kategoria konfliktów karno-prawnych. Dotyczą one stosunków cywilnych, ale zarazem dotyczą i publicznych interesów społeczności, a łącząc w sobie cechy jednych i drugich, wytwarzają formę swoistą, od obu różną.

Będą to — biorąc zgruba — wypadki czynów, które wyłamują się z pod wymagań organizacji społecznej, gwałcąc zarazem interesy prywatne jej członków. Spór tej kategorii może dotyczyć, tak samo jak spór cywilny, dóbr prywatnych człowieka, ale podstawą nie będzie już, jak tam, zgodność z wymaganiami obywatelskiego współżycia, lecz przeciwnie pogwałcenie tych wymagań.

Pogwałcenie tych norm zachodzi również w wypadku konfliktów publicznych, ale tam część organizacji, pretendująca do wpływu na zmianę norm, uznanych przez siebie za niewłaściwe, nastaje na te normy jako takie, dążąc do ich



usunięcia lub zmiany; tutaj zaś norma prawa, z wyjątkiem wypadku przestępstw politycznych, jest tylko okolicznością uboczną, sprawca konfliktu dąży do osiągnięcia swoich celów bez względu na normy, poprzez nie i przeciw nim. Przestępstwo polityczne, t. j. zamach na normę prawną, jako taką, jest przestępstwem lub nie, jak to wzmiankowaliśmy wyżej, w zależności od tego, czy znajdzie w czynnikach organizacji społecznej odpowiednie poparcie i usprawiedliwienie, czy zdoła przekształcić ustrój, którego zwalczana norma jest wyrazem. W tym wypadku procesy uczuciowo-ruchowe w organizacji społecznej, stanowiące wewnętrzne uzasadnienie i źródło norm w grę wchodzących, dadzą sprawcy przemiany niezbędną i dostateczną sankcję organizacyjną, stanie się on wyrazicielem interesu społecznego. W wypadku przeciwnym, jeżeli interes społeczny nie da swojej sankcji sprawcy, będzie on czynami swemi pozostawał z tym interesem w sprzeczności, będzie zatem gwałcicielem interesu społecznego, którego ochroną mają być utrzymywane nadal przez uzasadniające je procesy uczuciowo-ruchowe społeczeństwa normy, będące przedmiotem zamachu.

W wypadku przestępstw pospolitych sprawa jest prostsza. Tutaj nie zachodzi wątpliwość oceny w zależności od wyniku. Za niewątpliwy uznany zostaje fakt, że sprawca normę, której trwałość i słuszość nie może być kwestjonowana, pogwałcił, a że norma ta jest wyrazem organizacji społecznej, funkcją jej, przeznaczoną do ochrony interesu społecznego, zatem pogwałcił znowu interes społeczny.

W tem *pogwałceniu normy* tkwi czynnik, wyróżniający kategorię konfliktów karno-prawnych.

Granice tej kategorii będą względne i zależne całkowicie od czasu, przestrzeni i od form organizacyjnych życia społecznego. To, co w jednej organizacji, luźniejszej lub inaczej ukonstytuowanej, może być zgodne z jej zasadami, a przynajmniej im nie przeczy, to w innych warunkach nie będzie tolerowane, wywoła konieczność reagowania w sposób,

organizacji społecznej właściwy. Ale niezależnie od poszczególnych stanów faktycznych, od tego, jaką uzyska ocenę ten lub ów czyn konkretny, — cechą konfliktów karno-prawnych będzie uznanie ich za szkodliwe z punktu widzenia danej organizacji społecznej.

Szkodliwość tę należy jednak rozumieć w sposób formalny, z punktu widzenia bezsporności zasady, że pogwałcona norma stoi na straży interesu społecznego, a więc jest pożyteczna. Jednakże możemy spotkać czyny niewątpliwie dla społeczeństwa szkodliwe, które reakcji pociągać nie będą, i odwrotnie — reakcja karząca spadnie na czyny, których szkodliwość istotna może być co najmniej wątpliwa.

Poza subiektywizmem ocen gra tu jeszcze rolę wzgląd zasadniczy.

Wyrazem organizacji społecznej jest całokształt tych norm, które ona musiała wytworzyć w dążeniu do umocnienia się i zabezpieczenia sobie trwałości. Te normy, te formuły życia społecznego, wytworzone i ochraniające przez organizację państwową, jak wiemy, noszą nazwę praw. Są one wyrazem pojmowania przez organizację swego interesu, który mają ochraniać. Stała ewolucja życia prowadzić musi do powstawania praw nowych i zaniku starych, jednakże, biorąc obiektywnie, nie możemy liczyć się z innym probierzem interesu danej organizacji społecznej, jak tylko z tym, który w prawach tych się odzwierciedla. W szczególności zaś, gdy chodzi o konflikty karno-prawne, musimy się ten probierz stosować z całkowitą ścisłością.

Formą, w jakiej organizacja państwowa daje wyraz ustalonym przez siebie normom prawnym, jest ustawa. W tych to ustawach, w tych prawach, stanowionych przez siebie, organizacja społeczna wyraża swój pogląd na poszczególne zagadnienia, stosunki i konflikty społeczne i sposoby ich rozwiązania. *Ustawa* też, a nie jakakolwiek najbardziej nawet słusza zasada ogólna, czy koncepcja szczegółowa, *zakreśla granice stosunków karno-prawnych*, i tylko na gruncie usta-

wy w każdym poszczególnym wypadku wnioskować można o tem, czy pewien konflikt społeczny może być zaliczony do kategorii karno-prawnych, czy też nie.

7. W stosunku karno-prawnym mamy dwa powiązane z sobą ogniwa: z jednej strony czyn, którego szkodliwość przez organizację społeczną została w pewien sposób ustalona, z drugiej reakcję tej organizacji, pozostającą w związku z czynem i zmierzającą do osiągnięcia pewnych celów społecznych.

Nie każdy czyn może wywoływać reakcję społeczną tego typu, jakkolwiek byłby szkodliwy dla społeczeństwa. Musi on być szkodliwym z punktu widzenia ustalonej przez państwo normy postępowania, musi tę normę przekraczać. Wyrazem normy jest ustawa. Zatem warunkiem istnienia stosunku karno-prawnego jest ustawowe określenie normy i skutków jej ewentualnego przekroczenia.

Przedmiotem reakcji społecznej nie może być czyn, wzięty w oderwaniu od sprawy. Czyn, jako taki, jest pewną sumą czyichś działań, które, trwając pewien czas, przestają istnieć i pozostawiają tylko po sobie spowodowane przez siebie w świecie zewnętrznym skutki. Reakcja społeczna przeciwko tym działaniom, zakończonym już lub jeszcze trwającym, da się pomyśleć jedynie w formie usunięcia spowodowanych skutków. To jednak nie wyczerpuje zagadnienia. Pozostaje jeszcze sprawca, który się czynu dopuścił. Tym sprawcą może być w dzisiejszym stanie poglądów prawnych wyłącznie człowiek. Przeciwnie niemu to zwracał się gniew zbiorowy odwetu pierwotnego, przeciw niemu również zwraca się reakcja społeczna w dzisiejszych jej formach.

Czyn człowieka jest sumą ruchów, kierowanych przez wolę i objętych przez świadomość sprawy.

Jeżeli ani wola, ani świadomość człowieka nie obejmują tych skutków, jakie z jego zachowania się wyniknąć mogą, nie mamy wówczas czynu, lecz jedynie niezależny od człowieka

zbieg okoliczności. Ponieważ zaś przedmiotem reakcji, rozpatrywanej przez nas, nie jest wynik zbiegu okoliczności, lecz właśnie czyn człowieka, świadomość jego działań wchodzi w grę jako jeden z czynników podstawowych.

Do czegoż zmierza przedsięwzięta przez organizację społeczną reakcja? Ponieważ pogwałcenie normy już nastąpiło, jest rzeczą nieosiągalną powrót do stanu poprzedniego, nie może on też być zadaniem reakcji; jeśli w pewnym stopniu chodzić może o usunięcie skutków pogwałcenia normy, to jednak dążenie takie nie wyczerpie zadań reakcji.

Organizacja społeczna musi wyciągnąć z dokonanego pogwałcenia normy przez czyn człowieka konsekwencje w dwóch przedewszystkiem kierunkach — po pierwsze w stosunku do sprawcy, po drugie w stosunku do możliwości ponownych pogwałceń.

Sprawca przeciwstawił się woli organizacji i ustalonym przez nią normom, wyszedł poza granice tych dróg postępowania, jakie mu wytknęła organizacja, należy go zatem w te drogi wtłoczyć, należy przedsięwziąć w stosunku do niego takie środki reakcji, któreby w sposób kategoryczny przekonały go o tem, że nakazów organizacji lekceważyć nie wolno, a zarazem należy mieć na względzie możliwość podobnych pogwałceń ze strony innych sprawców, należy zatem postępować przy stosowaniu środków reakcji w ten sposób, aby zapobiec, o ile to jest możliwe, pogwałceniom takim na przyszłość, przez obudzenie przykładem zastosowanej reakcji odpowiednio silnych powściągów w tych ludziach, którzy mogliby być skłonni do pogwałcenia ochraniaanej normy.

Terenem, na którym odbywa się ten proces, jest organizacja społeczna ogólna, czynnikiem, który ochronę norm wykonywa i środki reakcji przedsięwberze, jest władza państwowa.

Na podstawie tych rozważań, a także antycypując w pewnym stopniu dalszy bieg uzasadnień, możemy powiedzieć,

iż w obecnym stanie nauki i praktyki kryminalistycznej za stosunek karno-prawny uważać będziemy stosunek taki, w którym: z jednej strony człowiek świadomie popełnia czyn przez ustawę pod groźbą kary zakazany, a z drugiej — reprezentująca organizację społeczną władza państwowa stosuje do sprawcy takiego czynu zapowiedzianą karę, jako czynu tego skutek, pragnąc w ten sposób wyrazić swoje dla sprawcy potępienie, powstrzymać go na przyszłość i powstrzymać ewentualnych innych sprawców od dokonywania czynów podobnych.

II.

Rozwój i źródła prawa karnego.

8. — Przegląd rozwoju form walki z przestępstwem. 9. — Prawo karne w Polsce. 10. — Obowiązujące źródła prawa karnego w Polsce.

8. Norma prawna, w ustawie zawarta, jest wynikiem długotrwałej pracy pokoleń, które stopniowo wytwarzały coraz nowe pojęcia, coraz nowe stosunki, coraz nowe formuły rozwiązywania zagadnień społecznych. W każdej takiej, dzisiaj stosowanej formule tkwi praca wieków, i tylko wówczas należycie możemy rozumieć jej istotę, jeżeli spojrzymy na nią, zachowując właściwą perspektywę ewolucyjną. Chcąc tedy należycie rozumieć normy, regulujące stosunek karno-prawny, chcąc rozumieć stosunku tego istotę i wartość jego składowych czynników, musimy uczynić wycieczkę w dziedzinę genezy współczesnych formuł, stosunek ten normujących.

Od pierwszych chwil istnienia organizacji społecznej zachodzić musiały wypadki takich właśnie konfliktów, które godziły pośrednio, lub nawet bezpośrednio, w interes organizacji, były dla niej istotnie lub domyślnie szkodliwe. Jednakże charakter życia pierwotnego nie dawał pola nie tylko do tak szczegółowego, jak obecnie, ale nawet do mniej wyraźnego różniczkowania poszczególnych zakresów życia społecznego. Nie tylko normy karne nie różniły się od norm cywilnych lub publicznych, ale wogóle zagadnienia, które stały się później przedmiotem norm prawnych, nie różniły się od zakresu zwy-

czajów, religii, moralności, gospodarki społecznej i t. p., wszystkie zagadnienia życia psycho-społecznego stanowiły jeden pomieszany kompleks. Dopiero rozwój życia społecznego, rozwój organizacji, nowe jej formy, wprowadzając głębokie różnicowanie do życia wogóle, ogarnęły także dziedzinę tych zagadnień, doprowadzając je stopniowo do stanu obecnego.

Doszukując się jednak — z zastosowaniem dzisiejszych pojęć i kryterjów — w życiu pierwotnem takich objawów, mogących mieć jakąkolwiek analogję z naszym zagadnieniem, znajdziemy dwie dziedziny stosunków, które będziemy się starali, do pewnego stopnia sztucznie, wyodrębnić z pośród innych, stosując, jako probierz, zasadę szkodliwości społecznej w znaczeniu wyżej wskazanem.

Ponieważ pierwotną organizacją społeczną najbardziej zasadniczą jest ród, będziemy zatem szukali czynów szkodliwych dla rodu. Szkodliwość ta może się uwidocznić bezpośrednio: — przez pogwałcenie bogactwa gospodarczego i zmniejszenie składu osobistego rodu, lub pośrednio: — przez pogwałcenie jego czci religijnej, stanowiącej zarazem więź organizacyjną pierwotnego społeczeństwa. Analogja z pogwałceniem normy prawnej będzie tu bardzo bliska.

Stopień skomplikowania organizacyjnego rodu był stosunkowo bardzo niski. Życie wewnątrz rodu oparte było w znacznym stopniu na tendencjach współdziałania, terenem współzawodnictwa były stosunki międzyrodowe. Dopiero z postępującem łączeniem się rodów i towarzyszącym mu wewnętrznym ich rozkładem ujawnia się silniejsze oddziaływanie obydwóch tendencji społecznych i ujęcie ich w karby powstającej stąd rozleglejszej organizacji. Ród rządził się raczej jednolitością procesów psychicznych wszystkich swoich członków.

Stąd czyn, któryby krzywdził ród, niezależnie od źródła skąd pochodził, wywoływać musiał w całej, wysoce solidarnej i jednolitej jego zbiorowości jednakową reakcję psychiczną

i społeczną w postaci procesów uczuciowo-ruchowych gniewu i rozmaitych form jego uzewnętrznienia ¹⁾.

Czyn krzywdzący mógł pochodzić z poza rodu, — wówczas formą reakcji, formą wyładowania zbiorowego gniewu była *krwawa pomsta* i rozwijające się z niej zwyczaje: *wrózdy*, *pojednania*, *pokory*, *okupu* i t. p.

Mógł także czynu takiego dopuścić się członek rodu wprost lub przez pogwałcenie zwyczajów rodowych, — wówczas, prócz przewidywanych skutków nadprzyrodzonych złego czynu i w pewnym z niemi związku, odruch społeczny przybierał formę niepokonanej odrazy, oburzenia i trwogi bojowej wobec złoczyńcy, powodował jego *wyobcowanie* i rozwijające się stąd zwyczaje: *ekspjacje*, *próby*, *sądy boże* i t. p.

Na dnie reakcji leżał zawsze zbiorowy proces uczuciowo-ruchowy gniewu lub odrazy i trwogi, przenikający cały ród i popychający do zbiorowych działań przeciwko sprawcy, krzywdzicielowi zbiorowości reagującej.

Dalszy rozwój życia społecznego prowadzi stopniowo do wytworzenia nowych, wyższego typu organizacji, do skomplikowanej organizacji państwowej, gdzie liczba i rodzaj czynników organizacyjno-społecznych wzrasta znakomicie, na różniczkowaniu ich opierając jedną z podstawowych więzi państwowych — władzę. Równocześnie odbywa się rozkład rodów, ulega ograniczeniu, a wreszcie zupełnemu osłabieniu solidarność wewnętrzna i jednolitość psycho-społeczna rodu.

Ponieważ życie jest ciąglem powolnem przeistaczaniem się, dającym obraz współistnienia form dawnych i nowych, stopniowego wymierania jednych i wzmagania się innych, więc będziemy i w tym zakresie widzieli czas długi jeszcze trwającą, w coraz bardziej wypaczonych kształtach i ograniczonym zakresie, reakcję zbiorową rodu, później rodziny, w tych wypadkach, kiedy interes tej zbiorowości, coraz bar-

¹⁾ Szczegółowy rozbiór w książce mojej: „Podstawy filozofji prawa karnego“, t. I. cz. I. Warszawa, 1917.

dziej osobowość społeczną tracącej, dozna krzywdy; ale zarazem nowa organizacja zacznie reagować na swój sposób środkami, jakie z jej organizacyjnych właściwości wynikać będą, przeciwko tym czynom, które jej interesom groziłyby mogły.

Nowa organizacja, zmierzająca do powszechności i trwałości, roztapiająca w sobie dawne rody, będzie stopniowo swój interes wysuwała na plan pierwszy, jako wzgląd ważniejszy od interesu rodów zamierających; w działaniach, które dotąd były traktowane jako pokrzywdzenie rodu, doszukiwać się będzie pogwałcenia „pokoju powszechnego“, „miru monarszego“, „praw boskich i ludzkich“. A wobec ich gwałcicieli nie pozostanie obojętna. Początkowo będzie dawała swoją aprobatę i pomoc pokrzywdzonemu rodowi lub pokrzywdzonej jednostce „bez plemienia“, za którą nie ma się kto ująć, a następnie wręcz we własne ręce ujmie troskę o to, aby interes społeczny nie był krzywdzony. Jak się z tego zadania wywiąże, to już sprawa dalsza.

W tym celu organizacja państwowa stworzy środek działania społecznego, zarówno różny od krwawej pomsty jak od wyobcowania, zwany *karą*; o jego istocie i znaczeniu będziemy mówili osobno, teraz tylko musimy zaznaczyć, że jest to wytworzone przez organizację państwową narzędzie reakcji przeciwko krzywdzicielom interesu społecznego w pojmowaniu właściwym tej organizacji.

Różnica zasadnicza między reakcją rodową a państwową jest ta, że w stosunkach rodowych zbiorowa reakcja całego rodu była wynikiem konkretnej przyczyny, wywołującej w psychice zbiorowej procesy uczuciowo-ruchowe gniewu, a reakcja organizacji państwowej jest celowym zarządzeniem, opierającej się na zróżniczkowaniu czynników społecznych, grupy rządzącej w państwie, i ma na względzie nie tyle dokonany fakt, ile w pierwszym rzędzie zabezpieczenie przeciwko mogącemu ewentualnie zagrażać niebezpieczeństwu jego dokonania, jak to w zaraniu myśli państwowo-społecz-

nej wyrazi, powołując się na Platona, Seneca: „*Nemo prudens punit quia peccatum, sed ne peccetur*“.

Ale obydwie formy reakcji czas długi będą istniały obok siebie. Tylko coraz częściej czynniki organizacji państwowej będą się starały uporządkować, narzucić swoją kontrolę, swój wpływ działaniom reakcji rodowej.

Do wszystkich pierwocin ustawodawczych w tym zakresie da się zastosować to określenie pracy jednego z aktów państwowych średniowiecza: „*quod erat secundum consuetudinem paganorum, secundum legem christianorum adornavit*“, z tem zastrzeżeniem, że przez chrześcijaństwo należy tu rozumieć nie tylko sferę zagadnień religijnych, ale całokształt nowych form życia społecznego, tak samo w dążeniu do jednolitości państwowej niszczący odrębności samodzielnych rodów, jak monoteizm wykorzeniał plejady opiekuńczych bogów rodowych.

Stopniowe wzrastanie władzy państwowej i wzmaganie się organizacyjnej trwałości drogą bardzo długiej i ciekawej ewolucji doprowadzi do czasowej przewagi zupełnej *samowoli władzy państwowej*. Europa kulturalna, mniej więcej od XV do XVIII wieku, była widownią takiego bezwzględnego panowania samowoli władzy państwowej, która stosowała środki reakcji, na szkodników społecznych przeznaczone, nie tylko ze strasznem okrucieństwem, ale i częstokroć kierując się wyłącznie względami rozumianej po swojemu celowości, bez dostatecznego usprawiedliwienia przyczynowego.

W tym to okresie czasu miejsce okupów i główszczyzn, zachowanych przez ustawodawstwo pierwotne po stosunkach rodowych, zajmują wyszukane tortury i znęcania się, a to nie tylko jako kara na skazańców, ale również jako środek zastraszenia, jako sposób wymuszenia wyznań, wreszcie w połączeniu z pewną praktyczną zastosowalnością pracy przymusowej skazańców, jako źródło bogactwa państwowego.

Taki stan rzeczy trwa niemal aż do czasów Wielkiej

Rewolucji francuskiej, która założy nowe podwaliny pod formułę stosunku karno-prawnego.

Oto ze wzajemnego oddziaływania na siebie dawnych zwyczajowych form reakcji na czyn i nowych środków celowego działania, przedsięwziętych przez państwo, jednych — usprawiedliwionych przyczynowo i uzależnionych od czynu, drugich — szukających uzasadnienia w celowości i do zamierzonego celu przystosowanych, — wytwarza się w psychice społecznej koncepcja takiego rozwiązania stosunku karno-prawnego, w którym reakcja byłaby nie tylko zależna, ale ściśle ustosunkowana do czynu, a zarazem pozbawiona cech uczuciowych pomsty, posiadała rozumowe cechy kary.

Na miejsce dotychczasowej samowoli i arbitralnego stosowania kar przez urzędników państwowych przychodzi konstrukcja *sprawiedliwości*, opartej na ścisłym wymiarze i ustosunkowaniu kar do przestępstw, reakcji do czynów, na ustawowym zastrzeżeniu tego stosunku i oddaniu czynności wymierzania sprawiedliwości w ręce sędziego, tylko tę sprawiedliwość mającego na celu i przez ustawę ściśle związanego.

Od tego czasu zaczyna się rozwój nowożytnych pojęć o sprawiedliwości i nowożytnego ustawodawstwa karnego.

Niedługo jednak przetrwać mogła w czystości swej wysunięta przez Rewolucję francuską zasada sprawiedliwości, opartej na formalnej równowadze przestępstwa i kary. Stało się bowiem w zestawieniu zasady tej z życiem rzeczą jasną, że właśnie zaprzeczeniem sprawiedliwości byłoby mierzenie jedną miarą ludzi o rozmaitym poziomie umysłowym i moralnym, o różnych właściwościach psychicznych i odmiennych warunkach życia.

Zasadę sprawiedliwości ożywiono, zbogacono i uczyniono ją dostępniejszą przez indywidualizację kary, przez ustanowienie pewnych ram względnie określonych, w których sędzia uzyskał możność dowolnego pomniejszania i powiększania kar, zależnie od szczególnych okoliczności

rozważanego wypadku oraz indywidualnych właściwości sprawcy.

Rozwijająca się nauka o zawinieniu, o stopniach odpowiedzialności prowadziła do jeszcze większych wyłomów w zasadzie sprawiedliwości równowagi czy odwetowej.

Przemiany te odbijały się zarówno w poglądach teoretycznych, jak i w ustawodawstwie; początek wieku XX był okresem rozważań o możliwości całkowitej rewizji zasady sprawiedliwości; do zagadnień tych wrócimy przy omawianiu polityki kryminalnej.

9. *Historja polskiego prawa karnego* daje naogół tę samą linię rozwoju, jaką zaznaczyliśmy wyżej. Pierwszy materiał ustawodawczy znajdujemy tutaj dopiero w statutach Kazimierza Wielkiego, do tego zaś czasu opierać się musimy tylko na kronikach, dyplomatarjuszach i innych materiałach o znaczeniu ogólnie historycznym.

Długosz (lib. 3) tak pisze: „Simplicissimum tunc ius erat apud Polonos et non summo iure disceptabantur, sed ex aequo et bono aut nonnunquam armis dirimebantur privatorum controversiae“.

To określenie „*privatorum controversiae*“ obejmuje zarówno spory prawa cywilnego i karnego, w umyśle kronikarza wyraźna między nimi granica jeszcze nie istnieje.

W aktach klasztornych, dyplomatach i t. p. znajdziemy materiał z pierwszej ręki, dotyczący sposobu załatwiania tych sporów prywatnych i nierzadkiej interwencji władzy książęcej, władzy państwowej.

Pomieszczenie czynników pomsty rodowej i tendencji władzy państwowej sięga tam bardzo głęboko. Oto jeden z książąt śląskich w początku XIII wieku nakazuje ściąć w wykonaniu kary męża szlacheckiego pochodzenia, imieniem Pakosława. Jednakże po wykonaniu wyroku książę obawia się pomsty rodowej ze strony syna ścietego Pakosława: „ne iuvenis patris necem quamvis factam per iusticiam vindicaret“. Władza państwowa jest tu jeszcze bardzo niepewna, książę

obok swego państwowego stanowiska jest jeszcze przedstawicielem jednego z rodów, przeciw któremu inny ród może, przynajmniej w zasadzie, wróżdę prowadzić, nawet biorąc pochop z czynności dokonanych w wykonaniu władzy państwowej.

Razem jednak już umacniają się dążenia do zachowania pokoju powszechnego. Obrońcą tego pokoju w granicach państwa jest książę. Jest on wyobrazicielem państwa, jego symbolem; obrona pokoju należy do zakresu obowiązków książęcych pierwszorzędnej doniosłości. Książę przejawia w stosunku do państwa i gwałcicieli jego pokoju obowiązki mszczącego się za krzywdy swoje rodu; działalność książęca jest równoznaczna z działalnością publicznego mściciela. Zobowiązuje się on wobec swoich panów: „ipsos maleficos et nocivos terre persequi volumus et vite eorum insidiari”. Nastawać na życie, jak mściciel, ma książę, chociaż działa w imię prawa, którego, tak samo jak państwa, jest widomym obrazem. To też wszystko, cokolwiek gwałci pokój, wywołuje oburzenie i gniew księcia, ściąga z ręki jego pomstę.

Spisana przez bezimiennego Niemca, Księga prawa zwyczajowego polskiego, wydana przez Helcla¹⁾, dotyczy stosunków prawnych w Prusiech w sferze działania prawa polskiego, przed kodyfikacją Kazimierza Wielkiego; obok szeregu rozmaitych wysoce ciekawych szczegółów podaje także przepisy następujące (przekład Helcla):

„(VIII) Jeśli kogo zamordują w polu lub na drodze, tedy ten, który go pochowa, zapłacić ma jego głowę... Jeśli zabity jest rycerzem lub kupcem, za tego płaci 50 grzywien, za Niemca, którego Polacy nazywają *gościem*, płaci 30 grzywien. Jeśli zaś na polu lub na drodze zabity człowiek na miejscu leży i niewiadomo kto go zabił, tedy pan przyzywa

¹⁾ A. Z. Helcel. Starodawne prawa polskiego pomniki, t. II. Kraków, 1870.

opole przed siebie i kładzie na nie *winę* za zabitego: a jeśli opole na nikogo innego *winy* położyć nie może, tedy ma głowę zapłacić, jako się rzekło. Jeśli zaś opole wymieni jaką *wieś*, iż w niej zabójstwo popełnione zostało, a wieś ta znów twierdzi, iż jest niewinna, tedy ma się uniewinnić walką lub zapłacić głowę. Lecz jeśli wieś pomawia pewien *ród* (geslechte) o zabójstwo, a ród ten twierdzi się niewinnym, tedy ród ma się usprawiedliwić walką lub zapłacić głowę. Jeśli znów ród (geslechte) na pewnego człeka składa *winę* zabójstwa, a ten mieni się być niewinnym, tedy ma walczyć lub nieść rozpalone żelazo. Jeśli przy tym dowodzie pokonany zostanie, tedy ma głowę nagrodzić tyle, ile się wyżej rzekło“.

W przepisie tym, którego wyłączność polską łatwo byłoby zakwestjonować, uderza wyraźna gradacja rozmaitych form zbiorowości, z których najpierwsza zbiorowość rodu łączy nie tylko formalnie ale i istotnie całą opisaną konstrukcję dochodzenia z dawnymi tradycjami ustroju rodowego.

Natomiast wyrazem nowych dążeń będzie przepis poniższy:

„(XV) Gościniec publiczny jest *mirem* monarszym obwarowany, i kto na gościńcu komu główną krzywdę wyrządza, ten łamie mir monarszy, co Polacy nazywają *ręką pańską*.”

„Kto gościa na gościńcu zabije, ten pokupi głowę pięćdziesięcią grzywnami, które odbiorą krewni zabitego; a jeśli tych niema, to *monarcha*, który prócz tego *za złamanie swego miru* na gościńcu również *pięćdziesiąt grzywien pobiera*...”

„Jeśli na drodze wiejskiej, prowadzącej ze wsi do wsi, zabity zostanie rycerz lub szlachcic, tego głowa pokupioną być ma pięćdziesięcią grzywnami na rzecz jego krewnych; *temu* zaś, *do kogo należy sąd o złamany pokój na drodze wiejskiej*, ma być zapłaconą *wina sześć grzywien*...”

Widzimy tu dwa rodzaje miru: pokój monarszy, powszechny, i pokój wsiowy. Sędzią i poborcą grzywny za zła-

many pokój jest w pierwszym wypadku monarcha, w drugim — pan włości. Monarcha działa prawem własnem, prawem boskiem i królewskim, jako wyraz i źródło władzy państwowej, — pan włości czyni sąd prawem przez monarchę nadanem.

Mir wsiowy był częścią tylko miru powszechnego; kto stał na straży miru powszechnego, mógł straż tę w pewnym zakresie odstępować innym, mniejszym od siebie panom. Królowie i książęta władzę pobierania „całkowitego lub częściowego *krwawego* (główniejszy) przywilejami panom i księżom przekazują“¹⁾.

Pobieranie grzywien z wyroków, skazujących za czyny, w tych prawach i przywilejach wymienione, staje się źródłem dochodu, może być nadawane tak samo jak dobra królewskie, starostwa i inne dochody, z zarządkiem publicznym powiązane.

Grzywna jest własnością króla, od jego woli zatem zależy zarówno samo jej pobieranie, określenie wysokości w sumie ustalonej zgóry lub oznaczonej ad hoc w poszczególnym wypadku, darowanie jej lub zastąpienie innym środkiem reakcji, uznanym za właściwy. Gwałcielem pokoju staje się dłużnikiem króla, zdany na jego łaskę i niełaskę. Zakres, w jakim król z tego prawa swego korzysta, pozostaje w związku z ogólnym ustrojem państwa i stopniem samowładztwa monarchy. W Polsce jest on naogół niewielki i z biegiem czasu staje się coraz bardziej ograniczonym, aż wreszcie ku końcowi XVIII wieku stany sejmujące prawie całkowicie odejmują na swoją rzecz królowi tę władzę.

Wyrazem podobnego stanu rzeczy będą również statuty Kazimierza Wielkiego. Znajdziemy tam postanowienia takie, jak „volumus quod tales inobedientes... ad manus suorum adversariorum ligati tradantur“.

¹⁾ Zob. I. W. Bandtkie-Stężyński. Historia prawa polskiego. Warszawa, 1850, str. 167 i nast. Przywileje z r. 1178, 1303, 1423 i inne.

Ale obok takiego wyraźnego wskazania na krwawą pomstę i uzależnienia losu krzywdziciela od woli pokrzywdzonych, którym współdziałała tylko siła władzy państwowej, znajdujemy postanowienia, będące wyrazem nowych tendencji.

Oto znają statuty Kazimierza dwie kary, zwane *siedm-dziesiąt* i *pięćdziesiąt*, pobierane przez skarb królewski w pewnych wypadkach. Nazwy tych kar oznaczają sumę grzywien, mających być wpłaconemi do skarbu.

Obydwie te kary miały już charakter istotnych kar państwowych — nawet jeśli będziemy je uważali za okup pojednawczy, płacony mścicielowi-królowi za pogwałcenie pokoju, taki bowiem był punkt wyjścia karzącej władzy państwowej. Wypadki stosowania tej kary na rzecz skarbu dotyczyły też pewnej kategorii czynów, mających charakter naruszenia interesu powszechnego w pierwszym rzędzie, jako to: podpalenie, gwałt publiczny, zniewaga sądu i pogwałcenie wyroku sądowego.

W innych przepisach grzywna, płacona skarbowi, występuje jako równoległa do grzywny, płaconej krewnym zabitego, jak przy pogwałceniu miru monarszego widzieliśmy wyżej. Tak będzie przy zabójstwie kmiecia, zabicie szlachcica pociąga tylko zwykłą zapłatę główniejszy rodowi.

Prócz rozmaitych opłat i kar pieniężnych, na rzecz pokrzywdzonego rodu i na skarb królewski pobieranych, znają statuty Kazimierza jeszcze infamję całkowitą lub częściową, piętnowanie i karę śmierci, wreszcie złupienie. Osadzenie w więzieniu do kategorii kar nie wchodzi; jeżeli faktycznie bywa stosowane, jeżeli tu i owdzie jest o niem wzmianka, to jednak tylko jako o czemś, co dopiero zaczyna się przedstawiać do kategorii karno-prawnych, ale samoistnego znaczenia wśród nich nie uzyskało; więzienie gra rolę pomocniczą zabezpieczenia osoby ściganego lub skazanego, albo w pewnych wypadkach występować może jako środek zastępczy.

Inaczej, w sposób jasny i kategoriyczny, spotykamy pań-

stwową karę więzienną w statutach Jana Alberta (r. 1496), które stanowią:

... de homicidio nobilium statuimus, quod homicidae huius modi pro capite solvant centum viginti marcas et per unum annum et sex septimanas convicti iure in turrim deputentur, nec turris correctionem ullo modo evadant, etiamsi cum amicis occisi concordiam inierint“.

Tu już widzimy pozbawienie wolności wyraźnie karne na osoby prawem pokonane; więzienie nadto niezależne jest od pojednania i w każdym razie stosowane być powinno, stanowi tedy właściwą samoistną karę publiczną. Jest to niewątpliwie istotne przesunięcie punktu ciężkości kary do represji wyraźnie państwowej.

Wprawdzie jeszcze w końcu XVI wieku sejm koronacyjny r. 1588, omawiając sprawy karno-prawne, powtórzy co do ran i okaleczeń dawne sposoby ich ścigania i dawne normy opłat, rozumiejąc, że chodzi tu o inny stosunek prawny, niż wobec zabójstwa, za które już wcześniej ustanowiono karę więzienną, zwaną poena publica. Tam zaś, gdzie o zabójstwo chodzi, konstytucje sejmowe już mocno stoją przy nowej zasadzie, już się krewniakom zabitego pojednać nie wolno, państwo wkłada na nich obowiązek dochodzenia krzywdy w imię interesu publicznego, i gdyby, pojednawszy się z zabójcą, dali mu w ten sposób możliwość uniknięcia sądu, im samym grozi kara publiczna. Na ten wypadek prawo stanowi: „Tedy Urząd Grodzki na Trybunale o wieżę czynić ma“, wprowadzając nowy krok naprzód — dochodzenie publiczne z własnej inicjatywy urzędu publicznego o karę publiczną, wbrew dawnym koniecznym dochodzeniom tylko z inicjatywy pokrzywdzonego rodu. Przeszliśmy już do nowej epoki i nowych stosunków.

Z tym samym sejmem koronacyjnym wiąże się inny akt ustawodawczy pierwszorzędnej wagi dla całej Rzeczypospolitej — *Statut Litewski*. Spotykamy tam również dużo pozostałości zwyczajów pomsty rodowej i kompozycji w postaci

głównie krewniakom za zabójstwo w wysokości zależnej od stanowiska społecznego osoby zabitej. Obok nich jednak występuje również kara śmierci i kara więzienia w charakterze samodzielnej kary publicznej (por. np. art. 29 rozdz. 11).

Od tego czasu aż do rozbiorów prawo karne w Polsce nie uczyniło znaczniejszych postępów; praktyka sądowa, wpływy ustawodawstwa obcego, szczególnie w miastach, które miały autonomję wymiaru sprawiedliwości, wprowadzały korektury i uzupełnienia, idące naogół w zaznaczonym kierunku potęgowania wpływów państwowych. Próby ustawodawcze końca XVIII wieku, niektóre konstytucje sejmowe, projekty nowych ustaw (projekt Zamojskiego) oraz opracowania ustaw obowiązujących, czy to w kompendjach, czy w zbiorze *Voluminów Legum*, liczyły się z tym właśnie materiałem, stwarzając system ustawodawstwa karnego dość chaotyczny, naogół odpowiadający ogólnemu stanowi ustawodawstwa w Europie w tym samym okresie czasu.

Początek XIX wieku dokonał w sferze stosunku karno-prawnego zmian głębokich, które jednak miały być przeniesione do Polski dopiero drogą ustawodawstw obcych, wprowadzonych w życie przez rządy zaborcze. W Królestwie kongresowem ujawniła się samodzielna praca ustawodawcza, pozostająca zresztą, jak większość ustawodawstw pierwszej połowy XIX wieku, pod przemożnym wpływem francuskim. W roku 1818 wydany został *Kodeks Karzący*. W roku 1847 wprowadzono w Królestwie *Kodeks kar głównych i poprawczych*, zbliżony do ustawodawstwa rosyjskiego, a wreszcie w roku 1876 rozciągnięto na Królestwo obowiązujące ustawy karne rosyjskie.

10. W chwili odrodzenia Rzeczypospolitej obowiązywały na ziemiach polskich i obowiązują, z drobnymi zmianami i uzupełnieniami, obecnie następujące źródła zasadnicze prawa karnego (oprócz ustaw specjalnych). W dawnym Królestwie kongresowem — *Kodeks Karny rosyjski 1903 r.* z pe-

wnemi zmianami, stosownie do przepisów przechodnich z roku 1917 i późniejszych częściowych uzupełnień; w byłym zaborze austriackim — Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z 1852 roku, oraz szereg ustaw uzupełniających; w byłym zaborze pruskim — Kodeks karny dla Rzeszy Niemieckiej z 1871 roku; nadto na ziemiach polskich zaboru rosyjskiego, które nie wchodziły w skład Królestwa kongresowego, obowiązywały: Kodeks kar głównych i poprawczych w redakcji z roku 1885 i Ustawa o karach wymierzanych przez sędziów pokoju, obie te ustawy zastąpione już obecnie przez Kodeks karny 1903 roku, a na Spiszu i Orawie — Kodeks karny węgierski 1878 roku.

Kodeks karny rosyjski 1903 roku obowiązywał w Rosji i w Królestwie Polskim, przed okupacją Królestwa przez Niemcy, tylko w bardzo niewielkim zakresie, mianowicie w dziedzinie przestępstw politycznych oraz w swej części ogólnej, o ile chodziło o niektóre przestępstwa, przewidziane w ustawach specjalnych. Władze niemieckie, po zajęciu Królestwa przez wojska niemieckie, wychodząc z błędnego przypuszczenia, że kodeks ten obowiązuje w całej rozciągłości, aktem, w którym stwierdzały swoją chęć zatrzymania w mocy ustaw obowiązujących w chwili okupacji, nadały moc obowiązującą temu kodeksowi. Przez to samo uchylone zostały Kodeks kar głównych i poprawczych 1885 roku i Ustawa o karach wymierzanych przez sędziów pokoju, faktycznie obowiązujące poprzednio.

Ta pomyłka okupantów, mimo ich woli, wprowadziła znaczny postęp w dziedzinę stosunków karno-prawnych. Kodeks rosyjski 1903 roku był owocem pracy najlepszych rosyjskich umysłów prawniczych i tworzony był pod wpływem nowożytnych teoryj, kryminalistycznych, które głównie w części ogólnej kodeksu znalazły odbicie.

Zatwierdzony ustawodawczo 22 marca 1903 r., nie został on jednak wprowadzony w życie, gdyż przyjęty w nim system kar wymagał gruntownej reformy urządzeń karnych,

budowy więzień nowego typu i innych nakładów zasadniczych, których brak uniemożliwił zastosowanie nowej ustawy; zresztą i inne okoliczności, jak stosunkowa postępowość postanowień kodeksu, nie sprzyjały jego szybkiemu zastosowaniu.

Władze polskie, obejmując zarząd sprawiedliwości, już z całą świadomością stanęły na gruncie kodeksu karnego 1903 roku, jako ustawy nowożytnej i posiadającej w porównaniu z dawnymi ustawami rosyjskimi istotne zalety. Wprowadzono też ten kodeks, czyniąc w nim zarazem szereg zmian, jakich wymagał zmieniony stan polityczny, w obydwóch okupacjach na terenie b. Królestwa, a następnie rozszerzono na wszystkie ziemie polskie byłego zaboru rosyjskiego, z chwilą gdy ziemie te przechodziły pod zarząd polski. W ten sposób cały b. zabór rosyjski otrzymał jednolitą nowożytną ustawę karną, jakkolwiek daleką od doskonałości, jednakże nie tylko nie ustępującą ustawom obowiązującym w innych ziemiach polskich, ale niejednokrotnie od nich wyższą.

Ustawa karna austriacka, obowiązująca na terenie b. zaboru austriackiego, jest najstarsza i najbardziej niedostateczna z pośród ustaw, obowiązujących na ziemiach polskich. Pochodzi ona z roku 1852 i jest przeróbką ustawy z roku 1803, w znacznym stopniu uzależnioną od pierwowzoru, który ze swej strony nosił na sobie wyraźne cechy pokrewieństwa ze swojami poprzedniczkami: Josephiną z r. 1787 i Theresianą z 1768; nowożytne tendencje polityki kryminalnej naogół mało mają przystępu do ustawy karnej austriackiej, która zresztą dzisiaj jest już tylko pniem, bogato okrytym przez szereg uzupełniających ustaw, jakie po roku 1852, wobec zmieniających się wymagań życia, musiały się ukazywać.

Kodeks karny dla Rzeszy Niemieckiej, wydany w roku 1871 i przyjęty wówczas dla całego państwa, zastąpił szereg kodeksów partykularnych, obowiązujących w poszczególnych składowych państwach Rzeszy. Ze swej strony jest on

powtórzeniem kodeksu karnego pruskiego z roku 1851, ułożonego pod wyraźnym wpływem ustawodawstwa francuskiego.

Kodeks karny niemiecki zaleca się prostym układem i zwięzłością i ze swej strony wywarł wpływ na autorów kodeksu węgierskiego 1878 i rosyjskiego 1903 roku.

Taka różnorodność źródeł prawa, obcych sobie pochodzeniem ustawodawczym i epokami swego sporządzenia prowadzić musi do częstych kolizyj ustaw, co wewnątrz jednego państwa nie może być tolerowane. To też już w czerwcu roku 1919 powołana została, z mocy ustawy sejmowej, przez Naczelnika Państwa Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, której zadaniem jest między innemi ułożenie jednolitego ustawodawstwa karnego dla całej Polski.

III.

Przestępstwo.

11.—Pojęcie przestępstwa. 12.—Czynniki określające przestępstwo. 13.—Przestępstwo a zło i grzech. 14.—Psychologia przestępcy. Stosunek sprawcy do czynu. 15.—Stosunek poszkodowanego do przestępstwa. 16.—Stosunek do przestępstwa poszczególnych członków społeczeństwa. 17.—Stosunek organizacji społecznej do przestępstwa.

11. Punktem wyjścia stosunku karno-prawnego jest pewien czyn ludzki, posiadający w sobie cechy dostateczne do wywołania karzącej reakcji organizacji społecznej.

Sprawcą czynu takiego może być tylko człowiek. Pierwotne ustawodawstwa znają wypadki kary, skierowanej na zwierzęta lub nawet na przedmioty martwe. Dopóki odruch gniewu był głównym czynnikiem reakcji, takie postawienie sprawy było rzeczą naturalną. Dziki człowiek, tak samo jak dziecko, bije kamień, o który się uderzy; król perski każe chłostać łańcuchami morze. Dawny Chińczyk skazuje na banicję posągi swoich bogów, lub też pozbawia je za karę osłony i każe im moknąć na deszczu. To samo spotkamy w dawnej Grecji, w średniowieczu europejskim, w zwyczajach ludowych spółczesnych u nas, gdzie się zdarzają wypadki przywiązywania kamieni za karę do gałęzi drzew, które nie chcą dawać owoców i t. p. Car moskiewski Iwan Groźny skazał na wygnanie na Sybir dzwon, który dzwonił na trwogę podczas buntu. Leges Barbarorum każą oddawać zwierzęta, które stały się przyczyną śmierci, za połowę głów-
sz-

czyzny krewnym zabitego i t. p. Moglibyśmy przytoczyć przykładów takich liczbę bardzo znaczną, nietrudno byłoby jednak dostrzec w nich wszystkich wpływu tego okresu, kiedy dominującą okolicznością w sprawie reakcji był stan uczuciowy pokrzywdzonego. Wyładowanie procesów uczuciowo-ruchowych gniewu było potrzebą naturalną i szukało ujścia w jakiegokolwiek formie, a nie znajdując innej ofiary, zwracało się przeciw przedmiotom martwym i zwierzętom, bez względu na znaczenie takiego odwetu z punktu widzenia celowości i szerzej pojmowanego interesu organizacji społecznej.

Z chwilą jednak, kiedy reakcja staje się bardziej usystematyzowaną i konsekwentną, nadto przechodzi w ręce czynników organizacyjnych, kiedy potrzeba odruchowa wyładowania gniewu ustępuje miejsca środkom rozumowo i celowo przedsiębranym, coraz bardziej ograniczać się będzie zakres tej reakcji tylko do członków społeczeństwa, a więc do ludzi. Dzisiaj już niema pod tym względem wątpliwości.

W stosunkach pierwotnych czyn, wywołujący reakcję, nie był zawczasu określony, każde działanie ludzkie mogło w pewnych warunkach być uznane za krzywdzące dla zbiorowości rodu i wywołać przeciw sprawcy reakcję; tak samo stać się mogło i w wypadku, kiedy czynnikiem reagującym była samowolna władza państwa pierwotnego. Dopóki nie nastąpiła obiektywizacja prawa, dopóki wyrazy: prawo, sędzia i urząd były synonimami (jak to konstatuje Michelet)¹⁾, arbitralność stanowiła przywilej i nieodłączną właściwość powstającej władzy książęcej i jej urzędników, wyroki były zarazem prejurykatami i aktami ustawodawczymi.

Jednakże coraz ściślejsza organizacja społeczna w drodze do usystematyzowania swoich czynności i utrwalenia form usiłuje nadać stosunkowi karno-prawnemu formy najbardziej stałe, aż wynikiem tego procesu stanie się ujęcie ściśle ustawowe w początkach XIX wieku, któreśmy wskazali jako podstawę współczesnej sprawiedliwości.

¹⁾ Michelet. Histoire de France. V. 330—332.

Wyrazem tego dążenia będzie działalność ustawodawcza państwa, określająca w sposób coraz bardziej wyraźny zasady i warunki, wpływające na kwalifikowanie czynów ludzkich, jako zasługujących na reakcję karzącą. Ustawa zatem stopniowo wyodrębni pewne kategorie czynów i wskaże je wyraźnie jako *obłożone karą*. Ustawowe obłożenie karą stanie się warunkiem, bez którego nie będzie miejsca dla reakcji karzącej; takie tylko pogwałcenie normy ustawowej, które podpadnie pod ten warunek, da pole do karzącej reakcji państwowej. Działanie karalne, karygodne, przestępne, według terminologii polskiej — *przestępstwo*, będą to nazwy, dawane czynowi, który, stosownie do powyższego, wywołuje reakcję karzącą organizacji społecznej — państwa.

Wszelkie inne cechy i właściwości przestępstwa mogą być mniej lub więcej przypadkowe, mogą ulegać rozmaitym modyfikacjom i kwestjonowaniu, tę jedną cechą — obłożenie ustawowe karą — w dzisiejszym stanie teorii i ustawodawstwa uważać należy za istotną i niewątpliwą. Stąd możemy dać określenie, formalne wprawdzie, ale zato istotnie wyróżniające — *przestępstwa jako czynu karą obłożonego*.

12. Jeżeli określenie to wystarcza do formalnej klasyfikacji czynów, to nie jest ono dostateczne dla głębszego zrozumienia istoty przestępstwa.

Powstaje mianowicie pytanie, czy nie należałoby wziąć w pierwszym rzędzie pod uwagę — przy określaniu przestępstwa — jego stosunku do pogwałconej normy prawnej i ochranianego przez nią interesu społecznego, a dalej — czy przypadkowość obłożenia karą nie powinna ustąpić miejsca jakimś głębszym, zasadniczym czynnikom społecznym, któreby mogły wpływać na kwalifikację czynu jako przestępstwa, wreszcie — czy przestępstwo nie jest przeciwstawieniem się pewnym podstawowym ogólnym zasadom spółzycia, lub przynajmniej — czy niema jakiejś grupy takich przestępstw przeciw prawu natury, dla których zagadnienie formalne obłożenia karą byłoby rzeczą zbędną.

Okoliczność, że niektóre czyny powszechnie, na pewnym stopniu rozwoju społecznego, uważane są za przestępstwo, dawała pochoch do poszukiwania takiej kategorii przestępstw powszechnych i stałego dla nich określnika. Istotnie czyny takie, jak zabójstwo, jak przestępstwa przeciw osobie wogóle, albo przeciw własności, mają pewien charakter ogólności, wynikającej stąd, iż ogólność ta właściwa jest normom, których pogwałceniem są wymienione przestępstwa.

Ale poszukując tych czynów, zaczynamy od tego, że konstatujemy, iż są one w rozmaitych organizacjach państwowych, znanych nam, obłożone karą, i dopiero po stwierdzeniu tej podstawowej okoliczności staramy się wykrywać inne ich właściwości charakterystyczne. Gdyby zatem nie posiadały one wspólnej cechy karalności, przez to samo uchylłyby się od badania, przestałyby należeć do kategorii przestępstw.

Mówiliśmy już, że obłożenie karą jest skutkiem szacowania czynu przez organizację społeczną, jako szkodliwego dla niej pogwałcenia normy. Jest to oczywiście ocena względna; dążenie do uznania zasady absolutnej szkodliwości przestępstwa, albo przynajmniej pewnych jego grup, zaprowadzić musi na manowce, albowiem zmienność życia społecznego sprzeciwia się ustalaniu jakichś tez bezwzględnych, opartych na ocenie interesu, który z istoty rzeczy wraz z całą organizacją zależeć musi od warunków czasu i przestrzeni.

Sięgając w głąb początków życia społecznego, spostrzegamy, że przeciwko pewnym czynom zwraca się reakcja zbiorowości pierwotnej, widząc w nich dla siebie krzywdę. Ten stosunek znajduje usprawiedliwienie w samej strukturze zbiorowości i warunkach jej życia. Stąd czyny takie musimy uważać za szkodliwe dla zbiorowości.

Ród pierwotny opierał swoje istnienie i dobrobyt na sumie wysiłku, wkładanego przez swoich członków do zbiorowej pracy nad zaspokojeniem potrzeb całości rodu. Zgro-

madzone owoce tej pracy stanowiły zabezpieczenie i podstawę dalszych prac i potrzeb. Najdotkliwiej zatem musiał odczuwać ród te czyny, które skutkowały zmniejszenie jego sił gospodarczych, zmniejszenie liczebności lub zdolności do pracy jego członków oraz uszczuplenie nagromadzonych zasobów, lub zniszczenie źródeł, z których te zasoby mogłyby być czerpane. Stąd nawet skaleczenie się członka rodu uważane jest za czyn z jego strony zły, krzywdzący ród, stąd lenistwo i niechęć brania udziału w pracach zbiorowych skutkować może wyobcowanie, zabicie nie we właściwym czasie zwierzęcia totemicznego, stanowiącego w pewnych warunkach podstawowe źródło pożywienia i gromadzonych jego zapasów, — należy do tych samych ciężkich wykroczeń przeciw interesom rodu.

Czyny takie wywołują w zbiorowości rodu odruchy gniewu, oburzenia, odrazy, słowem szereg procesów uczuciowo-ruchowych ujemnych. Skutkiem ich powtarzania się i powtarzania się wywoływanych przez nie procesów jest stała ujemna, potępiająca ocena tych czynów, zakorzeniona głęboko w psychice człowieka i przejmowana z pokolenia w pokolenie.

Niektóre z tych czynów zachowają tę samą ocenę w normach organizacji państwowej. Przez to ich ocena utrwali się jeszcze bardziej. Jednakże dotyczyć to będzie tylko tych czynów, które w zmienionej strukturze organizacyjnej i gospodarczej nie tracą pierwotnego znaczenia. A więc zabicie totemicznego zwierzęcia nie przejdzie do ustaw państwowych, albowiem rozwinięty ustrój gospodarczy nie będzie się już uzależniał od rozmnożenia tych lub innych zwierząt dzikich. A jeżeli kłusownictwo będzie karane niemal jak zbrodnia główna (Francja XVIII wieku), to podstaw tego szukać należy w samowoli panującej naówczas grupy społecznej, zatem w czynniku przejściowym, i dzisiaj kłusownictwo jest już wykroczeniem podrzędnym, nie mającym charakteru przestępstwa zasadniczego i powszechnego. Natomiast zabój-

stwo i kradzież zostaną utrzymane przez państwo w całej pełni jako zbrodnie szczególnie szkodliwe, w tym bowiem zakresie interes nowego ustroju gospodarczego i organizacyjnego spotęgował jeszcze znaczenie jednostki i majątku.

Jednakże i tu są różnice. Ród dbał tylko o zdolnych do pracy swoich członków. Niedołężnych starców czasami zabijano lub opuszczano bez pomocy na zagładę, jeżeli stawali się już ciężarem. Jeszcze pierwotne państwa, jak Sparta, znały zabijanie dzieci nie rokujących nadziei, aby stały się zdolne do przysporzenia siły państwu. Jednakże w niektórych okolicznościach i w warunkach nowej struktury społecznej zagadnienie użyteczności jednostki dla państwa uległo skomplikowaniu w takim stopniu, że już sama tylko starość lub ułomność nie jest dostateczna do zdyskwalifikowania człowieka, i ona zresztą zbyt trudno poddaje się ocenie, a pozostawić jej ocenie subiektywnej nie można. Zakres pojęcia o szkodliwości społecznej zabójstwa został w ten sposób rozszerzony na wszystkich ludzi, nawet na płód dopiero poczęty.

Potępienie czynów godzących w całość osobistą i gospodarczą rodu miało charakter mniej więcej powszechny, o ile można mówić o powszechności w ciągłym rozwoju życia społecznego. W tym też charakterze przejęło je państwo. Stąd wrażenie, jakoby miało istnieć przestępstwo powszechne.

Inne znów czyny, wywołujące reakcję rodów, były związane z indywidualnymi ich zwyczajami, z przypadkowymi formami postępowania lub kultu. Niektóre z nich także przejęte zostały przez państwo, ale już nie miały charakteru względnej nawet powszechności. Czasami charakter ten nadawać im mogła dopiero organizacja państwowa, w zasadniczych cechach swoich podobna w różnych konstrukcjach państwowych.

Tak czy inaczej, dopiero uznanie czynu przez państwo za szkodliwe pogwałcenie normy i obłożenie tego czynu karą

uczyniło z niego przestępstwo. Co więcej, w trosce o swój byt i zabezpieczenie swoich interesów, nieznanych poprzedniemu okresowi życia społecznego, państwo musiało uznać za szkodliwe dla siebie, obłożyć karą, a więc zaliczyć do kategorii przestępstw czyny, których ustrój poprzedni bynajmniej nie brał pod uwagę, a więc nie wywoływały one ujemnych procesów uczuciowo-ruchowych w psychice społecznej. Szkodliwość i przestępczość, a zarazem ujemna ocena tych czynów będzie nawskróś wynikiem potrzeb i zarządzeń organizacji państwowej lub kierowniczej w niej grupy.

Czyny te również będą przestępstwami.

Ta różnica czynników, wpływających na zaliczenie czynu do kategorii przestępstw, znajduje wyraz w prawie rzymskim, gdzie *delicta iuris gentium* (przestępstwa przeciwko prawu rodów) oznaczały przestępstwa o charakterze powszechności, w przeciwstawieniu do *delicta iuris civilis* (przestępstw przeciwko prawu obywatelskiemu, a więc przez życie państwowe wytworzonemu), które takiego charakteru powszechnego nie miały.

W zestawieniu widzimy, że ani szkodliwość społeczna, ani potępienie, z jakim się spotykać mogą, ani jakakolwiek inna cecha nie wyróżnia przestępstwa w sposób dość kateryczny, i tylko okoliczność pogwałcenia normy i obłożenia karą będzie tą cechą wspólną, która pozwoli nam rozeznaczyć, czy mamy do czynienia z przestępstwem, czy też z jakimkolwiek innym objawem, może pokrewnym, ale swoistym, że zatem powszechnem może być przestępstwo tylko o tyle, o ile obłożenie karą pogwałcenia jakiejś normy i sama norma powtarza się częściej niż inne w rozmaitych znanych nam organizacjach państwowych.

13. W związku z tem zagadnieniem pozostaje sprawa rozróżnienia kategorii karno-prawnych z jednej a etycznych i religijnych z drugiej strony. Wszystkie one bowiem w pewnej mierze zahaczają o siebie. Cechą kategorii etycznej jest obserwowana w grupie społecznej pewna jednostajność

procesów uczuciowo-ruchowych, wyraźnie ujemnych i potępiających w stosunku do jakiegoś czynu. Ta jednostajność jest skutkiem i pozostałością takiego stanu rzeczy, w którym czyn wywoływał zbiorową reakcję potępiającą. Kategorie etyczne człowieka pozostają w związku ze sferą życia społecznego i rodowego i w tej sferze właśnie przedewszystkiem się kształtowały. Dzisiaj jeszcze moglibyśmy z łatwością wyróżnić wypadki, kiedy ocena etyczna czynu rozmija się z oceną rozumową, z punktu widzenia interesów organizacji państwowej dokonywaną. Praktyka długotrwałego postępowania w pewien określony sposób, powtarzanie usprawiedliwione podniętą naturalną, lub przymusowe nawet, tych samych działań—prowadzi do wytworzenia na zasadzie znanego prawa współzależności psychicznej (James-Lange) procesów uczuciowo-ruchowych, które z kolei są podstawą oceny etycznej.

Jasną jest tedy rzeczą, że czyny, które w życiu przedpaństwowem budziły zbiorowe ujemne procesy uczuciowo-ruchowe, w społeczności rodu i dzisiaj będą miały ocenę ujemną etycznie, niezależnie od tego, czy interes państwowy zaliczył je do kategorii przestępstw, czy nie. Zabójstwo, kradzież i cały szereg czynów tego rodzaju będzie wywoływał obydwie reakcje, moralną i prawną. Ale nie jest to bynajmniej konieczne. Jeżeli ze wstrętem patrzymy na zabicie bociana lub skowronka, to może odzywa się w nas pozostałość totemicznej czci dla tych ptaków. Ale i później wzbogacały się nasze oceny etyczne zarówno przez powtarzanie naturalnie wywołanych procesów uczuciowo-ruchowych w sferze wydarzeń życia społecznego, zgodnych lub sprzecznych z potrzebami naszego życia i jego struktury, jako też przez przyzwyczajenie do postępowania w sposób nakazany przez organizację państwową i wynikające stąd procesy uczuciowo-ruchowe wtórne.

W tym jednak drugim wypadku, jeżeli jakkolwiek czyn nie był przez przyczynowo usprawiedliwioną reakcję spo-

łeczną ścigany, i dopiero organizacja państwowa, z własnych wychodząc założeń, obłożyła go karą i uczyniła przestępstwem, element potępienia etycznego nie zawsze towarzyszyć mu będzie. Spotkamy się z tem przy niektórych t. zw. przestępstwach politycznych, skierowanych przeciwko aktualnej formie organizacji społecznej. Możemy sobie wyobrazić wypadki, kiedy psychika społeczna nie tylko czynów takich nie napiętnuje, ale je uwielbi: jakkolwiek formalnie nie przestaną być przestępstwem. Podobnie rzecz się ma z taką wyraźną pozostałością stosunków rodowych, jak pojedynek, który, mimo obłożenia karą, jest nadal uważany za zaszczytny sposób rozprawy honorowej, i poczucie etyczne zwraca się raczej przeciw człowiekowi, który, zgodnie z nakazem państwowym, unikając pojedynku, ucieknie się pod osłonę sądu państwowego.

Tak więc iść będą obok siebie kategorie etyczne i prawne, w pewnej mierze przenikając się wzajem i udzielając sobie swoich właściwości, ale nie utożsamiając się ani co do granic, ani co do zasady.

W związku z niemi pozostaje kategoria religijna. Jak już zaznaczaliśmy, życie pierwotne nie różniczkowało działań życia psycho-społecznego i religja grała tam rolę dominującą. Szereg czynów, które później stały się przestępstwem, były przedewszystkiem czynami grzesznymi, wywołującymi gniew boży. Jednakże z biegiem czasu nastąpiło odseparowanie tych dziedzin, tak że dziś sprawy grzeszności i przestępności nie są już od siebie zależne. Bliskie swego czasu zespolenie władzy świeckiej i duchownej w państwie pierwotnem zmierzało wprawdzie do uzależnienia od źródeł boskich, stanowionych przez organizację społeczną norm i zarządzeń, a co za tem idzie—do traktowania ich przestępników jako przestępników zakonu bożego, i odwrotnie, do uważania grzeszników za przestępców; stopniowe jednak ograniczenie wpływów teokratycznych na życie państwowe i w tej dziedzinie znalazło swój wyraz. Jeszcze ustawy średnio-

wieczne stawiały na jednym poziomie i łączyły w jednym pojęciu przestąpienie praw boskich i ludzkich, jeszcze społeczne kodeksy zachowują kary za obrazę Boga, jednakże społeczna myśl prawnicza rozumie, że dziedziny te powinny być rozgraniczone.

Dziedzina religii dotyczy przeżyć psychicznych człowieka, rozwijających się na tle jego obcowania z Bogiem. Tutaj czynnik subiektywnego stosunku do Boga, wiary i łaski odgrywa rolę główną. Te sprawy nie wpływają jednak na istotę pogwałcenia norm i obłożenia karą, na społeczną szkodliwość i potrzebę reakcji i obrony przez państwo swoich ziemskich, obiektywnych interesów. Poprostu inna strona działania ludzkiego i jego skutków obchodzi religię, a inna organizację państwową. Ujmuje to w sposób swoisty Kodeks karny norweski, który, zachowując kary za bluźnierstwo, czyni to nie ze względu na obrazę boską, jakiej się sprawca dopuścił, — to bowiem jest sprawą religii i stosunku bluźniercy do Boga, w którym państwo żadnego udziału nie bierze, — ale z punktu widzenia skutków czynu dla spokoju publicznego, który przez publiczne znieważenie cudzych uczuć religijnych mógłby być na szwank narażony; karze ulega w tym wypadku tylko pogwałcenie spokoju publicznego, na którego strażę stoi ustawa ludzka, widząca w nim normalny warunek należytego funkcjonowania organizacji państwowej.

Nie przeszkadza to, że znaczna część przestępstw może zawierać w sobie elementy grzechu, tak samo jak zawiera elementy zła, ale zarówno i w tym zakresie będziemy mieli częściowe przenikanie się tych kategorii, jako pozostałość pierwotnego pomieszania oraz wynik rozpatrywania tych samych czynów z różnych punktów widzenia. Jednakże spostrzegać będziemy stałą tendencję do ostatecznego różniczkowania. Spotkamy także szereg długich czynów, które, jakkolwiek grzeszne, będą obojętne z punktu widzenia ustawy karzącej i za przestępstwo uważane nie będą. W niektórych wypadkach zachodzić będzie wyraźna sprzeczność dążeń reli-

gijnej i państwowej reakcji na ten sam czyn, a to wówczas, gdy w każdej z tych sfer uzyska odmienną ocenę.

Za przykład takiej rozbieżności ocen służyć może instytucja ślubów cywilnych. Mistyczno-religijny pierwiastek połączenia dwóch istot ludzkich w celu utrwalenia gatunku, stanowiący podstawę ślubu kościelnego i traktowania za grzeszny stosunku, pozbawionego tego religijnego uświęcenia, odpada wobec ustawy, która z punktu widzenia interesu społecznego poprzestaje na rejestracji związku małżeńskiego, jako podstawy stosunku prawnego, i wynikających z niego prywatno-prawnych konsekwencji. Ślub cywilny, oparty na ustawie, nie przestaje przez to być grzechem z punktu widzenia religii.

Przykłady przestępstw, nie będących grzechem, mogą być bardzo liczne.

Nie tylko zresztą inna będzie w wielu wypadkach kwalifikacja czynu religijna, oparta o stopień grzeszności i obrazy boskiej, a inna, państwowa, oparta o interes organizacji ludzkiej i jej normy postępowania, inne będą również środki reakcji: religia w pokucie, żalu i odpuszczeniu grzechów, państwo w karze i zapobieganiu widzą, lub przynajmniej widziały, dwa istotnie odrębne sposoby reagowania.

Przestępstwo zatem może, ale nie musi być złem i grzechem, może, ale nie musi skutkować reakcją moralną i religijną, i odwrotnie: czyn zły etycznie, zarówno jak czyn grzeszny, mogą, ale nie muszą być przestępstwem, tak ze względu na przypadkowe, jak i zasadnicze swoje cechy. Innymi słowy: może zachodzić w jednym czynie zbieg różnych kategorii (etycznej, religijnej i prawnej), ale zbieg taki bynajmniej nie jest rzeczą konieczną ani stałą.

14. Jak widzieliśmy zatem, przestępstwo stanowi odrębną kategorię społeczną czynów ludzkich i jako takie należy je poddać analizie z punktu widzenia jednostki i zbiorowości, ze strony subiektywnej i obiektywnej.

Stosunek sprawy do czynu będzie zapewne taki sam w istocie swojej, niezależnie od tego, jaką kwalifikację społeczną otrzyma ten czyn. Jeżelibyśmy chcieli ustalić psychiczną formułę czynu, to zapewne moglibyśmy to w pewnej mierze osiągnąć. Szereg bardzo ciekawych i skrupulatnych badań psychologicznych i psychofizjologicznych, dokonywanych w ciągu ostatnich lat szybkiego rozwoju tej gałęzi wiedzy, ustalił jeden pewnik obiektywnie stwierdzalny, że procesom psychicznym człowieka odpowiadają ruchy, albo przynajmniej impulsy ruchowe. Dotyczy to w pierwszym rzędzie procesów emocjonalnych, które też stale nazywamy uczuciowo-ruchowymi. Prawo Jamesa i Langego ustaliło stały odpowiednik objawów ruchowych dla procesów uczuciowych, kładąc nawet punkt ciężkości w tych pierwszych. Z drugiej strony procesy intelektualne psychiki nie są również wolne od pewnych zabarwień uczuciowych, jakkolwiek nie zawsze dość silnych, aby osiągnąć wyraźne zewnętrzne wyładowanie ruchowe. Działanie człowieka jest wypadkową tych impulsów ruchowych, powiązanych z procesami psychicznymi.

Nie możemy tu wdawać się w szczegóły tych praw psychologicznych, które pojawieniem się i wyładowaniem impulsów ruchowych kierują, zaznaczyć jednak możemy bez popełnienia zbyt wielkiego grzechu przeciw psychologii, że działanie ludzkie jest odpowiednikiem ruchowym takiego stanu psychiki, w którym natężenie procesów uczuciowo-ruchowych osiąga pewną względną wysokość. Psychika człowieka pod wpływem szeregu rozmaitych doznań rozwija w sobie procesy uczuciowo-ruchowe, tym doznaniom odpowiadające; procesom tym towarzyszą impulsy czynne, dopiero wówczas w działaniu się uzewnętrzniające, kiedy żadne sprzeczne procesy ich nie powstrzymują, lub kiedy impulsy czynne są dość mocne, ażeby przeszkody i powściągi przezwyciężyć.

Doznania, wpływające na te procesy i przemiany psychiczne, przychodzą albo wprost przez wrażenia zmysłowe, albo drogą wyobrażeń odtwórczych o charakterze intelektual-

nym. Jedne z tych doznań drogą właściwego oddziaływania psychicznego pobudzają do działania, inne powściągają lub odwracają kierunek działań. Rolę powściągów grają w pierwszym rzędzie procesy intelektualne, poznawcze, jako mniej i tylko pośrednio związane z impulsami ruchowymi i w znacznym stopniu nad nimi panujące.

Człowiek o typie wybitnie intelektualnym, t. j. taki, w którego psychice przeważają pod względem intensywności procesy intelektualne nad emocjonalnymi, będzie mniej skory do jakiegokolwiek działania; człowiek o typie emocjonalnym, t. j. z odpowiednią przewagą intensywności procesów uczuciowo-ruchowych, będzie przeciwnie skłonny do działania pod wpływem podnieć względnie błahych i wbrew domniemanym lub oczekiwanym powściągom.

W każdym poszczególnym wypadku działania musi zachodzić w psychice takie ustosunkowanie intensywności pierwiastków intelektualnych i emocjonalnych, ażeby pierwsze z nich nie powściągały i nie paraliżowały drugich — w przeciwnym razie działanie nie nastąpi wogóle, albo nie nastąpi w danej chwili lub w danej formie ¹⁾.

Zasada taka, mająca zastosowanie wobec każdego działania ludzkiego, stosuje się oczywiście i do działań dla społeczności szkodliwych, złych, grzesznych, przez ustawę zakazanych, a więc i do przestępstw. Tutaj nabiera ona specjalnego znaczenia.

Do szeregu wyobrażeń odtwórczych, drogą intelektu wprowadzanych w grę psychiczną i mających wywrzeć wpływ decydującego powściągu na impulsy czynne procesów uczuciowo-ruchowych, należy w wypadku przestępstwa świadomość społecznego i ustawowego znaczenia przedsiębranego czynu i związanych z nim skutków.

Jeżeli człowiek pomimo tej świadomości przewycięża

¹⁾ Por. mój „Przyczynek do psychologii kryminalnej“ (teoria „r. = p.“), Warszawa, 1915.

wynikający z niej powściąg i czynu dokonywa, to znaczy tylko, że w psychice jego wogóle, czy też w danej chwili i wobec danych podmiot procesy uczuciowo-ruchowe i impulsy czynne, z niemi związane, były zbyt silne, ażeby się dać sparaliżować przez wskazane powściągi.

Nie dotykam teraz ani szczegółów tej konstrukcji psychologicznej, ani tych pierwszorzędnych dla kryminalistyki wniosków, jakie stąd wypływać mogą. Z punktu widzenia praktycznego zawiera się w tych wywodach materiał dla następującego, zresztą dającego się obiektywnie sprawdzić, obrazu. Sprawca przestępstwa, jeśli w chwili dokonywania czynu nawet ma subiektywnie świadomość jego przestępczości i karalności, to jednak w stopniu niedostatecznym w porównaniu z impulsami czynnymi, popychającymi go do spełnienia przestępstwa; stąd czyn jego jest przezeń uczuciowo oceniony w znacznej mierze, jeśli nie całkowicie, jako słuszny i usprawiedliwiony. Po czynie, wobec wyładowania impulsów czynnych i zgaśnięcia zadowolonych procesów uczuciowo-ruchowych, które je wywołały, nastąpić może depresja i reakcja psychiczna, przybierająca formę żalu, wyrzutów sumienia i t. p. Wobec spadającej na sprawcę zewnętrznej reakcji państwowej, nawet jeśli doznaje on żalu, — co bywa rzadko, — to żal ten szuka oparcia poza nim samym, w czynnikach zewnętrznych, które sprowadziły reakcję, a nie w istocie i karalności spełnionego czynu. Na karę sprawca reaguje przeważnie jako na krzywdę sobie wyrządzoną, luźno tylko połączoną z przestępstwem, i tutaj, jeśli chodzi o odwetową stronę kary, nie jest pozbawiony słuszności, albowiem ten stan jego psychiki, który doprowadził do czynu przestępczego, ustąpił wraz z jego dokonaniem, a kara, wówczas kiedy ma ją odcierpieć, spada na stan psychiki, często zgoła od poprzedniego odmienny; łączyć zatem represję z czynem jest to łączyć rzeczy z natury zupełnie sobie dalekie i różne. Prowadzi to wyraźnie do wniosku o konieczności łączenia represji z indywidualnością i aktualnym stanem subiektywnym

sprawcy. Tylko takie środki reakcji, które liczą się z tym obrazem psychicznym czynu, mogą zasługiwać na miano sprawiedliwości i mogą osiągać społecznie dodatni skutek. To spostrzeżenie należy już do zakresu polityki kryminalnej.

Z punktu widzenia analizy przestępstwa, jako zjawiska społecznego, ten stosunek sprawcy do czynu pozostaje w związku z faktem, iż przestępstwo należy do kategorii specyficznych ocen społecznych, wytworzonych przez pewną formę organizacji społecznej; z chwilą zatem, kiedy schodzimy z płaszczyzny traktowania przestępstwa w jego stosunku do norm społecznych i zaczynamy analizę subiektywną, psychologiczną, tracimy probierz, który dotąd był dla nas decydujący, w nowej płaszczyźnie zjawisk psychicznych schodzi on do roli jednego z motywów działania, równoznacznego z innymi podmiotami i doznaniem, jakie składają się na obraz psychiczny czynu. Rozróżnienie dwóch tych sfer jest niezbędne dla uniknięcia łatwych nieporozumień, które prowadzić mogą do nie dającego się obiektywnie uzasadnić traktowania przestępstwa jako swoistej, samodzielnej właściwości człowieka, kiedy się mówi np. o przestępcach urodzonych, o dziedziczności przestępczej i t. p. W sferze zjawisk psychicznych mamy tylko procesy psychiczne: doznania, podniecia uczuciowo-ruchowe, procesy intelektualne, wyobrażenia, wreszcie czyny; skutki zaś tych czynów i społeczna ich ocena w jakiegokolwiek formie należy już do sfery zagadnień społecznych i tam też należy szukać materiałów i środków do poznania przestępstwa i budowania odpowiednich stąd wniosków.

W tym zakresie stosunek sprawcy do czynu występuje jako podstawa do powiązania skutków, spowodowanych przez działania człowieka, a ocenionych jako przestępne, z osobą sprawcy na podstawie zasady odpowiedzialności, o której będziemy mówili osobno. W każdym razie tu już stwierdzić możemy, że tylko te skutki mogą być przypisane człowiekowi, które pozostają w związku przyczynowym z je-

go działaniem, oraz że ten tylko człowiek może być odpowiedzialny za skutki, który je działaniem swoim spowodował.

Warunki i zakres tego powiązania stanowią główną część społecznej nauki kryminalistycznej.

15. Przestępstwo gwałci normę prawną. Treścią pogwałcenia normy jest naruszenie ochranianego przez nią interesu. Interes ten może dotyczyć całokształtu organizacji, zrzeszenia ogólnego, które normę ustanowiło, w jego całości, bądź poszczególnych częściowych zrzeszeń i jednostek. W każdym wypadku będziemy mieli do czynienia z jakąś jednostką, która będzie dotknięta przez pogwałcenie normy w sposób szczególny, będzie przez przestępstwo poszkodowana. W wypadku skierowania przestępstwa przeciwko całokształtowi organizacji poszkodowani będą w pewnym stopniu wszyscy jej członkowie, a przede wszystkim te jednostki, które organizację wyobrażają, które powołane są do stania na jej straży. Stąd pochodziła wyraźna w pewnym okresie rozwoju życia prawnego tendencja do traktowania przestępstw krzywdzących całą organizację, skierowanych wprost przeciw niej, albo tylko ogólnie niebezpiecznych, jako obrazy majestatu.

W innych wypadkach poszkodowanymi będą jednostki, przeciwko którym bezpośrednio skierowany został czyn, stanowiący przestępstwo, lub członkowie grupy, której interes został przez przestępstwo dotknięty.

Poszkodowany uczestniczy w stosunku karno-prawnym w charakterze dwojakim: indywidualnie i jako wyobraziciel społeczności. Indywidualnie rościć może pretensję do odszkodowania za krzywdę doznaną, do odrobienia, restytucji i t. p. Z drugiej strony, jako wyobraziciel społeczności, reprezentuje normę, która w postaci ochranianego przez siebie interesu została na szwank narażona; w tym charakterze poszkodowany korzystać powinien z opieki organizacji, i rola jego staje się bardziej bierna.

W psychice jednostki poszkodowanej występują wobec sprawcy przede wszystkim emocje gniewu i impulsy czynne,

zmierzające do jego wyładowania. Wyrazem ich obiektywnym w życiu społecznym byłyby pomsta, odwet, które w połączeniu z właściwościami organizacji rodowej istotnie przez czas długi były jedyną lub przeważną formą reakcji społecznej. Gdybyśmy pozwolili jednostce lub grupie jednostek bezpośrednio poszkodowanych działać na własną rękę, szukałyby one zaspokojenia swego gniewu, pomsty i wynagrodzenia swej krzywdy, licząc się w tych działaniach tylko ze swoim stanem psychicznym i impulsami czynnymi, ze swoją subiektywną i jednostronną oceną faktów, mogłyby też przedsiębrać kroki i środki działania, bynajmniej z interesem organizacji społecznej nie zgodne.

Wcześniej też organizacja państwowa musiała ograniczać ten subiektywizm poszkodowanego; jakkolwiek długotrwałe i możliwe były wpływy pomsty rodowej i odwetu na urządzenia karno-prawne, jednakże musiały stopniowo ustąpić wobec wyższych interesów „pokoju powszechnego“, wysuniętych przez wzmagającą się organizację i środków reakcji państwowej, w interesie tej organizacji i ochrony ustanowionych przez nią norm podejmowanej.

Zarazem poszkodowany stracił w stosunku karno-prawnym pierwotnie dominujące znaczenie indywidualne; dzisiaj ogranicza się ono do prawa na odszkodowanie, regulowane na podstawie praw cywilnych, zrównane co do podstawy i formy z każdym odszkodowaniem za skutki czynu dla osoby trzeciej, niezależnie od kwalifikacji karno-prawnej.

Jeżeli spotykamy poszkodowanego w rozważaniach kryminalistycznych i ustawach karnych, to jedynie w charakterze wtórnym reprezentanta interesu społecznego, w roli biernej *objektu*. Objekt ten może być mniej lub więcej ważny z punktu widzenia interesu społecznego i państwowego, i na tem kończy się jego rola. Albowiem nawet tam, gdzie będą mu przyznane przywileje specjalne i czynności instygatora i oskarżyciela, czynności te pełnić będzie w ramach poświadczonych mu norm, i raczej w imię interesu publicznego,

niż w imię doznanej krzywdy osobistej, uzyska współdziałanie organów państwowych. Częściej jednak poszkodowany nie tylko nie uzyskuje w obecnym stanie pojęć kryminalistycznych jakiegokolwiek stanowiska uprzywilejowanego w ściganiu przestępcy, ale przeciwnie, traktowany bywa jako świadek niepewny, nie zasługujący na wiarę, podlegający częściowej ekscypcji (od przysięgi) i t. d. Organizacja społeczna nie tylko nie idzie po linii procesów uczucioworuchowych poszkodowanego, jako jej przedłużenie i wzmocnienie, — tak było w stosunkach rodowych, — ale zgoła przeciwnie, stara się wszelki element emocyj subiektywnych usunąć jak najdalej, przenosząc całą sprawę na grunt wyłącznie interesu społecznego i organizacyjnych sposobów postępowania.

16. Jest to w interesie organizacji, w interesie trwałości i nienaruszalności norm, aby do udziału w reakcji na przestępstwo powołane były nie tylko czynniki reprezentujące władzę, ale szerokie koła społeczeństwa, wszyscy członkowie organizacji społecznej. Pospolity w pierwszych okresach życia państwowego udział w reakcji poszkodowanego i jego przyjaciół nie odpowiadał takiemu zadaniu, ponieważ wnosił, jakżeśmy już zaznaczyli, element interesu subiektywnego, obcego a często szkodliwego z punktu widzenia potrzeb organizacji. To też ta forma udziału społecznego, zwalczana i wypierana przez państwo, zanikła, natomiast nie prawem własnej krzywdy, ale prawem i obowiązkiem współdziałania interesowi powszechnemu kieruje się nowy układ, powołujący czynniki społeczne i poszczególnych członków społeczeństwa do akcji zwalczania przestępstwa.

Każdy członek organizacji społecznej w pewnym stopniu i w odpowiedniej formie powołany będzie w tym zakresie do działań, w celu zwalczania przestępstwa przez organizację państwową nakazanych, a to pod kierunkiem i w łączności z organami władzy państwowej, szczególną troską ochrony norm sprawującymi. Subiektywne procesy emo-

cjonalne powołanego członka społeczeństwa nie będą tu brane w rachubę, przynajmniej w zasadzie.

Jedną z pierwszych prób takiego powołania wszystkich obywateli był obowiązek doniesienia władzom państwowym o przestępstwie lub przestępcy, wkładany na wszystkich przez państwo. Ta forma się nie utrzymała; wkładając na członków społeczeństwa pewien obowiązek, nie dawała ona im zarazem żadnych praw, chciała uczynić z nich biernie, a jednak odpowiedzialne narzędzia pomocnicze w stosunku do organów władzy, na które żadnego wpływu nie mieli. Dziś, jeśli się spotyka jeszcze tego rodzaju nakazy, to tylko jako pozostałości szczątkowe bez większego znaczenia. Nawet instytut prawa zwyczajowego angielskiego, pokrewny powyższemu, według którego oskarżycielem publicznym może być każdy obywatel, czy to wskutek własnej inicjatywy, czy wskutek nakazu właściwych organów państwowych, ustępuje wyraźnie przed tendencją do skoncentrowania czynności oskarżycielskich w rękach urzędu publicznego.

Natomiast dziś państwo korzysta ze współdziałania obywatela, jako członka ławy przysięgłych, sędziego, świadka, obrońcy. Okazać to współdziałanie jest prawem obywatela, o które dopominał się i które uważać musi słusznie za istotną formę czynnego uczestnictwa w życiu organizacji państwowej i osiągnięciu jej zadań. Zarazem jednak współdziałanie to jest obowiązkiem obywatela; uchylając się od niego, działa przeciw prawu i ze swej strony popełnia przestępstwo, podpadać może pod karę.

Przy tem współdziałaniu nie wchodzi w grę subiektywny stosunek obywatela do przestępstwa; przeciwnie, jakiegokolwiek szczególne powiązanie z przestępstwem albo osobami, w niem czynnie lub biernie udział biorącymi, stanowi przeszkodę do należytego wypełnienia obowiązku.

Jako świadek, składam sądowi zeznanie o fakcie przede mnie postrzeżonym, umożliwiając powzięcie decyzji w przedmiocie stanu faktycznego i wydanie wyroku. Mój sąd, moja

ocena moralna jest tu obojętna. Tak samo, jako obrońca, używam wszelkich dostępnych mi środków legalnych, celem dowiedzenia niewinności oskarżonego, ale bez względu na moje osobiste przekonanie o fakcie, współdziałam tylko z sądem w granicach przez państwo dozwolonych i nakazanych, celem wykrycia rzeczywistego stanu rzeczy, i poddaję się zasadom i wyrokowi sądu. Jako członek ławy przysięgłych, ławnik lub sędzia, przystosowuję moje oceny moralne czynu do formuł i ocen prawnych, w wypadkach kolizji staczam walkę z sobą i poddaję się opinii większości. Tak czy inaczej, współdziałam w pracy państwowej, ułożonej według zasad, które niekoniecznie muszą odpowiadać całkowicie moim poglądom i ideałom, biorę udział w czynnościach, które nie są wynikiem bezpośrednim moich wyłącznie procesów uczuciowo-ruchowych i impulsów czynnych. Pozostawiony sam sobie, postąpiłbym może inaczej. Źródło przedsięwziętych w tych warunkach działań moich nie leży we mnie, wpływa ono z organizacji państwowej, która nakazuje mi pewne działania, celowo usprawiedliwione, pośrednio zapewne dotyczące moich interesów, ale bezpośrednio niejednokrotnie obce mi i przykre. Jeżeli nawet nie zostałem powołany przez całe życie swoje do pełnienia takiej lub pokrewnej czynności, to nie zmienia postaci rzeczy; możliwość powołania istnieje bowiem, a nie chodzi tu o tę lub inną jednostkę, ale o podstawowe zasady objawu społecznego.

Stąd wynikają pewne konsekwencje psycho-społeczne. Nakazy organizacyjne mają na względzie przede wszystkim cel praktyczny, aby wciągnąć obywatela w akcję walki z przestępstwem, skłonić go do pewnego sposobu działania, do pewnych czynów, a powtarzanie tych czynów wytwarza na zasadzie odpowiedniego prawa współzależności psychicznej (James-Lange) procesy uczuciowo-ruchowe wtórne. W ostatecznym wyniku prowadzić to powinno do tem silniejszego zespolenia ochraniających w ten sposób norm prawnych z procesami uczuciowo-ruchowymi w psychice zbiorowej, do na-

danian konstrukcjom organizacji państwowej, chociażby zbudowanym tylko rozumowo i dedukcyjnie, trwałej podstawy społecznej. Oceny prawne winny tą drogą zmierzać do uzyskania charakteru podobnego do tego, jaki posiadają oceny etyczne, co więcej, do automatyzacji, do głębokiego wrośnięcia w psychikę społeczną, tak dalece, iżby dotychczasowe środki przymusu stać się mogły zbędnymi. Cel ten nie jest założeniem, powodującym utworzenie omawianych instytutów współdziałania, jest on tym wnioskiem, jaki z analizy istoty współdziałania takiego wypływa.

17. Ustosunkowanie poszczególnych członków społeczeństwa do czynu, przez daną organizację społeczną za przestępstwo ustawowo uznanego, dokonywa się na podstawie formuł interesu społecznego, w nakazach ustawowych zawartych. Wszyscy ludzie, niezależnie od ich stosunku indywidualnego do przestępstwa (prócz wyjątków szczególnie w ustawie przewidzianych), postawieni są na tym samym poziomie, i rola ich indywidualna ustępuje wobec społecznego zagadnienia, w którym uczestniczą.

Tu jest pole do uwag nad publicznem znaczeniem tego faktu. Ponieważ nici kierownicze organizacji społeczeństwa spoczywają zawsze w rękach pewnej grupy wpływowej, czy to za absolutyzmem, czy za powszechnem prawem wyborczem ukrytej, grupa ta wpływa w sposób decydujący na treść ustaw i na ich wykonanie. Ona określa czyny, jakie za przestępstwo uważać należy, środki, jakie wobec nich przedsiębrać trzeba. Nie znaczy to, ażeby inne grupy, składające całość organizacji społecznej, były tego wpływu całkowicie pozbawione, owszem, uczestniczą one w pracy organizacyjnej w tym stopniu, w jakim organizacja musi wyzyskiwać wszelkie tendencje i siły czynne w jej łonie, stopień ten jednak może być w danych warunkach znikomy, a wpływ zaledwie pośredni i częściowy.

Im bardziej skończone i uporządkowane jest ustawodawstwo, tem mniejsze zastosowanie mogą znaleźć te wpły-

wy na innej, prócz ogólnoustawodawczej drodze. Jednakże i tu pojęcia etyczne, opinia publiczna, cały świat przeżyć psychicznych społeczeństwa i powołanych do uczestniczenia w wymiarze sprawiedliwości jego członków odbija się na pewnej korekturze ustawy. Tak zasada równorzędnego traktowania przestępstwa dokonanego i usiłowanego, na słusznie rozumowo wydedukowanej podstawie oparta, a przyjęta przez ustawodawstwo pierwszej połowy XIX wieku, nie utrwaliła się wobec stanowiska sądów i społeczeństwa, które nie chciało się z nią pogodzić. Tak wiele rzeczy, mimo wszystko, żyje poza ustawą, a wiele ustaw ulega zapomnieniu przez desuetudo.

Ustawa jest dążeniem do utrwalenia i zabezpieczenia pewnego stanu rzeczy, istniejącego lub idealnego, przez twórców ustawy za pożądany uznany. Tymczasem życie społeczne stwarza z dniem każdym nowe sytuacje, które mogą być częstokroć niezgodne z ustawą. W zakresie stosunków cywilno-prawnych kolizja ta rzadko występuje z jaskrawością. Zasady prawa cywilnego są tak skonstruowane, aby na ich podstawie można było rozwiązywać problemy praktyczne nowe, drogą kombinowania i zestawiania tych zasad z wymaganiami nowych stosunków. Przedmiotem kolizji społecznej mogą być tu tylko same zasady, a to się zdarza względnie rzadko.

W zakresie stosunków karno-prawnych rzecz się przedstawia inaczej; tu jest jedna tylko zasada naczelna — reakcja karząca organizacji przeciwko szkodliwym w sensie ustalonych norm działaniom ludzkim. Ta zasada może nie ulegać zwalczaniu, natomiast pojęcie szkodliwości często zależne jest od zmiennych ustosunkowań sił społecznych, od przewagi tej lub innej grupy w organizacji.

Państwo absolutystyczne stało na gruncie szkodliwości wszelkich częściowych zrzeszeń ludzkich, których zadania dotyczyłyby ogólnych zagadnień życia społecznego, stanowiących wyłączną dziedzinę zainteresowania władz i orga-

nów, przez nie w tym celu powoływanych. My dzisiaj w państwie obywatelskiem uważamy tego rodzaju zrzeszenia za naturalny, podstawowy atrybut życia społecznego. Bez istnienia partij politycznych nie dałaby się pomyśleć dzisiejsza państwowa organizacja parlamentarna. Podstawą i celem istnienia partij politycznych jest dążenie do zmiany i udoskonalenia istniejących urządzeń organizacji państwowej, istniejących norm i ochraniającego przez nie porządku rzeczy. Poszczególne ugrupowania różnią się między sobą kierunkiem i charakterem zmian, które uważają za pożądane, jednak dostępnymi sobie środkami wszystkie do tego dążą.

Prawie wszystkie przepisy karne ustaw obowiązujących zawierają kary, ustanowione na tych, którzy usiłują zmienić istniejącą organizację, ustalony przez nią porządek, i dla osiągnięcia tego celu tworzą zrzeszenia. Przepisy takie życie uczyniło martwą literą, albowiem psychika społeczna i odpowiadające jej nowe tendencje organizacyjne nie idą po linii przez te przepisy wytkniętej i grzebią je w zapomnieniu.

Spostrzegamy zatem, że oprócz ocen etycznych, religijnych i karno-prawnych, istnieć mogą dotyczące tych samych czynów oceny społeczne, tak samo jak karno-prawne, interes społeczny mające na względzie, ale nie kierujące się ustawowem sformułowaniem tego interesu. Z tego punktu widzenia treść pojęciowa ustawowej formuły przestępstwa może ulegać zmianom, a nawet zupełnemu przeinaczeniu. Jeżeli formuła odpowiada tej treści, jaką w niej chce widzieć psychika społeczna, wówczas mamy do czynienia z normą żywą; w przeciwnym razie norma, pozbawiona aprobaty społecznej, toczyć będzie z nią walkę i albo ulegnie zmianie, albo przystosuje do siebie procesy psychiki społecznej i zyska na sile. Zależy to jednak w znacznej mierze od ogólnego toku życia społecznego, od tych dróg, jakimi ono w wyniku wszystkich czynników decydujących ostatecznie się potoczy.

Te wszystkie rozważania, zmierzające do ujęcia prze-

stępstwa z różnych punktów widzenia i do znalezienia jego cech wyodrębniających w szeregu innych zjawisk psycho-społecznych, doprowadzają nas, zdaje się, w sposób dość stanowczy do wniosku, iż poprzestać musimy na określeniu formalnem: przestępstwo jest to czyn przez ustawę pod groźbą kary zakazany; ale w treści tego określenia będziemy zawsze spostrzegali cały kompleks zagadnień i czynników psycho-społecznych, wzbogacających i ożywiających tę suchą formułę.

IV.

Zródła przestępstwa.

18. — Etiologia przestępstwa. 19. — Antropologiczne czynniki przestępstwa. 20. — Socjologiczne czynniki przestępstwa. 21. — Przestępczość dziecięca.

18. Zestawienia absolutnej liczby przestępstw, dokonanych w rozmaitych latach i krajach, a także zestawienia ich stosunkowe do liczby ludności wykazują, jakkolwiek dowolny, ale stały wzrost przestępczości.

W Niemczech od roku 1882 do r. 1903 liczba absolutna przestępstw wzrosła z 389,650 do 601,592, co w stosunku do liczby ludności wykazuje na każde 100,000 ludności w r. 1882—1040 skazanych, a w roku 1903 — 1195 skazanych za zbrodnie i występki.

Taki sam systematyczny wzrost wykazywać będą dane, zaczerpnięte z innych krajów, a w szczególności wzrost ten dotyczyć będzie przestępstw, dokonywanych przez dzieci. Oto w Niemczech na 100,000 ludności było skazanych w wieku od 12 do 18 lat: za zbrodnie w roku 1886—565, a w roku 1896 już — 702; w Austrii na 100 skazanych za zbrodnie było w wieku poniżej 20 lat: w roku 1881—17,5, a w roku 1899—22,8; w Belgii stosunek młodszych od 21 lat na 100 skazanych wynosił w roku 1861—14,1, poczem wzrastając stopniowo doszedł w roku 1885—do 20,8; ten sam stosunek we Francji w okresie czasu 1886—1890 wynosi 15,2, a w okre-

sie od roku 1896 do 1900 już 17,5 dla skazanych za zbrodnie, a dla skazanych za występki — w pierwszym okresie — 17,0, w drugim — 18,6.

Odmienne nieco wyniki, wykazujące upadek liczbowy przestępczości ogólnej i dziecięcej w Polsce, przytoczone przez Konczyńskiego*), nie mogą wpłynąć na zmianę ogólnego obrazu. Materiał statystyki rosyjskiej wogóle, a w szczególności wobec niezupełnie jednolitych metod obliczania danych, nie może służyć w tym zakresie za podstawę do obalenia wywodów, spotykanych poza tem powszechnie.

Wobec tego objawu, który obecnie stwierdza ścisły materiał liczbowy, a który i niezależnie od tego dawał się spostrzegać dawniej, jest rzeczą jasną, że wszystkich, ktokolwiek zastanawiał się nad kryminalistyką, interesowało zagadnienie zarówno etjologii, jak polityki kryminalnej. Etjologia starała się wyjaśnić źródła przestępczości, polityka szukała środków zaradczych.

W XVI wieku Konrad Celtis z podziwem i żalem zaznaczał, że jakkolwiek przemyślny jest umysł sędziów w wyszukiwaniu rozmaitych okrutnych kar, które odstraszać powinny, to jednak umysł zbrodniarzy jest jeszcze bardziej przebiegły w obmyślanu nowych, niesłychanych zbrodni. Ale wyjścia stąd nie widział.

Zagadnienie pozostawało dla niego i dla wielu jeszcze piszących po nim sprawą wyłącznie niezbadanych bliżej i badaniu niedostępnych złych i grzesznych dusz ludzkich, które dawały się skusić podszeptom szatana, wyrzekały się Boga i obowiązków względem niego. I dziś jeszcze spotkać możemy, wprawdzie już w bardzo niewielkiej liczbie, wyznawców takiego, spirytualistycznego sposobu traktowania etjologii przestępstwa. Pisarze tacy, jak L. Proal, H. Joly i inni, starają się dziś jeszcze opierać na rozumowaniach o wolnej woli

i t. p. przesłankach przy analizie przestępczości. Ale i ci nawet zmuszeni są przez wymowę faktów do przyznawania pewnego wpływu czynnikom innym, od domniemanej wolnej woli człowieka niezależnym.

Z drugiej strony stoi pokaźna i wzrastająca zarówno w liczbę zwolenników, jak w powagę i głębokość rozważań i argumentacji, nauka kryminalistyczna, która w poszukiwaniach swoich, dotyczących etjologii przestępstwa, idzie w dwóch głównie kierunkach: antropologicznym i socjologicznym, między temi przeciwstawnymi punktami dając pole dla szeregu badaczy i kierunków, uwzględniających w rozmaitym stopniu różne czynniki przestępczości: indywidualny, i społeczny.

Rozwój nauki wogóle, a nauk psychologicznych i społecznych w szczególności, charakteryzujący wiek XIX, wpłynął na pojawienie się szeregu rozmaitych koncepcyj i teoryj, doszukujących się stałych i dostępnych obiektywnemu badaniu źródeł przestępstwa.

Pierwsza na drogę taką prowadziła *statystyka*. Quetelet odkrywał zadziwiającą stałość cyfr i stosunków statystycznych, a stąd było dość łatwo do wniosku o istnieniu jakichś stałych współczynników, determinujących postępowanie ludzkie. Z drugiej strony szły nowe badania nad człowiekiem, rozwijała się nauka o duszy, wykazująca pewne objawy psycho-fizjologiczne i ze swej strony skłaniająca również do wnioskowania o tem, że człowiek w działaniach swoich ulega czynnikom, na które wpływu mieć nie może. Tak na miejsce „wolnej woli“ przyszyły teorie *deterministyczne*, które budziły wiele zgrozy i sporów, aż zwolna przesiąkły coraz głębiej w naszą umysłowość, tak dalece, że dziś już trudno sobie wyobrazić jakiegokolwiek poważne badanie naukowo-kryminalistyczne, któreby nie stało na gruncie determinizmu.

Wbrew pierwszym gorącym wyznawcom i niemniej gorącym przeciwnikom, jak to zobaczymy na właściwym miejscu, teoria deterministyczna pozostała w zgodzie z nauką o winie

*) Konczyński. Stan moralny społeczeństwa polskiego. Warszawa, 1911.

i odpowiedzialności, wprowadzając wszakże do niej nowe, istotne elementy. Natomiast kazała ona z wielką uwagą badać całokształt życia ludzkiego, ażeby tam znaleźć odpowiedź na pytania, dotyczące między innymi źródeł przestępstwa.

Klimat i wszelkie jego właściwości, warunki otaczającej przyrody, rasa, własności fizjologiczne człowieka, budowa ciała, temperament, pożywienie, wiek, płeć, zajęcie, sposób życia, wreszcie czynniki społeczne i ekonomiczne, stan gospodarczy ogólny i indywidualny, oświata, życie rodzinne i t. d. i t. d. wzięto pod uwagę w poszukiwaniu stałych wskaźników przestępczości.

Z pośród tych wysoce interesujących i doniosłych poszukiwań i budowanych na ich gruncie teorii mniej lub więcej skończonych i wyłącznych, które wymagają studjów specjalnych, musimy tu zatrzymać się tylko na najbardziej typowych.

19. Ku schyłkowi XIX wieku szybko rozwija się, zdobywa olbrzymi rozgłos, wywołuje zażarte dyskusje i wywiera wybitny wpływ na dalszy bieg nauki i praktyki kryminalistycznej t. zw. *szkoła włoska* kryminalistów, a przedewszystkiem Lombroso.

W poszukiwaniach swoich, dotyczących przestępczości, opierając się na danych statystyki i psychofizjologii, idzie Lombroso i jego zwolennicy przedewszystkiem w kierunku *badania osobistości przestępcy*. I w tem położeniu punktu ciężkości na pierwiastek subiektywny, na osobę działającą w przeciwstawieniu do dawnego schematycznego traktowania sprawcy i usuwania go na plan dalszy poza czyn, leży już bardzo wielka zdobycz dla kryminalistyki. Jeżeli dalsze wnioski, na tej przesłance budowane, nie zawsze posiadają taką samą wartość i jeżeli nie mogły się utrzymać w całości, to jednak sam punkt wyjścia był niewątpliwym i istotnym posunięciem naprzód i otworzył przed kryminalistyką społeczną nowe drogi.

Stało się zatem zagadnienie już nie „przestępstwa“, ale

„przestępcy“; kapitalne dzieło Lombrosa nosi tytuł: „L'uomo delinquente“, i około zbadania tego „człowieka“ w sposób możliwie najwszechstronniejszy skupiają się usiłowania włoskiej szkoły kryminalistów i wogóle antropologii kryminalnej.

Wychodząc z założenia, że procesy psychiczne, a zatem i te z nich, które składają się na obraz moralny człowieka lub prowadzą go do czynów sprzecznych z ustawą i interesem społecznym — posiadają w jego organizmie odpowiedniki fizjologiczne, i że metodą, najlepiej prowadzącą do wykrycia rzeczywistości, jest metoda zestawień liczbowych, Lombroso i jego wyznawcy dokonywają szeregu badań statystycznych, dotyczących współzależności przestępstw i rozmaitych cech fizjologicznych ich sprawców.

Budowa fizjologiczna człowieka i charakter postrzegalnych obiektywnie procesów fizjologicznych organizmu: kształt czaszki; objętość, waga, deformacje mózgu; symetria twarzy; rozmaite odchylenia w budowie kostnej, mięśniowej i cerebralnej; system nerwowy; nawet cechy zewnętrzne: kolor włosów i oczu, kształt nosa i uszu, waga ciała i t. p.; a dalej mowa, skłonności naturalne, zwyczaje i t. d. — wszystko to staje się materiałem, ujmowanym w tabelki liczbowe i zestawianym z odpowiedniami tabelkami liczbowymi przestępstw i ich rodzajów, dokonywanych przez osoby, poddane badaniu. Droga tą mamy dojść do ustalenia cech specyficznych, których współistnienie w pewnym układzie w osobniku ludzkim czyni z niego „urodzonego zbrodniarza“.

Ponieważ jednak zbrodnia należy do kategorii zjawisk społecznych, a nie fizjologicznych, ani nawet psychologicznych, odpowiednią lukę należało w jakikolwiek sposób wypełnić. Zadanie to spełnić miała teoria *atawizmu zbrodniczego*, dopatrująca się w cechach antropologicznych zbrodniarza powrotu do stanu pierwotnej dzikości. Umysłowość i psychika uczuciowa urodzonego zbrodniarza, tak samo jak jego cechy fizjologiczne, wskazywać mają, że jest on obja-

wem atawistycznego odrodzenia w nowych stosunkach społecznych człowieka z dawno minionej epoki. Sklonności troglodyty prowadzą go do odpowiednich działań, które wówczas były może naturalne, a dziś są przestępstwem.

Nie możemy tu poddawać szczegółowej analizie tych wywodów, do których doszła antropologia kryminalna, ani tych licznych materiałów, na jakich się opierała. Zaznaczamy, że sięgały one bardzo daleko.

A więc przestępca w ogólności ma być wyższy wzrostem i cięższy budową od przeciętnego człowieka, jakkolwiek siła fizyczna przeważnie mu nie dopisuje. Nadto charakteryzuje zbrodniarza czoło skośne, pomarszczone i wąskie; oczodoły wielkie, jak u ptaków drapieżnych; szczęki wysunięte, uszy duże i odstające, przyrośnięte; przy bardzo bogatym uwłosieniu głowy, zarówno u mężczyzn jak u kobiet, brak zarostu u mężczyzn; zabójcy mają należeć przeważnie do krótkogłowców, podczas gdy złodzieje są przeważnie długogłowi; nos u złodzieja ma być zadarty, a u zabójcy haczykowaty; mańkutów pomiędzy zbrodniarzami jest cztery razy więcej, niż pośród ludzi uczciwych i t. p. Tym i podobnym objawom zewnętrznym towarzyszą wykrywane przy sekcji anomalje i zmiany w mózgu, który naogół, co do wagi i zwójów, stałych różnic nie wykazuje; jednakże Lombroso stwierdza, iż w 43 wypadkach na 100 znajdował zbieg różnych anomalij mózgowych, a w 21 na 100 spotykał pojedyncze zmiany.

Prawie wszystkie te wywody były zakwestjonowane, wyniki dociekań i zestawień statystycznych różnych badaczy, stosujących tę samą metodę, nie zawsze zgadzały się z sobą, nawet wówczas, kiedy kierowała nimi wspólna myśl przewodnia; przeciwnicy przytaczali sporo ważkich argumentów obalających, albo przynajmniej kwestjonujących słusność pośpiesznych syntez antropologicznych, samej metody i jej założeń.

Istotnie wnioski Lombrosa były zbyt pośpieszne, zbyt

łatwo dawały się unosić podobieństwu objawów przypadkowych, nie rozporządzały dość obiektywnie zbadanym materiałem, często niekrytycznie zadowalniały się uderającą na pozór okolicznością, która w gruncie mogła być jakiegoś głębszego znaczenia i zależności od podstawowego zagadnienia pozbawiona.

Ale jest to nieunikniona wada i właściwość każdej próby nowych odkryć naukowych. Z biegiem czasu odpadają te początkowo najbardziej jaskrawe i ponętne objawienia, a zostaje, jeśli ma wartość istotną, metoda lub jakieś istotnie nowe i słuszne zestawienie, które nawet narazie mogło nie być należyście ocenione.

Tak się stało i ze szkołą antropologiczną. Przypuszczenie o przyrodzonej zbrodniczości i jej atawistycznych źródłach, zestawienie zbrodniarza z człowiekiem pierwotnym, usiłowanie oparcia wniosków o zbrodniczości typu i poszczególnego człowieka na właściwościach antropologicznych, które z pewną oczywiście przesadą prowadzić mogło do podstawiania na miejsce dowodów sądowych obserwacji fizjognomicznych i szacowania wartości społecznej człowieka według struktury jego czaszki i innych cech tego rodzaju — spotkać się musiało z odprawą i upadło.

Pozostała natomiast podnieta do coraz głębszych studjów nad osobą zbrodniarza, do coraz głębszych dociekań, sięgających w jego życie psychiczne, do odnajdowania już nie o tyle o ile wspólnych cech, ale cech wyłącznych i zasadniczych, które nie mogą służyć za kryterjum do szacowania poszczególnych ludzi jako zbrodniarzy, ale które mogą mieć znaczenie dla ogólnej etjologii przestępstwa.

Zasługą szkoły antropologicznej jest, że już dzisiaj nawet najzaciętsi jej przeciwnicy nie mogliby negować konieczności poznania przestępcy, a ogólna nauka o przestępczości zwraca na niego baczną uwagę. I czy to z punktu widzenia wskazań dla ogólnej polityki kryminalnej, jako ustawodawcy, czy też powołani do wykonywania poszczególnych aktów

walki z przestępstwem w praktycznym życiu społecznym, nie moglibyśmy dziś należycie spełnić swego zadania, jeślibyśmy nie mieli na względzie istotnych prawd ustalonych, a przynajmniej zapoczątkowanych, przez antropologję kryminalną.

Do kategorii takich prawd należy przedewszystkiem niejednakowa odporność poszczególnych ludzi na podnieci zewnętrzne, których zbieg może prowadzić do czynów przez ustawę zakazanych. Na osłabienie odporności wpływać mogą między innymi czynniki antropologiczne: wady i braki organiczne, nierównomierny rozwój półkul mózgowych (u mańkutów), stany chorobowe (epilepsja) i t. p.

Nie tylko jednak każda z cech poszczególnych, przez antropologję kryminalną branych pod uwagę, ale nawet połączenie ich kilku lub wielu nie musi pociągać za sobą przestępczości przyrodzonej, z tej zasadniczej przyczyny, że wszystkie te objawy należą wyłącznie do kategorii zjawisk antropologicznych, a więc przyrodniczych, obcych zagadnieniu dobra i zła, zbrodni i wogóle życia społecznego i jego poszczególnych konstrukcyj.

