

POLSKA AKADEMIA UMIEJĘTNOŚCI
PRACE KOMISJI PRAWNICZEJ NR 1

WŁADYSŁAW WOLTER

STUDIA Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO

- I. PROBLEMATYKA ZAMIARU WYNIKOWEGO
- II. BŁĄD W PRAWIE KARNYM W UJĘCIU
SYSTEMATYCZNYM

WYDANO Z ZASIEKU PREZYDIUM RADY MINISTRÓW I WYDZ. NAUKI MINISTERSTWA OŚWIATY

KRAKÓW 1947

NAKŁADEM POLSKIEJ AKADEMII UMIEJĘTNOŚCI
SKŁAD GŁÓWNY W KSIĘGARNIACH GEBETHNERA I WOLFFA
WARSZAWA — KRAKÓW — ŁÓDŹ — POZNAŃ — ZAKOPANE

Studia i materiały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce

- Nr 1. — Statuty synodalne krakowskie Zbigniewa Oleśnickiego (1436, z 1446). Opracował St. Zachorowski. 1915, 8°, str. 54 . . . 50.—
- Nr 2. — Synod prowincjonalny w Kamieniu. Opracował B. Ulanowski. 1915, 8°, str. 39 75.—
- Nr 3. — Najstarsze statuty synodalne krakowskie biskupa Nankera z 2 października 1320 r. Wydał ks. J. Fijałek. 1915, 8°, str. XLIV+64 50.—
- Nr 5. — Wl. Abraham. Studia krytyczne do dziejów średniowiecznych synodów prowincjonalnych Kościoła polskiego. 1917, 8°, str. 57 75.—
- Nr 6. — Najdawniejsze statuty synodalne archidiecezji gnieźnieńskiej oraz statuty z rękopisu Oss. Nr 1627 z uwzględnieniem materiałów zebranych przez śp. B. Ulanowskiego. Opracował Wl. Abraham. 1920, 8°, str. 55 75.—
- Nr 7. — Statuty synodalne Henryka Kietlicza. Opracował A. Vetulani. Uwagami uzupełniła Z. Kozłowska-Budkowa. 1938, 8°, str. 48+3 tabl. 75.—
- Nr 8. — Statuty synodalne krakowskie biskupa Jana Konarskiego z 1509 r. Opracował Jakub Sawicki. 1945, 8°, str. IV+56 . 120.—

Archiwum Komisji Prawniczej

(Collectanea ex archivo Collegii Iuridici)

Tom I, 1895, str. 555 500.—

Treść: B. Ulanowski zebrał: Liber formularum ad ius canonicum spectantium Jacobi de Kurdwanów, episcopi Plocensis, maxima parte depromptarum, str. 1. — Kilka zabytków ustawodawstwa królewskiego i wojewodzińskiego w przedmiocie handlu i ustanawiania cen, str. 37. — Trzy zabytki historii parlamentaryzmu w Polsce w XV w., str. 145. — Liber formularum ad ius polonicum nec non canonicum spectantium, in codice Regiomontano asservatarum, str. 159.— Forma processus iudicarii anni 1553 conscripta, e codice Petropolitano deprompta, str. 257. — Materiały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce w w. XVI, str. 325.

Tom II, 1921, str. LXXXVIII+558+VIII tabl. 500.—

Treść: St. Kutrzeba: Przedmowa, str. VII. — Opisy rękopisów, str. X. — Ab. Kłodziński: Tablice synoptyczne i objaśnienie tablic, str. LI. — Statuta Casimiri Magni, wydał B. Ulanowski, str. 1.

POLSKA AKADEMIA UMIEJĘTNOŚCI
PRACE KOMISJI PRAWNICZEJ NR 1

WŁADYSŁAW WOLTER

STUDIA Z ZAKRESU
PRAWA KARNEGO

- I. PROBLEMATYKA ZAMIARU WYNIKOWEGO
II. BŁĄD W PRAWIE KARNYM W UJĘCIU
SYSTEMATYCZNYM

WYDANO Z ZASILKU PREZYDIUM RADY MINISTRÓW I WYDZ. NAUKI MINISTERSTWA OŚWIATY



KRAKÓW 1947

NAKŁADEM POLSKIEJ AKADEMII UMIEJĘTNOŚCI
SKŁAD GŁÓWNY W KSIĘGARNIACH GEBETHNERA I WOLFFA
WARSZAWA — KRAKÓW — ŁÓDŹ — POZNAŃ — ZAKOPANE

czas. 10488/1



D 333 / 51 / 616 ✓

I

PROBLEMATYKA ZAMIARU WYNIKOWEGO

Kodeks karny polski z 1932 r., a za jego wzorem Kodeks karny Wojska Polskiego z 1944 r. zajęły w sprawie umyślności i nieumyślności zdecydowane stanowisko. Pojęcia te zostały ściśle zdefiniowane, a tym samym w ramach praktycznej wykładni prawa karnego polskiego wszelka dyskusja została ścięta. Nie można tego naturalnie powiedzieć o teorii prawa karnego, której obowiązkiem jest zbadać zasadność właśnie takiego rozstrzygnięcia, a dążeniem być musi poznanie w całej rozciągłości, na czym polega tego rodzaju rozwiązanie problemu.

W obrębie niniejszych rozważań interesować będzie tylko jedno zagadnienie, a mianowicie problem zamiaru wynikowego (*dolus eventualis*), ujętego w prawie karnym polskim w postaci: „gdy sprawca możliwość skutku przestępnego lub przestępczości działania przewiduje i na to się godzi” (art. 14 § 1 k. k. oraz art. 12 § 1 k. k. W. P.). Znany jest wieloletni spór na temat istotnych cech zamiaru wynikowego. Bezcelowe byłoby powtarzać w tym miejscu różne pomysły, jakie się na ten temat pojawiły¹, tym bardziej, że ongiś sławny spór między teorią woli a teorią wyobrażenia zakończył się zwycięstwem teorii woli. Wszak teoria wyobrażenia przesunęła w polemice punkt ciężkości coraz bardziej w kierunku procesu motywacyjnego i tu musiała się spotkać z teorią woli, określając tylko w inny sposób to, co teoria woli ujmuje w postaci „godzenia się”. Jeśli np. powie się², że przy zamiarze bezpośrednim sprawca działa, „ponieważ” wyobraża

¹ Por. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, Cz. O. t. 1 str. 98.

² Por. Finger, *Strafrecht* 1912, t. 1 str. 383.

sobie skutek przestępny, a przy zamiarze wynikowym, „mimo że wyobraża sobie skutek przestępny, przy braku nadziei uniknięcia skutku”, to znaczy to właśnie od strony aktu psychicznego, że w pierwszym przypadku sprawca chciał skutku przestępnego, w drugim przypadku nań się tylko godził. O tyle problem samego ujęcia zamiaru wynikowego przestał interesować. Nie znaczy to jednak, by tym samym zamiar wynikowy jako taki nie nasuwał bardzo poważnych trudności. Niewątpliwy fakt, że jest on ogniwem pośrednim między zamiarem bezpośrednim a nieumyślnością i w tym charakterze jest pojęciem granicznym w stosunku do drugiego ogniwa pośredniego, jakim jest świadoma nieumyślność, — równie bezsporny fakt, że cała dziedzina między zamiarem bezpośrednim a nieświadomą nieumyślnością jest powolnym przejściem od umyślności do nieumyślności, w obrębie której przeprowadza się cezurę: zamiar wynikowy — świadoma nieumyślność, — powodują, że logiczne rozgraniczenie musi nastroczać wątpliwości. Nauka wyczerpała w tym kierunku wszystkie logiczne możliwości, jakie stały do jej dyspozycji¹. Jeden kierunek biedził się

¹ Wywody w tekście uzupełniam przeglądem nowszych kodeksów karnych oraz projektów.

A) Spotykamy więc całą grupę prawodawstw, które w ogóle o zamiarze wynikowym nie wspominają. Tworzą one grupę praw romańskich.

a) Kodeks kanoniczny z 1917 r. odróżnia „dolus” jako „deliberata voluntas violandi legem” — oraz „culpa” jako „ignorantia legis violatae aut ommissio debitae diligentiae” (can. 2199).

b) Projekt kodeksu karnego, ułożony przez E. Ferriego w 1921 r., przeciwstawia: „il fatto: che non sia intenzionalmente commesso” przypadkowi, „che sia intenzionalmente commesso”, przy czym autor objaśnia, że „intenzio” to tyle co „animus”, a mniej niż „lo scopo”, czyli cel (art. 12).

c) Projekt kubański z 1926 r. odróżnia w art. 6 przestępstwa „zamierzone („dolosifs”) oraz „niezamierzone” („inintentionnels”).

d) Kodeks meksykański z 1929 r. stwierdza w art. 8, że „Les délits peuvent être: I. Intentionnels, et II. Non intentionnels ou par imprudence”.

e) Kodeks karny włoski z 1930 r. postanawia w art. 43, że „il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, ... è dall'agente preveduto e voluto... è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento... non è voluto”.

f) Kodeks karny duński z 1930 r. odróżnia przypadki, w których sprawca działał „volontairement” od przypadków, w których działał „involontairement” (art. 19 i 20).

g) Na tym samym stanowisku stoi projekt kodeksu karnego francuskiego z 1934 r.

nad znalezieniem kryterium, według którego ta dziedzina pośrednia dałaby się przydzielić po części umyślności, po części nieumyślności. To nastawienie doprowadziło do zrównania z chęcią popełnienia przestępstwa przypadków z dziedziny pośredniej, w któ-

h) Kodeks karny szwajcarski z 1937 r. podaje definicję umyślności w ten sposób: „Celui-la commet intentionnelement un crime ou un délit, qui le commet avec conscience et volonté”.

i) Projekt kodeksu karnego międzynarodowego, opracowany staraniem Amerykańskiego Instytutu Prawa i Ustawodawstwa Porównawczego przez Consentiniego w r. 1937, stwierdza w art. 64, że „l'infraction est commise avec dol, ou selon l'intention, lorsque l'événement dommageable ou dangereux... est prévu et voulu par l'auteur comme conséquence de son action ou omission”.

B) Do grupy wyróżniającej zamiar wynikowy należą:

a) Nauka niemiecka i projekty ustawodawcze od 1927 r. „Umyślność zachodzi, jeśli sprawca realizację okoliczności czynu uważał za możliwą i na wypadek tej realizacji na nią się godził”, względnie od r. 1936 zamiast „godzenia się” występuje zwrot „wziął na siebie” („in-den-Kauf-nehmen”).

b) Kodeks karny radziecki z 1926 r., który przejął definicję zamiaru wynikowego z kodeksu karnego z 1903 r. (będącego pod wpływem Gretenera) postanawia w art. 10, że „osoby te działały rozmyślnie, to jest przewidywały społecznie niebezpieczny charakter skutków swych czynów, tych skutków pragnęły lub świadomie dopuszczały ich nastąpienia”.

c) Kodeks karny jugosłowiański z 1929 r., który w § 16 ujmuje zamiar wynikowy jako aprobowanie przewidzianych konsekwencji.

d) Kodeks karny łotewski z 1933 r., według którego „Une infraction est considérée comme intentionnelle ou délibérée, non seulement lorsque le coupable a voulu la commettre, mais aussi lorsqu'il acceptait sciemment les effets qui déterminent la criminalité de son acte” (art. 46).

e) Art. 13 Kodeksu karnego chińskiego z 1935 r. postanawia: „L'acte est réputé intentionnel lorsque son auteur prévoyait que les faits constituant l'infraction se produiraient et que cette production n'était pas contraire à sa propre volonté. Z faktu negatywnego ujęcia („nie – sprzeczność z wolą”) można wysnuć wniosek, że chciano objąć i zamiar wynikowy.

f) Do tej grupy należy naturalnie i Kodeks karny polski z 1932 r. oraz Kodeks karny Wojska Polskiego z 1944 r. („...gdy sprawca możliwość skutku przestępnego... przewiduje i na to się godzi”, art. 14 § 1 oraz art. 12 § 1).

C) Odrębne stanowisko zajmuje projekt kodeksu karnego czechosłowackiego z 1926 r., który odróżnia: „umysl,” „vina vedoma” oraz „nedbalost” (i „hruba nedbalost”). Vina vedoma obejmuje zamiar wynikowy oraz świadomą nieumyślność. Na projekcie odbił się fakt, że autorem jego jest Mi icka, twórca teorii trój- (względnie czwór-) podziału winy zamiast dwójpodziału (umyślność i nieumyślność). Pomijając, że konstrukcja ta napotkała na silną krytykę, to już sam projekt w art. 15 ust. 1 i 2

rych sprawca godzi się na przestępstwo, oraz do przydzielenia do nieumyślności sytuacji, w których sprawca przypuszcza, że skutku przestępnego uniknie, jeśli to przypuszczenie nie powinno było nastąpić. Wątpliwości, jakie się nasuwają właśnie w związku z tym

zrównuje co do skutku „zamiar” z „winą świadomą”. Z drugiej strony podkreślić należy, że w części szczególnej przestępstwa takie jak zabójstwo, morderstwo i uszkodzenie cielesne (§§ 271, 272, 275) popełnione być mogą tylko z zamiarem. Świadomego zabójstwa czy uszkodzenia cielesnego projekt nie zna. Zastępuje go bądź to kwalifikowane przez wywołanie niebezpieczeństwa dla życia uszkodzenie cielesne (§ 275 ust. 3), bądź też świadome narażenie na niebezpieczeństwo (§ 279 ust. 1). W związku z takim ujęciem stwierdza § 17, że karę przewidzianą za narażenie na niebezpieczeństwo stosuje się i w przypadku, gdy nastąpi skutek, który groził. Odpowiednio do tego projekt nie zna również nieświadomego zabójstwa czy uszkodzenia cielesnego a zastępuje je pojęciem nieświadomego narażenia na niebezpieczeństwo (§ 279 ust. 2).

Co do grupy praw romańskich charakterystyczne jest to, że milczenie ustaw nie krępuje interpretatorów i że możliwe są dwie ewentualności. Według jednej sytuacji, traktowane jako zamiar wynikowy, musiałyby być drogą wykładni podciągane pod zamiar, wolę, według drugiej pod nieumyślność. Donnedieu de Vabres (*Traité élémentaire de droit criminel*, str. 87) wspominając o tym typie, wyraża zapatrywanie, że zamiar wynikowy stoi na pograniczu zamiaru i nieumyślności oraz, że pod wpływem zasady „poenalia sunt restringenda” zamiar wynikowy winien być „assimilé à l'imprudence”. Autor idzie więc po linii wręcz przeciwnej niż ta, której hołdują kodeksy, wyróżniające zamiar wynikowy. To daje naturalnie do myślenia. Różnica między przestępstwem umyślnym a nieumyślnym jest tak zasadnicza, że nasuwa się pytanie, czy i o ile zrównanie zamiaru wynikowego z zamiarem bezpośrednim uzasadnione jest w samej istocie umyślności.

Co do ustaw, które wyróżniają zamiar wynikowy, występuje albo element „zgody”, albo termin „dopuszczać”, który niewątpliwie nie oznacza jedynie świadomości możliwości nastąpienia skutku, ale właśnie to, co określa się terminem „zgadzania się”, tym bardziej że mowa jest o „świadomym dopuszczaniu”. Otwartą pozostaje tylko kwestia, czy zasięg tych pojęć jest identyczny. Nie można wykluczyć, że dopuszczenie może obejmować szerszy zasięg niż godzenie się. To samo należałoby powiedzieć o stylizacji Krzymuskiego w projekcie kodeksu karnego z 1918 r. w postaci działania „nawet na przypadek, gdyby miał za jego pomocą sprowadzić to ukrzywdzenie”. Niemieckie „wziąć na siebie” też zaprojektowane zostało pod kątem widzenia, że termin godzenie się jest za szczupły. Zadziewający jest fakt, że jedni obawiają się, by za mało przypadków nie podciągnąć pod zamiar wynikowy, by nie zostawić pewnej reszty świadomej nieumyślności, inni chcieliby cały zamiar wynikowy traktować jako świadomą nieumyślność.

zrównaniem zamiaru wynikowego z zamiarem bezpośrednim, spowodowały, że szczególnie w doktrynie romańskiej można się spotkać z tendencją przydzielenia całej tej przejściowej dziedziny do nieumyślności w myśl zasady *in dubio in mitius*. Nie znaczy to więc, by nie widziano różnic, jakie w tej dziedzinie zaistnieć mogą, że więc w pewnych przypadkach nastawienie sprawcy bardzo bliskie jest bezpośredniemu zamiarowi, w innych przypadkach nieumyślności, ale obawa przed ścisłym rozgraniczeniem w dziedzinie powolnych przejść doprowadza do tego, że z ostrożności nie chce się wydzielić zamiaru wynikowego i zlewa się go z świadomą nieumyślnością. Inny znów kierunek, nie mogąc się zdecydować ani w jedną ani w drugą stronę, wprowadza w miejsce dychotomii (umyślność-nieumyślność) trychotomię (zamiar-świadomość-nieumyślność), pozostawiając całą tę dziedzinę pośrednią tej trzeciej formie „świadomości”. Ostatni kierunek spotkał się z ogólną dezaprobatą, właśnie dlatego, że tworzy on trzecią formę z dziedziny, która jednolitego charakteru nie ma. Sam fakt, że jedni to rozgraniczenie ściśle przeprowadzają, inni tylko boją się je przeprowadzić, nie negując podstaw logicznych tego przeprowadzenia, stwierdza ponad wszelką wątpliwość, że podział ten jest logicznie uzasadniony. Pozostaje tylko jedna trudność, niestety niemała. Że do umyślności należy „chęć”, to dzisiaj nie wymaga więcej dowodu. Czym jest „godzenie się” w stosunku do „chęci”, jaki element jest wspólny „chęci” i „godzeniu się”, bez czego godzenie się nie może być zrównane z chęcią i na tej podstawie zaliczone razem z chęcią do umyślności, to pozostało dotąd niewyjaśnione. Temu zagadnieniu pragnę poświęcić dalsze wywody, w trakcie których okaże się cała problematyka zamiaru wynikowego „w odniesieniu do skutku przestępnego i przestępnosci działania”, jak to ujmuje prawo karne polskie.

1

Twórcy kodeksu karnego polskiego nie wnieśli w swej analizie komentatorskiej niczego nowego do problematyki zamiaru wynikowego.

Makowski¹ ogranicza się do stwierdzenia, że „godzenie się na możliwość nastąpienia skutku przestępnego, wprowadzie bezpo-

¹ Por. Kodeks karny, uwaga 13 do art. 14.

średnio niezamierzonego, powinno się opierać zarówno na świadomości jak i na woli sprawcy". Samo przewidywanie nie wystarcza. Jeśli bowiem sprawca, przewidując skutek, przypuszcza, że go uniknie, będziemy mieli do czynienia z nieumyślnością. Z tego ujęcia wynika, że ten, kto się godzi, bezpośrednio nie chce, ale jego godzenie się „opierać się musi na woli". Samo bowiem przewidywanie skutku może uzasadnić i nieumyślność. To jest wszystko prawdą i opiera się na wyraźnym przepisie ustawy. Problematiczne jest jednak właśnie to, z jakim uzasadnieniem wolno mówić o tym, że zgoda opiera się na woli, a ta wola nie jest i nie może być tą wolą, która decyduje o zamiarze bezpośrednim, o chęci popełnienia przestępstwa. Najważniejszego problemu Makowski nawet nie tknął.

Makarewicz¹ stwierdza, że zły zamiar ewentualny polega na stosunku woli sprawcy do skutku przestępnego, a nie na stosunku jego intelektu do tegoż. Cechą jest tu „warunkowa wola", wola na wypadek, jeżeliby zaszła dalsza zmiana w świecie zewnętrznym, nie ta lub nie tylko ta, do której sprawca zmierza. Zawsze jednak sprawca i tutaj „chce". Makarewicz jest jedynym, który zrozumiał konieczność jasnego ustosunkowania „zgody" do „chęci", jedynym, który stwierdza z całą stanowczością, że zgoda to też chęć, ale chęć warunkowa. Pogląd ten nie jest jednak nowością. Znany on jest Sądowi Rzeszy w Lipsku², a Krzymuski³ wypowiedział go już w roku 1885, zaznaczając, że zgoda to wola na przypadek nastąpienia skutku. Temu twierdzeniu przeciwstawił się już czołowy przedstawiciel teorii woli Hippel⁴, który podkreśla, że wszak i w razie niezaimstnienia skutku jest on objęty wolą, tylko że przestępstwo jest wtedy usiłowane, a nie dokonane. I rzeczywiście konstrukcja woli warunkowej nastręcza poważne trudności i wątpliwości, nie jako taka, ale w tym ujęciu, by była zależna od nastąpienia skutku, wywołanego właśnie przez tego, który ma tę warunkową wolę. Przeciwestawiłem się temu już w innym miejscu⁵, twierdząc, że tak ujęta warunkowa wola prowadzi do wskrzeszenia zamiaru następczego (*dolus subsequens*), tylko w innej po-

¹ Por. Kodeks karny, uwagi do art. 14 § 1.

² Por. E. 37.

³ Por. Wykład prawa karnego, t. 1, str. 318.

⁴ Por. Deutsches Strafrecht, II, 1930, uwaga 186.

⁵ Por. Zarys, str. 101.

staci. Sens jej może być bowiem tylko ten, że ten, kto działa, do chwili nastąpienia skutku tej woli niema i mieć jej nie może, a ma ją, gdy skutek zaistnieje. W każdym razie ten, kto przyjmuje że do usiłowania wystarcza zamiar wynikowy, a więc wola warunkowa na wypadek nastąpienia skutku, a tu wymienić należy z polskich autorów i Krzymuskiego¹ i Makarewicza², wpada w niekonsekwencję, bo tym samym przyjmuje on istnienie woli już w chwili działania, mimo że sam zamiar wynikowy jest wolą na wypadek nastąpienia skutku. Jeśli zaś odniesiemy tę wolę już do chwili działania, to wola na wypadek nastąpienia skutku oznaczać musi drogą logicznego odwrócenia brak woli na wypadek nienastąpienia skutku, czyli sprawca i ma wolę i nie ma woli równocześnie. Taki zaś wynik musi studzić sympatie dla woli warunkowej. W ramach prawa nie możemy wchodzić w jakieś wątpliwe procesy równoczesnego istnienia i nieistnienia woli. Natomiast zmusza on do wywleczenia z lamusów zagadnienia zamiaru zamiennego, o czym będzie mowa niżej. Nie wydaje się więc, by teoria warunkowej woli wyświeśliła nam problem zamiaru wynikowego.

Nowych elementów nie wnosi też Glaser³. Natomiast Berger⁴ usiłuje śmiała tęż zaatakować kodeks karny polski i przekonać, że zamiar wynikowy zachodzi wtedy, gdy sprawca chce przestępstwa jako możliwego następstwa czynu. Dla niego zamiar bezpośredni znaczy tyle co „chęć urzeczywistnienia przestępstwa jako koniecznego”, a więc zamiar wynikowy „chęć urzeczywistnienia go jako możliwego”. Niestety i jedno i drugie według communis opinio nie odpowiada istocie rzeczy. Zamiar bezpośredni obejmuje i przypadki, gdy ktoś przewiduje tylko możliwość nastąpienia skutku, o ile ten skutek chce, — oraz przypadki, gdy ktoś przewiduje konieczność nastąpienia skutku. Pierwsza grupa nie nastrocza żadnych wątpliwości, odnośnie do drugiej podkreśla się zazwyczaj, że to, co jest wyobrażone jako konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu (jak np. wszelkie środki do celu), tym samym jest objęte wolą sprawcy. Gdyby zamiar wynikowy obejmował

¹ Por. Wykład, str. 21.

² Por. Kodeks karny, uwagi do art. 23.

³ Por. Polskie prawo karne w zarysie, str. 194.

⁴ Por. Usiłowanie doło eventuali, *Studia nad kodeksem karnym* 1932 r. zeszyt IV, Lublin 1934, str. 6.

mował wypadki, w których skutek możliwy objęty zostaje wolą, to byłoby rzeczą wprost niezrozumiałą, dlaczego zamiar wynikowy stał się przedmiotem tak wielostronnej dyskusji. Co by na takie postawienie sprawy powiedzieli ci, którzy zamiar wynikowy zaliczają z ostrożności do nieumyślności? Rewolucyjna teza Bergera jest więc równie prosta jak dowolna.

Papierkowski¹, rozważając zagadnienie zamiaru wynikowego w ramach usiłowania, nie wchodzi w bliższą analizę tego zjawiska.

Orzeczenia Sądu Najwyższego² ze zrozumiałych powodów nie wychodzą poza kwestie wyszczególnione w ustawie jak przewidywanie i godzenie się.

Już w r. 1924 w pracy pod tytułem „Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa” zająłem się między innymi zagadnieniem zamiaru wynikowego. Podchodząc do niego od strony psychologicznej, oświadczyłem się wtedy przeciwko teorii woli (ze względu na wątpliwości odnośnie do samej woli w psychologii) oraz za zastąpieniem czynnika woli wyobrażeniami i uczuciami. Przy rozgraniczeniu zamiaru wynikowego i świadomej nieumyślności obrałem logicznie najprostszą drogę. Jeżeli w przypadku świadomej nieumyślności nadzieja uniknięcia skutku jest okolicznością decydującą, to a contrario w obręb zamiaru wynikowego wejść muszą wszystkie te sytuacje, w których nadzieja uniknięcia skutku nie jest decydująca. To rozgraniczenie metodą sprzeczności ma tę dobrą stronę, że jasno i niedwuznacznie cechuje granicę. Metodologicznie posiada jednak tę wadę, że doprowadza do definicji negatywnej, a więc pod kątem widzenia jej wartości niedoskonałej. Usunięcie tego błędu bez przeproszenia się z teorią woli nie było możliwe.

