

ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN — POLONIA

VOL. X, 2

SECTIO G

1963

Z Katedry Prawa Karnego UMCS
Kierownik: doc. dr Henryk Rajzman

Henryk RAJZMAN

O tzw. winie kombinowanej w teorii, *de lege lata* i *de lege ferenda*

О так называемой смешанной вине *de lege lata* и *de lege ferenda*

Von der sogenannten „kombinierten Schuld“ in der Theorie
de lege lata und *de lege ferenda*

Ostatnie dziesiątki lat wydatnie pomnożyły ilość przestępstw nieumyślnych w ustawodawstwach wszystkich krajów. Wydać się musi, że warunki życia społecznego kształtowane w szczególnej mierze niesłabnącym postępem techniki i potęgującym się wzrostem ludności, nadawać będą przestępstwom tego rodzaju coraz większe znaczenie. Świadomość w tym kierunku uzasadnia potrzebę zgłębiania rozważań o odpowiedzialności karnej za czyny pozbawione co do swojej całości, lub choćby pewnych elementów jej zakresu, znamion właściwych zamiarowi¹.

Epokę ilościowego narastania w kodyfikacjach przestępstw nieumyślnych cechuje równoległa, dająca się wytłumaczyć w analogicznych sytuacjach, łatwiejsza skłonność posłużenia się rozwiązaniem pośrednim, kojarzącym umyślność z nieumyślnością, uznającym byt przestępstwa umyślno-nieumyślnego, czy też — przestępstwa z winy „kombineowanej”, „mieszanej”, „umyślno-nieumyślniej”. Widomego świadectwa dążenia do podobnego aliansu dwóch zasadniczych form winy udziela aktualny projekt kodeksu karnego PRL.

* * *

¹ Miarą skali współczesnych zainteresowań nauki prawa zagadnieniami przestępstw nieumyślnych mogą być materiały z dyskusji nad tymi zagadnieniami na Kongresie Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego w Lizbonie w 1961 r. Materiały te: *Les problèmes posés dans le droit pénal moderne par le développement des infractions non intentionnelles* publikuje „Revue International de Droit Pénal”, 1961, nr 3—4 na blisko 1400 stronach.

Dzisiejsi zwolennicy szerokiego stosowania tej „kombinowanej” winy sięgają zwyczajnie do koncepcji wysuniętych bez mała 150 lat temu. Współczesnemu pozytywnemu prawu karnemu nie są obce przepisy o wyższej odpowiedzialności za skutek *praeter intentionem*, wybiegający poza granice zamiaru sprawcy. Odpowiedzialność ta jednak, dotycząca takiego *delictum praeterintentionale*, mogłaby rozciągać się równie dobrze na skutek zawiniony, jak i na skutek jako zjawisko czysto obiektywne, nie znajdujące żadnego odbicia w psychice sprawcy w chwili jego działania, nawet — w postaci tkwiących w tej psychice czynników potencjalnych (kwestia możliwości przewidzenia skutku). Prawo karne, wspierające się na zasadzie odpowiedzialności subiektywnej, nie istniejącej, jeżeli nie było winy sprawcy, musi konsekwentnie wymagać, aby wszystko to co sprawca czynił i uczynił, znajdowało się w zasięgu jego zawinienia. Ten stan rzeczy sprowadza konieczność uzgodnienia zasady odpowiedzialności karnej za skutek „praeterintencjonalny” z zasadą *nulum crimen sine culpa*, nie pozwalającą na przypisanie sprawcy czynu przestępnego okoliczności, której ani powinien był, ani mógł on przewidzieć². Z tego z kolei prosty już wniosek, że skutek przestępny, nie ogarnięty przez sprawcę co najmniej elementami nieumyślności w postaci niedbalstwa, a więc — w sensie uznawanym w prawie karnym — przypadkowy, sprawcy tego nigdy nie obciąża. Ideę tę, po okresie panowania zasady *versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*, i wobec krytycznych głosów o instytucji „zamiaru pośredniego” (*dolus indirectus*), Anzelm Feuerbach starał się wyrazić terminem *culpa dolo determinata*³, u nas — bardziej popularnym w wersji *culpa dolo exor-*

² P. informacje J. Makarewicza: *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf Entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Stuttgart 1906, ss. 394—402, a nadto: *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 146, o uchwale w tej kwestii petersburskiego (1902 r.) kongresu Międzyn. Stow. Prawa Karnego oraz — o k.k. norweskim z r. 1902 jako pierwszym, który pozytywnie kwestię tę załatwia. P. także w tym przedmiocie L. v. Bar: *Die Schuld nach dem Strafgesetze*, Berlin 1907, s. 471, przyp. 401.

³ A. Feuerbach: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, wyd. C. J. A. Mittermaier, Giessen 1847, § 60, s. 156; dalej — F. v. Liszt: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin—Leipzig 1919, s. 156 oraz E. Mezger: *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, München—Leipzig 1933, ss. 262 i 263.

S. Pławski: *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963 (szczeg. — rozdział IV: „Preterintencjonalne i nieumyślne spowodowanie śmierci”, ss. 190—231), pisząc o rozwoju historycznym ku *culpa dolo determinata*, nie daje żadnej wzmianki o A. Feuerbachu. Autor ten wymienia natomiast za L. Jimenezem de Asua (*L'infraction preterintentionelle*, „Revue de Science Crim.”, 1960, nr 1, s. 569) jako prekursora tej koncepcji Hiszpana Francisco Suareza (w. XVI). S. Pławski wskazuje poza tym na uchwały kongresów przedstawicieli nauki prawa karnego w Strasburgu 1900 r. i w Bremie 1902 r.

tae⁴. Sama idea, aby sprawca za spowodowany przestępstwem umyślnym dalszy, nie objęty jego zamiarem skutek nie ponosił surowszej odpowiedzialności, jeżeli skutku tego nie można przypisać co najmniej jego niedbalstwu, stale umacnia swój grunt w ustawodawstwach karnych. Nie ma też podstaw do podważania jej słuszności. Uwagi i zastrzeżenia nasuwa sposób formułowania tej idei w doktrynie i sposób jej realizacji w normach ustawy.

Określenie *culpa dolo determinata* (czy — *exorta*) przesądza z góry, że chodzi o przestępstwo, które w zespole wszystkich swoich elementów przedstawia się jako przestępstwo z winy nieumyślnej (*culpa*). Fakt, że winę tę charakteryzował zamiar ograniczony do skutku nie tak daleko idącego, jak wywołany ową winą, pozwalałby jedynie mówić wówczas o winie nieumyślnej kwalifikowanej przez czynnik wspomnianego zamiaru (*dolus*). Oczywiście tym samym niepodobna stosować terminu *culpa dolo exorta* w ramach problematyki *doli praeterintentionali*⁵; pozostaje albo zrezygnować z posługiwania się określeniem *culpa dolo exorta*, albo — uznać że omawiane zjawisko to przestępstwo z winy umyślnej, przejawiające się w postaci kwalifikowanej, wskutek dojścia jeszcze elementów nieumyślności, w zakresie nie ogarniętym zamiarem. Byłby to właśnie *dolus praeterintentionalis* we współczesnym rozumieniu, honorujący w pełni zasadę *nullum crimen sine culpa*.

A. Feuerbacha *culpa dolo determinata* miała od początku swoich przeciwników zarzucających tej konstrukcji, iż wprowadza w błąd (jest — *irreführend*)⁶. Nie zdołało jednak utrzymać się w doktrynie proponowane przez Morstadta⁷ oznaczenie *dolus culpaferus*, mające wska-

⁴ W piśmiennictwie naszym zwrot *culpa dolo determinata*, obok *culpa dolo exorta*, stosuje Z. Papierkowski: *Culpa dolo exorta* (Uwagi na marginesie § 2 art. 230 k.k.), „Głos Prawa”, 1937, nr 3—4, ss. 159—165 oraz: *Culpa dolo determinata* (Rozważania prawnologiczne), „Prawo Kanoniczne”, 1959, nr 3—4, ss. 302—311. Sporadycznie napotykanym wśród autorów obcych terminem *culpa dolo exorta* posługuje się w szczególności T. Rittler: *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Allgem. Teil*, Wien 1954, s. 211.

⁵ Pojęcie *dolus praeterintentionalis* stosuje E. Mezger: *Strafrecht. Allg. Teil*, München — Berlin 1957, s. 168.

⁶ Wedle A. Löfflera: *Die Schuldformen des Strafrechts*, Leipzig 1895, s. 215, nawet — *sehr irreführend*. Podobnie zresztą już C. J. A. Mittermaier: *op. cit.*, s. 116. Por. też H. Hälschner: *Das gemeine deutsche Strafrecht*, t. 1, Bonn 1881, s. 673 oraz A. F. Berner: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Leipzig 1881, s. 172, nadto zaś — A. Kaufmann: *Das Schuldprinzip*, Leipzig 1961, s. 243. U tego ostatniego wyczytać jednak można (s. 246): *Nur Fanatiker des Schuldprinzips, die die Grenzen seiner Verwirklichung nicht zu sehen imstande sind, können der Versari-Gedanken für ein Übel schlechthin ansehen*.

⁷ Według L. Günthera: *Über die Hauptstadien der gerichtlich-Entwicklung des Verbrechens der Körperverletzung und seiner Bestrafung*, Erlangen

zywać, że idzie właśnie o zamiar kwalifikowany przez dodatkowo występującą nieumyślność. Tak czy inaczej określenie *culpa dolo determinata* lub *culpa dolo exorta* dawno zniknęło z bieżącego słownictwa prawniczego w Niemczech, gdzie powstało; spotkać je można dzisiaj ledwie we wzmiankach historycznych⁸.