Dzisiaj zresztą, pogłębiając badania antropologiczne, staramy się iść w tym względzie drogą dociekań psychologicznych, rozważania warunków psychicznych czynu ludzkiego wogóle, czynu ustawowo ściganego w szczególności, i tutaj na tle psychologii i psychosocjologii szukać niezbędnych wyjaśnień, które mogłyby na źródło przestępstwa rzucić światło. I te dociekania jednak grać mogą wyłącznie rolę pomocniczą, nie dając klucza do ostatecznych rozwiązań problemu, którego charakter społeczny rzucać się musi w oczy.

20. Naturalnem przeciwstawieniem antropologii kryminalnej być musiał zwrot ku szukaniu źródeł przestępstwa w kategorii tych zjawisk, do których samo przestępstwo należy—w stosunkach społecznych, czyli do socjologii kryminalnej.

Już dawniej J. J. Rousseau w znanym ustępie Rozważań nad źródłem nierówności pomiędzy ludźmi, mówił: „Pierwszy, kto, ogrodziwszy kawał ziemi, ośmielił się powie-

dzieć: to należy do mnie, i znalazł ludzi dość naiwnych, aby go posłuchali, był właściwym założycielem społeczeństwa. Ileż zbrodni, wojen, morderstwa, nędzy i okropności oszczędziłby rodzajowi ludzkiemu ten, kto, niszcząc zagrody i zasypując rowy, zawołałby do swoich bliźnich: Nie słuchajcie tego kłamcy, zginiecie, jeśli zapomnicie, że owoce należą do wszystkich, a ziemia nie należy do nikogo“.

To patetyczne zobrazowanie początków „społeczeństwa“ zasługuje na uwagę. Nie tylko może sprawa zagarnięcia posiadłości, stworzenia własności indywidualnej, która zresztą nie powstała w sposób tak prosty, jak to przedstawia Rousseau — stała się terenem czynów zbrodniczych. Życie społeczne wogóle, dając pole do ścierania się zarówno interesów własności prywatnej, jak szeregu innych tendencyj społecznych, nakazujących człowiekowi coraz ponosić ofiarę ze swoich dążeń i pragnień osobistych na rzecz wymogów organizacji, lub co gorsza, na rzecz nakazów grupy panującej i wyzyskującej aparat organizacyjny dla swoich interesów grupowych—powodowało kolizje takie, które wchodziły w zakres stosunku karno-prawnego. Chcąc tedy badać etiologję przestępstwa, należy poznać warunki życia społecznego, wśród których ono się pojawia i rozwija, a to zarówno z punktu widzenia ogólnego tych urządzeń, które przez możliwe swoje braki prowadzą do ewentualnych pogwałceń, jak też ze szczególnego punktu widzenia indywidualnych warunków życia tych ludzi i grup, które przedewszystkiem składają się na kontyngens przestępców. Tu można oczywiście zwracać uwagę na jedną tylko kategorię zjawisk, np. na stosunki ekonomiczne lub też wogóle społeczne, można stwarzać koncepcje ogólne tak samo niedostateczne i tak samo krańcowe, jak to było z antropologją.

Warunki społeczne przestępstwa stały się przedmiotem dociekań szeregu badaczy i powołały całą szkołę socjologiczną. Znowu metoda statystyczna znajduje pole do zastosowania. Ulegać będzie badaniu na ten raz zestawienie ob-

jawów życia społecznego i ekonomicznego z liczebnością przestępstw. A więc ceny zboża najwięcej zwracają uwagi, następnie idą warunki pracy, warunki mieszkania, rodzaj pracy, stopień zamożności, stan społeczny, zawód przestępców — wszystko to i wiele innych jeszcze rzeczy z zakresu życia społecznego zestawia się z liczbą i rodzajem przestępstw, po to, ażeby na tem tle snuć wnioski.

Materiał statystyczny, zgromadzony w tym przedmiocie, jest olbrzymi. Nie mamy tu możności badać go i przytaczać szczegółowych zestawień. Jednakże możemy stwierdzić, że wyniki tych zestawień dają materiał daleko wszechstronniejszy i bardziej pozytywny w zakresie współzależności pewnych warunków społecznych ogólnych lub indywidualnych i odpowiadającej im liczebności przestępstw, aniżeli zestawienia antropologii kryminalnej.

Jeżeli statystyka pruska w latach 1894—97 wykazuje na 100 osób skazanych za zbrodnie — 90 mających mniej niż 900 mk. dochodu rocznego (minimum egzystencji), a tylko 0,3 z dochodem od 2000 do 5000 mk., szwajcarska w r. 1892—96 na 100 skazanych daje posiadających książeczki oszczędności — 1,7, a nieposiadających — 82,1, niewiadomych — 16,2; austriacka w r. 1899 na 100 skazanych: 86,7 — bez środków, 13,0 — posiadających jakie takie środki do życia, a tylko 0,3 zamożnych; włoska w roku 1889 na 100 skazanych: 77,59 — bez środków, 13,31 — mających ściśle konieczne środki do życia, 6,12 — mających nieco więcej, 2,98 — zamożnych; jeżeli nadto wyniki zestawień statystycznych będą powtarzały z pewną niezmiennością cyfry powyższe, wybrane tu z rozmaitych krajów na chybi-trafi, to możemy zapewne uważać za fakt stwierdzony, że olbrzymia większość przestępców rekrutuje się pomiędzy takimi, którym nędza zagląda w życie, albo wprost w szpony swoje zabiera.

Ale nie tylko takie prymitywne wnioski wynikać mogą z tych statystycznych badań i zestawień. Z jednej strony możemy rozdzielić przestępstwa na rozmaite kategorie: prze-

ciw osobie, przeciw majątkowi, przeciw porządkowi publicznemu; każdą z tych kategorii możemy jeszcze podzielić na poszczególne rodzaje; odnaleźć ich liczby absolutne i stosunkowe do ludności wogóle, do rozmaitych tej ludności klas i grup, podzielonych znowu według stanu zamożności, kultury, wieku, płci, stanowiska społecznego, zajęcia i t. p. Każde z takich zestawień, których czynić możemy w rozmaitych kombinacjach ilość bardzo wielką, dać nam może mniej lub więcej ścisłą podstawę do wnioskowania o wpływie stosunków ekonomicznych i społecznych na przestępstwo.

Rzecz prosta, że wszelkie takie wnioski powinny być czynione nie tylko z należytą ostrożnością, ale przede wszystkim z wielkim doświadczeniem i umiejętnością, nic łatwiejszego bowiem, jak dać się porwać jakiejś jaskrawej wymowie cyfr, a zapomnieć o jednym z wielu współczynników, których uwzględniać należy liczbę znakomitą.

Jeżeli weźmiemy jako przykład przytoczone wyżej zestawienie liczby przestępców zamożnych i ubogich, to jednym z pierwszych współczynników będzie stosunek liczbowy ogólny klas posiadających do nieposiadających, i dopiero kiedy ten stosunek uwzględnimy, będziemy mogli mówić o porównawczym wyniku i znaczeniu naszego zestawienia statystycznego. A wobec tego, że klasy posiadające są daleko mniej liczne od nieposiadających, pewna jaskrawość przeciwstawienia liczb przytoczonych po uwzględnieniu tego stosunku zostanie w znacznym stopniu zmniejszona. Jak i w jakim stopniu — będziemy mogli mówić dopiero po dokonaniu odpowiednich obliczeń. Wskazuje to na znaczenie doniosłe dokładnej i szczegółowej statystyki. Każda źle zapisana cyfra prowadzi do błędnych zestawień, a na nich opierać się muszą wnioski, zmierzające do udoskonalenia urządzeń społecznych.

Jednakże nie wszystko da się ująć w liczby najbardziej nawet zróżniczkowane. Należy ponad to badać i uwzględniać całokształt życia społecznego i jego stronę opisową,

i w ten sposób uwzględniać jeszcze inne pozaliczne współczynniki wywodów statystycznych.

Porównajmy na przykład znany z codziennego doświadczenia opis warunków mieszkaniowych, żywnościowych, warunków życia wogóle podmiejskiej nędzy i dzielnic bogatych. Wszystko tam będzie zgoła odmienne, jak gdybyśmy mieli do czynienia z dwoma różnymi społeczeństwami. Oto „w jednej sekcji Brukselli, z pośród 904 rodzin robotniczych, 427 mieszka w ten sposób, że wszyscy, kobiety i mężczyźni, dorośli i dzieci, lokują się w jednej izbie, śpiąc po kilka osób w jednym łóżku, stąd częste stosunki kazirodcze między rodzinami, a nawet między rodzicami i dziećmi; 1511 rodzin, posiadających ponad 5 osób, mieszka w izbach mniejszych niż cele więzienne odosobnione dla recydywistów, mające ustawowo 30 metrów kubicznych powietrza ($4 \times 2,50 \times 3$)”. Jeśli takie są warunki w ośrodku kultury przemysłowej, o ileż gorzej dzieje się w zapadłych jej zakątkach. Obrazy, którebyśmy mogli znaleźć w raportach rozmaitych naszych urzędowych komisji mieszkaniowych i higienicznych, są jeszcze wielokrotnie jaskrawsze. W podobny sposób zobrazowaćby można inne warunki życia: czas, ilość i jakość otrzymywanej strawy, stopień zaspokajania potrzeb kulturalnych oraz jakość otrzymywanych surogatów w dziedzinie umysłowej i moralnej, ich wpływ i t. p.

Jeżeli potem wrócimy do cyfr, nawet złagodzonych w swej jaskrawości przez uwzględnienie stosunku liczbowego zamożnych do biednych, nabiorą one nowej wyrazistości.

Na 100 skazanych za kradzież (w 1899 roku w Austrii) było pozbawionych środków do życia — 92,0, mających jakieś środki — 7,8, bogatych — 0,2; w tym samym stosunku skazanych za wymuszanie było: biednych — 86,2, średniozamożnych — 13,5, zamożnych — 0,3; za oszustwo: biednych — 74,8, średniozamożnych — 23,6, zamożnych — 1,6.

Nie jest rzeczą dziwną, że człowiek zamożny nie kradnie, albowiem potrzeby jego życiowe nie tylko najprostsze, ale na-

wet wyszukane, znaleźć mogą łatwo zgodne z prawem zaspokojenie w jego bogactwie; przeciwnie domniemywać należy wpływu czynników wyjątkowych (może antropologicznych) tam, gdzie pomimo zaspokojenia potrzeb zobaczymy wypadki kradzieży, wymuszania, oszustwa. Jeżeli na 1000 złodziei — 2, a na 1000 oszustów — 16 było takich, których nie skłoniły do przestępstwa czynniki ekonomiczne, dążenie do zaspokojenia w drodze zakazanej przez prawo tych najpierwszych potrzeb życiowych, które inni zaspokajają z łatwością bez pogwałcenia prawa, to samo tylko wyjaśnienie socjologiczne nie wystarczy i uzupełnić je należy innymi poszukiwaniami, jednakże zakres ich zastosowania w ten sposób się zacieśnia. Zapewne i wśród ubogich niedość jest samego ubóstwa do przekroczenia zakazu prawa, ale niewątpliwie siła podnieć, popychających do przestępstwa, jest tu daleko większa, a zatem i siła powściągów społeczno-psychicznych musiałaby być odpowiednio większa.

Obalając ewentualne przypuszczenie, jakoby stan moralny w klasach nieposiadających był wyższy niż pośród klas zamożnych, Proal, który stawia sprawę przestępstwa na gruncie moralności, woła z emfazą: „Gdzie się znajdą robotnicy lub rolnicy, którzyby czcili medalem pamiątkowym sławę restauratora zato, że dawał im dobre obiady, podczas kiedy kraj cały był pogrążony w nędzy i poniżeniu, głód i obłęd wisiał na Paryżu?” — i powtarza za Euripidesem: „Czyż zaprawdę łoża złocone i purpurowe rzadziej są świadkami rozpusty kobiecej, niż łoża proste i bez ozdoby?”

Mamy tu przykład błędnego wnioskowania, opartego na pomieszaniu pojęć. Jeżeli uwaga co do wyższego poziomu moralności pośród ludności niezamożnej, pośród klas pracujących może być słuszna, to nie możemy zapominać, że przedmiotem naszego badania nie jest moralność, lecz przestępstwo; nawet w zakresie czynności niezgodnych z moralnością ludzie bogaci mają większą łatwość zgodnego z pra-

wem postępowania, oba bowiem przykłady Proala nie mogą świadczyć o dokonaniu przestępstwa. Jeżeli jednak sprowadzimy zagadnienie do właściwych ram, to stanie się dla nas otrzymany materiał statystyczny niewątpliwem stwierdzeniem faktu, że stosunki społeczne i ekonomiczne wytwarzają dla pewnej kategorii społecznej, najliczniejszej zresztą, takie warunki życia, które—wbrew nawet wysokim tendencjom moralnym—popychają do czynów zakazanych przez prawo. Stanie się wtedy zrozumiałem twierdzenie któregoś z kryminalistów, że ludzkość najpierw hoduje przestępstwo, żeby później znęcać się nad przestępcami.

Tak wkońcu, prowadzone z wielką starannością przez całe półwiecze co najmniej, badania nad etiologią przestępstwa wskazują, zdaje się niezbicie, że początkowo przeceniane czynniki antropologiczne mają tylko bardzo ograniczone i drugorzędne znaczenie, że natomiast na pierwszym miejscu zasługują na uwzględnienie i zbadanie czynniki socjologiczne przestępstwa.

Tam zaś, gdzie badania, oparte o same tylko warunki życia społecznego, stają się niewystarczającymi, lub gdzie wymagają one uzupełnienia, wyjaśniającego dlaczego w tych samych warunkach społecznych dwaj ludzie znajdują dla siebie odmienne sposoby działania, dlaczego wreszcie wpływ czynników społecznych skłania człowieka do pewnych działań, uznawanych za przestępstwo, przychodzi z pomocą badanie psychologiczne, które, czerpiąc z tych samych materiałów, a także opierając się na własnych zdobyczach i według swojej postępującej metody, pogłębia i uzupełnia te wyniki, nie zmienia ich jednak, i to możemy uważać za stwierdzone, że w stosunkach społecznych należy się doszukiwać istotnych źródeł przestępstwa.

Spółczesność, oparte w znacznej mierze na organizacji współzawodnictwa, na przeciwstawieniu interesów osobistych poszczególnych ludzi i grup, rozbudza instynkty i tendencje egoistyczne, prowadzi nie tylko w teoretycznych

rozważaniach bio-socjologów do twierdzenia, że egoizm jest jedyną podstawą współżycia ludzkiego (Le Dantec), ale i do analogicznych popędów czynnych, wskazań postępowania, procesów psychicznych. A warunki ekonomiczne, pozbawiając wielu ludzi możliwości korzystania z najelementarniejszych dóbr kulturalnych, dają pole do wyrażania czynnego tych wyhodowanych przez organizację społeczną tendencji, chociażby środkami sprzecznymi z prawem i z interesem organizacji, przez prawo ochranianym.

21. Daje się to odczuwać w sposób szczególnie dotkliwy w postaci *wzrostu przestępczości dziecięcej*. Zastanawiając się nad przestępstwem, jako zjawiskiem społeczno-patologicznym, wśród wszystkich innych okoliczności Liszt wyróżnia ze szczególnym naciskiem wzrost przestępczości dziecięcej, widząc w nim objaw najbardziej zastraszający, i kończy wołaniem, aby państwo roztoczyło szczególnie troskliwą opiekę nad młodzieżą klas robotniczych. „Jeżeli ojciec całymi dniami pracuje w fabryce, a matka również przez położenie gospodarce rodziny zmuszona jest do szukania pracy poza domem, to nieodczynnym skutkiem takiego stanu jest moralne, umysłowe i fizyczne zaniedbanie rosnących w tych warunkach dzieci¹⁾. Stąd wyprowadza Liszt wniosek o obowiązku państwa zajęcia się w sposób wydatny opieką, wychowaniem i wykształceniem dzieci robotniczych. Zapewne jednak i to jeszcze kwestji nie rozwiązuje.

Bonger²⁾, zestawiając szereg skrupulatnie ułożonych dat statystycznych, stwierdza, że wzrost przestępczości dziecięcej daje się spostrzegać szczególnie wyraźnie w krajach, w których jednocześnie rozwija się wydatnie życie przemysłowe; że szczególnie Anglja, w której przemysł zajmuje pierwsze miejsce, daje największy odsetek przestępczości dziecięcej, i dochodzi do wniosków podobnych. Oprócz wpływu,

¹⁾ Liszt. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, t. II. 247.

²⁾ Bongér. Criminalité et conditions économiques. Str. 475—476.

jaki ma na zaniedbanie wychowania i obniżenie odporności psychicznej i stopnia uspołecznienia dzieci, zaabsorbowanie pracą rodziców, zwraca Bonger uwagę na bezpośredni szkodliwy wpływ pracy zarobkowej dzieci. Większość nieletnich, stawionych przed sądem, należy do kategorii tych, którzy sami zarabiać muszą na życie, czy to w fabryce, czy w rzemiośle lub handlu. Warunki pracy, wyrywając dziecko zbyt wcześnie z pod opieki rodziny i z pod tego wpływu szkolnego, który mu się przedewszystkiem od społeczeństwa należy, i zmuszając je do pełnienia najcięższych, męczących, wyjąłowiujących umysłowość i osłabiających władze psychiczne prac, czyni z niego istotę moralnie i psychicznie zbyt mało odporną, wykolejoną i wkońcu w olbrzymim procencie rzuca w czeluście więzień. I razem z rozwojem przemysłu idzie wzrost przestępczości wogóle, a dziecięcej w szczególności.

„Słusznie się mówi, że praca jest potężnym czynnikiem umoralniającym. Ale słusznem jest również, że praca nadmierna wywiera wpływ odwrotny: zabija ona człowieka w zwierzęciu, podczas gdy praca umiarkowana uszlachetnia zwierzę w człowieku.“

Wszystkie te zestawienia i wywody posiadają wysoce przekonywającą wymowę faktów; stopień współzależności zjawisk społecznych, o którego istnieniu mówią cyfry, oraz treść ich genetycznego związku wymaga dociekań uzupełniających, opartych na znawstwie całokształtu życia, istoty przestępstwa oraz psychologii człowieka i tych procesów, które do działania prowadzą; jednakże wydaje się słusznem, że źródła przestępstwa tkwią przedewszystkiem w ogólnych i indywidualnych czynnikach społecznych, i na tej drodze szukać należy zarówno wyjaśnienia faktu przestępstwa, jak też tych środków, któreby skutecznie do zwalczania jego prowadzić mogły.

V.

Polityka kryminalna.

22. — Przyczyna i cel reakcji społecznej na przestępstwo. 23. — Teorje bezwzględne i względne. 24. — Teorja obrony społecznej. 25. — Teorja polityki społecznej. 26. — Praktyczne zastosowania nowych teoryj. 27. — Polityka kryminalna wobec przestępczości dziecięcej.

22. W jakikolwiek sposób zapatrywać się będziemy na przestępstwo i na jego źródła, nie ulega wątpliwości, że w interesie społecznym jest przedsięwzięcie skutecznych środków, któreby do zwalczania przestępstwa prowadziły. Takim środkiem, którego używa i nadużywa, często z dość problematycznym skutkiem, organizacja społeczna w walce z przestępstwem, jest kara. Powstała ona jako wynik procesu rozwojowego, łącząc w sobie pierwiastki rozmaitych epok, rozmaitych ustrojów i tendencji społecznych. W wyniku tej ewolucji kara dzisiaj uważana być musi przedewszystkiem za narzędzie, zapomocą którego organizacja państwowa zmierza do osiągnięcia pewnego praktycznego celu społecznego, a mianowicie ograniczenia i powstrzymania działań, gwałcących normy prawne, ku ochronie interesu społecznego powołane. Zapewne nie jest to środek jedyny i, jak zobaczymy niżej, nowożytna myśl kryminalistyczna, opierając się na wynikach badań nad etjologją przestępstwa, wskazuje inne, bardziej, zdaniem jej, skuteczne środki, do tego samego prowadzące celu, jednakże dziś jeszcze pojęcie obłożenia karą

jest nieodłączne od samej istoty przestępstwa, kara jest podstawową reakcją, przez organizację społeczną wobec przestępcy stosowaną, i stąd w zagadnieniu polityki kryminalnej pierwsze miejsce zajmować musi.

Zagadnienie przyczyny i celu kary stanowiło przedmiot rozważań filozofii praktycznej od bardzo już dawna. Zaledwie organizacja państwowa dochodziła do pewnego stopnia stałości i wyrobienia, a myśl ludzka zaczynała zagłębiać się w rozważania i wyjaśnienia spraw życia społecznego, zjawiały się teorie, traktujące o karze. Charakter wybitnie praktyczny kary sprawiał, że i rozważania nad nią dotyczyły przeważnie zagadnień praktycznych: jej stosowania, przyczyn, które ją wywołują, i zadań, jakie ma ona spełnić.

Już w filozofii klasycznej starożytności znajdziemy wiele pod tym względem ciekawego materiału. Arystoteles, który, jak wiemy, długo był wzorem myśli filozoficznej i autorytetem w sprawach filozofii ogólnej i społecznej, pisze w „Etyce” (ks. V. r. 8, przekład Petrycego. Kraków r. 1618): „Byli tacy, co rozumieli, iż zgoła wetu za wet oddanie jest sprawiedliwość, jacy byli pitagorejczycy, którzy sprawiedliwość zgoła wetem i odcierpieniem albo oddawaniem zwali tego, w czym kto obrażon był. Co nie może stać...” przeciwnie, takie oddawanie nie jest ani słuszne, ani celowe, a właśnie celowość przyświeca działaniom ludzkim, i „prawodawcy tych, co źle czynią, biją i karzą, a tych, co dobrze się sprawują, czczą i miłują; aby i tych do dobrego tym więcej pobudzili i onych od złego rychlej odwiedli.” Cytowaliśmy już wyżej zdanie Seneki. Ciceron w ten sposób określał sens i cel kary: „ut et ipse ne quid tale posthac committat, et caeteri sint ad iniurias tardiores.” Św. Augustyn widział w działaniu kary narzędzie poprawy i zastraszenia: „ażeby i sam dotknięty się poprawił i innych przykładem swoim odstraszył.” Celem kary, według Grocjusza, miały być: poprawa, przykład i zadośćuczynienie. Nie poruszając innych filozofów i praktyków kryminalistyki, których opinie były liczne i rozmaite, ale

dziś przeważnie już tylko historyczną wzbudzają ciekawość, zatrzymamy się nad poglądami nowszymi.

23. Najogólniej stosowana klasyfikacja tych poglądów rozróżnia przedewszystkiem *teorie bezwzględne i względne*. Do pierwszej kategorii należą ci filozofowie, którzy opierają uzasadnienie kary na *odwiecie*, na dążeniu do przywrócenia pogwałconej przez przestępstwo równowagi. Według Kanta, kara jest odwetem i stanowi ideę podstawową prawa karnego. Kara nie może być środkiem, zmierzającym do osiągnięcia jakiegokolwiek celu, chociażby był nim wzgląd na dobro przestępcy czy społeczeństwa; powinna ona być wyrazem absolutnej sprawiedliwości, ma więc być wymierzona na przestępcę dlatego tylko, że się przestępstwa dopuścił. Ujmując odwet w sposób bardziej skomplikowany, wyznawcami jego pośród filozofów byli również Hegel i Fichte, że nie będziemy wyliczali innych. W rozmaity sposób ujmowane i komentowane przekonanie o absolutnem znaczeniu urządzeń społecznych i podstaw, na których się one opierają, stanowi charakterystyczną cechę tych teorii. Przestępstwo i kara są jakby dwiema równoważącymi się wartościami, wzajemnie sobie odpowiadającymi, stąd przestępstwo nieukarane pozostawia w strukturze społecznej lukę; z drugiej znowu strony przestępca ma prawo do kary, stanowi ona bowiem dla niego *środek ekspiacji* i powrotu na łono społeczeństwa, z którego przez dokonanie przestępstwa był się wyobcował. Poszanowanie dla jednostki ludzkiej nie pozwala uważać jej, nawet jeśli jest przestępną, za narzędzie do osiągnięcia jakichkolwiek celów.

Przeciwstawieniem tych poglądów są teorie względne, widzące rację bytu kary w tem, że służy ona za *środek do osiągnięcia pewnego celu społecznego*; celem tym może być, stosownie do poglądów różnych filozofów: zastraszanie, *zapobieżenie szczególne*, t. j. powstrzymanie sprawcy od nowych przestępstw, i ogólne, t. j. powstrzymanie innych od

dokonywania przestępstw podobnych, poprawa przestępcy pod względem moralnym lub społecznym, zadośćuczynienie; wreszcie niektóre lub wszystkie cele powyższe bywały łączone w pojęciach filozofów, jako zbiorowe cechy kary.

Wiek XIX, obok dyskusji filozoficznej, wśród której teorie względne zyskiwały coraz szersze rozpowszechnienie i ugruntowanie, dał, szczególnie w drugiej połowie, doniosłe badania nad etiologią przestępstwa, o których mówiliśmy wyżej (18—21). Badania te stworzyły nową podstawę dla filozofii i głównie dla polityki kryminalnej. Stawało się mianowicie rzeczą coraz bardziej jasną, że zagadnienie przestępstwa i kary nie może być traktowane w oderwaniu od innych zagadnień życia społecznego, że przestępstwo ma swoje źródło w organizacji psychiki ludzkiej, w jej cechach indywidualnych, odporności lub podatności na podnieci życia społecznego i przede wszystkim w tym właśnie życiu społecznym i tych jego urządzeniach, które stwarzają warunki, umożliwiające przestępczość, sprzyjające jej rozwojowi, popychające ludzi mniej odpornych do działań przestępczych.

W tych warunkach stawało się rzeczą konieczną, aby zagadnienie przyczyny i celu kary przenieść z dziedziny dociekań filozoficznych na grunt *pozytywny*, a grunt ten nie mógł sprzyjać rozumowaniom na temat idealnej sprawiedliwości odwetowej pitagorejczyków i aprioristycznej idei kary Kanta. Przeciwnie, nowe badania dawały pobudkę do wysuwania na plan pierwszy zagadnień praktyki i celowości społecznej. Jakaż bowiem może być równowaga między karą a przestępstwem, jeśli w każdym czynie przestępnym spotykamy odrębny, subiektywny stan faktyczny, jeśli zastanawiamy się nad indywidualnością psychiczną sprawcy, nad okolicznościami jego życia indywidualnego, wogóle nad właściwościami, wyróżniającymi każdy poszczególny wypadek i sprawcę, podczas gdy właśnie uznanie normy zasadniczej, obcej wszelkim wyróżnieniom, mogło jedynie służyć za pod-

stawę równowagi odwetowej. Z drugiej strony, jak słusznie zaznaczał Beccaria, najsurowsza nawet i najbardziej bezwzględna represja nie jest w stanie „wydrzeć czasowi, który nic nie zwraca, tego co się już stało”, a zatem traci usprawiedliwienie społeczne, staje się bezcelową, nieracjonalną, a więc niesłuszną i niesprawiedliwą.

Myśl społeczna musiała tedy ujmować zagadnienie z innej strony, a mianowicie zastanawiać się nad pytaniem, w jaki sposób nie dopuścić do tego, aby przestępstwo stać się miało. Zagadnienia *prewencji* wysuwają się na plan pierwszy, obok nich idą zagadnienia *poprawy* i t. d.

24. Jednakże ani poprawa, którą zamierzano osiągać drogą takich lub innych systemów penitencjarnych, ani prewencja, której służyć miało zagrożenie karne lub zastraszenie przykładowe, nie osiągały przewidywanych wyników. Narzędzie, którego używano do walki z przestępstwem, była to ta sama kara, wytworzona ewolucyjnie, jak wspominaliśmy wyżej, niosąca na sobie wpływy i pozostałości innych warunków i innych zadań, a jakkolwiek dodawano jej ideologję, cokolwiek mówiono o tem, czem ona być powinna, nie zdolano przez to zahamować wzrostu przestępczości, stale wykazywanego przez badania statystyczne. Charakterystyczny szczególnie pod tym względem jest wzrost przestępstw powtarzanych, *recydywy*. Według statystyki belgijskiej, stosunek recydywistów wynosił w roku 1889 — 43,5%, a w roku 1907 już — 49,6% ogółu skazanych za przestępstwa, dokonane pojedynczo. W Niemczech na 100 000 ludności liczba recydywistów wzrosła od 1882 do 1889 roku z 26,2 do 34,9. Podobny wzrost wykazują wszystkie inne, mniej więcej ściśle badania statystyczne. Zdawałoby się więc, że poprawa, która miała być zadaniem kary, nie zostaje przez nią osiągnięta. Demoralizujący wpływ więzień odgrywa tu zapewne również swoją rolę, jednakże niesłusznie byłoby tłumaczyć niepowodzenia kary samymi tylko wadami jej wykonania.

Z drugiej strony wynika stąd również przypuszczenie,

które stanowiłoby mogło argument dla antropologów, że pewna przynajmniej liczba przestępców posiada nałóg przestępstwa, powraca do niego systematycznie i wielokrotnie. Stosowanie do nich zwykłych norm karnych okazuje się bezskutecznem. Indywidualnie ludzie ci mogą być zaliczeni do rzędu takich, którzy nie posiadają całkowitej odpowiedzialności za swoje czyny, nie mogą nimi w należyтым stopniu kierować. Czy to czynniki antropologiczne, psychiczne, czy ekonomiczne i społeczne, w jakich wzrosli i żyć muszą, czy wszystkie te kategorie czynników razem sprawiają, że od tych ludzi nie można wymagać takiego stopnia odporności, jak od człowieka „normalnego“, wziętego za podstawę przy koncepcjach karnych. Konsekwencją zatem byłoby, że recydywistę, jako mającego zmniejszony stopień odporności, zmniejszoną poczytalność — jakbyśmy powiedzieli — w myśl teorii o indywidualizacji kary należy karać łagodniej. Tymczasem spotykamy we wszystkich kodeksach w rzędzie okoliczności, kwalifikujących karalność — i to w wysokim stopniu — recydywę. Rzecz prosta, że gra tu rolę nie zasada równowagi, która nie powinna się interesować sprawą recydywy, ale celowość zarządzenia karnego z punktu widzenia interesu społecznego. Albowiem obiektywna szkodliwość czynu jest niezależna od tego, czy przestępstwo zostało spełnione przez recydywistę, czy też sprawca spełnia je po raz pierwszy i jedynie w życiu, recydywista zaś, jako człowiek, jest *społecznie niebezpieczny*, gdyż należy od niego oczekiwać wciąż powtórzenia tych samych czynów szkodliwych. Stajemy wobec sprzeczności, z której jednak wyjść w jakikolwiek sposób należy.

Drogę wyjścia zresztą znajdujemy przez porównanie z temi wypadkami, kiedy mamy do czynienia z niepoczytalnym. Człowiek obłąkany, którego, stosownie do ustalonej zasady, karać nie należy, który nawet może nie popełnił przestępstwa, może być jednak niebezpieczny dla otoczenia; w interesie publicznym leży, ażeby uniemożliwiono mu dokona-

nie czynów szkodliwych. Społeczeństwo buduje domy lecznicze i przytułki dla obłąkanych, gdzie izolowani od życia społecznego, będą zatrzymani albo dożywotnio, albo przynajmniej tak długo, dopóki stan zagrożenia społecznego nie przeminie.

Rozszerzenie przez analogię tego sposobu postępowania na kategorie przestępców niepoprawnych, których karanie jest bezcelowe, a którzy są dla społeczeństwa niebezpieczni, wydaje się bardzo łatwe i ponętne. W tym też kierunku skwapliwie poszła nowożytna teoria polityczno-kryminalna, domagając się przedsięwzięcia takich środków, któreby mogły zabezpieczyć społeczeństwo przed szkodliwością przestępców nienormalnych, niepoczytalnych całkowicie lub częściowo, niepoprawnych i t. p. Względy interesu społecznego, pojmowanego na krótką metę, kazały poprostu ludzi takich ze społeczeństwa eliminować, w przypuszczeniu, że przez to zostanie już rozwiązana sprawa przestępstwa, tak samo jak dawniej zwolennicy zastraszania lub poprawy w odpowiedniej surowości, albo sposobie wykonania kary widzieli środek jedyny i niezawodny. Zapamiętali antropologowie pragnęli zabezpieczyć przyszłe pokolenia przed dziedziczością zbrodniczą i chcieli dokonywać na niepoprawnych przestępcach operacji, uniemożliwiających płodność; wreszcie działacze o szerszym poglądzie humanitarnym chcieli widzieć potworzone zakłady specjalne, w którychby można internować takich społecznie niebezpiecznych ludzi. Zakłady takie nie miałyby nic wspólnego z represją karną, to znaczy, nie byłyby formą kary, lecz aktem ochrony społecznej.

Trudno jednak z drugiej strony nie widzieć, że dla internowanego w zakładzie dla upośledzonych lub alkoholików recydywisty pobyt jego tam mieć będzie zbyt wiele wspólnego z karą, że będzie to ograniczenie jego wolności osobistej, wtargnięcie społeczności w sferę jego praw, prawie zupełnie tak samo, jak wówczas, gdyby go zamknięto w zwykłym wię-

zieniu, z tą tylko różnicą, że więzienie było karą i taką nosiło nazwę, a tutaj nazwa uległa zmianie. Nie tylko zresztą subiektywnie dla internowanego, ale i obiektywnie podobieństwo będzie wyraźne.

Zwolennicy tego nowego kierunku polityki kryminalnej nie zatrzymali się jednak w tem miejscu. Skoro bowiem raz stanęliśmy na gruncie *obrony społecznej*, jako punktu wyjścia dla działań państwa w walce z przestępstwem, to niema żadnej dobrej racji, ażeby ograniczać tę działalność obronną tylko do recydywistów lub nienormalnych. Wszakże ze strony każdego człowieka, którego skłonności osobiste, warunki i sposób życia popychają do przestępstwa, grozić może państwu takie samo niebezpieczeństwo, i przeciwdziałać, zapobiegać i bronić się przed tem niebezpieczeństwem jest jego obowiązkiem. Dlaczegoż więc czekać, aż przestępstwo zostanie spełnione, aż stanie się zło częstokroć nie do naprawienia? pracę zapobiegawczą należy zaczynać wcześniej. Takie same koncepcje powstawać mogły na gruncie antropologii kryminalnej, tylko tam człowiek społecznie niebezpieczny nosił nazwę urodzonego przestępcy i probierze były bardziej mechaniczne.

Postępując konsekwentnie tą drogą, dochodzimy do uznania możliwości stosowania „środków ochronnych“, tak podobnych do represji karnej, przed dokonaniem przestępstwa; albo też, co będzie praktycznie prawie tem samem—do uznania za przestępstwo pewnych postępów, które jeszcze wyraźnej krzywdy nikomu nie wyrządziły. A więc darmozjad, hultaj, włóczęga, pijak, żebrak, człowiek niemoralnego prowadzenia może być, zgodnie z teorią obrony społecznej w ten sposób pojętą, internowany w domu ochronnym tak urządzonym, ażeby z najmniejszym pokrzywdzeniem jego praw indywidualnych zabezpieczyć społeczeństwo od tej przypuszczalnej krzywdy, jaka mogła grozić ze strony internowanego, ba, więcej jeszcze, przekształcić jego skłonności i przysposobić do pożytecznego życia w społeczeństwie.

Pomimo jednak konsekwencji i pewnych cech słuszności, których niepodobna rozumowaniu temu odmówić, natrafia ono na poważny szkopuł. Przeciwnicy obrony społecznej podkreślają nietykalność człowieka i jego praw, jako naczelną zasadę, której państwo bronić powinno, a nie gwałcić. Ustawa karna jest przecie, jak to stwierdza nawet Liszt, wielką kartą przestępców; jeżeli przestępstwo, czyn przez ustawę zakazany, zrywa stosunek między przestępcą a społeczeństwem, to kara istnieje poto, aby ten stosunek nawiązać ponownie, i to jest jej racją bytu; zdaniem Hegla, przestępca może domagać się kary, w przestępstwie tkwi źródło prawa karania i kary, która posiada i mimo wszystko posiadać musi cechy odwetu. Ale stosowanie środków przymusowych, chociażby nie nazywanych karą, niewątpliwie jednak jej pokrewnych, do osób, które przestępstwa nie popełniły, jest gwałtem, jest pogwałceniem przez państwo równowagi społecznej, samo jest przestępstwem legalnem, jeśli tak powiedzieć można, pogwałceniem naczelnej zasady prawa karnego: „nulla poena sine lege“, oddaniem wszystkich na pastwę samowoli tych organów władzy, które będą mogły, w dobrej czy złej wierze, ograniczać swobody obywatelskie, internować ludzi za ich sposób życia bez względu na to, że ci nigdy krzywdy społeczeństwu nie uczynili i nie uczyniliby, gdyby ich pozostawiono na wolności.

Należy tu jednak odróżniać dwie rzeczy odrębne: zasadę, która kładzie punkt ciężkości polityki kryminalnej na względach interesu społecznego i nakazuje oceniać przedsiębrane przeciwko przestępstwu środki z tego punktu widzenia, a także kierować się nim w wynajdowaniu i stosowaniu owych środków zabezpieczenia społeczeństwa przeciwko przestępstwu, — i szereg pośpiesznych, nie zawsze dostatecznie wykończonych koncepcyj, które na gruncie tej zasady chciano budować lub jej imputowano.

Zasada jest zgodna z tem, co wiemy o źródłach i znaczeniu karzącej władzy państwa. Jako wyobrazicielka orga-

nizacji społecznej, jej bytu, rozwoju i bezpieczeństwa, władza państwowa drogą długotrwałej ewolucji wywalcza sobie prawo karania przestępcy, będące swoistym kompleksem składników przyczynowo i celowo usprawiedliwionych, uczucia i interesy społeczne reprezentujących. Jeśli zatem teoretyk polityki kryminalnej mówi nam, że zasadą tej polityki ma być obrona społeczna — to nie negując nawet pewnego pierwiastku odwetowego w kompleksie kary, zasadę tę nie tylko możemy, ale musimy przyjąć.

Inaczej będzie, jeśli kto, chcąc budować na niej praktyczne wskazania, powie: najlepszym środkiem obrony przeciwko przestępcom jest stosowanie bicia o dziewięciu rzemieniach (*chat à neuf queues*), używanego przez Anglików na młodych rzezimieszków i hultajów, albo kastrowanie alkoholików, albo zamykanie dożywotnie w zakładach izolacyjnych osób o skośnem czole i mańkutów, czy cokolwiek w tym rodzaju, nawet dużo mniej jaskrawego. Będzie to bowiem tylko pozorna i powierzchowna, bynajmniej logicznie nie usprawiedliwiona konsekwencja wymienionej zasady.

25. Z innej strony przystępują do rozwiązywania zagadnień polityki kryminalnej zwolennicy traktowania spraw tych z punktu widzenia wyłącznie *socjologicznego*. Sprawa cech osobistych przestępcy odchodzi tu na plan dalszy, na pierwszy wysuwają się te warunki ekonomiczne i urządzenia społeczne, które prowadzą do popełnienia przestępstwa. Z tego punktu widzenia zwalczać przestępstwo należy już u źródeł jego, wówczas, kiedy się układają dopiero czynniki wywołujące, i tym czynnikom należy przeciwdziałać. Tutaj także akcja społeczna wybiega naprzód i rozpoczyna się przed spełnieniem przestępstwa, nie polega jednak na stosowaniu ograniczeń indywidualnych wobec poszczególnych osób, ale zmierza do zwalczania warunków zjawiska, pobudek zewnętrznych czynu drogą zarządzeń zaradczych o charakterze ogólnym, profilaktycznym. A więc ogólna poprawa warunków życia społecznego; złagodzenie różnic ekonomicznych;

stworzenie lepszych warunków pracy i wynagrodzenia, lepszych warunków mieszkaniowych; dostarczenie ludności biednej dobrodziejstw kulturalnych życia społecznego; szerzenie oświaty; opieka państwowa nad młodzieżą; rozumna polityka gospodarcza i t. d. i t. d. — cały szereg zewnętrznych i zasadniczych reform społecznych wyłącznie, zdaniem zwolenników tego kierunku, przyczynić się może do zwalczania przestępstwa.

Do tych zewnętrznych w gruncie w stosunku do przestępstwa reform dodać należy jeszcze jeden czynnik społeczny, polegający na rozwijaniu w społeczeństwie dążności współdziałania. Wszelkie związki, stowarzyszenia, zarówno pomoc materialną dla członków swoich mające na celu, jak dążące do doskonalenia się kulturalnego, wszelkie kooperatywy gospodarcze, związki zawodowe, wogóle zrzeszenia, w których człowiek nie czuje się odosobnionym, rzuconym na pastwę walki współzawodniczej z innymi, gdzie panuje interes egoistyczny i każdy sam sobie tylko radzić musi, ale przeciwnie czuje się członkiem współdziałającej grupy, korzystającym z pomocy, moralnego i materialnego poparcia zrzeszonych, całego wreszcie społeczeństwa, i przez to zaciągając wobec nich specjalne zobowiązania wspólnej pracy nad ochroną wspólnego interesu — wszystko to stanowi niezmiernie doniosły czynnik zapobiegawczy w stosunku do przestępstwa.

Ale tego wszystkiego wymaga nie tylko walka z przestępstwem, i źle byłoby, jeśliby państwo tylko ze względów polityki kryminalnej popierało życie stowarzyszeń i kooperację, albo przedsiębrało reformy ekonomiczne i społeczne. Są to zadania i obowiązki państwa, wypływające z samej jego istoty. Władza państwowa, jako w stosunku do życia społecznego służebna, powołana do zaspokajania potrzeb tego życia, do osiągania w organizacji społecznej największej sprawności i harmonii, z tych wszystkich względów powinna prowadzić rozumną politykę gospodarczą, społeczną i kulturalną. Zatem w zakresie polityki kryminalnej powołanie się

na najśluszniesze nawet dążenia ogólne nie jest rozwiązaniem jej zagadnień, ale raczej uchyleniem się od rozwiązania.

A przestępstwo jest w szeregu zjawisk społecznych czemś specyficznym, i możemy sobie wyobrazić jego istnienie nawet w doskonalszych o wiele niż nasze warunkach ekonomicznych, kulturalnych i ustrojowych. Nie można tedy ograniczać się w polityce kryminalnej wyłącznie do środków ogólnej polityki społecznej, tak samo jak nie można oderwać sprawy przestępstwa od tego społecznego całokształtu, który jej naturalne tło stanowi, którego ona jest tylko częścią, i zemstą i odwetem, skierowanym na poszczególnych sprawców przestępstwa, zwalczać zła, daleko głębiej i szerzej zakorzenionego. Wszelkie sumaryczne rozwiązania są zazwyczaj błędne, należy dokładnie różniczkować zagadnienie poto, aby je dobrze rozwiązać.

Zasługą wszystkich tych teoryj, nie wyłączając wypadków zbyt daleko posuniętej jednostronności, jest oświecenie sprawy z rozmaitych punktów widzenia, a przeto dla człowieka patrzącego bez uprzedzeń wynika możliwość wszechstronniejszego i pełniejszego ujęcia sprawy.

26. Uznając, że kara drogą ewolucji otrzymała w spadku pierwiastki odwetu, nie zgodzimy się jednak na to, ażeby odwet za cel kary uważać, przeciwnie raczej słusznym wydać się musi pogląd na obowiązek obrony społecznej, jako na źródło karzącej władzy państwa. Spoglądając zatem z punktu widzenia celowości na działalność tej władzy, przyznać musimy, że kara — główne jej narzędzie — jest narzędziem wysoce niezgrabnem i prymitywnem, nie dającym się należycie przystosować do współczesnych potrzeb społecznych i indywidualnych człowieka. W innych dziedzinach życia społecznego posiadamy już o wiele lepsze i doskonalsze wynalazki i środki techniczne, tu korzystamy wciąż jeszcze z czegoś, co przypomina mocno topór kamienny.

Jasna jest tedy konieczność poszukiwania nowych, lepszych w tym celu środków. Przy obmyślaniu tych nowych

środków brać należy pod uwagę wszystkie zdobycze współczesnej nauki, cały materiał badań, dotyczący zarówno poszczególnego człowieka, jego psychiki, jego właściwości osobistych i t. p., jak ogółu społecznego, praw i warunków życia społecznego i t. p. Bardzo być może, że i w tej dziedzinie, tak bardzo skomplikowanej, jakiś genialny wynalazca, spostrzegłszy drganie pokrywy na imbryku z gotującą się wodą życia społecznego, zbuduje jakąś udoskonaloną, specyficzną maszynę, która dotychczasowe prymitywne narzędzia usunie bezpowrotnie; dzisiaj te próby, które były już czynione, nie zdołały właściwego przewrotu dokonać.

Próby te, w teorji i koncepcjach reformatorskich sięgające do usunięcia zupełnego kary i zastosowania środków zabezpieczających, niezależnie od spełnionego lub nie przestępstwa, wobec osób społecznie niebezpiecznych — w praktyce poprzestają na reformach penitencjarnych, na rozszerzeniu praw sędziego w zakresie wymiaru kary, na skazaniu warunkowem (p. niżej 107), wreszcie na dokonanej przez kodeks karny norweski (art. 65) próbie uznania stanu niebezpieczeństwa. Oto w wypadkach recydywy co do przestępstw, wustawie wyraźnie zaznaczonych, jeżeli sąd uzna, że sprawca tych przestępstw, wskutek charakteru ich stanu faktycznego, okoliczności, w jakich zostały popełnione, pobudek, które go do nich skłoniły, właściwości charakteru i skłonności, jakie ujawnia — ma być uważany za niebezpiecznego dla społeczeństwa, albo dla życia, zdrowia lub mienia osób poszczególnych, może nakazać, oprócz kary, *zamknięcie dodatkowe*, które się rozpoczyna z chwilą, kiedy termin kary upłynął, a trwać ma tak długo, jak to się okaże potrzebnem, ale nie może przewyższać potrójnego terminu kary, ani też terminu lat 15. Kompromisowość tego postanowienia jest aż nadto wyraźna. Podobnie, chociaż już w sposób bardzo niedostateczny, kodeks karny 1903 roku przewiduje zamknięcie, po odbyciu kary, w specjalnym domu pracy na termin od

6 miesięcy do 2 lat, przestępców, którzy spełnili przestępstwo wskutek próżniactwa (art. 32).

Jest to próba rozwiązania sprawy połowiczna i niedoskonała, raczej teoretyczna niż praktyczna; bo od roku 1904, kiedy K. K. norweski uzyskał moc obowiązującą, artykuł ten do roku 1912 w praktyce nie był stosowany ani razu; czy był stosowany później—nie wiemy, a domy izolacyjne i domy pracy, mające służyć za miejsce takiego internowania, pozostały przeważnie na papierze. Jednakże jest to niewątpliwym dowód, że zagadnienie reformy środków walki z przestępstwem szuka sposobów rozwiązania, idąc po drodze, wskazywanej przez teoretyków. W podobny sposób uchwały międzynarodowych kongresów kryminalistycznych domagały się stosowania środków ochronnych do recydywistów i przestępców nienormalnych.

Do kategorii tych nowych środków należą stosowane dotąd tylko w Ameryce i Australji *wyroki na termin nieokreślony*.

Polegają one na tem, iż sędzia nie wyznacza z góry terminu uwięzienia, lecz termin ten pozostaje w zależności od wykazanej przez skazanego „poprawy,” ocenionej przez komisje specjalne, rozstraszające opiekę nad więźniem. Dotąd wyroki te nie przyjęły się w Europie, gdzie zarzucają im zbytnią arbitralność i niebezpieczeństwo dla swobód obywatelskich; możność wydawania i wykonywania takich wyroków zależna jest niewątpliwie od należytego zorganizowania więzień i urzędów sądowo-lekarsko-społeczno-administracyjnych, powołanych do czuwania nad skazanymi i określania czasu ich pobytu w więzieniu.

27. Szczególną troskę polityki kryminalnej słusznie stanowi przestępczość dzieci, wykazująca stały wzrost i pod każdym względem zastraszająca. W tym też kierunku stosunkowo najwięcej uczyniono w ciągu lat ostatnich.

Prace, zmierzające do zwalczania przestępczości dziecięcej, stoją na gruncie obrony społecznej faktycznie, względą na

ściśnienie praw obywatelskich, których pełni dziecko jeszcze nie posiada, nie stanowi tutaj tak silnego szkopułu. Prace te zmierzają do takiego urządzenia wychowania przymusowego młodzieży już występnej, albo do występkę skłonnej, do takiego wreszcie ogólnego postawienia sprawy opieki nad młodzieżą, ażeby wytworzyć tamę na drodze rozwoju przestępczości.

Sądy specjalne dla dzieci, którym się odejmuje w miarę możliwości charakter sądów, czyniąc z nich raczej instytucje opieki; zakłady wychowania przymusowego, do których oddaje się dzieci nie tylko wskutek spełnionego przestępstwa, ale i w wypadkach ustalonych złych skłonności, wbrew nawet woli rodziców, jeśli sędzia uzna, że rodzice nie dają gwarancji należytej opieki i wpływu moralnego na dzieci; termin pobytu w zakładach aż do ukończenia wychowania lub do pełnoletności, względnie określony; specjalny dozór i opieka nad dziećmi, których umieszczenie w zakładzie nie jest konieczne lub wskazane i t. p., wreszcie zarządzenia ogólne, jak zakaz pracy fabrycznej dzieci, jak przymusowość powszechnego wychowania publicznego—wszystkie te środki zmierzają do tego, ażeby sprawę walki z przestępstwem dzieci postawić na nowym, szerszym gruncie społecznym, a w dziedzinie już dokonanego przestępstwa starają się usunąć od siebie element kary, odwetu i t. p. i oprzeć się wyłącznie na względach celowości.

Zapewne psychika dziecięca, nie wykształcona jeszcze ostatecznie, wykazuje większą podatność zarówno na wpływy ujemne, jak dodatnie, i zadanie tutaj wydaje się łatwiejszem. Przygotowanie do życia, wyrobienie odporności na oddziaływanie warunków życiowych nawet niesprzyjających, rozwój dodatnich wartości społecznych stanowi naczelne zadanie tych prac, zapobiegając zarazem skłonnościom przestępnym. Czy środki, odpowiednie dla młodzieży, będą mogły znaleźć z czasem rozpowszechnienie szersze i jakim ulegną przeobrażeniom w zastosowaniu do obywateli dorosłych—to rzecz przyszłości.

VI.

Ustawa karna.

28. — Normy karno-prawne. 29. — Nulla poena sine lege. 30. — Konstrukcja ustawy karnej. 31. — Dyspozycja. 32. — Sankcja. 33. — Wykładnia. 34. — Orzecznictwo i nauka prawa.

28. Wiemy już, że przestępstwo jest pogwałceniem specyficznej kategorii norm prawnych, obłożonych sankcją karną. Normy, których pogwałcenie ściąga na sprawcę represję karną, oraz warunki tej represji określa *ustawa karna*. Powstaje pytanie: czy ustawa karna stwarza sama te normy, czy też istnieją one poza nią, i istotą ustawy karnej jest wyłączenie obłożenie ich karą? Binding, autor teorii norm społecznych, odmawia ustawie karnej znaczenia samoistnego w dziele stwarzania norm. M. E. Mayer obejmuje wszelkie normy społeczne: prawne, zwyczajowe, etyczne — w pojęciu norm kulturalnych, zawierających w sobie wszelkiego rodzaju zakazy i nakazy, które stanowią wyraz żądań społeczeństwa co do zgodnego z jego interesami postępowania. Ustawa karna dokonywa tylko wyboru tych interesów i norm, poza nią już istniejących, które państwo uważa za potrzebne ochraniać powagą swojej siły, pozostawiając ochronę innych norm własnej sile lub bezsilności społecznej.

Poglądy te posiadają wiele cech słuszności. Jeżeli ustawa karna podaje karę za zabójstwo, to niewątpliwie zakaz pozbawiania człowieka życia nie został przez nią wyłączony

stworzony. Istnieje on również w sferze norm etycznych i religijnych, to samo powiedzieć można o szeregu innych podobnych sankcyj karnych, powiązanych z normami ogólniejszego znaczenia. Nie ulega jednak wątpliwości, że nawet istniejącej poza nią normie ustawa karna nadaje pewien specyficzny charakter, przetwarza ją, że przez obłożenie karą powstaje stosunek swoisty, norma nowa. Jej zbieżność co do cech stanu faktycznego z tem, co w innej sferze norm społecznych również zostało w odpowiedni sposób oszacowane, nie jest w stanie zmienić faktu, że ten typ normy zawdzięcza swoje istnienie właśnie ustawie karnej. I jeśli ustawa karna nie jest wynalazczynią zasadniczej myśli o tem, że nie należy zabijać, to jednak ona jest źródłem faktu, że zabójstwo człowieka zyskało charakter normy karno-prawnej. Można sobie zresztą wyobrazić i takie normy karne, którym nie odpowiada stan faktyczny żadnej innej normy postępowania, która po raz pierwszy pojawia się właśnie w ustawie karnej. Zdarzyć się to może szczególnie w ustawach specjalnych, mających na względzie jakiś szczególny interes organizacji państwowej. Tu normę stwarza ustawa w tym celu wydana i zarazem przewiduje sankcję karną dla tych, którzyby się nakazowi lub zakazowi nie podporządkowali. Jeżeli taka norma dotyczy żywotnych interesów społecznych i trwa dość długo, może ona ze swej strony przyczynić się do zaszczepienia w psychice społecznej odpowiadających jej procesów uczuciowo-ruchowych i uzyskać przez to ogólniejszy charakter; w przeciwnym razie pozostanie normą wyłączną, albo nawet sprzeczną z normami ogólnymi spójzycia, i będzie musiała przed nimi ustąpić.

Tak, jeśli ustawa zagraża karą za hodowanie gołębi pocztowych, przebywanie bez należytego upoważnienia w miejscu ufortyfikowanym, lub też pod groźbą kary wkłada na obywatela obowiązek powiadamiania władzy o tym lub innym fakcie, wykonania takiego lub innego świadczenia, to niewątpliwie ma ona na względzie jakiś interes społeczny, któremu

stara się czynić zadość i któremu odpowiada w mniejszym lub większym stopniu, ale norma postępowania w taki właśnie sposób, norma nakazująca czynienie lub nieczynienie tego, co w ustawie ściśle wyrażono, została stworzona przez samą ustawę i poza nią nie istnieje.

Właściwością normy prawnej wogóle jest jej dwustronność, charakter imperatywno-atrybutywny, jak to określa Pe-trażycki. Tkwi w niej z jednej strony prawo żądania pewnej czynności od człowieka, z drugiej strony — obowiązek wykonania tej czynności (albo zaniechania). Norma karna odpowiada tym właściwościom, a to z dwojakiego punktu widzenia: co do czynności obłożonej karą i co do kary. Obywatel ma obowiązek zastosowania się do wskazanego przez normę trybu postępowania, państwo ma prawo żądać od niego, aby postępował w sposób nakazany, a w przeciwnym razie ma prawo zastosować doń konsekwencje karne czynu, którym on znów obowiązany jest się poddać. Co do kary: państwo ma obowiązek ukarania przestępcy według ustawy, przestępca ma prawo żądać, aby kara była mu według ustawy wymierzona.

Tym cechom nie będzie odpowiadała żadna inna norma prócz karno-prawnej. Cechy te mają źródło swoje wyłącznie w ustawie karnej. I to właśnie stanowi najistotniejszą właściwość tej ustawy i określonych przez nią norm. Z tego punktu widzenia traci znaczenie poruszona wyżej kwestja pochodności lub pierwotności tych stosunków faktycznych, które w ramy norm karno-prawnych zostały ujęte, źródła i podstaw, na których się one opierają.

Zapewne z punktu widzenia ogólnych zagadnień społecznych może być rzeczą ciekawą i ważną ustalenie stopnia harmonji między rozmaitemi typami norm, regulujących życie społeczne, zapewne dalej można snuć przewidywania, że charakter karno-prawny pewnej kategorii tych norm może stracić z biegiem czasu znaczenie i z chwilą dostatecznego uporządkowania stosunków społecznych i osiągnięcia należy

tych odpowiedników psycho-społecznych stanie się możliwem oparcie współzycia na normach „bez powinności i sankcji“, to jest na normach, nie mających charakteru karno-prawnego. Wówczas powiemy, że nastąpiło zespolenie norm różnego typu, dzisiaj możemy mówić co najwyżej o pewnem ich współdziałaniu i punktach stycznych, i proces zróżniczkowania norm, ani też rola sankcji karnej bynajmniej za zakończone uważane być nie mogą.

W dzisiejszym stanie rzeczy stwierdzić zatem musimy istnienie specjalnych norm karno-prawnych, których wyłącznem źródłem jest ustawa karna.

29. Stąd wynika uznawana dziś powszechnie zasada: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Zasada ta bywa czasami w sposób wyraźny, w tej lub innej formie, wypowiedziana w samej ustawie; tak art. 2 K. K. niemieckiego stanowi, że kara za jakikolwiek czyn może być wymierzona tylko w tym wypadku, jeśli była określona ustawowo przed rozpoczęciem czynu; a K. K. rosyjski 1903 r. w art. 1 osiąga ten sam cel, dając określenie przestępstwa, jako czynu, w chwili jego spełnienia pod groźbą kary przez ustawę zakazanego. Inne ustawy karne nie zawsze zawierają podobne przepisy ogólne, wynika jednak z ich postanowień w poszczególnych kwestjach, że zasada sama jest przez nie uznawana.

Jest ona wynikiem rozwoju historycznego i nie zawsze przyświecała ustawodawstwu karnemu. W okresie powstawania prawa karnego, panowania pozostałości zwyczajowych stosunków rodowych i wybujałej samowoli władzy państwowej — odchylenia od niej, zarówno co do uznawania czynu za przestępstwo, jak co do obłożenia, wyboru i wymiaru kary, były na porządku dziennym. Dzisiaj należy to już całkowicie do przeszłości. Natomiast nowe teorie kryminalno-polityczne, podstawiając na miejsce kary państwowe środki ochronne i zastanawiając się nad warunkami ich stosowania,

dawały pole do obaw, czy nie doprowadzą do pogwałcenia wymienionej zasady. Obawy te jednak uznać należy za płonne; dopóki istnieje kara, jako środek społecznej walki z przestępstwem, nie może się ona wyłamywać z granic, nakreślonych jej przez ustawę, stałaby się bowiem gwałtem i aktem przemocy, a nie karą.

Ten absolutny charakter ustawy jest warunkiem ładu społecznego, gwarancją dla obywatela, że w granicach, przez ustawę karną niezastrzeżonych, może się on poruszać swobodnie i że, gdyby wszedł w kolizję z nakazami ustawy karnej, nie mogą go spotkać inne skutki, oprócz określonych przez tę ustawę. Stąd Liszt nazywa ustawę karną magna charta przestępców. Albowiem przedmiotem karzącej represji może być tylko taki czyn, który ustawa wyraźnie określa, sama zaś represja odpowiadać musi formom, również w ustawie oznaczonym.

30. Ażeby odpowiedzieć temu zadaniu, ustawa karna musi zawierać dwa elementy: określenie czynu, stanowiącego przedmiot represji karzącej — *dyspozycję*, i oznaczenie kary, mającej stanowić skutek tego czynu — *sankcję*. Taka konstrukcja ustawy nadaje jej formę warunkową: jeżeli spełniony zostanie taki czyn, to sprawca jego poniesie taką karę.

Jest to zatem jakby zobowiązanie państwa, zobowiązanie władzy państwowej wobec społeczeństwa, wobec sprawcy czynu, wobec samej siebie. A biorąc pod uwagę konstrukcję podziału władz, jest to nakaz, który władza ustawodawcza daje organom władzy sądowej i wykonawczej. Przez ten nakaz odpowiednie organa władzy państwowej uzyskują prawo i obowiązek, w wypadkach przewidzianych przez dyspozycję ustawy karnej, zastosować oznaczoną w niej sankcję. Organa władzy państwowej, powołane do wykonywania ustawy, muszą ściśle stosować się do jej postanowień, tak pod względem zasady, jak i warunków w niej przewidzianych. Nie wolno im uchylać się od wymierzenia kary, jeśli w ustawie jest ona oznaczona, nie wolno również wy-

mierzać jej tam, gdzie ustawa tego nie przewiduje, wreszcie czynić to muszą w taki sposób, jak nakazuje ustawa.

Nie wszystkie przepisy ustawy mają na względzie tylko poszczególne czyny, przeciwnie, istnieje szereg zasad ogólnych postępowania przy wymiarze kary, które mogą i powinny być stosowane do wszystkich lub wielu wypadków w sposób jednakowy. Są to przepisy, określające ogólne warunki karalności, ustalające ogólne zasady, którym odpowiadać ma każdy poszczególny wypadek zastosowania ustawy.

Te przepisy bywają ujęte w osobny dział, zwany częścią ogólną ustawy karnej. Dotyczą one naogół zagadnień takich, jak: kto może być poddany represji karzącej, jaki czyn i w jakich warunkach spełniony może się stać podstawą do represji, a kiedy znów czyn, w ustawie jako przestępstwo przewidziany, podstawy takiej nie stanowi, na czym wogóle represja karząca polega, jakimi względami kierować się ma sędzia przy jej stosowaniu i wymiarze? i t. d., i t. d.

Prócz Anglii, gdzie ustawodawstwo wogóle, a karne w szczególności posiada wiele cech swoistych i gdzie wpływ prawa zwyczajowego kształtuje życie prawne w sposób sobie właściwy, w państwach cywilizowanych mamy do czynienia z ustawami karnymi skodyfikowanymi. *Kodeksy karne* w ogólności składają się z dwóch części: *ogólnej*, zawierającej przepisy wyżej wymienione, i *szczególnej*, zawierającej wykaz poszczególnych przestępstw wraz z określoną dla każdego ich rodzaju sankcją karną. Prócz ustaw karnych, związanych w całość kodeksową, spotkać jednak możemy ustawy specjalne, opatrzone sankcją karną. Nawet wówczas, jeżeli są one wydawane zupełnie samodzielnie, jako wynik ustawodawczego ujęcia rozwijających się potrzeb bieżących życia społecznego i nie są związane organicznie z całością skodyfikowanego prawa karnego, podlegać będą, jeśli same nie stwarzają odrębnych przepisów ogólnych, tym zasadom, które w ogólnej części kodeksu karnego zostały wytknięte. Ta część ogólna ma zatem w zasadzie znaczenie powszechne dla

wszystkich ustaw karnych, które stanowią jakby tylko uzupełnienie w stosunku do zasadniczego kodeksu karnego.

31. *Dyspozycja* w ustawie karnej zawiera opis tych warunków, których wypełnienie stanowi o zastosowalności sankcji karnej. Jest to tak zwany *ustawowy stan faktyczny*.

Sprawca, który działaniem swym wypełnia stan faktyczny przez ustawę przewidziany, wchodzi przez to w stosunek prawny z organizacją społeczną, pociągający za sobą również w ustawie przewidziany skutek, w postaci represji karzącej.

Działanie ludzkie nie bierze oczywiście pod uwagę określeń, zawartych w dyspozycji, lecz rozwija się w zależności od czynników zewnętrznych i wewnętrznych, które je warunkują. Całokształt tego działania daje obraz *stanu faktycznego rzeczywistego*, to jest sumy tych działań i skutków, które stanowią treść każdego poszczególnego wypadku, ulegającego rozpoznaniu. Przez porównanie obydwu tych stanów faktycznych ustalamy, czy działanie ludzkie zawiera w sobie cechy przestępstwa przewidzianego w ustawie, czy też nie.

Obraz działań ludzkich i ich skutków może być nieskończenie rozmaity, każdy poszczególny wypadek zawierać będzie szereg sobie tylko właściwych odrębności, które przewidzieć jest rzeczą niemożliwą; są jednak w każdym z tych działań pewne zasadnicze cechy wspólne, i te właśnie cechy muszą stanowić treść ustawowego stanu faktycznego. To też ustawa musi dążyć do tego, aby jej część dyspozycyjna zawierała tylko niezbędne i istotne cechy stanu faktycznego, odrzucając wszelkie przypadkowe okoliczności, nie mające wpływu na zasadniczą ocenę czynu. Z drugiej strony nie może ona opuścić żadnej z cech istotnych przestępstwa, wówczas bowiem mogą powstawać luki i wątpliwości. Nadto określenia, których używa ustawa przy wyszczególnieniu cech stanu faktycznego, powinny być ściśle i odpowiadać realnym pojęciom, unikając takich wyrażań, któreby mogły mieć rozmaite znaczenia lub wymagały dodatkowych wy-

jaśnień. Rozmaita redakcja, rozmaity sposób opisanie cech przestępstwa prowadzić może do różnicy stanu faktycznego, Im lepiej i dokładniej część ogólna określa zasady karalności, mające zastosowanie do wszystkich przestępstw wogóle, tem łatwiejsze będzie zadanie części szczególnej, która już nie musi powtarzać tych ogólnie obowiązujących zasad.

Jeżeli porównamy brzmienie traktujących o zabójstwie artykułów w K. K. austriackim (art. 134), niemieckim (art. 211) i rosyjskim 1903 r. (art. 453), to zobaczymy wyraźną różnicę w sposobie określenia stanu faktycznego.

Dawne ustawodawstwa starały się przeważnie o szczegółowe i skrupulatne wyliczenie okoliczności czynu, mimo wielkich starań zawsze jednak opuszczenie czegokolwiek jest możliwe, i metoda ta, jako nie osiągająca dodatnich wyników, została zarzucona. Nowe ustawy starają się poprzestawać na możliwie ogólnych wskazaniach najważniejszych tylko cech, zrywając z kazuistyką, nie wszystkie jednak próby w tym kierunku dają równie dobre rezultaty.

Dyspozycja ustawy karnej zawiera w sobie właściwą treść normy ochranianej pod groźbą kary, ale dopiero powiązanie dyspozycji z sankcją stanowi normę karno-prawną. W wypadkach, kiedy norma ochraniana ma swe źródło poza ustawą karną, ustawowy stan faktyczny powinien odpowiadać tym źródłom, z których ochraniana norma została zaczerpnięta; jeżeli zaś ustawa karna dopiero stwarza normę, musi ona zawierać ściśle wskazanie, na czym polegać ma postępowanie, nakazane lub zakazane pod groźbą kary. Mogą być wreszcie dyspozycje, nie zawierające ściśle określonego stanu faktycznego (ustawy blankietowe Bindinga), ustawa karna wskazuje w tym wypadku tylko sankcję karną, pozostawiając określenie stanu faktycznego innym źródłom, mającym się mieścić w zarządzeniach odpowiednich władz państwowych lub ustaw specjalnych. Za przykład takich ustaw służyć mogą przepisy art. 145, 327, 328, 301 i innych K. K. niemieckiego, 138, 139, 207, 210, 227, 241 i innych

K. K. rosyjskiego. W tym wypadku stan prawny i znaczenie wiążące ustawy karnej, podobnie jak w wypadku obłożenia karą normy już istniejącej poza tą ustawą, tkwi w powiązaniu dyspozycji z sankcją.

32. Druga część ustawy karnej zawiera *sankcję*, to znaczy określenie tej represji karzącej, którą ustawa jako skutek przestępstwa z nim wiąże.

Sankcja karna może mieć w ustawie rozmaite formy: nieokreśloną, ściśle określoną i względnie określoną.

Sankcja nieokreślona ustala tylko zasadę karalności, pozostawiając wybór i wymiar kary innym czynnikom, innym ustawom, albo organom, powołanym do wymiaru sprawiedliwości. Dzisiaj ten rodzaj sankcji należy już całkowicie do historii, odpowiada on okresowi samowoli władz państwowych w zakresie ścigania przestępstw i dawał swego czasu pole do nadużyć, które następnie wywołały reakcję w przeciwnym kierunku — ścisłego określenia sankcji.

Przykłady sankcji nieokreślonej znaleźć możemy w rozmaitych dawnych aktach ustawodawczych — charakterystyczne pod tym względem mogą być przepisy Caroliny, która w art. 104 podaje wskazówkę ogólną dla sędziów, ażeby na wypadek, gdyby wskazana w ustawie kara była wobec okoliczności czasu i kraju nieodpowiednia (onbequem), wyznaczali kary stosownie do okoliczności i powagi przestępstwa, z poszanowania dla sprawiedliwości i mając na względzie pożytek powszechny. A w całym szeregu postanowień szczególnych nakazano sędziom zarządzać kary według swego uznania, stosownie do okoliczności, stanu sprawy i osób udział w niej biorących, według opinii ludzi znających prawo, według tego, jak inne podobne wypadki były rozstrzygane i t. p.

Taka nieokreśloność sankcji i arbitralność sędziego odpowiadała poglądom praktycznym w życiu prawnym XVII i XVIII wieku w całej Europie, i sędziowie polscy w tym okresie czasu również w wyrokach swych, poza ściśle określone-

mi sankcjami, mieli w wielu wypadkach szeroką swobodę wyboru kar, jakkolwiek u nas arbitralność ta nie przybierała tak wielkich rozmiarów jak gdzieindziej.

Sankcja ściśle określona albo *absolutna*, w przeciwstawieniu do poprzedniej, wiąże sędziego w sposób zupełnie kategoryczny. W ustawie wskazany jest rodzaj kary i jej wymiar, i sędzia nie ma prawa w żadnym kierunku od wskazań ustawy odstąpić. Takie sankcje spotkać możemy jeszcze i w ustawach współczesnych, dotyczy to szczególnie kary śmierci. Niektóre kodeksy, szczególnie wojskowe, stanowią nadto, dopuszczając w innych wypadkach prawo sędziego do uwzględniania okoliczności łagodzących, że w wypadku kary śmierci prawo to sędziom nie służy, a okoliczności łagodzące stać się mogą tylko podstawą do wniosku o łaskę, skierowanego do władzy suwerennej.

Dążenie do sankcyj absolutnych było przeciwstawieniem dowolności poprzednich okresów życia karno-prawnego i znalazło wyraz w aktach ustawodawczych końca XVIII i początku XIX wieku.

W ustawodawstwie współczesnem panuje zasadniczo forma *sankcji względnie określonej*. Polega ona na wskazaniu ram, do których ma się stosować sędzia w wymiarze kary. Ustawa podaje najniższy i najwyższy wymiar, pozostawiając sędziemu prawo, stosownie do okoliczności sprawy, przyjęcia jednego z wymiarów wskazanych lub wyznaczenia innego, pośredniego, mieszczącego się w tych granicach.

I tu jednak znajdziemy większą lub mniejszą szerokość granic, większe lub mniejsze oddalenie od sankcji absolutnej.

Ustawy dawniejsze, pisane pod wpływem obawy przed złymi skutkami arbitralności sędziowskiej, wprowadzają przy względnie określonej sankcji bardzo wąskie granice wymiarów krańcowych, stwarzając tak zwane stopnie kar. Dotyczy to w pierwszym rzędzie kary pozbawienia wolności. Różnice roczne, półtoraroczne, dwu- a najwyżej trzyletnie między krańcowymi wymiarami każdego stopnia tej drabiny, faktycz-

nie równają niemal taką sankcję z sankcją absolutną, jeśli nadto dodać ściśle uwarunkowanie: kiedy, w jakich okolicznościach i w jaki sposób sędzia ma wybierać najwyższy lub najniższy wymiar danego stopnia, albo przechodzić do innych stopni kar. Taka była tendencja kodeksu karnego francuskiego 1810 r. Jednakże później nastąpiło jej złagodzenie, i tendencją ustaw nowożytnych jest ustanawianie szerokich granic wymiaru kary, w których sędzia mógłby wybierać swobodnie, nie krępując się narzuconymi przez ustawę wskazaniem, a tylko dostosowując w miarę możliwości do warunków sprawy.

Kodeks włoski przepisuje sędziemu w tym wypadku metodę matematyczną obliczania okoliczności łagodzących i obciążających i odliczania lub doliczania do zasadniczego wymiaru ustawowego kary $\frac{1}{6}$, $\frac{1}{3}$ i t. p. jego części, zależnie od liczby i rodzaju tych okoliczności.

K. K. N. i K. K. R. dają już tylko w części ogólnej określenie dość szerokie wymiaru kary danego typu, wskazując w części szczególnej zasadniczo tylko typ kary, jaka ma być zastosowana w wypadku tego lub innego przestępstwa, wymiar kary tego typu należy już do sędziego; nadto w niektórych wypadkach, zasługujących, zdaniem sędziego, na szczególne uwzględnienie, wolno mu nawet od jednego typu kary przechodzić do innego. Granice wymiarów krańcowych różnią się między sobą znacznie (kara twierdzy np. w kodeksie karnym 1903 r. może być wyznaczona na termin od 2 tygodni do 6 lat i t. p.) W sankcjach szczególnych ta szerokość granic ulega czasami ograniczeniu przez wskazanie specjalnej dla samego wypadku najniższej lub najwyższej granicy. Mniej więcej w ten sam sposób podaje sankcję karną U. K. A., tam jednak warunki swobodnego wyboru przez sędziego są bardziej ograniczone.

Niezależnie od bardziej lub mniej ograniczającej tendencji sankcji względnie określonej, wspólną jej cechą jest

dążenie do współpracy ustawy i sędziego w wymiarze kary. Jeżeli przy sankcji nieokreślonej wybór kary należał wyłącznie do sędziego, a przy sankcji absolutnej — do ustawodawcy, to przy sankcji względnie określonej oba te czynniki powołane są do działania w pewnym zakresie.

33. Ale współpraca sędziego nie ogranicza się wyłącznie do wyboru kary w ramach, przez względnie określoną sankcję mu pozostawionych, dotyczy ona w równej, jeśli nie większej mierze dyspozycji, gdzie sędzia porównywa ustawowy stan faktyczny z konkretnymi okolicznościami sprawy, ażeby z tego porównania wysnuć wnioski co do przestępności czynu, innymi słowy — zastosować odpowiedni do okoliczności przepis ustawy karnej.

Praca ta wymaga wykładni ustawy, wypełniania jej postanowień przez konkretną treść rozpatrywanego wypadku. Wszystko to, co stosuje się wogóle do wykładni ustaw, ma znaczenie oczywiście dla ustawy karnej. Wykładnia gramatyczna, opierająca się na brzmieniu literalnym przepisu; logiczna, wyjaśniająca znaczenie przepisu w zestawieniu z innymi łącznymi przepisami; systematyczna, biorąca pod uwagę układ ogólny ustawy i miejsce, jakie przepis tłumaczony zajmuje w stosunku do innych przepisów i t. p. — wszelkie sposoby, zmierzające do wyjaśnienia na podstawie zawartych w samej ustawie danych woli ustawodawcy, mogą być zastosowane przy wykładni ustawy karnej.

W wypadku, jeśli norma obłożona sankcją karną wynika z innych źródeł, mogą te źródła również odgrywać przy wykładni rolę pomocniczą, w szczególności są one miarodajne przy ustawach blankietowych lub przy takich ustawach, które pozostają w wyraźnym związku z innymi źródłami ustawowymi norm przez siebie ochraniających.

Wykładnia na podstawie analogji ma dla ustawy karnej znaczenie swoiste. Analogja może tu mieć zastosowanie — że się tak wyrażę — wewnętrzne: w wypadku, jeśli jakikolwiek przepis karny pozostaje w wyraźnym związku logicznym

z innym przepisem karnym, analogia może być środkiem do wyjaśnienia wątpliwości, jakieby na gruncie jednego z tych przepisów wyniknąć mogły. Jednakże nigdy analogia nie może służyć za środek do uzupełnienia braku przepisu lub luk w istniejącym przepisie ustawowym, przeczyłoby to bowiem powołanej wyżej zasadzie: *nulla poena sine lege*. Jeżeli w przepisach prawa cywilnego brak przepisu, ściśle odpowiadającego konkretnemu wypadkowi, to przez porównanie i zestawienie innych przepisów podobnych sędzia powinien znaleźć podstawę do rozwiązania wynikających kwestyj; jeżeli ustawa karna nie zawiera przepisu, któryby podawał odpowiadający konkretnemu stan faktyczny ustawowy, to sędzia musi wyprowadzić stąd jeden tylko wniosek, t. j., że czyn, który nie ma swego odpowiednika w przepisie ustawy karnej, nie jest uważany przez tę ustawę za przestępstwo, a więc nie ulega karze. Wykładnia rozszerzająca nie jest tu dopuszczalna.

Jednakże życie stwarzać może takie stany faktyczne rzeczywiste, które, zawierając w sobie cechy niewątpliwe przestępstwa, z trudnością dają się połączyć z dyspozycjami karnymi, szczególnie jeśli te są ujęte w sposób kazuistyczny. Jako przykład przytoczyć możemy wypadki kradzieży energii elektrycznej, której wyraźnie nie miały na względzie ustawy cokolwiek dawniejszego pochodzenia. Nie ulega jednak wątpliwości, że kradzież prądu elektrycznego jest przestępstwem i karze ulegać powinna, jakkolwiek ustawa o tego typu kradzieży nie mówi wyraźnie i jakkolwiek literalne tłumaczenie wyrazów, użytych w dyspozycjach karnych co do przedmiotu kradzieży: „ruchomość“ według U. K. A. art. 173, „majątek ruchomy“ K. K. R. art. 581, „rzecz ruchoma“ K. K. N. art. 242 — z trudnością daje się stosować do pojęcia prądu elektrycznego.

Wykładnia w tym wypadku musi posługiwać się w pewnej mierze analogją, czy to drogą uznania np., że pojęcie ruchomości, albo majątku ruchomego, może obejmować rów-

nież energję elektryczną lub inną, z której poszkodowany ma wyłączne prawo korzystania, czy też drogą zestawienia działań przestępcy z inną dyspozycją karną, posiadającą cechy działania na cudzą szkodę majątkową, np. oszustwa. Na tę ostatnią drogę wstępowało orzecznictwo rosyjskie pod mocą dawnego Kodeksu kar głównych i poprawczych.

34. W dziedzinie wykładni miejsce osobne należy się *orzecznictwu*. W gruncie rzeczy każdy wyrok sądu zawiera w sobie w pewnym stopniu wykładnię ustawy; ma ona znaczenie decydujące dla danego wypadku z chwilą, kiedy wyrok stał się prawomocny. Jednakże prowadzić to może do daleko idącej rozbieżności w rozumieniu ustawy. Usunięcie tej rozbieżności ma na celu wykładnia, zawarta w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej, powołanej wyłącznie w tym celu, aby wyjaśniać wątpliwości, jakie przy stosowaniu ustawy wyniknąć mogą.

Orzeczenia Sądu Najwyższego w zasadzie również mają znaczenie tylko szczegółowe, to znaczy w zastosowaniu do tej poszczegółnej sprawy, w której zostały wydane, i tylko w tym zakresie mają moc obowiązującą dla sądów niższych instancyj. Poza tem znaczeniem szczegółowem ma jednak orzecznictwo sądu najwyższego charakter nieobowiązującej wprawdzie, ale miarodajnej dla sądów wskazówki, jak należy ustawę rozumieć. Wyrok sądu nie może brać za podstawę orzecznictwa; znaczenie prejudycjalne wyroków dawniejszych, które w okresie nieustalenia pojęć karno-prawnych stanowić mogły same przez się źródło prawa, dzisiaj jest już wysoce ograniczone; są one tylko materiałem pomocniczym, ułatwiającym wykładnię, nie mogą natomiast stwarzać samoistnie żadnej normy prawnej, ani wychodzić poza granice ustawy lub uzupełniać ją, są bowiem same tylko wykładnią.

Nauka prawa wywiera również wpływ na stosowanie ustawy. Teorje prawnicze, jakkolwiek mogą być w gruncie tylko podstawą dla ustawodawcy, służąc mu przy stwarzaniu nowych norm lub nowego ujęcia norm istniejących, jednakże

i przy wykładni prawa odegrać muszą pewną rolę. Powstaje mianowicie fikcja, że ustawodawca musiał stać na stanowisku najlepiej pojmowanego interesu społecznego. Jeżeli zatem teoria naukowa, chociażby nowa i nieznana w chwili pisania ustawy, w chwili jej stosowania jest dla sędziego wskaźnikiem takiego właśnie najlepszego pojmowania interesu społecznego, to o ile tylko nie stoi ona w wyraźnej z ustawą sprzeczności, sędzia słusznie rozumieć musi, że ustawodawca właśnie tej teorii zasady miał na względzie, i przystępując do wykładni, sędzia odgadnie istotną wolę ustawodawcy, jeżeli, nie naruszając ustawy, będzie ją rozumiał w myśl odpowiednich zdobyczy i wskazań nauki.

Stąd, nawet w tych ciasnych granicach ograniczonej wykładni ustawy karnej, sędzia nie jest pozbawiony pewnej roli twórczej, polegającej na ożywianiu przepisów ustawowych przez dopływ do nich naukowej ich wykładni.

Podobny wpływ wywiera ogólna świadomość moralna społeczeństwa, odbita w psychice sędziego, prowadząc do przystosowania drogą wykładni przepisów ustawowych do wymogów psychiki społecznej. Wszystko to jednak nie może przekraczać wyraźnych nakazów ustawy i nie może zmieniać jej postanowień, a jedynie w ich granicach stwarzać może tendencje nowe, nawet w istocie swej ustawodawcy obce, ale drogą fikcji logicznej jemu przypisywane. Tendencje te stać się mogą podstawą do następnych zmian i uzupełnień ustawodawczych.

VII.

Ustawa karna (c. d.).

35. — Moc obowiązująca ustawy karnej. 36. — Zakres mocy obowiązującej ustawy w czasie. 37. — Zakres mocy obowiązującej ustawy w przestrzeni. 38. — Zagadnienie kolizji ustaw dzielnicowych w Polsce. 39. — Eksterytorjalność i immunitet.

35. *Moc obowiązująca ustawy* zasadza się na tem, że przepis ustawowy ma być regułą postępowania dla wszystkich. Sprawa ta nabiera szczególnego znaczenia tam, gdzie postępowanie z ustawą sprzeczne pociąga za sobą skutek w postaci kary na sprawcę. Wydając ustawę, państwo zobowiązuje się do zachowywania jej przepisów, do nieczynienia żadnych zarządzeń, któreby z ustawą nie były zgodne lub z niej nie wypływały, ale zarazem wkłada ten obowiązek na wszystkich obywateli. Stąd wynika konieczność dla obywateli, aby ustawę znali. Znajomość ustawy przez osoby, szczególnie powołane do jej wykonywania, jest rzeczą naturalną. W stosunku zaś do pozostałych obywateli z łatwością można przypuścić wypadek, że ktoś przepisów ustawowych nie zna. Jednakże skoro ustawy mają być regulatorem życia społecznego, naturalną jest rzeczą żądanie, aby były znane ogółowi, który według nich powinien układać swe postępowanie. W celu zaznajomienia społeczeństwa z ustawą, państwo ją ogłasza. Dawniej ogłoszenie ustawy szukało rozmaitych sposobów jawności, czy to przez publiczne odczytywanie na rynkach przez heroldów przy biciu w bębny,

czy ogłaszanie z ambon w kościołach i t. p. Dzisiaj wszystkie te środki zastąpił prawie wyłącznie druk. Ustawa musi być podana do wiadomości publicznej przez wydrukowanie jej w specjalnie na ten cel przeznaczonem i opatrzonem autorytetem urzędowym wydawnictwie. W Polsce nosi ono nazwę „Dziennika Ustaw”. Fakt opublikowania ustawy przez wydrukowanie jej w Dzienniku Ustaw jest decydujący dla jej mocy obowiązującej. Uchwalona nawet przez władze ustawodawcze ustawa nie ma jeszcze tej mocy i dopiero przez ogłoszenie moc taką zyskuje. Z chwilą jednak, kiedy ogłoszenie nastąpiło i kiedy upłynął przewidywany zwykle w samej ustawie albo ogólnie ustanowiony termin, niezbędny do rozesłania Dziennika Ustaw po kraju, państwo uważa, iż uczyniło ze swej strony wszystko niezbędne dla zapoznania obywateli z treścią ich praw i obowiązków w tej dziedzinie i, jeśli ktokolwiek nie chciał lub nie mógł rzeczywiście z niemi się zapoznać, nie może to stanowić przeszkody do wykonywania ustawy, wymagania od niego, aby postępował w myśl jej wskazań, i nałożenia nań kary przez ustawę przewidzianą, jeśli tego obowiązku nie spełnia.

Zatem moc obowiązująca ustawy w każdym poszczególnym wypadku nie jest zależna od subiektywnej znajomości lub nieznajomości jej przez obywatela. *Ignorantia iuris semper nocet*. Jeżeli sprawca, nie znając przepisu ustawy, popełnia czyn przez ten przepis zakazany, nieznajomość taka nie uchyla w stosunku do niego mocy obowiązującej ustawy i nie może służyć za usprawiedliwienie. Inne znaczenie posiada dla odpowiedzialności indywidualnej subiektywna świadomość lub nieświadomość bezprawności czynu wogóle i o tem będziemy mówili na właściwem miejscu, przy roztrząsaniu zagadnienia subiektywnych warunków karalności; tutaj chodzi nam o ustawę i jej moc obowiązującą, która od subiektywnego do niej stosunku jednostki uzależnioną być nie może.

W tej dziedzinie istniały rozmaite poglądy i teorie, sta-

rające się uzasadnić i usprawiedliwić tę pozorną sprzeczność, że z jednej strony dla uznania czynu za przestępstwo niezbędna jest świadomość sprawcy co do cech podejmowanego czynu, z drugiej — niemożliwością jest uzależniać stosowanie ustawy od tego, czy ktoś poznał ją, czy też nie doszła ona do jego świadomości. Stwarzano tedy presumpcję ogólnej znajomości ustawy z powodu, iż została należycie ogłoszona. Presumpcja taka mogła być absolutna, nie dopuszczająca dowodu przeciwnego, lub też uzależniona od przeprowadzenia przez sprawcę dowodu, iż nie miał możliwości zapoznać się z ustawą; powody, wykluczające tę możliwość, musiałyby być istotne i obiektywne, czasami zgóry w sposób ograniczający ustalone (krótki czas od ogłoszenia, obce pochodzenie sprawcy i t. p.); albo też, opierając się na pojęciu przestępstwa, jako faktu z dziedziny prawa natury, stawano na stanowisku, że jest rzeczą zasadniczo niemożliwą nie wiedzieć o tem, że zakazany czyn jest przestępstwem. Prawo rzymskie rozróżniało *delicta iuris gentium*, co do których presumpcja znajomości ustawy była absolutna, i *delicta iuris civilis*, co do których w pewnych ograniczonych wypadkach dowód przeciwny mógł być dopuszczony. Prawo polskie w stosunku do pewnych rodzajów przestępstw dopuszczało możliwość dowodu nieznajomości ustawy dla cudzoziemców i nieletnich. Dotyczyło to w szczególności spraw religijnych; ażeby zapobiec nadużywaniu tego rodzaju obrony, przedsiębrano i nakazywano szczególną dbałość o należyte i skuteczne ogłaszanie ustaw. Ustawa 1525 roku dla miasta Gdańska, gdzie liczba cudzoziemców, jako w mieście portowym, mogła być szczególnie znaczna, nakazywała wszystkim właścicielom zajazdów i wogóle mieszkańcom miasta, przyjmującym u siebie cudzoziemców, aby nie omieszkali powiadamiać ich o treści ustaw i przepisów obowiązujących w Polsce w sprawach religijnych, dając w ten sposób możliwość cudzoziemcom poznania i zastosowania się do nich ¹⁾. Nowo-

¹⁾ Por. Makarewicz. Polskie prawo karne, st. 97 i nast.

zytne ustawodawstwo skłania się do bardziej bezwzględnego traktowania tych wątpliwości i uważania ustawy należycie ogłoszonej przez to samo za powszechnie znaną.

W zagadnieniu tem należy ściśle odróżniać dwa momenty, których pomieszanie było dotąd głównym powodem zaznaczonej sprzeczności i podstawą rozmaitych fikcyj, tworzonych w celu jej wyjaśnienia. Z jednej strony wchodzi tu w grę zagadnienie mocy obowiązującej ustawy — ta musi być powszechna, nie może być indywidualizowana i uzależniona w stosowaniu swem od tego, czy ktoś ustawę poznał, czy nie. Ustawa i jej moc obowiązująca jest faktem obiektywnym i jako taki musi być traktowana. Z drugiej strony, w każdym poszczególnym wypadku wchodzi w grę czynniki subiektywne, warunkujące odpowiedzialność indywidualną lub jej stopień, a wśród tych czynników może być przedmiotem do rozważenia świadomość bezprawności, przekonanie o istnieniu podstawy prawnej działania i t. p. Te czynniki w wysokim stopniu będą zależne od indywidualnych właściwości każdego wypadku; jeżeli np. sprawcą będzie człowiek od urodzenia chory umysłowo, fakt nieznanomości ustawy nie będzie wymagał specjalnego dowodu; również na podstawie przepisów właściwych nie będzie on uznawany za odpowiedzialnego, ale moc ustawy nie będzie w stosunku do niego zawieszona, przeciwnie, postępowanie co do niego opierać się będzie na ustawie, chociaż on jej nie zna. Uzasadnieniem takiego stosunku jest wyłącznie interes społeczny i rola ustawy jako czynnika, dla ochrony tego interesu istniejącego. Z tego też punktu widzenia traktowane być muszą wypadki, w których człowiek, ustawowo odpowiedzialny, popełniłby mógł przestępstwo w przekonaniu, iż działa zgodnie z prawem; okoliczność taka mogłaby wpływać na przekonanie sędziego o winie, ale nie naruszałaby w niczem mocy obowiązującej ustawy w danym wypadku.

36. Chwilę, od której rozpoczyna się moc obowiązująca ustawy, oznacza ustawa sama lub ogólne przepisy, do-

tyczące ogłoszenia ustaw (dzień ogłoszenia, dzień następny, dzień czternasty po ogłoszeniu i t. p.). Od tej chwili stosunki prawne, przewidziane przez daną ustawę, regulowane być mają stosownie do zawartych w niej przepisów. Zasada ogólną jest, że *ustawa obowiązuje tylko na czas przyszły*, nie dotyczy zatem tych stosunków prawnych, które powstały przed uzyskaniem przez nią mocy, innemi słowy nie ma wstecznej mocy obowiązującej. W stosunku do ustaw postępowania zasada ta ulega modyfikacji o tyle, że nowe formy postępowania powinny znaleźć zastosowanie do wszelkich czynności, będących już w toku, lub stosunków prawnych, które się odnoszą do czasu przeszłego, o ile czynności same mają być dokonane po uzyskaniu mocy przez nową ustawę, chyba, że sama nowa ustawa zastrzega w określonych granicach zachowanie dawnych norm postępowania.

W dziedzinie prawa materialnego nadanie ustawie mocy wstecznej mogłoby nastąpić tylko wskutek wyraźnego wskazania samej ustawy; jeśli wskazania takiego nie ma, ustawa, obowiązująca w czasie spełnienia czynu, jest dla rozstrzygnięcia wynikającego zeń stosunku prawnego miarodajna.

Jednakże nawet na gruncie tej zasady możemy spotkać rozmaite poglądy co do jej znaczenia i skutków praktycznych. Poglądy te mogą być ujęte w dwie grupy: pierwsza z nich stoi niewzruszenie na gruncie zasady, że ustawa kar-
na wstecz nie obowiązuje, i żąda konsekwentnie stosowania ustawy dawnej do wszystkich wypadków, które zaszły przed wprowadzeniem nowej ustawy, chociażby samo wyrokowanie o nich odbywało się już później. Pomijając pytanie, jak traktować wypadki czynów ciągłych, trwałych, które, rozpoczęte pod działaniem ustawy dawnej, trwają w dalszym ciągu po wejściu w życie nowej, powstać tu może jeszcze szereg innych wątpliwości praktycznych, a mianowicie: jak postąpić należy, jeśli czyn, uważany za przestępstwo przez dawną ustawę, stracił charakter przestępstwa w nowej ustawie, albo

jeśli sankcja karna uległa zmianie w tym lub owym kierunku. Należałoby wymagać konsekwentnie, ażeby te okoliczności nie miały wpływu i dawna ustawa znalazła zastosowanie w całej rozciągłości. Z drugiej jednak strony, ustawa karna jest wyrazem, a przynajmniej powinna być wyrazem panującej w danym czasie oceny społecznej czynu. Jakże tedy skazywać człowieka za czyn, który wprowadził w chwili spełnienia był przez ustawę uważany za przestępstwo, ale charakter ten w nowej ustawie stracił, ocena społeczna tego czynu uległa zmianie, świadomość społeczna w ustawie wyrażona uległa zmianie w kierunku uznania prawności tego czynu. Czy okoliczność, że sprawca poniekąd wyprzedził wyraz ustawowy świadomości społecznej, jest dostateczną i słuszną podstawą, ażeby wbrew tej świadomości zastosować doń karę? Zdaje się, że taka represja, w imię samej tylko konsekwencji logicznej podjęta, byłaby w sprzeczności z interesem społecznym, któremu ma służyć, a zatem byłaby nieusprawiedliwiona społecznie i niesłuszna. O ile tedy chodzi o dyspozycje karne, te z nich, których nie powtarza nowa ustawa, nie powinnyby znaleźć zastosowania i do czynów spełnionych pod działaniem dawnej ustawy, jeżeli wyrok co do nich nie zapadł lub kara nie została ostatecznie odcierpiana.

W wypadku, jeśli ustawa nowa, powtarzając dyspozycje dawnej, wiąże z niemi inną sankcję karną, możemy mieć stan dwojaki. Nowa sankcja jest surowsza: stosowanie dawnej nie budzi wątpliwości, przeciwnie, stosowanie nowej nie byłoby usprawiedliwione, albowiem sprawca pod działaniem dawnej ustawy spełnił tylko to przestępstwo, które tam było przewidziane, i ma obowiązek odcierpiania tej tylko kary, która tam była wyznaczona; nowe zagrożenie karne stwarza nowy stosunek prawny, nowe przestępstwo, nową ocenę czynu, która, gdyby była znana przestępcy, powstrzymałaby go może od czynu, niema zatem dostatecznej podstawy prawnej do stosowania nowej ustawy, w chwili spełnienia czynu nie obowiązującej. Nowa sankcja jest łagodniejsza: w takim

wypadku powtórzyć można rozumowanie, przytoczone wyżej w dziedzinie zmiany dyspozycji, świadomość prawna społeczeństwa nie wymaga już w stosunku do sprawcy stosowania dawnej, surowszej represji, a zatem miarodajną być powinna nowa ustawa.

Opinie te, w powyższy lub odmienny sposób uzasadniające, doprowadzają tę grupę teoryj do zasady: Przy zmianie ustawy zasadniczo obowiązującą dla przestępstw spełnionych przed wprowadzeniem w życie nowej ustawy jest ustawa dawna, oprócz tych wypadków, kiedy nowa ustawa wyznacza karę łagodniejszą lub uchyla karalność.

Punktem wyjścia dla tych teoryj jest uznawanie czynu, stanowiącego przedmiot reakcji, za czynnik decydujący dla istnienia stosunku karno-prawnego. Z drugiej jednak strony niemniej ważnym czynnikiem w tym stosunku jest ustawa. Jeżelibyśmy wzięli ustawę za punkt wyjścia, musieliśmybyśmy stwierdzić, że dopiero jej istnienie stwarza warunki dla stosunku karno-prawnego. Ustawa dawna, uchylona przez ustawę nową, istnieć przestała; trudno tedy opierać na niej stosunek karno-prawny i na jej podstawie wnioskować o skutkach czynu. Państwo przez wydanie nowej ustawy wskazało te normy, które ma się powodować w postępowaniu swem wobec przestępcy; normy te są od chwili ogłoszenia ustawy jedynie obowiązujące, normy ustawy dawnej nie istnieją, nie może tedy państwo w stosowaniu reakcji karzącej niemi się kierować. Chociażby zatem przestępstwo spełnione było pod mocą dawnej ustawy, państwo po ogłoszeniu nowych, wiążących dla siebie zasad w przedmiocie swego stosunku do przestępstwa, nie może wracać do zasad dawnych, które samo uznało za złe i odrzuciło.

Jednakże i przy tym sposobie rozumowania konieczne są jeszcze uzupełnienia. Oto w wypadku, jeśli nowa ustawa uznaje za przestępstwo czyn, który według ustawy dawnej nie był przestępstwem, ściganie na mocy nowej ustawy nastąpić nie może w myśl znanej zasady, że tylko to, co

w chwili spełnienia było przez prawo zakazane, stanowi przestępstwo. Tutaj zatem zastosowania w stosunku do czynów, popełnionych przed jej wydaniem, nowa ustawa mieć nie może. Tak samo, jeśli nowa ustawa stanowi karę surowszą, stwarza przez to nowy, odmienny stosunek prawny i wymiar kary, jakkolwiek na nowej dyspozycji, zresztą zgodnej z dawną, oparty, nie może przekraczać granic dawnej sankcji.

Ten drugi sposób rozumowania po rozmaitych uzupełniających spostrzeżeniach dochodził do tezy, że do czynów sądzonych i kar wykonywanych w czasie, gdy nowa ustawa już uzyskała moc obowiązującą, może mieć zastosowanie tylko ta nowa ustawa, wszakże z zastrzeżeniem, że może ona dotyczyć tylko tych czynów, które już w chwili spełnienia uważane były przez dawną ustawę za przestępstwo, oraz że surowsza sankcja karna nowej ustawy ulega odpowiedniemu do dawniejszej sankcji złagodzeniu.

Praktycznie tedy osiągamy prawie ten sam rezultat przy zastosowaniu którejkolwiek z obydwóch teorii; przesłanki teoretyczne są odmienne i te drugie wydają się słuszniejszymi.

W ustawach, obowiązujących dzisiaj w Polsce, znajdziemy zupełną pod względem poglądu na moc obowiązującą ustawy w czasie rozbieżność.

A więc cesarski patent wprowadczy do ustawy karnej austriackiej z r. 1852 daje w zasadzie przewagę nowej ustawie, stanowiąc (art. IX), że ma ona zastosowanie do wszystkich przestępstw, spełnionych przed jej wprowadzeniem w życie, jednak o tyle tylko, „o ile one wedle obecnej ustawy karnej nie podlegają ostrzejszemu postępowaniu, niż wedle prawa przedtem obowiązującego“. Pomijając wadliwość terminologii, myśl jest jasna.

Dalej jeszcze w tym samym kierunku idzie kodeks kar-ny rosyjski 1903 roku, stanowiąc zastosowalność nowej ustawy do wszystkich przed uzyskaniem przez nią mocy obowiązującej spełnionych czynów, które w czasie ich spełnienia

były zakazane pod groźbą kary. Nawet w wypadku, jeśli sankcja karna nowej ustawy jest surowsza, dawna ustawa nie ma zastosowania, a tylko kara ma być sprawcy złagodzona na zasadzie przepisów art. 53 o łagodzeniu kar (art. 14). Jest to stanowisko zupełnie konsekwentnie stosujące myśl supremacji nowej ustawy.

Wręcz odmiennie rozstrzyga tę sprawę kodeks karny niemiecki, który w art. 2 stanowi, że dla karalności czynu jest rzeczą niezbędną, ażeby kara zań była już oznaczona przez ustawę przed spełnieniem czynu, czyli miarodajną jest ustawa, która obowiązywała w chwili spełnienia przestępstwa. W wypadku rozbieżności ustaw czasu spełnienia i czasu wyrokowania, ma mieć zastosowanie łagodniejsza z nich, w tym wypadku zatem i nowa, o ile jest łagodniejsza.

37. Ustawa jest funkcją organizacji państwowej, przez nią zostaje stworzona, jej zadaniom służy, od niej co do swego istnienia, mocy, znaczenia i zakresu działania jest zależna. Miarodajne zatem dla granic mocy obowiązującej ustawy są granice organizacji państwowej. Granice te mogą być ustalane w sposób rozmaity. Jeżeli za punkt wyjścia zakresu organizacji państwowej weźmiemy *terytorjum* przez nie objęte, powiemy, że władza, powołana do strzeżenia interesów organizacji, kończy się na granicy terytorjum państwowego, a zarazem i moc obowiązująca ustawy granic tego terytorjum przekraczać nie może. Jeżeli punkt wyjścia stanowić będzie dla nas związek organizacyjny ludzi, zrzeszenie państwowe stanowiących, będziemy skłonni do stosowania zasady *personalnej* i mocy obowiązującej ustawy państwowej w stosunku do obywateli państwa, gdziekolwiekby się znajdowali, nawet poza terytorjalnymi granicami swego państwa. Jeżeli wreszcie punktu wyjścia szukać będziemy w tych zadaniach organizacyjnych, którym państwo ma służyć, możemy dojść do wniosku, że zadania te w pewnych wypadkach traktowane być mogą niezależnie od terytorjum państwa i jego ludności, a w konsekwencji dojść możemy do

teorii o *wszechświatowym* znaczeniu ustawy karnej i opartej na niej represji.

Z pośród tych trzech sposobów rozumowania i poglądów na moc obowiązującą ustawy karnej w przestrzeni, najszersze zastosowanie w dzisiejszym stanie nauki i praktyki karno-prawnej ma *zasada terytorjalna*, stająca na stanowisku, że czynnikiem decydującym dla pytania o mocy obowiązującej ustawy są granice terytorjum tego państwa, które ustawę stworzyło. Spełnienie czynu, zakazanego przez ustawy karne jakiegoś państwa, na terytorjum tego państwa decyduje o tem, jaka ustawa ma być zastosowana — przynależność państwowa przestępcy nie wchodzi w tym wypadku w rachubę. Jest to konsekwentne i słuszne rozwinięcie myśli o tem, że terytorjum stanowi dla państwa istotną podstawę jego prac organizacyjno-społecznych. Zrzeszenie ogólne, obejmujące wszystkich ludzi i pod każdym względem na pewnem, sobie właściwem terytorjum — a takim zrzeszeniem jest państwo — ma w granicach swego terytorjum swobodę ustalania norm postępowania, zgodnych z pojęciem tego zrzeszenia o jego interesach, i przedsięwzięcia uznanych przez siebie za słuszne środków w celu ochrony tych norm. Normy te regulują życie społeczne na terytorjum danego państwa; każdy, kto się na niem znajduje, obowiązany jest szanować je i stosować się do nich; nakazy ustaw dla wszystkich są w tych granicach jednakowo obowiązujące.

Jednakże już samo określenie terytorjum państwowego wymaga pewnych omówień. Stosownie do ustalonych ogólnie zasad, terytorjum to stanowią ziemie i wody zamknięte, na które bezsprzecznie rozpościera się władza państwowa, a które stanowią terytorjum państwowe; nadto przychodzą wody otwarte przy brzegu morskim, jak określano dawniej na odległość strzału armatniego, co dziś przy rozmaitej i zmiennej dalekonośności dział staćby się musiało zbyt chwiejnem; przyjmowana zatem bywa odległość, określona w milach morskich, poczynszyszy od trzymilowego do sześć- lub nawet

dziesięciomilowego pasa wód wzdłuż wybrzeża. Za terytorjum państwowe uważane są również powszechnie okręty pod flagą danego państwa na pełnem morzu, zarówno wojenne jak handlowe, a wojenne nawet w obcych portach; są one jakby odłączoną fizycznie, ale nie tracącą prawnej łączności z macierzą, częścią terytorjum państwowego. Gdybyśmy chcieli pozwolić tu sobie na kazuistykę, moglibyśmy postawić pytanie o zastosowalności ustawy do przestępstw, spełnionych na morzu poza okrętem, w wypadku jego rozbicia, lub na nowoodkrytym lądzie, nie stanowiących części żadnego terytorjum państwowego, np. podczas wyprawy podbiegunowej i t. p. W tych wypadkach drogą konsekwentnego rozumowania doszlibyśmy do wniosku o zastosowalności tej samej ustawy, co na okręcie, a zatem przynależność państwowa okrętu, jego flaga, byłaby decydująca dla wyboru ustawy. Jednakże w pewnych wypadkach możnaby tu mówić także i o zasadzie personalnej.

Terytorjum państwowe obejmuje dalej powietrze bez ograniczenia przestrzeni w wyż ponad ziemiami i wodami, na które się rozciąga organizacja państwowa. Zagadnienie powietrza staje się aktualnem wobec rozwoju lotnictwa i zapewne w tym właśnie sensie musi być rozwiązane.

Terytorjum państwowe ulega czasami rozszerzeniu szczególnemu pod względem mocy obowiązującej ustawy i obejmuje ziemie nie należące do państwa, ale poddane w pewnej mierze jego wpływom. Nie mówię już o kolonjach, których związek z metropolją jest ściślejszy, i ustawy metropolji z tego tytułu mogą mieć zastosowanie w kolonjach, ale znamy inne wypadki wpływów państwowych, a w szczególności zasługują na uwagę sądy konsularne, stosowane przez państwa europejskie w umowach z niektórymi państwami Wschodu, których niedostateczna organizacja nie dawała w pojęciu Europejczyków gwarancji należytego wymiaru sprawiedliwości.

Tu jednak wchodzi już w grę zasada personalna—Euro-

pejczyk w Chinach podlega ustawom swego państwa i sądowni reprezentantów swego państwa. Zatem tutaj na obcym terytorjum nie przestaje go obowiązywać ustawa macierzysta, nie mająca zastosowania wogóle do czynów, na tem terytorjum spełnionych, a tylko do tych wypadków, w których w grę wchodzi obywatel państwa, posiadającego przywilej sądów konsularnych i stosowania własnych ustaw.

Do tej samej kategorii, jakkolwiek już z innych zasad i w innym zakresie, należą wypadki eksterytorjalności. Przedstawiciele dyplomatyczni państw na terytorjum państw obcych podlegają mocy ustaw swego państwa, a nie podlegają ustawom miejsca, gdzie pełnią służbę; to samo dotyczy innych osób korzystających z prawa eksterytorjalności (wojsko, marynarze).

Zastosowanie praktyczne tych zasad nastęrcza szereg kwestyj, które powodują powstawanie rozmaitych tendencji, zmierzających do uzupełnienia i rozwinięcia władzy karzącej państwa, w celu lepszego spełnienia zadań, którym ona ma służyć. Niektóre z tych tendencji posuwają się aż do proklamowania wszechświatowego znaczenia ustawy karnej. Dotąd jednak celowi temu służy tylko t. zw. prawo karne międzynarodowe, szukające podstawy przedewszystkiem w konwencjach, zawieranych przez państwa w przedmiocie wzajemnego współdziałania w ściganiu przestępstw. I tu zatem zasada terytorjalna góruje nad innemi, które tylko sporadycznie występują jako uzupełnienia tam, gdzie zasada terytorjalna byłaby niewystarczająca.