Po wejściu w życie kodeksu karnego z r. 1932, który wyraźnie przyjął teorię woli, rewizja poglądu okazała się rzeczą konieczną. Staralem się wtedy wykazać,³ że „godzenie się” jako istotna cecha zamiaru wynikowego oznacza, że sprawca zachowuje się „obojętnie”, nie koncentrując uwagi, ani na ewentualności, że skutek nastąpi (brak zamiaru), ani na drugiej ewentualności, że skutek nie nastąpi (brak nie-chęci wywołania skutku w postaci

¹ Por. Usiłowanie a dolus eventualis, odbitka z Palestry nr 9.

² Por. Orzecznictwo do kodeksu karnego Gajewskiego, art. 14.

³ Por. Zarys, str. 103.

przypuszczenia, że go uniknie), czyli nie wyłącza żadnej z ewentualności. Sprawca akceptuje to jako zgodne z jego wolą, co z jego działania wyniknie. Tak ujęta charakterystyka zamiaru wynikowego była rezultatem tego, że odnosiłem się nadal nieufnie do bliżej niesprecyzowanej istoty zgody w szczególności w jej stosunku do „chęci”. Zachowując „chęć” dla zamiaru bezpośredniego, „brak” chęci dla nieumyślności, pozostała dla zamiaru wynikowego bliżej nieokreślona „obojętność”, której dobrą stroną było to, że pozwalała każdy skutek przypisać sprawcy, choć nie był on wprost zamierzony. Ułatwiała to również rozwiązanie zagadnienia zamiaru wynikowego przy usiłowaniu. Błąd tej konstrukcji, jak go dzisiaj widzę, polega na tym, że idąc po tej linii, trzeba się było zdecydować na następujące rozwiązanie: zamiar bezpośredni, to chęć wywołania skutku, — świadoma nieumyślność, to również „chęć”, ale chęć niewywołania (a więc wola skierowana na coś negatywnego), zaś zamiar wynikowy, to brak woli wywołania skutku. Tylko przy takim ujęciu wolno by mi było zamiar wynikowy charakteryzować „obojętnością woli”. Przed takim rozwiązaniem cofnąłem się jednak raz ze względu na ewentualne wątpliwości przy chęci, skierowanej na coś negatywnego, a dalej dlatego, że wszak i nieświadoma nieumyślność jest brakiem chęci wywołania skutku, wobec czego dla zamiaru wynikowego decydującym byłby li tylko element świadomości możliwości nastąpienia skutku. W tej sytuacji muszę się więc pogodzić z „godzeniem się”, ale wobec tego i wejść w głąb istoty zgody, nie jako warunkowej woli, ale też nie jako obojętności woli czy braku woli.

Z obcych nowszych autorów wymieniam tylko jednego Mezgera¹. Raz dlatego, że, pomijając pewne przypadki, o których będzie mowa później, staje on wyraźnie na stanowisku woli i godzenia się, a dalej dlatego, że jest naukowcem bardzo wszechstronnym i sumiennym. Mając przed sobą tyloletni bogaty materiał dyskusyjny, zmuszony on jest wypowiedzieć się w tej sprawie. Niestety i tutaj spotyka nas zawód. Podkreśla on wprawdzie konieczność, by sprawca wobec możliwego skutku zajął „jakieś stanowisko”. To stanowisko nie może być uczuciowe. Tym samym odrzuca on, i słusznie, wszelkie teorie, które zamiar wynikowy

¹ Por. Strafrecht 1931, str. 341 i nast.

charakteryzują czynnikiem uczuciowym. Jego zdaniem to zajęcie stanowiska musi polegać na tym, że sprawca musi „chcieć przyczynowo”. Niestety w tym najciekawszym punkcie autor urywa i nie dowiadujemy się, dlaczego przyczynowe chcenie jest godzeniem się, a nie chęcią, względnie kiedy jest jednym a kiedy drugim. Nie dowiadujemy się, dlaczego przy zamiarze wynikowym nie mówimy wprost o chęci, jak to np. próbuje zrobić Berger.

Jak długo to nie będzie wyjaśnione, tak długo, mimo przepis ustawy, zamiar wynikowy jako godzenie się zrównane z chęcią będzie problematyczną formą umyślności.

2

Przystępując do rozważań trzeba wpieryw jasno postawić cały problem, od tego bowiem zależy w dużej mierze uniknięcie niepotrzebnych trudności, a i uwypuklenie właściwej problematyki. Jakiegokolwiek działanie człowieka wymaga zawsze „chęci”, czyli sprawca o tyle tylko działa, o ile czegoś bezpośrednio chce. To twierdzenie jest bezsporne i nie wymaga dowodu. W konsekwencji nikt nie może działać tylko dlatego, że się na coś godzi. Innymi słowy zamiar wynikowy bez zamiaru bezpośredniego istnieć nie może. To, co jest przedmiotem bezpośredniej chęci sprawcy, może być przestępstwem lub czymś prawnie dozwołonym. W ostatnim przypadku ta chęć bezpośrednia nie wchodzi w obręb zainteresowania prawno-karnego i tylko dlatego związany z nią zamiar wynikowy występuje na pierwszy plan. W pierwszym przypadku zamiar bezpośredni odnosi się do skutku przestępnego, a obok tego pojawia się zamiar wynikowy.

Skutek, do którego odnosi się zamiar wynikowy, może być albo skutkiem kumulatywnym, albo skutkiem alternatywnym w stosunku do skutku, objętego bezpośrednią chęcią (wywołania skutku przestępnego lub nieprzestępnego). Pomijając więc nieinteresujące zagadnienia, czy skutek objęty zamiarem bezpośrednim jest skutkiem przestępnym, czy też nie, typowa dla zamiaru wynikowego jest następująca sytuacja psychiczna:

Sprawca chce skutku A,
przewiduje możliwość nastąpienie a) dodatkowego albo
b) alternatywnego
skutku B i na to się godzi.

Sytuacja a) nie wymaga bliższego objaśnienia. Nie można tego powiedzieć o sytuacji b), a to ze względu na zagadnienie „zamiaru zamiennego”. Ongiś zajmował on w rozważaniach systematycznych pewne miejsce w grupie zamiaru nieokreślonego (*dolus indeterminatus*). W nowszych i nowych systemach stracił on tę pozycję, zeszedł do uwag poniżej tekstu. Słusznie o tyle, że jest on formą pochodną, a nie pierwotną, niesłusznie o tyle, że właśnie ze względu na zamiar wynikowy wymaga on jasnego sprecyzowania treści.

Krzymuski¹ określa zamiar zamienny jako wolę skierowaną ku osiągnięciu jednego tylko, ale jakiegokolwiek z kilku ściśle określonych skutków (np. zamiar spowodowania choroby lub śmierci). Który z tych skutków wyniknie, jest dla sprawcy rzeczą zupełnie obojętną. Zdaniem Fingera² działający wyobraża sobie kilka skutków, które, wyłączając się wzajemnie, z jego działania wyniknąć mogą i aprobeuje je wszystkie jako jego celom w równym mierze służące.

U Krzymuskiego jako u zwolennika teorii woli występuje szczególnie jasno, że można chcieć skutku A lub B. Ponieważ chcieć skutku A względnie skutku B określa się jako zamiar bezpośredni, przeto według nowszej nauki, która w zamiarze zamiennym widzi formę pochodną, byłby to *dolus directus alternativus*.

Rzecz jasna, iż możliwa jest i ta sytuacja, że sprawca, chcąc skutku A, przewiduje możliwość nastąpienia skutku B lub C i na to się godzi. Wtedy alternacja występuje po stronie skutków, objętych zamiarem wynikowym, a jeśli skutek, do którego odnosi się zamiar bezpośredni nie jest skutkiem przestępnym, bądź to *dolus eventualis alternativus*, znów więc forma pochodna.

Te zagadnienia można by pominąć, gdyby nie okoliczność, że możliwa jest i trzecia forma: *dolus alternativus directus-eventualis*. Sprawca chce skutku A, a godzi się na alternatywny skutek B. O tym była już mowa poprzednio przy wskazaniu, że skutek objęty zgodą może być skutkiem kumulatywnym lub właśnie alternatywnym. Wiemy już, że każdy *dolus eventualis* jest w pewnej mierze zamiarem bezpośrednim — wynikowym, nie każdy jednak

¹ Por. Wykład, str. 318.

² Por. Strafrecht, str. 388.

zamiar wynikowy musi być zamiarem zamiennym, gdyż może być wszak i zamiarem kumulatywnym. Jeśli jednak jest zamiennym, to powstaje konieczność ustosunkowania go do zamiaru bezpośrednio-zamiennego. W tym ostatnim przypadku mówi się, że sprawca chce albo skutku A, albo skutku B, — w poprzednim wypadku, że chce skutku A, a godzi się na zamienny skutek B.

Przy bliższej analizie okazuje się, że sprawa nie jest tak prosta, jakby się to wydawać mogło. Zaczniemy od zamiaru bezpośrednio-zamiennego i zapytajmy, jak można chcieć skutku A lub B. Wszak A nie jest B, a B nie jest A. Niewątpliwie niemożnością jest chcieć i nie chcieć skutku A, względnie chcieć i nie chcieć skutku B (zasada sprzeczności), ale też zamiar zamienny nie oznacza, by sprawca chciał i nie chciał skutku A oraz chciał i nie chciał skutku B. Sprawca „chce skutku A lub B”, znaczy bowiem tylko, że sprawca chce skutku ogólniejszego rodzaju, przy czym szczegóły podziału na A względnie B są dla niego obojętne. Jak można chcieć albo czarnego, albo białego chleba, jeśli się chce chleba w ogóle, tak można — używając przykład Krzymuskiego — chcieć albo zabić, albo uszkodzić na ciele, jeśli się chce komuś wyrządzić krzywdę. Rzecz jasna, że możliwość zamiaru zamiennego będzie tym większa, im bardziej różnica między skutkami będzie polegać na różnicy w stopniu (np. ciężkie lub lekkie uszkodzenie ciała) względnie co do indywidualności (sprawca działa z zamiarem zabicia osoby A lub osoby B, gdyż obie osoby są jego wrogami). W związku z tym można by się jeszcze zastanawiać nad tym, czy taki zamiar zamienny nie jest właściwie zamiarem bezpośrednim w odniesieniu do ogólniejszego skutku (A lub B), a zamiarem wynikowym w stosunku do szczegółowszych skutków A lub B, w tej postaci, że sprawca chce: rozrywki, — chleba, — krzywdy cielesnej, — śmierci wrogiego człowieka, a godzi się na: teatr lub kino, — czarny lub biały chleb, — lekkie lub ciężkie uszkodzenia cielesne, — śmierć osoby A lub osoby B. Na te tory może naprowadzić np. definicja Fingera, który podkreśla, że przy zamiarze zamiennym sprawca „aprobuje” każdy skutek. Te rozważania nie wydają się jednak być uzasadnione, a to dlatego, że godzenie się na każdą z alternatyw jest tylko wynikiem samej alternatywności, w tym sensie, że skutek ogólniejszy musi być albo A albo B. Dlatego też pozostawiam tę kwestię na uboczu i przechodzę do zamiaru wynikowo-zamiennego.

Sprawca chce bezpośrednio skutku A, a godzi się na alternatywny skutek B, np. myśliwy chce zabić kozła, a godzi się na zabicie człowieka z nagonki. Zamiar zamienny w tym przypadku byłby niemożliwy. Nie można chcieć zabić albo człowieka, albo kozła, bo jest rzeczą niemożliwą, aby ktoś chciał zabić istotę żyjącą w postaci człowieka lub zwierzęcia. Uważmy to bardziej konkretny przykład. Klusownik poluje w nocy w lesie: coś się rusza w krzakach, to może być zwierzyna, a może i być zniechęcony gajowy. Mimo to jest rzeczą niemożliwą, by klusownik strzelał z tym zamiarem, że albo zabije zwierzynę, albo gajowego. Wszak jeśli nie wie, czy to jest zwierzyna czy człowiek, to tym bardziej nie może wiedzieć, czy to jest gajowy, czy też może jakiś inny człowiek. Wobec tego zaś strzelając musiałby liczyć się i z tą ewentualnością. Nie mogąc zaś chcieć zabić człowieka niegajowego, którego śmierć nie przedstawia dla niego żadnej wartości, nie mógłby strzelać z zamiarem zabicia albo człowieka, albo zwierzyny. Natomiast klusownik może chcieć zabić zwierzynę, a godzić się na zabicie człowieka, i na odwrót chcieć zabić gajowego, a godzić się na zabicie zwierzyny. Decydującą okolicznością jest tu właśnie to, że w alternacji znajduje się chęć i godzenie się. To, co jest objęte zgodą, nie jest objęte bezpośrednią chęcią, a to, co jest objęte chęcią bezpośrednią, jest tym samym objęte zgodą. W jaki sposób jest to możliwe, to wykazać może dopiero zbadanie istoty zgody.

Już poprzednio wspomniano, że i sama zgoda może wystąpić w alternacji. Sprawca chce skutku A, a godzi się na to, że w miejsce skutku A nastąpi skutek B lub C. Wtedy naturalnie będziemy mieli sytuację analogiczną do zamiaru bezpośrednio zamiennego, tylko że w miejsce chęci bezpośredniej w odniesieniu do skutku A lub B, wystąpi zgoda w odniesieniu do skutku B lub C. Do tej alternatywności zgody będą się odnosiły wszystkie uwagi wypowiedziane w związku z alternacją bezpośredniej chęci.

3

Godzenie się nie jest sytuacją, która by prawu karnemu była znana tylko z okazji rozwiązywania trudności, związanych z zamiarem wynikowym. Wszak o godzeniu się mówimy przy znanej okoliczności, wykluczającej bezprawność czynu, jaką jest „zgoda pokrzywdzonego”. Tę zgodę ujmuje się zawsze jako „wola”. Na

dowód przytoczę tylko jednego autora, którego bynajmniej nie można podejrzewać o sympatie dla konstrukcji prawniczych. Altavilla¹ stwierdza, że konsens jest „una manifestazione di volontà”. Jeśli ta zgoda jest wolą, to nasuwa się od razu pytanie, dlaczego ta wola w postaci zgody nie nastęrcza trudności w związku z problemem zgody pokrzywdzonego, a nasuwa wątpliwości w związku z zamiarem wynikowym, w szczególności o ile chodzi o relację do zamiaru bezpośredniego, czyli do chcenia? Przypatrzmy się wpiertw nieco bliżej tej zgodzie (pokrzywdzonego) na gruncie samej ustawy.

W art. 231 k. k. w drugiej jego alternatywie mowa jest o tym, że kobieta „zezwala” na spędzenie płodu przez inną osobę,— w art. 232 k. k. w pierwszej alternatywie ustawa wyróżnia tego, który „za zgodą” kobiety płód jej spędza. Pozwolenie w ramach art. 231 i zgoda w ramach art. 232 to niewątpliwie syronima, oznaczające pewien akt woli kobiety, który jest decydujący dla oceny stopnia ciężkości przestępstwa. Spędzeniu za zgodą przeciwstawia się w art. 234 k. k. spędzenie „bez zgody” (argumento a maiori ad minus tym bardziej spędzenie „wbrew woli”).

Podczas kiedy w tych przepisach mowa jest o zgodzie i o braku zgody, to art. 227 k. k., tworząc uprzywilejowany przypadek zabójstwa, charakteryzuje go: „żądaniem zabitego” (oraz współczuciem dla niego). Kodeks karny nie zadowala się „zgodą” zabitego, ale wymaga jego „żądania”, żądanie zaś różni się od zgody „inicjatywą”, która musi wyjść od strony zabitego.

Wyobraźmy sobie element żądania w ramach przepisów art. 231, 232 i 234 k. k. W myśl pierwszego karana byłaby kobieta, która „żąda”, by inny spędził płód, w myśl drugiego ten trzeci, który „na żądanie” kobiety płód jej spędza, w myśl trzeciego ten, kto „bez żądania” kobiety płód jej spędza. W pierwszym przypadku kobieta, która by się tylko „zgadzała” na spędzenie, mogłaby wyjść bezkarnie. Natomiast lekarz, który by tylko za zgodą kobiety płód jej spędzał, byłby karany jak ten, kto działa bez zgody i bez żądania, skoro działałby „bez żądania”.

Zezwolenie czy zgoda odgrywa rolę w prawie procesowym (por. art. 148, 156, 340 § 6 k. p. k.), a w pewnej mierze w prawie administracyjnym, ilekroć do czegoś wymagana jest zgoda władzy.

¹ Por. Scritti in onore di Enrico Ferri, Torino 1929; Analisa psicologica e giuridica del consenso dell'offeso nell'omicidio, str. 24.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że w tych przypadkach mamy do czynienia z aktami „woli”, że nie może tu być mowy o jakichś aktach świadomości czy uczuć, których to aktów psychicznych próbuje się czasem użyć dla rozgraniczenia zamiaru wynikowego i bezpośredniego. Dlaczego jednak w przypadkach zgody pokrzywdzonego, czyli udzielania zezwoleń, mówimy właśnie o „zgodzie”, a nie wprost o woli w sensie „chcienia”? Powodem tego są fakty następujące. W tych sytuacjach naruszający dany interes prawny sam bezpośrednio chce, a dzierzyciel dobra tylko się zgadza, względnie ubiegający się o coś tego chce, a władza się tylko zgadza. Jako pierwsza występuje wola u tego, który czegoś bezpośrednio chce, ten drugi tylko się zgadza. To zaś znaczy, że ten drugi „dostosowuje” swą wolę do woli pierwszej osoby. Zgoda to akt dostosowania woli, w danym przypadku do woli drugiej osoby. Wola na podstawie aktu zgody istnieje tylko jako wola dostosowana, zależna od aktu woli osoby, która bezpośrednio chce. Zgoda nie jest więc samoistnym aktem woli. To pierwszy ważny wniosek.

Wróćmy znów do przykładu z art. 231 k. k. Jeżeli niedozwolonego zabiegu dokona osoba druga, to czynność przestępna kobiety ciężarnej polega tylko na tym, że ona zezwala. Podczas kiedy po stronie trzeciej osoby dokonana zostaje na podstawie aktu woli pewna czynność, czyli pewne „facere”, to ze strony kobiety ciężarnej zgoda doprowadza do specyficznego „non-facere”, czyli „pati”¹. Ona zachowuje się biernie, zezwalając na działanie osoby trzeciej. W tym „pati” tkwi jako element podmiotowy akt dostosowania woli. Nie można się więc „godzić na pati”, jak nie można chcieć usiłowania (bezpośredniego; będzie o tym mowa później), bo w usiłowaniu (bezpośrednim) już tkwi element „chcienia”. Wprawdzie „non facere” tego „pati” jest specyficznym niedziałaniem w postaci nieprzeciwstawiania się, jednak właśnie nieprzeciwstawianie się wymaga, by zaniechający wiedział o akcji i na nią się godził, czyli dostosował swą wolę do woli trzeciego. To drugi ważny wniosek.

Wreszcie, jeżeli zgoda następuje na podstawie aktu woli drugiej osoby, to we wszystkich przypadkach, w których ktoś czy to nie chce, czy nie może działać bez tej zgody, musi on naciskać

¹ Por. Steinberg-Rudziński, Z logiki norm. manuskrypt.

na wolę innego w kierunku uzyskania tej zgody. To trzeci ważny wniosek.

Dla uniknięcia nieporozumień zawróćmy teraz jeszcze raz do przykładu z art. 231 i 232 k. k. Jeśli chodzi o spędzenie płodu nie przez samą kobietę ciężarną w zasadzie inicjatorką spędzenia przez drugą osobę będzie kobieta ciężarna. Z tego punktu widzenia, a nim jest nakłanianie do popełnienia przestępstwa (art. 26 k. k.), osoba spędzająca płód będzie się tylko godziła. Ta zgoda nie jest jednak jeszcze jakimś przestępstwem; czyn przestępny bowiem drugiej osoby nie polega na tym, by ona godziła się na spędzenie płodu przez kobietę ciężarną, ale na tym że ona sama tego spędzenia dokonuje. Zgoda tej drugiej osoby jest identyczna ze zgodą, która występuje u każdego sprawcy przestępstwa, jeśli decyzja popełnienia przestępstwa nastąpiła na podstawie nakłaniania drugiej osoby. W stosunku do podżegacza sprawca dostosowuje swą wolę do woli nakłaniającego. W tym tkwi głęboki sens, dlaczego podżegacza można ukarać nawet ostrzej niż sprawcę, a co najmniej na równi z nim, choć podżegacz sam niczego bezpośrednio nie czyni. Ta zgoda sprawcy na skutek nakłaniania nie jest jednak tą zgodą, o którą nam tu chodzi. Nie cechuje jej bowiem owo „pati”. Przeciwnie, dostosowawszy swą wolę do woli podżegacza, sprawca sam przechodzi do działania. Komplikacje, jakie z tego wyniknąć mogą, ujawnia jasno właśnie przypadek z art. 231 i 232 k. k. Kobieta ciężarna zażądała od lekarza czy akuszerki niedozwolonego zabiegu, czyli właściwie nakłoniła tę osobę do przestępstwa z art. 232 k. k., powinna więc odpowiadać za przestępstwo z art. 232 k. k. w postaci nakłaniania (art. 26 k. k.). Jeśli lekarz czy akuszerka dokonają zabiegu, odpowiadają oni za przestępstwo z art. 232 k. k., skoro działali za zgodą kobiety ciężarnej, ta ostatnia zaś odpowiada za przestępstwo z art. 231 k. k., czyli za to, że się na spędzenie zgodziła. A co zrobić z nakłanianiem, które musiałoby być w myśl art. 232 k. k. ostrzej karane? Można je utopić w konsumpcji, podkreślając, że zgoda na spędzenie w razie spędzenia konsumuje uprzednie nakłaniania. Cóż jednak wtedy, gdy lekarz czy akuszerka nie zgodzili się i donieśli władzy o żądaniu kobiety ciężarnej? Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca chciał kobietę ciężarną uprzywilejować, przeoczył jednak, że, formułując *delictum sui generis* dla kobiety ciężarnej (art. 231 k. k.), nie wystarcza powiedzieć „lub pozwala na spędzenie przez

inną osobę”, ale trzeba było dodać „względnie tego żąda”, bądź też wyróżnić tylko żądanie na tej podstawie, że w tym mieści się już i pozwolenie. Wtedy sytuacja byłaby jasna. Błąd ustawodawcy przejawia się po raz drugi w art. 232 k. k. Tam jest mowa tylko o dokonaniu zabiegu lub udzieleniu przy tym pomocy. A cóż wtedy, gdy trzecia osoba nakłania kobietę ciężarną, aby udała się do akuszerki celem spędzenia płodu? Czy ta trzecia osoba ma odpowiadać z delictum sui generis kobiety ciężarnej (art. 231) w postaci nakłaniania (art. 26 k. k.)? Sąd Najwyższy wyczuł doskonale, że uprzywilejowaną ma być tylko kobieta ciężarna. Dlatego też w orzeczeniu z 12 stycznia 1937 r. 2 K 1683/36 postanowił, że takie nakłanianie jest „udzieleniem pomocy” z art. 232 k. k. To naturalnie prawdą nie jest. Ale sąd czuje się zmuszony wypełnić lukę ustawodawcy, który nie dodał w art. 232 k. k. „nakłaniania”. Konsekwencja, to naciąganie przepisu art. 232, aby nim objąć podżegacza, jak naciąganiem jest kwalifikowanie nakłaniania przez kobietę ciężarną lekarza czy akuszerki jako pozwolenia z art. 231 k. k.

Wydaje się, że uświadomienie sobie tych istotnych cech zgody na czyn drugiej osoby przyczyni się do lepszego zrozumienia zgody w obrębie zamiaru wynikowego.

4

Przystępując do bliższej analizy zjawiska „godzenia się” w ramach umyślności, w szczególności w jego relacji do „chcenia”, należy się nieco bliżej przypatrzeć definicji art. 14 §§ 1 i 2 k. k. Z ujęcia tego wynika, że, kto przewiduje możliwość nastąpienia skutku przestępnego, ten może:

albo a) ten skutek chcieć, — albo b) nań się godzić, — albo c) przypuszczać, że go uniknie. Te trzy ustosunkowania się wyłączają się wzajemnie. Określenie „chcieć” nie budzi wątpliwości. Chodzi tu o typowy akt woli, określanany jako zamiar bezpośredni. Kto więc tylko godzi się na skutek, nie może go bezpośrednio chcieć. Jasny jest również zwrot „przypuszcza, że go uniknie”. Sprawca ma świadomość, że skutek nastąpić może, liczy jednak na to, że skutek nie nastąpi. Kwestię „bezpodstawności” przypuszczenia tutaj pomijam, gdyż jest ona istotna dla zagadnienia możliwości zrobienia sprawcy zarzutu z jego zachowania się (kwestia

winy), dla samego rozgraniczenia wyżej podanych sytuacji jest ona bez znaczenia. W terminie „uniknąć” tkwi fakt, że nastąpienie skutku jest dla sprawcy niepożądane. Możemy to zabarwienie usunąć bez zmiany sensu, jeśli powiemy, że sprawca przypuszcza, że skutek nie nastąpi. Kto więc godzi się, ten, jak z jednej strony nie chce skutku przestępnego, tak z drugiej strony nie przypuszcza, że skutek nie nastąpi.

Ten kto nie przypuszcza, że skutek nie nastąpi, ten albo przypuszcza, że skutek nastąpi, albo ani przypuszcza, że nastąpi, ani przypuszcza, że nienastąpi, czyli w ogóle nie ma wyrobionego zdania na temat nastąpienia skutku. Typową dla zamiaru wynikowego będzie właśnie ta druga sytuacja, jak typową dla zamiaru bezpośredniego będzie pierwsza sytuacja.

