

UNIwersytet WROCLAWSKI  
Biblioteka Wydziału Prawa

28254

II

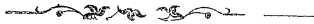
Y NAUKI

# O USIŁOWANIU PRZESTĘPSTW

przez

D-ra Edmunda Krzymuskiego.

Docenta Uniwersytetu Jagiellońskiego



WARSZAWA.

DRUK S. ORGELBRANDA SYNOW,  
Bednarska N 20

1884.

ДОЗВОЛЕНО ЦЕНЗУРОЮ.

Варшава, дня 24 Января 1884 года



28254

STANISŁAWOWI BUDZIŃSKIEMU

i

Walentemu Miklaszewskiemu

PROFESOROM PRAWA I PROCESU KARNEGO

NA UNIWERSYTECIE WARSZAWSKIM

*jako dawny a zawsze wdzięczny ich uczeń,*

PRACĘ SWOJĄ SMIE POSWIĘCIĆ

*Autor.*





## SPROSTOWANIA.

---

<i>str.</i>	<i>wiersz</i>	<i>zamiast:</i>	<i>czytaj:</i>
11	6 <i>od dołu</i>	Genosi . . . .	Genesi
22	12 „	fectum . . . . .	factum
„	8 „	dokonego . . . .	dokonanego
34	8 <i>od góry</i>	na podaniu . . . .	do podania
39	14 <i>od dołu</i>	Gerichts saa . . . .	Gerichtssaal
44	1 „	str. 16 . . . . .	str. 12
49	6 <i>od góry</i>	do jednego tylko .	ani do jednego
66	10 „	proximus . . . . .	actui multum proximus
82	11 „	zamiaru . . . . .	zamiar
85	5 <i>od dołu</i>	będący urzeczywist nieniem jednego zamiaru czyn . . .	czyn, będący urzeczywi- stnieniem jednego zamiaru
87	13 <i>od góry</i>	Abrüssungs . . . .	Abbüssungs
89	2 <i>od dołu</i>	gemeinde . . . . .	gemeine
92	17 „	każe . . . . .	karze
97	18 <i>od góry</i>	prawdopodobnie . .	prawdopodobne
101	18 „	bowiem . . . . .	jednak
104	12 „	skazanie . . . . .	skazania
111	10 „	przyjęte . . . . .	przyjęta
117	8 „	emprisonnement .	empoisonnement
124	9 „	40 . . . . .	49
131	2 <i>od dołu</i>	i 37 . . . . .	<i>Meister</i> — Princ. jur. crim. § 37.
137	17 <i>od góry</i>	Koch (w swoich „In- stitutiones juris cri- minalis“) . . . . .	<i>Meister</i> (w swoich Princi- pia juris criminalis“).

<i>str.</i>	<i>wiersz</i>	<i>zamiast:</i>	<i>czytaj:</i>
150	5 <i>od góry</i>	do wyrazu <i>osiągnąć</i> dodaj przypisek :	1) Pomijam już tutaj błądność poglądu Mitter- maiera na początek urze- czywistniania się zewnętrz- nej istoty czynu w przestęp- stwach formalnych. Por. wyżej § 75.
166	16 "	praesummitur . . .	praesumuntur
169	5 <i>od dołu</i>	podciągania . . .	pociągania

---

### III

	<i>str.</i>
§ 73—93 <b>Część trzecia.</b> O pojęciu usiłowania karygodnego . . . . .	133
§ 73. Wstęp . . . . .	135
§ 74—80. Rozdział I. Początek wykonania i jego stosunek do aktów przygotowawczych . . . . .	139
§ 81—90. Rozdział II. Usiłowanie nieudolne i jego stosunek do udolnego . . . . .	155
§ 91—93. Rozdział III. Usiłowanie zaniechane i jego stosunek do zatamowanego . . . . .	170

---



## PRZEDMOWA.

---

Rzecz o usiłowaniu przestępstw stanowi bez wątpienia jeden z najważniejszych i najbardziej zajmujących działów prawa karnego. *Jeden z najważniejszych*—ze względu na swoją doniosłość praktyczną, *jeden z najbardziej zajmujących*—ze względu na swoje podstawy naukowe.

Oba te względy skłoniły mnie do napisania książki niniejszej. Ogłaszając ją drukiem, nie będę jój polecał pobłażliwości krytyki. Domagam się tylko sądu prawdziwie naukowego. Taki, choćby najsurowszy, przyjmę zawsze z wdzięcznością.

Kończę, prosząc czytelnika, aby uwzględnił łaskawie wykaz ważniejszych pomyłek, które się wkradły do téj książki, i zechciał je sprostować przed jój przeczytaniem.

**E. K.**

w Krakowie dnia 29 stycznia 1884 r.

---



# CZĘŚĆ PIERWSZA.

O pojęciu usiłowania przestępstw.





## ROZDZIAŁ I.

### Ogólna charakterystyka pojęcia usiłowania przestępstw w rozumieniu dzisiejszej nauki prawa karnego.

---

#### § 1.

W rzędzie instytucyi, wchodzących w skład dzisiejszego <sup>1)</sup> systemu prawa karnego, obok pojęcia przestępstwa dokonanego spotykamy się z pojęciem usiłowania przestępstw. Nie od rzeczy będzie, chcąc poznać naturę tego ostatniego pojęcia, zastanowić się tutaj nad stosunkiem, w jakim znajduje się ono odnośnie do pierwszego.

Z jednej strony zachodzi między temi dwoma pojęciami pewne pokrewieństwo, z drugiej zaś różnią się one między sobą pewną istotną odrębnością charakteru. Przypatrzmy się temu bliżej.

Pokrewieństwo tych dwóch pojęć zasadza się na tem, że każde z nich oznacza jakiś czyn, uznany przez prawo za przestępny. Czynem zaś w ogóle nazywamy wszelki akt, za pomocą którego człowiek objawia swoją wolę w świecie zewnętrznym. Nie wynika ztąd jednak, aby dany czyn już wtedy mógł stanowić przestępstwo, gdy służy za wyraz zewnętrzny woli nastrojonej do zbrodni. Innemi słowy, nie każdy akt, za pomocą którego człowiek objawia na zewnątrz wolę dopełnienia pewnego bezprawia karygodnego może uchodzić za czyn

---

<sup>1)</sup> System ten zawdzięcza swoje powstanie nauce średniowiecznej.

przestępny. To ostatnie bowiem da się powiedzieć tylko o takim akcie działalności ludzkiej, za pomocą którego wola przestępna jakiegoś człowieka nietylko już się przejawiała w świecie zewnętrznym, ale nadto co najmniej już zaczęła się w nim urzeczywistniać.

Wynika to bowiem z natury stosunku prawnego, zawiązującego się między państwem a jego obywatelami, że każdy z tych ostatnich może podlegać karze za swoją złą wolę tylko wtedy, gdy albo już urzeczywistnił ją, albo też chwycił się już środków, mających ją urzeczywistnić w świecie zewnętrznym. Dopóki zamiar popełnienia jakiegoś przestępstwa tkwi w duszy człowieka, lub też objawił się w świecie zewnętrznym w postaci czynu, nie będącego jeszcze wprowadzeniem go w stan rzeczywistości, czyli, inaczej mówiąc, nie będącego jeszcze wprowadzeniem go w wykonanie; dopóty nie posiada on kwalifikacji prawnej, mogącej nadać mu piętno karygodności.

*A* nie dopuszcza się żadnego czynu karygodnego ani wtedy, gdy piastuje w myśli zamiar zamordowania *B*, ani też wtedy, gdy się z tym zamiarem głośno odzywa. W pierwszym bowiem przypadku *A* nie przejawiał jeszcze wcale swojej woli przestępną w świecie zewnętrznym, w drugim zaś przypadku przejawiał już ją wprawdzie na zewnątrz, ale tylko w postaci aktu, nie będącego jeszcze wprowadzeniem jej w wykonanie. Karać *A* w obu powyższych przypadkach byłoby naruszeniem owęj kardynalnej zasady, na której powinien się opierać wszelki wymiar sprawiedliwości, a którą prawo rzymskie tak doskonale sformułowało, stanowiąc, że „*cogitationis poenam nemo patitur*“.

## § 2.

Inna rzecz jednak, czy w pierwszym z dwóch powyższych przypadków nie byłoby do życzenia, aby państwo było w stanie użyć pewnych środków prewencyjnych przeciwko *A*, oraz czy w drugim z nich nie miałyby ono prawa korzystać z nasuwającej mu się możliwości użycia wspomnianych środków.

Jeżeli bowiem z jednej strony nie ulega wątpliwości, że państwo może karać tylko akta, będące już wprowadzeniem w wykonanie pewnych zamiarów przestępnych; to z drugiej strony nie da się zaprzeczyć, że państwo ma prawo, a więc i powinność, przedsięwzięcia w granicach możliwości środków, mających na celu zabezpieczyć społeczeństwo od wszelkiego rodzaju klęsk, grozących mu ze strony prze-

wrotności ludzkiej. Ma się rozumieć, że dopóki *A* kryje tylko w swojej duszy zamiar zamordowania *B*, dopóty niestety państwo nie jest w stanie rozwinąć w obronie tego ostatniego żadnej szczególnej <sup>1)</sup> działalności prewencyjnej. Skoro jednak *A* wyjawiał już ten zamiar na zewnątrz w postaci jakiegokolwiek aktu, a więc choćby tylko w słowach; to wtedy państwo może już za pomocą swoich organów policyjnych dołożyć niektórych starań, celem zabezpieczenia *B* od grożącego mu nieszczęścia, a w granicach téj możności, obowiązane jest do tego.

Nie wchodzi to w zakres niniejszej rozprawy zastanawiać się nad środkami, do których użycia państwo może uciec się w tym względzie. To jednak powinniśmy tu zaznaczyć, że owych środków, choćby nawet w danym razie miało do nich należyć czasowe przyaresztowanie osoby niebezpiecznej, nie godzi się nigdy mieszać z temi, których użycie odpowiada działalności karnéj państwa. Natura, bowiem pierwszych jest czysto *prewencyjna*, podczas gdy znamieniem istotnem drugich jest *repressya*.

### § 3.

Aby państwo miało prawo rozwinąć działalność prewencyjną, wystarczy, iżby jedno z dóbr, nad któremi ma obowiązek rozciągać opiekę było zagrożone, — aby zaś państwo miało prawo wystąpić represyjnie, potrzeba, iżby ktos targnął się samowolnie na pogwałcenie któregośkolwiek z tych dóbr. Działalność bowiem prewencyjna państwa ma przedewszystkiem na celu zabezpieczenie znajdujących się pod jego opieką interesów życia ludzkiego od możliwych uszkodzeń; działalność zaś represyjna państwa skierowana jest przedewszystkiem ku naprawie uszkodzeń już wyrządzonych tym interesom i to kosztem tego, kto stał się ich przyczyną. To też podczas kiedy państwo może

---

<sup>1)</sup> Mówię *szczególniej* dla tego, że, co się tyczy *ogólniej* prewencji, to dla rozwinięcia jéj państwo nie potrzebuje czekać, aby ktokolwiek zaznaczył jakąś skłonność przestępną. Tu bowiem należy cała działalność, którą państwo objawia na polu ustawodawstwa karnego oraz wszystkie środki, za pomocą których może się ono przyczynić do podniesienia moralnego i umysłowego poziomu swoich obywateli. Por. co do tych środków *Krzymuski: Teorya państwowa Ahrensa. Warsz. 1876, str. 29 i 30.*

występować prewencyjnie przeciwko wszelkim niebezpieczeństwom, zagrażającym porządkowi prawnemu społeczeństwa; to jego działalność represyjna musi ograniczyć się do występowania przeciwko szkodom, wyrządzonym temu porządkowi przez ludzi. Chronić się bowiem można zarówno od złych ludzi, jak od dzikich zwierząt i od niszczących sił przyrody, ale tylko od człowieka można żądać, aby kosztem własnym naprawił szkodę, której stał się przyczyną.

Czyn, za pomocą którego człowiek wyrządza szkodę porządkowi prawnemu społeczeństwa nazywa się *bezprawiem*.

Bezprawie dzieli się na dwa rodzaje, stosownie do tego, która z jego stron wyrządza porządkowi prawnemu społeczeństwa szkodę, domagającą się naprawy kosztem jego sprawy. Jeżeli źródłem tej szkody jest tylko strona materalna danego bezprawia, to wtedy nazywa się ono cywilnem; jeżeli zaś źródłem tej szkody są albo obie strony danego bezprawia albo też tylko jego strona wewnętrzna (wola jego sprawy), to wtedy nazywa się ono bezprawiem kryminalnem czyli przestępstwem <sup>1)</sup>.

Każdemu z tych dwóch bezprawi odpowiada osobny rodzaj działalności represyjnej państwa. W przypadku pierwszego bezprawia państwo nakłada na jego sprawcę obowiązek wynagrodzenia szkody materalnej, którą wyrządziło jego działanie, w przypadku zaś bezprawia kryminalnego państwo, o ile to leży w jego mocy, zniewała przedewszystkiem złą wolę przestępcy do uznania nad sobą przewagi rozumnej woli społeczeństwa, t. j. prawa, czyli za krzywdę, posiadającą swoje źródło w naturze moralnej człowieka, żąda zadosyćczynienia, któreby także wychodziło od tej jego natury. Narzędziem, za pomocą którego państwo może otrzymać powyższe zadosyćczynienie jest kara, a stąd jego działalność represyjna przeciwko przestępstwom nosi nazwę karną.

Szerzej nie możemy się tutaj rozwodzić nad istotą przestępstwa i kary. Dla nas wystarczy wiedzieć, że przestępstwo jest bezprawiem karygodnem i że się zasadza na akcie, za pomocą którego człowiek, będący jego sprawcą, już nietylko objawił w świecie zewnętrznym wolę wyrządzenia jakiejś krzywdy porządkowi prawnemu społeczeń-

---

<sup>1)</sup> Co do innych poglądów na różnicę między bezprawiem cywilnem a kryminalnem patrz *Merkel*: *Kriminalistische Abhandlungen*. I. Leipzig, 1867, i *Binding*: *Die Normen und ihre Uebertretung*. I. Bd. Leipzig, 1872, str. 132—233.

stwa, lecz już mu ją wyrządził w rzeczywistości, wprowadziwszy tę swoją wolę w sferę wykonania.

Pojęcie takiego aktu jest, jak to powiedzieliśmy, cechą istotną zarówno przestępstwa dokonanego jak i usiłowania przestępstwa. Gdzie żaden człowiek nie zaczął jeszcze wykonywać w świecie zewnętrznym swego zamiaru wyrządzenia krzywdy porządkowi prawnemu społeczeństwa; tam nie może być mowy ani o dokonaniu przestępstwa, ani o jego usiłowaniu.

#### § 4.

Poznawszy cechę, stanowiącą pokrewieństwo między dokonaniem przestępstwa a jego usiłowaniem, zapytajmy się teraz, czem się te dwa pojęcia różnią między sobą?

Człowiek, postanowiwszy uczynić cokolwiek w świecie zewnętrznym, nie od razu może urzeczywistnić swój zamiar. Każdy bowiem akt naszej działalności zewnętrznej musi odbywać się w przestrzeni i w czasie. W myśli zaś przestrzeń choćby najciaśniejsza da się zawsze rozebrać na jakieś punkta składowe i czas choćby najkrótszy da się zawsze jeszcze podzielić.

Przestępstwo, należąc do rzędu czynów zewnętrznych człowieka, nie stanowi pod tym względem żadnego wyjątku. Między ostatnim punktem t. z. pochodzącego wewnętrznego woli przestępczej, t. j. zapadnięciem postanowienia przestępczego, a kresem jej skryzystalizowania się w czynie zewnętrznym, leży cała skala działań pośrednich, które to szybciej, to wolniej po sobie postępują, to mniej, to bardziej wybitnie różnią się między sobą, ale w myśli dadzą się zawsze zaznaczyć.

Jako przykład weźmy t. z. przestępstwa jednochwilowe (*délits instantanés*), o których zwykle twierdzą, że ich dokonanie następuje z pierwszym działaniem zewnętrznym ich sprawcy <sup>1)</sup>. Zaliczają do nich obelgi słowne, odgróźki i w ogóle wszystkie te przypadki, w których przejście od stosunku prawnego do przeciwnego odbywa się od razu np. przeniwienie. Czy rzeczywiście czyny, które tutaj noszą na sobie cechę przestępstw dokonanych, są pierwszymi wyrazami urzeczywistniania się na zewnątrz woli przestępczej? Czy rzeczywiście

---

<sup>1)</sup> Por. *Budziński*. Wykład porównawczy prawa karnego. Warszawa, 1868, str. 173

ten, kto postanowił powiedzieć drugiemu „ty jesteś łotrem“ i powiedział to w istocie, dopiero wyrzekłszy w całości ten tak nieparlamentarny frazes, zmanifestował poraz pierwszy na zewnątrz swoją wolę wyrządzenia komuś obelgi słownej? Na pozór zdawałoby się, że tak.

Przyczyna tego leży w tej okoliczności, że tutaj między aktem, stanowiącym początek urzeczywistnienia się na zewnątrz woli przestępnój, a tym, który przedstawia jej zupełny wyraz zewnętrzny, następuje tak krótki przeciąg czasu, że ani pierwszy z tych aktów, ani działania, leżące między nim a ostatnim, nie dadzą się w oderwaniu od niego pochwycić konkretnie w charakterze osobnych objawów zewnętrznych woli przestępnój. My nie jesteśmy w stanie pochwycić tego ich charakteru raz dla tego, że te działania zbyt szybko po sobie następują, powtóre dla tego, że ani jedno z nich w oderwaniu od ostatniego nie posiada cechy przestępnój dosyć wyraźnej, abyśmy ją mogli oznaczyć konkretnie.

Dla tego to powiadają, że w tych przypadkach przestępstwo dokonane jest pierwszym i ostatnim wyrazem urzeczywistniania się woli przestępnój na zewnątrz. W istocie jednak tak nie jest. W istocie bowiem przestępstwo dokonane jest w tych przypadkach tylko jedynym wyrazem, w którym wola jego sprawcy urzeczywistnia się w świecie zewnętrznym w sposób, dający się zaznaczyć konkretnie. W istocie bowiem wymówienie każdego z trzech wyrazów, z których się składa zdanie: „ty jesteś łotrem“, wymówienie każdej osobnej zgłoski, wchodzącej w skład tych wyrazów, przedstawia osobny akt urzeczywistniania się woli mówiącego i zaznacza osobną stacją w pochodzie jego działania. Tylko żadna z tych stacyj w oderwaniu od ostatniej z nich nie nosi na sobie dosyć wyraźnie piętna woli działającego, abyśmy już nietylko każdej z nich z osobna, ale nawet im wszystkim razem mogli wyznaczyć jakieś odrębne i ściśle określone stanowisko prawne w pochodzie zewnętrznym przestępstwa, o którym tutaj mowa. Dopiero w związku z ostatnią stacją tego pochodzenia rysuje się wyraźnie ich charakter prawny, ale wtedy zaznaczenie tego ich charakteru nie może już posiadać żadnej doniosłości praktycznej. Tak w zdaniu „ty jesteś łotrem“, wymówionem naturalnie nie na żarty, lecz w intencji wyrządzenia komuś obelgi słownej, wyrazy „ty“ i „jesteś“ nabierają znaczenia przestępnego, dającego się pochwycić konkretnie, dopiero w związku z wymówionym już wyrazem „łotrem“. Dopóki ten ostatni wyraz nie został jeszcze wymówiony, dopóty wyrazy „ty“ i „jesteś“, chociażby wyrzeczono je gwałtownie i głosem,

zdradzającym bardzo nieprzychylnie usposobienie, nie noszą jednak na sobie dosyć widocznie piętna woli wyrządzenia komuś obelgi słownej, aby można było w pochodzie zewnętrznym przestępstwa, o którym tu mowa, wyznaczyć im jakieś dokładnie określone stanowisko prawne.

Dla tego to, powtarzam, powiadają, że w t. z. przestępstwach jednochwilowych nie ma żadnych pośrednich działań przestępnych między zapadnięciem postanowienia przestępnego a aktem, przedstawiającym jego zupełne urzeczywistnienie w świecie zewnętrznym, że w nich albo nie ma nic oprócz postanowienia, albo też istnieje tylko przestępstwo dokonane <sup>1)</sup>. To zdanie sprzeciwia się istocie rzeczy. Nie ma bowiem i nie może być ani jednego przestępstwa, w któremby między pierwszym a ostatnim aktem urzeczywistniania się na zewnątrz złej woli nie było pewnej liczby pośrednich działań przestępnych <sup>2)</sup>. To jedno tylko nie da się zaprzeczyć, a mianowicie, że w niektórych przypadkach te działania zamknięte są w tak ciasnej przestrzeni czasu i noszą na sobie tak niewyraźny charakter prawny, że niepodobno wyznaczyć im osobnego stanowiska w pochodzie zewnętrznym danego

---

<sup>1)</sup> Por. *Mittermaier* im neuen Archiv Bd., IV, S. 17 Bd., X, S. 542 *Bauer*. Abhandlungen I str. 337 i nast. *Krug*. Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Leipzig, 1854, str. 33. Co się tyczy zaś obelgi słownej por. także *Zachariae*. Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Göttingen, 1836. I, str. 75 (§ 47). *Hepp*. Versuche ueber einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft. Heidelb., 1827, str. 290 i nast., oraz „Ueber den gegenwärtigen Stand der Lehre vom versuchten Verbrechen“ im Arch. des crim. R. 1836, str. 67. *Schwarze* (Versuch und Vollendung w *Holtzendorfa* Handb. des deutschen Strafrechts. Berlin, 1871, II, str. 286) posuwa się tak daleko, że zaprzecza istnienia podobnych działań pośrednich we wszystkich przestępstwach formalnych, t. j. tych „welche durch die Handlung des Thäters selbst vollendet werden“.

<sup>2)</sup> Por. co do tego samego poglądu *Luden*—Abhandlungen aus dem gem. deutschen Strafrechte I Bd. Ueber den Versuch des Verbrechen. Göttingen, 1836, str. 3. Nota 1. *Lammasch*. Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechenversuches. Wien, 1879, str. 68. Co do obelgi słownej ten sam pogląd wypowiada *Otto*—Vom Versuch der Verbrechen. Leipzig, 1854, str. 40; co do innych zaś przestępstw jednochwilowych z wyjątkiem obelgi słownej *Zachariae* i *Hepp* w dziełach zacytowanych w przypisku poprzedzającym.

przestępstwa; w innych zaś przypadkach zarysowują się one w wyraźniejszych konturach prawnych i wskutek tego spostrzegamy jaśniej z jednej strony różnicę, zachodzącą między nimi a ostatnim aktem dojrzwania woli przestępczej w duszy człowieka (t. j. zapadnięciem postanowienia przestępczego) z drugiej zaś strony różnicę, zachodzącą między nimi a ostatnim aktem urzeczywistnienia się téj woli na zewnątrz (t. j. przestępstwem dokonaniem).

To ostatnie mianowicie ma miejsce we wszystkich tych przypadkach, w których dla przyprowadzenia do skutku postanowienia przestępczego potrzeba spełnić kilka aktów zewnętrznych, z których każdy przedstawia już bardzo wyraźną fizyognomię prawną, dowodząc, że działający, aczkolwiek nie urzeczywistnił jeszcze całkowicie swego planu przestępczego, to jednak dąży już do tego i znajduje się na téj drodze to w bliższym, to w dalszym stosunku do zupełnego dokonania zamierzonego przestępstwa. Tak np. w przypadku zabójstwa, podpalenia i wielu innych zbrodni, da się zaznaczyć niejedno działanie zewnętrzne, które nie jest jeszcze przestępstwem dokonaniem, a jednak nosi już na sobie bardzo wyraźnie cechę aktu, będącego urzeczywistnieniem się na zewnątrz woli, prowadzącem do jój zupełnego przejawienia się w przestępstwie dokonaniem. Jeżeli *A*, będąc śmiertelnym nieprzyjacielem *B*, udaje się do jego mieszkania pokryjomy z rewolwerem nabitym i tam chwytają go w chwili, gdy właśnie celował do *B*; to pomimo, że dotąd nie tylko *B* nie poniósł jeszcze żadnego szwanku, ale nadto *A* nie wystrzelił jeszcze, a więc nie spełnił aktu, mającego być bezpośrednią przyczyną śmierci *B*, pomimo tego wszystkiego, powtarzam, już w téj chwili *A* objawił swoją wolę popełnienia morderstwa w działaniu zewnętrznym, noszącym na sobie tak widocznie cechę aktu, wprowadzającego ją w wykonanie, że działanie to nie może być obojętne pod względem prawnym i powinno zajmować w pochodzie zewnętrznym morderstwa stanowisko pośrednie między postanowieniem jego dokonania a jego spełnieniem.

## § 5.

Na teraz niechaj nam wystarczy wiedzieć, że działanie, noszące na sobie tę ostatnią cechę, t. j. będące aktem, za pomocą którego sprawca, nie urzeczywistniwszy jeszcze całkowicie w świecie zewnętrznym swego zamiaru popełnienia pewnego przestępstwa, już jednak zaczął go w nim urzeczywistniać, *nazywa się w prawie karnem usiło-*



waniem tego przestępstwa, ile razy na tem działaniu przerwał się pochód, który miał doprowadzić jego sprawcę do zupełnego urzeczywistnienia na zewnątrz jego odnośnego postanowienia.

Ponieważ takich działań, jak to wynika z poprzedzającego, może być bardzo wiele, podczas gdy zapadnięcie postanowienia przestępnego z jednej strony, a dokonanie zbrodni z drugiej przedstawia się każde w postaci tylko jednego aktu w całkowitym pochodzie przestępstwa; przeto usiłowanie, jako pojęcie, odnoszące się do przestępstwa w ogóle, obejmuje całą sumę pojedynczych aktów, za pomocą których ich sprawca już przeprowadza w świecie zewnętrznym pewne postanowienie przestępne, lecz nie wykonał w nim jeszcze aktu, stanowiącego ostatni punkt działania, mającego odpowiadać jego postanowieniu, to, co nadałoby temu działaniu cechę przestępstwa dokonanego <sup>1)</sup>).

Inaczej mówiąc, każdy akt zewnętrzny, będący już więcej niż dowodem powzięcia przez jego sprawcę pewnego postanowienia przestępnego, a mniej niż odpowiadającym temu postanowieniu przestępstwem dokonanem, nosić będzie na sobie cechę usiłowania tego przestępstwa.

Otóż i mamy wyjaśnioną różnicę, zachodzącą między pojęciem dokonania przestępstwa a pojęciem jego usiłowania. Możemy ją sformułować w sposób następujący:

Przestępstwem dokonanem nazywa się czyn, będący zupełnem urzeczywistnieniem w świecie zewnętrznym postanowienia, powziętego przez jego sprawcę albo odnośnie do tego, co jest w tym czynie krzywdą, karygodną wyrządzoną porządkowi prawnemu społeczeństwa (dolus, przestępstwo umyślne), albo też odnośnie do tego, co stało się w nim przyczyną podobnej krzywdy i co otrzymuje w oczach prawa charakter przestępny właśnie ze względu na tę ostatnią okoliczność oraz ze względu na to, że sprawca mógł i powinien był pamiętając o niej,

---

<sup>1)</sup> Por. *Romagnosi*: Genesi del diritto penale. Pavia 1791. § 610, gdzie znajdujemy następujące oznaczenie zakresu usiłowania:... lo spazio, che l'attentato puo occupare, tutto al più si estende fra la deliberazione e la consumazione del delitto. Egli incomincia dal primo atto, con cui si pone mano ad effettuarlo e si arresta, dirò così, all' orlo dell' ultimo atto, che dà compimento al delitto“.

cofnąć się od wprowadzenia w czyn swego postanowienia (culpa, przestępstwo nieumyślne).

Usiłowanie zaś przestępstwa nazywa się czyn, będący już rozpoczęciem wykonania, lecz nie będący jeszcze zupełnem rzeczywistniem w świecie zewnętrznym postanowienia przestępnego jego sprawcy.

Już ze samego zestawienia dwóch powyższych określeń wynika, że pojęcie przestępstwa dokonanego może znaleźć zastosowanie zarówno do przestępstwa umyślnego jak i nieumyślnego, tymczasem o usiłowaniu przestępstwa może być mowa tylko odnośnie do przestępstwa umyślnego. Jeżeli bowiem usiłowanie przestępstwa zasadza się na niezupełnem jeszcze wprowadzeniu w sferę rzeczywistości zewnętrznej pewnego postanowienia przestępnego, a postanowienie, towarzyszące przestępstwu nieumyślnemu, staje się przestępstwem dopiero wtedy, gdy czyn, który mu odpowiada, stał się już przyczyną pewnego wypadku, uznanego za krzywdzący porządek prawny społeczeństwa; to oczywiście w pochodzie zewnętrznym przestępstwa nieumyślnego dadzą się zaznaczyć tylko albo 1) działania, za pomocą których sprawca wprowadza już w sferę wykonania jakiegoś postanowienie, pozbawione jeszcze wszelkiego charakteru przestępnego <sup>1)</sup>, albo też 2) działanie, które stało się już przyczyną faktu, ze względu na który prawo uważa postanowienie sprawcy za przestępne <sup>2)</sup>. Z dwóch zaś tych przypadków w pierwszym mamy do czynienia nie z usiłowaniem przestępstwa, lecz z usiłowaniem aktu, nie noszącego jeszcze na sobie żadnej cechy, przestępnój; w drugim znów spotykamy się już z dokonaniem przestępstwa nieumyślnego. Stąd przekonywamy się, że w całym pochodzie zewnętrznym przestępstwa nieumyślnego nie ma ani jednego aktu, któryby odpowiadał podanej tu przez nas ogólnej charakterystyce pojęcia usiłowania przestępstw.

---

<sup>1)</sup> Naprzykład *A*, chcąc tylko nabawić strachu *B*, postanawia strzelić do niego z rewolweru, o którym sądzi mylnie, że nie jest nabity i w tym celu już do niego mierzy albo nawet i strzela, ale tak szczęśliwie, że go nie trafia.

<sup>2)</sup> Naprzykład *A* z przykładu podanego w przypisku poprzednim zabija *B*, co nadaje cechę przestępną jego postanowieniu nabawienia strachu *B* za pomocą wystrzelenia do niego z rewolweru, o którym mylnie mniemał, że nie jest nabity.

Odkładając na później bliższy rozbiór powyższej kwestyi, znaczymy jeszcze na zakończenie niniejszego rozdziału, że tylko pojęcie usiłowania przestępstw w tem znaczeniu, w jakim je tutaj naszkicowaliśmy, stanowi osobną instytucją prawa karnego w rozumieniu dzisiejszej jego teoryi. Instytucya ta, jak to postaramy się wykazać w rozdziale następującym, była obca prawu rzymskiemu i zawdzięcza swój początek nauce średniowiecznej a mianowicie glossatorom i t. z. praktykom włoskim XIII-go i XIV-go wieku.

---

## ROZDZIAŁ II.

**Pojęcie usiłowania przestępstw w jego znaczeniu dzisiejszem było nieznanem prawu rzymskiemu i zawdzięcza swój początek nauce średniowiecznej.**

---

### § 6.

Długi czas uchodziło w nauce prawa karnego za dogmat niewzruszony, że prawo rzymskie znało pojęcie usiłowania przestępstw w rozumieniu, w jakim je dzisiaj przyjmujemy. Dogmat ten wprowadzili glossatorowie. Oni to bowiem, mylnie zrozumiałwszy właściwe znaczenie znanego ustępu Dygestów ad L. Corn. de sic: „in maleficiis voluntas spectatur non exitus“<sup>1)</sup>, podsunęli prawu rzymskiemu na zasadzie niektórych leges, pociągających do kary ten lub ów akt, który dzisiaj uchodziłby tylko za usiłowanie danej zbrodni, całą teorią przestępstwa usiłowanego, pomimo, że, jak się to okazuje z bliższego rozbioru rzeczy, była mu ona całkiem obca.

Wedle téj teorii prawo rzymskie miało odróżniać crimina atrociora od non atrociora<sup>2)</sup> i w przypadku pierwszych karać tego „qui cogitavit tantum delinquere, ad actum processit et non perduxit ad

---

<sup>1)</sup> 14. D. XLVIII. 8. Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: In maleficiis etc.

<sup>2)</sup> Były to wszystkie delicta levia i atrociora.

effectum quia non potuit“ na równi z tym, kto dokonał całkowicie zamierzonego przestępstwa; w przypadku zaś drugich—nie pociągając go do żadnej odpowiedzialności karnéj <sup>1)</sup>.

### § 7.

Oślonięty powagą glossatorów, ten mylny pogląd na stanowisko prawa rzymskiego w obec usiłowania przestępstw otrzymał swój ostateczną sankcyą naukową od t. z. praktyków włoskich XIII wieku. Albertus Gandinus <sup>2)</sup> i Jacobus de Belvisio <sup>3)</sup> (vel de Bello-Visu) powtarzają za glossą, że prawo rzymskie znało już usiłowanie przestępstw jako osobną instytucyą prawa karnego a in maleficiis atrocioribus uważało za właściwe pociągając je do kary.

Późniejsi autorowie nietylko jak Claudius de Battandier <sup>4)</sup> i Aegidius Bossius <sup>5)</sup> (ur. 1486, um. 1546) skłaniają się chętnie do uznawania powyższej teoryi za odpowiadającą przepisom prawa rzymskiego, ale nawet jak Julius Clarus <sup>6)</sup>, a jeszcze bardziej Cujacius <sup>7)</sup>, Jacobus Gothofredus <sup>8)</sup> i Damhouder <sup>9)</sup> zakreślają téj teoryi szersze

---

<sup>1)</sup> Glossa ad L. si quis non dicam rapere (5) Cod. I. 3 (de episc. et cleric).

<sup>2)</sup> Tractatus maleficiorum (Rubrica de poenis reorum, fol. 23b) z r. 1262 (wydane w Wenecyi w r. 1494).

<sup>3)</sup> Tractatus de diversis criminibus (współczesne z poprzedzającym). Wydał Franciscus Modius w swoim zbiorze starych dzieł kryminalnych we Frankfurcie r. 1587 (T. I. p. 245 sqq.).

<sup>4)</sup> Causarum criminalium praxis. Regul. CXIX (Franc. Modius I. p. 579 sqq.).

<sup>5)</sup> Practica et tractatus varii seu quaestiones criminales materiam continentes. Basil. 1578. Tit. de homicid. Nr. 4.

<sup>6)</sup> Julius Clarus (ur. 1525, um. 1575): Sententiar. Lib. V §. finalis. Quaest. 92. Dzieło to wyszło po raz pierwszy we Frankfurcie r. 1560.

<sup>7)</sup> Cujacius (ur. 1522, um. 1590): Observ. Lib. VIII. c. 22. Lib. XV. s. 25. Lib. XIX. c. 10.

<sup>8)</sup> Gothofredus (ur. 1587, um. 1652): Ad. L. 1. Theod. Cod.; Ad. L. ful. de ambitu.

<sup>9)</sup> Damhouder (ur. 1507, um. 1581): Praxis rerum crim. Lovani, 1554; cap. 67. Nr. 13.

granice, utrzymując, że prawo rzymskie karało usiłowanie „non in atrocibus tantum delictis, sed in omnibus“<sup>1)</sup>.

## § 8.

Pierwszy Matthaeus w swoim znakomitym komentarzu ad lib. XLVII et XLVIII Dig.<sup>2)</sup> aczkolwiek, mówiąc o usiłowaniu przestępstw w ogóle, nie zrywa jeszcze z opinią glossatorów i za ich przykładem każe wciąż prawu rzymskiemu dzielić w tym względzie delicta na graviora i leviora (termina te odpowiadają wyrażeniom glossy: atrociora i non atrociora) i tylko usiłowanie pierwszych uważać za karygodne<sup>3)</sup>; to jednak zastanawiając się nad pojedynczemi przestępstwami, zdaje się on już powątpiewać, ażali wedle prawa rzymskiego można było karać usiłowanie danego przestępstwa w myśl jakiegoś ogólniejszego, nie do niego samego tylko odnoszącego się przepisu ustawodawczego<sup>4)</sup>, oraz ażali godzi się regułą: „in maleficiis voluntas spectatur non exitus“, która wedle niego „ad legem Corneliam notissimum pertinet“<sup>5)</sup>, stosować do wszystkich zbrodni.

Wszakże dopiero Bynkershoek<sup>6)</sup> wystąpił wyrażając opinią glossatorów, przecząc, aby prawo rzymskie zawierało jakiegokolwiek ustawę, pociągającą do kary usiłowanie bądź in omnibus criminibus, jak to utrzymywali Cujaccius, Gothofredus i Damhouder, bądź też tylko in gravioribus (vel atrocioribus), jak to znów twierdzili glossatorowie i pierwsi praktycy włoscy. Natomiast stawia on jako zasadę, że wedle tego prawa „voluntas in criminibus, quaecunque tandem illa sint, non punitur, nisi si qua lege id specialiter placuerit“.

---

<sup>1)</sup> Gothofredus l. c.

<sup>2)</sup> Antonius Matthaeus (ur. 1601, um. 1654): De criminibus, ad lib. XLVII et XLVIII Dig. commentarius. Trajecti 1644 (wydanie nowe cum adnotationibus Nani, Ticini 1805); Lib. 48.

<sup>3)</sup> De criminibus. Lib. 48. tit. 18. cap. IV. N. 13.

<sup>4)</sup> De criminib. Lib. 48. tit. V. Cap. III. Nr. 10

<sup>5)</sup> De criminib. Lib. 48. tit. 3. cap. II.

<sup>6)</sup> Bynkershoek (ur. 1673, um. 1743): Observationes jur. Rom. III. c. 10. Lugd. 1710.

## § 9.

Odtąd zdanie, że prawo rzymskie nie znało pojęcia usiłowania przestępstw w ogóle, lecz tylko na mocy niektórych specjalnych leges pociągało do kary na równi z aktami, przedstawiającemi dokonanie téj lub owéj zbrodni, pewne akta, które dzisiaj uchodziłyby za jój usiłowanie, lecz które wedle wyobrażeń rzymskich stanowiły najzupełniej dokonane delicta sui generis, zyskiwało w nauce prawa karnego coraz więcej obrońców. Już w XVIII wieku cieszy się ono ogromnem uznaniem nietylko w ojczyźnie Bynkershocka <sup>1)</sup>, ale i we Włoszech, gdzie w rządzie jego wyznawców zapisali swoje imiona tacy znakomici kryminaliści jak Renazzi, Cremani i Alberto de Simoni <sup>2)</sup>.

W nowszych czasach walczyli w obronie téj opinii Ketelhodt, Lelièvre i Sanio <sup>3)</sup> aż wreszcie Zachariae w swoim pomnikowym dziele „O usiłowaniu przestępstw“ zapewnił jój ostateczne zwycięstwo w naszej nauce <sup>4)</sup>.

Nie idzie zatém jednak, aby i wśród nowszych kryminalistów nie mieli się znajdować poważni przeciwnicy téj opinii. Najwybitniejsze stanowisko zajęł w ich rządzie Cropp, który w swojej znakomitej rozprawie wydanej w Heidelbergu w r. 1813 p. t.: „Commentatio de praeceptis juris romani circa puniendum conatum delinquendi“ stanął po stronie poglądu glossatorów z tą tylko różnicą, że przyznał mu słuszność jedynie tylko odnośnie do trzeciego okresu prawa karnego rzymskiego, a mianowicie do okresu po t. z. *questiones perpetuae*, oraz

---

<sup>1)</sup> Por. *Nordkerk*: *Observat.* cap. 10, Amstel. 1731, p. 181.

<sup>2)</sup> *Renazzi*—*Elementa juris criminalis*. Lib. 1, cap. IV, § 5. Romae 1773. *Cremani* — *De jure criminali libri duo*. Lucae 1779 (Lib. I. Part. I. c. 4, § 50). *Simoni* — *Dei delitti considerati nel solo effetto et attentati*. Como 1783.

<sup>3)</sup> M. A. de Ketelhodt—*Commentatio de consummatione delictorum in genere,—homicidii, incendii, furti atque falsi in specie*. Göttinguae 1826. *Lelièvre* — *Commentatio juridica de conatu delinquendi*. Lovanii, 1826 (p. 65 sqq.). *Sanio* — *Dissertatio ad L. Corn. de sicariis*. Regimonti 1827 (p. 96—112).

<sup>4)</sup> *H. A. Zachariae*—*Die Lehre vom Versuche der Verbrechen*, I. Göttingen 1836; II Gótt. 1839. Dzieło to cytować będziemy w dalszym ciągu naszej rozprawy, podając tylko nazwisko jego autora (I, str. 90--162).

że pojęciu rzymskiemu przestępstwa usiłowanego nadał szersze zastosowanie. rozciągnawszy je do wszystkich crimina ordinaria.

W duchu teorii Croppa przemawiali Wächter, Zirkler, Evertsen de Jonge, Köstlin, Halschner i Geib <sup>1)</sup>. a przed kilku laty Pernice i Seeger <sup>2)</sup> starali się nawet dowieść, że i w okresie quaestionum perpetuarum prawo rzymskie miało jasne pojęcie o przestępstwie usiłowanym i o jego karygodności.

## § 10.

Naszem zdaniem, żaden z powyżej wymienionych uczonych, nie wyłączając nawet Seegera <sup>3)</sup>, którego rozprawa w przedmiocie, o którym tutaj mowa, odznacza się wysoką wartością naukową, nie zdołał obalić argumentów, które Zachariae przytoczył na poparcie swojego poglądu.

Pogląd ten, który podziela większość nowszych kryminalistów <sup>4)</sup>, da się sformułować w sposób następujący:

Prawo rzymskie nie pociągało do kary żadnego aktu, nie będącego przestępstwem dokonaniem. Pojęcie jednak przestępstwa doko-

---

<sup>1)</sup> *Wächter*—Lehrbuch d. Strafr. I, str. 138 i nast. *Zirkler* im Arch. d. Crim. R. 1839, str. 282 i nast. *Evertsen de Jonge*—De delictis contra rem publicam admissis ac praecipue de horum malefactorum conatu. Trajecti 1845, II, str. 54 i nast. *Köstlin*—System I, str. 215, 216. *Halschner*—System, I, str. 174. *Geib*. Lehrbuch d. deut. Strafr. Leipzig 1862, II, str. 289, 290.

<sup>2)</sup> *Pernice*—Labeo B. II, str. 40—49. *Seeger*—Ueber den Versuch der Verbrechen nach römischem Recht. Tübingen 1879.

<sup>3)</sup> l. c. str. 12, skąd co najwyżej możnaby wnosić, że przy parricidium prawo rzymskie karało wszelki akt będący wedle wyobrażeń dzisiejszych usiłowaniem téj zbrodni.

<sup>4)</sup> Por. oprócz starszych autorów, jak np. *Luden*—Abhandlungen etc. I Bd. str. 9—34, 87 i nast. 257—260. *Köstlin*—Mord u. Todtschlag str. 110 i nast. *Rein*—Das Criminalrecht der Römer. 1844, str. 126. *Krug*—Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Leipzig 1854, str. 9—12, także cały szereg nowszych pisarzy, wśród których dla krótkości wymienię tylko: *Schwarze*—Versuch und Vollendung (w Holtzendorfa Handb. d. deutsch. Strafr. Berlin 1871, II, str. 272) i *Cohn* Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen. Breslau 1880, I Bd. str. 239.



nanego odnosiło się wedle wyobrażeń rzymskich do wielu takich aktów, które dzisiaj zaliczamy do kategorii usiłowania. Stąd w systemie prawa karnego rzymskiego spotykamy wiele takich przestępstw, których istota czynu odpowiada materyalnie naszemu dzisiejszemu pojęciu przestępstwa usiłowanego. Nie znaczy to jednak, aby prawo rzymskie miało je karać w tym ostatnim ich charakterze.

Nie prawdą jest, zdaniem Zachariaego, aby prawo rzymskie zawierało jakikolwiek przepis ustawodawczy, orzekający choćby tylko odnośnie do pewnej kategorii przestępstw (*delicta atrociora, graviora* lub *ordinaria*) karygodność aktów, któreby znajdowały się w stosunku do ich zupełnej istoty czynu dopiero na stopniu usiłowania. Reguła: „*in maleficiis voluntas spectatur non exitus*“ jest wyrazem całkiem innego poglądu prawa rzymskiego, niż ten, który na jej zasadzie chcieli mu narzucić glossatorowie. Wypowiada ona tylko przekonanie, że wola człowieka powinna uchodzić za główny czynnik jego odpowiedzialności karniej. W myśl tej reguły człowiek podpada pod panowanie prawa i odpowiada w obec niego za swoje czyny, zwłaszcza zaś za te, które krzywdzą społeczeństwo, tylko o tyle, o ile spełniając je, nie staje się on narzędziem siły, nie będącym nim samym.

To, lecz nie inne znaczenie ma przepis prawa rzymskiego: „*in maleficiis voluntas spectatur non exitus*“. Odnosi się on nie do nauki o usiłowaniu przestępstw, lecz do nauki o poczytaniu w ogóle; ma on na myśli nie stosunek, który powinien zachodzić między przestępstwem usiłowanym a dokonaniem, lecz różnicę między przestępstwem dobrowolnem a przypadkowem, między *agendi consilium* a *casus* <sup>1)</sup>.

## § 11.

Oto eo przemawia przede wszystkim za niepodobieństwem tłumaczenia za przykładem glossatorów i późniejszych praktyków włoskich przepisu: *in maleficiis etc.* w znaczeniu, dowodzącem, jakoby prawo rzymskie znało usiłowanie przestępstw jako takie i w tym charakterze pociągać je miało do kary:

1. Już za Cycerona <sup>2)</sup> przepis: *in maleficiis etc.* aczkolwiek nie był jeszcze żadną ustawą formalnie obowiązującą, uchodził za regułę,

---

1) Por. *Geib*—*Lehrb. d. deutsch. Strafr.* II, str. 290.

2) *Zachariae* I, str. 128, 129.

którą zarówno oskarżyciel, jak i obrońca powinien mieć na uwadze przy sformułowaniu swojej skargi względnie zaś obrony i posiadał tutaj znaczenie, odnoszące się wyraźnie do stosunku, zachodzącego między przestępstwem dobrowolnym a przypadkowym. Tak w dziele: „De invent.“ (II c. 7) Cyceron powiada: „Non enim ex eventu cogitationem spectari oportere, sed qua cogitatione et spe ad maleficium profectus sit considerare“. Dalej zaś (c. 33) mówiąc o obrońcy, powiada, że jego zadanie powinno tkwić „maxime in voluntate defendenda, a wspominając o „calamitas quae non culpa sed vi majore acciderit“, dodaje wyraźnie, że należy tutaj „considerare animum non eventum“.

2. Przepis: „in maleficiis etc.“ w znaczeniu ustawy, formalnie obowiązującej, wzięty jest z reskryptu cesarza Hadryana <sup>1)</sup> i wyraża tylko zasadę, dla rozstrzygnięcia pojedynczego przypadku, w którym specjalnie zasiągnięto jego decyzji. Przypadkiem tym było niezawodnie zabójstwo (homicidium). Dowodzą tego zarówno Ulpianus <sup>2)</sup> jak i Marcianus <sup>3)</sup>, z których każdy, mówiąc o homicidium, wspomina o reskrypcie Hadryana, wedle którego ten, kto człowieka zabił, mógł w danym razie być uniewinnionym a mianowicie wtedy „si non occidendi animo id admisit“, ten zaś, kto człowieka nie zabił, lecz, jak powiada Ulpianus „voluit occidere“, a jak wyraża się poprawniej Marcianus „vulneravit ut occidat“, miał być ukarany jako zabójca (pro homicida damnatur). Ten sam reskrypt Hadryana musiał mieć na myśli Paulus, mówiąc: „qui hominem occidit aliquando absolvitur: et qui non occidit ut homicida damnatur: consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est“ <sup>4)</sup>.