We Francji od r. 1832, kiedy do *code pénal* wprowadzono tekst widniejący obecnie w art. 309 o odpowiedzialności za naruszenie nietykalności cielesnej lub uszkodzenie ciała człowieka (*coups et blessures*), powodujące nie objętą zamiarem sprawcy śmierć tego człowieka, praktyka uzależnia, związaną z tym skutkiem wyższą karalność sprawcy od ustalenia, że skutek ten mieścił się „w zwykłym porządku rzeczy” (*dans l'ordre normal des choses*) a sprawca winien rozsądnie brać w rachubę jego możliwość. Nauka francuska mówi tutaj o *le délit préterintentionnel*⁹.

Obowiązujący k.k. włoski z r. 1930 wyraźnie stanowi (art. 42 i 43) o *il delitto preterintenzionale*, zachodzącym „gdy z działania lub zaniechania wynika jako skutek naruszenie lub narażenie bardziej ciężkie od objętego wolą sprawcy”¹⁰. Rodowód „przestępstwa preterintencjonalnego” wiąże się ze starą teorią Carrary o zamiarze czystym (*dolo puro*) i „mieszanym z nieumyślnością” (*dolo misto a colpa*), teorią znajdującą odbicie w kodeksach karnych sardyńskim i toskańskim z połowy XIX stulecia¹¹.

Na tle k.k. szwajcarskiego z r. 1937 co do przewidzianych w nim wypadków wyższej karalności ze względu na skutek przekraczający

1884, s. 200, przyp. 50. Autor uznaje określenie proponowane przez Morstadta za „eine etwas ungeheuerliche Wortbildung”.

⁸ Już Berner (*op. cit.*, s. 172, przyp. 3) stwierdzał: „Die Culpa dolo determinata ist gegenwärtig [...] aus Gesetzgebung, Doktrin und Praxis fast gänzlich verschwunden”. Por. przeróbkę polską tego dzieła w wyd. 1863 r.: K. Małkowski: *Wykład prawa karnego podług obecnego stanu nauki na podstawie niemieckiego oryginału*, Warszawa 1866 (w szczeg. rozdział „Zbieg złej woli i winy”, s. 131 i 132).

⁹ H. Donnedieu de Vabres: *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris 1947, s. 85 oraz R. Vouin — J. Léauté: *Le droit pénal et criminologie*, Paris 1956, s. 209.

¹⁰ „quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente”.

Art. 20 Kubańskiego kodeksu ochrony społecznej z 1936 r. przez *delito preterintencional* rozumie czyn, w którym zamiar i nieumyślność zbiegają się z tym samym działaniem.

¹¹ V. Manzini: *Diritto penale italiano*, Torino 1955, s. 675 oraz L. Granata: *L'omicidio nel diritto penale*, Roma 1960, ss. 45—48. L. Granata widzi w pojęciu „zamiaru mieszanego z winą nieumyślną” uzasadnienie bardziej formalne (*formalistica*), uwzględniające wymagania polityki kryminalnej, aniżeli merytoryczne (*sostanziale*).

ramy zamiaru sprawcy pisze się o przestępstwie umyślnym kwalifikowanym przez nieumyślny skutek¹².

Austria, która „szczyli się” posiadaniem najstarszego dziś w Europie kodeksu karnego, ponieważ ustawa karna z r. 1852 stanowi jedynie przeróbkę takiej ustawy z r. 1803¹³, trwa nadal, w teorii i orzecznictwie, na pozycji *doli indirecti*, odrzucając konieczność ustalenia, iż sprawca zabójstwa mógł przewidzieć nie objętą swoim zamiarem śmierć ofiary¹⁴.

W Niemczech postawa niechęci wobec konstrukcji *culpa dolo determinata* ma głębsze źródło aniżeli zastrzeżenia terminologiczne. Teoria i praktyka w Niemieckiej Republice Federalnej znajduje się wciąż w orbicie przemożnych wpływów normatywistycznych koncepcji Karola Bindinga. Nieodłącznym rezultatem jego zapatrywania, że sprawca popełnia zawsze tyle przestępstw, ile norm prawa obraził swoim zachowaniem się, musiało być stanowisko, że w sytuacji, której miałyby dotyczyć owa *culpa*, występuje nie jedno, lecz dwa przestępstwa, polegające na zamachu na ten sam obiekt; przestępstwa te pozostają względem siebie w zbiegu idealnym¹⁵. Wolno sądzić, że chyba stąd wypływa tak powszechnie u nas spotykane w związku z treścią art. 15 k.k., pożyteczne może jako skrót, wyrażenie: „wyjściowe” lub „podstawowe” przestępstwo; nie trzeba bliżej wywodzić i przekonywać, że wyrażenie to, sugerujące istnienie obok „wyjściowego” czy „podstawowego” jeszcze jakiegoś drugiego, pochodnego czy podrzędnego, koliduje z normą art. 36 k.k., niedwuznacznie wypowiadającą zasadę, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. W szczególności określenie „przestępstwo podstawowe” zachować należy wyłącznie dla przeciwstawienia kwalifikowanemu¹⁶. Nigdy jednak nie można mówić o „podstawowym” lub „wyjściowym” przestępstwie jako zjawisku, obok którego egzystuje jakieś drugie, współrzędnie z tamtym tworzące przestępstwo kwalifikowane.

Zwracając uwagę, że techniczne określenie naprzód *dolus indirectus*, potem — *culpa dolo determinata* wskazuje na uznawanie dwóch oddziel-

¹² V. Schwander: *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, Zürich 1952, s. 163.

¹³ T. Rittler: *Die Reform des Strafrechts in Österreich*, „Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht”, 1963, z. 1, s. 1.

¹⁴ Zob. G. Kaniak: *Das österreichische Strafgesetzbuch*, Wien 1960, s. 297.

¹⁵ K. Binding: *Handbuch des Strafrechts*, Leipzig 1885, rozdział: „*Fahrlässigkeit von Vorsatz abgelöst — Nachfolgerin des Vorsatzes*”, s. 539. Por. nadto Löffler: *op. cit.*, s. 284. Podobnie jak Binding pisał o występującej w takich wypadkach konkurencji usiłowania i nieumyślności J. D. H. Temme: *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, Stuttgart 1876 (w rozdziale: „*Arten der Culpa*”, s. 111).

¹⁶ Por. Löffler: *op. cit.*, s. 266, przyp. 14.

nych części lub członów działania, w którym wtedy obok przestępstwa popełnionego *dolose* występuje przestępstwo popełnione *culpose*, G. Geib¹⁷ nazywa „niedorzecznością (*Verkehrtheit*) taką, kłóącą się z naturą rzeczy, konstrukcją stanu pośredniego pomiędzy *dolus* i *culpa*”.

Zdaniem Böhmera¹⁸, „nie można jednolitego działania rozrywać na dwie części, z których jedna miałaby stanowić *dolus*, druga — *culpa*”.

W nauce zachodnio-niemieckiej — R. Maurach rozszczaia znowu skutek na części. Píše bowiem, że w omawianej tutaj sytuacji „zamiar rozciąga się tylko na częściowy skutek” (*Teilerfolg*). Autor ten poza tym podnosi, że *culpa dolo determinata* Feuerbacha nie jest samodzielną formą winy, lecz „nie zamierzoną kwalifikacją umyślnego przestępstwa podstawowego” (*die unvorsätzliche Qualifikation eines vorsätzlichen Grunddeliktes*)¹⁹.

Koncepcja tak lub inaczej sformułowanej winy „mieszanej” daje znać o sobie także w aktualnym prawie karnym państw socjalistycznych²⁰.

Doktryna nasza ujawnia równie jak gdzie indziej swobodną rozmaitość albo może — bezradność w określeniach terminologicznych, które przeciwiecznie cechować musi właściwa adekwatność z firmowaną treścią. Określenie „wina kombinowana” zadomowiło się u nas na dobre, rywalizując jedynie z określeniem „wina mieszana”, dotyczącym tego samego pojęcia, odzwierciedlającego koncepcję *culpa dolo exortae*. Dla W. Woltera „winę kombinowaną”, która — jest „umyślna co do typu zasadniczego, nieumyślna co do kwalifikacji” (w sensie wyższej karalności) „ustala się według wskazań art. 15 § 2 k.k.”²¹. Jeżeli chodzi o nazwę *culpa dolo exorta*, używaną według A. Gimbut „na oznaczenie treści strony podmiotowej art. 15 § 2 k.k.”, jest ona, zdaniem tej autorki, „nazwą umowną, która nie musi w istocie odpowiadać takim właśnie rodzajom winy, na jakie wskazuje jej dosłowne brzmienie”²². Z. Papier-

¹⁷ G. Geib: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, t. 1, Leipzig 1861, s. 268.

¹⁸ Wedle Löfflera: *op. cit.*, s. 171, przyp. 71.

¹⁹ R. Maurach: *Deutsches Strafrecht. Allg. Teil*, Karlsruhe 1954, ss. 200 i 224.

²⁰ O zasadach unormowania w k.k. węgierskim z 1961 r. zagadnienia odpowiedzialności za dalszy skutek, wykraczający poza granice zamiaru sprawcy (art. 18 tego kodeksu; obywa się on bez słowa „wina”), por. relację G. Racza: *Le nouveau code pénal hongrois* „Revue de science crim.”, 1962, nr 4, s. 708.

Co do ČSSR — zob. § 6 k.k. tego państwa z 1961 r.

O stanie prawnym w tym zakresie w RSFR, której k.k. z 1960 r. w swojej części ogólnej nie zawiera przepisu o odpowiedzialności za skutek, od którego zależy wyższa karalność, por. Pławski: *op. cit.*, ss. 197 i 198.

²¹ W. Wolter: *Glosa w „O.S.P. i K.A.”*, 1958, poz. K 206, s. 478.

²² A. Gimbut: *O problemie usiłowania przestępstw kwalifikowanych przez następstwa*, Ann. Univ. Mariae Curie Skłodowska, sectio G, vol. VIII, 8, 1962, s. 273.

kowski ucieka się w związku z normami art. 15 k.k. do określeń „wina podstawowa (zasadnicza)” i „wina kwalifikowana” (w szczególności — „z art. 15 § 1 kodeksu karnego”)²³.