Przy zamiarze wynikowym sprawca bezpośrednio chce skutku A (przestępnego lub nieprzestępnego), przewiduje jednak możliwość nastąpienia skutku B, obok lub w miejsce skutku A. Do tej sytuacji musi się jakoś ustosunkować. Istnieją tu tylko dwie możliwości:

- a) albo musi się zgodzić na skutek B,
- b) albo musi dojść do przypuszczenia, że skutek możliwy nie nastąpi.

Rozpatrzmy w pierw drugą sytuację. Naprzeciwko siebie stoją z jednej strony „chęć” wywołania skutku A, z drugiej strony wyobrażenie możliwości nastąpienia skutku, którego sprawca nie chce. To wyobrażenie działa hamująco na wolę wywołania skutku A, wola zaś wywołania skutku A może naciskać na psychikę w kierunku przemyślenia problemu nastąpienia skutku, nie jest jednak w stanie zmusić wyobraźnię w kierunku przychylenia się do opinii, że skutek nie nastąpi. Jeśli więc sprawca niezależnie od woli wywołania skutku A nie dojdzie do przekonania, że skutek nie nastąpi, to ta droga celem realizacji zamierzonego skutku pozostanie zamknięta. Pozostaje więc tylko droga druga, czyli zgoda. I tu sytuacja przedstawia się całkiem inaczej. Chcąc skutku A, sprawca „musi” się zgodzić na skutek B. Jeśli sprawca przypuszcza, że skutek B nastąpi, to wola wywołania skutku A natrafi na silny opór, a wobec tego sprawca będzie musiał odstąpić od swego bezpośredniego zamiaru. Dlatego też wyżej zaznaczono, że wyobrażenie skutku B jako przypuszczalnego nie jest typowe dla zamiaru wynikowego. Inaczej jednak, gdy sprawca nie ma

wyrobionego sądu na temat nastąpienia skutku B. Wszak ta niepewność osłabia opór w stosunku do bezpośredniej chęci wywołania skutku A. Zgoda na skutek nie oznacza jeszcze, że skutek ten nastąpi, ona otwiera tylko drogę dla zamiaru bezpośredniego. Na uzyskanie tej zgody naciskać będzie zamiar bezpośredni, a wobec tego, że nie chodzi tu o czynnik wyobrazeniowy, nacisk ten jest możliwy i skuteczny. Im silniejsza jest chęć wywołania skutku A, tym nacisk ten będzie mocniejszy, im bardziej „niepożądanym” będzie skutek B, tym opór na zgodę będzie większy. Jeśli skutek B jest dla sprawcy uczuciowo obojętny, to zwycięstwo chęci osiągnięcia skutku zamierzonego jest pewne. W tej możliwości stopniowania i w tej walce tkwi powód tego, że zamiar wynikowy uważa się jako sytuację przejściową między zamiarem bezpośrednim a nieumyślnością.

Jest rzeczą dziwną, że na te kwestie nie zwrócono dotąd żadnej uwagi, a przecież właśnie dopiero tą drogą tłumaczy się cała istota „zgody”. Jeśli chodzi o skutek ewentualny—kumulatywny, to uzyskanie zgody będzie w zasadzie łatwiejsze, gdyż zgoda jest potrzebna do urzeczywistnienia zamiaru bezpośredniego, a skutek ewentualny nie kłóci się z tym zamiarem. Gorzej przedstawia się sprawa ze skutkiem ewentualnym—alternatywnym. Wszak wstąpić on ma ewentualnie w miejsce skutku zamierzonego. Uzyskanie na to zgody możliwe jest tylko na tej zasadzie, że bez tej zgody osiągnięcie skutku bezpośrednio zamierzonego jest w ogóle niemożliwe, a zgoda nie oznacza wszak, że ten skutek alternatywny nastąpi, czyli że skutek zamierzony nie nastąpi.

Mówiąc poprzednio o istocie zgody np. w ramach zgody pokrzywdzonego podkreślono trzy charakterystyczne okoliczności: niesamoistność tego aktu woli jako aktu dostosowanej woli, — charakter zgody jako wola do „pati”, — oraz nacisk determinacyjny na zgodę. Tam w grę wchodziły wole dwóch osób, skierowane na identyczny skutek. Trzeba teraz zbadać, jak się sprawa tutaj przedstawia. Różnica zasadnicza polega tu na tym, że wszystko rozgrywa się w obrębie tej samej psychiki, natomiast w miejsce jednego skutku występuje dwa skutki. Te odchylenia nie zmieniają jednak istotnych właściwości aktu zgody. Chęć wywołania pewnego skutku zależna jest od zgody na drugi skutek. Właśnie dlatego, że wszystko rozgrywa się w obrębie tej samej osoby, a wobec tego odpadają dwie wole dwóch osób, problematyka łączy się

z kwestią dwóch skutków, zamiast dwóch osób. Ta zgoda to tolerowanie możliwości nastąpienia skutku niezamierzonego z działania, skierowanego na osiągnięcie skutku objętego bezpośrednią chęcią, czyli i tu jest to pewne pati, które tak wyróżnia właśnie zgodę w stosunku do zamiaru bezpośredniego. Że wola wywołania skutku zamierzonego naciska na zgodę, stara się wywołać potrzebną determinację, o tym była już mowa poprzednio.

Zgoda w ramach zamiaru wynikowego nie jest więc wolą warunkową. Warunkowość podkreśla jedynie niepewność skutku i pomija najistotniejsze cechy aktu godzenia się jako aktu natury szczególnej, które odcinają go od aktu woli bezpośredniej, a z drugiej strony pozwalają właśnie ze względu na występujący i tu czynnik woli traktować go razem z chęcią bezpośrednią jako umyślność, będącą wolą wywołania skutku. Jest rzeczą dla prawoznawstwa niezwykle charakterystyczną, że potrafiło ono dać praktycznie trafne rozwiązanie, zanim jeszcze powód trafności został należycie ujawniony^{1, 2}.

¹ Mezger zupełnie nieoczekiwanie i w obrębie zamiaru wynikowego w stosunku „do skutku” wydziela przypadki, w których sprawca sądzi, że możliwy skutek jest od jego woli niezależny, i dla tych przypadków odstępuje od „zgody”, jako decydującego znamienia zamiaru wynikowego, zastępując zgodę uświadomieniem sobie prawdopodobieństwa nastąpienia skutku. O ile chodzi o teorię prawdopodobieństwa w stosunku do od woli sprawcy niezależnych „znamion przestępstwa”, będzie o tym mowa później. Wyróżnienie jakichś rzekomo od woli sprawcy niezależnych skutków jest z gruntu błędne. Jeżeli sprawca wyobraził sobie jakieś skutki, które z natury rzeczy muszą wynikać z jego woli, jako że bez spowodowanego wolą aktu działania powstać nie mogą, to już tym samym nie może sądzić, że dany skutek jest od jego woli niezależny. Poza tym błędne jest operowanie tym, co sprawca sądzi o swojej woli. Nie ma woli bez świadomości, ale wprowadzenie świadomości woli i jej skutków nie wydaje się przyczyniać do wyjaśnienia zagadnienia umyślności. Brak też bliższego objaśnienia takich od woli sprawcy w jego wyobrażeniu niezależnych skutków, a przykład z żebrakami zawodowymi, którzy okaleczają dzieci, nie tłumaczy również niczego. Nie wiedzieć bowiem, jak rozumieć twierdzenie, że w razie śmierci dziecka, której sprawcy bezpośrednio nie chcą, i w razie zdania się na przypadek, odpowiadają oni za zabójstwo z zamiarem wynikowym tylko wtedy, gdy sądzili, że prawdopodobnie wyniknie śmierć dziecka, zważywszy, że skutek mimo umyślnego okaleczania i prawdopodobieństwa nastąpienia ma być wyobrażony jako od woli sprawcy niezależny. Wobec mętności tych twierdzeń, pomijam to zagadnienie w samym tekście.

² Jak już zaznaczyłem w uwadze 3 w ramach teorii woli istnieje prąd, według którego „zgoda” nie jest wystarczającym elementem dla scharak-

Kodeks karny polski odnosi zamiar wynikowy nie tylko do przypadków możliwości nastąpienia skutku przestępnego, ale i do przewidywania „przestępności działania”. Autorzy ustawy zwró-

teryzowania zamiaru wynikowego, jako pojęcie zbyt ciasne. Należałoby je rozszerzyć. Krzymuski w swym projekcie kodeksu karnego polskiego z 1918 r. proponuje sformułowanie: działanie nawet na przypadek, gdyby miało za jego pomocą spowodować ukrzywdzenie. Hitlerowscy prawnicy proponowali zwrot: „mit in den Kauf nehmen”, którego przetłumaczenie na język polski natrafia na trudności. Donnedieu de Vabres, tłumacząc to powiedzenie na język francuski, używa wyrażenia: „prendre à sa charge”, czyli po polsku wziąć na siebie. Kohlrausch, jeden z nielicznych autorów, który naturalnie w sposób niezwykle ostrożny miał odwagę przeciwstawić się zapędom zbyt daleko idącym, podkreśla w *Strafgesetzbuch*, 1941 str. 194, że frywolna obojętność nie uzasadnia zamiaru wynikowego, jeśli sędzia nie dojdzie do przekonania, że sprawca byłby działał „w każdym razie” (*auf alle Fälle*). Gdyby rzeczywiście takie zwroty miały rozszerzać zamiar wynikowy poza granice zgody, to trzeba by podkreślić, że znaczyłoby to zrównanie co do skutków wypadków rażącej lekkomyślności z umyślnością, ale nie rozszerzenie umyślności, bo to jest rzeczą niemożliwą.

Z tym łączy się druga kwestia, również podjęta przez Mezgera. Twierdzi on, że hipotetyczna teoria zgody (sławna tak zw. formuła Reinharda Franka: co by sprawca zrobił, gdyby wiedział, że skutek nastąpić musi) w pewnych przypadkach zawodzi, np. w przypadku z żebrakami. Żebracy chcą dla swych celów, by dzieci były kalekami; gdyby wiedzieli, że skutek tj. śmierć nastąpić musi, nie kaleczyliby, bo śmierć dziecka powoduje dla nich kłopoty wyszukania innych ofiar. Argument ten jest poważny. Rzeczą charakterystyczną jest twierdzenie Krzymuskiego, że o takim żebraku nie można powiedzieć, że jest on „*einverstanden*”, czyli zgadza się (por. projekt austriacki kodeksu karnego z roku 1913 a mój Projekt polski z r. 1918, *Czasopismo Prawnicze*, t. XIX, str. 18). Zdaniem więc Krzymuskiego i pozytywna teoria zgody zawodzi tutaj, a nie dopiero hipotetyczna. Z Krzymuskim zgodzić się nie można. Żebrek, chcąc dziecko okaleczyć i przewidując możliwość jego śmierci, musi się *rebus sic stantibus* zgodzić na jego ewentualną śmierć, w przeciwnym razie nie może zrealizować swego bezpośredniego zamiaru. Co do hipotetycznej teorii zgody, to zawodzi ona i zawieść musi, a to w ramach alternacji skutku zamierzonego bezpośrednio i skutku objętego zamiarem wynikowym. Jeśli sprawca chce rzeczywiście skutku A, i tylko wszak dla tego skutku godzi się na możliwy skutek B, którego bezpośrednio nie chce, to niewątpliwie nie działałby, gdyby wiedział, że skutek B zamiast skutku A nastąpić musi. Hipotetyczna formuła prowadzi więc na manowce. Nie zawodzi ona tylko wtedy, gdy chodzi o skutek ewentualny kumulatywny oraz gdy właściwie mamy do czynienia z zamiarem zamiennym, a nie wynikowym. W inny

cili uwagę na to, iż w skład istoty przestępstwa wchodzi ą okoliczności, nie będące skutkiem przestępnym, a które mogą być uświadomione przez sprawcę nie tylko w postaci pewności, ale i możliwości, i właśnie w związku z tym powstaje pytanie, czy i odnośnie do tak wyobrażonych znamion może zaistnieć zamiar wynikowy. Ustawa podkreśla, że i tu sprawca musi się „zgodzić”. Ustawowo sprawa jest tym samym załatwiona. Teoretycznie kwestia ta wymaga znów sprawdzenia i wyjaśnienia.

Nie ulega wątpliwości, że zamiar „wynikowy” (dolus „eventualis”) co najmniej w pierwszym rzędzie wydobyty został na światło dzienne w postaci zamiaru odnoszącego się do skutku; wynika to niedwuznacznie z samej nazwy¹. Dlatego też w nauce spotkać się można już z tego względu z zastrzeżeniami odnośnie do konstrukcji zamiaru wynikowego w odniesieniu do poszczególnych znamion przestępnych, które w przeciwieństwie do skutku nie są wywołane przez wolę sprawcy, czyli są od niego niezależne. Czy można tu mówić o godzeniu się, a więc o jakiejś choćby zależnej woli?

Dla ilustracji posługiwać się można dwoma utartymi przykładami. Sprawca przestępstwa z art. 203 k. k. przewiduje możliwość, że przedmiot czynu nierządneho ma poniżej lat 15, względnie sprawca przestępstwa z art. 257 k. k. przewiduje możliwość, że mienie jest „cudze”. Według brzmienia art. 14 k. k. sprawca musi się „zgodzić”, by zaistniał zamiar wynikowy.

O ile chodzi o zamiar wynikowy w odniesieniu do skutku, to sprawca bezpośrednio chce jakiś skutek, a godzi się na drugi kumulatywny czy alternatywny skutek, który interesuje jako skutek przestępny. W przypadkach, które nas teraz obchodzą, sprawca musi też czegoś chcieć i to bezpośrednio, inaczej znów nie doszłoby do działania. W wyżej podanych przypadkach sprawca musi

sposób tłumaczy się niedostateczność teorii hipotetycznej w przykładzie z tym, który chce wypróbować, jak daleko strzelba niesie, i strzela do człowieka daleko stojącego, godząc się na trafienie go. Przeciwko hipotetycznej zgodzie podnosi się, że gdyby sprawca wiedział, że trafić musi, nie strzelałby zapewne, bo w tym dowcipnie skonstruowanym przykładzie działanie sprawcy ma dać odpowiedź na to, co hipotetycznie założone zostaje w formule, co by sprawca zrobił, gdyby itd. Z tych wszystkich powodów, sprawy formuły R. Franka nie omawiałem bliżej w tekście.

¹ Por. Zimmerl, Zur Lehre vom Tatbestand, 1928, str. 95.

chcieć bezpośrednio czynu nierządnego z jakąś osobą powyżej lat 15, względnie musi bezpośrednio chcieć zabrać np. rzecz nieczyją, godzi się zaś tylko na to, że osoba ta ma lat poniżej 15, względnie, że rzecz jest „cudza”.

W tym miejscu trzeba wpierw nawrócić do zamiaru bezpośredniego i to w związku z następującym pytaniem. Jak przedstawia się sytuacja psychiczna, gdy sprawca działa z zamiarem bezpośrednim, a więc gdy chce? Czy wtedy chęć jego odnosi się do poszczególnych, izolowanych znamion przestępstwa? Na przykładzie. Jeśli sprawca chce zabrać cudze mienie ruchome celem przywłaszczenia, czy chce mieć stosunek nierządny z osobą poniżej lat 15, czy wtedy sprawca chce, by rzecz była „cudza”, względnie, by osoba ta miała lat poniżej 15? Rzecz jasna, że nie. Sprawca nie może chcieć, by rzecz była cudza oraz, by dana osoba była w tym krytycznym wieku, bo wszak te właściwości są zupełnie niezależne od jego woli. Jeśli dla wzmocnienia tego stanowiska używa się czasem drugiego argumentu, że przecież sprawca właśnie chce, by rzecz była „jego”, a nie cudza, to taki chwyt uważam za niedopuszczalny. Wynika on wyłącznie z typu kradzieży, która polega na zaborze „celem przywłaszczenia”, a więc właśnie na odebraniu komuś mienia i uzyskaniu władztwa, jak gdyby własnościowego. Argument ten zawodzi już przy drugim przykładzie. O ile w ogóle chęć może się odnosić do wieku przedmiotu przestępstwa, to można by powiedzieć, że sprawca chce, by dana osoba miała poniżej lat 15, bo np. jego perwersja polega właśnie na tym, że zadowala go jedynie czyn nierządny z dzieckiem. Pozostaje więc tylko argument pierwszy. Konsekwencją tego jest, że istnieją tylko dwie drogi: albo stanie się na stanowisku, że sprawca chce bezpośrednio tylko skutku zewnętrznego (względnie skutku związanego z samym działaniem przy przestępstwach formalnych), a odnośnie do wszystkich innych znamion można mówić tylko o świadomości, — albo trzeba zestrzelić wszystkie znamiona w skutku (przy przestępstwach materialnych) względnie w działaniu (przy przestępstwach formalnych) w tym sensie, że sprawca chce mieć stosunek z osobą poniżej lat 15, czy chce zabrać cudze mienie. Pierwsza droga prowadzi na manowce. Sprawa bowiem przedstawia się prosto, jak długo sprawca nie ma wątpliwości co do tych znamion. Z chwilą gdy te wątpliwości powstają, nasuwa się i zagadnienie, co zrobić z przypadkiem, gdy sprawca prze-

widuje tylko możliwość zaistnienia tych znamion, gdy nie wie na pewno, w jakim wieku jest dana osoba, względnie, czy rzecz jest niczyja, czy też cudza. Moment świadomości nie wystarcza dla rozgraniczenia umyślności i nieumyślności. Wprawdzie kodeks karny polski zbagatelizował sobie kwestię, że i przy świadomej nieumyślności może zaistnieć lekkomyślność, zarówno o ile chodzi o skutek jak i o ile chodzi o jakieś inne znamię przestępstwa, i o tym w ogóle nie mówi, wspominając tylko o bezpodstawnym przypuszczeniu uniknięcia skutku, niemniej nie może ulegać kwestii, że sprawca może lekkomyślnie ludzi się co do wieku danej osoby, czy co do tego, że mienie jest niczyje. Ponieważ w obu przypadkach, tj. i wtedy, gdy sprawca się ludzi, i wtedy, gdy się nie ludzi, istnieje przewidywanie możliwości zaistnienia tych właściwości, do umyślności potrzeba czegoś więcej. Jeśli nie ma nim być element godzenia się, a to znów jako konsekwencja, że znamion nie można chcieć ani bezpośrednio, ani drogą zgody, to dla sprawy rozgraniczenia zamiaru wynikowego i nieumyślności pozostaje tylko odróżnienie: prawdopodobieństwa i możliwości. — Umyślnie działa ten, kto sądzi, iż prawdopodobnie osoba nie ma lat 15 lub mienie jest cudze, nieumyślnie ten, kto sądzi, iż zachodzi możliwość, że osoba nie ma lat 15 lub, że mienie jest cudze. Droga ta jest błędna. Odróżnianie prawdopodobieństwa i możliwości jest nad wyraz problematyczne, a poza tym nasuwa pytanie, dlaczego to odróżnienie prawdopodobieństwa i możliwości nie ma również służyć dla rozgraniczenia zamiaru wynikowego i nieumyślności przy skutku w tej postaci, że skutek wyobrażony jako prawdopodobny decyduje o umyślności, a wyobrażony jako możliwy o nieumyślności, innymi słowy doprowadza znów do przebrzmiałego zagadnienia walki między teorią woli a teorią wyobrażenia. Zwycięstwo teorii woli, jeśli jest bezwzględne, nie może dopuścić do tego, by przy zagadnieniu poszczególnych znamion przestępstwa powracać należało do kwestii dystynkcji tylko na podstawie stopnia możliwości zaistnienia danego znamienia. A więc pozostaje tylko druga droga. Chęć popełnienia przestępstwa odnosi się do całości. O tyle słusznie kodeks karny polski mówi o chęci popełnienia przestępstwa. Kradzież zachodzi, gdy sprawca chce zaboru cudzego mienia celem przywłaszczenia, przestępstwo z art. 203 k. k., gdy chce dopuścić się czynu nie-
 rządowego z osobą poniżej lat 15. Nie ulega żadnej wątpliwości,

że sprawca nie może chcieć, by rzecz była cudza, ale może chcieć zabrać cudzą rzecz. Na tym stanowisku stoi również Mezger, który załamuje się dopiero wtedy, gdy chęci bezpośredniej nie ma czyli przy zamiarze wynikowym, gdzie jego zdaniem, o ile chodzi o skutek potrzeba zgody, o ile zaś o inne znamiona niezależne od woli sprawcy, świadomości prawdopodobieństwa¹.

To załamanie się jest niepotrzebne. I tu musi zwyciężyć teoria godzenia się. Trzeba tylko odpowiednio tą zgodą operować. Niewątpliwie można powiedzieć, że sprawca chce zabrać cudze mienie. O ile sprawca ma wątpliwości, czy przedmiot jest niczyj, względnie czy osoba ma powyżej lat 15, to do umyślności wystarczy, by godził się na zabór rzeczy cudzej, względnie na stosunek z osobą poniżej lat 15. To, co tu sprawia pewne trudności, wynika z różnicy, jaka zachodzi między skutkiem a znamionami przestępstwa, a w konsekwencji między psychicznym ustosunkowaniem się do skutku z jednej strony, a do znamion przestępstwa z drugiej strony. Odnosząc bezpośrednią chęć do skutku A, można równocześnie godzić się na skutek B. Skutek A nie ma wspólnych elementów ze skutkiem B. Tam gdzie nie odgrywa roli skutek, tam chęć bezpośrednia musi się odnosić do całości czynu z jego znamionami (sprawca chce czynu nierządnego z osobą poniżej lat 15). Wyrывая poszczególne znamiona z całości, można się do nich odnosić tylko aktami świadomości, a nie woli. Chcąc i przy zamiarze wynikowym operować całością, a tylko tą drogą dochodzi się do analogii z ustosunkowaniem się psychicznym do skutku i unika się nawrotu do teorii wyobrażenia, trzeba powiedzieć, że sprawca odpowiada za przestępstwo umyślne, jeśli zgodził się zabrać cudze mienie lub popełnić czyn nierządny z osobą poniżej lat 15. Ponieważ jednak, jak zawsze przy zamiarze wynikowym, sprawca czegoś innego bezpośrednio chce, w danym przypadku zaboru rzeczy niczyjej, względnie czynu nierządnego z osobą powyżej lat 15, przeto — inaczej niż przy skutku A lub B — istnieją tu pewne wspólne elementy. Czyn nierządny wspólny jest i chęci bezpośredniej i zgodzie, a tak samo wspólna jest dana osoba jako przedmiot przestępstwa, czyli jakaś osoba X, która ma albo poniżej lat 15, albo jest starsza. Trudności, na jakie tutaj niektórzy autorzy natrafiają, wynikają właśnie z tego, że te wspólne

¹ Por. Strafrecht, str. 347.

elementy włącza się tylko do tego, czego sprawca bezpośrednio chce, elementy zaś wątpliwe, które są właśnie decydujące dla kwestii zamiaru wynikowego, izoluje się. Nie mogąc do nich odnieść chęci czy zgody, skręca się na elementy świadomości. Zupełnie niepotrzebnie. Nieuświadomienie sobie, że i przy zamiarze wynikowym odnośnie do skutku, występuje zawsze jakiś zamiar bezpośredni w stosunku do innego skutku, musi też przyczyniać się do zaciemnienia sytuacji. Konsekwentne przeprowadzenie teorii woli i w odniesieniu do znamion istoty czynu jest koniecznością. Słusznie też kodeks karny zaznaczył możliwość godzenia się na przestępność czynu, czyli na całość czynu z jego znamionami (art. 14 § 1). Że sprawca równocześnie chce całości czynu ale tylko z niektórymi znamionami, który występuje i przy tym, co objęte jest zgodą, zaś co do dalszych zachodzi rozbieżność między tym, co łącznie z wspólnymi elementami jest przedmiotem bezpośredniej chęci, a tym, co łącznie z wspólnymi elementami jest przedmiotem zgody, jest w tym samym stopniu rzeczą obojętną, jak to, że sprawca godząc się na skutek B, musi chcieć jakiś inny skutek A.

Z tego punktu widzenia trzeba również rozpatrzyć i zagadnienie świadomości przestępności czy bezprawności czynu. Nie interesuje nas tutaj zresztą bardzo ważna sprawa, czy taka świadomość jest istotna dla podmiotowej odpowiedzialności w razie umyślności, ani czy kodeks karny poszedł po linii subiektywizmu i odnośnie do bezprawności czy przestępności¹. Ta sprawa to problem swoisty. Tutaj chodzi tylko o to, że wszak i co do bezprawności czy przestępności sprawca może mieć wątpliwości, wobec czego — zakładając, że subiektywizm jest konieczny i wymagany — powstaje pytanie, kiedy sprawca będzie w tych przypadkach odpowiadał za umyślne przestępstwo z świadomością bezprawności czy przestępności. Że rozpatruje się zagadnienie „świadomości” „bezprawności” jest naturalnie znów wynikiem izolacji tego specyficznego znamienia przestępstwa, jakim jest jego przedmiotowa bezprawność. Pozostając przy izolacji, musielibyśmy znów tam wylądować, gdzie wylądowali autorzy, izolujący poszczególne znamiona, czyli w teorii wyobrażenia w postaci

¹ Por. Wolter, Nieświadomość bezprawności, *Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne* 1935.

uświadomienia sobie prawdopodobieństwa, że czyn jest bezprawny, czy też tylko możliwości jako kryterium dla rozgraniczenia umyślności czy nieumyślności odnośnie do czynu w jego ocenie prawnej. Konsekwentnie przeprowadzona teoria woli musi i tutaj obstawać przy operowaniu aktami chęci czy zgody. Możliwe są tu następujące ewentualności:

- a) sprawca chce wywołać skutek jako skutek „przestępny”,
- b) sprawca godzi się na wywołanie skutku jako „przestępnego” (chcąc wywołać tenże skutek jako „nieprzestępny”),
- c) sprawca chce działania jako działania „przestępnego”,
- d) sprawca godzi się na działanie jako „przestępne” (chcąc tego działania jako „nieprzestępnego”).