W tem zaś znaczeniu reskrypt Hadryana pozwala tylko wnosić, że prawo rzymskie pociągało już do kary niektóre akta, dążące do zabicia człowieka na równi z dokonaniem téj zbrodni, nie zaś, iżby miało w myśl jakiejś ogólnej ustawy karać choćby tylko każdy akt, będący usiłowaniem zabójstwa. Widzimy ztąd, że reguła „in maleficiis voluntas spectatur non exitus“ nie dowodzi bynajmniej, iżby prawo rzymskie znało już przestępstwo usiłowane w ogóle a in maleficiis,

---

<sup>1)</sup> Zachariae I, str. 129, 130.

<sup>2)</sup> Collatio I. § 6.

<sup>3)</sup> L. 1, § 3 D. ad L. Corn. de sic.

<sup>4)</sup> Sent. rec. V, 23 § 3. Collatio I § 7, 8—11

t. j. w przypadku cięższych zbrodni (*crimina atrociora*) karało je na równi z przestępstwem dokonaniem.

## § 12.

Oprócz tego, inne jeszcze względy obalają twierdzenie, jakoby prawo rzymskie zawierało już przepisy, odnoszące się do usiłowania przestępstw jako takiego. Przedewszystkiem dadzą się przytoczyć przeciwko niemu dwa bardzo ważne argumenta:

1) Nie da się zaprzeczyć, że istnieją w prawie rzymskiem przepisy, orzekające wyraźnie, że samo usiłowanie nie stanowi żadnego przestępstwa. Odnoszą się one przeważnie do czynów, podlegających karze w myśl edyktu pretorskiego i na téj zasadzie zaliczonych przez glossatorów do rzędu *delictorum leviorum* <sup>1)</sup>. Wszakże dwa z nich stosują się do przestępstw, których w żaden sposób nie można uważać za lepsze, jako to *adulterium* i *furtum* <sup>2)</sup>.

2) Gdyby prawo rzymskie znało usiłowanie przestępstw jako takie, to nie potrzebowałoby uświęcać jego karygodności za pomocą specjalnych ustaw w przypadku niektórych wyraźnie oznaczonych zbrodni. Do tych zaś należały *homicidium*, *parricidium*, *crimen majestatis*, *vis publica* i *falsum*. *Lex Cornelia de sicariis*, *lex Julia majestatis*, *leges Juliae de vi* i *lex Cornelia de falsis* pociągają do kary na równi z dokonaniem *homicidium*, *parricidium*, *crimen majestatis*, *vis publica* i *falsum* czyny, któreby dzisiaj stanowiły tylko usiłowanie tych przestępstw; lecz właśnie ta okoliczność, że aby w tych przypadkach uznać usiłowanie za karygodne na równi z przestępstwem dokonaniem musiało prawo rzymskie uciekać się do osobnych leges, dowodzi, że w ogóle pojęcie usiłowania było nieznanne prawu rzymskie-

---

<sup>1)</sup> L. 1, § 2 D. (*Quod quisque juris*) II, 2; L. 5, § 2 D. (*Ne quis eum*) II, 7; L. 1, § 6 D. (*de postul.*) III, 2; L. 1 D. (*de his qui notantur infamia*) III, 2; L. 1 D. (*de publicanis*) (XXXIX, 4). Por. także *Zachariae* I, str. 142, 143, 144).

<sup>2)</sup> L. 12 D. *ad L. Jul. de adult.* XLVIII, 5; L. 1, § 1 D. *de furtis*; L. 1 § 2;—L. 21 § 7 D. *cod.*; *Paulus Sent. rec.* II, 31 § 35, L. 36;—L. 52 § 19 D. *de furtis*; § 8. *Inst.* IV, 1; L. 43 § 5, 10, 11. D. *de furtis*. Por. także *Zachariae* I, str. 121, 139, 140, 141.

mu i nie zostało przez nie uregulowane odnośnie do wszystkich przestępstw <sup>1)</sup>).

### § 13.

Z całego powyższego rozumowania przekonywamy się, że prawo rzymskie, aczkolwiek w przypadku niektórych przestępstw pociągało do kary na równi z czynami, przedstawiającymi ich dokonanie czyny, będące tylko ich usiłowaniem, nie znało jednak usiłowania przestępstw w znaczeniu, jakie przywiązuje do niego dzisiejsze prawo karne. Usiłowanie przestępstw bowiem, jak to staraliśmy się wykazać w rozdziale poprzedzającym, stanowi dzisiaj osobne pojęcie prawa karnego, posiadające swoją własną charakterystykę formalną i ze względu na nią różniące się istotnie od pojęcia przestępstwa dokonanego. Tymczasem działania, które w niektórych leges rzymskich uznane są za karygodne na równi z przestępstwami dokonanymi, nie będąc jeszcze niemi ze stanowiska naszych dzisiejszych wyobrażeń, tworzą właściwie ze stanowiska prawa rzymskiego przestępstwa *sui generis*, przestępstwa, które tylko materialnie podobne są do działań, które dzisiaj nosiłyby na sobie cechę usiłowania, lecz formalnie różnią się od nich istotnie, będąc w swoim zakresie czynami najzupełniej dokonanymi.

Jako przykład weźmy przepis *leges Corneliae de sicariis*, odnoszący się do zabójstwa. Ta *lex* zaraz w pierwszym swoim rozdziale ustanawia *quaestio* „*de capite ejus, qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cujus (ve) id dolo malo factum fuerit*“. Weźmy pod rozwagę pierwszy ustęp *téj legis*: „*qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa*“. Jakiż akt ma ta ustawa na myśli? Krążenie (czatowanie) z bronią w celu zabicia człowieka. Kto stał się winnym tego aktu ma być wedle *lex Cornelia* karany na równi z tym „*qui hominem occiderit*“ t. j. dopuści się dokonanego zabójstwa. Nie ulega wątpliwości, że akt, o którym tutaj mowa, nosi na sobie wszystkie cechy działania, które dzisiaj nazwalibyśmy usiłowaniem zabójstwa. Nie wynika stąd jednak, aby prawo rzymskie pociągało go do kary w tym ostatnim jego charakterze. *Lex Cornelia*, karząc na równi z *homicidium* akt, zasadzający się na „*ambulare cum*

---

<sup>1)</sup> Por. *Bynkershoek* — *Observ.* III. c. 10. *Lchèvre* — *Commentatio jurid. de con. delinquendi*, Lovanii 1826 p. 66.

telo hominis necandi causa“, ma tutaj na myśli nie usiłowanie zabójstwa, lecz przestępstwo sui generis, przestępstwo, którego istotą jest czatowanie z bronią w celu zabicia człowieka i które jako takie jest przestępstwem najzupełniej dokonaniem <sup>1)</sup>. Inaczej mówiąc, prawo rzymskie uważa formalnie krążenie z bronią hominis necandi causa nie jako usiłowanie zabójstwa, lecz jako osobne przestępstwo, zasługujące na tę samą karę co zabójstwo jedynie dla tego, że ze względu na voluntas najbardziej się do niego zbliża. Na dowód tego dadzą się przytoczyć dwa bardzo ważne argumenta:

1. W myśl wspomnianego rozdziału legis Corn. de sic. nie dałby się pociągnąć do kary na równi z homicidium żaden inny akt, będący niemniej od czatowania z bronią usiłowaniem zabójstwa. Tak, ktoby usiłował uśmiercić kogo za pomocą głodu <sup>2)</sup>, lub też ktoby został przytrzymany w chwili, gdy zakładał stryczek na szyję człowieka, ten nie mógłby w żaden sposób uleść karze w myśl 1-go rozdziału l. Corn. de sic., choć ze stanowiska dzisiejszego poglądu na usiłowanie czyn jego nie różniłby się niczem istotnem od aktu tego „qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa“.

2. Że powyższy wykład 1-go rozdz. l. Corn. de sic. odpowiada najzupełniej duchowi prawa rzymskiego, dowodzi nadto ta okoliczność, że prawo to, chcąc oprócz cum telo ambulare pociągnąć jeszcze do kary na równi z homicidium innego rodzaju działania, będące ze stanowiska dzisiejszych wyobrażeń także usiłowaniami zabójstwa, czuło się zniewolonem określić je za pomocą osobnego przepisu i w nim wyraźnie uznać je za karygodne na równi z zabójstwem. Mamy tu na myśli przyprawianie, sprzedawanie lub posiadanie trucizny hominis necandi causa. Te działania dzisiaj nazwalibyśmy usiłowaniami otrucia i pociągalibyśmy je do kary w myśl ogólnych przepisów o usiłowaniu przestępstw. Prawo zaś rzymskie, nawet uznawszy już w pierwszym rozdziale legis Corn. de sic. „cum telo ambulare hominis necandi causa“ za karygodne na równi z homicidium, musiało jeszcze, chcąc ukarać na równi z veneficium akt przyprawiania, sprzedawania lub posiadania trucizny hominis necandi causa, wypowiedzieć w tym względzie wyraźnie swoją wolę w osobnym rozdziale legis Corneliae. Tak w rozdziale 5-m tej legis czytamy wyraźne postanowienie, na mocy

---

<sup>1)</sup> Por. *Zachariae* I, str. 111—117. *Cohn* — Zur Lehre v. vers. und unvol. Verbr. str. 223 (I Bd.)

<sup>2)</sup> Por. *Zachariae*—I, str. 113.

którego ten, kto się dopuścił rzeczywistego otrucia, miał być karany na równi z tym „qui venenum hominis necandi causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit“.

Na tem możemy zakończyć rzecz o różnicy, zachodzącej między pojęciem usiłowania przestępstw w rozumieniu dzisiejszem a tem, którego wyrazy spotykamy już w prawie rzymskiem. Streszczając ją w kilku słowach, powiedzmy, że pierwsze z tych pojęć posiada swoją wyraźnie oznaczoną charakterystykę formalną, drugie zaś składa się z pewnej summy działań, przedstawiających ze względu na ich charakterystykę formalną przestępstwa dokonane i tylko materialnie noszących na sobie cechę aktów, które dzisiaj podciągamy pod pojęcie usiłowania.

---

## ROZDZIAŁ III.

### Historya pojęcia usiłowania przestępstw w jego znaczeniu dzisiejszem.

---

#### § 14.

Powiedzieliśmy, że usiłowanie przestępstw w znaczeniu, odpowiadającym dzisiejszemu jego pojęciu, pojawiło się po raz pierwszy w nauce prawa karnego u glossatorów i praktyków włoskich XIII i XIV wieku. Charakterystyka, którą nosi ono u tych pierwszych uczonych kryminalistów, zachowała się w naszej nauce bez żadnych zmian istotnych aż do najnowszych czasów <sup>1)</sup>. W skutek tego dziś jeszcze, przystępując do bliższego rozbioru usiłowania przestępstw; musimy koniecznie przyjąć za punkt wyjścia tę powyższą jego charakterystykę.

Oto jak ona wygląda u glossatorów. Glossa do L. 5 (si quis non dicam rapere) Cod. 1, 3 (de episc. et cleric.) każe odróżniać następujące przypadki w pochodzie działania przestępnego: „aut quis *cogitavit tantum delinquere* et ad actum non processit: et tunc non punitur, nam primi motus non sunt in potestate nostra <sup>2)</sup>; aut *ad actum processit*, et tunc aut perduxit ad effectum, et indubitanter punitur, sive utatur,

---

<sup>1)</sup> Por. *Cohn*—Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen. Breslau, 1880. I, str. 105—128.

<sup>2)</sup> *Cogitationis poenam nemo patitur*. 18. D. L. 48, de poenis.

sive non, aut *non perduxit*, et tunc aut quia noluit: et hoc casu ei par-citur, aut quia non potuit et tunc aut erant atrociora et hoc casu pu-nitur, aut non erant atrociora et hoc casu non punitur“.

Odkładając tymczasem na bok to, co w tym ustępie odnosi się do karygodności usiłowania, zaznaczymy teraz tylko, że w myśl teorii glossatorów w pochodzie działania przestępnego dadzą się wytknąć trzy główne stacye:

1. Cogitare et ad actum non procedere;
2. Cogitare, ad actum procedere et perducere ad effectum; i
3. Cogitare, ad actum procedere et non perducere ad effectum.

Otóż z tych trzech stacyj:

Pierwsza zamyka t. z. pochod wewnętrzny działania przestępnego i nie stanowi żadnego aktu karygodnego, gdyż, jak powiada glossa, „*primi motus non sunt in potestate nostra*“, a jak orzeka przepis Dygestów, na który się ona powołuje: „*cogitationis poenam nemo patitur*“.

Druga stacya zamyka znów t. z. pochod zewnętrzny działania przestępnego, t. j. zaznacza ostatni punkt zaimanifestowania się woli przestępcy w świecie zewnętrznym. Doszedłszy do téj stacyi, działanie przestępne okazuje się nam w postaci skończonej i otrzymuje nazwę czynu dokonanego.

Między pierwszą a drugą stacyą glossa zaznacza trzecią pośrednią, którą charakteryzuje słowami: *cogitare (tantum delinquere)*, ad *actum procedere et non perducere ad effectum*. Stacya ta, jak widzimy, obejmuje tutaj cały pochod zewnętrzny działania przestępnego, rozciągający się między pierwszym a ostatnim aktem zaimanifestowania się na zewnątrz woli przestępnój, między pierwszym jój krokiem na drodze do wywołania w świecie zewnętrznym zamierzonego skutku a tym, który przedstawia już jego osiągnięcie. Inaczej mówiąc: stacya ta obejmuje wszystkie te akta, objawiające się po stronie zewnętrznej działania przestępnego, które nauka późniejsza podciągnęła pod pojęcie usiłowania przestępstw (*conatus delinquendi*) w jego najobszerniejszem znaczeniu.

To też aczkolwiek ta stacya nie nosi jeszcze tutaj nazwy tego ostatniego pojęcia, to jednak pole, na które się ona rozciąga w pochodzie zewnętrznym przestępstwa, odpowiada najzupełniej temu, do którego się odnosi to pojęcie. To pole bowiem nie jest niczem innym, tylko tą przestrzenią, zawartą między pierwszym aktem urzeczywistniania się na zewnątrz woli przestępnój, a jój zupełnem skryształizowaniem się w przestępstwie dokonanem, przestrzenią, która, jak to



widzieliśmy, tworzy dziś jeszcze w prawie karnem sferę usiłowania.

To pole bez wątpienia otrzymało w naszej nauce z biegiem czasu bliższą charakterystykę. Zwłaszcza, co się tyczy jego karygodności, zmieniło ono pod wpływem nowszych wyobrażeń prawnych swoje postać pierwotną. Wszakże, co się tyczy jego cechy istotnej, a mianowicie, że się ono rozciąga tak daleko, odkąd dany akt zewnętrzny jest już więcej, niż prostym dowodem zapadnięcia postanowienia przestępnego (*cogitare*), a dokąd jest jeszcze mniej, niż przestępstwem dokonaniem (*perducere ad effectum*), co się tyczy téj jego cechy istotnej, pole to zachowało się do naszych czasów w téj postaci, którą nadal mu glossatorowie. Zarówno ich następcy bezpośredni, t. j. praktycy włoscy XIII i XIV wieku, a więc uczeni, którzy pierwsi zajęli się opracowaniem naukowem prawa karnego, jak i ci znakomici pisarze, którym nauka nasza zawdzięcza w nowszych czasach najświetniejsze swoje zdobycze, zarówno tacy Albertus Gandinus i Jacobus de Belvisio z jednej strony, jak tacy Romagnosi, Feuerbach, Mittermaier, Lelièvre, Rossi a zwłaszcza Zachariae z drugiej, zarówno ci jak tamci określają usiłowanie w sposób, przypominający najzupełniej teorią glossatorów, wyznaczając mu za ich przykładem w pochodzie zewnętrznym działania przestępnego tę sferę aktów, którą glossa charakteryzuje słowami: „*cogitare, ad actum procedere et non perducere ad effectum*“.

Możemy się o tem przekonać, zestawiając z glossą z jednej strony poglądy późniejszych autorów, počąwszy od praktyków włoskich aż do najnowszych kryminalistów, z drugiej zaś strony poglądy najważniejszych ustawodawców karnych, počąwszy od *Constitutio criminalis Carolina* aż do kodeksu karnego niderlandzkiego z dnia 3 Marca 1881 roku.

## § 15.

W rzędzie pierwszych praktyków włoskich najznakomitsze miejsce zajmuje *Albertus Gandinus*, autor dzieła p. t. *Tractatus maleficiorum*, napisanego prawdopodobnie w r. 1262 a wydanego pierwszy raz w Wenecyi w roku 1494. W dziele tem, a mianowicie w jego tytule o karach (*Rubrica de poenis reorum*) Albertus Gandinus, rozebrawszy najprzód pojęcie kary, oraz wyłożywszy rzecz o poczytaniu, o rozmaitych sposobach popełniania przestępstw (*dicto, scripto, facto et con-*

silio) i o okolicznościach obciążających, zastanawia się następnie nad usiłowaniem. Tu każe on odróżniać następujące cztery przypadki:

- 1) aut quis cogitat, agit et perficit, aut
- 2) quis cogitat et agit nec perficit, aut
- 3) non cogitat et agit et perficit, aut
- 4) nec cogitat, nec agit, nec perficit.

Zastanówmy się nad każdym z tych czterech przypadków:

Cóż oznacza pierwszy z nich? Naturalnie że przestępstwo dokonane. Ten bowiem qui cogitat, agit et perficit, t. j. kto zamierza, działa i dopina swojego, ten spełnia czyn najzupełniej dokonany.

Antytezą tego przypadku jest czwarty, w którym znajduje się ten, qui nec cogitat, nec agit, nec perficit. Ten bowiem, kto ani zamierza wywołać jakiś skutek przestępny, ani też go wywołuje w świecie zewnętrznym, ten znajduje się w stosunku do prawa karnego w stanie bezczynności najzupełniejszej.

Pomiędzy temi dwoma przypadkami Albertus Gandinus stawia przypadek tego, qui cogitat et agit nec perficit. oraz tego, qui non cogitat et agit et perficit. Pierwszy z nich tworzy pole usiłowania, drugi zaś stanowi winę nieumyślną. Usiłowania zatem wedle téj teorii staje się winnym ten, kto zamierza, działa lecz nie dopina swojego; winę zaś nieumyślną należy przypisać temu, kto nie zamierza, lecz działa i wywołuje skutek przestępny <sup>1)</sup>.

Widzimy ztąd, że pojęcie usiłowania przestępstw rysuje się u Gandinusa w obrazie, przypominającym najzupełniej teorią glossatorów. Jak tam, tak i tutaj cechę usiłowania stanowi zamiar wywołania w świecie zewnętrznym jakiegoś skutku przestępnego, oraz działanie zwrócone ku temu, lecz nie osiągające tego swojego celu. Jak tam, tak i tutaj usiłowanie rozciąga się między nuda cogitatio a perducere ad effectum i obejmuje każdy akt zewnętrzny, będący już więcej, niż dowodem zapadnięcia postanowienia przestępnego a mniej niż

---

<sup>1)</sup> W tym ostatnim przypadku przetłumaczyłem wyraz *perficit* na „wywołuje skutek przestępny“, gdyż byłoby niewłaściwym, mając na myśli człowieka, qui non cogitat, a więc który działa bez zamiaru, mówić o nim, że dopina swojego. Dopinać swojego może ten tylko, kto założył sobie cokolwiek jako cel swojego działania; ten zaś, kto staje się winnym t. z. przestępstwa nieumyślnego, nie dopina swojego lecz przeciwnie wbrew swojej woli wywołuje na zewnątrz skutek przestępny. To też Gandinus, mówiąc o nim, powinien był raczej zamiast *perficit* powiedzieć „*perducit ad effectum*“.

przestępstwem dokonaniem, inaczej mówiąc: każdy akt zewnętrzny prowadzący już, lecz nie dochodzący jeszcze do rzeczywistego i zupełnego spełnienia czynu, zamierzonego przez jego sprawcę.

Jedyny postępek, który Gandinus zaznaczył w naszym przedmiocie odnośnie do glossatorów, polega na tem, że wyraźniej podniósł *cogitatio*, t. j. zamiar jako cechę istotną usiłowania. Przeciwstawiwszy usiłowaniu winę nieumyślną, temu, *qui cogitat et agit nec perficit*, tego, *qui non cogitat et agit et perficit*, Gandinus pierwszy dał w naszej nauce wyraz teoretyczny tej prawdzie, że o usiłowaniu można mówić tylko odnośnie do przestępstw umyślnych. Zapewne, że ta prawda była także uznawana przez glossatorów, zapewne że i oni, mówiąc o tym, *qui ad actum processit et non perduxit ad effectum*, wychodzą zawsze z tego założenia, że on działał z zamiarem, że *cogitavit*; ale bądź co bądź glossatorowie nie dali tej prawdzie tak jasnego wyrazu teoretycznego, jak to uczynił Gandinus.

A więc na Gandinusię stwierdza się najzupełniej to, cośmy powiedzieli wyżej o wpływie teorii glossatorskiej na dalszy rozwój nauki o usiłowaniu przestępstw. Pojęcie usiłowania przeszło od glossy do Gandinusa bez żadnej zmiany istotnej i tylko otrzymało u niego bliższą charakterystykę teoretyczną.

## § 16.

Jeżeli teraz zapytamy się drugiego praktyka włoskiego Jakóba de Belvisio (vel de Bello-Visu), autora dzieła p. t. „*Tractatus de diversis criminibus*“, co stanowi cechę charakterystyczną pojęcia usiłowania przestępstw; to w odpowiedzi da nam on to samo określenie, które znamy już z glossy i z traktatu Gandinusa. A mianowicie powie nam on, że przestępca staje się winnym usiłowania wtenczas „*quando cogitat et agit, sed non perficit*“.

I nie tylko on, ale i wszyscy inni prawnicy tak włoscy, jak francuscy i niemieccy, którzy po nim będą rozprawiali o usiłowaniu przestępstw, określać je będą zgodnie z glossą i Gandinusem. Tak Claudius de Battandier w swojej *Causarium criminalium praxis*, wspominając, że *de jure communi* karze się niekiedy *solus affectus sine effectu*, odsyła czytelnika po bliższe wyjaśnienia do Gandinusa a znów Baldus de Ubaldis, praktyk włoski z końca XIV wieku w swoim komentarzu do prawa rzymskiego zaznacza dwa przypadki, w których człowiek może popełnić inne przestępstwo, niż to, które zamierzał (*aliter delin-*

quit quam cogitaverit), a mianowicie albo wtedy, gdy zamierzał więcej, niż uczynił, albo też wtedy, gdy przeciwnie uczynił więcej, niż zamierzał. W pierwszym przypadku widzi on usiłowanie przestępstwa, w drugim zaś przestępstwo nieumyślne <sup>1)</sup>. Trudno nie spostrzedz powinowactwa, zachodzącego między poglądem Baldusa na przestępstwo usiłowane a jego charakterystyką u Gandinusa i Jakóba de Belvisio. I tu i tam usiłowanie nosi na sobie cechę aktu zewnętrznego, za pomocą którego ktoś zamierzał wywołać w świecie zewnętrznym pewien skutek przestępny, lecz w rzeczywistości go nie wywołał. A więc i tu i tam usiłowanie nosi na sobie cechę aktu, zasadzającego się na cogitare, agere sed non perficere czyli, co wychodzi na jedno,—zasadzającego się na przewadze zamiaru przestępnego nad odniesionym skutkiem.

### § 17.

Nareszcie jeżeli, pominąwszy późniejszych autorów, jako to: Julius Clarus i Farinacius we Włoszech <sup>2)</sup>, Cujaccius. Gothofredus i Tiraquellus we Francyi <sup>3)</sup>, Damhouder, Bynkershock i Matthaëus w Hollandyi <sup>4)</sup>, Carpzow, Blumblacher, Kresz, Koch i Böhmer w Niemczech <sup>5)</sup>, z których każdy w przedmiocie usiłowania przestępstw (co-

---

<sup>1)</sup> W ten sam sposób tłumaczy stosunek przestępstwa usiłowanego do nieumyślnego Berner w swoich Grundlinien der Imputationslehre. Berlin, 1873, str. 175.

<sup>2)</sup> *Julius Clarus* — Opera omnia sive practica civilis et criminalis. Milani 1559. *Farinacius*—Opera omnia criminalia. Francofurti, 1597.

<sup>3)</sup> *Cujacius*—Observationes (ur. 1522, † 1590). *Gothofredus* (urodz. 1549—1622).

*Tiraquellus*—Opera omnia. Francofurti, 1547.

<sup>4)</sup> *Damhouder*—Praxis rerum criminalium. Lovani, 1554. *Bynkershock* — Observationes. Lugd. 1710. *Matthaëus* — De criminibus. Trajecti 1644.

<sup>5)</sup> *Carpzow*—Practica rerum criminalium. Wittemb., 1635. *Blumblacher* — Commentar. in Kayser Carl V. P. Halsger. Ordn. 1670, ad art. 178; *Kresz* — Commentatio in Comt. criminalem Caroli V (1721) ad art. 178; *Koch*—Institutiones juris criminalis (1758), § 26, *Bohmer* — Meditationes in Const. crim. Caroliam (1770) ad art. 178.

natus delinquendi) pozostaje wiernym określeniu glossatorów i Gandinusa, jeżeli, powtarzam, pominąwszy tych dawnych a tak już pod wielu innymi względami przestarzałych mistrzów naszej nauki, zwrócimy się do jej nowszych przedstawicieli; to i od nich dowiemy się, że przestępstwo usiłowane zasadza się na cogitare, agere sed non perficere, aczkolwiek wypowiedzą nam oni tę myśl w nieco odmiennych słowach.

Tak Romagnosi znakomity autor dzieła p. t. „Genesi del diritto penale“ powie nam, że dopóki przestępstwo jest tylko pomyślane lub postanowione (e soltanto pensato o doliberato), dopóty nie jest ono jeszcze usiłowanem (tentato); odkąd zaś doszło już do swojego końca (al suo termino), odtąd nie jest już ono usiłowanem, lecz dokonaniem (ma consummato), Stąd zaś Romagnosi wyznacza usiłowaniu całe pole, rozciągające się między postanowieniem a dokonaniem przestępstwa (fra la deliberazione e la consumazione del delitto). Zaczyna się ono z pierwszym aktem, wprowadzającym w czyn postanowienie przestępne, a kończy się na brzegu ostatniego aktu, nadającego przestępstwu cechę dokonanego (all' orlo dell' ultimo atto, che dà compimento al delitto) <sup>1)</sup>.

A cóż innego znajdziemy u Feuerbacha? W swoim „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts“ <sup>2)</sup> nie daje nam on wprawdzie osobnego określenia usiłowania, ale do działań, dających się podciągnąć pod jego pojęcie zalicza wszystkie akta, zawarte między zapadnięciem postanowienia przestępnego a dokonaniem odpowiadającego mu przestępstwa, zarówno to, co on nazywa „die geendigte Unternehmung“ a co nie jest niczem innym, tylko t. z. usiłowaniem zupełnem (delictum perfectum), jak i akta przygotowawcze, które znów u niego noszą nazwę usiłowania oddalonego (entfernter Versuch).

A Zachariae, który nauce o usiłowaniu przestępstw wystawił najznakomitszy pomnik w nowszych czasach <sup>3)</sup>, czyż określi nam usiłowanie w sposób, któryby odstępował od wzoru zawartego w glossie i w traktacie Gandinusa? Przekonajmy się o tem. Oto jak brzmi do-

---

<sup>1)</sup> Dzieło to wyszło po raz pierwszy w Pawii w roku 1791. Luden przełożył je na język niemiecki w r. 1833.

<sup>2)</sup> Pierwsze jego wydanie wyszło w Gienen w r. 1801 (§ 43).

<sup>3)</sup> Die Lehre vom Versuch der Verbrechen. Göttingen I. 1836, II. 1839. Por: I, str. 27.

słownie definicya Zachariaego: „Versuch eines Verbrechens ist eine absichtliche auf Begehung eines Verbrechens gerichtete äussere Handlung oder Unterlassung, mit welcher oder durch welche noch nicht Alles geschehen oder bewirkt worden ist, was zur Beendigung des Verbrechens vermöge seines gesetzlichen Begriffes gehört“ <sup>1)</sup>.

## § 19.

Nie da się zaprzeczyć, że określenie Zachariaego w porównaniu z tem, które zawiera się w glossie i u Gandinusa, zaznacza ogromny postęp w historii naszej nauki. Nie da się bowiem zaprzeczyć, że owo cogitare, ad actum procedere et non perducere ad effectum glossatorów, lub owo podobne do niego cogitare, agere et non perficere Gandinusa daje nam tylko najogólniejszą charakterystykę usiłowania; tymczasem Zachariae tłumaczy nam już bliżej każdy z dwóch czynników, wchodzących w skład tego pojęcia w myśl powyższej jego charakterystyki, a mianowicie z jednéj strony ad actum procedere (äussere Handlung oder Unterlassung), z drugiejj zaś — non perducere ad effectum (noch nicht Alles geschehen oder bewirkt worden ist). Wszakże jeżeli zestawimy określenie Zachariaego z teorią glossatorów i praktyków włoskich ze względu na ich pogląd na samą istotę pojęcia usiłowania przestępstw, to będziemy musieli przyznać, że zachodzi między nimi uderzająca zgodność. Zachariae powtarza za glossą i za Gandinusem, że usiłowaniem przestępstwa jest wszelka działalność zewnętrzna, przedsięwzięta przez danego człowieka dla wywołania pewnego zamierzonego przezeń skutku przestępnego, lecz nie wywołująca go w rzeczywistości. Innemi zaś słowy możemy powiedzieć, że Zachariae powtarza za glossą i za Gandinusem, że sfera usiłowania obejmuje wszystkie akta, zawarte między zapadnięciem postanowienia przestępnego a dokonaniem odpowiadającego mu czynu.

---

<sup>1)</sup> W podobny sposób określa usiłowanie *Lelièvre*, mówiąc: „Conatus igitur dici potest factum vel facti omissio, cujus ope quis aliud factum a lege sub poena prohibitum efficere voluit quin re vera hoc aliud factum sit secutum“ (Comm. de conatu delinquendi, p. 1). Por. także *Mittermaier* — Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen im N. Archiv des Criminalrechts. Bd. I, str. 176.

Ponieważ zaś określenie Zachariaiego cieszy się do dziś dnia ogólnem uznaniem wśród kryminalistów <sup>1)</sup>, przeto nie chcąc wdawać się w zbyteczne szczegóły, możemy już uważać za dowiedzioną tezę, którą postawiliśmy odnośnie do ścisłego pokrewieństwa, zachodzącego między pojęciem usiłowania przestępstw w rozumieniu dzisiejszej nauki prawa karnego a tem, którego obraz zarysował się nam w glossie i u praktyków włoskich XIII wieku.

---

<sup>1)</sup> Nawet ci kryminaliści, którzy za przykładem *Bauera* (Lehrbuch § 60) wprowadzają w skład samego pojęcia usiłowania przestępstw czynnik t. z. początku wykonania i przez to wykluczają ze sfery tego pojęcia wszystkie akta przygotowawcze, określają właściwie tym sposobem nie pojęcie usiłowania samo przez się, lecz tylko tę jego postać, która nosi już na sobie cechę karygodności, czyli t. z. usiłowanie karygodne (Strafbarer Versuch) Por. *Budziński* — Wykład porównawczy prawa karnego. Warszawa, 1868. str. 164. Uczony ten bowiem aczkolwiek uważa rozpoczęcie wykonywania przestępstwa za cechę, odgraniczającą usiłowanie od przygotowania, to jednak określa pierwsze z tych dwóch pojęć w sposób, który przypomina najzupełniej definicyą Zachariaiego i nadaje mu wskutek tego znaczenie, obejmujące także akta przygotowawcze. Tak wedle Budzińskiego „usiłowanie jest to działanie, *zmierzające ku urzeczywistnieniu postanowienia przestępnego*, lecz niezupełnie skończone, lub też nie wywołujące pożądanego przez sprawcę skutku“. Nikt zaś nie zaprzeczy, że A, zakupując truciznę, za pomocą której postanowił usmiercić B, spełnia już czyn, zmierzający ku urzeczywistnieniu powziętego przezeń postanowienia przestępnego, równie dobrze jak wtedy, gdy ma już podać B tę truciznę. Jedyńm autorem, który określa pojęcie usiłowania w sposób całkiem oryginalny i zrywa w tym przedmiocie najzupełniej z teorią, odziedziczoną po glossatorach i praktykach włoskich jest Cohn. Powstaje on bowiem przeciwko identyfikowaniu początku wykonania przestępstwa umyślnego z jego usiłowaniem i przez to ostatnie pojmuje on tylko przedsięwzięcie działania, które, in abstracto, posiadając zdolność wywołania skutku, odpowiadającego istocie czynu danego przestępstwa, in concreto jednak go nie wywołało. Stąd Cohn ogranicza pojęcie usiłowania tylko do przestępstw materialnych i to tylko do takich, w których między działaniem przestępnem a przestępstwem dokonanem bądź *musi* z natury rzeczy, bądź też *może* ze względu na obrany przez sprawcę sposób postępowania zachodzić stosunek warunku (Grund) do skutku (Folge). Por. Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen. I. Bieslau 1880, zwłaszcza § 12 i str. 435.

## § 19.

To zaznaczywszy, wypada nam teraz wykazać, że w tem samem pokrewieństwie odnoś nie do tego ostatniego pojęcia znajduje się pogląd, któremu w przedmiocie samej charakterystyki usiłowania przestępstw hołdują do dziś dnia wszystkie znane nam ustawodawstwa karne. Da się to powiedzieć zarówno o tych kodeksach, które określają wyraźnie całkowite pojęcie usiłowania przestępstw, jak i o tych, które ograniczają się tylko na podaniu nam charakterystyki jednej z jego postaci, a mianowicie téj, która wedle nich powinna zasługiwać na karę.

Do pierwszej z tych dwóch kategorii ustawodawstw, która jest o wiele mniej liczna niż druga, należy przedewszystkiem kodeks bawarski z r. 1813, czyli t. z. od nazwiska głównego swojego twórcy kodeks Feuerbacha. Oto jak jego § 57 określa usiłowanie przestępstwa: „Versuch eines Verbrechens ist vorhanden, wenn eine Person in der Absicht ein Verbrechen zu begehen, ausserliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet sind“. Jaśniej niepodobna wyznaczyć usiłowaniu całą przestrzeń zawartą między pierwszym aktem wprowadzenia w czyn postanowienia przestępnego, a jego zupełnem zmanifestowaniem się w przestępstwie dokonanem. Wyraźnie bowiem kodeks bawarski zalicza do usiłowania zarówno akta „welche auf Vollbringung eines Verbrechens gerichtet sind“, jak i te, które noszą na sobie tylko cechę jego przygotowania.

Określenie kodeksu bawarskiego przeszło prawie dosłownie do wielu innych kodeksów memieckich, mianowicie do oldenburgskiego i hanowerskiego. O wiele krótszą, wszakże w istocie rzeczy równo-brzmiającą definicyą usiłowania podaje nam kodeks karny kantonu Ticino w Szwajcaryi z roku 1816, mówiąc w § 44, że „usiłowanie jest aktem zewnętrznym, dążącym do spełnienia pewnego oznaczonego przestępstwa“ (L'attentato è un atto esterno tendente all'esecuzione di un determinato delitto).



§ 20.

Z nowszych ustawodawstw wypada nam wymienić w tym przedmiocie obowiązujący obecnie w Rosyi i w Królestwie Polskiem kodeks kar głównych i poprawczych z r. 1866. Podaje nam on w art. 9 następujące określenie usiłowania: „Usiłowaniem przestępstwa jest wszelkie działanie, za pomocą którego rozpoczyna się, lub dalej prowadzi wykonanie złego zamiaru“.

Trudno nie spostrzedz, że tak kodeks kantonu Ticino z r. 1816, jak i kodeks rosyjski z r. 1866 wyznaczają usiłowaniu za przykładem glossatorów i praktyków włoskich XIII wieku całą przestrzeń zawartą między zapadnięciem danego postanowienia przestępnego a aktem, przedstawiającym jego zupełne urzeczywistnienie w świecie zewnętrznym. Zarówno bowiem to, co dąży do spełnienia pewnego oznaczonego przestępstwa (kod. Ticino), jak i to, za pomocą czego rozpoczyna się lub dalej prowadzi wykonanie złego zamiaru (kod. ros.) jest aktem dającym się najzupełniej podciągnąć pod pojęcie, które glossa charakteryzuje słowami: „cogitare, ad actum procedere, sed non perducere ad effectum“. Jeżeli zaś kodeks rosyjski wyłącza wyraźnie z obrębu tego pojęcia całą sferę aktów, przygotowujących dopiero samo rozpoczęcie wykonania pewnego postanowienia przestępnego, podczas gdy glossatorowie i średniowieczni praktycy włoscy rozciągali i na nie swoją definicyą conatus delinquendi; to należy to przypisać nietyle zamiarowi wystąpienia z jakimś nowym poglądem teoretycznym na charakter usiłowania przestępstw, ile chęci nadania osobnej nazwy wszystkim tym aktom, które aczkolwiek rozpoczynają już wykonanie pewnego złego zamiaru i jako takie podchodzą pod ogólne pojęcie usiłowania w myśl jego definicyi kodeksowej (*A* postanowiwszy otruć *B*, kupuje kwasu pruskiego), to jednak nie rozpoczynają go jeszcze w sposób, nadający im cechę karygodności. Inne mi słowy kodeks rosyjski, chcąc dać wyraz wymowniejszy téj prawdzie, wedle której, jak o tem dowiemy się w swoim czasie, tylko usiłowanie, nacechowane tak zwanym początkiem wykonania zamierzonego przestępstwa (nie zaś, jak mówi art. 9 K. R. „zamiaru przestępnego“) może zasługiwać na karę, z drugiej zaś strony nie chcąc w swojej części ogólnej ani pominąć milczeniem aktów przygotowawczych, ani też obok definicyi teoretycznej usiłowania przestępstw podać jego charakterystyki karnéj; kodeks ten musiał, mówiąc o usiłowaniu, uwzględnić

tylko jego postać karygodną, oraz musiał w ogólnym systemie swoich instytucyj wyznaczyć aktom przygotowawczym takie stanowisko, któreby wyraźnie uwalniało je od sankcyi karnéj, przywiązanej do usiłowania. Stąd to art. 9 K. Ros. ma określać w myśl ustawodawcy tylko to usiłowanie, które odpowiada już warunkowi, uznanemu przez nowszą teorią prawa karnego za niezbędny dla nadania mu cechy aktu karygodnego. Inna rzecz jednak czy art. K. Ross. wyraża wiernie tę swoją myśl przewodnią. Już to samo, że w swoim określeniu kładzie on nacisk nie na początek wykonania samego zamierzonego przestępstwa, lecz na początek wykonania odnoszącego się doń zamiaru, dowodzi, że osnową swoją artykuł ten nie odpowiada myśli, której ma służyć za wyraz <sup>1)</sup>. Jeżeli bowiem z jednéj strony nikt nie powie, że *A*, postanowivszy uśmiercić *B*, zaczyna już wykonywać zamierzoną przezeń zbrodnię w chwili zakupywania lub przygotowania mającej się do tego użyć trucizny; to z drugiéj znów strony każdy przyzna, że *A* już wtedy zaczyna wykonywać swoje postanowienie przestępne. W obec tego rzeczą jest jasną, że art. 9 K. Ross. aczkolwiek pragnie określać usiłowanie tylko w granicach jego karygodności, to jednak mimo woli nadaje mu szersze znaczenie, charakteryzując je w sposób, pozwalający mu obejmować obok aktów, rozpoczynających już wykonanie samego zamierzonego przestępstwa (usiłowanie karygodne), także i akta, będące względem tego ostatniego tylko natury przygotowawczej, lecz tem niemniej rozpoczynające już wykonanie odnoszącego się doń postanowienia (usiłowanie niekarygodne). To mając na względzie, powiedzieliśmy, że art. 9 kodeksu rosyjskiego określa usiłowanie przestępstw zgodnie z teorią glossatorów i średniowiecznych praktyków włoskich.

## § 21.

To samo da się powtórzyć o kodeksach, które, unikając wyraźnego określenia całkowitego pojęcia usiłowania, podają nam tylko charakterystykę téj jego postaci, którą należy uważać za karygodną. Pod tym względem idą one za przykładem pierwszego ustawodawstwa, które poświęciło usiłowaniu osobne miejsce w systemie czynów kary-

---

<sup>1)</sup> Ten sam błąd popełnia Budziński, kładąc nacisk na urzeczywistnienie postanowienia przestępnego. Por. przypisek poprzedzający.

godnych, a mianowicie za przykładem Bambergische Halsgerichtsordnung, czyli tak zwanéj Bambergensis, t. j. kodeksu karnego ułożonego dla biskupstwa Bamberskiego przez Schwarzenberga i ogłoszonego tam za obowiązujący w r. 1507.

Oto dosłowne brzmienie odnoszącego się do naszego przedmiotu § 204 Bambergensis: „Item so sich jemandt einer missethatt mit *etlichen* <sup>1)</sup> scheinlichen wercken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen, understeht, und doch an volnbringung derselben missethatt durch andere mittel, wider seinen willen verhindert wurde, soleher böser will, daraus etlich werck (als obsteht) volgen. ist peynlich zu strafen“. W wolnym przekładzie to znaczy: „Jeżeli ktoś przedsięwzięmie jakież przestępstwo za pomocą pewnych działań zewnętrznych, które mogą służyć do jego wykonania, a jednak inne okoliczności, od jego woli niezależne, przeszkodzą mu spełnić je całkowicie; to wtedy podobny zły zamiar, który zmanifestował się w postaci działań, o których powiedziano wyżej, ma być karany kryminalnie“.

Artykuł ten przeszedł dosłownie do Brandeburgensis, t. j. do kodeksu karnego wydanego dla Brandeburgii w roku 1516 (art. 208), a stąd znów do Karoliny, t. j. do sławnéj *Peinliche Gerichtsordnung*

---

1) Co się tyczy wyrazu *etliche*, który znajduje się w wydaniu Karoliny Iwo Schöffera (vom Monat Hornung, 1533) istnieją odnośnie do tego ostatniego ustawodawstwa pewne wątpliwości. W projektach bowiem C. C. C. z r. 1521 i 1529 (art. 185) a także w jéj wydaniu uważanem za najstarsze (sine die et Consule u Iwo Schöffera w Moguncyi) znajduje się zamiast wyrazu *etlichen* wyraz *ehrlichen*. Kresz (Comm. succ. in Const. crim. Caroli V. ad art. 178) oświadcza się za *ehrlichen* i twierdzi, że wyraz ten podobnie jak *redlich* (czego dowodzi używane często w C. C. C. „redliche Anzeigen“) znaczy tyle co *hinreichend*. Przeciwnie Böhmer (Medit. ad C. C. C. art. 178 § 4) jest za *etlichen* i tłumaczy wyraz *ehrlichen* błędem drukarskim. Przepuszcza on jednak, że cesarz Karol mógł mieć na myśli *ehrllich scheinende Werke*, co jednak nie da się uzasadnić, gdyż w żadnym wydaniu Karoliny nie ma *scheinenden*, a wyraz ten znaczy całkiem co innego niż *scheinlichen*. Zachariae jest za wyrazem *etlichen*. Przemawiają za tem wedle niego następujące argumenta: 1) powaga wydania Iwo Schöffera z r. 1533; 2) zgodność z Bambergensis (§ 204), Brandeburgensis (§ 206) i Hessische Halsgerichtsordnung (§ 126); wreszcie 3) powtórzenie wyrazu *etlichen* w ustępie końcowym w mowie będącego artykułu: *soleher böser will, daraus etlich werck etc.* (Por. Zachariae I, str. 29 i 30).

(P. G. O.) cesarza Karola V, uchwalonej w r. 1533 jako ustawodawstwo, obowiązujące w granicach całego cesarstwa niemieckiego (art. 178) <sup>1)</sup>.

Artykuł ten, jak widzimy, podaje nam tylko określenie usiłowania uznanego za karygodne, a jako cechę charakterystyczną takowego zaznacza spełnienie pewnych aktów zewnętrznych „die zu volnbringung der missethatt dienstlich seyru mögen“. Nie wszystkie czyny, odpowiadające pojęciu usiłowania w myśl jego definicyi teoretycznej, mają być karane wedle tego artykułu, lecz tylko te z nich, które wstępują już w stadium tak zwanego dzisiaj początku wykonania zamierzonego przestępstwa (commencement d'exécution, Anfang der Ausführung).

## § 22.

Podobne stanowisko w obec określenia usiłowania przestępstwa zajmuje większa część nowszych kodeksów. Na poparcie tego zacytuję tylko odnośne artykuły kodeksów francuzkiego, austryackiego, niemieckiego i najnowszego z dziś obowiązujących w Europie, niderlandzkiego z dnia 3 marca 1881 r.

Francuski Code pénal z r. 1810 w swojej redakcyi z r. 1832 (Ordonnance du 28 avril 1832) zawiera w art. 2 następujący przepis odnoszący się do usiłowania: „Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue, ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur est considérée comme le crime même“.

To znaczy, że w myśl kodeksu francuzkiego usiłowanie danój zbrodni tylko wtedy ma być uważane na równi z jej wykonaniem, gdy nosi na sobie cechę początku tego ostatniego, oraz gdy zostało przerwane lub też nie wywołało zamierzonego skutku z powodów niezależnych od woli swojego sprawcy.

Czem zaś jest samo usiłowanie przestępstwa, tego nie tłumaczy nam kodeks francuzki ani w powyższym ani też w żadnym innym ze swoich artykułów.

---

<sup>1)</sup> Patrz przypisek następujący

To samo da się powtórzyć o § 8 kodeksu austriackiego (z d. 27 maja 1852 roku). „Zu einem Verbrechen, powiada ten paragraf, ist nicht nöthig, dass die That wirklich ausgeführt werde. Schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Volbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist“.

Ze samój osnowy tego artykułu wynika jasno, że w nim ustawodawca nie powiada nam, czem jest usiłowanie, lecz tylko kiedy stanowi ono zbrodnię. To ostatnie mianowicie ma mieć miejsce wtedy, gdy kto w złym zamiśle przedsięwziął czynność, prowadzącą do rzeczywistego wykonania danej zbrodni i tylko z przyczyny niemocy, nadejścia obcej przeszkody lub przypadku nie spełnił teje<sup>1)</sup>.

Co się tyczy *kodeksu niemieckiego* (z dnia 15 maja 1871 roku), to i on powiada nam tylko, kiedy usiłowanie staje się karygodnem.

Oto bowiem jak brzmi dosłownie, odnoszący się do naszej kwestyi § 43 tego kodeksu:

„Wer den Entschluss ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen“.