Ta zarysowana z grubsza mozaika terminologiczna ma jak najbardziej ważne znaczenie w sferze fundamentalnych zagadnień prawa karnego: istoty czynu jako czynu przestępnego oraz istoty winy jako zjawiska stojącego nieprzerwanie w relacji do tego czynu.

Z jakichkolwiek ogniwi składałby się czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary, o jego konkretnym bycie przestępnym rozstrzyga w końcu pełny zespół jego elementów składowych, oceniany w tej swojej integralnej całości. I jakiegokolwiek znalazłbyśmy formy winy, wina popełnienia danego czynu — jeżeli nie chcemy zejść z płaszczyzny psychologicznego rozumienia winy — ma być względem tamtej zamkniętej całości nie mniej zwartą jednością określonego do niej, w jej skończonym kształcie, stosunku psychicznego sprawcy.

Chcenie lub godzenie się na efekt przestępny, jeśli temu nastawieniu psychicznemu towarzyszy, jednocześnie przecież występująca, potencjalna zdolność sprawcy do przewidzenia skutku przestępnego, sięgającego dalej, poza granice zamiaru sprawcy, determinuje czyn, w jego kompletnej całości, do pozostawania w szeregach przestępstw z winy umyślnej. Przestępstwo skutkowe (materialne), które wywołało dalszy skutek (w nomenklaturze k.k. 1932 r. — „następstwo”, w terminologii niemieckiej — „szczególny skutek”), nie traci przez to charakteru przestępstwa skutkowego, czyli takiego, w którym skutek przestępny (nie — „skutek przestępstwa”, jak się to często mówi i pisze) wchodzi w skład ustawowych znamion przestępstwa danego typu. Z pewnością okoliczność tę brali w rachubę autorowie projektu k.k. PRL (art. 15), skoro słowo „następstwo” z § 2 art. 15 k.k. zastąpili po prostu słowem „skutek”. Ta modyfikacja zdaje się podkreślać, że w sytuacji, o której tutaj jest mowa, spotykamy się ciągle z jednym czynem i jednym przestępstwem skutkowym. Stąd już prosta droga do konstatacji, że niepodobna mówić o winie „czynu” i, osobno, o winie „skutku”²⁴, w tym zaś — że pierwsza może być umyślna, druga — nieumyślna.

Nie tylko zresztą nie ma miejsca dla podobnej „kombinacji win”. Dotychczasowe wywody powinny dostatecznie przekonywać, że trudno dopuścić i jakąś „winę” kombinowaną, umyślno-nieumyślną. Kombinacja taka ma wszak polegać najpierw na drobieniu na kawałki jednolitego procesu psychicznego, charakteryzującego powzięcie i wykonanie zamiaru

²³ Z. Papierkowski: *Głosa „O.S.P. i K.A.”*, 1962, poz. K 224, s. 500.

²⁴ J. Lipczyński: *Związek przyczynowy przy bójce na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego „Palestra”*, 1959, nr 1, s. 62.

przestępnego, a następnie — ustawieniu obok siebie autonomicznie wydzielonych fragmentów z tej operacji powstałych.

Wina w każdej postaci musi być stałym partnerem czynu przedmiotowo społecznie szkodliwego, jako nieodłącznej cechy przestępstwa w realnym jego przejawie. Racja materialnego zdefiniowania przestępstwa byłaby poważnie nadwerężona, gdyby czynu sprawcy nie ujmować kompleksowo, w jego skomasowanej ujemnej wartości społecznej, odbitej w przepisach ustawy karnej i gdyby zarazem winy, jako warunku odpowiedzialności karnej za ten czyn, nie traktować tak samo w jej kompletnej istocie określonego stosunku psychicznego sprawcy do czynu we wspomnianej całości.

Trudno zgodzić się z A. Piontkowskim, że w wypadkach kiedy „zestaw” przestępstwa zarysowano w ustawie tak, że do znamion strony przedmiotowej czynu zaliczone zostały bezpośrednio i określone cechy działania i spowodowany tym działaniem określony skutek przestępny, należy „rozdzielić stosunek psychiczny sprawcy do popełnionego czynu i stosunek psychiczny sprawcy do wynikłego skutku przestępnego”; zdaniem A. Piontkowskiego w sytuacji tej spotykamy się z wypadkiem „winy mieszanej” (*smjeszannoj*)²⁵. Taka „mieszana wina”, stworzona przez kombinację win umyślnej i nieumyślnej, relacjonowanych z osobna do izolowanych od siebie ogniw czynu, nie może uchodzić za samodzielną postać, za trzecią formę winy. Wolno mówić wtedy tylko albo o winie umyślnej podwyższonego stopnia, kwalifikowanej przez zawarty w niej dodatkowy czynnik nieumyślności, albo — o winie nieumyślnej, kwalifikowanej przez to, że tkwiący w niej czynnik umyślności, właściwy każdemu działaniu²⁶, objawia się jako zamiar przestępny (*dolus malus*).

²⁵ A. Piontkowski: *Uczenie o prestupljenji po sowietskemu ugołownomu prawnu*, Moskwa 1961, ss. 398 i 399. W rosyjskiej literaturze przedrewolucyjnej winą „mieszaną” zajął się w szczególności A. Kistiakowski: *Eljemjetarnyj uczebnik ugołownogo prawnu*, Kijów 1882, ss. 366 i 367; w pracy tej nie posłużono się określeniem „*culpa dolo exorta*”.

Co do stanu prawnego w tym przedmiocie w Królestwie Polskim — zob. art. 956 „kodeksu kar głównych i poprawczych” z 1847 r. (gdzie przewidziano obiektywną odpowiedzialność za śmierć człowieka, wywołaną umyślnym jego „uszkodzeniem na zdrowiu”).

²⁶ W. Wolter: *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 263, słusznie podnosi: „Decyzja woli występuje przy umyślności i nieumyślności; wszak i przy nieumyślności sprawca postanawia coś, z czego wynika ujemny skutek, choć tego, co rzeczywiście nastąpiło, nie obejmował swoją wolą”. W artykule: *Czyn jako działanie lub zaniechanie*, („Państwo i Prawo”, 1956, nr 5—6, s. 882) W. Wolter pisze: „Każdemu działaniu przypisuje się właściwość aktu woli, a więc i działaniu w ramach przestępstw nieumyślnych, kiedy to sprawca, działając zawsze czegoś chce i dlatego działa, choć jego działania woli nie pokrywają się z treścią jego świadomości i woli”. Zob. jeszcze W. Wolter: *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 18, przypis.

Najwidoczniej dostrzega to projekt k.k. PRL, skoro w art. 15 pkt 1 stanowi, że przestępstwo z winy umyślnej zachodzi również „gdy skutek przestępny, ze względu na który ustawa podwyższa karalność, sprawca co najmniej powinien i mógł przewidzieć”. W świetle tego przepisu — nie stanowiącego bynajmniej, że winę tylko „uważa się” lub „uznaje się” za umyślną, a więc — nie statuującego jedynie fikcji prawnej (*entium iuridicum*) na tym odcinku — wypada zakwestionować twierdzenie W. Woltera²⁷, że projekt „z instytucji winy kombinowanej” tworzy „trzecią formę winy”. Słowa te zdaje się przekreślać sam autor, wskazujący kilka wierszy dalej: „Skoro punktem wyjścia jest wina umyślna, przeto przestępstwo z winy kombinowanej nie przestaje być przestępstwem z winy umyślnej (art. 15)”.

Wspomniana wyżej wina umyślna „podwyższonego stopnia” kwalifikowana byłaby kwalifikacją przestępstwa nie przez (dalszy) skutek, lecz — jeśli trzymać się terminologii art. 15 § 1 k.k. — przez „okoliczność”. Uchylenie w projekcie wypadków takiej kwalifikacji przestępstwa nie sprowadza powikłań w tej dziedzinie, gdyż wymaganie „powinności” wiedzy o danej „okoliczności” (art. 15 § 1 k.k.) odpada, skoro „okoliczność” wprost sama należy tutaj do sfery procesów psychicznych sprawcy.

Oczywistego nieporozumienia dowodzi teza W. Winawera²⁸, że projekt wprowadza „jeszcze jedną odmianę winy kombinowanej” w art. 17, gdzie chodzi o „postać winy nieumyślnej kombinowanej zbliżoną do *culpa dolo exorta*, lecz różniącą się od niej zasadniczo”. Przepis art. 17 uzupełnia art. 15 pkt 1 projektu w tym sensie, że zalicza do przestępstw z winy nieumyślnej wypadki, w których z działania lub zaniechania nieprzestępnego powstaje skutek przestępny, co do którego (jedynie) ustawa wymaga winy nieumyślnej sprawcy. Jeżeli na samo działanie lub zaniechanie niepodobna rozciągać winy jako pojęcia znajdującego się w koniecznej relacji do czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, to nie widać żadnego miejsca dla „kombinacji” powstającej z różnych form takiej winy. Wszelkie działanie, jak już zaznaczono, jest umyślne ze swej natury. Prawda, że działanie może być nacechowane

²⁷ W. Wolter: *Zasady odpowiedzialności karnej w świetle projektu kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo”, 1963, z. 2, s. 230.

W. Winawer: *Niektóre zagadnienia projektu kodeksu karnego* (wkładka do „Nowego Prawa”, 1963, nr 2, s. 8) popełnia nieścisłość, pisząc (podkreślenie — moje H. R.): „Uznaje się wówczas, że przestępstwo jest popełnione z winy umyślnej (art. 15 pkt 1 projektu)”.