W przypadkach b) i d) sprawca nie chce bezpośrednio popełnić przestępstwa, chcąc jednak wywołać pewien skutek czy spełnić jakieś działanie, a przewidując, że mogą one być przestępne, godzi się na skutek czy działanie przestępne. Tak jak można chcieć zabrać mienie niczyje, czy też dopuścić się czynu nierządnego z osobą nie poniżej lat 15, a godzić się na zabranie mienia cudzego względnie na czyn nierządny z osobą poniżej lat 15, tak można też (przykład Makarewicza) chcieć zaśpiewać jakąś piosenkę, a godzić się na naruszenie prawa autorskiego. Różnica polega tylko na tym, że raz w grę wchodzi znamiona czynu, drugi raz jego ocena prawna. Tak jak poszczególne znamiona trzeba ujmować w całości czynu, tak i kwalifikacji prawnej nie wolno odrywać od całości, a wtedy sprawa nie nastrocza trudności. O ile więc kodeks karny w definicji zamiaru wynikowego miał na myśli i zagadnienie „świadomości przestępności”, co jest rzeczą nad wyraz wątpliwą i tutaj rozstrzygane być nie może, o tyle słusznie mówi o godzeniu się na „przestępność” działania.

6

Dopiero na tym tle można rozpatrzyć zagadnienie, znane w formie pytania, czy możliwe jest usiłowanie cum dolo eventuali. W tej materii zdania są podzielone, a autorzy zmieniają swoje przekonania, przechodząc z obozu zwolenników karalności do obozu przeciwników i na odwrót. Orzeczenia Sądu Najwyższego zmieniły się od chwili wprowadzenia kodeksu karnego polskiego,

choć k. k. rosyjski z 1903 r. prawie identycznie ujmował zamiar wynikowy¹.

Zwolennicy tezy, że usiłowanie z zamiarem wynikowym jest możliwe, powołują się najczęściej na dwie okoliczności: na ujęcia umyślności w kodeksie karnym w ten sposób, że zamiar wynikowy stoi na równi z zamiarem bezpośrednim, wobec czego i przy usiłowaniu, opartym na działaniu z zamiarem, wystarczy musi godzenie się², oraz na to, że różnica między zamiarem bezpośrednim a wynikowym polega na tym, że zgoda to wola warunkowa, co nie stanowi istotnej różnicy w stosunku do woli bezwarunkowej ani z punktu widzenia psychologicznego, ani z punktu widzenia moralnego. Tak w szczególności ujmuje sprawę Papierkowski, idąc w ślad za Makarewiczem.

Przeciwnicy powołują się bądź to na okoliczność, że zamiar wynikowy wymaga nastąpienia skutku (Berger³ oraz Glaser-Mogilnicki⁴), bądź na to, że zamiar wynikowy zbliża się do świadomej nieumyślności (Glaser⁵), bądź też na to, że działający z zamiarem wynikowym nie przedsięwzięje działania, skierowanego bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamierzonego przestępstwa (Makowski⁶, jak długo oświadczał się przeciwko usiłowaniu z zamiarem wynikowym, oraz Peiper⁷, odkąd przeszedł do obozu przeciwników usiłowania cum dolo eventuali).

Traktując sprawę zupełnie obiektywnie nie można się dziwić ani różnicy zdań, ani chwiejności, gdyż jest coś na tym, co przemawia za możliwością usiłowania cum dolo eventuali, ale istnieją i argumenty przeciwne, których bagatelizować nie można.

Zacznijmy od przeciwników. Nie można się zgodzić z tym, by zamiar wynikowy mógł być jakąś umyślnością opartą na woli, a równocześnie zależny był od obiektywnego faktu nastąpienia

¹ Por. Orzeczenia 185/25 i 60/26, oparte na art. 48 k. k. r. oraz Orzeczenia 2, 37, 354, 35.

² Makarewicz, Kodeks karny, uwagi do art. 23, Papierkowski, Usiłowanie a dolus eventualis, str 3—4 i cyt. tam autorzy.

³ Por. Usiłowanie dolo eventuali, str. 4.

⁴ Por. Kodeks karny, 1934, uwagi do art. 14.

⁵ Por. Usiłowanie przestępstwa opartego na zamiarze ewentualnym, Gazeta Sądowa Warszawska nr 51—52 z 1935 r.

⁶ Por. Kodeks karny, wydanie z 1932 r., uwagi do art. 23—25, nr 8.

⁷ Por. Komentarz do kodesku karnego, 1936, uwagi do art. 23.

skutku. Mści się tutaj twierdzenie, że zamiar wynikowy, to chęć „na wypadek” nastąpienia skutku. Tą drogą dochodzi się do jakiejś odmiany przestarzałego zamiaru następczego (*dolus subsequens*). Nie ma również podstaw do twierdzenia, że zamiar wynikowy do chwili nastąpienia skutku ma charakter mgławicowo płynny, jak to twierdzi Berger. Pojęciowa graniczność zamiaru wynikowego nie ulega kwestii, poprzednio przeprowadzona analiza zgody starała się ujawnić przez odsłonięcie mechanizmu zgody i tę graniczność. Faktem jest jednak również, że „zgoda” jest elementem woli, co właśnie uprawnia do zaliczenia tego zamiaru do umyślności, opartej o wolę sprawcy.

Nie jest również przekonujące powoływanie się przeciwników usiłowania przestępstwa z zamiarem wynikowym na sformułowanie art. 23 k. k., o ile żąda się tam przedsięwzięcia działania skierowanego bezpośrednio ku urzeczywistnieniu zamiaru, gdyż „bezpośredniość”, o której tu mowa, dotyczy tylko kwestii rozgraniczenia usiłowania i czynności przygotowawczych, co jest rzeczą zupełnie niezależną od sprawy zamiaru bezpośredniego czy wynikowego; czynność przygotowawcza, jako taka bezkarna, może być przedsięwzięta z zamiarem bezpośrednim, zaś usiłowanie może odnosić się do popełnienia przestępstwa z zamiarem wynikowym.

Szukając za zarzutami przeciwko usiłowaniu przestępstwa z zamiarem wynikowym, można by powiedzieć, że zamiar wynikowy jest pojęciem granicznym w stosunku do (świadomej) nieumyślności. Wobec tego zaś, w razie dokonania *cum dolo* ewentualnie następuje ukaranie jak za *dolus directus*, zaś w razie niedokonania bezkarność jak przy przestępstwach nieumyślnych. Przy nieumyślności realny przebieg wypadków w razie niedokonania potwierdza choćby bezpodstawną tezę sprawcy, że skutek nie nastąpi, a wobec graniczności pojęcia zamiaru wynikowego należy w razie zgody i braku skutku postąpić tak jak przy nieumyślności, która szczęśliwie nie doprowadziła do skutku przestępnego. Takie jednak stanowisko sprowadza się znów do tezy, że o zamiarze wynikowym decyduje wywołanie skutku. Odrzucając tę tezę, nie można przyjąć jej konsekwencji w formie bezkarności, jeśli przy zamiarze wynikowym skutek nie nastąpił.

Najważniejszego argumentu przeciwko możliwości usiłowania przestępstwa z zamiarem wynikowym nie wprowadza

się jednak do argumentacji. Mimo iż kodeks karny zrównał zamiar wynikowy z zamiarem bezpośrednim w art. 14 § 1, to jednak w pewnych przypadkach, to znaczy przy pewnych typach przestępstw domaga się on zamiaru bezpośredniego. Makarewicz mówi tu o przestępstwach kierunkowych. Dogmatyka polska nie przetrwała jeszcze tego problemu¹. Dlaczego w pewnych przypadkach konieczny jest zamiar bezpośredni, jest tak długo rzeczą niebardzo zrozumiałą, właśnie przy uwzględnieniu zrównania zamiaru wynikowego z zamiarem bezpośrednim w art. 14 § 1 k. k., jak długo nie uzmysłowi się sobie, że nie chodzi tu o jakąś specyficzność li tylko w obrębie umyślności, ale o to, że elementy, które każą domagać się zamiaru bezpośredniego, są elementami samej istoty czynu, która decyduje o jej bezprawności. Rzecz jasna, że takie podmiotowe znamię, ale istoty czynu, przez to, że jest takim znamieniem, przesądza już i kwestię podmiotowej odpowiedzialności w odmianie zamiaru bezpośredniego; to jest jednak tylko konsekwencja, nie zmieniająca faktu, że znamię kierunkowe tkwi już w istocie czynu. Bezprawność, czyli społeczna szkodliwość kradzieży (art. 257 k. k.) nie polega na tym, że ktoś zabiera cudze mienie ruchome, ale na tym, że zabiera je „w celu przywłaszczenia”. Bezprawne jest każde podrobienie pieniądza polskiego (art. 175 k. k. oraz art. 12 dekretu o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa), ale nie podrobienie dokumentu, gdyż ustawa wymaga w art. 187, by podrobienie nastąpiło „celem użycia za autentyczny”. Różnica między podrobieniem dokumentu a podrobieniem celem użycia za autentyczny nie leży w sferze podmiotowego zawinięcia, ale w sferze bezprawności, o której decyduje odmienny na skutek nastawienia podmiotowego sprawcy sens czynu. Przy takim ujęciu podkreśla się, że niemożliwy jest zamiar wynikowy, naturalnie odnośnie do tego znamienia, które upodmiotowione jest w postaci bezpośredniej chęci (celowości), a w konsekwencji w tych przypadkach niemożliwe jest i usiłowanie takiego przestępstwa z zamiarem wynikowym. Zaznacza te konsekwencje Papierkowski, który jako zwolennik możliwości usiłowania przestępstwa z zamiarem wynikowym, nie widzi w niemożności usiłowania z zamiarem wynikowym w ramach przestępstw kierunkowych jakiegoś argu-

¹ Poruszyłem go w Zarysie, str. 89.

mentu przeciwko swojej tezie. I słusznie, gdyż ta niemożność tkwi w ujęciu dokonania, z którego wyłączony został zamiar wynikowy.

Ale na tym nie koniec. Problem tkwi w tym, czy usiłowanie jako takie nie jest z natury rzeczą przestępstwem „kierunkowym”, czy więc usiłowanie, jeśli ma mieć jakiś sens, nie musi oznaczać działania „celem”, wobec czego działanie „za zgodą” nie może być w ogóle usiłowaniem, jak fałszerstwo dokumentu bez celu użycia go jako autentyku nie może być przestępstwem według brzmienia art. 187 k. k. Autorzy, którzy odkryli, bądź też przyczynili się do wypracowania podmiotowych znamion czynu, stają często na stanowisku, że podmiotowo-celowe nastawienie sprawcy przy usiłowaniu należy do typu „usiłowania”, jako coś, co nadaje mu sens. Niewątpliwie w usiłowaniu tkwi pewna podmiotowość w tym sensie, że usiłowanie wymaga zawsze zaangażowania woli sprawcy, wobec czego też nie można usiłować popełnić przestępstwa nieumyślnego. To co występuje jako problem jakiegoś usiłowania przestępstwa nieumyślnego jest jedynie istniejąca już przed dokonaniem obiektywna tendencja ku skutkowi, która wobec braku woli w odniesieniu do skutku, a tym samym i do czynu ze względu na skutek, może mieć sens jako narażenie na niebezpieczeństwo, ale nigdy jako usiłowanie. Czy jednak pojęcie usiłowania nie wymaga kierunkowości celowej, czyli tym samym zamiaru bezpośredniego? Droga, którą normalnie wybierają zwolennicy tezy o możliwości usiłowania przestępstwa z zamiarem wynikowym, czyli przeciwnicy twierdzenia, że usiłowanie wymaga zawsze zamiaru bezpośredniego, jest czysto dogmatyczna. Tak więc np. Papierkowski wychodzi z dogmatycznego założenia, że w art. 14 § 1 k. k. zamiar wynikowy został zrównany z zamiarem bezpośrednim. Wobec tego słowo „zamiar” w art. 23 § 1 należy interpretować jako zamiar bezpośredni lub wynikowy. Usiłowanie przestępstwa z zamiarem wynikowym znajduje więc swoje uzasadnienie w przepisie ustawy. W praktyczno-sądowej wykładni ustawy takie rozumowanie jest nienaganne, w teoretycznych rozważaniach można przeciwko niemu wysunąć pewne zastrzeżenia. Niewątpliwie dla dogmatyka pozytywny przepis ustawy znaczy bardzo wiele, ale nie wszystko. Gdyby tak ustawa powiedziała, że przestępstwo umyślne zachodzi i wtedy, gdy sprawca z niedbalstwa wywoła jakiś ujemny skutek, to dogmatycznie wszystko byłoby w porządku, niedogmatycznie byłaby to zwykła sprzecz-

ność logiczna, skoro nieumyślność nie może być umyślnością, a nawet moc ustawy nie jest w stanie prostokątowi nadać kształt koła. Poza przepisem art. 14 § 1, który jest zresztą i teoretycznie trafny, jak to starano się wykazać na podstawie analizy zamiaru wynikowego, istnieje jeszcze i zagadnienie teoretyczne, czy możliwe jest usiłowanie przestępstwa z zamiarem wynikowym, który to teoretyczny problem nie jest dogmatycznie bez znaczenia, skoro kodeks w definicji usiłowania używa nie słowa „umyślność” (art. 14 § 1), ale terminu „zamiar”; określenie „zamiar” nie musi oznaczać umyślności, a może oznaczać li tylko bezpośrednią chęć. Poza tym, zrównanie zamiaru wynikowego z zamiarem bezpośrednim w art. 14 § 1 k. k. nastąpiło w sferze „dokonania”. Wyciąganie z tego wniosku, że wobec tego, to zrównanie musi obowiązywać i w sferze usiłowania, nie musi być konieczne trafne. Obowiązywać będzie ono bowiem tylko o tyle, o ile przy cofnięciu się z dokonania do usiłowania nie nastąpiła żadna istotna zmiana odnośnie do sensu czynu za wyjątkiem tej, że odpadło dokonanie (brak skutku przestępnego). Nie można przejść do porządku dziennego nad twierdzeniem, że do istoty usiłowania, a więc jego sensu należy według niektórych autorów właśnie „kierunkowość”, działanie celowe, a więc zamiar bezpośredni. Jako przykład niech posłuży następujący przepis. Według art. 108 k. k. karany jest ten, kto „w celu” narażenia Państwa Polskiego na niebezpieczeństwo wojny lub zerwanie stosunków dyplomatycznych przedsięwzięcie działanie wrogie przeciw państwu obcemu. Ustawodawca mógł to przestępstwo sformułować też w ten sposób, że karany jest ten, kto przez działanie wrogie przeciw państwu obcemu naraża Państwo Polskie na niebezpieczeństwo wojny lub zerwania stosunków dyplomatycznych. Przy takim ujęciu odpowiadałby i ten, kto, spełniając działanie wrogie, godziłby się na narażenie Państwa Polskiego na niebezpieczeństwo wojny lub zerwania stosunków dyplomatycznych. Subiektywizując skutek „celowo” i tworząc w ten sposób przestępstwo kierunkowe, ustawodawca przeszedł tym samym na zamiar bezpośredni. Czy mógł postąpić inaczej? Jeśli tak, to jak? A jeśli nie, czy subiektywizacja skutku przy usiłowaniu nie musi prowadzić do nastawienia „celowo podmiotowego”, czyli tym samym przesądzić, że usiłowanie wymaga zawsze zamiaru bezpośredniego w odniesieniu do skutku, jak tego wymaga przestępstwo kierunkowe? Na te pytania nie daje odpo-

wiedzi wnioskowanie, oparte li tylko na przepisie art. 14 § 1 k. k. Bez rozprawienia się z tezą, że usiłowanie jest przestępstwem kierunkowym, wszelkie dogmatyczne wnioski są mało przekonujące.

Podchodząc do sprawy od strony niedogmatycznej, należy stwierdzić co następuje:

1. Przestępstwa kierunkowe odznaczają się tym, że skutek, który decyduje o sensie całego działania, ujęty zostaje w postaci „celowo-podmiotowej”, czyli zsubiektyzowanej. Cel nie oznacza celu ostatecznego. Celem ostatecznym może być coś, co leży zupełnie poza typem przestępstwa, jak np. celem ostatecznym fałszerstwa dokumentu może być korzyść majątkowa, a celem ustawowym jest „użycie falsyfikatu jako autentyku”. Już poprzednio zmieniony został przepis art. 108 k. k. Ujęto go w innej redakcji jako przestępstwo bez celowo-podmiotowego nastawienia w postaci: narażenia Państwa Polskiego na niebezpieczeństwo wojny lub zerwania stosunków dyplomatycznych przez działanie wrogie przeciw państwu obcemu. Czy subiektywizując skutek, jakim jest niebezpieczeństwo dla Państwa musi się dojść do działania „celem”?

Czy nie możnaby ująć sytuacji w postaci „usiłowania” w brzmieniu: „Kto przez działanie wrogie przeciwko państwu obcemu usiłuje narazić Państwo Polskie na niebezpieczeństwo wojny lub zerwania stosunków dyplomatycznych?” Sformułowanie to byłoby dziwolągiem. W szablonie usiłowania każde określenie „działania” jest zacieśnieniem usiłowania do jakiejś typowej formy, podczas kiedy usiłowaniem ma być każde „bezpośrednie”, bliżej nie określane „działanie”. Wręcz odwrotnie przy działaniu „celem” właśnie to działanie zostaje bliżej określone. Dlatego też przestępstwo z art. 108 k. k. musiałoby w schemacie „usiłowania” nabrać formy: „Kto naraża Państwo Polskie na niebezpieczeństwo wojny lub zerwania stosunków dyplomatycznych”, co naturalnie nie pokrywałoby się z formą, chwytającą tylko działania wrogie, — zaś w schemacie „kierunkowym” otrzymało formę: „Kto celem narażenia Państwa Polskiego na niebezpieczeństwo wojny czy zerwania stosunków dyplomatycznych przedsięwzięcie działanie wrogie przeciwko państwu obcemu”.

Przed wyciągnięciem z tego ostatecznych wniosków wspomnieć jeszcze należy o ujęciu przestępstwa zbrodni stanu w postaci



usiłowania, czyli jakiegokolwiek, byle tylko bezpośredniego działania w stosunku do Państwa (jego niepodległego bytu, obszaru czy ustroju). Zbrodni stanu nie dopuszcza się ten, kto działa celem pozbawienia Państwa Polskiego niepodległego bytu itd., gdyż wtedy nie mogłoby istnieć przestępstwo czynności przygotowawczej do zbrodni stanu, jako że i czynność przygotowawcza byłaby już działaniem „celem”. Ustawodawca byłby wybrał tę drogę subiektywizacji, gdyby chciał zacieśniać zbrodni stanu do jakiegoś typowego działania (jakim w ramach art. 108 k. k. jest działanie wrogie), wtedy naturalnie zupełnie niezależnie od tego, czy to typowe działanie jest już bezpośrednio skierowane czy też nie.

Jak więc z tego widać subiektywizacja szablonem „działania celem” łączy się z określeniem działania, któremu celowe nastawienie nadaje specyficzny sens, natomiast subiektywizacja w postaci „usiłowania” pomija bliższe określenie działania. Zachodzi pytanie dlaczego? Odpowiedź nie jest trudna. Usiłowanie opiera się mimo upodmiotowienia na skutku jako znamieniu decydującym; wobec tego też karane jest jakiegokolwiek działanie, byle by było bezpośrednio w stosunku do skutku. Działanie celowe opiera się na działaniu, któremu nastawienie podmiotowe nadaje pewien szczególny sens; wobec tego bezpośredniość w stosunku do skutku nie ma znaczenia, ale za to typ działania zostaje sprecyzowany.

Przez celowe nastawienie działanie otrzymuje szczególny akcent, i to nie jakiegokolwiek działanie, ale przedmiotowo sprecyzowane (mniej lub więcej). Dlatego usiłowaniem nie jest bezpośrednio działanie o celowym akcencie, skoro bezpośrednim działaniem jest jakiegokolwiek działanie, stojące blisko skutku, na którym właśnie spoczywa akcent przy usiłowaniu, innymi słowy z którego to usiłowanie czerpie sens. Przy „pewnym” działaniu o akcencie podmiotowym chodzi o to właśnie działanie o zabarwieniu celowym, ale nie o jakiegokolwiek działanie, chociażby bezpośrednio w stosunku do celu, z którego ono nie czerpie wyłącznego sensu, lecz które ono tylko specyficznie zabarwia.

W konsekwencji działanie celem musi być działaniem z zamiarem bezpośrednim, zaś usiłowanie nie musi być działaniem celem, gdyż role obu schematów są różne. Usiłowanie jest tylko cofnięciem punktu karalności do etapu wcześniejszego przed sa-

nym dokonaniem, działanie celem jest szczególnym typem czynu o specyficznym z powodu nastawienia podmiotowego sensie.

Podobnie przedstawia się sprawa przy karalnych czynnościach przygotowawczych. Na przykład art. 96 k. k. poddaje sankcji karnej „czynność przygotowawczą do popełnienia przestępstwa, określonego w art. 93—95”. Gdyby ustawodawca ujął to przestępstwo jako kierunkowe, musiałby powiedzieć: „kto spełnia czyn celem popełnienia przestępstwa, określonego w art. 93—95”; odpadłaby charakterystyka czynu jako przygotowawczego (dla dokonania), a w jej miejsce wystąpiłby czyn, któremu sens nadaje tylko cel. A teraz weźmy przestępstwa z art. 179 i 180 k. k. Karane jest sporządzenie, nabywanie albo przechowywanie środków technicznych, względnie wejście w porozumienie celem spełnienia czynu, określonego art. 175, 176, a w przypadkach art. 180, i 177 k. k. Takie czyny można pod kątem widzenia fałszerstwa pieniędzy traktować jako czynności przygotowawcze, ale ustawodawca, który zresztą tutaj zrezygnował z karania czynności przygotowawczych w ogóle, położył nacisk na pewne typowe „działania” jak sporządzenie środków technicznych czy spisek, wobec tego zaś zniknął charakter tego działania jako czynności przygotowawczej, a pojawiło się przestępstwo kierunkowe z akcentem na czynie. To samo zjawisko możemy obserwować przy podrabianiu, przerabianiu lub nabywaniu narzędzi „celem podrobienia lub przerobienia dokumentu” (art. 188 k. k.).

Jak więc z tego wynika upodmiotowienie skutku może prowadzić w dwu kierunkach: ku samoistnemu typowi czynu, wtedy skutek przejawia się jako cel, akcent przesunie się na czyn zabarwiony podmiotowo elementem celu, — albo ku li tylko cofnięciu się z dokonania na etap wcześniejszy, wtedy skutek przejawia się jako ten, który sprawca chce, zaś akcent pozostanie na tym skutku.

W ramach przestępstw kierunkowych rozważanie możliwości zastąpienia celu zamiarem wynikowym trąci trochę niedorzecznością. Niewątpliwie działanie celem wymaga zamiaru bezpośredniego, zaś ewentualne zastępowanie zamiaru bezpośredniego zamiarem wynikowym odnosić się może tylko do sytuacji, w których jakiś zamiar czyli umyślność są decydujące, a nie do kierunkowości celowej. Usunięcie wymaganego przez ustawę celowego nastawienia zmienia automatycznie typ działania. W tych warunkach o jakimś zamiarze wynikowym w ogóle nie ma co mówić.

2. Usiłowanie nie jest więc przestępstwem kierunkowym, ale tylko przed-dokonaniem przestępstwa umyślnego. Zawiera w sobie element umyślności, który jest mu immanentny, co potwierdza legalna definicja usiłowania w art. 23 § 1, używając zwrotu „w zamiarze”. W konsekwencji powiedzenie usiłowanie umyślne byłoby pleonazmem, jak byłoby nim wyrażenie się „umyślne nakłanianie” czy „umyślne podrabianie” (dokumentu).

Przeciwno twierdzeniu, że zamiar, choćby w postaci gatunkowej jako umyślność, należy do znamion usiłowania wysunięto jedno zastrzeżenie. Jeśli w razie dokonania umyślność przy przestępstwach niekierunkowych nie należy do istoty czynu, to dla czego ta umyślność przy usiłowaniu ma leżeć w płaszczyźnie istoty czynu jako jego znamię podmiotowe? Już samo pytanie wykazuje zasadnicze nieporozumienie. Umyślność jako znamię istoty czynu nie przesuwa się w razie dokonania z istoty czynu do sfery podmiotowej odpowiedzialności, a to z tej racji, że będąc umyślnością w ramach istoty czynu tym samym jest umyślnością w sferze podmiotowej odpowiedzialności. Jeśli przestępstwo zostanie dokonane, to na tej zasadzie, że nabiera ono wtedy samostnego sensu swym odcinkiem przedmiotowym (społecznie szkodliwy skutek), umyślność wypada z istoty czynu. Usiłowanie pozbawione jest tego decydującego dla sensu elementu przedmiotowego. Skutek występuje tylko jako przedmiot woli (subiektywnie), a jeśli usiłowanie ma mieć jakiś sens w ogóle, to ten upodmiotowiony skutek musi wejść w połączenie z samym działaniem, które bez niego może być tylko narażeniem na niebezpieczeństwo, ale nigdy usiłowaniem.