Niektórzy komentatorowie kodeksu niemieckiego chcą widzieć w tym przepisie określenie samego pojęcia usiłowania. Między innymi utrzymuje to Häberlin w artykule drukowanym w *Gerichtsaap. t.* „Einige Bemerkungen über den Versuch nach dem Reichsstrafgesetzbuch“ (r. 1872, str. 253). Przeciwno temu jednak przemawia z jednéj strony samo brzmienie § 43 K. Niem., z drugiejj zaś — historia jego powstania, a mianowicie ta okoliczność, że jest on tylko

---

<sup>1)</sup> To samo stanowisko zajmują w tym przedmiocie trzy ostatnie projekta nowéj ustawy karnéj dla Austrii. Tak oba projekta rządowe z r. 1874 (§ 46) i 1881 (§ 47), jak projekt wydziałowy z roku 1877 (§ 46), orzekając jednomyślnie, że: „Handlungen, durch welche die wirkliche Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens begonnen, aber nicht vollendet wurde, sind als Versuch desselben zu bestrafen, sofern das Gegentheil nicht im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen ist“ podają nam tylko warunki karygodności usiłowania i pozostawiają nas bez odpowiedzi w przedmiocie jego charakterystyki teoretycznéj.

przerobieniem odpowiadającego mu § 31 kodeksu pruskiego z r. 1851. Ten ostatni zaś paragraf określa widocznie tylko usiłowanie karygodne i to w sposób, przypominający najzupełniej art. 2 kodeksu francuskiego. Zamiarem więc ustawodawcy niemieckiego nie było wprowadzać do prawa karnego jakiegoś nowego pojęcia usiłowania, pojęcia, którego cechą charakterystyczną miałoby być spełnienie aktu, stanowiącego już początek wykonania danego przestępstwa, a więc pojęcia, odstępującego o całą przestrzeń działań przygotowawczych od tego, którego pierwszą charakterystykę dała nam glossa a które za pośrednictwem praktyków włoskich przeszło do nowszej nauki prawa karnego bez żadnej zmiany istotnej; lecz zamiarem ustawodawcy niemieckiego było tylko oznaczyć wśród działań, dających się podciągnąć pod powyższe pojęcie, tę ich grupę, którą należy uważać za karygodną i dopiero tej grupie każe on nosić na sobie cechę początku wykonania odpowiedniego przestępstwa <sup>1)</sup>).

Nareszcie *kodeks niderlandzki* (z dnia 3 marca 1881 r.) o wiele wyraźniej jeszcze od wszystkich poprzedzających wskazuje, że ma na myśli tylko podanie warunków karygodności usiłowania. Osnowa art. 45 tego kodeksu przekonywa nas o tem stanowczo. Podajemy ją tutaj w przekładzie niemieckim profesora Dochowa <sup>2)</sup>).

„Der Versuch eines Verbrechens ist strafbar, wenn der Entschluss des Thäters sich durch einen Anfang der Ausführung bethätigt hat, und die Ausführung nur infolge von Umständen, welche von seinem Willen unabhängig waren, nicht vollendet worden ist“.

Słowa te nie potrzebują żadnego komentarza, aby każdemu dać poznać jasno myśl, którą im przypisujemy.

## § 23.

Streśmy teraz w kilku słowach stosunek kodeksów karnych do pojęcia usiłowania, które panuje w nauce dzisiejszej, a które, jak to

---

<sup>1)</sup> Tego zdania jest także Cohn — Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen. I. § 2. Por. także *Halschner*—Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I. str. 337 (Bonn, 1881).

<sup>2)</sup> Por. Das niederländische Strafgesetzbuch als Beilage z. I Band d. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft.

staraliśmy się wykazać, znalazło swój pierwszy wyraz teoretyczny u glossatorów:

Te ustawodawstwa, które jak bawarskie, oldenburgskie, hanowerskie, saskie, heskie, hamburgskie, badeńskie a z dziś jeszcze obowiązujących—rossyjskie określają nam samo pojęcie usiłowania przestępstw, czynią to w sposób, przypominający najzupełniej „*cogitare, agere et non perficere*“ *Gandinusa*. Te zaś które jak *Bambergensis*, *Brandeburgensis* i *Carolina*, a z nowszych francuskie, niemieckie i niderlandzkie określają tylko usiłowanie karygodne, każą przypuszczać, że w przedmiocie samego pojęcia usiłowania przestępstw pozostają wierne wzorowi, przekazanemu nam przez naukę średniowieczną. Gdyby bowiem te ustawodawstwa miały zamiar odstąpić od owego wzoru i uważać za usiłowanie tylko to *procedere ad actum*, które nosi na sobie cechę początku wykonania odnośnego przestępstwa; to byłyby dały temu zamiarowi w odpowiednich artykułach całkiem inny wyraz, niż ten, który w nich czytamy. A mianowicie byłyby one oświadczyły wyraźnie, że usiłowaniem nazywa się tylko takie działanie, które stanowi już początek wykonania danego przestępstwa. Tymczasem żadne z tych ustawodawstw tego nam nie powiada, lecz orzeka tylko, że usiłowanie staje się karygodnem dopiero wtedy, gdy objawia się w postaci aktu, przedstawiającego już początek wykonania przestępstwa. A więc jest jeszcze inne usiłowanie, które nie objawia się w postaci podobnego aktu i którego dlatego właśnie ustawodawca nie chce pociągać do kary. Poznamy je bliżej mówiąc o karygodności usiłowania <sup>1)</sup>.

---

1) Dla uzupełnienia tego, cośmy powiedzieli w tekście o stanowisku—które zajmują nowsze ustawodawstwa w obec pojęcia usiłowania przestępstw, wypada nam dodać jeszcze choćby tylko w przypisku, że jedyny wyjątek w tym względzie stanowi prawo angielskie, które, pozostając wierne wzorowi rzymskiemu, nie zna dotąd usiłowania w jego znaczeniu sformułowaniem przez glossatorów. To prawo bowiem pociąga wprawdzie do kary na równi, z przestępstwami dokonanemi wiele czynów, noszących na sobie materialnie cechę ich usiłowania, lecz uważa je formalnie za przestępstwa *sui generis*, będące w swoim zakresie najzupełniej dokonanemi. Tak prawo to nie karze usiłowania morderstwa jako takiego, lecz karze np. wystrzele, nie do kogoś z broni palnej, lub zarzucenie mu na szyję stryczka celem zadania mu śmierci. Ponieważ zaś ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć wszystkich działań, mogących być w danym razie usiłowaniami zabójstwa, przeto wynika stąd, że w myśl prawa angielskiego nie każde działanie, no-

Obecnie, doprowadziwszy aż do najnowszych czasów historią pojęcia usiłowania przestępstw i wykazawszy, że jego postać dzisiejsza nie różni się niczem istotnem od obrazu, w którym zarysowało się nam ono po raz pierwszy w nauce prawa karnego u glossatorów i praktyków włoskich XIII wieku, chcemy w dalszym ciągu naszej rozprawy przypatrzeć się bliżej istotnej naturze tego pojęcia, rozebrać ją na jej części składowe i nad każdą z nich zastanowić się osobno.

---

szące na sobie cechę powyższego usiłowania, może być pociągnięte do odpowiedzialności karnej. Tak w nowszych czasach zdarzył się w Anglii wypadek, iż ktoś w zamiarze uśmiercenia danej osoby, przeciął na w pół liny, które powstrzymywały windę, za pomocą której ta osoba miała być spuszczonea z pewnej znacznej wysokości. Otóż fakt ten, aczkolwiek tworzy usiłowanie morderstwa ze stanowiska powszechnie uświęconej teorii i praktyki prawa karnego, to jednak nie dał się podciągnąć w Anglii pod żaden przepis karny, gdyż żaden przepis nie każe tam usiłowania morderstwa jako takiego, lecz tylko to lub owo działanie, będące faktycznie jego usiłowaniem, a czyn, o którym tutaj mowa, nie został przewidziany przez prawo angielskie. Dopiero dla zaradzenia tej niedogodności na przyszłość parlament angielski wydał w roku 1868 ustawę, która czyny, noszące na sobie cechę usiłowania morderstwa określa tak szeroko, iż i ów wypadek przecięcia na w pół liny powstrzymującej windę, dałby się pol nie podciągnąć. Wszakże dopiero projekt do nowego kodeksu karnego angielskiego z r. 1878 wprowadza określenie pojęcia usiłowania przestępstw jako takiego, bez względu na to lub owo działanie zewnętrzne, które stanowi jego postać szczególną. Por. *Stephen*—*New commentaries on the laws of England* (London, 1868) IV, str. 15 (24 i 25 Vict. c. 100 sect. 14 i 15) i *Meyer* — *Entwurf eines Criminalcodex für England vom 1878* (in *Golddammers Archiv*; 1879, str. 15).



## ROZDZIAŁ IV.

### Bliższa charakterystyka pojęcia usiłowania przestępstw.

---

#### § 24.

Ze wszystkich znanych nam określeń usiłowania przestępstw najwierniej maluje nam istotną jego naturę definicya Zachariaego. Ponieważ z tego powodu zamierzamy ją przyjąć za podstawę, mającego się w tym rozdziale przeprowadzić, bliższego rozbioru tego pojęcia, przeto aczkolwiek już ją podaliśmy w rozdziale poprzedzającym, to jednak uważamy jeszcze za właściwe powtórzyć ją tutaj na nowo.

Oto jak ona brzmi w przekładzie polskim:

Usiłowanie danego przestępstwa jest to umyślne dopuszczenie się lub zaniechanie pewnego działania zewnętrznego, zwrócone ku popełnieniu tego przestępstwa, a z którym nie wszystko się jeszcze stało, lub też wskutek którego nie wszystko jeszcze nastąpiło, co wchodzi w skład dokonania tego przestępstwa w myśl jego pojęcia ustawowego.

Zastanawiając się choć pobieżnie nad powyższą charakterystyką usiłowania przestępstw, musimy spostrzedz odrazu, że zawiera ona zgodnie z teorią glossatorów trzy następujące czynniki istotne:

- A. Zamiar popełnienia pewnego przestępstwa (*cogitare*);
- B. Zamanifestowanie tego zamiaru w sposób, dążący do jego urzeczywistnienia oraz dający się zaznaczyć w świecie zewnętrznym (*ad actum procedere*); i wreszcie

C. Nie spełnienie wszystkiego, co odpowiada istocie czynu zamierzonego przestępstwa w myśl jego pojęcia ustawowego (non producere ad effectum).

To zaznaczywszy, przyjrzymy się teraz bliżej każdemu z tych trzech czynników z osobna.

## A. Zamiar popełnienia pewnego przestępstwa jest pierwszą cechą istotną jego usiłowania (cogitare).

### § 25.

Juz kreśląc ogólny obraz stosunku, zachodzącego między przestępstwem dokonanem a usiłowanem staraliśmy się wykazać, że gdy pierwsze z tych dwóch pojęć może znaleźć zastosowanie zarówno do przestępstwa umyślnego jak nieumyślnego, to o drugim może być mowa tylko odnośnie do przestępstwa umyślnego <sup>1)</sup>. Tam jednak doszliśmy do tego przekonania w sposób, który tutaj nie może nas jeszcze zadowolnić. Tam bowiem przypuściliśmy z góry, że cechą istotną usiłowania jest niezupełne jeszcze wprowadzenie w sferę rzeczywistości zewnętrznej pewnego postanowienia przestępnego a raz uznawszy prawdziwość téj tezy, mogliśmy już łatwo dowieść, że w całym pochodzie przestępstwa nieumyślnego nie może być ani jednego aktu, któryby odpowiadał powyższej charakterystyce usiłowania.

Obecnie zaś idzie nam właśnie o uzasadnienie téj tezy, a mianowicie o wykazanie, że wśród działań przestępnych, nie dających się podciągnąć pod pojęcie przestępstwa, dokonanego umyślnie, mogą istnieć tylko: albo działania, nie będące jeszcze zupełnem wprowadzeniem w sferę rzeczywistości zewnętrznej pewnych postanowień przestępnych same przez się; albo też działania będące juz zupełnem wprowadzeniem w czyn pewnych postanowień wprawdzie nieprzestępnych same przez się, lecz uznanych za przestępne dopiero ze względu na złe następstwa, których przyczyną stało się ich urzeczywistnienie

---

<sup>1)</sup> Patrz wyżej Rozdz. I str. 16.

w świecie zewnętrznym. Nazwijmy teraz działania, należące do pierwszej kategorii przestępstwami usiłowanemi a te, które należą do drugiej — przestępstwami dokonanemi nieumyślnie a, wykazawszy, że oprócz nich w ogólnej hierarchii działań przestępnych dadzą się już tylko zaznaczyć przestępstwa dokonane umyślnie, dowiedzimy eo ipso, że nie ma w tej hierarchii żadnego miejsca na przestępstwo, któreby, będąc nieumyślnie ze względu na postanowienie swojego sprawcy, było usiłowane ze względu na niezupełne wprowadzenie w czyn tego zła, którego nastąpienie nadałoby temu ostatniemu cechę już dokonanego przestępstwa nieumyślnego.

## § 26.

Dla wykazania tej prawdy, przedstawmy sobie pochod działania, stanowiącego przestępstwo dokonane umyślnie. Pochód ten składać się będzie głównie z trzech stacyj, a mianowicie: 1) z zamiaru i postanowienia wywołania na zewnątrz pewnego skutku przestępnego: 2) z działania, posiadającego zdolność wywołania tego skutku i wreszcie 3) z aktu, przedstawiającego samo wywołanie tego skutku. Otóż wyobraźmy sobie, że pochod ten zatrzymał się na drugiej z powyższych stacyj, t. j. że zmanifestował nam tylko zamiar wywołania na zewnątrz pewnego skutku przestępnego i działanie, zwrócone ku jego wywołaniu. W tym przypadku mamy do czynienia z usiłowaniem przestępstwa. Wyobraźmy sobie teraz, że pochod ten rozpoczął się od drugiej z powyższych stacyj, t. j. że ktoś nie chce wywołać na zewnątrz żadnego skutku przestępnego a jednak przedsięwzięje w celu zupełnie innym, przypuszczam najgodziwszym, działanie, które prowadzi do wywołania pewnego skutku przestępnego i wywołuje go w rzeczywistości. Tak przypuścimy, że ojciec, chcąc wzmocnić nerwy swojego syna i zaszczerpić w nim ducha odwagi, bierze rewolwer, o którym jest przekonany, że nie ma w nim naboju, mierzy w syna i wystrzeliwszy, zabija go. Tu zamiarem ojca było wywołać na zewnątrz skutek najgodziwszy, gdyż było nim wzmocnienie nerwów syna i obudzenie w nim ducha odwagi. Pomimo tego działanie jego nosiło na sobie cechę aktu, posiadającego zdolność wywołania na zewnątrz pewnego skutku przestępnego i wywołało go w rzeczywistości. W tym przypadku mamy do czynienia z przestępstwem nieumyślnem.

Czem więc w obec tego różnić się będzie w stosunku do przestępstwa dokonanego umyślnie przestępstwo usiłowane od przestępstwa dokonanego nieumyślnie. Tylko tem, że pierwsze t. j. przestępstwo usiłowane z trzech stacyj, z których składa się całkowity pochodź działania przestępnego umyślnego, objawia nam tylko dwie pierwsze, t. j. zamiar przestępnny i działanie zewnętrzne, mogące go urzeczywistnić; drugie zaś, t. j. przestępstwo nieumyślne, objawia nam dwie ostatnie stacye tego pochodź, t. j. działanie, posiadające zdolność wywołania pewnego skutku przestępnego i wywołanie takowego. Widzimy zatem, że tak przestępstwo usiłowane jak i nieumyślne nosi na sobie w stosunku do przestępstwa dokonanego umyślnie cechę pewnej niezupełności, a cała różnica między niemi zasada się tylko na tem, że w pierwszym z nich, t. j. w przestępstwie usiłowanem, brakuje skutku przestępnego, w drugim zaś, t. j. w przestępstwie nieumyślnem, brakuje złego zamiaru.

Czyż w obec tego może być mowa o usiłowaniu w przestępstwie nieumyślnem? Naturalnie, że nie. Dlaczego? Dlatego, że gdybyśmy do niezupełności, którą przedstawia przestępstwo nieumyślne, dodali niezupełność, którą objawia przestępstwo usiłowane; to wtedy nie mielibyśmy w pochodzie działania przestępnego żadnej stacyi, któraby posiadała kwalifikacyą kryminalną, czyli nie mielibyśmy żadnego przestępstwa. Tak gdybyśmy w przykładzie owego ojca, który zabija swego syna, chcąc tylko uczynić go mniej tehórzliwym na widok rewolweru, dodali do niezupełności, którą przedstawia tutaj brak złego zamiaru, niezupełność, która cechuje przestępstwo usiłowane a mianowicie brak skutku przestępnego; to wtedy pozostałyby się nam tylko akt, jeżeli nie sam przez się, to w każdym razie w stosunku do przestępstwa dokonanego, ogołocony z wszelkiej kwalifikacyi kryminalnej.

Tak przypuszczam, że ojciec, o którym tutaj mowa, nie zabił swojego syna, dlatego tylko, że go chybił. Czyż ten akt, w obec braku złego zamiaru ze strony tego ojca, może mieć jakąkolwiek kwalifikacyą kryminalną w stosunku do zabójstwa dokonanego? Żadnej. Dlaczego? Dlatego że akt, który sam przez się nie jest przestępstwem dokonanem, może zapożyczyć cechy przestępnój albo z zamiaru, albo też ze skutku przestępnego. W pierwszym przypadku ma miejsce usiłowanie, w drugim zaś—wina nieumyślna. Akt zaś, który sam przez się nie jest przestępstwem dokonanem a z jednej strony nie jest wypływem złego zamiaru, z drugiej zaś strony nie wywołał w świecie zewnętrznym tego, co mogło być stać się jego skutkiem przestępnym,

taki akt, powtarzam, nie ma żadnej kwalifikacyi kryminalnej i wskutek tego prawo karne nie potrzebuje brać go w rachubę. Takim zaś aktem w przykładzie, o którym tutaj mowa, byłoby wystrzelenie, któreby z jednej strony nastąpiło w przekonaniu ojca, że rewolwer jest nienabity, z drugiej zaś — nie pociągnęło za sobą dla syna żadnego złego skutku. Akt ten sam przez się mógłby w danym razie stanowić przestępstwo dokonane a mianowicie wtedy, gdyby ustawa zabraniała pod groźbą kary samego faktu strzelania do człowieka z broni palnej, chociażby ta broń w przekonaniu strzelającego była nienabita a ten, do którego wystrzelono, ani też nikt inny nie poniósł ztąd żadnego uszkodzenia cielesnego. Ale w żadnym razie akt ten nie mógłby stanowić przestępstwa ze względu na zabójstwo: usiłowaniem jego nie mógłby być dla braku złego zamiaru, zabójstwem nieumyślnem nie mógłby być dla braku skutku przestępnego.

To powinno nas przekonać, że usiłowanie przestępstwa nieumyślnego jest pojęciem, któremu nie może odpowiadać żadne działanie, posiadające jakąkolwiek kwalifikacyą kryminalną, czyli że jest ono w prawie karnem pojęciem pozbawionem wszelkiej treści.

## § 27.

To też z małemi wyjątkami wszyscy kryminaliści zgadzają się na to, że jedyną sferą działań przestępnych, do której może znaleźć zastosowanie pojęcie usiłowania, są przestępstwa umyślne. Do wyjątków w tym względzie należy nam przedewszystkiem zaliczyć Heppa<sup>1)</sup>. Wedle niego usiłowanie przestępstwa nieumyślnego, czyli tak zwana przezeń *culpa advertata* da się równie dobrze uzasadnić, jak usiłowanie przestępstwa umyślnego. Do tego fałszywego twierdzenia doszedł on, przypuszczając mylnie, że jedyną cechą istotną usiłowania przestępstw jest rozpoczęcie działania, mogącego wywołać pewien skutek przestępny. Tymczasem, jak widzieliśmy, usiłowanie, które

---

<sup>1)</sup> Hepp—Versuche etc. str. 259—265; oraz im Archiv des Crim.-Rt 1836, str. 35—41. Tego samego zdania bronią *Winssinger* — Respons. ad. quest. quanam sit differentia inter delicta dolosa et culposa. Bruxellis, 1824, str. 93—95. *Luden*—Handbuch I, str. 387—389, a także *Breidenbach*—Commentar über das Grossherzog. Hessische Strafgesetzbuch Darmstadt, 1842, 1844. I. 2, str. 23, 24.

nie nosiłoby na sobie żadnej innej cechy oprócz poprzedzającej, nie posiadałoby jeszcze żadnej kwalifikacji kryminalnej. Usiłowanie danego przestępstwa zasadza się wprawdzie na działaniu zewnętrznem skierowanym ku jego wykonaniu, ale nadto działanie to musi być skierowane umyślnie do tego celu. Inaczej działanie to pozostaje bez żadnej kwalifikacji karniej dopóty, dopóki nie stanie się przyczyną zła, uznanego za odpowiadające stronie materialnej pewnego przestępstwa. Hepp zaś, wzięwszy sam fakt tego działania za jedyną cechę istotną pojęcia usiłowania przestępstw, musiał odnośnie do tego pojęcia nie uznawać żadnej różnicy między przestępstwem umyślnem a nieumyślnem. Tak pierwsze bowiem jak drugie zawiera w swoim pochodzie działanie, które mogło być wywołać pewien skutek przestępny, a jednak go nie wywołało w rzeczywistości. Tylko że to działanie samo przez się nie może jeszcze w żaden sposób stanowić usiłowania przestępstwa, odpowiadającego skutkowi, który mógł być stać się jego wynikiem, lecz dopiero może stać się jego usiłowaniem w związku z powzięciem przez jego sprawcę zamiaru i postanowienia wywołania owego skutku. Tego zaś zamiaru i postanowienia brakuje właśnie w pochodzie przestępstwa nieumyślnego i dla tego to uważamy całą teorią Heppa co do culpa adtentata za opartą na fałszywej podstawie naukowej.

## § 28.

Wykazawszy, że zamiar popełnienia pewnego przestępstwa jest *conditio sine qua non* jego usiłowania, wypada nam jeszcze zastanowić się tutaj nad jednym pytaniem, a mianowicie, czy zamiar ten musi być koniecznie oznaczony (*dolus determinatus*, *bestimmte Absicht*) czy też wystarcza już tutaj zamiar nieoznaczony (*dolus indeterminatus*, *unbestimmte Absicht*).

<sup>1)</sup> W nieco odmiennej sposobie starali się odeprzeć możność usiłowania przestępstwa nieumyślnego *Kleinschrod*—Systemat. Entwickl. der Grundbegriffe und Grundwahr. d. peinl. R. 3. Ausg. III Thle. Erlangen 1805. I. § 36; *Konopack* — im ält. Arch. d. Crim.-R. IV, str. 39; *Mittermaier*—N. Arch. I, str. 165. 181 etc., X str. 542; *Zachariae*—I. str. 38—42 i wielu innych jeszcze autorów.

Kwestya ta należy do dziś dnia do rzędu spornych <sup>1)</sup>. Przyczynia się do tego w pewnym względzie i ta okoliczność, że sam termin zamiaru nieoznaczonego nie wyrobił sobie jeszcze w naszej nauce żadnego stale określonego stanowiska. Tak jedni przez *dolus indeterminatus* pojmują wszelki zamiar, który nie odnosi się bezwarunkowo do jednego tylko skutku przestępnego <sup>2)</sup>. W tem rozumieniu *dolus indeterminatus* obejmuje zarówno *dolus eventualis* jak *dolus alterna-*

---

<sup>1)</sup> Za uznaniem możliwości usiłowania przy zamiarze nieoznaczonym przemawiają *Wintgens*—Dissertatio de conatu delinquendi eiusque puniendi ratione. Groningae 1822 p. 28—30; *Baumgarten-Crusius* im N. Jahrb. für Sächs. Strafr. IV str. 382—411; *Zachariae* I str. 42—51, a także w *Goldammers Arch.* III str. 302—305; *Geszler*—Ueber Begriff und die Arten des *dolus*, Tübingen 1860, str. 105—108, 133, 139, 140; *Köstlin*—Revis. str. 345—349; *System* I, str. 222, 223; *Hälschner*—System I, str. 180—182; *Breidenbach*—Commentar etc. I. 2, str. 122; *Chop*—Ueber die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens. Leipzig 1861, str. 65, 67; *Krug*—Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Leipzig 1854, str. 14, 15. *Schwarz* (Holtzendorfs Handb. Berlin 1871. II. 284) Versuch und Vollendung i wielu innych. Wszyscy jednak ci autorowie wykluczają wyraźnie lub domyślnie ze sfery usiłowania *dolus generalis*, zasadzający się na ogólnym *animus laedendi*; *Hermann* — (Ueber Absicht und Vorsatz überhaupt im N. Arch. des Crim.-R. 1856, str. 23 i 449) i *Binding* (Die Normen etc. Leipzig 1877, II, str. 430) przyjmują usiłowanie i przy *dolus generalis*, pojmując atoli przez ten *dolus* zamiar nieoznaczony jedynie ze stanowiska kodeksowego. Przeciwno możliwości usiłowania przy wszelkim *dolus indeterminatus* oświadczają się *Lelievre*—De con. delinq. str. 200—202; *Luden*—Handbuch I, str. 381—386 i Abhandlungen I, str. 260—266; *Otto*—Vom Versuche der Verbrechen. Leipzig 1854, str. 77—80; *Cohn* — Zur Lehre vom vers. und unvoll. Verbrecher. Breslau 1880, 1, str. 476 i nast. i wielu innych autorów. *Budziński* (Wykład porównawczy prawa karnego. Warsz. 1868, str. 172) nie podnosi wcale téj kwestyi, mówiąc o przestępstwach, niedopuszczających usiłowania.

<sup>2)</sup> *Feuerbach* — Betrachtungen über *dolus* und *culpa* etc. (w *Feuerbachs*, v. *Almendingens* und *Grolmans* Bibliothek für die peinliche Rechtswissensch. und Gesetzkunde Bd. II, Gött. 1800, str. 230 i nast.); *Berner*—Lehrbuch, § 95; *Geyer* — Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht, Innsbruck 1862, Cap. 1; *Luden*—Handbuch, str. 247; *Köstlin*—Revision etc. str. 259 i nast.; *Budziński*—Wykład etc. str. 145.

tivus i dolus generalis <sup>1)</sup>. Drudzy zaś wół pojmują przez dolus indeterminatus zamiar, nie odnoszący się ani do jednego ściśle określonego skutku przestępnego, lecz obejmujący całą kategorię skutków, z których, jak chcą niektórzy kryminaliści <sup>2)</sup>, każdy jest tylko przewidziany i tylko ewentualnie pożądaný przez sprawcę, lub też, jak utrzymują drudzy <sup>3)</sup>, z których każdy przedstawia się tylko w umyśle sprawcy jako ewentualnie możliwa postać pewnego ogólniejszego jako jedność tylko przezeń uważanego i pożądanego skutku. Dolus indeterminatus, odpowiadający obu tym ostatnim wzorom nosi powszechnie nazwę zamiaru ogólnego (dolus generalis, generelle Absicht).

Rzecz jasna, że pojmując przez zamiar nieoznaczony brak wszelkiego jasno określonego żądania, czyli dolus generalis w znaczeniu tak Kruga, jak Hermanna i Bindinga <sup>4)</sup>, nie możemy w żaden sposób uważać go za odpowiadający już nastrojowi woli, którego domaga się pojęcie usiłowania. Tak jeżeli *A* rzuca się na *B* ze sztyletem w rękę bądź w zamiarze wyrządzenia mu jakiegokolwiek krzywdy (d. generalis Kruga), bądź też w zamiarze wyrządzenia mu jednej tylko krzywdy, mogącej w przekonaniu *A* przybrać postać zarówno uśmiercenia, jak ciężkiego lub lekkiego uszkodzenia cielesnego (d. generalis Hermanna i Bindinga); to w obu tych przypadkach może być mowa o usiłowaniu dopiero wtedy, gdy zamiar *A* z nieoznaczonego pierwotnie zamieni się w nastrój woli zwrócony wyraźnie do jednego tylko skutku. Tak je-

---

<sup>1)</sup> Niektórzy autorowie uważają nawet dolus alternativus i dolus generalis za poddziały zamiaru ewentualnego, który wtedy oznacza to samo co dolus indeterminatus. Tu należy między innymi *Budziński* — Por. Wykład etc str. 145, przyp. 1

<sup>2)</sup> Np. *Krug* (Ueber Dolus und culpa und insbesondere ueber den Begriff der unbestimmten Absicht. Leipzig 1854), który pojmuje przez dolus indeterminatus „diejenige Willenstimmung, wobei der Verbrecher nur im Allgemeinen „verletzen“, „schaden“, „stehlen“ will, ohne sich einer speciellen Verletzung, die er zufügen, oder eines bestimmten Objects, das er stehlen, zerstören etc. wollte, bewusst zu sein. Por. także tego samego autora Die Lehre vom Vers. d. Verb. str. 15.

<sup>3)</sup> Np. *Hermann* (Ueber Absicht und Vorsatz überhaupt im N. Arch. d. Crim.-R. 1856, str. 21—29) i *Binding* (Die Normen et. II, str. 429).

<sup>4)</sup> Ów jeden bowiem ogólny skutek, odpowiadający zamiarowi nieoznaczonemu Hermanna i Bindinga nie jest przestępny w oczach prawa, gdyż nie wchodzi w skład istoty czynu żadnego przestępstwa, przewidzianego przez kodeks.



żeli sztylet wypadł z ręki *A* w chwili, gdy miał ugodzić nim w ramię *B*, to czyn ten w obu powyższych przypadkach zamiaru nieoznaczonego może być uważany tylko za usiłowanie lekkiego uszkodzenia cielesnego nie w myśl zasady „in dubio, in mitius“, lecz z powodu przekształcenia się zamiaru *A* pierwotnie nieoznaczonego w oznaczony. Nie można posądzać tutaj *A* o usiłowanie ciężkiego uszkodzenia cielesnego lub morderstwa nie dlatego, że spełnił on czyn, który może być równie dobrze usiłowaniem lekkiego uszkodzenia cielesnego, lecz jedynie dlatego, że spełnił czyn, który można uważać na pewno tylko za usiłowanie tego ostatniego przestępstwa. Spełniając bowiem ten czyn, *A* objawił nam specjalnie z ogólnego swojego zamiaru skrzywdzenia *B* (d. generalis Kruga) jedynie tylko zamiar wyrządzenia mu lekkiego uszkodzenia cielesnego, — z ogólnego zaś swojego zamiaru wyrządzenia mu krzywdy, mogącej przybrać postać równie dobrze uśmiercenia, jak ciężkiego lub lekkiego uszkodzenia cielesnego (dokus generalis Hermanna i Bindinga) *A* objawił nam tylko zamiar wyrządzenia mu krzywdy w tej ostatniej jej postaci<sup>1)</sup>. Wynika stąd, że chcieć karać *A* w obu powyższych przypadkach doli generalis za usiłowanie ciężkiego uszkodzenia cielesnego lub morderstwa, byłoby nie uwzględniać zamiaru, który na pewno objawił się nam już w jego czynie, a uwzględniać te, które dotąd zachowały jeszcze dla nas charakter nieoznaczoności.

Co innego jednak, gdyby *A* spełnił był czyn, z przyczyny którego, wedle normalnego wszystkim znanego biegu rzeczy, *B* powinien był ponieść ciężkie kalectwo lub śmierć np. gdyby *A* był usiłował oblać twarz *B* witryolem<sup>2)</sup>, lub też wystrzelić do niego z rewolweru, mierząc nim w głowę *B*, lub w jakikolwiek inny jego organ, należący do rzędu tych części ciała ludzkiego, których obrażenie bywa zwykle śmiertelne. Wtedy bowiem *A* ze swojego dokus generalis w pierwszym przypadku objawiłby specjalnie zamiar wyrządzenia *B* ciężkiego uszkodzenia cielesnego, w drugim zaś—zamiar pozbawienia go życia.

Tyle o dokus generalis.

---

<sup>1)</sup> W podobny sposób zapatruje się na tę kwestyę co do dokus generalis Hermanna i Bindinga Cohn—Zur Lehre vom vers. und unvoll. Verbrechen, I, str. 477, 478.

<sup>2)</sup> W ogóle gdyby *A* był spełnił jeden z czynów, o których wspomina § 155 lit. a K. K. Austr. zwłaszcza w swoim ustępie końcowym.

## § 29.

Co się tyczy zaś doli *alternativi* i *eventualis*, to naszym zdaniem są one zamiarami najzupełniej oznaczonemi. Cała bowiem różnica między nimi a *dolus determinatus* zasadza się tylko na tem, że ten ostatni odnosi się tylko do jednego ściśle określonego skutku przestępnego, tymczasem *dolus alternativus* obejmuje z osobna każdy wśród kilku ściśle określonych i jednakowo pożądaných skutków przestępnych, a *dolus eventualis* obejmuje wprawdzie tylko jeden ściśle określony skutek przestępny, ale jedynie na przypadek, gdyby ewentualnie stał się on następstwem działania przedsięwziętego głównie dla wywołania innego jeszcze skutku całkiem nieprzestępnego. Tak *A* działa z zamiarem alternatywnym wtedy, gdy podając truciznę *B* pragnie zarówno otruć jak i przyprawić go o ciężką chorobę; tymczasem działa on z zamiarem ewentualnym uśmiercenia *B*, gdy dla nabawienia strachu tego ostatniego strzela do niego, wiedząc, że może go zabić i ewentualnie przyzwalając na to <sup>1)</sup>. To zaś, że oprócz jednego skutku przestępnego mam jeszcze na widoku kilka innych skutków przestępnych, z których każdy jest dla mnie jednakowo pożądaný (*dolus alternativus*), lub też że oprócz jednego skutku przestępnego mam jeszcze na widoku jakiś inny skutek nieprzestępny, którego bardziej pożądam,—może co prawda osłabiać mój zamiar odnośnie do tego jednego skutku przestępnego, ale nie może w żaden sposób pozbawiać go charakteru oznaczoności. Wszystko więc i tutaj będzie zależało od tego, który z wielu innych zamiarów, wchodzących w skład doli *alternativi*, lub też czy zamiar ewentualnie, obejmujący skutek przestępny, urzeczywistni się na zewnątrz bądź całkowicie (przestępstwo dokonane), bądź tylko częściowo (p. usiłowane). Tak *A* stanie się winnym usiłowania zabójstwa wtedy, gdy, działając z zamiarem alternatywnym otrucia *B* lub przyprawienia go o ciężką chorobę, poda mu truciznę, która, gdyby *B* był ją spożył, byłaby musiała bezwarunkowo stać się przyczyną jego śmierci; *A* zaś stałby się winnym usiłowania ciężkiego

---

<sup>1)</sup> Tem właśnie, że tutaj sprawca ewentualnie zgadza się na skutek przestępny swojego działania, różni się *dolus eventualis* od lekkomyślności (*luxuria: Frevelhaftigkeit v. bewusste Culpa, fante avec prévoyance*). Por. *Geib—Lehrbuch*, II, str. 260 (§ 95).

uszkodzenia cielesnego wtedy, gdyby w przykładzie poprzedzającym był podał *B* truciznę, nie posiadającą z natury swojej własności, mogących tak szkodliwie wpływać na życie ludzkie. To samo da się powiedzieć o zamiarze ewentualnym. *A* stanie się winnym usiłowania zabójstwa wtedy, gdy ewentualnie przewidzawszy i uznawszy za pożądane uśmiercenie *B*, strzela do niego z rewolweru dla nabawienia go strachu, wśród takich okoliczności, które każą uważać za prawdopodobne, że, gdyby nie jaka od niego niezależna przeszkoda, byłby go trafił niezawodnie; *A* zaś nie stanie się winnym usiłowania żadnego przestępstwa wtedy, gdy, ewentualnie przewidzawszy uśmiercenie *B* i zapragnąwszy go, pozostawi głównie w zamiarze nauczania *B* przeczności, butelkę z trucizną w szafie, w której ten ostatni chowa swoje wino a ten butelkę tę rozpozna i każe ją wyrzucić.

Wynika stąd, że tak co do *dolus generalis*, jak co do *dolus alternativus* i *eventualis* niepodobna z góry stawiać żadnej reguły odnośnie do tego, które przestępstwo w przypadku dwóch pierwszych ma być uważane za usiłowane, jeśli działanie sprawcy nie odniosło żadnego skutku przestępnego, oraz czy w tym ostatnim razie przy *dolus eventualis* można uważać odpowiadające jemu przestępstwo za usiłowane. Wszystko będzie zależało od tego, który z wielu innych za miarów, które obejmuje niejasno *dolus generalis*, a jasno *dolus alternativus*, lub czy zamiar, obejmujący ewentualnie skutek przestępny—urzeczywistni się już na zewnątrz choćby tylko częściowo. Z tego powodu nie możemy się zgodzić ani ze zdaniem Hermanna i Bindinga <sup>1)</sup>, którzy w przypadku *doli generalis* uznają za możliwe tylko usiłowanie najlżejszego przestępstwa, ani też ze zdaniem Halschnera <sup>2)</sup> który w przypadku *doli eventualis*, oznaczającego u niego to samo, co u nas *dolus alternativus*, uznaje znów za możliwe tylko usiłowanie „in Bezug auf das schwerste der eventuell beabsichtigten Verbrechen“.

---

<sup>1)</sup> *Hermann*— im N. Arch. 1856. str. 31; *Binding*— die Normen, II str. 430.

<sup>2)</sup> Por. System des preussischen Strafrechts, I Bd, 1853, str. 181, 182. Patrz także jego „Das gemeine deutsche Strafrecht“, I Bd. 1881, Bonn) str. 334, gdzie zamiar ten nosi już nazwę alternatywnego.

### § 30.

Na tem możemy zakończyć rozbiór pierwszego z trzech istotnych czynników, wchodzących w skład pojęcia usiłowania przestępstw. Co się tyczy bowiem pytania, czy zamiar, którego domaga się to pojęcie, powinien być koniecznie rozmyślny (*dolus praemeditatus*), czy też może być także powzięty w uniesieniu (*impetus s. dolus repentinus*); to uważamy je za dające się już zbyt łatwo rozstrzygnąć przez każdego na korzyść tego ostatniego zamiaru, abyśmy mieli jeszcze tutaj zastanawiać się nad niem syecyalnie. Rzecz bowiem jasna, że, jeśli usiłowanie przestępstwa jest działaniem, skierowanym ku urzeczywistnieniu w świecie zewnętrznym pewnego zamiaru przestępnego, to sposób powstania tego zamiaru nie może wywierać na nie żadnego istotnego wpływu. *A* potrzebuje wprowadzić w sferę rzeczywistości zewnętrznej zamiar uśmiercenia *B*, równie dobrze wtedy, gdy go powziął z rozmysłem, jak i wtedy, gdy mu go podyktowało uniesienie. A więc usiłowanie jest w obu tych przypadkach na swoim miejscu, stanowiąc w nich obu stacją, na której zamiar uśmiercenia *B* już zaczął się urzeczywistniać w świecie zewnętrznym lecz jeszcze nie urzeczywistnił się w nim całkowicie.

**B. Drugą cechą istotną usiłowania przestępstw jest zamanifestowanie pewnego zamiaru przestępnego w sposób, dążący do jego urzeczywistnienia oraz dający się zaznaczyć w świecie zewnętrznym.**

### § 31.

Zamiar popełnienia pewnego przestępstwa nie wystarcza jeszcze, aby można było mówić o jego usiłowaniu. To ostatnie zaczyna się dopiero z chwilą wstąpienia zamiaru przestępnego w stadyum urzeczywistnienia się w świecie zewnętrznym. To stadyum nazywali glossatorowie *ad actum procedere*. Obejmuje ono wszystko, co ktoś przed-

siębierze w sposób, dający się zaznaczyć na zewnątrz, aby wykonać przestępstwo, odpowiadające jego zamiarowi. Tu zatem należą zarówno akta przygotowawcze, jak i akta, nacechowane tak zwanym początkiem wykonania zamierzonego przestępstwa. Tak jedne bowiem, jak i drugie posiadają odnośnie do danego zamiaru przestępnego znaczenie przedsięwzięć, mających pozwolić mu przejść ze sfery, zamykającej się w duszy człowieka, który go powziął, i wskutek tego obchodzącej tylko jego samego, do sfery wypadków, odegrywających się na widowni świata zewnętrznego i wskutek tego obchodzących już porządek prawny społeczeństwa, wśród którego ten człowiek przebywa.

### § 32.

Co się tyczy zaś aktów, będących tylko objawieniami słownymi pewnego postanowienia przestępnego, to te nie mogą w żaden sposób uchodzić za stanowiące już przystąpienie do jego wykonania. Tak *A* postanowiwszy zabić *B*, nie posunie się od téj chwili ani o krok bliżej ku urzeczywistnieniu tego swojego postanowienia w świecie zewnętrznym wtedy, gdy je komukolwiek objawi słowem, niż wtedy, gdy je zamknie w najgłębszym zakątku swojej duszy. Przeciwnie, objawienie zamiaru przestępnego słowem należałoby raczej uważać za krok wtył, niż za krok naprzód na drodze do wykonania odpowiadającego mu przestępstwa. *A* może być stokroć pewniejszy przyprowadzenia do skutku swego postanowienia zabicia *B* wtedy, gdy o nim nie wspomni ani słówka nikomu, niż wtedy, gdy się z nim zwierzy choćby swemu najlepszemu przyjacielowi *C*. Chyba że czyniąc to ostatnie, *A* ma na celu skłonić *C* do przyjęcia udziału w dokonaniu zamierzonego przezeń zabójstwa. Wtedy bowiem powyższy akt nie byłby już ze strony *A* prostym objawieniem słownym jego postanowienia przestępnego lecz otrzymałby charakter działania, mającego na celu uczynienie mu wykonania zamierzonego przezeń przestępstwa bądź możliwem, bądź nawet tylko łatwiejszem. Tego to rodzaju działania mieli na myśli średniowieczni praktycy włoscy, mówiąc o usułowaniu, zasadzającym się na t. z. przez nich *actus consilii* (Jacobus de Belvisio) lub *actus verbales* (Baldus). Nie należy bowiem brać tych terminów w znaczeniu działań, wyjawiających tylko na zewnątrz pewne postanowienie przestępne, lecz należy pojmować przez nie działania, za pomocą których ich sprawca już chciał sobie utorować drogę do spełnienia pewnego zamierzonego przezeń przestępstwa. Akta zaś, odpowiadające

temu ostatniemu przeznaczeniu, nazywają się powszechnie aktami przygotowawczymi w odróżnieniu od tych, za pomocą których sprawca już przystąpił do wykonania samego zamierzonego przezeń przestępstwa i które, jak to zobaczymy w drugiej części naszej rozprawy, stanowią dzisiaj jedyną sterę usiłowania karygodnego.

Z powyższego wynika, że objawienie słowem zamiaru przestępnego nie może nigdy oznaczać pierwszego stadium w pochodzie jego urzeczywistniania się na zewnątrz <sup>1)</sup>. Jest ono bowiem albo raczej krokiem wtył, niż krokiem naprzód ku wykonaniu zamierzonego przestępstwa, albo też posiada już ono względem niego charakter aktu natury przygotowawczej i wtedy stanowi pierwszy stopień jego usiłowania.

### § 33.

Wyjaśnwszy, że *procedere ad actum*, którego domaga się pojęcie usiłowania, musi co najmniej zasadzać się na akcie natury przygotowawczej, mamy jeszcze do rozstrzygnięcia w przedmiocie jego bliższej charakterystyki jedno bardzo ważne pytanie. Wiadomą jest rzeczą, że odpowiednio do podziału norm prawnych na zakazujące i nakazujące czyny karygodne dzielą się na przestępstwa z dopuszczenia (*delicta commisionis*) i z opuszczenia (*delicta omissiois*). Pierwsze zasadzają się na spełnieniu tego, czego prawo zakazuje, drugie zaś — na niewykonaniu tego, czego prawo domaga się pod groźbą kary. Otóż zachodzi kwestya, czy w obu powyższych kategoriach przestępstw, czy też tylko w pierwszej da się zaznaczyć *ad actum procedere*, noszące na sobie cechę usiłowania? Inaczej mówiąc, zachodzi tu kwestya, czy można mówić o „usiłowaniu odnośnie do przestępstw z opuszczenia?

Communis opinio kryminalistów słusznie przeprowadza w tym względzie różnicę między przestępstwami z opuszczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, a tak zwanymi przestępstwami, dokonywanymi przez

---

<sup>1)</sup> Innego zdania jest prof. Budziński, wedle którego „wola, przerzucając się w dziedzinę czynu, zanim osiągnie zamierzony skutek, przechodzi następujące stadia: objawienie postanowienia słowem, przygotowanie, rozpoczęcie wykonywania (usiłowanie) i dokonanie“. Wykład porównawczy pr. karn. N. 145.

opuszczenie (*delicta per omissionem commissa*) i tylko w przypadku tych ostatnich uważa usiłowanie za możliwe. Ten to jedynie rodzaj przestępstw z opuszczenia miał także na myśli Zachariae, uwzględniając w swoim określeniu *ad actum procedere* obok przystąpienia do dzieła za pomocą akcji czynnej, rozpoczęcie go za pomocą wstrzymania się od pewnej działalności, obok *einer äusseren Handlung eine Unterlassung*. Bo też odnośnie do przestępstw *per omissionem commissa* zaprzeczyc się nie da, że skoro ich spełnienie zasadza się na wywołaniu w świecie zewnętrznym pewnego skutku przestępnego za pomocą zaniechania pewnej czynności; to samo zaniechanie tej ostatniej, jeśli nastąpiło w zamiarze wywołania owego skutku, lecz nie wywołało go w rzeczywistości, nosić będzie na sobie wszystkie cechy przestępstwa usiłowanego.

Matka bowiem, która za pomocą głodu chce uśmiercić swoje dziecko, ani nie objawia przez to woli mniej przestępnej, ani też nie wybiera środka mniej prowadzącego do jej wykonania, niż to czyni matka, która chce zabić swoje dziecko za pomocą trucizny lub uduszenia. To też należy przyznać słuszność Jenullowi, gdy komentując § 7 kod. Austr. z r. 1803, a mianowicie słowa „sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat“<sup>1)</sup>, rozumie on przez wyraz *Handlung* także „eine Unterlassung“<sup>2)</sup>. Usiłowanie w przestępstwach dokonywanych przez opuszczenie zaczyna się od chwili, odkąd zaniechano umyślnie czynić tego, co uchodzi za nieodzowne, aby uniknąć wywołania w świecie zewnętrznym pewnego skutku, uznanego za przestępny. Tak w przykładzie zabójstwa, które matka zamierzała wykonać za pomocą ogłodzenia swojego dziecka usiłowanie zaczęłoby się od chwili, w której umyślnie nie dałaby ona mu jeść, pomimo że wtedy powinna już była je nakarmić, a przeciągnęłoby się aż do tego momentu, w którym dziecko nie zostało jeszcze tak ogłodzone, iżby wskutek tego musiało koniecznie umierać.

---

<sup>1)</sup> Słowa te odnajdują się także w § 8 dziś obowiązującego w Austrii kodeksu z r. 1852.

<sup>2)</sup> Por. *Jenull Oestreich Criminalr.* (2-te Aufl.) T. I, str. 193, przyp. 6, str. 198, 199.

§ 34.

Inaczej ma się rzecz z przestępstwami z opuszczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu. Różnią się one od przestępstw per omissionem commissae tem, że, gdy w tych ostatnich istota czynu nie zasadza się na samem zaniechaniu jakiegoś nakazanego aktu, lecz na wywołaniu przez to w świecie zewnętrznym pewnego skutku, uznanego za przestępny; to w nich istota czynu zasadza się wyłącznie na niewykonaniu pewnego działania, którego prawo domaga się pod groźbą kary (np. niedoniesienie władzy o znalezionych pieniądzach). Są one więc ze względu na swój skutek przestępstwami czysto formalnemi.