²⁸ W. Winawer: *op. cit.*, s. 8. Por. także I. Andrejew: *Nowy kodeks karny — Z rozważań nad projektem*, Warszawa 1963, ss. 34 i 35, gdzie czytamy, iż projekt wyodrębniając „obok form winy umyślnej winę mieszaną” rozróżnia zarazem „swoistą formę winy jakby mieszanej, przynależną do form winy nieumyślnej”, i — że mowa o niej w art. 17 § 1.

określonym zabarwieniem pejoratywnym, które niekoniecznie musi być przez sprawcę „chciane”, np. — może ono polegać na „wadliwym wykonaniu czynności zawodowych” (por. art. 197 § 1; art. 197 § 1 projektu), jednakże podobna cecha działania nie uprawnia jeszcze do stanowienia o „winie” pojmowanej w sposób, o którym tutaj mowa²⁹.

Art. 17 § 1 rozszerza zakres umyślności w rozumieniu potocznym, głosząc że do zakresu tego należy również wypadek, gdy sprawca „godził się” na określone działanie lub zaniechanie, tj. — wypadek odpowiadający pojęciu *doli eventuali* w języku prawniczym.

Skoro nawet działanie w ramach przestępstwa z winy nieumyślnej jest samo w sobie umyślne i skoro art. 17 § 1 projektu dokonuje wspomnianego rozszerzenia zakresu tej umyślności, W. Wolter wystrzegający się w tym miejscu terminu „wina kombinowana” i informujący, że projekt „dla uzyskania pełnej jasności” zastrzega, że owo działanie „musi być umyślne”, bez właściwej podstawy dochodzi do wniosku, iż na tle art. 17 „mamy do czynienia z ograniczonym przestępstwem z winy nieumyślnej”³⁰. W rzeczywistości przepis ten wskazuje na coś odwrotnego.

Nie można oprzeć się wrażeniu, że konstrukcja art. 17 projektu jest niezbyt udaną próbą jakiegoś dopasowania norm części ogólnej, mających wyrażać pełnię zasady odpowiedzialności subiektywnej, do pewnych, już zbudowanych dyspozycji przestępstw. Sąd w tej mierze łatwiej wydać po stosownej analizie części szczególnej projektu. Celowe jest uwzględnienie naprzód konstrukcji odpowiednich przestępstw w obowiązującym k.k., aby następnie — drogą paraleli dotrzeć ponownie na teren projektu.

* * *

Za typowy przykład przestępstwa z winy „kombinowanej” uchodzi w naszej literaturze i w naszym orzecznictwie przestępstwo przewidziane w art. 230 § 2 k.k.³¹. Od razu po ukazaniu się k.k. 1932 r. powstał spór,

²⁹ Wolińska: *Wina nieumyślne w świetle projektu k.k.*, „Państwo i Prawo”, 1963, nr 5—6, s. 915 słusznie podnosi na tle art. 191, 197 i in. projektu: „Wszystkie te wadliwie wykonane czynności nie zawierają cech przestępstwa, nie są czynami zabronionymi przez ustawę” (należałoby dodać: „pod groźbą kary”). Przyłączyć się trzeba do wywodu autorki, że „rozszerzenie stosunku psychicznego sprawcy na jego stosunek do sposobu wykonania czynności zawodowej i do skutków”, jakie ono wywołało, „wydaje się sztuczne i bynajmniej adekwatnie nie odzwierciedla faktycznych procesów psychicznych”.

³⁰ Wolter: *Zasady odpowiedzialności karnej...*, s. 231.

³¹ I. Andrejew: *Głosa w „O.S.P. i K.A.”*, 1958, poz. K 171, s. 337, wywodzi że „przestępstwo przewidziane w art. 230 § 2 k.k. jest przestępstwem o winie mieszanej (*culpa dolo exorta*)” i że w przepisie tym widać „najczystszy przykład przestępstwa o winie umyślnej co do działania i nieumyślnej co do skutku” oraz — że przykład ten jest „tak bezsporny, że dziwić się należy, że do tezy orzeczenia Sądu Najwyższego trafił” (nb. glosowany wyrok nie używa ani terminu *culpa dolo exorta* ani określeń „wina mieszana” lub „wina kombinowana”).

czy przepis ten określa kwalifikowane przestępstwo umyślne czy nieumyślne. Kontrowersja łączyła się ze sprawą różnego spojrzenia na wzajemny stosunek tego przepisu i norm art. 12—15 k.k.

Art. 12 k.k. zna przestępstwo albo umyślne, albo nieumyślne. *Lex lata* nie udziela żadnego gruntu przestępstwu „umyślno-nieumyślnemu”, kreowanemu i zachowującemu swój byt w naszej doktrynie i w naszym orzecznictwie w szczególności w związku z normą art. 230 § 2 k.k.³². Przepis art. 15 § 2 k.k. ogranicza surowszą karalność za „następstwo” umyślnego przestępstwa skutkowego, uzależniając zastosowanie tej podwyższonej karalności za ten sam ciągle czyn od faktu przewidywania lub obowiązku przewidywania „następstwa” przez sprawcę. W obydwóch tych razach fakt ten występuje już w momencie realizowania przez sprawcę swego zamiaru przestępnego. Prawda ta zmusza do traktowania przestępstwa w rodzaju określonego w art. 230 § 2 k.k. za kwalifikowane przez „następstwo” przestępstwo umyślne, jedno z wymienionych w tym przepisie³³. Stwierdzenie to usuwa niepewność, czy — biorąc pod uwagę wysokość zagrożenia karnego — przestępstwo przewidziane w art. 230 § 2 k.k. da się pogodzić z treścią art. 13 k.k., bez uciekania się do tezy, że art. 230 § 2 k.k. tworzy wyłom w zasadzie proklamowanej w art. 13³⁴, albo też — sformułowania poglądu, że wobec normy tego przepisu „lepiej” uznawać przestępstwo z art. 230 § 2 k.k. za przestępstwo umyślne kwalifikowane przez następstwo w postaci śmierci pokrzywdzonego³⁵.

³² Stosowanego częstokroć w naszej literaturze (m. in. — S. Glaser: *Polskie prawo karne*, Kraków 1933, ss. 313 i 314 oraz W. Wolter: *Glosa*, „Państwo i Prawo”, 1958, nr 2, s. 364) wyrażenia „nieumyślne zabójstwo” ustawa nasza nie zna, posługując się terminem „zabija” wyłącznie w odniesieniu do przestępstw umyślnego pozbawienia życia człowieka, przewidzianych w art. 225—227 k.k. Pławski: *op. cit.*, ss. 214 i 215, trafnie wskazuje, że wyrażenie „nieumyślne zabójstwo” jest błędne nie tylko na tle polskiego prawa karnego, ale z punktu widzenia ocen moralnych. Słuszność tej uwagi zaznacza się, jeśli by chodziło o art. 230 § 2 k.k., zwłaszcza co do wypadku „lekkiego” tylko rozstroju zdrowia (art. 237 k.k.), spowodowanego zaledwie *cum dolo eventuali*, a sprowadzającego jako „następstwo” śmierć pokrzywdzonego. Nasuwa się tutaj refleksja, że im dalej odbiegamy od wypadku umyślnego zadania człowiekowi śmierci, a zbliżamy się do najdrobniejszej postaci nieumyślnego rozstroju zdrowia, pociągającego w swoim następstwie śmierć pokrzywdzonego, tym bardziej rysuje się niebezpieczeństwo faktycznego nawrotu do zasady *versari in re illicita*.

³³ M. Siewierski: *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 29, wyliczając przepisy k.k., stanowiące o przestępstwie nieumyślnym, nie wymienia wśród nich art. 230 § 2 k.k.

³⁴ Zob. S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne, Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 218.

³⁵ Wolter: *Prawo karne*, s. 169.

Odrzucenie stanowiska, że art. 230 § 2 k.k. przewiduje przestępstwo umyślne kwalifikowane przez następstwo (art. 15 § 2 k.k.), prowadziłyby z konieczności do przyjęcia, że chodzi tam o przestępstwo nieumyślne kwalifikowane przez (inną) „okoliczność” (art. 15 § 1 k.k.). Polegałoby ono na występowaniu w sprawdzającym nieumyślnie śmierć człowieka, działaniu — zawsze umyślnym — zespołu cech zamiaru „złego” (*dolus malus*), zamiaru przestępnego, skierowanego ku popełnieniu jednego z przestępstw umyślnych, wyliczonych w art. 230 § 2 k.k. Wymieniona konieczność wynika z wszelkiego przecież braku wątpliwości, że art. 230 § 2 k.k. w ogóle przewiduje przestępstwo kwalifikowane. Ponieważ jednak taka „okoliczność” w tym wypadku, tj. szczególny charakter umyślności (zamiaru) tkwi zawsze z natury rzeczy w psychice sprawcy i bezprzedmiotowe jest ustalanie, czy „wiedział” on lub „powinien wiedzieć” o tej „okoliczności”, do sprawy nieumyślnego spowodowania śmierci w warunkach, które określa art. 230 § 2 k.k., nie można by stosować przepisu art. 15 § 1 k.k., lecz — zwyczajnie przepisy art. 14 § 2 k.k. regulujące zagadnienie odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne. Oznacza to po prostu zrównanie na tym odcinku zasad odpowiedzialności karnej za nieumyślne przestępstwo podstawowe i za nieumyślne przestępstwo kwalifikowane. Zrównanie takie klóciłoby się z niedwuznaczną intencją norm art. 15 k.k., zagradzających wprawdzie drogę odpowiedzialności karnej obiektywnej, ale — stawiającym stronie podmiotowej czynu, co do czynników kwalifikujących przestępstwo podstawowe, wyraźnie mniejsze wymagania (skoro w odniesieniu do samej kwalifikacji przestępstwa umyślnego nie żąda się również umyślności).

Właściwego rozwiązania problematyki odpowiedzialności podmiotowej za przestępstwo przewidziane w art. 230 § 2 k.k. trzeba więc szukać w normie art. 15 § 2 k.k., opierając się na stwierdzeniu, że art. 230 § 2 k.k. stanowi o wyliczonych w nim przestępstwach umyślnych, kwalifikowanych przez następstwo, którym jest śmierć pokrzywdzonego, wywołana tym lub drugim z tych przestępstw.