Prototypem podmiotowego nastawienia w samym usiłowaniu jest zamiar bezpośredni popełnienia przestępstwa. Skoro umyślność należy do usiłowania, więc też ten typowy przypadek powinien występować nie jako usiłowanie z zamiarem bezpośrednim, ale jako „bezpośrednie usiłowanie”. Jak już wyżej zaznaczono bezpośrednie usiłowanie nie jest przestępstwem kierunkowym, nie oznacza tyle co działanie „celem dokonania przestępstwa”. A wobec tego można postawić pytanie, czy możliwe jest usiłowanie z zamiarem wynikowym, a raczej poprawniej, czy możliwe jest „usiłowanie wynikowe”. Spróbujmy odmiennie sformułować usiłowanie. „Odpowiada za usiłowanie, kto chcąc popełnić przestępstwo, przedsięwzięje działanie skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu

togo, czego chce, lecz przestępstwo, które chce popełnić, nie dokonywa". Trudności w stylizacji wynikają tylko z tego, że w tym ujęciu eliminowany został termin „zamiar”, a w konsekwencji zabrakło i przymiotnika dla zastąpienia słowa „zamierzonego” odpowiednim zwrotem, opartym na słowie „chęć”. Pomijając jednak kwestię stylistyki, czy zmieniło się coś w sensie? Chyba nie. Wobec tego idźmy o krok dalej i tam, gdzie jest mowa o chęci, dodajmy alternatywę „godzenia się”, a otrzymamy ujęcie: Odpowiada za usiłowanie, kto chcąc lub godząc się na popełnienie przestępstwa, przedsięwzięcie działanie skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu tego, czego chce lub na co się godzi, lecz przestępstwa, które chce popełnić lub na którego popełnienie się godzi, nie dokonywa". W tym ujęciu występuje obok usiłowania bezpośredniego i usiłowanie wynikowe. Rzecz jasna, że usiłowanie wynikowe musi znaleźć swoje uzupełnienie w usiłowaniu bezpośrednim, jak zamiar wynikowy musi mieć swe uzupełnienie w jakimś zamiarze bezpośrednim, który nadaje mu dopiero sens. I to uzupełnienie istnieje. Bo wszak każde usiłowanie wynikowe jest i jakimś bezpośrednim usiłowaniem czy dokonaniem z zamiarem bezpośrednim. Wróćmy do przykładów z zamiaru wynikowego. Myśliwy, który chce zabić kozła, przewiduje możliwość zabicia człowieka z nagonki i na to się godzi, musi zanim czegoś dokona usiłować dokonać tego. A więc musi usiłować zabić kozła. Usiłując bezpośrednio zabić kozła, musi równocześnie usiłować wynikowo zabić człowieka. Ta sama tendencja obiektywna, która skierowana jest przeciwko życiu kozła, skierowana jest równocześnie i przeciwko życiu człowieka. O ile chodzi o skutki, istnieje możliwość alternacji (albo skutek A, czyli zabicie kozła, albo skutek B, czyli zabicie człowieka). Co się zaś tyczy usiłowania, to w jednym czynie nie mieści się usiłowanie bezpośrednio zabicia kozła i usiłowanie bezpośrednio zabicia człowieka. Z usiłowania nie można bowiem wyłączyć podmiotowego nastawienia, a to podmiotowe nastawienie jest podwójne jako wola w postaci chęci osiągnięcia skutku A i godzenia się na skutek B. Nie można więc powiedzieć, że sprawca usiłuje równocześnie z zamiarem bezpośrednim i wynikowym, ale trzeba powiedzieć, że równocześnie podejmuje jednym czynem dwa usiłowania, usiłowania bezpośredniego i usiłowania wynikowego. Wobec tego, że zamiar wynikowy zależy od zamiaru bezpośredniego, więc też całe usi-

lowanie, ale właśnie wynikowe, zależy od usiłowania bezpośredniego. Tym się też tłumaczy, że tak jak sprawca chce skutku A, a tym samym nie chce możliwego skutku B, tylko się na niego godzi, tak też usiłuje bezpośrednio, o ile chodzi o skutek A, a tym samym nie usiłuje bezpośrednio, o ile chodzi o skutek B, a tylko wynikowo usiłuje, o ile chodzi o ten skutek B. Ponieważ usiłowanie nie jest samoistnym typem przestępstwa w tym sensie, jak nim jest przestępstwo kierunkowe, więc też swój sens czerpie usiłowanie wynikowe z połączenia z usiłowaniem bezpośrednim; pod tym względem nie różni się więc od zamiaru wynikowego, o ile chodzi o dokonanie.

3. Pomijając, że operowanie pojęciem usiłowania bezpośredniego i wynikowego ułatwia należytą analizę sytuacji, to określenia te mają jeszcze i tę dobrą stronę, że w pojęciu usiłowania neutralizują to, co tkwi i w pojęciu „zamiaru”, a co może utrudnić rozumowanie. Jak już podkreślono, termin zamiar jest dwuznaczny. I nic dziwnego datuje się on z czasów, kiedy jeszcze zamiar wynikowy jako odmiana umyślności w sensie pojęcia gatunkowego nie był wyrobiony, a nawet wprost znany. Dlatego też w terminie zamiar wyczuwamy zawsze tyle co chęć, a więc zamiar bezpośredni, chęć popełnienia przestępstwa. Wszak i kodeks karny definiując zamiar bezpośredni i wynikowy, podkreśla, że definiuje „umyślność”, a nie „zamiar”. Sam fakt, że w obrębie jednej dziedziny prawa używa się raz terminu umyślność, umyślny, drugi raz zamiar i zamierzony wykazuje, że terminologia nie może się wykazać pełną ścisłością (zresztą nie tylko polska). Sprawa komplikuje się jeszcze, gdy przejdziemy do innej dziedziny jak np. do kodeksu zobowiązań, który termin umyślność zastępuje terminem „rozmyślność” (art. 135 k. z.), a w innym miejscu wraca do staruszka „złego zamiaru” — *dolus malus* — (art. 140 k. z.). Ten sens „bezpośredniości”, który tkwi w zwrocie „zamiar”, tkwi z konieczności i w wyrażeniu „usiłowanie”. Wobec tego zaś przymiotniki „bezpośrednie” lub „wynikowe” dodane do terminu „usiłowanie” spełniają funkcję sprowadzenia samego pojęcia usiłowania do umyślnego działania, neutralizują go rodzajowo.

4. W zgodzie tkwi pewne „pati”, jak to poprzednio zaznaczono. Usiłowanie wynikowe, musi więc też być pewnego rodzaju pati na to, by sytuacja rozwijała się w kierunku skutku, którego

sprawca nie chce bezpośrednio. Nie jest to naturalnie usiłowanie w postaci zaniechania. Wszak to pati jest non-facere tylko tam, gdzie chodzi o dwie osoby, z których jedna chce a druga się zgadza. W ramach zamiaru wynikowego wszystko się rozgrywa w obrębie jednej osoby, dwóch skutków i jednego działania. Pati występuje tutaj więc w tej postaci, że sprawca, usiłując bezpośrednio wywołać skutek A, tym samym, godząc się na skutek B, toleruje tę swoją akcję, o cechach usiłowania bezpośredniego, o ile chodzi o skutek A, jako skierowaną bezpośrednio ku skutkowi, na który się godzi. I to pati uwidacznia się plastyczniej w zwrocie usiłowanie wynikowe.

5. Dopiero na tym podkładzie pozadogmatycznym można stwierdzić, że kodeks karny wszak nie ujął usiłowania jako działania „celem”, ale jako działanie „z zamiarem”, wobec czego, pojmując zamiar w sensie gatunkowym, można zróżnicować go jako zamiar bezpośredni i wynikowy i bez pozbawienia usiłowania sensu nadać mu formę bądź usiłowania bezpośredniego, bądź wynikowego, tak samo jak w myśl art. 14 § 1 i jeden i drugi zamiar są rodzajowymi pojęciami w stosunku do gatunkowego pojęcia umyślności jako woli sprawcy. Wobec jednak możliwości nieporozumień na temat znaczenia słowa „zamiar”, w łączności z zagadnieniem przestępstw kierunkowych, nie byłoby zaszkodziło i w usiłowaniu sprecyzować wyraźnie obie formy możliwego usiłowania.

Po wyjaśnieniu zagadnienia usiłowania wynikowego pozostaje jeszcze kwestia usiłowania udolnego. Nie mając zamiaru wejść w problem udolności czy nieudolności, co łączy się ze sprawą usiłowania w ogóle, a nie tylko usiłowania wynikowego, które nas tu interesuje, należy tu tylko w kilku słowach rozważyć to zjawisko.

Możliwe są następujące możliwości:

a) sprawca chce osiągnąć skutek A, godzi się na skutek B, wywołuje skutek B (myśliwy zabija człowieka) — przestępstwo jest dokonane z zamiarem wynikowym;

b) sprawca nie wywołuje skutku B, choć były dane po temu, by go wywołać, bo strzelił do człowieka, a nie kozła — przestępstwo jest wynikowo usiłowane, co do zabicia kozła zaistniało nieinteresujące nieudolne bezpośrednio usiłowanie;

c) sprawca wywołuje skutek A, albo go nie wywołuje, choć były dane po temu, by go wywołać, gdyż strzelał do kozła, — w łączności z dokonaniem czy usiłowaniem udolnym odnośnie

do skutku A (zabicie kozła) wystąpiło nieudolne wynikowe usiłowanie zabicia człowieka.

Nie należy sobie komplikować sprawy rozważaniem, że skoro myśliwy chciał zabić kozła, a musiał równocześnie wynikowo usiłować zabić człowieka, to w przypadku c), nie chcąc zabić człowieka, chciał nieudolnie usiłować zabić człowieka. Chęć nieudolnego usiłowania jest naturalnie nonsensem. Prawdą jest, że on nie chciał zabić człowieka, że liczył się z możliwością, której pragnął, by człowieka tam nie było. Z tego jednak nie można wyciągać wniosku, by on wynikowo usiłował dokonać zabójstwa z chęcią nieudolności tego usiłowania. To, co przedstawia się pozornie jako chęć usiłowania nieudolnego, jest tylko konsekwencją złączenia się ze sobą usiłowania bezpośredniego i wynikowego oraz refleksem wynikającej z bezpośredniego usiłowania skutku A, czyli braku chęci wywołania skutku B, na wynikowe usiłowanie skutku B. Poza tym sprawę wyjaśni lepiej następujące rozumowanie. Jeśli sprawca „chce” wywołać skutek A, który jest tylko możliwy, to tym samym musi „się godzić” na skutek non — A. To wynika z samego problemu chęci i zgody. Jeśli sprawca nie chce się zgodzić na skutek non — A, czyli na nienastąpienie skutku, to musi odstąpić od działania i czekać na okazję, w której nastąpienie skutku przedstawi się mu jako rzecz konieczna. O ile możliwość nienastąpienia skutku łączy się z możliwością braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim zamierzonego przestępstwa (sprawca nie jest pewien, czy osoba, którą chce pozbawić życia, jeszcze żyje, lub jest w zasięgu jego działania np. w przypadku rzucenia granatu do mieszkania, w którym może ofiary nie być), ta zgoda na skutek non — A, czyli na brak skutku nie może być ujmowana jako zgoda na usiłowanie nieudolne. Można tylko usiłować udolnie lub nieudolnie, natomiast nie można chcieć czy zgodzić się na udolność czy nieudolność usiłowania. To co ludzi być chęcią czy zgodą na nieudolne usiłowanie jest tylko zgodą na nienastąpienie skutku w razie usiłowania bezpośredniego i przewidywanej możliwości braku przedmiotu, względnie w przypadku usiłowania wynikowego i związanego z nim usiłowania bezpośredniego, zgodą na skutek non — A, jeśli chęć skierowana jest na skutek A, przy czym wobec alternacji skutku A lub B, zgoda na skutek non — A, jest zarazem zgodą na skutek B (usiłowanie wynikowe), zaś brak zgody na skutek non — B, oznacza

chęć wywołania skutku A. Nastawiając się na decydujące dla usiłowania (i dokonania) akty woli w odniesieniu do skutku czy całości czynu unika się niepotrzebnych złudnych komplikacji odnośnie do usiłowania udolnego czy nieudolnego.

Zamiar wynikowy może być wpływem niepewności co do kwestii nastąpienia li tylko skutku, bądź też wiązać się z niepewnością do zaistnienia jakiegoś znamienia istoty czynu, o czym była mowa poprzednio. W konsekwencji nieudolność usiłowania wynikowego może się wiązać nie tylko z kwestią skutku (skutek A lub B), ale i ze sprawą znamion. Jeśli sprawca chce zabrać mienie niczyje lub chce dopuścić się czynu nierządnego z osobą powyżej lat 15, a godzi się na zabór mienia cudzego, względnie na stosunek z osobą poniżej lat 15, to, o ile mienie będzie rzeczywiście niczyje (*res delicta*), względnie dana osoba ukończyła już lat 15, odpowiadać on będzie za usiłowanie wynikowe, ale nieudolne z powodu braku przedmiotu, nadającego się do popelnienia na nim zamierzonego przestępstwa, o którym naturalnie znów nie należy mówić, że jego nieudolność jest bezpośrednio zamierzona. Bezpośrednio zamierzony jest zabór mienia niczyjego, czy czyn z osobą powyżej lat 15, koniecznie wynikowo usiłowany jest zabór mienia cudzego, względnie czyn z osobą poniżej lat 15. Jeśli ten, kto chce skutku A, musi się zgodzić na skutek non — A, czyli na jego nienastąpienie, to ten, kto chce czynu bez kwalifikacji (rzeczy cudzej, czy osoby poniżej lat 15), musi się zgodzić na to, by ta kwalifikacja w łączności z całością czynu została zrealizowana, — godząc się zaś na realizację tej kwalifikacji, tym samym nie chce jej urzeczywistnienia, bo właśnie chce realizacji bez tej kwalifikacji. Jakichś swoistości szczególnych w tej grupie przypadków na skutek nieudolności nie ma. Wobec czego też odpada konieczność rozwijania całego problemu usiłowania nieudolnego. Wątpliwości wynikające z konstrukcji usiłowania nieudolnego w kodeksie karnym, a związane z jednej strony z odrzuceniem teorii o braku w istocie czynu (*Mangel am Tatbestand*¹), z drugiej strony z przyjęciem jej o tyle że art. 23 § 2 k. k. nie wspomina o braku podmiotu, nadającego się do popelnienia przestępstwa, należą do kompleksu zagadnienia usiłowania a nie zamiaru wynikowego, muszą więc tu zostać pominięte.

¹ Por. Zarys, str. 210.

Natomiast nie można przejść do porządku dziennego nad sprawą, czy wynikowość może się łączyć tylko z dokonaniem, a w dalszej konsekwencji i z usiłowaniem (usiłowanie wynikowe), czy też może ona odegrać jakąś rolę i w problemie podżegania lub pomocnictwa. W terminach „nakłaniać” czy „udzielać pomoc” (art. 26 i 27 k. k.) tkwi niewątpliwie pewna podmiotowość, która cechuje i usiłowanie. Dlatego też nie można nieumyślnie nakłaniać, ani też i pomagać. Chociaż kodeks karny oderwał się od konstrukcji udziału w cudzym przestępstwie, zastępując ją pomysłowym ujęciem podżegania i pomocnictwa jako sposobów (różnych od sprawstwa) popełnienia przestępstwa, to jednak zachowanie wyrażen jak „nakłanianie” uniemożliwiło mu przyjęcie konstrukcji nieumyślnego spowodowania i nieumyślnej pomocy, bo nie można nieumyślnie nakłaniać lub pomagać (czego nie należy mieszać z nakłanianiem lub pomocą do nieumyślnego popełnienia przestępstwa). Gdyby ustawodawca był chciał te swoiste sposoby dokonania przestępstwa w zupełności oderwać od jakichkolwiek reminiscencji udziału w cudzym przestępstwie, co konstrukcyjnie jest możliwe, a może nawet do pewnego stopnia celowe, to musiałby mówić o spowodowaniu czy przyczynieniu się, co w razie umyślności byłoby podżeganiem czy pomocą, w razie nieumyślności nieumyślnym spowodowaniem czy przyczynianiem się.

Chwilowo interesuje nas znów tylko to, czy nakłanianie lub pomoc oznaczają podmiotowe celowe nastawienie, czy też nie, innymi słowy, czy podżeganie i pomoc możliwe są tylko w postaci zamiaru bezpośredniego, czy też i w formie zamiaru wynikowego. Wydaje się, że podmiotowość tych sposobów popełnienia przestępstwa przedstawia się jak w ramach usiłowania tylko jako umyślność. W konsekwencji możliwe jest nie tyle podżeganie czy pomoc z zamiarem wynikowym, ile znów bezpośrednio czy wynikowo podżeganie czy pomocnictwo. Wynikowo podżegający nie chce wywołać chęci popełnienia przestępstwa, chce czegoś innego (np. opowiedzieć pobudzającą historię o możliwości dokonania jakiegoś przestępstwa), liczy się jednak z tym, że takie opowiadania może wywołać przestępczy nastrój woli i na to się godzi. Wtedy on wynikowo nakłania. Sytuacja jest tutaj, wydaje

się, tak analogiczna do usiłowania wynikowego, że będzie chyba rzeczą zbędną powtarzać poprzednio przytoczone argumenty. Jeśli usiłowanie jest rozszerzeniem karalności w stosunku do tej samej osoby przez cofnięcie się od dokonania do etapu wcześniejszego, to podżeganie i pomoc są rozszerzeniem karalności przez przejście do szerszego koła osób, związanych popełnieniem przestępstwa, przejściem od typu centralnego, jakim jest sprawstwo do typu peryferycznego, jakim jest nakłanianie czy pomoc.

A jak poradzić sobie z typami przestępstw, które polegają np. na nawoływaniu (art. 113 § 1 czy 154 § 1)? Nawoływanie zawiera w sobie również element podmiotowy; nie można nieumyślnie nawoływać. Czy jednak nawoływanie znaczy, że sprawca bezpośrednio chce? Naturalnie że nie; bezpośrednia chęć wystąpiłaby dopiero wtedy, gdyby zamiast terminu nawoływanie użyto zwrotu jak psychicznego oddziaływania „celem” itd. A skoro nawoływanie nie jest kierunkowością, ale kryje w sobie tylko umyślność, to możliwe jest i wynikowe nawoływanie. Typ czynu jako nienacechowane bezpośrednio kierunkowością może przejawiać się i w postaci zamiaru bezpośredniego i wynikowego. To samo można by powtórzyć i do innych czynności o pewnych cechach podmiotowych jak np. groźba, która może być ‘bezpośrednią groźbą czy wynikową groźbą, jeśli sprawca wprost grozić nie chce, ale zgadza się na to, by to, co on robi, było odczute ewentualnie jako groźba. Wynikowe nastawienie podmiotowe w tych przypadkach nie wychodzi więc poza obręb typu, co miałyby miejsce, gdyby w razie kierunkowości w typie podstawić zamiar wynikowy w miejsce zamiaru bezpośredniego.

II

BŁĄD W PRAWIE KARNYM W UJĘCIU SYSTEMATYCZNYM

Prawo karne interesuje się zagadnieniem błędu ze względu na skutki prawne przy pociągnięciu błędzącego do odpowiedzialności karnej. Z tej racji ważny jest problem błędu jako problem logiczny i psychologiczny. Pierwszy musi wyjaśnić jego istotę i postacie w ramach rozdzwiewku między rzeczywistością a świadomością, z czym łączy się kwestia odmienności podstaw pociągnięcia do odpowiedzialności, druga w łączności z wartościowaniem wyznaczy częściowo, mianowicie gdy chodzi o nieumyślność, granice, poniżej której odpada wszelka odpowiedzialność.

O błędzie w prawie karnym pisało się już wiele zarówno w monografiach jak i w opracowaniach systematycznych. Wszystkim tym podejściom uczynić można ten zarzut, że nie wyczerpują one tematu z systematycznego punktu widzenia. Z reguły problem błędu przedstawia się jedynie jako problem braku umyślności, jak gdyby nie istniało drugie zagadnienie, które również polega na błędzie, ale z odwróceniem umyślności, czyli z błędem w sensie nieświadomością spowodowaną nieumyślnością nie ma nic wspólnego. Wystarczy przejrzeć indeksy rzeczowe systemów, by się przekonać, że pod hasłem „błąd” nie ma odesłania do nieudolnego usiłowania, mimo że polega ono właśnie na błędzie. Właśnie brak w ujęciu systematycznym powoduje, że ginie związek zachodzący między nieumyślnością nieświadomą a nieudolnym usiłowaniem. Brak systematyki powoduje również, że jakoś dziwnie wypadają niepowiązane ze sobą twierdzenia, iż urojone istnienie przedmiotu przestępstwa powoduje odpowiedzialność za nieudolne usiłowanie, zaś urojone istnienie zamachu bezprawnego odpo-

wiedzialność li tylko za ewentualne nieumyślne przestępstwo, z drugiej strony nieświadomość co do znamienia istoty czynu ewentualne przestępstwo nieumyślne, zaś nieświadomość okoliczności, wykluczającej bezprawność czynu, problem sporny co do odpowiedzialności. Nie zwraca się też należytej uwagi na to, że błąd może dotyczyć nie tylko okoliczności, która bezprawność czynu uzasadnia lub wyklucza, ale i okoliczności, która bezprawność czynu podwyższa lub obniża. Nie przeprowadza się wreszcie zagadnienia błędu poprzez okoliczności, które dotyczą podmiotowej odpowiedzialności. Wszystkie te niedociągnięcia można sprowadzić do wspólnego mianownika: nieuchwycenia przy skutkach prawnych błędu ich funkcyjnej zależności. W ten sposób problem błędu zostaje wykrzywiony, jego zrozumienie, a w konsekwencji praktyczne wyciąganie wniosków utrudnione. Tę lukę w ujęciu błędu pragnie wypełnić niniejsza praca, która ogranicza się do spraw systematycznych z pominięciem wszelkich dążeń do przedstawień szczegółowych w obrębie ustalonych schematów; odpada więc tym samym cała kazuistyka błędu. Gdyby schemat, załączony na końcu pracy, mógł bez dalszych objaśnień mówić za siebie, cała praca mogłaby się ograniczyć do tego schematu. Ponieważ jednak wymaga on komentarza i uzasadnienia, więc też dalsze wywody muszą uczynić zadość tym postulatam.

Kreśląc szkicowo plan niniejszej pracy, trzeba ująć skutki prawne błędu w ich funkcyjnej zależności z jednej strony od charakteru błędu, z drugiej strony od kategorialnej przynależności okoliczności, co do których zachodzi właśnie błąd. W systemie tych koordynat przejawia się dwie różne konsekwencje błędu. W związku z tym wystąpią i różne szczegóły, które dla zrozumienia zagadnienia błędu nie są bez znaczenia.

1

Na wstępie naszych rozważań postawić należy pierwszą tezę, która nie może budzić żadnych wątpliwości:

„Błąd polega na niezgodności między rzeczywistością a wyobrażeniem o niej”.

O trafności tej definicji przekonać się można na wszystkich przypadkach błędu, z jakimi spotykamy się na gruncie prawa karnego. Ze względu na dalsze wywody ograniczyć się na razie należy do dwóch przypadków o całkiem różnych konsekwencjach

prawnych. Błąd zachodzi wtedy, gdy sprawca na polowaniu sądzi, że strzela do kozła, a w rzeczywistości strzela do człowieka, którego zabija, jak i wtedy, gdy kłusownik sądzi, że strzela do gajowego, a w rzeczywistości strzela do kozła, którego ubija. W obu przypadkach rzeczywistość nie pokrywa się z wyobrażeniem, jakie sprawca ma o niej.

Analiza problemu błędu wymaga wysunięcia drugiej, bardziej szczegółowej tezy:

„Błąd przejawiać się może w dwóch postaciach:

albo w wyobraźni sprawcy istnieje „mniej” niż w rzeczywistości, wtedy mówimy o błędzie jako o „nieświadomości”,

albo w wyobraźni sprawcy istnieje „więcej” niż w rzeczywistości, wtedy mówimy o błędzie w ściślejszym tego słowa znaczeniu, a raczej o „urojeniu”.

Ta druga teza wymaga uzasadnienia. Kto chce zabić kozła, a zabije człowieka, bo wziął człowieka za kozła, ten nie ma świadomości, że zabija człowieka (nieświadomość), ale równocześnie ma błędną świadomość, że zabija kozła (urojenie), — kto chce zabić człowieka, a zabija kozła, bo wziął kozła za człowieka, ten nie ma świadomości, że zabija kozła (nieświadomość), ale równocześnie ma błędną świadomość, że zabija człowieka (urojenie). Każdy więc błąd jest równocześnie nieświadomością i urojeniem. I tak być musi, bo nieświadomość i urojenie to tylko dwie strony tego samego zjawiska. Jeśli jakieś znamię rzeczywistości nazwiemy A, a nie zgadzające się z nim znamię w psychice B, to B w stosunku do A jest non — A, zaś A w stosunku do B jest non — B. Non — A w świadomości to właśnie nieświadomość znamienia rzeczywistego A, non — B w rzeczywistości oznacza, że B w świadomości było urojone. Nie znaczy to jednak, by druga teza była fałszywa. Z punktu widzenia logicznego, czyli definicji błędu, nie ma różnicy między oboma przypadkami błędu. W podejściu prawa istnieje różnica, a to o tyle, że z jednego punktu widzenia interesuje prawo tylko nieświadomość, z drugiego tylko urojenie, ale z tego samego punktu widzenia nie interesuje i nieświadomość i urojenie.

Jeśli chodzi o błąd co do istoty czynu, a do tej kategorii należą przypadki wyżej podane, to w sytuacji, gdy myśliwy przez pomyłkę zabija człowieka, interesuje tylko to, że w rzeczywistości istnieje człowiek, a w wyobraźni sprawcy człowieka nie ma; jaki

obraz istnieje w wyobraźni sprawcy w miejsce człowieka, jest z tego punktu widzenia rzeczą zupełnie obojętną, gdyż rozpatrujemy sprawę tylko pod kątem widzenia „kto zabija człowieka”. W drugim przypadku jest rzeczą zupełnie nieinteresującą, że w rzeczywistości istnieje koziół, a w wyobraźni sprawcy go nie ma, interesuje natomiast tylko to, że w wyobraźni sprawcy istnieje człowiek, w rzeczywistości go nie ma; i ten przypadek rozpatrujemy li tylko pod kątem widzenia: „kto zabija człowieka”.