Dlaczego, jeżeli można mówić o usiłowaniu odnośnie do spełnienia pewnych działań formalnych, to nie da się ono zastosować do ich zaniechania? Przyczyna tego, mojem zdaniem, nie leży w tem, że, jak twierdzi Zachariae, dopiero zupełne zaniechanie pewnego aktu, którego domaga się prawo pod groźbą kary, zdradza w sposób, dający się zaznaczyć na zewnątrz, powzięte odnośnie do tego postanowienie <sup>1)</sup>, lecz dlatego, że człowiek, postanowiwszy tylko zachować się w danym razie bezczynnie, nie potrzebuje już dla wykonania tego swojego postanowienia uczynić nic innego, oprócz pozostania mu wiernym. Tak jeżeli *A* postanowił nie donieść władzy o znalezionych przezeń pieniądzach, to może albo pozostać wierny temu postanowieniu albo też odstąpić od niego w ciągu czasu, w którym prawo domaga się od niego odpowiedniego doniesienia. W pierwszym przypadku *A* stanie się winnym dopuszczenia przestępnego, w drugim zaś—spełni swoje powinność.

Wynika stąd, że pozostanie wiernym postanowieniu przestępnemu tworzy jedyną istotę czynu, odpowiadającą dokonaniu opuszczeń przestępnych. Z tego zaś w dalszym ciągu wynika: 1) że pozostanie wiernym postanowieniu nie czynienia czegoś, będąc w rzeczywistości zawsze tem samem od chwili jego zapadnięcia aż do jego wykonania, musi chyba otrzymywać charakter przestępny nie ze względu na dalszą, lub bliższą swoją odległość od tego ostatniego punktu, lecz jedynie ze względu na samo swoje dojście do niego, oraz 2) że tym punktem może być tylko pewna granica czasu, po za którą odstąpienie

---

<sup>1)</sup> „Weil erst die wirkliche Unterlassung den gesetzwidrigen Entschluss äusserlich erkennbar macht“. Por. Zachariae, I, str. 69.



od powziętego postanowienia już nastąpić nie może. Jako przykład weźmy znów owego *A*, który postanowił nie donieść zwierzchności o znalezionych przezeń pieniądzech, pomimo że prawo nakazuje mu to czynić w przeciągu dni ośmiu. Powiadamy, że *A* aby wykonać to swoje postanowienie, potrzebuje tylko pozostać mu wierny w ciągu dni 8 od chwili znalezienia przezeń pieniędzy. To jego pozostanie wiernym powyższemu postanowieniu otrzymuje cechę przestępstwa dokonanego dopiero z upływem ostatniej godziny czasokresu, w którym prawo domaga się od niego, aby przesłał zwierzchności odnośne uwiadomienie. Czy przedtem to jego trzymanie się raz powziętego postanowienia może posiadać cechę usiłowania mającego być przezeń spełnionego opuszczenia? Bynajmniej. Czy dlatego, że dopiero w ostatniej chwili owego czasokresu ośmiodniowego jego postanowienie przestępne zdradza się w sposób, dający się zaznaczyć na zewnątrz? Nie, lecz dla tego, że w żadnej z poprzedzających chwil tego czasokresu postanowienie przestępne, o którym tu mowa, nie mogło być zdradzać się w sposób, któryby mógł już uchodzić odnośnie do sposobu, w jaki się ono zmanifestowało w ostatniej chwili tego czasokresu za jakąkolwiek stacyą poprzedzającą. To jest istotna przyczyna, z powodu której usiłowanie nie może mieć miejsca w przestępstwach z opuszczenia. Usiłowanie bowiem zasadać się musi koniecznie na pewnem przedsięwzięciu, dajacem się zaznaczyć w świecie zewnętrznym i zwróconym ku urzeczywistnieniu pewnego postanowienia przestępnego. Tymczasem w opuszczeniach przestępnych przedsięwzięcie tego rodzaju nie da się pomyśleć. Tutaj sprawca nie może uczynić nie takiego, co by mogło mieć na celu wprowadzać w wykonanie jego zamiar przestępny. Tu zamiar ten wykonywa się sam przez się, jeżeli tylko ten, kto go powziął, nie odstępował od niego przed upływem pewnego czasu. Dopóki ten czas nie nastąpił, dopóty nie można mówić jeszcze o żadnem przestępstwie ani usiłowanem, ani dokonaniem: usiłowanem dlatego, że nie ma tu ze strony sprawcy zmanifestowania jego zamiaru przestępnego w sposób, mogący już stanowić jakąkolwiek, choćby najdalszą stacyą w pochodzie jego urzeczywistniania się w świecie zewnętrznym<sup>1)</sup>; dokonaniem, dlatego, że spraw-

---

<sup>1)</sup> Nie zaś, jak chce Zachariae: w sposób, dający się już zaznaczyć w świecie zewnętrznym, gdyż, objawienie słowem powziętego postanowienia jest już podobnym sposobem a przecież może ono znaleźć tu miejsce. Por. przyp. poprzedzający.

ca nie stracił jeszcze panowania nad swoim postanowieniem przestępnem i może jeszcze od niego odstąpić. Odkąd zaś ten czas już minął, odtąd mamy już przed sobą opuszczenie całkiem spełnione, gdyż od téj chwili sprawca, choćby nawet i chciał, to nie mógłby już odstąpić od swego postanowienia przestępnego. Od téj chwili bowiem sprawca już nie mógłby spełnić tego, czego domaga się od niego prawo, a mianowicie w przykładzie, zacytowanym powyżej *A* już nie mógłby uwiadomić zwierzchności o znalezionych przezeń pieniądzach w ciągu dni ośmiu od ich znalezienia.

Z tego to powodu wypada nam zgodnie z *communis opinio* kryminalistów oświadczyć, że *ad actum procedere* w postaci zaniechania pewnej czynności zewnętrznej tylko wtenczas odpowiada działalności, wchodzącej w skład pojęcia usiłowania, gdy stanowi środek dla wywołania w świecie zewnętrznym pewnego skutku, który się odrywa od niego samego. Wtedy bowiem to zaniechanie otrzymuje cechę aktu, zwróconego ku urzeczywistnieniu pewnego postanowienia przestępnego, lecz niekoniecznie jeszcze wywołującego wszystko, co wchodzi w skład istoty czynu odpowiadającego mu przestępstwa. Podobna zaś *facti omissio* może nastąpić tylko w przestępstwach *per omissionem commissi*, a więc tylko te ostatnie dopuszczają usiłowania w postaci *ad actum procedere*; zasadzającego się na zaniechaniu pewnej czynności zewnętrznej.

## § 35.

Streszczając w kilku słowach całą rzecz o przystąpieniu do dzieła (*ad actum procedere*), którego domaga się pojęcie usiłowania. powiedzmy co następuje:

1) Odnośnie do swojego natężenia musi już ono koniecznie nosić na sobie cechę przedsięwzięcia, zwróconego ku urzeczywistnieniu pewnego postanowienia przestępnego.

2) Odnośnie do swojej postaci może ono zasadzać się bądź na dokonaniu, bądź też na zaniechaniu pewnego czynu zewnętrznego. Pierwsze może mieć miejsce tylko w przestępstwach z dopuszczenia, drugie zaś—tylko w przestępstwach *per omissionem commissi*. Z tego zaś wynika, że przestępstwa z opuszczenia w ścisłym tego słowa znaczeniu nie mogą być usiłowane.

C. Nie spełnienie wszystkiego, co odpowiada istocie czynu zamierzonego przestępstwa w myśl jego pojęcia ustawowego stanowi trzecią cechą istotną jego usiłowania.

§ 36.

Aby o danem przestępstwie można było powiedzieć, że jest usiłowane, nie wystarcza jeszcze, aby jego sprawca powziął był postanowienie jego wykonania i rozwinął już w tym celu odpowiednią działalność. Potrzeba jeszcze, aby ta działalność nie doprowadziła do spełnienia wszystkiego, co odpowiada istocie czynu zamierzonego przezeń przestępstwa, w myśl jego pojęcia ustawowego. Ten ostatni warunek ziści się wtedy, gdy sprawca albo nie wszystko jeszcze uczyni, albo też nie wszystko jeszcze wywoła, co wchodzi w skład istoty czynu zamierzonego przezeń przestępstwa. Glossatorowie mówili, że warunek ten zasadza się w ogóle na „non perducere ad effectum“.

Przypatrzmy się bliżej temu warunkowi. A najprzód skoro jego cechą istotną ma być niedojście do skutku, to zapytajmy się, co należy pojmować przez skutek przestępstwa ze stanowiska prawa karnego?

Skutkiem przestępstwa w rozumieniu prawa karnego jest to, co nadaje mu cechę czynu dokonanego. Czynem zaś dokonanym nazywa prawo każdy akt, który sam przez się posiada kwalifikacją prawną, jak tutaj zaś przestępną. Tak zabicie człowieka jest czynem dokonanym dlatego, że stanowi ono przestępstwo bez względu na żaden inny skutek godziwy lub niegodziwy, bądź zamierzony przez zabójcę, bądź też wywołany przezeń w rzeczywistości. Tak np. przypuściwszy, że *A* zabił *B*; to należy przyznać, że dla kwalifikacji prawnej tego jego czynu jest rzeczą najzupełniej obojętną, czy on chciał przez to nasycić swoją żądzę zemsty, czy też chciał z własnego popędu przyjść w pomoc swojemu przyjacielowi *C*, który pozostawał w biedzie a jako najbliższy krewny *B* był jego legalnym spadkobiercą. Dalej jest to rzeczą obojętną ze względu na charakterystykę kryminalną czynu *A*, czy każdy z tych innych jego skutków był tylko przez niego zamierzony, czyli też rzeczywiście osiągnięty. I tak czy *A* nasycił swoją żądzę zemsty lub jej nie zaspokoił dlatego, że przekonał się następnie, iż

właściwie był w błędzie, sądząc, że *B* wyrządził mu niegdyś krzywdę, domagając się zemsty; czy *C* stał się wskutek tego spadkobiercą *B*, czy nie z przyczyny, że ten ostatni zostawił po sobie testament, o którym *A* nie wiedział, a mocą którego zapisywał on cały swój majątek jakiemuś obcemu człowiekowi: wszystko to są wypadki, które nie wywierają żadnego wpływu na charakterystykę prawną czynu *A*. Czyn ten jest zabójstwem dlatego, że został spełniony dla wywołania w świecie zewnętrznym śmierci człowieka i wywołał ją w rzeczywistości. Śmierć człowieka zatem jest owym skutkiem, który nadaje tutaj czynowi *A* cechę przestępstwa dokonanego.

### § 37.

Jakiż jest w przykładzie poprzedzającym stosunek skutku przestępnego do działania, które go wywołało? Czy następuje on wraz z ostatnim aktem, wchodzącym w skład tego działania? Bynajmniej. Działanie *A* mogło być się nam przedstawić w całej swojej pełni, poczynawszy od pierwszego aktu, prowadzącego do uskutecznienia za miaru zabicia *B*, aż do ostatniego aktu, którego *A* mógł być dokonać w tym celu, poczynawszy od udania się pokryjomu z nabytym rewolwerem do mieszkania *B* aż do wymierzenia i wystrzelenia w niego, a mimo to skutek, mający nadać czynowi *A* cechę przestępstwa dokonanego, mógł być nie nastąpić i z tego powodu czyn ten nosiłby na sobie tylko cechę zabójstwa usiłowanego. Widzimy stąd, że w zabójstwie *perducere ad effectum* nie zlewa się z ostatnim aktem, wchodzącym w skład działania przestępnego, lecz jest jego następstwem, oddzielnym od niego pewną przestrzenią czasu i postawionym w zależności nie tylko od tego aktu, ale i od wielu innych jeszcze względów, których współudziału przestępca nie jest w stanie zapewnić sobie stanowczo. Tak zadanie śmierci *B* jest faktem zależnym nie tylko od wystrzelenia w niego z rewolweru, ale także i od tego, aby wystrzał trafił *B* i to w miejsce, którego obrażenie byłoby śmiertelne, lub też w sposób, któryby w związku z innymi okolicznościami musiał pociągnąć za sobą utratę jego życia. To wszystko zaś jest rzeczą, na którą zabójca może wprawdzie rachować, lecz której nie jest w stanie wytworzyć za pomocą swojego działania. I nie tylko w zabójstwie rysuje się nam w ten sposób stosunek skutku do działania przestępnego. To samo spotykamy w zbrodni ciężkiego uszkodzenia cieleśnego (§§ 152—157 K. Austr.), spędzenia płodu (§§ 144—148) a także w oszustwie, za-

równy w jego pojęciu de jure communi, któremu pozostał wierny K. K. Ces. Niem. (§ 263), jak i w tem, które odstępuje od jus commune i które znów znalazło wyraz w kodeksie austryackim (§ 197). W myśl bowiem określenia oszustwa, które zawiera K. K. Ces. Niem. przestępstwo to uważa się za dokonane wtedy, jeżeli ktoś w zamiarze przyczynienia sobie lub trzeciej osobie jakiejś korzyści majątkowej, uszkadza czyjeś mienie za pomocą błędu, w który wprowadza, lub w którym utrzymuje kogoś bądź przez zmyślanie fałszywych bądź też przez przeinaczenie lub ukrywanie prawdziwych faktów. Tymczasem K. K. Austr. uważa oszustwo za dokonane już wtedy, gdy ktoś podstępnie wprowadził kogoś w błąd „durch welchen Jemand... an seinem Eigenthume oder anderen Rechten Schaden leiden soll“, a więc wskutek którego ktoś ma ponieść szkodę w majątku swoim lub też w innych prawach. Z tego wynika, że tak w myśl K. K. Ces. Niem. jak i wedle K. K. Austr. oszustwo staje się dokonaniem dopiero z nastąpieniem pewnego skutku materialnego a cała różnica między poglądami tych dwóch ustawodawstw polega tylko na tem, że wedle pierwszego dla dokonania oszustwa wymaga się wyrządzenia komuś szkody majątkowej, ze stanowiska zaś K. Austr. wystarcza już wprowadzenie kogoś w błąd dla wyrządzenia mu téj szkody. Jak tam jednak, tak i tutaj skutek, nadający działaniu przestępcy cechę oszustwa dokonanego jest tego rodzaju, że nie zlewa się w jedno z ostatnim jego aktem. *A* mógł puścić jak najwolniej cugle swojej twórczości na polu kłamstwa lub podstępu, *A* mógł zmyślić jaknajprawdopodobniejsze a jednak najfałszywsze fakta, mógł ukryć najzgrabniej wiele okoliczności prawdziwych a pomimo tego wszystkiego mógł on w myśl K. Austr. nie wprowadzić w błąd nikogo, a wprowadziwszy go nawet w błąd, mógł on w myśl § 263 K. K. Niem. nie wyrządzić nikomu żadnej szkody materialnej <sup>1)</sup>.

Przestępstwa, w których skutek znajduje się względem działania przestępczego w stosunku, który dopiero co zaznaczyliśmy w przypadkach powyżej wymienionych, nazywają się *przestępstwami materialnymi*, niejako dlatego, że w nich skutek jest rzeczą materialnie inną, niż wszystkie akta, wchodzące w skład mającego wywołać go działania.

---

<sup>1)</sup> Tylko te przypadki oszustwa w myśl K. Austr. należałoby zaliczyć do rzędu przestępstw formalnych, które polegałyby na użyciu przez chytre przedstawienia lub czyny błędu lub nieświadomości drugiego w zamiarze wyrządzenia mu jakiejś szkody w jego prawach.

§ 38.

Przeciwległą grupę ze względu na *perducere ad effectum* tworzą t. z. *przestępstwa formalne*. Różnią się one od materialnych tem, że uważają się za dokonane ze spełnieniem ostatniego aktu, wchodzącego w skład działania przestępnego. Skutek przestępny zlewa się tutaj z ostatnim aktem działania w jeden fakt, którego nastąpienie nadaje całemu przedsięwzięciu cechę czynu dokonanego. To naprzykład ma miejsce w obrazie tak słownej jak i czynnej (nb. jeżeli ta ostatnia nie dochodzi do rozmiarów uszkodzenia cielesnego), również w zbrodni powstania (*Aufstand*) i rozruchu (*Aufruhr*), zdrady głównej, obrazy majestatu, w większej części przypadków t. z. w kodeksie austriackim gwałtu publicznego, w zbrodni nadużycia władzy urzędowej, fałszowania papierów i monety, w krzywoprzysięstwie, kradzieży <sup>1)</sup>, roz-

---

1) Choćbyśmy nawet mieli za przykładem *Merkla* (*Diebstahl und Unterschlagung* w *Holtzendorfa Handb. d. deutsch. Strafr. Theil III* § 12—18) pojmować przez kradzież przestępstwo, składające się z dwóch aktów, mianowicie z zaboru (*Wegnahme*) i przywłaszczenia (*Zueignung*); to zawsze nie możnaby, jak to czyni Cohn, uważać tego ostatniego aktu za skutek materialny, odrywający się od działania złodzieja. Złodziej bowiem zarówno dla dokonania pierwszego, jak drugiego z powyższych aktów, potrzebuje tylko doprowadzić swoje działanie do pewnego punktu i nic więcej. Przykład, który przytacza Cohn na poparcie swojej teorii, dowodzi tylko, że autor ten pojmuje działanie ludzkie w zanadto ciasnem znaczeniu. Tak *A*, który za pomocą stosownie urządzonego systemu rur pragnie sprowadzić na swój grunt wodę z rezerwoaru należącego do *B*, nie kończy swego działania przestępnego z chwilą założenia rur, lecz prowadzi je dalej z tą tylko różnicą, że odtąd w zastępstwie jego rąk mają funkcyonować rury. Jeżeli więc pomimo założenia tych ostatnich woda nie dostanie się na grunt *A* lecz przez otwór, znajdujący się w rurze wypłynie na grunt, oddzielający posiadłość *A* od posiadłości *B*; to nie można powiedzieć, iż *A* pomimo że doprowadził do końca swoje działanie przestępne zdołał wywołać przez nie tylko zabór wody, lecz nie potrafił już wywołać przez nie jój przywłaszczenia; ale trzeba powiedzieć, że *A* zdołał tylko doprowadzić do końca działanie, będące zaborem cudzej wody, lecz nie potrafił spełnić tego, które sta-

boju <sup>1)</sup> i w wielu innych przypadkach, w których skutek przestępny zlewa się w jeden fakt zewnętrzny z ostatnim aktem działania przestępnego. Co się tyczy zaś podpalenia, to zaliczenie tego przestępstwa do rzędu materyalnych lub formalnych, zależy będzie od tego, kiedy zechcemy uważać je za dokonane. Tak w myśl K. K. Niem. stanowi ono będzie przestępstwo materyalne, dlatego, że uważa się ono tutaj za dokonane dopiero z chwilą rzeczywistego wzniesienia pożaru (§ 306—310); tymczasem wedle K. K. Austr. podpalenie nosić będzie na sobie cechę przestępstwa formalnego, dlatego, że dla jego dokonania wystarcza już tutaj przedsięwzięcie czynu, z którego ma powstać pożar (§ 166).

Otóż ten to podział przestępstw na materyalne i formalne miał na myśli Zachariae, mówiąc, że non perducere ad effectum, którego domaga się pojęcie usiłowania, może zasadzać się albo na działaniu, z którym nie wszystko jeszcze nastąpiło, albo też na działaniu, które nie wszystko jeszcze wywołało, co nadaje czynowi cechę przestępstwa dokonanego. Pierwsze odnosi się zarówno do przestępstw formalnych jak i materyalnych, drugie — tylko do tych ostatnich. Tak z jednej strony w krzywoprzysięstwie usiłowanie trwa tylko dopóty, dopóki

---

nowiłoby jój przywłaszczenie. Na pozór możnaby sądzić, że w tem samym położeniu znajduje się ten, kto, wystrzelwszy do człowieka w zamiarze morderczym, nie trafia go wcale, lub też rani go tylko lekko. Wistocie jednak zachodzi tu całkiem co innego. Śmierć jest zjawiskiem, które zabójca może tylko wywołać, lecz którego wytworzyć nie jest w stanie za pomocą swojego działania bez względu na to, czy posiłkuje się w tym względzie własnymi organami, czy też używa do tego innych narzędzi mechanicznych, mających wykonywać jego wolę (rewolwer, trucizna i t. p.). Zabór zaś cudzej rzeczy, lub jój przywłaszczenie nie dadzą się wykonać przez człowieka inaczej tylko w postaci pewnych działań, bądź jego samego, bądź też sił, znajdujących się pod jego panowaniem. Por. *Cohn* — Zur Lehre vom. vers. und unvoll. Verbrechen. I. § 16, str. 449, 450.

<sup>1)</sup> I to niezależnie od tego, czy będziemy uważali rozbój za dokonany już z chwilą użycia gwałtu w celu zaboru cudzej rzeczy (§ 190 K. K. Austr.), czy też dopiero z chwilą rzeczywistego zaboru téj ostatniej (§ 249 K. K. Niem.). W obydwóch bowiem przypadkach sprawca dokonywa rozbój z chwilą doprowadzenia swojego działania do pewnego punktu: tam do użycia gwałtu, tutaj zaś do zaboru cudzej rzeczy.

albo nie zostało wypowiedziane ostatnie słowo roty przysięgi, albo też nie zostało złożone w całości zeznanie, na którego prawdziwość już przedtem wykonano przysięgę; z drugiej zaś strony w zabójstwie usiłowanie nie kończy się z ostatnim aktem, wchodzącym w skład działania przestępcy, lecz rozciąga się aż do ostatniej chwili przed nastąpieniem skutku, mającego być wywołanym za pomocą tego aktu.

### § 39.

Na téj różnicy opiera się w nauce prawa karnego podział usiłowania na *zwyczajne* i na t. z. *skończone* (beendigter Versuch, conatus proximus, niewłaściwie nazywany także delictum perfectum, délit manqué). Usiłowanie zwyczajne znajduje zastosowanie tak w przestępstwach formalnych, jak i materalnych, gdyż w niem non perducere ad effectum objawia się w postaci nie spełnienia ostatniego aktu, wchodzącego w skład działania przestępczego. Usiłowanie zaś skończone możliwe jest tylko w przestępstwach materalnych, gdyż w niem non perducere ad effectum objawia się w postaci nie nastąpienia tego, co miało być skutkiem działania przestępczego, lecz nie zostało przez nie wywołane.

My w ciągu naszej rozprawy, przyjmując terminologią prof. Budzińskiego <sup>1)</sup>, nazywać będziemy pierwsze z tych dwóch usiłowań *niezupełnem*, drugie zaś—*zupełnem*.

Oto wszystko, co wypadało nam zauważyć w przedmiocie bliższego wyjaśnienia non perducere ad effectum jako trzeciego istotnego czynnika, wchodzącego w skład pojęcia usiłowania przestępstw.

Ponieważ zaś ten czynnik w związku z dwoma poprzedzającymi, które były już przedmiotem naszego rozbioru, a mianowicie w związku z zamiarem przestępnym i ad actum procedere, przedstawia nam całkowitą istotę pojęcia usiłowania przestępstw w jego znaczeniu dzisiej-

---

<sup>1)</sup> Por. Wykład, N. 155, str. 174.



szem; przeto, wyjaśnwszy już każdy z tych trzech czynników z osobna, poznaliśmy zarazem bliżej wszystko, co odpowiada istotnej charakterystyce tego pojęcia.

Tak więc stanęliśmy już u kresu pierwszej części naszej rozprawy, jako téj, którą poświęciliśmy zbadaniu samego pojęcia usiłowania przestępstw.

Druga jej część, do której właśnie zamierzamy teraz przystąpić, ma nas zapoznać z jego karygodnością.



## **CZĘŚĆ DRUGA.**

0 karygodności usiłowania przestępstw.



# WSTĘP.

---

## § 40.

Mówiąc o karygodności usiłowania przestępstw mamy do rozstrzygnięcia dwie kwestye, z których każda domaga się osobnego rozbioru. Pierwsza z nich tyczy się karygodności usiłowania samej przez się, druga zaś ma za przedmiot z jednéj strony stosunek, zachodzący między karygodnością usiłowania a karygodnością przestępstwa dokonanego, z drugiejj zaś strony — wpływ, jaki wywiera na większą lub mniejszą karygodność usiłowania bliższa lub dalsza jego odległość od przestępstwa dokonanego.

Innemi słowy pierwsza kwestya przedstawia się nam w postaci pytania: czy w ogóle usiłowanie zasługuje na jakąkolwiek karę? Druga zaś każe nam w razie, jeżeli uznamy usiłowanie za karygodne, oznaczyć bliżej karę, która powinna stać się jego udziałem. Karygodność, do której się odnosi pierwsza kwestya, nazywa się w nauce *absolutną*, ta zaś, którą ma na myśli druga, nosi nazwę *względnej* (absolute und relative Strafbarkeit des Versuches).

Stosownie do tego rzecz o karygodności usiłowania rozdzielić się musi na dwa tytuły, a mianowicie na:

Tytuł I. O karygodności absolutnej usiłowania;

Tytuł II. O karygodności względnej usiłowania.

Przystąpmy obecnie do pierwszego z nich.

## TYTUŁ I.

### O karygodności absolutnej usiłowania przestępstw.

#### § 41.

Czy usiłowanie przestępstwa jest z natury swojej czynem karygodnym?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy przedewszystkiem zdać sobie jasną sprawę z tego, co nazywamy czynem karygodnym. Dopiero bowiem poznawszy ten ostatni i zestawivszy z nim pojęcie usiłowania, które już zarysowało się nam w części pierwszej naszej rozprawy. zdołamy przekonać się, czy to pojęcie nosi na sobie wszystkie cechy, nadające czynowi piętno karygodności. Stosownie do tego tytuł ten obejmie znowu dwa rozdziały, z których pierwszy będzie traktował o istocie kary i warunkach prawnych karygodności czynów ludzkich w ogóle, drugi zaś zajmie się rozstrzygnięciem pytania, o ile usiłowanie przestępstwa odpowiada już powyższym warunkom.

---

## ROZDZIAŁ I.

---

### Istota kary i warunki prawne karygodności czynów ludzkich w ogóle.

---

#### § 42.

Jakkolwiek będziemy zapatrywali się na uzasadnienie filozoficzne prawa karnego, a mianowicie, czy będziemy szukali dla niego źródła w jakimś wyższym od względów ziemskich niezależnym porządku moralnym, czy też zadawalniać się będziemy wynalezieniem dla niego podstawy w czysto pozytywnych warunkach jakiegoś już nie transcendentnego, lecz wyłącznie ziemskiego uporządkowania stosunków towarzyskich między ludźmi; to zawsze prawo karne ukaże się nam jako instytucja sama przez się zła i wskutek tego nie mogąca w samej sobie znaleźć usprawiedliwienia.

Bo czem-że też właściwie jest prawo karne, uważane samo przez się? Prawem, służącym społeczeństwu, wyrządzenia w danym razie temu lub owemu z jego członków pewnej dolegliwości, która ze względu na swoją treść materyalną nie różni się niczem istotnem od krzywdy. Tak kara śmierci równa się materyalnie zabójstwu, kara więzienia — zbrodni pozbawienia człowieka wolności osobistej, grzywny zaś odpowiadają materyalnie kradzieży, a raczej rozbojowi, gdyż sąd zmusza skazanego do zapłacenia kary pieniężnej, a więc wydziera mu ją niejako gwałtem. Dlatego to wszyscy filozofowie i prawnicy zgadzają się między sobą w tem, że kara przestaje być złem tylko o tyle, o ile jest narzędziem, powołaniem do wytępienia zła, będącego jeszcze

o wiele gorsze od niej. Tem ostatniem złem jest przestępstwo. Tak złem jest tracić zbrodniarza na szubienicy, ale o wiele gorszem złem jest zabijać człowieka samowolnie; złem jest zamykać w więzieniu złodzieja lub oszusta, ale o wiele większą jeszcze krzywdę wyrządza społeczeństwu ten, kto kradnie lub oszukuje; źle jest nareszcie zmuszać człowieka do płacenia grzywien, ale jakże niewinnem jest to bezprawie materialne w obec tego, przeciwko któremu w danym razie może być skuteczną zaporą?

Wynika stąd, że kara, będąc sama przez się złem, musi szukać swego usprawiedliwienia po za sobą, a mianowicie w źle, przeciwko któremu jest zwrócona jako narzędzie, mające je wytepić. Co do tego, jak powiedzieliśmy, zgadzają się między sobą wszyscy filozofowie i prawnicy, bez względu na szkołę, do której ten lub ów z nich należy. Dopiero w przedmiocie bliższego oznaczenia tego drugiego zła, t. j. tego, przeciwko któremu ma występować kara, uczeni rozdzielają się na kilka grup, z których każda wyznaje osobną mniej lub bardziej wybitną teorią prawa karnego.

### § 43.

Tak wedle niektórych myślicieli tem złem jest naruszenie jakiegoś wiecznego, bądź bezpośrednio z objawienia Bożego wypływającego, bądź też pośrednio przez Boga ustanowionego na ziemi porządku towarzyskiego między ludźmi. Zachowanie tego porządku jest nakazem absolutnym albo wprost nadanym człowiekowi przez Boga, albo też złożonym przezeń w jego rozumie i za pośrednictwem tegoż rządzącym sprawami ludzkości. Przestępstwo jest tutaj naruszeniem powyższego porządku, kara zaś — złem, którego domaga się obrażone wskutek przestępstwa uczucie sprawiedliwości jako odpowiedniego zadosyćuczynienia. Kary żąda tutaj albo Bóg sam od siebie, albo też rozum ludzki, w którym mają być złożone a priori najwyższe normy wszelkiej prawdy i wszelkiego dobra na ziemi. Ponieważ Bóg z natury swojej a rozum człowieka w tem znaczeniu, w jakim go tutaj przyjmują, nosi na sobie cechę bezwzględności. t. j. posiada istotę niezależną od wypadków, powstających i ginących w sterze przestrzeni i czasu; przeto i przykazania Boga lub rozumu muszą być nakazami absolutnymi, czyli mówiąc językiem Kanta, jednego z najznakomitszych wyznawców téj szkoły, muszą być one nakazami kategorycznymi. Wskutek tego szkoła, która wyprowadza karę ze źródła ustawodaw-



stwa Boga lub rozumu nosi w nauce prawa karnego nazwę *szkoły sprawiedliwości bezwzględnej lub odwetowej*. Dzieli się ona, jak to wynika z poprzeczającego, na dwa obozy, z których jeden wyznaje *teorię odwetu Bożego*, drugi zaś wygłasza *teorię odwetu rozumnego* <sup>1)</sup>. Teorie te noszą wspólną nazwę teoryj sprawiedliwości odwetowej dlatego, że wedle nich odwet jest jedyną zasadą sprawiedliwego wymiaru kary. Kara bowiem, będąc tutaj wynikiem bezpośrednim samego przestępstwa, jest złem, którego domaga się sprawiedliwość bez względu na żadną inną potrzebę oprócz zrównoważenia za pomocą dolegliwości, wyrządzonej przestępcy, krzywdy, której doznała od niego.

#### § 44:

W przeciwieństwie do wyznawców sprawiedliwości bezwzględnej lub odwetowej inni myśliciele wyprowadzają uzasadnienie kary ze źródła bardziej pozytywnego a mianowicie z jej konieczności dla zachowania podstaw prawnych współistnienia towarzyskiego między ludźmi. Uчени ci przyjmują za punkt wyjścia swego rozumowania fakt istnienia pewnego prawnie uorganizowanego społeczeństwa ludzkiego, które nazywają państwem i utrzymują, że to społeczeństwo ma z natury swojej prawo przedsiębrania wszystkiego, co uważa za niezbędne dla swojego rozwoju prawidłowego. Kara należy właśnie do rzędu tych instytucyj, bez których państwo nie mogłoby zadosyćuczynić swojemu wniesionemu powołaniu na ziemi, a mianowicie nie mogłoby utrzymywać stosunków towarzyskich między ludźmi w należytej harmonii. Szkoła, do której należą ci myśliciele, nosi w nauce prawa karnego ogólną nazwę *szkoły sprawiedliwości względnej*. Nie sprawiedliwość sama przez się domaga się tutaj kary, lecz nieszczęśliwe warunki, wśród których postawione jest państwo i które nakładają na nie obowiązek nietylko zapewniania każdemu człowiekowi możności być wolnym w pewnych przez rozum wytkniętych mu granicach, ale także obo-

---

<sup>1)</sup> Najznakomitszymi przedstawicielami teorii odwetu Bożego byli w nowszych czasach hr. de Maistre, Bonald, Henryk Adam Müller, Franciszek Baader a przede wszystkim Juliusz Stahl. Wśród wyznawców teorii odwetu rozumnego najświetniejsze stanowisko zajmują Kant, Hegel, Zachariae, Köstlin i Trendelenburg.

wiązek utrzymywania go w tych szrankach tak, aby nie mógł ich przekraczać. Kara jest narzędziem, mającem służyć państwu do tego celu. Dopiero w przedmiocie bliższego oznaczenia tego narzędzia wyznawcy szkoły sprawiedliwości względnej dzielą się na kilka osobnych obozów, z których każdy stanowi odrębną teorią karną. Oto w krótkości najważniejsze z tych teoryj:

1) *Teorya przynusu psychologicznego* (Theorie des psychologischen Zwanges), nazywana także *teoryą odstraszenia* (Abschreckungstheorie). Wedle téj teoryi, której najznakomitszym przedstawicielem był Feuerbach, państwo zniewala każdego człowieka do ni-przekraczania przekazanej mu sfery prawnej, przeciwstawiając obawę kary jego chęci do popełniania przestępstw. Kara a raczej zagrożenie karą znajduje tutaj swoje usprawiedliwienie w tem, że odstrasza od przestępstwa, czyli wywiera na umysł skłonny do złego pewien przymus psychologiczny w odwrotnym kierunku. Samo zaś wykonanie kary jest tutaj tylko wynikiem konsekwentnym groźby karnej, tem, bez czego ta ostatnia utraciłaby swoją siłę dla natur skłonnych do złego i wskutek tego nie byłaby w stanie wywierać na nie odpowiedniego przynusu psychologicznego.

2) *Teorya zapobieżenia* (Preventionstheorie) utrzymuje, że kara nie ma na celu przeciwdziałać spełnionemu już przestępstwu, lecz powinna dążyć do tego, aby uczynić niemożliwem powtórzenie tego przestępstwa w przyszłości. Nazywa się ona *teoryą zapobieżenia szczególnego*, gdy za pomocą kary chce tylko odebrać przestępcy ochotę popełnienia nowej zbrodni; nazywa się zaś *teoryą zapobieżenia ogólnego*, gdy oprócz tego ma jeszcze na myśli odebrać tę ochotę wszystkim, którychby mogła zachęcić do złego bezkarność przestępcy <sup>1)</sup>.

3) *Teorya umowy* utrzymuje, że państwo ma obowiązek karać w niektórych przypadkach dlatego, że obywatele, zawiązujący między sobą umowę towarzyską, zastrzegli sobie na mocy osobnego kontraktu (Abbüßungsvertrag) prawo ponoszenia kary (abgestraft zu werden) za niektóre przestępstwa zamiast utracania obywatelstwa, t. j. przejścia w stan wyjęty z pod opieki prawa (exlex, vogelfrei). Tutaj kara jest złem o tyle usprawiedliwionem, o ile w jego braku państwo było-

---

<sup>1)</sup> Przedstawicielem pierwszego odcienia teoryi zapobieżenia jest Grolman, drugiego zaś — Jeremiasz Bentham.

by zniewolone okazywać się surowszem dla przestępców a mianowicie pozbawiać ich wszelkich praw obywatelskich <sup>1)</sup>).

4) *Teorya poprawy* widzi w odrodzeniu moralnem przestępcy najdzielniejszy środek represyjny przeciwko zbrodni i uważa karę za zło usprawiedliwione o tyle tylko, o ile ma na celu wyleczenie człowieka z jego skłonności występnych <sup>2)</sup>).

5) *Teorya znów obrony pośredniej* (Vertheidigungs oder Selbsterhaltungstheorie) widzi w karze poprostu odparcie ze strony państwa gwałtownego napadu przestępcy na jego prawa i usprawiedliwia ją wedle tych samych zasad, które upoważniają każdego pojedynczego człowieka do bronienia swojego życia lub dobrobytu przeciwko zamachom złych ludzi <sup>3)</sup>).

6) *Teorya wynagrodzenia szkody* (Vergütungstheorie) utrzymuje, że państwo tylko wtedy może rozwinąć skuteczną działalność przeciwko zbrodni, skoro zmusi przestępcę do wynagrodzenia całkowitej szkody, którą wyrządził społeczeństwu. Ta szkoda wedle téj teoryi jest przedewszystkiem natury moralnej a jedynym środkiem mogącym ją naprawić jest kara <sup>4)</sup>. Nareszcie

7) *Teorya sprawiedliwości cywilnej* (Theorie der bürgerlichen Gerechtigkeit) stara się usadowić karę na tych samych podstawach, na których opiera się zadosyćuczynienie cywilne i wyprowadza ją z konieczności, w której znajduje się państwo zapewniania prawu należytej powagi w społeczeństwie <sup>5)</sup>).

## § 45.

Z tego pobieżnego przeglądu wszystkich ważniejszych teoryj karnych przekonujemy się, że kara jest dla każdój z nich złem, które daje się usprawiedliwić tylko o tyle, o ile ma na celu usunięcie zła, będącego o wiele gorsze od niej. Wynika stąd, że prawo karne jest prawem tylko o tyle, o ile dąży do tego, aby z czasem stać się niepotrzebnem. Skoro bowiem zło, przeciwko któremu jest ono wymierzone,

---

<sup>1)</sup> Fichte.

<sup>2)</sup> Steltzer, Röder, Ahrens, Lukas i wielu innych.

<sup>3)</sup> Romagnosi, Schulze, Martin.

<sup>4)</sup> Welcker.

<sup>5)</sup> Hepp.

a mianowicie zbrodnicość zostanie dzięki niemu wytępiona, a mając na myśli stan idealny społeczeństwa ludzkiego, nie możemy wyobrazić go sobie inaczej, tylko bez przestępstw; to wtedy kara byłaby złem, nie dającym się już niczem usprawiedliwić, czyli, co wychodzi na jedno, nie stanowiłaby już instytucji prawnej.

A więc dzisiaj kara stanowi instytucją prawną tylko w tych granicach, w których okazuje się niezbędną dla rozwinięcia odpowiedniej działalności represyjnej przeciwko przestępstwu. Ta okoliczność zniewala państwo do stosowania kary tylko w obrębie owych granic. Granice te są podwójnego rodzaju a mianowicie dzielą się na *materyalne* i *formalne*.

Granice materyalne wynikają z samej natury stosunku, zachodzącego między bezprawiem a rodzajem repressyi, która powinna je spotkać ze strony państwa. Ze względu na te granice bezprawie, aby mogło być uznane za karygodne, czyli, inaczej mówiąc, aby mogło uchodzić za przestępstwo, musi: 1) przedstawiać urzeczywistnianie się woli człowieka w postaci czynu zewnętrznego i 2) wyrządzać społeczeństwu szkodę, nie dającą się naprawić tylko materyalnie. Każde bezprawie, odpowiadające tym dwóm warunkom, może być *w danym razie* uznane za przestępstwo i jako takie obłożone pewną karą.

Mówię *w danym razie* dlatego, że nie wynika stąd jeszcze, aby każde takie bezprawie musiało koniecznie stanowić przestępstwo. Państwo bowiem ma oprócz kary wiele innych jeszcze środków, za pomocą których może rozwijać skuteczną działalność przeciwko niektórym bezprawiom. Tak szerzenie oświaty, podnoszenie poziomu moralnego niższych warstw społeczeństwa może w danym razie działać skuteczniej przeciwko opilstwu i lichwie, niż najsurowsze ustawy karne. Wynika stąd, że państwo ma wśród sfery bezprawi, odpowiadających warunkom materyalnym możliwej karygodności, karać tylko te, przeciwko którym kara okazuje się jedynym skutecznym narzędziem represyjnym.

Któż ma decydować o tem, czy dane bezprawie należy właśnie do tej ostatniej kategorii? Dwa tylko organy mogą mieć głos w tej sprawie: sędzia lub ustawodawca. Sędzia rozstrzygać ją będzie w każdym pojedynczym przypadku z osobna, stosownie do okoliczności, które mu będą towarzyszyły. Ustawodawca zaś wypowie w tym względzie swoją wolę odnośnie do całego szeregu przypadków, które z góry uzna za mające być obłożone karą. Który z tych dwóch sposobów oznaczania czynów, zasługujących na karę, odpowiada bardziej wymaganiom sprawiedliwości? Za pierwszym przemawia ta okoli-

czność, że sędzia może lepiej uwzględnić każdorazową potrzebę danego stanu społecznego i każde bezprawie pojedyncze pociągać do kary w sposób, odpowiadający bardziej tej potrzebie. Przeciwno niemu jednak walczy wzgląd o wiele silniejszy, a mianowicie, że sędzią nie jest żadna istota, obdarzona jakąś naturą idealną, któraby stała poza wpływem zwykłych uprzedzeń i namiętności ludzkich, lecz że jest nim człowiek, który z natury swojej może często błądzić i grzeszyć. W obec tego byłoby rzeczą niebezpieczną dla najdroższych praw człowieka stawiać w zależności od sędziego uznanie za przestępstwo lub za czyn, nie mający być karany, tego lub owego bezprawia, któreby odpowiadało tylko warunkom materialnym możliwej karygodności.

Dlatego to w rozwoju instytucyj prawnych danego społeczeństwa zaznacza się jako postęp powierzenie ustawodawcy funkcji określenia tych bezpraw, które należy uważać za karygodne. System ten ma, co prawda, tę ujemną stronę, że nie jest w stanie dawać należytego posłuchu wszystkim wymaganiom życia społecznego, gdyż to życie znajduje się w ciągłym procesie przetwarzania się i odczuwania coraz to nowych potrzeb, a ustawodawstwo z natury swojej, jako norma, mająca rządzić społeczeństwem przez dłuższy przeciąg czasu, musi być zawsze mniej lub bardziej konserwatywne.

Ale pomimo tego oznaczenie w drodze ustawodawczej bezpraw karygodnych jest postępowaniem w obec pozostawienia rozstrzygnięcia tej kwestyi orzeczeniu sędziego, gdyż konserwatyizm ustawodawcy nie okaże się nigdy tak niebezpiecznym dla sprawiedliwego wymiaru kary, jak w danym razie mogłaby stać się dla niego samowola sędziego. Wskutek tej okoliczności narody, znajdujące się na wyższym stopniu rozwoju prawnego, uznają za przestępstwa tylko te bezprawia, które nietylko odpowiadają warunkom materialnym możliwej karygodności, ale nadto pociągnięte są wyraźnie do kary przez odpowiednią ustawę. Ten ostatni warunek karygodności bezpraw nazywamy *formalnym*.

Tak więc, aby dany czyn mógł uchodzić za przestępstwo, musi koniecznie:

- 1) przedstawiać już urzeczywistnienie się woli jego sprawcy w świecie zewnętrznym;
- 2) wyrządzać społeczeństwu szkodę, niedającą się naprawić tylko materialnie, czyli innymi słowy, wyrządzać mu krzywdę moralną; i wreszcie

3) musi nosić na sobie cechę formalną bezprawia karygodnego, t. j. musi być obłożony karą przez odpowiednią ustawę.

„Cogitationis poenam nemo patitur“ jest wyrazem pierwszego warunku karygodności bezprawia, „nullum crimen sine injuria“ mogłoby oznaczać drugą jej cechę, a wreszcie trzecie jej piętno znajduje swój wyraz w znanym przepisie „nullum crimen sine lege poenali“.

A zatem nie ma przestępstwa bez aktu zewnętrznego, nie ma przestępstwa bez wyrządzenia społeczeństwu krzywdy moralnej i nie ma przestępstwa bez ustawy karniej.

---

## ROZDZIAŁ II.

### Usiłowanie przestępstw w obec warunków prawnych karygodności czynów ludzkich w ogóle.

---

#### § 46.

Wiedząc już, jakim ma być bezprawie, aby mogło stanowić czyn karygodny, czyli przestępstwo, wystarczy nam teraz zestawić z tą jego charakterystyką znane nam już z pierwszej części naszej rozprawy pojęcie usiłowania przestępstw, aby przekonać się, ażali ono odpowiada tej charakterystyce, lub też odstępuje od niej. W pierwszym przypadku uznamy usiłowanie za karygodne, w drugim zaś odmówimy mu tej cechy. A więc najprzód zapytamy się, czy usiłowanie przestępstwa przedstawia już urzeczywistnianie się woli człowieka w świecie zewnętrznym, następnie czy wyrządza ono społeczeństwu jakąkolwiek szkodę moralną, a nareszcie czy samo przez się nosi już na sobie cechę formalną bezprawia karygodnego, t. j. czy może być pociągnięte do kary na mocy tej samej ustawy, która orzeka o karygodności odpowiadającego mu przestępstwa dokonanego.

## A. Czy usiłowanie przestępstwa przedstawia już rzeczywistnianie się woli człowieka w świecie zewnętrznym?

### § 47.

Wedle obrazu, w którym zarysowało się nam pojęcie usiłowania w pierwszej części naszej rozprawy, widzimy, że zasadza się ono na umyślnem spełnieniu lub zaniechaniu przez człowieka pewnego czynu, dającego się zaznaczyć w świecie zewnętrznym, w celu osiągnięcia pewnego zamierzonego przezeń skutku przestępnego. Polega ono wedle określenia glossy na *cogitare, ad actum procedere sed non perducere ad effectum*, a więc nosi na sobie cechę pewnego przedsięwzięcia, wprowadzającego już zamiaru danej osoby w sferę rzeczywistości zewnętrznej. Wobec tego usiłowanie odpowiada najzupełniej pierwszemu warunkowi materialnemu karygodności bezprawia. Jest ono już czemś więcej, niż *nuda cogitatio*, gdyż objawia się w świecie zewnętrznym w postaci czynu, dającego się pochwycić w drodze percepcyj zmysłowej.

## B. Czy usiłowanie przestępstwa wyrządza społeczeństwu jakąkolwiek szkodę moralną?

### § 48.

Już to z samego pojęcia usiłowania wypływa, że jeżeli w ogóle w skutek niego ktokolwiek ponosi jakąś krzywdę, to ta w żadnym razie nie może być materialna w rozumieniu prawa karnego. Dlaczego? Dlatego, że w prawie karnem wyrządzenie komuś krzywdy materialnej, albo nie posiada żadnego znaczenia charakterystycznego, albo też wchodzi w skład skutku przestępnego, t. j. tego aktu, który nadaje działaniu przestępcy cechę dokonanego. Tak uszkodzenie lub nieuszkodzenie cudzego majątku, wybuchnięcie lub niewybuchnięcie po-



żanu nie wywiera wedle K. K. Austr. żadnego wpływu na charakterystykę oszustwa lub podpalenia (§§ 197 i 166); tymczasem wywołanie lub niewywołanie każdego z tych dwóch skutków decyduje wedle K. K. Niem. (§§ 263 i 306) o dokonaniu lub niedokonaniu każdego z tych dwóch przestępstw.