Bezwzględne stosowanie zasady terytorjalnej prowadziłoby w konsekwencji do bezkarności przestępców, którzy po spełnieniu przestępstwa schroniliby się w innym kraju, lub do wydawania własnych obywateli sądom innego państwa, o ileby w granicach tego państwa popełnili przestępstwo. Tendencja ścisłego przestrzegania zasady terytorjalności właściwa jest ustawodawstwu anglo-amerykańskiemu. Poza tem spotykamy istotne od niej odstępstwa.

Jedną z ważniejszych form pomocy prawnej między narodowej jest wydawanie przestępców. W tym względzie wszystkie obowiązujące w Polsce kodeksy stoją na stanowisku, że w stosunku do obywateli ustawa własnego państwa i własny sąd mają przewagę. Stanowi to wyraźnie art. 36 U. K. A. oraz art. 9 K. K. N., wynika to również z art. 9 K. K. R., który przewiduje wyłącznie wydawanie cudzoziemców w określonych warunkach.

Zatem obok zasady, że ustawa państwowa ma zastosowanie, bez względu na osobę przestępcy, do wszystkich przestępstw, w obrębie państwa spełnionych (art. 3 K. K. N., art. 4 K. K. R.), już w wypadku spełnienia przestępstwa poza granicami państwa, pojmoowanemi jak wyżej, różnica co do ścigania własnych obywateli i cudzoziemców występuje wyraźnie.

K. K. N. zaznacza przedewszystkiem, że w zasadzie ustawa karna niemiecka nie ma zastosowania do czynów, spełnionych poza granicami państwa (art. 4 K. K. N.), jednakże wskazuje szereg wypadków wyjątkowych, stanowiących odstępstwo od tej zasady. Mianowicie obywatel niemiecki ulega karze według ustawy karnej niemieckiej za spełnione za granicami przestępstwa stanu przeciw Rzeszy Niemieckiej lub państwowym związkowym albo osobom w nich panującym, za zbrodnie przeciwko ustawom o monecie, zbrodnie i występki w służbie państwowej niemieckiej, oraz wszelkie inne zbrodnie i występki, o ile stanowią przestępstwo stosownie do ustaw, obowiązujących w miejscu ich spełnienia. Cudzoziemiec w tych samych warunkach może być ścigany tylko za zbrodnie stanu przeciw Rzeszy i państwowym związkowym, za zbrodnie przeciw ustawom o monecie i zbrodnie i występki, spełnione w służbie państwowej niemieckiej. Wyrok uniewinniający lub skazujący na karę, w wypadku odcierpienia kary, przedawnienie według ustaw miejsca spełnienia przestępstwa, wreszcie brak skargi poszkodowanego, jeżeli ustawy miejsca przestępstwa skargi takiej wymaga-

ją, — usuwają możność ścigania przestępstw, spełnionych zagranicą (art. 5 K. K. N.). Wykroczenia ulegają ściganiu tylko na podstawie szczególnych ustaw lub traktatów (art. 6 K. K. N.).

Podobnie K. K. R. (art. 9 K. K. R.) stanowi zastosowanie ustawy karnej za przestępstwa, spełnione zagranicą do własnych obywateli, jeżeli czyn stanowi zbrodnię lub występki, wykroczenie zaś — tylko na podstawie specjalnego traktatu; do cudzoziemców — tylko za zbrodnię przeciwko prawom obywateli własnych, przeciwko majątkowi państwa, lub w wypadkach szczególnie przez traktaty przewidzianych. Ściganie nastąpić może tylko o tyle, o ile czyn jest zakazany przez ustawę miejsca jego spełnienia, o ile sprawca nie został uniewinniony lub nie odcierpiał kary zagranicą; ściganie nie nastąpi, o ile czyn, jakkolwiek zakazany przez ustawę miejsca spełnienia, stanowi przestępstwo polityczne, nie skutkujące stosownie do traktatów międzynarodowych wydania przestępcy (art. 10 K. K. R.).

U. K. A. stoi na stanowisku innem; dąży ona wobec własnych obywateli do represji wszechświatowej; oto z mocy art. 36 i 235 obywatel austriacki ulega ściganiu według ustaw austriackich za wszelkie przestępstwa, zakazane przez te ustawy, bez względu na to, czy są one przestępstwem lub nie według ustaw miejsca spełnienia. Wyroki sądów obcych mają tylko o tyle znaczenie, że odcierpiana wskutek nich kara ma być zaliczona na poczet kary, wyznaczonej przez sąd austriacki z mocy ustawy austriackiej. Wyroki uniewinniające lub niewykonane nie są brane w rachubę. Co do cudzoziemców, moc ustawy austriackiej występuje bezwarunkowo w wypadku nawet zagranicą spełnionych zbrodni zdrady głównej przeciw państwu austriackiemu albo niemieckiemu, lub zbrodni fałszowania austriackich publicznych papierów procentowych lub monet. W wypadkach innych zbrodni spełnionych zagranicą, cudzoziemiec, ujęty w Austrii, będzie również sądzony według ustaw austriackich,

o ile na propozycję, przedwstępnie uczynioną przez Austrię, państwo właściwe nie zażąda wydania przestępcy. W tym wypadku przy wyrokowaniu należy wziąć pod uwagę ustawę miejsca spełnienia przestępstwa, o ile jest łagodniejsza (art. 38—41 U. K. A.).

Pomocnicze znaczenie ustawy łagodniejszej konkretnie uznają K. K. N. i K. K. R. we wszystkich wypadkach ścigania zbrodni, spełnionych zagranicą (art. 4 K. K. N., art. 10 K. K. R.). Według K. K. R. służy ona za podstawę do złagodzenia kary na zasadzie art. 53.

W zestawieniu tych obowiązujących przepisów widzimy współzależnie wpływ wszystkich tendencji. Z jednej strony niewątpliwie zasada terytorjalna góruje nad innemi, ale w różnorakim traktowaniu obywatela własnego i cudzoziemca niepodobna nie widzieć wpływu zasady personalnej, a myśl o uwzględnianiu przede wszystkim zadań organizacyjnych państwa tkwi niewątpliwie w zmierzających do wszechświatowości przepisach, ustanawiających niezmienną karalność zbrodni przeciw państwu, stanowiącemu ustawę, przeciw jego obywatelom lub jego interesowi materialnemu.

Ta ostatnia kategoria przepisów ma zapewne swe źródło również w czynnikach praktycznych i utylitarnych. Obce państwo nie ma tytułu do szczególnego ścigania przestępstw nie tylko własnych, ale i obcych obywateli, skierowanych przeciw innym państwom. Wprawdzie jeśli chodzi o fałszowanie monety obcego państwa, mające znaczenie szkodliwe dla stosunków ekonomicznych wogóle, albo o zbrodnię przeciwko osobie obcych obywateli, to kodeksy społeczne biorą w obronę te sfery interesów czy to w rzędzie ogólnych zakazów karnych, czy, w specjalnych dyspozycjach; inaczej jednak traktują zamach na ustrój państwa obcego, czyli t. zw. przestępstwa polityczne. Tutaj, z wyjątkiem zamachów anarchistycznych, powszechnie niebezpiecznych i w tym charakterze powszechnie ściganych, przestępcy przeciwko obcemu państwu korzystają zasadniczo, stosownie

do ustalonych zwyczajów, wyrażonych w szeregu traktatów międzynarodowych, z t. zw. prawa azylu, schronienia, i nie ulegają wydaniu na żądanie nawet własnego państwa, przeciwko któremu i w którym przestępstwo spełnili, tem bardziej tedy nie ulegają karze w granicach obcego państwa, w którym szukali schronienia. Z tej zasady bywa czasami robiony wyjątek dla zamachów na głowę państwa, nie jest on jednak powszechny.

W tej dziedzinie zatem państwo, nie mogąc liczyć na pomoc prawną innych państw, stoi na stanowisku represji wszechświatowej.

Zresztą w każdym wypadku, kiedy państwo, z tej czy innej zasady wychodząc, pragnie ścigać przestępstwo, spełnione zagranicą, uważa ono ustawę własną za podstawową, rozszerzając w ten sposób jej moc obowiązującą poza właściwe granice terytorjalne; jednakże dążenie do wszechświatowości, od którego nawet ustawa austriacka odstępuje w stosunku do cudzoziemców, musi się tu podporządkować również znaczeniu terytorjalnemu ustawy miejsca przestępstwa. Ustawa ta ma znaczenie podwójne: po pierwsze jako warunek karalności wogóle, jeżeli według niej czyn zarzucony przestępstwem nie jest, — po drugie jako ustawa pomocnicza, jeśli przepisy jej (sankcja, przedawnienie, podstawy ścigania) są łagodniejsze.

Podobnież co do wyroków sądów obcych: mają one znaczenie wyłączające powtórne ukaranie, jeśli stanowią uniewinnienie lub jeśli wyznaczona przez nie kara została odcierpiana; częściowo wzięte będą pod uwagę, jeśli kara została odcierpiana częściowo, lub jeśli niezależnie od kary zasadniczej ustawa krajowa przewiduje karę dodatkową w postaci porażenia praw obywatelskich — wówczas sąd krajowy odcierpianą część kary zalicza, albo tylko karę dodatkową wymierza (K. K. R. art. 12). Wyroki jednak sądów obcych wykonaniu bez ponownej rozprawy ulegać nie mogą.

38. Zupełnie szczególne znaczenie ma zagadnienie mocy obowiązującej ustaw w przestrzeni w stosunkach polskich, gdzie mamy do czynienia z trzema odrębnymi ustawami, trzymającymi się nadto różnych systemów w tym przedmiocie. Jakkolwiek śpieszne i owocne mogłyby być prace nad ujednostajnieniem ustawodawstwa, to jednak dziś już zachodzić muszą i będą zachodziły jeszcze przez czas pewien wypadki kolizji ustaw dzielnicowych między sobą, oraz wypadki konieczności traktowania z punktu widzenia międzynarodowego przestępstw, spełnionych pod działaniem jednej ustawy, a jednak w obcych państwach — a więc w Austrii niemieckiej i Galicji, w Prusach niemieckich i polskich.

Przedewszystkiem tedy należy stwierdzić, że powstanie państwa polskiego i wejście w jego skład dzielnic, odłączonych od państw obcych, jakkolwiek ustawy dotąd obowiązujące tych państw pozostają tam w mocy, stwarza naturalną konsekwencję, logicznie wypływającą ze zmiany stosunków państwowych i układu międzynarodowego, odniesienia do Polski tych przepisów karnych, które w ustawach mają na względzie Austrię, Niemcy lub Rosję. Nie ulega bowiem wątpliwości, że racją bytu tych przepisów jest ochrona tej całości państwowej, w której skład wchodzi kraj, podlegający mocy obowiązującej ustawy. Jeśli zatem dzielnica dawniej niemiecka stała się dzielnicą polską, to państwem, do którego ona należy, jest państwo polskie; wszelkie przepisy, mające na celu ochronę władzy państwowej i jej poszczególnych atrybutów, ochronę całości i bezpieczeństwa państwowego, nie odnoszą się już do Niemiec, jak brzmi ustawa, ale do Polski.

W byłym zaborze rosyjskim tę naturalną zmianę wprowadziły już do ustawy przepisy przechodnie, ale nawet, gdyby nie była wprowadzona, jasną jest rzeczą, że objektem przestępstw przeciwko państwu może być tylko państwo rzeczywiście w danym czasie i na danej przestrzeni istniejące, a nie państwo dawne, którego związek z danem tery-

torjum został zerwany, lub inne państwo, które z części dawnego samoistnie i odrębnie powstało.

Z tego powodu dyspozycje ustawy, mające na względzie np. osoby panujące w państwach związkowych Rzeszy i t. p., stają się bezprzedmiotowymi, w innych zaś przepisach określenie nazwy państwa zmienić należy na państwo polskie. Mogłaby zachodzić wątpliwość co do rozumienia takich instytucji państwowych, które w Polsce przybrały inną formę. A więc na przykład, czy przepisy, chroniące głowę państwa w monarchicznych ustrojach państw, które ustawy tworzyły, mogą mieć bezwzględne zastosowanie do głowy państwa republikańskiego. Ponieważ ustawa karna nie powinna być tłumaczona w sposób rozszerzający, można byłoby może uważać, że wprawdzie przepisy takie nie odnoszą się do nieistniejących monarchów państw zaborczych, ale nie mają również zastosowania do Naczelnika Rzeczypospolitej Polskiej. Z drugiej jednak strony nie ulega wątpliwości, że sama zasada ochrony głowy państwa wynika z roli i miejsca zajmowanego przezeń w organizacji państwowej, jako jej wyobraziciela i symbolu, z tego zatem punktu widzenia należałoby przypuszczać, że niema przeszkód do zastąpienia w niektórych przepisach dawnej nazwy głowy państwa (cesarza) przez nową nazwę (Naczelnika Państwa), albowiem istota pojęcia (zdrady głównej np.) nie ulega przez to zmianie. Jakkolwiek będziemy się zapatrywali na to zagadnienie, należy ono do najpilniej wymagających ustawodawczego rozstrzygnięcia.

Tak samo ulega zmianie pojęcie terytorjum państwowe i obywateli państwa. Tam, gdzie ustawa niemiecka mówi o terytorjum państwowem niemieckiem, w obecnym stanie rzeczy wchodzić może w grę, w granicach mocy obowiązującej tej ustawy w Polsce, tylko terytorjum dzielnicy, w której ustawa moc tę zachowała; to samo dotyczy pozostałych ustaw zaborczych. Trudniej rozstrzygnąć sprawę terytorjum ustawowego rozszerzonego, t. j. okrętów na pełnym morzu,

odpowiedzialności osób eksterytorjalnych w obcych państwach. Tutaj wybór jednej z ustaw dzielnicowych, zasadniczo wobec siebie równorzędnych, mógłby się może oprzeć w niektórych wypadkach na zasadzie supremacji ustawy obowiązującej w stolicy lub na zasadzie personalnej — pochodzenia oskarżonego z tej lub innej dzielnicy, jednak i ten probierz nie zawsze mógłby być wystarczający. Zatem ustawowe rozstrzygnięcie jest nieodzowne i pilne.

Wypadki, kiedy ściganie opiera się na zasadzie personalnej lub tendencjach wszechświatowości represji, nie budzą poważniejszych wątpliwości; poza zmianą pojęcia zagranicy w stosunku do terytorjum państwowego i obywatela w stosunku do cudzoziemca przepisy ustawowe nie wymagają z punktu widzenia formalnego zmian.

Jeżeli jednak niewątpliwie na podstawie prawa państwowego i międzynarodowego z łatwością odróżnimy zagranicę w stosunku do Polski i będziemy wiedzieli, że Berlin, Wiedeń, Petersburg są zagranicą, jakkolwiekby mogły podlegać tym samym ustawom karnym, jakie zachowały moc w poszczególnych dzielnicach Polski, jeżeli z drugiej strony te dzielnice wzajem w stosunku do siebie zagranicą nie są, jakkolwiek były przez ustawy państw, z których dzielnice te do Polski wróciły, w ten sposób traktowane, to przez stwierdzenie tych danych, w stosunku do ustaw karnych zewnętrznych, nie rozwiążemy jeszcze kolizji między ustawami dzielnicowymi wewnątrz państwa.

Terytorjum mocy ustaw wewnątrz państwa określają granice odpowiednich dzielnic. Jeżeli przestępstwo zostało spełnione przez obywatela polskiego lub cudzoziemca w jednej z dzielnic, a następnie ten się schronił w innej dzielnicy, to nie zachodzi tu kwestja prawa międzynarodowego, gdyż obce państwo nie wchodzi w grę, a tylko w granicach tego samego państwa nastąpi pociągnięcie sprawy przed sąd właściwy według miejsca przestępstwa, oraz osądzenie go według obowiązującej w miejscu spełnienia przestępstwa ustawy.

Obojętną jest rzeczą, czy sprawca spełnił przestępstwo w dzielnicy, w której mieszka stale, czy też w innej dzielnicy, a następnie schronił się do miejsca stałego swego zamieszkania, tu bowiem zasada niewydawania własnych obywateli w stosunku do dzielnic jednego państwa zastosowania mieć nie może; mieszkaniec Poznańskiego lub Galicji jest tak samo, jak mieszkaniec Kongresówki, obywatelem Rzeczypospolitej i podlega jej sądom na ogólnej zasadzie właściwości sądów miejsca przestępstwa, a zatem i odpowiednim ustawom. Przekazanie przestępcy właściwemu sądowi nie jest wydaniem przestępcy obcemu państwu i żadna analogja nie może tu być stosowana. Także zasada stosowania ustawy łagodniejszej, ustanowiona za przestępstwa, spełnione zagranicą, nie może mieć zastosowania przy porównywaniu ustaw dzielnicowych.

Trudniejsza jest sprawa przestępstw ciągłych, spełnianych w rozmaitych dzielnicach, lub przestępstw takich, w których działanie, spełnione w jednej dzielnicy, pociąga skutki przestępne w innej; w takich wypadkach mogłaby wchodzić w grę zasada stosowania ustawy łagodniejszej, jednakże wydaje się, że i w tym wypadku możnaby poprzestać na ścisłej zasadzie terytorjalności. Poważne znaczenie posiadać będzie w tym wypadku sposób ustalenia miejsca przestępstwa, według działania czy też według skutków, można bowiem wyobrazić sobie wypadki, kiedy działanie, prawnie obojętne według jednej ustawy dzielnicowej, pociąga skutki w dzielnicy, której ustawa uznaje działanie takie za przestępstwo. Tu jednak zapewne słuszną byłoby rzeczą zachować stanowisko, ustalone przez ustawy postępowania rosyjską i austriacką co do właściwości sądu, kładące nacisk na działanie — przy przestępstwach ciągłych na ostatnie działanie, — i do czasu ujednostajnienia ustaw nie liczyć się z możliwymi trudnościami praktycznymi, które, gdybyśmy je usiłowali rozstrzygać na podstawie wnioskowania, opierającego się na zasadach międzynarodowych, stałyby się jeszcze do rozwikłania trudniejsze.

Nietrudno spostrzec, że wywody powyższe nie wyczerpują wszystkich trudności, wynikających ze współistnienia trzech odmiennych ustaw różnopństwowych i wzajem do siebie nie przystosowanych w obrębie jednego państwa, dążą one tylko do wskazania drogi, na której, przy należytem wyzyskaniu zarówno treści ustaw, jak i przesłanek, zaczerpniętych z prawa państwowego i międzynarodowego — niektóre z tych trudności rozwiązać byłoby można.

39. W przeciwstawieniu do wypadków, kiedy moc obowiązująca ustawy przekracza granice terytorjum państwa i przynależności obywatelskiej, spotkamy wypadki, kiedy dla względów międzynarodowych albo ogólnopństwowych moc obowiązująca ustawy nie będzie miała zastosowania na własnem terytorjum państwa i do własnych obywateli.

Są to wypadki *eksterytorjalności* i *immunitetu*.

Eksterytorjalność dotyczy tych obywateli obcego państwa, którzy znajdują się na terytorjum obcem w szczególnej roli państwowej. Przybywają oni, otoczeni całą powagą własnego państwa, które w ten lub inny sposób przedstawiają się jego wyobrazicielami i stąd pozostają z niem w nierozrwalnym związku ustawowym, są jego częścią, wyodrębnioną pod każdym względem — a więc i pod względem podlegania mocy ustaw karnych — od tego państwa, na którego terenie się znaleźli. Już zdawna znana była nietykalność obcych posłów, nawet między stronami wojującymi. Interes państwowy, reprezentowany w osobie tych ludzi, jest tak wielki, że wobec niego odejść musi na plan dalszy ten interes powszedni, któremu służy ochrona karno-prawna. Zwierzchnik obcego państwa, przedstawicielstwo dyplomatyczne w całym swoim składzie, wreszcie jakikolwiek obcy obywatel, otoczony powagą sprawowania urzędowej czynności publicznej, dalej obce wojska sprzymierzonego państwa i obce okręty wojenne na wodach zamkniętych, stanowiących część terytorjum państwowego, należą do kategorii wyłączonych z pod mocy ustaw miejsc-

wych na zasadzie eksterytorjalności. Przestępstwo, spełnione przez osoby, korzystające z tego prawa, może dać powód do żądania zadośćuczynienia w drodze dyplomatycznej, odwołania przestępcy z zajmowanego stanowiska urzędowego, żądania, aby został ukarany według praw swego państwa, ale nie daje podstawy do zastosowania do niego ustaw miejscowych.

Dotyczy to oczywiście tylko urzędowego charakteru osób eksterytorjalnych. Jeżeli przedstawiciel dyplomatyczny przebywa w obcym kraju w charakterze nieurzędowym, lub członek jego rodziny samodzielnie i prywatnie podróżuje po obcym kraju i wtedy popełnia przestępstwo, prawo eksterytorjalności nie służy mu. Nie służy ono również konsulom handlowym, szczególnie konsulom honorowym z pomiędzy miejscowych obywateli, o ile specjalne traktaty międzynarodowe nie wprowadzają jakichkolwiek zastrzeżeń.

Pod pojęciem immunitetu rozumiemy wyłączenie z pod mocy obowiązującej ustaw karnych własnych obywateli ze względu na ich stanowisko prawno-publiczne, lub w zakresie czynności prawno-publicznych, przez nich wykonywanych.

Tu w pierwszym rzędzie wymienić należy głowę państwa. Stosownie do zasady rzymskiej: princeps legibus solutus, lub angielskiej: the king can do no wrong — osoba panującego pozostaje poza prawem. Sam on wyobraża najwyższą władzę państwową i jest źródłem prawa, wszystko tedy, co czyni, jest prawem, nie może być prawu przeciwne, nie może być przedmiotem karzącej reakcji społecznej, która w osobie panującego ma swój wyraz najwyższy.

Inne jest stanowisko prezydenta rzeczypospolitej, symbolizującego wprawdzie państwowość, ale już w granicach ustaw, które nie od niego, lecz od władzy ustawodawczej, jako całości, pochodzą. Tutaj konstytucje stwarzają zazwyczaj specjalne forum i warunki stosowania ustawy karnej, ale nie stoją na stanowisku zupełnego jej wyłączenia.

Natomiast w państwie parlamentarnem władza ustawo-

dawcza spoczywa przede wszystkim w rękach przedstawicielstwa narodowego, członkowie tego przedstawicielstwa powołani są do wykonywania władzy ustawodawczej, t. j. do kształtowania w sposób zgodny z wolą i interesem społecznym organizacji państwowej; w tym charakterze, dla należytego spełnienia swoich zadań, powinni oni posiadać całkowitą swobodę przedsięwzięcia w granicach swoich uprawnień takich środków, które zasadniczemu celowi ich powołania służą. Krytyka, najbardziej nawet bezwzględna, tych urządzeń państwowych, które, zdaniem przedstawicieli parlamentarnych, wymagają zmian, głosowanie, przeciwstawiające się przepisom ustaw dotychczasowych — są prawem przedstawicieli parlamentarnych i warunkiem ich działalności; za te czyny nie mogą oni ulegać ściganiu sądowemu i karze.

Jednakże wyłączenie z pod mocy ustaw karnych dotyczy tu raczej przedmiotu działalności parlamentarnej, a nie osób posłów. To też czyny tej samej kategorii, spełniane poza działalnością parlamentarną, albo też czyny, nie będące w związku ze stanowiskiem prawno-publicznym posła, o ile są przestępstwem, stać się mogą podstawą do represji karzącej, i tylko ze względu na prawidłowy bieg prac sejmowych, postępowanie sądowe przeciwko posłowi uzależnione jest od uchwały sejmu, który musi zdecydować zasadniczo, czy zgadza się na wydanie posła w ręce władz sądowych, czy też ściganie sądowe musi być odroczone do czasu ekspirowania mandatu.

Z drugiej strony wolna jest od odpowiedzialności każda osoba, nie będąca przedstawicielem, która powtarza, ogłasza, rozpowszechnia to, co było wypowiedziane w parlamencie przez posłów na posiedzeniu publicznym, albowiem przedmiotowo, bez względu na treść swoją, mowy parlamentarne nie są objęte przez moc ustawy karnej. Odpowiedzialność osób trzecich dotyczyć może tylko tych wypadków, kiedy powtórzono treść rozpraw parlamentarnych w sposób niezgodny z rzeczywistością lub dodano od siebie komentarze,

które już nie mają charakteru wyłączonych z pod mocy ustaw wystąpień poselskich.

Element osobisty immunitetu występuje o tyle, o ile działanie, przedsięwzięte przez osoby korzystające z tego przywileju, obejmuje współdział osób trzecich. Związek posłów parlamentarnych, utworzony w celu obalenia istniejącego ustroju państwowego, nie ulega ściganiu ustawowemu; jeśli jednak do tego związku wejdą osoby trzecie, immunitet posłów nie chroni ich od skutków ustawowych takiego działania, o ile ono jest obłożone karą. Można powiedzieć zresztą, że samo przez się działanie takie zmienia w tych warunkach swój charakter, że przestaje ono być wykonywaniem zgodnego z prawem obowiązku poselskiego, a staje się samodzielną akcją wywrotową, a wtedy przedmiotowy charakter wyłączenia i w tym wypadku nie ulegnie zmianie, jakkolwiek od udziału tych lub innych osób zależeć będzie kwalifikacja samego działania.

Sprawę immunitetu posłów sejmowych oraz bezkarności zgodnych z prawdą sprawozdań z jawnych obrad sejmku reguluje w Polsce, jednolicie dla wszystkich dzielnic, ustawa z dnia 1 kwietnia 1919 r. o nietykalności poselskiej, która we właściwym zakresie zastąpiła ustawy państw rozbiorczych.

VIII.

Ustawa karna (c. d.).

40. — Podział przestępstw według sankcji 41. — Wykroczenia administracyjne i policyjne. 42. — Pogwałcenie przepisów specjalnych. 43. — Prawo karne administracyjne. 44. — Karząca władza dyscyplinarna. 45. — Ustawodawstwo karne wojskowe.

40. Wielkość wyrządzonej przez przestępstwo szkody społecznej, znaczenie jej dla całokształtu interesu społecznego, mogą być rozmaicie oceniane przez organizację państwową. A jakkolwiek represja celowa łączyć się powinna zasadniczo ze sprawcą i mieć na względzie jego właściwości indywidualne, jednakże punktem wyjścia dla represji jest zawsze przestępstwo, i od stopnia, w jakim to przestępstwo jest dla społeczeństwa w jego mniemaniu szkodliwe, uzależnione są związane z niem przez ustawę skutki prawne. Jest to wpływ czynnika odpłaty, cechującego wciąż jeszcze represję państwową. To też w zależności od pojmowanej w ten sposób szkody dla interesu społecznego, państwo wiąże z przestępstwem karę, stopniując ją od pozbawienia życia aż do nieznacznej grzywny lub nagany. Nie tylko jednak sankcja karna, ale również i inne okoliczności, dotyczące warunków i sposobu wymierzania kary, ulegają pewnym zmianom, w zależności od zakwalifikowania przestępstwa pod względem jego szkodliwości. Stopień współdziałania międzynarodowego, czas trwania przedawnienia, kary dodat-

kowe, różnice przestępstwa usiłowanego i dokonanego, rozmyślnego i nieostrożnego, wreszcie sposób postępowania przy ściganiu karnem — wszystko to ulega zmianom wraz ze zmianą zasadniczej oceny ustawowej przestępstwa przez wyznaczenie właściwej sankcji karnej.

Ta różnorodność ustawowego traktowania przestępstw wymaga systematyzacji zarówno ze względów teoretycznych, jak praktycznych, i prowadzi do podziału przestępstw na kategorie. Punktem wyjścia tego podziału jest sankcja karna. Podział, stosowany dzisiaj niemal powszechnie w ustawach karnych, oparty jest właśnie na tej podstawie. We Francji, która jest podziału tego właściwą ojczyzną, ma on nadto znaczenie proceduralne, gdyż odpowiada trzem kategoriom sądów, właściwych dla każdego rodzaju przestępstw: sądom przysięgłych — dla przestępstw najcięższych, trybunałom poprawczym — dla przestępstw średniej wagi, i sądom pokoju lub policji prostej — dla najłagodniej karanych przestępstw.

Podział ten na trzy kategorie przyjęty został przez większość ustawodawstw współczesnych, jakkolwiek nigdzie nie został przeprowadzony w sposób równie ścisły, szczególnie o ile chodzi o właściwość sądów.

Kategorie przestępstw są: *zbrodnie*, *występki* i *wykroczenia* ¹⁾ (crimes, délits, contraventions; Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen). Zbrodnie obejmują kategorię przestępstw najcięższych, to jest obłożonych karą najsurowszą: pozbawienia życia lub długotrwałego więzienia, albo ciężkiego więzienia, łączy się z niemi również pozbawienie praw obywatelskich; występki zajmują miejsce pośrednie — kara pozbawienia wolności na termin krótszy oraz ewentualnego ograniczenia praw obywatelskich w mniejszym zakresie; wy-

¹⁾ Spotykany także w przekładach polskich ustaw austriackich i w terminologii sądowej w Galicji wyraz „przekroczenia” jest literalnym przekładem z niemieckiego i nie da się usprawiedliwić; duchowi języka polskiego odpowiada lepiej wyraz „wykroczenia”, używany zresztą w źródłach dawniejszych.

kroczenia pociągają karę grzywny lub aresztu, nie wpływając na pełnię praw obywatelskich (K. K. N. art. 1, K. K. R. art. 3).

Jednakże podział ten, oparty we Francji głównie na organizacji sądowej, traci w znacznym stopniu usprawiedliwienie tam, gdzie nie jest ściśle do właściwości sądów dostosowany; to też zarówno w rozważaniach teoretycznych, jak w niektórych ustawach, spotykamy się z podziałem na dwie tylko kategorie. Zasady tego podziału nie będą jednolite. K. K. włoski (art. 11) łączy zbrodnie i występki w jedną kategorię (delitti), jako drugą traktuje wykroczenia (contravvenzioni). K. K. holenderski, a także K. K. norweski (art. 2) dzieli przestępstwa na zbrodnie i występki; w tym wypadku granica zbrodni rozszerza się nieco, obejmując niektóre występki, a znów niektóre wykroczenia stają się występkami. Najniższy równoważnik karny występkę według K. K. norweskiego, który ma zresztą swoisty system kar, spada do aresztu na 21 dni i grzywny w wysokości 1 korony. Konsekwencją takiego podziału jest jednak pozostawienie pewnej kategorii wykroczeń, które nie będą objęte przez rozszerzone pojęcie występkę, poza granicami zasadniczej ustawy karnej, stworzenie dla nich odrębnej ustawowej podstawy ścigania i karalności. Jednakże i podział na trzy kategorie nie zabezpiecza całkowicie przeciwko istnieniu czynów, wymagających specyficznej represji, a nawet przepisy blankietowe nie są w stanie rozwiązać sprawy.

41. Istnieje mianowicie znaczna kategoria wykroczeń, polegających na *pogwałceniu przepisów administracyjnych i policyjnych*.

W stosunku do tej kategorii wykroczeń można byłoby powiedzieć, że obejmowanie ich przez skomplikowany aparat sądowy byłoby rzeczą zbędną i szkodliwą, że są one tylko specyficznym rodzajem krnąbrności i niesubordynacji, którą też przez proste użycie i zastosowanie przez administrację rozporządzalnych środków przymusu poskromić należy. Na-

wet tam, gdzie wykroczenia przeciwko przepisom policyjnym i administracyjnym są objęte przez ogólne i szczególne dyspozycje ustawy karnej, wyraźna jest co do nich przewaga elementu obiektywnego. Rozmyślna lub nieumyślna wina nie wpływa na ich poczytanie. Usiłowanie nie ulega karze. Zagadnieniem głównym nie jest osoba sprawcy, ale stan faktyczny wykroczenia. W tym stanie rzeczy znakomicie uproszczone być może postępowanie karne w tych sprawach, nie wymagających wiele więcej ponad obiektywne stwierdzenie faktu, czy np. o godzinie przepisanej sklep był czy nie był zamknięty? latarnie były zapalone, lub nie? ulica była zamieciona? szybkość jazdy przekraczała przepisaną? i t. p.

Szczególnie współczesne życie społeczeństw kulturalnych w wielkich środowiskach miejskich stwarza konieczność normowania rozmaitych czynności ludzkich, albowiem na każdym kroku stykają się one z czynnościami innych ludzi, i zachodzi konieczność uzgodnienia ich między sobą. Objęcie wszystkich tych przepisów, których waga i znaczenie również może ulegać stopniowaniu, w tekście szczegółowych artykułów kodeksu karnego byłoby niemożliwe ze względu na ich liczbę, różnorodność i zmienność, w zależności od czasu i przestrzeni, od warunków i okoliczności miejsca oraz potrzeb chwilowych. Kodeks karny mógłby zatem dawać tylko sankcję ogólną (blankietową) kary, grożącej za niewykonanie przepisu ogólnego lub rozporządzenia szczególnego, pochodzącego od uprawnionej władzy administracyjnej. I taka jednak forma nie załatwia sprawy, utrudnia ona sprawność działań administracji, a społecznemu interesowi nie daje dostatecznego oparcia.

Na tem tle powstaje tendencja różnego traktowania dwóch pokrewnych wypadków represji publicznej i dwóch rodzajów działań, rozmaitych form represji wywołujących. Z jednej strony będziemy mieli przestępstwo, które jest świadomie (lub nieostrożnie) zawinionem przeciwstawieniem

się nakazom istotnym życia zbiorowego, w ustawową formę ujętym (*rechtswidrige Handlung*), z drugiej strony pogwałcenie przepisu administracyjnego, nakazu porządkowego, wychodzącego od organów zarządu, i pewne drobniejsze cele tego zarządu mającego na względzie (*verwaltungswidrige Handlung*).

Skutkiem takiego podziału będzie wyłączenie pogwałceń przepisów administracyjnych z ogólnego systemu ustawodawstwa karnego. Przy takim postawieniu sprawy dążenie do podziału przestępstw na dwie tylko kategorie zyskuje jeszcze nowy motyw uzasadniający.

42. Oprócz przepisów administracyjnych i policyjnych, mających znaczenie i moc z istoty rzeczy przeważnie lokalną i ograniczoną, istnieją jeszcze pewne przepisy bardziej powszechne, pochodzące od centralnej władzy wykonawczej lub ustawodawczej, ale również posiadające charakter specjalny. *Pogwałcenia tych przepisów specjalnych*, zależnie od kar, jakimi są obłożone, mogą należeć do którejśkolwiek kategorii przestępstw. Pewne kategorie przepisów specjalnych, dotyczących bezpieczeństwa publicznego lub zdrowotności (przepisy budowlane, sanitarne, wyrobu lekarstw, środków trujących, materiałów wybuchowych i t. p.), ochrony pracy (godzin pracy, warunków pracy i bezpieczeństwa pracowników), praży, spokoju i porządku publicznego (przepisy cenzury, zrzeszania się i zgromadzania), handlu, przemysłu (znaki towarowe, przywileje na wynalazki, ochrona kredytu i t. p.), komunikacji wszelkiego rodzaju i inne tym podobne mogą posiadać w pewnym zakresie znaczenie o tyle powszechne i stałe, że objęcie ich przez dyspozycje szczególnego kodeksu karnego, ustanawiające stan faktyczny poszczególnych czynów, lub tylko zawierające w sobie odwołanie się do właściwych ustaw specjalnych, staje się rzeczą możliwą i naturalną.

Jeżeli będziemy się trzymali stosowanego przez większość kodyfikacji i prawo obowiązujące podziału, to uznamy,

że pogwałcenia te mogą należeć do kategorii wykroczeń lub występków, sankcja karna bowiem będzie się tu wahała od niewielkiej grzywny do zamknięcia w więzieniu na czas stosunkowo długi.

Cechą, która te przestępstwa łączy i wyróżnia, jest podstawa ich karalności w postaci ustaw specjalnych. Czemkolwiek będzie taka ustawa specjalna uzasadniona społecznie, czy będzie miała w sobie cechy trwałości, czy też będzie tylko wyrazem chwilowego układu sił lub interesów społecznych, będzie ona tem tylko różniła się od innych norm społecznych, ochraniających przez urządzenia karne państwa, że za przedmiot mieć będzie nie jakieś zasadnicze potrzeby i warunki mniej więcej stałe organizacji społecznej, lecz tylko specjalne zarządzenia władzy państwowej, obleczone w formę ustawy lub z ustawy wypływających rozporządzeń wykonawczych, przez moc ustawy usankcjonowanych. Weźmy np. przepisy prasowe: istnienie cenzury prewencyjnej stwarza szereg wymagań ustawowo przepisanych, których pogwałcenie pociąga represję karną; skasowanie cenzury powoduje skasowanie stanów faktycznych tego szeregu wykroczeń lub występków. Ustawy celne, akcyzowe, monopolowe i inne o charakterze fiskalnym stwarzają również swoiste stany faktyczne przestępstw specjalnych, których trwanie uzależnione jest od trwania takich lub innych cel, monopolów i wogóle zarządzeń gospodarczych państwa. Podstawą jednak karalności jest tu domniemana norma ogólna, nakazująca postępowanie zgodne z interesem organizacyjnym, a więc i z tym szczególnym przepisem, który ma być w danej chwili wyrazem interesu organizacyjnego. Bez względu zatem na swój odrębny charakter, tudzież na źródła prawa, stanowiące podstawę do oceny przestępności tych czynów, pozostają one w ścisłym związku z ogólnym systemem prawa karnego; znaczna część przestępstw tej kategorii może być traktowana jako przestępstwo przeciwko zarządowi państwowemu.

43. Widzimy zatem, że zasadnicza ustawa karna państwa nie jest w stanie objąć wszystkich wypadków, w których karząca władza państwowa mogłaby mieć zastosowanie. Poza tą ustawą istnieć musi zarówno szereg ustaw i przepisów specjalnych, zaopatrzonych w sankcję karną, jak też pewien zakres działania karzącego państwa, luźno tylko połączonego z główną ustawą karną. W tej ustawie znajdziemy tylko szereg zasad ogólnych, stanowiących zasadnicze wytyczne dla podstaw represji karzącej, nadto szereg przepisów szczególnych, dotyczących przestępstw, których stany faktyczne są mniej więcej powszechne i nie ulegają zmianom w zależności od przypadkowego i zmiennego układu przemijających interesów i potrzeb organizacyjnych. Wreszcie poza tą ustawą stać będą również te dziedziny, które ze względu na interes państwowy lub szczególnie stosunek państwowej władzy karzącej do czynu i jego sprawcy wymagać będą odrębnego traktowania.

Tu wysuwa się na plan pierwszy *prawo karne administracyjne*. Dotyczy ono tych przepisów administracyjnych i policyjnych, których pogwałcenia wskazaliśmy, jako wyłączone z ogólnego systemu prawa karnego, oraz pewnej kategorii pogwałceń przepisów specjalnych, szczególnie skarbowych.

Jedną z funkcji władzy państwowej jest władza wykonawcza. W przeciwstawieniu do władzy ustawodawczej, która ma za zadanie ustalenie w formie ustawy norm współżycia społecznego w państwie, i do władzy sądowej, która w każdym poszczególnym wypadku rozstrzyga o zgodności działania ludzkiego z normami ustawowymi — władza wykonawcza powołana jest do przedsięwzięcia pewnych czynności, czy to będących tylko wcielaniem w życie nakazów ustawowych, czy też samodzielnem działaniem, pomyślność współżycia mającym na celu. W okresie t. zw. państwa policyjnego ta samostanna działalność władzy wykonawczej przeważała nad pozostałymi gałęziami władzy państwowej, w dzisiejszem pań-

stwie praworządne jest ona podporządkowana wskazaniom ustaw, które wyznaczają jej kierunek, granice i uprawnienia. Jednakże i w tych warunkach, jako powołana do roli czynnej, władza wykonawcza stykać się musi z bezpośrednim wprowadzaniem w życie zarządzeń ustawowych i własnych, na ustawowej podstawie opartych. Przy tej czynności musi ona wymagać na każdym kroku od obywatela posłuszeństwa swoim zarządzeniom, postępowania zgodnego ze swojemi wskazaniem. To posłuszeństwo nie zawsze może być osiągnięte drogą samego tylko żądania, częstokroć musi być poparte przymusem. Ten przymus może przybierać rozmaite formy. W jednym wypadku wystarczy samo zagrożenie użycia siły, w innym staje się niezbędnym rzeczywiste zastosowanie siły, w innym jeszcze może być wskazane zagrożenie karne w stosunku do osób, które nie zechcą się poddać wykonywanym w zakresie powierzonego jej zarządu czynnościom, zakazom lub nakazom władzy wykonawczej. Kto nie wpłaca podatku w terminie właściwym, przez władzę wykonawczą wskazanym, przeszkadza należytemu wykonaniu zadań administracji skarbowej, wyrządza skarbowi państwa straty, i władza wykonawcza musi przedsięwziąć środki, aby zmusić opieszałego płatnika do spełnienia obowiązku. Jednym z takich środków jest zagrożenie i doliczanie do sumy podatkowej kar za zwłokę. Wyznaczenie i pobór takich kar stanowi dalszy ciąg czynności wykonawczej poboru podatków. Niema tu miejsca do stosowania przepisów ustawy karnej, do ingerencji władzy sądowej, jakkolwiek przy zachowaniu teoretycznie prawniczego rozumowania moglibyśmy dojść do koncepcji, że niewpłacenie podatku w terminie jest *sui generis* przestępstwem, jako niewykonanie prawnego żądania władzy, i powinno ulegać represji karnej w drodze ogólnego postępowania sądowego na zasadach ogólnej ustawy karnej. Praktycznie jednak stanowisko takie byłoby nie do utrzymania, a z punktu widzenia interesów

władzy wykonawczej, a, co za tem idzie, ogólnych interesów państwowych, mogłoby się stać wręcz szkodliwe.

W całym szeregu wypadków mniej jaskrawych spotkamy się z temi samemi wymogami czynnej władzy wykonawczej, która, nie mając w rękach swoich prawnych środków przymusu, staćby się musiała iluzoryczną lub dopuszczać bezprawia.

Taki stan rzeczy doprowadza w konsekwencji do powstania władzy karnej administracji, obejmuje ona mniej lub więcej szeroki zakres wykroczeń policyjnych, pogwałceń przepisów specjalnych i t. p. Władzę tę sprawują organa administracji państwowej na podstawie specjalnego postępowania czysto administracyjnego lub administracyjno-sądowego, t. zw. mandatowego, za pośrednictwem t. zw. nakazów karnych¹⁾, od których w pewnych warunkach można przejść do zwykłego postępowania sądowego. Nie poruszając w tej chwili sprawy postępowania, stwierdzamy tylko istnienie pewnej dziedziny czynów, które nie wchodzą w ogólny system przestępstw, a jeśliby nawet były traktowane jako wykroczenia, prowadziłyby do nadmiernego rozszerzenia zakresu tego pojęcia zarówno pod względem ilościowym, jak rodzajowym, oraz istnienie pewnych kar, których ustanowienie i wymiar odbywać się może w drodze prawnych zarządzeń władzy wykonawczej.

Rzecz prosta, że represja karno-administracyjna nie traci w zupełności cech ogólnej represji karnej, że zatem podstawowe zasady represji powinny być i tutaj zabezpieczone.

44. Specyficzny charakter posiada represja karna państwa wobec osób, które same stanowią organa władzy państwowej lub pozostają do nich w stosunku szczególnej zależności służbowej.

¹⁾ Spotykana czasami nazwa „osądów“ nie ma uzasadnienia językowego ani prawnego i jest dziwolągiem językowym, którego należy unikać.

Oprócz przestępstw, które wejdą do ogólnego systemu ustawy karnej, ten stosunek służbowy dawać może pole do czynów specjalnych, nie zawierających w sobie cech przestępstwa ogólnego, a jednak z punktu widzenia organizacji i funkcjonowania aparatu władzy szkodliwych i nie dopuszczalnych.

Stosunek urzędnika do państwa jest stosunkiem prawnopublicznym. Urzędnik otrzymuje na służbie państwowej pewien zakres, pewną idealną część władzy państwowej, której wykonywanie samodzielne lub pomocnicze zostaje mu powierzone, wzamian za to przyjmuje zobowiązanie szczególne wobec państwa wykonywania powierzonych sobie czynności, składających się na całokształt czynności władzy państwowej w taki sposób, jakiego wymaga interes publiczny i należyte funkcjonowanie aparatu władzy.

Pociąga to konieczność ustalenia norm specjalnych, regulujących działalność urzędnika w sposób, zabezpieczający należyte przystosowanie jego czynności do całokształtu prac, wykonywanych przez władzę, której on jest organem lub współpracownikiem.

I tu zapewne można byłoby na gruncie rozumowań teoretycznych dochodzić do wniosku, że urzędnik, który się spóźnia, nie wykonywa dość śpiesznie lub dokładnie powierzonej sobie pracy i t. p., popełnia przestępstwo, wyrządzając przez swoją niewłaściwą działalność szkodę interesowi publicznemu, i że ustawa karna powinna objąć w systemie swoim i te czyny. Jednakże takie kryminalizowanie życia zapewne nie mogłoby wytrzymać sprawdzianu praktycznego, i stosowanie skomplikowanych zasad karno-prawnych do tej dziedziny nie byłoby usprawiedliwione.

Na tem polu ma zastosowanie *karząca władza dyscyplinarna*, której racją bytu i zadaniem jest przedsięwzięcie zarządzeń karzących, mogących prowadzić do osiągnięcia należytej sprawności aparatu rządowego,

Dyscyplinarna represja karząca nie może być wszakże

wyrazem arbitralnych zarządzeń tej lub innej władzy, albo osoby, zajmującej stanowisko kierownicze w urzędzie, opierać się musi na podstawie ustawowej odrębnej, obejmującej zakres praw i obowiązków służbowych urzędnika. A stąd i tutaj podstawowe zasady represji karnej będą w pewnej mierze miarodajne.

45. Wreszcie specjalne *ustawodawstwo karne* dotyczy *wojska*. Znajduje to usprawiedliwienie poczęści historyczne w stanowej odrębności wojska, poczęści praktyczne w organizacji wojskowej i roli wojska w życiu społecznym.

Organizacja wojskowa pod wieloma względami różni się od ogólnej organizacji społecznej. Specyficzny zakres czynności i stanowisko w stosunku do całości armji każdego jej członka stwarza dla niego szczególny zakres obowiązków, których niewykonanie pociągać musi represję karną, odpowiednio do organizacji wojska i jego zadań dostosowaną.

O ile osoba wojskowa popełnia przestępstwo, przewidziane przez ustawę ogólną, ustawa ta ma zastosowanie tak samo jak do wszystkich innych obywateli, ewentualnie z pewnem zaostreniem sankcji karnej, opierającem się na uznaniu szczególnych obowiązków wojskowych. Ustawa karna wojskowa dotyczy tylko tych czynów, których przestępność lub szczególna kwalifikacja wynika ze specjalnych warunków organizacji wojskowej. Znajdziemy wśród tych czynów przestępstwa wszystkich trzech kategorii, i ogólne zasady prawa karnego mają tu całkowite zastosowanie. Często — i zapewne takie stanowisko jest najsluszniejsze — ustawa karna wojskowa jest tylko uzupełnieniem ogólnej ustawy karnej w tym zakresie, który posiada specjalne znaczenie dla stosunków wojskowych.

W dalszym ciągu mówić będziemy o ogólnej ustawie karnej, pozostawiając na stronie źródła prawa karnego administracyjnego, dyscyplinarnego i wojskowego.

IX.

Działanie przestępne.

46. — Działanie i zaniechanie. 47. — Związek przyczynowy. 48. — Cel i pobudki działania. 49. — Skutek niezamierzony. 50. — Wielość skutków i działań. 51. — Bezprawność działania.

46. *Przestępstwo jest to działanie ludzkie* i jako takie zawiera w sobie dwie strony: obiektywną i subiektywną. Obiektywna strona działania przestępnego są to te zmiany w świecie zewnętrznym, jakie z powodu postępowania człowieka zachodzą i wypełniają ustawowy stan faktyczny przestępstwa; subiektywna — to te procesy, jakie w człowieku zachowaniu się jego towarzyszą.

Nasuwa się tu cały szereg kwestyj, wymagających rozstrzygnięcia.

Będziemy się starali rozpatrzyć działanie przestępne przedewszystkiem ze strony obiektywnej, a to nie dlatego, abyśmy nie doceniali strony subiektywnej, przeciwnie, uważamy ją za posiadającą znaczenie pierwszorzędne i zasadniczo decydujące. Jednakże właśnie należyte wyróżnienie tej strony subiektywnej przestępstwa wymaga, aby przedewszystkiem wyodrębnić i rozważyć cechy obiektywne i warunki działania, a dopiero na ich tle uwypuklić się będzie mogła należycie istota i waga praktyczna subiektywnych właściwości czynu i sprawy. Z drugiej strony, brak takiego wyodrębnienia prowadzi do szkodliwego pomieszania pojęć,

do fałszywych wniosków i zbędnych sporów o znaczenie tych lub innych koncepcyj karno-prawnych, które dopiero w oświehleniu dobrze rozgraniczonych obiektywnych i subiektywnych cech działania nabierają należytej przejrzystości i plastyki. Dlatego też dopiero po rozpoznaniu tych obiektywnych warunków działania samodzielnie, będziemy mogli lepiej uwydatnić znaczenie jego cech subiektywnych.

Działanie ludzkie w zasadzie wyrażać się powinno obiektywnie w postaci wykonywania jakichś ruchów, chociażby była niemi tylko mowa. Albowiem, według ustalonej zasady: *cogitationis poenam nemo patitur*. Myśl, nie przybierająca obiektywnej formy działania, nie uzewnętrznia się, nie daje się ująć w jakikolwiek kształt, nie powoduje zmiany w świecie zewnętrznym, mogącej wpłynąć na wypełnienie stanu faktycznego, a ten wpływ właśnie jest ogniwem, wiążącym człowieka z przestępstwem, treścią przestępstwa.

Jednakże działanie przestępne polegać może nie tylko na wykonywaniu ruchów, lecz równie dobrze na powstrzymaniu się od ich wykonania; istotną rzeczą jest tylko, ażeby między czynem albo beczynnością człowieka a stanem faktycznym przestępstwa zachodził pewien związek specyficzny, pozwalający uważać ten stan faktyczny za wynik zachowania się człowieka. Jeżeli człowiek obowiązany jest przez nakaz ustawowy do podjęcia pewnych czynności, których wykonać zaniedba, to beczynność ta jest w znaczeniu działania przestępnego równoznaczna z wykonaniem czynności w innych wypadkach, albowiem w równym stopniu wpływa na uwarunkowanie wyniku przestępnego i wypełnienie odpowiedniego stanu faktycznego przestępstwa.

Może w tym wypadku zachodzić tylko różnica w stosunku woli i świadomości sprawcy do tego wyniku przestępnego, który z jego czynem lub beczynnością powiązany zostaje. Czyn, który nie leży w sferze woli i świadomości, będzie czynem z punktu widzenia karno-prawnego zawsze objętym, beczynność może być zarówno świadoma i chciana,

i wtedy w istocie swej nie różni się od czynności, może jednak być również nieświadoma i niechciana, pomimo to jednak stać się może w pewnych wypadkach — jeżeli mianowicie czynność zaniedbana stanowiła obowiązek ustawy — podstawą przestępstwa. Dróżnik, który przez zapomnienie nie nastawił należyście zwrotnicy, ponieważ spał zbyt mocno, aby się we właściwym czasie obudzić, nie obejmował świadomością i nie chciał sprowadzić wykolejenia pociągu i śmierci jadących w nim osób, jednakże ta jego nieświadoma i niechciana beczynność stanowi dostateczną podstawę do uznania, że popełnił przestępstwo. Niewykonanie szczególnego obowiązku nadaje tu beczynności charakter swoisty, odrębny od innych działań, dla których świadomość i wola są czynnikami decydującymi.

Poza tem zresztą beczynność, zarówno jak czyn, w stosunku do zagadnienia przestępstwa uważane być mogą w równej mierze za działanie, i z tego punktu widzenia jest rzeczą obojętną forma, w jakiej się to działanie uzewnętrznia, czy to w postaci ruchów, czy też powstrzymania się od ruchów, dopiero każdy stan faktyczny pozwala orzekać o tem, w czym się wyraża działanie przestępne.

Istotę przestępstwa stanowi, przynajmniej w zasadzie, jakieś wydarzenie, jakaś zmiana, w świecie zewnętrznym zachodząca. Takim wydarzeniem może być w niektórych wypadkach sama czynność sprawcy. A więc przy krzywoprzysięstwie sam fakt złożenia pod przysięgą oświadczeń niezgodnych z prawdą wypełnia stan faktyczny przestępstwa i stanowi jego istotę, niezależnie od jego dalszych skutków, które mogą być lub nie być brane w rachubę, jako okoliczność kwalifikująca przestępstwo.

Przy przestępstwach, polegających na zaniechaniu, na beczynności, może jednak żadne wydarzenie zewnętrzne nie nastąpić: nienastawienie zwrotnicy, niewykonanie jakiegoś urzędu policyjnego, samo przez się stanowiąc przestępstwo, nie wyraża się w formie jakichkolwiek zmian w świecie

zewnętrznym, jakichkolwiek wydarzeń, przeciwnie, jest ich zaprzeczeniem.

Tu znowu mogą być dwa wypadki: skutkiem takiego stanu faktycznego, nie zawierającego w sobie żadnego wydarzenia, może być niebezpieczeństwo, że nastąpi wydarzenie, którego ustawa chciała uniknąć, wydając nakaz; takie bowiem stany faktyczne mogą zachodzić tylko w wypadku niewykonania nakazu; może również na zaniechaniu kończyć się wszelka możliwość dalszych konsekwencji karnoprawnych. W tych wypadkach istotę przestępstwa stanowi sama beczynność, wbrew zasadzie *ex nihilo nihil*. Sprzeczność jednak jest tutaj pozorna, albowiem nakaz ustawowy rodzi dla państwa prawo żądania od obowiązanych obywateli jego wykonania, zatem nastąpienie wydarzeń zgodnych z nakazem jest już oczekiwane, stanowi pewną wartość pozytywną w bilansie wydarzeń; z chwilą, kiedy skutek beczynności obowiązek nie został wykonany — oczekiwane wydarzenie nie nastąpiło, zatem faktyczny układ wydarzeń w danej chwili jest inny, aniżeli być był powinien, czyli zaniechanie czynności nie może być uważane za *nic*, to jest za rzecz obojętną, przeciwnie, stanowi pewną wartość ujemną, wywiera wpływ na układ wydarzeń wogóle, jest więc w pewnym sensie samo wydarzeniem. Sprzeczność wynika dopiero stąd, jeżeli, mieszając stronę obiektywną i subiektywną działania, operujemy niemi bez należytego rozgraniczenia.

Zestawiając powyższe wywody, możemy powiedzieć, że działanie przestępne wyrażać się może zarówno w czynie, jak w beczynności, czyli t. zw. zaniechaniu (*delicta commissio- nis i delicta omissionis*), że obydwie te formy działania przestępnego mają znaczenie dla poszczególnych stanów faktycznych przestępstwa, z punktu zaś widzenia obiektywnego nie wykazują różnic zasadniczych, jakkolwiek przy traktowaniu ich jako wyrazu stanu subiektywnego sprawcy nie zawsze są równoznaczne.

47. Na czemkolwiek polegać będzie stan faktyczny przestępstwa, na samym tylko działaniu (czynnie lub bezczynności), pozbawionem charakteru wydarzenia zewnętrznego, czy też na jakimś obiektywnie dającym się postrzegać skutku jest rzeczą ważną, aby między działaniem a stanem faktycznym przestępstwa istniał *związek przyczynowy*. Działanie, któreby było dla wyniku przestępnego obojętne, nie wchodzi oczywiście w rachubę. Na czemże tedy ma polegać ten związek przyczynowy?

Każde wydarzenie w świecie zewnętrznym jest ogniwem jakiegoś łańcucha przyczynowego; wywołane przez jakieś czynniki, samo staje się przyczyną jakichś skutków. Stan faktyczny wydarzenia, kwalifikowanego jako przestępstwo, nie jest oczywiście wyjątkiem od tej ogólnej zasady. Dla stosunku karno-prawnego powstaje tylko pytanie, gdzie i w jakim stopniu pośród czynników, wywołujących zdarzenie, mieści się działanie ludzkie, czy i w jakim stopniu wpływa ono na zdarzenie, wypełniające stan faktyczny przestępstwa.

Jeśli istotę przestępstwa stanowi samo działanie (czyn albo bezczynność), zagadnienie jest proste. Obiektywnie nad łańcuchem przyczynowym zastanawiać się nie mamy potrzeby, wchodzi on bowiem w całości do składu stanu faktycznego. Jeżeli przy krzywoprzysięstwie uważać możemy za zdarzenie tę okoliczność, że osoba, której złożono pod przysięgą fałszywe oświadczenie, słyszała je, to niewątpliwie pokrywa się to zdarzenie z działaniem krzywoprzysięzcy, wypowiadającego swoje fałszywe oświadczenie, o ile oczywiście usunięta jest możliwość niedokładnego zrozumienia wypowiedzianych słów i t. p. Jeżeli, wbrew zakazowi szybkiej jazdy, samochód pędzi z nadmierną szybkością, to zapewne wydarzenie (nadmierna szybkość jazdy) jest bezpośrednim wyrazem działania sprawcy (nadanie samochodowi nadmiernej szybkości), i znowu dwa te wypadki: zdarzenie i działa-

nie pokrywają się z sobą, o ile znów nadmierna szybkość nie została spowodowana przez nieoczekiwane zepsucie hamulca i t. p. Jeżeli zwrotnica nie była przez zwrotniczego nastawioną należycie, to zdarzenie to pokrywa się z bezczynnością sprawcy, który zaniedbał wykonania obowiązku nastawienia zwrotnicy i t. d.

Jednakże nawet te proste i pokrywające się z sobą zdarzenia i działania mogą być rozłożone na szereg czynników składowych. Przyczyną szybkiej jazdy jest siła i ruch motoru, odpowiednie nastawienie regulatora, właściwości terenu i t. p. Fale powietrza, poruszone przez drganie strun głosowych krzywoprzysięsicy, uderzają o narządy słuchowe odbierającego zaprzysiężone oświadczenie, wywołują w jego umyśle odpowiednie wyobrażenia i t. d. Bezład źle nastawionej zwrotnicy sprawia, iż pozostaje ona w tym stanie wobec braku sił mechanicznych, jakie zaniedbał wprowadzić w ruch zwrotniczy.

Przy bezczynności niektórzy teoretycy odrzucają związek przyczynowy. Jest to jednak ciasne i jednostronne pojęcie przyczynowości. Przyczyną zderzenia pociągów może być zaniedbanie należytego nastawienia zwrotnicy, zaniedbanie powstrzymania źle skierowanego pociągu, będącego już w biegu, obok innych przyczyn: jak bieg pociągu, jak spotkanie innego pociągu, idącego w przeciwnym kierunku i t. p. — obydwie kategorie przyczyn, pozytywnych i negatywnych, jednakowo w grę wchodzić mogą. Przyczyną śmierci topielca jest zarówno to, że wpadł do wody, że nie mógł się utrzymać na jej powierzchni, że woda, wypełniając drogi oddechowe, zatamowała dostęp powietrza, że nie nadzedł we właściwym czasie ratunek, któryby mógł zapobiec nastąpieniu śmierci przez utonięcie.

Oczywiście inną jest rzeczą odpowiedź na zagadnienie, w jakim stopniu przyczyny te mogą być skonkretyzowane, powiązane z określoną osobą, jej czynem lub bezczynnością. Każde zresztą zdarzenie i każde ogniwo łańcucha przyczyno-

wego może być ujęte w formie pozytywnej lub negatywnej, i będzie to tylko ta lub owa konstrukcja logiczna, na której nie można opierać wniosku o wyłączeniu kategorii ogniwi, określanych negatywnie, z łańcucha przyczynowego. Jeżeli zwrotnica nie była nastawiona dobrze, to znaczy, że była nastawiona źle; jeżeli znak ostrzegawczy powinien być być wystawiony, to znaczy, że istniały warunki, dające należytą podstawę, aby dla właściwego biegu zdarzeń przypuszczać istnienie tego znaku ostrzegawczego, i niewystawienie go subiektywnie różni się, ale obiektywnie nie różni się od usunięcia, a usunięcie znaku byłoby już czynem i jego znaczenie w łańcuchu przyczynowym nie ulegałoby kwestjonowaniu.

Zatem, zarówno czynniki o charakterze pozytywnym, jak negatywnym, stanowić mogą ogniwa związku przyczynowego.

Zagadnienie to jednak, jak wogóle zagadnienie istoty związku przyczynowego, należy raczej do dziedziny logiki tylko i w dziedzinie prawa karnego powinno być rozpatrywane w nieco ciaśniejszym zakresie, który zaznaczyliśmy wyżej.

Z tego punktu widzenia interesuje nas zagadnienie, o ile wynik, w postaci zdarzenia w świecie zewnętrznym, może być przypisany wpływowi działania ludzkiego. W światopoglądzie pierwotnym znajdziemy bardzo rozciągliwe pojmowanie związku przyczynowego. Jakkolwiek, choćby najdalsza możliwość powiązania zdarzenia z działaniem człowieka staje się wystarczającą do uznania go za sprawcę.

Nauka późnego średniowiecza i nowożytna aż do XIX wieku rozprawiała dużo na temat związku przyczynowego w zastosowaniu do zabójstwa. Carpzw, Böhmer i inni prowadzą do ustalenia rozmaitych form przyczynowości (absoluta i relativa, in abstracto i in concreto, per se i per accidens), przyczem ujawnia się dążenie do pojmowania przyczynowości przestępnej w sposób bardzo ograniczony, tylko jako działania, bezpośrednio i w sposób absolutny i nieodzowny wywołującego zdarzenie, wypełniające stan faktyczny prze-

stępstwa; dla uznania dostatecznego w sensie karno-prawnym związku przyczynowego wymagano, aby działanie ludzkie było wyłączną przyczyną zdarzenia.

W roku 1805 Stübel, obalając to stanowisko, przenosi zagadnienie przyczynowości na grunt właściwy, wykazując złożony charakter każdego łańcucha przyczynowego. Za nim szedł Feuerbach. Od tego czasu przychodzi dalszy szereg teoryj związku przyczynowego, w których działaniu ludzkiemu przypisywane są różne role; pod uwagę będzie wzięta zarówno stosunkowa wartość działania w porównaniu z innymi składnikami łańcucha przyczynowego, jak odległość w czasie działania sprawczego od wydarzenia, mającego stanowić jego skutek i t. p.

Łańcuch przyczynowy stanowią czynniki niezbędne, to znaczy takie, których brak uczyniłby niemożliwem wydarzenie, skutek tego łańcucha stanowiące. Każdy zatem czynnik jest w swoim zakresie „*conditio sine qua non*” wydarzenia. Działanie ludzkie nie musi być, a nawet nie może być — z wyjątkiem przestępstw, których stan faktyczny wypełnia samo działanie, jakkolwiek i tu nie można lekceważyć działania praw przyrody — takim czynnikiem wyłącznym, lecz tylko łączy się jako jeden z niezbędnych warunków z innymi czynnikami we wspólny łańcuch przyczynowy. Jednakże to włączenie wystarcza najzupełniej do przypisania zdarzenia działaniu ludzkiemu, ponieważ usunięcie z łańcucha tego działania nadałoby inny bieg wypadkom, i wydarzenieby nie nastąpiło.

Z tego punktu widzenia wszystkie ogniwa łańcucha przyczynowego posiadają wartość jednakową, i nie jest rzeczą słuszną wyróżniać z pomiędzy nich jedno jako causa efficiens i wymagać takiego charakteru od działania ludzkiego, w przeciwstawieniu do innych, we wspólny łańcuch związanych czynników. Niesłuszne jest również wymaganie, aby dla uznania znaczenia przyczynowego działanie ludzkie wpływało na zmianę naturalnego biegu rzeczy (Bar), albo-

wiem pojęcie naturalnego biegu rzeczy nie jest absolutne, a w wypadkach przestępstw, wynikających z bezczynności, właśnie brak tego działania, zmieniającego bieg normalny wypadków, warunkuje nastąpienie zdarzenia. Binding stwarza teorię równowagi, na której się opiera stan rzeczy normalny, działanie ludzkie daje przewagę jednej grupie czynników, przechyla szalę, wywołuje odchylenie, i wtedy staje się przyczyną zdarzenia. Inni znów uczeni niemieccy (Liepmann, Merkel i inni) stwarzają teorię przyczynowości przeciętnej, przyczynowości typowej. Wszystkie te jednak koncepcje nie mają poważniejszego znaczenia prawnego, albowiem zagadnienie przyczynowości tkwi w sferze faktów, a nie prawa, i próby ujęcia go w formy prawne zostały już dziś naogół zaniechane. Ocena, czy działanie ludzkie miało taki lub inny charakter, czy stanowiło ogniwo związku przyczynowego, zależna jest w każdym poszczególnym wypadku od szeregu okoliczności ubocznych i stworzyć w tej dziedzinie jakiegokolwiek stały probierz, stałą formułę jest rzeczą niewykonalną, a częściowe załatwienie sprawy byłoby zarówno zbędne, jak krępujące, a przeto szkodliwe.

Wystarcza zatem ogólna zasada przyczynowości, którą wskazaliśmy wyżej, t. j. wymaganie, *aby działanie ludzkie stanowiło jedno z ogniw łańcucha przyczynowego*, a jako takie *było warunkiem niezbędnym wydarzenia*.

Tu jednak mogą wchodzić w grę zagadnienia, dotyczące warunków, działających niezależnie od tego łańcucha przyczynowego, którego ogniwem jest interesujące nas działanie ludzkie. Błędnie mówią niektórzy o „przerwaniu związku przyczynowego”. Związku przyczynowego przerwać nie można; albo istnieje on, to znaczy, że zdarzenie, które nastąpiło, jest skutkiem czynników, stanowiących łańcuch przyczynowy, a dołączenie się czynników obcych możliwe jest tylko w formie włączenia ich do tego samego łańcucha, do tego samego kompleksu przyczyn, albowiem jeden skutek wiąże się zawsze tylko z jednym kompleksem przyczyn,

a wszystkie czynniki, dany skutek wywołujące, muszą być rozpatrywane jako jeden kompleks; albo wyłączają się wzajem, albo też wydarzenie nie jest skutkiem tych czynników, z których chcieliśmy łańcuch przyczynowy budować, a wtedy nie stanowią one wogóle łańcucha przyczynowego, są z punktu widzenia zdarzenia, stanowiącego skutek innych przyczyn, obojętne. Ten i inne błędy w ujmowaniu związku przyczynowego wynikają z pomieszania pojęcia przyczynienia i zawinienia, przypisania i poczytania, pojęcia te należy jednak ściśle odróżniać.

W zakresie zaś zagadnienia związku przyczynowego powstają jeszcze następujące pytania.

Zasadniczo działanie ludzkie, oddziaływające w ten lub inny sposób na bieg wypadków, powinno być rozpatrywane z punktu widzenia przeciętnie normalnego działania innych czynników, mających wraz z niem stanowić łańcuch przyczynowy. Mogą zachodzić jednak wypadki, kiedy ze względu na specjalny, nie dający się normalnie przypuszczać, układ innych czynników, osiągnięty przez działanie skutek przekracza skutek normalnie oczekiwany. Oto względnie lekkie uderzenie, które normalnie pozwalało oczekiwać sińca lub lekkiego uszkodzenia cieleśnego, powoduje śmierć ze względu na istniejącą już chorobę uderzonego, albo rana stosunkowo lekka, ze względu na niedostateczną pomoc lekarską, na wadliwe leczenie, niestosowanie się zranionego do wskazówek lekarza i t. p. spowoduje, nie dające się normalnie oczekiwać, zakażenie krwi i śmierć. Czy wówczas wynik śmiertelny może być przypisany sprawcy lekkiego uderzenia lub skaleczenia? Do łańcucha przyczynowego, którego ogniwem było działanie sprawcy, przyłączyły się tu inne ogniwa, może nie dające się zgóry wziąć w rachubę, połączyły się one jednak w jeden łańcuch przyczynowy w sposób naturalny i nieodzowny, niema zatem powodu do tego, aby zaprzeczać związku przyczynowego między działaniem a skutkiem, jakkolwiek bez współdziałania ogniw dodatko-

wych skutek nie byłby zapewne nastąpił. Nawet wplatające się w ten łańcuch, ściśle z nim związane działania ludzkie, jak nieostrożne zachowanie się zranionego, nieumiejętne stosowanie środków leczniczych, użycie brudnej szmaty do przewiązania rany nie zmieniają stanu rzeczy, albowiem i one są tylko dodatkowymi i bynajmniej nie samodzielnymi ogniwami tego samego łańcucha przyczynowego, nie mogą zatem wyłączyć zeń pierwotnego działania sprawcy rany. Błędne byłoby tu uznanie (za Belingiem), jakoby ostatni czynnik miał być tylko przyczyną skutku.

Inaczej będzie wyglądał wypadek, w którym w grę wejść czynniki, nie będące w żadnym z sobą związku. Jeżeli skutek, chociażby leżący na linii zamiarów działania pierwotnego, wywołany został przez inny kompleks przyczyn, działanie pierwotne do tego kompleksu nie należy, nie stanowi ogniva w łańcuchu przyczynowym, jest z punktu widzenia skutku obojętne i powinno być rozpatrywane tylko w granicach tych skutków, jakie samo wraz z kompleksem przyczyn, do którego należy, wywołało.

Jeżeli ktoś, w zamiarze zabicia innego człowieka, wystrzelił doń i zranił go lekko, przestępstwo, które mu może być przypisane, polega na usiłowaniu zabójstwa, chociażby w parę chwil później ten sam zraniony zabity został przez kogo innego, przez przejeżdżający powóz, lub przez spadającą dachówkę. Jeżeli ktoś w zamiarze dokonania kradzieży otwiera drzwi wytrychem, a następnie spłoszony ucieka, to przypisane mu być może tylko usiłowanie kradzieży, chociażby to samo mieszkanie zostało okradzione w kilka chwil później przez innego sprawcę. Mamy w tych wypadkach do czynienia z dwoma zdarzeniami, z dwoma zakończonymi łańcuchami przyczynowymi, o ile oczywiście o zakończeniu czegoś w ciągłym biegu i rozwijaniu się wypadków można mówić. Zakończenie łańcucha przyczynowego brać tu należy z punktu widzenia względnego, w zastosowaniu do wydarzeń, które bierzemy za punkt wyjścia i punkt zamknięcia

pewnego stanu faktycznego, albowiem zawsze tylko pewien ułamek nieskończonego procesu przemian staje się przedmiotem naszego badania i wnioskowania.

Ta konieczność wyodrębnienia pewnego, domniemanie lub faktycznie w danej formie zakończonego, procesu posiada jeszcze znaczenie szczególne dla wypadków skomplikowanych, kiedy naturalna ciągłość i współzależność wszystkiego, co się dzieje na świecie, daje pole do doszukiwania się łączności między dwoma odrębnymi kompleksami przyczyn. Łańcuch przyczynowy można rozciągać do nieskończoności. Można powiedzieć, że gdyby Szwarz nie wynalazł prochu, gdyby rusznikarz nie zrobił pistoletu, gdyby życie ludzkie nie było zależne od normalnej pracy serca i t. p., to *A* nie zabiłby *B*, przebijając mu serce kulą pistoletową. W łańcuchu przyczynowym możemy umieścić zarówno wynalazek prochu, jak konstrukcję broni palnej, jak wpływ powstrzymania pracy serca na życie, jak wreszcie cały szereg innych czynników, niewątpliwie niezbędnych, aby wywołać taki właśnie skutek, jaki nastąpił.

Należy jednak rozumieć, że pewne zdarzenia muszą być uważane z punktu widzenia budowy pozytywnego łańcucha przyczynowego za zakończone z chwilą, kiedy naturalnie i z koniecznością wiążące się w ten łańcuch ogniva przybierają formę wydarzenia uznawanego za skutek. Te wydarzenia, stanowiące skutek, pociągają za sobą dalsze skutki, ale tutaj, tracąc charakter wydarzeń samoistnych, stają się ogniwami nowych kompleksów przyczynowych. Każde wydarzenie może wchodzić w skład wielkiej ilości kompleksów przyczynowych, będąc ze swej strony skutkiem jednego tylko kompleksu, którego w badaniach naszych nigdy nie mamy możliwości ani potrzeby całkowicie wyczerpać.

Jeśli weźmiemy przytoczone wyżej przykłady, to możemy przypuścić, że rana, zadana komuś w zamiarze zabicia była wprawdzie lekka, ale ranny z powodu niej musiał udać się do lekarza, w tym celu skierował się na ulicę, na którą

nie byłby poszedł w przeciwnym razie, a tam, nie mogąc iść dość pośpiesznie z powodu rany, wpadł pod przejeżdżający powóz i został stratowany na śmierć. Złodziej, który usiłował dokonać kradzieży, uciekając, zostawił drzwi otwarte; inny sprawca, widząc otwarte drzwi, skorzystał z tego i okradł mieszkanie.

Niewątpliwie rana stała się w kompleksie innych czynników przyczyną stratowania zranionego, drzwi otwarte pomogły do dokonania kradzieży. Czy jednak sprawcy rany lub otworzenia drzwi może być przypisana śmierć zranionego wskutek stratowania, lub kradzież, dokonana przez innego sprawcę?

Odpowiedź przecząca wydaje się jedynie słuszną. Wydarzenie zadania rany lub otworzenia drzwi jest skutkiem, zamykającym pewien łańcuch przyczynowy. Śmierć zranionego i kradzież, oprócz czynników wchodzących w skład tego łańcucha przyczynowego, jako jego skutek, posiadają jeszcze cały szereg czynników niezależnych, nie dających się wtłoczyć do pierwotnego łańcucha przyczynowego, rozwijających się zupełnie od niego niezależnie (powóz jadący ulicą, warunki przejścia przez ulicę, nieuwaga lub nie-możność woźnicy zatrzymania koni i t. d., przypadkowe lub rozmyślne znalezienie się innego złodzieja około otwartych drzwi, działanie złodzieja i t. d.). Te czynniki w stosunku do pierwotnego łańcucha przyczynowego odrębne, jakkolwiek wchłaniają w nowy związek w postaci swego ogniwa skutek kończący ten łańcuch, ale nie są prostem jego przedłużeniem; są nową kombinacją, stanowią nowy kompleks przyczynowy i wywołują nowy skutek, odmienny od poprzedniego, są wydarzeniem nowem. Śmierć przejechanego nie jest tą samą śmiercią, jaką byłaby śmierć zranionego wskutek lepszego wystrzału lub komplikacji rany; kradzież, dokonana przez nowego złodzieja, nie jest kradzieżą dokonaną przez pierwszego, przedmiot kradzieży mógłby być nawet inny.

Każdy czynnik z łańcucha przyczynowego, a więc i każde działanie, które w skład jego wchodzi, rozważane być powinno tylko z punktu widzenia tego kompleksu przyczynowego, w którego skład wchodzi; z chwilą, kiedy dany proces został zakończony, a dalszy bieg wypadków, który oczywiście nigdy przerwie nie ulega, zostaje uwarunkowany przez inny kompleks przyczynowy, nie można mówić o znaczeniu ogniwa pierwszego łańcucha, jako o przyczynach skutku przez nowy łańcuch przyczynowy uwarunkowanego, oczywiście, o ile nie chcemy poszukiwać związków czysto logicznych i abstrakcyjnych, bo wtedy wszystko, co się dzieje na świecie, może być wzajem z sobą powiązane. Nam jednak chodzi o wydarzenia konkretne, o określone stany faktyczne, o pewne kompleksy zamknięte, które odrywamy od całości kształtu zjawisk życiowych z chwilą, kiedy dojrzały do wypełnienia określonych z góry ram stanu faktycznego przestępstwa.

48. To oderwanie zamkniętego kompleksu przyczyn, związanych ze skutkiem wypełniającym stan faktyczny przestępstwa, posiada również znaczenie tam, gdzie od obiektywnego poszukiwania związku przyczynowego przechodzimy do subiektywnego powiązania osiągniętego skutku z pobudkami i celami działania. I w tej sferze zakres czynników pobudzających człowieka do działania jest bardzo wielki; zarówno warunki, dające się traktować tylko przyczynowo, jako spłot okoliczności, które złożyły się na ukształtowanie charakteru człowieka, postawiły go w takiej sytuacji życiowej, kiedy spełnienie przestępstwa staje się dla niego możliwe i pożądane, jak też te cele, które zapomocą przestępstwa osiągnąć zamierza, mogą wchodzić w rachubę, jako podstawa działania przestępnego. Rzadko spotkać możemy wypadek, aby działanie przestępne, wypełnienie stanu faktycznego przestępstwa było samo przez się celem działania. Daleko częściej jest ono tylko ogniwem, środkiem do osiągnięcia jakiegoś celu. Zabójca pragnie się pozbyć rywala, osiągnąć spa-

dek po zabitym, zadowolić pragnienie pomsty i t. p.; złodziej pragnie uzyskać środki do zaspokojenia swych potrzeb pierwotnych, albo zbytłownych i t. p. Zarówno w wyobrażeniu i przewidywaniu, jak też w razie ewentualnego powodzenia zamierzeń przestępnych, samo działanie i będące jego skutkiem wydarzenie, ujmowane przez nas jako stan faktyczny przestępstwa, nie kończy, przynajmniej nie powinno kończyć tego łańcucha przyczynowego, jaki konstruuje sprawca. Jednakże obiektywnie dla nas ta okoliczność jest obojętna. Tutaj również odrywamy od kompleksu zjawisk tę jedną zamkniętą grupę, zakończoną przez stan faktyczny przestępstwa i pod jej kątem widzenia oceniamy związane z nią, wchodzące w jej skład czynniki, włącznie z działaniem sprawcy. Nie jest rzeczą ważną dla wypełnienia stanu faktycznego zabójstwa, czy sprawca osiągnął oczekiwane stąd dla siebie korzyści, czy bieg dalszy i układ szeregu, w którym zabójstwo miało być epizodem, odpowiada temu układowi, jaki pragnął mu nadać sprawca. W niektórych wypadkach wiadomo o celu, zamierzonym przez sprawcę, może służyć za czynnik oświełający w pewien sposób samo działanie i osobę działającą, a stąd wpływać na kwalifikację odpowiedzialności (por. art. 20 K. K. N. art. 32, 32^a, 460 K. K. R. i inne), nie może jednak zmieniać zasadniczego, obiektywnego stosunku do zdarzenia, jako do oderwanego, zamkniętego kompleksu. Z tego punktu widzenia nie gra ważniejszej roli pytanie, czego chciał sprawca, co zamierzał osiągnąć, przedsiębiorąc działanie przestępne, jakie motywy i pobudki złożyły się na to, że działanie przedsięwziął.

49. Tutaj także wspomnieć należy o przypisaniu *skutków niezamierzonych*.

Niejednokrotnie, zarówno w obowiązujących w rozmaitych częściach Polski trzech kodeksach karnych, jak i w innych współczesnych ustawach, spotykamy przepisy szczegółowe, kategorycznie uzależniające stopień karalności sprawcy, a więc i zmianę istoty przestępstwa, od obiekty-

wnych, nie zamierzonych przez sprawcę, skutków czynu. Dotyczy to szczególnie wypadków narażenia życia lub zdrowia ludzi na niebezpieczeństwo. Za przykład służyć mogą art. 557, 558 i inne K. K. R., 314, 316 i in. K. K. N., 319, 335 i in. U. K. A.

Ustawa zachowuje tu wyraźnie jako probierz karalności czynnik obiektywny, niezależny od zamierzeń i pobudek działania sprawcy, wynikający jednak jako prosta konsekwencja z tych działań, jako dalszy ciąg łańcucha przyczynowego, którego działanie i skutek, pierwotnie zamierzone, są kolejnymi ogniwami. Ktoś, ażeby rozpałcić ognisko, zniszczył słup, stanowiący znak ostrzegawczy; to wydarzenie samo przez się może być wyodrębnione jako samodzielny stan faktyczny, samodzielny kompleks, wyczerpujący zagadnienie przestępności działania. Ale łańcuch przyczynowy rozwija się konsekwentnie dalej. Maszynista, dla którego znak ostrzegawczy miał być wskazówką, że należy zatrzymać pociąg, nie widząc znaku, wjeżdża na uszkodzony nasyp, i pociąg się wykołaja, są ranni i zabici. Łańcuch przyczynowy, rozwijając się, sprowadza skutek niezamierzony; w danym wypadku rozbicie pociągu i śmierć jadących w nim osób, jakkolwiek nie leżały w zamiarze sprawcy, jednak niewątpliwie wynikają z jego działania, gdyż wyodrębnienie wydarzenia końcowego (rozbicia pociągu) w samoistny kompleks przyczynowy nie znajduje podstaw, przeciwnie, wiąże się zupełnie ściśle w jedną całość z wydarzeniem pierwotnym (zniszczenie znaku ostrzegawczego); ma tu zastosowanie zasada, iż *causa causae est causa causati*, — należy przypisać również rozbicie pociągu temu działaniu, które się wyraziło w zniszczeniu znaku.

Takie wnioski wynikają przy rozważaniu zagadnienia z punktu widzenia zależności obiektywnej, jednakże spotykamy się w tej dziedzinie z dążeniem do przeniesienia punktu ciężkości do czynników subiektywnych sprawcy i uchylenia, a przynajmniej ograniczenia karalności surowszej za

skutek niezamierzony do tych wypadków, kiedy staje się możliwe powiązanie ich w jakikolwiek sposób z subiektywną zawartością działania. Na tę drogę wstępuje np. Kodeks norweski (art. 43), stanowiąc, że zastosowanie surowszych środków karnych wobec niezamierzonych skutków działania nastąpić może tylko w tym wypadku, „jeżeli sprawca przewidywał lub mógł przewidzieć możliwość tych skutków“.

50. Odcinek łańcucha przyczynowego zawierać może w sobie jedno tylko ogniwo w postaci działania ludzkiego, obok szeregu innych ogniów, mających charakter obiektywnych danych w stosunku do tego działania, może również łączyć kilka działań tego samego człowieka, lub też różnych ludzi.

Z drugiej strony jedno działanie może wchodzić w skład różnych kompleksów przyczynowych, albo znów jedno, kończące łańcuch wydarzenie może zawierać w sobie cechy różnych stanów faktycznych przestępstwa, ze względu na szczególne właściwości wypadku. Zgwałcenie siostry przez brata, oprócz tego, że zawiera w sobie zgwałcenie, jest jeszcze kazirodztwem, jedno działanie i jedno spowodowane przez nie wydarzenie posiada podwójną kwalifikację. Jeżeli *A* w zamiarze zabicia *B* strzela do niego, ale kula, raniąc lekko *B*, trafia stojącego opodal *C* i zabija go, to jedno działanie *A* (wystrzał) wchodzi jako ogniwo dwóch kompleksów przyczynowych, zakończonych przez dwa wydarzenia: lekka rana *B* i śmierć *C*, — obydwie te wydarzenia muszą być przypisane działaniu *A*, każde z nich stanowi samoistny fakt zewnętrzny, posiada samoistną kwalifikację prawną, jako przestępstwo (lekka rana lub usiłowanie zabójstwa w stosunku do *B*, zabójstwo w stosunku do *C*).

Ta różność faktyczna lub tylko kwalifikacyjna wydarzeń, kończących łańcuch przyczynowy, zawierający jedno działanie ludzkie, posiada znaczenie przy określaniu odpowiedzialności, i we właściwym miejscu będziemy o niej mówili.

Powtórzone działania jednego człowieka zachodzą wów-

czas, kiedy osiągnięcie zamierzonego skutku wymaga kilku samodzielnych działań. Nabycie trucizny, przygotowanie jej, podanie ofierze, sprowadzenie ofiary do przygotowanej zasadzki, włamanie się do cudzego mieszkania, zabranie cudzych rzeczy i t. p. są to poszczególne składniki łańcucha, poszczególne działania, połączone z sobą w jeden kompleks wraz z innymi czynnikami obiektywnymi, prowadzące do osiągnięcia skutku. Znaczenie liczby i trwałości tych działań składowych, wypełniających jedno złożone działanie przestępne, wpływać może na ocenę i kwalifikację karną; z punktu widzenia obiektywnego stanu faktycznego i ciągłości łańcucha przyczynowego oraz przypisalności skutku nie budzi ono większego zainteresowania.

Swoistą natomiast formę stanu faktycznego dają takie wypadki powtórzenia działań, kiedy każde z nich zawiera w sobie wszystkie cechy przestępstwa, a jednak pozostaje w związku ścisłym z poprzednimi i następnymi działaniami, jako szereg jednorodny, składający się w sumie na pewną całość jednego wydarzenia. Tak jeśli kasjer systematycznie w ciągu pewnego dłuższego czasu zabiera z kasy część powierzonych mu pieniędzy, każdy poszczególny wypadek zabrania pieniędzy, spowodowany przez samoistne działanie, stanowi sam w sobie przestępstwo, jednakże wszystkie wypadki razem stanowią jeden łączny stan faktyczny, zmianie ulega tylko suma zabranych pieniędzy. Jednorodność działań i pozostałych ogniów związku przyczynowego pozwala na traktowanie jednolite tych działań, jako przestępstwa ciągłego. Dla uważania dokonanego w ten sposób przestępstwa za ciągłe, niezbędną jest jednak rzeczą jednolity charakter działań i jednolity charakter stosunku prawnego, do którego się odnoszą. Nie będzie przestępstwa ciągłego, jeśli ktoś, w celu przywłaszczenia sobie cudzych pieniędzy, raz dokonywa prostej kradzieży, drugi raz fałszuje weksel lub dokonywa włamania i t. p. — będą to odrębne, samoistne przestępstwa, nie zaś przestępstwo ciągłe. Tak samo nie będzie przestępstwa

ciągłego, jeśli złodziej dziś okrada *A*, jutro *B*, pojutrze *C* i t. d. — będzie tu szereg osobnych przestępstw jednorodnych, ale samoistnych, i z tego punktu widzenia trudno byłoby uznać za słuszny przepis art. 173 U. K. A., który pozwala na łączenie w jeden stan faktyczny kilku kradzieży, w rozmaitym czasie u rozmaitych osób dokonanych.

Bywają również wypadki, kiedy działanie przybiera formę samo lub sprowadza pewien stan trwały przestępstwa. Tak dezercja z wojska, pozbawienie wolności są pewnymi stanami trwałymi; przebywanie dezertera poza oddziałem wojskowym, przy którym powinien pełnić służbę, jest skutkiem działania, polegającego na oddaleniu się od swego oddziału, ale jest zarazem ciągłym utrzymywaniem tego stanu — przez dające się tylko abstrakcyjnie podzielić na składniki czynne — trwałe utrzymywanie się poza tym oddziałem. Tak samo pozbawienie kogoś wolności polega na działaniu pierwotnym, zamknięciu w pomieszczeniu, z którego wyjść nie można; dalsze przetrzymywanie uwięzionego również jest trwałym utrzymywaniem wytworzonego stanu, przez konkretnie lub abstrakcyjnie tylko dające się rozróżnić działania następne.

Przy przestępstwie, składającym się z szeregu powtarzanych działań, czas zakończenia tych działań, mogący mieć znaczenie z punktu widzenia przedawnienia przestępstwa, daje się ustalić w związku z samem działaniem; przy przestępstwie trwałym decydująca jest chwila przerwania dobrowolnego lub przymusowego tego stanu trwałego, który określa charakter przestępstwa. Tak też stanowi art. 70 K. K. R., że „w wypadku spełnienia przestępstwa, składającego się z kilku czynów, terminy przedawnienia liczone będą od dnia dokonania ostatniego czynu, a w wypadku przestępstwa trwałego — od dnia zaprzestania tegoż”.

Wreszcie w jednym kompleksie przyczynowym spotkać możemy, jako ogniwa, działania różnych ludzi, w rozmaity sposób skoordynowane, połączone wspólnym zamierzeniem

lub też tylko przypadkowo związane, odrębne w motywach i zamierzeniach.

Jeżeli działania różnych ludzi łączą się w współdziałaniu świadomem, zmierzającym do tego samego wyniku przestępnego, mamy wówczas współdział, i wynik końcowy przypisany być może każdemu ze współsprawców. Przy omawianiu zasad odpowiedzialności wrócimy do tego wypadku.

Jeżeli działania różnych ludzi nie są z sobą w ten sposób związane, to stosunek każdego z nich do wyniku końcowego rozważany być musi osobno. *A* wrzucił *B* do rzeki w zamiarze utopienia go. *C*, widząc tonącego, nie dał mu pomocy, jakkolwiek mógł to uczynić. *N* podpalił dom; *P*, będąc kierownikiem straży ogniowej, przez lekceważenie nie zarządził ratunku. *X* napadł na *Y* i w zamiarze zabicia go zaczął mu zadawać rany nożem; *Z*, słysząc szamotanie, a nie widząc w ciemności walczących, wystrzelił na postrach tak nieostrożnie, iż zabił rannego, broniącego się *Y* — i t. p. Żadne działanie w tych wypadkach nie pochłania innego, każde z nich ma swoją rolę w odpowiednich kompleksach przyczynowych, wydarzenie końcowe przypisane być może każdemu z tych działań. Jeżeli powiemy, że jednak inaczej należy oceniać działanie *A*, który wrzucił *B* do wody, a inaczej działanie *C*, który, może nie umiejąc pływać lub nie wierząc we własne siły, nie zdecydował się go ratować, to przeniesiemy zagadnienie na grunt odpowiedzialności, na grunt podmiotowego stosunku każdego z uczestników do ich działań i do tego zdarzenia, które się stało wynikiem odpowiednich kompleksów przyczynowych. Przy obiektywnem jednak rozważaniu związku przyczynowego nie możemy pominąć żadnego z tych działań, a przy ich ocenie i ustosunkowaniu będziemy musieli wziąć pod uwagę czynniki subiektywne.

51. Cechą działania przestępnego jest jego *bezprawność*. Niektórzy uczeni, szczególnie Niemiecy, usiłowali

znaleźć określenie bezprawności działania przestępnego. Na ogół jednak usiłowania te jakiegokolwiek poważniejszego wyniku dać nie mogły. Z jednej strony bowiem poprzestać musiały na formalnem tylko stworzeniu błędnego koła i tautologii, stwierdzając, że bezprawne jest to, co jest przeciwne prawu. Oczywiście jest rzeczą, że tautologia taka nie posuwa nas naprzód. Już z określenia przestępstwa wiemy, iż jest to działanie przez ustawę karną zakazane, a więc ustawie tej przeciwne, czyli bezprawne. O ile jednak przy określaniu przestępstwa taki probierz formalny był wystarczający, o tyle przy usiłowaniu określenia cechy przestępstwa, właśnie w tem określeniu formalnem zawartej, samo jego powtórzenie jest zbędną zabawą w przedstawianie wyrazów.

Z drugiej strony określenia t. zw. materialne bezprawności prowadzić znowu musiały do obejmowania czynników ubocznych, do poruszania zagadnień, dotyczących znaczenia prawa, jako czynnika powołanego do ochrony interesów i urządzeń społecznych, norm życia społecznego i podstaw organizacyjnych. Z tego punktu widzenia otwiera się szerokie pole do rozbieżności zdań, uwarunkowanej przez to, co ten lub ów autor chce widzieć w treści i zadaniach prawa, w jego stosunku do życia społecznego i jego urządzeń wogóle.

Pozostawiając na stronie wszystkie w tym kierunku podejmowane spory, stwierdzić musimy, że norma prawna, której przeciwstawienie się stanowi o bezprawności działania, nie jest czemś istniejącem przez siebie i dla siebie tylko, ale jest funkcją w całokształcie urządzeń społecznych, powołaną do ochrony tych lub innych interesów i norm organizacji społecznej. Z tej strony zatem bezprawie polega na pogwałceniu ochraniających przez prawo interesów. O wtórnym charakterze ustawy karnej mówiliśmy już wyżej, i w tym wypadku, kiedy chodzi o cechę bezprawności działania przestępnego, nie można zapominać, że oprócz wtórnej ustawy karnej podstawę do oceny bezprawności stanowić musi ta norma zasadnicza, która jest przedmiotem ochrony przez

ustawę karną. Okoliczność ta nabiera znaczenia wówczas, kiedy działanie, niezgodne wprawdzie z nakazem lub zakazem szczególnym ustawy karnej i z tego powodu formalnie bezprawne, nie gwałci jednak normy zasadniczej, nie zagraża interesowi, przez ustawę karną ochranianemu, przeciwnie jest z nim zgodne, albo też służy innym interesom społecznym — wyższego porządku. W tym wypadku ustawa karna, jako wtórna, nie może stanowić decydującego probierza i musi ustąpić na plan drugi wobec probierza innego, wynikającego z treści i charakteru interesów i norm podstawowych. Nawet wówczas, kiedy ustawa karna jest sama źródłem normy, powołuje ona ją do istnienia w interesie ogólnym współżycia społecznego i organizacji państwowej, nie zaś samą dla siebie. Tylko wtedy zatem działanie jest bezprawne, jeżeli, przeciwstawiając się ustawie karnej, dotyka zarazem tego, co stanowi przedmiot jej ochrony z punktu widzenia ogólnych zadań społecznych, którym służy oprócz ustawy karnej także szereg innych urządzeń i norm.

Nie jest bezprawne działanie żołnierza, który, powołany do obrony granic i bytu organizacji państwowej, zabija ludzi, nastających na bronione przez niego wartości społeczne. Nie jest bezprawne zabranie rzeczy cudzej przez komornika przy wykonaniu wyroku sądowego, nawet wbrew woli właściciela, albo też zabranie rzeczy cudzej za zgodą właściciela, wskutek odpowiedniego stosunku umownego.

Bezprawność jest cechą obiektywną, niezależną od świadomości sprawcy, nie będzie bezprawiem zabranie rzeczy własnej w przekonaniu, że się zabiera rzecz cudzą, i odwrotnie będzie bezprawiem zabranie rzeczy cudzej nawet w przekonaniu, że się zabiera rzecz własną. Stan subiektywny sprawcy grać tu będzie tylko rolę przy rozważaniu zagadnienia odpowiedzialności i skutków, jakie pociągać ma takie działanie dla jego sprawcy. Brak świadomości może odjąć działaniu cechy bezprawia kryminalnego, ale nie cechy bezprawności wogóle.

W wypadku, jeśli układ stosunków społecznych doprowadza do kolizji między ustawą karną a interesem społecznym, decydująca formalnie jest ustawa karna; domniemanie jej zgodności z interesem społecznym i istnienia ochraniań-go interesu w tej właśnie formie jest absolutne, ponieważ, jakośmy to już widzieli, ustawa jest jedynem autentycznym określeniem swego interesu przez społeczeństwo. Natomiast, jeśli cechy poszczególnego stanu działania faktycznego wskazują na jego zgodność z interesem społecznym i normami, ochraniańmi przez ustawę karną, wówczas niezgodność tych cech z ustawą karną uznana być musi za pozorną i nieistotną; ani kolizji, ani bezprawności w takim wypadku niema.

Zatem działanie bezprawne zachodzi tylko wówczas, jeżeli nie wynika z interesu społecznego, znajdującego wyraz w ustalonych normach prawnych ogólnych i przeczy normom szczególnym, ochraniańm przez ustawę karną. Oczywiście nie mówimy tu o bezprawiu cywilnem, dla którego normy karno-prawne nie mają znaczenia.

Od bezprawności należy odróżniać bezkarność. Czyn, który posiada w sobie cechy bezprawności, może jednak w pewnych wypadkach nie ulegać karze ze względu na czynniki wewnętrzne (przymus nieodporny, wyższa konieczność, niepoczytalność i t. p.) lub zewnętrzne (przedawnienie, łaska i t. p.). Czyn, który nie posiada w sobie cech bezprawności, nie ulega karze dla braku cech stanu faktycznego, niezbędnego do zastosowania ustawy karnej. Albowiem bezkarność wchodzi jako domniemany lub w niektórych wypadkach zaznaczony wyraźnie w ustawie nieodzowny czynnik składowy stanu faktycznego.

Jeżeli dyspozycje artykułów, dotyczących kradzieży brzmią: U. K. A. (art. 171): „Kto dla swojej korzyści zabiera cudzą ruchomość z posiadania drugiego bez tegoż zezwolenia...”; K. K. R. (art. 581): „Winny zabrania... cudzej własności ruchomej w celu przywłaszczenia...”, a K. K. N. (art. 242): „Kto zabiera drugiemu cudzą rzecz ruchomą w za-

miarze *bezprawnego przywłaszczenia...*”, — to niewątpliwie we wszystkich tych dyspozycjach tkwi warunek bezprawności. W K. K. N. jest on zaznaczony pozytywnie, w K. K. R. domniemywa się jego istnienie na podstawie zasady ogólnej, w U. K. A. w sposób kazuistyczny i stąd niedostateczny wysuwa się jeden z czynników bezprawności zabrania rzeczy cudzej — brak zezwolenia.

Z łatwością znajdziemy szereg innych dyspozycji, dających pole do uwag nad warunkiem bezprawności. Warunek ten jest tak dalece podstawowy, że przeważnie kodeksy, nawet w części ogólnej, nie wspominają o nim, czasami podkreślając go jeszcze w niektórych dyspozycjach szczegółowych, co nie znaczy jednak, ażeby w tych dyspozycjach, gdzie nie został podkreślony, nie mógł mieć zastosowania. Stąd też podkreślanie takie uważać należy za zbędne. Częściowo wspomina o nim w części ogólnej K. K. R., zaznaczając wśród innych warunków, usuwających przestępny charakter działania, także wypadek, kiedy „czyn stanowi wykonanie ustawy” (art. 44); oczywiście nie jest to określenie ani wyczerpujące, ani dostateczne. Poza tem ogólne części kodeksów stoją na gruncie wyszczególnienia głównych wypadków praktycznych, kiedy czyn traci charakter przestępstwa; przy tem wyszczególnieniu przeważnie rozgraniczenie czynników uchylających bezprawność od czynników uchylających karalność nie jest ściśle przeprowadzone. Niepoczytalność, obrona konieczna, przymus nieodporny, wyższa konieczność, brak lub niedostateczność przedmiotu przestępstwa, a nawet okoliczności łagodzące karalność (K. K. N.) łączone bywają w jedną grupę przepisów, jakkolwiek organicznie są sobie różne.

Tłumaczy się to tem, że przy ocenie warunków uchylenia bezprawności, pomimo jej obiektywnego charakteru, wchodzić mogą w grę czynniki subiektywne; przed przystąpieniem do rozważania poszczególnych takich wypadków musimy zatem zająć się subiektywną stroną działania przestępnego.

X.

W i n a.

52. — Pojęcie winy. 53. — Zły zamiar i jego formy. 54. — Premeditacja. 55. — Wina nieumyślna. 56. — Wpływ postaci winy na karalność.

52. Zagadnienie *winy* zajmuje w nauce prawa karnego miejsce pierwszorzędne. Wszystko, cokolwiek mówiliśmy dotąd o cechach obiektywnych działania przestępnego, wymaga uzupełnienia przez rozważenie jego cech subiektywnych, a wówczas wynikające z tych rozważań konsekwencje wpłyną na głębokie zmiany w ocenie i ustosunkowaniu poszczególnych czynników obiektywnych. W życiu obydwie te kategorie czynników są z sobą najściślej powiązane; każde działanie ludzkie i każde oczywiście działanie przestępne podlegać musi rozważeniu pod obydwa względami, a z chwilą gdy chcemy z tego rozważenia wyprowadzać jakiekolwiek wnioski co do osoby sprawcy i na ich podstawie określać stosunek społeczeństwa i reakcję społeczną, jest rzeczą oczywistą, że czynniki subiektywne odegrać muszą rolę decydującą. Z tego punktu widzenia jest rzeczą najzupełniej niedostateczną, czy skutek może być i w jaki sposób przyczynowo powiązany z działaniem, natomiast jest rzeczą pierwszorzędnej wagi, czy i w jakim stopniu spowodowany przez działanie skutek był przez sprawcę zawiniony.

Ta korektywa zawinienia, po wprowadzeniu jej do oświe-
tlenia związku przyczynowego i wszystkich obiektywnych

okoliczności działania przestępnego, pozwoli dopiero oceniać stosunki wedle ich właściwej dla zagadnień karno-prawnych wagi i, jeżeli rozdzieliliśmy obie sfery zagadnień, to tylko ze względów metodycznych, aby uniknąć tak łatwego i powszechnego pomieszania pojęć.

Sięgając w przeszłość, zobaczymy stan taki, kiedy każdy fakt szkodliwy dla jakiejś zbiorowości społecznej wywołuje z jej strony reakcję, bez względu na źródło faktu, którym nie musi być bynajmniej w tym stanie rzeczy osoba ludzka, ale równie dobrze może być przedmiot martwy lub wyobrażenie. Rzecz prosta, że w tych warunkach obojętne jest zagadnienie procesów psychicznych, towarzyszących działaniom sprawcy, nawet jeśli jest nim człowiek. Strona obiektywna jest tu decydująca, a nawet zagadnienie związku przyczynowego będzie traktowane w sposób wysoce rozciągliwy, obejmując nie tylko związek prosty, ale i pośredni, nie tylko rzeczywisty, ale i przypuszczalny, prawdopodobny, albo i nieprawdopodobny.

Człowiek pierwotny nie wierzy w śmierć naturalną; każdy wypadek śmierci bez widomej przyczyny jest wynikiem czarów, niewątpliwie rzucanych przez członków obcego rodu, przeciw nim tedy zwraca się reakcja rodu poszkodowanego. Po uporządkowaniu już w znacznej mierze reakcji pomsty w postanowieniach karzących ustaw państwowych, jednakże długo jeszcze przeważać będzie ten czynnik obiektywny i dopiero stopniowo zagadnienie winy wysunie się na widownię, a następnie i na plan pierwszy.

Ale już w Biblii znajdujemy początki wyróżnienia wypadków, kiedy skutek, jakkolwiek z działaniem sprawcy przyczynowo związany, nie pozostaje jednak w związku z jego procesami psychicznymi. „Jako gdyby kto siedł z bliźnim swym do lasu drwa rąbać, a zaniósłby się ręką swą z siekierą aby uciął drzewo, a spadłaby siekiera z toporzyśka i trafiłaby bliźniego jego, żeby umarł, ten uciecze do jednego z miast owych, aby żyw został“ (Deuteronomium, XIX, 5). Sprawca

przypadkowy, „z nieobaczenia“, nie mający zamiaru zabicia, „nie miawszy go przedtem w nienawiści“, nie jest wolny od odpowiedzialności za skutek najzupełniej przypadkowo, bez woli i świadomości przez siebie spowodowany, ale korzysta już z prawa azylu w miastach, specjalnie na ten cel obranych (Numeri). Jednakże rozróżnienie między mężobójstwem zwykłym a niezawinionem już zaczyna szczybić panujący stosunek do działania, na obiektywnej ocenie skutków tylko oparty.

Dzisiejszy stan zagadnień karno-prawnych uznaje za rzecz elementarną dla sprawy przestępstwa związek procesów psychicznych sprawcy z wynikami jego działania. Rzeczą jest mianowicie najważniejszą, czy i czego sprawca chciał w przedsięwziętem działaniu, t. j. czy wola jego i świadomość obejmowały także i ten skutek działania, który jako bezprawie karne mieści się w stanie faktycznym przestępstwa.

Na zagadnienie winy nie wpływa bynajmniej negatywnie traktowanie deterministyczne postępów ludzkich, jako wyniku pewnych warunków zewnętrznych i wewnętrznych, przeciwnie, dopiero wówczas nabiera — stosownie do słusznej uwagi Liszta — znaczenia stosowanie jakichkolwiek środków represji; gdybyśmy stali na gruncie wolnej woli, należałoby odmówić im jakiegokolwiek uzasadnienia praktycznego i wogóle racji bytu.

Wszelkiemu działaniu ludzkiemu, w jakiegokolwiek formie się ono ujawnia — czynnego lub biernego zachowania się wobec faktów zewnętrznych — towarzyszą pewne procesy psychiczne, których analizą zajmowaliśmy się wyżej. Psychika przyjmuje pewne doznania, idące z zewnątrz lub wywołane drogą wyobrażeń, grupuje je w kompleksy, drogą procesów myślowych stwarza pewien istniejący w świadomości obraz; temu obrazowi świadomemu odpowiadają, zależnie od szeregu czynników zewnętrznych i wewnętrznych, procesy uczuciowo-ruchowe, przybierające charakter impulsów woli i uja-

wniające się w świecie zewnętrznym w postaci ruchów albo powstrzymania się od ruchów, czynu albo bezczynności.

Jeżeli w szeregu tych doznań, w kompleksie obrazu świadomego znajdzie się również wyobrażenie stanu faktycznego zdarzenia, stanowiącego bezprawie karalne, skutku ewentualnego działania, kwalifikowanego przez ustawę jako przestępstwo, a pomimo to człowiek działanie przedsięwzię, uczyni coś lub powstrzyma się od uczynienia i w ten sposób przewidywany skutek spowoduje, wówczas mówić będziemy nie tylko o spowodowaniu skutku bezprawnego, ale i o jego zawinieniu, czyli o subiektywnej przestępczości działania, stanowiącej nieodzowny czynnik przestępczości wogóle.

Wina zachodzić może wówczas, jeżeli sprawca skutku przestępnego pragnie, lub, przewidując jego nastąpienie, zgadza się na nie (wina umyślna, dolus); albo co najmniej przewidzieć był powinien lub mógł (wina nieumyślna, culpa).

Obydwie te formy winy stosować się mogą jednako do przestępstw, spełnionych wskutek zachowania czynnego i biernego, działania lub zaniechania (delicta commissionis albo omissionis).

W ustawach karnych rzadko znajdziemy należyte ogólne postawienie zagadnienia winy, częściej występuje ono w postaci warunków, kiedy czyn za winę poczytany nie będzie. Tak np. K. K. norweski (art. 40) stanowi: „kto działa bez zamiaru umyślnego, nie podpada pod moc postanowień karzących niniejszej ustawy, chyba, jeśli wyraźnie postanowiono lub bezspornie wynika, że zaniechanie samo jest przestępstwem. Przestępstwo, polegające na zaniechaniu, ulega karze nawet wówczas, jeśli wynika z zaniechania, chyba, że zasada przeciwna jest wyraźnie postanowiona lub bezspornie wynika“. Oczywiście jest niedostateczność takiego sformułowania dla ogólnego pojęcia winy, słuszne jest natomiast wyróżnienie przestępstw spełnionych przez zaniechanie, bezczynność bowiem może dawać obraz psychiczny taki, w którym wogóle niema miejsca na świadomość; wtedy

jednak, jeżeli ustawa obłożyła karą zaniechanie, nadając mu w ten sposób szczególną wagę, — zbytecznym, a poniekąd nie-
możliwym staje się dowód winy umyślnej; wina nieumyślna przy zaniechaniu będzie zawsze domniemana, i tylko w wypadkach szczególnych domniemanie to będzie mogło ulegać obaleniu.