W związku z twierdzeniem W. Woltera³⁶, iż odstępstwo ustawodawcy w art. 230 § 2 k.k. od reguły *crimina sunt numerata, sed non nominata* wykracza przeciw dyrektywom językowym, które zabraniają mówić „umyślny rozstrój zdrowia” etc., pozostaje nadmienić, że sformułowanie, narażające na podobne niedokładności językowe, autorowie k.k. mogli tutaj wybrać rozmyślnie. Gdyby bowiem chcieli oni uciec się do liczbowego (artykułowego) oznaczenia w art. 230 § 2 k.k. przestępstw umyślnych, z których wynikała nie zamierzona przez sprawcę śmierć ofiary,

³⁶ Wolter: cyt. Głosa w „O.S.P. i K.A.”, s. 477.

czuliby się zniewoleni do połączenia z numerem danego artykułu wyrażenia „przestępstwo” (np. „przestępstwo określone w art. 236 k.k.”). Takie zaś ujęcie wskazywałoby, że art. 230 § 2 k.k. stanowi o „przestępstwie” i o jego skutku („następstwie”) jako zjawisku względem tego „przestępstwa” zewnętrznym, wybiegającym poza obręb jego ustawowych znamion („zestawu”). W konsekwencji — art. 230 § 2 k.k. zrywałby wtedy z prawidłowym słownictwem k.k. 1932 r., stosującego wszędzie określenie nie „skutek przestępstwa” lecz „skutek przestępny” (art. 3 § 2, art. 14 §§ 1 i 2, art. 25; w art. 30 §§ 1 i 2 jest mowa o skutkach „działania”, ale nie „przestępstwa” lub „czynu”). Art. 15 § 2 k.k. głosi co prawda o „następstwach” „czynu”, jednakże — oddziaływała na to nomenklatura, rozróżniająca „skutek” i „następstwo”. Poprawność w tej mierze wykazuje sformułowanie art. 15 pkt 1 projektu przestrzegającego powszechnej w projekcie terminologii „skutek przestępny”.

Charakterystyczne jest tutaj, że art. 230 § 2 k.k. nawet gdy przytacza numerację art. 200 k.k., rezygnuje ze słów o „przestępstwie określonym” w tym artykule, wstawiając na ich miejsce słowa „porzucenia określonego w art. 200 k.k.”. Gdzie indziej k.k. numerację swego artykułu, wymienioną w dyspozycji określonego przestępstwa, łączy z pojęciem jeśli nie „przestępstwo” (np. — w art. 278), to „czyn” (art. 179; tak samo w art. 1 § 3 m.k.k.). W tamtych wypadkach jednak zachodzi właśnie brak podstaw do obawiania się rozbicia jednolitego czynu przestępnego na „idealnie” zarysowane dwa przestępstwa.

Omawiane sformułowanie art. 230 § 2 k.k. stawia tamę każdej myśli o przewidzianych w nim dwóch czynach: umyślnym „podstawowym” czy „wyjściowym” i jakimś drugim, do którego mają się odnosić i wystarczać kryteria nieumyślności. Podkreślono w ten sposób, że czyn przestępny pozostaje integralną całością. Niefortunnemu określeniu „następstwo” zamiast „skutek” nie można przypisać w tym zakresie znaczenia istotnego.

Można by argumentować, że skoro w art. 230 § 2 k.k. nie wskazano wprost na przestępstwo umyślne, kwalifikowane przez nieumyślność, a poprzestano na wyliczeniu skutków działania względem dóbr stojących pod ochroną prawa karnego, przemawiać to zdolne przeciwko zapatrywaniu, że art. 230 § 2 k.k. normuje odpowiedzialność karną za kwalifikowane przestępstwo umyślne. Pogląd ten, oparty wyłącznie na literalnym sformułowaniu przepisu ustawy, znosiłby rację bytu normy art. 15 § 2 k.k., który przecież dotyczy nie innych przestępstw, jak typu przewidzianego nade wszystko w art. 230 § 2 k.k.³⁷

³⁷ Papierkowski: *Culpa dolo determinata...*, s. 301—311 słusznie zalicza do przestępstw tego rzędu zbrodnię przewidzianą w art. 32 m.k.k.

Jeżeli natomiast w art. 230 § 2 k.k. spotykamy się z jednym czynem w jego integralnej całości, nie sposób przeoczyć, że w obrębie prawa karnego wolno mówić wówczas o zagadnieniu jednolitej winy sprawcy popełnienia tego czynu. Stanowisko, że wina zarówno umyślna, jak i nieumyślna, jest „winą woli”³⁸, kojarzyć się zawsze musi ze słuszną tezą, iż „o stosunku woli sprawcy można mówić jedynie w odniesieniu do całości czynu, ale nigdy — w odniesieniu do poszczególnego znamienia”³⁹. Wadliwe jest zatem upatrywanie w winie „kombinowanej” w in y umyślnej „w zakresie uszkodzenia ciała” i w in y nieumyślnej „w zakresie niezamierzonych skutków swego czynu (śmierć człowieka)”⁴⁰, lub też — w in y umyślnej co do typu zasadniczego, a nieumyślnej „co do kwalifikacji”⁴¹. Łatwiej przystać na wywód S. Śliwińskiego o skutkach „od których zależy wyższa karalność”, iż „muszą być pokryte winą nieumyślną” (podkr. — H. R.)⁴².

Sprawca przestępstwa, o którym stanowi art. 230 § 2 k.k. i inne normy przewidujące przestępstwo kwalifikowane przez „następstwo”, dopuszcza się jednego czynu, nie trzeba dodawać — „w znaczeniu naturalnym”. Od dawna zwalczam utrzymujące się u nas, przestarzałe, zapoczątkowane przez F. Liszta, pojęcie czynu „w znaczeniu prawnym”⁴³. Omawiany w tych rozważaniach jeden czyn, nacechowany jedną wolą, którą kieruje się sprawca, „podpada” pod dwa przepisy ustawy karnej: ten, który określa umyślne przestępstwo uszkodzenia ciała (art. 235 § 1, art. 236 §1 lub art. 237 § 1 k.k.), nielegalne przerwanie ciąży (dzisiaj

³⁸ Por. w szczeg. W. Wolter: *Z rozważań nad winą nieumyślną*, „Państwo i Prawo”, 1962, nr 5—6, ss. 795—808.

³⁹ W. Wolter: *Uwagi o podmiotowej stronie czynu przestępczego w ujęciu projektu kodeksu karnego PRL*, „Państwo i Prawo”, 1956, nr 8—9, s. 303 a nadto tegoż autora *Prawo karne*, ss. 158 i 263.

⁴⁰ Równie często w orzecznictwie S. N. (np. nie publ. wyrok z 2.4.62, IV K 85/62), jak w literaturze (np. Andrejew, cyt. *Glosa*, s. 337). M. Siewierski: *op. cit.*, s. 312, pisze, że sprawca „w zakresie nie zamierzonych skutków swego działania — spowodowania śmierci człowieka ponosi winę nieumyślną”; autor dodaje: „Ten rodzaj winy kombinowanej znany jest pod nazwą łacińską *culpa dolo exorta*”. Por. jeszcze E. Gol: *Niektóre zagadnienia dotyczące winy mieszanej na tle przepisów K.W.W.P.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy”, 1956, z. 2, ss. 163—171.

⁴¹ Wolter w cyt. *Glosie* w „O.S.P. i K.A.”, s. 478.

⁴² Śliwiński: *op. cit.*, s. 217.

⁴³ W szczeg. — *Glosa* w „O.S.P. i K.A.”, poz. K 93/1959, s. 165. Tę samą postawę wobec pojęcia „czyn w znaczeniu prawnym” zajmuje w naszej literaturze L. Lernel: *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1961, s. 207. W. Wolter: *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 65, podnosi, że jednak „punkt ciężkości spoczywa na ujęciu przez prawo, na zagadnieniu czynu jako składnika pewnego typu przestępstwa”.

— art. 4 ustawy z 27.04.56 o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. nr 12, poz. 61)⁴⁴ lub porzucenie przewidziane w art. 200 k.k., oraz — zawsze art. 230 § 1 k.k. Na gruncie naszej *legis latae* występuje przeto szczególne zjawisko „pozornego zbiegu” z art. 230 § 2 k.k. przepisów np. art. 235 § 1 i art. 230 § 1 k.k., z których pierwszy, z mocy art. 36 k.k., ferującego o tzw. zbiegu ustaw wyższego rzędu, eliminuje drugi. W tej przykładowo wskazanej sytuacji norma art. 230 § 2 i norma art. 235, zwyciężającego we wspomnianej eliminacji, posiadają te same zagrożenia (sankcje) karne. Praktycznie zatem dla sytuacji tej art. 230 § 2 k.k. jest po prostu nieużyteczny. Cięższy od zamierzonego przez sprawcę, lecz znajdujący się w sferze powinności jego przewidywania, skutek przestępny (śmierć pokrzywdzonego), może być bez trudu uwzględniony jako okoliczność obciążająca przy wymiarze kary w granicach oznaczonych w art. 235 k.k.

W razie gdyby zbiegały się przepisy art. 237 § 1 i 230 § 1 k.k., tak że z mocy art. 36 k.k. ostać by się musiała kwalifikacja przestępstwa jako występku określonego w art. 230 § 1 k.k., karę wykraczającą ponad sankcję oznaczoną w tym przepisie, a sięgającą górnej granicy zagrożenia przewidzianego w art. 230 § 2 k.k., da się osiągnąć — *de lege ferenda* — przez odpowiednie uregulowanie w części ogólnej k.k. zagadnienia nadzwyczajnego obostrzenia kary, w szczególności — przez dopuszczenie tego obostrzenia również w wypadkach zbiegu przepisów⁴⁵. Kwestii tej przyjdzie poświęcić dalsze uwagi, związane z przepisami ostatniego projektu k.k. PRL.