Wynika stąd, że wyrządzenie komuś szkody materialnej nie może mieć żadnego wpływu na charakterystykę usiłowania danego przestępstwa. Objaśnijmy to przykładem. *A* w zamiarze zabicia *B*, a więc dla popełnienia morderstwa strzela do niego, lecz rani go tylko w sposób tak względnie szczęśliwy, że wskutek tego *B* zapada na chorobę, która w ciągu dni 20 czyni go niezdolnym do pracy. Otóż powiadamy, że wyrządzenie powyższej krzywdy materialnej *B* nie może mieć w tym przypadku żadnego wpływu na charakterystykę prawną czynu *A*. Dlaczego? Dlatego, że gdyby ustawodawca pociągał tutaj do kary czyn *A* ze względu na tę krzywdę; to wtedy czyn ten jużby nie stanowił usiłowania morderstwa lecz dokonaną zbrodnię ciężkiego uszkodzenia cielesnego. *A* podpadłby wtedy karze nie za to, że, chcąc zamordować *B*, działał w sposób, mogący pozbawić go życia, a więc w myśl § 138 K. Austr. ciężkiemu więzieniu od lat 5 do 10, lecz tylko za to, że działając przeciwko *B* w zamiarze nieprzyjacielskim wyrządził mu ciężkie uszkodzenie cielesne, a więc w myśl § 155 lit. a K. Austr. ciężkiemu więzieniu od roku jednego do lat pięciu.

Nie wynika stąd jednak, aby wyrządzenie komuś krzywdy materialnej nie miało wywierać żadnego wpływu na stopień karygodności usiłowania. Sędzia, mając sobie pozostawiony przestwór między pięcio- a dziesięcioletniem ciężkiem więzieniem za usiłowanie morderstwa, uwzględni przepis § 47 lit. a K. Austr., wedle którego usiłowanie jest okolicznością łagodzącą karę w miarę swego oddalenia od wykonania zbrodni i wskutek tego wymierzy surowszą karę na tego, kto, chcąc zamordować człowieka, przyprawił go o kalectwo nieuleczalne a ukarze łagodniej tego, kto w tym samym zamiarze albo wyrządził komuś jakieś nieznaczne uszkodzenie cielesne, albo też nie sprawił mu żadnej krzywdy materialnej. Wszakże tak w pierwszym, jak w drugim przypadku czyn, o którym mowa, posiadać będzie tę samą charakterystykę prawną a mianowicie stanowić będzie usiłowanie morderstwa.

Sposób, w jaki wyjaśniliśmy tutaj znaczenie szkody materialnej w usiłowaniu przestępstw, ułatwi nam rozstrzygnięcie następującej kwestyi spornej w przedmiocie naszej nauki. Tak przez długi czas kryminaliści utrzymywali, że w przypadku, gdy *A*, chcąc zamordo-

wać *B*, wyrządził mu tylko kalectwo, zachodzi zbieg dwóch czynów karygodnych, a mianowicie usiłowanego morderstwa i dokonanej zbrodni ciężkiego uszkodzenia cielesnego. Nawet taki Feuerbach nie potrafił ustrzedz się od tego błędu. Przyczynę tego należy widzieć w tej okoliczności, że ci kryminaliści nie zdawali sobie jasnej sprawy ze znaczenia, jakie posiada w przypadku usiłowania danego przestępstwa, szkoda materyalna, która stała się jego skutkiem. Zdawało się im, że ta szkoda, nie wchodząc w skład charakterystyki samego usiłowania, powinna tworzyć istotę osobnego przestępstwa, podczas gdy w rzeczywistości ta szkoda nie odegrywa tutaj żadnej roli ze względu na kwalifikacją prawną czynu, który ją wyrządził. Czyn ten, nie będąc zwrócony ku jej wyrządzeniu, nie może stanowić w obec niej przestępstwa dokonanego; ona zaś nadaje temu czynowi cechę usiłowania nie sama przez się, lecz przez to, że nie jest ona jeszcze tą szkodą materyalną, którą przestępca zamierzał wyrządzić za pomocą tego swojego czynu. Tak wyrządzenie kalectwa nadaje działaniu, mającemu na celu uśmiercenie danego człowieka, charakter usiłowania morderstwa nie przez to, że jest ono uszkodzeniem cielesnym, lecz przez to, że jest ono jeszcze zabiciem tego człowieka. Uszkodzenie cielesne jest tutaj rzeczą podrzędną, główną okolicznością jest tutaj fakt, że spełniony czyn nie pociągnął za sobą śmierci żadnego człowieka. Odnosnie do tego faktu wyrządzenie lub niewyrządzenie uszkodzenia cielesnego jest dla charakterystyki prawnej usiłowania morderstwa rzeczą najzupełniej obojętną. *A*, chcąc zabić *B*, staje się winnym usiłowania morderstwa równie dobrze wtedy, gdy strzela do niego, lecz nie trafia go wcale, jak i wtedy, gdy wskutek tego pozbawia go oka.

### § 49.

W obec tej okoliczności upada samo przez się twierdzenie, iżby w ostatnim przypadku zachodził zbieg usiłowania morderstwa i dokonania zbrodni ciężkiego uszkodzenia cielesnego, zbieg znany w nauce prawa karnego pod nazwą *usiłowania kwalifikowanego* (qualificirter Versuch). Tu bowiem mamy tylko jeden czyn, a tym czynem nie jest wyrządzenie komuś kalectwa w zamiarze zamordowania go, lecz jest nim niedoprowadzenie do skutku tego ostatniego zamiaru. Oto jest okoliczność, która tutaj rozstrzyga, oto jest fakt, który nadaje powyższemu czynowi cechę usiłowania morderstwa.

Zachariae <sup>1)</sup>, Hepp <sup>2)</sup> i inni dochodzą wprawdzie w tym przedmiocie do tego samego rezultatu, lecz drogą argumentacji błędnej. Argumentacja ta bowiem dąży do wykazania, że kalectwo nie może stanowić w przykładzie, o którym tu mowa, istoty osobnego czynu, albo dlatego, że wchodzi ono w skład szkody materialnej, którą przestępca zamierzał wyrządzić za pomocą swojego działania, albo też dla tego, że jeżeli mielibyśmy karać tutaj zadanie kalectwa jako dokonaną zbrodnię ciężkiego uszkodzenia cielesnego, to wtedy charakterystykę karygodnego usiłowania morderstwa stanowiłby sam zamiar pozbawienia kogoś życia, co by znów sprzeciwiało się zasadzie: *cogitationis poenam nemo patitur*“. Pierwsze utrzymuje Zachariae, drugie zaś—Hepp. Argument Zachariaego nie zawsze obala twierdzenie przeciwników dlatego, że niektóre uszkodzenia cielesne nie wchodzi bynajmniej w skład uśmiercenia człowieka, np. pozbawienie jednej małżowiny usznej, któreby nie pociągnęło za sobą osłabienia samego słuchu. Argument zaś Heppa jest wprost błędny dlatego, że usiłowanie, aby być czemś więcej niż nuda *cogitatio*, nie potrzebuje przecież wyrządzać nikomu żadnej szkody materialnej. Tak *A*, strzelając do *B*, aby go zabić, staje się winnym usiłowania morderstwa, chociażby nawet *B* nie poniósł wskutek tego żadnego szwanku. A więc wyrządzenie komuś ciężkiego uszkodzenia cielesnego wskutek czynu, mającego pociągnąć za sobą jego uśmiercenie, nie może stanowić istoty osobnego przestępstwa nie dlatego, że, jak to twierdzi Zachariae, wchodzi ono w skład zamierzonego zabójstwa, ani też dlatego, że, jak to utrzymuje Hepp, usiłowanie morderstwa nosiłoby inaczej na sobie tylko cechę czczego zamiaru; lecz naszym zdaniem jedynie dlatego, że ten skutek materialny, którym jest tutaj wyrządzenie komuś ciężkiego uszkodzenia cielesnego, nie może mieć w tym przypadku żadnego znaczenia kwalifikacyjnego. Z jednej bowiem strony jest on sam przez się dla istoty usiłowania morderstwa całkiem obojętny, z drugiej zaś strony nie może stanowić istoty żadnego osobnego przestępstwa dla tego, że czyn, któremu by nadawał tę charakterystykę, posiada już inną kwalifikacją prawną, a mianowicie jest już usiłowaniem morderstwa. Jeden zaś będący urzeczywistnieniem jednego zamiaru czyn nie może stanowić w żaden sposób dwóch przestępstw, chociażby jedno

---

<sup>1)</sup> l. c. I. str 265—269.

<sup>2)</sup> *Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft*. Heidbg. 1827, str. 365—368.

z nich miało być tylko usiłowane, drugie zaś-dokonane. Sprzeciwiałoby się to bowiem istocie rzeczy, wedle której każde przestępstwo jest działaniem, a więc gdzie jest tylko jedno działanie, tam dwóch przestępstw być nie może <sup>1)</sup>.

## § 50.

Wracając do kwestyi karygodności usiłowania a raczej do tego jój warunku, który polega na wyrządzeniu społeczeństwu pewnej szkody moralnej i wiedząc już na zasadzie wywodu poprzedzającego, że jeżeli w ogóle ktoś ponosi skutek usiłowania jakakolwiek szkodę, to ta może być tylko natury moralnej; mamy teraz do rozstrzygnięcia jedno tylko pytanie a mianowicie, azali usiłowanie krzywdzi społeczeństwo, t. j. azali wyrządza mu szkodę bez względu na to zło materialne, które stało się jego następstwem faktycznem.

Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco niezależnie od teoryi, którą przyjmiemy za podstawę naszego poglądu na istotę przestępstwa i kary. Tak ze stanowiska teoryi sprawiedliwości bezwzględnej czyli odwetowej, krzywda moralna, którą wyrządza usiłowanie społeczeństwu, nie jest mniejsza od téj, którą mu sprawia samo dokonanie przestępstwa. Jak tam bowiem, tak i tutaj człowiek pojedynczy przeciwstawił swoją wolę indywidualną woli zbiorowej społeczeństwa, będącej wyrazem ustawodawstwa Boga lub rozumu na ziemi, a więc jak tu, tak i tam popełnił on zło, będące obrazą sprawiedliwości. Wynika stąd, że ze stanowiska teoryj sprawiedliwości odwetowej usiłowanie odpowiada najzupełniej drugiemu warunkowi karygodności wszelkiego bezprawia, a mianowicie wyrządza bez zaprzeczenia społeczeństwu krzywdę moralną.

To samo da się powiedzieć ze stanowiska wszystkich teoryj sprawiedliwości względnej, gdyż one wszystkie widzą w przestępstwie pewne zło natury moralnej, t. j. tkwiące w pewnym wrogu dla porządku prawnego nastroju woli człowieka. Do walki z tem złem teorya odstraszenia chce przystąpić za pomocą przymusu psychologicznego; teorya zapobieżenia za pomocą odjęcia komukolwiek na przyszłość ochoty powtórzenia danego przestępstwa w związku z postawieniem w danym razie jego sprawy w niemożności absolutnej doznawania tejże ochoty (kara śmierci) lub uczynienia jój zadosyć (więzienie

---

<sup>1)</sup> Por. Budziński—Wykład etc. N. 226.

dożywotne); teoria poprawy chce wytepić to zło za pomocą wywołania odrodzenia moralnego przestępcy; teoria obrony pośredniej dąży do jego odparcia za pomocą przeciwstawienia mu siły, któraby je przemogła; teoria wynagrodzenia szkody szuka sposobu, w jakiby można naprawić szkodę moralną, którą to zło wyrządziło; a wreszcie teoria sprawiedliwości cywilnej Heppa, chce występować przeciwko niemu z odpowiednią repressją jedynie dla zapewnienia podstawom prawnym społeczeństwa należytej powagi. Nie inaczej zapatruje się na tę kwestyą teoria umowy Fichtego, która, jak wiadomo, różni się od innych teorii sprawiedliwości względnej głównie tem, że nietyle usprawiedliwia prawo państwa, ile uzasadnia jego obowiązek karania przestępstw. Ona bowiem widzi także w przestępstwie zło natury moralnej, z którym w przypadkach, zastrzeżonych w umowie o karze (Abrüßungsvertrag), należy walczyć za pomocą zła, któreby albo odstraszało albo też poprawiało przestępcę.

Jeżeli zaś w myśl wszystkich teorii sprawiedliwości względnej przestępstwo jest czynem, wyrządzającym społeczeństwu w pierwszym rzędzie krzywdę natury moralnej; to z tego wynika oczywiście, że z dwóch stron działania przestępczego strona wewnętrzna odegrywa tutaj ważniejszą rolę ze względu na jego karygodność, niż strona zewnętrzna <sup>1)</sup>. Ta strona zaś wewnętrzna działania przestępczego występuje już w całej swojej pełni w usiłowaniu. Wynika stąd, że i w myśl tych teorii usiłowanie nosi już na sobie cechę aktu, wyrządzającego społeczeństwu szkodę moralną.

Tak więc przekonałiśmy się, że jakakolwiek teorią przyjmiemy za punkt wyjścia naszego poglądu na istotę przestępstwa i kary, to zawsze będziemy musieli przyznać, że usiłowanie odpowiada najzupełniej drugiemu warunkowi karygodności wszelkiego bezprawia, a mianowicie jest aktem, wyrządzającym społeczeństwu krzywdę moralną. Wynika to bowiem z samej natury stosunku, zachodzącego między usiłowaniem a dokonaniem przestępstwa. Jeżeli to ostatnie ma być karane głównie ze względu na swoją stronę wewnętrzną, t. j. głównie dlatego, że jest skrytalizowaniem się w świecie zewnętrznym pewnego postanowienia przestępczego, to eo ipso i jego usiłowanie może zasługiwać z tego powodu na karę, albowiem eo ipso i ono wyrządzać będzie społeczeństwu tę samą szkodę moralną, ze względu na którą dokonanie danego bezprawia staje się przestępstwem.

---

<sup>1)</sup> Por. *Krzymski*—Teoria karna Kanta. Kraków 1882, str. 70 inast.

### C. Czy usiłowanie przestępstwa samo przez się jest już czynem formalnie karygodnym.

#### § 51.

Dowiedziawszy się już, że usiłowanie przestępstwa nosi na sobie obie cechy materialne bezprawia, mogącego w danym razie stanowić przestępstwo; wypada nam teraz zastanowić się nad tem, ażali usiłowanie danego przestępstwa nie staje się już formalnie karygodnem w myśl téj saméj ustawy, która okłada karą jego dokonanie. Innemi słowy wypada nam teraz zapytać się, czy, kiedy ustawa pociąga wyraźnie do kary spełnienie pewnego czynu, już jego usiłowanie nosi lub nie nosi na sobie jeszcze samo przez się cechy formalnej bezprawia karygodnego, a mianowicie cechy działania, zakazanego przez ustawę pod groźbą kary. W pierwszym przypadku karygodność usiłowania wypływałaby bezpośrednio z karygodności dokonania danego przestępstwa; w drugim zaś potrzebowałaby jeszcze znaleźć uznanie formalne ze strony osobnej ustawy.

Jako przykład weźmy pierwszą lepszą ustawę karną. „Kto przeciw człowiekowi, powiada § 134 K. K. Austr., celem zabicia go, taki czyn popełnia, następstwem którego jest śmierć człowieka tego albo innego, staje się winnym zbrodni morderstwa“. Otóż zachodzi pytanie, czy w obec karygodności morderstwa, wypływającej w zasadzie z poprzedzającego paragrafu a określonej co do jakości w § 136, należy uważać usiłowanie téj zbrodni już za noszące na sobie cechę formalną bezprawia karygodnego, czy też usiłowanie to, aby stać się karygodnem, musiałoby jeszcze być za takie uznane przez osobną ustawę. Czy stanowiąc, że *A* za zabicie *B* ma być ukarany śmiercią, ustawa eo ipso uznaje już karygodność działania, za pomocą którego *A* usiłował tylko, lecz nie zdołał jeszcze zamordować *B*?

§ 52.

Na to zapytanie odpowiadają w naszej nauce w sposób dwojaki. Niektórzy kryminaliści, jako to: Mittermaier, Lelièvre, Abegg, Zirkler, Luden, Köstlin i Halsehner <sup>1)</sup> utrzymują, że ustawa, zakazując pewnego czynu, zakazuje go w całości, t. j. od pierwszego do ostatniego jego aktu. Lelièvre wypowiada tę myśl w słowach: „quando aliquid prohibetur, prohibetur et omne, per quod devenitur ad illud“. Stąd wnoszą oni, że usiłowanie danego bezprawia stanowi czyn karygodny w myśl téj saméj ustawy, która pociąga do kary jego dokonanie.

Przeciwko temu należy zauważyć, że nie każde bezprawie zakazane musi być koniecznie uznane za przestępstwo. A więc stąd, że ustawa, zakazując zabijać pod groźbą kary, zakazuje jednocześnie usiłowania morderstwa, nie można jeszcze wnosić, że zamiarem ustawodawcy jest uważać to usiłowanie za akt karygodny. Kryminaliści, o których mowa, mają racyą, utrzymując, że, gdy ustawa zakazuje dokonania jakiegoś czynu, to zakazuje zarazem jego usiłowania; lecz myślą się oni, gdy w tem, że ustawa zakazuje pierwszego pod groźbą kary, widzą dowód na poparcie karygodności drugiego. Stąd, że ustawa zakazuje morderstwa pod groźbą kary, można tylko wnosić, że w myśl téj ustawy usiłowanie tego przestępstwa stanowi także czyn zakazany, ale nigdy iżby ten ostatni miał być karygodny. Karygodnem bowiem jest tu tylko zamordowanie człowieka. Rzecz ta jest bardzo naturalna. Skoro bowiem ustawa karna istnieje na to, aby wśród bezprawia, noszących na sobie cechy materyalne możliwéj karygodności, oznaczać te, które powinny być karane i przez to nadawać im charakterystykę przestępstw formalnych; to wynika stąd oczywi-

---

1) *Mittermaier* — Beitrage zur Lehre vom Versuche der Verbrechen im N.-Arch. Bd. I, str. 169, zwłaszcza uwaga 4; *Lelièvre*—de conatu etc. str. 269; *Abegg*—Lehrbuch der Strafrechtswiss. § 94 str. 153; *Zirkler*—Beitrage zur richtigen Beurheilung der Falle des Versuches je nach der Verschiedenheit der Verbrechen und je nach dem der Urheber ein physischer oder intellectueller ist. Arch. 1839, str. 276 — 298, 434—457; *Luden* — Lehre vom Thatbestand, str. 186; *Handbuch* etc. I, Jena 1842, str. 379; *Köstlin* — System str. 246; *Halschner* — System I, str. 208. Das gemeinde deutsche Strafr. I Bd. 357.

ście, że w myśl danej ustawy karnéj, to tylko działanie może stanowić przestępstwo, które ona wyraźnie uznaje za czyn karygodny. Tak więc artykuł, orzekający, że *A* ma być ukarany śmiercią za zamordowanie *B* nadaje cechę formalną przestępstwa, zasługującego na karę śmierci, tylko czynowi, zasadzającemu się na morderczem uśmierceniu *B*. Żaden czyn, nie będący podobnem uśmierceniem, nie może w myśl powyższego artykułu stanowić bezprawia karygodnego. Ponieważ zaś usiłowanie morderstwa nie jest jeszcze zamordowaniem człowieka, przeto, kto się dopuści pierwszego, nie może jeszcze być pociągnięty do kary w myśl artykułu, orzekającego o karygodności drugiego.

To też słuszność leży po stronie tych kryminalistów, którzy jak Hepp, Zachariae, Pfotenhauer, Otto i Krug <sup>1)</sup> utrzymują, że usiłowanie może stanowić przestępstwo formalne tylko wtedy, jeżeli ustawa uzna wyraźnie jego karygodność. Dzisiaj zdanie to panuje prawie powszechnie w naszej nauce. Nawet Mittermaier i Luden <sup>1)</sup>, którzy z początku byli jego przeciwnikami, przychylni się do niego w późniejszych swoich dziełach.

### § 53.

Wypada nam teraz zastanowić się nad sposobem, w jaki ustawa może wypowiedzieć swoją wolę co do karygodności usiłowania. Sposób ten może być dwojaki. Albo ustawa w swojej części szczególniej odnośnie do każdego przestępstwa oświadczy się zarazem za karygodnością jego usiłowania; albo też uzna ona w swojej części ogólnej karygodność usiłowania odnośnie do wszystkich przestępstw. Pierwszy system nie jest praktyczny, gdyż zmusza ustawodawcę do powta-

---

<sup>1)</sup> Hepp—Versuche etc. str. 283; Zachariae I str. 83; Pfotenhauer—Irrthum bei versuchten Verbrechen str. 75; Otto — Vom Versuche der Verbrechen. Leipzig, 1854, str. 67; i Krug—Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Leipzig, 1854, str. 5—7.

<sup>2)</sup> Mittermaier w uwadze 3-jej do § 42 wydanego przezeń podręcznika Feuerbacha; Luden w dziele p. t. Ueber den Versuch des Verbrechens nach gemeinem deutschen Recht, str. 5.



rzania bez potrzeby tego samego przepisu, ile razy uzna za stosowne pociągnąć do kary usiłowanie danego przestępstwa; drugi zaś może być niebezpieczny dlatego, że każe ustawodawcy rozstrzygać o karygodności usiłowania bez względu na ważność tego lub owego przestępstwa.

To też nowsze kodeksy karne przyjmują pierwszy sposób stanowienia o karygodności usiłowania tylko względem drobniejszych przestępstw; co się tyczy zaś usiłowania cięższych przestępstw, to orzekają o jego karygodności na mocy jednego ogólnego przepisu. Znajduje to swoje wytłómaczenie w tem, że w przestępstwach mniej ważnych ustawodawca tylko wyjątkowo uzna za konieczne pociągać do kary usiłowanie, tymczasem w przestępstwach cięższego kalibru usiłowanie przedstawi mu się zawsze jako czyn, zasługujący na karę.

Stosownie do tego francuski Code pénal w art. 2 oświadcza, że każde usiłowanie zbrodni (crime), odpowiadające pewnym bliżej oznaczonym tam warunkom, ma być uważane co do karygodności na równi ze zbrodnią. Co się tyczy zaś występków (délits), to w myśl art. 3 Code pénal, usiłowanie ich ma być karane na równi z ich dokonaniem tylko w przypadkach, oznaczonych wyraźnie przez ustawę<sup>1)</sup>.

To samo stanowi ustęp drugi § 43-go K. K. Niem., wedle którego ogólna reguła, uświęcająca karygodność usiłowania i zawarta w ustępie pierwszym tego paragrafu ma znaleźć zastosowanie do występków (Vergehen), tylko „in den Fällen, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt“.

Od tego systemu jednak odstępkuje K. K. Austriacki. Kodeks ten bowiem uświęca w § 8 karygodność usiłowania dla wszystkich zbrodni a w § 239 każe stosować powyższy przepis także do występków i przekroczeń (auf Vergehen und Uebertretungen). Tak więc kodeks austriacki przyjmuje bez ograniczenia sposób stanowienia o karygodności usiłowania na mocy przepisu, odnoszącego się w zasadzie do wszystkich przestępstw. Kiedy kodeksy francuski i niemiecki pociągają do kary usiłowanie występku tylko w przypadkach wyraźnie oznaczonych przez ustawę; to kodeks austriacki przeciwnie

---

<sup>1)</sup> Co do motywów art. 3 Code pénal patrz *Chauveau et Hélie—Théorie du code pénal* (Nypels, 1845) I. N. 613.

żąda specjalnego orzeczenia ustawy dla wyjęcia od kary usiłowania danego występku <sup>1)</sup>).

Z tego samego już widać, że K. Austr. zajmuje w obec karygodności absolutnej usiłowania stanowisko surowsze, niż kodeksy francuski i niemiecki. Nie różniąc się bowiem od tych dwóch ostatnich ustawodawstw w przedmiocie karygodności usiłowania zbrodni, kodeks austriacki odstępuje od nich w przedmiocie karygodności usiłowania występków o tyle, że gdy one przyjmują taką tylko w przypadkach wyjątkowych, on ją uznaje w zasadzie i odrzuca tylko wyjątkowo <sup>2)</sup>. Co się tyczy zaś nareszcie karygodności usiłowania przekroczeń (contraventions, Uebertretungen), to kodeks austriacki odstępuje w tym względzie zupełnie od obu powyższych ustawodawstw, gdyż uświęca ją w zasadzie, podczas gdy te ustawodawstwa całkiem jej nie znają.

Na tem możemy zakończyć rzecz o karygodności absolutnej usiłowania przestępstw. Przekonaliśmy się, że usiłowanie danego przestępstwa odpowiada tym samym warunkom materialnym karygodności, którym czyni zadosyć jego dokonanie. Jest ono bowiem wyrazem zewnętrznym urzeczywistniania się woli danego człowieka i wyrządza społeczeństwu pewną szkodę moralną. Wszakże skoro nie każe się każdego czynu, będącego już bezprawiem dokonaniem, choćby odpowiadał on warunkom materialnym możliwej karygodności działań ludzkich; to tymbardziej nie można karać bezwzględnie każdego czynu, będącego tylko usiłowaniem danego przestępstwa. Dlatego to reguła nullum crimen sine lege poenali obowiązuje tak odnośnie do przestępstwa dokonanego, jak i do czynu, będącego tylko jego usiłowaniem.

---

<sup>1)</sup> Por. Herbst — Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts, I Bd. ad § 8, II Bd. ad § 239.

<sup>2)</sup> Na tem samym stanowisku w obec karygodności usiłowania występków stoją trzy ostatnie projekta nowej ustawy karniej dla Austrii. Patrz § 46 pr. rząd. z roku 1874 i pr. wydz. z roku 1877, oraz § 47 pr. rząd. z roku 1881. To samo da się powiedzieć o kodeksie holenderskim z roku 1881, gdzie do kategorii zbrodni ustawodawstwo to zalicza i te przestępstwa, które w kodeksach, przyjmujących trzy gatunki czynów karygodnych, stanowią grupę występków.

Streszczając w jednym zdaniu wypadek całego naszego rozbioru karygodności absolutnej usiłowania przestępstw, powiedzmy, że usiłowanie przestępstwa jest bezprawiem, odpowiadającym wszystkim warunkom materialnym możliwej karygodności, lecz mogącym być uznane za czyn karygodny tylko na podstawie wyraźnego, do niego samego odnoszącego się, przepisu ustawodawcy, nie zaś już na mocy tego przepisu, który orzeka o karze za spełnienie odpowiadającego mu przestępstwa dokonanego.

---

## TYTUŁ II.

### O karygodności względnej usiłowania przestępstw.

---

#### § 54.

Przez karygodność względną usiłowania rozumie się w nauce ten stopień karygodności, który powinien stać się udziałem usiłowania tak w stosunku do przestępstwa dokonanego w ogóle, jak w stosunku do bliższej lub dalszej odległości, w której znajduje się ono od tego ostatniego. Inaczej mówiąc do karygodności względnej usiłowania odnoszą się w nauce dwie kwestye:

1) Jak ma być karane usiłowanie w stosunku do przestępstwa dokonanego? i

2) Czy należy karać usiłowanie bez względu na różnice, występujące między jego pojedynczemi stadyami, czy też należy przy wymiarze kary uwzględniać te różnice a wtedy wedle jakich zasad?

Rozbiór każdej z tych kwestyj uczynimy przedmiotem osobnego rozdziału.

---

## ROZDZIAŁ I.

### Jak ma być karane usiłowanie w stosunku do przestępstwa dokonanego?

---

#### § 55.

Już w starożytności, aczkolwiek nie znano w niej jeszcze pojęcia usiłowania przestępstw jako osobnej instytucji prawa karnego; to jednak rozumiano doskonale, że między zamiarem przestępnym, który objawił się w postaci czynu dokonanego, a tym, który zatrzymał się na drodze, prowadzącej do niego, leży różnica, którą ustawodawca powinien koniecznie uwzględnić przy wymiarze kary. „Nie godzi się, powiada Platon, karać na równi z człowiekiem, który dokonał zamierzonego przestępstwa, tego, który nie zdołał go popełnić; jego dobry geniusz bowiem rozciągnął nad nim swoją opiekę i odwrócił go od złego“. Inna rzecz, czy Platon rozumował naukowo, czy też dał tylko wyraz swojemu poczuciu religijnemu, tłumacząc interwencją dobrego geniusza zatrzymanie się człowieka na tej stacyi działania przestępnego, którą dzisiaj podciągamy pod pojęcie usiłowania; ale to nie ulega wątpliwości, że to poczucie, aczkolwiek nie poparte żadnymi argumentami naukowymi, nie omyliło Platona, gdy kazało mu żądać od sędziego, aby karał usiłowanie przestępstwa łagodniej, niż jego dokonanie. W nauce jednak nie wystarczy przeczuwać prawdę, trzeba nadto jeszcze umieć ją uzasadnić. To też z obowiązku tego odnośnie do kwestyi, która nas teraz zajmuje, postaramy się wywiązać w pierwszym rzędzie. Przedstawiwszy zaś i rozebrawszy względy naukowe, które zdaniem naszym nakazują karać usiłowanie łagodniej niż doko-

nianie danego przestępstwa, zwrócimy się następnie do znakomitszych kryminalistów i ustawodawstw, aby zapoznać się z ich poglądami na ten tak ważny przedmiot.

## A. Względy nakazujące karać usiłowanie łagodniej, niż dokonanie danego przestępstwa.

### § 56.

I. Już w naturze samego pojęcia usiłowania i samego stosunku, zachodzącego między niem a przestępstwem dokonaniem, leży przyczyna, dla której w każdym razie stanowi ono zło mniej wielkie, niż to ostatnie. Bo czem-że też właściwie jest wszelkie przestępstwo? Zamanifestowaniem się woli człowieka w postaci pewnego czynu zewnętrznego, uznanego za szkodliwy dla społeczeństwa. Co wchodzi w skład téj jego szkodliwości? Przedewszystkiem dwa czynniki: 1) rzeczywiste wywołanie w świecie zewnętrznym pewnego skutku materialnego, wyrządzającego krzywdę społeczeństwu i 2) wzniesienie obawy, aby sprawca lub inni zachęceni jego przykładem nie wywoływali nadal więcej podobnych skutków materialnych. Pierwszy czynnik szkodliwości wszelkiego przestępstwa można nazwać materialnym, drugi zaś moralnym.

### § 57.

Otóż co się tyczy czynnika materialnego, wchodzącego w skład szkodliwości danego przestępstwa; to nie da się zaprzeczyć, że występuje on w przestępstwie dokonaniem o wiele pełniej, niż w jego usiłowaniu. Tam bowiem ukazuje się on nam zawsze w postaci pewnego zła już wyrządzonego, tutaj zaś może w danym przypadku przedstawić się nam tylko w postaci zła, któreby mogło nastąpić. Tak między złem materialnym, które wyrządza społeczeństwu *A*, zabijając *B*, a tem, które mu sprawia, strzelając do *B* bez przyczynienia mu wskutek tego żadnego uszczerbku na zdrowiu, leży różnica tak wielka, że aby jój nie zauważyć, trzeba tylko patrzeć na świat wzrokiem oderwa-

nym od wszelkiego gruntu pozytywnego. Trzeba również być skrajnym subiektywistą, aby utrzymywać, że ta różnica nie powinna wywierać żadnego wpływu na karygodność odnośnych aktów. Jeżeli bowiem subiektywizm ma rację, opierając karę na zamiarze przestępcy (*affectus*), to myli się, chcąc wyprowadzać istnienie tego zamiaru z czego innego, niż skutek materialny jego działania (*eventus*). Otóż w przypadku usiłowania skutek ten jest bez zaprzeczenia inny, niż w przypadku przestępstwa dokonanego. Wynika stąd, że nawet ze stanowiska poglądu subiektywnego na wolę człowieka jako na podstawę konieczną jego odpowiedzialności karniej, fakt, czy jego działanie pociągnęło za sobą dany skutek materialny, czy też go chybiło, nie może być bez wpływu na stopień jego karygodności. „Człowiek bowiem, jak powiada Rossi <sup>1)</sup>, poznaje wolę swojego bliźniego tylko na podstawie faktów, które ją zdradzają. Wraz z faktem gaśnie dla niego wszelkie światło w tym przedmiocie. Przypuszczam, że usiłowanie zostało przerwane wskutek okoliczności przypadkowych, czyż stąd możnaby już wnosić, że bez tej przeszkody przestępstwo zostałoby dokonane? To ostatnie jest możliwe, nawet prawdopodobnie ale nie więcej“. I Rossi ma najzupełniejszą słusność. W przypadku bowiem przestępstwa dokonanego sędzia może mieć pewność absolutną, że oskarżony popełnił odnośne przestępstwo, w przypadku zaś usiłowania może tylko przypuszczać, że oskarżony byłby je popełnił, na zasadzie tego, że już znajdował się na drodze, prowadzącej do niego. Wszelkie zaś przypuszczenie wiąże się już z natury swojej z mniejszą lub większą dozą wątpliwości. Tam zaś, gdzie sędzia ma do rozstrzygnięcia kwestyą wątpliwą, powinien zawsze być raczej łagodniejszym, niż surowszym. Tę zasadę uznawało już prawo rzymskie i to nie tylko w kwestyach karnych, ale w ogóle przy wymiarze wszelkiej sprawiedliwości. Tak w *Digestach* w tytule „*de regulis juris*“ czytamy następujący przepis: „*Semper in obscuris, quod minimum est sequimur*“ <sup>2)</sup>. Tę samą zasadę sankcjonuje prawo kanoniczne, stanowiąc, że „*in re dubia benignior est interpretatio facienda*“. Najkrócej zaś nauka nasza wyraża tę zasadę w słowach: „*in dubiis in mitius*“.

W myśl tej reguły sędzia, mając wyrzec o karygodności czynu, będącego tylko usiłowaniem morderstwa uwzględni zawsze tę okoliczność, że obwiniony bądź co bądź, nie zabiwszy jeszcze danego czło-

---

<sup>1)</sup> Por. *Rossi*—*Traité de droit pénal*. Livr. II. Chap. XXXI. p. 363.

<sup>2)</sup> Patrz 9. D. L, 17. Podobny przepis zawiera § 1162 K. Cyw. Nap. Krzmyski. 7.

wieka, nie koniecznie może byłby go zabił, choćby nawet nie był spotkał na tej drodze żadnej przeszkody materialnej. Tak przypuścimy, że *A*, chcąc uśmiercić *B*, sypie mu do zupy jakiś proszek trujący, lub też udaje się pokryjomu do jego mieszkania z rewolwerem nabitym i celuje do niego, aby następnie wystrzelić. Przypuścimy dalej, że w pierwszym przypadku *B* nie spożywa zupy albo przypadkowo, albo też dlatego, że zauważył manipulację *A*, w drugim zaś — że ktoś trzeci wchodzi do pokoju i wyrywa rewolwer z rąk *A*, zanim jeszcze ten zdolał wystrzelić do *B*. Otóż powiadamy, że w pierwszym przypadku sędzia nie może mieć pewności absolutnej, że *A* byłby pozwolił *B* spożyć zatrutą zupę, w drugim zaś — sędzia nie może twierdzić stanowczo, że *A* byłby wystrzelił do *B*, gdyby ktoś trzeci nie byłby mu wyrwał z ręki rewolweru. Prawdopodobnie *A* byłby się dopuścił i jednego i drugiego, ale tylko prawdopodobnie. Prawdopodobieństwo zaś, jak to zazaczyliśmy przed chwilą, łączy się zawsze z pewnem powatpiwaniem a to ostatnie każe sędziemu obierać drogę łagodniejszą. Nie w każdym jednak przypadku usiłowania sędzia może tylko z mniejszem lub większem prawdopodobieństwem przypuszczać, że obwiniony byłby wywołał w świecie zewnętrznym zamierzony skutek przestępny, gdyby nie okoliczności od niego niezależne. Tu mianowicie mamy na myśli większą liczbę przypadków t. z. usiłowania zupełnego. Usiłowanie to, jak wiadomo, możliwe jest tylko w tych przestępstwach, w których skutek nie zlewa się w jedno z ostatnim aktem działania. Otóż powiadamy, że w większej liczbie przypadków takiego usiłowania sędzia, mając przed sobą działanie przestępne w całej jego pełni, będzie mógł stąd wyprowadzić pewność absolutną, że ten, kto się dopuścił tego działania, byłby wywołał w świecie zewnętrznym zamierzony skutek przestępny, gdyby nie okoliczności od niego niezależne. Jako przykład weźmy znów morderstwo, mające być dokonane za pomocą trucizny lub broni palnej. Przypuścimy, że w pierwszym przypadku *B* spożył zupę, do której *A* wsypał arseniku, w drugim — że *A* wystrzelił do *B* z nabitego rewolweru. W dalszym ciągu jednak przypuścimy znowu tam, że *B*, zażywszy potem jakiegoś bardzo skutecznego antidotum, nie otruł się, tutaj zaś — że *A* wystrzeliwszy do *B*, przeszył mu tylko rękę, lub też nie wyrządził mu żadnego uszczerbku. Otóż i w jednym i w drugim przypadku *A* spełnił czyn, z którego sędzia może wywnioskować, że nie wywołanie przezeń w świecie zewnętrznym zamierzonego skutku, t. j. śmierci *B* było rzeczą, która byłaby nastąpiła nieodwołalnie, gdyby nie pewne okoliczności niezależne od woli *A*, a mianowicie tam



zażycie przez *B* odpowiedniego antydotu, tutaj zaś nie trafienie kuli w miejsce, któregoby dotknięcie spowodowało za sobą śmierć *B*. Dlaczego? Dlatego, że w tych dwóch przypadkach skutek przestępny, nie zlewając się z ostatnim aktem działania przestępnego, znajduje się jednak z nim w związku, którego sprawca sam zerwać już nie może. *A*, zadawszy truciznę *B* lub też wystrzeliwszy do niego z rewolweru, nabitego kulą, nie może już przeszkodzić temu, aby *B* nie poniósł śmierci wskutek każdego z tych dwóch aktów. *B* może wprawdzie nie umrzeć, ale to już nie będzie sprawą *A*, lecz wytworem czynników całkiem od niego niezależnych. Wynika stąd a contrario, że we wszystkich tych przestępstwach, w których między skutkiem a ostatnim aktem mającego wywołać go działania zachodzi tego rodzaju stosunek, że działanie może być jeszcze przez samego sprawcę pozbawione zdolności wywołania owego skutku, sędzia nawet pomimo usiłowania zupełnego nie będzie mógł twierdzić stanowczo, że zamierzony skutek byłby nastąpił, gdyby nie okoliczności niezależne od woli sprawcy. Jako przykład weźmy podpalenie, ale nie w myśl kodeksu austriackiego (§ 166), wedle którego ta zbrodnia uważa się za dokonaną już wtedy, gdy ktoś przedsięwziął czyn, z którego dopiero ma powstać pożar, ale w myśl K. K. Niem. (§ 306), wedle którego wybuchnięcie ognia decyduje o dokonaniu podpalenia. Otóż zapytajmy się co stanowi w podpaleniu ostatni akt działania przestępcy? Podłożenie ognia. Jakiż stosunek zachodzi między podłożeniem ognia a wybuchnięciem pożaru? Taki, że pozwala on jeszcze sprawcy uczynić podłożenie ognia niezdolnym do wywołania pożaru. *A* podłożył rozpalone węgle pod cudzy budynek i wskutek tego uczynił wszystko, co było w jego mocy dla wywołania pożaru. Pożar wybucha. *A* staje się wtedy winnym podpalenia i ulega za dokonanie téj zbrodni odpowiedniej karze. Przypuśćmy jednak, że pożar nie wybuchnął dla tego, że *C*, spostrzegłszy manipulacją *A*, zagasił węgle, zanim one zdołały zająć budynek. Jakże ma postąpić sędzia w obec tego faktu? *A* uczy, nił wszystko, co znajdowało się w jego mocy dla wywołania pożaru. Stąd zdawałoby się, że sędzia miałby prawo wnosić z pewnością absolutną, że gdyby nie *C*, a więc czynnik niezależny od woli *A*, działanie jego byłoby wywołało pożar. A jednak pomimo tego sędzia będzie mógł w tym przypadku uczynić ten wniosek tylko jako rzecz wiecej prawdopodobną. Dlaczego? Dlatego, że tutaj w danym razie *A* mógłby był jeszcze sam zagasić węgle, które podłożył pod cudzy budynek, a kto wie, czyby tego nie był uczynił, gdyby go *C* nie był uprzedził w tym względzie.

Widzimy zatem, że nawet w niektórych przypadkach usiłowania zupelnego, t. j. tego, które zasadza się na dokonaniu przez człowieka ostatniego aktu, wchodzącego w skład działania przestępnego, sędzia nie będzie mógł utrzymywać z pewnością absolutną, że to zło materialne, które sprawca chciał wyrządzić za pomocą swojego działania, a które stanowi właśnie skutek, mający nadać mu cechę przestępstwa dokonanego, nie nastąpiło tylko z powodu okoliczności niezależnych od jego woli.

Jakże więc ze stanowiska czynnika materialnego, wchodzącego w skład szkodliwości danego bezprawia, przedstawił się nam stosunek, mający zachodzić co do karygodności między usiłowaniem a dokonaniem przestępstwa?

Stosunek ten przedstawił się nam w sposób następujący:

1) T. z. usiłowanie niezupelne ma być zawsze karane mniej surowo, niż przestępstwo dokonane.

2) Co się tyczy zaś usiłowania zupelnego, to należy znów odróżnić pogląd objektywny od poglądu subiektywnego na karygodność bezprawia:

a) ze stanowiska poglądu objektywnego usiłowanie zupelne ma także zasługiwać zawsze na karę łagodniejszą niż przestępstwo dokonane;

b) ze stanowiska zaś poglądu subiektywnego karygodność usiłowania zupelnego ma być mniejszą od karygodności przestępstwa dokonanego tylko w tych przypadkach, w których sprawca, dokonawszy wszystkiego, co było tylko w jego mocy dla wywołania danego skutku przestępnego, mógł jeszcze następnie przedsięwziąć czyn, któryby uniemożliwił nastąpienie owego skutku. Ze stanowiska bowiem poglądu objektywnego na karygodność bezprawia  $A$  wyrządził zawsze mniejszą krzywdę materialną  $B$ , niż zabójca, czy schwytyany został w chwili, gdy tylko celował do niego z broni palnej, czy też został przytrzymany wtedy, gdy już do niego wystrzelił, ale go nie trafił, a więc czy dopuścił się względem  $B$  niezupelnego, czy też zupelnego usiłowania morderstwa. Ze stanowiska zaś teorii subiektywnej tylko w drugim przypadku można utrzymywać z pewnością absolutną, że  $A$  chciał zamordować  $B$ , w pierwszym zaś można tylko twierdzić, że  $A$  mógł, lecz nie koniecznie musiał chcieć wyrządzić  $B$  tę samą krzywdę materialną, którą wyrządziłby mu pozbawiając go życia.

## § 58.

Przejdźmy teraz do drugiego czynnika, wchodzącego w skład szkodliwości wszelkiego przestępstwa, a mianowicie do jęj czynnika moralnego. Zasada się on, jak to powiedzieliśmy, na wznieceniu obawy, aby sprawca lub inni zachęcenii jego przykładem nie popełniali w przyszłości nowych podobnych przestępstw, Oto jest owa krzywda moralna, którą wszelkie przestępstwo wyrządza społeczeństwu. Gdyby jęj nie było, to wyrządzenie choćby największej szkody materialnej nie byłoby tytułem wystarczającym, aby pociągać do kary dane bezprawie. Dlaczego? Dlatego, że szkoda materialna ma to do siebie, że albo daje się naprawić w części lub w całości, albo też nie może być naprawioną. W pierwszym przypadku kara byłaby zbytęzną, w drugim zaś nie prowadziłaby do żadnego celu. Weźmy jako przykład z jednęj strony kradzież, z drugięj zaś—zabójstwo. Wynikiem jednęj i drugięj z tych zbrodni jest utrata pewnego dobra materialnego, tam rzeczy majątkowęj, tutaj zaś życia, a więc jak tam, tak i tutaj ktoś poniósł wskutek przestępstwa pewną szkodę materialną. W pierwszęj z nich bowiem, t. j. w kradzieży, ta szkoda w danym razie może być naprawioną a mianowicie wtedy, gdy złodziej ma z czego zwrócić okradzionemu to, co mu zabrał; w drugięj zaś zbrodni, t. j. zabójstwie, ta szkoda jest nie do naprawienia, gdyż żadna siła ludzka nie jest w stanie wskrzesić zmarłego. Gdyby więc każde z tych dwóch przestępstw wyrządzało tylko szkodę materialną, to ta albo dawałaby się naprawić, albo też byłaby nie do naprawy i w pierwszym przypadku kara byłaby niczem nieusprawiedliwioną, gdyż dążyłaby do usunięcia szkody już naprawionęj, w drugim zaś przypadku byłaby ona nieracjonalną, gdyż miałaby na celu naprawić szkodę, która z natury swojęj nie jest do odrobienia.

Tak więc, jak to zresztą zaznaczyliśmy już z góry, mówiąc o warunkach karygodności wszelkiego bezprawia, każde przestępstwo musi wyrządzać oprócz szkody materialnej, któręj ofiarą staje się ta lub owa osoba, pewną krzywdę moralną, któręj ofiarą staje się całe społeczeństwo. Tą krzywdą jest obawa, aby sprawca lub inni zachęcenii jego przykładem nie powtórzyli w przyszłości tego samego przestępstwa. Otóż, czy ze względu na tę obawę rysuje się jakaś różnica między przestępstwem dokonaniem a jego usiłowaniem? Ponieważ natężenie powyższęj obawy zależy od doniosłości szkody materialnej,

którą przestępca chciał wyrządzić za pomocą swojego działania, przeto znaczenie téj obawy w danym przypadku odpowiadać będzie najzupełniej znaczeniu owéj szkody. Objasnijmy to przykładem. Jeżeli stróż domu, w którym mieszkam, ukradł mi zegarek, to ja nie będę się obawiał, aby wskutek jego bezkarności on lub służący mój porwał się w przyszłości na moje życie; lecz będę się lękał tylko, aby którykolwiek z nich nie zechciał nadal dobierać się do mojej kasy. I nie tylko ja, ale i każdy inny członek społeczeństwa doznałby z tego powodu téj saméj obawy. Z tego wynika zarazem, że obawa stania się w przyszłości ofiarą raz już doznanego przestępstwa, musi odzywać się potężniej w społeczeństwie w miarę jak to przestępstwo pociągnęło za sobą gorszy skutek materyalny. Rzecz bowiem jasna, że obywatele danego społeczeństwa mniej będą się lękali nieukarania złodzieja, niż niepociągnięcia do odpowiedzialności sądowej mordercy. W pierwszym bowiem przypadku utracają tylko bezpieczeństwo swojego mienia, w drugim zaś zostają narażeni na niepewność życia. Tak więc wielkość obawy, którą wznieca w społeczeństwie dane przestępstwo, czyli, inaczej mówiąc, wielkość krzywdy moralnej, którą mu ono wyrządza, odpowiada najzupełniej doniosłości szkody materyalnej, którą przestępca chciał wyrządzić danej osobie za pomocą swojego działania.

Wynika stąd w dalszym ciągu, że ten sam stosunek, który ze względu na tę ostatnią szkodę zarysował się nam co do karygodności między przestępstwem dokonanem a jego usiłowaniem, będzie zachodził między nimi ze względu na doniosłość krzywdy moralnej. Ta krzywda okaże się zawsze mniej wielką w usiłowaniu niezpełnem, niż w przestępstwie dokonanem i wskutek tego zawsze czynić będzie pierwsze mniej karygodnem niż ostatnie. Co się tyczy zaś usiłowania zupełnego, to jego karygodność ze względu na tę krzywdę równać się będzie karygodności przestępstwa dokonanego tylko w tych przypadkach, w których między ostatnim aktem działania przestępnego a wywołaniem przezeń zamierzonego skutku nie ma już miejsca dla żadnej interwencyi, za pomocą której sprawca mógł był jeszcze zapobiedz nastąpieniu owego skutku.