K. K. włoski również w formie tylko negatywnej stanowi (art. 45), że nie będzie karany ten, kto nie chciał (*non abbia voluto*) zdarzenia, stanowiącego przestępstwo, chyba, że ustawa stanowi inaczej, w szczególności w wypadkach wykroczeń każdy odpowiada za czyn lub zaniechanie, niezależnie od tego, czy chciał spowodowanego przez nie skutku przestępnego. Tu również nie mamy dostatecznego pojęcia winy — uniezależnienie karalności wykroczeń od zawinienia wynika z charakteru wykroczeń i ich znaczenia porządkowego, o którym mówiliśmy wyżej.

Z pomiędzy ustaw, obowiązujących w Polsce, tylko K. K. R. w sposób zasadniczy i samoistny porusza ogólną kwestję winy. W dziale V części I, pod nagłówkiem „Rodzaje winy”, artykuł naczelny zajmuje się ich określeniem (art. 48). „Przestępstwo uważane będzie za umyślne nie tylko wtedy, gdy winowajca chciał, aby się spełniło, lecz również wtedy, gdy świadomie dopuszczał nastąpienie skutku, warunkującego przestępność czynu”. Mamy tu określenie winy umyślnej w rozmaitych jej formach; drugi ustęp tegoż artykułu mówi o winie nieumyślnej: „Przestępstwo uważane będzie za nieostrożne nie tylko wtedy, gdy go winowajca nie przewidział, chociaż mógł lub powinien był przewidzieć, lecz również wtedy, gdy, przewidując nastąpienie skutku, warunkującego przestępność czynu, mniemał lekkomyślnie, że temu skutkowi zapobiegnie”. Dalsze ustępy tegoż artykułu stanowią o wpływie postaci winy na karalność zbrodni, występków i wykroczeń.

To ogólne określenie winy, zgodne w zasadzie ze stanem naukowym zagadnienia, stanowi niewątpliwie dodatnią

cechę kodeksu i jest pełniejsze i dokładniejsze, aniżeli negatywne określenia warunków bezkarności, cytowane wyżej.

U. K. A. zawiera zaraz w art. 1 postanowienie, że „do zbrodni wymagany jest zły zamiar”. Dalszy tekst artykułu pozwala domniemywać się, że przez zły zamiar należy tu rozumieć także nie tylko czystą formę winy umyślnej: „jeżeli w jakim innym złym zamiarze coś takiego przedsięwzięto lub zaniechano, skutkiem czego zło, jakie skutkiem tego powstało, zwyczajnie następuje, albo przynajmniej łatwo nastąpić może”. Znaczyłyby to mogło, że sprawca powinien był lub przynajmniej mógł przewidzieć nastąpienie skutku, nie tkwiącego bezpośrednio w jego istotnym złym zamiarze, jakkolwiek istotne znaczenie tego przepisu ma na względzie nie subiektywną świadomość sprawcy, ale obiektywne prawdopodobieństwo dalszych skutków pośrednich, dla których stwarza w ten sposób podstawę karalności.

K. K. N. całkowicie sprawę określenia winy pomija, zajmując się jedynie sprawą warunków, uchylających karalność. Wśród nich w art. 59 spotykamy przepis, z którego pośrednio wynika, że sprawca powinien mieć świadomość okoliczności, stanowiących składniki stanu faktycznego przestępstwa, oraz wpływających na ewentualną jego surowszą kwalifikację; w wypadku przestępstw, popełnionych przez zaniedbanie, zasada ta ma zastosowanie tylko o tyle, o ile nieświadomość tych okoliczności nie jest również przez zaniedbanie zawniona. Wynikałaby stąd konieczność, aby sprawca znał cechy ustawowe stanu faktycznego przestępstwa, co jednak niezupełnie odpowiada ogólnemu pojęciu zawinienia i bezprawności. Niewątpliwie takie nieściśle i negatywne tylko postawienie sprawy nie może być uważane za dostateczne.

53. Stosunek procesów psychicznych sprawcy w szczególności zaś tego obrazu, jaki w świadomości odpowiada przewidywanemu wydarzeniu do rzeczywistych skutków działania, może być rozmaity. Możemy mieć do czynienia z wypadkiem wyraźnego skierowania woli na taki właśnie

skutek przestępny, jaki w rzeczywistości nastąpił. Sprawca wie, że taki właśnie skutek powinno spowodować jego działania, skutku tego pragnie i w zamiarze jego osiągnięcia działanie przedsięwzię. Będziemy mieli wówczas t. zw. dolus directus, zły zamiar bezpośredni. Ten wypadek najmniej może budzić wątpliwości co do swego karno-prawnego znaczenia. Przeciwstawieniem będzie zły zamiar pośredni, dolus indirectus, kiedy skutek przestępny pośrednio tylko wiąże się z działaniem pierwotnym, zmierzającym do innego celu, podjętem w innym zamiarze. Tę to formę zamiaru pośredniego podaje w przytoczonym wyżej postanowieniu art. 1 U. K. A., uważając za pośrednio zamierzone te skutki, które z woli sprawcy nie wynikają, wiążą się jednak przy czynowo z jego działaniem.

Ciekawe jest pojęcie zamiaru ewentualnego, dolus eventualis, który zachodzi wówczas, kiedy sprawca przewiduje, że działanie jego może pociągnąć za sobą skutek przestępny i, nie pragnąc go bezpośrednio, godzi się z jego możliwością.

Jeżeli A w zamiarze zabicia B strzela mu z rewolweru w głowę i śmierć powoduje, mamy tu działanie, będące wyrazem zamiaru bezpośredniego. Jeżeli A bez zamiaru zabicia, pragnąc tylko uderzyć B, powoduje ranę, która z powodu komplikacji sprowadza śmierć, to powstaje fikcja zamiaru pośredniego, dzisiaj już zarówno przez teorię, jak przez nowsze prawodawstwa zarzucona, albowiem nie opiera się ona na istotnej treści stanu psychicznego sprawcy, która wyłączenie stanowi o zamiarze, tylko na domniemaniu, iż rzeczywisty skutek, jako wynikający pośrednio z działania, mógł również pośrednio tkwić w zamierzeniach.

Jeżeli właściciel domu, w zamiarze uzyskania wysokiej asekuracji, podpala dom i, nie pragnąc wprawdzie śmierci mieszkańców, godzi się z jej możliwością, to mamy do czynienia z zamiarem ewentualnym. Tę formę zamiaru ewentualnego ma na względzie, obok zamiaru bezpośredniego,

art. 48 K. K. R. Inne ustawodawstwa naogół nie mówią o formach zamiaru, tak samo jak o winie, pozostawiając sprawę rozważaniom teoretycznym i orzecznictwu, które ze swej strony idzie w tym samym kierunku, co i K. K. R., t. j. do postawienia na jednym poziomie zamiaru bezpośredniego i ewentualnego, albowiem stopień zawinienia w obydwóch wypadkach jest taki sam.

Rozważania teoretyczne, szczególnie dawniejsze, знаły jeszcze inną klasyfikację zamiaru. Dolus determinatus, zły zamiar określony, skierowany ku pewnemu ściśle oznaczonemu skutkowi przestępnemu, oraz zły zamiar nieokreślony, alternatywny, ogólny — dolus indeterminatus, alternativus, generalis — w tych wypadkach, kiedy sprawca chciał uczynić jakieś bliżej nieokreślone zło. A napada na B z nożem, nie mając określonego zamiaru zabicia go lub zranienia, lecz tylko wogóle chcąc mu uczynić jakąś krzywdę, której charakter i rozmiar wyniknie dopiero z układu okoliczności i biegu wypadków. Ten podział nie ma większego znaczenia ogólnego i może być bez szkody pominięty.

Jeżeli poprzednie klasyfikacje brały pod uwagę treść zamiaru w stosunku do treści stanu faktycznego przestępstwa, to inna znowu klasyfikacja dotyczyć może czasu powstania zamiaru i stopnia jego dojrzałości.

Tak więc spotkamy zamiar uprzednio powzięty (dolus antecedens) i wynikający podczas działania (consequens). O podziale tym moglibyśmy nie wspominać zupełnie, gdyby nie to, że art 1 U. K. A. ma na myśli te rodzaje złego zamiaru, mówiąc: „jeżeli zło, pozostające w związku ze zbrodnią, przed lub podczas przedsięwzięcia lub zaniechania wprost zamierzono i postanowiono...“ Oczywiście jest rzeczą, że czas powstania złego zamiaru nie ma sam przez się znaczenia dla oceny zawinienia i jego rodzaju.

54. Poważniejsze znaczenie ma podział złego zamiaru w zależności od stopnia udziału świadomości w tworzących zamiar procesach psychicznych. Z tego punktu widzenia bę-

dziemy mieli *dolus praemeditatus*, *zamiar przemyślany*, czy — jak mówi się częściej — *rozmyślny*, oparty na szczegółowym rozważeniu okoliczności czynu, warunków i skutków przedsiębranego przestępstwa, środków, prowadzących do jego osiągnięcia i t. p.

Przeciwstawieniem zamiaru przemyślanego będzie *zamiar nagły*, raptowny (*dolus repentinus*, *impetus*), powstający pod wpływem nagłej podnieci, kiedy świadomość ogarnia wprawdzie przestępność działania, jej warunki i okoliczności i nie przeszkadza, a nawet kieruje działaniem, jednak nie wchodzi w jego szczegóły i okoliczności, nie rozważa ich i nie obmyśla.

Przestępca, działający z dojrzałym rozmysłem, może być bardziej społecznie niebezpiecznym, bardziej zdecydowanym wrogiem gwałconej przez siebie normy prawnej i ochraniającego przez nią interesu społecznego, stąd premedytacja występuje w ustawach jako okoliczność, potęgująca karalność.

Zagadnienie premedytacji rozmaicie bywa rozwiązywane przez ustawy. Większość ustaw wspomina o niej w części ogólnej, pozostawiając dyspozycjom szczegółowym wskazanie na premedytację w tych wypadkach, kiedy ona może posiadać znaczenie szczególne.

K. K. włoski w szeregu czynników, kwalifikujących karalność zabójstwa, wymienia wypadek, kiedy zabójstwa dokonano z premedytacją (art. 366).

K. K. francuski w art. 296 stanowi: „*Tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens est qualifié assassinat*“ i wyznacza za tę formę zabójstwa karę surowszą. Zasadzka została tutaj wspomniana jako okoliczność obiektywna, stanowiąca niewątpliwy dowód premedytacji. Cechy takiej premedytacji określa art. 297; polega ona mianowicie na tem, że sprawca w działaniu swoim wykonywa „ustalony przed przystąpieniem do działania zamiar wykonania zamachu na osobę określoną lub nawet na tego, kogo znajdzie

lub spotka (*dolus generalis*) nawet wówczas, jeśliby zamiar ten był zależny od jakiejkolwiek okoliczności albo warunku“.

Z obowiązujących na ziemiach polskich kodeksów w podobny sposób stawia sprawę K. K. N., rozróżniając w art. 211 i 212 dwa rodzaje umyślnego zabójstwa. Według art. 211: „kto umyślnie zabija człowieka, jeśli wykonał zabójstwo z premedytacją (mit Ueberlegung), będzie karany śmiercią za morderstwo“, a według art. 212, kto uczynił to samo „bez premedytacji, karany będzie za zabójstwo ciężkiem więzieniem na czas nie krótszy, jak lat pięć“. Ścisłego określenia, na czem ma polegać premedytacja, nie znajdujemy tutaj.

U. K. A. sprawę premedytacji przenosi do części ogólnej, i w ten sposób staje się ona okolicznością, powiększającą karalność nie tylko w wypadkach szczególnie we właściwych dyspozycjach oznaczonych, ale wogóle przy dokonaniu jakiejkolwiek zbrodni. Art. 43 U. K. A. stanowi: „w ogólności jest zbrodnia tem większa, im dojrzałe zastanowienie, im więcej rozmyślnie przygotowanie do wykonania zbrodni...“.

K. K. R. nie zawiera ani w części ogólnej, ani w dyspozycjach szczegółowych wskazań na premedytację, poprzestając na ogólnem stwierdzeniu złego zamiaru, obejmującego świadomość i wolę działania.

Zasadą, prowadzącą do szczególnego wyróżnienia premedytacji, było przekonanie, iż sprawca rozważa z zimną krwią, przygotowuje i rozwija swój projekt przestępny, nie tylko pragnie dokonania zbrodni, ale wybiera z całą świadomością środki jego osiągnięcia; czas, który dzieli powzięcie zamiaru od wypełnienia, nie tylko nie osłabia natężenia złej woli, ale ją czyni dojrzałą, myśl nie tylko nie powstrzymuje ślepych impulsów uczuciowo-ruchowych, ale wskazuje im drogę najprzebieglejszego zaspokojenia i t. d. Wszystko to świadczyłoby o konieczności wyróżnienia w ten sposób dokonanej zbrodni w kategorię, szczególnie wymagającą represji.

Inną drogą szła myśl autorów K. K. R. Uznając wprawdzie, że rozwijający się przed sądem obraz działań i psychiki sprawcy może stanowić podstawę do wnioskowania o mniejszej lub większej jego szkodliwości i potrzebie zastosowania takiej lub innej kary, pozostawiono to zagadnienie sędziemu do oceny w granicach prawa wyboru środka karnego. Schematyzację uznano za niewskazaną. „Doświadczenie sądowe wskazuje — pisze Tagancew w komentarzu do K. K. R., — że powstanie zamiaru zawczasu, przed jego wykonaniem, może świadczyć nie tylko o uporze i natężeniu woli zbrodniczej, ale również o wahaniu, niezdecydowaniu, walce z poczuciem obowiązku“. Tylko szczegółowe zbadanie okoliczności rzeczywistych każdego indywidualnego wypadku i właściwości sprawcy dać może należytą podstawę do rozeznania tych cech psychicznych, jakie miały być usystematyzowane w pojęciu premedytacji, stąd nie może to być zadaniem ustawy, lecz powinno być pozostawione sądowi, orzekającemu o winie wogóle.

Stanowisko to wydaje się słuszne; istotnie ustawa operować powinna tylko takimi okolicznościami, które można stwierdzić obiektywnie i niewątpliwie; schematyzowanie stanów psychicznych i nadawanie im charakteru określników decydujących o stanie faktycznym może być słuszne tylko do pewnych granic, jak na przykład przy rozróżnieniu winy umyślnej i nieumyślnej, dalsze jednak w tym kierunku kroki prowadzić będą na manowce.

55. Oprócz winy umyślnej, polegającej na takiej lub innej formie złego zamiaru, łączącego cechy świadomości i woli, skierowanych na osiągnięcie przestępnego skutku, spotykamy pojęcie *winy nieumyślnej*, która daje obraz psychiczny od poprzedniego odmienny.

Świadomość sprawcy może nie ogarniać bezprawnych skutków jego działania. Przedsięwzięcie on jakiegokolwiek działania, nie wiedząc i nie przewidując, że osiągnięty skutek będzie stanowił przestępstwo. Powodem tego może być m. i.

nieświadomość co do okoliczności i warunków, w jakich działanie przedsięwzięte nabiera cech działania przestępnego.

Działanie, zakończone skutkiem bezprawnym, jeżeli nie posiada w sobie cech działania umyślnego ze względu na brak wymaganej świadomości warunków i kwalifikacji karnej, może być uważane za nieumyślne i jako takie sprawdzać represję karną.

Jeżeli *A* podaje *B* zamiast lekarstwa truciznę i nie czyni tego ze świadomością zamierzonego otrucia, to nieświadomość jego może być albo winą nieumyślną, albo błędem, usuwającym karalność. O wyborze tej lub innej oceny działania będą rozstrzygały okoliczności poszczególnego wypadku, które pozwolą stwierdzić, czy sprawca mógł lub powinien był przewidzieć skutki swego działania, czy też nie. Od działań człowieka społeczeństwo wymagać musi nie tylko tego, aby nie sprzeciwiały się w sposób świadomie zamierzony prawom i interesom społeczeństwa, ale również, by wykazywały, w granicach sprawcy dostępnych, dbałość i troskliwość o te prawa i interesy. Jeżeli *A*, podając truciznę zamiast lekarstwa, nie zwrócił uwagi na to, że na flaszce z trucizną widnieje napis „trucizna“ i że flaszka ta różni się wyglądem zewnętrznym od innej, w której znajduje się lekarstwo, to niewątpliwie działanie jego było skutkiem zaniedbania obowiązku sumiennego kontrolowania swoich działań, troskliwości o dobro bliźniego, a więc było nieostrożnością; a jakkolwiek świadomie krzywdy uczynić nie pragnął, uczynił ją przez nieostrożność, wina jego jest nieumyślna. Jeżeli zaś sprawca nie miał żadnej możliwości sprawdzenia, czy podaje lekarstwo, czy też co innego, jeśli trucizna znalazła się przypadkowo z powodu działań innego człowieka w tem miejscu, gdzie powinno było być lekarstwo; jeżeli zatem omyłka nie tylko nie była doszła do świadomości sprawcy, ale i dojść nie mogła, wówczas niema winy wogóle.

To dwoiste żądanie, aby sprawca „mógł lub powinien“ był przewidzieć skutki swego działania, ma znaczenie w sto-

sunku do indywidualnych właściwości tych sprawców, na których ustawa wkłada szczególny obowiązek znajomości rzeczy, troskliwości i uwagi. Jeżeli zamiany trucizny i lekarstwa dokonał aptekarz, to dla ustalenia winy nieumyślnej wystarczy okoliczność, iż powinien był przewidzieć; pytanie, czy mógł to uczynić, nie ulega rozpoznaniu, stanowi domniemanie absolutne. Mógł — albowiem posiada w wiedzy swojej środki do rozpoznania wartości zdrowotnej przedmiotów, chociażby żadne znaki zewnętrzne ich nie wyróżniały; jeżeli zaś zaniedbał to uczynić, nie zwrócił uwagi na ewentualną zamianę, to nie wykonał swego obowiązku szczególnego, tej troskliwości o dobro cudze, jaka jemu powinna być właściwa, a zatem, jakkolwiek nieumyślnie, zawinił jednak przez nieostrożność; skutek przestępny nie tylko został spowodowany przez jego działanie z punktu widzenia obiektywne, ale i subiektywnie przezeń zawiniony.

Granice zatem tej formy winy nieumyślnej stanowi z jednej strony rzeczywisty brak świadomości i woli, skierowanej na osiągnięcie skutku przestępnego, co odróżnia winę nieumyślną od winy umyślnej, oraz z drugiej strony możliwość lub obowiązek objęcia świadomością ewentualnego skutku przestępnego; tam bowiem, gdzie ani tej możliwości, ani obowiązku niema, będziemy mieli do czynienia z działaniem, które wprawdzie stanowić może, biorąc obiektywnie, ogniwo przyczynowe w kompleksie warunkującym skutek bezprawny i społecznie szkodliwy, ale subiektywne powiązanie tego skutku ze sprawcą nawet w formie zaniedbania, nieostrożności, wogóle winy nieumyślnej — nie będzie możliwe.

Ten zawiniony brak świadomości dotyczyć może zarówno strony faktycznej, jak prawnej, wydarzenia, jego kwalifikacji, istnienia zakazu lub nakazu i skutków karnych.

Ponad to wina nieumyślna zachodzić będzie wówczas, kiedy wprawdzie świadomość sprawcy przewiduje nastąpienie skutku przestępnego, ale wola go nie ogarnia. Podobny stan rzeczy mieliśmy przy zamiarze ewentualnym; tam spraw-

ca nie chciał bezpośrednio tego właśnie skutku, który nastąpił, przewidywał jednak, że nastąpić może, i godził się z nim. Jeżeli go zatem nie ogarniał wola wprost, ogarniał go warunkowo, ale jednak oba elementy zamiaru: świadomość i wola, były w jego psychice w stosunku do skutków działania czynne.

Inaczej będzie wówczas, jeśli sprawca, przewidując możliwość nastąpienia skutku przestępnego, nie tylko nie chce go, ale nadto ma nadzieję uniknąć jego nastąpienia, czy to licząc na sprzyjający zbieg okoliczności, czy na własne działanie zapobiegawcze.

Jeżeli prowadzący roboty kanalizacyjne nie zabezpiecza na noc przejścia około przekopanego kanału, licząc na to, że nikt w nocy przechodzić tędy nie będzie, jakkolwiek przewidywać musi, że przechodzień mógłby wpaść do kanału i ponieść szwank, — to popełnia nieostrożność, i jego lekkomyślne postępowanie będzie mu poczytane za winę nieumyślną w wypadku, gdyby przypadkowy przechodzień wpadł do kanału i zabił się lub skaleczył. Jeżeli jednak przedsięwzięte zostały wszelkie rozumne środki ostrożności, działanie posiada cechy należytej rozwagi, a nie lekkomyślności, wówczas niema winy nieumyślnej; może być obiektywny związek przyczynowy, który jednak nie będzie stanowił podstawy do poczytania skutku za winę sprawcy, chociażby nieumyślną.

Ta druga forma winy nieumyślnej, tak samo zresztą jak zamiar pośredni lub ewentualny, zachodzić może tylko w wypadku takich działań (czynów lub beczynności), które dopiero ze względu na skutek nabierają charakteru przestępnego. Jeżeli ktoś bezpośrednio chce spełnić przestępstwo, albo przez zaniedbanie, bez złego zamiaru, działa wbrew ustawie, nastąpienie przestępnego skutku nie jest warunkiem koniecznym przestępności działania; tylko wtedy jednak, kiedy skutek przestępny rzeczywiście nastąpił, można zadawać pytanie, czy może on być przypisany działaniu ludzkiemu, nie kiero-

wanemu przez wolę osiągnięcia tego skutku; jeśli skutek taki nie nastąpił, zagadnienie nie powstaje.

Zasadniczo winą nieumyślną występować może tylko niezależnie od złego zamiaru. To znaczy, że działanie, powodujące skutek nieumyślny, nie powinno zawierać w sobie cech złego zamiaru, chociażby na inny przedmiot skierowanego. Jeśli zbieg taki zachodzi, zły zamiar przesłania winę nieumyślną. Nie znaczy to jednak, aby można było wtedy widzieć w skutku, spowodowanym nieumyślnie, wynik zamiaru pośredniego lub ewentualnego: zamiar taki nie powinien być tylko domniemaniem, nieumyślny skutek połączony ze złym zamiarem może stanowić okoliczność, kwalifikującą winę umyślną, lub też wprost być przez nią pochłonięty.

56. Postacie winy umyślnej i nieumyślnej mają ogólne znaczenie dla karalności przestępstwa. Ustawowo w sposób zupełnie kategoryczny ujmuje tę sprawę tylko K. K. R. w cytowanym już art. 48 ust. 3, 4 i 5. Stanowi on mianowicie, że: „Zbrodnie ulegają karze jedynie w wypadkach winy umyślnej. Występki ulegają karze w wypadkach winy umyślnej, w wypadkach zaś winy nieostrożnej o tyle tylko, o ile to jest wyraźnie wskazane w ustawie. Wykroczenia ulegają karze nie tylko w wypadkach winy umyślnej, ale również nieostrożnej, z wyjątkiem wypadków, wyraźnie wskazanych w ustawie“.

Kodeks włoski, również cytowany wyżej (art. 45), który uznaje podział przestępstw tylko na dwie kategorie (*delitti e contravvenzioni*), tak samo dla wykroczeń nie wymaga winy umyślnej; poczytane za winę będzie wykroczenie „nawet wówczas, gdyby nie było dowiedzione, że sprawca chciał popełnić czyn przeciwny prawu“.

U. K. A. w art. 1 stanowi: „Do zbrodni jest wymagany zły zamiar“, a w art. 238, w przedmiocie występków i wykroczeń, każe poczytywać je za winę, „jakkolwiek przytem zły zamiar nie zachodził“.

K. K. N., nie stanowiąc takiego przepisu ogólnego,

w bardzo wielu dyspozycjach szczegółowych podkreśla okoliczność umyślnego dokonania przestępstwa; dotyczy to również przedewszystkiem zbrodni (art. 89, 92, 211, 212, 223 i in.).

Za ogólną zasadę uznać należy, że dla stanu faktycznego zbrodni i poczytania jej za spełnioną, niezbędne jest ustalenie złego zamiaru sprawcy.

Zbrodnia — to znaczy przestępstwo szczególnie groźne, obłożone szczególnie surową karą, nie może być uznana za spełnioną, z punktu widzenia poczytania jej za winę, jeżeli sprawca nie wiedział o możliwości nastąpienia skutku, odpowiadającego jej stanowi faktycznemu, ani go nie pragnął, a przynajmniej nie przewidywał i nie godził się z jego możliwością. Okoliczność, że działanie spowodowało taki skutek, niezależnie od zamiaru sprawcy, ze względu na zbieg innych ogniw przyczynowych, słowem, że zachodzić może winą nieumyślną, dyskwalifikuje zbrodnię jako taką i wytwarza inny stan faktyczny nieumyślnego, jakkolwiek zawinionego, spowodowania skutku, który, gdyby był spowodowany umyślnie, stanowiłby zbrodnię.

To też konsekwencją takiej zasady jest konieczność umieszczenia w części szczególnej kodeksu dyspozycji, obejmujących wypadki nieumyślnego zawinienia takich (zbrodniczych) skutków przestępnych.

Zastrzeżenie co do karalności popełnionych przez nieostrożność występków tylko w wypadkach, wyraźnie w ustawie wskazanych, nie stanowi właściwie nic samoistnego i jest tylko uogólnieniem innych postanowień ustawy, do których się odwołuje. Rzeczywiście zakres występków jest bardzo rozległy, znaleźć się między niemi mogą czyny, które w wypadkach winy umyślnej byłyby zbrodniami, oraz czyny samoistne, które dla kwalifikacji swej wymagają właśnie złego zamiaru, w przeciwnym razie stać się mogą tylko wykroczeniami, lub nawet wogóle stracić charakter przestępny.

Jeżeli ktoś przez nieuwagę zastrzeli człowieka, nie popełnia wprawdzie zbrodni, której popełnić nie chciał, i nie

przewidywał, że skutkiem jego działania będzie śmierć człowieka, popełnia mimo to występki nieostrożnego pozbawienia życia człowieka, i kwalifikacja karna takiego działania, jakkolwiek winy umyślnej w nim niema, jest rzeczą naturalną. Jeżeli jednak ktoś również przez nieuwagę zabiera rzecz cudzą, to brak złego zamiaru usuwa nie tylko możliwość poczytania takiego czynu za winę umyślną, ale również nie daje pola do doszukiwania się w nim występkowi z winy nieumyślnej, powoduje tylko konieczność prywatnoprawnego zadośćuczynienia.

Wykroczenia, jak to zaznaczyliśmy wyżej, posiadają charakter szczególny, skłaniający niektórych kryminalistów do usuwania ich poza granice ustawy karnej wogóle; zawierają one w sobie nakazy i zakazy postępowania, dotyczące pewnych elementarnych, często powtarzanych czynności, których uregulowania wymaga porządek społeczny. Czynniki szczególnego złego zamiaru nie jest tu istotny, wysuwa się domniemanie powszechnej świadomości co do tych reguł postępowania, a stąd odchylenie się od nich, jako nie wymagające szczególnej pracy psychicznej, przeciwstawiające się tej automatyzacji porządku społecznego, którą w tym wypadku chce osiągnąć ustawa, staje się zawinionem zawsze, niezależnie od tego, czy było zamierzone, czy służyło jakiemuś świadomemu celowi, czy też było nieumyślne, nieostrożne, wskutek zaniedbania lub nawet nieświadomości wyniku.

U. K. A. ujmuje to w sposób swoisty, niedokładny, może i błędny w sformułowaniu, ale niewątpliwie odpowiadający w zasadzie przedstawionemu charakterowi wykroczeń, rozszerzając to ujęcie niesłusznie również na występkę. Art. 233 tej ustawy mówi: „Występki i wykroczenia, znajdujące się w tej części ustawy karnej są pospolicie czynnościami i zaniechaniami takimi, które każdy może sam przez się poznać jako niedozwolone, albo takimi,

gdzie sprawca powinien znać szczególne rozporządzenie, które przekroczył, z mocy swego stanowiska, przemysłu, zatrudnienia, albo z mocy swoich stosunków“. Teza ta, jakkolwiek postawiona w innym celu, charakteryzuje stosunek ustawy do wykroczeń i uzasadnia w pewnej mierze również wywód o ich karalności, niezależnie od rodzaju zawinienia.

XI.

Usiłowanie i dokonanie przestępstwa.

57. — Wina a skutek nieosiągnięty. 58. — Przygotowanie i usiłowanie. 59. — Karalność usiłowania. 60. — Usiłowanie nieudolne i przestępstwo urojone. 61. — Dokonanie przestępstwa.

57. Mamy zatem w procesie, dającym podstawę do stosowania ustawy karnej, trzy niezbędne ogniwa: *winę* — jako wyraz procesów psychicznych sprawcy, *działanie* — jako wyraz stosunku sprawcy do świata zewnętrznego w postaci czynnego wpływu na bieg wypadków lub bezczynnego dopuszczenia tego biegu, wreszcie *skutek* przestępny — jako wyraz tego zdarzenia w świecie zewnętrznym, które z jednej strony spowodowane zostało przez *winę* i *działanie* sprawcy, z drugiej — zakwalifikowane jest przez ustawę, jako przestępstwo.

Już glossatorowie i średniowieczni praktycy włoscy dzielili proces ten na trzy elementy składowe: *myśl*, *działanie* i *skutek*, budując na tym trójkątnym podziale rozmaite kombinacje i formuły, jak na przykład:

aut quis... cogitat et agit et perficit, aut
non cogitat et agit et perficit, aut
cogitat et agit nec perficit.

W pierwszym wypadku mamy *winę* umyślną, w drugim — *winę* nieumyślną, o których mówiliśmy już wyżej.

Oczywiście, że formuły powyższe nie wyczerpują całokształtu rozmaitych odrębności form winy, są tylko jej uschematyzowaniem.

Trzecia formuła daje nam stosunek nowy: ktoś zamyśla, działa, ale skutku nie osiąga. Taki wypadek uzyskiwał już wówczas nazwę *usiłowania* i przytoczona formuła stanowić miała ujęcie analityczne usiłowania przestępnego w razie, jeżeli zamierzony a nie osiągnięty skutek miał być przestępstwem.

Człowiek, który powziął zamiar przestępny i pragnie go wykonać, musi zamiar swój w jakiegokolwiek formie uewnętrznzić, szereg ogniów pośrednich będzie łączył to powzięcie zamiaru z osiągnięciem zamierzonego skutku. Te ogniwa pośrednie, dopóki skutek nie nastąpił, łączyć się będą tylko jednostronnie z wywołującym je postępowaniem człowieka, prowadzącemu zamiar do wykonania, dopiero nastąpienie skutku zakończy łańcuch, stwarzając subiektywnie stan osiągniętego zamiaru, obiektywnie — dokonanego przestępstwa. Jednym z takich ogniów pośrednich będzie usiłowanie. Stąd wynika, że dla usiłowania niezbędny jest przedewszystkiem zamiar przestępny. Tam, gdzie niema zamiaru przestępnego, lub gdzie skutek stoi w wyraźnej sprzeczności z zamiarami, któremi kierował się sprawca, nie można mówić o usiłowaniu. Musimy zatem wyeliminować z analizy usiłowania wypadki winy nieumyślnej. Co się tyczy pośrednich lub nieokreślonych form winy umyślnej, to tutaj sprawa może być sporna. Jeżeli bowiem dopiero nastąpienie skutku, który wprost nie tkwi w zamiarze sprawcy, wpływa na ujawnienie jego pośredniego zamiaru, to trudno jest przed nastąpieniem tego skutku wiedzieć, czy i w jakim stopniu był on zamierzony pośrednio, ewentualnie, albo ogólnie w sposób nieokreślony. Trudność tę można sprowadzić do zagadnienia natury praktycznej, wyrażającego się w pytaniu: jakiego mianowicie przestępstwa usiłowanie ma być przypisane sprawcy, działającemu pod wpływem zamiaru niebezpie-

dniego? Na pytanie to odpowiedź tkwić może w okolicznościach każdego poszczególnego wypadku, w zasadzie jednak jedynie określoność i bezpośredniość zamiaru pozwala w sposób stanowczy mówić o usiłowaniu.

Jeżeli sprawca w nieokreślonym ogólnym zamiarze napada na swoją ofiarę, przyczem dopiero zbieg okoliczności ma zdecydować, czy skutkiem napaści ma być śmierć, czy tylko zranienie lub pobicie, to sprawą wyjaśnienia stanu aktycznego jest określenie, co było przedmiotem usiłowania, jednak samo usiłowanie wykonania ogólnego zamiaru przestępnego niewątpliwie zachodzi.

Jeżeli jednak zamiar obejmował tylko zadanie lekkiej rany, a z powodu późniejszych komplikacji może nastąpić śmierć, która mogłaby być uważana za wynik zamiaru pośredniego (w myśl art. 1 U. K. A.), to konstrukcja usiłowania nie dałaby się w sposób słuszny uzasadnić.

Jeżeli ktoś podpala dom w zamiarze odebrania asekuracji i godzi się z przewidywaną śmiercią śpiących w tym domu ludzi, jednakże śmierć ta nie nastąpiła, to okoliczność możliwości tej śmierci może być uważana za czynnik kwalifikujący przestępstwo i winę, ale trudno byłoby widzieć w dokonaniu lub usiłowaniu podpaleniu zarazem usiłowanie zabójstwa.

U. K. A., stawiając na jednym poziomie w art. 1 zamiar bezpośredni i pośredni, w art. 8 przyrównywa zbrodnię usiłowaną do dokonanej, nie wspominając o formach winy, zatem nie czyni różnicy między temi rodzajami zamiaru i uznaje możliwość usiłowania przy zamiarze pośrednim.

K. K. R. przeciwnie w art. 49, w przeciwstawieniu do art. 48, wspomina wyraźnie o usiłowaniu tylko w wypadku zamiaru bezpośredniego.

Wreszcie K. K. N. nie daje ogólnego określenia winy, mówiąc jednak o usiłowaniu, mówi wyraźnie o wypadku, kiedy „zamierzone“ (beabsichtigte) przestępstwo nie zosta-

ło dokonane, znowu więc tylko zamiar bezpośredni ma na względzie.

Jeżeli zamiar jest nieodłącznym warunkiem usiłowania, to z drugiej strony sam przez się zamiar przestępny nie stwarza jeszcze dostatecznej podstawy dla bytu usiłowania, ani wogóle dla interwencji karno-prawnej.

Nie wymaga bowiem dłuższych wywodów ta ustalona zresztą oddawna w kryminalistyce zasada, że „nuda cogitatio“, zamiar niczem nazewnątrz nie ujawniony, nie daje się oceniać w żaden sposób obiektywny; a więc nawet, gdyby był przestępny, pozostać musi poza sferą prawa karnego. Może tu być pole do interwencji boskiej, do potępienia nadprzyrodzonego, stosowanego przez siły mistyczne, przenikające myśl człowieczą, ale dla stosunków społecznych, międzyludzkich, operujących tylko zdarzeniami świata zewnętrznego, jest to dziedzina niedostępna. U. K. A. uważa za konieczne wspomnieć o tem osobno w art. 11.

Zaczynamy tedy interesować się zagadnieniem dopiero w tej chwili, kiedy przestaje ono być samym zamiarem, kiedy, jako plan skrytyzowany, przechodzi w sferę działania, ujawnia się w jakichś obiektywnie dostrzegalnych, określonych i pozostających w związku z osiągnięciem zamierzonego celu przestępnego, działaniach człowieka.

Jeżeli ktokolwiek powziął zamiar przestępny i przystępuje do jego wykonania, to w rozwoju jego działalności, mającej prowadzić do wypełnienia zamiaru, możemy spostrzec rozmaite stopnie.

Oto ktoś w zamiarze zabójstwa nabywa rewolwer. Czyn ten, o ile nie stanowi delictum sui generis, przestępstwa specjalnego w razie istnienia zakazu nabywania broni palnej, może być uważany z punktu widzenia karno-prawnego za obojętny. W stosunku do zamierzonego zabójstwa będzie on tak daleki i tak pośrednio tylko z niem związany, zapomocą niedostępnych poznaniu naszemu procesów psychicznych sprawcy, że zapewne za akt usiłowania zbrodniczego

uznaćby go było trudno. Przykładów takiego działania przygotowawczego, zaczątkowego, moglibyśmy przytaczać wiele, i one też stanowiły szkopuł, o który rozbijać się musiała wyrażona wyżej formuła, rozwinięta następnie przez kryminalistów, pragnących objąć w pojęciu usiłowania całą przestrzeń między zamiarem a osiągnięciem skutku przestępnego. Ażeby ten szkopuł ominąć, próbowano dzielić usiłowanie na bliższe i dalsze, zupełne i niezupełne, rzeczywiste i nierzeczywiste. Pogląd t. zw. teoryj subiektywnych dążył do rozszerzenia pojęcia usiłowania na wszelkie działania zewnętrzne, z natury swojej prowadzące do przestępstwa, a zaś obiektywnych — radby widzieć w usiłowaniu nie tylko niezbędny warunek bytu przestępstwa, ale i częściowe zrealizowanie stanu faktycznego (Liszt).

58. Pierwsze stadium działań, uzewnętrzniających zamiar przestępny (możliwe do pomyślenia oczywiście tylko w wypadkach, kiedy działanie przestępne składa się z łańcucha czynności odrębnych), polegające na przystosowaniu środków zewnętrznych, któreby przestępstwo umożliwiały, bywa wyodrębniane jako specyficzna czynność *przygotowania*.

Tak K. K. R. w art. 50 stanowi: „Nabycie lub naszykowanie środka do wykonania przestępstwa umyślnego uważa się za przygotowanie“. Inne kodeksy naogół o przygotowaniu nie wspominają, nie zna go nawet K. K. norweski. Ponieważ w zasadzie przygotowanie nie stanowi działania ulegającego karze i staje się karalnym tylko jako samoistny stan faktyczny w wypadkach szczególnie w ustawie wskazanych, co zaznacza art. 50 K. K. R. w ustępie drugim, można byłoby zapewne nie wspominać o niem w części ogólnej, pozostawiając części szczególnej omówienie tych stanów faktycznych, które, stanowiąc przygotowanie innego przestępstwa, mogłyby być same przez się uważane za przestępstwo, albowiem i tak część szczególna musi takie wskazania zawierać. Istnienie takiego określenia może posiadać raczej cha-

rakter wskazówki ogólnej, zabezpieczającej przeciw zbyt szerokiemu pojmowaniu usiłowania.

Przygotowanie obejmuje w zasadzie taki zakres czynności, które, jakkolwiek związane z zamierzonym przez sprawcę skutkiem przestępnym wolą sprawcy, jednak bezpośrednio samego stanu faktycznego przestępstwa nie dotyczą. Między niemi a skutkiem przestępnym istnieje jeszcze szereg ogniw, zależnych całkowicie od woli sprawcy, a zatem wymagających dalszych świadomych działań, idących w kierunku wykonania zamiaru przestępnego.

Weźmy przykład: ktokolwiek w zamiarze dokonania kradzieży pragnie się przedostać do mieszkania, położonego na piętrze. W tym celu nabywa drabinę (a), przynosi ją na miejsce zamierzonego przestępstwa (b), opiera o ścianę (c) i zaczyna się po niej wspinać (d). Jeżeli w tem miejscu przerwiemy jego czynności przygotowawcze, to raczej będziemy mogli mówić o usiłowaniu, wprowadzie bowiem od dalszego rozwoju, stałości zamiaru i przestępnej woli sprawcy zależęć mogło cofnięcie się z drabiny przed wejściem do mieszkania i zaniechanie zamiaru, ale gdyby to uczynił, mówilibyśmy o usiłowaniu dobrowolnie zaniechanem; usiłowanie widzieć możemy w tym wypadku z tego powodu, ponieważ w chwili przerwania czynność sprawcy zwrócona już była bezpośrednio na to, co mogło wchodzić w skład stanu faktycznego przestępstwa; ale jeżeli czynności przygotowawcze przerwiemy w którymkolwiek punkcie poprzednim (b lub c), to nawet oparcie drabiny o ścianę, bez następnego wspinania się na nią, może być uważane tylko za przygotowanie (nabycie i naszykowanie środka), bo tego elementu bezpośredniego złączenia ze stanem faktycznym przestępstwa nie posiada.

Inny przykład: ktokolwiek w celu zabójstwa nabywa truciznę (a), zaprawia trucizną wodę w karafce, z której zwykła pić ofiara zamierzonej zbrodni (b), i stawia karafkę w miejscu zwykłym, aby osoba, którą chce otruć, mogła się napić (c). Domniemany dalszy ciąg rozwoju wypadków prze-

widuje, że ofiara sama, lub też ktokolwiek nieświadomy wartości karafki, naleje wody do szklanki (d), a wypicie jej spowodzi śmierć (e). Te dwa ostatnie wydarzenia pozostają już poza wpływem sprawcy przestępstwa — jeśli nie brać pod uwagę możliwości, że rozmyśliwszy się, wróci on do miejsca, gdzie się znajduje karafka i, nim się z niej napito, zniszczy jej zawartość — on ze swej strony zrobił wszystko, czego wymagało przeprowadzenie planu, wybranego w celu dokonania przestępstwa. Ale tylko planu, a nie samego przestępstwa. Sam zaś plan taki może być uważany za przygotowanie, i jeżeli ktokolwiek zatrutą wodę przypadkowo wyleje, albo z innego powodu nikt się jej nie napije, nie będzie tu usiłowania, ani wogóle podstawy do represji karnej; jeśli jednak ofiara napije się wody zatrutej, będzie to już — niezależny wprawdzie od dalszego udziału sprawcy — skutek przestępny, przygotowanie uzupełnione zostanie przez to, że się bezpośrednio zwróci przeciwko osobie ludzkiej i nawet, jeśli zbyt mała doza trucizny nie wywoła śmierci, albo jeśli pijący, spostrzegłszy osobliwe cechy smaku lub koloru wody, nie napije się jej, albo podający mu wodę zwróci uwagę na jej dziwny wygląd i wodę wyleje — to usiłowanie otrucia będzie stwierdzone.

Wchodzimy tu w kazuistykę, dla której niezmiernie trudno jest znaleźć jednolitą i dostatecznie rozróżniającą formułę; często tylko zbadanie okoliczności specyficznych poszczególnego wypadku i zestawienie ich z rozmaitemi ubocznymi szczegółami może dać podstawę do wytknięcia linii, oddzielającej w danym wypadku przygotowanie od usiłowania.

Naogół próby takiego rozgraniczenia idą po drodze zamknięcia cech rozgraniczających w samym określeniu usiłowania, pozostawiając sprawę przygotowania na stronie, jako leżącą poza sferą zainteresowania karno-prawnego.

Ostatecznie, pomimo iż posiada ono wiele wad, nie jest ściśle ani kategoryczne, utrzymuje się zarówno w doktrynie

jak w kodeksach określenie, uważające usiłowanie za początek wykonania przestępstwa.

Co prawda, można sobie wyobrazić szeregi takich przestępstw, których stan faktyczny zawiera się w jednym akcie, — stąd początek wykonania albo częściowe zrealizowanie stanu faktycznego jest w tych wypadkach fikcją, jakkolwiek bynajmniej nie wynika z tego, aby nie było możliwe ich usiłowanie. Przy kradzieży z włamaniem można uważać włamanie za początek wykonania, ale już przy pozbawieniu życia, stanowiącym istotę zabójstwa, trudno sobie wyobrazić początek wykonania lub częściowe urzeczywistnienie stanu faktycznego w tem, że sprawca zranił ofiarę, albo zaczął się na nią z przygotowaną bronią, albo wreszcie wystrzelił do niej. Stąd początek wykonania rozumieć należy szerzej, jako działanie skierowane bezpośrednio na wywołanie zdarzenia, wypełniającego stan faktyczny przestępstwa. W kierunku takiego skorygowania określenia usiłowania przechyliła się również opinia Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej.

Kodeksy naogół zajmują się usiłowaniem dosyć wyczerpująco, jakkolwiek traktują je przede wszystkim z punktu widzenia karalności. Tak np. K. K. włoski w art. 61 i 62 daje określenie usiłowania tylko ubocznie, przy sposobności określenia wymiaru kary.

K. K. francuski w art. 2 mówi o usiłowaniu: „Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue, ou si elle n'a manqué son effet que par de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même“.

O zasadzie zrównania zbrodni usiłowanej i dokonanej będziemy mówili niżej, co się zaś tyczy określenia, to w tym wypadku sprowadza się ono do początku wykonania.

K. K. norweski w art. 49 tak określa usiłowanie: „Usiłowanie zachodzi wówczas, kiedy zbrodni nie została dokonana całkowicie, lecz była rozpoczęta przez czyn, mający na celu doprowadzenie do jej całkowitego dokonania“.

Chciano tu odstąpić od terminu „początek wykonania“, jednakże formuła, postawiona na to miejsce, a mówiąca o czynie, mającym na celu doprowadzenie do całkowitego wykonania, jest wysoce nieściśła i w gruncie nie daje żadnych podstaw do rozróżnienia poszczególnych czynów, mniej lub więcej odległych od stanu faktycznego przestępstwa; do jego całkowitego wykonania zmierzają równie dobrze czynności przygotowawcze, jak usiłowanie. Szczególnie jaskrawo występuje wadliwość definicji w tym kodeksie, jeśli wziąć pod uwagę art. 50, w którym mowa o odstąpieniu od wykonania zbrodni „zanim nastąpiło prawdziwe jej usiłowanie“; co to jest owo prawdziwe usiłowanie, czem się różni od usiłowania, zapewne nieprawdziwego, opisanego w art. 49 — nie wiadomo.

Z pośród kodeksów, obowiązujących w Polsce, według U. K. A. (art. 8) usiłowanie zachodzi wówczas, skoro kto w złym zamiarze przedsięwziął jakąś czynność, zdążającą do rzeczywistego wykonania (Ausübung), dokonanie (Volbringung) zbrodni jednakże nie przyszło do skutku tylko z powodu niemożności, nadejścia obcej przeszkody, albo przypadku“. Określenie to przypomina naogół stanowisko K. K. francuskiego, wprowadzając, zamiast początku wykonania, czynność, zdążającą do rzeczywistego wykonania. Znowu powstaje wątpliwość, czy do rzeczywistego wykonania nie zdążają wszelkie, chociażby najbardziej odległe, czynności uzewnętrznienia zamiaru; nabycie trucizny lub broni palnej zdąża do rzeczywistego wykonania zabójstwa, a usiłowania nie stanowi.

Art. 43 K. K. N. głosi: „Kto zamiar popełnienia (verüben) zbrodni lub występku w działaniach, stanowiących początek wykonania (Anfang der Ausführung) zbrodni lub występku, czynnie okazał (bethätigt hat), ma być, jeśli zamierzona zbrodnia lub występki nie zostały dokonane (nicht zur Vollendung gekommen ist), karany za usiłowanie“.

Podobnie art. 49 K. K. R., jakkolwiek z pewnemi różni-

cami, o których będziemy mówili niżej, daje określenie usiłowania: „Działanie, rozpoczynające wykonanie (koim naczynajetsia priwiedienje w ispołnienje) przestępstwa, którego spełnienia (uczinienja) winowajca pragnął, które jednak nie zostało dokonane (nie dowierszonnoje) z powodu okoliczności niezależnych od woli winowajcy, uważa się (poczitajetsia) za usiłowanie“.

W obydwu wypadkach jest mowa o zamiarze spełnienia przestępstwa, o działaniach, stanowiących początek wykonania przestępstwa, i o tem, że przestępstwo nie zostało dokonane, doprowadzone do końca. Nawet pewne odcienie terminologiczne, które umyślnie przytaczam w brzmieniu oryginału, są tu podobne; niewątpliwie K. K. R. wzorował się w redakcji na K. K. N. w tym wypadku, jakkolwiek wprowadził do pojęcia usiłowania czynnik, który został świadomie opuszczony w K. K. N., a który znajdujemy w U. K. A., mianowicie niezależność od woli sprawcy faktu niedokonania przestępstwa.

K. K. N. w art. 46, a także K. K. norweski, powtarzając prawie dosłownie postanowienie K. K. N., stanowią, że okolicznością, uchylającą karalność (albo pozbawiającą usiłowanie cech przestępstwa, według K. K. norweskiego art. 50), jest, jeśli sprawca 1) zaniechał wykonania (Ausführung) zamierzonego działania, nie będąc do tego zmuszony przez przeszkody od woli jego niezależne, lub 2) w czasie, kiedy działanie nie było jeszcze wykryte, odwrócił własną działalnością nastąpienie niezbędnego do dokonania (Vollendung) przestępstwa skutku.

Zatem według tej zasady, usiłowanie jest zawsze przestępstwem, i tylko działalność sprawcy, polegająca na powstrzymaniu się od ostatecznego dokonania lub odwróceniu w czasie właściwym mających nastąpić skutków, stanowiących dokonanie, uwalnia sprawcę od kary (lub odejmuje cechy przestępstwa). Stąd i w teorii niemieckiej mówi się o usiłowaniu zaniechanem, odstąpieniu od usiłowania (Rück-

tritt von Versuch). To zaniechanie dobrowolne czy odstąpienie od usiłowania i odwrócenie jego skutków z punktu widzenia skutków karnych, a zatem znaczenia karno-prawnego, jest równoznaczne z niebytem usiłowania, szczególnie w ujęciu kodeksu norweskiego. Zatem w istocie nie stwarza ono jakiegoś odrębnego stanu prawnego, a tylko jest uzupełnieniem, albo raczej ograniczeniem pojęcia karalnego usiłowania. A ponieważ tylko o karalne usiłowanie chodzi, zatem różnica sprowadza się do zagadnienia czysto teoretycznego i raczej redakcyjnego, niż istotnego.

K. K. R., U. K. A., a także K. francuski i włoski osiąga ją ten sam rezultat praktyczny, wprowadzając już do samego określenia usiłowania warunek przerwania działalności przestępnej przez okoliczności od woli sprawcy niezależne, i w ten sposób pozostawiając poza granicami karno-prawnego usiłowania takie usiłowanie, które dobrowolnie, bez wpływu przeszkód zewnętrznych, zostało zaniechane, lub gdzie nastąpienie skutku zostało przez sprawcę przed wykryciem działań odwrócone.

K. K. N. używa przy omawianiu wyłączenia karalności usiłowania dobrowolnie zaniechanego dodatkowego określenia, iż usiłowanie to „jako takie“ (als solcher) nie ulega karze, dając w ten sposób do zrozumienia, że może ono być karane, jeżeli działanie, w którym się wyraża, zawiera ponad to cechy samoistnego przestępstwa. Omówienie to można uważać za zbędne, gdyż z braku takich zastrzeżeń w innych kodeksach bynajmniej nie wynika bezkarność przestępstw dokonanych tylko z tego powodu, że mogłyby one być uważane również za usiłowanie innych przestępstw zamierzonych. Jeżeli kto w zamiarze wysadzenia w powietrze domu podłożył dynamit, a następnie zaniechał dalszych czynności, zgasił zapalony lont, którym miał spowodować wybuch, i dynamit schował, to usiłowanie uważać należy za niebyłe lub niekaralne, zależnie od stanowiska, jakie zajmie-

my, ale sprawca powinien odpowiadać za przechowywanie dynamitu, jeśli bezprawnie go posiadał.

59. Z pośród działań, stanowiących stopnie rozwoju wykonywania zamiaru przestępnego, jak już zaznaczyliśmy, karnie obojętnem jest przygotowanie, chyba że z jakichkolwiek względów będzie ono uznane przez ustawę za dostateczną samoistną podstawę do interwencji karnej. Nie ulega karze również usiłowanie dobrowolnie zaniechane, czy to wskutek uznania przez ustawę dobrowolnego odstąpienia od zamiaru za czynnik dostatecznie usprawiedliwiający, czy też wogóle wskutek nieuznawania usiłowania zaniechanego za działanie przestępne.

Usiłowanie przerwane przez czynniki niezależne od woli sprawcy ulega karze. Jednakże bezwzględna karalność usiłowania dotyczy tylko zbrodni, nie obejmuje wcale wykroczeń, a występki tylko w wypadkach szczególnie przez ustawę przewidzianych. Stanowi to wyraźnie K. K. R. w art. 49: „Usiłowanie zbrodni, a w wypadkach wyraźnie w ustawie wskazanych i występku, ulega karze...“, oraz K. K. N. w art. 42, który, dając określenie usiłowania, jako początku wykonania zbrodni lub występkę, zaznacza w końcu: „Jednakże usiłowanie występkę będzie karane w tych tylko wypadkach, w których ustawa wyraźnie to stanowi“.

U. K. A. ujmuję tę sprawę nieco inaczej. Zawiera ona dwie części: I. o zbrodniach i II. o występku i wykroczeniach; w pierwszej części mówi o usiłowaniu zbrodni i jego karalności (art. 8), a w drugiej — zaznacza w art. 239: „Wogóle postanowienia, przepisane w art. 5—11 (a więc i w przedmiocie usiłowania) dla zbrodni, mają mieć zastosowanie również do występku i wykroczeń, o ile pod tym względem ustawa nie zawiera w pojedynczych wypadkach odrębnych zboczeń, albo o ile one nie wynikają z właściwej istoty występkę lub wykroczenia“. Wynika stąd, że U. K. A. uznaje możliwość, przynajmniej w zasadzie, karalnego usiłowania nie tylko występku, ale i wykroczenia, a ewentualną jego nie-

karalność w tych wypadkach uzależnia od wyraźnego brzmienia ustawy, albo pozostawia do uznania sędziego, który powinien ocenić, czy z „właściwej istoty występkę lub wykroczenia” wynika możliwość lub niemożliwość usiłowania. Trudno uznać, aby takie postawienie sprawy było dość jasne i nie mogło budzić wątpliwości; niewątpliwie przychodzi tu z pomocą zasada ogólna, uznana w doktrynie, że w stosunku do wykroczeń usiłowanie nie ulega karze. Są to przestępstwa, których cechą istotną nie jest zamiar występny, ale przedewszystkiem skutek szkodliwy; ulegają one karze, jak wiemy, niezależnie od rodzaju zawinienia. Jeżeli więc zawinienie umyślne lub nieumyślne jest dla karalności wykroczeń rzeczą obojętną, niema słusznej racji do wyodrębniania, przedewszystkiem na zawinieniu umyślnem i na działaniach, zmierzających do wykonania, ale nie osiągnięcia przestępnego skutku, opartego stanu karalnego usiłowania.

W dziedzinie względnej karalności usiłowania, t. j. wobec pytania, czy usiłowanie powinno być karane tak samo jak przestępstwo dokonane, czy też łagodniej — spotkamy dwie zasady zgoła od siebie odmienne.

Jedna stoi na stanowisku stanu subiektywnego winy i twierdzi, że natężenie złej woli, zły zamiar sprawcy w wypadkach usiłowania, nie zakończonego pożądanym wynikiem przestępnym, pomimo iż sprawca uczynił wszystko, co było od niego zależne, ażeby przestępstwa dokonać, jest zupełnie takie samo, jak wobec czynu dokonanego. Jeśli ktoś w zamiarze zabicia strzela do swojej ofiary, jednakże zamiast zabić zrani ją tylko, ciężko lub lekko, albo chybi wogóle, ponieważ ktoś trzeci traci go w rękę i t. p., to przecież stopień złej woli, zarówno jak stopień szkodliwości społecznej sprawcy, nie staje się z tego powodu mniejszy. Przyjmując zasadę, wyrażoną w reskrypcie Hadryana: „in maleficiis voluntas spectatur non exitus”, i opierając się na ocenie subiektywnego stanu faktycznego, należy dojść do wniosku ta-

kiej jednostajnej karalności usiłowania i przestępstwa dokonanego.

Taką też zasadę wysunął Kodeks francuski 1810 roku i powtarzał ją za nim szereg innych kodeksów pod wpływem tych samych poglądów, w pierwszej połowie XIX wieku redagowanych, nie wyłączając polskiego Kodeksu Karzącego 1818 roku i ustaw austriackich. Częściowem uzupełnieniem i korektywą tego stanowiska było rozróżnienie usiłowania niezupełnego, oddalonego, gdzie do ostatecznego osiągnięcia skutku przestępnego pozostawały jeszcze niewypełnione niezbędne ogniwa, których sprawca po przerwaniu działań już nie wykonał lub nie mógł wykonać, i usiłowania zupełnego, skończonego, t. j. takiego, kiedy sprawca uczynił wszystko, co było w jego mocy, dla osiągnięcia skutku, nastąpienie zaś skutku zostało powstrzymane już w sferze wydarzeń, od niego zupełnie niezależnych, na które nie mógłby w żadnym razie mieć wpływu; usiłowanie zupełne miało być karane jak zbrodnia dokonana, niezupełne — łagodniej. Podział ten jednak, jako nie dość ścisły, nie wywarł większego wpływu praktycznego, — przyjęty przez ustawodawstwo niemieckie w pierwszej połowie XIX wieku, powtórzony również w Kod. K. G. i P. 1847 r., został następnie zarzucony.

Zasada równej karalności usiłowania i dokonania przestępstwa w praktyce z trudnością tylko stosowana być mogła i znakomita większość ustaw karnych zajęła stanowisko odmienne, wyznaczając karę łagodniejszą w wypadku usiłowania, lub uważając nieosiągnięcie zamierzonego skutku przestępnego za okoliczność łagodzącą.

U. K. A. w art. 8 stanowi zasadę przyrównania zbrodni usiłowanej do dokonanej. „Do zbrodni nie potrzeba, aby czynu rzeczywiście dokonano. Już usiłowanie zлочyny staje się zbrodnią... We wszystkich zatem wypadkach, gdzie ustawa nie robi wyraźnych wyjątków, należy każde dla jakiegóż zbrodni wogóle wydane postanowienie stosować również do usiłowanej zbrodni, i usiłowanie jakiegóż zлочyny

należy przy zastosowaniu art. 47 lit. a. karać taką samą karą, jaka jest na dokonaną zbrodnię przepisana". Tę kategoryczność osłabia w pewnym stopniu powołanie się na art. 47, ten bowiem pomiędzy okolicznościami łagodzącymi na pierwszym miejscu wymienia: „jeżeli poprzestano na usiłowaniu, w miarę tego, o ile usiłowanie było jeszcze od wykonania zbrodni oddalone". W zależności od tego stopnia oddalenia nastąpić ma większe lub mniejsze złagodzenie kary.

K. K. N., nie zatrzymując tego rozróżnienia, stanowi wprost w art. 44 łagodniejszą karalność usiłowania w stosunku do karalności przestępstwa dokonanego i podaje konkretne wskazówki co do sposobu i stopnia, w jakim kara, przewidziana w ustawie, ma być w tych wypadkach złagodzona.

K. K. R. w art. 49 mówi, iż w stosunku do usiłowania karalnego zbrodni i występków: „kary przepisane w ustawie za te przestępstwa ulegają złagodzeniu, stosownie do art. 53". Ponieważ zaś art. 53 ustala ogólne zasady łagodzenia kar i pozostawia szeroki zakres władzy sędziemu, sprawa stosunku kary, wymierzonej za usiłowanie, do kary, wyznaczonej w ustawie za przestępstwo dokonane, pozostaje zależną od wyboru sędziego w granicach przysługującej mu władzy zwykłego lub nadzwyczajnego łagodzenia kar.

Ta niższa karalność, pomimo rozmaitych prób, dość konsekwentnego uzasadnienia teoretycznego nie posiada. U jej podstawy leży praktyczny raczej wpływ na reakcję państwową odwetowego elementu kary, który ewolucyjnie zaszczepiony tkwi w niej i każe się z sobą liczyć, wypowiadać twierdzenia apodyktyczne w rodzaju takich, że „niższej karalności usiłowania wymaga sama sprawiedliwość"; można tu mówić oczywiście o sprawiedliwości t. zw. klasycznej, odwetowej, wymierzającej represję według obiektywnego probierza uczynionej szkody. Czasami jednak szkoda może być zupełnie nikła, np. wystrzał, w zamiarze morderczym uczyniony, chybił człowieka a rozbił szybę; powinnaby tu być

wymierzona kara za wybite szyby — jeśli wziąć kryterjum obiektywne, za zabójstwo — jeśli brać kryterjum subiektywne; w drodze kompromisu oportunistycznego ustawa wyznacza specjalnie, w stosunku do zamierzonego czynu, złagodzoną karę za usiłowanie.

60. Omawiając sprawę usiłowania, musimy się zatrzymać również na wypadkach t. zw. *usiłowania nieudolnego i przestępstwa urojonego*. Obydwa te wypadki polegają na wyraźnej dysproporcji między zamiarem a skutkiem.

Usiłowanie nieudolne zachodzi wówczas, jeżeli sprawca w celu wykonania swego zamiaru przestępnego używa środków, które są oczywiście nieprzydatne do tego celu.

Zagadnienie to prawie obce nauce pierwotnej, nabrało znaczenia dzięki Feuerbachowi i jego analizie: znakomity przykład Feuerbacha o Bawarczyku, który pielgrzymował do kościoła, aby tam modlić się o śmierć swego sąsiada, uderza w sedno zagadnienia. Powstaje mianowicie pytanie, czy, jeśli sprawca dokonywa wszystkich działań, w jego mniemaniu skierowanych na osiągnięcie zamierzonego skutku przestępnego, ale skutek nastąpić nie może z powodu użycia przez działającego takich środków i narzędzi, które żadną miarą nie mogą ku temu skutecznie służyć, można mówić o karalnym usiłowaniu?

Z punktu widzenia czystego subiektywizmu należałoby zapewne obłożyć karą i usiłowanie nieudolne; jednakże konsekwentne trzymanie się tej zasady prowadzi do wniosków, których nie dałoby się usprawiedliwić.

Jeżeli ktoś w zamiarze otrucia podaje innemu zaczarowaną wodę; jeżeli w zamiarze spowodowania śmierci modli się o nią przed cudownym obrazem, albo lepi z wosku figurkę, mającą wyobrażać osobę ofiary, i przekłwa jej pierś szpilką, w przekonaniu, że sprowadzi u żywej ofiary tem swoim działaniem chorobę serca i śmierć, to trudno widzieć w takich działaniach, jakkolwiek będących wyrazem złego zamiaru, podstawę do represji karnej. Człowiek, działający

w ten sposób, nie przenosi w istocie zamiaru swego w dziedzinę realizacji, albowiem przedsiębrane przez niego działania, wbrew jego mniemaniu wprawdzie, nie są w stanie nadać realnego kształtu myślom i zamiarom, są z punktu widzenia świata zewnętrznego zdarzeniem obojętnym, nieistniejącym.

Uważając, jak to czynią przeważnie ustawy nowożytne, usiłowanie za początek wykonania, działań, o których mówimy, do tej kategorii zaliczyć nie można, albowiem nie mogą być one początkiem wykonania, jako skazane z góry w samej swojej istocie na bezskuteczność, a przeto niezdolne do posuwania naprzód realizacji zamiaru przestępnego.

To też większość ustaw o usiłowaniu nieudolnem osobno nie mówi. K. K. włoski, określając usiłowanie (art. 61, 62), wymaga użycia środków przydatnych (mezzi idonei). K. K. R. w końcowym ustępie art. 49 mówi: „Usiłowanie spełnienia przestępstwa zapomocą środka oczywiście nieprzydatnego, obranego wskutek krańcowej ciemnoty lub zabobonu, nie ulega karze”. Chodzi tu zatem o użycie takich środków, które nie tylko przypadkowo w danym wypadku nie mogły spełnić tego, do czego ich użyto, ale takich, o których każdy choć trochę rozgarnięty człowiek wiedzieć powinien, że są one nieodpowiednie do zamierzonego celu przestępnego; użycie ich usuwa sprawcę daleko poza próg normalnych działań człowieczych i usuwa podstawę stosowania kary. W innych wypadkach, kiedy nieudolność usiłowania nie ma charakteru nieudolności oczywistej i absolutnej, a zależna jest od przypadkowej nieodpowiedniości środków (rewolwer zepsuty albo nie nabity, o czym sprawca nie wiedział, podana zamiast trucizny przez omyłkę czysta woda i t. p.), możemy mieć stan usiłowania karalnego.

Pojęcie usiłowania nieudolnego obejmuje u niektórych teoretyków także wypadek, kiedy nawet przy użyciu środków należytych przestępstwo stać się nie mogło z powodu, iż działanie skierowane było na przedmiot nieodpowiedni.

K. K. R. wyróżnia ten wypadek i mówi o nim osobno

w art. 47: „Nie będzie uważany za przestępstwo czyn, skierowany przeciw przedmiotowi nieistniejącemu lub oczywiście nie nadającemu się do spełnienia przestępstwa tego rodzaju, jakie było zamierzone”.

Wypadek ten można łączyć w pewnym stopniu z usiłowaniem nieudolnem, gdyż tak samo tu, jak i tam, przestępstwo nie może być dokonane z powodu okoliczności zewnętrznych, wyłączających możliwość przestępstwa. Jednakże różnica między wypadkami temi zachodzi i polega mianowicie na tem, że przy usiłowaniu nieudolnem zdarzenie oczekiwane nie nastąpiło z powodu wadliwości działań sprawcy, w drugim wypadku zdarzenie mogło nastąpić, ale nie stanowi przestępstwa, ponieważ przewidywany stan faktyczny nie został wypełniony z powodu istotnych braków przedmiotu, którego zdarzenie dotyczy, albo zdarzenie nie nastąpiło wogóle z tych samych powodów.

Tak jeśli ktoś w mniemaniu, że zabija człowieka żywego, strzela do trupa, albo do manekina, nie będzie to usiłowanie, lecz dokonane działanie z powodu braków przedmiotu, niezdolne do wypełniania stanu faktycznego przestępstwa, nie można zabić bowiem tego, co nie żyje. Albo jeśli ktoś w mniemaniu, że zabiera rzecz cudzą, zabierze rzecz stanowiącą jego własność, nie można mówić o usiłowaniu, albowiem zdarzenie, skutek nastąpił, przedmiot został zabrany i przywłaszczony, ale brak domniemanej cechy przedmiotu, który miał być własnością cudzą, sprawia, że stan faktyczny kradzieży nie został przez zdarzenie wypełniony.

Praktycznie zapewne w obydwóch wypadkach stan będzie podobny, t. j. działanie nie będzie karalne, ale i pod tym względem zachodzi różnica w uzasadnieniu bezkarności. Przy usiłowaniu nieudolnem karalność znika pod wpływem niemożliwości obiektywnego ustalenia związku przyczynowego, jaki powinienby zachodzić między działaniem a skutkiem zamierzonym, związek taki jest absurdem, a więc niema podstaw do stosowania represji na sprawcę niezdolnych do

wywołania skutku czynności. W drugim wypadku braknie obiektywnych cech stanu faktycznego w zdarzeniu, które pozostaje w niewątpliwym związku przyczynowym z działaniem sprawcy. Różnica ta jest zupełnie dostateczna do tego, aby nie łączyć w jednym pojęciu tych dwóch wypadków.

Braki przedmiotu, dyskwalifikujące go z punktu widzenia możliwości dokonania przestępstwa, dotyczyć mogą zarówno fizycznych, jak prawnych jego właściwości (trup — zamiast człowieka żywego, rzecz własna — zamiast rzeczy cudzej), mogą dotyczyć cech przedmiotu istniejącego lub też samego istnienia przedmiotu, jeżeli przestępstwo skierowane jest przeciw nieistniejącemu przedmiotowi. Nieistnienie przedmiotu nie jest równoznaczne z jego nieobecnością, włamanie w celu kradzieży do mieszkania pustego, w tem przypuszczeniu, że są w nim możliwe do ukradzenia przedmioty, będzie usiłowaniem kradzieży, tak samo, jak włożenie w celu kradzieży ręki do cudzej kieszeni, chociażby w niej nie było pieniędzy, tak samo, jak wystrzał przez okno w celu zabicia człowieka, który przypadkowo znajdował się w sąsiednim pokoju. Ale trudno mówić o spędzeniu czy usiłowaniu spędzenia płodu nieistniejącego, u kobiety nieciężarnej i t. p.

Te braki przedmiotu z punktu widzenia jego przydatności do spełnienia na nim przestępstwa wogóle lub przestępstwa danego rodzaju — prowadzą również do t. zw. przestępstwa urojonego (*delictum putativum*), kiedy sprawca popełnia czyn niekaralny w przekonaniu, iż popełnia przestępstwo. Ten rozdział między wyobrażeniem sprawcy a oceną prawną jego działania opiera się na tem, że sprawca przypisuje pewnemu przedmiotowi właściwości karno-prawne, których przedmiot ten nie posiada. Stąd przestępstwo, które stać się nie może ze względu na nieodpowiedniość przedmiotu, przeciw któremu zostało skierowane, zbliża się raczej do przestępstwa urojonego, niż do usiłowania nieudolnego.

61. Z chwilą, kiedy zamierzenie przestępne zdołało z powodzeniem ominąć wszelkie napotymane trudności, mo-

gące je powstrzymać, przeszkodzić lub uniemożliwić nastąpienie skutku, kiedy skutek nastąpił i wyraził się w zdarzeniu, odpowiadającym warunkom ustawowego stanu faktycznego, mówimy, że przestępstwo zostało dokonane.

Przestępstwo dokonane zachodzi nie tylko w wypadku winy umyślnej i wszelkich jej form, ale i wobec winy nieumyślnej. Polega ono na wypełnieniu stanu faktycznego przestępstwa.

To wypełnienie stanu faktycznego przestępstwa jest okolicznością bezwzględnie decydującą dla dokonania przestępstwa, i z tego punktu widzenia obojętne są zarówno dalsze zamiary sprawcy, jak dalsze wydarzenia, potem następujące.

Jeżeli ktoś zamierzył ukraść portmonetkę z cudzej kieszeni, to z chwilą kiedy zawładnął i posiadał przedmiot kradzieży, czyn został dokonany, trwałość posiadania nie gra tu roli. Jeżeli jednak fakt kradzieży nie został przez nikogo spostrzeżony i sprawca już po jej dokonaniu odstąpił od zamiaru i również niepostrzeżenie portmonetkę na dawne miejsce odłożył, to przestępstwaby nie było. We wszystkich wypadkach, kiedy zmiana w świecie zewnętrznym, stanowiąca stan faktyczny przestępstwa, może być, przed nastąpieniem obiektywnie niezmiennego skutku, odwrócona lub cofnięta, momentem decydującym jest właśnie nastąpienie tego skutku nieodwracalnego. Nieodwracalność wynikać może zarówno z okoliczności i cech materialnych zdarzenia, jak z jego właściwości prawnych. Jeżeli ktoś popełnia zabójstwo, to wypełnienie stanu faktycznego, pozbawienie człowieka życia, jest już skutkiem nieodwracalnym, przywrócić go do życia nie można, przestępstwo jest dokonane. W wypadku kradzieży widzieliśmy możliwość innego postawienia sprawy. Jeżeli jednak sprawca z ukradzionych pieniędzy korzystał, wydał je, a następnie dopiero zwrócił inne lub nawet te same (czasowo użyte na zastaw) pieniądze, to tej okoliczności, stanowiącej cechę stanu faktycznego kradzieży (przywłaszcz-

nie, korzystanie jak ze swojej własności) już odwrócić nie może, jest ona faktem obiektywnym, nieodwracalnym, i nawet gdyby kradzież nie była postrzeżona, będziemy mogli powiedzieć tylko, że nie została wprawdzie wykryta, ale była dokonana, i późniejsze ujawnienie takiego faktu stanowi dostateczny materiał do uznania kradzieży za dokonaną, może być tylko otwartą sprawą wpływu późniejszych działań sprawcy na odpowiedzialność.

Przy przestępstwach, których stan faktyczny wypełnia samo działanie, np. przy pogwałceniu specjalnych nakazów lub zakazów, tam, gdzie sprawa skutku nie wchodzi w skład cech stanu faktycznego, samo działanie jest już wydarzeniem nieodwracalnym, i bez względu na to, czy i kiedy zostało spostrzeżone, czy i jakie faktyczne skutki pociągnęło, stanowi przestępstwo dokonane. Jeśli wbrew zakazowi samochód jedzie z nadmierną szybkością, sam fakt jazdy jest już tem działaniem, wypełniającem stan faktyczny i stanowiącem dokonanie przestępstwa. Skutek — możliwe przejechanie — mógłby być cechą innego stanu faktycznego, innego przestępstwa, o ileby nastąpił.

Przy przestępstwach, których stan faktyczny obejmuje skutek działania, lub wręcz od nastąpienia tego skutku jest uzależniony, sprawa stać będzie inaczej. Możliwość odwrócenia tego warunkującego lub kwalifikującego przestępność skutku i faktyczne jego odwrócenie może mieć wpływ na moment uznania przestępstwa za dokonane. Nie należy mieszać tego odwrócenia skutku z t. zw. czynnym żalem, który ma znaczenie dla odpowiedzialności, ale nie ma znaczenia dla dokonania przestępstwa. O tym żalu czynnym mówić będziemy osobno na właściwym miejscu.

Tak na przykład art. 569 K. K. R. stanowi: „Nie będą uważane za przestępstwo czyny, spełnione przez nieostrożność, wymienione w art. 565—568 (nieostrożne uszkodzenie przedmiotów, sygnałów, środków porozumiewania i komunikacji, urządzeń wodnych i t. p., sprowadzające niebezpie-

czeństwo powszechne), o ile przez samego winowajcę lub wskutek jego wskazówki, wymienione w tych artykułach niebezpieczeństwo, spowodowane przez jego czyn, będzie usunięte, albo działanie ognia, wybuchu lub zatopienia będzie powstrzymane w zaczątku“.

Tutaj stan faktyczny polega na spowodowaniu niebezpieczeństwa dla wielu ludzi. Jeżeli nie będzie niebezpieczeństwa, nie będzie również stanu faktycznego przestępstwa, przestępstwo nie będzie zatem dokonane. Nie chodzi tu o czynny żal, bo ten jest czynnikiem subiektywnym; chodzi o czynnik obiektywny, to jest istnienie lub nieistnienie niebezpieczeństwa. Dlatego też ustawa nie mówi w tym wypadku, że sprawca będzie zwolniony od kary, lecz przeciwnie, że czyn „nie będzie uważany za przestępstwo“. Ponieważ jednak podstawą do oceny, czy przestępstwo było dokonane, czy może ono być przypisane sprawcy i poczytane mu za winę, jest, obok skutku obiektywnego, jego stosunek subiektywny do działania i możliwych tego działania wyników, odwrócenie skutku przestępnego przez samego sprawcę lub z jego udziałem, jest warunkiem do uznania stanu faktycznego za niewypełniony. Jeżeli niebezpieczeństwo zostało odwrócone przez kogo innego, to subiektywnie dla sprawcy niebezpieczeństwa stało się ono już faktem nieodwracalnym, samoistnym, wyłączonym z przyczynowego łańcucha jego działań, i dokonanie przestępstwa w stosunku do niego nie będzie ulegało kwestjonowaniu. Jest rzeczą obojętną, czy ten inny czynnik odwracający niebezpieczeństwo pochodzi całkowicie z zewnątrz, czy np. od jednego ze współsprawców.

K. K. N. również przewiduje możliwość uchylenia skutków, rozstrzygających o stanie faktycznym przestępstwa, nie tylko w wypadku usiłowania zaniechanego, ale i w wypadku zakończenia czynności przestępnych. Oto art. 310 mówi o bezkarności sprawcy pożaru, który przed jego wykryciem i nastąpieniem większej niż samo podpalenie (Inbrandsetzung) szkody, pożar ponownie ugasi. Podobnie art. 163

uwalnia od kary osoby, które, złożywшы lekkomyślnie pod przysięgą fałszywe oświadczenia, pierwiej niż jakakolwiek stąd szkoda wynikła, przed właściwą władzą sprostują je. Jeśli uczyniły przestępstwo umyślnie, kara w wypadku sprostowania ulega tylko obniżeniu do połowy (art. 158). Wreszcie art. 204 zwalnia od kary za wyzwanie na pojedynek lub przyjęcie pojedynku, oraz sekundantów, jeżeli strony przed rozprawą oręzną pogodzą się.

Przepisy te nie mają tak kategoričznego brzmienia ani charakteru, jak cytowany wyżej art. 569 K. K. R., jednakże i w nich nie można sprowadzić zagadnienia tylko do subiektywnego elementu t. zw. czynnego żalu, jak to usiłuje czynić U. K. A. w art. 168, 187, lub 46, gdzie mówi ogólnie, jako o łagodzącej okoliczności o czynnej gorliwości (mit thätigem Eifer), z jaką sprawca przestępstwa usiłuje odwrócić jego skutki. (Podobnież K. K. Rzeczypospolitej Chile § 3, art. 11 ust. 7, K. K. norweski art. 59 i inne ustawy.) Jest tu niewątpliwie pomieszanie czynnika subiektywnego, mogącego wpływać na złagodzenie kary, i obiektywnego czynnika dokonania przestępstwa.

Jakkolwiekbyśmy stali słusznie na stanowisku zdecydowanego subiektywizmu i uważali, że decydującym jest moment złego zamiaru, to, szczególnie wobec winy nieumyślnej, wobec czynów przestępnych ze względu na skutki, a nie wypływających ze złego zamiaru, lecz z nieostrożności, musimy zaprzeczyć dokonania przestępstwa w wypadku odwrócenia skutku przez sprawcę, lub przynajmniej powstrzymania mogących nastąpić szkód dalszych.

Oto przy nieumyślnem wzniesieniu pożaru — które to przestępstwo najczęściej bywa polem do uchylenia karalności przy odwróceniu skutków — wyobraźmy sobie, że ktoś przez nieuwagę rozbił palącą się lampę naftową, spowodował wybuch maszynki benzynowej i t. p.; jeśli wobec takiego faktu zachował się biernie, ogień objąwszy mógł stopniowo

mieszkanie i dom cały, mielibyśmy wypełniony stan faktyczny podpalenia przez nieostrożność. Jeżeli jednak sprawca natychmiast palącą się naftę lub benzynę zgasił, nie dając w ten sposób wybuchnąć pożarowi, to stanowić to będzie podstawę dla bezkarności nie tylko z powodu „czynnego żalu“, ale przedewszystkiem z tego powodu, że samo przestępstwo dokonane nie zostało, albowiem te okoliczności, które stanowią całokształt stanu faktycznego, nie zostały wypełnione.

Tak więc i w tym wypadku dokonaniem przestępstwa jest całkowite wypełnienie jego ustawowego stanu faktycznego.

XII.

Współdział.

62. — Współdział. 63. — Sprawca, podżegacz, pomocnik i ich karalność. 64. — Spisek i banda.

62. Wiemy już, że działanie przestępne człowieka stanowi jedno z ogniw w łańcuchu przyczynowym. Inne ogniewa łączne stanowić mogą działania innych ludzi, zarówno jak zjawiska naturalne. Działania innych ludzi mogą być całkowicie samoistne i niezależne od działania przestępnego, mogą również pozostawać z niem w związku, łącząc się świadomie we współdziałaniu, zmierzającem do tego samego skutku przestępnego.

Jakieśmy to wyżej zaznaczyli, ogniwem w związku przyczynowym może być tylko taka okoliczność, która stanowi czynnik niezbędny nastąpienia skutku (sine qua non). Dotyczy to oczywiście i działania ludzkiego. Jeżeli zatem działanie ludzkie, czy wogóle jakakolwiek okoliczność nie posiada cech warunku niezbędnego dla wywołania skutku, nie wchodzi ona jako ogniwo w związek przyczynowy. Taka jednak zasada wystarcza nam dopóty, dopóki rozważamy związek między przyczyną a skutkiem z punktu widzenia czysto obiektywnego i pod kątem samej przyczynowości. Nie będzie jednak wystarczała, jeżeli przejdziemy do omawiania winy i odpowiedzialności sprawcy lub sprawców,

albowiem tutaj wchodzić musi w grę czynnik subiektywny, który całej konstrukcji nadać musi nowy charakter.

W wypadku, kiedy przestępstwo jest owocem współdziałania kilku ludzi, stosunek ich wzajemny do siebie oraz do skutku przestępnego daje pole do rozmaitych konstrukcyj.

Na pierwszy plan wysuwa się pytanie: czy i w jaki sposób ma być ustosunkowana rola poszczególnych ludzi, których działania mogłyby być włączone do wspólnego łańcucha przyczynowego?

Jeżeli kilku ludzi łączy działania swoje ku osiągnięciu jednego skutku przestępnego, to udział ich w przedsięwzięciu może przybierać rozmaite formy. Ten, kto, powziąwszy zamiar, nie przystępuje sam do jego wykonania, ale skłoni innego, aby w myśl powziętego zamiaru działał i przestępny skutek sprowadził — będzie *podżegaczem*; ten, kto sam bezpośrednio wykonywa czynności, skierowane na osiągnięcie skutku przestępnego — będzie *sprawcą*; ten, kto pomaga sprawcy czy to intelektualnie, udzielając mu rad, wskazówek, wiadomości, czy też czynnie, dostarczając niezbędnych środków, narzędzi i t. p., będzie *pomocnikiem*. Każdy z nich pełni jakąś czynność odrębną, w pewien sposób do całego przedsięwzięcia ustosunkowaną, stosunek ten bywa brany za punkt wyjścia do określenia winy i odpowiedzialności każdego z uczestników.

Podobnie, jak przy wykonywaniu jakiegokolwiek innego zorganizowanego przedsięwzięcia w życiu widzimy podział pracy — jak przy budowie domu: jeden sporządza plan, inny zwozi materiał, jeszcze inny wznosi mur, zakłada belki i t. d., tak samo można sobie wyobrazić podział pracy przy przedsięwzięciu, mającem stanowić przestępstwo.

Jeżeli teraz spytamy, kto wybudował dom, to nie wystarczy nam odpowiedź utarta, że wybudował przedsiębiorca lub architekt, murarz albo cieśla, albowiem wiemy, że budowa, jakkolwiek jednego domu, była pracą wielu ludzi, z których każdy wykonywał właściwą sobie czynność.

Jeśli spytamy dalej, kto spełnił przestępstwo, to znowuż nie możemy poprzestać na przypisaniu go podlegaczowi lub pomocnikowi, a nawet przypisanie sprawcy bezpośredniemu nie będzie słuszne, albowiem wszyscy w pewnej mierze przyczynili się do uwarunkowania skutku, do wspólnie dokonanego przestępstwa.

Większość ustaw dziś obowiązujących i znaczna liczba teoretyków stoi dotąd na stanowisku jedności przestępstwa, dokonanego siłami zbiorowemi, przypisania go sprawcy bezpośredniemu i nadania wszystkim innym uczestnikom roli wtórnej, pomocniczej, zależnej, czyli, jak mówią Niemcy, akcesoryjnej.

Stąd pochodzi teoria zależnego charakteru współudziału i oparcia całego pojęcia współudziału na stosunku uczestników do sprawcy bezpośredniego i jego działań. Przestępstwo popełnia sprawca, a inni uczestnicy tylko współdziałają z nim, zależni są zatem zarówno w czynnościach swoich, jak i wówczas, kiedy chodzi o określenie ich winy i odpowiedzialności, od sprawcy.

Jednakże stanowisko to natrafiło na krytykę. Każdy człowiek, biorący udział w zbiorowym przedsięwzięciu przestępnem, działa wprawdzie w pewnem ustosunkowaniu do innych, ale wykonywa działanie sobie właściwe, za które właśnie sam może nieść odpowiedzialność. Z chwilą kiedy goździmy się na to, że kara spada na przestępcę, a nie na przestępstwo, jako przedsięwzięcie, musimy dążyć do oceny działalności indywidualnej każdego uczestnika zbiorowego przedsięwzięcia w zależności od tego, co on zrobił, jaki był rodzaj jego winy, charakter jego działań i t. d. Fakt porozumienia i współdziałania może mieć znaczenie pierwszorzędne przy indywidualizowaniu odpowiedzialności każdego działającego osobnika, ale nie może zaćmiewać jego charakteru indywidualnego. Jak każdy pracujący przy budowie domu bierze zapłatę za pracę przez siebie wykonaną, tak każdy pracujący przy wykonaniu wspólnego przedsięwzięcia przestępnego

musi otrzymać karę w stosunku do swojej winy i działalności przestępnej. Nie powinno być zatem mowy o zależności i akcesoryjności, pod któremi tkwią pozostałości dawnych pojęć o odpowiedzialności zbiorowej, nieco zmodernizowanych i przykrojonych do współczesnej nauki o winie, a natomiast należy ustalić ściśle zasadę, że każdy odpowiada indywidualnie sam za siebie i za to, co uczynił, zarówno dobrane wówczas, kiedy działanie swoje przystosował do naturalnego biegu wypadków fizycznych, jak wówczas, kiedy je skoordynował z działaniami innych ludzi w świadomem dążeniu do wywołania zdarzenia, stanowiącego stan faktyczny przestępstwa.

Na takim stanowisku indywidualnego traktowania winy każdego ze współuczestników przestępstwa stanęły nowe prądy w kryminalistyce, których głównymi wyrazicielami są: Nicoladoni (Austria), Fojnickij (Rosja), Getz (Norwegia). Za teorią Getza poszedł również K. K. norweski, który zarzucił w części ogólnej określanie współudziału, wspominając tylko przy omawianiu okoliczności łagodzących o subiektywnej i obiektywnej podstawie nadzwyczajnego złagodzenia kary dla uczestników zbiorowych działań przestępnych. Mianowicie art. 57 stanowi: „Jeżeli kilka osób uczestniczyło w przestępstwie i jeżeli udział jednej z nich wynikał bardziej ze stanu jej zależności od innego uczestnika, lub też posiadał znaczenie niewielkie w porównaniu z innymi, kara może być zmniejszona poniżej oznaczonego minimum lub zastąpiona przez karę łagodniejszą“. W niektórych wypadkach (kara grzywny i występki) może nastąpić zupełne zwolnienie od kary. Poza tem zastrzeżeniem już tylko przy omawianiu poszczególnych stanów faktycznych spotkamy wzmianki o karze na uczestników przestępstwa.

W tym kierunku, jakkolwiek w sposób mniej kategoryczny, przechyliła się opinia Międzynarodowego Związku Kryminalistów, który na wniosek Garraud'a, Liszta i van Hammel'a, przyjął na zjeździe petersburskim w roku 1902 za-

sadę następującą: „Quand à la question de la complicité la loi devra abandonner toute distinction doctrinaire entre ceux qui ont participé au même crime et se borner à indiquer les modes de participation qu'elle considérera comme tels“.

Niewątpliwie uznać należy słusność tego nowego kierunku w sprawie traktowania współudziału przestępnego z punktu widzenia winy indywidualnej, odrzucającego pojęcie akcesoryjności działań i winy, uzależnionej od sprawcy bezpośredniego. Nie przeszkadza to bynajmniej różniczkowaniu roli każdego z uczestników, przeciwnie daje szerokie pole do jej zastosowania na jedynie właściwej drodze, t. j. przez ustalenie faktycznego stanu rzeczy i rzeczywistego stopnia zawinienia każdego uczestnika, podczas gdy pogląd przeciwny, który widzi w uczestnictwie odrębną, zależną formę zawinienia, prowadzi do szkodliwej schematyzacji. Stopień zawinienia sprawcy bezpośredniego, oraz współsprawcy, podżegacza lub pomocnika, może być nie tylko równy, może być rozmaity w stosunku do siebie bez względu na rolę, jaką w końcu przy fizycznym wykonaniu przestępstwa temu lub owemu z uczestników przypadnie, nie jest tedy słuszne określanie schematyczne zgóry stosunku represji karnej dla tej lub innej kategorii uczestników, ani wogóle uzależnianie jej od winy sprawcy bezpośredniego.

Jednakże, z wyjątkiem niektórych teoretyków oraz jednego K. K. norweskiego, utrzymuje się zarówno w teorii, jak w kodeksach, zasada wyłączenia współudziału, jako osobnej formy zawinienia.

Na tem stanowisku stoją również i obowiązujące w Polsce kodeksy.

Według U. K. A. (art. 5): „Nie tylko bezpośredni sprawca staje się winnym zbrodni, lecz również każdy, kto rozkazem, doradzaniem, pouczeniem, pochwałą złoczyn przygotował, rozmyślnie go spowodował, do wykonania tegoż przez rozmyślnie dostarczenie środków, usunięcie przeszkód, albo w jakikolwiek inny sposób wspierał, pomagał, do pewnego

wykonania tego się przyczyniał; także ten, kto się tylko na-przód porozumiał ze sprawcą co do pomocy i poparcia temuż po czynie dokonanym dostarczyć się mającego, albo co do udziału w zysku i korzyści“ (to samo w myśl art. 239 ma zastosowanie do występków i wykroczeń).

Mamy tu zatem objęty w jedną grupę współwinnych cały szereg ludzi, w rozmaitym stosunku pozostających do przestępstwa. Powstaje tedy coś w rodzaju winy zbiorowej, i niewątpliwie pozostałości dawnych pojęć winy zbiorowej ciążyą na całej konstrukcji współwiny i współudziału. Jak niegdyś przy krwawej pomście cały ród krzywdziela odpowiadał za jego czyn wobec rodu poszkodowanego, jak następnie zbiorowość nowej formacji, wieś, opole, gmina musiała „składać winę“ na człowieka pojedynczego lub wywodzić się walką albo płacić główszczyznę, tak obecnie pociągnięta zostaje do odpowiedzialności zbiorowość szczególna, dla spełnienia przestępstwa stworzona. Odpowiedzialność spada wprawdzie obecnie na człowieka, na każdego członka tej występnej zbiorowości, ale nie jako skutek jego działań indywidualnych, tylko jako wynik jego udziału w zbiorowości, połączonej przez skoordynowanie działań z bezpośrednim sprawcą przestępstwa.

K. K. R. w art. 51 stoi również na stanowisku zbiorowej odpowiedzialności uczestników, kładąc nacisk na zмовę, istniejącą między nimi co do spełnienia przestępstwa. „W razie spełnienia przestępstwa przez kilka osób, które zмовiły się co do jego wykonania lub świadomie działały wspólnie, za uczestników będą uważani ci, którzy: 1) bezpośrednio spełnili przestępstwo lub brali udział w jego wykonaniu; 2) podzegli inną osobę do uczestnictwa w przestępstwie; 3) byli pomocnikami, dostarczającymi środków lub usuwającymi przeszkody, albo też okazali pomoc przy wykonaniu przestępstwa radą, wskazówką lub obietnicą nie-przeszkadzania spełnieniu lub ukrycia przestępstwa. Uczestnicy zbrodni lub występkowi ulegają karze, oznaczonej przez

ustawę za przestępstwo dokonane, jednakże pomocnikowi, którego pomoc była nieistotna, kara może być złagodzona stosownie do art. 53. Z pośród uczestników wykroczenia ulegają karze jedynie bezpośredni sprawca lub biorący udział w samem wykonaniu wykroczenia; podżegacz zaś i pomocnik ulegają karze tylko w wypadkach, wyraźnie wskazanych w ustawie“.

Mamy tu podział schematyczny, zaczerpnięty z ustawodawstwa niemieckiego, na wykonawców, podżegaczy i pomocników, ale zasada zbiorowej odpowiedzialności nie została odrzucona, współudział jest ciągle specyficzną formą zawinienia, a schematyczny podział służy jedynie w niektórych wypadkach do równie schematycznego różniczkowania odpowiedzialności.

Wyraźniej trochę różniczkowanie to przeprowadza aż w trzech kolejnych artykułach K. K. N. Tak więc art. 47 stanowi: „Jeżeli kilka osób wspólnie spełnia przestępstwo, każda z nich karana będzie jako sprawca“. Objęte tu jest zatem tak zwane współsprawstwo, udział bezpośredni w wykonywaniu przestępstwa. W tej dziedzinie, tak samo zresztą jak w K. K. R. (ust. 1 art. 41), zrównani są postawieni na pierwszym miejscu, grający główną rolę wykonawców fizycznych przestępstwa ludzie, którzy działaniem swoim, już nie różniczkowaniem z punktu widzenia wpływu na spowodowanie skutku przestępnego, wprost skutek ten wywołują.

Art. 48 mówi: „Jako podżegacz karany będzie ten, kto rozmyślnie skłonił innego do spełnienia przestępstwa, a to drogą podarków lub obietnic, nadużycia powagi lub władzy, wprowadzenia w błąd lub wykorzystania błędu lub zapomocą innych środków. Kara na podżegacza ma być wyznaczona według ustawy, mającej zastosowanie do tego działania, do którego on świadomie podżegł“.

Art. 49: „Jako pomocnik karany będzie ten, kto świadomie okazał pomoc sprawcy radą lub czynem w spełnieniu zbrodni lub występku (a więc nie wykroczenia). Kara na

pomocnika ma być wyznaczona według ustawy, mającej zastosowanie do tego działania, do którego on świadomie pomagał, jednakże ma być wymierzona według zasad, wskazanych dla kary za usiłowanie.

Wreszcie art. 49^a ustanawia specjalną karę, odpowiednio zmniejszoną w stosunku do zamierzonej zbrodni, za wzywanie kogoś do spełnienia zbrodni lub uczestnictwa w niej oraz wyrażenie zgody na takie wezwanie.

Tutaj widzimy podział uczestników na kategorie, bardziej zdecydowanie wpływający na ich odpowiedzialność, niż to ma miejsce w K. K. R., jednakże zasada subsydjarności i zależnego charakteru uczestników nie tylko nie została usunięta, przeciwnie występuje w sposób wyraźny.

Dokonanie przestępstwa przez sprawcę, lub przynajmniej jego usiłowanie staje się punktem wyjścia dla odpowiedzialności uczestników. Sprawa równej lub odmiennej karalności poszczególnych kategorii uczestników, rozmaicie rozwiązywana przez ustawodawstwa, niema tu znaczenia decydującego, zawsze bowiem zależny charakter tej odpowiedzialności zostaje zachowany.

Jeżeli sprawca wkońcu z jakichkolwiek powodów nie rozpocznie wykonania przestępstwa, t. j. nie popełni przynajmniej usiłowania, wszystkie zakończone już działania uczestników codo namowy, podżegaczy—codo dostarczenia środków i narzędzi, rady i wskazówek—pomocników, pozostają bezkarne, albo też, jak chce art. 49^a K. K. N., karane będą jako sui generis przestępstwo porozumienia w przedmiocie spełnienia zbrodni.

Odwrotnie te same działania uczestników, niezależnie od jakichkolwiek dalszych z ich strony kroków, stają się karalnym współudziałem z chwilą, kiedy sprawca wykonanie zamiaru rozpoczyna.

Takie uzależnienie oceny prawnej czynu od działania innego człowieka, który wprowadził powziął zamiar przestępny wspólnie z resztą uczestników, ale przez koncepcję współ-

udziału zostaje wyróżniony, jako czynnik decydujący o wspólnym zawinieniu, wydaje się niezgodnym z zasadą odpowiedzialności indywidualnej.

Pewnem ustępstwem na rzecz tej odpowiedzialności indywidualnej jest uznawana powszechnie wyłączność znaczenia okoliczności szczególnych, zachodzących w stosunku do jednego z uczestników. Jeżeli syn namawia do zabicia swego ojca osobę obcą, a ta zabójstwo spełni, to sprawca, który nie jest krewnym, odpowiadać będzie za zwykłe zabójstwo rozmyślne, a podżegacz za udział w ojcobójstwie — i odwrotnie, jeżeli podżegacz namówi syna do ojcobójstwa, syn ulegnie karze za ojcobójstwo, a podżegacz tylko za udział w zabójstwie osoby obcej. Czyli w tej dziedzinie następuje już indywidualizowanie odpowiedzialności na podstawie osobistych stosunków uczestnika i odpowiednia zmiana stanu faktycznego ustawowego w zależności od tych stosunków. Zasada zależności zostaje zatem naruszona.

Stanowi to wyłączenie wyrażnie K. K. N. w art. 50, K. K. R. w art. 51, a U. K. A. tylko w stosunku do okoliczności, „które uchylają karygodność zbrodni“, w ust. 2 art. 5.

Przez to samo nie może być poczytany uczestnikowi wypadek tak zwanego ekscesu przy spełnieniu zbrodni przez sprawcę, to jest przekroczenia przez niego tych granic, jakie były przez porozumienie uczestników zamierzone. Jeżeli uczestnicy zamierzeli dokonać kradzieży, a sprawca bezpośredni przy tej sposobności dokonał zabójstwa, albo jeśli przedmiotem umowy było zabójstwo zwykłe, a sprawca bezpośredni dopuścił się zabójstwa kwalifikowanego przez zadanie ofierze szczególnych cierpień, albo dokonał podpalenia i t. p., to wszystkie te działania, jako nie stanowiące przedmiotu umowy, nie mogą być przypisane uczestnikom, którzy w nich nie brali udziału i nie porozumiewali się co do nich, a więc nie mogą być im poczytane za winę i odpowiedzialność za nie spadnie wyłącznie na sprawcę, który je wykonał. Tak samo, jeśli pomocnik w celu dostarczenia środków dla spełnienia przestęp-

stwa ukraść je bez wiedzy innych uczestników, albo podżegacz sfałszował dokument urzędowy, ażeby się nim posługiwać przy nakłanianiu do przestępstwa, to niezależnie od odpowiedzialności za uczestnictwo w przestępstwie, co do którego istniała zmowa, każdy, kto w związku z tem przestępstwem popełnia inne, lub działa w sposób wpływający na jego kwalifikację, odpowiada za te swoje działania sam.

K. K. R. w ostatnim ustępie art. 51 otacza nadto przywilejem bezkarności tego z uczestników, który „zaniechał udziału w przestępstwie i przedsięwziął w porę wszystkie zależne od niego środki w celu zapobieżenia przestępstwu“, w ten sposób znowu uwzględniając indywidualny stosunek uczestnika do odpowiedzialności za przedsięwzięte wspólnie przestępstwo.

Wszystko to są pewne odstępstwa od zasady naczelnej, spowodowane przez wpływ pojęć o indywidualnej odpowiedzialności za własną działalność lub przez względy polityki kryminalnej. Zasada jednak dominuje w dalszym ciągu.

W źródłach dawniejszych spotkamy ją rozwiniętą jeszcze szerzej, obejmującą oprócz kategorii wyżej wymienionych uczestników także i tych, którzy już po dokonaniu przestępstwa okazali pomoc sprawcy lub uczestnikowi, ukrywali ślady przestępstwa lub pomogli sprawcy uniknąć sądu, albo też ciągnęli korzyści z owoców przestępstwa. Tak angielskie prawo karne zna podział uczestników pod względem czasu ich przystąpienia do wspólnej akcji przestępnej, obok podziału pod względem stopnia i formy udziału, i rozróżnia: the perpetrators albo the principals of the first degree, którzy bezpośrednio uczestniczą w wykonaniu przestępstwa, sprawców i współsprawców; the principals of the second degree, którzy okazują czynną pomoc, nie biorąc udziału w samem wykonaniu przestępstwa; accessories before the fact, do których należy m. i. podżegacz, oraz accessories after the fact, którzy dopiero po dokonaniu przestępstwa biorą udział w następnych z jego spełnieniem związanych wypadkach, jak ukrywanie, ciągnie-

nie korzyści i t. p. Ta ostatnia kategoria ulega karze łagodniejszej, trzy pierwsze traktowane są pod względem kary jednakowo.

W rosyjskim Kodeksie kar głównych i poprawczych 1885 roku, będącym przeróbką dawniejszych ustaw z roku 1847, krąg uczestników jest jeszcze szerszy i różniczkowanie bardziej drobiazgowie. Mamy tam kierowników, inicjatorów (zaczynszcziki), którzy, powziąwszy zamiar, skłonili innych do współudziału, kierowali wykonaniem zbiorowem lub pierwsi do wykonania przystąpili; współników, którzy porozumieli się ze sprawcami co do wykonania przestępstwa; podżegaczy, którzy, sami nie biorąc udziału w wykonaniu przestępstwa, skłonili innych do jego spełnienia; pomocników, którzy okazali lub obiecali okazać pomoc przy spełnieniu przestępstwa; nadto takich pośrednich uczestników jak (popustitieli) ci, którzy, „mając po temu możność, umyślnie, albo przynajmniej świadomie, nie przeszkodzili spełnieniu przestępstwa, oraz ukrywających, którzy, nie biorąc udziału w przestępstwie, już po jego dokonaniu, ukryli ślady przestępstwa lub przestępców, albo przechowali lub w inny sposób korzystali z owoców przestępstwa“. Wreszcie do tego kręgu włączeni są i ci, którzy, wiedząc o zamierzonym lub dokonaniem przestępstwie i mając możność po temu, nie zawiadomili o niem władz sądowych (art. 13, 14 i 15 K. K. G. i P. 1885 r.). Art. 117—128 w sposób kazuistyczny przeprowadzają stopniowanie kar dla rozmaitych kategorii uczestników.

U. K. A. wspomina również w art. 6 o ukrywających i ciągnących zyski z przestępstwa, działanie ich traktuje jednak już jako *delictum sui generis*, a nie jako proste uczestnictwo.

Nowe projekty kodeksów karnych również przeważnie stoją na stanowisku zależnej odpowiedzialności. Projekt niemiecki 1909 roku w art. 78—80 o podżegaczu i pomocniku, oraz wpływie stosunków osobistych na karalność uczestników, wprowadza w gruncie tylko udoskonalenia redakcyjne do przepisów obecnie obowiązującej ustawy. Tak samo kolejne

projekty austriackie, zmieniając w szczegółach ujęcie, stoją w zasadzie na gruncie zależnego charakteru udziału w przestępstwie, przez innego spełnionem. To samo znajdziemy w projektach szwajcarskich, ujmujących sprawę w sposób podobny do projektu niemieckiego. Wszędzie tutaj pod wpływem nauki i praktyki niemieckiej mamy rozróżnienie sprawców, podżegaczy oraz pomocników, w rozmaity sposób tylko ustosunkowany bywa w stosunku do sprawców bezpośrednich przeznaczony dla tych kategorii wymiar kary.

63. Zatrzymując się nad temi trzema zasadniczymi typami uczestników, zobaczmy, iż za osobę główną, decydującą o istnieniu stanu faktycznego przestępstwa uważany jest sprawca bezpośredni; jeżeli w bezpośrednim wykonaniu bierze udział kilka osób, mamy wówczas współsprawców, postawionych przez ustawę na jednym poziomie wbrew dawnym przepisom np. kodeksu karzącego 1818 roku, który wyróżniał nadto dowódcę lub herszta, albo K. K. G. i P., który zna kierownika przestępstwa. W stosunku do tej kategorii wobec braku różniczkowania stworzony zostaje stan zbiorowej odpowiedzialności, wszyscy oni odpowiadają jednakowo za wynik wspólnego działania. Jeżeli dwaj ludzie zabijają wspólnie zadawanemi uderzeniami człowieka, to rzeczą obojętną jest, czyje uderzenie spowodowało śmierć, obaj są wykonawcami i współsprawcami, czyli sprawcami śmierci; ale każdy z nich odpowiada za to zabójstwo nie jako za samodzielne działanie przestępne, tylko za udział w zabójstwie wspólnie dokonaniem. Jedność skutku zostaje rozciągnięta na działanie, które w ten sposób, jakkolwiek złożone z działań odrębnych ludzi, traktowane jest jako jedno działanie przestępne. Rozumowanie posuwa się od skutku przestępnego do wywołujących go działań wstecz i pod tym obiektywnym kątem widzenia ocenia te działania.

Praktycznie ten sam wynik osiągnie, a teoretycznie wydawałby się mogło bardziej słusznem rozumowanie, idące za biegiem działania każdego sprawcy. Każdy z nich miano-

wicie, kierowany zamiarem zabójstwa, zadaje razy, które ze względu na samodzielną siłę śmiertelności, czy też w połączeniu z razami, zadanymi przez innego, w porozumieniu działającego człowieka, sprowadzają śmierć; mamy tedy wspólny łańcuch przyczynowy i działanie każdego z uczestników jest dostateczne do przypisania mu wyniku, do uważania go za sprawcę. Każdy z nich stał się winnym zabójstwa w całej pełni, stosownie do ogólnych zasad przypisania, i niema potrzeby stwarzania koncepcji współsprawstwa i odpowiedzialności za udział, albowiem odpowiedzialność za własne zawinione działanie zupełnie naturalnie rozwiązuje zagadnienie.

Jeżeli zachodzą okoliczności indywidualne, wpływające na kwalifikację działania każdego ze współsprawców, to znowu nie potrzeba stwarzać wyjątków i omówień, że mają one znaczenie tylko dla tego ze współsprawców, którego osobiście dotyczą, wynika to bowiem z samej istoty zamiaru i działania oraz charakteru sprawcy. Jeżeli *A* i *B* zabijają wspólnie *C*, który jest ojcem *A*, a obcym człowiekiem dla *B*, to jasną jest rzeczą, że każdy z nich popełnił inne przestępstwo, działaniem swoim wypełnił inny ustawowy stan faktyczny: *A* zabił ojca, *B* zabił obcego; że te dwie cechy zbiegają się w jednej osobie fizycznej, to jeszcze nie jest dostatecznym powodem, ażeby działanie *A* uważać za akcesoryjne w stosunku do działania *B*, lub odwrotnie, i tylko w drodze specjalnego wyjątku uwzględnić stosunki osobiste.

Tak samo, jak stosunki pokrewieństwa, tak samo inne cechy osobiste każdego z działających wpływać będą na charakter jego winy i odpowiedzialności. Wiek poniżej pełnoletności karnej, recydywa, choroba umysłowa, pobudki czynu, o ile one w grę wchodzić mogą i t. p., dla każdego z działających stwarzają inny stan faktyczny, w konsekwencji tedy należałoby uznać, że każdy powinien odpowiadać za swoje działanie bez względu na odpowiedzialność innego, a fakt wspólnego działania może mieć tylko znaczenie okoliczności faktycznej, wpływającej na zobrazowanie poszczegół-

nego wypadku, rozróżnienie związku przyczynowego i ocenę działań każdego sprawcy. Ustosunkowanie odpowiedzialności i wyznaczonej kary w granicach władzy sędziego nastąpi w sposób naturalny na podstawie tej oceny, uwzględniającej wszystkie okoliczności i warunki przestępstwa.

Rola podżegacza polega na tem, iż skłania on innego do spełnienia przestępstwa, sam nie biorąc udziału w wykonaniu, gdyby bowiem brał udział bezpośredni, stałby się jednym ze sprawców, może hersztem, jak chciał kodeks karzący 1818 roku. Tego jednak pojęcie podżegacza nie ma na względzie.