Zmieniając przykład sprawa wystąpi jeszcze jaśniej. Jako punkty wyjścia obierzemy: znieważenie człowieka, — znieważenie zwłok. A znieważa postać ludzką B. Jeśli A sądzi, że B żyje, a B nie żyje, to z punktu widzenia znieważenia człowieka (skoro A chce znieważyc człowieka) interesuje tylko to, że po stronie A istnieje urojenie, że przedmiotem działania jest człowiek. Jeśli A sądzi, że B nie żyje, a B żyje, to z punktu widzenia znieważenia zwłok (skoro A chce znieważyc zwłoki) interesuje tylko to, że po stronie A istnieje urojenie, że przedmiotem działania są zwłoki. Natomiast w pierwszym przypadku nie interesuje, że A nie ma świadomości, iż to są zwłoki, jak w drugim przypadku nie interesuje, że A nie ma świadomości, iż to jest człowiek.

Ten sam czyn może interesować z dwóch punktów widzenia, co w niczym nie dotyka koniecznego rozróżnienia. Jeśli kłusownik chce zabić kozła, a przez nieostrożność zastrzeli dziecko, zbierające jagody, to z punktu widzenia zabicia kozła (kłusownictwo) interesuje tylko urojenie, iż przedmiotem działania jest koziół, z punktu widzenia zabicia człowieka interesuje tylko to, że nie miał on świadomości, iż przedmiotem działania jest dziecko. Niezgodność między rzeczywistym dzieckiem a wyobrażonym kozłem jest dla kłusownictwa urojeniem, dla zabójstwa nieświadomością.

W ramach tezy o dwupostaciowości błędu jako pewnego minus czy plus świadomości ujawnia się niedostateczność twierdzenia, że błąd jest odwróceniem umyślności, czyli zaprzeczeniem umyślności. Z tym się zaś łączy dalsze twierdzenie, że właściwie nie ma jakiegoś samoistnego zagadnienia błędu, skoro już umyślność właściwie załatwia sprawę błędu. Błąd jest odwróceniem umyślności tylko w postaci nieświadomości i tylko ten błąd przesądza już sprawa umyślności. Jeśli określi się wyraźnie i jasno, jakie okoliczności muszą być objęte świadomością, aby zaistniała odpowiedzial-

ność za umyślność, to tym samym załatwiony został błąd co do tych samych znamion, którego skutkiem musi być nieumyślność, zawiniona czy niezawiniona. Natomiast nie można załatwić problemu błędu jako urojenia od strony umyślności, bo ten błąd nie przeczy umyślności, ale powoduje, że umyślność nasadza się na pewnym vacuum rzeczywistościowym. Ten więc błąd rozważyć należy od strony, jakie znaczenie ma w stosunku do umyślności odwrócenie rzeczywistości, czyli jak się przedstawia odpowiedzialność przy brakach w rzeczywistości.

Błąd w jednej czy drugiej postaci może być zawiniony lub niezawiniony. Błędem niezawinionym nazywamy błąd, który leży poniżej dolnej granicy nieumyślności, a więc błąd, który — jak to mówi ustawa (art. 20 § 1 k. k.) — nie jest wynikiem nicostrożności czy niedbalstwa. Jeśli więc sprawca ani mógł, ani powinien był przewidzieć skutek przestępny czy przestępnosc działania, błąd powoduje brak przestępstwa w ogóle, gdyż ustawa zna tylko przestępstwa umyślne lub nieumyślne, a zejście poniżej dolnej granicy nieumyślności powoduje brak zarzucalnej (zawinionej) nieumyślności.

Odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne zależna jest nie tylko od zawinonego charakteru błędu, ale i od czynnika obiektywno-ustawowego, a mianowicie od tego, czy ustawa zna w ogóle odpowiednie przestępstwo nieumyślne. Nie każdemu bowiem przestępstwu umyślnemu odpowiada w ustawie karnej przestępstwo nieumyślne. Powody braku odpowiednich przestępstw nieumyślnych tkwią częściowo w rozważaniach kryminalnopolitycznych, częściowo wiążą się z charakterem danych przestępstw umyślnych. Ustawa, karząc przestępstwo umyślne, nie zawsze widzi dostateczny powód do ukarania i nieumyślności. Tak np. wszystkie przestępstwa przeciwko mieniu karane są jedynie jako przestępstwa umyślne, podczas kiedy nieumyślne nadwężenie tego dobra prawnego pozostawione jest odpowiedzialności cywilnej. Poza tym istnieją przestępstwa, które ze względu na swój charakter nie mogą być zmienione zastąpieniem umyślności przez nieumyślność na przestępstwa nieumyślne. Należec tu będą wszystkie przestępstwa „kierunkowe”, a więc przestępstwa, do których istoty wchodzi działanie z nastawieniem „celowym”. Działanie szkodliwe tych przestępstw wiąże się integralnie z ce-

lowym nastawieniem sprawcy. W konsekwencji taki typ przestępstwa nie może być transponowany na przestępstwo nieumyślne, gdyż brak celowego nastawienia odbiera temu działaniu właśnie charakter społecznej szkodliwości. Oprócz kierunkowości odegrają tu również rolę przestępstwa o szczególnym nastawieniu, szczególnej tendencji, jak np. przestępstwa nierządu o pewnej tendencji seksualnej (art. 203, 204, 205 k. k.). To nastawienie wyklucza możliwość konstrukcji przestępstwa nieumyślnego. Ogólnie powiedzieć można, że przestępstwo nieumyślne odpaść musi zawsze wtedy, gdy istota czynu zawiera znamię „podmiotowe”, cechujące już sam czyn, względnie co najmniej w tym kierunku, w jakim działa to znamię podmiotowe, nie może się pojawić przestępstwo nieumyślne. Tym się tłumaczy, że przestępstwo nieumyślnego paserstwa z art. 161 k. k. nie jest ujęte w normalnej zresztą w ustawie spotykanej postaci przez dodanie w osobnym paragrafie zwrotu „jeśli sprawca działa nieumyślnie” (por. art. 235, 236, 237 § 2 k. k.), ale w innej postaci. Paserstwo umyślne z art. 160 k. k. zawiera w sobie bowiem znamiona podmiotowe jak np. nabywać (nie można nieumyślnie nabywać). W konsekwencji nieumyślne paserstwo odnieść może tę nieumyślność tylko właśnie do takiego znamienia, które nie jest podmiotowe, a nim jest „rzecz uzyskana za pomocą przestępstwa”; w tym kierunku możliwa jest świadomość lub nieświadomość, wobec czego też nieumyślne paserstwo polega właśnie na nieświadomości odnośnie do charakteru rzeczy nabytej czy itp.

Różnice w konsekwencji błędu zawinionego lub niezawinionego wystąpią przy obu postaciach błędu, a więc i przy nieświadomości i przy urojeniu, jak to wykażą dalsze wywody, natomiast nie przy wszystkich przypadkach błędu w tej czy innej postaci sprawa zawinienia błędu wpływa na odpowiedzialność. Tylko błąd, który jako nieświadomość czy urojenie podważa umyślność działania, rozpatrywany być musi pod kątem widzenia jego zawinienia, natomiast błąd, który znów w jednej czy drugiej postaci nie dotyka umyślności, czyli pozostawia ją nietkniętą, z natury rzeczy przestaje interesować jako zawiniony czy niezawiniony. W tych bowiem przypadkach dominuje wola, podczas kiedy poprzednio właśnie związany z błędem brak woli czyni rzeczą konieczną wartościowanie tego błędu jako nagannego czy nienagannego. Dalsze wywody wyjaśnią tę sprawę lepiej.

Omówiwszy w ten sposób współczynniki pierwszej koordynaty, przejść należy do drugiej. Zainteresować tutaj musi przegląd tych okoliczności, które mogą być przedmiotem błędu ze względu na ich kategoryalną przynależność. Systematyczne omówienie zagadnienia błędu nie może pominąć żadnej kategorii. Oprzeć się należy na znanych w systemach sposobach porządkowania.

Odróżniamy więc:

- I. Okoliczności, od których zależna jest bezprawność czynu a więc:
 1. typy zasadnicze, czyli istoty czynu, z którymi związana jest formalna bezprawność;
 2. typy pomocnicze, które przedstawiają się jako przypadki kwalifikacji typu zasadniczego;
 3. kontratypy jako okoliczności, wykluczające bezprawność czynu;
 4. typy pomocnicze, które przedstawiają się jako przypadki uprzywilejowujące typ zasadniczy.
- II. Samą bezprawność jako sąd wartościujący, skoro świadomość typu nie przesądza świadomości zakazu, zaś przyjęcie zakazu istnienia typu.
- III. Okoliczności podmiotowej odpowiedzialności, które ją:
 1. uzasadniają,
 2. podwyższają,
 3. wykluczają,
 4. obniżają.

Do jednej z powyższych kategorii musi należeć każda okoliczność, co do której zaistnieć może błąd. Wśród tych różnych kategorii przeprowadzić znów należy pewne zasadnicze rozróżnienie, ważne dla naszej sprawy. Jak z powyższego przedstawienia widać, okoliczności te albo coś uzasadniają (konstytuują), albo coś całkowicie lub częściowo podważają (niwelują). Okoliczności typu I 1) 2), II i III 1) 2) należą do pierwszej grupy, gdyż od nich zależy bezprawność czy wyższa bezprawność oraz odpowiedzialność czy wyższa odpowiedzialność, — okoliczności typu I 3) 4) oraz II 3) 4) należą do drugiej grupy, gdyż one tę bezprawność czy to zawinienie wykluczają lub obniżają. Jest rzeczą bardzo

ważną, jak to wykażą dalsze wywody, uświadomić sobie, że w szczególności okoliczności, obniżające czy bezprawność czy podmiotową odpowiedzialność, łączą się z okolicznościami, które bezprawność czy zawinięcie wykluczają. Szczególnie jasno występuje to w ramach podmiotowej odpowiedzialności, gdzie te same okoliczności, które w pewnym nasileniu wykluczają podmiotową odpowiedzialność, w mniejszym nasileniu ją tylko obniżają. Nie inaczej przedstawia się sprawa z przedmiotową bezprawnością, tylko że tu nie decydują stopnie nasilenia. Mogą więc istnieć okoliczności, obniżające bezprawność, które bezprawności nigdy wykluczyć nie mogą, i mogą istnieć okoliczności, które przy tym przestępstwie wykluczają bezprawność (np. zgoda przy przestępstwach przeciwko mieniu), przy innym ją tylko obniżają (np. żądanie przy przestępstwie zabójstwa). To wszystko nie stoi jednak na przeszkodzie temu, że logiczne zrozumienie tych okoliczności, a więc i błędu co do tych okoliczności, możliwe jest tylko przy uwzględnieniu kategorii okoliczności podważających.

Jeśli o tym mówimy, to dlatego, że już proste logiczne rozważenie wskazuje na to, że skutki błędu co do okoliczności typu uzasadniającego muszą być innego rodzaju, niż skutki błędu co do okoliczności typu całkowicie podważającego. Wobec logicznego stosunku tych dwóch grup do siebie wspomnianie dwie różne postacie błędu wywołać muszą całkiem inne, czyli odwrotne skutki w zależności od tego, czy okoliczność, której dotyczy błąd, należy do pierwszej czy do drugiej grupy. Jeśli więc nieświadomość co do okoliczności z grupy kategorii uzasadniających powoduje pewien skutek prawny w zakresie odpowiedzialności, to ten sam skutek znaleźć musimy w razie urojenia odnośnie do okoliczności z grupy kategorii całkowicie podważających, i na odwrót, jeśli urojenie co do okoliczności z grupy kategorii uzasadniających powoduje pewien skutek prawny w zakresie odpowiedzialności, to ten sam skutek znaleźć musimy w razie nieświadomości odnośnie do okoliczności z grupy kategorii całkowicie podważających. Typy częściowo niwelujące bezprawność będą musiały wykazywać pewną kombinację. Jako niwelujące będą się one wiązały z kontratypami i konsekwencjami tych kontratypów, jako pozostawiające częściowo typ zasadniczy w postaci typu pomocniczego będą się one wiązały z typami pomocniczymi. Tutaj więc spodziewać się należy największych komplikacji. Uzmysłwienie sobie tej

logicznej współzależności jest cennym drogowskazem przy systematycznym opracowywaniu funkcji błędu.

Skoro znana nam jest teraz i druga koordynata, pozostaje tylko już wyciągnięcie wniosków przy uwzględnieniu wszystkich współczynników.

3

ad I 1)

Błąd co do okoliczności typu zasadniczego czyli istoty czynu

Przedmiotem błędu mogą być tylko okoliczności obiektywne, a nie podmiotowe znamiona istoty czynu, gdyż tym ostatnim brak w ogóle jakiegoś podłoża obiektywnego poza sprawcą (np. działanie „celem”), wobec czego może zabraknąć tego znamienia istoty czynu, co powoduje jej brak, tym samym brak przestępstwa, ale nigdy nie może zaistnieć błąd.

Odpadają również wszystkie te okoliczności natury czysto przedmiotowej, co do których ustawodawca zadawała się ich przedmiotowym zaistnieniem i które znane są w ustawach i nauce prawa jako przedmiotowe okoliczności karalności czy wyższej karalności. Na gruncie prawa karnego polskiego istnieje na ten temat spór. Podczas kiedy twórcy ustawy przeczą istnieniu takich okoliczności, Sąd Najwyższy w O. 42/33 stwierdza w ramach przestępstw: spowodowania nieważnego małżeństwa (art. 198 k. k.), bójki (art. 240 k. k.) oraz lekkomyślnie spowodowanej upadłości czy niewypłacalności (art. 273 k. k.), zaistnienie obiektywnych warunków karalności. W ramach systematyki błędu rejestrujemy tę rozbieżność, nie wchodząc w bliższą analizę tego zagadnienia.

Dwie postacie błędu z konieczności musiały być charakteryzowane na jakimś materiale. Materiałem tym była właśnie istota czynu, do której pod kątem widzenia błędu trzeba powrócić. Minus psychiczne, jakim jest nieświadomość znamienia istoty czynu w stosunku do rzeczywistego zaistnienia tego znamienia, prowadzi do nieumyślności w wywołaniu przestępstwa, a więc do sytuacji, w której sprawca „więcej” robi (z punktu widzenia prawa) niż chce. Urojenie zaistnienia znamienia istoty czynu powoduje, że sprawca „więcej chce” niż zrobić może. Ta ostatnia figura znana jest prawu karnemu jako problem nieudolnego usiłowania.

Jest rzeczą bardzo znamioną, że zarzuczalna nieumyślność — bo nieumyślność w ścisłym tego słowa znaczeniu jest tylko brakiem umyślności, co nie wystarcza do odpowiedzialności — występuje w dwóch postaciach: jako „lekkomyślność”, gdy sprawca przewiduje możliwość nastąpienia skutku, ale „bezpodstawnie” przypuszcza, że go uniknie (art. 14 § 2 k. k.), oraz jako „nieostrożność czy niedbalstwo”, gdy sprawca skutku przestępnego czy przestępności działania nie przewiduje, ale mógł lub powinien był przewidzieć (art. 14 § 2 k. k.). I usiłowanie występuje w dwóch postaciach, znanych pod nazwą usiłowania „udolnego” (art. 23 § 1 k. k.) i „nieudolnego” (art. 23 § 2 k. k.). Zaryzykujemy twierdzenie, że istnieje pewna korelacja między lekkomyślnością a usiłowaniem udolnym z jednej strony — nieostrożnością czy niedbalstwem a usiłowaniem nieudolnym z drugiej strony.

Przy lekkomyślnym wywołaniu skutku sprawca osiąga więcej niż chciał, dlatego że, świadom wszystkich decydujących okoliczności czynu, odrzucił nastąpienie skutku. Sprawca usiłowania udolnego osiąga mniej niż chciał, choć liczył na nastąpienie, nie osiągnął zaś skutku dlatego, że zaszedł tu (jak to mówią zwolennicy usiłowania nieudolnego pojętego jako braku istoty czynu) brak w samej akcji. Odrzuceniu nastąpienia skutku przy lekkomyślności odpowiada brak w samej akcji przy usiłowaniu udolnym. Jest to analogiczne zjawisko do tego, z którym spotkaliśmy się przy błędzie, który jest raz odwróceniem umyślności, drugi raz nie dotyka umyślności, ale jakoby odwraca rzeczywistość. Odwróceniu umyślności odpowiada bowiem nieliczenie się z tym, co przedstawiło się jako możliwe, odwróceniu rzeczywistości nieosiągnięcie tego, na co się liczyło. Jeśli odrzucenie skutku, który przedstawił się jako możliwy, nazwiemy „błędem co do przebiegu wypadków”, to usiłowanie jest „niedociągnięciem w przebiegu wypadków”. Wy-mownym wyrazem tych dwóch sytuacji jest strzał do jabłka na głowie dziecka i trafienie dziecka (mniej szczęśliwy strzelec niż Tell) oraz strzał do dziecka w zamiarze zabicia go i zboczenie działania, co ratuje dziecko.

Zasadnicza różnica ujawnia się w tym, że w razie nieumyślności z powodu braku woli wywołania skutku nasuwa się konieczność bliższej analizy, czy liczenie na nienastąpienie skutku było uzasadnione czy też nie; odpowiedzialność właśnie wobec braku woli możliwa jest jedynie w ostatnim przypadku. Natomiast

tam, gdzie istnieje wola wywołania skutku, nie interesuje dlaczego zaistniał ten brak w samej akcji, czy było lekkomyślnością liczyć na osiągnięcie skutku, czy też nie. Dominująca wola czyni to różniczenie nieistotnym.

W ramach niniejszych rozważań ważna jest korelacja nieumyślności, spowodowanej nieświadomością, z usiłowaniem nieudolnym, wynikającym z błędnej oceny sytuacji rzeczywistej. W pierwszym przypadku sprawcy brak świadomości jakiegoś znamienia istoty czynu. A więc sprawca nie wie, że przedmiotem działania jest człowiek, względnie nie wie, że czynność ma charakter działania śmiertelnego (daje strychninę, sądząc, że to aspiryna). W drugim przypadku sprawca mylnie przyjmuje istnienie znamienia istoty czynu, a więc sądzi, że przedmiotem działania jest człowiek, względnie że środek jest śmiertelny (daje aspirynę, sądząc, że to strychnina). Wynikiem pierwszego tego błędu jako minus w świadomości w stosunku do rzeczywistości jest wywołanie skutku bez woli sprawcy, a więc nieumyślne wywołanie skutku. Wynikiem drugiego błędu jako plus w świadomości w stosunku do rzeczywistości jest niewywołanie skutku i tylko jego usiłowanie, które właśnie z powodu tego błędu jest usiłowaniem nieudolnym,

Zachodzi naturalnie znów ta różnica, że wobec braku woli w pierwszym przypadku trzeba badać, czy błąd był zawiniony, czy sprawca mógł lub powinien był znać rzeczywistość, czy też nie. Przy dominującej woli w drugim przypadku takie odróżnienie staje się nieinteresujące, z jedyną jednak zastrzeżeniem. W myśl art. 23 § 3 k. k. nie odpowiada za usiłowanie, kto tylko z powodu zabobonu lub ciemnoty wierzył w skuteczność swego działania. W ramach więc usiłowania nieudolnego ze względu na użyty środek paralelizm z nieumyślnością nieświadomą idzie jeszcze dalej; nieodpowiedzialności z powodu niemożności przewidywania skutku odpowiada do pewnego stopnia nieodpowiedzialność z powodu błędu, wynikającego z zabobonu czy ciemnoty.

Ze względu na dogmatykę prawa polskiego nie można pominąć, że nieudolne usiłowanie kodeksu karnego polskiego zostało bez uzasadnienia teoretycznego (praktycznie jest to dość nieszkodliwe) zacieśnione przez podkreślenie li tylko urojenia co do przedmiotu działania i użytego środka. Urojenie nie musi się ograniczać do takich przypadków, jak nieostrożność nie musi się ograniczać do przedmiotu działania czy też samego sposobu.

Jeśli sprawca uroi sobie, że jest zdatnym podmiotem do popełnienia przestępstwa, względnie że zaistniały modalne określenia czynu, od których zawisłe jest istnienie przestępstwa, to będzie to identycznie nieudolne usiłowanie jak strzał do trupa, czy danie aspiryny zamiast strychniny. Jeśli więc istota czynu wymaga np., by podmiotem był „obywatel polski” (art. 109 k. k.), to błędne przypuszczenia, że się jest obywatelem polskim (wywołane np. tym, że sprawca błędnie sądził, iż przez nabycie obcego obywatelstwa nie utracił polskiego, a możliwe dlatego, że np. nabycie obywatelstwa polskiego przez obywatela szwajcarskiego nie pozbawia go obywatelstwa szwajcarskiego) i działania w warunkach art. 109 k. k. jest nieudolnym usiłowaniem. Jest nim również przypadek, że ktoś w ramach art. 104 czy 105 § 2 k. k. błędnie przyjmuje, iż w danej chwili grozi wojna i mimo to działa w sposób określony tymi artykułami. Dlaczego w tych przypadkach nie należałoby mówić o nieudolnym popełnieniu przestępstwa z art. 109 czy 104 lub 105 k. k., jest nie do uzasadnienia. Tylko dogmatyczny przepis art. 23 § 2 k. k. ścina możliwość przyjęcia tutaj odpowiedzialności.

Rozróżnieniem niemożliwego dokonania ze względu na przedmiot działania czy użyty środek od innych przypadków niemożliwego dokonania (ze względu na podmiot czy modalne określenia) kodeks karny polski wprowadził do ustawy częściowo teorię o braku istoty czynu (*Mangel am Tatbestand*) względnie o przestępstwie prawnie niemożliwym (*impossibilité de droit*). Teorie te stają na stanowisku, że usiłowanie to brak w samej akcji (*impossibilité de fait*), zaś usiłowanie nieudolne jest brakiem istoty czynu (*impossibilité de droit*), wobec czego usiłowanie winno być karane, zaś usiłowanie nieudolne, jak brak istoty czynu, nie. Błąd tych teorii jest ewidentny. Każde usiłowanie jest brakiem istoty czynu, gdyż brakuje skutku czy końcowego punktu działania, i każde usiłowanie jest *ex post* przypadkiem niemożliwego przestępstwa. Różnica między usiłowaniem udolnym a nieudolnym tkwi w tym, że pierwsze usiłowanie polega na braku w akcji, czego skutkiem jest brak istoty czynu w rozwoju wypadków, drugie na urojeniu co do znamion istoty czynu. Ale ponieważ każde usiłowanie polega na tym, że sprawca więcej chce niż robi, więc nie ma powodu, dlaczego usiłowanie w wyniku urojenia znamienia istoty czynu miałyby być bezkarne. Ewentualne opory tkwią tylko w tym, że

świadomość i oparta na niej chęć nie posiada odpowiednika w rzeczywistości. Ale to jest właściwością każdego usiłowania, które poza ramami subiektywizmu jest niezrozumiałe. Błędem jest bowiem doszukiwanie się przy usiłowaniu w obiektywnej rzeczywistości co najmniej narażenia jakiegoś dobra na niebezpieczeństwo. Usiłowanie karane jest nie jako narażenie na niebezpieczeństwo, ale tylko jako chęć nadwężenia jakiegoś dobra, a wobec tego niemożliwe jest usiłowanie przestępstw nieumyślnych. Etapem przed dokonaniem przestępstwa nieumyślnego jest narażenie na niebezpieczeństwo, ewentualnie karane, ale znów z innego punktu widzenia i to niekoniecznie jako nieumyślne narażenie na niebezpieczeństwo, ale ewentualnie i jako umyślne narażenie na niebezpieczeństwo.

Jeśli kodeks karny polski wydzielił jako karalne usiłowanie tylko dwa przypadki nieudolnego usiłowania, to tym samym a contrario inne przypadki potraktował jako brak istoty czynu w sensie związanej z tym bezkarności, i w tym tkwi jego nielogiczność.

ad. I 2)

Błąd co do okoliczności typu kwalifikującego

Jako kwalifikacje typu zasadniczego występują w kodeksie karnym polskim przepisy art. 212 k. k. w stosunku do art. 208—211 k. k., art. 242 § 2 k. k. w stosunku do art. 242 § 1 k. k., art. 248 § 2 k. k. w stosunku do art. 248 § 1 k. k., art. 262 § 2 k. k. w stosunku do art. 262 § 1 k. k. Pozostańmy na razie przy pierwszym przykładzie. Ostrzejsza kara spotyka sprawcę, który dopuszcza się ułatwienia cudzego nierządu (art. 208 k. k.), czerpania zysku z cudzego nierządu (art. 209 k. k.), nakłaniania do zawodowego oddania się nierządowi (art. 210 k. k.) lub wywożenia z kraju celem przeznaczenia do uprawiania zawodowego nierządu (art. 211 k. k.), gdy przedmiotem przestępstwa jest żona, dziecko, pasierb, wnuk, osoba oddana pod nadzór lub na wychowanie, albo w ogóle osoba poniżej lat 21. Jeśli sprawca nie wie, że dana osoba nie ukończyła jeszcze lat 21, to z punktu widzenia umyślności nie może on odpowiadać za umyślne kwalifikowane przestępstwo.

Komplikację wprowadza na gruncie prawa polskiego przepis art. 15 § 1, który stwierdza, że okoliczności, od których zależy

wyższa karalność, uwzględnia się tylko wówczas, gdy sprawca o nich wiedział lub powinien był wiedzieć. Twórcy ustawy chlubią się tym, że przepis art. 15 jest staro-wczym usunięciem z kodeksu panującej dotychczas zasady obiektywizmu w dziedzinie poczytania sprawcy okoliczności, wpływających na wyższy wymiar kary, pomimo to, że sprawca ich nie znał, ani też znać nie mógł. Niewątpliwie, tylko że kij ma dwa końce. Zasada art. 15 § 1 działa bowiem na dwie strony: raz uniemożliwia czysto obiektywną odpowiedzialność, ale zarazem stępią wymóg umyślności przy kwalifikacjach. Za kwalifikację przestępstwa umyślnego odpowiada się i wtedy, gdy zaistniał błąd zawiniony. Brak błędu i błąd zawiniony wywołują te same skutki, co nie zawsze musi być słuszne. Te wątpliwości wzmagają się na gruncie przepisu art. 262 § 2 k. k. Przywłaszczenie sobie mienia powierzonego jest kwalifikacją przywłaszczenia. Zawiniona nieświadomość, że mienie jest powierzone, ma wywołać te same skutki, co świadome przywłaszczenie sobie mienia powierzonego.