* * *

⁴⁴ Nie jest istotne dla naszych rozważań, czy czyn określony w tym przepisie rzeczywiście wchodzi w miejsce „spędzenia płodu”, o którym mowa w art. 230 § 2 k.k.

⁴⁵ Odbicie tej idei znaleźć można w systemie k.k. rosyjskiego z r. 1903, który kwestię uznawanych w teorii „złożonych form winy” rozstrzyga łącznie za pomocą ogólnych postanowień o winie umyślnej i o winie nieumyślnej oraz przepisów o zbiegu przestępstw „realnym” i „idealnym” (N. Tagancew: *Kodeks karny 22 marca 1903 r.*, Warszawa 1923, tłum. L. Dąbrowo i L. Lobmana, s. 69).

Glaser: *op. cit.*, s. 314, przypis, co do kwalifikowanego przestępstwa przewidzianego w art. 230 § 2 k.k. podnosi, iż konstrukcja tego rodzaju kwalifikacji „jest kodyfikacyjnie niewłaściwa” i że w tych wypadkach „należałoby przyjąć zbieg idealny przestępstw (np. umyślnego uszkodzenia ciała i nieumyślnego pozbawienia życia)”.

Zdaniem Woltera (*Kumulatywny zbieg...*, s. 82): „Gdyby kodeks karny nie znał przepisu art. 230 § 2, wtedy w przypadku umyślnego uszkodzenia ciała z wynikiem śmiertelnym zaistniałaby właśnie taka sytuacja, charakteryzowana jednym czynem z dwoma różnymi skutkami, z tym że jeden skutek wywołany został umyślnie, drugi zaś nieumyślnie”; autor nadmienia (s. 83), że art. 230 § 2 przedstawia się „jako *lex specialis* powstała z wyodrębnienia wspólnego pola z różnych

Zamieszczenie w projekcie specjalnego przepisu, podkreślającego, że „jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo” (art 77 § 1), zobowiązuje do wiernego strzeżenia się przed dzieleniem na jakieś części jednolitego zespołu celowościowych aktów zewnętrznego zachowania się, w tym właśnie swoim kompleksie zabronionego przez ustawę pod groźbą kary. Przepis tego rodzaju, jeżeli nie odejmować mu treści normatywnej, musi być uważany za dyrektywę ustawodawcy, wskazującego sądom, że w obliczu alternatywy: dwa czy jedno przestępstwo w danym zachowaniu się sprawcy przywilej priorytetu przysługuje tendencji ku łącznej ocenie tego zachowania się, jako jednego czynu przestępnego.

Spostrzeżenie to wypada powiązać z tym, co wyżej zaznaczono i — z treścią art. 194, mającego w projekcie zastąpić dzisiejszy art. 230 § 2 k.k. W kręgu problematyki jedności czy wielości czynów interesuje nas tutaj, że art. 194 projektu, tak jak art. 230 § 2 k.k., nie wymienia numerów przepisów ustawy karnej, określających czyn, którym sprawca wywołał śmierć swojej ofiary, lecz oznacza jako przyczynę tego zdarzenia „ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia człowieka” (pominięto — znajdujące uwzględnienie w innych przepisach projektu — bczprawne przerwanie ciąży i porzucenie w niebezpiecznym położeniu). Przyjmijmy, że w art. 194 chodzi o spowodowanie z winy nieumyślnej śmierci człowieka, wynikłej z popełnionego z winy umyślnej przestępstwa określonego w art. 192 projektu (ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia człowieka), a więc — że przepisu art. 194 dotyczy norma art. 15 pkt 1 projektu o przestępstwie z winy umyślnej kwalifikowanym ze względu na skutek przestępny. Przy takim założeniu widzieć trzeba by w art. 194 zbieg przepisów art. 192 z art. 190, inkorporującym w projekcie dosłowne brzmienie art. 230 § 1 k.k. z r. 1932. Zbieg ten, zgodnie z §§ 2 i 3 art. 77 projektu, wyrażającymi zasadę tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów⁴⁶, pociągałby za sobą — gdyby nie szczególna norma art. 194 — kwalifikację czynu (jednego przecież) jako przestępstwa z art. 190 i (zarazem) 192, wymierzenie kary zaś — na podstawie art. 192, czyli — łagodniejszej od przewidzianej w art. 194 (w pierwszym z tych ostatnich dwóch przepisów — minimum kary wynosi 1 rok, maksimum — 10 lat, w drugim — minimum 2 lata, maxi-

norm i przy różnych winach”; zob. jeszcze przypis, w którym podnosi autor, że ujmowanie czynu — wbrew stanowisku niemieckich „finalistów” — wyłącznie od strony przedmiotowej zmusza do uznania, iż „przestępstwa umyślne i nieumyślne o tych samych znamionach przedmiotowych posiadają identyczną istotę czynu”, i do odrzucenia stanowiska, iż następuje „w takich przypadkach urzeczywistnienie różnych istot czynów”.

⁴⁶ Zob. Wolter: *Kumulatywny zbieg...* Zastrzeżenia co do tej koncepcji wysuwa J. Potępa: *Zbieg przepisów ustawy czy idealny zbieg przestępstw*, „Państwo i Prawo”, 1959, nr 3, ss. 518—527.

mum — 15 lat pozbawienia wolności), ale — surowszej od przypisanej w art. 190 projektu. Należyty efekt dałoby się jednakże uzyskać przez wprowadzenie do normy art. 67 § 1 dodatkowego przepisu o nadzwyczajnym obostrzeniu kary pozbawienia wolności również w wypadkach, w których jeden czyn „podpada pod kilka przepisów ustawy karnej” (art. 77). Sąd mógłby wówczas (art. 67 § 2 proj.) podwyższyć górną granicę zagrożenia karnego, oznaczoną w art. 192 do wysokości górnej granicy tego zagrożenia w art. 194. Dolna granica 2 lat pozbawienia wolności, przepisana w art. 194, wydaje się zbyt surowa, nie uwzględniająca w dostatecznym stopniu faktu, że przypisanie winy nieumyślnej opiera się na elementach ocennych (zwłaszcza — „powinność” przewidywania), w których w praktyce dość łatwo o dowolność. Rozwiązanie w sensie tu przedstawionym czyniłoby zbędnym przepis art. 194; tak samo inne, zbudowane na analogicznych przesłankach konstrukcyjnych.

Jednakże sformułowanie art. 194 mogłoby zwracać się przeciwko zapatrywaniu, że dano tam wyraz konstrukcji, do której odnosi się norma art. 15 pkt 1 projektu.

Widzieliśmy już, że w art. 194 nie zastosowano reguły *delicta sunt numerata*. Redakcja tego przepisu zdaje się świadczyć, że chodzi w nim równie dobrze o sytuację, której dotyczy art. 15, tj. — o dalsze skutki przestępstwa z winy umyślnej, jak i o spowodowanie z winy nieumyślnej ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, a nawet — o niezawinione spowodowanie tego uszkodzenia lub tego rozstroju, byle tylko skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego powstał z winy nieumyślnej. W tym świetle nie można by odrzucić twierdzenia, że art. 194 nie wymienia żadnych przestępstw ani *per numerationem*, ani — *per nominationem*, poprzestaje zaś na określeniu działania, z którego wynikła śmierć ofiary tego działania.

Dlatego, zdawałoby się, do normy art. 194 ma zastosowanie art. 17 projektu, przewidujący, według przytoczonych już słów Winawera⁴⁷ „postać winy nieumyślnej kombinowanej, zbliżoną do *culpa dolo exorta*”. Wtedy stosownie do treści art. 17 § 2, przestępstwo przewidziane w art. 194 byłoby przestępstwem z winy nieumyślnej, chyba że „chodzi o wypadek objęty art. 15 pkt 1”. To ostatnie zastrzeżenie każe powrócić do sformułowania art. 194, aby upewnić się, czy mimo wszystko nie stanowi on o przestępstwie z winy umyślnej, z którego z winy nieumyślnej sprawcy wynikła śmierć ofiary.

Z pomocą spieszy art. 14, definiujący że przestępstwo z winy umyślnej zachodzi, gdy „chcenie” lub „przewidywanie i godzenie się” spraw-

⁴⁷ Winawer, *op. cit.*, s. 8.

cy dotyczy czynu „zabronionego przez ustawę karną”⁴⁸. Skoro wymienione w art. 194 spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia człowieka jest takim czynem (art. 192), intencję autorów normy art. 194 projektu można odszyfrować, przyjmując że ma ona wyrażać treść: „kto z winy umyślnej dopuszcza się przestępstwa ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia człowieka i przez to z winy nieumyślnej wywołuje jego śmierć”, podlega karze — określonej w tym przepisie. W treści tej w myśl art. 15 pkt 1 i art. 17 § 2 znalazłaby się wypowiedziana okreśną drogą, ale stanowcza instrukcja, że w końcu mamy do czynienia z jednym przestępstwem z winy umyślnej. Niemniej — art. 194 projektu tak ujęty nie został, a niewymienienie w jego formule wprost, że zamiarem (umyślnością) ma być objęte przestępstwo, z którego wynikła nie zamierzona przez sprawcę śmierć ofiary, pozostawia otwartą drogę twierdzeniu, że np. uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia człowieka spowodowane w warunkach obrony koniecznej (a więc zawsze przecież umyślnie), pociąga za sobą surową odpowiedzialność na podstawie art. 194, jeżeli broniący danego dobra mógł i powinien przewidzieć, że wynikiem jego działania będzie nie tylko zamierzone przez niego uszkodzenie lub rozstrój zdrowia napastnika, lecz jego następna, przyczynowo z tym skutkiem związana, śmierć napastnika⁴⁹.