Jeżeli usiłowania podżegacza osiągnęły skutek zamierzony i namówiony przezeń sprawca przestępstwo spełnił lub usiłował spełnić, to stosownie do zasady współudziału podżegacz będzie odpowiadał tak samo jak sprawca. Jeżeli jednak namowa pozostała bezskuteczną, lub jeżeli namówiony z jakiegokolwiek powodu odstąpił od przestępstwa przed rozpoczęciem działań wykonawczych, odpowiedzialność podżegacza gaśnie, działania jego stają się bezkarnymi. Jest to oczywiście konsekwentne z punktu widzenia teorii zależnej odpowiedzialności uczestników, jeśli sprawcę uważamy za osobę centralną, ale budzi to szereg wątpliwości praktycznych i prowadzi do wyłomów i w tej dziedzinie.

A więc działanie podżegacza bywa traktowane jako przestępstwo swoiste, *delictum sui generis*, albo ogólnie, jak to czyni w stosunku do zbrodni K. K. N. w art. 49^a; albo w niektórych tylko szczególnie oznaczonych w ustawie wypadkach, gdzie podżeganie stanowi samoistny stan faktyczny, jak w K. K. R. art. 129 – 131; albo wreszcie takie nieudane podżeganie traktowane bywa jako odrębna forma usiłowania, jak to stanowi U. K. A. w art. 9. Dążenie do obłożenia karą podżegacza, nawet w wypadku nieosiągnięcia przez niego skutku: przewija się tu i owdzie w pracach nad nową kodyfikacją, projekty austriackie stoją zasadniczo na gruncie niekaralności nieudanego podżegania, uznając karalność jego tylko w wypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie, projekt szwaj-

carski natomiast zawiera podobne w brzmieniu do art. 49^a postanowienie w tym przedmiocie. Przeważa jednak stanowisko, z punktu widzenia zależnej odpowiedzialności konsekwentniejsze, uznania bezkarności nieudanego podżegania; bezkarność tę uzasadnia komentator kodeksu włoskiego, Crivelari, widząc w takim działaniu podżegającym jedynie zagadnienie, należące do sfery moralnej, a dopiero przestępny skutek nadać mu może charakter karno-prawny. Stanowisko takie jest niewątpliwie zupełnie zgodne z zasadą odpowiedzialności zależnej uczestników.

Zły zamiar i działania bezpośredniego sprawcy są czynnikami jego woli indywidualnej; oddziaływanie na tę wolę, chociażby nawet w kierunku skłaniania do przestępstwa, nie wychodziłoby zatem poza granice oddziaływania moralnego, którego efekt zewnętrzny, mogący stanowić podstawę do traktowania karno-prawnego, zależny jest całkowicie od woli sprawcy. Schodzimy wraz z teorią winy zależnej do dziedziny indeterminizmu.

Innego i samoistnego znaczenia nabiera działanie podżegacza wówczas, jeśli skłania on do przestępstwa osobę, która nie posiada zdolności samodzielnego kierowania swymi czynami, a więc: chorego umysłowo, nieodpowiedzialne dziecko i t. p.; i tu jednak podżegacz staje się odpowiedzialnym dopiero w razie spełnienia przestępstwa, staje się on jednak wówczas już nie uczestnikiem, lecz sprawcą właściwym, w którego ręku sprawca nieodpowiedzialny jest tylko narzędziem. To samo będzie, jeśli t. zw. sprawca intelektualny nadużywa cudzej nieświadomej działalności lub winy nieumyślnej.

Jednakże w ramach zależności od działań sprawcy bezpośredniego mieści się także konieczność uwzględnienia niektórych cech indywidualnych uczestników. Więc podżegacz w działaniach swoich powinien kierować się istotnem dążeniem do spełnienia przestępstwa, do tego, aby ono zostało dokonane. Jeżeli podżegacz ma na celu sprowokowanie sprawcy do przestępstwa tylko dlatego, aby go następnie

ująć podczas usiłowania, albo jeżeli podżegacz zmieni zdanie, cofnie się przed ostatecznem dokonaniem przestępstwa i przedsięwzięcie środki, aby jego skutkom zapobiec — staje się wolnym od kary. Tak samo jeśli sprawca już przystąpił do wykonania przestępstwa, ale następnie odwrócił skutki przestępne (ob. wyżej 60), to pozostanie bezkarnym, natomiast okoliczność ta będzie obojętna, gdyby sprawca cofnął się przed rozpoczęciem wykonania.

To samo dotyczy pomocnika oraz jego działań indywidualnych.

Pomocnikiem jest ten, kto świadomie w złym zamiarze okazuje pomoc radą lub czynem sprawcy bezpośredniemu.

Jeśli pomocnik zatem świadomie działa w ten sposób, że pomoc jego nie może być użyteczna, przestaje zasługiwać na karę. Pomocnik, który dostarcza świadomie, zamiast trucizny, preparatów nieszkodliwych, nie jest uczestnikiem usiłowanego otrucia, pomimo, iż wziął udział w odpowiedniem porozumieniu przestępnem.

Pomocnik nie ulega odpowiedzialności również w tym wypadku, jeśli przestępstwo dotyczy pogwałcenia jego praw. Uwiedziona nie może być uważana za pomocnicę uwodziciela i t. p.

Odwrotnie w wypadkach, kiedy samo okazywanie pomocy stanowi *delictum sui generis*, sprawca może pozostawać bezkarnym, a pomocnik ulegnie karze. Tak więzień uciekający z zamknięcia wolny będzie od odpowiedzialności, a jego pomocnicy poniosą karę.

Znowu zatem w stosunku do podżegaczy i pomocników trudno nie spostrzec wpływu zasady odpowiedzialności za działania indywidualne, uwarunkowanej osobistym stosunkiem działającego do skutku przestępnego i do tego stanu faktycznego przestępstwa, na który działania jego w połączeniu z działaniami innych ludzi wpływają.

Zaznaczona przez ustawę równa lub stopniowana odpowiedzialność uczestników również nie ma w dzisiejszym sta-

nie rzeczy poważniejszego znaczenia. Dopóki staliśmy na gruncie sankcji absolutnej albo względnie określonej w ciasnym ramach stopni, dopóki władza sędziego nie miała możliwości w szerszym zakresie indywidualizować kary, ustawa musiała to czynić w sposób schematyczny, i z tego punktu widzenia podział uczestników na kategorie mógł mieć znaczenie dla wymiaru kary. Jednakże z chwilą, kiedy ramy, pozostawione sędziemu, zostały w myśl współczesnych tendencji znakomicie rozszerzone, kiedy może on w tych szerokich ramach posuwać indywidualizację kary znacznie dalej i opierać ją na rozmaitych czynnikach, wynikających ze zmiennych i nie dających się schematyzować rzeczywistych okoliczności sprawy i charakteru sprawców, ustąpić musi na plan drugi aprioryczna indywidualizacja ustawowa, oparta na schemacie uczestnictwa lub innym podobnym. Już obecnie, wzięwszy pod uwagę te rzeczywiste okoliczności sprawy, sędzia może zróżniczkować karę uczestników w ten sposób, że schematy ustawowe będą przekroczone, a i teoretycznie również nic nie stoi na przeszkodzie takiemu wypadkowi, w którym wina pomocnika musiałaby być uznana za większą niż wina sprawcy i kara powinna być mu być wymierzona surowsza.

W ostatecznym tedy wyniku teoria współudziału nie osiąga żadnego praktycznego rezultatu, a stąd niema dostatecznego pragmatycznego uzasadnienia, przeciwnie prowadzi do komplikacji całkowicie zbędnych i utrudnia konstrukcję odpowiedzialności, która, oparłszy się na powszechnej zasadzie indywidualnego zawinienia i oceny karno-prawnej działań każdego człowieka indywidualnie, w sposób prosty i jasny, rozwiązuje wszystkie te trudności i uzasadnia wyłączenia, jakich przy zasadzie uczestnictwa i odpowiedzialności akcesoryjnej uniknąć niepodobna.

Stąd K. K. norweski, usuwający z części ogólnej przepisy o współudziale, albo wniosek Międzynarodowego Związku Kryminalistów, domagający się tylko ogólnego określenia form, w jakich się może wyrażać współdziałanie przestępne,

z pozostawieniem sędziemu oceny działań poszczególnych sprawców, bezpośrednich czy pośrednich, nie na zasadzie zależnej odpowiedzialności, ale na ogólnych zasadach odpowiedzialności indywidualnej—idą niewątpliwie po drodze teoretycznie bardziej konsekwentnej a praktycznie bardziej celowej, niż dotychczasowe kodeksy z ich, nawet już ograniczoną, konstrukcją współudziału.

64. Specyficzną formą współudziału są wypadki zmo-
wy kilku ludzi, mających na celu spełnienie jednego określo-
nego przestępstwa lub szeregu przestępstw.

Będzie to *spisek* i *banda*.

Zarówno spisek i bandę spotykamy we wszystkich usta-
wach, obowiązujących w Polsce, oraz w innych obcych źró-
dłach, jednakże prawie wyłącznie jako *delictum sui generis*,
jako odrębny stan faktyczny przestępstwa. Porozumienie się
i organizacja występna kilku ludzi w celu dokonania jednego
przestępstwa (spisek) lub szeregu przestępstw (banda) posia-
da już przez samo swoje istnienie znaczenie szczególnie groźne
dla interesu społecznego, i z tego powodu powstaje potrzeba
obłożenia takiego porozumienia karą, niezależnie od tego,
czy zamierzone przestępstwa zostały dokonane lub usiłowane,
czy też nie.

Obłożenie karą jest tu zatem samodzielne, pośrednio
tylko może skoordynowane z charakterem tych przestępstw,
dla których stworzenie organizacji występnej nastąpiło. Każdy
z uczestników odpowiada tutaj nie za przestępstwa przez
bandę dokonane, jeżeli w nich nie uczestniczył, ale za sam
udział w organizacji spisku lub bandy.

Jest zatem rzeczą zupełnie słuszną usunięcie przepisów,
dotyczących spisku i bandy, z części ogólnej, nie mogą one bo-
wiem zawierać żadnych innych wskazań ponad ogólne zasady
zawinienia i odpowiedzialności. Ten, kto świadomie uczestni-
czy w organizacji, wypełnia działaniem swoim stan faktyczny
przestępstwa i za działania swoje na ogólnych zasadach od-
powiada.

To też nawet K. K. R., który zachował w art. 52 określenie spisku i bandy, ustala tylko, iż uczestnik odpowiada wyłącznie za udział w zмовie w wypadkach, przez ustawę wskazanych. Przepis ten może być usprawiedliwiony tylko chęcią wyraźnego wskazania, że uczestnik bandy nie odpowiada za przestępstwa, w których nie brał udziału; jest to jednak tylko zbędne skonstatowanie powszechnie już przyjętej zasady, solidarna bowiem odpowiedzialność zbiorowa została już przez nowożytnie ustawodawstwo powszechnie zarzucona, a doszukiwanie się w organizacji spisku lub bandy czegoś w rodzaju wzajemnego podżegania do przestępstw także uważać należy za fikcję, nie mającą podstawy realnej.

Art. 49^a K. K. N., ustanawiający swoistą karalność porozumienia przestępnego, również jest jakby ujęciem ustawowem spisku lub bandy, w pewnym przynajmniej stopniu. Jednakże z treści artykułu tego wynika, że raczej powinienby się znaleźć w części szczególnej kodeksu, przewiduje bowiem odrębny stan faktyczny i zagraża go specjalną sankcją karną, nie dając natomiast tych zasad ogólnych, któreby miały powszechne znaczenie dla stosunku karno-prawnego. Przedmiotem art. 49^a K. K. N. jest *delictum sui generis*, podobnie jak w art. 279 K. K. R., z tą tylko różnicą, że art. 279 K. K. R. mówi o bandzie, utworzonej dla wyliczonych w tym artykule rodzajów zbrodni, a art. 49^a K. K. N. ustanawia karalność porozumienia w celu spełnienia zbrodni wszelkiego rodzaju.

XIII.

Odpowiedzialność.

65. — Pojęcie odpowiedzialności. 66. — Odpowiedzialność nieletnich.

65. Nastąpienie pewnego zdarzenia, wypełniającego stan faktyczny przestępstwa, może być jakimś człowiekowi przypisane; jest to stosunek objektywny, polegający na ustaleniu związku przyczynowego między działaniem człowieka a zdarzeniem.

Jeżeli działaniu odpowiada subiektywny proces psychiczny, zawierający cechy jakiegokolwiek formy zawinienia, wówczas zdarzenie nie tylko może być przypisane sprawcy, ale nadto może mu być poczytane za winę.

Zawinienie zaś jest podstawą odpowiedzialności, t. j. możliwości znowuż objektywnego powiązania skutków ustawowych działania przestępnego z osobą sprawcy.

Dla ustalenia odpowiedzialności niezbędnymi warunkami jest zarówno objektywna możność przypisania, jak subiektywna możność poczytania, jednakże nawet pomimo tych warunków odpowiedzialność może być w pewnych wypadkach wyłączona. Odpowiedzialność zatem nie jest równoznaczna z przypisalnością i poczytaniem.

Jeżeli sprawcą, który działaniem swoim wywołał niewątpliwie skutek przestępny, jest człowiek, który nie posiada pełni władz umysłowych, nie może kierować swoimi czynami, to wywołany przezeń skutek musi mu być przypisany, ale

nie może mu być poczytany za winę wobec jego niezdolności do zawinienia, niepoczytalności; nie może również nastąpić ukaranie takiego sprawcy, czyli odpowiedzialność jego jest wyłączona. Jeżeli ten sam czyn spełnił sprawca poczytalny, jednakże przed wykryciem przestępstwa upłynął okres przedawnienia, albo też sprawca działał w granicach prawa retorsji, to wywołany skutek nie tylko będzie mu przypisany, ale i poczytany, nie będzie jednak wymierzona kara, odpowiedzialność będzie bowiem wyłączona wskutek uchylających ją warunków ustawowych.

Poza związkiem przyczynowym, którego karno-prawnym wyrazem jest przypisanie, mamy zatem dwie podstawy odpowiedzialności: subiektywną — opartą na poczytaniu, i obiektywną — wynikającą z tych zarządzeń prawnych, które uchylać mogą odpowiedzialność nawet w wypadkach poczytania.

Treścią ustawy karnej jest oznaczenie skutków prawnych, jakie mają być zastosowane do sprawcy przestępstwa. Odpowiedzialność, na której możliwość takiego powiązania skutków z osobą sprawcy się opiera, jest nieodzownem, podstawowem założeniem ustawy. Ustawa zatem nie ma ani potrzeby, ani możliwości pozytywnego określania odpowiedzialności, albowiem tkwi ona jako istotna treść, łącząca dyspozycje ustawy z jej sankcją. Założenie odpowiedzialności sprawcy za wywołany przez jego działanie skutek przestępny wchodzi w całość pełni w samą istotę ustawy karnej, jako pojęcie dane z zewnątrz w stanie gotowym i formie ustalonej, dlatego też nie wymaga pozytywnego omawiania.

Natomiast wypadki, kiedy ustawa nie może być zastosowana do sprawcy z powodu braku podstawowego pojęcia jego odpowiedzialności, będą wymagały omówienia szczegółowego, jako wyjątki przeciwko założeniu ogólnemu.

Charakterystyczne jest pod tym względem stanowisko prawa angielskiego, które uważa odpowiedzialność za domniemanie, wymagające w każdym poszczególnym wypadku dowodu przeciwnego. Każdy oskarżony uważany jest za od-

powiedzialnego, dopóki dowód przeciwny przez obronę przeprowadzony nie będzie. Inicjatywa sprawdzania warunków odpowiedzialności nie będzie podejmowana przez sąd z urzędu — należy ona całkowicie do strony.

Jeżeli ustawodawstwa kontynentalne nie trzymają się tego formalnego stanowiska, przeciwnie wątpliwość co do odpowiedzialności może być podejmowana z urzędu, to jednak w konstrukcji ustawy ten stosunek odpowiedzialności, jako założenia ogólnego, i nieodpowiedzialności, jako stanu wyjątkowego, który może być stwierdzony tylko w wypadkach i w sposób szczególnie w ustawie wskazany — zachowany jest powszechnie. Dlatego też, nie omawiając odpowiedzialności pozytywnie, ustawa musi omawiać ją ze strony negatywnej, to jest wskazać te warunki i okoliczności, które wyłączają odpowiedzialność lub w inny sposób wpływają na nią, powodując konieczność odpowiedniej zmiany skutków prawnych, przystosowanych w zasadzie do całkowitej odpowiedzialności.

Odpowiedzialność zatem przypuszcza pewien normalny, zwykły bieg wypadków i stan psychiki człowieka. Taka „normalność“ znowu z istoty samej nie poddaje się określeniu, zawierać ona może w swoich granicach nieskończone mnóstwo wypadków i odmian, które, dopóki nie przekraczają pewnej zakreszonej przez ustawę linii, nie mają mocy wyłączenia odpowiedzialności; dopiero wówczas, kiedy zostanie wytknięta taka linia graniczna i wskazane warunki, które pozwalają uznać pewien wypadek za tak daleko odchylający się od normy, że stosowanie ogólnych postanowień ustawowych przestaje być usprawiedliwione, staje się możliwem wyłączenie tych wypadków z pod zwykłych skutków prawnych ustawy karnej.

Odpowiedzialny jest każdy dojrzały, normalnie zdrowy umysłowo człowiek. Jeżeli dojrzałość może być w pewien sposób określona formalnie przez przyjęcie za próbiez wieku dojrzałości, to normalne zdrowie umysłowe może być

oceniane tylko w każdym poszczególnym wypadku na podstawie sprawdzenia rzeczowego. Stąd też konieczność innego ujęcia ustawowego tych dwóch wyłączających odpowiedzialność braków: niedojrzałości i niezdrovia.

66. Już w Rzymie, a następnie w prawie kanonicznem spotkamy tendencję do zwolnienia od odpowiedzialności niedojrzałych umysłowo. Będziemy mieli mianowicie podział na *infantes* do 7 lat i *impuberes* do 14 lat wieku. Dzieci (*infantes*) nie są odpowiedzialne wogóle, niedojrzali (*impuberes*) mogą być odpowiedzialni, jeśli w każdym poszczególnym wypadku będą uznani za takich (*doli capaces*). Mniejsze lub większe oddalenie od granicy wieku dziecięctwa lub dojrzałości wpływa na domniemanie zdolności przestępstwa (*capacitatis doli*).

Tak więc przed nastąpieniem ogólnej dojrzałości obywatelskiej mamy trzy okresy, różne z punktu widzenia dojrzałości karno-prawnej. Pierwszy okres—bezwarunkowej nieodpowiedzialności, okres drugi—odpowiedzialności warunkowej i okres trzeci—odpowiedzialności bezwarunkowej. Późniejsze ustawodawstwa wprowadzają, niezależnie od tego podziału, nadto odpowiedzialność zmniejszoną dla wszystkich nieletnich, albo też specjalne środki karne, jakie w stosunku do nich mogą być wyłącznie stosowane. Poza tem podział ten spotykamy w przeważnej większości ustawodawstw współczesnych.

Na uwagę zasługuje ustawodawstwo francuskie, które nie zna okresu bezwarunkowej nieodpowiedzialności dzieci poniżej pewnego wieku; jako motyw nieustalenia tego okresu bywa przytaczana okoliczność, iż ludność Francji składa się z tak odmiennych szczepów, u których okres dojrzałości tak dalece się różni, że ustalenie wspólnej normy wieku uchylającego odpowiedzialność nie byłoby możliwe. Trudno rozumowaniu temu przyznać rację; zarówno państwa o większej jeszcze różnorodności szczepów i ras, jak np. Rosja, miały u siebie takie przepisy, a nadto i Francja zna okres dojrze-

łości obywatelskiej i t. p., który także z tej samej zasady nie powinienby być ustalony. To też luka ta w ustawie napotyka na krytykę, i praktyka uzupełnia ją częściowo, stojąc na stanowisku bezwarunkowej nieodpowiedzialności dzieci poniżej 7 lat wieku. Teoretycznie zatem bez oznaczenia najniższej granicy aż do roku 18 (dawniej 16) mamy według K. K. francuskiego okres odpowiedzialności warunkowej, dla której niezbędne jest ustalenie, że sprawca działał z rozeznaniem (*avec discernement*), rozumiejąc przestępczość swego czynu. Jeżeli sprawca nieletni uznany będzie za działającego bez należytego rozeznania przestępczego charakteru swego czynu, ma być oddany na pewien określony przeciąg czasu, nie dłużej jednak niż do 20 roku życia, do zakładu wychowawczo-poprawczego; jeśli zaś posiadał dostateczne rozeznanie, ulega karze na zasadach ogólnych, jednakże kara dla sprawców, którzy w dniu spełnienia przestępstwa nie skończyli 16 roku życia, ulega złagodzeniu (art. 66—69).

K. K. holenderski wprowadził w roku 1901 ustawą z dnia 12 lutego nowe zarządzenia w przedmiocie karalności nieletnich. Charakterystyczną ich cechą jest zasadnicze odrzucenie stosowania środków karnych, przeznaczonych dla dorosłych, w stosunku do dzieci. Tu również niema okresu bezwarunkowej nieodpowiedzialności. Wszakże, jeśli sprawca w dniu wydania wyroku pierwszej instancji nie skończył jeszcze 18 roku życia, sędzia obierze w stosunku do niego jeden ze środków prawnych, szczególnie w tym celu przez ustawę wskazanych. Mogą być mianowicie w odpowiednich warunkach zastosowane: oddanie pod opiekę rodziców lub innych opiekunów, oddanie pod opiekę państwa, polegającą na umieszczeniu w zakładzie wychowawczym państwowym lub dobroczynnym, zamknięcie w zakładzie wychowawczo-poprawczym, grzywna lub udzielenie nagany. Tylko te trzy ostatnie środki mają charakter kary. W wypadkach wyjątkowych dla sprawców, mających ponad lat 16, mogą być wyznaczone kary więzienia (art. 38, 39 i nast.).

W podobny sposób rozwiązują sprawę odpowiedzialności dziecięcej ustawy angielskie, dotyczące przestępności dziecięcej, ustanawiając dla nieletnich przestępców wzamian kary, lub w niektórych wypadkach, jako uzupełnienie kary, oddanie do zakładów przymusowego wychowania, t. zw. Reformatory Schools.

Kodeksy, obowiązujące w Polsce, także nie dają zupełnie jednolitego rozwiązania sprawy odpowiedzialności dzieci.

K. K. N. w art. 55 stanowi, że dzieci, które w chwili spełnienia przestępstwa nie skończyły lat 12, nie mogą być ścigane karnie (nicht strafrechtlich verfolgt). Sądy opiekuńcze mogą zastosować do nich środki wychowania przymusowego: oddanie pod opiekę jakiejś wzbudzającej zaufanie rodziny, umieszczenie w zakładzie wychowawczym lub poprawczym, a to stosownie do okoliczności poszczególnego wypadku.

Miedzy 12 a 18 rokiem życia K. K. N. uznaje odpowiedzialność warunkową. Jeżeli sprawca nie posiada odpowiedniego stopnia rozeznania karalności spełnionego czynu, ma być uwolniony od kary. Wszelako wyrok sądu orzec powinien w tym wypadku o oddaniu sprawcy pod opiekę rodziny lub umieszczeniu w zakładzie wychowawczym albo poprawczym, w którym pozostać ma tak długo, jak to uznają władze przełożone zakładu, jednak nie dłużej niż do ukończenia 20 lat (art. 56).

Jeżeli sprawca nie mający lat 18, ale mający więcej niż 12 lat, będzie uznany przez sąd za działającego z rozeznaniem karalności spełnionego przestępstwa, ma on być ukarany według ustawy, jednakże kara ulega złagodzeniu na zasadach specjalnych. Kary pozbawienia wolności wykonywane być mają w osobnych pomieszczeniach (art. 57).

Według K. K. R., „przestępstwo, spełnione przez nieletniego, który nie skończył lat 10, nie będzie mu poczytane za winę“ (art. 40). Również nie będzie poczytane za winę przestępstwo sprawcy między 10 a 17 rokiem życia, dział-

ającym bez należytego rozeznania swego czynu. Sąd może zastosować względem takich nieletnich sprawców oddanie pod opiekę rodziców lub osób zasługujących na zaufanie, a w wypadku spełnienia zbrodni lub występku—również umieścić w zakładach wychowawczo-poprawczych. Jeżeli taki sprawca nieletni skończył już w chwili spełnienia czynu lat 14, to w wypadkach zbrodni ma być w miarę możliwości umieszczony w zakładzie wychowawczo-poprawczym, a w razie niemożności umieszczenia w takim zakładzie—w specjalnie urządzonych przy więzieniach oddziałach dla nieletnich przestępców; dziewczęta w tym wypadku mogą być umieszczane w klasztorach. Czas pobytu w tych zakładach zależny jest od ich kierownictwa pedagogicznego, nie może on trwać dłużej niż do 18 lat życia, a dla starszych nad 15 lat—do 21 roku (art. 41).

Jeżeli nieletni sprawca w wieku od 10 do 17 lat będzie uznany za działającego z należytem rozeznaniem, wówczas nastąpi wymiar kary złagodzonej według zasad osobno wskazanych. Gdy przestępstwo jest głównie wynikiem złego wychowania i gdy nieletni przestępca rokuje nadzieję poprawy, sąd może zamiast kary zastosować umieszczenie go w zakładzie wychowawczo-poprawczym aż do 21 roku życia; wcześniejsze uwolnienie nastąpi wskutek decyzji zarządu więziennego w porozumieniu z prokuratorem. Zamknięcie w więzieniu wymaga osobnych pomieszczeń. W wypadkach mniejszej wagi może być zastosowana nagana (art. 55).

W zasadzie nieletni nie ulegają ograniczeniu praw obywatelskich, jednak nieletni od 14 do 17 lat w wypadku spełnienia zbrodni, karanej śmiercią lub bezterminowem ciężkiem więzieniem, które to kary będą im złagodzone w myśl art. 55—będą pozbawieni praw (art. 56).

Wreszcie U. K. A. nie zna okresu odpowiedzialności warunkowej. Przestępstwa dzieci, spełnione przed ukończeniem 10 roku życia, „pozostawia się jedynie skarceniu domowemu“. Przestępstwa nieletnich od 10 do 14 lat ulegają

z mocy art. 2 lit. *d* i art 237 karze, jako wykroczenia, chociażby zawierały stan faktyczny zbrodni lub występku; stwierdzenie rozeznania przestępności czynu nie jest potrzebne. Jako kara stosowane jest do nieletnich „zamknięcie w miejscu odosobnionem, stosownie do okoliczności, od jednego dnia do sześciu miesięcy. Karę tę można wedle art. 253 obostrzyć“ (art. 269, 270). Wiek poniżej lat 14 uważany jest za okoliczność „wykluczającą zły zamiar“ (art. 2), wiek między 14 a 20 rokiem życia za okoliczność łagodzącą (art. 46).

Ustawa austriacka ujmuje zatem sprawę odpowiedzialności nieletnich w sposób całkowicie schematyczny. Jeden dzień różnicy na przełomie 10 lat wieku stanowi o stosowaniu „skarżenia domowego“ lub kary publicznej, a na przełomie 14 roku życia — o uznaniu złego zamiaru i wynikających stąd skutkach karnych.

To też nowe projekty austriackie zrywają z tym schematyzmem i przechodzą, wzorem ustawy niemieckiej, do uznania okresu odpowiedzialności warunkowej. Według tych projektów, granicę zupełnej nieodpowiedzialności stanowi 14 lat wieku, poczem od 14 do 18 lat następuje okres odpowiedzialności warunkowej.

K. K. N. i K. K. R. stoją zasadniczo na podobnem stanowisku; różnica dotyczy tylko granic wieku, w K. K. N. — 12 i 18 lat, w K. K. R. 10 i 17 lat. Dążenie do podniesienia granicy bezwarunkowej nieodpowiedzialności, wraz z zastosowaniem do takich nieodpowiedzialnych środków wychowania przymusowego według uznania sądu, cechuje nowsze zamierzenia ustawodawcze; zarówno projekty austriackie jak szwajcarskie, jak wreszcie projekt niemiecki, podnoszą tę granicę do 14 lat; dla granicy odpowiedzialności warunkowej utrzymuje się ukończenie 18 lat życia.

Poza tem różnica między ujęciem kwestji przez ustawę niemiecką i rosyjską polega na większej i zbytnej kazuistyce ustawy rosyjskiej, która, naogół pozostawiając dość

szeroki zakres sędziemu postępowania według okoliczności rzeczywistych każdego wypadku, w tym przedmiocie podaje szereg przepisów wiążących, nie zawsze usprawiedliwionych, a wyraźnie krępujących, wprowadzając jeszcze różnicowanie dodatkowe, zależne od wieku 14 lat, 15 lat i t. p. Ta kazuistyka nie przyczynia się do jasnego postawienia sprawy i nie ma należytego usprawiedliwienia z punktu widzenia polityki kryminalnej, kierującej ustawodawcą w stosunku do przestępności nieletnich.

Zachodzi jeszcze jedna, na ten raz teoretyczno-prawna, różnica między ujęciem sprawy przez kodeks niemiecki a rosyjski i austriacki. K. K. N. uważa przestępstwa dzieci poniżej 12 lat za „nie ulegające ściganiu karnemu“. Takie określenie budziłoby mogło wątpliwość co do ścigania uczestników, szczególnie wobec uważania winy uczestnika za zależną od winy sprawcy. Jeśli przestępstwo nie ulega ściganiu z powodu dziecięctwa sprawcy, to powstaje pytanie, czy ma ono ulegać ściganiu w stosunku do podżegaczy i pomocników? Należy przyjąć z zestawienia innych postanowień i na podstawie orzecznictwa do wniosku, że ściganie takie nastąpić może, jakkolwiek będzie to odstępstwem od zasady subsydjarnej winy uczestników.

K. K. R. mówi w tym wypadku i w wypadku odpowiedzialności warunkowej o „niepoczytaniu za winę“. To określenie również nie może być uważane za zupełnie trafne. Szczególnie w okresie odpowiedzialności warunkowej, nawet uznanie przez sąd niedostateczności rozeznania cech przestępnych czynu przez sprawcę nie może być równoznaczne z niepoczytalnością sprawcy dojrzałego. Zresztą niepoczytalnym z powodu choroby umysłowej może być również nieletni. Zarówno też ze względu na różnice nieodpowiedzialności z powodu niedojrzałości z jednej, jak niepoczytalności chorobowej z drugiej strony, jak ze względu na faktyczną różnicę psychiki zdrowego lecz niedojrzałego dziecka a psychiki chorego umysłowo, niezależnie od jego wieku, wypadki

te powinny być traktowane odmiennie. Skutki prawne — zamknięcie w szpitalu dla umysłowo chorych, czy też w zakładzie wychowawczym — także muszą być dostosowane do powodów nieodpowiedzialności, bezcelowe byłoby umieszczanie w zakładzie wychowawczym chorego umysłowo chociażby był nieletnim. Stąd K. K. N., który w art. 56 nie mówi o poczytaniu, lecz tylko o uwolnieniu od kary nieletnich od 12—18 lat, ujmuje sprawę w sposób właściwy. U. K. A. również nie mówi o niepoczytalności nieletnich, przeciwnie z brzmienia odpowiednich co do nich postanowień należałoby przypuszczać, że poczytalność ich uznaje, tylko w stosunku do młodszych od lat 10 usuwa odpowiedzialność karno-prawną państwową, zastępując ją patryarchalnym „skarceniem domowem“, a w następnym okresie odpowiedzialność kształtuje w sposób swoisty, wyznaczając specjalnie złagodzone środki represji zwykłej, z postem, twardem łóżem i t. p. włącznie.

W istocie trudno byłoby uznać słuszność uważania dzieci za warunkowo lub bezwarunkowo niepoczytalne. Pojęcie niepoczytalności bowiem nie należy do sfery wyłącznie karno-prawnej, jest ono pewnem ujęciem stanu psychicznego wogóle, w sferze stosunków życia codziennego nawet nie mającej cech karno-prawnych; poczytalność dziecka może być niewątpliwa, tylko stopień dojrzałości umysłowej i społecznej może być niewystarczający do uznania, iż to poczytalne ze wszech miar dziecko powinno być karnie odpowiedzialne. Z tego też punktu widzenia traktować należy zarówno wyłączenie odpowiedzialności, jak stosowanie środków wychowawczych, w wypadku spełnienia przestępstwa przez sprawców nieletnich.

Tu znowu może być podjęta sprawa uczestnictwa osób dorosłych, w szczególności podżegacza. Jeżeli sprawca jest niepoczytalny, musi on być uważany za narzędzie bezwolne, wprost fizyczne w rękę podżegacza, który sam staje się wówczas sprawcą; taką koncepcję stwarza pojęcie winy zależnej w teorii uczestnictwa. Czy nieodpowiedzialne dziecko jest

takiem biernym narzędziem? Zapewne czasami, nie zawsze jednak—zależy to od stopnia rozwoju dziecka, od jego charakteru, od całego szeregu okoliczności faktycznych w każdym wypadku. Przy odrzuceniu teorii uczestnictwa i uznaniu odpowiedzialności niezależnej zagadnienie takie nie będzie wogóle powstawało. Przy winie zależnej należałoby w myśl terminologii, przyjętej przez ustawę rosyjską, uważać podżegacza za sprawcę, nieletniego za narzędzie; w myśl terminologii niemieckiej, a szczególnie wobec konstrukcji austriackiej—raczej odwrotnie: podżegacz nieletniego jest tylko uczestnikiem i podżegaczem, dziecko jest sprawcą samodzielnym, wskutek indywidualnych właściwości zwolnionym od kary lub ulegającym karze swoistej.

Ze wszystkich przedstawionych wyżej sposobów rozwiązania sprawy odpowiedzialności dzieci, najwięcej cech racjonalnego uzasadnienia i praktycznej celowości posiada niewątpliwie konstrukcja ustawy holenderskiej. Odpada tam teoretyczne zagadnienie poczytalności, odpowiedzialności i t. p., a cała sprawa represji karnej względem nieletnich otrzymuje charakter stosowania środków wychowawczych, przez co względy polityki kryminalnej, należycie ujęte, wpływają na rozwiązanie — albo raczej uchylenie z pod rozważania—teoretycznych zagadnień odpowiedzialności dziecięcej.

XIV.

Odpowiedzialność (c. d.).

67. — Niepoczytalność. 68. — Choroba umysłowa. 69. — Odurzenie. 70. — Wady fizyczne. 71. — Poczytalność zmniejszona.

67. Odpowiedzialność jest podstawą i warunkiem karalności, na niej się opiera prawo karne, tkwi ona głęboko w samem pojęciu kary i w całej konstrukcji prawa karnego. Z tego punktu widzenia zagadnienie odpowiedzialności łączy się z zagadnieniami polityki kryminalnej; jeżeli jednak mówimy o subiektywnych czynnikach, uchylających odpowiedzialność, musimy z konieczności znaleźć te odpowiedniki psychiczne odpowiedzialności, których brak będzie tak doniosły, że sprowadzi jako skutek uznanie sprawcy za nieodpowiedzialnego. Taki stan psychiczny nazywamy *niepoczytalnością*.

Niepoczytalność, jako czynnik usuwający możliwość zastosowania represji karzącej, występuje w teorii i praktyce kryminalistycznej stosunkowo niedawno. Zarówno według pojęć średniowiecznych, jak jeszcze w XVIII wieku, niepoczytalność miała zgoła odmiennie znaczenie. Choroba umysłowa, sprawiająca, iż człowiek zachowywał się w sposób niezrozumiały dla ludzi, odmienny od reszty ludzi, była brana pod uwagę dopiero wówczas, kiedy ta odmienność była dostatecznie jaskrawa i rażąca, a nawet wtedy stosunek do takiego odmieńca bywał rozmaity. Do niedawna jeszcze

choroba wogóle, a choroba umysłowa w szczególności traktowana była jako jakaś obca potęga, obejmująca człowieka w swoją władzę, należało ją zwalczać, wypędzać z człowieka, nie była ona wyrazem rozprzężenia funkcji organicznych, ale samodzielnym czynnikiem obcego pochodzenia. Łatwo też dawała się obrazować w postaci opętania przez złego ducha, którego należało wypędzać egzorcyzmami, a gdy to nie dawało pożądanego wyniku, uważać trzeba było człowieka za straconego bezpowrotnie w znaczeniu duchowym, moralnem i społecznem. Ponieważ zaś wszelka zbrodnia była wynikiem również wpływów złego ducha, więc ilościowa tylko w tym kierunku różnica nie mogła prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności. Zresztą niepoczytalność stać się może tytułem nie tylko do potępienia i kary, ale i do gloryfikacji i czci.

Jednakże obok takich poglądów zaczynają się pojawiać inne. Już w XVIII wieku, a nawet znacznie wcześniej spotykamy wypadki, kiedy choroba umysłowa staje się przeszkodą do stosowania kary śmierci, natomiast warjat-przestępca traktowany jest z wysokiem okrucieństwem, jako zwierzę pozbawione człowieczeństwa, gorzej nawet.

Dopiero koniec XVIII wieku przynosi pod tym względem zmiany. Kodeks karny francuski, utrwalając w r. 1810 tezę wysuniętą w tym względzie podczas wielkiej rewolucji, głosi w art. 64: „Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prevenu était en *démence* au moment de l'action“. Użyty tutaj wyraz „*démence*“ nie jest zapewne dobrany zupełnie szczęśliwie. Oznacza on stan chorobliwy umysłu, nie daje jednak jakiegokolwiek określenia, na czym ta chorobliwość ma polegać, łączy się z jedną tylko formą obłądu (t. zw. głuptactwem — *dementia*), a z drugiej strony — nie wskazuje, jakie probierze zastosować należy do badania umysłu ludzkiego przy ustalaniu jego poczytalności.

To też teoria i orzecznictwo musiały to pojęcie rozszerzać, traktować je jako ogólne określenie choroby umysłowej. W czym się jednak wyrażać ma ta choroba umysłowa,

stanowiąca o niepoczytalności? Z pośród licznych szeregu rozmaitych prób, w tym kierunku uczynionych, zasługuje na uwagę konstrukcja G. Tarde'a, który wysuwał dwa czynniki, wyłączające poczytalność: zmianę osobowości i odmienność od otoczenia. Jeżeli człowiek w momencie krytycznym nie jest podobny do samego siebie, osobowość jego przekształca się, staje się on kimś innym w swoim życiu psychicznym i działaniach, oraz jeżeli jego procesy psychiczne i działania nie są podobne do psychiki i działań innych ludzi w tem społeczeństwie, do którego ten człowiek należy, — mamy do czynienia z niepoczytalnym.

Ta pierwsza cecha, zapewne ciekawa z punktu widzenia psychologicznego, nie może mieć jednak powszechniejszego znaczenia, spotkamy bowiem wielu chorych umysłowo, którzy takiej zmiany osobowości mieć nie będą, natomiast ta druga cecha jest niewątpliwie istotną. Upodobnienie społeczne (*similitude sociale*) człowieka do otoczenia jest słusznie uznane tu za podstawę stosowania do człowieka tych norm, jakie dla społeczeństwa za wskaźniki postępowania przyjęte zostały, stanowi ono warunek traktowania człowieka pod względem jego praw i obowiązków społecznych narówni z innymi członkami tegoż społeczeństwa.

Ale upodobnienie nie jest tożsamością. Niema zapewne dwóch ludzi bezwzględnie do siebie podobnych fizycznie i psychicznie, zatem granice podobieństwa mogą być dość rozciągle i zmienne, i powstaje pytanie dalsze: w jaki sposób możnaby te granice określić?

Do zadania tego przystępować możemy z dwóch stron: od zewnątrz, t. j. z punktu widzenia zadań kary i spodziewanego od jej stosowania skutku, jeżeli oczywiście stać będziemy na stanowisku celowości kary; oraz od strony wewnętrznej, t. j. przez analizę procesów psychicznych człowieka w tym zakresie, w jakim one mogą mieć znaczenie dla uznania winy w działaniach człowieka.

Z tego pierwszego punktu widzenia kwestja posiada

charakter wybitnie utylitarny, sprowadzający się do zagadnienia, czy w danym konkretnym wypadku, wobec odmienności psychicznej sprawcy, zastosowanie do niego kary może osiągnąć skutek, stanowiący rację bytu kary, t. j. czy prewencja szczególna będzie osiągnięta. Ponieważ zadaniem kary jest w tym zakresie powstrzymanie sprawcy od powtórzenia czynów podobnych, oddziaływanie na jego psychikę w kierunku wzmożenia w nim procesów powściągających od przestępstwa, bezcelowem stanie się karanie wówczas, jeżeli stan psychiki na ten powściągający wpływ kary nie reaguje. Szczególnie w literaturze francuskiej spotykamy to stanowisko; jako warunek odpowiedzialności, wysuwane tam bywa pojęcie „zastraszalności“ (*intimidabilité*). Jeżeli stan psychiki przestępcy tak dalece różni się od przeciętnej psychiki otoczenia, że kara nie może wpływać nań zastraszająco, to znaczy, że bezcelowem staje się stosowanie kary — przestępca taki powinien być uznany za nieodpowiedzialnego. Oczywiście ten utylitarny punkt widzenia nie może wystarczyć, chociażby ze względu na to, że samo pojęcie „zastraszalności“ nie jest czemś określonym ani pierwotnym w stanie psychiki, że ze swej strony opiera się ono na szeregu skomplikowanych procesów psychicznych, zatem postawienie sprawy w ten sposób może być dobre, jako pewna wskazówka praktyczna, ale bynajmniej kwestji nie rozwiązuje, przesuwając ją tylko. Nie zwalnia też od konieczności rozważania procesów psychicznych człowieka, podejrzanego o „niezastraszalność“, ich podobieństwo do procesów psychicznych otoczenia.

A pod tym względem łatwiejszą i skuteczniejszą mogłaby być analiza zdolności zawinienia. Nie mówiąc już o tem, że stawianie sprawy na gruncie badania zastraszalności prowadzi z istoty rzeczy do dalszych rozważań nad psychiką, ma ono jeszcze i tę wadę, że wiąże się zbyt blisko z pewną określoną tendencją polityczno-kryminalną i wywoływać musi odpowiednią dyskusję, która nie tylko nie pomaga rozwiązaniu zagadnienia, ale je zbyt często komplikuje. Jeśli bowiem,

nie schodząc z gruntu teoryj względnych, albo też przechodząc na grunt obrony społecznej, zaczniemy stosować tę samą metodę, to zamiast zastraszalności poszukiwać będziemy cech innych, każdorazowo zależnych od zadań, jakie ta lub inna teoria przypisuje karze.

Nie wychodząc tedy poza granice obecnych systemów karno-prawnych, musimy raczej przystąpić do zagadnienia z innej strony, t. j. ze strony analizy procesów psychicznych delinkwenta i jego zdolności zawinienia.

Wina, jak wiemy, zachodzi wówczas, jeśli sprawca przewiduje skutek swego działania, pragnie go lub godzi się z możliwością jego nastąpienia (wina umyślna), albo przynajmniej powinien lub mógł przewidzieć nastąpienie takiego skutku (wina nieumyślna). W obydwóch zatem wypadkach winy potrzebna jest rzeczywista lub możliwa działalność psychiczna, w której uczestniczy świadomość i wola człowieka. Jeżeli tedy procesy świadomości i woli, albo jednej z nich, odbywają się w sposób niezwykle, niepodobny do otoczenia, nienormalny, to wówczas mówić możemy o tem, że sprawca jest nieodpowiedzialny, chociażby na widok gilotyny doznawał panicznego strachu.

Materiałem życia psychicznego są przede wszystkim doznania naszych zmysłów, które w sferze świadomości wywołują wrażenia, stanowiące podstawę dla wyobrażeń odtwórczych, a w sferze uczuciowej odpowiadają im pewne procesy uczuciowo-ruchowe i wreszcie impulsy czynne. Wszystkie te procesy odbywają się w każdym człowieku w sposób, zależny od jego właściwości psychicznych wrodzonych i nabytych, i niewątpliwie nie są zupełnie tożsame. Jednakże pewne podobieństwo tych procesów daje możność ludziom porozumiewania się między sobą zarówno w rzeczach prostych, jak skomplikowanych i ustalania pewnych powszechnie przyjętych punktów porozumienia. Jeśli wymawiamy jakiś wyraz, to mieści się w nim jakieś wyobrażenie, zbudowane na tle wrażeń przez doznania zmysłowe podanych świadomości, wy-

obrażeniu temu odpowiada jakiś, słabszy lub silniejszy, proces uczuciowo-ruchowy, dodatni lub ujemny, ale również możliwy do udzielenia i przyjęcia przez innego człowieka. Zapewne zarówno wyobrażenie każdego z nas wobec tej samej podniety wyrazowej, jak odpowiadające mu procesy uczuciowo-ruchowe, będą inne, będą one jednak możliwe do zrozumienia i odczucia przez innych ludzi, podobnych do nas, w tym samym lub podobnym układzie.

Jeżeli wymawiam wyraz *ja*, kojarzy mi się z tym wyrazem wyobrażenie pewnej istoty ludzkiej, określonej co do zewnętrznego wyglądu, znanego mi z samoobserwacji, wewnętrznych właściwości, znanych mi również z zapamiętanych i wciąż przeżywanych procesów psychicznych, kojarzy się z nim dalej szereg procesów uczuciowo-ruchowych, zależnych od okoliczności, w jakich się znajduję, i połączeń, w jakich to wyobrażenie mnie samego w sobie wywołałem. Nie potrzebuję dodawać, że wyobrażenie każdego z nas będzie się w tym wypadku wysoce różniło od innych. Ale różnice te pozwolą nam jednak porozumieć się z sobą, bo podobieństwo zasadnicze naszych procesów psychicznych sprawia, że wyobrażeniu *ja* w mojej psychice odpowiada wyobrażenie *on* w psychice innych ludzi. Jakkolwiek ci inni ludzie zbudowali swoje wyobrażenie na zasadniczo innych wrażeniach i doznaniach, z innego punktu widzenia i w innych połączeniach obserwując przedmiot, jednak i tu znajdujemy pewne punkty styczne i będziemy się mogli porozumieć, ponieważ proces tworzenia wyobrażeń i odpowiadających im procesów uczuciowo-ruchowych jest w nas zasadniczo podobny.

Ale jeśli ktoś, gdy wywołuję w nim wyobrażenie jego osoby, widzi swoje *ja*, jako bóstwo wszechpotężne, jako otoczoną aureolą wielkości znaną mu ze słyszenia postać historyczną, ubarwioną szeregiem dodatkowych wyobrażeń, nazywa siebie nowem wcieleniem Chrystusa, twierdzi, że jest genialnym wynalazcą perpetuum mobile, podczas gdy we

mnie *on* stanowi wyobrażenie człowieka o nieskoordynowanych ruchach, błędnie biegających oczach, wywołującego raczej procesy uczuciowo-ruchowe politowania lub wesołości, to niewątpliwe podobieństwa w drogach naszej psychiki niema.

Pewnemu lekarzowi francuskiemu osobnik chory umysłowo, który słyszał głosy przemawiających do niego istot niewidzialnych, odpowiadał na perswazje: „Jeżeli nie mam wierzyć w rzeczywistość tych głosów, które pan nazywa złudzeniem, jakże mam wierzyć w rzeczywistość tego, co pan mówi?“ Istotnie różnica procesów psychicznych usuwa w tym wypadku wszelką możliwość porozumienia.

Ustawa karna łącznie z podstawową dla niej zasadą odpowiedzialności stworzona została przez i dla ludzi o pewnym podobnym sposobie przyjmowania wrażeń, tworzenia wyobrażeń, uczuciowego ich zabarwiania i ruchowego wyrazu zewnętrznego; z chwilą kiedy probujemy łączyć tę ustawę z ludźmi, u których procesy te odbywają się w sposób odmienny, ustawa traci rację bytu, ponieważ zmieniają się przesłanki, na których była oparta.

Nie można zatem wiązać skutków ustawowych, przeznaczonych dla ludzi, których nazywamy normalnymi, z ludźmi, których działania wynikają z procesów psychicznych, odmiennych od uznanych za normalne.

Człowiek, który doznaje wrażeń w drodze niezwyklej, tworzy wyobrażenia niepodobne w niczem do tych, jakie w tych samych warunkach powinny byłoby powstać w umyśle brany pod uwagę przez ustawę; człowiek, którego procesy uczuciowo-ruchowe nie odpowiadają świadomości lub pozostają z nią w jakimś niezwyklej stosunku — nie może działaniem swem wypełnić ustawowego stanu faktycznego, albowiem konieczny tego warunek, wina umyślna lub nieumyślna, nie da się ustalić wobec odmienności procesów psychicznych od tych, jakie wzięto za podstawę dla ustawowego pojęcia winy.

Człowieka takiego nazywamy niepoczytalnym, działanie ego za winę poczytane mu być nie może, skutek, wywołany przez niego, nie może być uważany za spełnione przezeń przestępstwo.

Jest rzeczą obojętną, jak nazwiemy tego rodzaju stan psychiczny, czy użyjemy jakiegokolwiek terminu lekarskiego, czy zaczerpnijemy go z potocznej mowy, czy będziemy mówili o „*démence*“, jak kodeks francuski, czy o „*idiocy and lunacy*“, jak prawo angielskie, czy o „*geisteskrankhe, blödsinnige und bewusstlose*“, jak projekty kodeksu szwajcarskiego, w każdym wypadku pod określeniami temi ukrywać się będzie głębokie odstępstwo w procesach psychicznych człowieka od tego typu procesów psychicznych, który odpowiada koncepcjom ustawy, opartym na podobieństwie psychiki przeciętnej ludności w danej epoce, czyli t. zw. psychice normalnej.

Nie chodzi tu oczywiście o sumę wiadomości, o bogactwo i różnorodność wyobrażeń, o subtelność procesów uczuciowych, lecz tylko o zasadniczą ich koordynację i właściwe ustosunkowanie.

Zrozumiała jest wobec tego tendencja niektórych ustaw do określenia wypadków niepoczytalności w sposób ogólny przez wskazanie tych odchyłeń psychicznych, które za najbardziej istotne dla zagadnienia odpowiedzialności opartej na poczytaniu, uważają.

Tak usiłuje czynić K. K. R., który w art. 39 stanowi: „Nie będzie poczytane przestępstwo, spełnione przez osobę, która w czasie spełniania tego przestępstwa nie mogła rozumieć istoty i znaczenia dokonywanego czynu lub kierować swojemi czynami wskutek chorobliwego rozstroju psychicznego, utraty świadomości lub też niedorozwoju umysłowego, wynikłego wskutek wady fizycznej lub choroby“.

Podobnie K. K. N. w art. 51: „Niema przestępstwa, jeżeli sprawca w chwili spełnienia działania był w stanie pozbawienia świadomości (*Bewusstlosigkeit*) albo chorobliwego

rozstroju działalności psychicznej, które wyłączały swobodne kierowanie woli" (*freie Willensbestimmung*).

W obydwóch wypadkach te ustawy, używając wprawdzie odmiennego nieco sposobu wyrażania swych postanowień, zmierzają do tego samego celu, t. j. do wskazania, że niepoczytalność zachodzi wówczas, kiedy psychika sprawcy ulega chorobliwemu rozstrojowi, i to w takim stopniu, który paraliżuje świadomość lub wolę.

K. K. N. mówi o swobodnem określaniu czy kierowaniu woli i w ten sposób niepotrzebnie zahacza o zagadnienie wolnej woli, K. K. R. słuszniej mówi o kierowaniu swemi czynami, t. j. o rozstroju sfery uczuciowo-ruchowej i pod względem psychologicznym takie określenie jest lepsze. Natomiast K. K. R. zbędnie wdaje się w kazuistykę w wyliczaniu tych powodów, jakie mają warunkować utratę możności rozumienia istoty i znaczenia dokonywanego czynu lub kierowania swemi czynami. Samo to określenie mogłoby być dla ustawy wystarczające, a już wyliczanie przyczyn w rodzaju tej, że niedorozwój umysłowy wpływać ma wskutek wady fizycznej lub choroby, może być uważane za zbędne.

Lepsza jest natomiast terminologia K. K. R., mówiąca o tem, że przestępstwo nie będzie takiemu sprawcy poczytane, aniżeli terminologia K. K. N., która usuwa w tym wypadku sam byt przestępstwa (*ist nicht vorhanden*), albowiem w stosunku do osób trzecich przestępstwo jednak dokonane zostało, szczególnie zaś w razie przyjęcia zasady odpowiedzialności zależnej uczestników taka terminologia nie może być uznana za właściwą.

U. K. A. rozwiązuje sprawę niepoczytalności w sposób nieco odmienny i najzupełniej niedostateczny. Mówi mianowicie o niej przy zagadnieniu złego zamiaru, jako o okoliczności ten zamiar wyłączającej (art. 2 ust. a, b, c). „Dlatego też czynność lub zaniechanie nie będą poczytane za zbrodnię: a) jeżeli sprawca całkowicie jest pozbawiony władania rozumem; b) jeżeli czyn popełniono podczas przemijającego za-

mieszania umysłu w czasie, kiedy to zamieszanie trwało; albo c) w stanie zupełnego pijaństwa, wywołanego bez zamiaru popełnienia zbrodni (art. 236 i 523), albo jakiegoś innego zaburzenia umysłu, w którym sprawca nie miał świadomości swej czynności“.

Widzimy stąd po pierwsze, że niepoczytalność nie jest tu traktowana w związku z działaniem przestępnem, ale ze złym zamiarem, nie dotyczy zatem winy nieumyślnej i nie dotyczy występków i wykroczeń, ponieważ zły zamiar jest warunkiem koniecznym tylko przy zbrodni, tak też mówi wyraźnie art. 2— „nie będą poczytane za zbrodnię“. W wypadku pijaństwa (ust. c. art. 2), usuwającego możliwość złego zamiaru i poczytania zbrodni, samo takie pijaństwo staje się wykroczeniem w myśl art. 236 i ulega karze, jako *delictum sui generis*, w myśl art. 523.

Pomijając tę osobliwość, jaką stanowi niewątpliwie powiązanie zagadnienia poczytania z samą tylko zbrodnią i złym zamiarem, mamy tu trzy wypadki niepoczytalności, określone jako: całkowite pozbawienie władania rozumem, przemijające zamieszanie umysłu, pozbawiające świadomości swoich działań, zaburzenie umysłu wskutek zupełnego pijaństwa lub innych przyczyn.

Ponieważ wyłączenie poczytania dotyczy tu nie działania, lecz zamiaru, t. j. czynności psychicznej, przedewszystkiem odbywającej się w sferze świadomości, konsekwentne jest żądanie, aby ta świadomość nie była wyłączona przez stałe lub przemijające przyczyny, ale też tylko o świadomości będzie tu mowa, — kierowanie wolą lub kierowanie czynami nie będzie brane pod uwagę.

Stanowisko takie jest niestuszne, nie można ograniczać życia psychicznego do samej tylko sfery świadomości, przeciwnie, sfera uczuciowo-ruchowa gra w tem życiu rolę pierwszorzewną, a ze swej strony podlegać może, równie dobrze jak świadomość, zaburzeniom stałym lub przemijającym, a ponieważ działanie przestępne ani nie składa się z samych tyl-

ko wypadków, dla których zły zamiar jest niezbędny, ani też nie wyczerpuje jej pojęcie złego zamiaru, ale wymaga ona nadto pewnych działań ruchowych lub ich możliwości, nie można tedy sfery uczuciowo-ruchowej przy badaniu zagadnienia poczytalności pomijać.

68. Praktycznie za niepoczytalnego uważać musimy w dzisiejszym stanie nauki takiego człowieka, którego procesy psychiczne stale, lub przemijająco w chwili działania, odbywają się w sposób odmienny niż ten, jaki uważamy za normalny. Czy to zboczenie procesów psychicznych dotyczy sfery świadomości, czy uczucia i działania, czy wreszcie koordynacji tych sfer, jest to już rzeczą faktu. Kto zatem otrzymuje doznania i wrażenia odmienne od tych, jakie wobec tych samych podnieci zewnętrznych otrzymywałby człowiek uznawany za normalnego, kto tworzy wyobrażenia w sposób niezwykły, sprzeczny z normalnymi wyobrażeniami, u kogo stosunek procesów myślowych z jednej a procesów uczuciowo-ruchowych z drugiej strony jest odmienny od takiegoż stosunku u ludzi normalnych, od tego nie można żądać, aby postępował jak człowiek normalny, nie można działań jego poczytywać za działania, ulegające normalnej ocenie, która została ustanowiona dla ludzi, uznawanych za normalnych.

Doświadczalnie już dochodzimy do wniosku, że takie stany nienormalności psychicznej mogą być ujęte w pewne formy typowe. Jednakże ustalanie tych form typowych nie jest możliwe, gdyż z rozwojem nauki ulega zmianom ich klasyfikacja. Niedawno jeszcze szeroko panowała teoria t. zw. monomani, która jednak została następnie obalona, potem przyszła kolej na teorię degeneracji, ale i ta uległa podobnemu losowi; ustawa zatem, któraby się oprzeć chciała na chwilowych zdobyczach nauki i teoriach, z nich wysnutych, popełniałaby błąd. Nie typy nienormalności psychicznej, ale warunki, bez których poczytanie jest niemożliwe, są przedmiotem ustawy.

Tytułem przykładu tylko mówić możemy o formach zaburzeń umysłowych, wyłączających poczytanie.

Niepoczytalnym tedy będzie człowiek obłąkany. *Obłąd* może być skutkiem wrodzonych braków psychicznych, przybierać formę idiotyzmu, kretynizmu i t. p., albo rozwinąć się może z biegiem czasu wskutek chorób lub urazów (rozmaite formy demencji). W tych wypadkach, najprostszych zresztą, mamy głębokie i powszechne zaburzenia procesów psychicznych, często z łatwością postrzegalne dla otoczenia, nietrudne do rozeznania sądowego.

Kiedy indziej spotykamy zaburzenia przemijające procesów psychicznych, spowodowane przez intoksykację, zatrucie organizmu wewnętrznego z powodu stanów chorobowych lub nawet względnie normalnych. Tak więc okres dojrzewania płciowego, okres menstruacji, brzemienności, rozwiązania u kobiet, wycieńczenie fizyczne, głód, sprowadzać mogą częstokroć głębokie zaburzenia psychiczne, czasami postrzegalne tylko dla najbliższego otoczenia, czasami, w związku z taką lub inną predyspozycją procesów psychicznych, prowadzące do działań normalnie niewytłumaczalnych, a w wypadkach działań przestępnych, wzbudzających wątpliwość co do ich poczytalności.

Tak epileptycy, w okresie bezpośrednio poprzedzającym ataki epileptyczne, albo przy szczególnych formach epilepsji, dają obraz rozprężenia procesów psychicznych, prowadzącego do działań wyraźnie niepoczytalnych.

69. Tak znowu zatrucie organizmu przez czynniki zewnętrzne, *odurzenie alkoholem*, morfiną lub innymi truciznami prowadzi do chwilowego lub mniej więcej chronicznego rozprężenia władz umysłowych.

Pod względem kwalifikacji odurzenia alkoholowego spotykamy rozmaite stanowisko ustaw, szczególnie jeśli chodzi o t. zw. actiones liberae in causa, t. j. jeżeli sprawca po-

wziął zamiar przestępny w stanie normalnej działalności umysłu i tylko wykonanie nastąpiło w stanie zaburzenia psychicznego. W tym wypadku stan zaburzenia umysłowego zasadniczo nie wyłącza poczytalności.

Wogóle pijaństwo, jako najczęstsza forma odurzenia, mogącego spowodować utratę świadomości i wpłynąć na spełnienie w tym stanie działań przestępnych (czynu lub bezczynności), zajmuje najwięcej miejsca zarówno w orzecznictwie, jak w rozważaniach teoretycznych. Naogół uznać można za słuszny pogląd, że stan odurzenia alkoholem może doprowadzać w pewnych wypadkach do całkowitej utraty świadomości (t. zw. u Włochów *ubriachezza piena*), a wtedy działania spełnione w tym stanie nie byłyby poczytane; odurzenie alkoholem częściowe, prowadzące tylko zamroczenie świadomości, może być uważane za okoliczność łagodzącą; jednakże z drugiej strony sama czynność upicia się aż do stanu zamroczenia lub utraty świadomości może być traktowana jako *delictum sui generis*, jako wykroczenie karą obłożone. Jeżeli ktoś, powziawszy zamiar przestępny a nie mając odwagi wykonać go na trzeźwo, rozmyślnie wprowadza siebie w stan częściowego (niezupełnego oczywiście—bo wtedy traciłby świadomość wogóle, a więc i powziętego zamiaru) odurzenia alkoholem, aby w tym stanie zamiar przestępny skutecznie, nie można wówczas stanu upicia się za okoliczność łagodzącą uważać, raczej przeciwnie. W wypadkach przestępstw, polegających na bezczynności, na zaniechaniu wykonania nakazu, stan upicia się, rozmyślnie czy przypadkowo spowodowany, nie służy za usprawiedliwienie, albowiem jest tylko formą spełnienia tego rodzaju przestępstwa.

Można byłoby mówić zapewne również o wyłączeniu normalnej pracy psychicznej w stanie hipnozy lub sugestji, ale te wypadki jak dotąd nie mogą być traktowane szerzej z powodu ich rzadkości i niedostatecznego zbadania, a z drugiej strony wchodzi one w bliską styczność z wypadkami przymusu nieodpornego—i tam o nich jeszcze wspomnimy.

70. Wreszcie tu zapewne powinna być mowa o tych wypadkach, w których *wady i braki fizyczne* wywierają wpływ przemożny na rozwój umysłowy, a więc o głuchoniemych. Nie mając dostatecznych doznań i wrażeń, obrazujących świat zewnętrzny, psychika głuchoniemych nie może, wyjąwszy wypadki zabiegów szczególnych, wytworzyć w sobie treści i koordynacji procesów psychicznych, odpowiadającej tym, jakie uważamy za normalne. W stosunku do głuchoniemych spotkamy jednak poglądy, skłaniające się do traktowania ich narówni z nieletnimi. Praktycznie wyjdzie to na jedno, teoretycznie da się uzasadnić z trudnością, mamy tu bowiem raczej do czynienia z psychiką nienormalną i skazaną na nienormalność mniej lub więcej jaskrawą, aniżeli z psychiką niedojrzałą. Jeżeli zatem w wypadkach złagodzenia tej nienormalności przez odpowiednie leczniczo-wychowawcze uzupełnienie braków fizycznych osiągać możemy pewne rezultaty w kierunku upodobnienia psychiki głuchoniemych do przeciętnej psychiki ludzkiej, to możemy raczej mówić o t. zw. poczytalności zmniejszonej, aniżeli o niedojrzałości psychicznej, którą się kierujemy przy rozważaniu sprawy odpowiedzialności nieletnich.

K. K. N. traktuje głuchoniemych w podobny sposób jak nieletnich, nie ograniczając tylko ich wieku, żądając jednak w każdym wypadku, jako warunku karalności, stwierdzenia przez sąd, czy sprawca posiadał możność rozeznania karalności spełnionego przez siebie przestępstwa (art. 58). K. K. R. nie mówi osobno o głuchoniemych, jednakże wskazanie na niepoczytalność z powodu „niedorozwoju umysłowego, wynikłego wskutek wady fizycznej“, niewątpliwie stosować się będzie do głuchoniemych, albo w inny sposób upośledzonych fizycznie. U. K. A. nie daje pod tym względem żadnych wskazań.

71. Rozróżnienie warunków subiektywnych odpowiedzialności i uznanie pewnej kategorii sprawców za nieodpowiedzialnych wskutek ich niepoczytalności opiera się, jak

widzieliśmy, na przyjęciu za podstawę pewnej przeciętnej, normalnej psychiki ludzkiej. Jednakże określenie tej normalności nie jest rzeczą możliwą, a określenie nienormalności, jakkolwiek łatwiejsze, również dalekie jest od doskonałej ścisłości. Psychika ludzka bowiem, pomimo pewnych zasadniczych podobieństw daje jednak pole do różnic indywidualnych, bardzo daleko posuniętych. I jeżeli nawet przy ustalaniu tych cech normalnych zatrzymamy się na jednej jakiejś lub kilku tylko zasadniczych właściwościach psychicznych, pozwalających, pomijając różnice indywidualne drugorzędnego znaczenia, wnioskować o zdolności psychiki osobnika do należytego określania swoich działań (Determinierbarkeit, jakby powiedział Liszt), lub w inny podobny sposób określimy podstawowe warunki poczytalności, to jednak i wówczas może być wątpliwość, czy ustalenie ściślej i bezwzględnej granicy między poczytalnością a niepoczytalnością będzie rzeczą możliwą.

Istotnie przeciwnicy nowych kierunków uznawania stanu *poczytalności* ograniczonej lub *zmniejszonej*, albo t. zw. półpoczytalności, stoją na stanowisku wyłączenia wszelkich stadiów przejściowych. Albo ktoś jest poczytalnym, albo nim nie jest, albo kara może być doń słusznie zastosowana, albo też nie — *tertium non datur*.

Z innej strony jednak spotykamy się z wywodami, czerpanymi przede wszystkim z obserwacji i badań psychiatrycznych, które stoją na stanowisku, że między zupełną normalną poczytalnością z jednej strony a zupełną niepoczytalnością z drugiej leży cała sfera wypadków, cały szeroki pas graniczny, gdzie nie można mówić ani o bezwzględnie normalnej pracy psychicznej, ani też o całkowitym jej rozstroju.

Ludzie chorzy nerwowo, psychastenicy, histerycy, degeneraci, upośledzeni psychicznie, niedorozwinięci, wytrąceni z równowagi psychicznej przez czynniki chorobowe, przez urazy lub jakiekolwiek powody zewnętrzne lub wewnętrzne,

zarówno w sferze odbierania wrażeń, jak tworzenia wyobrażeń, jak wreszcie uczuciowych ich odpowiedników i czynnego wyrażania, słowem w całej swej działalności psychicznej różnić się mogą istotnie od ludzi o psychice, uznawanej za normalną, a jednak nie będą oni zupełnie pozbawieni zdolności rozumienia swych czynów i kierowania nimi, tylko zdolność ta będzie w mniejszym lub większym stopniu ograniczona.

Stan taki, równie dobrze jak stan niepoczytalności zupełnej, może być stały lub przejściowy, wywołany przez istotne zmiany organiczne lub przez czynniki przypadkowe. Wspominaliśmy wyżej np. o możliwości odurzenia alkoholem zupełnego i niezupełnego, pozbawiającego całkowicie świadomości, albo wprowadzającego tylko jej zamroczenie częściowe i rozstrój koordynacji procesów psychicznych. Z drugiej strony widzieliśmy tendencję, zmierzającą do przyrównania psychiki głuchoniemych do psychiki dziecięcej, t. zn. w założeniu normalnej, ale nie dojrzałej, nie zrównoważonej, ani dość rozwiniętej, a zatem, z punktu widzenia odpowiedzialności, ułomnej — ale nie niepoczytalnej.

Takie i tym podobne spostrzeżenia, zarówno dotyczące wypadków, już przez ustawę tak lub inaczej wziętych pod uwagę, jak również tych, które dotąd wpływu na ustawodawstwo nie wywarły, prowadziły do wytworzenia pojęcia odpowiedzialności i poczytalności zmniejszonej.

Z punktu widzenia karno-prawnych konsekwencji takiego stanu poczytalności zmniejszonej powstaje pytanie, czy środki karne mają tu być zastosowane? Ponieważ, mimo pewnych braków i ułomności psychicznych, tacy półpoczytalni sprawcy nie tracą jednak całkowicie zdolności kierowania swemi czynami i rozumienia ich znaczenia społecznego, trudno byłoby mówić o zupełnem w stosunku do nich zaniechaniu represji, o uznaniu ich za nieodpowiedzialnych. Zastosowanie kary łagodniejszej, uznanie ich stanu za okoliczność łagodzącą wydaje się słusznem z punktu widzenia

indywidualizacji kary i przystosowania jej do osobistych właściwości sprawcy, z drugiej jednak strony ich stan psychiczny budzi obawy, że jako mniej odporni na podnieci, prowadzące do przestępstwa, stać się mogą niebezpieczni dla otoczenia i dla społeczeństwa wogóle. Należy zatem z tego punktu widzenia postępować z nimi tak, jak z chorymi umysłowo, t. j. przedsięwziąć w stosunku do nich odpowiednie środki zabezpieczające i lecznicze, internowanie w specjalnych zakładach dla chorych, dla alkoholików i t. p., w zależności od powodów, które zmniejszają ich poczytalność.

Pogląd ten nie zyskał dotąd poważniejszego wpływu na ustawodawstwo, a nawet w nauce ma przeciwników, głównie ze strony t. zw. klasycznej teorii odpowiedzialności. Z pomiędzy ustaw współczesnych K. K. norweski w związku z art. 44, ustanawiającym warunki niepoczytalności, i 56, wymienianym szczególne powody, mogące wpływać na uznanie zmniejszonej poczytalności — przewiduje w art. 39 dla osób, uniewinnionych lub skazanych na karę łagodniejszą z mocy tych artykułów, internowanie ich w specjalnych zakładach, jeżeli sąd uzna, iż zagrażają bezpieczeństwu publicznemu „z powodu częściowej lub całkowitej nieodpowiedzialności.“

K. K. włoski, określając w art. 46 warunki niepoczytalności zupełnej (*infermita di mente da togliergli la coscienza o la liberta dei proprii atti*), zaraz w art. 47 mówi o wypadkach, kiedy stan umysłu, wymieniony w art. poprzednim ogranicza w znacznym stopniu poczytalność, nie usuwając jej jednak (*lo stato di mente... era tale da scemare grandamente la imputabilita, senza escluderla*). W tym wypadku kary ulegają złagodzeniu według zasad specjalnych, a kary wolności mogą być wykonane częściowo lub całkowicie w specjalnych zakładach izolacyjnych.

Znają taką odpowiedzialność zmniejszoną kodeksy: duński, szwedzki, finlandzki, japoński, ustawy kantonalne szwajcarskie. Projekty nowego kodeksu szwajcarskiego wprowadzają również pojęcie zmniejszonej poczytalności

i środków zabezpieczających oprócz kary w stosunku do tej kategorii przestępców.

Z pomiędzy ustaw obowiązujących w Polsce K. K. N. nie zna stanu odpowiedzialności zmniejszonej, i praktyka, oprócz ewentualnego uwzględniania tej okoliczności w granicach władzy sędziego co do wymiaru kary, nie dała pod tym względem wyraźnych wskazań. U. K. A. pomiędzy innymi okolicznościami łagodzącymi „ze względu na przymiot sprawcy,“ mówi w art. 46 lit. a: „jeżeli sprawca nie ma dwudziestu lat, jeżeli był chory na umyśle lub wychowanie jego było bardzo zaniebane;“ a w stosunku do wykroczeń bardziej kategorycznie wspomina: „jeżeli sprawca ma słabszy rozum.“ Z nieletnimi porównane tu zostały dwa wypadki braków psychicznych, jednakże nie można uważać takiego postawienia sprawy ani za właściwe, ani za wystarczające. K. K. R. również nie zawiera pojęcia odpowiedzialności zmniejszonej, „niedorozwój umysłowy“ w art. 39 powoduje całkowitą niepoczytalność, jakkolwiek ze względu na użyte określenie można w niem zawrzeć także niektóre wypadki poczytalności zmniejszonej; nastąpiłoby w takim wypadku umieszczenie, w razie uznanego przez sąd niebezpieczeństwa, takich sprawców w zakładach leczniczych. Okoliczności łagodzących K. K. R. w części ogólnej nie przytacza, pozostawiając tę sprawę swobodnej ocenie sędziego w granicach pozostawionych mu praw wymiaru kary (art. 53, 53-a). Wreszcie w niektórych dyspozycjach części szczególnej mówi o nierozsądku, ciemnocie i stanie nietrzeźwym, jako powodach szczególnego złagodzenia kary (art. 73, 74, 76 i t. d.). Trudno uważać za dostateczne te wszystkie przepisy i zapewne tylko w granicach orzecznictwa i dowolnej władzy sędziego wymierzania kary mogłaby znaleźć częściowe uwzględnienie sprawa poczytalności zmniejszonej.

XV.

Odpowiedzialność (c. d.).

72. — Uniesienie, afekt. 73. — Retorsja i kompensacja. 74. — Przymus nieodporny. 75. — Przypadek, nieświadomość. 76. — Błąd.

72. W pewnym związku z zagadnieniem poczytalności zmniejszonej pozostawać będą wypadki *uniesienia, afektu*, takiego stanu psychicznego, w którym wytrącenie z równowagi nie jest wynikiem braków wewnętrznych w psychice sprawcy, czy to wrodzonych, czy spowodowanych przez trujące działania substancji obcych, wprowadzonych do organizmu, lub przez chorobę i odpowiednie przemijające lub stałe zmiany w działalności ośrodków cerebralnych, — ale zostało wywołane przez pozostające w związku z samem działaniem przestępnem pobudki zewnętrzne, tak silne, że wyprowadzenie psychiki ze stanu równowagi normalnej wydaje się usprawiedliwione lub przynajmniej w pewnym stopniu zrozumiałe.

Nie wychodząc poza granice psychiki człowieka normalnego, mamy w tych wypadkach do czynienia ze stanami specyficznymi procesów psychicznych, różnymi od tego, jaki powinien tkwić u podstawy odpowiedzialności zwykłej. Wiadomą, wielokrotnie obserwowaną i stwierdzoną rzeczą jest wpływ silnych wzruszeń na całą psychikę i działalność człowieka. W stanie silnego wzruszenia człowiek nie może przyjmować i klasyfikować wrażeń w sposób normalny, wy-

obrażenia jego tworzą się inaczej niż w stanie spokoju uczuciowego, cała świadomość ulega zaciemnieniu, rozważanie celowości i słuszności działań, możność kierowania czynami stają się ograniczone, natomiast procesy uczuciowo-ruchowe nabierają siły i natężenia i wymykają się z pod kontroli świadomości. Słuszną tedy jest rzeczą uznawać w wypadkach takich wzruszeń co najmniej stan poczytalności zmniejszonej.

Ogólna zasada taka rzadko bywa wypowiedziana w kodeksach. Wspomina o niej wprost, jako o wypadku poczytalności zmniejszonej, K. K. norweski w art. 56: „jeżeli poryw uprawnionego gniewu wprawił sprawcę w stan, wskazany w art. 44“, a art. 44, mówiąc o zupełnej niepoczytalności, mówi między innemi o wypadkach, kiedy sprawca wskutek „szczególnego stanu ducha nie mógł panować nad swemi czynami“.

K. K. włoski mówi o wypadkach spełnienia przestępstwa w stanie gwałtownego gniewu lub bólu (*nell'impeto d'ira o d'intenso dolore*), jednakże tylko w tym wypadku, jeśli one były bezprawnie spowodowane (*determinato da ingiusta provocazione*), ograniczając w ten sposób afekt do zakresu pobudek, wyraźnie związanych z samem przestępstwem; stanowią one podstawę do złagodzenia kary o jedną trzecią (art. 51).

Z pośród ustaw obowiązujących w Polsce tylko U. K. A. wspomina w art. 46 lit. d, pośród innych okoliczności łagodzących, także wypadek: „jeżeli (sprawca) dał się uwieść do zbrodni w gwałtownym wzburzeniu umysłu, wypływającym ze zwykłego uczucia ludzkiego“. Nie potrzeba tu zatem provokacji, jako powodu wzburzenia, ale zarazem znaczenie afektu nie wychodzi poza normę zwykłych okoliczności łagodzących.

K. K. R. w części ogólnej nie mówi o afekcie, natomiast w części szczególnej spotykamy dyspozycje, wpływające na uprzywilejowanie sprawcy z powodu stanu wzburzenia, w jakim przestępstwa dokonał. Tak art. 458 stanowi karę od

4 do 8 lat zamiast normalnej kary od 8 do 15 lat ciężkiego więzienia na sprawcę „zabójstwa zamierzonego i dokonanego pod wpływem silnego wzruszenia psychicznego”. Tu również prowokacja nie jest potrzebna, przeciwnie prowokacja ze strony poszkodowanego stać się może podstawą do dalszego obniżenia kary aż do więzienia na czas od 1 roku do 6 lat lub twierdzy, „jeżeli taki stan wzruszenia wywołany został przez gwałt bezprawny na osobie, lub ciężką zniewagę, wyrządzoną przez pokrzywdzonego”.

K. K. N. uznaje tylko wpływ na karalność wzruszenia sprowokowanego. Zachodzić ono może w wypadku zabójstwa, „jeżeli zabójca bez własnej winy, przez krzywdę lub ciężką obelgę, uczynioną sobie lub komukolwiek ze swoich krewnych przez poszkodowanego, doprowadzony do gniewu, natychmiast czyn wykonał”; wypadek ten narówni z innymi wypadkami okoliczności łagodzących, obniża zwykłą za zabójstwo karę (ponad 5 lat ciężkiego więzienia) w sposób bardzo znaczny (ponad 6 miesięcy więzienia) (art. 213).

Mamy tu trzy zupełnie odmienne sposoby ujęcia stanu uniesienia. Czy konieczne jest omawianie uniesienia i jego skutków w części ogólnej wobec tego, że z istoty rzeczy uniesienie może być czynnikiem, skłaniającym do działania tylko wobec niektórych określonych stanów faktycznych — może to być rzeczą sporną, ponieważ jest to jednak okoliczność o charakterze związanym ściśle ze sprawą zmniejszonej poczytalności, byłoby może słusznie umieścić ją w części ogólnej, jednak dając jej formy dostatecznie jasne i wyczerpujące.

Z pośród trzech ustaw obowiązujących, najszerzej sprawa afektu ujęta jest w K. K. R. Tutaj też ma ona cechy okoliczności, zmniejszającej poczytalność. Podstawa uniesienia w pierwszym ustępie art. 458 może być rozmaita, może wynikać nawet z chorobliwego stanu psychicznego sprawcy, albo z jakichkolwiek czynników ubocznych. Dla zastosowania ustępu drugiego nie jest rzeczą ko-

nieczną, aby napaść lub obelga dotyczyły bezpośrednio sprawcy; uniesienie może nastąpić wobec widoku bezprawnej krzywdy innej osoby, zupełnie obcej. Wbrew temu K. K. N. wymaga, aby pokrzywdzonym przez prowokację był sam sprawca lub osoby mu bliskie. Ograniczenie afektu do takiej bezpośredniej prowokacji nadaje mu właściwie zupełnie inną treść prawną. Nie chodzi w takim razie już o stan psychiczny sprawcy, o subiektywną stronę jego działania, ale o obiektywne warunki, w których się to działanie odbywa, o to, że poszkodowany sam jakby winnym się staje krzywdy, jaka go spotkała, a to przez swoje działania prowokacyjne, i w ten sposób bierze na siebie część winy sprawcy. Takie ujęcie kwestji nosi na sobie raczej cechy średnowiecznych reminiscencyj pomsty, aniżeli nowożytnego ujęcia zawinienia z punktu widzenia czynników subiektywnych i stanu psychicznego sprawcy.

73. W pewnym związku z prowokacją pozostaje t. zw. *retorsja*. W tych mianowicie wypadkach, kiedy między czynem, stanowiącym prowokację, a sprowokowanym przezeń przestępstwem zachodzi pewna równowaga, sprawca, spowodowany przez prowokację do odpowiedzi na nią działaniem przestępnem, może być od kary uwolniony zupełnie, lub też kara może mu być w znacznej mierze złagodzona.

Retorsja posiada w większym jeszcze stopniu niż prowokacja, z punktu widzenia karno-prawnego, cechy obiektywne oraz pozostałości pierwotnego stosunku do reakcji karzącej, jako do objawu pomsty, na którą osoba poszkodowanego wywierała wpływ znamienity. Stąd, biorąc retorsję ze strony jej obiektywnej, dochodzimy do *kompensacji*, wyłączając cały stosunek ze sfery zagadnienia karno-prawnego, a przenosząc go do sfery raczej prywatno prawnej. Jeżeli skutkiem działania przestępnego sprawcy A, skierowanego przeciw B, jest stanowiące odpowiedź i pomstę działanie przestępne B, skierowane przeciw A, to obaj w stosunku do siebie stają się dłużnikami i wierzycielami, obowiązany

i uprawnionymi do zadośćuczynienia. Jeżeli według danych pojęć mieli sobie wzajem wypłacać grzywnę, to grzywna ta może być skompensowana, i w ten sposób ginie podstawa do ingerencji karno-prawnej. Na tem stanowisku stały niektóre partykularne ustawy niemieckie (wirtemberska, hanowerska), pozbawiając strony w wypadku wzajemnych obelg prawa skargi sądowej o obrazę. Podobnież stanowi K. K. meksykański na wypadek, gdyby dwie osoby nawzajem obraziły siebie, pozbawiając je prawa dochodzenia krzywdy przed sądem.

Nie idąc tak daleko, na stanowisku obiektywnej prywatno-prawnej kompensacji stoi K. K. rzeczypospolitej Chile, stanowiąc, że w wypadku równych obelg wzajemnych żadna ze stron karana być nie może, jeśli zaś jedna ze stron inną ciężiej obraziła, będzie jej wymierzona ta część kary, jaka pozostanie po odliczeniu kary, należnej stronie przeciwnej za lżejszą obrazę, zaś pozostałe części kary będą skompensowane.

Takie stanowisko trudno byłoby uzasadnić, pamiętając o publiczno-prawnym charakterze kary. Poza grzywną, płaconą stronie, kara publiczna wchłonęła w siebie grzywnę, płaconą skarbowi za naruszenie miru powszechnego, i ta część idealna kary skompensowana być nie może. Wprawdzie kompensacja i retorsja z małemi wyjątkami mają zastosowanie tylko do przestępstw skargowych, dochodzonych wskutek oskarżenia prywatnego, ale i w tym wypadku współczesne pojęcie kary z trudnością daje się godzić z kompensacją.

Retorsję rozumieć należy inaczej, jako okoliczność subiektywną, pokrewną afektowi sprowokowanemu i, wobec dotkliwosci prowokacji, usprawiedliwiającą całkowite wyłączenie odpowiedzialności lub znaczne jej obniżenie. Takie uzasadnienie retorsji nie będzie stało w sprzeczności z pojęciem kary publicznej, owszem będzie zgodne z ogólnemi zasadami indywidualizacji odpowiedzialności. Z tego punktu widzenia stanie się rzeczą obojętną, czy prowokacja była sama w sobie przestępstwem, czy była przestępstwem takim

samem co do rodzaju i natężenia, czy odpowiedź na prowokację nastąpiła niezwłocznie, czy też tylko skutek niej i z powodu wywołanego przez nią usprawiedliwionego uniesienia.

Z pomiędzy ustaw obowiązujących w Polsce, U. K. A. nie zna zupełnie retorsji ani kompensacji. K. K. węgierski zna retorsję, ujętą w sposób podobny do niemieckiego. K. K. N. zna retorsję w dwóch wypadkach obrazy i lżejszych uszkodzeń cielesnych. Art. 199 stanowi: „Jeżeli na obrazę odrazu w ten sam sposób odpowiadziano (auf der Stelle erwidert wird), sędzia może obydwóch obrażających lub jednego z nich uznać za uwolnionego od kary“. W podobny sposób art. 233 pozwala dla obydwóch lub dla jednego z winnych wyznaczyć karę co do rodzaju i wymiaru łagodniejszą lub zwolnić od kary całkowicie, jeżeli zachodzi kompensacja obrazy i lekkich uszkodzeń cielesnych między sobą lub jednej z drugimi.

Wpływ kompensacji jest tu jeszcze widoczny, jakkolwiek nie tak wyraźny, jak w poprzednio cytowanych ustawach. Jednakże i tutaj niezbędne jest z obydwóch stron działanie przestępne, w pewien sposób kwalifikowane ustawowo, a prawo wyboru sędziego co do złagodzenia lub uwolnienia od kary jednego lub obydwóch sprawców stwarza domniemanie, iż sędzia będzie się przytem kierował zasadami porównania wzajemnego stosunku i wagi uczynionych krzywd i na tem porównaniu oprze swój wyrok kompensacji całkowitej lub częściowej.

Nadto, jako warunek, występuje tu jeszcze, oprócz charakteru przestępnego działania prowokującego, wymaganie, aby akt retorsji był skutkiem, odpowiedzią na prowokację — wymaganie niewątpliwie słuszne, albowiem inaczej nie byłoby między dwoma temi czynami związku, a zatem trudno byłoby łączyć je w skutkach karnych, — oraz aby odpowiedź nastąpiła niezwłocznie, natychmiast (auf der Stelle), co stanowić może obiektywny dowód uniesienia; ten warunek uwa-

zać można za zbędny, ponieważ fakt uniesienia w wypadku odpowiedzi na prowokację mógłby być stwierdzony również innemi dowodami, a nie tylko natychmiastowością odpowiedzi.

K. K. R. w art. 536 stanowi: „Winny zniewagi, wymienionej w art. 530 (obraza) i 531 (zniesławienie), może być zwolniony od kary: 1) jeżeli zniewaga była wywołana przez równy lub cięższy gwałt na osobie, albo równą lub cięższą zniewagę, wyrządzoną przez pokrzywdzonego; 2) jeżeli pokrzywdzony odpłacił winnemu równym lub cięższym gwałtem na osobie, albo równą lub cięższą zniewagą“. To samo stanowi art. 477 w przedmiocie gwałtu na osobie. W pierwszym wypadku mamy bezkarność działania sprowokowanego, w drugim — bezkarność działania pomszczonego. Właściwa retorsja zachodzi zatem raczej tylko w pierwszym wypadku, w drugim mamy do czynienia z kompensacją.

Wbrew ustawie niemieckiej, pojęcie czynu prowokującego nie jest tak ściśle ograniczone; może nim być jakakolwiek forma gwałtu lub zniewagi, i równowaga zachodzić ma tylko co do dotkliwości, nie zaś co do rodzaju i charakteru karno-prawnego czynów.

Ustawa niemiecka w stosunku do wzajemności zniewag wymaga nadto ze strony broniącego się retorsją wniesienia skargi wzajemnej o zniewagę przed ukończeniem postępowania w pierwszej instancji, a to pod grozą utraty wynikającego stąd przywileju (art. 198); K. K. R. tego zastrzeżenia nie posiada. Nawet czyn, który nie wywołał i nie mógł wywołać, ze względu na swoje właściwości indywidualne, postępowania sądowego, jeśli zawiera w sobie cechy potrzebne dla uznania w nim uzasadniającej retorsję prowokacji, może być zatem uwzględniony z mocy K. K. R. wbrew K. K. N. Tak np. Najwyższy Sąd Rzeszy uznał za niemożliwą obronę z mocy art. 199 powołaniem się na retorsję przeciwko skarżącemu posłowi do parlamentu, w którego przemówieniu poselskiem miały się zawierać cechy obrazy. Ponieważ immu-

nitet poselski uchylał w danym wypadku możliwość karnego ścigania posła za obrazę, czyn jego, jako nie stanowiący przestępstwa, nie mógł być uznany za podstawę retorsji. Ten wniosek, zgodny z ciasnym i formalnym charakterem kompensacyjnym retorsji w K. K. N., nie jest słuszny z punktu widzenia ogólnego pojęcia właściwej retorsji (nie kompensacji), i według K. K. R. wypadek mógłby być rozstrzygnięty odmiennie. Działanie posła, obrażającego w mowie poselskiej osobę trzecią, jest bezkarne, niemniej przeto może w sposób bardzo dotkliwy krzywdzić obrażonego, tem dotkliwsza jest dla niego sytuacja z tego powodu, że krzywdy swojej docho-
dzić sądownie nie może. Stąd uniesienie, spowodowane przez uczynioną mu w ten sposób krzywdę, pozwala bez wątpienia widzieć w niej prowokację, usprawiedliwiającą akt retorsji. Immunitet poselski uchyla karalność posła, ale nie pozbawia społeczeństwa ochrony przeciwko nadużyciom immunitetu, ani też nie czyni posła wolnym od obowiązku szanowania cudzej czci. Zatem sam fakt bezkarności prowokacji może być obojętny z punktu widzenia retorsji.

74. — Jeżeli uwzględnienie uniesienia i specyficznej formy tegoż w postaci retorsji liczy się ze stanem psychicznym sprawcy, ograniczającym możliwość kierowania swemi czynami, jakkolwiek stanu rozstroju psychicznego w tych wypadkach niema, to z drugiej strony przy równie normalnej zasadniczo psychice zachodzić mogą okoliczności zewnętrzne, pozbawiające człowieka możliwości kierowania swemi czynami. Będzie to t. zw. przymus nieodporny.

Przez przymus nieodporny należy w gruncie rozumieć tylko przymus fizyczny, spowodowany przez inną osobę lub siły przyrodzone, a wpływający bezpośrednio na działanie sprawcy w ten sposób, iż staje się ono czynnikiem stanu faktycznego przestępstwa. T. zw. przymus moralny, t. j. stan, w którym sprawca ma do wyboru: albo narazić się na niebezpieczeństwo, dopuścić do nastąpienia grożącej jemu lub innej osobie krzywdy, albo popełnić przestępstwo, obje-

ty będzie w pojęciu wyższej konieczności—i będziemy o nim mówili osobno.

Może wynikać pytanie, czy wypadki hipnozy i sugestji, które wpływają na skrępowanie procesów psychicznych sprawcy, w ten sposób, że wyłączają możliwość swobodnego kierowania wolą, nie mogłyby być uważane za swoistą formę przymusu fizycznego. Niema tu bowiem, jak przy przymusie moralnym, możliwości wyboru tego lub innego sposobu działania, lecz jest tylko działanie pod wpływem nienormalnego układu psychiki, spowodowanego przez pozarozumowe oddziaływanie przeważających wpływów psychicznych. Wprawdzie nie siła obcych mięśniów zmusza tu sprawcę do działania, jednakże wpływ sugestji z takim wpływem fizycznym porównany być może. Z drugiej strony stan osoby zasuggestjonowanej porównany być może ze stanem niepożyteczności i rozważany z tego punktu widzenia. Stosunkowa rzadkość takich wypadków czyni to zagadnienie raczej teoretycznym.

W stanie przymusu nieodpornego człowiek, wbrew własnej świadomości i woli, staje się narzędziem w rękach okoliczności lub innego człowieka, narzędziem biernym, niezdolnym sprzeciwić się i wpływać na odwrócenie biegu wypadków, w których zmuszony jest wziąć udział.

Takie wyłączenie swobodnego kierowania swojemi czynami usuwa oczywiście możliwość odpowiadania za skutki i znaczenie karno-prawne tych czynów. Sprawca wpisał fałszywą treść do dokumentu urzędowego, ale uczynił to ponieważ ktoś fizycznie silniejszy prowadził jego rękę; dróżnik nie wystawił sygnału ostrzegawczego, ponieważ zamknięto go lub związano; świadek nie stawiał się na termin, ponieważ pociąg, którym jechał, spóźnił się z powodu zaspóźnionych. W ten sposób okoliczność zewnętrzna, kierowana lub niekierowana przez wolę ludzką, popycha człowieka do działań lub powstrzymuje od nich, stawiając go w sprzeczności z zakazem lub nakazem ustawy, obłożonym karą. Stan

taki dotyczyć może oczywiście wszelkich przestępstw, zarówno przez działanie jak przez zaniechanie popełnionych, zarówno świadomych i umyślnych, jak nieumyślnych, zarówno zbrodni, jak występków lub wykroczeń.

Z trzech ustaw obowiązujących w Polsce, każda w sposób odmienny ujmuje sprawę przymusu.

U. K. A. w art. 2 uważa za powód wyłączający zły zamiar, a więc możliwość zawinienia zbrodni, wypadki, „jeżeli czyn nastąpił wskutek nieodpornego przymusu“. Przepis ten nie stosuje się do występków i wykroczeń, usuwa on tylko możliwość złego zamiaru, a zły zamiar nie jest bynajmniej potrzebny do karalności przestępstw tych kategorii (art. 238). Pośród okoliczności łagodzących przy zbrodniach i występkach wspomina U. K. A. o wypadkach, kiedy sprawca działał „z obawy, albo spowodowany koniecznościami“ (art. 264); nie są to jednak stany z przymusem nieodpornym równoznaczne, ani co do treści, ani co do skutków. Nie można takiego sposobu rozwiązania sprawy uznać ani za słuszny, ani za wystarczający.

K. K. N. łączy z przymusem nieodpornym groźbę, połączoną z równoczesnym i nie dającym się w inny sposób uniknąć niebezpieczeństwem, nie tylko dla samego sprawcy, ale dla innych bliskich mu osób w ustawie wyliczonych (art. 52). Ta druga forma przymusu niczem się w gruncie nie różni od wyższej konieczności, i z tego powodu omawianie jej jest tu tautologią zupełnie zbędną. Wychodzimy tu poza granice rzeczywistego przymusu fizycznego, do dziedziny przymusu moralnego; ujęcie jego nie jest jednak ani dość jasne, ani należyte wyodrębnione. Jeżeli narzeczony, grożąc samobójstwem, żąda od narzeczonej, aby popełniła kradzież, to formalnie będzie to odpowiadało treści nieodpornego przymusu w myśl redakcji art. 52 K. K. N. I w tej ustawie nie można nazwać ujęcia sprawy przymusu dokładnem.

K. K. R. łączy w jednym artykule (42) przymus nieodporny z nieświadomością, dając mu swoistą redakcję:

„nie będzie poczytane przestępstwo, którego sprawca nie mógł przewidzieć albo mu *zapobiec* (predotwratit)“. Na pierwszy rzut oka trudno się dopatrzeć w tej redakcji przymusu, i dopiero z motywów kodeksu wynika, że ustawodawca ten właśnie stan miał na względzie; do niejasności przyczynia się również niedokładność urzędowego przekładu polskiego, który zamiast alternatywy oryginału „albo“ używa zrównania: „ani... ani“, stwarzając przypuszczenie, że obydwa warunki: niemożność przewidzenia i zapobieżenia mają zachodzić równocześnie. Ale nawet po odpowiednim skorygowaniu pojęcie niemożności zapobieżenia, w którym się ma mieścić określenie przymusu nieodpornego, nie jest dość ściśle. Nie określa ono momentu, w którym ten obowiązek zapobieżenia dla sprawcy wynika, czy sprawca, który podłożył ogień, a następnie chciał zapobiec pożarowi, jednak nie mógł już tego uczynić, także będzie uznany za podpadającego pod przepis art. 42? Zdawałoby się, że nie, jednak konieczność zewnętrznego pochodzenia tych sił, które popychają sprawcę do działania (lub powstrzymują) z taką mocą, że nie może im się przeciwstawić i zostaje zmuszony do spełnienia przestępstwa — a to właśnie stanowi istotę stanu omawianego — nie wynika dość jasno z treści przepisu.

W każdym razie tylko przymus fizyczny, pochodzący od innego człowieka lub spowodowany przez siły i okoliczności zewnętrzne, może tu być brany pod uwagę.

K. K. francuski mówi o wypadkach wyłączenia odpowiedzialności wówczas, jeżeli sprawca „zmuszony był przez siłę, której nie był w stanie się oprzeć“ (i la été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister) (art. 64). W tem określeniu mieścić się może zarówno przymus fizyczny jak moralny, z tego również określenia wywodzi praktyka i teoria francuska stany wyższej konieczności, w innych kodeksach traktowane osobno.

75. Jeżeli w wypadkach afektu i przymusu mamy do czynienia z ograniczeniem lub wyłączeniem zdolności kiero-

wania swemi czynami przez sprawcę z powodu szczególnego stanu psychicznego lub z powodu szczególnych wpływów fizycznych, to z drugiej strony musimy rozważyć wypadki wyłączenia udziału świadomości w działaniach sprawcy, posiadającego pełnię władz umysłowych.

Będą to wypadki *przypadku, nieświadomości lub błędu*.

Stan taki, jak to łatwo spostrzec, graniczy blisko ze stanem winy *nieumyślnej*, ma na względzie taką tylko nieświadomość, której nie można uważać za zawinioną samą przez się.

Nieświadomość nie ma znaczenia, jeżeli dotyczy ustawy karnej. Jak już wspominaliśmy wyżej (35), nieznajomość ustawy karnej przez przestępcę nie uchyla jej zastosowania do niego. Inaczej jest z zagadnieniem ogólnej bezprawności. W obecnym stanie ustawodawstwa świadomość bezprawności również nie ma wpływu na odpowiedzialność, przynajmniej w zasadzie. Jeżeli bezprawność wprowadzona została do cech stanu faktycznego, jako jego istotny czynnik składowy, świadomość tej bezprawności szczególnej stanie się warunkiem wypełnienia stanu faktycznego.

O ile chodzi o winę umyślną, zasadę tę należałoby przyjmując ogólnie, nie można bowiem zaprzeczyć, że jeśli ktoś w przekonaniu, iż urzeczywistnia swoje prawo, popełnia czyn prawu przeciwny, to jakkolwiek czyn jego obiektywnie nie przestaje być bezprawnym, subiektywnie niema w nim cech winy umyślnej (por. wyżej 51), i odpowiednie postanowienia ustawy, które dziś uwzględniają konieczność świadomości w stosunku do stanu faktycznego, powinny również objąć bezprawność. W wypadkach winy umyślnej, a w szczególności w stosunku do wykroczeń, gdzie czynnik obiektywny wysuwa się na plan pierwszy i gdzie świadomość bezprawności pokryć się musi znajomością ustawy, warunek ten traci swoje znaczenie.

Nieświadomość okoliczności faktycznych ma znaczenie

już uznane. W tym względzie ustawy obowiązujące w Polsce zawierają postanowienia mniej więcej wyraźne.

U. K. A., mówiąc o okolicznościach wyłączających zły zamiar i możliwość zbrodni, stanowi (art. 2 lit. e i f): „nie-ma zbrodni: jeżeli zaszedł taki błąd, który w działaniu nie dawał rozpoznać zbrodni, jeżeli zło powstało wskutek przy-padku lub nieznajomości następstw działania“. Zatem istotny błąd co do okoliczności faktycznych, istotna nieznajomość faktycznego związku, jaki między działaniem a skutkiem zachodzi, wyłącza winę umyślną i zbrodnię, nie wyłącza winy nieumyślnej.

K. K. N. w art. 59 stanowi: „Jeżeli sprawca nie wiedział o okolicznościach, wpływających na przestępność lub zwiększenie karalności czynu, to okoliczności te nie będą mu poczytane.“ W wypadkach winy nieumyślnej przestępstw, polegających na zaniechaniu, jak się wyraża K. K. N., stosować można przepis powyższy o tyle tylko, o ile sama nieświadomość nie jest przez zaniechanie zawiniona.

Taki sam przepis zawiera art. 43 K. K. R., który nadto w art. 42 stanowi: „nie będzie poczytane przestępstwo, którego sprawca przewidzieć nie mógł.“

Ten ostatni przepis dotyczy przypadkowego i niezależnego od świadomości sprawcy zbiegu okoliczności, związku przyczynowego, w którym on wprowadził działaniem swoim uczestniczy, ale nie przewiduje i nie ma możliwości przewidzieć iż skutkiem jego działań stanie się zdarzenie, wypełniające stan faktyczny przestępstwa. Pod tym względem zachodzi tu różnica od stanu winy nieumyślnej, gdzie przestępca również nie przewidywał, ale mógł lub powinien był przewidzieć przestępność skutku swego działania. Tak ktoś, podający choremu zamiast lekarstwa truciznę, znajdującą się w przyniesionej z apteki flaszcze z powodu pomyłki aptekarza, który nalepił niewłaściwą receptę, nie jest w stanie przewidzieć, iż przyczynia się do pozbawienia życia chorego i t. p. Wobec tego iż, jak wiemy, zasadniczym warunkiem poczytania jest

wina umyślna lub nieumyślna, jasną jest rzeczą, że brak winy w jakiegokolwiek formie uchyla możność poczytania; przepis zatem ustawowy, podkreślający tę okoliczność, może być uważany za zbędną tautologję, jakkolwiek w gruncie ustala on zasadę, której rozwinięciem są postanowienia art. 43 K. K. R. i art. 59 K. K. N., wyłączające poczytanie w stosunku do nieobjętych przez świadomość poszczególnych okoliczności stanu faktycznego.

Ta nieświadomość ze swej strony dotyczyć może zarówno istotnych właściwości stanu faktycznego,—a wówczas poczytanie przestępstwa nie będzie możliwe, jak właściwości szczególnych, kwalifikujących przestępstwo,—wówczas te tylko właściwości nie będą poczytane. Oczywiście nie wchodzi w grę nieświadomość okoliczności drugorzędnych, nie mających znaczenia dla stanu faktycznego.

Ta nieświadomość znowu nie zawsze może usuwać winę nieumyślną, przeciwnie—zasadniczo dotyczy ona przede-wszystkiem winy umyślnej, i dopiero wówczas kiedy nieświadomość jest bezwzględna, sama przez się niezawiniona i nie wymaga usprawiedliwienia, można jej wpływ stosować również do wypadków winy nieumyślnej.

Jeżeli ktoś w przekonaniu, że strzela do drzewa, do zwierzyny, do celu, zabija człowieka, nie popełnia przestępstwa umyślnego, aby jednak uznać, że nie popełnia przestępstwa wogóle, niedość jest tego faktycznego stanu nieświadomości, trzeba jeszcze stwierdzić, że okoliczności wyłączały możliwość przypuszczenia obecności człowieka na linii strzału, że obecność ta jest całkowicie nie dającym się przewidzieć przypadkiem, że ze strony sprawcy nie było jakiegokolwiek zaniechania lub nieostrożności.

76. Obok nieświadomości możemy mieć doczynienia z błędem. Różnica między błędem a nieświadomością polega na tem, że przy nieświadomości pewna okoliczność wogóle nie jest wzięta pod uwagę, przy błędzie zaś ulega ona niewłaściwej ocenie. Jeżeli ktoś, ćwicząc się w strzelaniu z ka-

rabina, strzela do lecących wron, a spadająca kula zrani przypadkowego przechodnia, to można mówić o nieświadomości; jeżeli ktoś w ciemności bierze domownika za bandytę i strzela do niego w przekonaniu, że dokonywa aktu samoobrony — mamy do czynienia z błędem. Praktycznie różnica ta nie wpływa na skutki prawne. W obydwu wypadkach świadomość nie uczestniczy w działaniu w sposób dostateczny i niezbędny dla poczytania za umyślne tych skutków, jakie działanie spowodada.

Błąd również dotyczyć może rozmaitych cech stanu faktycznego, mniej lub więcej istotnych. Istotnymi są cechy, niezbędne dla uznania zdarzenia za wypełniające stan faktyczny. Jeżeli ustawa karze zabójstwo człowieka — to błąd, który doprowadza do wyniku, nie będącego zabójstwem człowieka, uchyla poczytanie. Ktoś w przekonaniu, że strzela do człowieka, zabija małpę, — oczywiście nie może mu być poczytane zabójstwo człowieka, co najwyżej, jeśli okoliczności wypadku na to pozwolą, można będzie mówić o usiłowaniu. Jeżeli jednak ktoś zamiast człowieka *A* zabije człowieka *B*, pomyliwszy się co do osoby zamierzonej ofiary, to taki błąd nie wpływa na istotę stanu faktycznego, ponieważ ustawa ochrania życie człowieka wogóle, a nie określonej jednostki ludzkiej. I z tego punktu widzenia jest zbyteczną wielomownością uwaga U. K. A., wskazująca w art. 134, że karze ulega zamierzone zabicie „tegoż lub innego człowieka“, albowiem czy ten, czy inny — zawsze musi być człowiekiem.

Jeżeli jednak charakter osoby zabitej, jego stosunek do sprawcy wpływać mogą na kwalifikację czynu, to sprawa przedstawia się inaczej. Ktoś zamierza zabić swego znielowidzonego wroga i krzywdziciela, w ciemności bierze za niego swego ojca i zabija go, — powstaje pytanie: czy kwalifikacja, wynikająca z zabicia ojca, ma być w tym wypadku zastosowana, czy też stwierdzenie błędu usuwa ją? W myśl cytowanych artykułów, nieświadomość okoliczności, potęgującej karalność, nie pozwala na jej poczytanie. Liszt idzie w tym wy-

padku dalej jeszcze i podaje w wątpliwość, czy można wogóle widzieć w takim czynie, jak powyższy, dokonane rozmyślne zabójstwo. To zagadnienie wydaje się spornem.

Przy błędzie zatem zachodzi rozbieżność między wyobrażeniem sprawcy, dotyczącem jego działania, warunków, okoliczności i skutków, a rzeczywistym stanem faktycznym i jego kwalifikacją. Odpowiedzialność musi być w tym wypadku ustosunkowana do wyobrażenia sprawcy o tyle, o ile nie ogarnia istotnych cech stanu faktycznego, wpływających na przestępczość lub kwalifikację.

Rozdźwięk ten może być skutkiem wadliwości wyobrażenia — wtedy mówimy o błędzie; może być również skutkiem wadliwości działania — wtedy mówimy o t. zw. aberratio ictus, czyli o zboczeniu działania. Jeśli ktoś, strzelając do *A*, chybia i trafia *B*, lub strzelając do zwierzyny, trafia naganiacza, będzie to zboczenie działania. Skutki prawne będą takie same, jak przy błędzie.

Różnica polega na tem, że w tym wypadku na plan pierwszy wysuwają się właściwości działania, o ile może ono wpływać na wypełnienie stanu faktycznego.

XVI.

Odpowiedzialność (c. d.).

77. — Wykonanie ustawy, obowiązek, rozkaz, uprawnienie. 78. — Wola pokrzywdzonego. 79. — Ściganie na żądanie pokrzywdzonego. 80. — Pokrzywdzenie samego siebie, rozporządzanie własnymi dobrami.

77. Już wyżej, mówiąc o bezprawności działania (51), jako o warunku uznania go za przestępstwo, wskazywaliśmy, iż wobec wtórnego charakteru ustawy karnej, nie może ona wyłączać prawności działania opartego, na innem upoważnieniu ustawowem. Zasada ta wynika z samej istoty przestępstwa oraz z tych postanowień ustawy karnej, które w tej lub innej formie stwierdzają, że tylko czyn odpowiednio zakazany stanowić może podstawę do wymierzenia kary. Integralnie zatem ta zasada naczelna mieści się w każdym poszczególnym stanie faktycznym, chociażby tam osobno omówiona nie była i z tego powodu szczególne zastrzeżenie w ustawie o bezkarności czynów, spełnionych w wykonaniu ustawy, jest zbędne. Nie każde bowiem pozbawienie człowieka życia, okaleczenie, zabranie cudzej własności w celu przywłaszczenia i t. p. ulega karze, lecz tylko takie, które nie jest oparte na ustawie, nie wynika z ustawowego nakazu lub zezwolenia. K. K. R. w art. 44 wspomina o znaczeniu wykonania ustawy, jako okoliczności uchylającej przestępność czynu. Prócz K. K. R. spotkamy podobne postanowienia w K. K. włoskim (art. 49), japońskim (art. 35), holenderskim (art. 42) i innych.