Rzecz jasna, że przy kwalifikacjach możliwy jest również błąd w drugiej postaci, czyli urojenie. Sprawca może błędnie sądzić, że rzecz jest powierzona i może niezgodnie z rzeczywistością przyjąć, że ofiara przestępstwa z art. 208—211 k. k. nie ukończyła jeszcze 21 lat. Takie urojenie powinno wywołać ten sam efekt, co urojenie istnienia znamienia istoty czynu. A więc sprawca, realizując umyślnie typ zasadniczy (art. 208—211 czy 262 § 1 k. k.), tym samym czynem nieudolnie z powodu braku przedmiotu nadającego się do dokonania na nim kwalifikowanego przestępstwa, usiłuje dokonać przestępstwa kwalifikowanego z art. 212 czy 262 § 2 k. k. Po myśli art. 36 k. k. nieudolne usiłowanie kwalifikacji umożliwia wymiar kary z przepisu art. 212 czy 262 § 2 k. k. jako przewidującego karę surowszą, co subiektywnie jest w pełni usprawiedliwione. Przepis art. 23 § 2 k. k. bez wątplenia nie jest wyraźnie nastawiony na możliwość uwzględnienia nieudolnego usiłowania kwalifikacji, ale jego zastosowanie nie natrafia znów na większe trudności. Przyjęcie tutaj takiego usiłowania podyktowane jest dążnością do wyższej kary niż za typ zasadniczy. Wprawdzie przy nieudolnym usiłowaniu przewidziana jest i możliwość nadzwyczajnego łagodzenia kary (art. 24 § 2 k. k.), a to ze względu na płynność granic między karalną nieudolnością a bezkarną z powodu ciemnoty (art. 23 § 3 k. k.), to jednak ta

możliwość złagodzenia nie jest obligatoryjna, więc tym samym nie kłóci się z myślą, o którą tutaj chodzi. W każdym razie pełna karogodność realizacji typu zasadniczego uniemożliwia zbyt daleko idącą pobłażliwość (art. 36 k. k.).

ad. I 3)

Błąd co do okoliczności kontratypu

Okoliczności, które bezprawność czynu wykluczają, tworzą ustawowe (obrona konieczna) czy pozaustawowe (zgoda pokrzywdzonego) kontratypy, o znaczeniu ogólnym o tyle, że ich działalność nie ogranicza się do jednego typu przestępstwa, o znaczeniu szczególnym o tyle, że nie odnoszą się one do wszystkich typów (w postaci obrony koniecznej nie może wystąpić przestępstwo nierządu). Odnośnie do okoliczności tych kontratypów może zaistnieć błąd i to znów w postaci nieświadomości czy urojenia. Kontratypy w postaci obrony koniecznej czy zgody pokrzywdzonego nie wchodzą do istoty czynu jako tak zwane negatywne znamiona istoty czynu, między innymi dlatego, że powoduje to wykrzywienie w problemie błędu, co wykazują właśnie rozważania Zimmerla¹ na ten temat. Błąd co do znamion kon-

¹ Zimmerl w pracy pt. „Zur Lehre vom Tatbestand, 1928, str. 76 i nast. kwestionuje słuszność tezy, że błąd jest odwróceniem umyślności. Podkreśla on, że należy odróżnić „niewiedzę” od „nieświadomości”. Nieświadomość to „nie-myślenie” o czymś w danej chwili, „wiedza” może istnieć, choć w danej chwili nie aktualizuje się w świadomości. Niewiedza prowadzi siłą rzeczy do nieświadomości w każdej chwili. Zimmerl powołuje się na R. Franka, który odróżnia „przedmiot” i „treść” świadomości (Bewusstsein), przedmiotem świadomości jest to, o czym się chwilowo myśli, treścią świadomości jest bardzo wiele rzeczy, o których się chwilowo nie myśli. To nie są naturalnie żadne odkrycia naukowe. Ale też nie o to chodzi, że umiemy tabliczkę mnożenia, a myślimy o niej przy liczeniu. lecz o to, jakie znaczenie ma to odróżnienie w kompleksie prawnym. Zdaniem R. Franka to rozróżnienie ma o tyle znaczenie w prawie karnym, że przedmiotem świadomości przy przestępstwie umyślnym musi być skutek przestępny jako zmiana na widowni świata zewnętrznego, natomiast okoliczności, towarzyszące czynowi, muszą być tylko w treści świadomości, ale nie muszą być przedmiotem świadomości. Nawiązując do tych zapartywań, Zimmerl kwestionuje słuszność zdania, iż błąd jest jedynie odwróceniem umyślności. Demonstruje on to na okolicznościach, wykluczających bezprawność czynu. W tej materii jest on zwolennikiem teorii tak zw. „negatywnych znamion istoty czynu” (negative Tatbestandsmerkmale).

tratypu może być urojeniem, a wtedy, ponieważ skutki błędu przy kontratypach równać się muszą nieświadomości przy typach, konsekwencją będzie odpowiedzialność za nieumyślność, o ile urojenie jest zawinione. Ten przypadek znany jest teorii prawa jako „urojona obrona konieczna”. Rzecz jasna, że nie tylko obrona konieczna może być urojona, ale i inne okoliczności, wykluczające

Jego zdaniem okoliczności, wykluczające bezprawność czynu, jak np. obrona konieczna, stanowią w kontradykcyjnym ujęciu, a więc jako „nie-obrona-konieczna”, tak zw. „uzupełniające znamiona istoty czynu”. Zabójstwem czy uszkodzeniem cielesnym jest więc „zabicie człowieka” (istota czynu) czy „uszkodzenie na ciele człowieka” (istota czynu) w przypadkach „nie-obrony-koniecznej” (uzupełniające znamię istoty czynu). O ile teza o błędnie jako o odwróceniu umyślności jest słuszna, to jego zdaniem tylko czterech autorów wykazuje konsekwencję wyводу, gdy podkreślają, że do przestępstwa umyślnego konieczna jest świadomość znamion istoty czynu oraz uzupełniających znamion istoty czynu, czyli świadomość, że się zabija lub że się na ciele uszkadza, oraz że nie ma warunków obrony koniecznej; bo tylko wtedy błędne przyjęcie, iż zaistniały warunki obrony koniecznej (urojona obrona konieczna) uzasadnia zaprzeczenie umyślności (sprawca nie ma świadomości braku obrony koniecznej). Autorzy, którzy przy omawianiu sprawy umyślności nie poruszają kwestii okoliczności, wykluczających bezprawność czynu, a następnie twierdzą, że błędne przyjęcie okoliczności, wykluczającej bezprawność czynu, usuwa przestępstwo umyślne, są jego zdaniem niekonsekwentni. Zimmerl zdaje sobie sprawę z tego, że stanowisko, iż sprawca musi mieć aktualną świadomość braku okoliczności, wykluczających bezprawność czynu, jest nie do utrzymania. Zresztą właśnie ta konsekwencja w dziedzinie umyślności konstrukcji, która uzupełnia istotę czynu negatywną istotą czynu (brak okoliczności, wykluczających istotę czynu), co prowadzi właśnie do wyomogu świadomości nie tylko znamion istoty czynu, ale i tych znamion negatywnych, zrodziła zasadniczy opór przeciw tej, skądinąd ułatwiającej problem teorii. Morderca, strzelający do człowieka śpiącego w łóżku, naturalnie nie myśli o tym, że nie zachodzi ze strony ofiary zamach bezprawny, który by go uprawniał do zabójstwa. I właśnie w odróżnieniu „wiedzy” od „świadomości” widzi argument podtrzymujący tezę o negatywnych znamionach istoty czynu. Ten morderca „wie” o tym, że ofiara go nie atakuje, choć naturalnie o tym „nie myśli”. Wobec tego do przestępstwa umyślnego potrzeba aktualnej świadomości znamion istoty czynu, ale wystarcza wiedza odnośnie do znamion uzupełniających, czyli negatywnych znamion istoty czynu.

Dla uniknięcia nieporozumień podkreślić należy, że cała konstrukcja znamion negatywnych istoty czynu zrodziła się w ramach zasady, że „ignorantia iuris nocet”, z tym, że usiłuje być namiastką wysuwanego wciąż przez naukę postulatu, iż karać można tylko wtedy, gdy sprawca wie

bezprawność, a więc może zaistnieć i „urojona zgoda pokrzywdzonego”. Kontratyp obrony koniecznej nie usuwa znamion istoty czynu, ale, dołączając się do nich, pozbawia je charakteru uzasadniającego bezprawność. Zabicie człowieka jest czynnością bezprawną, zabicie w obronie koniecznej nie. Urojona obrona konieczna nie dotyka istoty czynu jako uzasadniającej bezprawność

o tym, że działa bezprawnie. Rzeczywiste przeprowadzenie zasady, że świadomość bezprawności jest konieczna dla bezprawności, dezaktualizuje teorię znamion negatywnych istoty czynu.

Jeśli odnośnie do znamion uzupełniających nie potrzeba „świadomości”, a wystarcza „wiedza”, to zdaniem Zimmerla błąd nie jest tylko odwróceniem umyślności (świadomości), gdyż mimo „nieświadomości”, a więc odwrócenia umyślności, ta nieświadomość nie przeszkadza odpowiedzialności za przestępstwo umyślne. Wspomniany wyżej morderca będzie odpowiadał, choć nie miał świadomości braku okoliczności, wykluczającej bezprawność czynu. Innymi słowy możliwe są przypadki nieświadomości, a więc braku umyślności, które nie mieszczą się w błądzie, wykluczającym umyślność działania.

Jak z powyższego widać, atak na tezę, że każda nieświadomość powoduje brak umyślności, zużytkowuje jako bazę wypadową teorię negatywnych znamion istoty czynu. I tu tkwi jej słaby punkt. Konstrukcja ta przy całej jej pomysłowości i oryginalności jakoby szmuglowana na grunt ustawodawstw, hołdujących tezie, że „ignorantia iuris nocet” (a wobec tego nie bez znaczenia w prawie polskim), jako namiastka usprawiedliwiającego błędu co do bezprawności, bynajmniej nie musi być trafna i nią też nie jest. Jeśli obrona konieczna, czy jakaś inna okoliczność, wykluczająca bezprawność czynu, powoduje brak bezprawności, to z tego nie wynika bynajmniej, by do istoty przestępstw w postaci zaprzeczenia wchodziły okoliczności, wykluczające bezprawność czynu. Już ze względów zasadniczych należy się bardzo sceptycznie odnosić do wszelkich okoliczności „negatywnych”. Wszak w żywej pamięci mamy jeszcze zaniechanie jako „negatywny” warunek związku przyczynowego, chociaż naturalnie nie istnieje jakaś negatywna przyczynowość, którą konstruowano zamiast braku czynu, przeszkadzającego nastąpieniu skutku przestępnego. Bardzo sprytny jest chwyt Zimmerla, jeśli te „negatywne” znamiona istoty czynu ubiera w szaty pozytywne w postaci „uzupełniających” znamion istoty czynu. Brak znamion obrony koniecznej czy innej okoliczności, wykluczającej bezprawność czynu, w tym samym stopniu „uzupełnia” istotę czynu, jak negatywny warunek „uzupełnia” pozytywną przyczynowość. Cała konstrukcja jest niezmiernie charakterystyczna dla mentalności nienieckiej. Fikcjami operuje się jak gdyby były rzeczywistością. Okoliczność, wykluczająca bezprawność czynu, ze znakiem negatywnym jest czyniś czysto pomyslanym, jest fikcją konstruktywną, która tylko o tyle może mieć znaczenie, jak to słusznie podkreśla Vaihinger, jeśli ta

czynu, czyn pozostaje więc nadal bezprawny, ale sprawca realizuje go umyślnie tylko jako działanie w obronie koniecznej, uroiwszy sobie zaistnienie tego kontratytu; bez tego kontratytu, a w rzeczywistości go nie ma, czyn umyślnym nie jest, czyli jest nicumyślny na skutek błędu. Wobec tego zaś możliwa jest tylko odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne, za zrealizowanie istoty czynu w błędnie wywołanym nieostrożnością czy niedbalstwem w przyjmowaniu istnienia znamion kontratytu. W razie urojonej obrony koniecznej sprawca nie może więc nigdy odpowiadać za przekroczenie granic obrony koniecznej, której nigdy nie było, wobec czego i przekroczenie jest logicznie wykluczone, natomiast może odpowiadać za nieumyślne zabójstwo czy uszkodzenie ciała. Jeśli to urojenie było niezawinione, a więc sprawca miał wszelkie podstawy przyjąć, że chodzi o rzeczywisty zamach na niego, a nie o niewczesny żart czy też o jakieś inne zachowanie się, które z racji swej istoty musiało spowodować błąd, to odpada wszelka odpowiedzialność.

Tę samą rolę, którą w ramach istoty czynu odegra błąd jako urojenie, w ramach kontratytu odegrać musi błąd jako nieświadomość. Tym samym dochodzimy do spornego problemu, jak ocenić sprawę, jeśli sprawca nie wie o tym, że właściciel mienia widzi, jak sprawca podchodzi do przedmiotu swego pożądanego i zgadza się na to, by sprawca mu ją zabrał, względnie jeśli sprawca

fikcja jest czynem pomocniczym, czyli wypada z rachunku końcowego. Tak jak negatywny warunek przy przyczynowości nie może wypaść z końcowego rachunku, skoro na nim musiałaby się oprzeć odpowiedzialność sprawcy, tak też i negatywne znamiona istoty czynu nie wypadają z końcowego rachunku. To zaś właśnie prowadziłoby do absurdalnej konsekwencji, że odpowiedzialność sprawcy uzależniona byłaby od tego, czy on o tym myślał, że, dokonując przestępstwa, nie zaistniała okoliczność, wykluczająca bezprawność czynu. A jeśli o tym nie myślał, choć nie miał żadnych podstaw aktualizować w swej świadomości tych momentów, to wbrew wszelkiej logice musiałby być uniewinniony. Teza Zimmerla wprowadza tu ważną poprawkę. Próbuje on z końcowego rachunku wycelnić fikcję, spychając ją ze świadomości do wiedzy, która w problemie umyślności, orientowanej na istocie czynu, nie wymaga aktualizacji. Wystarczy jednak odrzucić teorię negatywnych znamion istoty czynu, jak odrzucały dziś negatywne warunki przyczynowości, a poprawka Zimmerla staje się zbędna. Problem wiedzy przestaje nas interesować, pozostaje tylko świadomość i jej odwrócenie. Wtedy zaś cały atak na tezę, że istnieją błędy, które nie mieszczą się w błędzie jako odwróceniu umyślności, trafia w próżnię.

działa w zamiarze zabicia, nie wiedząc o tym, że człowiek, którego chce zabić, ma te same zamiary względem niego, tak że, gdyby te zamiary były mu znane, jego działanie miałoby cechy obrony koniecznej, bez tej świadomości sytuacja przedstawia się jako nieświadomość sytuacji, uzasadniającej obronę konieczną. W nauce spotkać się tu możemy z różnymi próbami rozwiązania tego problemu. Jedni kładą nacisk li tylko na obronę konieczną jako okoliczność przedmiotowej bezprawności i wobec tego twierdzą, że działanie w nieświadomej obronie koniecznej jest tak samo prawne jak działanie w obronie koniecznej, której się jest świadomym. Inni wysuwają tutaj elementy podmiotowe i podkreślają, że obrona konieczna wymaga chęci bronięcia się, gdzie zaś nie ma świadomości obronnego działania, tam nie może być i mowy o chęci bronięcia się. Wobec tego zaś sprawca miałby odpowiadać w całej pełni za zabicie człowieka, choć tylko jego zły zamiar uratował go od śmierci ze strony zabitego. Wydaje się, że systematyka błędu wskazuje na lepsze załatwienie. Kto w zamiarze zabicia człowieka zabija go, nie wiedząc, że ofiara go atakuje, tak że mógłby działać w obronie koniecznej, ten nieudolnie usiłuje zabić człowieka, nieudolnie dlatego, że mówiąc plastycznie, na obronie koniecznej nie można popełnić przestępstwa. Sytuacja obiektywna nie nadaje się do popełnienia na niej przestępstwa zabójstwa, analogicznie jak na trupie nie można popełnić zabójstwa. Nie powinno nikogo razić, że mówimy tu o usiłowaniu zabicia człowieka, choć człowiek zostanie zabity. Usiłowanie wynika tu z tych samych podstaw, z jakich przy urojonej obronie koniecznej wynikło nieumyślne zabicie człowieka, którego się chciało (ale w obronie koniecznej) zabić. Systematyka problemu błędu wykazuje, że istnieje pewne aut-aut, albo błąd powoduje nieumyślność, albo nieudolne usiłowanie. Ta konsekwencja musi być wszędzie zastosowalna, a właśnie przy tej nieświadomości co do okoliczności, wykluczającej bezprawność czynu, nieudolne usiłowanie w sposób nienaganny rozwiązuje wszystkie trudności. Ponieważ akcja sprawcy obiektywnie zapobiegła przestępstwu, więc też jego działanie w zamiarze zabicia, bez świadomości kontratypu, nie może mieć przedmiotowych cech bezprawności. Wprawdzie istnieją znamiona istoty czynu, ale odbarwione kontratypem. Sytuacja jest więc taka, jak gdy w rzeczywistości nie ma jakiegos znamienia istoty czynu, co przy błędnym przyjęciu daje właśnie

obraz nieudolnego usiłowania. Tutaj ze względu na kontratyp urojenie zastępuje nieświadomość. Sprawca chce zabić człowieka, co jest rzeczą bezprawną, ale czyni to w sytuacji, która nie nadaje się do bezprawnego zabicia człowieka, wobec tego odpowiada za nieudolne zabicie człowieka. Rozwiązanie to uwzględnia i wagę przedmiotowej sytuacji i znaczenie podmiotowego czynnika.

Na gruncie prawa karnego polskiego trudność powstać tu może tylko przy wykładni art. 23 § 2 k. k. skoro przypadek ten nie podpada *expressis verbis* pod brak przedmiotu, nadającego się do popełnienia na nim zamierzonego przestępstwa. Wydaje się jednak, że przy pewnej dozie dobrej woli, skoro systematyka błędny niedwuznacznie wskazuje w tym kierunku, można przypadki nieświadomości kontratypu potraktować jako przypadki braku przedmiotu w sensie nieco szerszym. Wobec tego, że dominuje tutaj wola, kwestia czy błąd jest zawiniony, czy też nie, nie odgrywa roli.

ad. I 4)

Błąd co do okoliczności obniżającej bezprawność czynu

Na gruncie prawa karnego polskiego okoliczności, obniżające bezprawność czynu, występują tylko wyjątkowo. Jeśli „powierzenie” mienia przy przywłaszczeniu jest okolicznością kwalifikującą (art. 262 § 2 k. k.), to „znalezienie” mienia jest okolicznością uprzywilejowującą (art. 262 § 3 k. k.). Uprzywilejowane jest zabójstwo „na żądanie” (i przez współczucie) (art. 227 k. k.) w stosunku do zabójstwa z art. 225 k. k. Poza tym występuje jeszcze nieokreślony pomocniczy typ w postaci przypadku „mniejszej wagi” przestępstwa kradzieży (art. 257 § 2 k. k.) oraz uszkodzenie cudzego mienia (art. 263 § 2 k. k.).

Rozpatrzmy teraz sprawę błędu np. na przywłaszczeniu mienia znalezione (mutatis mutandis będzie się to odnosiło i do zabójstwa na żądanie, o ile istnieje współczucie). Dotychczasowe wywody wykazały, że jeśli nieświadomość powoduje nieumyślność, to urojenie nieudolne usiłowanie. Tak przedstawia się sprawa przy błędzie co do typu zasadniczego lub kwalifikującego (pominąwszy szczególne uregulowanie przepisem art. 15 § 1 k. k.). Jeśli nieświadomość powoduje nieudolne usiłowanie, to urojenie nieumyślność. Tak sprawa przedstawia się przy kontratypach,

a ponieważ typy pomocnicze, obniżające bezprawność, należą również do typów niwelujących choćby tylko częściowo, to błędnie do okoliczności, obniżających bezprawność, w naszym przypadku co do charakteru mienia jako znalezionego, powinien wywołać następujące konsekwencje: jeśli sprawca nie wie, że mienie jest znalezione, to nieudolnie (ze względu na to, że mienie jest znalezione) usiłuje on przywłaszczyć sobie cudze mienie w postaci typu zasadniczego (art. 262 § 1 k. k.). Rozstrzygnięcie takie wydaje się słuszne, gdyż nie ma powodu karać go tylko za przywłaszczenie sobie mienia znalezionego, skoro sądził, że przywłaszcza sobie mienie nie znalezione. Nie można go zaś ukarać za dokonane przywłaszczenie cudzego mienia (typ zasadniczy), skoro realizuje on tylko pomocniczy typ (przywłaszczenie mienia znalezionego).

O ile sprawca błędnie sądzi, że przywłaszcza sobie mienie znalezione, to nieumyślnie przywłaszcza sobie mienie nieznalezione (typ zasadniczy, jak urojona obrona konieczna prowadzi do nieumyślności). Ponieważ nieumyślne przywłaszczenie jest bezkarne (ustawa zna tylko umyślne przywłaszczenie), przeto urojenie, że mienie jest znalezione, doprowadza do bezkarności. I tutaj powstaje wątpliwość. Wprawdzie sprawca nie przywłaszcza sobie mienia znalezionego, wobec czego ukaranie za dokonanie z typu pomocniczego uprzywilejowanego jest niemożliwe, ale czy sprawca nie usiłuje sobie przywłaszczyć mienia znalezionego w postaci nieudolnej, skoro mienie nie jest znalezione? Czy więc i w przypadku urojenia nie można by przyjąć nieudolnego usiłowania, ale typu pomocniczego, wobec tego, że nieumyślne przywłaszczenie w postaci typu zasadniczego jest bezkarne? Takie postawienie sprawy wydaje się klócić z dotychczasowymi wynikami. Zamiast alternacji albo nieudolne usiłowanie albo nieumyślność, wystąpić by miało nieudolne usiłowanie z alternacją albo typu zasadniczego, albo typu pomocniczego.

Bliższa analiza tego ciekawego zjawiska wykazuje, że nie ma tu żadnego odchylenia. Wróćmy znów do kontratypu. Urojenie powoduje tutaj nieumyślność co do typu zasadniczego (ewentualna odpowiedzialność za nieumyślne zabicie czy uszkodzenie ciała w razie np. urojonej obrony koniecznej). A jakże sprawa przedstawia się z punktu widzenia kontratypu? Sprawca go nie realizuje, ale usiłuje go urzeczywistnić na sytuacji, która się do tego nie nadaje, gdyż nie ma bezprawnego zamachu,

innymi słowy sprawca usiłuje nieudolnie urzeczywistnić obronę konieczną. Ponieważ urzeczywistnienie obrony koniecznej jest czynnością prawnie dozwoloną, więc też usiłowana obrona, a tym bardziej i nieudolna obrona, nie jest czymś zakazanym. Wobec tego też interesuje nas tylko to, co sprawca zrobił, a nie to, co chciał zrobić. Dlatego też przy kontratybie eliminujemy od razu fakt prawnie nieinteresujący nieudolnego usiłowania obrony koniecznej, a nastawiamy się wyłącznie na nieumyślną realizację typu. Typ pomocniczy uprzywilejowujący nie jest kontratypem, jego zaistnienie nie kasuje typu zasadniczego, ale go tylko częściowo niweluje. Nic więc dziwnego, że nieumyślna realizacja typu zasadniczego nie jest wyłącznym aspektem sprawy, obok którego pojawia się jeszcze i sprawa pomocniczego typu uprzywilejowującego, którego sprawca wprawdzie nie realizuje, ale który usiłuje nieudolnie urzeczywistnić, gdyż przedmiot (typ zasadniczy) nie nadaje się do dokonania na nim przestępstwa, ujętego w typie pomocniczym.

Jeśli tak jest, to w przypadku nieświadomości typu pomocniczego, a więc nieudolnego usiłowania typu zasadniczego, musi również wystąpić ta druga strona, związana z typem pomocniczym. I tak też jest. Sprawca w tym przypadku nieumyślnie urzeczywistnia typ pomocniczy, co wobec bezkarności nieumyślności przywłaszczenia nie odgrywa roli. Ta nieumyślność w realizacji typu pomocniczego wiąże się znów w ramach kontratypów z przypadkiem, że sprawca, nie wiedząc o kontratybie, nie tylko usiłuje nieudolnie zrealizować typ zasadniczy, ale nieumyślnie urzeczywistnia kontratyp. Nieumyślna realizacja kontratypu jest równie nieinteresująca jak nieudolne usiłowanie kontratypu, skoro realizacja umyślna kontratypu jest czynnością dozwoloną. W ramach typów, obniżających bezprawność czynu, niższa bezprawność tych typów pomocniczych pozwala na rozpatrzenie sprawy od strony typu pomocniczego, co daje rezultat ujemny, ale dlatego, że nieumyślna realizacja tego typu nie jest przestępstwem.