We właściwej harmonii z wymaganiami natury logicznej i teoretycznej z punktu widzenia prawa karnego byłoby zwyczajnie dopełnienie art. 192 paragrafem obejmującym wypadek kwalifikowanego przez dalszy skutek (śmierć pokrzywdzonego), przestępstwa określonego w jego § 1. Wówczas norma art. 15 pkt 1 projektu sama regulowałaby zagadnienie surowszej odpowiedzialności karnej sprawcy w związku z tym skutkiem, uzależniając tę odpowiedzialność od — co najmniej — powinności i możliwości przewidywania przez sprawcę tego dalej idącego skutku. Oprócz zysku w postaci ograniczenia ilości artykułów kodeksu, uniknęłoby się w ten sposób niewątpliwej gmatwaniny, jaką wprowadza nasadzenie w jednej dyspozycji przestępstwa jednej formy winy na drugą, urzeczywistnione zresztą przedstawioną wyżej swoistą okólną drogą.

⁴⁸ Miałem już sposobność podnieść, iż właściwe jest, stosowane w k.k. 1932 r., określenie „czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary” (H. Rajzman: *Zagadnienie «kontratypów» w projekcie k.k. PRL, „Państwo i Prawo”, 1963, nr 3, s. 515, przyp. 13).*

⁴⁹ Andrejew (*Nowy kodeks karny*, s. 35) widzi w art. 194 świadectwo „winy mieszanej”, która jest „umyślną co do działania, nieumyślną co do skutku”, a zatem — autor ten traktuje wymienione w tym artykule ciężkie uszkodzenie ciała nie jako przestępstwo, lecz — tylko jako „działanie”.

Ta droga projektu nie wiedzie bynajmniej wytrwale po torze koncepcji *dolo misto a colpa*, skoro według art. 15 pkt 1 przestępstwo zachowuje w rezultacie swój byt jako popełnione z winy umyślnej, a nie trzeciej — „mieszanej”. Projekt nie realizuje co prawda zasady odpowiedzialności *praeter culpam*, ale spowodowanie skutku *praeter intentionem* traktuje w ramach zasady *nullum crimen sine culpa* zawsze jako przestępstwo popełnione *dolose*.

Zawiła konstrukcja projektu co do zasad odpowiedzialności subiektywnej, wybrana w poszukiwaniach zadowalającego pośredniego sposobu załatwienia, uwzględniającego potrzeby polityczno-kryminalne, narzucać się mogła jednak tylko jako ewentualna, wchodząca w rachubę jedynie w razie uznania, że naprawdę konieczne jest podwyższenie przewidzianego w art. 192 § 1 minimum kary za ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia i — że, z tych lub innych powodów, zasługuje na odrzucenie dezyderat rozciągnięcia instytucji fakultatywnego nadzwyczajnego obostrzenia kary na wypadki zbiegu przepisów ustawy karnej.

Powołania się Winawera⁵⁰ na art. 161 k.k. 1932 r. jako przykład przepisu o konstrukcji „kombinowanej winy nieumyślnej”, w którym to przepisie „samo działanie sprawcy, polegające na nabyciu lub przyjmowaniu mienia, musi być umyślne, podczas gdy zawiniona błędna ocena co do legalnego pochodzenia mienia stanowi dostateczną przesłankę do uznania czynu za przestępny”, wyczerpujący znamiona przewidzianego w art. 161 k.k. „paserstwa nieumyślne”, nie łatwo zrozumieć bez otrzymania wyjaśnień, kiedy, w jakich przykładowo wskazanych okolicznościach, nabycie lub przyjęcie rzeczy może nie być umyślne, mało tego — nie być wprost chciane.

Tę samą uwagę należy zwrócić w stronę tezy, że również w art. 240 k.k. daje znać o sobie „kombinowana wina nieumyślna”, o której świadczy „umyślny udział w bójce” i powinność sprawcy przewidzenia wymienionych w tym przepisie jej skutków. Wyobraźnia moja nie dostarcza mi obrazu „udziału” w bójce, którego sprawca by nie chciał (kwestia swobody powzięcia lub realizowania tej woli jest nieistotna, wobec zasady *coacta voluntas est etiam voluntas*).

Budowa art. 200 projektu, wchodzącego w miejsce art. 240 k.k., ujawnia ten odrębny rys charakterystyczny, iż w przeciwstawieniu do innych przepisów, do których miałyby odnosić się art. 17, nie stosuje co do skutku pojęcia „wina” umyślna lub nieumyślna, lecz powtarza słowa art. 15 pkt 1 „co najmniej powinien i mógł przewidzieć”. Co się tyczy samego „udziału w bójce” (lub pobiciu) projekt niczego nie zmienia w stosunku do dyspozycji art. 240 k.k. Umyślność tego udziału musi

⁵⁰ Winawer: *op. cit.*, s. 8.

być uważana za oczywistą. W wypadku, kiedy sprawca nie tylko „mógł i powinien” przewidzieć, ale (kwestia wspomnianego „co najmniej”) przewidywał i godził się lub nawet chciał skutku w postaci śmierci albo ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia człowieka (art. 200 § 1), jasne być winno, że ponosi on po prostu odpowiedzialność karną za zabójstwo przewidziane w art. 182 albo przewidziane w art. 192 ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia, tj. — odpowiada na podstawie przepisów surowszych aniżeli art. 200 § 1. Antynomia nie zaznaczałaby się w razie, gdyby zakres pojęcia „udział w bójce lub pobiciu” ogarniać miał również takie formy zachowania się, z którymi niepodobna łączyć przyczynowo śmierci albo ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia człowieka (jak — strzał „na wiwat” lub wojownicze okrzyki w bezpośredniej bliskości zajścia)⁵¹. Podobne zachowanie się, jeżeli samo w sobie nie stanowiło czynu przestępnego, nie pozwalałoby nigdy na określenie przestępstwa udziału w takiej formie w bójce, w której wyniku nastąpiły skutki przewidziane w art. 200 § 1, jako przestępstwa w myśl art. 15 pkt 1 z winy umyślnej⁵². Należałoby mówić wtedy, na tym odcinku, o przestępstwie z winy nieumyślnej, według kryterium art. 17 § 1 i 2 zdanie pierwsze. Wywód, że przestępstwo określone w art. 200, w „konstrukcji [...] projektu [...] można popełnić tylko z winy umyślnej”⁵³, pozbawione jest zatem wystarczającego rzeczowego uzasadnienia.

* * *

Dalsze wgłębianie się w treść i sformułowania tych wszystkich, licznych przepisów projektu, co do których aktualne być mogą rozważania o winie „kombinowanej” w myśl sprawdzianów przyjętych w projekcie,

⁵¹ Judykaturę w tym przedmiocie omawiam w *Przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo”, 1963, nr 4—5, s. 482. Z braku miejsca pomijam zastrzeżenia, które nasuwa teza Z. K u b e c a i B. H o ł y s k a (*Bójka i pobicie*, Warszawa 1962, s. 42), iż „Usiłowanie przestępstwa z art. 240 k.k. jest możliwe nie tylko pojęciowo, ale również i z prawnego punktu widzenia”. Nie wdaję się zresztą w ogóle w problematykę usiłowania przestępstw kwalifikowanych przez „następstwo”; problematyka ta jest domeną szczegółowych dociekań A. Gimbut (p. wyżej op. cit., przypis 22).

⁵² Orzecznictwo *Bundesgerichtshofu* przyjmuje, że obecny § 56 k.k. 1871 r. (odpowiednik naszego art. 15 § 2 k.k., od sierpnia 1953) nie ma zastosowania, tj. — zachodzi obiektywna odpowiedzialność za „szczególny skutek” (*besonderer Erfolg*, odpowiednik naszego „następstwa”), jeżeli czyn w ogóle jest karalny jedynie w razie nastąpienia skutku danego rodzaju (A. D a l c k e, E. F u h r m a n n, K. S c h ä f e r: *Strafrecht und Strafverfahren*, Berlin 1961, s. 76, 77). Orzecznictwo to (*ibid.*, s. 277) uznaje, że „bierze udział w bójce” (§ 277 k.k. 1871 r.) każdy, kto „był obecny przy bójce i fizycznie lub psychicznie przyczynił się do bicia”.

⁵³ Winawer: op. cit., s. 32.

wykroczyłyby poza ramy zakreślone temu szkicowi. Roztrząsania, które przeprowadzono, spełnić winny rolę zasadniczej ilustracji, służącej ocenie zarówno samego statuowania, jak i sposobu realizowania w projekcie koncepcji „winy” z jej uznawanymi przez projekt odmianami czy odzieniami.

Za naczelną wypada uważać zarzut, że koncepcja ta, zwłaszcza jeżeli w części szczególnej kodeksu — jak to czyni projekt — szeroko wybiega poza sferę odosobnionego wyjątku, oddziałuje nader ujemnie na sprawę jasności co do istoty winy w obowiązującym prawie karnym. Według tej lub innej teorii winy musi ona pozostawać zawsze w nieodłącznej relacji z czynem zabronionym przez ustawę pod groźbą kary, czynem — w swojej kompletnej zawartości, bez reszty charakteryzującym społeczne jego znaczenie. Wszelkie odnoszenie pojęcia winy do pewnych tylko wycinków czy znamion czynu (w szczególności — skutku jako znamienia przestępstwa skutkowego) zagraża rozkładem tego pojęcia, jego integralnej treści zespolonej z istotą czynu, razem z nim tworzącej „niebezpieczeństwo społeczne” czynu przestępnego. Jednoczesne stanowienie o winie „kombinowanej”, „umyślno-nieumyślnej” i oznaczanie przestępstwa z tej winy mianem przestępstwa z winy umyślnej (art. 15 pkt 1 projektu) albo nieumyślnej (art. 17 projektu), dowodzi wewnętrznej logicznej sprzeczności stanowisk. Nadweręża przy tym wiarę, że w projekcie rzeczywistość, jakby można wnosić ze sformułowań form winy w art. 14, przyjęto za podstawę subiektywnej odpowiedzialności sprawcy czynniki psychologiczne, determinujące tę winę, a nie — choćby w jakiejś mierze — inne, w szczególności — wprost obiektywne, przysłonięte szyldem trzeciej formy „winy”.