Tak więc zarówno ze stanowiska szkody materyalnej jak i ze względu na krzywdę moralną, którą przestępstwo wyrządza społeczeństwu, usiłowanie niezpełne powinno być zawsze karane mniej surowo niż przestępstwo dokonanem, a usiłowanie zupełne może być karane na równi z przestępstwem dokonanem tylko wtedy, gdy sprawca, doprowadziwszy do końca swoje działanie przestępne, już potem mi-

mo najlepszych swoich chęci nie byłby w stanie zapobiedz nastąpieniu odpowiadającego mu skutku.

### § 59.

II. Oprócz tego inny jeszcze wzgląd wywiera pewien wpływ na unormowanie stosunku, mającego zachodzić co do karygodności między przestępstwem dokonaniem a jego usiłowaniem. Wzgląd ten nazywają powszechnie polityczno-prawnym, w odróżnieniu od względu ścisłej sprawiedliwości, którą to nazwą oznaczają stanowisko, które zajęliśmy powyżej w obec naszej kwestyi.

Nie od rzeczy będzie poznać tu nieco bliżej istotne znaczenie względu polityczno-prawnego. Wzgląd ten może odzywać się obok czysto-prawnego tylko wtedy, skoro ten ostatni stawia jednocześnie dwa wymagania, z których jednemu tylko można zadosyćuczynić. Wtedy bowiem kwestya, któremu z tych dwóch wymagań należy oddać pierwszeństwo, da się rozstrzygnąć tylko ze stanowiska pożyteczności każdego z nich czyli na zasadzie t. z. względu polityczno-prawnego. Wzgląd ten w zastosowaniu do sprawiedliwości karzącej otrzymuje nazwę polityczno-kryminalnego.

Jako przykład weźmy instytucją przedawnienia w prawie karnem. W myśl téj instytucyi przestępstwo nie pociąga się do kary wtedy, gdy od chwili jego popełnienia upłynął bardzo długi przeciąg czasu bez rozwinięcia w jego przedmiocie dochodzenia sądowego i wtedy ma miejsce t. z. przedawnienie śledztwa, albo nawet wtedy, gdy od wydania wyroku, skazującego przestępcę na pewną karę, upłynął dłuższy przeciąg czasu, podczas którego wyrok ten z powodu nie ujęcia przestępcy nie mógł zostać wykonany i wtedy znów ma miejsce t. zw. przedawnienie kary. Nie ulega wątpliwości, że jeżeli *A* okradł dzisiaj *B* wśród okoliczności, które upoważniają sędziego do nałożenia na niego kary ciężkiego więzienia, przypuścmy od lat 5 do 10; to sprawiedliwość domaga się, aby z przyczyny téj zbrodni rozwinięto przeciwko *A* dochodzenie sądowe i w razie uznania go za winnego wymierzono nań odpowiednią karę. Przypuścmy teraz, że od chwili spełnienia owéj kradzieży upłynęło lat 15, w ciągu których *A* nie został wzywany do żadnego sądu i zapytajmy się, czego domagać się będzie tutaj sprawiedliwość? Z jednéj strony uzna ona za właściwe, aby ten sam los spotkał owego złodzieja po latach 15, któryby stał się

jego udziałem, gdyby rozpoczęto przeciwko niemu wcześniej dochodzenie sądowe. Sprzeciwiałoby się to bowiem sprawiedliwości, z dwóch złodziei, z których każdy popełnił taką samą kradzież, jednego pociągać do kary, drugiego zaś uwalniać od niej, jedynie dlatego, że pierwszy z nich wcześniej, drugi zaś później zwrócił na siebie podejrzenie sądu. Wszakże z drugiej strony sprawiedliwość wystąpi tutaj z innym wymaganiem. A mianowicie uzna ona, że po latach 15 podstawa, na której sędzia mógłby oprzeć swój wyrok, nie będzie już tą samą co dawniej, a mianowicie, wskutek zatarcia się w ciągu tego czasu wielu śladów popełnionej kradzieży, sędzia będzie miał przed sobą mniej doskonały materiał dowodowy, a przez to będzie narażony na niebezpieczeństwo skazanie człowieka na podstawie świadectwa, o którym zgóry należy przypuszczać, że nosi na sobie cechę pewnej niedokładności. Oprócz tego sprawiedliwość nakaze zwrócić uwagę i na to, że, gdy od dokonania pewnej zbrodni upłynął dłuższy przeciąg czasu, to i pamięć o niej powoli zaciera się w społeczeństwie i nawet krzywda moralna, którą mu ona mogła być wyrządzić z każdym dniem daje mu się mniej we znaki. Ta krzywda tylko wtedy nie przedstawiała by uzbierać przeciwko sobie sumienia publicznego, gdyby w zasadzie uznano przestępstwo, które ją wyrządziło, za niekarygodne. Ale przedawnienie śledztwa, którego domaga się tutaj sprawiedliwość, nie ma na celu uczynić tej krzywdy niekarygodną w zasadzie, ale tylko wyłączyć z góry karygodność jakiegoś jednego jej przypadku konkretnego, aby uniknąć niebezpieczeństwa ukarania go na podstawie niedokładnego materiału dowodowego. Tak w przypadku za cytowanym powyżej przedawnienie śledztwa nie pociąga za sobą niekarygodności kradzieży jako takiej, ale tylko umarza karygodność kradzieży, którą popełnił przed 15 laty *A* przeciwko *B*, dlatego, że po upływie tego czasu sędzia nie mógłby już przekonać się tak dokładnie o jego winie lub niewinności. Krzywda moralna, którą *A* mógł być wyrządzić społeczeństwu, okradając przed 15 laty *B*, znajduje dostateczne zadosyćuczynienie w pociąganiu do kary wszelkiej kradzieży a więc z każdym dniem zaciera się bardziej; to zaś że *A* nie zostanie ukarany za kradzież po latach 15 nie może wpływać demoralizująco na sumienie publiczne, gdyż sumienie to w braku formalnie przeprowadzonego śledztwa sądowego może co najwyżej tylko podejrzewać nie zaś absolutnie oskarżać *A* o popełnienie kradzieży.

W bliższe wyjaśnienie wdawać się tutaj nie możemy, gdyż toby oddaliło nas zaledwie od naszego przedmiotu. Ze względu na ten

ostatni wystarcza nam fakt, który dopiero co zaznaczyliśmy, mówiąc o przedawnieniu śledztwa karnego, a mianowicie że sprawiedliwość domaga się tutaj z jednej strony postawienia człowieka, który przez 15 lat po dokonaniu zarzuconej mu kradzieży nie był ścigany sądownie, na równi z tym, którego posądzają o dokonanie kradzieży przed kilku dniami, z drugiej zaś strony, że sprawiedliwość domaga się tutaj uznania z góry karygodności kradzieży, którą zarzucają pierwszemu człowiekowi, za umorzoną przez upływanie owego piętnastoletniego okresu czasu. Rzecz prosta, że te dwa wymagania są tego rodzaju, że im obu zadosyćuczynić nie można. Wtedy, jak powiedzieliśmy, rozstrzyga stanowczo wzgląd pożytku społecznego, czyli t. z. wzgląd *polityczno-prawny*. Wedle tego względu należy zadosyćuczynić temu z dwóch wymagań sprawiedliwości, którego niezaspokojenie pociągnęłoby za sobą większą szkodę. Otóż w przypadku przedawnienia śledztwa karnego jest rzeczą uznaną powszechnie, że prawo pociągania do odpowiedzialności sądowej człowieka za przestępstwa jakoby spełnione przezeń przed kilku lub kilkunastu laty, zakłócałoby bardziej bezpieczeństwo obywateli, niż w danym razie uwolnienie od kary tego, ktoby rzeczywiście przed upływem tego czasu był się dopuścił pewnego przestępstwa. Stąd w prawie karnem wyprowadza swoją rację instytucya przedawnienia śledztwa.

O wiele trudniej daje się usprawiedliwić w powyższy sposób przedawnienie kary. Tu bowiem dany człowiek jest już przekonany sądownie o popełnienie zarzucanego mu przestępstwa i jest już skazany prawomocnie na odcierpienie pewnej kary. Tu więc o wiele trudniej jest usprawiedliwić nieukaranie tego człowieka jedynie dlatego, że od wydania wyroku w jego sprawie ubiegło jakie 15 lub 20 lat, w ciągu których on zdołał ukrywać się przed ramieniem sprawiedliwości i wskutek tego nie można było wymierzyć kary na niego. To też, jeżeli przedawnienie śledztwa karnego jest instytucją, która z dawien dawna była uznawana przez naukę i praktykę kryminalną, to przedawnienie kary otrzymało powszechne uswięcenie dopiero w nowszych czasach. Tak kodeks austriacki stoi jeszcze pod tym względem na dawnym stanowisku i w §§ 227 i 531 przyjmuje tylko przedawnienie śledztwa karnego.

§ 60

Odkładając na bok kwestyą uzasadnienia prawnego przedawnienia kary, jako nieznajdującą się w związku bezpośrednim z naszym przedmiotem, wróćmy się do karygodności usiłowania i zapytajmy się, czy odnośnie do téj kwestyi względ czysto prawny nie stawia nam w danym razie dwóch wzajemnie znoszących się wymagań, z których trzeba będzie wybrać jedno, powodując się w tym razie, jak przy przedawnieniu, względem polityczno prawnym.

Jedynym przypadkiem usiłowania, w którym ewentualność ta mogłaby nastąpić, byłoby tylko usiłowanie zupełne i to w tych przestępstwach, w których sprawca, spełniwszy ostatni akt swojego działania, już sam nie może zapobiedz nastąpieniu zamierzonego skutku. Widzieliśmy bowiem, że we wszystkich innych przypadkach usiłowania sprawiedliwość domaga się bezwzględnie, aby karano je łagodniej niż przestępstwo dokonane. Nie ma w nich zatem miejsca dla interwencji ze strony względu polityczno-prawnego. Inna rzecz o usiłowaniu zupełnem, odbierającym sprawcy wszelkie panowanie nad skutkiem materyalnym jego działania. Weźmy jakikolwiek przykład i zobaczmy dlaczego to usiłowanie dopuszcza interwencji względu polityczno-prawnego. *A* strzela do *B* w zamiarze zadania mu śmierci, lecz go nie zabija. Sprawiedliwość, jak widzieliśmy, domaga się tutaj, aby *A* ze względu na szkodę materyalną którą chciał wyrządzić *B* i ze względu na krzywdę moralną, którą przez to wyrządził rzeczywiście społeczeństwu, był ukarany tak, jak gdyby był zamordował *B*. Czy jednak sprawiedliwość nie każe nam już uwzględnić tutaj nic innego? Czy mianowicie sprawiedliwość nie każe nam tutaj uwzględnić jeszcze obawy, aby sprawca, wiedząc, że za usiłowanie zupełne czeka go tutaj ta sama kara, którejby uległ, dokonawszy przestępstwa całkowicie, nie zechciał zaopatrzyć się w środki, mogące pewniej doprowadzić go do zamierzonego rezultatu. Tak, czy w zacytowanym powyżej przypadku sprawiedliwość nie każe nam uwzględnić obawy, aby *A*, wiedząc, że za usiłowanie zupełne morderstwa ulegnie téj samej karze, co za dokonanie téj zbrodni, nie zechciał, nie zdoławszy zabić *B* za pomocą wystrzału rewolwerowego, postarać się jeszcze o pozbawienie go życia za pomocą jakiegoś skuteczniejszego środka, np. rzuciwszy się na niego ze sztyletem. A nawet przypuściwszy, że *A* nie mógłby zabić *B* żadnym innym sposobem pomimo najusilniejszych starań czyż spr-



wiedliwość nie każe nam tutaj uwzględnić obawy, aby inni przestępcy nie uzbrajali się w energią i środki odpowiedniejsze do wywoływania w świecie zewnętrznym zamierzonych skutków, wiedząc, że, czy je wywołają, czy nie, ulegną już téj saméj karze. Wzgląd ten nazywają powszechnie polityczno-prawnym, wszakże mojem zdaniem błędnie. Jeżeli bowiem zgadza się z widokami sprawiedliwości przyjmować w rachubę przy ocenieniu kary, mającej być udziałem danego przestępstwa, obawę, której doznaje społeczeństwo, aby sprawca lub inni, zachęceni jego przykładem nie popełniali w przyszłości więcej podobnych przestępstw; to dlaczegoż obawa ta nie miałaby zasługiwać na uwzględnienie ze strony sprawiedliwości, gdy zachodzi co do popełnienia w przyszłości czynu szkodliwszego w znaczeniu materialnem dlatego, że mniej szkodliwy nie różni się od niego co do karygodności. Jeżeli *A* ma być zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości karany za zabójstwo surowiej, niż za kradzież, między innymi i dlatego, że społeczeństwo lęka się bardziej nowych zabójstw, niż nowych kradzieży; to dlaczegoż ma się sprzeciwiać tym wymaganiom, jeżeli *A* zostanie ukarany surowiej za odebranie życia *B*, niż za wystrzelenie do niego bez wyrządzenia mu żadnego szwanku? Wszakże i tutaj społeczeństwo ma wszelką racją obawiać się bardziej pierwszego czynu, niż drugiego, oraz lękać się, aby w obec uznania ich obu za mające ulegać téj saméj karze, każdy, ktoby w przyszłości chciał popełnić zabójstwo, nie był przez to zachęcony do rozwinięcia jakiejś szczególniejszój energii i do obmyślenia jakichś skuteczniejszych środków dla zupełnego urzeczywistnienia swojego zamiaru. To też nie zasada jakiegos pożytku społecznego, oderwanego od pojęcia prawa, lecz zasada sprawiedliwości w jój rozumem, ogólnoludzkiem, a więc i społecznem znaczeniu nie pozwala zachęcać nikogo do popełnienia czynu szkodliwszego<sup>1</sup> przez postawienie na równi z jego karygodnością téj, która ma stać się udziałem czynu, wyrządzającego mniejszą szkodę. „Kary bowiem należycie ustopniowane są, jak powiadają Chauveau i Hélie, niejako wałami, które wznoszą się bezustannie na drodze, wiodącej do przestępstw. Za każdym, który ktoś przekroczył, czekać go powinien wał o wiele trudniejszy do przebycia, zagrażać mu powinna o wiele surowsza kara <sup>1</sup>). Tym sposobem obawy jego będą ciągle

---

<sup>1</sup>) Por. *Chauveau et Hélie*—Théorie du Code pénal (éd. Nypels). Bruxelles, 1845. N. 570.

wzrastały i w danym punkcie mogą powstrzymać jego dalszy pochod ku zamierzonej zbrodni.

Tak więc sprawiedliwość domagać się będzie, aby z dwóch ludzi, z których każdy w zamiarze uśmierzenia człowieka strzelił do niego z nabitego rewolweru, ten, kto go zabił, był ukarany surowiej od tego, kto nie zdołał mu odebrać życia. Wszakże widzieliśmy, że z innych względów sprawiedliwość domaga się postawienia co do karygodności tego ostatniego przestępcy na równi z mordercą. Widzieliśmy bowiem, że sprawiedliwość każe nam uważać człowieka, który spełnił takie samo działanie, jakiego dopuścił się morderca, a jednak wskutek tego nie pozbawił nikogo życia jedynie dlatego, że stanęły mu na przeszkodzie okoliczności niezależne od jego woli, widzieliśmy, powiadam, że sprawiedliwość każe nam uważać tego człowieka na równi z tym, któremu nie stanęło na drodze do zupełnego urzeczywistnienia jego zamiaru. Tak więc z jednej strony, uwzględniając stosunek, zachodzący między winą człowieka, który, wystrzelivszy do *B*, nie zabił go a winą tego, który tym sposobem pozbawił go życia, sprawiedliwość domaga się, aby ich obydwóch spotkała ta sama kara. Z drugiej zaś strony, uwzględniając stosunek, zachodzący między winą *A* w tym przypadku, gdy, wystrzelivszy do *B* nie zabił go, a tą, którejby się dopuścił, gdyby nie był poprzestał na tem usiłowaniu zabójstwa, lecz popróbował jeszcze urzeczywistnić swój zamiar morderczy za pomocą nowego skuteczniejszego działania, sprawiedliwość domaga się, aby w pierwszym przypadku spotkała go kara łagodniejsza, niż w drugim. Inaczej mówiąc, *A* w stosunku do tego, co już spełnił, ma być karany na równi z mordercą, w stosunku zaś do tego, czego mógłby jeszcze dokonać, ma uleść karze łagodniejszej. I jednego i drugiego domaga się sprawiedliwość. Rzecz naturalna, że obu tym żądaniom zadosyćuczynić nie można. Wskutek tego znajduje tu swoją racją interwencya względu polityczno-prawnego. Względ ten każe nam wybrać z dwóch występujących tutaj wymagań sprawiedliwości to, którego zaspokojenie obiecuje większą korzyść dla społeczeństwa, a niem jest niezawodnie ukaranie człowieka, który wystrzelivszy do drugiego, aby go zabić, nie trafił go, łagodniej, niż tego, który spełnivszy w tym samym zamiarze ten sam czyn, pozbawił życia odnośną osobę. Obawa bowiem poniesienia cięższej kary, zwłaszcza gdy tą ostatnią jest kara śmierci, może w niejednym przypadku sprawcę usiłowania zupełnego, o którym tutaj mowa, powstrzymać od nowego zamachu o wiele skuteczniej, niż uczynićby to mogło względem przedsięwzięć zbrodniczych innych obywateli postawienie na ró-

wni karygodności tego przestępcy z karygodnością człowieka, któryby rzeczywiście wywołał w świecie zewnętrznym to, co tamtemu nie udało się skutecznie pomimo że i tamten doprowadził do końca swoje działanie przestępne. Prawda *A* nie uśmierciwszy *B*, pomimo że wystrzelił do niego, aby go zabić, nie jest mniej winny od *C*, któryby go zabił za pomocą tego działania; lecz wina jego jest bez zaprzeczenia mniejsza w tym przypadku, niż gdyby był następnie chwycił się raz jeszcze takiego samego, lub też jakiegoś innego sposobu uśmiercenia *B*. Ponieważ zaś uwzględnienie tej ostatniej strony jego winy obiecuje więcej korzyści dla społeczeństwa, niż unormowanie kary wedle jej pierwszej strony; przeto słuszną jest rzeczą, aby, nie mogąc przy wymiarze kary uwzględnić obu stron winy *A*, ukarano go wedle stosunku, zachodzącego między jego winą, a tą, którejby się dopuścił, gdyby, pomimo nieudania się pierwszego zamachu, był za pomocą nowego przyprowadził do skutku uśmiercenie *B*.

## § 61.

Na tem możemy uważać za rozstrzygniętą kwestyą. odnoszącą się do pytania: jak ma być karane usiłowanie w stosunku do przestępstwa dokonanego?

Odpowiedź naszą możemy streścić w następujących punktach:

1) Niższa karygodność t. z. usiłowania niezupełnego w stosunku do przestępstwa dokonanego jest wymaganiem bezwzględnem sprawiedliwości.

2) To samo da się powiedzieć o usiłowaniu zupełnem we wszystkich tych przypadkach, w których między skutkiem przestępnym a ostatnim aktem, mającego wywołać go, działania zachodzi tego rodzaju stosunek, że działanie to może być jeszcze przez samego sprawcę pozbawione zdolności wywołania owego skutku.

3) Co się tyczy zaś usiłowania zupełnego w przypadkach, nie dopuszczających już żadnej interwencji ze strony sprawcy, aby nieomóźnie nastąpienie skutku przestępnego; to z jednej strony sprawiedliwość domaga się tutaj takiego samego wymiaru kary co za przestępstwo dokonane, z drugiej zaś strony żąda, aby w stosunku do tego ostatniego karygodność usiłowania zupełnego była niższa. Wobec zaś tych dwóch sprzecznych wymagań sprawiedliwości o wyborze je-

dnego z nich rozstrzyga wzgląd polityczno-prawny a czyni to w sposób, nakazujący karać usiłowanie łagodniej, niż przestępstwo dokonane.

## § 62.

Tu wypada nam wyznać, że sposób, w jaki wytlómaczyliśmy powyższą interwencją względu polityczno-prawnego w kwestyach, odnoszących się do wymiaru sprawiedliwości, jest, o ile nam wiadomo, całkiem nowy. W ogóle bowiem filozofowie prawa przyznają, że w niektórych przypadkach powoływany jest do rozstrzygnięcia o wymiarze sprawiedliwości wzgląd pożytku społecznego, czyli t. z. wzgląd polityczno-prawny. Co się tyczy jednak stosunku tego względu do zasady prawa, do tej normy, która jest podstawą niewzruszoną wszelkiego porządku społecznego; to wszyscy uczeni zajmują w obec tego pytania stanowisko albo bardzo błędne, albo też bardzo niewyraźne.

Itak albo utrzymują oni, że niekiedy względ na korzyść społeczną powinien mieć przewagę nad względem sprawiedliwości i że wtedy ustawodawca ma obowiązek prawny stanąć przy wymiarze kary na gruncie politycznym; albo też zaznaczają oni poprostu ten fakt, nie wdając się w bliższe jego uzasadnienie. Otóż naszym zdaniem pierwsi popełniają błąd logiczny, gdyż między wymiarem sprawiedliwości a odstępianiem od jej gruntu w imię jakiegoś pożytku społecznego zachodzi sprzeczność zasadnicza. Co się tyczy zaś drugich, to widocznie, nie mogąc sobie wytłómaczyć przewagi, którą w niektórych przypadkach posiada względ polityczny nad zasadą prawa, wołają oni nie kusić się nawet o uzasadnienie tej kwestyi. I rzeczywiście kwestya ta w tej formie, w jakiej ją stawiają w naszej nauce jest nie do rozstrzygnięcia. Żaden filozof nie wytłómaczy nam tego, jak się to dzieje, że w danym razie karą sprawiedliwą może być ta, która nie odpowiada wymaganiom sprawiedliwości. W obec tego staraliśmy się rozstrzygnąć tę kwestyę, nadając jej nieco odmienną postać. A mianowicie wedle naszego poglądu względ polityczno-prawny nie występuje tu przeciwko względowi sprawiedliwości, lecz rozstrzyga o wymiarze prawa dopiero wtedy, gdy takowy zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości może być dwójaki, a przecież w świecie rzeczywistym tylko jeden może znaleźć wyraz.

Sprawiedliwość nie jest żadną boginią o zasłoniętych oczach, lecz przeciwnie boginią, która wzrokiem swoim obejmuje wszystkie

strony życia ludzkiego i każdą z nich radaby ocenić wedle jój istotnej wartości. Niestety jednak wymiar wszechstronny prawa spotyka na ziemi liczne przeszkody w ograniczoności środków materyalnych, za pomocą których mógłby się on urzeczywistnić. To sprawia, że często sprawiedliwość musi zadawałniać się tem, że wymiar prawa odnośnie do danego zjawiska życia nastąpi tylko z uwzględnieniem jakiejś jednej jego strony. Otóż zdarzyć się może, że w danym przypadku okaże się wątpliwem, która z dwóch stron danego zjawiska (tu np. przestępstwa), mogących znaleźć uwzględnienie przy wymiarze prawa, ma być przyjęte za jego podstawę. Wtenczas dopiero i tylko wtenczas powołany jest do głosu wzgląd polityczno prawny. Otóż ten wzgląd w przypadku usiłowania zupełnego w przestępstwach, niedopuszczających już żadnej interwencji ze strony sprawcy, aby unie-  
możliwić nastąpienie odnośnego skutku, nakazał nam z dwóch wymagań sprawiedliwości usłuchać to, wedle którego usiłowanie zupełne ma być karane łągodniój od przestępstwa dokonanego.

## B. Pogląd znakomitszych kryminalistów i ustawodawstw na stosunek, jaki pod względem karygodności powinien zachodzić między usiłowaniem a dokonaniem danego przestępstwa.

### § 63.

Pogląd, do którego doszliśmy, rozbierając dogmatycznie stosunek, który powinien zachodzić co do karygodności między przestępstwem usiłowaniem a dokonaniem, przyjęty jest jednomyślnie przez wszystkich najznakomitszych kryminalistów tylko odnośnie do usiłowania niezupełnego. Carmignani, Romagnosi, Giuliani i Carrara we Włoszech, Feuerbäch, Mittermaier, Weber, Bauer, Zachariae, Oerstedt, Hencke, Krug i Berner w Niemczech, Legraverend, Carnot, Rossi, Ortolan, Tissot, Boitard, Chauveau i Hélie we Francji, Lelèvre i Haus w Belgii, a wreszcie Budziński u nas, wszyscy, pomijając wielu innych jeszcze nie wymienionych tutaj mistrzów naszej nauki, żądają,

aby usiłowanie niezupełne było karane łagodniej od przestępstwa dokonanego. Jeden tylko Filangieri w swojej „Scienza della legislazione“ broni przeciwnej zasady, utrzymując, że sprawca usiłowania okazał tę samą przewrotność zamiaru i dał społeczeństwu taki sam zły przykład, jak sprawca przestępstwa dokonanego, a więc słuszną jest rzeczą, aby stał on co do karygodności na równi z tym ostatnim. Że ta argumentacja Filangierego jest błędna, wypływa aż nadto z dowodów, które przytoczyliśmy powyżej na poparcie niższej karygodności usiłowania w stosunku do przestępstwa dokonanego.

### § 64.

Co się tyczy jednak usiłowania zupełnego, to przede wszystkim wypada nam zauważyć, że w ogóle kryminaliści nie upatrują co do uzasadnienia jego karygodności w stosunku do téj, która powinna być udziałem przestępstwa dokonanego, żadnej różnicy między przypadkami, w których sprawca może jeszcze a temi, w których sprawca nie jest już w stanie panować nad skutkiem swojego działania przestępnego. Nawet prof Budziński, który w swoim Wykładzie porównawczym prawa karnego zaznaczył różnicę, zachodzącą między temi dwoma przypadkami usiłowania zupełnego, nie wyprowadził z niéj żadnego wniosku odnośnie do naszéj kwestyi. Budziński nazywa usiłowanie zupełne pierwszego rodzaju *przestępstwem chybnem*, usiłowanie zaś zupełne drugiego rodzaju *usiłowaniem skończonem*, ale różnicę, zachodzącą między niemi używa nie na to, aby w sposób odmienny uzasadnić naukowo niższą karygodność kazdego z nich w stosunku do przestępstwa dokonanego, ale jedynie na to, aby wykazać, że przestępstwo chybione powinno być karane łagodniej wtedy, gdy sprawca sam odwrócił skutek, mający być wynikiem jego działania przestępnego, niż wtedy, gdy ten skutek nie nastąpił z powodu okoliczności niezależnych od jego woli. Tymczasem nam idzie tu o inną kwestyą, a mianowicie o stosunek, mający zachodzić między karygodnością przestępstwa chybnego niezależnie od woli sprawcy a karygodnością przestępstwa dokonanego. Otóż téj kwestyi nie porusza wcale Budziński. To sprawia, że mówiąc o niższej karygodności usiłowania skończonego, Budziński nie jest w stanie oprzeć jéj na żadnej podstawie naukowej, lecz szuka dla niéj uzasadnienia jedynie w prostym

trafie, jedynie bowiem w tój okoliczności, że tutaj działanie przestępne nie wywołało zamierzonego skutku <sup>1)</sup>).

Ale to jest argument, któryby można zastosować do wszystkich przypadków usiłowania bez względu na to, czy jest ono niezupełne, skończone, lub też, jak chce jeszcze Budziński, przestępstwem chybionem. Wprawdzie Budziński przyznaje oprócz tego, że w usiłowaniu skończonem sprawca mógł działać z mniejszą stanowczością zamiaru, niż w przestępstwie dokonanem i zdaje się także to stosować do przestępstwa chybionego, ale nie uwzględniwszy odmiennego sposobu, w jaki może objawić się w każdym z tychże przypadków usiłowania owo słabsze natężenie woli przestępnój; nie był szczęśliwszy od innych kryminalistów w przedmiocie oparcia niższej karygodności każdego z tych przypadków usiłowania zupełnego na takiój podstawie filozoficznój, którejby nie zdołały podkopać żadne zarzuty przeciwników. To bowiem, że skutek przestępny nie ziścił się w usiłowaniu zupełnem jest okolicznością przypadkową, którą Chauveau i Hélie, broniący zasady przeciwnój, t. j. zasady zrównania co do karygodności usiłowania zupełnego z przestępstwem dokonanem, uważają słusznie za pozbawioną samą przez się wszelkiego wpływu na stopień winy sprawcy. To zaś, że przewrotność przestępcy jest mniejsza w pierwszym, niż w drugim przypadku, staje się argumentem niezbitym dopiero wtedy, gdy będziemy objaśniali tę okoliczność inaczej w usiłowaniu zupełnem, dopuszczającem jeszcze jakiejś interwencji sprawcy, mającój na celu uniemożliwić nastąpienie danego skutku przestępnego, a inaczej znów w usiłowaniu zupełnem, odbierającem już sprawcy wszelkie panowanie nad skutkiem działania, którego dokonał. Jeżeli bowiem mniejszą przewrotność sprawcy usiłowania zupełnego w stosunku do przewrotności sprawcy przestępstwa dokonanego będziemy widzieli tylko w tój okoliczności, że pierwszy z nich działał z mniejszą zawziętością niż drugi; to przeciwnicy przyznają nam racją tylko co do człowieka, który w zamiarze morderczym strzela do kogoś, lecz go nie trafia, ale już nie co do człowieka, który w zamiarze podpalenia podkłada węgle rozpalone pod cudzy budynek, lecz nie wywołuje pożaru dla tego, że ktoś drugi, zauważywszy przypadkowo tę jego manipulację, gasi węgle zanim one zdołały zająć budynek. W pierwszym bowiem przypadku sprawca, gdyby był z większą stanowczością chciał urze-

---

<sup>1)</sup> Por *Budziński*—l. c. N. 164, 165.

czywistnie swój zamiar przestępny, byłby może to uczynił jeszcze za pomocą innego bardziej skutecznego działania; w drugim zaś przypadku i sprawca najsilniej nastrojony do zbrodni nie byłby w stanie przedsięwziąć nie takiego, co by mogło być wywołać pożar bezpośrednio, t. j. bez względu na udział żadnych innych czynników, niezależnych od ostatniego aktu jego działania. Jeżeli zaś przeciwnie będziemy utrzymywali, że dopóki nie nastąpił jeszcze skutek przestępny, to zawsze jest jeszcze rzeczą wątpliwą, czy byłby on nastąpił nieodwołalnie, gdyby nie okoliczności niezależne od woli sprawcy; to znów przeciwnicy przyznają nam racją tylko w przypadku podpalenia, nie zaś w przypadku morderstwa chybionego. Tam bowiem rzeczywiście jest rzeczą wątpliwą, czy *A*, podłożywszy pod cudzy budynek węgle rozpalone, nie byłby sam je zagaszył przed wybuchnięciem pożaru, gdyby ktoś drugi nie był uprzedził go w tym względzie. Tutaj zaś jest rzeczą pewną, że *A*, wystrzeliwszy do *B* byłby go zabił, gdyby nie okoliczności niezależne od jego woli. Wynika stąd, że aby uzasadnić filozoficznie niższą karygodność usiłowania zupełnego odnośnie do przestępstwa dokonanego, należy koniecznie, jak to uczyniliśmy powyżej, odróżnić dwa jego przypadki, a mianowicie ten, w którym sprawca może jeszcze zapobiedz nastąpieniu skutku przestępnego od tego, w którym niewywołanie tego skutku jest już rzeczą niemogącą zależeć od jego woli. W pierwszym przypadku opieramy niższą karygodność usiłowania zupełnego na przypuszczeniu, że sprawca byłby jeszcze sam zerwał związek, mający zajść między jego działaniem a skutkiem, zamierzonym przezeń w chwili jego dokonania; w drugim zaś przypadku opieramy ją na przypuszczeniu, że sprawca, gdyby był bardziej nastrojony do zbrodni, byłby jeszcze może za pomocą jakiegoś innego działania wywołał w świecie zewnętrznym upragniony skutek.

Pomijając jednak uzasadnienie naukowe naszej kwestyi, samo jej rozstrzygnięcie w duchu niższej karygodności usiłowania zupełnego w stosunku do téj, która powinna być udziałem przestępstwa dokonanego, możemy uważać za dogmat, którego bronią wszyscy najznakomitsi kryminaliści z wyłączeniem tylko niektórych autorów francuskich, jako to: Boitard, Chauveau i Hélie.



§ 65.

II. To samo stanowisko zajmują w obec téj kwestyi wszystkie nowsze ustawodawstwa karne z wyjątkiem jednego tylko kodeksu francuskiego, który w tym przedmiocie nie zerwał jeszcze z teorią, zawartą w znanéj nam już glossie do 5 C. I. 3 i uznaną przez całą kryminalistykę średniowieczną za odpowiadającą duchowi prawa rzymskiego.

Wedle téj teorii ten „*qui non perduxit ad effectum quia non potuit*“, miał być karany w przypadku *crimina atrociora* „*ac si ad effectum perduxisset*“. Albertus Gandinus, Jacobus de Belvisio, Aegidius Bossius, Julius Clarus, Jacobus Menochius, Tiraquellus, Prosper Farinacius, a za nimi praktycy niemieccy XVII w., jakoto: Berlichius i Carpzow, wszyscy, opierając się na świadectwie glossatorów utrzymywali, że aczkolwiek nie dzieje się to *secundum rerum naturam atque veritatem sed ex fictione*; to jednak „*de jure communi conatus proximus delicto aequè puniatur in atrocioribus, ac si delictum fuisset consummatum*“<sup>1)</sup>.

Przeciwno temu jednak przepisowi *juris communis* już wcześniej wyrobiła się we Włoszech w drodze prawa zwyczajowego odmiana reguła, która jako *generalis consuetudo Italiae* już w XIII wieku znalazła wyraz w statutach niektórych miast włoskich, jako to: Brescyi, Ferrary, Padwy i Medyolanu.

Wedle téj reguły, jak o tem dowiadujemy się od Baldusa „*non punitur quis nisi delicto consummato . . . sed tamen punitur extra ordinem, quia non est omnino absque delicto, qui delinquere inchoavit; et cum non sit determinata poena, punitur iudicis arbitrio*“ (ad L. 3 Cod. de serv. fug. VI. 1). Widzimy zatem, że w przeciwstawieniu do prawa rzymskiego statuta et consuetudines Italiae karały usiłowanie łagodniéj, niż przestępstwo dokonane, gdyż zamiast kary zwyczajniéj orzekały w pierwszym przypadku poenam *extra ordinem*, która już z natury swójj musiała być zawsze łagodniejsza, niż *poena ordinaria*.

---

<sup>1)</sup> Tiraquellus. De poenis temperandis aut remittendis, str. 150.

<sup>2)</sup> Por. Aegidius Bossius. Practica et tractatus varii. Basil. 1578. Tit. de homicid.

Tak więc już w wiekach średnich wyrobiły się w praktyce prawa karnego dwie zasady co do karygodności usiłowania w stosunku do przestępstwa dokonanego. Wedle *jus commune* miała być ona w obu powyższych przypadkach jednakową, gdy chodziło o *crimina atrociora*; wedle zaś *statuta et consuetudines Italiae* miała być ona zawsze w pierwszym przypadku mniejsza, niż w drugim.

W obec tych dwóch przeciwnych zasad nauka prawa karnego zajęła stanowisko pośrednie, dążąc do pogodzenia ich między sobą. Dążenie to występuje mniej lub bardziej wybitnie u wszystkich średniowiecznych praktyków włoskich a już autorowie XVI w. jak np. Julius Clarus, Tiraquellus a zwłaszcza Prosper Farinacius podają nam w tym względzie całkiem wyrobioną teorią. Wedle téj teorii przepis prawa rzymskiego miał być w zasadzie uznany za obowiązujący, ale z dwoma następującymi ograniczeniami: 1) miał on się odnosić tylko do *conatus proximus*, który to termin oznaczał wówczas usiłowanie, któremu dzisiaj przyznajemy cechę t. z. początku wykonania, z wyłączeniem *conatus remotus*, przez który znów rozumiano wówczas to, co dzisiaj nazywamy przygotowaniem przestępstwa; oraz 2) przepis prawa rzymskiego nie miał obowiązywać we wszystkich *delicta atrociora*, lecz tylko in *atrocissimis* t. j. w najcięższych zbrodniach. Do tych zaś ostatnich Farinacius zalicza tylko *parricidium* (Qu. 120. N. 147) *assassinium* (Qu. 123. N. 77), *crimen laesae majestatis* (Qu. 116 N. 147) i *crimen veneni* (Qu. 122. N. 14) <sup>1)</sup>

Otóż ta ostatnia teoria posiadała we Francyi ogólne uznanie aż do wydania ustawy z 22 prairial r. IV (1795). Co się tyczy bowiem kodeksu karnego francuskiego z r. 1791, to ten nie tylko nie oświadczył się przeciwko téj teorii, ale nawet posunął się dalej w jój duchu, gdyż liczbę zbrodni, w których usiłowanie miało być karane na równi z dokonaniem ograniczył tylko do dwóch, a mianowicie do morderstwa rozmyślnego (*assassinat*) i otrucia (*empoisonnement*).

Dopiero ustawa z 22 prairial r. IV nie tylko zerwała z tą teorią, ale nawet rozszerzyła pojęcie *delictorum atrociorum* prawa rzymskiego do wszystkich zbrodni i postanowiła, że odtąd usiłowanie każdego *crime* ma być karane na równi z jego dokonaniem.

Tak więc w historii poglądu prawa francuzkiego na karygodność usiłowania należy odróżnić cztery okresy, a mianowicie: 1) okres najdawniejszy, w którym zgodnie z *jus commune* usiłowanie wszelkiego

---

<sup>1)</sup> *Praxis et Theoriae criminal. Pars IV.*

criminiſ atrocioris karało się na równi z przestępstwem dokonaniem; 2) okres od w. XV aż do wydania kodeksu z r. 1791, w którym znów zgodnie z communis doctorum opinio karano usiłowanie na równi z przestępstwem dokonaniem tylko in atrocissimis, oraz tylko t. z. conatus proximus z wyłączeniem aktów przygotowawczych; 3) okres od kodeksu karnego z roku 1791 aż do ustawy z 22 prairial r. IV (1795), w którym znów liczbę crimes énormes zredukowano tylko do dwóch przypadków, a mianowicie do assassinat i emprisonnement i w nich tylko karano usiłowanie na równi z przestępstwem dokonaniem i wreszcie 4) okres od ustawy z roku 1795 aż do obecnej chwili, w którym znów usiłowanie każdej zbrodni pociągane jest do kary na równi z jej dokonaniem. Przepis bowiem téj ustawy przeszedł bez żadnej zmiany istotnej do K. K. z r. 1810 jako jego art. 2 i utrzymał się w nim aż do dnia dzisiejszego, pomimo, że w r. 1832 przystąpiono we Francyi do rewizyi kodeksu karnego i że na stole obrad komisyi, powołanej do téj pracy z łona ówczesnej Izby deputowanych we Francyi, znajdował się także wniosek, żądający, aby kara za usiłowanie była o jeden stopień niższa, niż kara za dokonanie danéj zbrodni <sup>1)</sup>. Wniosek ten upadł z powodu, że zdaniem komisyi sędziowie przysięgli, mogąc orzekać we Francyi o zastosowaniu okoliczności, zmniejszających karę, będą zawsze w stanie ułagodzić w praktyce to, co w danym razie mogłoby wydać się zanadto surowem w ścisłem przeprowadzeniu ustawy. Argument ten nie jest trafny, gdyż zadaniem przysięgłych nie powinno być naprawianie błędów ustawodawcy, lecz tylko ocenianie, czy w danym wypadku konkretnym zachodzą warunki, od których za istnienia ustawodawca uczynił zawisłym ten lub inny wymiar sprawiedliwości. Otóż cała rzecz rozechodzi się tutaj o to, czy wymiar kary, postanowiony w art. 2 K. Fr., jest lub nie jest sprawiedliwy bez względu na żadne okoliczności łagodzące, nie zaś o to, czy może być zmodyfikowany przez przysięgłych stosownie do tych okoliczności. To ostatnie bowiem jest względem, który może znaleźć zastosowanie nie tylko przy usiłowaniu lecz i w przypadku dokonania danéj zbrodni. Inaczej mówiąc, nie rozechodzi się tutaj o to, czy *A*, który tylko usiłował zabić *B*, ma być karany na równi z *C*, który zamordował człowieka, skoro w pierwszym przypadku zachodzą, w drugim zaś nie dadzą

---

<sup>1)</sup> Wniosek ten był postawiony przez Percil i Larochevoucauld. Por. Code pénal progressif p. 69.

się zastosować żadne okoliczności łagodzące; lecz tylko o to, czy *A* ma być karany na równi z *C* wtenczas, gdy w obu tych przypadkach zachodzą lub też odpadają powyższe okoliczności. Otóż komisya ustawodawcza francuskiej Izby deputowanych z r. 1832 była zdania, że w tym ostatnim razie karygodność obu tych przypadków ma być jednakowa, podczas gdy w myśl wniosku Percil i Larochevoucauld miała być ona w pierwszym przypadku niższa o jeden stopień niż w drugim. Zdanie komisji utrzymało się w Izbie i wskutek tego art. 2 K. Fr. brzmi jeszcze dzisiaj co do swojej sankcyi karnéj w tój formie, jaką otrzymał w r. 1810. To też przeciwko sankcyi karnéj tego artykułu występują we Francyi wszyscy najznakomitsi kryminaliści, a nawet ci, którzy, jak Chauveau i Hélie, oświadczają się za nią odnośnie do usiłowania zupełnego, odmawiają jój słuszności, gdy jest mowa o usiłowaniu niezupełnem <sup>1)</sup>.

## § 66.

Tyle co do prawa francuskiego. Co się tyczy zaś ustawodawstw niemieckich, to dla nich znów wzorem nie była ani teorya juris communis, ani też teorya praktyków włoskich: lecz teorya generalis consuetudinis Italiae, którą, jak widzieliśmy, już w XIII wieku sankcyonują statuta niektórych miast włoskich i która już wtedy musiała mieć wielkie uznanie w praktyce kryminalnéj, skoro w oczach takiego Wilhelma Durantis <sup>2)</sup>, znakomitego kanonisty z drugiej połowy w. XIII, uchodziła za odpowiadającą nietylko generali consuetudini Italiae, ale niejako za prawo obyczajowe totius mundi.

Wedle tój teoryi, jak to już zaznaczyliśmy, usiłowanie danego przestępstwa miało zawsze być karane łagodniej od jego dokonania, gdyż mogło być pociągnać za sobą tylko karę nadzwyczajną, podczas gdy udziałem tego ostatniego miała być poena ordinaria. Otóż jeżeli przedewszystkiem zwrócimy naszą uwagę na prawo pospolite niemieckie, a mianowicie na jego pierwszą kodyfikacyą w zakresie prawa kar-

---

1) Iezwzględnym obrońcą tego artykułu jest *Rauter*—*Traité du droit criminel* § 199.

2) *Speculum jud. Lib. IV. Tit. de accus.* § 1.

nego, t. j. na peinliche Gerichtsordnung Karola V-go, czyli t. z. Karolinę (C. C. C.), to sposób, w jaki to ustawodawstwo pociąga do kary usiłowanie, wskazuje wyraźnie, że za wzór dla siebie musiało ono przyjąć w tym względzie teorią prawa obyczajowego. Tak w art. 178 Karolina, podawszy nam najprzód określenie usiłowania karygodnego <sup>1)</sup>, wyraża się o jego karygodności w sposób następujący: „solcher böser Will, darans etlich werck, als obsteht, volgen, ist peinlich zu strafen, aber in einem fall herter dann in dem andern angesehen gelegenheit und gestalt der sacht, darumb sollen solcher straf halben die urtheiler, wie hernach steht, radts pflegen, wie die an Leib oder leben zu thun gebührt“.

Z tych słów przekonywamy się, że kara, która wedle Karoliny miała być udziałem usiłowania, mogła być tylko nadzwyczajną, a więc zawsze łagodniejszą od kary, ustanowionej za przestępstwo dokonane. Dlaczego? Dlatego, że jak uczy nas Carpzw <sup>2)</sup>, wszędzie, gdzie Karolina pozostawia oznaczenie kary uznaniu sędziego, tam ma na myśli karę nadzwyczajną. W artykule zaś powyżej zacytowanym Karolina oświadcza wyraźnie, że kara za usiłowanie ma być *in einem fall herter, dann in dem andern, angesehen gelegenheit und gestalt der Sache*.

Zresztą jest to rzeczą uznaną przez wszystkich komentatorów C. C. C. oprócz jednego Böhmera, że ustawodawstwo to w art. 178 zgodnie z generalis consuetudo totius mundi orzekało za usiłowanie tylko karę nadzwyczajną. Najwyraźniej oświadczają to Jan Paweł Kress, autor dzieła p. t. „Commentatio succincta in Const. crim. Caroli V“ (1721) i Jan Chrystyan Koch w swoim „Institutiones juris criminalis“ (1758), z których ostatni stawia jako zasadę niewzruszoną, że „delictum nondum consummato, poena ordinaria locum non habet“. Wątpliwą kwestyą dla komentatorów C. C. C. było tylko pytanie, czy, karając usiłowanie niektórych zbrodni śmiercią <sup>3)</sup>, znajdowano się w zgodzie z art. 178 C. C. C., czy też odstępowano od niego w tych przypadkach, stosując do nich, jako do crimina atrociora zasadę pra-

---

<sup>1)</sup> Patrz wyżej Cz. I. Rozdz. 3.

<sup>2)</sup> Patrz Pr. r. crim. Qu. XVII, N. 16. Por. Zachariae II, str. 156.

<sup>3)</sup> Tu należały crimen laesae majestatis, crimen proditae et oppugnatae patriae, assassinium, veneficium i crimen sodomiae.

wa rzymskiego. Otóż niektórzy z nich, jako to: Nicolaus Vigelius <sup>1)</sup> i Emerich von Rosbach <sup>2)</sup> widzieli w tem odstępstwo od art. 178 C. C. C. i hołdowanie zasadzie, wedle której in atrocioribus conatus proximus delicto aequè puniatur, ac si delictum fuisset consummatum. Wszakże inni komentatorowie Karoliny, jako to: Krzysztof Blumblacher <sup>3)</sup> i wspomnieni już wyżej Jan Paweł Kress i Jan Chrystyan Koch, opierając się w tym względzie na powadze Karpzowa, utrzymywali słusznie, że karanie usiłowania niektórych cięższych zbrodni śmiercią, a mianowicie tych, które uchodziły za crimina atrocissima, nie sprzeciwia się bynajmniej przepisowi art. 178. Jeżeli bowiem zwrócimy uwagę na system kar uswięcony przez C. C. C., to przekonamy się, że w obec niego i kara śmierci mogła w danym razie uchodzić za nadzwyczajną. A mianowicie miałyby to miejsce w tych przypadkach, w których ustawa orzekała za dokonanie danej zbrodni karę śmierci, której egzekucya miała pociągnąć za sobą dla zbrodniarza oprócz utraty życia jeszcze jakieś dodatkowe męczarnie. Tu należało spalenie na stosie, ćwiertowanie i wiele innych jeszcze okrucieństw, których dopuszczano się wówczas w imię sprawiedliwości z najspokojniejszym sumieniem. Otóż wszystkie crimina atrocissima miały wedle C. C. C. pociągać za sobą właśnie taką obostrzoną karę śmierci. W obec tego obłożenie usiłowania tych zbrodni karą śmierci, wolną od wszelkich obostrzeń mogło uchodzić słusznie w oczach komentatorów C. C. C. za karę nadzwyczajną, odpowiadającą najzupełniej przepisowi art. 178.