Ustawowa podstawa działania, odejmująca możność uważania czynu za przestępny, może się wyrazić w formie nakazu, obowiązku, albo w formie zezwolenia bezwarunkowego lub uwarunkowanego. Urzędnik, powołany do wykonania wyroku sądowego, pozbawia skazanego wolności, albo zabiera mu jego własność w wykonaniu obowiązku, włożonego nań przez ustawę. W myśl art. 413 U. K. A. — ojciec, małżonek, służbodawca ma prawo stosowania do swego dziecka, małżonka, służby środków „domowego karcenia“, byleby przytem skarcony nie poniósł „szkody na ciele“. W niektórych wypadkach to prawo skarcenia staje się obowiązkiem w stosunku do nieletnich, którzy spełnili przestępstwo (art. 237 i 273).

Obok obowiązku, bezpośrednio wynikającego z ustawy, a zatem bezwzględnego, możemy mieć wypadki obowiązku, opartego na rozkazie władzy służbowej. Ponieważ rozkaz taki sam przez się nie stanowi ustawowego uchylecia przepisów karnych, poto więc, ażeby posiadał zdolność pozbawienia czynu cech przestępstwa, musi ze swej strony wynikać z ustawy, to znaczy musi być wydany przez władzę właściwą oraz z zachowaniem odpowiednich warunków prawnych. Przy ocenie postępowania sprawcy, działającego w wykonaniu rozkazu, zachodzi kolizja między obowiązkiem ogólnym, wynikającym z ustawy karnej, a obowiązkiem szczególnym, wynikającym z otrzymanego rozkazu. Jeżeli rozkaz nie posiadał dostatecznej podstawy ustawowej, znaczenie jego, jako uprawnienia, do działania może być traktowane rozmaicie. K. K. francuski, belgijski, włoski przesuwają w tym wypadku odpowiedzialność ze sprawcy bezpośredniego, obowiązkanego do działania z tytułu obowiązku służbowego wykonania rozkazu władzy właściwej, na tę władzę, przekraczającą swoje ustawowe uprawnienia (*le pena è applicata al pubblico ufficiale che ha dato l'ordine*. Art. 49 K. K. włoskiego). K. K. R. inaczej rozwiązuje zagadnienie, wymagając, aby oprócz cech formalnych, polegających na tem, że rozkaz służbowy wydała „właściwa władza w granicach swojej kom-

petencji i z zachowaniem przepisów obowiązujących“ co do sposobu wydawania rozkazów, a więc w odpowiednich wypadkach na piśmie, z pieczęcią i t. p., nadto jeszcze, aby pod względem treści „rozkaz nie nakazywał czegoś wyraźnie przestępnego“. Podwładny, który rozkaz otrzymał, obowiązany jest pod grozą odpowiedzialności karnej do nieposłuszeństwa służbowego tam, gdzie rozkaz, jakkolwiek formalnie prawidłowy, wymaga od niego wyraźnie niezgodnego z prawem działania. K. K. holenderski uzależnia bezkarność działania w wykonaniu rozkazu od dobrej wiary sprawcy (art. 43).

Upoważnienie może wynikać wprost z ustawy, albo ze specjalnego, opartego na ustawie, zezwolenia władzy właściwej, albo wreszcie z charakteru działania i jego zgodnych z prawem celów. Zakaz przechowywania materiałów wybuchowych nie stosuje się do upoważnionych przedsiębiorstw górniczych, zakaz wykonywania czynności ogólnie niedozwolonych nie dotyczy osób, z tytułu swego zawodu uprawnionych do ich przedsięwzięcia. Wyraźnie mówi o tem K. K. japoński w art. 35, stanowiąc, iż karze nie ulega działanie, podjęte w wykonaniu uprawnionego zawodu.

Lekarz, który kaleczy chorego, odejmując mu w celu uratowania życia zgangrenowaną nogę, lub uśmierca płód, ratując życie matki, albo dokonywa wiwisekcji zwierzęcia dla celów naukowych, nie popełnia, bez względu na skutki przedsięwziętych czynności, ani karalnego okaleczenia, ani spędzenia płodu, ani dręczenia zwierząt. Działanie jego może być uważane za uprawnione zarówno ze względu na wykonywany przezeń zawód, do którego należą z istoty swojej podejmowane czynności, jak też ze względu na zgodny z prawem cel, w którym je podejmuje. Ta sama czynność, podjęta w zamiarze przestępnym, lub, o ile to jest możliwe, zawiniona nieumyślnie, nie będzie wykonywaniem zawodu, ani też nie znajdzie usprawiedliwienia w celowości z prawem zgodnej, stanie się więc przestępstwem. W ten sam sposób rozważone być mogą inne podobne czynności, znajdujące obronę przeciwko uznaniu za przestępstwo w tem upowa-

żnieniu, jakie wynika ze zgodności z prawem celów, którym przedsiębrane czynności służą i z uznania przez prawo zawodu, którego są wykonaniem.

78. Odrębną formę upoważnienia stanowi *wola pokrzywdzonego*. Może ona jednak stanowić o uchyleniu karalności i przestępności tylko w tych wypadkach, w których działanie dotyczy dóbr prawnych, podlegających swobodnemu rozporządzaniu prywatnemu i nie dotyka interesu publicznego.

Możemy tu rozróżnić rozmaite wypadki, a więc: zezwolenie poszkodowanego uchyla samą przestępność działania w tych wypadkach, kiedy brak jego zgody stanowi cechę stanu faktycznego, tak więc nie może być kradzieży, jeśli się zabiera rzecz cudzą za zgodą właściciela, nie może być zgwałcenia osoby dorosłej, która sama zgadza się na stosunek i t. p. Nie znaczy to, aby w tem samem działaniu nie mogły się mieścić cechy innego stanu faktycznego, jeśli zgodę uzyskano podstępnie, drogą wprowadzenia w błąd — będziemy tu mieli do czynienia z oszustwem albo uwiedzeniem i t. p. Jeżeli w grę wchodzi interesy osób trzecich, obaj zgodnie działający uczestnicy stać się mogą winnymi przestępstwa wobec tych trzecich osób poszkodowanych (ukrycie rzeczy przy bankructwie, wiarołomstwo i t. p.), ale to będą już inne stany faktyczne, dotyczące innych ludzi i stosunków prawnych.

W innym wypadku zgoda poszkodowanego może uchyłać albo umniejszać karalność, nie nadając jednak czynowi charakteru prawnie obojętnego — wówczas od stopnia zainteresowania publicznego zależy sposób traktowania karnoprawnego tych czynów. A więc zabójstwo na żądanie zabitego, uszkodzenie cielesne ciężkie lub lekkie, okaleczenie i t. p. będą należały do tej kategorii. Wypadki te rozmaicie będą traktowane przez ustawy. K. K. R. w art. 460 stanowi: „winny zabójstwa wskutek nalegania zabitego ulegnie karze twierdzy na czas do lat 3“, traktując czyn taki jako występpek,

w przeciwstawieniu do zbrodni zabójstwa, karanej ciężkiem więzieniem do lat 15, a nawet z mocy przepisów przechodnich—karą śmierci (art. 453 i art. 15. Prz. Przech.). Podobnie K. K. N. w art. 216 wyznacza za zabicie „na wyraźne i poważne żądanie zabitego“ karę więzienia ponad 3 lata, wobec kary domu karnego ponad lat 5 za zabójstwo i kary śmierci za morderstwo (art. 211, 212). Natomiast U. K. A. stanowi w art. 4, że „zbrodnię można popełnić także na osobach, które same swej szkody żądają, albo na nią zezwalają“. Ogólny charakter tego przepisu pozwałaby przypuszczać, że nawet w wypadkach pierwszej kategorii (kradzież, zgwałcenie i t. p.) zgoda pokrzywdzonego nie uchyla zbrodni — oczywiście tak nie jest, przepis ten stosuje się z istoty rzeczy do takich tylko przestępstw, których stan faktyczny ustawowy nie wymaga działania wbrew woli poszkodowanego.

W wypadkach okaleczenia, uszkodzenia cielesnego i t. p. należy rozróżniać uszkodzenia ciężkie, co do których zgoda pokrzywdzonego nie jest brana w rachubę przez żadną z ustaw obowiązujących w Polsce, natomiast uszkodzenia lekkie, jako ulegające w zasadzie (oprócz U. K. A.) ściganiu nie inaczej, jak na żądanie poszkodowanego, przez to samo nie będą ulegały ściganiu w razie zgody poszkodowanego. Jakkolwiek bowiem ustawy, obowiązujące w Polsce, nie mówią, że zgoda, wyrażona przez poszkodowanego przed czynem, pozbawia go następnie prawa dochodzenia uczynionej mu za jego zgodą krzywdy, wynikać się to jednak zdaje samo przez się, albowiem kto, godząc się na czyn, wyrzeka się zawczasu prawa ścigania go, nie może następnie cofać swej zgody i przywracać sobie jednostronnie praw, których się już pozbył; jakkolwiek można byłoby stanąć na innem stanowisku, formalnem, i uznać, że prawo skargi jest prawem niezbywalnem. Brak w tym względzie jasnego ustawowego przepisu stanowi niewątpliwą lukę w ustawie.

Sprawa okaleczenia znowu zyskuje znaczenie szczególne wówczas, kiedy się z nią wiązać może inne przestępstwo,

jak np. uchylenie się od obowiązku służby wojskowej. Tutaj zachodzi zbieg czynów, okaleczenie za zgodą, które mogłoby nie ulegać karze i będzie tylko środkiem osiągnięcia innego skutku przestępnego, krzywdzącego interes publiczny, który zgody swojej dać nie może; w ten sposób bezkarność czynu przeczyłaby interesowi publicznemu, zatem zgoda okaleczonego nie może jej spowodować.

79. Osobną wreszcie kategorię stanowią czyny, których ściganie nastąpić może nie inaczej, jak na żądanie poszkodowanego. W tych wypadkach interes państwowy uznaje swoje zainteresowanie tylko połowicznie i wtórnie i uzależnia je od woli osoby bezpośrednio pokrzywdzonej, która może w ten sposób usunąć karalność czynu nie tylko przez wyrażenie uprzedniej zgody, ale też przez późniejszą aprobatę, darowanie, zaniechanie ścigania.

Sposób ścigania karnego stanowi przedmiot U. P. K. i z tego powodu K. K. materialny nie ma właściwie powodu do zajmowania się tem zagadnieniem, o ile ono nie wpływa na karalność i przestępnosć czynu. K. K. R. nie zawiera w tym przedmiocie żadnych postanowień. U. K. A. w art. 580 mówi tylko o uchyleniu karalności tego rodzaju występków i wykroczeń: „jeżeli poszkodowany wyraźnie je darował przed złożeniem skargi, albo i po jej złożeniu, ale przed ogłoszeniem wyroku, lub też w ciągu sześciu tygodni od czasu, kiedy się o przestępstwie dowiedział — nie wnosił skargi“; w ten sposób, oprócz prawa poszkodowanego co do następnego darowania kary, mamy tutaj skrócony termin przedawnienia dla przestępstw, dochodzonych wskutek skargi prywatnej. Jednakże powaga sądu nie pozwala, aby poszkodowany mógł darować karę, orzeczoną już przez sąd w ogłoszonym wyroku, jeśliby po wyroku I instancji skargę odwołał; sąd II instancji weźmie to pod uwagę jako okoliczność łagodzącą. K. K. N. w szeregu artykułów (61—65) omawia sposób i warunki zgłoszenia wniosku ścigania przez poszko-

dowanego, szczegóły te przeważnie należą już do zagadnień postępowania karnego. I tu jednak z punktu widzenia prawa materialnego interesować nas może skrócone przedawnienie, uchylające ściganie, jeżeli uprawniona do skargi osoba nie wniesie jej w ciągu trzech miesięcy od czasu, kiedy się o przestępstwie dowiedziała; darowanie winy nastąpić może tylko przed ogłoszeniem wyroku.

Z punktu widzenia materialnego prawa karnego, zagadnienie inicjatywy prywatnej ścigania ma znaczenie o tyle, o ile ta inicjatywa wywiera wpływ na uznanie stanu faktycznego przestępstwa za wypełniony. Pewnymi dobrami osobistymi i materialnymi wobec pewnych form ich pogwałcenia człowiek może rozporządzać dowolnie, korzystając tylko z pomocy państwa tam, gdzie uważa siebie za pokrzywdzonego. O ile sposób pokrzywdzenia jest taki, że interes publiczny również, poniekąd wtórnie, może być zainteresowany, możliwe jest ściganie karne, jednakże poszkodowany może również nie uciekać się do ścigania karnego, lecz zadowolić się innym zadośćuczynieniem, byleby ono znowu nie stało w sprzeczności z ustawą. Tak człowiek prywatny jest gospodarzem swego honoru, jeśli honor jego został narażony na szwank: wolno mu puścić obrazę płazem, wolno zadowolić się prywatnem zadośćuczynieniem, uciec się do sądu honorowego, lub też do pomocy państwa, nie wolno mu jednak w drodze pojedynku szukać satysfakcji, bo w ten sposób narażałby na szwank interes publiczny. Jeżeli pogwałcono prawa autorskie np., wolno poszkodowanemu również żądać zadośćuczynienia materialnego i zadowolić się niem, wolno poszukiwać tego zadośćuczynienia drogą porozumienia polubownego lub akcji w sądzie cywilnym, wolno również uciec się pod opiekę sądu karnego i żądać kary za samowolne nadużycie jego praw. Jeśli pogwałcono cześć niewieścia osoby pełnoletniej, znowuż ona tylko jest gospodarzem swojej czci, może puścić krzywdę w niepamięć, może otrzymać moralne lub materialne zadośćuczynienie, jakie

uzna za stosowne, i może uciec się pod opiekę prawa karnego i t. p.

Jednakże w zależności od stopnia pogwałcenia interesu publicznego, związanego w tych wypadkach z interesem prywatnym, spotkamy rozmaite formy inicjatywy prywatnej ścigania. Pierwsza z nich, najbardziej prywatny charakter mająca, polega na całkowitem pozostawieniu osobie prywatnej inicjatywy i troski o cały przebieg sprawy — będzie to t. zw. ściganie z oskarżenia prywatnego. Poszkodowany występuje tu jako oskarżyciel przez cały bieg procesu, przeprowadza dowód i popiera swoje żądania oskarżycielskie. Ta forma nosi na sobie cechy dawnych stosunków prawnych, kiedy rola państwa w ściganiu przestępstw podobna była do roli sądu w procesie cywilnym, roli bezstronnego i obdarzonego siłą wykonawczą pośrednika. Taki stan sprawy ulega stopniowemu ograniczeniu na rzecz innych form ścigania, bardziej zbliżonych do oskarżenia publicznego. Już zakaz darowania kary po wyroku sądowym nawet w przestępstwach, dochodzonych z oskarżenia prywatnego, stanowi znaczne ograniczenie roli poszkodowanego na rzecz powagi urzędów państwowych. Inną formę stanowi t. zw. ściganie na wniosek — tu rola poszkodowanego ogranicza się tylko do wystąpienia z inicjatywą wobec właściwych władz państwowych, które już dalej postępują z urzędu. Poszkodowany, z chwilą kiedy wniosek żądający dochodzenia złożył, przekazał jednocześnie prawa swoje państwu, zeszedł do roli zwykłego poszkodowanego w każdym prowadzonym z urzędu dochodzeniu karnem. Przywilej jego polega na tem tylko, że bez jego inicjatywy ściganie nie byłoby rozpoczęte, że zatem wyrażona przezeń we wniosku wola stanowiła o uznaniu stanu faktycznego za wypełniony; brak tej woli ścigania stanowiłby a contrario dowód, że zdarzenie odpowiadało jego woli, uzyskało jego aprobatę, a w ten sposób nie było przestępstwem. Wreszcie spotykamy trzecią formę udziału w ściganiu przestępstw ze strony poszkodowanego w formie t. zw. upo-

ważnienia czy zezwolenia, gdzie państwo samo rozpoczyna ściganie, uzyskuje tylko od poszkodowanego odpowiednie w tym celu upoważnienie. Stan taki odpowiada poprzedniemu, z tą tylko różnicą, że w pierwszym wypadku rola poszkodowanego jest bardziej czynna, jako inicjatora, w drugim — bardziej bierna, jako dającego zezwolenie na zainicjowanie ścigania przez urząd publiczny. Szczegółowe rozróżnienie charakteru i znaczenia tych form ścigania należy już do prawa formalnego.

80. Najjaskrawszą formą woli pokrzywdzonego jest działanie, przez niego samego przedsięwzięte. Człowiek posiada prawo rozporządzania dobrami swojemi osobistemi, materjalnemi i niematerjalnemi, i w tę dziedzinę ingerencja prawa karnego sięgać może tylko w wypadkach szczególnych. Jednakże wypadki takie zachodzą. Człowiek wraz ze swemi dobrami jest częścią społeczeństwa, korzysta z pewnych płynących stąd praw i niesie pewne obowiązki. W dziedzinie rozporządzania swemi dobrami nie może też postępować w sposób, któryby stawiał działania jego w sprzeczności z temi obowiązkami.

Na pierwszy plan wysuwa się tu zagadnienie *samobójstwa*. Jeszcze w XVIII i w początkach XIX wieku spotykaliśmy traktowanie samobójstwa, dokonanego lub usiłowanego, jako przestępstwa. Samobójcę czekał za karę pogrzeb hańbiący, za usiłowanie samobójstwa wyznaczona była kara więzienia. Dopiero mniej więcej od połowy XIX wieku samobójstwo przestało być przestępstwem. Jednakże do dziś dnia namawianie lub współudział w samobójstwie bywają przez niektóre ustawodawstwa traktowane osobno. Powstaje to wskutek uznania teorii winy zależnej przy współudziale; wprawdzie samobójca nie ulega karze ze względów osobistych, ale jego podżegacz lub pomocnik nie mniej przeto ulegają karze. Wyraźnie na tem stanowisku stoi K. K. holenderski w art. 294, ustanawiając karalność podżegacza i po-

mocnika, jeżeli samobójstwo nastąpiło. W ten sam sposób traktuje sprawę K. K. włoski w art. 370.

Z pomiędzy ustaw, obowiązujących w Polsce, tylko K. K. R. mówi o samobójstwie, a to w trzech wypadkach. Art. 462 ustanawia karę na dostarczającego środków do samobójstwa, jeżeli wskutek tego samobójstwo nastąpiło, o podżegaczu nie mówi; art. 463 natomiast zagraża karą zarówno podżeganie, jak pomoc przy samobójstwie nieletnich lub niepoczytalnych; w tym drugim wypadku kara jest znacznie surowsza. Wreszcie art. 488 mówi o t. zw. pojedynku amerykańskim, t. j. umowie dwóch ludzi, zobowiązujących się wzajemnie do popełnienia samobójstwa, uzależnionego od losu; wysokość kary uzależniona tu jest od dokonania lub usiłowania samobójstwa; podżegacz i pomocnik ulegają karze na zasadach ogólnych.

Postawienie tej sprawy w K. K. R. nosi na sobie już cechy zarówno współudziału w niekaralnym dla sprawcy przestępstwie samobójstwa, jak też w pewnej mierze delicti sui generis. Jednakże trudno uznać, ażeby teoretycznie było ono dość wyraźne i nie wzbudzało wątpliwości. W gruncie mamy tu do czynienia z pomocą przy pozbawieniu życia na żądanie (art. 462), z zabójstwem, jeżeli sprawca nie może kierować swemi czynami (art. 463), i z przestępstwem swoistem (art. 488). Według ujęcia K. K. R. wynikaćby mogło, że jednak traktowanie samobójstwa, jako przestępstwa, nie zostało ostatecznie zarzucone.

Doświadczenie wskazuje, że pomoc przy samobójstwie zachodzić może i że trudno byłoby uważać ją za bezkarną. Jednak należy stanowczo i wyraźnie traktować ją jako przestępstwo samodzielne, podobnie jak zabójstwo na żądanie, nie zaś jako czyn pomocniczy, wynikający ze współudziału. Na tę drogę wchodzi K. K. norweski (art. 236).

Zadanie sobie samemu kalectwa nabiera znaczenia karnego wówczas, kiedy staje się środkiem uchylenia się

od obowiązków służby wojskowej lub wogóle obowiązków służby publicznej.

Wreszcie narażenie własnego życia na niebezpieczeństwo staje się częstokroć przedmiotem zakazu policyjnego, zmierzającego do ochrony bezpieczeństwa publicznego, i ulegać może z tego tytułu karze, jako wykroczenie przeciw prawnemu rozporządzeniu policji. U. K. A. zawiera w tym przedmiocie postanowienie osobne, zagrażające karą kąpienie się, ślizganie się i wchodzenie na łód w miejscu i czasie, „kiedy to z powodu grożącego niebezpieczeństwa jest zakazane“ (art. 338).

Rozporządzanie własnym dobrem materjalnem, swoim majątkiem stanowi w zasadzie przedmiot prawa cywilnego, i ustawa karna wkraczać tu może o tyle tylko, o ile rozporządzenie temi dobrami pogwałciło przepisy prawa cywilnego w sposób szczególny, wzruszający samą ich zasadę i krzywdzący interesy osób trzecich. Ukrycie własnego majątku przed wierzycielami w wypadku upadłości czyni z niej karalne bankructwo, zniszczenie zaasekurowanej własności w celu otrzymania wynagrodzenia stanowić może oszustwo, o ile ze względu na środek zniszczenia, którym może być najczęściej podpalenie lub zatopienie (np. okrętu), nie jest połączone z niebezpieczeństwem dla ludzi. W tym wypadku nie sama dyspozycja własnym majątkiem, ale sposób jej zniszczenia, groźny dla bezpieczeństwa publicznego, ulega karze. Podobnie będzie w każdym wypadku, gdzie przy dysponowaniu majątkiem prywatnym można narażić na pokrzywdzenie interes publiczny; tak właściciel lasu, obowiązany do prowadzenia gospodarki planowej w lasach ochronnych, przekraczający zakaz wyřębu, tak kupiec, ukrywający towar w celu sztucznego podniesienia cen i t. p. — popełniają przestępstwo.

XVII.

Stany konieczności.

81. — Wyższa konieczność. 82. — Obrona konieczna. 83. — Przekroczenie obrony koniecznej.

81. Interes człowieka stawać może w tak bezwzględnej i jaskrawej sprzeczności z interesem innego człowieka lub nakazem prawa, że nie pozostaje innej drogi, jak tylko poświęcić własny lub cudzy interes albo pogwałcić nakaz prawa.

Jeżeli ktoś ma do spełnienia dwa obowiązki jednocześnie, w ten sposób z sobą kolidujące, że tylko spełnienie jednego z nich tkwi w sferze możliwości, to oczywiście drugiego z tych obowiązków nie spełni, i nikt wymagać od niego nie będzie spełnienia rzeczy oczywiście niemożliwej, ani też za winę mu poczytywać, że jej nie spełnił, przeszkodę bowiem nieprzewyciężoną stanowi tu wyższa konieczność, której człowiek przeciwstawić się nie może.

Podobnie, jakkolwiek nieco inaczej, będzie się przedstawiał stan taki, kiedy człowiek zmuszony jest do przeciwstawienia swoich słuszných interesów, do których ochrony jest uprawniony, zakazowi prawa, ochraniającemu inny prywatny lub publiczny interes. Oto ktoś, napadnięty przez psa, ażeby uniknąć pogryzienia, łamie szczep z cudzej szkółki owocowej i broni się nim. Sprawca, chroniąc w tym wypadku swój osobisty interes zagrożony, poświęca interes cudzy.

Taki zbieg przeciwnych interesów ludzkich, z których tylko jeden może być uchroniony z poświęceniem innego, powoduje stan *wyższej konieczności*.

Stan wyższej konieczności zachodzić może wówczas, kiedy dwa różne interesy ulegają jednocześnie zagrożeniu, nie dającemu się odwrócić inaczej, jak drogą poświęcenia jednego z nich dla uratowania innego (S. N. 1/18), lub kiedy interes jednego człowieka zagraża interesowi innego w ten sposób, że dla ochrony swego interesu sprawca poświęcić musi obcy, albo wreszcie kiedy, potrzebując ochrony przed zagrażającym interesowi swojemu niebezpieczeństwem, sprawca poświęca dla tego celu obcy interes obojętny.

Klasycznym przykładem stanu wyższej konieczności, usprawiedliwiającego działanie bezprawne, jest wypadek, kiedy dwaj tonący pragną się ratować przy pomocy szczątków rozbitego okrętu i uchwycą się jednego odłamka, który dwóch osób na powierzchni utrzymać nie może. Jeśli wówczas jeden z nich straci innego, ażeby sam mógł swe życie uchronić, zasłoni go stan wyższej konieczności, albowiem prawo nie może wymagać od obywatela bohaterstwa i poświęcenia życia dla innego obywatela, a tem mniej karać go może wówczas, jeśli tego nie uczynił. Zakazy i nakazy prawne milkną w tym wypadku wobec zrozumiałego i naturalnego stanu psychiki, w której dominować muszą popędy samozachowawcze.

Wypadek z załogą statku „Mignonette”, który się rozbił w okolicach przylądka Dobrej Nadziei, stał się przedmiotem nie tylko procesu przed sądem angielskim w r. 1884, ale i wywołał obszernie studja. Czterej marynarze po rozbiciu statku przez 19 dni błądzili w łodzi ratunkowej, nie mogąc natrafić na ląd; od 7 dni nie jedli i wówczas zabili najmłodszego z pomiędzy siebie i żywili się jego ciałem, aż czwartego dnia zostali uratowani przez spotkany okręt. Stawieni przed sądem, skazani zostali na śmierć i ułaskawieni z zamianną karą na pół roku więzienia. Komentator angielski Stephen

uzasadnia wyrok skazujący opinią przysięgłych, którzy ze strony faktycznej nie uznali za dowiedzione, że marynarze działali w stanie, któryby istotnie usuwał możliwość uniknięcia w inny sposób śmierci głodowej. Niewątpliwie przyczyniły się do tego wyroku także właściwości specyficzne prawa angielskiego, które w przedmiocie wyższej konieczności nie ma dość wyraźnych i niezłomnych wskazań. Pod mocą prawa kontynentalnego zapewne kwalifikacja tego wypadku mogłaby wypaść inaczej.

Inny podobny wypadek zna praktyka sądowa amerykańska (stan Pensylwania): w r. 1842 skazano za zabójstwo marynarzy, którzy również, ratując siebie i pasażerów rozbitego okrętu, wobec przepełnienia łodzi ratunkowej i wzburzonego morza, grożącego zalewem, wyrzucili do morza pasażerów. Wyrok skazujący wyszedł z założenia, że obowiązkiem szczególnym marynarzy było ratować życie powierzonych ich opiece pasażerów i raczej poświęcić własne, że liczba marynarzy była zbyt wielka w stosunku do potrzeby kierowania łodzią, że zatem część ich powinna była raczej być poświęcona, nie zaś pasażerowie. Tu obowiązek szczególnie narażenia się na niebezpieczeństwo uchyla możliwość usprawiedliwiającego znaczenia wyższej konieczności.

Podobne stany spotkamy przy wypadkach katastrof wszelkiego rodzaju, powodujących niebezpieczeństwo dla wielu osób, jak w czasie powodzi, pożaru gmachu publicznego, kiedy ratujący się czynią to kosztem innych.

Tu mamy przeciwstawienie interesów wobec wspólnie grożącego niebezpieczeństwa. W innych wypadkach uszkodzenie cudzego interesu związane będzie z bezpośrednim zagrożeniem z jego strony interesowi broniowemu. Tak jeśli ktoś broniąc siebie lub innej osoby albo mienia przeciw napaści ze strony cudzego zwierzęcia, zabije to zwierzę, wyrządza tem jego właścicielowi szkodę majątkową, usprawiedliwioną jednak względem na ochraniane dobro.

Uszkodzenie dóbr neutralnych może być usprawie-

dliwione również przez wyższą konieczność. Oto znowu przykład dawno znany, budzący jednak pewne wątpliwości u niektórych autorów—kradzieży z głodu lub dla głodnego. Człowiek, który nie ma czem zaspokoić dojmującego głodu, któremu może grozić śmierć głodowa, kradnie chleb dla ratowania swego życia, kradnie chleb dla swego mdlejącego z głodu dziecka. Przykład ten znany jest dawnemu prawu kanonicznemu, wspomina o nim również Carolina, pozostawiając wypadek taki bez sankcji karnej do uznania mężów prawo znających. W nowszych teoriach spotykamy pisarzy, którzy w obronie prawa własności zaprzeczają w tym wypadku stanu wyższej konieczności, zdaje się jednak rzeczą niewątpliwą, że zachodzi tu kolizja dwóch dóbr nierównej miary: z jednej strony życia ludzkiego, z drugiej względnie niewielkiej szkody materialnej, i że w tym stanie rzeczy zaprzeczanie prawa powołania się na wyższą konieczność nie byłoby uzasadnione.

Takiemu stanowisku nie przeczą postanowienia art. 248^a K. K. N., art. 581 K. K. R. i art. 23 przepisów przechodnich do K. K. R., ustanawiające szczególnie złagodzone kary za kradzież popełnioną z nędzy, lub nawet dające sądowi prawo zwolnienia od kary. Nędza występuje tu zatem, jako okoliczność łagodząca lub nawet usprawiedliwiająca, samoistna, a więc a contrario możnaby wnosić, że zasada wyższej konieczności nie ma tu zastosowania. Nie należy jednak utożsamiać nędzy, t. j. pewnego stanu stałego niedostatku, z bezpośrednio dojmującym głodem i grożącymi jego skutkami; może on być wynikiem nędzy, może być również od niej niezależny. Garraud przytacza przykład zabłąkanego turysty, który może być w zasadzie człowiekiem bogatym, jednak wskutek warunków staje się ofiarą głodu, wymagającego natychmiastowego zaspokojenia, a niemożliwego do zaspokojenia w sposób legalny. Oczywiście w tej samej mierze głód biedaka staje się usprawiedliwiającą wyższą koniecznością.

Podobnie matka, decydująca się na perforację płodu,

którego naturalny poród grozi jej życiu, działa pod wpływem wyższej konieczności. Właściciel domu, objętego pożarem, nie może się wahać, czy wolno mu wziąć potrzebne do ratowania przyrządy od sąsiada, ba! nawet uszkodzić sąsiedni dom, — uczynić to może on sam, zarówno jak inna osoba, czynna przy gaszeniu pożaru, i t. p.

Tak znaleźćbyśmy mogli szereg rozmaitych wypadków, z których wynikać będzie, że stan wyższej konieczności obejmować może rozmaite rodzaje dóbr, tak lub inaczej zagrożonych, oraz działania ludzi, zarówno we własnym jak w cudzym interesie podejmowane. I tylko tam, gdzie dobro uszkodzone przewyższa znakomicie wagę dobra bronionego, gdzie ktoś, nie chcąc dać kubła do zalewania pożaru, zabiłby lub zranił ratującego i t. p., stan wyższej konieczności nie mógłby zachodzić. We wszystkich tych wypadkach treść zagadnienia obraca się około dwóch pytań: jaki jest wzajemny stosunek dóbr, z których jedno zostaje poświęcone dla ratowania innego, oraz jaki jest stan psychiczny sprawcy, który decyduje się na uczynienie krzywdy innemu człowiekowi w imię chronionego przez siebie własnego lub cudzego dobra.

Kładąc punkt ciężkości na jednym albo na drugim z tych pytań, będziemy mieli obiektywną albo subiektywną teorię wyższej konieczności.

Uzasadnienie stanu wyższej konieczności bywa rozmaite; śladem Fichtego i Hegla utrzymywało się uzasadnienie obiektywne, wywodzące, że wobec konieczności powstaje stan pozaprawny, nie dający się podporządkować nakazom ustawy. Znow od Kanta i Feuerbacha szły poglądy subiektywne, doszukujące się usprawiedliwienia bezkarności działań bezprawnych, w stanie konieczności podjętych — w psychice sprawcy, który wobec grożącego bezpośrednio niebezpieczeństwa nie może się liczyć z ewentualnem zagrożeniem karnem. Dzisiaj usprawiedliwienie stanu wyższej konieczności, jak to zresztą można powiedzieć o całej nauce

kryminalistycznej, skłania się do oparcia o czynniki subiektywne, jakkolwiek w sposób odmienny niż filozofja początku XIX wieku. Chodzi mianowicie o zawinienie. Działanie podjęte w stanie wyższej konieczności, jakkolwiek może towarzyszyć mu świadomość bezprawności, nie może być uważane za zawinione umyślnie, a nawet nieumyślnie, prócz niektórych wypadków szczególnych, o których powiemy niżej. Sprawca zdaje sobie sprawę ze swego działania i pragnie jego skutków, ale ten jego stosunek do działania wypływa z oddziaływania na jego psychikę czynników zewnętrznych, którym oprzeć się nie jest w stanie. Ustawa uznaje znaczenie i wagę tych czynników, których subiektywnym podłożem jest uczucie człowieka wobec zagrożenia jego żywotnych i ochraniających przez prawo interesów, i rozgrzesza sprawcę działań zasadniczo bezprawnych, podjętych jednak tylko wobec wyjątkowych warunków nieprzewidywanej konieczności.

Prawo francuskie łączy pojęcie wyższej konieczności z działaniem przymusu nieodpornego, jako swoistą jego formę, i do wypadków takich stosowany bywa przepis art. 64 K. K. francuskiego (*contrainte ou force irresistible*). Komentatorowie (Garraud) uważają stan wyższej konieczności za formę przymusu psychicznego (*contrainte morale*), usuwającego możliwość wymagania od sprawcy, aby działał ze swobodą myśli i kierowania swemi czynami, niezbędną do uznania winy.

Podobnież U. K. A. nie zna osobnego przepisu dla stanu wyższej konieczności, mieści się on wzorem francuskim w przepisie art. 2 lit. g, przewidującym uchylenie złego zamiaru a więc poczytania zbrodni, spełnionej pod wpływem przymusu nieodpornego. Z drugiej strony strach, popychający do zbrodni, wyliczony jest w rzędzie okoliczności łagodzących (art. 46 lit. c). Wpływ przymusu nieodpornego z art. 2 nie dotyczy występków i wykroczeń. W stosunku do tej kategorii przestępstw art. 264 lit. f wśród okoliczności

łagodzących wylicza: „jeżeli sprawca działał spowodowany koniecznościami“, albo (lit. d) „z obawy“.

W przeciwstawieniu do takiego połowicznego postawienia sprawy, K. K. N., oprócz art. 52, poświęconego przymusowi nieodpornemu, przewiduje osobno w art. 54 stan wyższej konieczności. Jednakże wadą K. K. N. jest, że postanowienia obydwóch tych artykułów są nazbyt do siebie podobne, prawie jednobrzmiące, różnią się tylko tem, że zagrożenie w art. 52 pochodzi od działań ludzkich, a w art. 54 z jakiegokolwiek źródła, bez ściślejszego jego wskazania. Stosownie do tego przepisu „niema przestępstwa, jeżeli działanie spełniono w stanie konieczności, w celu ratowania życia lub ciała (*Leib oder Leben*) sprawcy lub kogokolwiek z jego bliskich“, wymienionych w art. 52.

Oprócz kodeksu karnego w prawie niemieckim zajmuje się stanem wyższej konieczności ustawodawstwo cywilne, w szczególności art. 228 i 904 B. G. B. z punktu widzenia skutków prywatno prawnych działania, w tych warunkach podjętego; art. 228 przewiduje uszkodzenie rzeczy cudzej— „aby odwrócić grożące z jej strony niebezpieczeństwo od siebie albo innej osoby“, uznając działanie takie za niezawierające cech bezprawia cywilnego, o ile „uszkodzenie lub zniszczenie rzeczy było potrzebne dla odwrócenia niebezpieczeństwa, a szkoda nie pozostaje w rażącym stosunku do niebezpieczeństwa“, i oile sprawca sam nie zawinił przez spowodowanie niebezpieczeństwa; w przeciwnym wypadku ma on obowiązek wynagrodzenia szkody. Art. zaś 904 ustanawia obowiązek właściciela, aby nie bronił osobom obcym oddziaływania na jego własność, jeżeli jest to konieczne dla odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa.

W ten sposób B. G. B. szerzej i pełniej rozwija sprawę wyższej konieczności, jej znaczenia i skutków prawnych, stając raczej na gruncie równowagi obiektywnej zagrożonych i pokrzywdzonych interesów, domagając się, aby interes zagrożony, w którego obronie uczyniono szkodę, znacznie prze-

wyższal interes faktycznie poświęcony, i w tem widząc usprawiedliwienie działania. W przeciwstawieniu do K. K. N., nie mamy tu warunku, aby zagrożone dobro dotyczyło życia lub ciała sprawcy lub jego bliskich, i to postanowienie kodeksu cywilnego z r. 1900 uzupełnia i rozwija w myśl nowszych tendencyj zasadę, przyjętą przez znacznie starszy kodeks karny.

K. K. R. w art. 46 zajmuje się stanem wyższej konieczności również osobno od przymusu nieodpornego i rozróżnia dwa typy tego stanu. W pierwszym — działanie powinno być przedsięwzięte „w celu uratowania życia własnego lub innej osoby przed niebezpieczeństwem, wynikiem wskutek groźby, przymusu bezprawnego lub innej przyczyny, niemożliwej do uniknięcia w tym samym czasie zapomocą innego środka.“ Tu bezkarność a właściwie nawet nieprzypisalność, a więc i usunięcie odpowiedzialności cywilnej, nie jest uzależnione od żadnych warunków dodatkowych, waga i znaczenie dobra poświęconego w celu ochrony życia nie jest brane w rachubę. Drugi ustęp przewiduje działanie, podjęte w tych samych warunkach, już jednak nie ze względu na zagrożenie życia, lecz „w celu uratowania zdrowia, wolności, czci niewieściej lub innego dobra osobistego lub majątkowego, własnego lub cudzego“; nadto, oprócz okoliczności charakteryzujących stan wyższej konieczności w poprzednim wypadku, dla uznania działania za nieprzestępne wymaga się tutaj, aby „sprawca miał dostateczną zasadę do uważania szkody przezeń uczynionej za nikłą w porównaniu z bronionem dobrem.“ W tym drugim zatem wypadku stosunek wzajemny przeciwstawiających się sobie interesów, bronionego i pokrzywdzonego, jest wzięty pod uwagę, podobnie jak w ustawodawstwie cywilnem niemieckiem oraz w niektórych innych kodeksach karnych (norweski, japoński, projekt szwajcarski i in.). Jednakże K. K. R. (zarówno jak K. K. norweski), w przeciwstawieniu do innych, ocenia ten stosunek nie na podstawie obiektywnego zestawienia wartości wchodzących w grę dóbr, lecz na

podstawie subiektywnego mniemania sprawcy w chwili działania. Jest to niewątpliwie podstawa trudna do ustalenia, jednak o wiele słuszniejsza, obiektywny bowiem stosunek wartości dóbr, nawet w wypadku, gdyby chodziło o dobra zasadniczo jednorodne, byłby zawsze tylko jakąś przeciętną miarą mierzony, tymczasem wartość dóbr i interesów ludzkich tylko z punktu widzenia subiektywnej ich oceny posiadać może znaczenie przy rozważaniu okoliczności, uzasadniających działanie, w ich obronie podejmowane. Honor, cześć niewieścia, nawet dobra materialne posiadają tak rozmaitą subiektywną wartość dla poszczególnych ludzi, że sprowadzenie ich pod jeden przedmiotowy strychulec nie byłoby uzasadnione.

K. K. R. zawiera wkońcu art. 46 zastrzeżenie, że osoby obowiązane z tytułu swego stanowiska lub warunków, w jakich się znajdują, do narażenia się na niebezpieczeństwo, nie mogą się powoływać na stan wyższej konieczności. Zastrzeżenia tego naogół nie spotykamy w kodeksach (prócz japońskiego) i jest ono w gruncie zbędne, obowiązek bowiem szczególny, ujęty ustawowo, jak chce K. K. R., w ten sposób, iż samo uchylenie się od niebezpieczeństwa stanowi przestępstwo, z istoty rzeczy nie może być objęty przez ogólny przepis stanu wyższej konieczności. Żołnierz, który ucieka z pola bitwy, ponieważ ratuje swe życie od niebezpieczeństwa, ani strażak, który nie chce gasić pożaru w obawie niebezpieczeństwa ognia, nie mogą się powoływać na wyższą konieczność. W tym wypadku bowiem to narażenie się na niebezpieczeństwo jest obowiązkiem szczególnym, a samo uchylenie się od niebezpieczeństwa wypełnia stan faktyczny przestępstwa.

Natomiast spotykamy inne zastrzeżenie, mianowicie, aby stan niebezpieczeństwa nie był spowodowany przez działanie sprawcy, który później wyższą koniecznością się zasłania. Wprowadza to zastrzeżenie K. K. włoski, stawiając jednak za warunek spowodowanie umyślne (volontariamente)

niebezpieczeństwa (art. 49); K. K. norweski pozostawia rozprawę sądu czy stan, wyższej konieczności może usprawiedliwiać sprawcę, który z własnej winy stan taki spowodował.

Zastrzeżenie to również nie ma znaczenia istotnego, niezależnie bowiem od niego, nawet pod mocą ustaw, które go nie czynią, musi być wzięta pod uwagę okoliczność, czy sprawca sam rozmyślnie lub nieostrożnie stanu konieczności nie wywołał, a wtedy odpowiadać będzie za tę swoją winę spowodowania niebezpieczeństwa i za całokształt podjętych przez siebie działań stosownie do zawinienia.

Jeżeli ktoś nieostrożnie rozkołysze łódź, a następnie, wpadłszy do wody wraz z towarzyszem, utopi towarzysza, ratując siebie, nieostrożność jego będzie mu poczytana i śmierć towarzysza przypisana mu, jako zawiniona przez nieostrożność, na zasadach ogólnych, jeśli zaś uczynił to umyślnie, będzie winien zabójstwa. Wniosek taki nie wymaga dla swego uzasadnienia specjalnych zastrzeżeń ustawowych przy określeniu stanu wyższej konieczności. Z drugiej strony, jeżeli ktoś przez nieostrożność spowoduje pożar, stanie się winnym nieumyślnego podpalenia, okoliczność ta jednak nie pozbawi go prawa zasłaniania się wyższą koniecznością, kiedy przy gaszeniu pożaru zniszczy płot sąsiedniego osiedla, albo zabierze narzędzia, potrzebne do zalewania ognia. Tak samo nieostrożnie zbłąkany wędrowiec, upadający z głodu, ma prawo do zasłaniania się wyższą koniecznością, jeśli samowolnie zabierze kawałek cudzego chleba i t. p. Kategoryczne zatem wymaganie, aby stan konieczności nie był w żadnej formie zawiniony, nie da się w tych wypadkach utrzymać.

Wreszcie niebezpieczeństwo, powodujące stan wyższej konieczności, musi być rzeczywiste, istotnie zagrażające, a nie domniemane lub urojone. Subiektywne tylko wrażenie niebezpieczeństwa, które w rzeczywistości nie istnieje, może się stać dla sprawcy powodem stanu wzruszenia, afektu, łagodzącego odpowiedzialność, ale nie może wystarczać do uzna-

nia stanu konieczności. Nadto niebezpieczeństwo to musi być niemożliwe do odwrócenia innemi środkami, niż pogwałcenie cudzego interesu. K. K. R. tę niemożność użycia innych środków ogranicza do czasu, w którym podjęto działanie. Sprawca tylko wtedy działa w stanie wyższej konieczności, jeśli możliwość wyboru dotyczy tylko alternatywy: interes broniony, albo interes cudzy. Jeżeli nadto ma do wyboru inne środki ratunku, nie spowodujące krzywdy cudzego interesu, lub zgoła legalne, to wybór ten powinien pójść w kierunku środków, nieszkodzących nikomu; jeśli zaś takiego wyboru nie ma i musi się zdecydować na pokrzywdzenie dóbr cudzych, szkoda wyrządzona nie powinna przekraczać konieczności, takie bowiem działanie stałoby się już nadużyciem stanu konieczności, a więc przestałoby być koniecznością.

W zestawieniu zatem widzimy tutaj połączenie czynników obiektywnych i subiektywnych, z których pierwsze służą do stwierdzenia, czy stan konieczności istniał czy nie, czy działanie wynikało z tego stanu, odpowiadało mu i mieściło się w jego granicach, — drugie służą do usprawiedliwienia wniosku o tem, że człowiek, działający pod wpływem takiej obiektywnej konieczności, nie może być uznany za winnego ani zasługującego na karę, działanie bowiem jego jest skutkiem naturalnego reagowania psychiki na te obiektywne okoliczności, przemożnie popychające do takiego właśnie działania, których usunąć, ani którym się przeciwstawić nie mógł.

82. Nieco inaczej i prościej wygląda stan obrony koniecznej. Obrona konieczna jest również okolicznością, usprawiedliwiającą podjęte w jej wykonaniu działanie, jakkolwiek spowodowałoby ono skutek, zwykle uważany za przestępstwo.

Cycero, uzasadniając słuszność obrony koniecznej w mowie „pro Milone“, mówił: „Est haec non scripta sed nata lex...: ut si vita nostra in aliquas insidias... incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis.“ I zasada ta,

znana prawu rzymskiemu, powtarza się, ulegając wprawdzie niektórym modyfikacjom, aż do ustawodawstw nowożytnych.

Średniowiecze w znacznym stopniu łączy prawo obrony koniecznej z prawem pomsty. Środki, jakie przedsięwzięte broniący się, dotyczyć mogą nie tylko grożącego mu ze strony napastnika niebezpieczeństwa, ale i ścigania go po dokonanej napaści. Stąd w średniowiecznych źródłach trudno o ściśle odgraniczenie obrony koniecznej. Podobnie i w Polsce, w konstytucji z r. 1496 de homicidio in sui defensionis casu, spotykamy takie pomieszczenie w akcie usprawiedliwionej samopomocy obok wskazań na obronę konieczną — również cechy dozwolonej pomsty. Gdzie indziej wystąpi teza, *mutatis mutandis* spotykana u teoretyków, iż jako „podług generalnej reguły prawa *invasor a se ipso occiditur*, takowego *invidicabile caput* na zawsze deklarujemy“ (konst. z r. 1768). Prawo samoobrony i zabicia napastnika usiłowano tu uzasadnić jak by przez delegację ze strony państwa, które ogłaszało takich napastników za wyjętych z pod prawa przez sam fakt dokonania przez nich napaści, a napadnięty miał jakoby subsydjarną rolę w wykonaniu władzy karzącej państwa. Jednakże spotykamy w literaturze prawniczej polskiej, w Statucie Litewskim, w konstytucjach z XVII wieku pochodzących i bardziej ściśle postawienie sprawy; tak jeśliby kto „najeźdźnika i gwałtownika w obronie dóbr swoich zabił, tedy o takowe zabójstwo do żadnego sądu i prawa nie będzie pociągan“ (konst. 1659 r.).

Teorja i ustawodawstwo XVIII wieku, dążące naogół do supremacji państwa nad jednostką, do państwa policyjnego, zdradzały dążność do ograniczenia zakresu obrony koniecznej, nie usuwając jej jednak całkowicie; dopiero wiek XIX postawił ją na nowym i szerszym gruncie.

Państwo mianowicie ochrania człowieka, służy jego interesom i pomaga mu, nie unicestwia jednak jego działalności osobistej zarówno w korzystaniu, jak w ochronie jego dóbr osobistych i materialnych. Jeżeli człowiek, w celu ochrony swojej

osoby lub mienia przeciwko możliwości uszkodzeń, zamyka na zamki dom swój i przedsięwzięte inne środki ostrożności, są to akty obrony biernej, jeśli się tak wyrazić można, zabezpieczającej na wszelki wypadek, potencjalnej. Prawnie są one naturalnym przywilejem osoby, która je przedsięwzięte.

Jeżeli niebezpieczeństwo możliwe przekształca się w aktualnie grożące, człowiek, dom jego staje się przedmiotem rzeczywistej napaści, bezprawnie grożącej dobrom człowieka, akty obrony również przybrać mogą inną, bardziej czynną formę już nie tylko środków ogólnie zabezpieczających, ale skierowanych wprost ku odwróceniu napaści, ku jej uniemożliwieniu, ku odparciu siłą grożącego aktu przemocy. Można to sobie wyobrazić jako wprost mechaniczny związek przyczyn i skutków. Jeśli ktoś w celu ochrony swego mienia ogradza pole lub ogród drutem kolczastym, to w tem jego działaniu tkwi potencjalnie akt obrony koniecznej. Z chwilą, kiedy złodziej będzie usiłował przedostać się przez ogrodzenie po owoce do ogrodu, podrze ubranie i pokaleczy się na kolcach drutu i w ten sposób dozna krzywdy, której zadaniem jest powstrzymać go od zaboru cudzego mienia, obronić to mienie przed nieprawą napaścią.

Prawo korzystania z dóbr, uznanych przez organizację społeczną, służy każdemu członkowi społeczeństwa. Państwo dąży do zabezpieczenia spokojnego używania tych dóbr, i pod tym względem można byłoby mówić raczej o pomocniczym charakterze zadań państwa w stosunku do praw obywatela, aniżeli odwrotnie.

Zarówno zatem działania obywatela, przedsięwzięte w celu ochrony dóbr mu przynależnych, jak zmierzające do ustalenia ładu społecznego akty organizacji społecznej, dążą w gruncie ku temu samemu celowi, wspomagają się wzajem, i w tych granicach nie można uważać działań obywatela za przeciwne prawu, są one bowiem raczej oparte na prawie, albo, jeszcze lepiej — płyną z tego samego źródła, z którego czerpie prawo.

Jednakże, aby taka zbieżność działań obrony koniecznej ze wskazaniami prawa zachodzić mogła, niezbędne są pewne warunki obiektywne, których główną cechą musi być rzeczywiste wykonywanie tylko aktu obrony koniecznej przeciwko grożącemu bezprawnemu pokrzywdzeniu. W przeciwnym razie akt, któryby warunkom tym nie odpowiadał, staćby się mógł ze swej strony przeciwnem prawu wtargnięciem w sferę cudzych interesów, równie korzystających z ochrony prawnej, równie zasługujących na to, aby je w ten sam sposób broniono.

Jakkolwiek podstawy obrony koniecznej, jako stanu uznanego przez ustawodawstwo karne, są naogół mniej sporne, niż w stosunku do innych instytucyj karno-prawnych, i jakkolwiek mniejszym ulegały zmianom w historii, to jednak spotykamy dziś w ustawodawczem ujęciu różnice dosyć istotne.

K. K. francuski mówi o obronie koniecznej w części szczególnej, przy omawianiu przestępstw przeciwko życiu i nietykalności cielesnej, i uznaje za pozbawione cech przestępstwa zadanie śmierci, ran, lub razów, zadanych pod wpływem konieczności obrony legalnej (*légitime défense*) siebie samego lub innej osoby. (art. 328.) Zatem postanowienie to dotyczy tylko dóbr osobistych własnych lub cudzych i tylko działań, skierowanych przeciw życiu lub ciału napastnika. Art. 329 rozszerza stan obrony koniecznej również na wypadki obrony przed nocną napaścią zbrojną na dom w celu rabunku, lub obronę przez czynami gwałtu ze strony złodzieja, w ten sposób częściowo i w pewnych tylko warunkach włączając mienie do kategorii dóbr bronionych.

K. K. włoski mówi o obronie koniecznej jako o konieczności odparcia od siebie lub innej osoby współczesnego i bezprawnego gwałtu (*una violenza attuale e ingiusta*, art. 49), dobra materialne nie są tu zatem wzięte pod uwagę.

K. K. norweski (art. 48) uznaje za obronę konieczną czyn, spełniony w celu „usunięcia lub oddalenia napaści bez-

prawnej przeciwko osobie lub mieniu czyjemukolwiek, pod warunkiem pozostania w granicach tego, co się wydaje dla tego celu niezbędnem i o ile wyobrażenie niebezpieczeństwa, czynów napastnika, znaczenia praw narażonych może usprawiedliwiać dokonanie szkody tak poważnej, jak zamierzona przez sprawcę.“ Nie ulega również karze „przekroczenie obrony koniecznej wskutek wstrząśnienia umysłu lub przerażenia.“ To ujęcie sprawy podejmuje zagadnienie pewnych okoliczności szczególnych i stanu subiektywnego sprawcy, jednakże nie rozstrzyga go w jakikolwiek pozytywny sposób, pozostawiając całkowicie ocenie sędziego wszystkie poruszone pytania, a ponieważ sędzia musi je w każdym razie wziąć pod uwagę, i to w szeregu innych, tutaj nie poruszonych, to kazuistyczne nieco wskazanie wydaje się zbędnem; słuszne natomiast jest objęcie w prawie obrony koniecznej także praw materialnych.

Kantonalne ustawy szwajcarskie znają przy obronie koniecznej warunek niemożności odwrócenia niebezpieczeństwa inną drogą (Bern, Szwyc i inne). Jest to pozostałość wpływów XVIII wieku, który, w dążeniu do ograniczenia prawa obrony koniecznej, podsuwał napadniętemu obowiązek szukania innych sposobów ratunku, w szczególności sposobem takim miała być ucieczka. Jednakże dzisiaj to wymaganie ucieczki naogół zostało zarzucone. Z jednej strony nie prowadzi ono do wyników praktycznych, gdyż napadnięty zawsze może się obawiać pościgu, nawet jeśli możliwość ucieczki na razie istnieje, ucieczka i pościg mogą go postawić w trudniejszych warunkach obrony; wreszcie szukanie ratunku w ucieczce nie da się pogodzić z gwarantowaną przez państwo ochroną i swobodnem używaniem praw. Jeśli ktoś nachodzi mój dom, nie jest rzeczą słuszną wymagać, abym zeń uciekał, ja chcę bowiem i mam prawo w domu swoim pozostać, przeciwnie mogę usunąć zeń siłą napastnika. Ale nawet tam, gdzie chodzi o nietykalność osobistą, ucieczka, nawet niezależnie od wysuwanego czasami jej hańbiącego

charakteru, nie może być uważana za sposób spokojnego używania dóbr, do czego obywatel ma prawo. Ta zatem wtórna rola obrony, dopuszczalnej tylko po wyczerpaniu wszelkich innych środków do ucieczki włącznie, została naogół w nowych ustawodawstwach zarzucona. Zarzuca ją również projektowane ustawodawstwo szwajcarskie dla całego państwa, wymagając tylko, aby działania obronne pozostawały w pewnym stosunku do napaści.

To ustosunkowanie obrony do napaści wysuwa również K. K. norweski, projekt austriacki i inne nowsze ustawodawstwa. Jest ono zupełnie uzasadnione tam, gdzie nie tylko życie, ale i inne dobra stanowić mogą przedmiot obrony. Jeśli chodzi o życie, wszelkich środków użyć można, aby go bronić, nie wyłączając zabicia napastnika, ale jeśliby ktokolwiek, broniąc jabłek ze swego ogrodu, chciał zabić szkodnika, byłaby to niewspółmierność, odejmująca jego działaniu wszelkie cechy obrony, przekształcająca je w napad, nie tylko nie uzasadnioną, ale szkodliwą społecznie i przestępną.

U. K. A. omawia obronę konieczną łącznie z przymusem nieodpornym w art. 2 pod lit. g, wśród okoliczności, wpływających na uchylenie zamiaru przestępnego, a zatem na odjęcie czynowi charakteru poczytanej zbrodni. Przy występkach i wykroczeniach odpowiedniego postanowienia niema. Powołany zaś art. 2 zawiera następujące warunki: „Sprawiedliwą obronę konieczną należy jednak tylko wtedy przyjąć, jeżeli z właściwości osób, czasu, miejsca, rodzaju napadu albo z innych okoliczności ma się podstawę do wnioskowania, że sprawca posługiwał się tylko konieczną obroną, aby odeprzeć od siebie lub kogo innego bezprawny napad na życie, wolność lub mienie.“

Z tekstu tego postanowienia wynika, że U. K. A. skłania się do traktowania aktu obrony koniecznej, jako działania usprawiedliwionego, tylko w wypadkach odcięcia możliwości ratowania się innym sposobem, a więc ewentualnie ucieczką.

Orzecznictwo sądu kasacyjnego nie jest pod tym względem zupełnie wyraźne. Zastrzeżenia art. 2 mogą się również odnosić do sposobu i zakresu działań przy obronie koniecznej i ich ustosunkowania do szkody, grożącej wskutek napaści bezprawnej. Przedmiotem obrony może być tylko życie, wolność lub mienie, a więc nie honor; obronę konieczną honoru zna z pewnemi ograniczeniami K. K. wojskowy austriacki z r. 1855 w stosunku do oficerów (art. 114).

K. K. N. stanowi w art. 53, że „obrona konieczna jest to działanie obronne, potrzebne do odwrócenia od siebie, albo innej osoby obecnej bezprawnej napaści.“

W ten sposób objęte tu są przez obronę tylko dobra osobiste.

Zważywszy jednak, że prawo cywilne w art. 227 B. G. B. powtarza dosłownie postanowienie art. 53 K. K. N., oraz ze względu na orzecznictwo przyjąć należy, że dobra materialne, o ile pozostają w bezpośrednim związku z osobą broniącą się, są w jej posiadaniu, mogą być przedmiotem obrony koniecznej. Zatem napad na dom, jawna kradzież, rabunek i t. p. będą traktowane jako forma napaści na broniącego się osobiście, nie będzie to dotyczyło dóbr, które nie są w jego posiadaniu, jakkolwiek mogłyby stanowić jego własność, ale odparcie napaści na inną osobę, dotkniętą w jej stanie posiadania będzie objęte przez obronę konieczną. Sporna jest sprawa obrony honoru jednakże i tutaj ujawnia się skłonność do uznania za usprawiedliwioną obronę działań, zmierzających do powstrzymania lub przerwania napaści.

Użycie w tekście artykułu wyrażenia: „obrona potrzebna“ (erforderlich) wskazuje na wymóg ustosunkowania obrony do napaści; działania, które nie będą dla odparcia napaści potrzebne, będą nadużyciem prawa obrony, przez nieustosunkowanie jej do wagi grożącego niebezpieczeństwa.

K. K. R. w art. 45 mówi tylko: „nie będzie uważany za przestępstwo czyn, spełniony w obronie koniecznej przed bezprawnym zamachem na dobro osobiste lub majątkowe

broniącego się lub innej osoby," i dopiero przy określeniu przekroczenia obrony mówi o jej „ nadmiarze lub niewspółczesności.“ I tu zatem należy wysnuć wniosek o wymagalności dla uznania stanu obrony koniecznej, aby działania obronne pozostawały w pewnym stosunku do napaści, nie przekraczając tego, co jest dla obrony niezbędne, oraz aby skierowane były przeciw napaści obecnej, a nie oczekiwanej w przyszłości lub już dokonanej. Żądanie to jednak, jako wyrażone raczej negatywnie przy określeniu działań, które już obroną konieczną nie są, może dawać pole do wątpliwości przy wykładni ustawy.

Obronę konieczną w myśl ustawy rosyjskiej stosować można zarówno do wszelkich dóbr osobistych i majątkowych, a zatem pod tym względem określenie to jest jasne i dość obszerne, nie zachodzą wątpliwości co do obrony honoru lub mienia, nie trzeba wywodzić drogą wykładni zakresu ulegających obronie dóbr i takie postawienie sprawy uznać należy za słuszne.

Poza temi indywidualnemi różnicami, które widzieliśmy w rozmaitych ustawodawstwach, obowiązujących w Polsce i w innych państwach, spotykamy wszędzie pewne mniej lub więcej wyraźnie i jednolicie zaznaczone cechy podstawowe wspólne, charakteryzujące istotę stanu obrony koniecznej.

Pierwszą taką cechą istotną obrony koniecznej stanowi, iż musi ona być obroną przeciw napaści. Przedmiotem napaści mogą być dobra człowieka, w niektórych ustawach zakres tych dóbr jest ograniczony, jednakże nowsze ustawodawstwo dąży do objęcia prawem obrony koniecznej wszelkich dóbr, których spokojne używanie wynika ze współżycia społecznego. Nie będą zatem mogły korzystać z tej obrony tylko dobra przez prawo nieuznane, których używanie samo przez się byłoby prawu przeciwne.

Prawności bronionych dóbr odpowiada pojęcie bezprawności napaści na nie. Jeżeli prawo jest po stronie tego, kto nastaje na cudze dobro, to znaczy, że używanie dóbr tych

i obrona ich nie będą z prawem zgodne. Tak skazany wyrokiem sądowym na pozbawienie wolności nie może powoływać się na obronę konieczną przeciwko władzy, która wyrok wykonywa. Tu wynika sporne pytanie co do dopuszczalności obrony przeciwko działaniom władz państwowych wogóle i możliwości poddania pod kontrolę każdego poszczególnego obywatela legalności działań władz i urzędów państwowych. Jeżeli urzędnik policji zatrzymuje i pozbawia wolności obywatela bez dostatecznych podstaw prawnych, jeżeli wyrok wydał sąd niewłaściwy i t. p., czy wówczas przeciw czynnościom tego rodzaju służy prawo obrony koniecznej? Należy tu rozróżniać wypadki działania organów rządowych w wykonaniu swego powołania urzędowego i poza niem. Przeciwko wyrokowi, wydanemu przez niewłaściwy sąd, służy skazanemu środek prawny obrony legalnej, niewłaściwe czynności władz policyjnych mogą ulegać zaskarżeniu, pozostawienie obywatelowi swobody kontrolowania działalności urzędów w dziedzinie powierzonego im zakresu władzy prowadzićby mogło do zupełnej bezsilności i obniżenia powagi władzy państwowej. Zasadą zresztą jest działalność władz zgodna z prawem, wypadki odstępstwa i nadużyć mogą znaleźć w drodze prawem przepisanej sposób załatwienia; natomiast działanie urzędnika poza jego charakterem urzędowym, przekraczające zakres atrybucyj władz w samej swojej istocie, może być taką bezprawną napaścią, przeciw której obrona konieczna może być stosowana. Urzędnik policji ma prawo w pewnych wypadkach zatrzymania obywatela; jeśli czyni to, przekraczając swe pełnomocnictwa, stanie się karnie odpowiedzialnym; urzędnik policji jednak nie ma prawa bić osoby zatrzymanej, w żadnej mierze prawo takie nie jest mu przyznane — obrona konieczna przeciw zatrzymaniu nie może być zastosowana, natomiast obrona przeciw uderzeniu będzie zupełnie usprawiedliwiona.

Zatem nie charakter osoby, lecz charakter działalności rozstrzyga, czy zawiera ona w sobie cechy bezprawnej napaści.

Bezprawność nie musi nosić na sobie cech karalności. Napaść ze strony osoby nieodpowiedzialnej, dziecka, chorego umysłowo może dać powód do obrony. Musi to być jednak napaść ze strony człowieka; obrona przed zwierzęciem staje się tylko wtedy obroną konieczną, jeśli zwierzę działa pod wpływem woli ludzkiej, szczucia, drażnienia i t. p., w przeciwnym wypadku możnaby mówić o niebezpieczeństwie, stwarzającym stan wyższej konieczności.

Spowodowanie napaści przez broniącego się nie jest w zasadzie powodem, wykluczającym obronę konieczną. Działania uprzednie broniącego się, które mogą podnieść napastnika, o tyle tylko dyskwalifikują jego uprawnienie do obrony, o ile same są bezprawne, i to również w granicach, temu bezprawiu odpowiadających. Złodziej, któremu właściciel odbiera rzecz ukradzioną, nie ma prawa do obrony koniecznej, ale jeśli odbierający będzie nastawał na życie złodzieja, może się on bronić. Jeśli ktoś rozdrażni niepokornego po to, ażeby wywołać z jego strony napaść i zabić go w obronie, nie będzie mógł się zasłaniać obroną konieczną.

Napaść musi być rzeczywista, nie zaś urojona. Subiektywne wrażenie napaści, nie odpowiadające obiektywnemu stanowi rzeczy, może służyć za dowód błędu i jako błąd może wpływać we właściwych granicach na karalność, odejmując np. działaniu cechy winy umyślnej, nie może jednak usprawiedliwiać obrony koniecznej.

Napaść musi być obecna, t. j. zagrażać musi właśnie w chwili działań obronnych. Wybieganie naprzód w przewidywaniu ewentualnie grozić mogącej napaści nie może przekraczać środków zabezpieczających. Działania przedsiębrane po zakończonej napaści będą już pomstą; mogą ze względu na okoliczności i stan psychiczny sprawcy przybierać charakter przekroczenia obrony koniecznej (według K. K. R.), albo aktu retorsji w pewnych ściśle oznaczonych wypadkach, lub wreszcie działania w stanie afektu.

Ponieważ, jak widzimy, istnienie i charakter napaści jest okolicznością podstawową dla stanu obrony koniecznej, musi również ustosunkować się do niej rodzaj działania w wykonaniu tej obrony podjętego. Działanie to powinno być tylko obroną i niczem więcej, pobudką jego jest, obiektywnie biorąc, napaść, subiektywnie—uczucie obawy przed napaścią i chęć jej uniknięcia. Jeżeli ktoś, uprzedzając przewidywane niebezpieczeństwo, sam napaść rozpoczyna, jeżeli po odwróceniu niebezpieczeństwa albo po doznanej już krzywdzie odpowiada na nią, ten nie wykonywa obrony koniecznej. Jeżeli ktoś, chcąc przerwać miotane na siebie obelgi, zabija obrażającego, albo chcąc przeszkodzić zrywaniu owoców w sadzie, zadaje ciężkie kalectwo zrywającemu owoce dziecku—ten nie wykonywa obrony koniecznej. Stąd wymaganie ograniczenia działań do zakresu rzeczywistej obrony i ustosunkowania ich do rozmiarów krzywdy, grożącej ze strony napastnika.

83. W wypadkach, kiedy zachodzi dysproporcja między działaniem przez potrzebę odparcia napaści usprawiedliwionem a rzeczywiście wykonaniem, mamy *przekroczenie obrony koniecznej*.

Samo uznanie faktu przekroczenia obrony koniecznej opiera się zatem na sprawdzianie obiektywnym, rzeczywistego ustosunkowania działań napastniczych i obronnych. Natomiast ocena karno-prawna przekroczenia bierze za podstawę stan subiektywny broniącego się i z niego wyprowadza wnioski o tem, czy i jaką karę należy zastosować. Oczywiście nie pozostanie tu bez znaczenia i stopień, w jakim obronę przekroczone, t. j. zakres działania i skutków, które w granicach usprawiedliwionej obrony się nie mieszczą. Ogólna zasada klasyfikowania represji, w zależności od społecznego znaczenia czynu i wagi pogwałconych praw, będzie tu miała w odpowiednim stopniu zastosowanie.

Obrona konieczna w konstrukcji swojej bierze pod uwagę zarówno obiektywne, jak i subiektywne czynniki działania, — jakśmy to wyżej widzieli. Obiektywne polegają na ustosunkowaniu dóbr broniomych i dotkniętych oraz działań, przytem się przeciwstawiających, subiektywne — na uwzględnieniu w pierwszym rzędzie uczuć przywiązania człowieka do jego dóbr zagrożonych i obawy ich utracenia. Obawa ta może przybierać formy bardzo jaskrawe, szczególnie, gdy chodzi o dobra największej wartości, jak życie, wolność i t. p. Działanie, podjęte pod wpływem takiej obawy, stanu wysokiego wstrząśnienia uczuciowego, nie może z istoty rzeczy posiadać cech działania całkowicie rozważnego, obliczonego i ustosunkowanego obiektywnie, bez zarzutu. Stąd nawet w wypadku, kiedy obiektywna równowaga napaści i obrony nie da się ustalić, kiedy przeciwnie obrona przekroczyła zakres tej równowagi i w ten sposób straciła podstawę do uważania jej za uprawnioną, a stała się samoistnem, obiektywnie nieusprawiedliwionem pokrzywdzeniem, przeciwnem prawu, a więc przestępstwem, w zasadzie obłożonem karą, stan subiektywny sprawcy powoduje konieczność rozważenia zasad szczególnych karalności takiego działania.

Przedewszystkiem więc nasuwa się tu porównanie z prowokacją, jednakże przyjąć należy, uwzględniając zawarte w napaści niebezpieczeństwo, którego przy prowokacji nie ma, silniejszy i odmienny rodzaj wzruszenia u sprawcy.

Działanie przy przekroczeniu obrony koniecznej, jakkolwiek sprowadzające skutek przestępny, nie może być uważane za umyślne. Sprawca chciał może i miał świadomość swego działania, ale powód jego przedsięwzięcia tkwi w działaniach napastnika, domniemany zamiar sprawcy ogranicza się zatem do odparcia napaści; nadużycie tego odparcia jest skutkiem warunków, w jakie został postawiony, raczej zatem można byłoby tu mówić o winie nieumyślnej.

Tak też ujmuje sprawę U. K. A., uznając w art. 2, że przekroczenie granic obrony koniecznej wskutek „przeraże-

nia, obawy i strachu“ (Bestürzung, Furcht und Schrecken) „należy, stosownie do okoliczności, karać jako czynność karygodną wskutek niedbalstwa“ z mocy art. 335 i 431, w których mowa o nieostrożnem spowodowaniu śmierci lub uszkodzenia cielesnego.

Nie można jednak uznać takiego postawienia sprawy za wystarczające, ani za dość ściśle; ogranicza się ono do pewnej formy przekroczenia obrony koniecznej i pozostawia otwartą sprawę wpływu innych uczuć prócz wspomnianych w tym artykule, a przeto staje się kazuistycznym. Wnosić należy, że przekroczenie obrony koniecznej wskutek oburzenia i t. p. stanie się już zbrodnią, karaną na ogólnych zasadach z ewentualnem uwzględnieniem okoliczności łagodzących, afektu.

K. K. N. w art. 53 również wspomina o uczuciach strachu (Bestürzung, Furcht oder Schrecken), jednakże uznaje przekroczenie granic obrony koniecznej pod wpływem tych uczuć za niekaralne wogóle. To stanowisko jest o tyle słuszniejsze, że wymagając specjalnych pobudek subiektywnych, ściśle w ustawie wskazanych, uzależnia od nich całkowitą bezkarność działania. Jednakże i tu mamy pewną kazuistykę, podczas gdy sprawę oceny pobudek przekroczenia obrony i skutków jego należałoby raczej ująć ogólnie, pozostawiając sędziemu możność swobodniejszej oceny rzeczywistego stanu rzeczy.

K. K. R. stanowi w art. 45: „Przekroczenie granic obrony koniecznej przez nadmiar lub niewspółczesność obrony ulega karze jedynie w wypadkach, wskazanych w ustawie“. Takich zaś wypadków ustawa zna dwa: jeżeli przy przekroczeniu obrony koniecznej, jednak nie od zamachu na życie lub od zgwałcenia, spełniono zabójstwo (art. 459), lub zadano ciężkie uszkodzenie cielesne (art. 473); w pierwszym wypadku grozi kara twierdzy do 1 roku, w drugim — kara aresztu. Poza temi wypadkami przekroczenie obrony koniecznej bez

względem na to, jakimi uczuciami zostało spowodowane, pozostaje bezkarne.

Postawienia sprawy przez K. K. R. nie można uznać za zupełnie zadowalające z powodu redakcji art. 45. Daje ona mianowicie podstawy do bardzo rozciągłej wykładni. Jeżeli ojciec posłyszy krzyk córki, broniącej się przeciw napastującemu ją z zamiarem zgwałcenia, a przybiegłszy z pomocą, spostrzeże, że spłoszony napastnik ucieka, i mimo to wystrzeli i zabije go, powodowany oburzeniem, pragnieniem pomśzczenia hańby, wogóle wzruszeniem uczuciowem, w jakim się znajduje — to z mocy K. K. R. działanie to może pozostać bezkarnem, jako niekaralne przekroczenie obrony koniecznej, jakkolwiek nie było ono spowodowane potrzebą obrony, jakkolwiek spełnione zostało wówczas, kiedy już niebezpieczeństwo minęło, — (niewspółczesność) i nie było w doniosłości swojej dla celów obrony niezbędne, ponieważ krzyk napastowanej i zbliżanie się obrońcy wystarczyły, aby odwrócić napaść — (nadmiar). W tym samym stanie rzeczy mielibyśmy czyn w myśl U. K. A. i K. K. N., ulegający karze.

To rozszerzenie nadmierne granic bezkarności przy przekroczeniu obrony koniecznej wpływa, jak wspominaliśmy, z wadliwej redakcji ustępu drugiego art. 45. Albowiem nadmiar i niewspółczesność obrony może charakteryzować nie tylko przekroczenie obrony koniecznej, zasługujące na bezkarność, ale i działania wręcz przestępne. Nadmiar i niewspółczesność są pojęciami negatywnymi i nieograniczonymi, obejmować mogą nieograniczone okresy czasu i nieokreślonej doniosłości skutki; używanie takich terminów rozciągniętych prowadzi do zupełnej nieokreśloności i zamąca ustawę. Raczej należałoby do pojęcia obrony koniecznej wprowadzić cechy umiaru i współczesności, jak to czyni większość ustawodawstw, a wtedy poza granicami tego umiaru i współczesności, t. j. określeń bardziej ścisłych, mieściłyby się mogły zarówno wypadki, uznane przez sąd za usprawiedliwione stanem psychicznym sprawcy nieznaczne przekro-

czenie granic umiaru i współczesności, przekroczenie obrony koniecznej całkowicie bezkarne lub karane łagodniej, jak też wypadki nadmiaru i niewspółczesności tak jaskrawe, że należałoby je uważać już za czyn samoistny, zawiniony nie-umyślnie, lub nawet umyślnie w stanie afektu, a to zależnie od okoliczności rzeczywistego stanu faktycznego.

Na podobnem stanowisku stoi ustawodawstwo i praktyka francuska, włoska i t. d.

XVIII.

K a r y.

84. — Ewolucja kary. 85. — Rodzaje kar.

84. Głównem narzędziem, którego używa państwo w walce z przestępstwem, jest *kara*. Jest ona, jak wszelkie instytucje życia społecznego, wynikiem długotrwałego i różnostronnego rozwoju, a jeślibyśmy poddali ją analizie i rozłożyli na czynniki składowe, znaleźlibyśmy takie, które pochodzą z zamierzchłych czasów życia przedpaństwowego, obok tych, które przezorność ludzka wytwarza w ostatniej niemal chwili.

Stąd, jeżeli w którymkolwiek historycznym momencie, dziś, czy w okresie XII tablic, albo Caroliny, zbudujemy formułę stosunku karno-prawnego, to będzie ona tylko dowolnym przekrojem, zdjęciem jednym z taśmy kinematograficznej. W tym przekroju odnajdziemy ślady wszystkich czynników, jakie na ukształtowanie interesującej nas instytucji kary wpływały. Ale rozumieć je i ustosunkować należycie możemy tylko w zrozumieniu ich ewolucyjnego nagromadzania się i przeobrażania. Rozważanie zaś dogmatyczne, albo budowanie wniosków ogólnych na gruncie któregośkolwiek z tych przekrojów, będzie tylko nagromadzeniem mniej lub więcej zdumiewających koncepcyj subiektywnych, niepojętych i nie posuwających sprawy naprzód, bez uwzględnienia

tych czynników, jakie stworzyły objaw społeczny nas interesujący. Operujemy bowiem faktycznie w życiu środkami, które możemy, przystosowując do potrzeb, udoskonalili stopniowo, ale ośnowę ich otrzymaliśmy od przodków. Stąd niewspółczesność zamierzeń i środków, której żadna dogmatyka ani metafizyka nie zmienia.

Czy zatem sięgniemy do Grotiusa, żeby powiedzieć z nim, że kara jest to, biorąc ogólnie: „malum passionis quod infligitur propter malum actionis“, i na tem ogólnem określeniu uznamy za możliwe poprzestać; czy za Kantem i zwolennikami teoryj bezwzględnych uznamy karę za akt powszechnej sprawiedliwości, skutek konieczny i bezwzględny popełnionego występkę, słuszny odwet, sprawiedliwe co do jakości i ilości zastosowany do przestępstwa (Zachariae), sposób przywrócenia uszczuplonej powagi praw, wolność powszechną uosabiających, zwrócenie winowajcy do granic należnej mu wolności osobistej, które przekroczył, wynik konieczny jego własnej woli (Hegel); albo znów staniemy na gruncie przeciwników bezwzględności i będziemy twierdzili, że kara jest środkiem ekspiacji wobec społeczeństwa, dającym prawo powrotu na jego łono człowiekowi, który się przez czyn swój poza społeczeństwem postawił, a zarazem środkiem zabezpieczenia społeczeństwa przeciwko przestępstwu (Fichte); albo będziemy widzieli w karze zło, zagrożone w ustawie na wypadek przestępstwa (Feuerbach); czy staniemy na gruncie odstraszenia, zabezpieczenia ogólnego czy szczególnego, poprawy, obrony osobistej czy społecznej, czy wybierzemy wreszcie drogę eklektyczną i stworzymy jakąś definicję pośrednią — zawsze pozostaniemy w sferze dogmatyki, całości istoty zagadnienia nie obejmujemy.

Współczesna filozofja i polityka kryminalna skonstruowała wspaniałe teorie przeobrażenia środków karnych i zastąpienia ich środkami ochronnymi. Teorie te jednakże, jakkolwiekby się wydawały proste i słuszne, w zetknięciu z życiem napotykaają na konieczność realizowania swoich zamie-

rzeń zapomocą środków represyjnych, środków przemocy i przymusu organizacji państwowej, celowo działającej, wobec jednostki społecznie niebezpiecznej. Te nowe środki, jakkolwiekby się w ujęciu myślowem i nawet w szczegółach wykonania od systemu kar różniły, będą posiadały w psychice społecznej wyraźny z nim łącznik, a stąd podejrzenie, że są one pogwałceniem zasady odwetu, równowagi, podstaw sprawiedliwości, powrotem do stosowania represji „sine lege”. To jest największa ich bolączka i z tego punktu widzenia natrafiają na opór najbardziej zacięty. Albowiem środek karny, jakim jest obecna kara społeczna, posiada w psychice społecznej swój złożony i zamknięty odpowiednik uczuciowo-ruchowy, mogący ulegać przemianom zaledwie powoli i z wielką trudnością.

Każda forma bytu społecznego ma swoje środki organizacyjne i obronne; współczesna nam organizacja państwowa, korzystając z odziedziczonych po poprzednim okresie sposobów, przekształcając je i dostosowując do swoich potrzeb organizacyjnych i właściwości, wytworzyła instytut kary i prawa karnego. Głęboko w psychice społecznej rozrosły się korzenie zarówno zasadniczej organizacji państwowej, jak rozmaitych jej funkcji, do których należy również kara.

Genezy kary wogóle szukać należy w najpierwotniejszych formach reakcji rodowej przeciwko krzywdzicielom zbiorowości. Nie będąc karą i nie przewidując, że do jej ukształtowania będą mogły posłużyć, krwawa pomsta międzyrodowa i wyobcowanie z własnego rodu kładły psychospołeczne podwaliny późniejszej kary. Władza państwowa nałożyła na te instytucje swoje piętno, drogą długiego łańcucha przeobrażeń zmieniała formę i wzbogaciła treść pierwotnej reakcji społecznej, czyniąc z niej karę.

Współdziałały tu wszystkie czynniki organizacji społecznej i psychiki człowieka. Procesy uczuciowo-ruchowe, wyładowywane początkowo w formie zbiorowych aktów gniewu lub odrazy, łączyły się z celowymi zamierzeniami

organizacji i władzy, z potępieniami moralności, pokutami i odkupieniami religij, wyrozumowaniami konstrukcjami filozofji, praktycznymi wskazaniem doświadczenia i naukową teorią — poto, by wytworzyć w końcu coś, co nie odpowiada żadnemu z tych źródeł w zupełności, pragnąc się do wymagań każdego przystosować.

Gdybyśmy więc chcieli do instytucji kary stosować wyłącznie miarę oceny naukowej, osiągnęlibyśmy rezultat równie niedostateczny, jak wówczas, gdybyśmy szukali probierza w samych tylko uczuciach lub etyce. Ani moralnie, ani uczuciowo, ani naukowo, ani pod żadnym innym wyłącznym względem kara nie może zadowolić wymagań, ale w dziedzinie praktyki życiowej trzymamy się jej i trzymać się będziemy zapewne musieli dość długo, dopóki nowe przeobrażenia w życiu społecznym stopniowo jej nie przekształcą, wytwarzając kompleks, przez nowe czynniki wzbogacony. Jak współczesne państwo demokratyczne, współczesne wojsko powszechne, nie są podobne do państwa Cezarów lub Karolingów, do legionów rzymskich lub feodalnego rycerstwa, tak dzisiejsza kara nie podobna jest do środków represji państwowej, z których się rozwinęła, jakkolwiek ślady ich w sobie nosi. Rozważając i stosując ją dzisiaj w ten właśnie sposób, jako na pewien etap w łańcuchu zmian ewolucyjnych patrzeć na nią musimy, nie przeceniając ani skuteczności, ani uzasadnienia, ani przyczynowej, ani celowej strony tego środka, który musi być używany w braku lepszego.

Właściwości kary tak, jak się one przedstawiają w przekroju chwili obecnej, z uwzględnieniem źródeł jej powstania i rozwoju, możnaby streścić jak następuje:

Kara jest to działanie organizacji państwowej, dotkniętej przez czyn bezprawny jednostki, przeciwko tej jednostce skierowane i dotykające jej osoby i praw społecznych; od czynu bezprawnego co do istnienia, formy i zakresu uzależnione; czyn sam i sprawcę jego potępiające; zmierzające do wywołania w psychice jednostki ukaranej przemian pożą-

danych dla działającej organizacji państwowej i w psychice zbiorowej — impulsów powstrzymujących od czynu bezprawnego¹⁾.

W zaraniu swoim kara pozostawała w najściślejszym związku z okupem, płaconym poszkodowanemu lub jego krewnym, później częściowo państwu. Wyraz „poena“, w znaczeniu swoim pierwotnym używany jako synonim wyrazu „culpa“ — „wina“, oznaczał początkowo głównszczyzną. Dopiero późne średniewiecze przynosi supremację wyrazu „kara“, wraz ze zmianą i wzbogaceniem środków karnych. Z drugiej strony, granicząc z wyobcowaniem, nowa forma państwowa reakcji przeciwko szkodnikom społecznym przybierała postać wywołania, *sacratio capitis, aquae et ignis interdictio, infamia* i t. p.

Z jednym i drugim godziło się i łączyło „zabicie“ — tak bowiem określano początkowo pozbawienie życia z nakazu państwa, zanim nadano mu nazwę: kary gardła, kary głównej (*poena capitis, poena capitalis*), a wreszcie „kary śmierci“. Jeśli ktoś spotkał wywołanica, mógł go zabić bezkarnie; głównszczyzna w pewnych warunkach również zastąpiona została przez śmierć.

Powoli jednak stan rzeczy ulega zmianie gruntownej. Droga rozmaitych oddziaływań, pośród których niepoślednią rolę odegrały wpływy kościoła, prawa kanonicznego, pokuty i klasztorów, dających zbrodniarzowi możliwość odkupienia przed Bogiem i ludzkością swego czynu — punkt ciężkości reakcji państwowej przenosi się gdzie indziej. Stosowany mianowicie szeroko od początku organizacji państwowej środek przymusu i zabezpieczenia — pozbawienie wolności, wieża, loch, więzienie — staje się najpowszechniejszą formą kary.

Dawniej każdy możny pan miał w domu swoim loch podziemny, w którym, opierając się na swej sile i przemocy,

¹⁾ Por. moje „Podstawy filozofii prawa karnego“, t. I str. 387 i nast.

zamykał ludzi, których się obawiał. Później posiadanie więzień prywatnych uważane będzie za zbrodnię „obrazy majestatu“, sam bowiem tylko wyobraziciel państwa może wtrącać ludzi do więzienia. Ale i wówczas jeszcze więzienie będzie tylko instytucją pomocniczą, sposobem unieszkodliwienia człowieka, a nie samoistną karą.

Kara śmierci, wraz z szeregiem kar kaleczących i cielesnych, będących jakby słabszem jej echem, stanowiły dla wzrastającej potęgi państwowej najważniejszą, niemal jedyną formę reakcji. Chęć przystosowania kary do rozmaitości czynów zbrodniczych, posilkowana przez tendencje odwetowe, prowadzi do daleko posuniętej wynalazczości w poszukiwaniu urozmaiceń i wyrazistości, kwalifikacji i odstraszającego działania tych kar na wyobraźnię. Okres potężniejącej władzy państwowej i surowości pierwotnej obyczajów — to okres panowania kary śmierci szeroko stosowanej, kwalifikowanej przez tortury; w wypadkach łagodniejszych zastępować ją będą kary kaleczące: odcinanie rąk, uszu, języka i t. p.; kary cielesne: różgi i batogi.

Jeszcze ku końcowi XVIII wieku oświecenia i wyrafinowanej kultury spotkamy się z twierdzeniem, że kara śmierci jest poważną i szanowną ostoją życia społecznego, a łamanie kołem na placu publicznym — warunkiem rozwoju i doskonalenia społeczeństw. Jednakże właśnie w tym czasie rozwija się najgorętsza walka w imię złagodzenia kar i wogóle reformy urządzeń karno-prawnych; zasady stosunku karno-prawnego ulegają rewizji.

Tymczasem więzienie, zmonopolizowane przez państwo, przybierało już znaczenie inne niż na początku, stawało się samoistną formą kary. Łączyły się z niem jeszcze środki tortury, łańcuchy, kule, głodzenie i t. p., wreszcie galery i inne roboty ciężkie, do których można było używać skazańców; bądź co bądź jednak walka o złagodzenie represji miała już do rozporządzenia gotową formę wyrobioną i wypraktykowaną — więzienie, które miało się stać z kolei tą najgłówniej-

szą formą kary, zawierającą w sobie szereg cech dodatnich w porównaniu z systemem poprzednim. Było ono łagodniejsze, było podzielne, bardziej urozmaicone co do formy, dawało możliwość odkupienia i poprawy, strzegło od fatalnych skutków nieodwracalności na wypadek omyłki sądowej i t. p. Ideologia szukała jednocześnie argumentów do nadania karze więzienia cech kary celowej, humanitarnej i społecznie praktycznej, a praktyka usiłowała wprowadzać do wykonania kary więzienia reformy, któreby ten pogląd usprawiedliwiać mogły.

I oto pozbawienie wolności stało się karą niemal wyłączną, stosowaną przez państwo, jako zasadniczy środek zwalczania przestępstwa. Długi czas trwało jeszcze przekonanie, otrzymane w spadku po okresie poprzednim, że rodzaje kar powinny jak można najściślej odpowiadać rodzajom przestępstw. Stąd dążenie do różnorodności kar, różnych form pozbawienia wolności. Z biegiem czasu i to odpada, i w najnowszych teorjach i próbach kodeksowych formy te stają się coraz bardziej jednostajne.

85. Współczesne systemy kar naogół znają podział kar przedewszystkiem na *kary zasadnicze i dodatkowe*.

Karami zasadniczymi (peines principales, Hauptstrafen), nazywam te, które stanowią właściwą treść i podstawę represji karnej i mogą być wymierzane samoistnie. Używana dla tych kar przez niektórych pisarzy nazwa kar głównych jest o tyle nieścisła, iż w terminologii polskiej nazwa *kary głównej* ma ściśle określone znaczenie, początkowo jako kara śmierci, a następnie jako wogóle kara za zbrodnie, nie licząca się z widokami poprawy skazanego, a tylko z potrzebą odpłaty i zabezpieczenia społeczeństwa przeciwko niebezpiecznemu zbrodniarzowi. Przeciwwstawieniem kar głównych w tem znaczeniu będą *kary poprawcze* (peines criminelles et peines correctionnelles), zmierzające do oddziaływania na osobę sprawcy w kierunku przystosowania go do życia społecznego. Nazwa ta, użyta również w Kodeksie kar głównych

i poprawczych, znana była terminologii polskiej zdawna i posiada swoją ustaloną treść. Dzisiaj zakres kar głównych w tem rozumieniu zwięża się znakomicie, zadania poprawy coraz bardziej stawać się muszą zadaniem represji karnej wogóle, różnica ta przestaje grać rolę dominującą, jednak niewątpliwie i kara śmierci i dożywotniego pozbawienia wolności w dalszym ciągu pozostają karami głównymi.

Karami dodatkowymi nazywamy te środki represji karnej, które mogą być łączone z karami zasadniczymi, samodzielnie jednak wymierzone być nie mogą. Jeżeli kary dodatkowe połączone są ustawowo z pewną formą kary zasadniczej, przestają być właściwie karami, a stają się *skutkami skazania*, nie tracąc nic ze swojej treści.

Po zaniechaniu niemal powszechnem kar cielesnych, spotykać będziemy w systemach karnych środki represji, skierowane przeciwko życiu człowieka, przeciw jego wolności, majątkowi i czci. Kary dodatkowe dotyczyć mogą oczywiście tylko dóbr trzech ostatnich kategorii.

Z karami cielesnymi spotkamy się obecnie tylko w Anglii, gdzie bywają stosowane do przestępców nieletnich i do pewnych rodzajów przestępstw przeciwko moralności. Od czasu do czasu podnoszą się głosy tu i owdzie, domagające się, wzorem Anglii, wprowadzenia kar tych ponownie, jednakże naogół w drugiej połowie XIX wieku zostały już one usunięte ze wszystkich kodeksów państw cywilizowanych. Nie zna ich również żaden z kodeksów obowiązujących w Polsce. U. K. A. w pierwotnem brzmieniu z r. 1852 znała szereg wypadków chłosty, głównie jako obostrzenie kary pozbawienia wolności, dopiero nowela z roku 1867 uchyliła chłostę wogóle.

Wszystkie inne rodzaje kar spotkamy w kodeksach obowiązujących w Polsce, jednakże w rozmaitym układzie. U. K. A., stosownie do przyjętego w niej podziału na dwie części, zna odpowiadające im dwie grupy kar: a) za zbrodnie — kara śmierci i kara więzienia, które z kolei może być więzie-

niem pierwszego stopnia, lub więzieniem drugiego stopnia czyli ciężkiem; z karami za zbrodnie łączą się skutki skazania, dotyczące czci i częściowo majątku skazanego; b) druga grupa kar, za występki i wykroczenia obejmuje: grzywnę, konfiskatę pewnych przedmiotów, utratę pewnych uprawnień, areszt, ograniczenie wolności przez wydalenie z pewnej miejscowości, kraju lub państwa. Kara pozbawienia wolności, zarówno w postaci więzienia jak aresztu, łączyć się może z pewnemi obostrzeniami, jak post, twarde łóżce, ciemnica. K. K. N. zna karę śmierci, domu karnego (Zuchthaus), więzienia, twierdzy, aresztu, grzywny i nagany (dla nieletnich). Kary dodatkowe na wolności, czci lub majątku nie są tu skutkami skazania, ale muszą być osobno w wyroku orzeczone.

K. K. R. w pierwotnem brzmieniu rosyjskiem znał: karę śmierci, ciężkich robót, zesłania na osiedlenie, domu poprawy, twierdzy, więzienia, aresztu i grzywny, oraz nagany łącznie dla nieletnich. Przy wprowadzeniu tego kodeksu w b. Królestwie kongresowem w r. 1917 roku system ten został w pewnej mierze zmieniony. Kara śmierci, wykreślona z pośród zwykłych środków karnych, została zachowana w przepisach przechodnich w charakterze postanowienia wyjątkowego; zamiast ciężkich robót i zesłania na osiedlenie wprowadzono karę ciężkiego więzienia, a zamiast domu poprawy — więzienie na czas od jednego roku do sześciu lat; inne kary pozostały bez zmiany. Kary dodatkowe występują przeważnie w formie ustawowych skutków skazania i dotyczyć mogą wolności, czci i mienia.

Z pośród innych ustaw obowiązujących zasługują na uwagę ze względu na uproszczenie różnaitości środków karnych: K. K. holenderski i K. K. norweski, które znają tylko więzienie, areszt i grzywnę, jako kary zasadnicze; kodeks norweski nadto w poszczególnych wypadkach — pozbawienie prawa służby publicznej.

Oprócz tego systemu ściśle karnego w nowszych pra-

cach ustawodawczych ujawnia się tendencja do wprowadzania obok kar t. zw. środków ochronnych, albo lepiej, ubezpieczających. K. K. norweski wprowadza stosowanie takich środków ubezpieczających wobec osób o zmniejszonej poczytalności (art. 39) oraz osób uznanych przez sąd za społecznie niebezpieczne (art. 65). Środkiem stosowanym tutaj jest internowanie w specjalnych zakładach leczniczych lub domach pracy. Projekt K. K. szwajcarskiego zna kary: domu karnego, więzienia i grzywny, nadto zna jako środki ubezpieczające: internowanie recydywistów, domy pracy dla próżniaków i zakłady dla alkoholików. Projekt niemiecki rządowy zna te same rodzaje kar, co obowiązujący K. K. N., prócz twierdzy, która została zmieniona na areszt, nadto zna środki ubezpieczające w postaci zamknięcia w domu pracy lub zakładzie dla alkoholików. Podobnie projekt niemiecki naukowy (Gegenentwurf.)

K. K. R., nie używając terminu środków ubezpieczających, zna jednak oprócz pospolitego internowania niepoczytalnych, nadto szczególne internowanie przestępców z próżniactwa w domach pracy (art. 32).

Wreszcie we wszystkich kodeksach spotykamy specjalne postanowienia co do środków wychowawczo-poprawczych, stosowanych przymusowo wobec przestępców nieletnich. Środki te nie mieszczą się naogół w systemie kar, a zakres ich stosowania i charakter przybiera dość rozmaite formy.

XIX.

Kara śmierci.

86. — Kara śmierci. 87. — Znaczenie społeczne kary śmierci.

86. W rządzie stosowanych przez państwo środków karnych, przez długi czas wysuwała się na pierwsze miejsce, jako najważniejsza i najbardziej typowa co do swojej treści, *kara śmierci*.

Panowała ona dopóty, dopóki elementy odpłaty grały główną rolę w konstrukcji kary. Nie przeczyły jej również tendencje odstraszania. Kara śmierci, wykonywana publicznie, kwalifikowana przez rozmaite tortury i symbolikę swoją, miała być środkiem prewencji ogólnej.

Z biegiem czasu jednak kara więzienia wypiera stopniowo karę śmierci, wypadki jej stosowania stają się coraz radsze, aż wreszcie dochodzimy do całkowitego zaniechania kary śmierci. Carpów mógł obliczać wydane przez siebie wyroki śmierci na 20000, ale od tego czasu liczba wyroków śmierci spada nieustannie. W Anglii w ciągu ostatniego czterdziestolecia XVI wieku, za panowania królowej Elżbiety, skazano na śmierć więcej niż 89000 osób; w trzecim dziesiątku lat XIX wieku przeciętnie przypadało 570 wyroków śmierci rocznie, ale już w ósmym dziesiątku lat tegoż wieku liczba ta spada do 28. We Francji w początku wieku XIX, nie biorąc pod uwagę krwawego okresu Wielkiej Rewolucji, liczba roczna wyroków śmierci przekraczała 100, a ku końco-

wi tegoż wieku spadała do 20. Podobnie działo się w innych państwach. Liczby te są jeszcze bardziej wymowne, jeśli je rozważać w stosunku do ludności, która w tym samym okresie czasu wzrastała w sposób bardzo znaczny.

Ku końcowi XIX wieku kara śmierci zaczyna powoli znikać, nie tylko w wyrokach sądów, które stosują ją coraz mniej chętnie, ale i w ustawach. W roku 1889 uchylono stosowanie kary śmierci we Włoszech, w roku 1864 w Rumunii, w r. 1867 w Portugalji, gdzie już od r. 1843 faktycznie jej nie wykonywano, w r. 1870 w Holandji, w r. 1902 w Norwegji, gdzie również już w ciągu trzydziestu lat przedtem nie stosowano jej faktycznie. W tym samym okresie czasu usunięto karę śmierci z szeregu środków karnych w niektórych ze Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej; w Szwajcarji w zasadzie uchylono ją w r. 1874, jednakże kantony zatrzymały prawo ponownego jej wprowadzenia, skorzystało z tego kilka kantonów; projekt nowego K. K. dla całej Szwajcarji kary śmierci nie przewiduje. W Belgji kara śmierci istnieje w kodeksie, ale nie jest stosowana.

Zatrzymały karę śmierci z pośród większych państw europejskich: Anglja i Francja, która zresztą w roku 1848 uchyliła ją dla przestępców politycznych.

Wszystkie trzy kodeksy obowiązujące w Polsce znają karę śmierci. U. K. A. przewiduje karę śmierci za zdradę stanu (art. 59), za morderstwo (art. 136), za zabójstwo w połączeniu z rabunkiem (art. 141), uszkodzenie cudzej własności lub środków komunikacji, połączone ze spowodowaniem śmierci (art. 85—88), t. zw. zbrodnie dynamitowe, połączone ze spowodowaniem śmierci (art. 4 ust. z d. 27. V. 1885 r.), podpalenie umyślne (art. 167 lit. a). Zakres tych wypadków zostaje rozszerzony w t. zw. postępowaniu doraźnem, oraz w postępowaniu przed sądami wojskowemi, w niektórych wypadkach obejmującym także osoby cywilne.

K. K. N. zna zasadniczo dwa wypadki kary śmierci: za zamach na osobę panującego (art. 80) i za morderstwo

(art. 211). Nadto, według ustawy dynamitowej z r. 1884 i ustawy o handlu niewolnikami z 1895 roku, kara śmierci może być stosowana do przestępstw, wymienionych w tych ustawach, a połączonych ze spowodowaniem śmierci. W stanie wojny zakres wypadków stosowania kary śmierci zostaje rozszerzony i obejmuje prócz wymienionych jeszcze dziesięć wypadków (art. 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323, 324).

K. K. R. w pierwotnej redakcji rosyjskiej znał karę śmierci tylko w stosunku do przestępstw politycznych: zamach na panującego (art. 99), zamach na ustrój i całość państwa (art. 100), zamach na członka rodziny panującej (art. 105), zdrada państwa, polegająca na współdziałaniu czynnym nieprzyjacielowi i szkodzeniu działaniom obronnym wojsk państwowych lub szpiegostwie (art. 108).

Rosja szczyciła się tem, że zasadniczo kara śmierci dla przestępców kryminalnych została tam uchylona już w połowie XVIII wieku, za panowania cesarzowej Elżbiety; zastąpiono ją wówczas ciężkimi robotami i piętnowaniem. Jednakże w rzeczywistości były jeszcze potem sporadycznie wykonywane wyroki śmierci, a nadto ustawa karna wojskowa, która w pewnych warunkach mogła mieć zastosowanie nie tylko w czasie wojny, ale i w czasie t. zw. stanów ochrony nadzwyczajnej do osób cywilnych, przewidywała w głośnym swego czasu art. 279 karę śmierci za cały szereg wypadków przestępstw kryminalnych. W epoce wzmożonej represji po rewolucji 1905 roku, w ciągu 1906—1908 r., w samej tylko Warszawie i Łodzi sądy wojskowe wydały na podstawie tego 279 art. 753 wyroki śmierci, z czego wykonano 297.

Przy wprowadzeniu K. K. R. do Polski na obszarze b. Królestwa kongresowego, przepisy przechodnie uchylili cały dział, dotyczący przestępstw zdrady stanu, a wraz z tem i wypadki stosowania kary śmierci; zarazem kara śmierci usunięta została z systemu kar zwykłych i uchylone odpowiednie, traktujące o niej, artykuły części ogólnej. Jednakże

wobec stanu wojny i spowodowanego przez nią rozprzężenia ogólnego i obniżenia poziomu obyczajów, wprowadzono w art. 15 przepisów przechodnich, wzorem ustawodawstwa niemieckiego, karę śmierci za zbrodnie, zagrożone karą w art. 453, 454, 455, 456, 467, 472, 555, 562, 563, 564, 584, 589, 590; kara śmierci zagrożona tu została fakultatywnie do uznania sądu, który może ją wymierzyć, „jeżeli kary tej wymagać będą wyjątkowe warunki danego wypadku“. Dekretem z dnia 2 stycznia 1919 roku przywrócono moc obowiązującą art. 108 K. K. R. w pierwotnym jego brzmieniu, przewidującym karę śmierci. Dekretem z dnia 11 stycznia 1919 przywrócono moc rozdziałowi o zdradzie głównej, jednakże w nowej redakcji, i kara śmierci nie została tu wprowadzona.

Ustawą z dnia 1 sierpnia 1919 wprowadzono karę śmierci dla osób wojskowych za przestępstwa służbowe, spełnione z chęci zysku, których wypadki są w ustawie wyszczególnione. Ustawą z dnia 30 stycznia 1920 roku wprowadzono karę śmierci dla urzędników za popełnione w związku z urzędowaniem przestępstwa kradzieży, przywłaszczenia lub oszustwa, oraz za przyjęcie podarunku lub korzyści materialnej w celu spełnienia nadużycia służbowego i wogóle za przestępstwa służbowe, popełnione w celu osiągnięcia zysku. Ustawy te obowiązują na całym obszarze Rzeczypospolitej.

Wykonanie kary śmierci w okresie jej rozpowszechnienia, usiłując się dostosować do zasady odpłaty i działać przerażająco na wyobraźnię, odbywało się publicznie i urozmaicone było nie tylko wskazaniem ustawy, ale i wynalazczością sędziów. Zadawanie rozmaitych wyszukanych tortur, stopniowo doprowadzających do utraty życia, przemysłne sposoby uśmiercania były na porządku dziennym. Cwiartowanie, wbijanie na pal, łamanie kołem na krzyżu św. Andrzeja, wrywanie serca lub wnętrzości, szarpanie rozpalonem żelazem, palenie na stosie, zalewanie płynnym ołowiem, topienie, grzebanie żywcem i t. p., nie mówiąc już o łagodniejszych sposobach: wieszaniu i ucinaniu głowy —

wszystko to zaprzętało sędziów i wykonawców sprawiedliwości pod znakiem panowania kary śmierci.

Wraz ze zmniejszeniem zakresu stosowania tej kary odpada cały jej dodatkowy aparat tortur i symboliki okrucieństwa. Wykonanie kary śmierci dąży do form prostych, zmierzających najkrótszą i względnie najłagodniejszą drogą do tego, co stanowi treść kary, do pozbawienia życia. W r. 1792 we Francji przyjęta została zaprojektowana przez d-ra Guilotin'a reforma humanitarna, ustanawiająca dla wszystkich wypadków kary śmierci jednolitą formę jej wykonania zapomocą prostego mechanizmu, nazwanego odtąd gilotyną. Zadanie śmierci odbywa się tu przez ucięcie głowy. Tak samo ucięcie głowy stosowane bywa w Niemczech, jakkolwiek bez pomocy gilotyny. Anglja, Austrija, Rosja stosowały wieszanie. W niektórych stanach Ameryki probowano wprowadzić trącenie zapomocą prądu elektrycznego o silnem napięciu, jednakże zastosowanie tego sposobu wzbudza obiekcje ze względu na trudność stwierdzenia śmierci i na cierpienia skazańców.

Znikł również zwyczaj wykonywania wyroków na placach publicznych, uważany dawniej za środek odstraszający, jak się przekonano jednak, raczej wpływający ujemnie na widzów. Tylko we Francji w zasadzie kara śmierci ma być dotąd wykonywana publicznie. Poza tem bywa wykonywana w obrębie murów więziennych, w obecności tylko tych osób, które z urzędu muszą asystować przy wykonaniu.

W ustawach wojskowych sposobem wykonania kary śmierci jest rozstrzelanie—samodzielnie lub obok powieszenia. Różnica tych dwóch sposobów stanowi ostatnią w tym względzie pozostałość gradacji kary śmierci, albowiem rozstrzelanie stanowi uprzywilejowaną, niehańbiącą jej formę. Zresztą rozróżnienie to nie jest już przeprowadzane ściśle, a w okresie wojny rozstrzelanie stosowane bywa częściej, niż powieszenie, bez jakichkolwiek rozróżnień.

W ustawach znajdziemy w tym przedmiocie przepisy:

U. K. A. art. 13: „karę śmierci wykonywa się przez powieszenie“; K. K. N. art. 13: „karę śmierci wykonywa się przez ucięcie głowy“; K. K. R. w art. 15, obecnie uchylonym, przewidywał: „karę śmierci wykonywa się przez powieszenie niepublicznie“; w obecnym czasie, w wypadkach wykonania kary śmierci w Polsce, pod działaniem K. K. R. stosowane bywa rozstrzelanie, tę też formę przewidują ustawy z dnia 1 sierpnia 1919 r. i 30 stycznia 1920 roku.

87. Jeżeli teraz od przedstawienia faktycznego stanu kary śmierci w ustawodawstwie współczesnem przeszlibyśmy do związanych z nią zagadnień teoretycznych, to przede wszystkim stwierdzićbyśmy musieli, że na temat kary śmierci istnieje już bogata literatura, wyczerpująca wszelkie argumenty zarówno teoretyczne, jak praktyczne, wyzyskiwane, zależnie od tendencji autora, w tym lub owym kierunku. Zarówno pośród wyznawców teoryj bezwzględnych, jak względnych, znajdujemy zwolenników i przeciwników kary śmierci, którzy potrafili z tych samych przesłanek sprzeczne wywodzić wnioski.

W Polsce, gdzie kara śmierci nie dochodziła nigdy do tak szerokiego zastosowania, jak na Zachodzie, jakkolwiek była niewątpliwie jedną z najważniejszych kar w systemie karnym, przysłaniającą inne, stanowiła ona temat do polemiki już w wieku XVI. Już Biernat z Lublina w r. 1520 podnosił, że „Bóg kazał żyć człowiekowi, człowiek nie może wyrzec się życia, a tak ani Stwórca nie dał nikomu mocy niszczyć swoje dzieło“. Jeżeli przeciwnikiem kary śmierci był Piotr z Goniądza, wynikało to z całego stanowiska sekty dwójbóźców, którzy nie uznawali miecza, a stąd ma znaczenie specyficzne.

Z drugiej strony nawet Szymon Budny, skądinąd bardzo radykalny w swoich poglądach, występował w obronie kary śmierci, tak samo zresztą, jak inni współcześni pisarze.