Postulat S. Pławskiego⁵⁴, aby w części ogólnej zamieścić jako taką odrębną formę winy — „winę preterintencjonalną”, uznać należy za nie do przyjęcia. Stwarzałaby ona niepotrzebną komplikację w kodeksie karnym, w którym tę samą kwestię da się załatwić z powodzeniem w granicach przepisu o zbiegu przepisów ustawy karnej. Wina popełnienia przestępstwa, które wyjdzie zwycięsko z konkurencji „zbiegających się” przepisów, będzie określać tę z dwóch form winy, o których stanowią normy art. 14 k.k. i art. 14 projektu. Zachowanie w ustawie należnego, znacznego dystansu pomiędzy zagrożeniem karnym za przestępstwo z winy umyślnej i za przestępstwo z winy nieumyślnej, zwrócone przeciwko temu samemu dobru, udziela gwarancji, że w takiej eliminacji zwycięstwo przypadac będzie przestępstwu z winy umyślnej. Potrzebie tej gwarancji normy części szczególnej projektu czynią zadość. Jakakolwiek trzecia wina lub trzecia forma winy okazuje się wtedy zbędna.

⁵⁴ Pławski: op. cit., s. 210.

Osobny już problem stanowi, czy normy o zbiegu przepisów miałyby mieć postać proponowaną w projekcie, czy też zachować konstrukcję przyjętą w art. 36 k.k. 1932 r. W razie utrzymania się koncepcji projektu powstać może komplikacja, gdy w zbiegu „kumulatywnym” sąd przypisze sprawcy przestępstwo określone w przepisie stanowiącym o przestępstwie z winy umyślnej i zarazem w przepisie stanowiącym o przestępstwie z winy nieumyślnej, wymierzając karę na podstawie surowszego z tych przepisów. Trudno byłoby powiedzieć, jakie to będzie ostatecznie przestępstwo, według słów art. 77 § 2 „określone we wszystkich zbiegających się przepisach”. Z winy umyślnej czy nieumyślnej? Odpowiedź w tę lub drugą stronę przesądzi np. o dopuszczalności zastosowania warunkowego zawieszenia kary (art. 78 § 3 pkt 1 i 2 projektu). Autor tych słów nie był i nie jest entuzjastą zbiegu „kumulatywnego”.

РЕЗЮМЕ

Автор представляет прежде всего происхождение концепции „смешанной вины”: — начиная с принципа *versari in re illicita* через анализ *dolus indirectus* и кончая на *culpa dolo determinata*, А. Фейербаха, *dolo misto a culpa*. Каррара и современном итальянском понятии *il dilitto preterintenzionale*. Понятие *culpa dolo determinata*, которое подвергалось критике уже во время Фейербаха, давно заброшено в Германии, а однако в польской литературе и судебной практике оно сохраняется под названием *culpa dolo exorta*.

Автор указывает на то, что нет основания для принятия в рамках психологической теории вины еще одной, третьей формы вины „комбинированной” или „смешанной” — рядом с умыслом и неосторожностью. Автор обращает внимание на целостность деяния и понятия вины. Автор считает невозможным относить это понятие отдельно к части преступного деяния как преступления „результатного” (наличие которого зависит от наступления определенных последствий) и отдельно к „дальнейшему последствию”. Это последствие нельзя называть „последствием преступления”, но всегда „преступным последствием”, находящимся в рамках одного и того же преступного деяния. Если преступное деяние совершенное умышленно, влечет за собой „дальнейшее” преступное деяние, неохваченное умыслом субъекта, но которое он мог и должен был предвидеть, имеется наличие одного деяния и одной вины, а то обстоятельство, что с умыслом связан факт, что субъект деяния мог и должен был его предвидеть, влечет за собой нарушение одновременно двух норм уголовного права, если оно предусматривает в данном случае ответственность за умышленное преступление. По польскому праву (*lex*

lata: ст. 36 уголовного кодекса) наличествует в этом случае так называемая совокупность норм высшего разряда, при которой более строгая норма детерминирует деяние как преступление, предусмотренное этой нормой.

По мнению автора, следовало бы принять факультативное чрезвычайное павышение наказания также в случае такой совокупности. Такое разрешение проблемы удовлетворит требования уголовной политики в случае неосторожности, которая повлекла за собой тяжелые последствия.

Автор возражает против широкого использования в особенной части проекта уголовного кодекса категории „комбинированной вины“. Ограничение этого рода преступлений квалифицированных ввиду „дальнейших“ последствий, института совокупности норм уголовного права приведет — по мнению автора — к тому, что конструкция „смешанной вины“ станет ненужной.

Автор возражает против использования в проекте концепции так называемой кумулятивной совокупности норм уголовного права, когда деяние является одним преступлением, предусмотренных всеми нормами уголовного права, которые нарушены деянием.

Особенно критикует автор конструкцию ст. 17 проекта уголовного кодекса ПНР, которая, по замыслу авторов проекта, должна быть одним из видов вины неумышленной, „комбинированной“ которая близка *dolo exorta*. Эта конструкция весьма неясна.

Автор высказывает мнение, что предположения С, Плавского, чтобы ввести в проект польского уголовного кодекса институт *il delitto preterintenzionale*, является ненужным осложнением, которое затемняет факт исключительно субъективной, а ни в коем случае не объективной ответственности субъекта преступления.

ZUSAMMENFASSUNG

In der Abhandlung wird zuerst der Ursprung des Begriffes der „kombinierten Schuld“ dargestellt, vom Begriff *versari in re illicita* über *dolus indirectus* bis auf *culpa dolo determinata* von A. Feuerbach und *dolo misto e colpa* von Carrara sowie den modernen italienischen Begriff des *delitto preterintenzionale*. Der Begriff der *culpa dolo determinata*, der schon zu Zeiten A. Feuerbachs angegriffen wurde, ist in Deutschland lange aufgegeben, erhält sich aber immer noch sowohl in der polnischen juristischen Literatur als auch in den Entscheidungen der polnischen Gerichte, die sich des Begriffes der „culpa dolo exorta“ bedienen.

Der Verfasser weist darauf hin, dass es keinen Grund dafür gibt, im Rahmen der psychologischen Schuldtheorie noch eine dritte Form der Schuld der „kombinierten“ oder „gemischten“ Schuld zu bilden, die neben dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit auftreten würde. Der Verfasser weist auf die Integrität der Tat und des Schuldbegriffes hin sowie auf die Unmöglichkeit, diesen Begriff getrennt auf ein Fragment der Tat als eines Erfolgdeliktes und wieder getrennt auf den „weiteren Erfolg“ zu beziehen. Diesen Erfolg darf man nicht als einen „Erfolg der Straftat“ immer aber als einen „strafbaren Erfolg“ bezeichnen, der immer im Rahmen der gleichen Straftat bleibt. Führt eine vorsätzliche Straftat einen „weiteren“ strafbaren Erfolg herbei, den der Täter zwar nicht wollte, ihn aber voraussah und voraussehen sollte, dann kommt nur eine Straftat und eine Schuld in Frage und die Tatsache, dass der Vorsatz des Täters vom Voraussehensollen und Voraussehenkönnen begleitet wurde, hat zur Folge, dass die Straftat gleichzeitig zwei Vorschriften des Strafgesetzes, verletzt, soweit dieses Strafgesetz in diesem Falle das Fahrlässigkeitsdelikt unter Strafe stellt. Auf Grund des bestehenden polnischen Rechtes (Art. 36 d. Strafgesetzbuches) liegt dann ein sogenanntes Zusammentreffen von Gesetzen höherer Ordnung vor, bei dem die strengere Vorschrift die Tat als eine in ihr bezeichnete Straftat determiniert.

Nach der Meinung des Verfassers sollte *de lege ferenda* auch im Falle eines solchen Zusammentreffens die ausserordentliche fakultative Strafverschärfung eingeführt werden. Solche Lösung würde den Erfordernissen der Kriminalpolitik im Falle von schweren Erfolgen der Fahrlässigkeit entsprechen.

In der Abhandlung wurde die breite Einführung von Delikten aus „kombinierter Schuld“ im besonderen Teil des neuen polnischen Strafgesetzbuchentwurfes in Frage gestellt. Wenn man die Anzahl solcher Delikte beschränkt und das Problem der Verantwortung in den Fällen anderer Erfolgsdelikte auf dem vorgeschlagenen Wege der Ausnutzung des Zusammentreffens von Strafgesetzbuchvorschriften höherer Ordnung löst, dann wird es, nach der Meinung des Verfassers, entbehrlich sein, sich der zweifelhaften Konstruktion der „kombinierten Schuld“ zu bedienen.

Der Verfasser erhebt auch Einwände gegen die im Entwurf anerkannte Konzeption des sogenannten kumulativen Zusammentreffens von Vorschriften des Strafgesetzes, nach der die Tat nur ein Delikt darstellen sollte, ein Delikt aber, das in allen durch dieses Delikt verletzten Vorschriften des Strafgesetzes vorgesehen sein würde.

Besonders kritisiert wird in der Abhandlung die in Art. 17 des Strafgesetzbuchentwurfes enthaltene Konstruktion, die nach den Kom-

mentatoren des Entwurfes, seinen Autoren, eine Form der „kombinierten Fahrlässigkeit“ sein soll, die der *culpa dolo exorta* verwandt wäre. Diese Konstruktion zeichnet sich zu nebelhaft ab.

Die von S. Pławski vorgeschlagene Anwendung des Instituts der ausservorsätzlichen Schuld im polnischen Strafgesetzbuch hält der Verfasser für eine unnötige Komplikation, weil sie das Problem der Verantwortung des Täters, die immer und ausschliesslich subjektiven und niemals objektiven Charakter hat, nur verdunkelt.