W rezultacie właściwość typów, obniżających bezprawność, powoduje, bez załamania się zasadniczej linii, iż można i urojenie typu pomocniczego karać z tytułu nieudolnego jego usiłowania. Pamiętać jednak należy o tym, że usiłowanie nieudolne typu zasadniczego (w przypadku nieświadomości typu pomocniczego) łączy się z typową formą usiłowania, gdy to więcej, co sprawca chce, a czego nie robi, jest właśnie czymś gorszym od tego, co

robi (sprawca chce zabić człowieka, a nie doprowadza do śmierci człowieka). Natomiast usiłowanie nieudolne typu pomocniczego wywodzi się z usiłowania, które przy kontratypach nie interesuje, a które polega na tym, że to, co sprawca chce zrobić, jest czymś lepszym od tego, co robi (sprawca usiłuje się bronić wobec zamachu bezprawnego, ale mu się to nie udaje). W ramach typu pomocniczego uprzywilejowanego to usiłowanie nie występuje jak przy kontratypach jako usiłowanie *in bonam rem*, ale, wobec niższej kwalifikacji tej sytuacji, w każdym razie jako usiłowanie *in meliorem rem*; tym zaś różni się od normalnego usiłowania, które jest usiłowaniem *in malam* czy *in peiorem rem*.

Jeśli powyższe wywody są słuszne, to odsłonięty został problem dotąd zupełnie nie ujawniony.

○ Kodeks karny polski zawiera regułę odnośnie do okoliczności, które powodują wyższą karalność, ale milczy na temat okoliczności, które powodują niższą karalność. Reguła art. 15 § 1 k. k. nie może tu być stosowana, gdyż z tego, że sprawca ma odpowiadać za wyższą kwalifikację, gdy ją powinien był znać, nie wynika, by miał odpowiadać za niższą kwalifikację już wtedy, gdy miał powinność ją znać, pomijając, że można mówić o wyższej kwalifikacji, którą sprawca powinien był znać, ale wątpliwe jest, czy można mówić o niższej kwalifikacji, która winna być znana sprawcy. Poza tym, przyjąwszy nawet analogiczne stosowanie tej reguły, pozostałyby nie rozstrzygnięte przypadki, gdy nie istniała powinność znajomości tych okoliczności. Gdy chodzi o okoliczności, od których zależy wyższa karalność, brak powinności ich znajomości powoduje, że sprawca będzie odpowiadał tylko za typ zasadniczy, a nie kwalifikowany. Jeśli zaś brak powinności dotyczy okoliczności obniżających bezprawność, to musiałyby wtedy wkroczyć i tak rozważania, wyżej przeprowadzone; tym samym zaś cała reguła byłaby pozbawiona decydującego znaczenia.

ad. II

Błąd co do bezprawności

Zagadnienie to, które i na gruncie polskim było już przedmiotem ożywionej wymiany zdań¹, nie nasuwa pod kątem wi-

¹ Por. Makarewicz, Błąd co do przestępczości działania, *Ruch. Praw. Ekon. Socjol.* nr 1/36; Śliwiński, Błąd w świetle przepisów k. k.,

dzenia systematyki błędu szczególnych uwag. Dlatego też całkiem krótko podkreślić należy, że błąd w postaci nieświadomości bezprawności powinien logicznie doprowadzać do odpowiedzialności za nieumyślność, ale co do prawa. Nauka niemiecka mówi tu o „Rechtsfahrlässigkeit” w przeciwieństwie do „Tatsachenfahrlässigkeit”. Rozróżnienie to nie jest ściśle. Nie chodzi bowiem o przeciwstawienie prawa faktom, ale o przeciwstawienie znamion istoty czynu, które mogą być faktami, ale i ocenami (por. np. znamię „pornografia” w art. 214 k. k.), samej ocenie prawnej. Ma ono jednak tę dobrą stronę, iż uwypukla, że nie każdemu przestępstwu umyślnemu co do istoty czynu może odpowiadać odnośne przestępstwo nieumyślne co do znamion istoty czynu (por. wyżej). Natomiast każde przestępstwo umyślne co do istoty czynu może być nieumyślne co do bezprawności. Ta nieumyślność co do prawa może być zawiniona lub niezawiniona. Niezawiniona nieświadomość bezprawności powinna z natury rzeczy doprowadzać do bezkarności.

Czy kodeks karny stoi na stanowisku, że nieświadomość bezprawności powoduje odpowiedzialność li tylko za przestępstwo nieumyślne (co do prawa), jest rzeczą sporną. Zdaniem autora tych uwag ujęcie sprawy w kodeksie karnym, w szczególności przepis art. 20 § 2 k. k. doprowadza do konkluzji, że nie wyciągnięto logicznych konsekwencji z nieświadomości bezprawności i zachowano zasadę, że „ignorantia iuris nocet” w tej formie, że mimo nieświadomości bezprawności sprawca odpowiada za przestępstwo umyślne, jeśli ta nieświadomość jest nieusprawiedliwiona, za przestępstwo umyślne z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeśli nieświadomość jest usprawiedliwiona. Teza odmienna, reprezentowana w szczególności przez Makarewicza i Pławskiego natrafia na trudności, z których w tych ramach interesują tylko dwie. Jeśli nieświadomość bezprawności powoduje odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne, to, skoro ustawa nie zna przestępstwa nieumyślnego co do prawa, odpowiedzialność czy nieodpowiedzialność za nieświadomość bezprawności zależna by była od kwestii, czy ustawa zna odnośne przestępstwo

Gaz. Sąd. War. nr 20—35/34; Pławski, Stosunek art. 20 § 2 do art. 14 k. k., Czas. Sędz. 4/35; Wolter, Nieświadomość bezprawności, Czas. Praw. Ekon. 1—12/35.

nieumyślne co do znamion istoty czynu. Jak już zaznaczono cały szereg przestępstw nie może wystąpić w szacie nieumyślności co do istoty czynu, co na gruncie nieświadomości bezprawności miałyby tę konsekwencję, że odpadałaby odpowiedzialność i za nieświadomość bezprawności, mimo że nieumyślność co do prawa przy tych przestępstwach byłaby możliwa (przestępstwo nierządu nie może być popełnione nieumyślnie co do istoty czynu, ale wszak może być popełnione bez świadomości bezprawności). Innymi słowy odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne z powodu błędu co do prawa wahałaby się w zależności od okoliczności, nie mających nic wspólnego z zawsze możliwym błędem co do prawa. Druga trudność powstaje w związku z tym, że nieusprawiedliwiona nieświadomość bezprawności uzasadniałaby ewentualną odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne, zaś usprawiedliwiona nieświadomość ewentualną odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne z możliwością redukcji kary (co wobec kar za przestępstwa nieumyślne byłoby w większości wypadków rzeczą iluzoryczną, gdyż nadzwyczajne łagodzenie kary w ramach kar za przestępstwa nieumyślne często technicznie nie może być przeprowadzone). Przestępstwo nieumyślne z powodu braku świadomości bezprawności, która w danym przypadku byłaby usprawiedliwiona, wykazuje antynomię. Nieumyślność po myśli art. 14 § 2 k. k. jest nią li tylko jako zarzucalna nieumyślność, gdy sprawca mógł czy powinien był znać to, czego nie znał. Usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności musi oznaczać, że sprawca ani mógł, ani powinien był ją znać, a w takim razie nie może być w ogóle mowy o jakiejś nieumyślności, czyli nie można przyjąć przestępstwa nieumyślonego choćby z redukcją kary.

O ile błąd wystąpi jako urojenie, to sytuacja przedstawia się w sposób następujący. Sprawca przywiązuje do nieznaney ustawie istoty czynu znamię bezprawności. W konsekwencji urojonej bezprawności brak odpowiednika w rzeczywistości. Taki przypadek znany jest pod nazwą przestępstwa urojonego. Mimo wielokrotne ustalenie właściwości przestępstwa urojonego wciąż jeszcze spotkać się możemy z pomieszczeniem przestępstwa urojonego z usiłowaniem nieudolnym. W przypadkach nieudolnego usiłowania urojona jest istota czynu, która, gdyby była rzeczywistością, stanowiłaby działanie bezprawne. Przy przestępstwie urojonym istota czynu w rzeczywistości i w wyobrażeniu nie wyka-

zuje żadnej rozbieżności (sprawca, mając stosunek homoseksualny, zdaje sobie w pełni sprawę z tego, co robi), a tylko do tej istoty czynu sprawca przywiązuje znamię bezprawności, podczas kiedy ustawa nie zna istoty czynu stosunku homoseksualnego jako czynności bezprawnej. W konsekwencji przestępstwo urojone nie może powodować żadnej odpowiedzialności.

W związku z tym mógłby powstać zarzut, że wszak jeśli nieświadomość ma wywołać nieumyślność, to według systematyki błędu przy urojeniu powinno wystąpić nieudolne usiłowanie. Czyli że albo przestępstwo urojone jest nieudolnym usiłowaniem, albo alternatywa nieumyślność lub nieudolne usiłowanie jest błędna. Sprawa w krótkości przedstawia się następująco. Przestępstwo urojone jest nieudolnym usiłowaniem, ale nie tym nieudolnym usiłowaniem, o którym się myśli, mieszając przestępstwo urojone z nieudolnym usiłowaniem. Przez nieudolne usiłowanie rozumiemy urojenia co do istoty czynu, tutaj zaś urojenie dotyczy jedynie oceny prawnej sytuacji, zgodnej z wyobrażeniem. Przestępstwo urojone jest nieudolnym usiłowaniem „co do prawa” jak nieświadomość bezprawności jest nieświadomością co do prawa. Sprawca usiłuje na nie-bezprawnej istocie czynu popełnić bezprawie, co jest rzeczą tak samą niemożliwą, jak dokonanie zabójstwa na trupie. Ponieważ jednak zabicie człowieka jest czynnością bezprawną, natomiast stosunek homoseksualny nie jest nią, przeto nieudolne usiłowanie co do prawa wobec braku decydującej dla prawa istoty czynu jako podstawy bezprawności nie może być karane.

ad. III 1)

Błąd co do okoliczności uzasadniających podmiotową odpowiedzialność

Sprawę błędu nie można ograniczać do spraw przedmiotowej bezprawności. W ramach bowiem podmiotowej odpowiedzialności występują również znamiona, co do których może zaistnieć błąd. Hegler, ale w nieco innym kierunku, zwrócił uwagę na to, że jak istnieją podmiotowe znamiona istoty czynu, tak na odwrót istnieją przedmiotowe znamiona winy. Podmiotowe znamiona czynią błąd niemożliwy, przedmiotowe znamiona powodują, że błąd jest bez znaczenia.

Okoliczności, uzasadniające podmiotową odpowiedzialność mają albo charakter czysto podmiotowy (umysłność), albo, i tego dotąd nigdzie nie zaznaczono, charakter czysto przedmiotowy. Znamiona podmiotowe wypadają z orbity rozważań o błędzie. Natomiast możliwy jest błąd co do znamion czysto przedmiotowych, jakimi są poczytalność i wiek. Poczytalność sprawcy, czyli jego zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania postępowaniem, jest czymś czysto przedmiotowym w tym sensie, że na niej zbudowana jest odpowiedzialność zupełnie niezależnie od tego, jakie wyobrażenie o tej poczytalności ma sprawca. To samo powiedzieć należy o wieku. Dla odpowiedzialności jest rzeczą zupełnie obojętną, czy sprawca sądzi, że jest poczytalny, czy też wręcz przeciwnie, że jest niepoczytalny, jak obojętną jest rzeczą, czy sądzi, że ma poniżej lat 13 czy też powyżej lat 13. Ważne jest tylko, jak przedstawia się obiektywnie jego rozwój umysłowy i moralny i jaki wiek ma rzeczywiście.

Jak więc z tego widać znamiona uzasadniające podmiotową odpowiedzialność nie wiążą się z zagadnieniem błędu, jako że są albo natury podmiotowej, albo natury czysto przedmiotowej, nie reagującej na błąd.

ad. III 2)

Błąd co do okoliczności podwyższających podmiotową odpowiedzialność

Okoliczności te mają znów charakter czysto podmiotowy, a wobec tego nie interesują w ramach zagadnienia błędu. Do nich zaliczyć można chęć zysku w przypadkach art. 42 § 2 k. k., popełnienie przestępstwa z innych niskich pobudek (ze względu na art. 47 § 2 k. k.), ewentualnie i chęć osiągnięcia korzyści majątkowej w przypadkach art. 286 § 3 i 289 § 2 k. k.

ad. III 3)

Błąd co do okoliczności wykluczających podmiotową odpowiedzialność

Tutaj znów odróżnić należy znamiona czysto przedmiotowe od innych. Okoliczności czysto przedmiotowe są jedynie odwró-

cenieniem tych okoliczności przedmiotowych, które decydowały o podmiotowej odpowiedzialności. Jeśli tam była mowa o poczytalności, to tutaj trzeba by mówić o niepoczytalności. I rzecz jasna, jak obojętną jest rzeczą, co sprawca sądzi o swej poczytalności, tak mocą logicznego odwrócenia obojętną jest rzeczą, czy świadom jest swej niepoczytalności, czy też nie.

Na szczególną kategorię okoliczności, wykluczających podmiotową odpowiedzialność, zwrócił uwagę Thierfelder¹. Odpowiedzialność sprawcy wyklucza (z punktu widzenia winy normatywnej, który to problem tutaj bliżej rozważany być nie może) stan wyższej konieczności o charakterze ogólnym (art. 22 § 1 k. k.) czy szczególnym (art. 141 k. k.: fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną w razie nieuprzedzenia o prawie odmowy zeznań, — art. 145 § 2 k. k.: zatajenie dowodów niewinności z obawy przed odpowiedzialnością karną lub hańbą, — art. 148 § 2 k. k.: udzielenie pomocy sprawcy przestępstwa przez utrudnianie lub udaremnienie postępowania karnego z obawy przed odpowiedzialnością karną). Stany wyższej konieczności polegają na sytuacji przymusowej. Taka sytuacja jest czymś przedmiotowym, ale jej rola polega na tym, że przechodzi ona przez świadomość sprawcy i tutaj wywołuje pewne naciski psychiczne, które powodują ustawodawcę, że nie widzi on możliwości żądania od dotkniętego tą sytuacją odmiennego zachowania się niż to, które mu dyktuje sytuacja przymusowa, chyba że na sprawcy ciąży szczególny obowiązek poddania się sytuacji niebezpiecznej (art. 22 § 2 k. k.), względnie dobro poświęcone byłoby dobrym oczywiście większej wartości niż dobro zagrożone (art. 22 § 3 k. k.). Ponieważ działanie tej sytuacji przymusowej wiąże się ściśle z świadomością o niej ze strony bezpośrednio dotkniętego, więc też Thierfelder nazywa okoliczności jak stan wyższej konieczności okolicznościami „przedmiotowo-podmiotowymi”, przedmiotowymi ze względu na podkład przedmiotowy, podmiotowymi ze względu na działanie przez świadomość sprawcy.

Jak przedstawia się sprawa błędu co do takich okoliczności? Jeśli sprawca nie ma świadomości przymusowej sytuacji, nie wie o grożącym mu niebezpieczeństwie, to odpada element podmiotowy tej przedmiotowo-podmiotowej okoliczności, czyli zachodzi

¹ Thierfelder, *Objektiv gefasste Schuldmerkmale*, 1932.

tym samym jej brak, skoro cały jej sens tkwi w charakterze przedmiotowo-podmiotowym. W konsekwencji działanie bez świadomości przymusowej sytuacji nie jest działaniem w sytuacji przymusowej. Sprawca odpowiada, jakby przedmiotowej sytuacji przymusowej nie było. Że nie dochodzi tutaj do konstrukcji nieudolnego usiłowania jest wynikiem tego, iż stan wyższej konieczności jest właśnie sytuacją przedmiotowo-podmiotową, wykluczającą podmiotową odpowiedzialność a nie, jak kontratyp, sytuacją przedmiotową, wykluczającą przedmiotowy typ bezprawia. Podmiotowość tej sytuacji przejmuje funkcje, które przy kontratypach spełnia podmiotowość usiłowania.

Jeśli na odwrót sprawca uroił sobie istnienie sytuacji przymusowej, wtedy nie ma wprawdzie przedmiotowej strony tej sytuacji przymusowej, ale istnieje jej strona podmiotowa, nie różniąca się niczym od podmiotowości rzeczywistej sytuacji przymusowej. Skoro właśnie ten nacisk wyklucza odpowiedzialność, a urojona sytuacja przymusowa naciska identycznie jak rzeczywista, przeto taki błąd powinien za sobą pociągać nieodpowiedzialność jak rzeczywisty stan wyższej konieczności, z tym tylko ograniczeniem, że zawinienie urojone może uzasadnić, jak zawinione urojone kontratypu, odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne. Dogmatycznie takie rozwiązanie natrafia na trudności, skoro ustawa nadaje funkcję wykluczającą odpowiedzialność sytuacji przymusowej a nie jej urojeniu. Jeśli się jednak zważy, że nieświadomość sytuacji przymusowej równa się jej nieistnieniu ze względu na dominujący element podmiotowy, to i na odwrót urojona sytuacja przymusowa winna się równać jej istnieniu znów ze względu na dominujący element podmiotowy.

ad. III 4)

Obok okoliczności, które podmiotową odpowiedzialność podwyższają, istnieją i takie, które ją obniżają. Znów występują tu dwie kategorie. Jedne wiąże się z okolicznościami, które podmiotową odpowiedzialność wykluczają, mają one charakter przedmiotowy. Należać tu będzie umniejszona poczytalność (art. 18 § 1 k. k.), względnie wiek między 13 a 17 rokiem życia. W tych przypadkach błąd jest obojętny, jak nie odgrywa on roli przy niepoczytalności czy wieku poniżej lat 13. Do tego dochodzi

jeszcze szczególna okoliczność, którą kodeks karny ujął w art. 226 k. k. Dzieciobójstwo, które posiada wszelkie dane po temu, by jako krewnobójstwo być przestępstwem kwalifikowanym, jest przestępstwem uprzywilejowanym, jeśli go dokona matka w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. Wpływ porodu na zabójstwo dziecka (w szczególności pozamałżeńskiego) jest okolicznością natury obiektywnej, gdyż jest niezależny od tego, czy sprawcy ma świadomość wpływu szczególnego stanu psychicznego związanego z aktem porodu. Z natury rzeczy dopiero *ex post* refleksja dzieciobójczyni może jej uzmysłwić, do jakiego stopnia współdziałał tutaj akt porodu. W ramach naszych rozważań wystarczy stwierdzenie, że taka okoliczność, jako umniejszająca zawinienie, jest niezależna od błędu, który praktycznie chyba tylko wyjątkowo będzie mógł wystąpić.

Inne okoliczności mają bądź charakter podmiotowy jak np. silne wzruszenie w przypadku art. 225 § 2 k. k., albo charakter przedmiotowo-podmiotowy. Do tej ostatniej grupy należeć będzie nędza w przypadkach art. 257 § 2 lub 262 § 4 k. k. Nędza jako pewna sytuacja przedmiotowa działa przez świadomość, naciskając na determinację. Rozważając przypadki błędu znów należy odróżnić nieświadomość od urojenia. Kto kradnie cudze mienie, nie wiedząc jeszcze o tym, że na skutek jakiejś katastrofy finansowej jest nędzarzem, ten nie działa z nędzy, podobnie jak nie działa w stanie wyższej konieczności, kto nie ma świadomości niebezpieczeństwa. Jeśli natomiast sprawca błędnie sądzi, że jest w nędzy, nie wiedząc o tym, że wygrawszy los, jest milionerem, to jego subiektywne przekonanie o nędzy stawia go na równi z rzeczywistym nędzarzem, jak urojona wyższa konieczność wywołuje ten sam nacisk co rzeczywistość. W konsekwencji obniżenie odpowiedzialności z powodu nędzy powinno wystąpić i przy błędnym przyjęciu nędzy. Powtarza się tutaj ta sama trudność, a zwyciężyć powinna analogiczna refleksja: skoro nieświadomość nędzy równa się ze względu na dominujące znaczenie czynnika podmiotowego brakowi nędzy, to urojona nędza winna stać ze względu na znaczenie elementu subiektywnego na równi z rzeczywistą nędzą.

Zakończeniem niniejszej pracy musi być załączony schemat skutków prawnych błędu w funkcyjnej zależności, tak jak je przedstawiły powyższe wywody:



Błąd i jego skutki w ujęciu schematycznym

Okoliczności, które bezprawność czynu		Bezprawność		Okoliczności, które podmiotową odpowiedzialność					
				uzasadniają		podwyższają	wykluczają		obniżają
zasadnicze typy	podwyższają typy pomocnicze kwalif.	wykuczają kontraty typy	obniżają typy pomocnicze uprzywilejow.	podmiotowe	podmiotowe	przedmiotowe	przedmiotowe	przedmiotowe	przedmiotowe
Nieswiadomość	brak przestępstwa ewentualnie przestępstwo nieumyślne	przestępstwo nieumyślne do prawa	przestępstwo umyślne	nie	niemożliwy	bez znaczenia	pełna odpowiedzialność	pełna odpowiedzialność	pełna odpowiedzialność
	brak przestępstwa kwalifikowanego	brak przestępstwa	przestępstwo umyślne z ewentualnym złagodzeniem kary	niemożliwy	liwy	bez znaczenia	pełna odpowiedzialność	pełna odpowiedzialność	pełna odpowiedzialność
Urgencje	usiłowanie nieudolne typu kwalifikowanego	usiłowanie nieudolne typu przestępstwa	usiłowanie nieudolne typu przestępstwa	nie	niemożliwy	bez znaczenia	brak odpowiedzialności	brak odpowiedzialności	zmniejszona odpowiedzialność
	usiłowanie nieudolne typu kwalifikowanego	usiłowanie nieudolne typu kwalifikowanego	usiłowanie nieudolne typu przestępstwa	nie	niemożliwy	bez znaczenia	brak odpowiedzialności	brak odpowiedzialności	zmniejszona odpowiedzialność

Tom III, 1895, str. XIII+492+2 tabl. 500.—

Treść: Tłómaczenia polskie statutów ziemskich, wydał Fr. Piekosiński. — Kod. Dzikowski, str. 1. — Kod. Działyńskich, str. 173. — Kod. Świętosławów, str. 221. — Kod. Stradomskiego, Kod. Świętojerski i Kod. Wiślicia, str. 335.

Tom IV, 1921, str. VI+697 500.—

Treść: Przedmowa, str. VII. — Statuta Casimiri Magni, wydał B. Ulanowski, str. 1. — Constitutiones et iura terae Lanciencis, str. 433. — Statuta terrestria in conventibus Cracoviensi et Wartensi laudata, str. 455. — Statuta in conventione generali in Piotrków anno 1447 laudata, str. 585.

Tom V, 1897, str. 574 *wyczerp.*

Treść: Abraham W.: Statuta legata Gentilisa, wydane dla Polski na synodzie w Preszburgu 10 listopada r. 1309, str. 1. — Ulanowski B.: Najdawniejszy układ systematyczny prawa polskiego z XV wieku, str. 37. — Balzer O.: Średniowieczne prawa mazowieckiego pomniki z rękopisu Petersburskiego, str. 191. — Ulanowski B.: Komisja samborska z r. 1698, str. 311. — Ulanowski B.: Kilka aktów do historii sądownictwa według prawa niemieckiego w Polsce, str. 367. — Ulanowski B.: Najdawniejsza Księga sądowa miasta Biecha, str. 401. — Ulanowski B.: Statuta capitulorum Gneznensis et Poznaniensis ecclesiarumque collegiatarum Varsoviensis et Lanciencis, str. 451. — Rolny W.: Dwie taksy towarów cudzoziemskich z r. 1633, str. 547.

Tom VI, 1897—1926, str. 239 300.—

Treść: Ulanowski B. Acta Ecclesiae Collegiatae Varsoviensis, str. 1. — Kutrzeba St.: De occlusionie viae in Slesiam (z tek ś.p. B. Ulanowskiego), str. 91. — Ulanowski B.: Jana Sierakowskiego Układ systematyczny prawa polskiego z r. 1554, str. 99. — Ulanowski B.: Projekt unii polsko-litewskiej z r. 1446, str. 235.

Tom VII, 1900, str. LXX+568 500.—

Treść: Pomniki prawa litewskiego z XVI w. I. Statut Litewski Drugiej Redakcji (1566), wydał Fr. Piekosiński.

Tom VIII, cz. I, 1907, str. XI+270 250.—

Treść: Kutrzeba St.: Przedmowa, str. VII. — Piekosiński Fr.: Tłómaczenie polskie statutów Kazimierza Wielkiego i statutu Wareckiego z rękopisu Akademii Umiejętności (SzczaWińskiego), str. 1. — Piekosiński Fr.: Nieznane średniowieczne roty przysięg wareckie z lat 1419—1480, str. 43. — Piekosiński Fr.: Zapiski

Biblioteka Uniwersytetu
MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ
w Lublinie

10488

1

CZASOPISMA 1947

sądowe województwa sandomierskiego z lat 1395–
miny sądów ziemskich województwa sandomierskiego
str. 175; Indeks osób i miejscowości do rot warcheł-
nych sandomierskiego województwa, str. 233; I
zapisek sądowych województwa sandomierskiego
str. 262.

Tom VIII, cz. 2, 1909, str. 397

Treść: Zbiór aktów do historii
i kancelaryj sądowych województwa
wydał St. Kutrzeba.

Tom IX, 1913, str. 348

Treść: Kutrzeba St.: Materi-
sca w XVI w., str. 1. — Kutrzeba
terrestri tentae et observatae, str. 199. — Kutrzeba St.: Prawa,
przywileje, statuty i lauda księstw oświęcimskiego i zatorskiego,
str. 217.

Tom X, 1936, str. L+857 1000.—

Treść: Najstarsza Księga Sądu Najwyższego Prawa Niemiec-
kiego na Zamku Krakowskim, wydał Abdon Kłodziński.

Tom XI, 1938, str. XV+512 500.—

Treść: Kutrzeba St. i Mańkowski A., ks.: Polskie Ustawy
Wiejskie XV—XVIII w.

KSEROPOWIELANIE

ZABRONIONE



1000152051

DRUKARNIA UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
POD ZARZĄDEM KAROLA KIECIA
M-08398