Na szerszą skalę walka o karę śmierci rozwija się w Europie w drugiej połowie XVIII wieku. Podejmuje ją

przedewszystkiem Beccaria. Z pośród przytoczonych przez niego argumentów najbardziej dyskutowany był, wysunięty już przez Biernata z Lublina, argument, dotyczący podstawy prawnej pozbawiania człowieka życia przez państwo. Wychodząc z fikcji umowy społecznej, zaprzeczano, aby człowiek ustąpił organizacji prawo do odbierania mu życia, albowiem sam prawa tego nie posiadał; sam tylko Stwórca, który życie dał człowiekowi, władny był wyznaczyć jego kres. Opieranie wniosków na takich przesłankach, tak samo jak poszukiwanie argumentów za i przeciw karze w Ewangelji i księgach Starego Testamentu, zgóry oczywiście skazane było na bezpłodność i świadczyło tylko o jednym, że psychika społeczna przez usta swoich myślicieli wyrażać zaczęła przesyt śmiercią, jako instytucją karno-prawną, i szukała dostępnych uzasadnień rozumowych, które miały dostarczyć potrzebnych dla wyrażenia tego przesytu form ideologicznych. Ci, którzy nie pisali uczonych dzieł, dawali wyraz temu samemu uczuciu w innych formach: sędziowie coraz mniej chętnie orzekali karę śmierci, skłaniając się raczej do uniewinniania; świadkowie uchylali się od zeznań obciążających w sprawach, gdzie groziła śmierć; wreszcie, i to jest najbardziej charakterystyczne, stosunek społeczeństwa do wykonawcy wyroków wysokiej sprawiedliwości, do kata, był wyrazem najgłębszej pogardy, nie dającej się z niczem porównać i niczem złagodzić. Skazani na dożywotnie ciężkie roboty, którym proponowano darowanie kary za podjęcie obowiązków katowskich, woleli cierpieć męki więzienia, niż podejmować się zohydzonej roli kata, czyniącego rzemiosło z zadawania śmierci.

Minęły czasy, kiedy król z dworzanami swoimi własnoręcznie ścinał głowy skazańcom, nie widząc w tem hańby; dziś nie chciał czynić tego ostatni ze zbrodniarzy.

Jednakże uczona teoria prawnicza obstawała przy karze śmierci. Wyrażając głębokie zdziwienie z powodu takiej niezrozumiałej pogardy dla kata, De Maistre apoteozował go

w „Wieczorach petersburskich“, wierząc szczerze w znaczenie społeczne kary śmierci, jako środka słusznego i celowego; Kant i Hegel, z punktu widzenia teorii odpłaty uważali, karę śmierci za wyraz rzeczywistej sprawiedliwości, chociaż inni ich współwyznawcy równie kategorycznie uważali ją za pogwałcenie sprawiedliwości (Berner). Communis opinio doctorum przechylała się stopniowo przeciw karze śmierci. Jeśli w drugiej połowie XVIII wieku, kiedy walkę podjęto, liczba zwolenników kary śmierci przewyższała nieco jej przeciwników, jakkolwiek liczby te były prawie równe, w sto lat później stosunek przeciwników kary śmierci do jej zwolenników wynosił mniej więcej 7 do 2. Przytaczamy to wszystko, jako pewną ilustrację procesu historycznego, jaki się odbywał i trwa dotąd, albowiem jak wiemy, kara śmierci nie została ostatecznie uchylona. Wystąpienia przeciwników jej doprowadziły tylko do usunięcia publicznego jej wykonywania, ograniczenia liczby zagrożeń, a także niewątpliwie do ograniczenia wypadków jej wyrzeczenia przez sądy i jeszcze bardziej rzeczywistego wykonania już orzeczonych kar. We Francji, w ostatnim dziesiątku lat XIX stulecia, stosunek wykonanych wyroków śmierci do wydanych nie dosięgł 20% w Niemczech wynosił około 10%. W Austrii na liczbę 55 wyroków śmierci, wydanych od 1901 do 1905 roku, wykonano 2, a w latach 1906, 1907, 1909 nie wykonano ani jednego wyroku śmierci. Nawet w Rosji, w okresie 1906—1908 r., szczególnie krwawym właśnie na terenie b. Królestwa kongresowego, liczba wykonanych wyroków śmierci nie przenosi 40% wydanych. A przecież ten okres czasu, ze względu na swój charakter walki z rewolucją, nie może być brany pod uwagę, jako nie miarodajny dla normalnego stanu rzeczy.

Można byłoby tedy powiedzieć, że kara śmierci przed wielką wojną XX wieku zanikała nawet nie stopniowo, ale raptownie.

Wojna przyniosła czynnik nowy. Śmierć wogóle straciła swoją grozę, śmierć z wyroku sądowego, albo jako za-

rządzenie ochronne wojskowe, zaledwie upozorowane formami wymiaru specyficznej sprawiedliwości wojennej, stała się nie tylko częstszą niż w stanie pokoju, ale wprost częstą. Rozbujanie namiętności, żywiołowych pasji egoizmu, przybierające formy najbardziej bezwzględnej i aspołecznej walki wszystkich przeciwko wszystkim, doprowadza do karykaturalnych spacznień leżące u podstawy organizacji dążenia społeczne. Z jednej strony zatem przeciw interesom tej organizacji występują działania gwałtowne, bardziej nieskrępowane i czelne, bardziej dotkliwe wobec rozprzężenia więzi organizacyjnych, z drugiej strony organizacja ta szuka nowych, doskonalszych form, które chciałaby ulepić z wytworzonego chaosu; razem wreszcie żyją pozostałości i tęsknoty do dawnych, niepowrotnie minionych form i dążenia do wznowienia ich za wszelką cenę; a we wszystkich tendencjach pokutują dawne, częstokroć już potępione środki działania, w których skuteczność wielu chce wierzyć, nie umiając widzieć i rozumieć, że nowe życie wymaga nowych form, nowych sposobów organizacji i ochrony społecznej.

Stąd między innymi wynika dająca się spostrzeżać w literaturze, szczególnie publicystycznej, a także w ustawodawstwie—zmiana opinii w stosunku do kary śmierci. Kara śmierci zostaje znowu wysunięta i popierana argumentami, przypominającymi okres Caroliny, zyskiwać ma ona zastosowanie do przestępstw, które w zwykłym czasie pociągałyby represję względnie łagodną.

Podobny stan rzeczy można już było widzieć w okresie Wielkiej Rewolucji Francuskiej. W roku 1791 głosowano w zgromadzeniu ustawodawczym we Francji wniosek w sprawie zniesienia kary śmierci. Wniosek wprowadzić nie został uchwalony, głosowali za nim jednak Marat i Robespierre, ten ostatni wypowiedział wielką mowę przeciw karze śmierci. Czem byli w parę lat później obaj ci przeciwnicy kary śmierci—nie trzeba przypominać. Zapewne tylko krwawość obecnego przewrotu rosyjskiego może iść w porównaniu z czerwonymi

mszami Trybunału Rewolucyjnego 1794 roku. Kara śmierci na ukrywających produkty żywnościowe i t. p., stosowana wówczas, dawała wkońcu tak samo niedostateczne wyniki, jak wszelkie inne środki karne.

Podobieństwo okresu, przeżywanego przez nas obecnie, czyni trudnem obiektywne rozumowanie na temat kary śmierci i wogóle represji karzącej. Przesłanki i argumenty, czerpane z okresu przedwojennego, straciły w znacznym stopniu siłą dowodową, a z drugiej strony po ułożeniu się nowych stosunków społecznych będą zapewne również niewspółczesne. Rozumowanie zaś, oparte na wrażeniach i odruchach okresu walki, jest z istoty rzeczy jednostronne i nie miarodajne. Konstrukcje metafizyczne i wywody na temat sprawiedliwości zawsze posiadać będą wadę teoretyzowania, mogą być ciekawe dla charakterystyki umysłowości osób i epoki, ale nie mają siły odpornej wobec potrzeb życia.

Jeżeli przypomnimy te cechy kary, któreśmy wyżej, jako charakterystyczne, wyliczyli, to zobaczymy z łatwością, że kara śmierci żadnej z tych cech nie odpowiada. Przedewszystkiem powstaje pytanie, czy z punktu widzenia t. zw. sprawiedliwości, opartej na równowadze między czynem a odpłatą, przestępstwem a karą, można uważać pozbawienie przestępcy życia za akt tej sprawiedliwości. Jest to najbardziej podtrzymywany argument zwolenników kary śmierci. Pomijając sprawę indywidualizacji kary, która w tym wypadku odpada, musielibyśmy uznać, że istnieje jakaś równowaga między zabójstwem przestępnem a zabójstwem z wyroku. Istnienie takiej równowagi wydaje się conajmniej wątpliwem. Wogóle równowaga zbrodni i kary jakiegokolwiek est fikcją, którą praktyka kryminalistyczna już pożegnała. Jak między kradzieżą, spełnioną po raz trzeci — z jednej strony, a ucięciem ręki, powieszeniem lub więzieniem trzyletniem — z drugiej, t. j. temi formami sprawiedliwej odpłaty, jakie wiązały z kradzieżą rozmaite epoki i organizacje społeczne, niema wewnętrznej równowagi i być jej nie może, tak nie

ma jej w żadnym innym ustosunkowaniu przestępstwa i kary. Próżno zatem szukać jej i dla kary śmierci. Zabójstwo nawet jest w każdym poszczególnym wypadku tak odmienne, zabójca daje przedmiot tak różnej oceny, że i tutaj mówić o równowadze śmierci za śmierć można tylko w granicach prawa odwetu, taljonu, t. j. pewnej, dziś już tylko historyczne znaczenie mającej, formy walki z przestępstwem.

A poza tem? Usunięcie szkodliwego przestępcy może być osiągnięte równie dobrze innemi środkami, długotrwałe pozbawienie wolności prowadzi do tego samego celu. Prewencja ogólna w postaci zastraszenia nie ziściła pokładanych w niej nadziei, przeciwnie — jednym z powodów zaniechania kary śmierci była właśnie bezskuteczność jej, jako środka zastraszenia, pomimo wszelkich kwalifikacyj. Groza ustawowa, za wzorem Feuerbacha, niema znaczenia, albowiem najsurowsze zagrożenie karne, jeśli przestępca ma nadzieję, że go uniknie, staje się czemś w rodzaju stracha na wróble, na którym te wróble odpoczywają spokojnie, objadłszy się ochraniają w ten sposób pszenicy. Zdawna już podniesiono, że szybkość i pewność represji stanowi środek prewencji ogólnej jedynie skuteczny, a nie surowość zagrożenia.

Z drugiej strony prewencja szczególna t. j. oddziaływanie na sprawcę w kierunku powstrzymania go od powtórzenia przestępstwa, jest tu wprawdzie zapewniona, ale drogą nawskroś swoją, która na miano celowej reakcji społecznej nie zasługuje. Pomijam argument o niepowrotności śmierci, która nie pozwala poprawić możliwej zawsze omyłki.

Ale wszystkie te argumenty z dziedziny rozważań teoretycznych i kryminalno-politycznych, które z powodzeniem i umiejętnością były już niejednokrotnie wyzyskiwane i które doprowadzać muszą do wniosku o braku dostatecznego celowego uzasadnienia kary śmierci, mają, zdaniem mojem, tylko znaczenie wtórne. Sprawę kary śmierci należy rozważać z punktu widzenia ogólnospołecznego, jak zresztą wogóle zagadnienia karno-prawne.

W pewnych formach organizacji społecznej zabijanie ludzi w wykonaniu represji społecznej było usprawiedliwione charakterem tej organizacji jej podstawami i zadaniami. Krwa-wa pomsta nie liczyła się nawet z osobą krzywdziciela, a tylko szukała ofiary w jego rodzie. Tak samo jak pomsta odpowiadała organizacji rodowej, tak samo zabicie z wyroku odpowiadało strukturze społecznej średniowiecza. Tam, gdzie złupienie, jako wybuch nienawiści i gniewu zbiorowego, odpowiadało procesom psychicznym zbiorowości, kara śmierci nawet kwalifikowana nie była z niemi w niezgodzie. Nie o równowagę sprawiedliwości, lecz o żer dla gniewu społecznego tam chodziło, i publiczne wykonanie kary śmierci miało w założeniu na celu nasycenie zemsty publicznej, a nie odstraszenie. Z chwilą kiedy natężenie tej żądzy zemsty osłabło, tłum przestał oklaskiwać kata, począł się odwracać od niego ze wstrętem i kat wraz ze swoją krwawą służbą musiał się kryć w ciemnościach za murami więzienia. Stąd o ile naturalne jest prawo lynchu, o tyle nieusprawiedliwiona jest kara śmierci. Charakterystyczną jest rzeczą równomierność wzrastania i zmniejszania się wypadków lynchu i kary śmierci w tych stanach Ameryki, gdzie one bywają stosowane. Tylko pomsta, tylko wysokie podniecenie uczuciowe może usprawiedliwiać ze strony człowieka działania gwałtu, prowadzące do zabicia innego człowieka. Dlatego zabicie na wojnie, w walce, zyskuje ocenę bohaterstwa. Mordowanie na zimno, bez nienawiści, wskutek samych tylko rozumowych przesłanek, jest sprzeczne z naturą człowieka, dlatego odwraca się on ze wstrętem od kata, kładąc kwiaty pod nogi żołnierzowi, jakkolwiek żołnierz zabija może bohaterów, a kat — zbrodniarzy.

Z biegiem zatem intelektualizacji życia społecznego, tj. przewagi w organizacji społecznej czynników rozumowych, świadomego dążenia do kształtowania życia według pewnego obmyślonego planu — wszelkie odruchy, namiętności i t. p. odchodzić muszą na plan drugi. Państwo, idąc po tej drodze, wyrugowało krwawą pomstę, aby dać karm żywym jeszcze

jakkolwiek już poskromionym namiętnościom, dawało im krew zbrodniarza. Z biegiem czasu jednak nienawiść społeczna przygasła, nad instytucją kary zapanowała celowa praca polityki kryminalnej, nowa konstrukcja kary szuka sposobów przekształcenia się w środki ochrony społecznej, pozbawione całkowicie elementu namiętności, wreszcie całość kształt życia społecznego dąży do oparcia się o planowe budowanie zbiorowymi siłami szczęścia powszechnego—kara śmierci staje się wyraźnym anachronizmem, takim samym, jak stosy dla czarownic, jak publiczne wystawianie pod przegierzem, jak topienie w worku z psem, małpą, żmiją i kogutem, jak łupienie domostw i t. p. Dopóki nad społeczeństwem panował król, oparty na przemocy i przeciwstawieniu wewnętrznem w społeczeństwie grup ludzkich, musiał on się trwożyć, kara śmierci była dla niego narzędziem; z chwilą, kiedy majestat państwa przeszedł do całego społeczeństwa, musi ono mieć w sobie i ma w istocie zbyt wielką potęgę rzeczywistości, ażeby stosować akty nienawiści i pomsty względem najbardziej nawet szkodliwych dla siebie jednostek. Stąd demokracja nie potrzebuje kary śmierci ani w dziedzinie przestępstw kryminalnych, ani politycznych, potrzebuje jej tylko organizm społeczny pierwotny, podatny odruchom namiętności zbiorowej, oraz budowa państwowa sztuczna, w istocie słaba, opierająca się na paraliżowaniu sił żywotnych społeczeństwa, a to zarówno w tyranji monarchicznej, jak ochlokratycznej.

Te podstawy społeczne powołały karę śmierci, utrzymywały ją, prowadziły do jej zaniku i zanik ostateczny spowodują.

XX.

Kary pozbawienia wolności.

88.—Kary pozbawienia wolności i ich rodzaje. 89.—Więzienie. 90.—Więziennictwo. 91.—Systemy wykonywania kary więzienia. 92.—Terminy pozbawienia wolności. 93.—Uwolnienie przedterminowe.

88. Równoległe z zanikiem kary śmierci zanikały w sposób jeszcze bardziej zdecydowany jej styczne kary cielesne, kwalifikowane, t. j. kaleczące, i zwykłe kary chłosty. Jeszcze w XIX wieku mają one zastosowanie dość szerokie, jednakże w końcu wychodzą całkowicie z użycia.

Na pierwsze miejsce wysuwają się *kary pozbawienia wolności*.

Początkowo samo pozbawienie wolności nie było uważane za karę. Łączono tedy z niem dolegliwości dodatkowe w postaci przykuwania do ściany, ciężkich kul żelaznych, belek z wydrążeniami na ręce i nogi i t. p.; z tem łączyły się rozmaitego rodzaju kajdany. Myśl o możliwości użycia siły fizycznej skazańców dla celów ekonomicznych stworzyła galery i inne formy ciężkich robót. Szczególnie galery w tym okresie, kiedy żegluga opierać się musiała na sile rąk ludzkich przy wiosłach, stały się pospolitym sposobem wymiaru kary pozbawienia wolności, połączonego z ciężkimi robotami. Skazańców przykuwano do wiosł i zmuszano do pędzenia galer tak długo, dopóki nie opadali zupełnie z sił lub nie umierali z wycieńczenia.

Jednakże rozwój żeglugi pozbawił pracę galerników jej pierwotnego znaczenia, używano ich tedy do innych prac szczególnie ciężkich, w kopalniach lub w szczególnie złych warunkach klimatycznych kolonij karnych i t. p.

Zarazem jednak pozbawienie wolności samo przez się zyskiwało znaczenie kary samoistnej, niezależnie od połączonego z nią przymusu pracy. Nastąpiło różniczkowanie kar więzienia na takie, w których praca, szczególnie ciężka, była jednym ze składników kary, oraz na takie, przy których praca ta nie była już cechą nieodzowną.

Także warunki, w jakich przebywał więzień, wpływały na różnicowanie kar pozbawienia wolności. W Polsce spotykając będziemy więźnię dolną, in fundo, jako więźnię ciężkie, gdzie skazany był trzymany w bardzo ciężkich warunkach fizycznych, w lochu, pozbawiony dostatecznego światła, powietrza, ciepła, pożywienia i t. p., okuty w kajdany, słowem pozbawienie wolności było tu kwalifikowane przez ciężkie dolegliwości dodatkowe i bez względu na stosunkową krótkotrwałość — termin bowiem takiego więzienia wynosił zasadniczo rok i sześć niedziel — było ono w istocie bardzo ciężkie, częstokroć rujnujące bezpowrotnie zdrowie skazańca, o ile wogóle zdołał on w warunkach tego więzienia przeżyć wyznaczony termin kary. Z drugiej strony wieża górna była tylko prostym pozbawieniem wolności, nie połączonym z żadnymi innymi dodatkowymi obciążeniami.

Gdzie indziej istniały również typy pośrednie — zamiast pracy na galerach lub w kopalniach, praca w warsztatach, przy robotach publicznych, budowie dróg i t. p. I tutaj również nie oszczędzano sił skazańców i praca odbywała się w warunkach ciężkich, jednakże nieporównanie łatwiejszych, niż przykucie do wioseł lub taczek.

Kajdany, piętnowanie i t. p. dodatkowe środki wpływały na dalsze urozmaicenie kary więzienia, dążąc do zadośćuczynienia przekonaniu o potrzebie urozmaicania kar w stosunku do różności zbrodni.

Stopniowo indywidualizowanie form kary w stosunku do rodzaju przestępstwa, stanowiące początkowo wybitną troskę ustawodawcy i sędziego, zostaje zarzucone, pozostaje jeszcze, jako ślad tego stanu rzeczy, podział środków karnych zastosowany do pewnych kategorii przestępstw, a więc zbrodni, występków i wykroczeń z jednej strony, przestępstw hańbiących i niehańbiących z drugiej. Jednakże i ten podział w ogólnych tylko zarysach można napotkać w klasyfikacji środków karnych, i bardziej, niżli zasadnicze względy przystosowania do rodzajów zbrodni, na różność lub ujednostajnienie form kary wpływać zaczynają względy praktyczne, wpływy ekonomiczne i kryminalno-polityczne.

W wyniku tej ewolucji spotykamy się dzisiaj z pozostałościami rozmaitych kar pozbawienia wolności, szczególnie w ustawach dawniejszych, i z dążeniem do pewnego ujednostajnienia ich w ustawach nowszych.

Anglija zna następujące kary pozbawienia wolności: the penal servitude, niewola karna (w przekładzie dosłownym), jest to forma więzienia, pochodząca bezpośrednio od ciężkich robót w kolonjach, których zaniechano około połowy XIX wieku ze względów polityki kolonialnej bardziej jeszcze, niż kryminalnej. Pozbawienie wolności połączone tu jest ze specjalnym systemem robót szczególnie ciężkich, oraz innych dotkliwych dla skazanego, bywa ono wyznaczane w zasadzie za zbrodnie (felonies) oraz niektóre występki (misdemeanours), jeżeli zastosować naszą terminologję do angielskiego podziału przestępstw. Penal servitude może trwać od 3 do 25 lat lub dożywotnio. Natomiast więzienie zwykle jest zasadniczo krótkotrwałe, od 1 dnia do 2 lat, w rzeczywistości zaś znakomita większość (ponad 90%) kar więzienia, orzekanych przez sądy nie przekracza 3 miesięcy. Więzienie może być przez ustawę lub wyrok połączone z ciężką pracą (hard labour), nie jest to jednak jego cechą stałą. Innych form pozbawienia wolności ustawodawstwo angielskie dziś nie stosuje. Samo zaś wykonanie kar więzienia ulega zmianom

w zależności od rozwoju nauki i systemów penitencjarnych o czem powiemy niżej.

Francja posiada większą różnorodność kar pozbawiania wolności. Przedewszystkiem kary te są zasadniczo różne dla przestępców kryminalnych i politycznych. Od czasu zniesienia po roku 1848 kary śmierci za przestępstwa polityczne, wprowadzona została na to miejsce deportacja dożywotnia. Deportacja znowuż ma dwie formy: *déportation dans une enceinte fortifiée* i *déportation simple*. Polega ona na internowaniu w kolonjach lub fortecy, bez dalszych ograniczeń szczególnych i bez przymusu pracy; pociąga jednak pewne skutki w postaci ograniczenia praw obywatelskich i t. p. Łagodniejszą z kolei formą jest zamknięcie w twierdzy (*détention*) na termin od 5 do 20 lat z takimiż skutkami. Wreszcie trzecią formą kary na wolności dla przestępców politycznych jest banicja (*bannissement*), t. j. wydalenie z granic państwa z pozbawieniem praw obywatelskich (*dégradation civique*) na czas od 5 do 10 lat.

Dla przestępców kryminalnych, prócz zachowanej kary śmierci, kary pozbawienia wolności są następujące: roboty przymusowe (*travaux forcés*) na czas od 5 do 20 lat lub dożywotnie, połączone z pozbawieniem praw obywatelskich i wykonywane w stosunku do skazańców mężczyzn w kolonjach w Nowej Kaledonii lub Gujanie, kobiety zatrzymywane są w domach pracy przymusowej (*maisons de force*) we Francji. Więzienie ciężkie (*réclusion*), połączone z pozbawieniem praw i pracą przymusową w domu pracy (*maison de force*), jednakże bez wysłania do kolonij, trwać może od 5 do 10 lat. Więzienie poprawcze (*emprisonnement correctionnel*)—na czas od 6 dni do 5 lat, z przymusem pracy stosownie do urządzeń więziennych. Wreszcie areszt (*emprisonnement de simple police*)—na czas od 1 do 5 dni bez przymusu pracy.

We Włoszech spotykamy znowu nieco inny system kar pozbawienia wolności. Najcięższą z nich jest ciężkie więzienie dożywotnie (*ergastolo*), które zastąpiło karę śmierci i sto-

sowane bywa w nielicznych wypadkach najcięższych przestępstw. Pospolitą karą za pozostałe występki jest więzienie (*reclusione*), mogące trwać od 3 dni do 24 lat; jest ono połączone z przymusem pracy i areszt (*arresto*) od 1 dnia do 2 lat — praca w pewnej mierze dowolna, o ile pozwalają na to warunki zakładu zatrzymania. Nadto dla przestępstw „niehańbiących“, jako *custodia honesta* zamiast „*reclusione*“, na te same terminy stosowana bywa twierdza (*detenzione*), nie różniąca się co do sposobu wykonania od aresztu.

Z pośród innych ustawodawstw zasługują jeszcze na uwagę holenderskie i norweskie, które znają tylko dwie formy pozbawienia wolności: K. K. holenderski zna więzienie dożywotnie, albo na czas od 1 dnia do 15 lat, połączone z przymusem pracy, oraz areszt od 1 dnia do 1 roku bez przymusu pracy, jako karę za wykroczenia — K. K. norweski zna więzienie (*Faengsel*) dożywotnie albo na czas od 21 dni do 15 lat, z pracą przymusową oraz możliwością obostrzenia przez post lub twarde łóżę, i areszt (*Hefte*) od 21 dni do 20 lat, który w krótkich terminach jest karą za wykroczenia, a w dłuższych—zastępuje więzienie w wypadkach przestępstw niehańbiących.

Z tego przeglądu widzimy, że ustawodawstwo współczesne nie ma wspólnych wytycznych w przedmiocie podziału kar pozbawienia wolności, a nawet jeśli są pewne podobne typy, to w sposobie ujęcia różnią się między sobą istotnie; różnice te zresztą w praktycznym wykonaniu zacierają się w znacznym stopniu i ustępują miejsca innym różnicom, wynikającym z odmiennych sposobów wykonywania kary, czy to wskutek czynników przypadkowych, czy odrębnych systemów penitencjarnych, które niezależnie od zagrożeń kodeksu karnego szukają dróg własnych.

Taką samą rozbieżność znajdziemy i w ustawach obowiązujących na ziemiach polskich.

U. K. A. zna karę więzienia (*Kerker*) i aresztu (*Arrest*). Więzienie, obok kary śmierci, wymierzane bywa za zbrodnie

(art. 12). Stosownie do różnicy surowości, więzienie dzieli się na dwa stopnie. Pierwszy stopień oznacza się słowem „wzienie” bez dodatku, drugi stopień nosi nazwę „ciężkie wzienie” (art. 14). Różnica między pierwszym a drugim stopniem wzienia polega na pewnym, ściślejszym dla ciężkiego wzienia rygorze i trudności obcowania z kimkolwiek prócz straży wziennej; nadto do roku 1867 skazani na ciężkie wzienie zakuwani byli w kajdany (art. 15. 16). Zresztą różnic między obydwoima temi stopniami wzienia niema — każdy z nich może być dożywotni, albo na czas od 6 miesięcy do 20 lat, każdy połączony jest z przymusem pracy (art. 17, 18). Każdy z tych stopni wzienia obostrzony być może przez środki szczególne, o których sąd orzeka w wyroku.

Karą pozbawienia wolności, wymierzaną za występki i wykroczenia, jest areszt. Areszt również ma dwa stopnie: zwykły i ścisły. Areszt zwykły polega na zamknięciu w przeznaczonem na ten cel pomieszczeniu bez przymusu pracy; aresztowany może wybrać sobie zajęcie, jeżeli może sam zapewnić sobie utrzymanie w areszcie (art. 244). Skazany na areszt ścisły ulega już rygorowi, zbliżonemu do rygoru wzienia pierwszego stopnia (art. 245). Oprócz tych form może być wyrzeczony areszt domowy, polegający na obowiązku niewydalania się z mieszkania przez czas trwania aresztu (art. 246). Areszt może być orzeczony na czas od 24 godzin do 6 miesięcy (art. 247). Kara aresztu może być obostrzona podobnie jak kara wzienia.

K. K. N. stosuje cztery następujące formy pozbawienia wolności: dom karny (*Zuchthaus*), jako karę za zbrodnie (art. 1). Dom karny orzeczony być może dożywotnio lub na czas od 1 roku do 15 lat, łączy się z przymusem pracy wewnątrz zakładu karnego oraz przy robotach publicznych, prowadzonych lub nadzorowanych przez państwo, poza zakładem (art. 14, 15). Wzienie (*Gefängniss*) na czas od jednego roku do 5 lat, połączone z pracą dostosowaną do uzdolnień i warunków osobistych skazanego, jako kara za występ-

ki (art. 16). Areszt (*Haft*) stanowi karę za wykroczenia i polega na samem tylko pozbawieniu wolności, trwającym od 1 dnia do 6 miesięcy (art. 18). Nadto dla przestępstw niehańbiących, stanowiących zbrodnie lub występki, a więc dla przestępstw politycznych i pojedynków, istnieje jako *custodia honesta* kara twierdzy (*Festungshaft*), w formie swego wykonania różniąca się od aresztu tylko ze względu na miejsce, w którym ma być wykonywana, oraz na czas trwania. Twierdza może być dożywotnia lub na czas od 1 dnia do 15 lat. Bywa ona zagrożona samoistnie lub alternatywnie obok domu karnego lub wzienia. W wypadku alternatywnego zagrożenia, sąd może skazać na dom karny tylko w razie ustalenia hańbiących pobudek przestępstwa (art. 17, 20). Ponieważ twierdza stanowi karę honorową, nie łączy się z nią (inaczej w systemie francuskim) ani z ustawy, ani z wyroku pozbawienie lub ograniczenie praw obywatelskich. Wyjątkowo w niektórych wypadkach skazanie na twierdzę pociągać może pozbawienie prawa zajmowania urzędów publicznych. Projekt nowego K. K. niemieckiego, biorąc pod uwagę tę okoliczność, że w sposobie wykonania między twierdzą i aresztem niema różnicy, skasował karę twierdzy, jako formę samoistną, wprowadzając na jej miejsce odpowiednio przedłużony areszt dożywotni lub na czas do lat 15. W ten sposób projekt niemiecki przewiduje tylko dom karny, wzienie i areszt (art. 14 i nast.).

K. K. R. w pierwotnym projekcie miał być połączony z ogólną zasadniczą reformą systemu penitencjarnego w Rosji; brak odpowiednich urządzeń więziennych, obok innych okoliczności, stawał na przeszkodzie wprowadzeniu go w życie. Jednakże reforma ta nie prowadziła do zmniejszenia liczby typów pozbawienia wolności. Zostały one zmienione co do szczegółów wykonania i urządzeń więziennych, przynajmniej na papierze, zostały jednak po dawnemu liczne. Znał więc K. K. R. w pierwotnym tekście kary następujące: ciężkie roboty (*katorga*), połączone z pozbawieniem praw stanu i de-

portacją na Syberję; katorga mogła być dożywotnia lub terminowa, od lat 4 do 15; po odbyciu przepisanego czasu ciężkich robót następowało dożywotnie osiedlenie na Syberji; osiedlenie na Syberji, jako samoistną karę, bez uprzednich ciężkich robót, zasadniczo dożywotnie; dom poprawy na czas od 1½ roku do 6 lat, połączony z przymusowymi robotami wewnątrz zakładu, a dla mężczyzn i poza zakładem — jakby bardziej krótkotrwały i nie połączony z deportacją typ ciężkiego więzienia; twierdzą, mającą w pewnej mierze charakter custodiae honestae, wykonywaną według przepisów szczególnych, w drabinie kar uważaną za surowszą od więzienia zwykłego, wyznaczaną na czas od dwóch tygodni do sześciu lat; więzienie od dwóch tygodni do 1 roku, połączone z przymusową pracą w zakładzie; wreszcie areszt na czas od 1 dnia do 6 miesięcy.

Przepisy przechodnie z roku 1917 musiały dostosować ten system kar kodeksowych do technicznych możliwości ich wykonania, a to kasując przedewszystkiem osiedlenie, jako karę specyficznie do warunków kolonij karnych przystosowaną, a następnie ujednastajniając pozostałe typy pozbawienia wolności. W ten sposób ułożono następujący, pod wieloma względami wymagający przerobienia i uporządkowania system kar na wolności, nie mogąc bowiem zmieniać gruntownie postanowień kodeksowych, liczących się z większą różnorodnością tych kar, musiano wprost schematycznie zastąpić kary skasowane przez mniej rozmaite kary więzienia, co nie zawsze dało się przeprowadzić bez wywołania komplikacji. Zamiast kar: ciężkich robót oraz osiedlenia, wprowadzono karę ciężkiego więzienia na czas od 1 roku do lat 15 i bezterminowego; kara ciężkiego więzienia od 1 roku do lat 4 zastępuje karę osiedlenia, w innych wypadkach — ciężkie roboty na odpowiednie terminy. Zamiast domu poprawy, wprowadzono więzienie na ten sam termin. W ten sposób więzienie wyznaczane być może na czas do 1 roku (wiezienie pierwotnego K. K. R.) i do lat 6 (pierwotny dom poprawy). Areszt

i twierdza pozostały bez zmiany. W wyniku otrzymano cztery typy pozbawienia wolności: ciężkie więzienie, bezterminowe lub od 1 roku do 15 lat, wiezienie od 2 tygodni do 6 lat, twierdzą od 2 tygodni do 6 lat i areszt od 1 dnia do sześciu miesięcy.

89. Usprawiedliwiona przez czynniki historyczne oraz dążenie do urozmaicenia represji karnej w zależności od rodzajów przestępstwa, różnorodność typów pozbawienia wolności traci swoje znaczenie wobec dzisiejszych zadań polityki kryminalnej i żądań, stawianych przez nią więziennictwu.

Z chwilą kiedy specyficzny typ prac galerniczych lub kopalnianych, stanowiących istotę i źródło typu ciężkiego więzienia, ciężkich robót, domu karnego i t. p., oraz połączone z nim dotkliwosci specjalne, jak piętnowanie, golenie pół głowy, naszywanie hańbiących oznak na odzież, zakuwanie w kajdany i t. p. odchodzą w zapomnienie, zasadniczą cechą ciężkiego więzienia staje się praca i pewien surowy rygor zakładowy. Praca jednak traci charakter samej tylko karnej uciążliwości, staje się zarazem środkiem poprawczym i wychowawczym dla więźnia i wyznaczenie jej oraz wybór nie może się opierać na pobudkach odwetowych kary, ale musi szukać uzasadnienia celowego we wskazaniach polityki kryminalnej. Stąd przy wyborze pracy muszą być uwzględniane indywidualne właściwości i uzdolnienia skazańców, musi następować, szczególnie przy pozbawieniu wolności terminowym, specjalizacja, obliczona na przystosowanie skazanego do późniejszego życia na wolności, słowem nie charakter spełnionego przestępstwa, ale właściwości i uzdolnienia sprawcy, ocenione z punktu widzenia polityki kryminalnej, stać się muszą czynnikiem decydującym. A z tego punktu widzenia nie może grać roli schematyczny ustawowy podział przestępstw, ale żywa, praktyczna, użyteczna działalność penitencjarna.

Zacierać się zatem musi różnica między typami po-

kłę, lub jakkolwiek inaczej je nazwiemy, nie ma dziś znaczenia praktycznego. Surowość rygoru zakładowego oraz charakter robót mogą być w obydwu typach więzień jednako- we i powinny ulegać zmianom, w zależności od wskazań każdorazowych polityki penitencjarnej; podział skazańców na grupy, niezbędny w każdym więzieniu, odbywać się musi stosownie do charakteru skazańców, ewentualnych rezultatów dodatnich już osiągniętych lub zamierzonych, i musi być zależny od osób, kierujących wykonaniem kary, a nie od są- du, który z chwilą wydania wyroku traci z oczu skazańca. Podział więzienia na ciężkie i zwykłe w zależności od podziału przestępstw na zbrodnie i występki, z pozostawieniem aresztu dla wykroczeń, jest papierową tylko schematyzacją, ułatwiającą terminologję kodeksową, ale nie ma żadnego uspra- wiedliwienia życiowego. Sprawca występkę, wykazujący szczególnie złe skłonności, niepodatny na oddziaływanie poprawcze, musi być traktowany w sposób surowszy, niż przypadkowy sprawca zbrodni, który tylko dzięki zbiegowi nieszczęśliwych okoliczności popełnił błąd, żałuje go i za- pewne z łatwością stać się może pożytecznym członkiem społeczeństwa.

Drogą takiego rozumowania dochodzimy do ujednostaj- nienia więzień w jednym typie ustawodawczym i podziału ich według indywidualnych potrzeb penitencjarnych.

Nie może być miarodajną dla tego podziału sprawa skutków karnych na czci, albowiem, jak zobaczymy niżej, stać się ona musi przedmiotem samodzielnego wyrokowania, a nie schematycznych postanowień ustawowych.

Nie jest z drugiej strony rzeczą słuszną zatrzymanie od- rębego typu, a raczej odrębnej nazwy dla długotrwałego aresztu, jako formy custodiae honestae. Stanowi on, tak samo jak areszt krótkotrwały, pozbawienie wolności bez przymusu pracy, a tylko z prawem wyboru pracy, bez szczególnych ograniczeń i stosowania środków penitencjarnych, może być zatem połączony w jednym pojęciu ze zwykłym aresztem.

zbawienia wolności w tych przynajmniej, granicach w jakich stanowią one ogólny środek karny, a nie służą jakimś celom szczególnym. Takim celom szczególnym służy areszt, który nie ma za zadanie wpływów wychowawczych, ale wyłącznie zmierza do zadania sprawcy wykroczenia pewnej przykrości, dość dotkliwej, aby zmusić go do posłuszeństwa ustawom, w tem przekonaniu, że właściwości sprawcy, ujawnione w działaniu małej stosunkowo społecznej wagi, nie wymagają środków wielkiego kalibru, przymusowego w ciężkich wa- runkach więziennych wdrażania elementarnych zasad współ- życia, ale wprost tylko zwrócenia w sposób dość dotkliwy uwagi przestępcy na niewłaściwość jego postępowania. Cza- sami znowu pozbawienie wolności przy przestępstwach, wy- nikających z pobudek idealnych, szczególnie przestępstwach politycznych, jest podyktowane przez potrzebę uniemożliwie- nia sprawcy udziału w życiu społecznym na czas względnie długi, ale nie powodują potrzeby ani nie dają możliwości sto- sowania środków wychowania więziennego.

Poza temi wypadkami wszystkie kary pozbawienia wolności, jakkolwiek je będziemy nazywali, służyć powinny temu samemu celowi i, aby ten cel osiągnąć, przystosowywać się do indywidualności sprawcy, a nie do charakteru ustawo- wego spełnionego przestępstwa.

Okoliczność ta prowadzi do zaniechania różnaitości kar więzienia i ustalenia mniejszej ilości jego rodzajów. Z tego punktu widzenia uzasadnione są dwa typy pozba- wienia wolności: stosunkowo długotrwały, dający możność należytego przystosowania skazanego do życia społecznego i oddziaływania w pożądanym kierunku na jego psychikę, o charakterze przede wszystkim poprawczym, zwany po- spolicie więzieniem, — oraz zasadniczo krótkotrwały, w wy- padkach szczególnej potrzeby dłuższego internowania, odpo- wiednio przedłużony, nie mający zadań poprawczych, zwany pospolicie aresztem.

Podział więzienia na dwa typy, więzienie ciężkie i zwy-

Takie postawienie sprawy spotykamy w K. K. holenderskim, w K. K. norweskim, na tę drogę wkroczyły propozycje wydziału karnego komisji kodyfikacyjnej Rzplitej Polskiej.

90. Sprawa *więziennictwa* łączy się nierozdzielnie z zagadnieniami polityki kryminalnej wogóle, a to z tego powodu, że więzienie stanowi w dzisiejszym ustroju karno-prawnym najważniejszy, najczęściej stosowany sposób reakcji państwowej na przestępstwo. Więzienie zatem powinno zawierać w sobie wszystkie elementy środka, uzasadnionego przyczynowo i celowo.

Więzienie ma być karą — więc w pewnym stopniu odwetem, „złem odcierpianem, za zło uczynione“, przykrością, jaką państwo wyrządza przestępcy, tem większą, im większa była waga spełnionego przestępstwa. Z drugiej strony więzienie ma być miejscem poprawy dla tych, którzy nie umieli radzić sobie w życiu społecznym bez pogwałcenia jego praw, ma być szkołą życia społecznego. Dla ludzi o psychice słabej, którzy popełnili błąd, ma być domem uzdrowienia i t. d. i t. d. Nie wyliczając dalszych pokrewnych zadań więzienia stąd już widzimy, że zadania jego są rozległe i rozmaite, wymagania stawiane mu są rozbieżne, nie będzie tedy rzeczą dziwną, jeśliby zadań tych należycie spełnić nie mogło.

Jednakże twórcy dzisiejszych systemów więziennych, a ściślej ci, którzy tworzyli ideały tych systemów, następnie w życiu bardzo znacznie zmienione i wypaczone, wierzyli, że ten cel podwójny będzie można drogą właściwej organizacji więzień osiągnąć. Chodziło tylko o to pozornie proste połączenie, aby więzień z jednej strony odczuwał pewną surowość represji, jaka na niego spadła, ażeby czuł karzącą siłę władzy państwowej, był przez nią pognębiony i skruszony, a zaś z drugiej — ażeby, obok tych wrażeń ujemnych, rozwijając w skazanym pierwiastku społecznie dodatnie, zapomocą oddziaływania moralnego, stopniowego zwyczajania do pracy i warunków życia wolnego, dokonać w nim z korzyścią

dla niego samego i dla społeczeństwa duchowego odrodzenia. Ideał ten wydawał się ponętnym i możliwym do osiągnięcia.

Właściwe rozpowszechnienie więzienia, jako głównego środka karnego, datuje od końca XVIII wieku. W tym też czasie zaczyna się praca teoretyczna i praktyczna, poświęcona organizacji więzień i tworzeniu systemów idealnej kary więziennej. Twórcą nowożytnego więziennictwa był John Howard, który w połowie XVIII wieku objechał prawie cały świat, badał i zapoznawał się z urządzeniem więzień ówczesnych. Wrażenia swoje zamknął Howard w pracy „State of prisons“, wydanej w r. 1780; dał w niej pełen grozy obraz okropności, które niestety nie zawsze stały się już tylko zapomnianą przeszłością. Więzienia ówczesne były to naogół przerażające spelunki, gdzie zamykano pospół, bez różnicy wieku, płci, powodu, wszystkich, kto miał być zatrzymany lub pozbawiony wolności. O jakiegokolwiek organizacji penitencjarnej nie było prawie, z nielicznymi wyjątkami, mowy.

Pod wpływem tych ujemnych spostrzeżeń rozpoczął Howard gorącą agitację w kierunku zasadniczej reformy więzień, przystosowania ich do zadań samodzielnej formy kary, i to formy najłagodniejszej, najskuteczniejszej i najdoskonalszej. Tezy zasadnicze, określone więziennictwu, mającemu spełniać skutecznie rolę głównego narzędzia w walce z przestępstwem, były następujące: 1) nie należy stosować kar, któreby odbierały skazanemu nadzieję powrotu do życia społecznego, a więc kar dożywotniego zamknięcia, piętnowania i t. p.; 2) należy w więzieniu zaprowadzić kształcenie umysłowe i wychowanie religijne, jako środek podniesienia moralnego; 3) należy w więzieniach zaprowadzić pracę pożyteczną dla więźniów („nauczcie ich pracować, a sprawicie, że staną się uczciwi“); 4) należy stosować zamknięcie odosobnione; 5) pracowitych i pilnych więźniów uwalniać przed terminem; nadto, jako środek prewencji ogólnej, szerzyć wiedzę fachową rzemieślniczą pośród młodzieży biednej, na-

Najmniejszą karą, jaka może być stosowana względem przestępcy, winno być zmuszenie go do pracy intelektualnego w zakresie szkodliwym

uczyć ich pracy zawczasu, a zmniejszy się potrzeba środków wychowania więziennego.

Jak widzimy, tezy Howarda niewiele straciły na aktualności i dzisiaj są jeszcze pod wieloma względami ideałem niedościgłym.

91. Równocześnie z pracami angielskiego filantropa podobnej próby dokonywano w Ameryce. Oto w stanie Pensylwanji przystąpiono do reformy karnej na zasadzie udoskonalenia kary więzienia w kierunku *systemu* zupełnego osamotnienia skazańców. Wyrazem doskonałym tego systemu miało się stać więzienie, zbudowane w 1822 r. w bliskości Filadelfji, t. zw. Eastern Penitentiary (dom karny wschodni) dla wschodniej części stanu Pensylwanji. Więzienie to miało według pierwotnego planu posiadać siedm pawilonów parterowych, rozchodzących się wachlarzem od budowli środkowej. Środkiem każdego pawilonu biegł korytarz, a po obu jego stronach po kilkanaście pojedynczych cel dla skazańców; połączenie cel z korytarzem stanowiło tylko niewielkie okienko, zamykane żelazną kratą; przez okienko to podawano więźniom pożywienie i materiał do pracy; wyjście z celi było nazewnątrz pawilonu przez ogrodzone, dla każdej celki osobne, studzienne podwórko; cela miała 6 stóp szerokości, 8 długości, 9 wysokości; podwórko, tej samej szerokości co i cela, miało długości 15 stóp, po tem podwórku skazany mógł spacerować swobodnie i pracować na niem. Z ludźmi się nie widywał, miał być odosobniony bezwzględnie.

Jednakże budowa nie została doprowadzona do końca według pierwotnego planu; uległa zmianie głównie ze względu na zbytnią kosztowność; wykończono więzienie w ten sposób, iż zamiast parterowych zbudowano kilkopiętrowe pawilony, cele nie miały już osobnych podwórek, na spacery wprowadzano więźniów, stosując inne sposoby izolacji.

Więzienie pensylwańskie stało się wzorem dla wielu więzień amerykańskich i europejskich; budowano je, spro-

wadzając oddzielne pawilony do gmachu środkowego, skąd jeden dozorca mógł ogarniać wszystkie korytarze i cele na wszystkich piętrach, do których się wchodziło żelaznymi schodami i galerjami, biegnącymi wzdłuż ścian wewnętrznych; jest to t. zw. system wachlarzowy.

Autorami systemu pensylwańskiego byli kwakrowie, zelanci religijni, ludzie najzacieśniej zamierzeń, pełni wiary w moc pierwiastków szlachetnych, tkwiących w duszy ludzkiej, spaczonych przez życie, ale niewątpliwie mających się wyzwolić z chwilą pozostawienia człowieka z samym sobą. Wierzyli oni, że więzień pozostawiony w samotności, będzie zabezpieczony od złych wpływów zewnętrznych; odcięty od świata, pozbawiony możności komunikowania się z ludźmi, nie będzie miał nic, coby rozpraszało myśl jego i prowadziło do złego; przeciwnie, rozmyślanie samotne, książki religijne, podnoszące ducha, praca samotna w ciszy celi, będą temi czynnikami, które wpłyną na odrodzenie moralne człowieka i uczynią go pożytecznym członkiem społeczeństwa. Dopiero doświadczenie wykazało błędność tych nadziei.

Jednakże system odosobnienia wciąż posiadał zwolenników. Dla względów oszczędności oraz częściowego ulżenia skazańcom cierpień, powodowanych przez bezwzględną samotność, wprowadzano modyfikacje odosobnienia. W bliskości Nowego Yorku, w *Auburn*, wprowadzono system odosobnienia na noc; w ciągu dnia więźniowie pracowali zbiorowo, jednakże zachowywać musieli bezwzględne milczenie i w żaden sposób nie porozumiewać się z sobą; milczenie to osiąganę było przy pomocy najsurowszych represyj; odosobnienie nocne osiąganę przez odprowadzanie do pojedynczych cel lub klatek, odgrodzonych szczelnie w sali wspólnej. Przeniesiony na grunt europejski do Belgji, Prus, częściowo Francji, system ten szukał nowych udoskonaleń. Ażeby więźniowie mogli brać udział w nabożeństwie, nie komunikując się z sobą, budowano kaplice amfiteatralnie; każdy

miął swoją przegródkę, z której mógł widzieć tylko ołtarz i kaznodzieję, i t. p.

Ten zapał dla więzień celkowych i systemu odosobnienia był wynikiem słusznego potępienia, na jakie zasłużyły sobie dawne więzienia wspólne. Ktokolwiek bowiem miał do czynienia z więzieniami wspólnymi, był całkowicie przygnębiony tem, co tam znalazł. Więzienia takie są najgorszą szkołą zbrodni; ktokolwiek znajdzie się w takim przeważnie beczynnem, albo niedostatecznie zajętem środowisku ludzi wykołajonych, wpadnie w cuchnącą atmosferę zbrodni i demoralizacji. Jedyną sprawą, która tu interesuje każdego, jest sprawa przestępstw dokonanych, powodów, dla których się nie udały, sposobów, w jaki skuteczniej możnaby na przyszłość uniknąć schwytania i t. p.; cynizm, niepojęty wprost dla kogoś, kto nie był w więzieniu, przenika każde słowo, staje się punktem honoru, obok tego obrzydliwości w słowach i uczynkach, pederastja i t. p. Przerazający widok tego piekła, jakim jest więzienie wspólne, tej gnijącej zaraźliwej otchłani, utrzymywanej przez państwo w złudnym celu walki z przestępstwem, prowadził do ostateczności przeciwnych w postaci więzień celkowych.

Jednakże i tutaj rychło ujawniły się strony ujemne. Więzień w odosobnionem zamknięciu nie tylko nie nabywa uczuć szlachetnych, w których się miał tam ćwiczyć, ale tępieje zarówno uczuciowo, jak intelektualnie; przy bardziej długotrwałem osamotnieniu wpada w psychozę, a w każdym razie traci tę zdolność, energję, odporność życiową, jaka właśnie byłaby mu w życiu na wolności niezbędna. Wychodzi z więzienia obcy życiu, niezaradny, jeśli nawet podniesiony moralnie, to napewno obniżony życiowo, niezdolny do życia w społeczeństwie, skazany na upadek w jakiejkolwiek formie. To co miało w teorii osiągnąć tak piękne wyniki i być wyrazem humanitaryzmu, w rzeczywistości stało się nową formą tortury moralnej, doprowadzającej człowieka do obłędu.

W rzeczywistości bardzo mało zbudowano więzień, któ-

reby odpowiadały całkowicie takim lub innym założeniom teoretycznym, a jeśli nawet istnieje pewna nieznaczna liczba wielkich więzień tego rodzaju, to obok nich spotykamy większość zupełnie nieprzystosowanych do żadnego systemu starych gmachów, gdzie wspólność, nieco może tylko osłabiona przez połowiczne środki odosobnienia, szerzy w dalszym ciągu gangrenę.

Jakkolwiek więzienia pochłaniają olbrzymie sumy w budżetach państwowych, to jednak nie odpowiadają one tym teoretycznie wysokim wymaganiom, które pochłonięby musiały jeszcze większe sumy, a i wówczas okazałoby się, że zostały one użyte bezcelowo, wobec tych złych stron odosobnienia, jakie wskazaliśmy.

Jednakże strony ujemne stosowania wyłącznego środków odosobnienia więźniów były podjętą do szukania innych, bardziej udoskonalonych urządzeń, wyzyskania w nich rozmaitych sposobów postępowania, któreby mogły dopomóc do osiągnięcia zadań kary pozbawienia wolności.

Znany jest *system klas*, stosowany przedewszystkiem w Szwajcarji (więzienie w St. Gallen), polegający na przechodzeniu więźniów, zależnie od ich zachowania się, do coraz wyższych klas, coraz mniej dotkliwych dla skazanego.

Ale najwyżej stanął pod tym względem *system progresywny*, stosowany początkowo w więzieniach angielskich i udoskonalony przez Waltera Craftona w t. zw. *systemie irlandzkim*.

Istota tego systemu polega na klasyfikowaniu więźniów według grup, w zależności od treści wyroku i czasu trwania kary, wieku, cech indywidualnych, czasu pobytu w więzieniu i zachowania się w nim i t. p. Nadto pobyt w więzieniu obejmuje szereg stopni. Pierwszy stopień stanowi więzienie odosobnione, trwające w zasadzie 9 miesięcy. Oczywiście system ten stosowany być może tylko w wypadkach wyroków, skazujących na stosunkowo długoterminowe pozbawienie wolności. Stopień następny obejmuje pracę wspólną, po-

dzieloną z kolei na 5 klas co do rodzaju pracy i stopnia swobody, z jakiej przytem więzień korzysta. W ten sposób stopniowo, po okresie opamiętania i skruszenia w odosobnieniu, następuje jakby odrodzenie i przygotowanie do nowego życia. Po zadowalającym przebyciu tego stopnia, więzień przechodzi do t. zw. intermediate prison, więzienia przejściowego, urządzonego w ten sposób, aby w miarę możliwości zatrzeć w nim charakter więzienia; więzień pracuje na wolności, może być wysyłany poza więzienie i postępowaniem swoim zyskiwać zaufanie kierownictwa więziennego, aby dostąpić następnego okresu, którym jest już przedterminowe uwolnienie.

Jak widzimy, zasada tego systemu penitencjarnego jest o wiele praktyczniejsza i daleko lepiej ugruntowana życiowo, aniżeli nawskroś teoretyczna koncepcja odosobnienia. Niestety, system progresywny nie tylko wymaga nakładów pieniężnych równie wielkich jak system pensylwański, ale nadto o tyle tylko dawać może należyte wyniki, o ile rozporządza zasobem ludzi oddanych i umiejętności, mogących kierować urządzonemi w ten sposób zakładami więziennemi. Jedno i drugie jest dosyć trudne do osiągnięcia. To też system progresywny utrzymuje się na odpowiednim poziomie i rozszerza się tylko z wielką trudnością i niejednokrotnie wpada w schematyzm w postaci t. zw. systemu markowego lub *kreskowego*, gdzie klasyfikacja więźniów odbywa się na zasadzie otrzymanych przez nich za dobre sprawowanie kresek.

Z drugiej strony system progresywny stał się punktem wyjścia dla zakładów, przeznaczonych dla przestępców młodocianych. Na tej podstawie, kładąc główny nacisk na stronę wychowawczą, organizowane są t. zw. *reformatories* w Anglii i Ameryce. Niektóre z tych zakładów, t. zw. borstałowskie, od miejscowości, w której założono je przedewszystkiem, przyjmują skazańców młodszych, ale już dorosłych—do 24 roku życia; nie są to już zatem szkoły dla dzieci, ale raczej więzienia właściwe, tylko stosujące udoskonalone systemy postępowania ze skazańcami.

Zadaniem tych zakładów jest dążenie do przygotowania osób w nich znajdujących się do skutecznego borykania się z trudnościami, jakie mogą czekać na nich w życiu po wyjściu z więzienia. Zachowany tu bywa system progresywny, możliwa indywidualizacja pensjonarzy według kwalifikacyj osobistych i zdolności i stopniowe rozszerzanie zakresu samodzielności. Wychodząc z założenia, że spełnione przestępstwo było właśnie wynikiem niedostatecznego społecznego wyrobienia sprawcy i braków jego charakteru, zakład pragnie braki te wyrównać i odpowiednio wychować swego wyrobieć. Najskuteczniejszym środkiem po temu jest praca produkcyjna, interesująca i dostosowana do uzdolnień indywidualnych. Ona też, obok wykształcenia i środków rozwoju poczucia społecznego takich jak: stowarzyszenia, wspólne życie i pomoc wzajemna, sporty i zabawy towarzyskie, produkcje muzyczne, (w niektórych zakładach amerykańskich głównie nawet na te drugie kładą nacisk) — jest najważniejszym środkiem reformowania charakteru i sprawności życiowej wychowańca.

W każdej klasie mamy tu inny, szczegółowo i rozumnie opracowany program zajęć, wypełniający dzień cały tak, ażeby po zmęczeniu pożyteczną pracą następował przyjemny odpoczynek, przerwany nauką lub rozrywką godziwą i społeczną. Zamiłowanie Anglików do sportów i zawodów sportowych każe im poświęcać temu zajęciu sporo czasu i zainteresowania. Zobaczmy nawet zawody młodzieży z rozmaitych miast, regaty albo piłkę nożną, w których uczestniczą i szczytując się zwycięstwem pensjonarze tego lub owego „reformatory”, jako osobne koło sportowe. Więźniowie wydają własne piśma, szczególnie bywa to praktykowane w więzieniach amerykańskich. Rzecz prosta stać się to może już po przejściu wszystkich klas wstępnych, w okresie „więzienia przejściowego”, stopniowo jednak do tego wszystkiego trzeba się przygotować w zakładzie. A więc wychowawcy nie tylko wszystko potrzebne dla siebie robią sami, ale i w wielu rze-

czach sami się rządzą, oczywiście pod umiejętną i subtelną kontrolą i wpływem kierowników zakładu. Wybierają z pomiędzy siebie przodowników, których zasługi oceniają sami, sami rozsądają spory, jakie mogą między nimi wynikać, i wynajdują przeciw nim środki zaradcze, uczą się szanować siebie wzajem i opierać życie swoje na zdrowych zasadach życia zbiorowego. Niestety, życie poza więzieniem bywa, jak się okazuje często trudniejsze. Z pomiędzy 241 wychowañców, którzy opuścili w r. 1909 zakłady borstalowskie, po upływie paru lat stwierdzono wyniki następujące: 168 było na najlepszej drodze; tak samo jaknajlepsze informacje otrzymano o 16, co do których postanowiono jednak wstrzymać się z wydaniem ostatecznej opinii; 7 stracono z oczu, wyjechali oni na morze lub nie mogli komunikować się z zakładem; 20 okazało się niedość pracowitych, niesystematycznych, utrzymywało stosunki mogące odbić się niekorzystnie na ich przyszłości; 30 wreszcie było skazanych na nowo, a z nich: 7 wróciło po wyjściu z zakładu do dawnego środowiska, 4 stanowiło natury nieposkromione, 6 można zaliczyć do „niepoprawnych“, 8 było zbyt leniwych, aby zajmować się rzemiosłem, którego się nauczyli, 2 było zupełnie niedorozwiniętych umysłowo, 3 działało pod wpływem stanów chorobowych.

Przytoczyłem obszerniej to sprawozdanie, bowiem wynikają z niego dwie rzeczy: stosunkowo bardzo dodatni wynik wpływu zakładów borstalowskich i doskonała znajomość przez te zakłady swoich wychowañców.

Aby jedno i drugie osiągnąć, nie można poprzestać na oddziaływaniu tylko wewnątrz murów zakładowych. Po opuszczeniu zakładu, czy to wskutek upływu oznaczonego w wyroku czasu, czy, co bywa najczęściej, przedterminowo, w okresie wolności warunkowej zwolniony wychowaniec pozostawać musi w dalszym ciągu pod opieką instytucji, która może mu ułatwiać torowanie sobie drogi w życiu i powstrzymać od ponownego zachwiania. W tym celu powstają rozmaite instytucje, stowarzyszenia i patronaty; pośredniczą one

w wyszukaniu pracy, udzielają pomocy i wskazówek, dają możliwość znalezienia poza murami zakładu dostępu do życia społecznego, do obcowania z ludźmi i umocnienia w ten sposób tych wpływów dodatnich, jakie wywarł zakład.

Taka *opieka pozawięzienna* nabiera szczególnego znaczenia nie tylko w wypadkach przedterminowego uwolnienia, ale i t. zw. „liberté surveillée“, przy skazaniu warunkowym lub pozostawieniu na wolności pod szczególnym dozorem powołanych w tym celu opiekunów i wychowawców.

Prace, podejmowane w tym kierunku, są dotąd stosunkowo dość nikłe; udoskonalenia zakładów pozbawienia wolności dotyczą przeważnie tych, które przeznaczone są dla nieletnich, niedorozwiniętych, alkoholików, częściowo niepočetalnych i t. p.; istnieje jednak niewątpliwie dążenie do rozszerzenia reform na wszystkie kategorie przestępców. Jeżeli zestawić wyniki tych prac ze stanem więzień dawnego i obecnie przeważającego typu, sprawa nowych urządzeń staje wyraźnie, jako w najwyższym stopniu doniosła i nagła.

W niewielu względnie krajach, głównie w Anglii, Ameryce, krajach skandynawskich, na Węgrzech, istnieją więzienia, stosujące system progresywny, przeważnie w formach uproszczonych; organizacja i liczba ich jednak nie odpowiada istotnej potrzebie i obok nielicznych zakładów, stojących na wysokości zadania, albo dążących do udoskonalenia, trwają w dalszym ciągu niezmiennie dawne więzienia, nie dostosowane do żadnego systemu, albo starające się połączyć odosobnienie z taniością i pracą zbiorową więźniów.

Wszystkie sprawozdania o stanie więzień, czy to z przodującej pod względem urządzeń penitencjarnych Ameryki, czy z zacofanej Francji, z Włoch lub Niemiec, nie mówią już o więzieniach takich, jak rosyjskie katorgi, nie wyłączając nawet sprawozdań urzędowych, wykazując rozpaczliwy wprost stan urządzeń i życia więziennego.

Na terytorjum Rzeczypospolitej pozostały w spadku po rządach zaborczych więzienia, stojące naogół na dość niskim

poziomie. Najlepiej stosunkowo, przynajmniej pod względem technicznym, stały więzienia pruskie, hołdujące w zasadzie systemowi odosobnienia. Po wojnie francuskiej użyto w Prusach znaczną część inwalidów wojennych do stworzenia kadrów dozorców więziennych, wynikiem tego stało się przeniesienie do urzędów więziennych obostrzonej dyscypliny wojskowej, jako sposobu penitencjarnego. Nie można uważać, aby takie zmechanizowanie i uproszczenie środków podniesienia moralnego było drogą właściwą i mogło rokować znaczne wyniki dodatnie. W Austrii naogół więziennictwo stało na niskim poziomie. Hołdując systemowi oszczędności, starano się wyzyskać posiadane gmachy, najczęściej mało przydatne dla urzędów więziennych, i w samym wykonywaniu kary trudno byłoby dostrzec jakiejś wyraźnej, kierowanej przez świadomą myśl przewodnią, poważniejszej pracy. W Rosji dopiero z okazji wprowadzenia K. K. 1903 r. miała się rozpocząć planowa reforma więziennictwa, nie została jednak przeprowadzona; na terytorjum polskiem wybudowano parę nowożytnych więzień (m. i. w Mokotowie), urządzenia ich jednakże nie zostały doprowadzone do końca. Samodzielne prace polskie w tym kierunku, rozpoczęte wśród niesprzyjających wyjątkowych warunków wojny, nie mogły dać dotąd jakichkolwiek wyników.

92. Ze sprawą więziennictwa i systemów wykonywania kary więzienia łączy się zagadnienie terminu pozbawienia wolności.

Jak widzieliśmy wyżej, kara więzienia, o ile nie jest karą za wykroczenia lub nie ma specyficznego charakteru internowania, liczyć się musi z zadaniem poprawy skazańca — jak się mówi potocznie, czyli z potrzebą oddziaływania na niego w ten sposób, aby przystosować go do warunków życia społecznego na wolności. Osiągnięcie tego celu nie może być rzeczą kary krótkotrwałej, w której z istoty rzeczy pierwiastek czystej represji, „zła odcierpianego“ wysuwa się na plan pierwszy. Z drugiej strony już Howard wskazywał na bezcelowość

z tego punktu widzenia kar, któreby odejmowały skazanemu nadzieję powrotu do życia, t. zn. kar dożywotnich. Stąd dożywotnie pozbawienie wolności traktować raczej należy jako modyfikację kary śmierci, karę, polegającą na usunięciu człowieka z pomiędzy żyjących, z tą różnicą, że jeśli niektóre wyroki z okresu kwalifikowanej kary śmierci mówiły o łamaniu kości, okaleczeniu i wystawieniu na palu lub na krzyżu św. Andrzeja „dopóki Bogu się spodoba zachować skazańca przy życiu“, tutaj w tym samym celu skazaniec zamknięty zostaje w więzieniu. Tak wyraźnie surogat kary śmierci stanowi „ergastolo“ w K. K. włoskim, który kary śmierci nie zna. Ergastolo trwa dożywotnio, przez pierwsze 7 lat skazaniec pozostaje w celi odosobnionej, gdzie musi pracować, przez resztę pobytu do końca życia pracuje razem z innymi z obowiązkiem milczenia.

W tych kodeksach, które znają karę śmierci, więzienie dożywotnie jest jakby następnym stopniem, nieco łagodniejszym, jednakże zasadniczo należącym do tej samej kategorii, co kara śmierci. Ściśle biorąc, dożywotność więzienia jest tu tylko zasadnicza, albowiem najczęściej po 20 latach zamknięcia, jeżeli skazaniec oczywiście wcześniej nie umrze, następuje uwolnienie. Dwadzieścia lat więzienia jest niewątpliwie okresem wystarczającym do zupełnego przeobrażenia skazańca. Czas robi tu swoje nawet niezależnie od tego lub innego systemu więziennego. Oczywiście przeobrażenie może być nie tylko w kierunku dodatnim, ale niewątpliwie ten człowiek, który wychodzi po 20 latach z więzienia, jest już pod każdym względem inną jednostką, niż ten, który przed 20 laty wszedł w obręb murów więziennych.

Z chwilą, kiedy zmierzamy do uznania kary śmierci za w istocie swej zbłądną i nieusprawiedliwioną formę reakcji, to samo stosować się może do dożywotniego pozbawienia wolności. Dożywotnie zamknięcie może być wskazane wobec niepoczytalnych, chorych nieuleczalnych i t. p., wszędzie jednak, gdzie nie zachodzi stan niebezpieczeństwa społecznego,

związany z chorobliwą niepoczytalnością, należy przyjąć w zasadzie może długotrwałe, ale nie bezterminowe zamknięcie.

Zamknięcie terminowe miewa, jako najwyższy okres, lat 15, 20, 24, 25. K. K. N. i K. K. R. wskazują lat 15, U. K. A. lat 20; ponieważ według K. K. R. dożywotnie więzienie także nie może trwać dłużej niż lat 20, mamy tedy to wahanie od 15 do 20 lat, jako najwyższy praktyczny termin pozbawienia wolności. Ustalony on został raczej empirycznie, jako okres, który powinien zdecydować o przeobrażeniu charakteru człowieka. Byłoby tedy może słusznie poprzestać na zamknięciu terminowem, nie przekraczającym 15 do 20 lat, jako najsurowszej karze kodeksowej.

Co się tyczy najniższego wymiaru kary, to spotkamy tu wielką różnicę; nie biorąc pod uwagę kary aresztu, która, jako mająca wyłączny charakter spowodowania dolegliwości, może się zadowalać w pewnych wypadkach terminami bardzo krótkimi, poczynsz od 1 dnia; nawet w dziedzinie więzienia właściwego, o charakterze kary poprawczej, będziemy mieli do czynienia z terminami najniższymi, wynoszącymi 1 dzień (K. K. niemiecki, holenderski, bułgarski), 2 dni (K. K. duński), 3 dni (K. K. włoski), 2 tygodnie (K. K. R.), 21 dni (K. K. norweski, który zresztą i dla aresztu zna tylko to samo minimum), 1 miesiąc (K. K. japoński, serbski i in.), 6 miesięcy (U. K. A.) W systemie angielskim więzienie od 1 dnia do 2 lat odpowiada raczej pojęciu aresztu.

A jednak sprawa racjonalnego minimum kary pozbawienia wolności wymaga przyjęcia jakiejś usprawiedliwionej przez zadania kary zasady. Jeżeli przyjąć za to zadanie wpływ poprawczo-wychowawczy, to należałoby uznać, że kary wybitnie krótkoterminowe zadaniu temu bynajmniej zadość uczynić nie mogą. Lepiej jest z punktu widzenia celowości i polityki kryminalnej karę więzienia zawiesić, darować, zastąpić karą grzywny, wreszcie pozbawieniem wolności typu, wyłącznie dolegliwość mającego na względzie, areszt-

tem zwykłym lub nawet obostrzonym, jeśli obostrzenia mają być w zasadzie dopuszczalne, aniżeli utrudniać planową pracę poprawczą więzienia przez wprowadzanie do niego ludzi, zamkniętych na czas krótki, którzy z tego powodu nie mogą być poddani jakimkolwiek systematycznemu oddziaływaniu, a tylko sami odnieść mogą szkodę moralną ze środowiska, w jakim się znajdują, a zarazem przeszkadzać planowemu rozkładowi pracy więziennej, wnosząc w nią zamęt i niepokój.

Stąd należałoby dla więzienia przyjąć raczej zasadniczo wysokie minimum, dostateczne do przeprowadzenia jakiegokolwiek pracy nad więźniem, mogącej zmierzać do jego poprawy, dając zarazem możność sędziemu zamiany kary więziennej tam, gdzie właściwości sprawy nie wymagają stosowania do niego tych metod, które stanowią zadanie i rację bytu więzienia wogóle.

93. W związku z tem zagadnieniem pozostaje instytucja *przedterminowego uwolnienia*. Występuje ona jako uzupełnienie systemu progresywnego, ale nawet tam, gdzie system progresywny nie został przeprowadzony, stosowana jest na podstawie ustawowej.

K. K. N. przewiduje uwolnienie przedterminowe osób, skazanych na dłuższą karę pozbawienia wolności po odcierpieniu przez nie $\frac{3}{4}$ terminu kary, jednakże nie prędzej niż po roku. Jeśli uwolniony przedterminowo postępowaniem swoim na wolności nie usprawiedliwia położonego w nim zaufania, uwolnienie może być w każdym czasie odwołane i czas przebywania na wolności nie będzie policzony na poczet kary, której resztę skazany odcierpieć musi całkowicie. Jeżeli jednak termin kary, orzeczony przez sąd, upłynął, odwołanie przedterminowego uwolnienia nastąpić już nie może. Decyzja w przedmiocie uwolnienia przedterminowego lub jego odwołania należy do nadzorczej władzy sądowej po wysłuchaniu opinii przełożonej władzy więziennej skazanego (art. 23—26).

Przepisy przechodnie do K. K. R. z roku 1917 regulują sprawę przedterminowego uwolnienia w sposób podobny. Uwolnienie nastąpić może w razie dobrego sprawowania skazanego w więzieniu i jeśli poprzedni tryb jego życia i charakter dają rękojmię, iż uwolnienie takie nie będzie przez niego użyte w złym celu, po odcierpieniu $\frac{2}{3}$ wyrzeczonej kary, nie prędzej jednak jak po roku. Odwołanie uwolnienia nastąpić może w ciągu 2 lat od chwili uwolnienia lub w ciągu pozostałego okresu orzeczonej kary, jeśli przekracza on 2 lata; jeśli w tym czasie odwołanie nie nastąpi, karę uważa się za odcierpianą całkowicie. W okresie wolności warunkowej dopuszczalny jest nadzór szczególny instytucji lub osób godnych zaufania, które się tego obowiązku podejmą. W przedmiocie uwolnienia przedterminowego lub jego odwołania rozstrzyga sąd okręgowy, po wysłuchaniu w pierwszym wypadku opinii zarządu więziennego (art. 24 — 27 przepisów przechodnich 1917 r.).

Tutaj, jak widzimy, uwolnienie przedterminowe pozostaje w zależności od sądu i jest łącznikiem między wykonaniem a wymiarem kary, pewną korektywą warunkową, jaką sąd wprowadza do wyroku na korzyść skazanego w razie stwierdzenia, iż zasługuje na zaufanie. Gdzie indziej środek ten raczej mieści się w granicach władzy administracyjnej, do której należy wykonanie wyroku. Tak we Francji, w myśl ustawy 1885 roku, która rozszerzyła na wszelkie kategorie skazańców dobrodziejstwa zastosowane już w 1862 r. do nieletnich, decyzja uwolnienia i odwołania należy do ministra spraw wewnętrznych, po wysłuchaniu opinii prokuratora i kierownika więzienia. Termin, po którym uwolnienie może tu nastąpić, wynosi 3 miesiące dla kar krótszych od 6 miesięcy i połowę orzeczonego terminu kary dla kar dłuższych. Warunkiem uwolnienia jest ujawniona w czasie pobytu w więzieniu poprawa skazanego. Uzupełnieniem warunkowego uwolnienia jest patronat pozawięzienny, podobnie jak w przepisach przechodnich polskich 1917 roku.

U. K. A. nie znała przedterminowego uwolnienia. Jednakże w praktyce zostało ono wprowadzone drogą zarządzenia administracyjnego na mocy rozporządzenia ministra sprawiedliwości z r. 1866, w postaci przedstawiania do ułaskawienia tych skazanych na dłuższy termin pozbawienia wolności, którzy odcierpieli już $\frac{2}{3}$ wyznaczonej im przez sąd kary i udowodnili postępowaniem swoim w sposób dostateczny rzeczywistą poprawę.

Ponieważ sama instytucja nie była ujęta w ścisły sposób przez ustawę, a przeciwnie stanowiła swoisty akt łaski, panować mogła w zakresie i sposobie jego stosowania dowolność, której przez ustawowe ujęcie należałoby uniknąć. To też wszystkie projekty nowego K. K. austriackiego szły w tym kierunku, mniej więcej, z pewnemi modyfikacjami, powtarzając zasady, przyjęte przez ustawodawstwo niemieckie.

Ustawa z dnia 16 marca 1920 r., ogłoszona w Dzienniku Ustaw 27 marca (Dz. U. R. P. Nr. 26), obowiązująca od dnia 11 kwietnia 1920 roku, wprowadzając niektóre zmiany do U. K. A. na terenie byłego zaboru austriackiego, ujęła w formę ustawową instytucję przedterminowego uwolnienia. Nie przyjmując bezwzględnie wzoru niemieckiego ani też polskiego z przepisów przechodnich 1917 roku, ustawa ta stworzyła jakąś formę pośrednią. Przedterminowe uwolnienie może nastąpić dla skazanych na bezterminowe pozbawienie wolności — po 15 latach, a przy terminowych karach — po upływie $\frac{2}{3}$ wyznaczonego terminu kary; najkrótszy termin zamknięcia w ciężkim więzieniu lub więzieniu wynosi 1 rok, w areszcie — 6 miesięcy. Warunkiem przedterminowego uwolnienia jest tu nie tylko dobre sprawowanie się w więzieniu, ale nadto poprzednie przed skazaniem życie, rokujące nadzieję dalszego dobrego prowadzenia się, oraz przewidywana możliwość stałego zarobkowania lub uzyskania innych środków do życia. Uwolnienie nastąpić może za zgodą skazanego. Warunki odwołania są podobne do takich samych warunków w K. K. N. i przep. przech. do K. K. R. Okres

warunkowości uwolnienia trwa do upływu terminu skazania. Osobliwością ustawy, przypominającą dawny austriacki tryb postępowania jest to, że decyzja zarówno w przedmiocie uwolnienia, jak jego odwołania należy do ministra sprawiedliwości, po wysłuchaniu opinii prokuratora przy sądzie apelacyjnym i zarządu więzienia. Ten sposób postępowania uznać należy za niepożądany, jak wszystkie te koncepcje, kiedy do spraw wymiaru sprawiedliwości, które powinny być skupione w rękach sądu, wkracza bynajmniej do tego nie powołana, nie posiadająca odpowiednich warunków i możliwości należytego zaznajomienia się ze sprawą, władza administracyjna, jaką musi pozostać minister.

Poraz pierwszy uwolnienie przedterminowe stosowane było w Anglii, początkowo w ścisłym związku ze sposobem wykonywania kary i w formie warunkowego uwolnienia, stopniowo przybierając bardziej zdecydowane formy ustawowe. Stąd rozpowszechniła się ta instytucja na inne kraje i dzisiaj już wszystkie ustawodawstwa w bardzo podobnych naogół formach stosują uwolnienie przedterminowe. Charakter łaski, jako przypadkowy i dowolny, stopniowo został zastąpiony przez stałe normy ustawowe; władze administracyjne słusznie zrzekły się swego udziału w tej sprawie na rzecz sądu.

Zadaniem przedterminowego uwolnienia jest nie tylko ulżenie losowi skazanego, jako nagroda za wykazaną dobrą wolę poprawy w więzieniu, ale przede wszystkim, w myśl systemu progresywnego, zastosowanie okresu próby, w którym skazany, będąc już na wolności, warunkowo jednak i pod groźbą jej odwołania, powinien znaleźć szczególną podniechęć do ułożenia życia swego w sposób zgodny z prawem, a przeto i do wytknięcia sobie odpowiedniej drogi na przyszłość, kiedy już odwołanie uwolnienia nie będzie mu groziło. Łączony często z tym okresem specjalny dozór i opieka służyć mają temu samemu celowi.

XXI.

Inne kary.

94. — Grzywna. 95. — Zamiana grzywny. 96. — Nagana i inne kary.

94. Bezpośrednio przed rozpowszechnieniem kary śmierci i w ciągu dłuższego czasu obok niej, jako pozostałość elementu prywatno-prawnego zadośćuczynienia w instytucji kary, szerokie rozpowszechnienie miała kara majątkowa w rozmaitych formach. Najbardziej jaskrawą była konfiskata majątku, stosowana łącznie z karą śmierci lub banicją, dzisiaj jednak została już powszechnie zaniechana. Drugą formą bardziej trwałą kary majątkowej jest *grzywna*.

Początkowo grzywna płacona była, jak wiemy, na rzecz poszkodowanego lub jego rodu, następnie częściowo na rzecz skarbu, później, kiedy kara ostatecznie uzyskała charakter publiczny, grzywna straciła naogół pierwotne znaczenie i zakres stosowania jej został znakomicie ścięziony. Przeciwno karze grzywny w zasadzie podniosły się głosy, doszukujące się w niej niesłuszności, ze względu na nierównomierną dotkliwość, uzależnioną całkowicie od stanu majątkowego osoby, skazanej na jej zapłacenie. Grzywna, traktowana jako szczególna kara za ubóstwo i uprzywilejowanie bogatych, zwalczana była i ograniczona do niewielkich sum i ciasnego zakresu wykroczeń policyjnych, występując w innych wypadkach raczej w formie kary uzupełniającej, dodatkowej, nawiązki, mającej przeważnie charakter prywatno-prawnego odszkodowania za skutki przestępstwa.

W ostatnich czasach zaznaczyć się daje powrót do grzywny, jako samodzielnego środka karnego, i ponowne rozszerzenie zakresu jej stosowania. Jednakże w tym prądzie zmienia się podstawa do wymierzania grzywny: nie absolutnie lub nawet względnie oceniona w pieniądzech wartość poniesionej szkody rzeczywistej, albo symbolicznie w pogwałceniu przepisu ustawowego zawartej, ale stan majątkowy skazanego stać się tu ma punktem wyjścia do oznaczenia wymiaru grzywny.

Stąd dążenia do pozostawienia w tym zakresie sędziemu ram bardzo szerokich, do nieoznaczania najwyższego wymiaru grzywny, do uzależnienia jej wymiaru od sumy majątku lub dochodu skazanego i t. p. A więc, jakby wracając do częściowej konfiskaty majątku, pojawia się propozycja niemieckiego oddziału Międzynarodowego Związku Kryminalistów obliczania grzywny w stosunku 0,001; 0,01; 0,1 majątku, lub skądinąd przyjęcia za podstawę wymiaru grzywny dochodu rocznego, miesięcznego, dziennego, obliczonego ogółem lub po odtrąceniu niezbędnych wydatków i t. p.

Z drugiej strony kara grzywny znaleźć może zastosowanie nie tylko wobec wykroczeń, ale nawet wobec występków i zbrodni, w odpowiednio ustosunkowanym wymiarze powiększającym jej dotkliwość.

Dążenie do rozpowszechnienia grzywny ma źródło w niezadowolających wynikach kar pozbawienia wolności, obecnie panujących prawie wyłącznie, szczególnie gdy chodzi o krótkotrwałe terminy kar. Wszystkie one, zdaniem niektórych zwolenników grzywny, mogłyby być z powodzeniem zastąpione przez grzywnę. Istotnie, krótkotrwałe kary pozbawienia wolności mają na celu wyłącznie dotkliwość uwięzienia, taką dotkliwość równą lub nawet większą stanowić może obowiązek zapłaty pewnej sumy, oczywiście o ile ona nie jest bez znaczenia dla stanu majątkowego skazanego. Przywiązany do pieniędzy, a nie mający ich nadmiaru, chłop zawsze woli karę „odsiedzieć”, człowiek bogaty lub wyżej cenią-

cy dobra duchowe od materialnych, będzie wolał ją zapłacić. Stąd nie jest rzeczą możliwą schematyczne stopniowanie kar pozbawienia wolności i grzywny pod względem ich dotkliwości.

W tem również leży trudność ustawowego ich oznaczenia, konieczność pozostawienia raczej wyrokowi sędziego, która z tych kar w danych warunkach indywidualnych byłaby bardziej dla skazanego dotkliwa i którą wobec okoliczności sprawy należałoby raczej zastosować.

Jednakże nie można również zaprzeczyć, że grzywna jest bardziej jeszcze podzielna aniżeli kara pozbawienia wolności i daje szerszą możność indywidualizacji, jakkolwiek indywidualizacja w tej dziedzinie należy niewątpliwie do bardzo trudnych i budzi u przeciwników grzywny obawy zbyt-niej arbitralności sędziowskiej.

W polemice o grzywnę wysuwany bywa również argument ekonomiczny tych korzyści materialnych, jakie państwo czerpać stąd może, które jednych nęcą, dla innych znów są objawem niemoralnym szukania źródła dochodu w przestępstwie.

Pomimo wszelkich wątpliwości i zarzutów, jakie szerokie zastosowanie grzywny mniej lub więcej słusznie wywoływać może, zdaje się rzeczą niewątpliwą, że w bardzo wielu wypadkach zastąpienie krótkotrwałych kar pozbawienia wolności grzywną byłoby celowe i uzasadnione. Trudności faktyczne indywidualizacji, jakkolwiek znaczne, nie są tu większe, aniżeli przy indywidualizacji pozbawienia wolności; rozszerzenie władzy sędziego jest ogólnie uznaną potrzebą i warunkiem wszelkiej indywidualizacji; demoralizującego wpływu krótkotrwałego zamknięcia pozwala grzywna uniknąć; charakter i stopień dolegliwości może być osiągnięty, to też, jak zaznaczyłem, nowsze ustawodawstwa dążą do rozszerzenia grzywny wraz z jednoczesnem jej zreformowaniem w kierunku przystosowania wymiaru do osoby i stanu ekonomicznego skazanego.

Od grzywny, jako kary zasadniczej odróżniać należy karę pieniężną dodatkową, mającą znaczenie szczególne od szkodowania lub nawiązki, albo zmierzającą do uzupełnienia zasadniczego środka karnego, jakim będzie najczęściej pozbawienie wolności. O tych dodatkowych karach majątkowych mówić będziemy osobno.

Ustawy obowiązujące w Polsce dość niejednolicie traktują karę grzywny.

U. K. A. wymienia, pośród kar zasadniczych za występki i wykroczenia, na pierwszym miejscu karę pieniężną, grzywnę, a dopiero na czwartym — areszt (art. 240). Wynikałoby stąd mogło, że grzywna ma tu charakter kary surowszej i bardziej powszechnej, niż areszt; w rzeczywistości tak nie jest, ani rozmiarami swymi, ani zakresem stosowania nie usprawiedliwia grzywna tego swego pierwszeństwa, jest ona przeważnie karą za wykroczenia, poza tem występuje czasem wprost lub w formie innej dotkliwości majątkowej (art. 290), jako kara uzupełniająca. Część ogólna nie określa ustawowego wymiaru grzywny, w części szczególnej wymiar ten w każdym wypadku jest wskazany wprost, w pewnej sumie, zasadniczo w U. K. A. nie przekraczającej 1000 złr., albo uzależniony od pewnych wartości poszczególnych, pozostających w związku z przestępstwem, np. czynsz półroczny za najem domu przed uzyskaniem zezwolenia władzy budowlanej (art. 386). Późniejsze ustawy specjalne podniosły znacznie wymiar grzywny: do 20 000 koron (ust. o spółkach z ograniczoną poręką 1906 r. i inne), a w okresie wojennym rozporządzenie cesarskie o lichwie żywnościowej z 1917 roku przewiduje grzywnę w wysokości 500 000 koron.

Ustawa z dnia 16 marca 1920 r. podniosła sumy grzywien, przewidziane w U. K. A. i w dodatkowych ustawach karnych, pięciokrotnie (zamiast 1000 złr. — 10 000 koron itp.), a w niektórych wypadkach zmieniła wysokość oznaczonej przez ustawę grzywny szczególnej, tak w art. 522 U. K. A. przewidziana grzywna za gry hazardowe, zamiast od 10 do

900 koron, ma być wymierzona według nowej ustawy od 100 do 100 000 koron.

Zmienione zostało również przeznaczenie grzywny, która w myśl dawnej redakcji U. K. A. użyta być miała na rzecz funduszu ubogich, obecnie zaś, podobnie jak w K. K. R., przelewana będzie do skarbu na cele budowy więzień, domów pracy, domów wychowawczo-poprawczych i t. p., o ile ustawa nie przewiduje specjalnego jej przeznaczenia, jak to stanowi art. 522 U. K. A., przeznaczając $\frac{1}{3}$ grzywny ściągniętej od winnych gier hazardowych dla donosiciela, oraz niektóre ustawy specjalne, przewidujące szczególne przeznaczenie grzywien.

K. K. N. zna karę grzywny przy wszystkich rodzajach przestępstw. Część ogólna oznacza tylko najniższy wymiar grzywny, który wynosi dla zbrodni i występków 3 marki, dla wykroczeń 1 markę (art. 27). Wymiar najwyższy wskazują w każdym wypadku sankcje części szczególnej.

Grzywna występuje tu przy zbrodniach wyłącznie jako kara uzupełniająca obok pozbawienia wolności, przy występkach i wykroczeniach spotykamy ją również jako karę zasadniczą, zagrożoną alternatywnie, obok więzienia lub aresztu, albo samoistnie (por. art. 145, 145a, 148, 150 i inne).

K. K. R. także nie wskazuje w części ogólnej najwyższego wymiaru grzywny, najniższy zaś jej wymiar określa tylko stosunkowo, t. j. stanowiąc zasadniczo, że grzywna wymierzana być może w półrublach, jako najmniejszej jednostce, zastrzega, że przy oznaczeniu w sankcji szczególnej najwyższego wymiaru w sumie 100 lub więcej rubli, najniższy wymiar wynosić powinien co najmniej 10 rubli (art. 24). Przepisy przechodnie przyjęły zamianę rubli na marki w stosunku 2 marek za 1 rubla.

Grzywna, występująca tutaj jako kara zasadnicza, samoistna lub alternatywna, tylko przy wykroczeniach, w pierwotnym rosyjskim tekście nie przekraczała 500 rb., w tekście polskim, wskutek uzupełnienia przez przepisy przechodnie, została podniesiona do 4000 marek. Specjalne ustawy wojen-

ne poza kodeksem podniosły znacznie ten wymiar, tak samo zresztą, jak ustawy niemieckie. (Ustawa z dnia 24 marca 1920 roku, o stemplowaniu koron, przewiduje grzywnę do miliona marek i t. p.)

Zasadniczem przeznaczeniem grzywny jest użycie jej na urządzenie zakładów pozbawienia wolności; przepisy przechodnie mówią, iż wpływa ona do kasy zarządu sprawiedliwości, mogą być również wypadki szczególnego przeznaczenia grzywny przez przepisy specjalne.

Wykonanie kary, skazującej na grzywnę, odbywa się według postępowania austriackiego i rosyjskiego w drodze wykonania wyroków karnych na zasadach specjalnych, według zaś U. P. K. N. trybem, przepisany dla wykonywania wyroków cywilnych (art. 495).

K. K. R. odrazu w art. 24 pozostawia sądowi prawo odroczenia lub rozłożenia na raty grzywny na przeciąg jednego roku od uprawomocnienia wyroku, jeżeli jednorazowe bezwzględne jej uiszczenie byłoby zbyt trudne dla skazanego. U. K. A. nie zawiera takiego przepisu, jednakże wprowadza go U. P. K. A. (art. 409 w redakcji noweli 1912 roku), oraz uzupełniające rozporządzenie ministra sprawiedliwości.

Rozłożenie grzywny na raty jest niewątpliwie słusznym krokiem naprzód w kierunku udoskonalenia i indywidualizacji tej kary, nie jest ono jednak całkowicie wystarczające, i pod tym względem zasługuje na uwagę przykład K. K. włońskiego, który zna możliwość uiszczenia grzywny przez pracę na jej rachunek, jednakże praca na rachunek grzywny ujęta tu jest w sposób niedość ścisły, jako zamiana kary aresztu, która ma zastąpić niewypłaconą grzywnę; dwa dni pracy równe są jednemu dniowi aresztu, praca ma być wykonywana na rzecz państwa, prowincji lub gminy, wybór tego sposobu uiszczenia grzywny należy do skazanego (art. 19). Prościej stawia sprawę K. K. norweski, który na mocy specjalnych przepisów wykonawczych przewiduje przede wszystkim uiszczenie grzywny ratami lub pracą na rzecz państwa lub

gminy; praca ta jest równoznaczna zapłaceniu, a dopiero jeżeli praca nie zostanie zgłoszona lub wykonana, może nastąpić zamiana grzywny na karę pozbawienia wolności według zasad właściwych (art. 28).

Pośród teoretyków ta forma uiszczenia grzywny posiada licznych zwolenników, przyczem nasuwa się dążenie do uznania takiego sposobu wypłaty w pewnej mierze za przymusowy, a nie zależny od wyboru skazanego. Z innych ustawodawstw spotykamy tę formę zapłaty w niektórych ustawach specjalnych: w Prusiech (ustawa lasowa 1878 r.), we Francji (ustawa lasowa 1859 r.) i innych.

Na tę drogę weszła również polska ustawa z d. 10 marca 1920 r. (ob. niżej 95).

Grzywna, jako kara, stanowi obciążenie wybitnie osobiste, z tego powodu nie może nastąpić uiszczenie jej zastępcze przez inną osobą, ani ściąganie jej od innej osoby. Jednakże z drugiej strony stanowi ona uszczuplenie majątku skazanego, z chwilą zatem, kiedy wyrok skazujący na grzywnę już się uprawomocnił, skazany ma na majątku swoim obciążenie, odpowiadające wysokości grzywny. W razie śmierci skazanego w tym czasie, grzywna będzie ściągnięta z masy spadkowej lub od spadkobierców, jeśli spadek objęli. Wyraźnie stanowi to K. K. N. w art. 30, wynika to również z ogólnych zasad w stosunku do innych ustaw.

95. Ściąganie grzywny jednakże może się stać niewykonalnem w wypadku nieposiadania przez skazanego jakiegokolwiek majątku. Jeżeli wówczas ustawa nie przewiduje uiszczenia grzywny pracą, albo skazany nie chce w ten sposób jej uiścić, następuje konieczność zrezygnowania z wymiaru kary wogóle, lub też *zamiany grzywny* na inną karę, a więc na pozbawienie wolności.

U. K. A. stała pod tym względem na gruncie uznania równorzędności kar grzywny i aresztu, co do ich miejsca w drabinie kar. W myśl art. 260, sąd już przy wyborze kary

powinien wziąć pod uwagę stosunek tych kar do warunków szczególnych skazanego, i „jeżeliby kara pieniężna miała przynieść znaczny uszczerbek w stosunku majątkowym albo sposobie wyżywienia mającego być skazanym lub jego rodziny“, zastosować zamiast grzywny areszt, w stosunku jednego dnia za 10 koron grzywny; albo też vice versa; gdyby areszt miał być szczególnie uciążliwy, zarobek skazańca lub jego rodziny mógłby być stracony itp., można przy zastosowaniu okoliczności łagodzących wymierzyć karę grzywny (art. 261). Oczywiście, ta sama zasada zamiany występuje przy niemożności uiszczenia grzywny już po uprawomocnieniu wyroku, wtedy sąd opiera zamianę nie na prawdopodobieństwie, ale na stwierdzonej niezdolności płatniczej skazanego.

Ustawa z dnia 16 marca 1920 roku wprowadziła pod tym względem zasadniczą zmianę. Art. 260 U. K. A. otrzymał nową redakcję: zamiast stałego stosunku grzywny i aresztu pozostawiono sędziemu ogólne ramy od 1 dnia do 1 roku aresztu, i tę karę może sędzia ustosunkować jako środek zamienny dla kary grzywny, „przy uwzględnieniu wysokości grzywny, wielkości przewinienia i stosunków osobistych skazanego“. Zamienna kara aresztu nie może przekraczać zagrożonej alternatywnie kary aresztu, jeżeli ustawa ją przewiduje.

Wzorem K. K. Włoskiego (p. wyżej 94) nowa redakcja art. 260 wprowadza możliwość zastąpienia zamienną karą aresztu przez darne wykonywanie pracy na rzecz państwa, powiatu lub gminy. Nastąpić to może po stwierdzeniu nieściągalności grzywny w całości lub częściowo na wniosek skazanego, pod warunkiem, aby w czasie, kiedy wniosek zgłoszono, istniała możliwość takiej pracy. Dwa dni robocze będą liczone najmniej za jeden dzień aresztu. Kto określa wartość pracy i jej stosunek do aresztu, wobec użytego określenia „najmniej“, ustawa nie mówi, nie mówi również nic o rodzaju pracy, czy chodzi tu wyłącznie o pracę fizyczną, czy także intelektualną i jakiego rodzaju, wogóle ustawa, wprowadzając nową instytucję, nie omówiła jej w sposób wy-

czerpujący i dość jasny. Niewykonanie pracy w oznaczonym przez sąd terminie pociąga bezzwłoczne wykonanie kary aresztu.

K. K. N., znający szerszy zakres stosowania grzywny, przewiduje jej zamianę w sposób rozmaity. Przy zbrodniach, ubocznie wymierzana kara grzywny ulega w razie niezapłacenia zamianie na więzienie lub nawet na dom karny, według ustalonego stosunku tych kar. Przy występkach karą zamienną jest więzienie, przy wykroczeniach — areszt. Stosunek od 3 do 15 marek przy zbrodniach lub występkach, lub od 1 do 15 marek przy wykroczeniach, odpowiada 1 dniowi więzienia lub aresztu. Najwyższa zamienna kara więzienia wynosi 1 rok, aresztu — 6 tygodni, najniższa w obydwóch wypadkach — 1 dzień. Jeżeli grzywna oznaczona jest przez ustawę alternatywnie, obok kary pozbawienia wolności, należy grzywnę zamienić w ten sposób, aby zamienna kara pozbawienia wolności nie przekraczała najwyższego oznaczonego przez ustawę jej wymiaru (art. 29).

K. K. R. w art. 59 podaje zasady zamiany kary grzywny. Zamiana nastąpić może dopiero po upływie miesiąca od uprawomocnienia się wyroku, jeśli zaś grzywna została rozłożona na raty — po upływie terminu, wyznaczonego do wpłacenia raty kolejnej. Jednaż niedość jest, aby skazany nie chciał zapłacić wyznaczonej grzywny, zamiana jej na inną karę nastąpi dopiero wówczas, kiedy w drodze przepisanej będzie ustalono, że skazany rzeczywiście nie posiada środków na zapłacenie grzywny. Wtedy dopiero następuje zamiana — jedyną karą zamienną jest areszt, wynika to stąd, że K. K. R. zna grzywnę tylko w stosunku do wykroczeń, więzienie zaś nie ma w tych wypadkach zastosowania. Ustawa podaje tylko ramy ogólne, mniej więcej ustosunkowane do wymiaru grzywny. A więc grzywnie do 50 marek odpowiada areszt do tygodnia; od 50 do 200 marek — areszt od tygodnia do miesiąca; od 200 do 1000 marek — areszt od miesiąca do trzech miesięcy; od 1000 do 2000 marek — areszt

od trzech do sześciu miesięcy; wreszcie ponad 2000 marek — areszt do 1 roku. W tym ostatnim wypadku termin aresztu zamiennego jest dłuższy, aniżeli ustawowy termin najwyższy samoistnej kary aresztu, który wynosi 6 miesięcy. Te zasady zamiany nie dotyczą grzywien, oznaczanych przez ustawy specjalne, które nie wchodzą do K. K. R., a które wskazują rozmaite sumy grzywien i terminy aresztu oraz ich wzajemny stosunek przy zamianie.

Zamiana, w wypadku wpłacenia uprzedniego jakichkolwiek rat na rachunek grzywny, dotyczy tylko części niezapłaconej, również po rozpoczęciu zamiennej kary aresztu skazany może zapłacić część lub całość pozostałą grzywny, wówczas kara zamienna ulega redukcji według stosunku, jaki wynika z zestawienia wysokości grzywny i zamiennego aresztu, oznaczonych w wyroku. W ten sam sposób postępować należy przy wykonaniu kary zamiennej pod mocą wszystkich trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce.

Granice wskazanej w ustawach zamiany kary grzywny na pozbawienie wolności wkładają na sędziego obowiązek wyznaczenia w każdym poszczególnym wypadku takiego stosunku zamiany, jaki, ze względu na właściwości skazanego, wydawać się będzie najsprawiedliwszy i najbardziej celowy. Celem zaś zamiany jest pobudzenie skazanego do zapłaty, w tym celu np. prawo francuskie zachowuje, w drodze postępowania cywilnego przy ściąganiu grzywny, możliwość stosowaniu aresztu, nie będącego w istocie karą, lecz tylko cywilnym środkiem egzekucji; z drugiej strony celem zamiany jest uniknięcie bezkarności tych przestępców, którzy, skazani na grzywnę, a nie będąc w stanie jej zapłacić, uniknęliby wogóle kary, gdyby kara zamienna nie była zastosowana.

96. Oprócz omówionych wyżej kar: śmierci, pozbawienia wolności i grzywny, inne środki karne rzadko występują samoistnie i raczej wypełniają dziedzinę kar dodatkowych.

Jako karę zasadniczą na czci spotykamy w ustawodawstwie współczesnem w bardzo ograniczonym zakresie nagane, czasami również utratę pewnych uprawnień.

Nagana ma być wyrazem potępienia, jakie sąd w imieniu społeczeństwa wyraża sprawcy przestępstwa. To potępienie samo przez się, bez połączenia z jakimikolwiek dolegliwościami osobistymi lub materialnymi, ma być wystarczającą reakcją społeczną na czyn, z istoty rzeczy zatem zarówno przestępstwo, jak przestępca, do których nagana może mieć zastosowanie, nie mogą mieć jakiegokolwiek wydatnie szkodliwego znaczenia.

Nagana jest nikłą pozostałością dawnych kar na czci, mających zasadnicze i doniosłe w skutkach znaczenie. In-famja, *sacratio capitis*, wreszcie pręgiery i t. p. środki pohańbienia zostały z biegiem czasu odrzucone, a najłagodniejsza pokrewna im forma nagany wprowadzić jeszcze pokutuje, ale nie ma już jakiegokolwiek poważniejszego znaczenia.

Najszerze stosunkowo zagrożenie karą nagany spotykamy w U. K. A., w niektórych wypadkach będzie tam nawet mowa o surowej naganie, czemu by się jednak odznaczać miała jej surowość — nie wskazano (art. 417, 419). Nagany udziela sędzia w obecności sekretarza bez świadków. Projekty nowego K. K. austriackiego nie zachowały już tej kary.

K. K. N. przy wejściu swem w życie uchylił znaną niektórym partykularnym ustawom karę nagany, zachowując ją tylko, w myśl art. 57, w niektórych najłagodniejszych wypadkach występku i wykroczeń, w stosunku do nieletnich od 12 do 18 lat, działających z rozeznaniem. Wykonanie tej kary odbywa się drogą zwykłą przez władze, powołane do wykonywania kar, przyczem sąd w wyroku oznacza, czy nagana ma być udzielona ustnie, czy na piśmie.

K. K. R. zna również nagane tylko jako karę dla działających z rozeznaniem nieletnich od lat 10 do 17, może być ona zastosowana „w wypadkach mniejszej wagi” (art. 55). Nagany udziela sąd ustnie na posiedzeniu publicznem.

Podnoszone było w teorii zagadnienie, czy naganę zaliczyć można do środków karnych, czy nie jest ona raczej admonicją, pouczeniem moralnem, dawanem winowajcy, którego się od właściwej kary uwalnia. W tym stanie rzeczy, w jakim obecnie spotykamy naganę w kodeksach, należy ją niewątpliwie uważać za karę, jakkolwiek znaczenie karne tego środka istotnie jest nikłe. Udzielona bezpośrednio po wyroku, przybierająca formę moralnego pouczenia, przy zastosowaniu specjalnego postępowania dla nieletnich, może być uważana za pewien łagodny środek wychowawczy, albo nawet za pewną formę kary na czci, przynoszącą wstyd skazanemu wobec zgromadzonej publiczności, która przysłuchiwała się rozprawom; jeżeli jednak karę nagany wykonywać ma władza wykonawcza, albo nawet sąd, ale dopiero po uprawomocnieniu wyroku, na piśmie lub ustnie bez świadków, albo wobec publiczności, nie znającej sprawy, charakter zawstydzienia odpada, a znaczenie moralne zawartego w naganie pouczenia zależne jest wysoce od indywidualnych właściwości wykonawcy wyroku, sposobu, w jaki ją wykonywa i t. p. Stąd należy raczej zaniechać stosowania nagany, jako kary w ścisłym znaczeniu tego wyrazu, stosując ją może w formie specjalnego pouczenia o charakterze wychowawczym wobec nieletnich, po odpowiednim przystosowaniu do całokształtu przeobrażonych i pozbawionych również charakteru kar środków reakcji na przestępców nieletnich.

W liczbie kar wylicza jeszcze U. K. A. (art. 240) utratę towarów, rzeczy na sprzedaż wystawionych lub sprzętów, utratę praw i upoważnień, wydalenie z pewnych miejscowości lub z krajów koronnych cesarstwa austriackiego. Kary te przeważnie łączą się z innymi zasadniczymi karami, jako kary dodatkowe lub środki obostrzenia innych kar.

W szczególności utrata rzeczy ma znaczenie odrębne, dotyczy narzędzi i owoców przestępstwa, i o nich będziemy mówili osobno. Utrata praw i upoważnień następuje w wypadkach ich nadużycia (np. prawa opieki), lub wy-

kazania jaskrawego braku uzdolnień, co mogłoby powodować niebezpieczeństwo; występuje ona jako kara dodatkowa, ale bywa zagrożana również jako kara samoistna (art. 356, 357, 366 przy recydywie i in.). Wreszcie zakaz pobytu stosuje się jako obostrzenie kary pozbawienia wolności; wydalenie z granic państwa dotyczyć może tylko cudzoziemców.

XXII.

Kary dodatkowe i środki ochronne.

97. — Kary dodatkowe i skutki skazania. 98. — Utrata praw i kary dodatkowe na czci. 99. — Kary dodatkowe na wolności. 100. — Kary dodatkowe na majątku. 101. — Środki ochronne wobec niepoczytalnych, recydywistów i społecznie niebezpiecznych. 102. — Środki wychowawczo-poprawcze wobec nieletnich.

97. Z karami zasadniczymi, stanowiącemi samoistną represję karną, łączyć się mogą zarządzenia i środki o charakterze uzupełniającym, dodatkowym. Połączenie to może być ustawowo-konieczne, i wówczas mówimy o *ustawowych skutkach skazania*, może być również zależne od uznania sędziego, który w wyroku orzeka zastosowanie pewnych, przewidzianych przez ustawę, środków obok kary zasadniczej, i wówczas mówimy o *karach dodatkowych*. W gruncie charakter tych środków uzupełniających jest w obydwóch wypadkach ten sam i tylko sposób ich wymierzania automatyczny, z mocy ustawowego powiązania ich z karą, albo sędziowski, zależny od oceny przez sędziego okoliczności sprawy, wpływa na takie formalne ich rozróżnienie.

Te środki uzupełniające, czy to w formie skutków skazania, czy właściwych kar dodatkowych, skierowane być mogą przeciwko osobie skazanego, jego wolności, prawom obywatelskim, czci, lub majątkowi.

Skierowane przeciwko wolności w postaci ograniczenia miejsca zamieszkania i pobytu, szczególnego dozoru poli-

cyjnego, mają one charakter środków zabezpieczających przeciw powtórzeniu przestępstwa, środków w pewnym stopniu ochronnych, niezbędnych wobec człowieka, który, spełniwszy przestępstwo, dowiódł, że społeczeństwo słusznie się go obawiać może. Jako pozbawienie lub ograniczenie praw obywatelskich, obok tegoż charakteru ochronnego, są one pozostałością dawnych kar hańbiących: infamji, piętnowania i t. p., wychodząc z założenia niemożności całkowitego powrotu do pełni udziału w życiu społecznem ludzi, którzy w sposób nadto jaskrawy swoją szkodliwość dla tego życia czynem udowodnili; wreszcie jako kary majątkowe zmierzać one mogą do obostrzenia dolegliwości kary osobistej przez połączenie z nią, przy stwierdzonej chciwości materialnej sprawcy, strat materialnych zamiast spodziewanych przez niego wskutek przestępstwa zysków.

Kary dodatkowe posiadają zatem tę samą treść polityczno-kryminalną, co i kary zasadnicze, z tą może różnicą, że czynniki utylitarne występują tu na plan pierwszy. Już nie z punktu widzenia teorii odpłaty, albo poprawy, ale wprost ze względu na bezpośredni interes społeczny trudno powierzyć piastowanie urzędu publicznego lub powołać do reprezentacji społecznej człowieka, który popełnił zabójstwo w celu rabunku lub zajmował się kradzieżą. Raczej należy ograniczyć możność powtórzenia przez niego przestępstwa po odcierpieniu wyznaczonej mu kary pozbawienia wolności, a to drogą usunięcia go poza obręb życia społecznego, deportowania do odległej, mało zaludnionej miejscowości, lub roztoczenia nad nim szczególnego dozoru i t. p.

Może tylko wynikać pytanie: czy zastosowanie tych środków uzupełniających karę, a przedsięwziętych w interesie społecznej ochrony, uznać za naturalny skutek ustawowy skazania na pewną karę, czy też pozwolić sędziemu i w tej dziedzinie stosować indywidualizację, orzekać odrębnie o karze zasadniczej, a odrębnie o karze dodatkowej. Zagadnienie to pozostaje w wyraźnej łączności ze sprawą zakresu władzy

sędziego, i zależnie od rozszerzenia lub zwężenia tego zakresu mamy do czynienia ze skutkami skazania lub z karami dodatkowymi. Okres arbitralności władzy sędziowskiej nie wymagał różniczkowania kar pod tym względem, inwencja sędziego wyszukiwać mogła środków represji najskuteczniejszych z pośród obydwóch typów. Przeciwnie okres ograniczenia władzy sędziowskiej zmierzał do systemu skutków kary, do uznania pewnych kar za hańbiące z istoty samej (*peines afflictives et infamantes* według K. K. francuskiego), innych zaś tylko za poprawcze i t. p. Stąd w kodeksach starszych, z pierwszej połowy XIX wieku, spotykamy przewagę lub wyłączne panowanie systemu skutków skazania; nowsze tendencje pójdą w kierunku orzekania sądu o zastosowaniu kar dodatkowych.