To też pomimo, że Jan Samuel Fryderyk v. Böhmer, słynny autor dzieła p. t. „Meditationes in Const. criminalem Carolinam“ <sup>4)</sup> broni przeciwnego zdania, twierdząc, że w tych przypadkach C. C. C. uswięca zasadę prawa rzymskiego o zbrodniach „quae tentata pro consummatis habentur“, pomimo tego, powiadam, wszyscy kryminaliści niemieccy z końca XVIII wieku, jako to: Granz, Berger, Püttmann, Westphal, Quistorp, Jan Fryderyk i Jan Chrystyan Meister, Kleinschrod, Klein i wielu innych przyznają słuszność opinii, wedle której C. C. C., karając usiłowanie niektórych zbrodni śmiercią, nie pocią-

---

<sup>1)</sup> Patrz *Constitutiones Carolinae publicorum judiciorum in ordinem redactae, cumque jure communi collatae* (ed. 4 Basil. 1613. Cap. II wstępu).

<sup>2)</sup> Patrz *Practica criminalis seu processus judiciarius* (1610).

<sup>3)</sup> *Commentar in Kayser Karl V peinel. H. G. O.* (1670).

<sup>4)</sup> Dzieło to wyszło w r. 1770. Patrz ad art. 178, § VII i nast.

gała go do kary na równi z ich dokonaniem, gdyż w pierwszym przypadku mogła znaleźć zastosowanie tylko kara śmierci wolna od wszelkich obostrzeń, w drugim zaś — kara śmierci połączona z rozmaitemi męczarniami. Ponieważ zaś ta ostatnia kara stanowiła karę zwyczajną za dokonanie tych zbrodni, przeto sędzia, nakładając pierwszą za ich usiłowanie, karał to ostatnie w sposób nadzwyczajny, a więc zgodnie z art. 18 C. C. C. Jednym słowem, kryminaliści niemieccy z końca XVIII wieku uznawali jako prawdę niewzruszoną, że wedle C. C. C. t. j. wedle obowiązującego w Niemczech prawa karnego pospolitego usiłowanie danój zbrodni powinno zawsze być karane łagodniej od jej dokonania. Stąd znów, kiedy pod wpływem nowszych pojęć sprawiedliwości kwalifikowana kara śmierci coraz bardziej znikwała z widowni praktyki kryminalnej, późniejsi kryminaliści utrzymywali słusznie, że w obec zmiany, której doznał pod tym ostatnim względem system kar prawa pospolitego, już nie odpowiadałoby jego duchowi karać śmiercią usiłowania jakiegokolwiek przestępstwa. Wszakże dla niektórych zbrodni uznawano konieczność odstąpienia od téj konsekwencji, a mianowicie Feuerbach żąda tego dla zdrady głównej, otrucia i podpalenia <sup>1)</sup>. Bezwzględny obroncą niższej karygodności wszelkiego usiłowania w stosunku do przestępstwa dokonanego tak ze stanowiska filozofii prawa jak z punktu widzenia C. C. C. jest Zachariae.

## § 67.

Zwracając się teraz do pomników prawa partykularnego w Niemczech, to przedewszystkiem należy zauważyć, że ustawy wydawane dla tego lub owego kraju niemieckiego aż do połowy wieku XVIII pod nazwą Landes- albo Gerichtsordnungen pozostają wszystkie w przedmiocie ogólnej zasady karygodności usiłowania wierne wzorowi Karoliny. Główne różnice między temi ustawodawstwami rysują się tylko co do liczby przypadków, w których to lub owo z nich uważa za właściwe odstąpić od przepisu Karoliny i karać usiłowanie danój zbrodni na równi z jej dokonaniem. Najwięcej takich przypadków przyjmują Konstytucye Saskie z roku 1572 a najmniej „Landrecht des Herzogthums Preussen“ wydany w roku 1620 przez księcia Jana Zygmunta. Pierwsze posuwają się nawet tak daleko, że za usiłowanie podpalenia

---

<sup>1)</sup> Por. Lehrbuch §§ 170, 248, 366.

orzekają kwalifikowaną karę śmierci, a mianowicie karę ognia <sup>1)</sup>. Bardziej oryginalne stanowisko zajmuje w obec naszej kwestyi Landgericht-ordnung, wydana przez cesarza Ferdynanda III dla Austrii poniżej Anizy w r. 1656. Ona bowiem, mówiąc o zabójstwie odróżnia usiłowanie zupełne od niezupełnego i w pierwszym przypadku orzeka karę nadzwyczajną, w drugim zaś—poenam ordinariam. Oprócz tego, mówiąc o patidium, ustawa ta oświadcza, że gdy zbrodnia ta nie została jeszcze dokonana, sędzia powinien uwzględnić, czy sprawca dobrowolnie, lub też przymuszony przerwał swoje działanie, oraz „ob er nahe zu der That kommen, oder nicht? Item ob groszer unwiderbringlicher Schaden daraus entsprungen“ i wedle tego wszystkiego ma on unormować karę (art. 65, § 7). W ogóle w ustawie tej przebija się już pogląd nowszego prawa austriackiego, wedle którego usiłowanie danego przestępstwa, nacechowane początkiem wykonania, ma być już uważane za samo przestępstwo i tylko stanowić okoliczność łagodzącą jego karygodność.

Co się tyczy najznakomitszych ustawodawstw niemieckich z drugiej połowy wieku XVIII, to Codex juris bavarici criminalis z r. 1751 nie zawiera odnośnie do naszej kwestyi prawie żadnych określeń. Wyraźnie bowiem wspomina on o karygodności usiłowania tylko, mówiąc o zdradzie głównej (Kap. 8, § 2) i o podpaleniu (Kap. 8, § 8). W pierwszym przypadku domaga się on łagodniejszej kary śmierci, w drugim zaś, aby sprawca nie był ukarany ogniem, lecz tylko mieczem, jeżeli podłożenie przezeń ognia nie wyrządziło żadnej szkody. Jeżeli zaś sprawca, tknięty żalem, sam zagaszył pożar w czasie właściwym „und allen Schaden verhütet hätte“, to wtedy miała go spotkać tylko kara nadzwyczajna (arbiträre Strafe). Oprócz tego dowiadujemy się z innych orzeczeń tego kodeksu, że usiłowanie unyślnego zabójstwa stanowiło dla niego przestępstwo karygodne, a mianowicie z § 9 rozdz. 8-go, w którym karygodność obelg czynnych uznana jest za wyższą w miarę tego, jak te ostatnie zbliżają się bardziej do crimen attentati homicidii. Nie większy interes przedstawia dla nas „Constitutio criminalis Theresiana“ z r. 1768. Zapatruje się ona bowiem na karygodność usiłowania z tego samego stanowiska, co Landgerichtsordnung dla Austrii poniżej Anizy cesarza Ferdynanda III z r. 1656. Tak wedle kodeksu Maryi Teresy usiłowanie danego przestępstwa jest tylko okolicznością łagodzącą karę zwyczajną za jój dokonanie

---

<sup>1)</sup> Por. Const. XVIII Por. także Carpów. Qu. XXXVIII, N. 41.



w stopniu zależnym od tego „ob es ein schweres, oder geringes Verbrechen sey, ob die Anmaszung noch entfernt oder blos vorbereitet; oder schon nahe und zubereitet, oder wohl gar am allernächsten und schon werkhätig gewesen sey“ (Art. XIII, § 7). Ten sam przepis powtarzają ale już wyraźniej późniejsze kodeksy karne austriackie, jako to: cesarza Józefa II „Allgemeines Gesetz ueber Verbrechen und derselben Bestrafung“ z r. 1787, cesarza Franciszka II Kodeks karny dla zachodniej Galicyi z roku 1796, który z pewnemi modyfikacyami ogłoszony został przez patent cesarski z 3 września roku 1803 jako „Strafgesetz uber Verbrechen und schwere Polizeiiübertretungen“ z mocą obowiązującą „für die gesammten deutschen Erblande“ i narreszcie dziś obowiązujący w Austrii „Kodeks karny o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z 27 maja 1852 r. Tak kodeks ten w § 8 oświadcza, że usiłowanie przestępstwa „ist schon das Verbrechen“, oraz że ma być karane „mit derselben Strafe, welche auf das vollbrachte Verbrechen verhängt ist“ wszakże z zastosowaniem § 47 lit. a. Paragraf ten zaś mówi o okolicznościach łagodzących karę (Milderungsumstände) i pod lit. a wymienia usiłowanie w miarę jego oddalenia „von der Vollbringung des Verbrechens“.

Co do prawa pruskiego, to widzieliśmy, że już Landrecht księcia Jana Zygmunta z r. 1620 oświadczył się bardzo wyraźnie za niższą karygodnością usiłowania w stosunku do przestępstwa dokonanego. Tej zasadzie pozostało wierne i późniejsze prawo pruskie, zarówno Landrecht z r. 1722 i 1794, jak i kodeks karny z r. 1851, pomimo że ten ostatni pod każdym innym względem przypomina swoją surowością francuski Code pénal. Tak Landrecht z r. 1794 w art. 40 tytułu 20 postanawia za usiłowanie zupełne karę o jeden stopień niższą od kary zwyczajnej, a za usiłowanie niezupełne w art. 41 tego samego tytułu—karę o jeden stopień znów niższą od poprzedzającej. Kodeks zaś z r. 1851 wprawdzie idąc za wzorem Code pénal nie czyni co do karygodności żadnej różnicy między usiłowaniem zupełnem a niezupełnem i w zasadzie nawet stawia ją na równi z karygodnością przestępstwa dokonanego; wszakże czyni on to z tą istotną modyfikacją, że 1) tam, gdzie za dokonanie zagraża karą śmierci lub więzienia dożywotniego ma nastąpić tylko czasowe więzienie, oraz 2) że wszędzie, gdzie za dokonanie zagraża kara ujęta w granice jakiegoś minimum i maximum usiłowanie ma uchodzić za okoliczność łagodzącą.

Z innych partykularnych ustawodawstw niemieckich zasługuje na uwagę kodeks Bawarski z roku 1813 czyli t. z. kodeks Feuerbacha. Kodeks ten nacehcwany duchem odstraszenia, który, jak wiadomo,

odpowiadał teorii karnéj Feuerbacha, zajmuje wprawdzie co do naszéj kwestyi stanowisko o tyle słuszne, o ile usiłowanie każdéj zbrodni po- ciąga do kary łagodniejszój niż jéj dokonanie, wszakże dopuszcza się dwóch bardzo wielkich błędów. A mianowicie: 1) kodeks bawarski podciąga pod pojęcie usiłowania karygodnego także akta przygoto- wawcze pod nazwą usiłowania oddalonego (entfernter Versuch) i 2) po- zostawia sędziemu zamało swobody w oznaczeniu kary, mającój być udziałem usiłowania w stosunku do przestępstwa dokonanego.

Najnowszy kodeks bawarski z r. 1861 (§ 40) przyjmuje co do karygodności usiłowania zasadę francuską, pozwalając jednak sędzie- mu uważać usiłowanie za okoliczność, zmniejszającą karę, ustanowioną za dokonanie odpowiadającego mu przestępstwa.

Wreszcie dziś obowiązujący w granicach całego cesarstwa nie- mieckiego kodeks karny z 15 maja 1871 r. w § 44 oświadcza, że „das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen als das vollendete“.

## § 68.

Z ustawodawstw innych państw, nie idących za systemem fran- cuskim, jeden tylko „Kodeks kar głównych i poprawczych“ królestwa polskiego z r. 1847 w § 122 uznaje usiłowanie zupełne za karygodne na równi z przestępstwem dokonanem, co się tyczy zaś usiłowania niezupełnego, w § 121 ustanawia za nie karę o jeden, lub dwa stopnie niższą w stosunku do kary za samo dokonanie odpowiadającego mu przestępstwa, a to w miarę większego lub mniejszego zbliżenia się usi- łowania do tego ostatniego. Kodeks ten w r. 1876 utracił moc obo- wiązującą w królestwie polskiem i zastąpiony został przez kodeks ros- syjski z r. 1866. Ten ostatni zaś zajmuje w obec naszéj kwestyi sta- nowisko zgodniejsze z wynikami nowszéj nauki, gdyż w § 114 w przy- padku usiłowania niezupełnego nakazuje on sędziemu zniżyć karę, po- stanowioną za dokonanie odpowiadającego mu przestępstwa, co naj- mniej o dwa stopnie, a pozwala mu w miarę większego lub mniejszego zbliżenia się usiłowania do dokonania przestępstwa, obniżyć ją jeszcze o 3 lub 4 stopnie. Co się tyczy zaś usiłowania zupełnego, to w myśl § 115 kodeksu rosyjskiego sędzia ma stosownie do okoliczności pocią- gnąć je do kary co najmniej o jeden, a co najwyżej o trzy stopnie niż- széj odnośnie do kary, postanowionéj za dokonanie odpowiadającego mu przestępstwa.

## § 69.

Tak więc w poglądzie nowszych ustawodawstw na karygodność usiłowania w stosunku do téj, która powinna być udziałem odpowiadającego mu przestępstwa dokonanego, dadzą się zaznaczyć trzy systemy, a mianowicie system *francuski*, *niemiecki* i *austryacki*

1. *Wedle systemu francuskiego* usiłowanie, jeżeli tylko odpowiada ogólnym warunkom karygodności, ma być karane na równi z przestępstwem dokonanem;

2. *Wedle systemu niemieckiego* <sup>1)</sup>, któremu odpowiada także pogląd kodeksu Belgijskiego z r. 1867 i K. K. G. i P. Ces. Ros. z r. 1866 usiłowanie ma być zawsze karane łagodniej, niż przestępstwo dokonanem; wreszcie

3. *Wedle systemu austryackiego*, usiłowanie z jednéj strony ma być karane na równi z przestępstwem dokonanem (§ 8),<sup>2</sup> z drugiejj zaś strony ma stanowić okoliczność, łagodzącą karę w miarę swojego oddalenia od przestępstwa dokonanego (§ 47, a).

---

<sup>1)</sup> System ten przyjmują także ostatnie trzy projekty kod. karnego austryackiego.

## ROZDZIAŁ II.

**Czy należy karać usiłowanie bez względu na różnice, występujące między jego pojedynczymi stadyami, czy też należy przy wymiarze kary uwzględniać te różnice a wtedy wedle jakich zasad?**

---

### § 70.

Aby wyczerpać całkowicie kwestyą, odnoszącą się do karygodności względnej usiłowania, wypada nam jeszcze odpowiedzieć na jedno pytanie, a mianowicie, czy należy karać usiłowanie bez względu na różnice, występujące między jego pojedynczymi stadyami, czy też należy przy wymiarze kary uwzględniać te różnice, a wtedy wedle jakich zasad?

Odpowiedź na to pytanie nie zabierze nam dużo czasu w obec tego, czego się już dowiedzieliśmy, rozbierając stosunek, mający zachodzić między karygodnością usiłowania a tą, która powinna być udziałem odpowiadającego mu przestępstwa dokonanego. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że jeżeli mamy karać usiłowanie łagodniej, niż przestępstwo dokonane głównie dlatego, że zamiar przestępny zmanifestował się w pierwszym z nich w sposób, nie pozwalający sędziemu przekonać się o jego istotnym nastroju tak oczywiście, jakby to było możliwe, gdyby był on zmanifestował się w przestępstwie

dokonanem, to jest rzeczą słuszną. aby kara za usiłowanie była o tyle łagodniejsza od téj, którą ma pociągać za sobą przestępstwo dokonane, o ile sędzia może wnosić z mniejszą pewnością, że zamiarem sprawcy, przytrzymanego na drodze usiłowania, było rzeczywiście spełnić odpowiadające mu przestępstwo. A w obec tego, czyż nie jest rzeczą naturalną, że wątpliwości sędziego względem rzeczywistego zamiaru sprawcy zmniejszać się będą w miarę jak jego działanie zbliżać się będzie bardziej do tego punktu, który ma nadać mu cechę przestępstwa dokonanego? Czyż nie jest rzeczą naturalną, że, gdy z trzech ludzi, z których każdy powziął zamiar otrucia człowieka, *A* kupił tylko truciznę, mającą mu służyć do przyprowadzenia do skutku swojego zamiaru zbrodniczego, *B* wmięszął już ją do potrawy, przeznaczonej dla osoby, którą tym sposobem chciał pozbawić życia, a wreszcie *C* dopuścił już, aby dany człowiek spożył podaną mu przez siebie truciznę, czyż nie jest, powiadam, rzeczą naturalną, że sędzia co do zamiaru przestępnego *A* będzie miał najwięcej wątpliwości, a najmniej posiadać ich będzie co do tego, że *C* chciał rzeczywiście uśmiercić człowieka za pomocą trucizny? A w takim przypadku usiłowanie, którego dopuścił się *C*, będzie musiało wydać się sędziemu karygodniejszym od tego, na którym *B* przerwał swój dalszy pochód do zbrodni, a to ostatnie zasługiwać będzie w jego przekonaniu na surowszą karę, niż akt usiłowania, którego dopuścił się *A*, zakupując truciznę, za pomocą której miał zamiar uśmiercić człowieka. Tę prawdę należy uznać tak ze stanowiska obiektywnego jak i subiektywnego poglądu na karygodność przestępstwa. Jeżeli bowiem przyjmiemy za podstawę wymiaru kary tylko stronę zewnętrzną działania przestępnego, to nie da się zaprzeczyć, że z tego stanowiska działanie staje się o tyle karygodniejsze, o ile sprawca posunął je dalej. Jeżeli, karając usiłowanie otrucia, sędzia ma uwzględniać tylko stosunek strony zewnętrznej tego aktu do strony zewnętrznej odpowiadającego mu przestępstwa dokonanego; to rzecz naturalna, że sprawiedliwość nakaże mu ukarać ten akt surowiej wtedy, gdy będzie się on zasadzał na dopuszczeniu ze strony sprawcy, aby ktoś wypił podaną mu przez siebie truciznę, niż wtedy, gdyby sprawca był tylko mu ją podał, lub też dopiero przyrzędził w tym celu. Jeżeli zaś przeciwnie zapatrywać się będziemy na karygodność usiłowania ze stanowiska subiektywnego, t. j. ze względu na stosunek, zachodzący między zamiarem przestępnym, który w niem się zmanifestował, a tym, który byłby znalazł wyraz w odpowiadającym mu przestępstwie dokonanem; to i wtedy trzeba będzie przyznać, że w rzeczywistości sędzia zmuszony będzie karać usiłowanie o tyle suro-

więd, o ile będzie się ono bardziej zbliżało do odpowiadającego mu przestępstwa dokonanego. Dlaczego? Dlatego, że w rzeczywistości sędzia nie posiada innych wskazówek dla rozpoznawania istotnego natężenia woli sprawcy oprócz czynów, w których on ją zmanifestował na zewnątrz. Otóż nie da się zaprzeczyć, że z kilku aktów, prowadzących do wykonania danej zbrodni ten zdradza wymowniej niewzruszoność zamiaru popełnienia téj ostatniéj, który, bardziej się do niéj zbliża. Nie da się zaprzeczyć, że *A zmanifestował o wiele wymowniej niewzruszoność zamiaru uśmiercenia B* wtedy, gdy pozwolił mu spożyć zatrutą przezeń potrawę, niż wtedy, gdy mu ją tylko podał, a w tym ostatnim znów przypadku o wiele wymowniej, niż gdyby tylko był przyprawił lub też zakupił truciznę, przeznaczoną do uśmiercenia *B*.

### § 71.

Na tę okoliczność wymowniejszego zmanifestowania woli przestępnéj kładziemy tutaj nacisk dlatego, że niektórzy kryminaliści ze szkoły subiektywnej utrzymują błędnie, że natężenie zamiaru przestępnego musi koniecznie rosnać w miarę jak dane działanie zbliża się bardziej do przestępstwa dokonanego. Pogląd ten, który między innymi wypowiada także Zachariae, nie da się usprawiedliwić bezwzględnie. W istocie bowiem zdarzyć się może, że ktoś w chwili zakupywania trucizny w celu uśmiercenia człowieka będzie miał bardziej niewzruszone postanowienie dokonania zamierzonej zbrodni, niż ktoś inny w chwili, gdy już miał podawać odnośnej osobie zatrutą przezeń potrawę. Zdarzyć się może, że pierwszy już nie byłby zdolny odstąpić od swojego zamiaru, będąc głuchy na wszelki głos sumienia, a tymczasem drugi, nie tak jeszcze zepsuty moralnie, mógłby, tknięty żalem, oderwać od ust człowieka, którego przed chwilą chciał pozbawić życia, podaną mu już przezeń truciznę. I tym sposobem z własnego natchnienia wstrzymać dalszy swój pochód do zbrodni. W obecnego należałoby pierwszego ukarać surowiej, niż drugiego, pomimo że ten dopuścił się już usiłowania, nacechowanego t. z. początkiem wykonania, tamten zaś spełnił dopiero akt natury przygotowawczéj. I rzeczywiście należałoby to uczynić, gdyby nie jeden względ bardzo ważny, a mianowicie niepodobieństwo, w którym znajdowały się sędzia względem przekonania się, czy rzeczywiście niewzruszoność postanowienia morderczego była większa w pierwszym niż w drugim

przypadku. Gdyby sędzia ziemski miał zdolność czytania w księdze sumienia oskarżonego, to przypuściwszy, że *A*, zakupując dopiero truciznę miał bardziej stanowcze postanowienie popełnienia otrucia, niż *B* w chwili, gdy już podawał odnośnej osobie zatrutą przezeń potrawę; to w wtedy z owój księgi sędzia ziemski odczytałby większą niewzruszoność zamiaru przestępnego w pierwszym przypadku niż w drugim i pomimo że *A* spełnił dopiero akt przygotowawczy, ukarałby go surowiej od *B*, który już się był dopuścił usiłowania, nacechowanego początkiem wykonania danój zbrodni. Ponieważ zaś to, co się kryje w głębi duszy oskarżonego, jest światem zamkniętym dla wzroku sędziego ziemskiego, przeto ten ostatni może poznać ten świat tylko o tyle, o ile się on wynurzył na zewnątrz i przybrał postać empiryczną. Z tego powodu nie da się zaprzeczyć, że niewzruszoność zamiaru popełnienia danój zbrodni manifestuje się w jój usiłowaniu o tyle wymowniej, o ile sprawca doprowadził to ostatnie do dalszego punktu. Wynika stąd, że w rzeczywistości usiłowanie ma zasługiwać na karę o tyle surowszą, o ile zbliża się bardziej do przestępstwa dokonanego, nie dlatego, że, jak to twierdzi Zachariae, a za nim i wiele innych wyznawców szkoły subiektywnej, natężenie zamiaru przestępnego musi koniecznie rosnąć w miarę jak usiłowanie zbliża się bardziej do przestępstwa dokonanego, lecz jedynie dlatego, że niewzruszoność tego zamiaru przybiera w świecie zewnętrznym o tyle wyraźniejszą postać, o ile sprawca doprowadził dalej swoje działanie przestępne.

## § 72.

Uznanie téj prawdy w teorii i praktyce prawa karnego jest rzeczą niezmiernój wagi dla nauki o usiłowaniu przestępstw. Doprowadziło ono bowiem już w XVI wieku do częściowego zerwania z teorią o usiłowaniu, zawartą w glossie ad Leg. V. Cod. I. Tit. 3 i w traktatach pierwszych praktyków włoskich. Zerwanie to mianowicie nastąpiło na polu karygodności usiłowania. W pierwszej części niniejszój rozprawy staraliśmy się wykazać, że pojęcie usiłowania przestępstw przeszło od glossy za pośrednictwem praktyków włoskich do nowszój nauki prawa karnego bez żadnych zmian istotnych. Wedle tego pojęcia usiłowanie obejmowało wszystkie stacye działania przestępnego, zawarte między pierwszym aktem zmanifestowania się na zewnątrz zamiaru sprawcy a jego zupełnem skryształizowaniem się w postaci czynu dokonanego, całe tak zwane ad actum procedere, które było

już czems więcej, niż prostem cogitare a nie było jeszcze perducere ad effectum. Otóż i pod względem karygodności usiłowanie w myśl teorii glossatorów i pierwszych praktyków włoskich rozciągało się na tak szeroką przestrzeń. Zarówno najdalszy akt przygotowawczy, jak i czyn, zbliżający się najbardziej do punktu, mającego mu nadać cechę przestępstwa dokonanego, podchodził wedle téj teorii pod pojęcie usiłowania i podlegał téj samej sankcyi karnéj. Ta sankcya zaś, jak wiadomo, była bardzo surowa, gdyż in atrocioribus stawiała usiłowanie na równi z dokonaniem odpowiadającéj mu zbrodni. Surowość ta nie mogła nie wydawać się zbyt wielką późniejszym praktykom włoskim, zwłaszcza jeżeli przypomnimy sobie, że już w XIII wieku generalis consuetudo Italiae oświadczyła się przeciwko niéj względem wszelkich zbrodni i względem wszelkich rodzajów usiłowania. Wszakże średniowieczni praktycy włoscy byli zanadto przywiązani do tego, co uważali za zgodne z duchem prawa rzymskiego, aby mieli w kwestyi usiłowania zerwać zupełnie z teorią glossatorską. To też pragnęli oni raczej pogodzić ją ze swoim pojęciem sprawiedliwości, niż w imię tego ostatniego odstępować od niéj. W tym celu zaczęli oni odróżniać wśród działań, podchodzących pod pojęcie usiłowania w myśl teorii glossatorów pewne ctacye, utrzymując, że tylko na ostatniéj z nich usiłowanie ma być wedle prawa rzymskiego karane in atrocioribus na równi z przestępstwem dokonanem. Tak już Jakób de Belvisio czyni różnicę między usiłowaniem słownem a czynnem, czyli między t. z. *actus consilii* et *actus reales*, twierdząc, że tylko te ostatnie mogą pociągać za sobą *poenam ordinariam*, odpowiadające im *criminis*. Wyraźniéj przeprowadza tę myśl Baldus. Oto, co powiada ten autor, komentując znaną nam już glosę ad Leg. V. Cod. de episc. et cler.: „aut deventum est ad actum verbi et non punior tanquam pro consummato, sed extra ordinem i. e. minori poena, aut processi ad actum facti, tunc, si quidem ad proximum et immaediatum, et punior pro delicto consummato; si vero ad remotum, minus punior, quam si consummassem“ <sup>1)</sup>. Widzimy stąd, że Baldus odróżnia przede wszystkim usiłowanie, które zmanifestowało się dopiero w postaci słów (*actus verbi*) od usiłowania, które przybrało już formę czynu (*actus facti*). To ostatnie zaś dzieli on znów na usiłowanie w postaci aktu oddalonego (*actus remotus*) i usiłowanie w postaci aktu, dotyczącego już bezpośrednio przestępstwa dokonanego (*actus proximus*).

---

<sup>1)</sup> Por. także Baldus ad L. 11. Cod. IX. 1. oraz Zachariae II, str. 13.



Odtąd w nauce prawa karnego coraz wyraźniej występuje dążenie ograniczenia zasady, wedle której „in atrocioribus conatus aequè puniatur ac si delictum fuisset consummatum“ tylko do conatus proximus, t. j. do usiłowania, które objawiło się już w postaci czynu, znajdującego się w związku bezpośrednim z przestępstwem zamierzonym. Nie wszyscy jednak praktycy włoscy pojmowali w ten sam sposób, co właściwie należy uważać za podobne usiłowanie i wskutek tego, gdy Baldus w zabójstwie zalicza jeszcze do conatus proximus zadanie rany niebezpiecznej dla życia, to Angelus Aretinus zalicza już tutaj eum telo ambulare <sup>1)</sup>.

Z czasem jednak wyrobiło się w nauce ściślejsze przeprowadzenie granicy między conatus remotus. a conatus proximus. W ogóle można powiedzieć, że dopiero u kryminalistów XVIII w. jest już rzeczą uznaną powszechnie, że przez conatus remotus należy pojmować tylko akta przygotowawcze, przez conatus zaś proximus usiłowanie, które „ad actum ipsum executionis delicti iam processit“ a więc usiłowanie, któremu dzisiaj przyznajemy cechę t. z. początku wykonania <sup>2)</sup>.

Otóż co się tyczy karygodności conatus remoti w stosunku do conatus proximi, to, jak widzieliśmy, już średniowieczni praktycy włoscy utrzymywali, że nawet in atrocioribus ma być ona mniejsza w pierwszym, niż w drugim przypadku. Ta myśl nie tylko zyskiwała z czasem coraz więcej uznania w teorii i praktyce kryminalnej, ale nawet, rozwijając się dalej, przybrała już w XVI w. cechę poglądu, wedle którego akta przygotowawcze w ogóle miały stać po za obreębem usiłowania karygodnego, stanowiąc czyny, zasługujące na karę tylko o tyle, o ile same przez się sprzeciwiałyby się ustawom. Ten pogląd znalazł swój pierwszy wyraz ustawodawczy w Bambergische H. G. O. a mianowicie w sposobie, w jaki to ustawodawstwo określa pojęcie usiłowania karygodnego. Wedle tego określenia, jak to nam już wiadomo, tylko to usiłowanie ma być uznane za karygodne, które objawiło się w postaci „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen“.

<sup>1)</sup> *Zachariae*—II, str. 14

<sup>2)</sup> *Koch*—*Institutiones juris criminalis*. L. I, c. II, §§ 26 i 37. *Zachariae*—II, str. 22, note 4.

Odtąd nauka i praktyka kryminalna coraz bardziej skłania się do tego, aby wyrugować akta przygotowawcze z obrębu usiłowania karygodnego i dziś jest już rzeczą uznaną przez wszystkich kryminalistów i przez wszystkie kodeksy, że usiłowaniem karygodnem jest tylko usiłowanie, noszące już na sobie cechę początku wykonania (*Anfang der Ausführung, commencement d'exécution*).

KONIEC CZĘŚCI DRUGIEJ.

## **CZĘŚĆ TRZECIA.**

**O pojęciu usiłowania karygodnego.**



## ROZDZIAŁ I.

### Początek wykonania i jego stosunek do aktów przygotowawczych.

---

#### § 74.

Widzieliśmy, że pojęcie usiłowania, które przekazała nam nauka średniowieczna, nie rozchwiało się w nowszych czasach, lecz tylko podzieliło się na dwa pojęcia, a mianowicie na usiłowanie niekarygodne i karygodne.

Do pierwszego zaliczają powszechnie t. z. akta przygotowawcze (*Vorbereitungshandlungen, actes préparatoires*), do drugiego zaś—akta wykonawcze (*Ausführungshandlungen, actes d'exécution*) czyli usiłowanie nacechowane początkiem wykonania (*tentative manifestée par un commencement d'exécution*). Niektórzy kryminaliści idą nawet dalej w tym kierunku, a mianowicie, mówiąc o usiłowaniu, mają oni na myśli tylko tę jego postać, która nosi już na sobie cechę karygodności i wskutek tego wykluczają niejako ze sfery usiłowania akta przygotowawcze <sup>1)</sup>. To stanowisko nie daje się usprawiedliwić z tego powodu, że w niektórych cięższych zbrodniach, jako to w zdradzie głównej i w fałszowaniu monety akta przygotowawcze stanowią czyny karygodne nie same przez się, lecz tylko ze względu na odpowiadają-

---

<sup>1)</sup> Por. wyżej Cz. I. Rozdz. III, str. 33 w przypisku.

ce im przestępstwo dokonane a więc tylko w charakterze jego usiłowania.

To zaznaczywszy, wypada nam teraz zastanowić się nad linią demarkacyjną, dającą się przeprowadzić między aktami przygotowawczymi a początkiem wykonania.

Nie ma na polu prawa karnego kwestyi trudniejszej do rozwiązania teoretycznego, niż rzecz, o którą teraz nam chodzi. Ustawodawstwa pozostawiają jęj wyjaśnienie nauce, a nauka do dziś dnia nie zdobyła się jeszcze na tyle światła, aby przy jego promieniach można było oznaczyć z góry punkt, na którym się kończą akta przygotowawcze, a od którego rozpoczyna się sfera wykonania. Możemy się o tem przekonać, poddając bliższemu rozbirowi kilka ważniejszych teoryj, za pomocą których starano się ująć powyższy przedmiot w karby ściślejszych określeń naukowych. A mianowicie wypada nam zastanowić się tutaj nad teoryjami Chop'a, Otta, Bernera, Mittermaiera i Zachariae'go.

## § 75.

*Chop* poświęcił wyjaśnieniu kwestyi, o której tu mowa, osobną rozprawę p. t. „Ueber die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens“ (Lipsk, 1861). Już z samego tytułu tęg rozprawy widać, że *Chop* wyklucza ze sfery usiłowania cały szereg aktów przygotowawczych, gdyż inaczej mówilby on o różnicy, zachodzącej między temi aktami a początkiem wykonania, nie zaś wprost o różnicy, zachodzącej między nimi a usiłowaniem.

Co się tyczy samego początku wykonania, to przedewszystkiem *Chop* widzi jego cechę charakterystyczną w tęg okoliczności, że w nim ma się już wyrażać choćby jakaś najdrobniejsza cząstka składowa zewnętrznej istoty czynu danego przestępstwa.

Przeciwko temu należy zauważyć: 1) że są przestępstwa, w których zewnętrzna istota czynu odznacza się takim charakterem, że nie może znaleźć choćby najdrobniejszego wyrazu w samem działaniu sprawcy, i 2) że są znów takie przestępstwa, w których ta istota czynu nie może zmanifestować się częściowo w działaniu sprawcy, lecz tylko całkowicie, lub wcale. Do pierwszych należą wszystkie przestępstwa materialne, t. j. te, w których skutek nie zlewa się z ostatnim aktem mającego wywołać go działania. Jako przykład weźmy zabójstwo. Co stanowi zewnętrzną istotę czynu tej zbrodni? Czy działa-

nie, mające na celu uśmiercenie człowieka? Bynajmniej. Istotną stroną zewnętrzną zabójstwa tworzy tylko umyślne i przeciwprawne pozbawienie życia człowieka. Otóż ten fakt jest tego rodzaju, że nie da się w żaden sposób rozebrać na jakies czynniki składowe, z którychby choć jeden mógł znaleźć wyraz w samym działaniu przestępcy. Oprócz tego należy zauważyć, że pozbawienie życia człowieka nawet jako skutek działania przestępnego jest rzeczą, która nie daje się osiągnąć częściowo, lecz tylko w całości. Tak nie można utrzymywać, że *A*, wystrzelivszy do *B* z rewolweru nabitego kulą w zamiarze morderczym lecz nie wyrzadzivszy mu w skutek tego żadnego szwanku, spełnił czyn, w którym pozbawienie życia *B* znalazło już swój początek. Również nie możnaby tego utrzymywać w tym przypadku, gdyby *A* był wyrzadził *B* jakąś ranę. Przypuściwszy bowiem, że *B* byłby umarł wskutek téj rany, to wtedy jego uśmiercenie byłoby zupełne; w każdym innym zaś razie nie byłoby ono rozpoczęte, gdyż rozpocznąć można tylko to, czego dokonanie jest rzeczą, która ilościowo lub jakościowo może podlegać różnemu ustopniowaniu. Otóż uśmiercenie człowieka jest niem lub nie jest niem jeszcze, ale w żadnym razie nie może nastąpić do połowy lub w jakiejś innéj części. Zresztą przypuściwszy nawet, że uśmiercenie człowieka dałoby się rozebrać na jakies czynniki składowe; to nawet i wtedy, jak widzieliśmy już, żaden z nich nie wyrażałby się w ostatnim akcie mającego wywołać go działania. To samo dałoby się powiedzieć o wszystkich przestępstwach, w których skutek nie zlewa się z ostatnim aktem mającego wywołać go działania. Wynika stąd, że wedle teoryi Chopa początek wykonania byłby niemożliwy we wszystkich przestępstwach materialnych. Co się tyczy zaś przestępstw formalnych, to tutaj znów początek wykonania nie dałby się wedle teoryi Chopa zastosować do tych przypadków, w których zewnętrzna istota czynu składa się tylko z jednego działania. W tych bowiem przypadkach ta istota czynu nie może w żaden sposób zmanifestować się częściowo w działaniu sprawcy, lecz tylko całkowicie lub wcale. Jako przykład weźmy kradzież. Czyż można powiedzieć, aby sięgnięcie ręką do cudzej kieszeni stanowiło już działanie, wchodzące w jakiejkolwiek części w skład strony zewnętrznej istoty czynu téj zbrodni? Nie. Dlaczego? Dlatego, że stroną zewnętrzną istoty czynu w kradzieży jest tylko zabór cudzej rzeczy, a zabór ten nie nastąpił jeszcze ani w części nawet, w chwili, gdy *A* sięgnął ręką do kieszeni *B*. Inna rzecz jednak z rozbojem wszakże nie wedle określenia téj zbrodni, które podaje nam kodeks austriacki (§ 190) a wedle którego jój dokonanie następuje już

z chwilą użycia gwałtu dla zaboru cudzej rzeczy, lecz wedle jej pojęcia ogólnie uznanego, które znalazło wyraz w § 249 K. Niem., a wedle którego dokonanie tej zbrodni następuje dopiero z chwilą rzeczywistego zaboru cudzej rzeczy za pomocą gwałtu. Otóż wedle tego ostatniego pojęcia samo użycie gwałtu w celu zaboru cudzej rzeczy jest już częścią składową zewnętrznej istoty czynu rozboju, gdyż tę istotę tworzą dwa działania, a mianowicie użycie gwałtu i zabór cudzej rzeczy ruchomej.

To samo da się powiedzieć o zgwałceniu niewiasty i o wszystkich innych przestępstwach, które bądź z natury swojej, bądź też ze względu na obrany przez sprawcę *modus procedendi* dają się rozebrać na kilka działań, z których nie wszystkie dadzą się dokonać odrazu. Tak ze względu na obrany przez sprawcę *modus procedendi* obraza honoru może w danym razie w myśl teorii Chopa dopuścić uśłowania nacechowanego początkiem wykonania. A mianowicie mogłoby to nastąpić w przypadku, przewidzianym w § 491 kodeksu austriackiego, gdyby na przykład *A*, chcąc zniesławić *B* oszkalował go w liście zaadresowanym do redakcyi jakiegoś dziennika a więc nie do osoby prywatnej, a list ten przypadkiem dostał się do rąk *C*, najlepszego przyjaciela *B* i tym sposobem obraza, wyrządzona temu ostatniemu, przestała być publiczna. Tu bowiem napisanie listu jest aktem, który w związku z nadaniem mu rozgłosu publicznego stanowi zewnętrzną istotę czynu obrazy honoru, przewidzianej w § 491 kod. austr., a więc pierwsze z tych działań stanowi już część składową tej istoty czynu powyższego przestępstwa, czyli wedle teorii Chopa—początek jego wykonania.

Streszczając krytykę teorii Chopa w kilku słowach, należy powiedzieć, że wedle niej tylko bardzo niewielka liczba przestępstw dopuszczałaby początku wykonania, gdyż tylko w bardzo nielicznych przypadkach sprawca, nie doprowadziwszy jeszcze do końca swojego działania, mógł jednak już urzeczywistnić choćby najdrobniejszą część, wchodzącą w skład zewnętrznej istoty czynu odpowiadającego mu przestępstwa. Tę stronę ujemną swojej teorii musiał także spostrzedz sam Chop, gdyż następnie (str. 54) stara się ją naprawić, stawiając dwie reguły w przedmiocie charakterystyki początku wykonania.

Reguły te dadzą się sformułować w sposób następujący:

a) W przestępstwach formalnych, których zewnętrzna istota czynu musi lub może (ze względu na obrany przez sprawcę *modus procedendi*) składać się z kilku odrębnych działań początek wykona-



nia ma miejsce wtenczas, gdy jedno z tych działań zostało spełnione, na przykład w rabunku, gdy użyto gwałtu w celu zaboru cudzej rzeczy; w przypadku obrazy honoru, który podaliśmy wyżej, gdy *A* wysłał list, szkalujący *B* pod adresem redakcyi jakiegoś dziennika; w przypadku kradzieży ze włamaniem, gdy ktoś już oderwał wieko od skrzyni, zawierającój kosztowności.

b) We wszystkich innych przestępstwach a więc w przestępstwach formalnych, którveh zewnętrzna istota czynu składa się tylko z jednego działania (kradzież zwyczajna) oraz we wszystkich przestępstwach materialnych (zabójstwo, podpalenie etc.) początek wykonania ma miejsce wtenczas, gdy spełniono działanie, które mogło lub powinno było bezpośrednio doprowadzić do zmanifestowania się strony zewnętrznej ich istoty czynu.

Przeciwko tym dwóm regułom należy znów nadmienić, że nie ma żadnej zasady nadawać dwojakiego znaczenia początkowi wykonania, a mianowicie pojmować go inaczej w przestępstwach formalnych, których zewnętrzna istota czynu musi lub może składać się z kilku odrębnych działań, a inaczej znów we wszystkich innych przestępstwach. Początek wykonania powinien otrzymać charakterystykę, któraby okazała się prawdziwą we wszystkich przestępstwach, jeżeli ma stanowić ogólne pojęcie prawa karnego, a mianowicie oznaczać osobną stacyą w pochodzie zewnętrznym każdego przestępstwa. Widzimy zatem, że teoria Chop'a nie wyjaśnia nam różnicy, zachodzącej między aktami przygotowawczemi a początkiem wykonania w sposób, któryby mógł nas zadowolnić. Tak stawiając w tym przedmiocie jedną regułę, ścięśnia ona zanadto pole, na którym może znaleźć wyraz początek wykonania a więc i usiłowanie karygodne. Teoria ta bowiem w myśl téj jednéj reguły ogranicza powyższe pole tylko do przestępstw formalnych, których zewnętrzna istota czynu z natury rzeczy lub też ze względu na obrany przez sprawcę modus procedendi, składa się z kilku działań odrębnych. Wskutek tego wedle téj reguły ten, ktoby w zamiarze morderczym strzelił do mnie z rewolweru nabitego kulą, lecz mnie nie trafił, nie spełniłby jeszcze aktu, nacechowanego początkiem wykonania zabójstwa, gdyż w jego działaniu moje uśmiercenie nie znalazło jeszcze żadnego urzeczywistnienia.

Stawiając zaś w przedmiocie naszej kwestyi dwie reguły, teoria Chop'a rozszerza co prawda pole usiłowania karygodnego, lecz nadaje znów początkowi wykonania dwojakié znaczenie, dochodząc do każdego z nich z odmiennego punktu widzenia. Tymczasem chcąc

określić pojęcie ogólne' początku wykonania, powinniśmy zapatrywać się na nie tylko z jednego stanowiska bez żadnego względu na szczególny charakter tego lub owego przestępstwa.

## § 76.

Nie lepiej wywiązał się ze swego zadania *Otto*, który w dziele p. t. „Vom Versuch der Verbrechen“ (Leipzig, 1854) zastanawia się szczegółowo nad różnicą, zachodzącą między aktami przygotowawczemi i wykonawczemi i stara się ująć ją w ramy ścisłych określeń naukowych. Wedle *Ottoa* różnica ta leży w naturze rzeczy, a mianowicie opiera się na tem ogólnem prawie przyrody, wedle którego wszelka rzecz, aby zaistnieć musi przedewszystkiem być możliwą. To prawo nazywa *Otto*: „Möglichkeitsgesetz“. Stąd wnioskuje on, że i wywołanie danego skutku przestępnego za pomocą odpowiedniego działania, aby przejść w stan rzeczywistości, musi koniecznie natrafić na pewien dobór warunków, czyniących je możliwym. Inaczej mówiąc, nietylko każde zjawisko przyrody ale także każde dzieło człowieka, aby mogło zaistnieć rzeczywiście, powinno przedtem znajdować się w stadyum możliwości.

Otóż działania, za pomocą których człowiek wytwarza sobie warunki, mające mu pozwolić wywołać w świecie zewnętrznym dany skutek przestępny nazywa *Otto* aktami przygotowawczemi; te zaś, za pomocą których człowiek wyprowadza ów skutek ze sfery możliwości do kategorii rzeczywistości, nazywa *Otto* aktami wykonania.

Nie da się zaprzeczyć, że ta teoria oparta jest na głębszej myśli filozoficznej. Nie da się zaprzeczyć, że każdy wytwór zewnętrzny działalności człowieka potrzebuje dla swojego zaistnienia pewnych warunków, któreby uczyniły go możliwym. Ale nie wypływa stąd jeszcze, aby wykonanie danego przestępstwa miało zaczynać się dopiero od tego punktu, w którym z możliwego przechodzi już ono w stan rzeczywistości. Gdybyśmy bowiem mieli przyjąć ten ostatni punkt za granicę, rozdzielającą usiłowanie, nacechowane początkiem wykonania od usiłowania, zasadzającego się tylko na dokonaniu pewnych aktów natury przygotowawczej; to musielibyśmy w konsekwencji téj zasady uważać za przygotowawczą działalność człowieka, który z rewolwerem nabitym kulą udał się pokryjomu do mego mie-

szkania i zchwytyany został w chwili, gdy, celując do mnie, już tylko co miał wystrzelić. Bo przecież nikt nie zaprzeczy, że ten człowiek spełnił tylko to, bez czego nie mógłby w żaden sposób urzeczywistnić swego zamiaru morderczego. Idąc jeszcze dalej, moglibyśmy nawet sam wystrzał z broni palnej uważać tylko za okoliczność, umożliwiającą pozbawienie życia danej osoby a więc za akt przygotowawczy, czyli co wychodzi na jedno za usiłowanie niekarygodne. Oczywiście, że wynik ten sprzeciwiałby się zdrowemu rozsądkowi. Dowodzi to, że i teoria, która prowadzi do niego, musi chyba opierać się na niewłaściwej podstawie.

Na czem mianowicie zasadza się jej błędność? Prostu na nieuwzględnieniu tej prawdy, że właściwie mówiąc, cała sfera usiłowania należy tylko do kategorii możliwości. Rzeczywistem w znaczeniu prawnem tego słowa jest tylko przestępstwo dokonane. *A*, działając w zamiarze zabicia *B*, spełnia w obec prawa czyn rzeczywisty dopiero wtedy, gdy go zabija. Dopóki ten ostatni fakt nie nastąpił, dopóty działanie *A* posiada dla prawa tylko znaczenie aktu, mającego umożliwić uśmiercenie *B*, a więc aktu, znajdującego się tylko w stadium możliwości, bez względu na to, czy *A* kupił dopiero rewolwer, za pomocą którego postanowił zabić *B*, czy też celował do niego, czy też nareszcie już wystrzelił a wtedy znów bez względu na to, czy go nie trafił wcale, czy też wyrządził mu tylko jakieś uszkodzenie cieleśne. W każdym z tych przypadków działanie, którego dokonał *A*, posiada kwalifikacją prawną nie jako akt rzeczywisty, lecz jako akt, znajdujący się jeszcze w kategorii możliwości, gdyż nie sam przez się, lecz ze względu na zamierzone zabójstwo. Otóż to zabójstwo w żadnym z tych aktów nie stało się jeszcze rzeczywiste, lecz w każdym z nich znalazło dopiero jeden z warunków, mających mu pozwolić przejść w stan rzeczywistości. Inaczej mówiąc, *A*, usiłując zabić *B*, podlega odpowiedzialności karniej nie za to, co uczynił rzeczywiście, a więc nie za to, że strzelił do *B*, nie za to, że go ranił, lecz za to, co chciał uczynić, a to ostatnie znajduje się w stadium możliwości dopóty, dopóki *A* nie odebrał życia *B*.