98. Na pierwszy plan w dziedzinie tych środków represji wysuwa się *utrata praw obywatelskich* lub ich ograniczenie.

Pod tym względem U. K. A. stoi na gruncie skutków skazania. W myśl art. 26, skazanie za zbrodnie pociąga z mocy ustawy utratę praw i zaszczytów, a więc: orderów, odznak honorowych, tytułów publicznych i naukowych, urzędów publicznych, nauczycielskich i kościelnych, oprócz samego kapłaństwa, które w drodze praw świeckich nie może być utracone, sędziostwa, adwokatury, notariatu, prawa redagowania czasopism, wreszcie praw do emerytury państwowej i t. p. Nadto, przy skazaniu na karę śmierci lub ciężkiego więzienia, skazany traci osobiście szlachectwo (art. 27).

W stosunku do uprawnień szczególnych: przemysłowych, żeglugowych i t. p., utrata ich nie następuje z mocy ustawy, lecz jest uzależniona od decyzji odpowiedniej władzy administracyjnej.

W pierwotnej redakcji U. K. A. z r. 1852 utrata tych praw była bezpowrotna i uzyskanie ich ponowne niedo-

puszczalne. Jednakże nowela z d. 15 listopada 1867 r. zmieniła stan rzeczy o tyle, że podzieliła przestępstwa, pociągające utratę praw, na trzy kategorie: a) zbrodnie polityczne i pojedynki, b) pozostałe zbrodnie, c) wykroczenia kradzieży, oszustwo i t. p. W myśl tej noweli 1867 roku utrata praw przy pierwszej kategorii zbrodni trwa tylko do czasu odcierpienia kary, poczem skazany do praw swych powraca; przy drugiej kategorii: w razie skazania na więzienie co najmniej pięcioletnie, utrata praw trwa przez lat 10, w innych wypadkach przez lat 5; a przy trzeciej kategorii przez lat 3 od czasu odcierpienia kary. Po upływie tego terminu skazany do praw swych powraca.

K. K. N. zna utratę praw w dwojakiej formie: jako skutku skazania i jako kary dodatkowej. Ustawowa konieczność utraty praw dotyczy tylko skazania na dom karny i tylko zdolności służby w wojsku i marynarce oraz zajmowania urzędów publicznych, do których zaliczona została również adwokatura, notarjat, stanowisko sędziego przysięgłego lub ławnika (art. 31). Prawa te skazany traci na zawsze z mocy ustawy.

Inne ograniczenia może sędzia zastosować według swego uznania, zależnie od okoliczności sprawy, a to w wypadku skazania na karę śmierci, domu karnego lub więzienia na czas nie krótszy, jak trzy miesiące. W tym ostatnim jednak wypadku utrata praw może być oznaczona o tyle tylko, o ile ustawa wyraźnie na to ze względu na charakter przestępstwa zezwala, lub o ile wymierzono więzienie zamiast domu karnego wskutek uznania okoliczności łagodzących. Sędzia, orzekając utratę praw, oznacza zarazem termin jej trwania, który wynosić może przy skazaniu na dom karny od 2 do 10 lat, przy skazaniu na więzienie — od 1 do 5 lat (art. 32).

Orzeczoną przez sąd utratę praw polega na trwałem pozbawieniu posiadanych wskutek wyborów publicznych praw, oraz na utracie urzędów publicznych, godności, tytułów,

orderów i odznak honorowych (art. 33). W okresie utraty praw, oznaczonym przez sąd, skazany nie może nosić odznak państwowych, służyć w wojsku lub marynarce, uzyskiwać urzędów, godności, tytułów, orderów i odznaczeń honorowych, uczestniczyć w głosowaniach publicznych i wyborach, być świadkiem przy sporządzaniu aktów, pełnić czynności opiekuńczych i t. p. (art. 34—35). Termin utraty praw rozpoczyna się z dniem, w którym kara pozbawienia wolności została odcierpiana, przedawniona lub darowana (art. 36).

K. K. R. wiąże pozbawienie praw ze skazaniem na pewne kary ustawowo, czyniąc to w sposób dość kazuistyczny.

Skazanie na karę śmierci lub ciężkiego więzienia pociąga utratę szlachectwa i wogóle praw i przywilejów, każdemu stanowi przynależnych. Skazanie na więzienie od 1 do 6 lat, a w niektórych wypadkach także na karę więzienia, pociąga za sobą te same skutki dla pewnych kategorii osób (duchowni, podoficerowie). Skazanie na którąkolwiek z tych, połączonych z pozbawieniem praw stanu, kar pociąga nadto utratę tytułów honorowych, rang, orderów, odznak zaszczytnych, emerytur, usunięcie z urzędów publicznych i t. p., nadto utratę prawa: udziału w wyborach, służby państwowej, służby w wojsku i marynarce, zajmowania godności kościelnych, pewnych kategorii przemysłowych i handlowych, stanowisk opiekunów, nauczycieli i wychowawców, sprawowania urzędów sędziowskich, adwokatury, świadczenia przy aktach (art. 25—30). Zasadniczo utrata praw jest bezterminowa, jednakże nastąpić może rehabilitacja skazanego po upływie 5 do 20 lat od czasu odcierpienia kary, w zależności od rodzaju kary; w razie szczególnie dobrego sprawowania terminy oznaczone mogą być skrócone do połowy (art. 31).

Oprócz tych ustawowych skutków skazania przepisy części szczególnej przewidują w niektórych wypadkach szczególne pozbawienie uprawnień, posiadanych przez skazanego; ta kara dodatkowa bywa pozostawiona do uznania sądu, a to przy pewnych rodzajach przestępstwa, w których

dopatrywać się można dowodu, że sprawca używa posiadanych uprawnień ku szkodzie społecznej (art. 224, 225, 227, 266, 281, 466 i in.).

Wreszcie w związku z utratą praw, jako forma kary dodatkowej na czci, pozostaje również w pewnych wypadkach części szczególnej przewidziane ogłoszenie wyroku na koszt skazanego w jednym z rządowych i jednym z prywatnych wydawnictw, według wskazania sądu (art. 359) (art. 33).

K. K. N. i U. K. A. nie przewidują ogłaszania wyroku, spotykamy jednak w obydwóch tych ustawodawstwach postanowienia, dotyczące ogłoszenia wyroków za przestępstwa, przewidziane w niektórych ustawach szczególnych (głównie w wypadkach fałszowania produktów spożywczych).

99. *Kary dodatkowe na wolności* polegają w pierwszym rzędzie na ograniczeniu miejsca pobytu, a to w dwójakiej formie: w postaci nakazu albo zakazu pobytu w pewnej, mniej lub więcej szeroko określonej miejscowości.

Zakaz pobytu, posunięty najdalej, prowadzi do banicji, wywołania bez prawa powrotu do kraju, pod grozą uznania za wyjątego z pod prawa banity, któryby mimo to do kraju powrócił. Ta forma, występująca jako kara samoistna w średniowieczu i początku nowożytnego okresu dziejów, znalazła w postaci zmodernizowanej zastosowanie we Francji w stosunku do przestępców politycznych (*bannissement*), polega ona na wydaleniu skazanego poza granice państwa, bez prawa powrotu w ciągu okresu czasu od 5 do 10 lat.

Jako karę dodatkową *wydalenie z granic państwa* spotykamy we wszystkich trzech kodeksach, obowiązujących w Polsce, jednakże tylko w stosunku do cudzoziemców.

U. K. A. zna wygnanie cudzoziemca z państwa po odbyciu kary więzienia ciężkiego lub zwykłego za zbrodnię i nazywa je środkiem obostrzenia kary; o zastosowaniu tego obostrzenia, tak samo jak innych przewidzianych w ustawie obostrzeń, orzeka sąd w wyroku (art. 19 lit. f i 25). Nadto

wydalenie z państwa przewidziane jest już nie jako obstrzenie, ale jako kara w art. 240 lit. h, w wypadku spełnienia przez cudzoziemca występku lub wykroczenia (art. 249). Wydalenie to w obydwóch wypadkach jest bezterminowe.

K. K. N. stosuje wydalenie z państwa skazanych cudzoziemców w drodze samodzielnej kary dodatkowej w wypadku zawodowego uprawiania gier hazardowych (art. 274), lub też jako karę zamienną zamiast orzeczonego przez sąd dozoru policji (art. 39 ust. 2), albo zamiast zamknięcia w domu pracy (art. 362). W pierwszym wypadku wydalenie jest bezterminowe, w pozostałych, jako zamienne, trwać może tak długo, jak to ograniczenie pierwotne, zamiast którego wydalenie zastosowano. Zarządza wydalenie w wypadkach przez ustawę wskazanych władza policyjna.

K. K. R. również stosuje wydalenie cudzoziemców, i to wyłącznie jako środek zamienny, zamiast wynikającego z ustawy, jako skutek skazania na pewne kary, dozoru policyjnego. Władza, która dozór ten sprawować powinna, może zamiast niego zarządzić wydalenie cudzoziemca. Jakkolwiek zamiennie, wydalenie takie jest bezterminowe (art. 34, 35).

Zakaz pobytu w pewnych miejscowościach wewnątrz państwa dotyczyć może zarówno cudzoziemców, jak własnych obywateli. U. K. A. wymienia ten środek w rzędzie kar za występkę i wykroczenia jako: wydalenie z pewnej miejscowości lub wydalenie z jednego z krajów koronnych (art. 240 lit. f. i g.), i wydalenie takie we właściwych wypadkach sąd orzeka bezterminowo lub na pewien czas oznaczony.

K. K. N. łączy tego rodzaju zakaz z instytucją dozoru policyjnego i pozostawia do uznania wyższej krajowej władzy policyjnej wydanie takiego zakazu i oznaczenie miejscowości, w których się skazanemu znajdować nie wolno, przyczem zakaz dotyczyć może nie tylko większych obszarów (gmina, miasto, powiat), ale i ściśle określonych miejsc (gospody, teatry, miejsca zabaw publicznych i t. p.) (art. 39 ust. 1).

W myśl K. K. R. (art. 34 i 35.) skutkiem skazania na kary pozbawienia wolności połączone z ograniczeniem praw stanu jest zakaz zamieszkiwania i przebywania w pewnych miejscowościach, oznaczonych w ustawie; są to według pojęcia ustawodawcy rosyjskiego przedewszystkiem stolice, gubernje stołeczne i gubernje, w których spełniono przestępstwo; osoby skazane na ciężkie roboty, według pierwotnego projektu rosyjskiego, nie miały by nigdy prawa przebywania w tych miejscowościach. Adaptacja K. K. R. przez Polskę zmieniła nieco pierwotny tekst art. 34 i 35, a jakkolwiek w zasadzie zakaz przebywania w pewnych miejscowościach został utrzymany, to jednak określenie tych miejscowości, niezbędne wobec konieczności uzupełnienia ogólnikowego przepisu ustawy i wypełnienia postanowień zasadniczych przez konkretne wskazania polityki kryminalnej, jeszcze nie nastąpiło.

Po za temi miejscowościami zakazanemi dla siebie, osoby objęte przez ograniczenia art. 34 i 35 mogą zmieniać miejsca zamieszkania i pobytu nie inaczej, jak za każdorazowym zezwoleniem władzy policyjnej. To ograniczenie stanowi już właściwie treść t. zw. dozoru policyjnego.

Ograniczenia te są terminowe, długość ich trwania zależy od surowości kary zasadniczej, może być w razie dobrogo sprawowania skrócona do połowy.

Dozór policyjny, zaliczyć również można do kategorii kar dodatkowych na wolności, stanowi on bowiem istotne i niewątpliwe skrępowanie wolności osoby, nad którą został rozciągnięty, z drugiej strony posiada on w sobie, jak zresztą przeważnie kary dodatkowe, wybitny charakter środka ochronnego. Ku temu też celowi zabezpieczenia społeczeństwa przeciwko możliwości powtórzenia przestępstwa przez osobę już raz ukaraną zmierzają zarządzenia, stanowiące treść instytucji dozoru policyjnego. Skuteczność instytucji tej, o ile pozostaje w ramach biurokratycznej kontroli nad osobami wypuszczonemi z więzienia, bywa częstokroć słusznie

kwestjonowana, jednakże przy należytem uwzględnieniu postulatów polityki kryminalnej i odpowiedniem do nich przystosowaniu, roztoczenie opieki istotnej i nadzoru nad życiem społecznie niebezpiecznych skazańców może niewątpliwie zająć odpowiednie miejsce w szeregu środków ochronnych. Rzeczą wątpliwą tylko pozostanie, czy władza policyjna jest tu organem właściwym do sprawowania tej opieki i nadzoru, czy nie są po temu raczej powołane organa specjalne o charakterze społecznym i szczególnie do zadań swoich przystosowane.

U. K. A. 1852 roku (art. 26) pozostawia uregulowanie dozoru policyjnego osobnym ustawom. Uczyniła to ustawa z dnia 10 maja 1873 roku, zawierająca policyjno-prawne postanowienia przeciw włóczęgom i żebrakom. Art. 4 tej ustawy stanowi oddanie pod dozór policyjny osób, skazanych za pewne wyliczone tam przestępstwa, na karę pozbawienia wolności, oraz skazanych za włóczęgostwo a mogących być niebezpiecznymi dla cudzej własności. O zastosowaniu dozoru orzeka sąd. Dozór trwa w zasadzie trzy lata. Polega on na pewnych ograniczeniach co do miejsca pobytu, jednakże nie wolno zakazać pobytu w gminie przynależności skazanego. Zmieniać miejsce pobytu i mieszkania wolno pozostającemu pod dozorem tylko za wiedzą władzy policyjnej, przed którą nadto obowiązany jest zdawać na żądanie sprawę ze swego zajęcia, stosunków i t. p. Władza policyjna może stosować pewne szczególne ograniczenia oraz dokonywać w każdym czasie rewizji osobistej lub mieszkania (art. 9. ust. 1873 r.).

Postanowienia te uzupełniła jeszcze ustawa z d. 24 maja 1885 r. o dopuszczalności zatrzymania w domach pracy; według art. 6 i nast. tej ustawy, osoby, pozostające pod dozorem policyjnym i uchybiające nałożonemu z tego powodu obowiązkowi, mogą być przez sąd skazane na zamknięcie w domu pracy. Samą organizację domów pracy omawia inna ustawa z tego samego dnia 24 maja 1885 r. Ustawa ta jednak nie

została wprowadzona w życie w Galicji i domy pracy nie zostały tam założone.

Według K. K. N. (art. 38), sąd w pewnych, w ustawie wyszczególnionych wypadkach ma prawo postanowić w wyroku dopuszczalność w zasadzie dozoru policyjnego względem skazanego. Faktyczne zastosowanie tego dozoru należy do wyższej krajowej władzy policyjnej, po wysłuchaniu przez nią opinii zarządu więziennego. Dozór policyjny polega na ograniczeniach co do miejsca pobytu, a w stosunku do cudzoziemców na ewentualnem wydaleniu z kraju, oraz roztoczeniu kontroli policyjnej nad skazanym po uwolnieniu jego z więzienia, m. i. na dowolności rewizji. Czas trwania dozoru określa władza policyjna, nie może on przekraczać lat pięciu.

Swoistą formę opieki policyjnej stanowi przewidziane za niektóre przestępstwa przekazanie skazanego krajowej władzy policyjnej. Przekazanie to daje władzy policyjnej prawo zamknięcia skazanego w domu pracy na czas do lat dwóch, lub użycia go w tym samym czasie przy robotach publicznych. Skazani, którzy nie ukończyli lat 18, zamiast tego powinni być umieszczeni w zakładzie wychowawczo-prawczym; cudzoziemców można z kraju wydalić.

Istotę tego środka karno-ochronnego określa art. 362 części szczególnej, a wypadki, w których może być zastosowany wskazują art. 361 oraz 181^a. Jest to niewątpliwie środek specjalny, występujący tylko ubocznie, nie został on wprowadzony do rzędu środków karnych lub ochronnych, wymienionych w części ogólnej, i nosi na sobie cechę połączenia zarządzenia sądowego w wyroku, dotyczącego tylko zasady, oraz zarządzenia administracyjnego, które niejako wyrok sądowy uzupełnia. Podobny stosunek zna K. K. N. wobec dozoru policyjnego, tutaj jednak jest on jeszcze bardziej jaskrawy. Ustawy austriackie 1873 i 1885 roku niewątpliwie wzorowały się na tych postanowieniach K. K. N.

K. K. R. nie używa w tekście terminu dozór policyjny, jednakże art. 34 i 35 ten właśnie dozór mają na względzie,

ustanawiając ograniczenia zamieszkania i pobytu i poddając kontroli władz policyjnych zmianę miejsca pobytu. W treści swej przepisy tych artykułów wprowadzają dla skazanego stan taki sam, jaki widzieliśmy wyżej, z tą tylko różnicą, że stan ten jest ustawowym skutkiem skazania; nie tylko władza policyjna nie decyduje w przedmiocie rozciągnięcia dozoru i czasu jego trwania, ale nawet sąd w tej mierze nie orzeka. Władza prokuratorska, wskutek przychylniej opinii władzy policyjnej, może skrócić o połowę czas trwania dozoru, ustalony ustawowo na 1 rok, 3 lata lub 5 lat, w zależności od kary zasadniczej.

Dom pracy, według K. K. R., również nie może być zastosowany przez władze policyjne. O zamknięciu skazanego na więzienie, po odcierpieniu tej kary, dodatkowo w domu pracy, z oznaczeniem czasu trwania tego zamknięcia od 6 miesięcy do 2 lat, orzec może sąd, jeśli uzna, że skazany popełnił przestępstwo wskutek próżniactwa.

Z zestawienia tych postanowień wynika, że żadna z ustaw obowiązujących w Polsce nie ujęła w sposób dość kategoryczny domu pracy w szczególności, a dozoru policyjnego wogóle, jako środka ochronnego, że środki te noszą tu charakter specjalnych kar dodatkowych, albo zupełnie zrównanych z innemi karami co do sposobu wymierzania i wykonania (K. K. R.), albo pozostawionych do stosowania wykonawczego przez władze policyjne na podstawie szczególnego upoważnienia sądu (K. K. N. i K. K. A.). Jest to środek uboczny i drugorzędny, a o ile chodzi o domy pracy—pozostający w znacznym stopniu na papierze; ustawa nie przykładą doń dostatecznej wagi, jakkolwiek środek ten zasługuje niewątpliwie na bardziej poważne postawienie zarówno w ustawie, jak w praktycznej polityce kryminalnej.

100. *Kary dodatkowe na majątku* występują w ustawodawstwie w rozmaitych formach i zależnie od form tych

zbliżają się do kary zasadniczej, do środków ochronnych lub do odszkodowania.

Właściwie we wszystkich wypadkach, kiedy, obok zasadniczej kary pozbawienia wolności przy zbrodni lub występku, ustawa przewiduje nadto karę grzywny, grzywna ta mogłaby być uważana za karę dodatkową. U. K. A. nie zna takiej grzywny dodatkowej do kary pozbawienia wolności przy zbrodniach, grzywna występuje tam tylko jako kara zasadnicza za wykroczenia. Natomiast w K. K. N. i K. K. R. znajdziemy odpowiednie przepisy z tą jednak między temi ustawami różnicą, że w K. K. N. grzywna oznaczona jest w części szczególnej, jako druga kara zasadnicza, nie alternatywna jednak, lecz poniekąd uzupełniająca karę pozbawienia wolności; rzeczą byłoby co najmniej sporną, czy nie jest ona w tych warunkach raczej karą dodatkową. Natomiast K. K. R. wprost nadaje takiej grzywnie wyraźny charakter kary dodatkowej. Mianowicie, z mocy przepisów przechodnich 1917 roku (art. 6), wprowadzony został do K. K. R. art. 32a, który stanowi, że, gdy przestępstwo zostało spełnione z chęci zysku, sąd może wymierzyć, obok kary pozbawienia wolności za zbrodnię lub występki, grzywnę do wysokości 10000 marek, a w razie niemożności jej ściągnięcia, kara na wolności ulega odpowiedniemu powiększeniu, jednakże nie ponad oznaczony najwyższy za dane przestępstwo wymiar. Ustawodawca polski, uzupełniając w ten sposób brak dostrzeżony w recypowanym K. K. R., postawił kwestję na właściwym gruncie: zastosowanie kary pieniężnej, która przy zbrodniach lub nawet występkach, obłożonych poważniejszą karą na wolności, nie może mieć samoistnego znaczenia, uzależnione zostało od charakteru przestępstwa i uznania sądu; zarazem kara zyskała wyraźnie charakter kary dodatkowej, daleko właściwszy, niż fikcja kary obocznej lub drugiej kary zasadniczej, trudna do usprawiedliwienia zarówno teoretycznie, jak z punktu widzenia polityki kryminalnej, o ile za pierwszą i de-

cydującą uważa się mimo wszystko karę pozbawienia wolności.

Drugą formę kary dodatkowej na majątku stanowi *konfiskata lub zniszczenie narzędzi i owoców przestępstwa*.

Środek ten znany jest wszystkim trzem obowiązującym w Polsce ustawom.

U. K. A. wspomina o nim w art. 240 i 241, jako o karze za występki i wykroczenia. Kara ta, nazwana tutaj przypadkiem towarów, rzeczy sprzedażnych lub narzędzi (Verfall von Waaren, Feilschaften oder Geräte), może być łączona z aresztem lub grzywnami i obejmuje narzędzia i owoce przestępstwa. Skonfiskowane przedmioty przekazywane są do skarbu na rzecz funduszu ubogich miejsca przestępstwa, podobnie jak grzywna.

K. K. N. poświęca sprawie konfiskaty i zniszczenia przedmiotów, związanych z przestępstwem, art. 40 do 42. W myśl tych artykułów, przedmioty, osiągnięte drogą umyślnego przestępstwa, albo narzędzia, które były użyte lub przeznaczone do spełnienia takiego przestępstwa, o ile stanowią własność sprawcy lub uczestnika, mogą być z wyroku sądu skonfiskowane (art. 40). W szczególności pisma, wizerunki i t. p., zawierające treść przestępną, w całości lub odpowiedniej części powinny być zniszczone (art. 41). Jeżeli z jakiegokolwiek powodu ściganie lub ukaranie sprawcy nastąpić nie może, sąd powinien mimo to zawyrokować o konfiskacie lub zniszczeniu wymienionych przedmiotów (art. 42).

K. K. R. ujmuje sprawę w sposób zupełnie podobny do K. K. N., rozszerzając jeszcze zakres ulegających konfiskacie i zniszczeniu przedmiotów. A mianowicie: konfiskacie ulegają wszelkie przedmioty, które ustawa zabrania wyrabiać, rozpowszechniać, przechowywać i t. p., przedmioty przeznaczone lub użyte do spełnienia przestępstwa, a to na mocy wyraźnego wskazania ustawy lub uznania sądu, przedmioty szczególnie wymienione w ustawie (art. 36). W warunkach,

wskazanych w ustawie, zakłady lub budowle otwarte lub wzniesione wbrew ustawie, bez należytych upoważnień i t. p., ulegają czasowemu zamknięciu, aż do uzyskania odpowiednich pozwoleń, albo zniszczeniu, przerobieniu, zamknięciu i t. p. na rachunek winnego (art. 37). Zastosowanie tych środków ostrożności nastąpi niezależnie od tego, czy oskarżony zostanie ukarany, czy też z jakiegokolwiek powodu kara zasadnicza nie będzie mogła być wymierzona (uniewinnienie, uwolnienie od kary, umorzenie lub wstrzymanie dochodzenia) (art. 38).

Ta możliwość zastosowania konfiskaty i zniszczenia, niezależnie od wymierzenia kary na sprawcę, w K. K. R. przewidziana w daleko szerszym zakresie, niż w K. K. N., daje pole do kwestjonowania charakteru kary dodatkowej w tem zarządzeniu, trudno bowiem mówić o karze tam, gdzie sprawca zostaje uniewinniony. Stosowanie kary dodatkowej zwróconej przeciwko przedmiotom, osiągniętym przez przestępstwo, lub jego narzędziom, w wypadkach niepoczytalności, przedawnienia, ucieczki sprawcy i t. p. da się usprawiedliwić w granicach pojęcia kary dodatkowej; użycie ogólnego terminu „uniewinnienia“ z jakichkolwiek powodów, a więc i z powodów merytorycznych, musi budzić w tym wypadku wątpliwości.

Jest zresztą rzeczą oczywistą, że konfiskata i zniszczenie mają w tym wypadku samodzielny charakter profilaktyczny, zabezpieczający, i w tym charakterze są środkiem obiektywnym, niezależnym od subiektywnej winy sprawcy i jej oceny karnej. Dom, zbudowany wbrew zasadom higieny, nie nadający się na mieszkanie z powodu uszkodzenia i t. p., musi się stać przedmiotem oddziaływania ochronnego, chociażby zastosowanie kary do jego właściciela lub budowniczego nie było uzasadnione. Siekiera, której użyto do spełnienia zabójstwa, może być skonfiskowana, chociażby sprawca był niepoczytalny.

Trzecią formą kary dodatkowej na majątku jest t. zw.

nawiązka. Nosi ona na sobie cechy odszkodowania ryczałtowego, przyznawanego przez sąd karny w tych wypadkach, kiedy pokrzywdzony przez przestępstwo wyraźnie zasługuje na przyznanie mu odszkodowania materialnego, a dochodzenie szkód i strat, poniesionych przez niego, w drodze powództwa cywilnego byłoby utrudnione.

U. K. A. 1852 roku nie zna nawiązki, spotykamy ją w niektórych ustawach specjalnych: o ochronie marek fabrycznych 1890 r. art. 27, o prawie autorskim 1895 r. art. 57, o ochronie wynalazków z 1897 r. art. 103. Nawiązka (Geldbusse), którą sąd wymierza na żądanie poszkodowanego, wraz ze zniszczeniem narzędzi i owoców przestępstwa, w wysokości według swego uznania, aż do pewnej najwyższej, wskazanej w ustawie sumy, stanowi wyraźnie odszkodowanie ogólne „za doznane przykrości lub inne uszczerbki“, bez obowiązku wykazywania poniesionych strat, czy też utraty spodziewanych zysków i obliczania ich wysokości.

Podobnież w K. K. N. nie spotykamy w części ogólnej postanowień o nawiązce, natomiast art. 188 i 231, w wypadkach obrazy i uszkodzeń cielesnych, pozwalają na żądanie poszkodowanego zasądzić nawiązkę w ogólnej sumie do 6000 marek. Poszkodowany traci w tym wypadku prawo do poszukiwania strat w drodze cywilnej. Takież postanowienia zawierają ustawy specjalne, dotyczące ochrony praw autorских, patentów, wynalazków, znaków towarowych i inne.

Czynnik odszkodowania wysuwa się tu na plan pierwszy zaćmiewając charakter kary, jaki można widzieć mimo wszystko w nawiązce. Wykonanie wyroku, zasądzającego nawiązkę, odbywa się według art. 495 P. K. N. w drodze wykonywania wyroków cywilnych; ten sam sposób wykonania dotyczy zresztą grzywny.

Inaczej ujmuje tę sprawę K. K. R. Art. 33 ust. 2 tekstu rosyjskiego wyraźnie wylicza nawiązkę (dieniežnoje wzysskanje) w rzędzie kar dodatkowych, ma ona być pobrana

przez skarb (na rzecz urzędnika więzień), o ile ustawa nie przewiduje specjalnego jej przeznaczenia.

W przekładzie polskim nazwano tę karę „karą pieniężną“, oraz opuszczono zastrzeżenie co do specjalnego jej przeznaczenia. A jednak ustawa zna takie wypadki, w szczególności typowe jest postanowienie art. 627, co do zasądzenia na rzecz właściciela lasu, prócz zwrotu skradzionego drzewa, podwójnej jego wartości. Zasądzenie to następuje w drodze zwykłego postępowania karnego, niezależnie od żądania poszkodowanego; wyrok ulega wykonaniu trybem ogólnym wykonywania wyroków karnych, t. j. przez sąd, znowuż niezależnie od inicjatywy poszkodowanego, który w ten sposób niema nawet możliwości zrzec się zasądzonej nawiązki (art. 187 i n. P. K. R.). Jeżeli czynnik odszkodowania tkwi i tutaj w pojęciu nawiązki, to jednak na plan pierwszy wysuwa się czynnik karno-prawny.

Wogóle nawiązka stoi na granicy prywatno- i karno-prawnej instytucji, nosząc w sobie cechy obydwóch tych sfer; stąd rozmaite oświecenie, nie pozbawione znaczenia praktycznego, może ona otrzymywać w teorji, zależnie od tego, na którą stronę położymy większy nacisk; ustawodawstwo niemieckie i austriackie daje przewagę stronie prywatno-prawnej, K. K. R. wysuwa na plan pierwszy stronę karno-prawną tak dalece, że dopuszcza zamianę nawiązki, w razie niewypłacalności, na areszt, na tych samych zasadach, jak przy zamianie grzywny (art. 59).

101. Jak widzieliśmy, kary dodatkowe w rozmaitym, często bardzo znacznym stopniu są środkami, mającemi na celu zabezpieczenie społeczeństwa przeciwko niebezpieczeństwu, jakie mogłoby grozić ze strony przekonanych już przestępców. Jednakże nie są one również wolne od charakterystycznych elementów kary. Nawet wówczas, gdy występują w formie usunięcia od służby publicznej, dozoru policji, domów pracy, zniszczenia narzędzi przestępstwa i t. p., w roz-

maitym stopniu, zależnie od ujęcia ustawowego, zawierają w sobie cechy represji; stąd z jednej strony dają pole do sporów teoretycznych w przedmiocie ich karno-prawnego znaczenia, z drugiej—nie mogą być, mimo wszystko, zaliczone do środków ochronnych we właściwym znaczeniu tego pojęcia.

Środki ochronne, zmierzając wyłącznie do zabezpieczenia społeczeństwa, nie powinny posiadać cech kary. W rozumieniu nowych prądów kryminalno-politycznych miały się one stać na miejsce kary głównym narzędziem walki z przestępstwem. Głównie t. zw. teoria obrony społecznej walczyła o ich zastosowanie i rozpowszechnienie, a w myśl kompromisów, zawieranych na gruncie uchwał Międzynarodowego Związku Kryminalistów, miały one znaleźć zastosowanie przede wszystkim do przestępców nienormalnych, niepoprawnych i recydywistów, wreszcie do osób, które ze względu na sposób życia, nałogi i t. p., mogą być uważane za społecznie niebezpieczne (sutenerzy, alkoholicy, żebracy, włóczęgi itp.).

Te dążenia odbiły się na projektach ustawodawczych końca XIX i początku XX wieku, gdzie, obok zwykłego, dawnego systemu kar, znajdujemy również próby stosowania środków ochronnych. Tak już projekt szwajcarski z r. 1896, a jeszcze bardziej późniejszy projekt z 1909 roku zna obok kar środki ochronne, stosowane równolegle lub zamiast kary do recydywistów, ujawniających nałóg przestępczy, wstręt do pracy, popęd do próżniactwa, nałogowych alkoholików i t. p. W tych wypadkach, obok lub zamiast kary, sąd może zastosować umieszczenie w domu pracy lub w zakładzie specjalnym dla alkoholików. Kolejne projekty austriackie również wprowadzają system środków ochronnych w postaci umieszczenia w zakładach leczniczych lub domach pracy przestępców niepoczytalnych, albo o poczytalności zmniejszonej, recydywistów i t. p.; w stosunku do cudzoziemców w tych wypadkach ma być zastosowane wydalenie z granic państwa. Spotykamy również środki te w projektach niemieckich:

w projekcie rządowym w ciśniejszym zakresie, w projekcie grona profesorów i Lisztem na czele — w szerszym zakresie.

K. K. norweski wprowadził częściowo w życie stosowanie środków ochronnych w myśl tych wniosków teoretycznych i projektów, jednakże, jak dotąd, nie mają one szerszego znaczenia praktycznego.

W ustawach obowiązujących w Polsce pewną jakby próbą, częściową i niezdecydowaną, jest możliwość zamknięcia skazanych próżniaków w domu pracy, według U. K. A i K. K. N. w postaci raczej zarządzenia administracyjnego w związku z dozorem policyjnym, w K. K. R., jak samodzielne zarządzenie sądowe w wypadkach przez ustawę wskazanych. Pomijając tę okoliczność, że odpowiednie przepisy wykonawcze w przedmiocie domów pracy dla Galicji pod działaniem U. K. A. wcale nie zostały wydane, że więc nie można mówić o nich, jako o instytucji istniejącej, że również w byłym zaborze rosyjskim przewidywane w K. K. R. domy pracy nie istnieją—nawet z punktu widzenia brzmienia ustawy nie można uznać, aby sprawa środków ochronnych była postawiona w sposób należyty.

O ile chodzi o przestępców niepoczytalnych, to tylko K. K. R. zawiera w tym przedmiocie postanowienia wyraźne. Art. 39 stanowi, że osoby, uniewinnione przez sąd z powodu niepoczytalności, mogą być w razie, jeżeli sąd uzna pozostawienie ich na wolności za niebezpieczne dla otoczenia, z decyzji sądu umieszczone w zakładzie leczniczym. Takie umieszczenie w zakładzie leczniczym staje się dla sądu obowiązkiem w wypadku spełnienia przez niepoczytalnego pewnych szczególnie ciężkich zbrodni (zabójstwo, zgwałcenie, podpalenie i t. p.).

W tym wypadku mamy do czynienia ze środkiem ochronnym we właściwej jego formie. Ograniczony on został jednak tylko do niepoczytalnych; inne kategorie, zasługujące na podobne traktowanie, jak, półpoczytalni, alkoholicy,

przestępcy nałogowi, próżniacy i t. p., nie zostali uwzględnieni zupełnie, albo przynajmniej w sposób niedostateczny.

102. Do kategorii środków ochronnych, jakkolwiek już z innego punktu widzenia, zaliczyć również można środki wychowawczo-poprawcze, stosowane względem przestępców nieletnich, uznanych za działających bez rozeznania, lub wogóle w tych wypadkach, kiedy kara nie ma być zastosowana. Wspominaliśmy już wyżej o rozmaitych tendencjach ustawowego traktowania odpowiedzialności nieletnich, podkreślając w szczególności stanowisko ustawy holenderskiej (66). W ustawach, które nie stanęły na tem stanowisku uchylenia karalności w stosunku do nieletnich wogóle i zastąpienia jej przez środki wychowawczo-poprawcze, jednakże wynika zagadnienie środków postępowania z dziećmi, spełniającymi przestępstwo w wieku bezwarunkowej nieodpowiedzialności lub warunkowej odpowiedzialności, jeżeli kara wobec uznanego braku rozeznania zastosowana być nie może.

U. K. A., nie znająca okresu odpowiedzialności warunkowej, przepisuje szczególne złagodzenie kary lub stosowanie t. zw. skarcenia domowego. Jednakże ustawa z r. 1885 wprowadziła nadto obok domów pracy dla dorosłych osadzenie nieletnich w zakładach poprawczych. W myśl art. 8 tej ustawy, sąd może orzec dopuszczalność oddania do zakładu poprawczego nieletnich przestępców, jeżeli tylko ze względu na nieletność przestępstwo nie może być im poczytane za zbrodnię, (art. 2 lit. d.), a w wypadkach zupełnego opuszczenia nieletniego władze bezpieczeństwa, którym poruczono skarcenie w myśl art. 273 U. K. A., mogą zarządzić oddanie do zakładu wychowawczego. Ustawa ta nie została zastosowana w Galicji.

Według K. K. N., w stosunku do dzieci poniżej 12 lat sąd opiekuńczy zarządzić może, po stwierdzeniu, że nieletni spełnił przestępstwo, oddanie go do zakładu wychowawczego

lub poprawczego (art. 55). Jeżeli nieletni między 12 a 18 rokiem życia uznany będzie za działającego bez rozeznania, to sąd karny może oddanie do zakładu wychowawczego lub poprawczego orzec w wyroku.

Sposób postępowania z nieletnim w takim zakładzie, czas jego tam pobytu i t. d. zależy od kierownictwa zakładu, nie może jednak trwać dłużej jak do 20 roku życia (art. 56).

K. K. R. rozwiązuje tę sprawę w sposób podobny, z tą różnicą, że zastosowanie tego środka w wypadku spełnienia zbrodni przez nieletnich od 14 do 17 lat jest dla sądu obowiązkowe, w innych wypadkach zależy od uznania sądu. Czas pobytu w zakładzie, zależny w zasadzie od rady pedagogicznej zakładu, nie może przekraczać wieku 21 lat. Nadto, jeśliby umieszczenie w zakładzie nie było możliwe, nieletni, kwalifikujący się do obowiązkowego w nim umieszczenia, ma być zamknięty w specjalnym oddziale przy więzieniu (art. 41).

To umieszczenie w zakładach wychowawczo-poprawczych występuje w obydwu tych ustawach obok łagodniejszych środków ochronnych, jak oddanie pod dozór rodziców lub osób, zasługujących na zaufanie. Same wreszcie zakłady nie muszą być instytucjami państwowymi, przeciwnie w bardzo wielu wypadkach są tworzone i prowadzone przez organizacje społeczne i dobroczynne.

Według K. K. R. (art. 55), ten sam środek zastosowany być może również i do nieletnich, działających z rozeznaniem, zamiast pozbawienia wolności, „jeżeli przestępstwo jest głównie wynikiem wadliwego wychowania, lub gdy można przypuszczać, że należałoby użyć środków przyzwyczajania sprawcy do życia, odpowiadającego wymaganiom prawa“. W tym wypadku zakład wychowawczo-poprawczy jest środkiem zastępczym, przypuszczalna kara pozbawienia wolności ma być oznaczona w wyroku, kierownictwo zakładu wraz z prokuratorem właściwym mogą, przekonawszy się o bezskuteczności

zarządzonego środka, przenieść nieletniego do więzienia aby tam odcierpiał resztę kary.

Zestawiając te przepisy, widzimy, że i w tej dziedzinie stosowania środków ochronnych do nieletnich ustawy obowiązujące nie osiągnęły należytej prostoty i zdecydowania, i że wzór holenderski pozostawił je daleko w tyle.

XXIII.

W y m i a r k a r y .

103. — Okoliczności obciążające i łagodzące. 104. — Zasady obostrzenia i łagodzenia kar. 105. — Zbieg ustaw i zbieg przestępstw. 106. — Nałóg przestępny i recydywa.

103. Tendencją ogólną ustawodawstwa XIX wieku było wskazywanie względnie określonych sankcyj karnych i pozostawienie sędziemu w tych granicach możliwości swobodnego wyboru kary, według indywidualnych właściwości wypadku najodpowiedniejszej. Szerokość ram pozostawionych sędziemu, wzrastała wyraźnie i stopniowo ustępowały z ustawy rozmaite krępujące wskazówki co do *okoliczności* t. zw. *obciążających i łagodzących*, które sędzia przy oznaczeniu wymiaru kary miał się kierować.

Z pośród ustaw, obowiązujących w Polsce, tylko w U. K. A. znajdziemy szereg takich wskazań ogólnych i szczegółowych, mających krępować sędziego. K. K. N. nie podaje ich wcale, K. K. R. wskazuje tylko sposób, w jaki ewentualne nadzwyczajne łagodzenie kary ma się odbywać.

Wskazania ogólne U. K. A. są naogół zbędne. Zastrzeżenia art. 31, że kara może dotknąć tylko zbrodniarza, art. 32, że musi być wymierzona według ustawy, art. 33, że co do rodzaju swego nie może być przez sędziego, wbrew ustawie,

zmieniona, powtórzone w art. 259 i 265 w zastosowaniu do występku i wykroczeń, są oczywiście konsekwencjami ustawy, jako takiej, nie poto bowiem została napisana ustawa, określająca kary za przestępstwa, aby sędzia, nie licząc się z nią, wybierał kary według swego uznania, lub wymierzał je wbrew ustawie. To też tych wskazówek inne kodeksy nie podają. Usprawiedliwieniem ich jest chęć ostatecznego wykorzenia pozostałości poprzedniego okresu, które zresztą już w XIX wieku były zupełnym anachronizmem.

Dalszym konsekwentnym krokiem takiego roztaczania opieki przez ustawę nad działalnością sędziego w dziedzinie wymiaru kary, jest z jednej strony wyliczenie stanowcze lub przykładowe tych okoliczności, które ma sędzia wziąć pod uwagę, wskazanie sposobu ich oceny, oraz wpływu, jaki wywierać mają na wybór kary.

To również w każdej formie należy uważać za błędne. Z jednej strony okoliczności życia nie dadzą się nigdy uschematyzować w takim stopniu, aby ustawodawczo można było przewidzieć wszystkie odmiany indywidualnych wypadków, a nawet przykładowe wyliczanie tych lub innych okoliczności prowadzić może tylko do błędów i nieporozumień; z drugiej zaś—ustawodawca, powierzając sędziemu decyzję w tak zasadniczej sprawie, jak zagadnienie winy, musi jednocześnie dać sędziemu tyle swego zaufania, aby mu pozwolić, w pewnych przynajmniej granicach, swobodnie indywidualizować wypadek i wymierzać karę według wszystkich, zmiennych i rozmaitych, jego okoliczności.

W tych wypadkach, kiedy ustawa nie zdobywa się na pozostawienie sędziemu odpowiedniej swobody, będziemy mieli do czynienia z wyliczeniem dwóch typów okoliczności: obciążających i łagodzących, które sędzia będzie miał obowiązek brać pod uwagę i oceniać w myśl wskazań ustawy.

U.K.A. podaje okoliczności obciążające ogólne i szczególne. Ogólne, co do których sędzia ma większą swobodę oceny, dotyczą stopnia rozmysłu (premedytacji), wielkości

wyrządzonej szkody i spowodowanego niebezpieczeństwa i t. p. (art. 43); szczególne, wyliczone limitatywnie, dotyczą roli w przestępstwie zbiorowym, zbiegu przestępstw i recydywy, o których będziemy mówili osobno (art. 44), wreszcie sposobów podstępnych obrony, już po wykryciu zbrodni (art. 45). W podobny sposób, bardziej nieco kazuistycznie, wylicza te same okoliczności obciążające dla występku i wykroczeń art. 263.

Przeciwstawieniem obciążających są okoliczności łagodzące, te mogą wynikać z właściwości osobistych sprawcy lub z właściwości czynu. Do pierwszych należy: wiek młodociany, słabość umysłu, zaniedbanie wychowania, nienaganne życie przed spełnieniem zbrodni, wzruszenie, w którym popełniono zbrodnię, spełnienie zbrodni z nędzy, czynny żal, samooskarżenie, wydanie innych uczestników, wreszcie długotrwałe zatrzymanie w areszcie śledczym i t. p. (art. 46); do drugich — porzucenie na usiłowaniu w miarę jego oddalenia od dokonania, wstrzymanie się od wyrządzenia większej szkody, wyrządzenie szkody nieznacznej lub jej wynagrodzenie (art. 47). Podobnie przy występku i wykroczeniach wylicza te okoliczności art. 264.

Nie będziemy poddawali tego wyliczenia szczegółowej analizie. Ustawa bierze tu pewne wypadki typowe, ocenia je w sposób, któryby można było pod wieloma względami kwestjonować, stawia na jednym poziomie czynniki subiektywne, wpływające na charakter i stopień zawinienia, na sposób ujawnienia działalności przestępnej, obiektywne i przypadkowe, jak rozmiar wynikłej szkody, albo zgoła niezależne od sprawcy przestępstwa, jak długotrwałość aresztu śledczego, łączy je z takimi swoistymi okolicznościami, jak zbieg przestępstw lub recydywa i, ujawszy to wszystko w szereg określeń, każe sędziemu przystosowywać ocenę przestępstwa i sprawcy do ułożonego w ten sposób mozaikowego wzoru. Metoda ta nie może się oczywiście przyczynić do osiągnięcia rzeczywistej indywidualizacji przez sędziego wi-

ny i kary, co według dzisiejszych na tę sprawę poglądów stanowi istotny obowiązek i prawo sędziego.

Niektóre z tych okoliczności obciążających lub łagodzących posiadają znaczenie istotne. Spotkamy je także w innych ustawach karnych w odmiennem ujęciu. Tak mówiliśmy wyżej o premedytacji i traktowaniu jej przez niektóre przepisy części szczególnych, jakkolwiek i to można uważać za zbędne. Tak z drugiej strony zbieg przestępstw i recydywa, stanowiąc pewne obiektywne i dające się stwierdzać formalnie wydarzenia, zasługują na omówienie osobne w ustawie, tak zagadnienie poczytalności zmniejszonej stanowić może przedmiot szczególnego uwzględnienia ustawowego, wszakże winno to być uczynione w sposób wyczerpujący i dokładny, a nie uboczny i połowiczny w szeregu okoliczności obciążających lub łagodzących.

Pozostałe dwie ustawy karne, obowiązujące w Polsce, nie zajmują się wyliczaniem tych okoliczności, pozostawiając je do uznania sędziego.

104. Czy to stosując się do ustawowego schematu, czy też biorąc pod swobodną ocenę wszelkie indywidualne właściwości wydarzenia, sędzia musi w pewien sposób stopniować karę w tych ramach najniższego i najwyższego wymiaru, jakie mu wskazała ustawa.

U. K. A. daje sędziemu pod tym względem szereg wskazówek. A mianowicie: okoliczności obciążające tylko wówczas uwzględniać należy, jeżeli niema przeciw nim okoliczności łagodzących, i odwrotnie, przewaga jednych lub drugich decyduje o wyborze kary (art. 48). Obostrzenie kary nie uprawnia do zmiany rodzaju lub przedłużenia ponad najwyższy termin wskazanej w ustawie kary (art. 49), kary śmierci i więzienia dożywotniego obostrzać nie wolno (art. 50), więzienie terminowe, areszt i inne kary można wyznaczyć na termin najdłuższy w ustawie oznaczony, albo obostrzyć je w sposób w ustawie wskazany (art. 51, 265).

Jeżeli przeważą okoliczności łagodzące, sąd, w wypadku oznaczonej przez ustawę kary śmierci, nie ma prawa jej złagodzić, powinien jednak w osobnej decyzji zastanowić się nad tem, jaką karę, w razie złagodzenia, należałoby wymierzyć, i prześle akta Trybunałowi kasacyjnemu w celu wyjednania ulaskawienia (art. 341 p. k.), a jeżeli sprawca nie ma lat 20, sąd, zamiast kary śmierci, wymierzy karę ciężkiego więzienia od 10 do 20 lat (art. 52). W wypadku skazania na inną karę, sąd może czas jej trwania skrócić do najniższego ustawowego wymiaru, nie zmieniając jednak rodzaju kary (art. 53). W wypadkach nadzwyczajnych skrócenie kary więzienia może nastąpić poniżej 6 miesięcy (art. 54, 55). Podobne przepisy co do kar za występki i wykroczenia podają art. 265 i 266.

K. K. N. nie podaje ogólnych wskazówek co do sposobu obostrzenia lub łagodzenia kary, tylko w wypadkach usiłowania lub pomocnictwa nakazuje zasadniczo złagodzenie kary według norm wskazanych w ustawie (art. 44, 49), a także przepisuje ustawowo łagodniejsze kary dla działających z rozeznaniem przestępców nieletnich (art. 57).

K. K. R. również nie podaje przepisów ogólnych co do obostrzenia kar, natomiast poświęca art. 53 zagadnieniu łagodzenia kar poza zakresem ustawowego wymiaru każdego z rodzajów pozbawienia wolności, wskazując stopniowanie i stosunek wzajemny surowości kar na wypadek, gdyby sąd z okoliczności sprawy wywnioskował, że sprawca zasługuje na dalsze złagodzenie poniżej ustawowego wymiaru kary tego rodzaju, jaki jest za dane przestępstwo przewidziany. Ponadto art. 9 przepisów przechodnich r. 1917 wprowadził do kodeksu dodatkowy art. 53a, pozwalający sądowi w wypadkach mniejszej wagi złagodzić karę według własnego uznania, zniżając ją aż do dowolnego zakresu pozbawienia wolności lub grzywny.

Swoistą właściwością U. K. A. jest jeszcze szereg środków szczególnych *obostrzenia kar*. Należą do nich: post,

twarde łoże, odosobnienie, samotne zamknięcie w ciemnicy, wydalenie z kraju.

Post polega na ograniczeniu pokarmu do chleba i wody: przy więzieniu—nie częściej jak trzy razy w tygodniu w dniach przegrodzonych, przy areszcie—nie częściej jak dwa razy w tygodniu (art. 20, 254). Ograniczenie do twardego łoża na gołej ławie może być stosowane przy więzieniu trzy razy na tydzień, przy areszcie—dwa razy na tydzień (art. 21, 255). Zamknięcie w osobnej celi—przy więzieniu nie dłużej jak w ciągu miesiąca bez przerwy, przy areszcie — nie dłużej jak dni 14 (art. 22, 256). Zamknięcie w ciemnej celi: przy więzieniu—nie dłużej, jak w ciągu trzech dni nieprzerwanie, przy areszcie — 24 godziny (art. 23, 257). Wydalenie z kraju po odbyciu kary stosuje się tylko do cudzoziemców przy karze więzienia. (art. 25). Pierwotnie U. K. A. przewidywała pomiędzy obostrzeniami chłostę, uchyloną w roku 1867.

Te środki obostrzenia, zmierzające do powiększenia dolegliwości skazanego, pozostały w U. K. A. jako reminiscencja dawnych urządzeń penitencjarnych, znaczenie ich było już dawno kwestjonowane i naogół rzadko spotkać je można w ustawach nowożytnych, jakkolwiek znajdziemy je wprowadzone nawet do nawskroś nowatorskiego K. K. norweskiego 1904 roku.

Wszystkie trzy ustawy, obowiązujące w Polsce, pomiędzy środkami łagodzenia kary znają zaliczenie aresztu śledczego; taka jednak w sposobie zastosowania tego środka zachodzi różnica, że U. K. A. nakazuje zaliczenie tego aresztu na poczet kary pozbawienia wolności lub kary pieniężnej zawsze, o ile tylko sam oskarżony aresztu tego nie zawinił (art. 55a i 266a); pozostałe dwie ustawy uzależniają, zgodnie z ogólną właściwą im tendencją do większej samodzielności sędziego, kwestję zaliczenia aresztu od uznania sądu orzekającego. K. K. N. pozwala na zaliczenie aresztu całkowicie lub częściowo na poczet wszelkich kar (art. 60). K. K. R. zaś tylko na poczet kar pozbawienia wolności, z wyłączeniem ciężkiego więzienia (art. 54).

105. Jeżeli sędzia indywidualizuje karę w stosunku do przestępcy, to ustawa wyznacza karę w stosunku do przestępstwa. Ścisłe utrzymanie tego rozróżnienia zadań ustawy i sędziego przyczynia się niewątpliwie do uniknięcia schematyzmu i nieporozumień przy wymiarze sprawiedliwości. O ile jednak ustawa nie powinna krępować sędziego tam, gdzie chodzi o właściwą ocenę przestępcy, o tyle z drugiej strony musi ona dać wyczerpujące postanowienia tam, gdzie wchodzi w grę wydarzenie oceniane jako przestępstwo.

Stąd nie byłoby rzeczą konsekwentną pomijanie lub pozostawianie tylko ocenie sędziego tych wypadków, kiedy jeden człowiek popełnia kilka przestępstw, z których każde ma swój ustawowy odpowiednik.

Taki zbieg przestępstw, spełnionych przez jednego sprawcę i podlegających łącznemu ukaraniu, może zachodzić wówczas, kiedy jednym działaniem lub łącznym kompleksem działań pogwałcono kilka zakazów ustawowych, lub kiedy jeden sprawca kilkoma niezależnymi działaniami pogwałcił tę samą lub różne ustawy.

W pierwszym wypadku będziemy mieli t. zw. *zbieg ustaw*, w drugim zajdzie właściwy *zbieg przestępstw*.

Zbieg ustaw jest konstrukcją raczej teoretyczną w tem znaczeniu, że rozróżnia ona w jednolitem postępowaniu człowieka poszczególne cechy, składające się na całość działania i stanowiące jednolity stan faktyczny rzeczywisty, w którym zawierać się mogą różne stany faktyczne ustawowe. Jeżeli ktoś gwałci siostrę, popełnia jedno działanie przestępne, które jednak zawiera w sobie cechy zgwałcenia i kazirodztwa, t. j. dwóch samoistnych przestępstw.

U. K. A. właściwie nie przewiduje zbiegu ustaw jako formy odrębnej, trudno bowiem brać w tem znaczeniu ustęp końcowy art. 43, wyliczającego pośród okoliczności obciążających wypadek, kiedy przez działanie zbrodnicze „więcej obowiązków pogwałcono“. Art. 34 mówi tylko o właściwym zbiegu przestępstw, wyrażonych w odrębnych działaniach.

Jednakże orzecznictwo Trybunału kasacyjnego poszło w kierunku uznania zbiegu ustaw, czy też t. zw. idealnego, jednoczynowego zbiegu przestępstw i zastosowania doń art. 34 U. K. A. w tym wypadku, jeżeli „jedno działanie karygodne da się podciągnąć pod kilka przepisów karnych“, nadto „jeżeli każde z pozornie zbiegających się naruszeń prawa przedstawia samo przez się istotę samoistnego przestępstwa“ (orzeczenia 1880 i 1882 roku).

Nie można uznać, aby ten sposób rozwiązania sprawy był słuszny. Zbieg ustaw nie jest bynajmniej tem samem, co zbieg przestępstw, nie może pociągać takich samych konsekwencji w dziedzinie wymiaru kary. Można byłoby się zgodzić na pominięcie wogóle sprawy zbiegu ustaw, wychodząc z tego założenia, że miarodajną w tym wypadku jest kwalifikacja najsurowsza z punktu widzenia najpoważniejszego karnie skutku działania. Tak jeśli ktoś w zamiarze spełnienia zabójstwa uderza ofiarę swoją sztyletem i, zadając ranę, niszczy zarazem ubranie, które sztylet przebił, a krew płynąca z rany splamiła, to nie będziemy wyodrębniali w osobny stan faktyczny zniszczenia cudzej własności, a zbrodnia usiłowanego lub dokonanego zabójstwa pochłonie całkowicie łączącą się z jej spełnieniem szkodę w postaci przedziurawienia ubrania. Odwrotnie, jeśli ktoś podpali dom w celu osiągnięcia zysku z asekuracji, a w domu tym zginie człowiek, to będziemy mieli specjalny stan faktyczny podpalenia, które spowodowało śmierć, a nie idealny zbieg przestępstw, jakkolwiek można byłoby teoretycznie taką analizę przeprowadzić.

K. K. N. o zbiegu ustaw mówi osobno w art. 73, stając, że w wypadku, jeśli jedno działanie gwałci kilka ustaw, należy zastosować tę ustawę, która przewiduje karę najsurowszą pod względem wymiaru lub rodzaju.

K. K. R. zbiegu ustaw nie przewiduje.

Właściwy *zbieg przestępstw* zachodzi wówczas, jeśli sprawca przedsięwziął kilka działań odrębnych, nie połączo-

nych w jeden rzeczywisty stan faktyczny, a stanowiących samoistne przestępstwa. Zbieg taki może być jednorodny, jeśli powtórzone przestępstwo takie samo, lub różnorodny, jeśli spełniono kilka różnych przestępstw.

Każde przestępstwo stać się powinno w zasadzie przedmiotem osobnego wymiaru kary. A więc, jeśli sprawca spełnił kilka zbrodni, np. szereg napadów bandyckich, zabójstw, podpaleń, kradzieży i t. p., powinien za każdą z tych zbrodni ponieść osobną karę wedle okoliczności czynu. Praktycznie jednak jest to niewykonalne. Nie można bowiem wykonać kilku kar śmierci lub dożywotniego więzienia na tym samym przestępcy, a nawet kumulowanie kar terminowych pozbawienia wolności również prowadzić będzie do absurdu. Powstaje tedy fikcja jednoczesnego odcierpienia kilku kar jednorodnych, prowadząca do pochłonięcia jednej kary przez inną. Pomiędzy temi krańcami: kumulacją, czyli dodawaniem kar, i absorpcją, czyli pochłanianiem kar, spotykamy rozmaite sposoby rozwiązywania zagadnienia wymiaru kary przy zbiegu przestępstw.

U. K. A. stosuje obydwie te formy w zależności od rodzaju kary. Przy zbiegu kar śmierci lub pozbawienia wolności pomiędzy sobą należy wymierzyć najsurowszą z zawinionych kar (art. 34, 35, 267). Okoliczność spełnienia w zbiegu innych przestępstw ma być w myśl art. 44 i 263 traktowana jako okoliczność obciążająca i, stosownie do ogólnych zasad uwzględniania okoliczności obciążających, sędzia może wybrać najwyższy zagrożony wymiar kary lub obostrzyć ją w sposób, przez ustawę przewidziany.

Natomiast inne kary (grzywna, konfiskata, utrata uposażeń) w zbiegu z karami pozbawienia wolności lub między sobą nie ulegają pochłonięciu, przeciwnie, mają być zawsze orzeczone odrębnie (art. 35, 267).

W sposób skombinowany rozwiązuje sprawę łączenia kar przy zbiegu przestępstw K. K. N. Mianowicie, w wypadku zbiegu przestępstw, kary śmierci i dożywotniego pozbawienia

wolności, z istoty rzeczy pochłaniają kary terminowe. Łączenie zaś kar terminowych odbywa się według specjalnej skali: zamiast kar w granicach zagrożonych za każde z przestępstw, sądzonych w zbiegu, sąd wymierza karę łączną, której czas trwania nie powinien stanowić sumy kar za poszczególne przestępstwa i nie powinien przekraczać lat 15, tj. najwyższego ustawowego wymiaru przy domu karnym i twierdzy, lat 10 przy więzieniu i miesięcy 3 przy areszcie, t. j. podwójnego najwyższego wymiaru ustawowego tych kar (art. 74, 75, 77).

Grzywny nie mogą być pochłonięte ani przez kary pozbawienia wolności, ani też między sobą, i należy je zawsze wymierzać w łącznej sumie całkowitej, kary zamienne jednak nie mogą przekraczać: więzienia—lat 2 i aresztu — miesięcy 3 (art. 78).

Jeżeli z jedną z kar orzekanych w łączności ustawa pozwala połączyć karę dodatkową, kara ta może być orzeczona przy karze łącznej (art. 76).

Widzimy tu zatem tylko częściowe pochłanianie kar, wynikające jako skutek naturalny, podstawę jednakże stanowi dążenie do orzeczenia łącznej kary surowszej, na zasadach specjalnych.

K. K. R. wychodzi z zasady pochłaniania kar. Kary ciężkiego więzienia i więzienia od 1 roku do lat 6 pochłaniają bezwarunkowo wszystkie rodzaje kar łagodniejszych, zasądzone w zbiegu przestępstwa. Natomiast przy zbiegu kar ciężkiego więzienia lub więzienia do lat 6 między sobą, lub też przy zbiegu między sobą kar drugiej, łagodniejszej grupy, najsurowsza z kar orzeczonych może być powiększona do najwyższego ustawowego jej wymiaru, nie przekraczając jednak sumy wszystkich kar orzeczonych. Pozbawienie i ograniczenie praw i kary dodatkowe, łączące się z jedną z kar, będą dodane do kary najsurowszej (art. 60). Ustawa podaje specjalną tabelę, według której należy postąpić przy ocenie stosunkowej surowości i czasu trwania kar różnego rodzaju. Grzywna nie jest wyjęta z pod ogólnej zasady po-

chłaniania zarówno przez kary innego rodzaju, jak przez karę grzywny w większej sumie (art. 61, 62, 63).

Szczególne postanowienia co do wymiaru kary łącznej zawiera K. K. R. na wypadek zbiegu przestępstwa z przestępstwem służbowym; najwyższy ustawowy termin kary najsurowszej może być wówczas powiększony według norm, wskazanych w art. 64 (art. 65).

106. Zbieg przestępstw może być wynikiem mniej lub więcej przypadkowych okoliczności, w jakich się znalazł sprawca, może też świadczyć o jego stałych skłonnościach, o nałogu przestępnym. W tendencjach, zmierzających do wprowadzenia na szerszą skalę stosowania środków ochronnych, przestępca nałogowy należy do tej kategorii, którą można uznać za społecznie niebezpieczną i poddać szczególnej opiece i oddziaływaniu w zakładach, na ten cel przeznaczonych.

Ustawy, stojące niemal wyłącznie na gruncie środków karnych, muszą widzieć w nałogu przestępnym podstawę do zastosowania surowszej represji.

U. K. A. w pewnej mierze uwzględnia nałóg przestępny, jako okoliczność obciążającą, w formie powtórzenia tej samej zbrodni (art. 44) lub wykonywania tego samego występku lub wykroczenia przez czas dłuższy (art. 263). K. K. N., nie poruszając sprawy okoliczności obciążających wogóle, nie wspomina również i o nałogu przestępnym w części ogólnej, zna jednak w części szczególnej sankcje podwyższone dla przestępców zawodowych (np. art. 260). K. K. R. natomiast łączy tę sprawę ze sprawą zbiegu przestępstw. Art. 64 przewiduje mianowicie szczególny wypadek zbiegu w postaci powtórzenia przestępstw przez sprawcę przed osądzeniem, wskutek nałogu przestępnego. Ogólne przepisy o zbiegu przestępstw mają tu zastosowanie, jednakże najwyższy wymiar wyznaczonej w myśl tych przepisów kary może przekraczać najwyższy wymiar ustawowy, aż do norm specjalnie w tym celu w ustawie przewidzianych, a mianowicie: ciężkie więzie-

nie do lat 20, więzienie (zamiast domu poprawy) i twierdza — do lat 8, więzienie zwykłe — do lat 2, areszt — do roku 1; obok kary grzywny wymierzyć można areszt na czas do 1 miesiąca. Jeżeli zaś szczególne sankcje podają najwyższy wymiar za pewne przestępstwo, wymiar ten podnieść można do najwyższego wymiaru ustawowego.

W przepisie tym mamy pomieszanie właściwych zasad zbiegu przestępstw, stanowiącego czynnik obiektywny i regulowanego ogólnie przez ustawy ze względów wyżej omówionej potrzeby orzeczenia kary łącznej — z okolicznościami subiektywnymi, których ocena należeć powinna do sędziego i które w myśl wskazań nowożytnej polityki kryminalnej wymagają odrębnego traktowania i stosowania środków ochronnych. Od zbiegu przestępstw i nałogu przestępnego w tej jego formie odróżnić należy *recydywę*, która również może być objawem nałogu przestępnego.

Recydywa jest to powtórzenie przestępstwa po skazaniu lub odbyciu kary za przestępstwo poprzednio spełnione.

Pojęcie recydywy, traktowane szeroko, obejmować może spełnienie jakiegokolwiek przestępstwa po skazaniu za inne; w cieńszym zakresie — ograniczone być może do uwzględnienia tylko przestępstw tego samego rodzaju oraz spełnionych tylko po odcierpieniu kary.

W różnych ustawach spotykamy rozmaite pod tym względem postanowienia, wszystkie jednakże zmierzają do surowego karania osób, których skazanie lub odcierpienie kary nie mogło powstrzymać od ponownego przestępstwa.

Powstaje tu szereg pytań: czy za moment decydujący należy uważać wyrok skazujący, czy odcierpienie kary? Obydwa te sposoby pojmowania recydywy spotykamy w ustawach, traktowane bez różnicy (K. K. francuski, art. 56) lub odrębnie (K. K. R. art. 66 i 67). Wymaganie bezwzględne odcierpienia kary dla uznania recydywy budzić może wątpliwości w wypadkach darowania kary lub skazania warunkowego, dlatego raczej za punkt wyjścia przyjąć należy fakt skazania.

Kwestją jest dalej, czy recydywa ma obejmować tylko przestępstwa jednorakie, czy też wogóle spełnienie przestępstwa po skazaniu za inne. Większość ustaw stoi na stanowisku jednorodności, wyjątek stanowią K. K. francuski, włoski, belgijski, prawo angielskie.

Dalej, uznanie recydywy ograniczone może być do pewnego czasu, lub też nieograniczone w czasie. Również w większości ustaw spotkamy ograniczenie czasu, w ciągu którego powtórzenie przestępstwa uważane będzie za recydywę; po upływie tego czasu, gdyby nawet przestępstwo powtórzone, będzie ono traktowane tak, jak gdyby spełniono je po raz pierwszy.

Zastosowanie kary surowszej wobec recydywy może być pozostawione do uznania sędziego w granicach jego władzy, lub też wyróżnione osobno przez ustawę, jako obowiązek sędziego. W przeważnej liczbie ustaw spotkamy przepisy ogólne o powiększeniu kary za recydywę, ale nierzadko również ustawy poddają w części szczególnej sankcje karne podwyższone za powtórzone przestępstwo. Obydwa te sposoby będą obok siebie stosowane przez te same ustawy.

U. K. A. zawiera tylko w szeregu okoliczności obciążających wypadek, kiedy sprawca był już za podobne przestępstwo karany (art. 44, 263); wymaga zatem jednorodności przestępstwa, powtórzenia po ukaraniu, nie ogranicza czasu powtórzenia, oraz pozostawia do uznania sędziego sposób obostrzenia na zasadach ogólnych.

K. K. N. nie podaje ogólnych postanowień w przedmiocie recydywy, natomiast w części szczególnej w wypadkach powtarzania przez osoby, karane poprzednio w kraju za przestępstwa przeciwko majątkowi (kradzież, rabunek, paserstwo), przewiduje zwiększone sankcje karne. Wymaga dla ich zastosowania: poprzedniego skazania — częściowe tylko odcierpienie kary lub całkowite jej darowanie nie stoi na przeszkodzie uznaniu recydywy — jednorodności przestępstwa i ogranicza uznanie recydywy tylko do przestępstw, spełnio-

ných przed upływem 10 lat od ostatniego skazującego wyroku (art. 245).

K. K. R. omawia osobno powtórzenie przestępstwa po wyroku skazującym przed lub w czasie wykonywania kary, oraz po odcierpieniu kary. W pierwszym wypadku ma być wydany wyrok łączny, jednorodność przestępstwa nie jest wymagana, wyrok łączny stanowić ma sumę kar za obydwa przestępstwa, nie przekraczającą jednak norm ustalonych przez art. 64 dla wypadku zbiegu przestępstw wskutek nałogu przestępnego.

Drugi wypadek przewiduje właściwą recydywę, wymaga on jednorodności przestępstw, ogranicza czas uznania recydywy dla zbrodni do lat 5, występków — do lat 3 i wykroczeń do 1 roku i nakazuje powiększenie kary w granicach art. 64, o ile ustawa nie przewiduje sankcji szczególnej za powtórzenie pewnego przestępstwa (np. art. 585, 586, 587 i in.).

XXIV.

Wymiar kary (c. d.).

107. — Skazanie warunkowe. 108. — Sędziowskie prawo przebaczenia.

107. Doświadczenia polityki kryminalnej doprowadziły do ugruntowanego wniosku, że z punktu widzenia poprawy przestępcy wykonanie kary może częstokroć nie osiągać celu, przeciwnie zaś skuteczniejszym środkiem mogłoby być zawieszenie jej wykonania.

Przestępca, który tylko z powodu szczególnych okoliczności, a nie ze względu na cechy swego charakteru i złe skłonności, popełnił przestępstwo, który zapewne nie powtórzy go już, skierowany do więzienia może się raczej wykoleić doszczętnie, wpływ więzienia może być dla niego szkodliwy; słusniejszą tedy rzeczą z punktu widzenia celu społecznego, jakiemu ma służyć działalność państwowa w dziedzinie walki z przestępstwem, byłoby uchronić go od pobytu w więzieniu.

Myśl ta znalazła zastosowanie praktyczne początkowo w Anglii już w połowie XIX wieku, następnie w Ameryce. Szeroki zakres władzy sędziego w prawie angielskiem pozwolił wyprzedzić w życiu ustawodawcze uregulowanie sprawy. Zresztą już w roku 1879 w Anglii „summary jurisdiction act“ usankcjonował ustawodawczo instytucję skazania warunkowego, która, przechodząc rozmaite fazy, uzyskała wreszcie

ostateczną formę ustawową w r. 1907 w „probation of offenders act“, obowiązującym od 1 stycznia 1908 roku. W Ameryce pierwszy zastosował tę instytucję stan Massachusetts już w roku 1870, a następnie stopniowo przyjmował ją szereg innych stanów.

Angielsko-amerykański t. zw. system próby polega na tem, iż sędzia — jeżeli przypuszcza ze względu na charakter sprawcy, jego życie poprzednie, wiek, stan umysłu lub nieznaczny charakter uczynionej szkody, albo okoliczności łagodzące, że nie byłoby celowości w zastosowaniu kary lub zastosowaniu innej kary, aniżeli tylko nominalnej, lub też byłaby celowość w poddaniu sprawcy próbie—może wstrzymać się z wydaniem wyroku lub uwolnić sprawcę warunkowo, pod zobowiązaniem dobrego prowadzenia się i stawienia się na żądanie przed sąd w celu osądzenia i wymierzenia kary, a to w ciągu czasu, nie przekraczającego trzech lat. Decyzję taką sędzia powziąć może zarówno przed jak i po orzeczeniu o winie (conviction), nie orzekając wymiaru kary (sentence). Nadto sędzia może zarządzić oddanie uwolnionego w ten sposób pod opiekę próbną (probation order). (Sect. 1. Probation of offenders act. 1907.)

Dalsze postanowienia tej ustawy określają stanowisko i prawa opiekunów (probation officers), którzy mają stanowisko urzędowe, obowiązek okazywania rady i opieki osobom sobie powierzonym (to advise, assist and befriend him), dostarczenia w razie potrzeby odpowiedniego zajęcia i t. p. Sąd może w czasie trwania okresu próby zmienić treść zobowiązań, wziętych od uwolnionego, lub w razie złego prowadzenia zaważać go do stawienia się i wydać wyrok skazujący na karę na ogólnych zasadach.

Opieka próbna nie ma żadnego podobieństwa z dozorem policyjnym, stosowanym w innych ustawodawstwach, a jakkolwiek „urzędnik próby“ może być urzędnikiem policji, nie występuje on przecież w tym charakterze, najczęściej obowiązki te pełnią osoby, wskazane przez specjalne stowa-

rzyszenia opieki nad przestępcami; opiekunowie ci pozostają w stałym stosunku z sądem, któremu obowiązani są składać sprawozdania z przebiegu próby, a w razie dostrzeżonych nadużyć ze strony pozostającego pod ich opieką mają prawo zarządzić jego uwięzienie. Wogóle zaś łączą w sobie czynnik obywatelskiej opieki i sądowego dozoru.

Konstrukcja przytoczona od chwili powstania swego przechodziła rozmaite ewolucje zanim przybrała formę obecną; między urządzeniami angielskimi a amerykańskimi zachodzą pewne różnice w szczegółach, również poszczególne stany wprowadzają pewne różnice indywidualne do tej instytucji, jednakże zasadnicze linje wytyczne są naogół wspólne.

Według przytoczonej ustawy angielskiej, warunkowe zawieszenie skazania może być zastosowane do każdego przestępcy, bez względu na wiek i poprzednią karalność; cechą charakterystyczną jest, że wyrok wogóle nie zostaje wydany, że w okresie zawieszenia, trwającym nie dłużej jak trzy lata, trwa próba uwolnionego pod specjalną opieką.

W tym samym mniej więcej czasie odbywa się również na kontynencie Europy ożywiona dyskusja na temat skazania warunkowego, do praktycznego jednak zastosowania tej instytucji doszło nie wszędzie. Belgja w roku 1888 wprowadziła skazanie warunkowe. We Francji projekt Berenger'a, złożony izbom w roku 1884 po rozmaitych zmianach, uzyskał moc prawa dopiero w roku 1891 i odtąd znany jest jako loi Berenger albo loi de sursis. W zasadniczej konstrukcji ustawy belgijska i francuska nie różnią się między sobą i wprowadzają odmienny od anglo-amerykańskiego system warunkowego skazania.

Przedewszystkiem więc system ten wprowadza zawieszenie kary już orzeczonej. Sąd powinien orzec o winie i wymierzyć karę, następnie zaś karę wymierzoną zawiesza. Środek ten zastosować można do wyroków, skazujących na karę więzienia lub grzywny — we Francji, na kary pozbawienia wol-

ności nie przekraczające 6 miesięcy—w Belgji. Z dobrodziejstwa zawieszenia kary korzystać mogą tylko osoby, poprzednio nie karane za zbrodnie lub występki; wykroczenia nie są brane w rachubę. Okres warunkowego zawieszenia kary, wyznacza sąd, nie może on przekraczać 5 lat. Jeżeli w ciągu oznaczonego okresu skazany warunkowo nie będzie skazany ponownie za zbrodnię lub występki co najmniej na karę więzienia, wyrok będzie uznany za unieczystwiony, tak jak gdyby skazanie wogóle nie nastąpiło. Niema tu środków próby i opieki, jak w systemie anglo-amerykańskim, podstawą do odwołania zawieszenia nie jest również ogólne prowadzenie się, ale spełnienie przestępstwa.

Wzór francusko-belgijski stał się podniętą dla szeregu projektów ustawodawczych, a nawet w niektórych państwach europejskich skazanie warunkowe według tego wzoru zostało wprowadzone. Za tym wzorem, z tą różnicą, że karę zawieszoną uznać się miało za wykonaną po upływie terminu zawieszenia, co ma znaczenie dla uznania jej za podstawę recydywy—szły projekty austriackie, ustawodawstwo jednak obowiązujące w Austrii instytucji tej nie zastosowało.

Od roku 1895 poszczególne państwa Rzeszy niemieckiej, nie drogą ustaw, ale przez szereg rozporządzeń, wprowadziły t. zw. *ułaskawienie warunkowe*, które stanowi trzeci, specyficzny system zawieszania kary.

Według królewskiego dekretu pruskiego z dn. 23 października 1895 roku, karę na osoby, nie mające 18 lat, skazane po raz pierwszy na karę pozbawienia wolności, nie dłuższą jak 6 miesięcy, które ze względu na ich poprzednie dobre prowadzenie zasługiwałyby na ułaskawienie, można zawiesić do czasu ich ułaskawienia w drodze właściwej na wniosek ministra sprawiedliwości.

Zakres i sposób stosowania tego środka był rozmaity w różnych państwach Rzeszy i dopiero od roku 1903 ustalono w drodze porozumienia między rządami tych państw jednolite zasady postępowania.

Według tych zasad, warunkowe zawieszenie kary stosowane być powinno przede wszystkim do przestępców poniżej lat 18; osoby, poprzednio karane pozbawieniem wolności, mogą korzystać z zawieszenia tylko w zupełnie wyjątkowych wypadkach; wysokość kary orzeczonej w zasadzie nie przeszkadza zastosowaniu zawieszenia; zawieszenie kary należy do ministerstwa sprawiedliwości, które powinno wysłuchać opinii sądu wyrokującego; czas trwania zawieszenia odpowiadać ma w zasadzie okresowi przedawnienia, nie może być w każdym razie krótszy jak 1 rok przy przedawnieniu dwuletnim, ani krótszy jak 2 lata w innych wypadkach; po upływie tego czasu nastąpić może ostateczne ułaskawienie.

System niemiecki, jak widzimy, różni się zasadniczo od obydwóch omówionych poprzednio. Najbardziej celowym, z punktu widzenia polityki kryminalnej, jest zapewne system próby, wymaga on jednak stałego spółzycia sądu z poszlakowanym o przestępstwo i obywatelskiego współdziałania urzędników próby, wogóle tego specjalnego stosunku między sądem a społeczeństwem, jaki wyrobiła kultura angielska. System francuski skazania warunkowego jest już pewnem uproszczeniem, pozostawia jednak słusznie decyzję w rękach sądu i otwiera możliwość w dalszym ciągu rozwoju zastosowania udoskonaleń, w myśl konstrukcji angielskiej. System niemiecki wreszcie jest już nawskroś administracyjno-biurokratycznym rozwiązaniem sprawy i ma się tak do systemu angielskiego, jak dozór policji do opieki urzędnika próby. Skomplikowana procedura zawieszenia kary, którą rozpoczyna opinia sądu, wniosek władzy wykonywającej wyrok, za pośrednictwem centralnej władzy administracyjnej przesłany ministrowi sprawiedliwości, uzależniony od wskazań rozmaitych okólników, schematyzujących warunki dopuszczalności zawieszenia, a kończy wreszcie decyzją ministra, oczywiście nie mającego żadnego pojęcia o osobie skazanego i rzeczywistym znaczeniu środka, wszystko to odbiera in-

stytucji te cechy podstawowe, które w pierwszym rzędzie stanowią o jej racji bytu.

K. K. R. w tekście rosyjskim nie znał warunkowego skazania. Projekty, jakie w r. 1904, 1908 powstały w Rosji, nie doczekały się tam zastosowania. Natomiast przepisy przechodnie polskie do K. K. R. w r. 1917 wprowadziły skazanie warunkowe według typu francuskiego z pewnemi modyfikacjami.

Według tych przepisów, osobom skazanym po raz pierwszy na karę, nie przekraczającą 6 miesięcy więzienia lub aresztu, sąd może karę zawiesić: przy zbrodni lub występku — na 2 do 5 lat, przy wykroczeniu — na 1 rok do 2 lat, a to biorąc pod uwagę okoliczności i pobudki czynu oraz poprzednie życie sprawcy. Jeżeli w czasie trwania zawieszenia skazany popełni zbrodnię lub występki, kara będzie wykonana, jeśli zaś spełni mniej ważne przestępstwo, lub wogóle źle się prowadzi, sąd orzeknie o wykonaniu zawieszanej kary. Jeżeli skazany sprawował się dobrze, karę uważa się za umorzoną z chwilą upływu terminu zawieszenia. Zawieszenie kary grzywny nie może być stosowane, jednak w wypadkach, jeśli z powodu niemożności ściągnięcia grzywny ma być stosowana kara pozbawienia wolności, karę tę sąd może zawiesić (art. 19 — 22 P. P. 1917 r.).

Od pierwowzoru francuskiego odstąpiono tu przez przyjęcie terminu najwyższej ulegającej zawieszeniu kary do 6 miesięcy, jak w Belgji, oraz przez uznanie po upływie terminu zawieszenia kary za umorzoną, a nie unicestwienia wyroku, jak we Francji lub Belgji. Zmiana ta może mieć wpływ na kwestję recydywy. Jakkolwiek ograniczone w stosunku do pierwowzoru, warunkowe skazanie według tych przepisów posiada niewątpliwą przewagę nad warunkowem ułaskawieniem typu niemieckiego.

108. Dalszym konsekwentnym krokiem na drodze, którą rozpoczyna skazanie warunkowe, jest sędziowskie prawo przebaczenia. Można wyobrazić sobie wypadki, kiedy z tych

samych względów charakteru sprawy i okoliczności przestępstwa, które wpływają na zastosowanie skazania warunkowego, wyznaczenie kary wogóle będzie się wydawało niecelowem.

W systemie anglo-amerykańskim to prawo przebaczenia tkwi *implicite*. Jeżeli sędzia może zawiesić ściganie karne przed orzeczeniem o winie, uzależniając w ten sposób jakby samo uznanie winy od spełnienia nałożonych oskarżonemu zobowiązań w specyficznej formie poręczenia (t. zw. *recognizance with or without sureties*), to w postępowaniu tem tkwi daleko posunięte prawo zawieszania ustawy karnej w wypadkach, kiedy sędzia uznaje celowość jej zastosowania za wątpliwą. Stąd już bardzo blisko do bezwarunkowego zwolnienia od ścigania karnego i od wymierzania kary, t. j. do tego, co nazwaliśmy sędziowskiem prawem przebaczenia.

We Francji, wskutek wniosku tegoż senatora Berengera, z którego imieniem związana jest ustawa o zawieszeniu kary, debatowany był szeroko projekt t. zw. *loi de pardon*, jednakże nie został przyjęty.

Wogóle sędziowskie prawo przebaczenia nie weszło jeszcze do ustawodawstwa, a nawet w projektach ustawodawczych nie znalazło zastosowania.

Częściowo w formie kazuistycznej i niezdecydowanej wprowadzone zostało przez przepisy przechodnie polskie 1917 roku do K. K. R., które w art. 23 stanowią: Jeżeli kradzież lub przywłaszczenie przedmiotu nieznacznej wartości spełniono z nędzy, sprawca może być uwolniony od kary.

Jakkolwiek niedość kategori czny, jest to niewątpliwie krok na drodze do uznania zasady, że sędzia ma prawo w pewnych wypadkach, kiedy przestępstwo zostało spełnione, kiedy jednak warunki jego i charakter sprawy wskazują wyraźnie, że ukaranie nie tylko nie osiągnęłoby społecznie pożytecznego celu, jaki mu powinien przyświecać, ale przeciwnie byłoby zadaniem sprawcy krzywdy niepomiernej w stosunku

do spełnionego przezeń czynu—zaniechać stosowania kary i przebaczyć w imieniu społeczeństwa czyn, który w innych warunkach byłby pociągnął karę.

Tego prawa przebaczenia, jako atrybutu władzy sędziowskiej, nie należy łączyć z ułaskawieniem i jego formami: amnestją i abolicją, które, stanowiąc przywilej władzy zwierzchniej, nie mogą wchodzić do ogólnego systemu środków polityki kryminalnej.

XXV.

Uchylenie karalności.

109. — Łaska. 110. — Przedawnienie.

109. Poza normalnemi drogami wymiaru sprawiedliwości stoi *prawo łaski*. Jest ono instytucją samoistną, traktowaną dotąd przeważnie jako przywilej naczelnej władzy wykonawczej, na którą przeszedł przy podziale atrybucyj dawnej władzy panującego w ustroju absolutystycznym. Stąd właściwe miejsce prawa łaski, omówienia jego zakresu i warunków stosowania jest w ustawach konstytucyjnych, określających atrybucje naczelnych organów władzy państwowej.

Traktowanie prawa łaski, jako ewentualnej korektywy prawa, przeznaczonej do regulowania w sposób zgodny z wymaganiami słuszności tych wypadków, kiedy postępowanie, zgodne z normalnemi wymaganiami ustawy karnej, mogłoby prowadzić do oczywistej a niesłusznej krzywdy skazanego, jakkolwiek znajduje swoich teoretyków, nie wydaje się zasadnem. Jeżeli nawet organ pośredniczący władzy wykonawczej, minister sprawiedliwości, jako powołany do składania wniosków w przedmiocie ułaskawienia, a nawet faktycznie decydujący o udzieleniu łaski, może się kierować zasadami i względami polityki kryminalnej, to tem bardziej byłoby niesłusznie podnosić tę okoliczność do rzędu zasady ogólnej,

w ten sposób bowiem dojszbyśmy mogli do uznania ingerencji władzy administracyjnej w dziedzinie sądownictwa, którego całkowita niezależność jest postulatem absolutnym. Jeżeli słuszną jest rzeczą takie udoskonalenie instytucyj karno-prawnych, któreby pozwoliło sędziemu we własnych granicach i warunkach stosować niezbędną korektywę ustawy samodzielnie, to wprowadzenie do tej dziedziny czynnika administracyjnego, nadanie mu szerszych atrybucyj aniżeli posiada sąd, jest oczywiście sprzeczne z naczelnymi zasadami wymiaru sprawiedliwości.

Zatem fikcja, jakoby prawo łaski mogło być wprowadzone do systemu instytucyj prawa karnego, jako współrzędny czynnik polityczno-kryminalny, nie jest zgodna ani z zadaniami wymiaru sprawiedliwości, ani z charakterem i pochodzeniem prawa łaski, ani wreszcie, przy bliższem wejściu, z temi skutkami, jakie mogłoby osiągnąć.

Akt łaski jest zawsze aktem politycznym. Uzasadnienia jego, któremu zresztą odpowiadają podstawy historyczne, szukać należy w tym interesie politycznym, reprezentowanym przez naczelną władzę państwową, który może wymagać poświęcenia dla siebie nawet względów wymiaru sprawiedliwości.

Stojąc na gruncie bezwzględnej supremacji sprawiedliwości, należałoby prawo łaski wogóle odrzucić, tak też czynił nie tylko Kant, ale Beccaria, Feuerbach i inni. Ponieważ jednak nie w dziedzinie prawa karnego, ale prawa politycznego rozstrzygać się musiało zagadnienie łaski, pozostało ono do dziś dnia, jakkolwiek wzmienionych — w stosunku do pierwotnego przywileju arbitralnej władzy absolutyzmu — formach.

Ujmował ten charakter jeszcze tekst rosyjski K. K. R. w art. 72, uchylonym przez przepisy przechodnie polskie 1917 r. Według tego artykułu, łaska i darowanie kary nie należy do sądu, stanowi ono wychodzący bezpośrednio od zwierzchniej samowładnej władzy akt monarszego miłosier-

dzia. Będąc wyjątkiem z ogólnych przepisów prawa, akt ten sam w sobie zawiera określenie swego zakresu i mocy obowiązującej.

Przepis taki w ustawie karnej jest całkowicie zbędny; jak widzimy z jego treści, nie podaje on żadnych wskazań karno-prawnych, jest określeniem atrybutów monarchy, a więc powinien należeć do konstytucji.

U. K. A. wspomina tylko o skutkach darowania kary, stawiając je na równi z jej odcierpieniem (art. 226, 529), nie mówi jednak o prawie łaski i jego zakresie. K. K. N. wogóle sprawy tej nie porusza.

Z punktu widzenia politycznego może być kwestją do dyskusji, czy w obecnym ustroju państwowym, przy podziale władzy wykonawczej — czy to przez panującego, czy przez prezydenta rzeczypospolitej sprawowanej — prawo łaski należeć ma do tej władzy reprezentatywnej, czy też do władzy ustawodawczej.

Według konstytucji 3 maja 1791 roku: „Król, któremu wszelka moc dobrze czynienia zostawiona być powinna, mieć będzie *ius agratiandi* na śmierć skazanych prócz *in criminibus status*“. Ten ograniczony zakres łaski uległ jeszcze dalszym ścieśnieniom. Było to zresztą ogólną tendencją epoki: w tym samym roku 1791 zniesiono prawo łaski we Francji, przywrócono je jednak w roku 1801 i do dziś dnia stanowi ono w pewnym zakresie przywilej prezydenta.

Łaska może mieć rozmaity zakres i w zależności od tego zakresu przybierze formy: ułaskawienia, amnestji lub abolicji.

Mówimy o ułaskawieniu wówczas, jeżeli ono dotyczy poszczególnego konkretnego wypadku, uchylając w stosunku do skazanego wykonanie wyroku częściowo lub całkowicie. Darowaniu w drodze ułaskawienia ulegać może sama tylko kara zasadnicza, albo też wraz ze skutkami skazania i karą dodatkową we wszelkiej formie, nie wyłączając pozbawienia praw obywatelskich; nazywamy to wówczas restytucją lub

rehabilitacją Rehabilitacja nawet tam, gdzie pozbawienie praw nie jest w zasadzie orzekane na pewien termin, ale ma być stałym skutkiem skazania, jak w K. K. R., może być również ujęta w formę normalnego postępowania karnego i pozostawiona do decyzji sądu (K. K. R. art. 31). Ułaskawienie może nawet wyprzedzić wyrok, umarzając wszczęte dochodzenia sądowe, ta forma jednak właściwa jest tylko absolucyzmowi.

Przez amnestję rozumiemy ogólne darowanie kar, orzeczonych przez sądy. Może ona obejmować wszystkie kary i wszystkie przestępstwa lub tylko pewne orzeczone ich kategorie, może dotyczyć wyroków już prawomocnych i wykonywanych, albo również wszelkich wydanych już w chwili udzielania amnestji wyroków, może darowywać kary całkowicie lub częściowo, zmniejszać ich wymiar lub zastępować innemi, łagodniejszymi karami.

Abolicja dotyczy ścigania za przestępstwa nie osądzone, darując kary przed ich orzeczeniem, a raczej umarzając dochodzenia, niezależnie od ich ewentualnego obciążającego lub też wykazującego niewinność wyniku. W tym wypadku wolno — wedle zasad ogólnych — podejrzanemu żądać, aby sprawa przeciwko niemu była rozpoznana, jeżeli chce udowodnić swą niewinność; gdyby jednak został w tych warunkach skazany, karę będzie musiał odcierpieć.

Łaska w każdej swej formie obejmuje tylko skutki karne czynu z punktu widzenia publicznego. Zatem w wypadku przestępstw, dochodzonych z oskarżenia prywatnego, łaska nie ma zastosowania wogóle — pod tym względem zresztą spotkamy różne opinie — a w każdym razie nie może mieć zastosowania w formie abolicji. Jeśli bowiem można mówić o darowaniu wyrzeczonej już wskutek prywatnego oskarżenia kary publicznej, to zupełnie nieusprawiedliwione byłoby umarzanie przez władzę państwową dochodzenia, którego wszczęcie i popieranie stanowi prawo osoby prywatnej.

Łaska nie obejmuje również skutków cywilno-prawnych

czynu, ewentualnych zobowiązań *ex delictu*, dochodzonych na drodze cywilnej, a nawet prywatno-prawnego elementu tych środków, przewidzianych w ustawie karnej, które, jak nawiązki, przeznaczone są na zaspokojenie strat poszkodowanego. Amnestja lub abolicja odjąć im może charakter karnej, uchylić orzekanie i egzekwowanie w sposób dla kar przewidziany, ale pretensja cywilna i uprawnienie do otrzymania nawiązki przez poszkodowanego pozostaną i stać się będą mogły przedmiotem cywilnego poszukiwania.

Brak ustawy konstytucyjnej w Polsce sprawia dotąd, że kwestja stosowania łaski rozstrzygana być musi na podstawie ogólnych zasad prawa publicznego. W myśl tych zasad, ułaskawienie należy do Naczelnika Państwa. W d. 8 lutego 1919 roku, t. j. w dniu zwołania Sejmu, Naczelnik Państwa wydał akt amnestji i abolicji częściowej, która objęła pewne kategorie przestępstw i kar zasadniczych, nie obejmując kar dodatkowych w żadnej formie. Ustawą z dnia 19 grudnia 1919 roku Sejm zastosował również częściową amnestję i abolicję, która objęła kary i nawiązki za przestępstwa lasowe (art. 627 K. K. R.) pod pewnemi warunkami i tylko o tyle, o ile poszkodowane jest państwo, jako właściciel lasu. Ustawa ta nastęrcza poważne wątpliwości ze względu na połączenie w niej elementu karno-prawnego darowania kary i cywilno-prawnego zrzeczenia się przez państwo pretensji do odszkodowania.

110. *Przedawnienie* nie jest instytucją karno-prawną, któraby istniała stale i przyjęta była powszechnie. Prawo angielskie nie zna dziś jeszcze przedawnienia. W prawie rzymskiem pojawiło się ono stosunkowo późno (dopiero *lex Julia de adulteriis*). Prawo średniowieczne, nie wyłączając Caroliny, nie zna przedawnienia. Rozpowszechnia się instytucja przedawnienia dopiero w w. XVI i XVII. Ku końcowi XVIII i w początku XX wieku przeciwko przedawnieniu podniosły się poważne głosy prawników, jak: Beccaria, Feuerbach i inni,

odbiło się to nawet na niektórych ustawach z tej epoki, jednakże w XIX wieku przedawnienie zyskiwało coraz więcej zwolenników i odtąd z pewnymi modyfikacjami pozostaje w ustawodawstwie karnem, uzyskując coraz bardziej stałe i wyraźne formy. W Polsce spotykamy instytucję przedawnienia już w wieku XVI, a pewne wskazania na jej genezę nawet wcześniej.

Podstawa przedawnienia jest przede wszystkim utilitarna. Bieg czasu po upływie znaczniejszych okresów sprawia, że ściganie przestępstwa staje się utrudnione, częstokroć wręcz niemożliwe, uzyskanie i przeprowadzenie dowodu winy lub niewinności, wobec zatarcia wydarzenia i szczegółów jego w pamięci ludzkiej, nie może być dokonane z należytą ścisłością tak, aby wyrok sądowy uzyskał dostateczne uzasadnienie. Z drugiej strony ten sam wpływ czasu czyni reakcję państwową spóźnioną i pozbawia ją racjonalnej podstawy. Szybkość i bezpośredniość reakcji są w większym stopniu jeszcze niż surowość warunkiem jej skuteczności. Kara za przestępstwo spełnione przez młodzieńca, wymierzona po pół wieku na stojącego nad grobem starca, nie będzie odpowiadała nawet wymaganiom sprawiedliwości odwetowej, nie mówiąc już o tem, że uzasadnić jej celowość byłoby wręcz rzecz niemożliwą. Wreszcie należy mieć na względzie zmianę charakteru i oblicza moralnego człowieka, pociąganego do odpowiedzialności. Po upływie znacznego okresu czasu nie jest to już ten sam człowiek, życie dokonało w nim zmian tak głębokich, że trudno żądać od niego zdania sprawy z czynów, które dziś mogą być mu nawskroś obce.

Na tych przesłankach praktycznych opiera się przedawnienie.

Przedawnienie karne nie jest równoznaczne z przedawnieniem cywilnem, uchyla ono karalność przestępstwa, ale nie jest w stanie unicestwić wydarzenia i jego skutków, odpowiedzialność zatem prywatno-prawna, oraz wszelkie inne skutki, poza wymierzeniem kary, jakieby mogły z faktu

spełnienia przestępstwa wynikać, nie będą przez przedawnienie karne objęte.

W niektórych ustawach dawniejszych spotykamy dążenie, aby uwarunkować uchylenie karalności wskutek przedawnienia od wynagrodzenia szkód, niepełnienia innego przestępstwa w tym okresie czasu i t. p. Na tem stanowisku stoi U. K. A., uzależniając zastosowanie przedawnienia od następujących warunków: a) sprawca nie powinien zachować żadnego pożytku ze spełnionego przestępstwa; b) powinien w miarę możliwości, o ile charakter przestępstwa na to pozwala, wynagrodzić uczynioną szkodę; c) nie powinien wydalać się w okresie biegu przedawnienia z granic państwa — warunek ten dotyczy tylko zbrodni, a nie występków i wykroczeń; d) w czasie biegu przedawnienia nie powinien popełnić nowej zbrodni, lub wogóle nowego przestępstwa, jeśli chodzi o przedawnienie kary za występki i wykroczenia (art. 229, 531). W ten sposób ustawa zmierza do stworzenia pozoru subiektywnego czynnika poprawy przestępcy, jako okoliczności uzasadniającej przedawnienie. Próbę tę należy jednak uznać za chybioną, ogranicza ona i paraliżuje samą instytucję przedawnienia i gdyby stosować warunki z całkowitą surowością, mogłoby to prowadzić do praktycznego unicestwienia instytucji. To też naogół w nowożytnym ustawodawstwie warunków takich nie spotykamy.

Natomiast powszechnie stosowanym formalnym warunkiem przedawnienia jest, aby bieg jego nie był przerywany przez podjęcie ścigania sprawcy.

Normalnie bieg przedawnienia rozpoczyna się z chwilą ukończenia działań przestępnych, ewentualne późniejsze nastąpienie skutku nie jest brane w rachubę. Jeżeli jednak przed upływem okresu przedawnienia nastąpi akt, ujawniający przestępcę, pociągający go do odpowiedzialności, lub chociażby nakazujący takie pociągnięcie nieobecnego — bieg przedawnienia zostaje przerywany. Akt taki musi mieć moc prawną, musi zatem pochodzić od władzy, mającej prawo

ścigania; nawet wyrok sądu niewłaściwego nie będzie stanowił przerwy biegu przedawnienia.

Obok przerwania może być mowa również o zawieszeniu biegu przedawnienia. Podczas zawieszenia bieg przedawnienia jest wstrzymany, mogą na to wpływać okoliczności faktyczne: niemożność ujęcia ściganego sprawcy, lub prawne: zależność ścigania od prejudycjalnego rozstrzygnięcia sprawy w sądzie cywilnym, wstrzymanie ścigania wskutek immunitetu parlamentarnego i t. p.

Przystosowując się do wymagań praktycznych życia, przedawnienie przybiera trzy formy: przedawnienie ścigania, przedawnienie wyrokowania, przedawnienie kary.

Nie wszystkie ustawodawstwa znają te trzy formy przedawnienia. Najbardziej rozpowszechnioną formą jest przedawnienie ścigania, dotyczy ono czasu między spełnieniem przestępstwa a wdrożeniem dochodzenia sądowego, zakończonego wyrokiem. Przedawnienie kary zaczyna biec z chwilą wydania wyroku skazującego; niektóre ustawy liczą bieg przedawnienia od prawomocności wyroku; wszelka czynność prawna, skierowana na wykonanie wyroku, przerywa bieg tego przedawnienia. Wreszcie najnowszą i najmniej dotąd rozpowszechnioną formą jest przedawnienie wyrokowania; obejmuje ono okres między spełnieniem przestępstwa a jego osądzeniem, włączając ewentualne przerwy przedawnienia, które w tym wypadku nie będą brane w rachubę. Okres tego typu przedawnienia musi być oczywiście dłuższy niż okres przedawnienia ścigania, znajduje ono uzasadnienie w potrzebie unormowania wypadków, kiedy kilkakrotnie przerywane lub zawieszane na czas pewien przedawnienie, rozpoczynając biec na nowo, mogłoby się przeciągać w nieskończoność.

U. K. A. zna tylko przedawnienie ścigania. Nadto dla zbrodni, zagrożonych karą śmierci, przedawnienie nie skutkuje uchylenia karalności, a tylko zamianę kary śmierci na ciężkie więzienie od 10 do 20 lat w razie upływu okresu 20

lat od spełnienia zbrodni. Dla nieletnich, poniżej lat dwudziestu, chociażby spełnili zbrodnię, zagrożoną karą śmierci lub dożywotniego więzienia, przedawnienie ścigania następuje po upływie 10 lat. Poza tem okres przedawnienia dla zbrodni: zagrożonych karą dożywotniego więzienia wynosi lat 20; zagrożonych karą więzienia od 10 do 20 lat — lat 10; dla pozostałych zbrodni — lat 5. Dla występków i wykroczeń okresy przedawnienia trwać mają 3 miesiące, 6 miesięcy i 1 rok, w zależności od kar za nie zagrożonych. Czynności sądowe ścigania przerywają przedawnienie (art. 227 — 232 i 531—532).

K. K. N. zna dwie formy przedawnienia. Przedawnienie ścigania wynosi: dla zbrodni zagrożonych karą śmierci lub dożywotniego domu karnego — 20 lat; zagrożonych karą pozbawienia wolności na termin dłuższy niż dziesięcioletni — 15 lat; dla innych zbrodni — 10 lat; dla występków zagrożonych karą pozbawienia wolności ponad 3 miesiące — 5 lat; dla innych występków — 3 lata; dla wykroczeń — 3 miesiące. Bieg przedawnienia rozpoczyna się z chwilą spełnienia działania, bez względu na to, kiedy nastąpił skutek. Każda czynność sędziowska, skierowana przeciwko sprawcy, przerywa przedawnienie, które po przerwie biegnie na nowo (art. 67, 68).

Przedawnienie kary, orzeczonej wyrokiem sądowym, rozpoczyna się z chwilą uprawomocnienia wyroku; każda czynność władzy właściwej, skierowana na wykonanie wyroku, przerywa przedawnienie, które po przerwie rozpoczyna biec na nowo. Okres przedawnienia wynosi od 2 do 30 lat, w zależności od kary przez sąd orzeczonej (art. 70—72).

K. K. R. wreszcie wprowadza wszystkie trzy formy przedawnienia. A więc: przedawnienie ścigania obejmuje okres od dnia spełnienia przestępstwa do dnia wszczęcia dochodzenia karnego przeciwko sprawcy; jeżeli przestępstwo składa się z kilku działań powtórzonych, termin przedawnienia liczony będzie od ostatniego działania; w wypadku prze-

stępstwa ciągłego — od jego zaprzestania. Termin przedawnienia wynosi: dla zbrodni zagrożonych karą śmierci — 15 lat; dla innych zbrodni — 10; dla występków zagrożonych karą więzienia do 6 lat — 8 lat; dla innych występków — 3 lata; dla wykroczeń — 1 rok.

Jeżeli bieg przedawnienia będzie przez działania właściwe przerwany, to po przerwie przedawnienie nie biegnie na nowo, lecz zmienia się charakter przedawnienia; termin jego będzie wówczas liczony od dnia spełnienia przestępstwa do dnia wydania wyroku, w tym wypadku terminy przedawnienia trwają dla zbrodni i występków dwa razy, a dla wykroczeń — trzy razy tak długo, jak przy przedawnieniu ścigania; będzie to przedawnienie wyrokowania.

Wreszcie przedawnienie kary obliczane będzie od dnia wydania wyroku (a nie jego uprawomocnienia, jak w K. K. N.) do dnia skierowania wyroku do wykonania. Terminy tego przedawnienia odpowiadają terminom przedawnienia wyrokowania, t. j. są podwójne, a dla wykroczeń potrójne w stosunku do terminów przedawnienia ścigania; za podstawę do ich obliczenia będzie w tym wypadku wzięta kara, w wyroku sądowym wymierzona. Przedawnienie to nie obejmuje skutków skazania w postaci pozbawienia lub ograniczenia praw obywatelskich i terminy tych ograniczeń liczone będą od dnia umorzenia kary przez przedawnienie.



182367

SKRÓCENIA.

- K. — Kodeks.
K. K. — Kodeks karny.
K. K. G. P. 1847. — Kodeks kar głównych i poprawczych polski 1847 roku.
K. K. G. P. — Kodeks kar głównych i poprawczych rosyjski w redakcji 1885 r. i uzupełnienie do r. 1914.
K. K. N. — Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej 1871 r.
K. K. R. — Kodeks karny rosyjski 1903 roku, tymczasowo obowiązujący w b. zaborze rosyjskim.
P. P., albo przep. przech. — Przepisy przechodnie do kodeksu karnego rosyjskiego 1903 roku, wydane przy nadaniu kodeksowi mocy obowiązującej w Polsce w roku 1917.
U. K. A. — Ustawa karna austriacka o zbrodniach, występkach i wykroczeniach 1852 roku wraz z ustawami uzupełniającymi.
U. P. K. albo P. K. — Ustawa o postępowaniu karnem.
S. N. — Orzeczenie Sądu Najwyższego.

Polskie wydawnictwa źródeł prawa karnego.

- Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z 27 maja 1852 r., tłómaczył J. R. M. c. k. radca sądu krajowego we Lwowie. Lwów, 1914.
- Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r., razem z późniejszymi, odnoszącymi się do niej ustawami i rozporządzeniami, oraz orzeczeniami Trybunału Najwyższego, wydana przez prof. d-ra Józefa Rosenblatta. Kraków, 1900.
- Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami po rok 1918. Przekład urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa b. Dzielnicy pruskiej. Poznań, 1920.
- Kodeks karny Tymczasowo obowiązujący w Królestwie Polskiem. Wydanie urzędowe Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego. Warszawa, 1917.
- Kodeks karny, tymczasowo obowiązujący w okręgach sądów apelacyjnych warszawskiego i lubelskiego, oraz na obszarze ziem wschodnich, z uwzględnieniem nowel i przepisów specjalnych, wydanych do dnia 2 sierpnia 1919 roku, w opracowaniu sędziów: d-ra A. Mogilnickiego i d-ra E. St. Rappaporta. Warszawa, 1919.

Podręczniki polskie.

Polska literatura kryminalistyczna wogóle, a w szczególności literatura podręcznikowa, jest dość uboga.

Z prac dawniejszych wymienić można: *Hubego* — Ogólne zasady nauki prawa karnego, wyd. w roku 1830; *Maciejowskiego* — Wykład prawa karnego w ogólności, wyd. w r. 1848; *Budzińskiego* — Wykład porównawczy prawa karnego, zawierający część ogólną, wyd. w r. 1868 i *tegoż autora* — O przestępstwach w szczególności, wyd. w r. 1883.

Wszystkie te prace, pomimo poszczególnych istotnych zalet, uważać dzisiaj należy za przestarzałe, wobec szybkiego rozwoju nauki kryminalistycznej, jaki od czasu ich ukazania się nastąpił.

Z prac współczesnych wymienić można następujące:

Krzymski. — Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego, 2 tomy, wydanie III, 1911 r. (wyczerpane).

tenże. — Zarys ogólnych instytucji prawa karnego. Kraków, 1918, 8-o, str. 215.

Praca ta jest, przystosowaną do zmienionych warunków, przeróbką części ogólnej wykładu prawa karnego, wydanego poprzednio. Ma ona przedewszystkiem na względzie prawo austriackie, obowiązujące w Małopolsce, oraz poglądy autora na kierunek i zadania przewidywanej reformy prawa karnego w Polsce.

Wacław Barcikowski
Adwokat

Makarewicz. — Prawo karne ogólne. Kraków, 1914, 8-o, str. 299.

Książka zawiera treściwy porównawczy wykład ogólnych zasad w nowożytnym ustawodawstwie karnem i teoriach kryminalistycznych.

tenże. — Polskie prawo karne, część ogólna. Lwów-Warszawa, 1919, 8-o, str. 379.

Jest to próba ujęcia historii prawa karnego w Polsce z punktu widzenia dzisiejszych zasad ogólnych kryminalistyki; obejmuje ustawodawstwo karne polskie do końca XVIII w.

Makowski. — Zasady walki z przestępstwem. Wykłady o prawie karnem, wygłoszone na kursach akademickich dla wyższej administracji. Warszawa, 1917, 8-o, str. 176 (wyczerpane).

Jest to pobieżny przegląd zasad prawa i postępowania karnego, mający na celu zaznajomienie ogólne urzędników administracyjnych z zadaniami i środkami walki z przestępstwem.

tenże. — Zestawienie przepisów ogólnych ustaw karnych: austriackiej, niemieckiej i rosyjskiej, obowiązujących w Polsce. (Dz. urzędowy Min. Sprawiedliwości, № 2). Warszawa, 1920, 8-o, str. 72.

Zestawienie to stanowić może uzupełnienie niniejszego podręcznika, zawiera bowiem tablice porównawcze postanowień obowiązujących w Polsce trzech kodeksów według przedmiotów w tym samym układzie, jak w książce niniejszej. Postanowienia porównywanych ustaw podane są częściowo w brzmieniu dosłownego przekładu, częściowo w streszczeniu.

Rappaport. — Rys zasad prawa karnego materialnego w świetle ustaw karnych, tymczasowo obowiązujących w okręgach sądów apelacyjnych warszawskiego i lubelskiego, oraz na obszarze ziem wschodnich. Warszawa, 1920, 16-o, str. 180.

Jest to krótkie streszczenie wykładów, wygłoszonych przez autora w Wolnej Wszechnicy w Warszawie, obejmujących całość K. K. R., z przytoczeniem tekstu artykułów kodeksu.

Reinhold. — Zarys prawa karnego, obowiązującego na ziemiach polskich. Część ogólna. Warszawa-Kraków, 8-o, str. 87.

Krótkie przedstawienie ogólnych zasad nauki o przestępstwie na tle porównania odpowiednich postanowień ustaw karnych: austriackiej, niemieckiej i rosyjskiej.