Widzimy zatem, że skoro wszelkie usiłowanie znajduje się w obec prawa tylko w kategorii możliwości, przeto kategoria ta nie może w żaden sposób stanowić charakteru, mającego odróżnić jedno usiłowanie od drugiego, a mianowicie to, które objawiło się już w postaci początku wykonania od tego, które zasadza się dopiero na aktach przygotowawczych. Przyjmując więc, jak tego żąda Otto, tę kategorię za cechę charakterystyczną aktów przygotowawczych, na-

dajemy tym ostatnim znaczenie, dające się równie dobrze rozciągnąć na wszelkie inne stacye usiłowania, czyli chcemy odróżniać między sobą dwa pojęcia, wedle tego, co stanowi ich wspólną właściwość.

## § 77.

Przechodząc do teoryi *Bernera* (Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12 Aufl. str. 176—182), to przedewszystkiem należy zauważyć, że ten znakomity kryminalista pragnie tylko podać ogólne normy dla odgraniczenia początku wykonania od aktów przygotowawczych, nie dążąc do przeprowadzenia między temi pojęciami linii demarkacyjnej ze ścisłością matematyczną. Berner upatruje różnicę między aktami przygotowawczemi a wykonawczemi głównie w tem, że pierwsze zasadzają się na wytwarzaniu i przyrządzania środków wykonania, drugie zaś — na bezpośredniem wywołaniu skutku przestępnego. Ponieważ sam Berner przyznaje, że niepodobna z góry oznaczyć, jakie akta mają być uważane za wytwarzające i przyrządzające środki wykonania, a jakie znów mają uchodzić za wywołujące bezpośrednio dany skutek przestępny; przeto trzeba przyznać, że cała jego teoria, o ile ma na celu wyjaśnienie różnicy, zachodzącej między aktami przygotowawczemi a wykonawczemi jest najzupełniej chybioną. Właściwie bowiem Berner powiada nam tylko, że aktem przygotowawczym jest ten, który przygotowuje dane przestępstwo a wykonawczym ten, który przystępuje do jego wykonania, określenie, które swoją tautologiją przypomina najzupełniej definicyą, wedle której masło jest maślane. My wiemy doskonale, że póki dane działanie znajduje się w stadyum wytwarzania i przyrządzania środków, mających dopiero służyć do przeprowadzenia do skutku jakiegoś zamiaru przestępnego, dopóty stanowi ono jeszcze akt przygotowawczy, ale nie wiemy, dopóki dane działanie ma uchodzić za należące do téj kategorii a odkąd ma już stanowić czyn natury wykonawczej. Tak np. daczego ten sam akt może być względem tego samego przestępstwa raz uważany za czysto przygotowawczy, drugi raz za stanowiący już początek jego wykonania? Jako przykład weźmy przyrządzenie trueizny, za pomocą której *A* pragnie uśmiercić *B*. Otóż zatrucie potrawy, przeznaczonój dla *B*, może w danym przypadku stanowić tylko akt przygotowawczy, a mianowicie wtedy, gdy *B* nie mógłby jój spożyć bez innój jeszcze akcyi ze

strony *A*. To zaś nastąpiłoby wtedy, gdyby potrawa zatruta przez *A* znajdowała się jeszcze w jego zachowaniu i nie mogła być podana *B* bez jego interwencji. W innym zaś przypadku podobny akt mógłby już stanowić początek wykonania, a mianowicie wtedy, gdyby *A* zostawił zatrutą przezeń potrawę w takim miejscu, na którym *B* sam już, t. j. bez interwencji *A* mógł ją być odnaleźć i spożyć.

Coprawda możnaby zauważyć przeciwko temu, że właściwie mówiąc, akt zatrucia potrawy jest innym w pierwszym, niż w drugim przypadku, gdyż w każdym z nich nastąpił on wśród okoliczności nadających mu odmienną doniosłość, ale to przyznać trzeba, że w żadnym z tych przypadków nie jest on jeszcze aktem, wywołującym bezpośrednio urzeczywistnienie zamiaru otrucia *B*.

Tak w jednym bowiem, jak w drugim przypadku uśmiercenie *B* może wyniknąć bezpośrednio dopiero ze spożycia przezeń trucizny, nie zaś już z jój przyrządzenia. A jednakże nikt nie zaprzeczy, że w drugim z podanych wyżej przypadków akt, którego dopuścił się *A*, przyrządzając truciznę, przeznaczoną dla *B*, powinien już uchodzić za usiłowanie nacechowane początkiem wykonania. Dlaczego? Tego nam Berner nie wyjaśnia, a w każdym razie nie ze stanowiska swojej teorii, lecz tylko odstępując od niej, a mianowicie twierdząc, że między aktami, które można określić teoretycznie jako przygotowawcze lub wykonawcze znajduje się szereg działań, które sędzia może zaliczyć do pierwszej lub drugiej z owych kategorii tylko ze stanowiska konkretnego, t. j. tylko ze względu na towarzyszące im okoliczności. Słowem, teoria Bernera tłumaczy nam tylko to, co w kwestyi, o której tutaj mowa, nie potrzebuje żadnego wyjaśnienia, a pozostawia nas bez odpowiedzi w tych jój punktach, które właśnie stanowią całą jój zagadkowość.

## § 78.

Zwróćmy się teraz do *Mittermaiera* tego po Feuerbachu bez zaprzeczenia najznakomitszego kryminalisty niemieckiego w bieżącym stuleciu. Kwestyi oznaczenia granicy między aktami przygotowawczymi a wykonawczymi poświęcił on dwie osobne rozprawy, z których jedna p. t. „Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlungen“ znajduje się w II tomie *Neues Archiv des Crimi-*

nalrechtes (str. 602 i nast.), a druga w „Gerichtssaal“ za rok 1859 (str. 197 i nast.).

Mittermaier upatruje pomiędzy powyższymi aktami podwójną różnicę, a mianowicie: 1) ze względu na odmienny stopień natężenia woli sprawcy i 2) ze względu na stronę przedmiotową odnośnych działań.

Otóż co się tyczy pierwszej różnicy, to ona odpada, skoro tylko zastanowimy się nad tem, że nie zawsze stopień natężenia postanowienia przestępnego musi być niższy przy aktach przygotowawczych, niż przy usiłowaniu, nacechowanym początkiem wykonania. Może się bowiem zdarzyć, że ktoś będzie miał silniejsze postanowienie zabić danego człowieka w chwili zakupywania rewolweru, niż ktoś inny w chwili, gdy już miał wystrzelić do swojej ofiary. W obec tego Chop ma słusność (l. c. str. 41), gdy uważa wyższy lub niższy nastrój postanowienia przestępnego za okoliczność, nie mogącą w żaden sposób służyć do przeprowadzenia linii demarkacyjnej między aktami przygotowawczymi a wykonawczymi. Dziwić się tylko należy, że Mittermaier, który sam nie ukrywał sobie bynajmniej, że nie zawsze aktom przygotowawczym musi odpowiadać niższy stopień woli przestępną, niż ten, który ma towarzyszyć usiłowaniu natury wykonawczej, tem nie mniej jednak chce wedle nastroju tej woli wyjaśniać różnicę, zachodzącą między przygotowaniem a początkiem wykonania danego przestępstwa.

Tak więc z teoryi Mittermaiera pozostaje nam już tylko do rozbioru różnica, mająca zachodzić między aktami przygotowawczymi a wykonawczymi ze względu na ich stronę przedmiotową. Otóż co się tyczy znów tej różnicy, to przyznać trzeba, że Mittermaier nie wyjaśnił jej należycie. Wogóle Mittermaier ogranicza się tylko do podania pewnych reguł, mających służyć za wskazówki co do ocenienia, czy dany akt należy zaliczyć do rzędu przygotowawczych, czy też należy go już uznać za noszący na sobie cechę początku wykonania. Tak w rozprawie drukowanej w Gerichtssaal Mittermaier wylicza w 10 numerach akta, które wedle niego mają być przygotowawczymi dlatego, że wprawdzie znajdują się już w pewnym związku z odnośnym przestępstwem, lecz jeszcze stoją przed niem, t. j. nie wchodzą jeszcze w skład jego zewnętrznej istoty czynu. To zaś z jednej strony nie rzuca jeszcze żadnego światła na kwestyą, o którą nam chodzi, gdyż dowodzi tylko rzeczy, o której nikt nie wątpi, a mianowicie, że akta przygotowawcze muszą stać koniecznie przed punktem, od którego zaczyna się urzeczywistniać na zewnątrz istota czynu danego przestęp-

stwa; z drugiej zaś strony rzuca na nią światło fałszywe, gdyż każe przypuszczać, jakoby w przeciwstawieniu do aktów przygotowawczych każdy akt wykonawczy objawiał już jakąś cząstkę, wchodzącą w skład zewnętrznej istoty czynu danego przestępstwa. To ostatnie bowiem byłoby błędne, jak o tem zresztą przekonaliśmy się już, rozbiegając teorią Chopa.

Nie od rzeczy jednak będzie wytłómaczyć to jeszcze jaśniej. Jako przykład bioię kradzież. Wiadomo, że zewnętrzną istotą czynu tój zbrodni jest potajemny zabór cudzej rzeczy ruchomej bez zezwolenia jój posiadacza. Przypuścemy, że *A* postanowił skorzystać z pierwszej dogodnej chwili, aby dostać się do mego mieszkania, otworzyć wytrychem moje biórko i zabrać znajdujące się w niem pieniądze. Aby doprowadzić do skutku ten zamiar, przypuścemy, że *A* potrzebuje najprzód wystudować rozkład mego mieszkania i zbadać miejsce, w którym znajduje się w niem biórko. W tym celu *A* przez pewien czas pod najrozmaitszemi pretekstami zgłasza się do mnie, a gdy te już nie starczą, zagląda oknem do mego mieszkania lub też wypytuje się o jego rozkład stróża domu.

Do jakiego rzędu aktów zaliczylibyśmy powyższe manipulacje *A*? Naturalnie, że do przygotowawczych. Przypuścemy teraz, że *A* dotarł już pokryjomu do mego mieszkania i tam schwytyany został w chwili, gdy otwierał wytrychem moje biórko. Do jakiego rzędu aktów zaliczylibyśmy ten jego czyn? Naturalnie, że do wykonawczych. O przyczynę tego nie pytajmy się teraz, lecz zaznaczmy tylko tę okoliczność, że przyczyna ta nie może, jak tego chce Mittermaier, polegać w żaden sposób na tem, że akta przygotowawcze znajdują się jeszcze przed punktem, od którego zaczyna się urzeczywistniać na zewnątrz istota czynu danego przestępstwa. Tak jeden bowiem jak i drugi czyn, którego dopuścił się *A* w przykładzie powyższym, znajduje się jeszcze przed owym punktem. Potajemny zabór cudzej rzeczy nie urzeczywistnił się bardziej w drugim niż w pierwszym z nich, a więc oba te czyny znajdują się jeszcze na tój stacyi, którą Mittermaier uważa za odpowiadającą wyłącznie aktom przygotowawczym. Wynika stąd, że ta stacya nie może w żaden sposób służyć nam za normę do przeprowadzenia granicy między aktami przygotowawczemi a początkiem wykonania danego przestępstwa.

Dziwna rzecz, że ta okoliczność nie zwróciła na siebie uwagi Mittermaiera, zwłaszcza, że w rozprawie drukowanej o jakie 20 lat wcześniej, a mianowicie w tój, która znajduje się w II tomie *Neues Archiv des Criminalrechtes* uczony ten zaznaczył wyraźnie, że począ-

tek wykonania jest zarazem początkiem urzeczywistniania się zewnętrznej istoty czynu danego przestępstwa tylko w tych przypadkach, w których sprawca dokonywa przestępstwa z chwilą spełnienia jednego tylko działania, bez względu na cel, który chciał przez to osiągnąć. Jako przykład podaje Mittermaier krzywoprzysięstwo. Tak w krzywoprzysięstwie wszystkie akta, poprzedzające wymówienie roty przysięgi, stoją przed punktem, od którego rozpoczyna się urzeczywistnienie zewnętrznej istoty czynu téj zbrodni i jako takie są one natury przygotowawczej; wszystkie zaś akta, wchodzące w skład wymówienia roty przysięgi znajdują się po za owym punktem i dlatego powinnyby stanowić usiłowanie nacechowane początkiem wykonania. Co się tyczy zaś innych przestępstw, a mianowicie tych, których skutek nie zlewa się z ostatnim aktem działania przestępnego, oraz tych, które jako to rozbój i zgwałcenie niewiasty już z natury swojej a kradzież ze włłamsaniem ze względu na obrany przez sprawcę modus procedendi mogą przyjść do skutku tylko za pomocą kilku działań; to tutaj znów Mittermaier przyznaje, że początek wykonania nie może być zarazem początkiem urzeczywistniania się strony zewnętrznej istoty czynu odnośnego przestępstwa i dlatego stara się nadać mu tutaj inną charakterystykę. A mianowicie Mittermaier oświadcza, że w tych przypadkach należy przyjąć początek wykonania już wtedy, gdy „aus den besonderen Umständen der Fälle sich klar ergibt, das unmittelbar ein bestimmtes Verbrechen verübt werden soll“ (str. 222).

Téj ostatniej zasadzie należy przyznać najzupełniejszą słuszność, tylko dziwić się należy, dlaczego Mittermaier nie pozostał jój wierny względem wszystkich przestępstw. Dlaczego w jednych przypadkach ma o początku wykonania rozstrzygać zewnętrzna istota czynu danego przestępstwa, w drugich zaś — okoliczności, pozwalające przypuszczać, że sprawca znajdował się już bezpośrednio na drodze do jego wykonania? Dziwić się jednak jeszcze bardziej należy, dlaczego Mittermaier nie przeprowadził téj zasady konsekwentnie przynajmniej w téj grupie przestępstw, w której zdaniem jego początkiem wykonania nie może być dopiero początek urzeczywistniania się ich zewnętrznej istoty czynu. W ogóle można powiedzieć, że Mittermaier radby zawsze odróżniać akta przygotowawcze od początku wykonania wedle tego, czy w danem działaniu jeszcze nie lub też już się zaczyna urzeczywistniać strona zewnętrzna istoty czynu danego przestępstwa, i odstępuje od téj zasady na rzecz drugiej, wedle której o téj różnicy ma rozstrzygać większa lub mniejsza presumpcyja, że sprawca byłby doprowadził do końca swoje przedsięwzięcie przestępne, tylko wtedy,



gdy ściśle przeprowadzenie pierwszej zasady obrażałoby zanadto jego poczucie sprawiedliwości.

Tak przy zgwałceniu niewiasty Mittermaier uważa użycie gwałtu za okoliczność, jeszcze nie decydującą o początku wykonania tego przestępstwa, a przy rozboju skłania się on do uznania w danym razie za usiłowanie tej zbrodni, nacechowane początkiem wykonania, aktu, nie będącego jeszcze ani gwałtem, ani nawet i rzeczywistą groźbą. Tak przy sfałszowaniu dokumentów, o ile ustawa żąda dla dokonania tej zbrodni użycia podrobionego aktu, Mittermaier przyjmuje początek wykonania już z chwilą dopuszczenia się fałszyfikacji a przy dwużeństwie nie uważa jeszcze zapowiedzi za okoliczność, rozstrzygającą o wstąpieniu tego przestępstwa w stadyum początku wykonania. Za to przy zbrodni wymożenia (Erpressung) początek wykonania następuje wedle Mittermaiera już wtedy, gdy z danego położenia rzeczy można już wnioskować z pewnością, że sprawca byłby doprowadził do końca swoje działanie przestępne.

Tak więc z jednej strony postawienie dwóch zasad, wedle których należy odróżniać akta przygotowawcze od początku wykonania; z drugiej zaś strony pewna chwiejność w przeprowadzeniu drugiej z tych zasad wśród grupy przestępstw, dla których pierwsza okazała się niepraktyczną — oto co wedle nas stanowi stronę ujemną teorii Mittermaiera.

## § 79.

To samo da się powiedzieć o teorii *Zachariaego*, o ile obrała sobie ona za wzór poprzedzającą, a mianowicie o ile stawia jako regułę następującą zasadę:

„Początek wykonania ma miejsce wtenczas, gdy rozpoczęto działanie, które można już uważać za rzeczywistą część składową czynu zagrożonego przez ustawę a więc wtedy, gdy już przestąpienie ustawy otrzymało początek“.

Tu Zachariae zalicza: 1) działania, zasadzające się na samym zastosowaniu środków, których sprawca już był sobie przedtem dostarczył w celu dokonania pewnego przestępstwa, np. złodziej wchodzi na drabinę, którą już był wprzód przystawił do okna; 2) działania, które zasadzają się już na samym wykonywaniu danego przestępstwa; np. zabójca strzela do swojej ofiary.

Aktami zaś przygotowawczemi mają być wedle Zachariaiego wszystkie działania, stojące jeszcze przed punktem właściwego zastosowania środków, za pomocą których sprawca chciał spełnić dane przestępstwo. Tak mają tu należyć: 1) działania, za pomocą których sprawca pragnie zapewnić sobie z góry zatarcie śladów, mającego dokonać się przezeń, przestępstwa oraz wyciągnięcie z niego zamierzonych korzyści; 2) działania, za pomocą których sprawca pragnie przekonać się o możliwości i bezpieczeństwie dokonania pewnego przestępstwa oraz wynaleźć sobie do tego odpowiednią chwilę; 3) działanie, zasadzające się na dostarczeniu sobie (*Auschaffung*) i przygotowaniu sił, środków lub narzędzi potrzebnych do wykonania danego przestępstwa (zakupywanie drabiny, trucizny, pieczętek etc.) i wreszcie 4) działania, mające służyć sprawcy do postawienia się w tem położeniu fizycznym, które jest mu bezpośrednio potrzebne dla dokonania zamierzonego przestępstwa (*A* udaje się z bronią nabitą do tego miejsca, z którego może strzelić do *B*).

Teorya Zachariaiego nie jest w stanie nas zadowolnić o tyle, o ile uważa postawioną przez nią regułę za rozstrzygającą stanowczo o granicy, dającej się przeprowadzić między aktami przygotowawczemi a początkiem wykonania, oraz o ile uważa przykłady które podaje, za niewzruszone słupy téj granicy. Co się tyczy bowiem téj reguły, to jest już rzeczą wiadomą, że w żadnem przestępstwie materialnem nie da się zaznaczyć działanie, mogące uchodzić za rzeczywistą część składową charakterystyki zewnętrznej czynu, zagrożonego przez ustawę. Wedle téj reguły zatem przestępstwa materialne nie dopuszczająby początku wykonania. Co się tyczy zaś przykładów, które podaje nam Zachariae, to i one nie są w stanie wyjaśnić nam stanowczo różnicy, zachodzącej między aktami przygotowawczemi a początkiem wykonania. Tak dlaczego wejście złodzieja na drabinę, przystawioną do mego okna, ma stanowić początek wykonania kradzieży a jego wejście do mego mieszkania drzwiami miałoby stanowić tylko akt przygotowawczy, gdyż miałoby tylko postawić złodzieja w tem położeniu, które mu jest potrzebne dla dokonania u mnie kradzieży. Wszak jedno i drugie działanie było przedsięwzięte tylko w tym ostatnim celu.

## § 80.

Za dalekoby nas doprowadziła bardziej szczegółowa krytyka Zachariaego. Powiedzmy tylko, że sam Zachariae widział dobrze jój strony ujemne i dlatego nietyle pragnął za jój pomocą przeprowadzić ścisłą linią demarkacyjną między aktami przygotowawczemi a początkiem wykonania, ile chciał podać w tym względzie pewne ogólne wskazówki, któreby najczęściej mogły okazać się prawdziwemi. Dowodzi tego choćby ta okoliczność, że Zachariae ostatecznie skłania się do przyjęcia zasady popieranój przez kryminalistów francuskich (Rosi, Ortolan, Chauveau, Hélie), a wedle którój o tem, czy należy zaliczyć dane działanie do rzędu aktów przygotowawczych, czy też należy już uważać je za usiłowanie, nacechowane początkiem wykonania, mają rozstrzygać wyłącznie okoliczności, towarzyszące jego dokonaniu i wskazujące, o ile działanie to jest już niewątpliwym wyrazem pewnego postanowienia przestępnego <sup>1)</sup>).

Zasadzie téj należy przyznać najzupełniejszą słusność o tyle, o ile każe ona okolicznościom danego przypadku rozstrzygać o naturze przygotowawczej lub wykonawczej czynu, odpowiadającego ogólnemu pojęciu usiłowania danego przestępstwa. Co się tyczy jednak drugiego jój punktu, to wedle nas wątpliwość lub niewątpliwość pewnego postanowienia przestępnego nie może służyć za granicę, oddzielającą akta przygotowawcze od początku wykonania danego przestępstwa. Każdy czyn bowiem, dający się podciągnąć pod pojęcie usiłowania przestępstwa, musi wyrażać niewątpliwie postanowienie jego dokonania <sup>2)</sup>. To postanowienie jednak może być to słabsze, to silniejsze i o tem mogą nas przekonać okoliczności, towarzyszące czynowi, który go urzeczywistnia na zewnątrz. To też zdaniem naszym granicy między przygotowaniem a początkiem wykonania danego przestępstwa należałoby raczej szukać w mniejszój lub większój stanowczości postanowienia, urzeczywistniającego się w jego usiłowaniu. Każde usiłowanie danego przestępstwa, które nie urzeczywi-

---

<sup>1)</sup> Por. Zachariae I, str. 198—205.

<sup>2)</sup> Jest to tak zwana przez kryminalistów włoskich *univocità della direzione al delitto*. Por. Carrara—Programma, I, § 358.

stnia tak silnego postanowienia jego popełnienia, iżby można już uważać to postanowienie za wystarczające do doprowadzenia do końca owego przestępstwa, zaliczymy do rzędu aktów przygotowawczych; każde zaś usiłowanie, które już urzeczywistnia podobne postanowienie, nazwiemy początkiem wykonania danego przestępstwa <sup>1)</sup>.

---

---

<sup>1)</sup> W ostatnich czasach *Kärcher* („Der Thatbestand des Versuches“ w *Gerichtssaal*, 1882, str. 43—51) starał się przeprowadzić ścisłą granicę materialną między przygotowaniem a początkiem wykonania lecz bez skutku pomyślnego.

## ROZDZIAŁ II.

### Usiłowanie nieudolne i jego stosunek do udolnego.

---

#### § 81.

Dawniejsza nauka prawa karnego nie uważała zdolności przedmiotowej wywołania w świecie zewnętrznym zamierzonego skutku przestępnego za warunek, któremu powinno koniecznie odpowiadać usiłowanie karygodne. Pierwszy Feuerbach w 4-tym wydaniu swojego „Lehrbuch des peinlichen Rechts“ (1808) postawił, jako ogólną regułę prawa karnego, zasadę, wedle której usiłowanie danego przestępstwa miało być karane tylko wtedy „wenn die Handlung selbst ihrer äusseren Beschaffenheit nach mit dem beabsichtigten Verbrechen in ursachlichem Zusammenhange steht, wenn sie objectiv gefährlich ist“. Zdanie to wywołało w literaturze naszej nauki prawdziwą burzę. Dotąd bowiem wprowadził już Jakób Böhmer <sup>1)</sup>, rozbierając karygodność usiłowania otrucia, powiedział, że nie należy karać człowieka, który daje komuś do spożycia jakąś substancją nieszkodliwą w przekonaniu, że jest ona trucizną, gdyż „putativum veneficium vere tale non est“. Wszakże zdanie to uchodziło dotąd w nauce prawa karnego za pewnego rodzaju osobliwość i nawet jeszcze sam Feuerbach w trzech pierwszych wydaniach swojego podręcznika nazywa je „eine sonderbare Meinung“. Aż tu naraz w czwartym wydaniu tego

---

<sup>1)</sup> Meditationes ad C. C. C.

działa nie tylko skłonił się on do przyjęcia powyższego zdania w przypadku, do którego się ono odnosiło specjalnie, ale nadto dał jemu znaczenie ogólne, wyprowadzając z niego regulę, mającą służyć za podstawę karygodności usiłowania odnośnie do wszystkich przestępstw. Oprócz tego Feuerbach dla poparcia tego swojego nowego poglądu przytoczył przykład, który dowodził wymownie, że, zapatrując się na karygodność usiłowania ze stanowiska wyłącznie subiektywnego, możnaby w niejednym przypadku dojść do karania czynu, pozbawionego wszelkiej kwalifikacji prawnej, gdyż będącego wyrazem nie tyle woli, ile życzenia danej osoby wywołania w świecie zewnętrznym pewnego skutku przestępnego.

Sam zamiar przestępny, powiada Feuerbach, nie czyni jeszcze działania przestępnym. Kto mówi o usiłowaniu otrucia za pomocą substancji nieszkodliwej, lub o usiłowaniu zabójstwa, którego ofiarą ma być trup; ten miesza zasadę moralną z prawną, podstawy, na których opiera się akcja policyi bezpieczeństwa z normami, które upoważniają do wymierzania kary i w dalszej konsekwencji tego powinien uznać za winnego usiłowania zabójstwa owego bawarczyka, który, chcąc pozbawić życia swojego sąsiada, odbył pielgrzymkę do jakiejś kaplicy, aby w niej modlić się o jego śmierć.

Za tą zasadą oświadczył się zaraz Mittermaier w artykule drukowanym w I tomie N. Archiv des Criminalrechtes (str. 163) p. t. „Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen“, przeciwko niżej zaś Oerstedt w dziele p. t. „Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung“ (Kopenhagen, 1818). Mittermaier dowodzi, że przyjmując przeciwną zasadę, karze się sam zamiar przestępny, ogalając usiłowanie z wszelkiej przedmiotowości. Tymczasem Oerstedt widzi tu właśnie przeprowadzenie tej zdaniem jego jedynie prawdziwej zasady prawa karnego, wedle której strona zewnętrzna przestępstwa nie może nigdy sama przez się ściągać kary na jego sprawcę, lecz tylko jako wyraz zdradzający pewien zły nastrój woli tego ostatniego. Zresztą nie można utrzymywać wedle Oerstedta, aby działanie, przedsięwzięte za pomocą środków nieodpowiednich, nie nosiło na sobie piętna żadnej szkodliwości dla społeczeństwa. Działanie to bowiem w przekonaniu swojego sprawcy mogło być wywołać w świecie zewnętrznym dany skutek przestępny a więc było przedsięwzięte w zamiarze jego wywołania i to w sposób taki, że sprawca dokonał wszystkiego, co uważał za właściwe, aby dojść do swego celu. To zaś, że obrał on drogę, która do niego nie prowadzi, nie jest żadną okolicznością, czyniącą ten jego zamiar nieszkodliwym dla społeczeństwa, lecz tylko faktem.

niedozwalającym mu zmanifestować się szkodliwie w danym pojedynczym przypadku.

W ten sam mniej więcej sposób uzasadniali karygodność usiłowania nieudolnego Schröter, Salehow, Henke, Escher, Tittmann, Hepp i Jarcke <sup>1)</sup>. Z nowszych autorów bronią karygodności podobnego usiłowania Köstlin, Haelschner, Walther, Haeberlin, Buri, Schwarze, Hertz i Lammasch. Pogląd ten znany jest pod nazwą subiektywnego <sup>2)</sup>.

Za teorią zaś Feuerbacha i Mittermaiera oświadczyli się przedewszystkiem Heffter, Rossi i Zachariae <sup>3)</sup>.

Niektórzy zaś kryminaliści zajęli w obec tój kwestyi stanowisko pośrednie, oddzielając usiłowanie za pomocą środków nieodpowiednich od usiłowania zwróconego przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu. Tak Wintgens i Jordan <sup>4)</sup> żądają bezkarności tylko dla usiłowania za pomocą środków nieodpowiednich a przeciwnie Lelièvre <sup>5)</sup> uznaje za niekarygodne tylko usiłowanie, wymierzone przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu.

---

<sup>1)</sup> *Schröter*—Handb. d. peinl. Rechts, str. 120. *Salehow*—Lehrb. d. peinl. Rechts § 136; *Henke* — Handb. d. Criminalrechts. Bd. I, str. 256; *Escher*—Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, str. 164; *Tittmann*—Handb. d. Strafrechtswissenschaft I, § 96; *Hepp*—Versuche etc. str. 323; *Jarcke*—Handb. des peinl. Rechts. Th. I, str. 217.

<sup>2)</sup> *Köstlin*—Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalr. str. 371; System, str. 226; *Halschner* — System, I, str. 188 i „Das gem. deutsche Strafr. I, str. 344; *Walther* w krit. Vierteljahrsschrift, 1863, str. 26; *Haeberlin* w Gerichtssaal, 1864, str. 218; r. 1865, Beilageheft, str. 320; *Buri*—Abhandlungen, 1862, str. 57 i w Gerichtss., 1867, str. 60; r. 1868, str. 325; *Schwarze*—w Holtzendorfa Handb. II, str. 290; *Hertz*—Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln, 1874, str. 62; *Lammasch*—Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, 1879, str. 51—76.

<sup>3)</sup> *Heffter*—Lehrb. § 75. Not. 5; *Rossi*—Traité II, p. 310—313; *Zachariae* I, str. 233—260 oraz w Glötdammers Arch. V, str. 533—538. Znowszych *Carrara*—Programma del corso di diritto criminale, I, §§ 359—362 (quinta edizione, 1877).

<sup>4)</sup> *Wintgens*—Dissertatio de conatu delinquendi, 1822, str. 131; *Jordan*—Dissertatio de nonnullis controversiis ad doctrinam de conatu delinquendi spectantibus, 1826, str. 20—25, 34—38.

<sup>5)</sup> *Lelièvre*—Commentatio etc. str. 373.

§ 82.

W ogóle ta ostatnia kontrowersja znikła już z pola naszej nauki i dzisiaj jest już rzeczą uznaną powszechnie, że nie zachodzi żadna różnica między działaniem, niemogącym wywołać w świecie zewnętrznym zamierzonego skutku dlatego, że zostało przedsięwzięte za pomocą narzędzia nieodpowiedniego, a działaniem znajdującem się w tem samym położeniu dlatego, że przedmiot, przeciwko któremu zostało ono wymierzone, nie mógł w żaden sposób stać się jego ofiarą. Między aktem, którego dopuszcza się *A*, zamierzając otruć *B* przez danie mu do spożycia kawałka cukru, a aktem, którego by się on dopuścił, strzelając do trupa w przekonaniu, że ma przed sobą śpiącego człowieka, nie da się przeprowadzić żadna różnica istotna. Tak w pierwszym jak i w drugim przypadku *A* nie tylko pragnął wywołać w świecie zewnętrznym pewien skutek przestępny, ale nadto przystąpił do działania, mającego wywołać go w jego przekonaniu. Tak w pierwszym jak i w drugim przypadku działanie jego okazało się nieprowadzącem do celu. A więc tak tam, jak i tutaj można albo uwzględniać tylko stronę subiektywną postępowania *A* i wtedy należy uznać je za karygodne, albo też można zapatrywać się na nie jedynie ze stanowiska przedmiotowego i wtedy trzeba je uwolnić od wszelkiej odpowiedzialności karnej. Bar ostatni starał się przeprowadzić różnicę naukową między usiłowaniem za pomocą środków nieodpowiednich a usiłowaniem wymierzonym przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu. Uczynił on to jednak jedynie w celu uzasadnienia w sposób odmienny niekarygodności obu tych rodzajów usiłowania nieodpowiedniego <sup>1)</sup>. A mianowicie w przypadku nieodpowiednich środków niekarygodność usiłowania jest wymaganiem téj ogólnej zasady prawa karnego, wedle której nie wszelki objaw zewnętrzny zamiaru przestępnego może zasługiwać na karę, lecz tylko taki, który jest w stanie doprowadzić ten zamiar do wywołania w świecie zewnętrznym odpowiadającego

---

1) Por. *Bar* — Zur Lehre von Versuch und Theilnahme am Verbrechen, 1859; str. 8—27. Hugo Meyer mylił się, twierdząc, że Bar oświadcza się za niekarygodnością usiłowania nieudolnego tylko w przypadku niewłaściwości przedmiotu nie zaś w razie nieodpowiedniości środków. Por. jego Lehrb. d. deutsch. Strafrechts, 1882; str. 220, przypisek 11.



mu skutku. Tymczasem niekarygodność usiłowania w przypadku przedmiotu niewłaściwego jest wymaganiem całkiem inną zasadą a mianowicie tój, wedle której dane działanie tylko wtedy może stanowić przestępstwo, gdy przedmiot, przeciwko któremu jest ono wymierzone, znajduje się pod opieką prawa. Otóż *A*, strzelając do trupa w przekonaniu, że jest on człowiekiem żywym, działa przeciwko przedmiotowi, który ze względu na to jego działanie, nie znajduje się pod opieką prawa. Mówię: „ze względu na to działanie“, gdyż w obec innego aktu ze strony *A* np. w obec zbeszczeszczenia trup stanowi przedmiot, mogący znajdować się pod opieką prawa. To samo da się powiedzieć o *A*, zawierającym stosunek płciowy z całkiem obcą mu niewiastą, ale w przekonaniu, że jest ona jego bliską krewną. *A* nie spełnia tutaj kazirodztwa dlatego, że ta osoba w obec tego ostatniego działania jest przedmiotem, którym prawo opiekować się nie może. Tę samą myśl musiał mieć *Mittermaier*, oświadczając, że podobnie jak nie można wyrządzić obrazy honorowej człowiekowi, pozbawionemu wszelkiej czci, tak też mąż nie mógłby popełnić cudzołóstwa, zawierając stosunek płciowy z kobietą, o której sądził, że jest mu ona obca, a która jednak była jego żoną <sup>1)</sup>).

### § 83.

Cała ta różnica, której przeprowadzeniu *Bar* poświęca bardzo wiele rozumowania, nie jest właściwie warta, aby się nad nią zastanowić głębiej. To bowiem, że środki nieodpowiednie nie podlegają rygorowi prawa a przedmiot niewłaściwy nie znajduje się pod jego opieką, jest okolicznością podrzędną w przedmiocie, odnoszącym się do karygodności usiłowania w każdym z tych przypadków. Główną rzeczą jest tutaj wzgląd, że dany zamiar przestępny nie zmanifestował się w świecie zewnętrznym w sposób, mogący wywołać jego przyprowadzenie do skutku. Główną rzeczą w pierwszym przypadku nie jest użycie środków, nie podlegających rygorowi prawa, lecz nie użycie takich, za pomocą których sprawca mógł był wywołać w świecie zewnętrznym zamierzony przezeń skutek przestępny; główną rze-

---

<sup>1)</sup> Por. *Mittermaier* in *Archiv* I, str. 196.

czą w drugim przypadku nie jest wymierzenie działania przeciwko przedmiotowi, nie mogącemu stać pod obroną prawa, lecz nie wymierzenie go przeciwko przedmiotowi, który wedle zamiaru sprawcy miał stać się ofiarą jego działania i który w tym względzie znajduje się pod opieką prawa. Innemi słowy, nie trzeba zapominać, że jak w każdym innym przypadku usiłowania, tak i w usiłowaniu za pomocą środków nieodpowiednich lub przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu nie rozchodzi się o to, co sprawca spełnił, lecz tylko o to, czego przez to chciał jeszcze dokonać. Powiedzieliśmy, że, gdy *A*, chcąc uśmiercić *B* wyrządza mu tylko jakieś uszkodzenie cielesne, to nie odpowiada w obec prawa za to uszkodzenie, lecz tylko za usiłowanie morderstwa. W przeciwnym razie czyn jego jużby stanowił przestępstwo dokonane i utraciłby charakter aktu, odpowiadającego pojęciu usiłowania. To samo da się powiedzieć o usiłowaniu, mającem na celu wywołać pewien akt przestępny za pomocą środków nieodpowiednich, lub też wyrządzić jakąś krzywdę prawną przedmiotowi, nie mogącemu stać się jój ofiarą. Tak, jeżeli z góry nie mamy odmawiać temu działaniu charakteru usiłowania; to musimy koniecznie zająć w obec niego to samo stanowisko, z jakiego zapatrujemy się na wszelki inny akt, chcąc dowiedzieć się, czy stanowi on już czyn dokonany, czy też jest on dopiero usiłowaniem, mającem doprowadzić sprawcę do osiągnięcia jakiegoś innego skutku, posiadającego kwalifikację prawną. Otóż stanowiskiem tem jest porównanie tego, co sprawca spełnił, z tem, czego przez to chciał jeszcze dokonać. Oznaczenie pierwszego punktu nie przedstawia żadnej trudności, dopiero oznaczenie drugiego, t. j. zamiaru sprawcy, jest rzeczą, o której w najlepszym razie możemy mieć przekonanie, oparte jedynie na bardzo wysokim stopniu prawdopodobieństwa, tak wysokim, że niemal wyłącza już on możliwość wszelkiego powątpiewania.

## § 84.

Jakim sposobem możemy zbadać zamiar sprawcy? Tylko uwzględniając akta, które go ujawniają na zewnątrz. Jakimże jednak sposobem sędzia, mając przed sobą pewien akt zewnętrzny, dowie się, czy jest on już wyrazem zupełnym zamiaru jego sprawcy, czy też stanowi dopiero stacyą na drodze działania, mającego urzeczywistnić go całkowicie? Jakimże sposobem sędzia dowie się, czy *A*, dokonawszy pe-

wnego czynu, już spełnił wszystko, czego zamierzał, czy też chciał jeszcze posunąć dalej pochod swój działania?

Przedewszystkiem porównywując akt, który *A* spełnił ze środkami, których użył do tego celu.

Otóż stosunek tych dwóch terminów może być dwojaki, a mianowicie:

- 1) albo będą one sobie odpowiadały; albo też
- 2) zachodzić będzie między nimi pewna nieproporcjonalność.

W pierwszym przypadku sędzia przyjmie, że akt, który *A* spełnił, jest właśnie tym, którego chciał dokonać. W drugim zaś przypadku sędzia będzie musiał przypuszczać, że *A* czego innego chciał a co innego wykonał. A mianowicie jeżeli środki, których użył *A*, są tego rodzaju, że za ich pomocą możnaby wśród zwykłych okoliczności wywołać w świecie zewnętrznym skutek bardziej przestępny, niż ten, który *A* wywołał; to sędzia wyniesie stąd przekonanie, że *A* nie doprowadził do końca swego działania przestępnego, lecz zatrzymał się na tej jego stacyi, którą nazywamy usiłowaniem. Jeżeli zaś przeciwnie *A* wywołał w świecie zewnętrznym pewien skutek przestępny za pomocą środków, które wśród zwykłych okoliczności nie byłyby w stanie go wywołać; to wtedy sędzia będzie musiał przypuszczać, że *A* odnośnie do czynu, którego dokonał, działał nieumyślnie.

Jako przykład weźmy skutek przestępny, zasadzający się na usmierceniu człowieka. *A* strzela do *B* z rewolweru nabitego kulą i zabija go. Tu między skutkiem a środkiem, użytym do jego wywołania, zachodzi tak doskonała proporcjonalność, że sędzia ze względu na nią nie może wątpić, iż zabicie *B* odpowiadało zamiarowi *A*. Weźmy teraz przypadek, w którym *A* uderza *B* w kark pięścią, ale tak nieszczęśliwie, że *B* wskutek tego umiera. Tutaj znów między skutkiem a środkiem, użytym do jego wywołania, zachodzi tego rodzaju stosunek, że sędzia musi przypuszczać, iż *A* spełnił więcej niż chciał, a mianowicie że zabicie *B* może mu być poczytane tylko jako przestępstwo nieumyślne.

Nareszcie przypuśćmy, że *A* strzela do *B* z rewolweru nabitego kulą, lecz wyrządza mu tylko jakieś lekkie uszkodzenie cielesne. Tutaj sędzia ze względu na stosunek, zachodzący między środkiem, którego użył *A* a skutkiem, który wywołał w świecie zewnętrznym, nie może przypuszczać, że *A* chciał dokonać tylko tego, co spełnił rzeczywiście, lecz musi przypuszczać, że *A* dążył jeszcze do wywołania w świecie

zewnątrznym jakiegoś innego skutku bardziej przestępnego. Tu więc sędzia przypuści, że *A* stał się winnym usiłowania zabójstwa. W każdym z tych przypadków może bez zaprzeczenia ujawnić się jeszcze jakaś inna okoliczność, pozwalająca sędziemu nabrać o istotnym zamiarze sprawcy innego przekonania niż to, do którego on doszedł, uwzględniając stosunek. zachodzący między środkami, których sprawca użył w danym razie, a skutkiem, który przez to wywołał. Tak *A* mógł wystrzelić do *B* z rewolweru nabitego kulą, sądząc, że nie jest on nabity, a znów mógł uderzyć go pięścią w kark, sądząc, że przez to przyprawi go o chorobę śmiertelną. Wedle normalnego jednak biegu rzeczy ten, kto stanie się przyczyną śmierci człowieka dlatego, że uderzył go pięścią w kark, popełni tylko zabójstwo nieumyślne, a ten znów kto, wystrzeliwszy do człowieka z rewolweru nabitego kulą, nie wyrządzi mu żadnego szwanku, stanie się winnym usiłowania zabójstwa.

Ponieważ zaś, stawiając jakąkolwiek zasadę, teoria powinna zawsze uwzględniać nie to, czy w danym wyjątkowym przypadku może okazać się ona mylną, lecz to, czy w ogóle da się ona usprawiedliwić; przeto i prawo karne. chcąc ująć w karby jakiejś reguły sposób rozpoznawania, czy dany akt należy już uważać za ostatni wyraz woli człowieka, który go spełnił, czy też trzeba przypuszczać, że ten człowiek zamierzał jeszcze za pomocą tego aktu dokonać czegoś innego, — musi postawić następującą zasadę:

Ża usiłowanie należy uważać dane działanie przestępne wtedy, gdy sprawca spełnił je w sposób, dowodzący, że z jednej strony nie urzeczywistnił on jeszcze za jego pomocą całego swojego zamiaru przestępnego, z drugiej zaś strony — że ma postanowienie urzeczywistnienia całej jego treści.

## § 85.

W obec tego jasną jest rzeczą, że w *ogóle* nie można będzie mówić o usiłowaniu tam; gdzie ktoś zmanifestował na zewnątrz użycie środków, nie znajdujących się w żadnym związku przyczynowym z wywołaniem w świecie zewnętrznym jakiegokolwiek skutku przestępnego.

W ogóle zatem nie może być mowy o usiłowaniu dokonaniem za pomocą środków nieodpowiednich lub też za pomocą działania, skie-

rowanego ku przedmiotowi, nie mogącemu stać się jego ofiarą. Na 100 przypadków podania komuś cukru w 99 sędzia nie mógłby wnosić z tego faktu, że *A* nie tylko zamierzał ale nawet postanowił otruć *B* za pomocą tego środka. Wszakże nie przeszkadza temu, aby w danym szczególnym przypadku można było nabrać przekonania, że *A* postanowił doprowadzić do końca działanie, mające wywołać pewien skutek przestępny, pomimo, że użył do tego środków nieodpowiednich. Tak np. przypuścimy, że *A* sam przyznaje się do tego, że za pomocą wody ocukrzonej, którą podał *B*, chciał pozbawić go życia. Tu mamy środek nieodpowiedni a jednak pomimo tego możemy nabrać przekonania, że *A* usiłował zabić *B*. Dlaczego? Dlatego, że *A* w działaniu, którego dopuścił się w tym przypadku, zmanifestował nie tylko swój zamiar otrucia *B*, ale także i swoje postanowienie urzeczywistnienia tego zamiaru. Otóż cechą charakterystyczną usiłowania jest właśnie ta okoliczność, że w nim objawia się nie tylko sam zamiar dokonania danego przestępstwa, lecz nadto i postanowienie uczynienia wszystkiego, co mogłoby wywołać w świecie zewnętrznym skutek, odpowiadający temu zamiarowi.

Skoro tylko dany akt nosi na sobie tę ostatnią cechę, należy go uważać za usiłowanie przestępstwa, odpowiadającego zamiarowi, który w nim się ujawnił. To bowiem, czy *A* nie otruł *B* dlatego, że ten ostatni nie spożył podanego mu kwasu pruskiego, czy też dlatego, że *A* podał mu do spożycia wodę ocukrzoną, sądząc, że posiada ona własności trujące, — to jest dla charakterystyki prawnej czynu *A* rzeczą obojętną, skoro tylko przypuścimy, że w drugim przypadku jakaś inna okoliczność wykazała oczywiście, że *A* postanowił otruć *B* za pomocą wody ocukrzonej. Przeciwno temu wszyscy kryminaliści francuzcy a z niemieckich Feuerbach, Mittermaier i Zachariae zarzucają, że tym sposobem doszlibyśmy do uznania za usiłowanie wszelkiego aktu, w którym już zmanifestował się zamiar popełnienia danego przestępstwa, czyli doszlibyśmy do karanía t. z. *nudae cogitationis*. Tak jednak nie jest. Nie można bowiem utrzymywać, iżby *A*, doprowadziwszy do końca działanie, za pomocą którego chciał otruć *B*, podając mu do spożycia wodę ocukrzoną, ujawnił tylko zamiar popełnienia tego przestępstwa. Nie tylko ten zamiar lecz i postanowienie przyprowadzenia go do skutku znalazło swój wyraz w powyższem działaniu *A*. Wszelki zamiar można zmanifestować w sposób trojaki, a mianowicie w postaci aktów zwiastujących, przygotowawczych i w postaci działania, mającego na celu jego zupełne urzeczywistnienie. Otóż dopóki dany zamiar objawił się dopiero jako zapowiedź lub też przy-

gotowanie pewnego przestępstwa; dopóty nie podlega on jeszcze odpowiedzialności karnej.

W pierwszym bowiem przypadku ukazał się on nam tylko jako *nuda cogitatio* <sup>1)</sup>, w drugim zaś — wprawdzie przeszedł on już w stadium urzeczywistniania się w świecie zewnętrznym, ale nie w sposób, pozwalający przypuszczać, że posiadał on siłę wystarczającą, aby urzeczywistnić się całkowicie. Odkąd zaś dany zamiar ujawnił się już w świecie zewnętrznym w postaci czynów, zdradzających powyżej zaznaczoną jego siłę, odtąd przybiera on już cechę stanowczego a więc i karygodnego postanowienia popełnienia danego przestępstwa. Otóż nie da się zaprzeczyć, że *A*, podawszy *B* w zamiarze otrucia tego ostatniego wodę ocukrzoną, o której przypuszczał, że posiada własności trujące, objawił nie *nudam cogitationem*, lecz bardzo już silne postanowienie dokonania tego przestępstwa. To postanowienie okazało się wprawdzie w tym przypadku nieszkodliwym dla *B*, ale nie wynika stąd jeszcze, aby nie miało ono wyrządzać żadnej szkody społeczeństwu. Niechno bowiem *A* w przyszłości dowie się, że woda ocukrzona nie jest żadnym środkiem trującym, lecz że jest nim np. arsenik lub kwas pruski; to można ręczyć z pewnością, że *A*, postanowiwszy raz jeszcze otruć jakąś osobę, już nie użyje do tego wody ocukrzonej, lecz arseniku lub kwasu pruskiego.

Wynika stąd, że, karząc w powyższym przypadku *A* za usiłowanie otrucia *B* za pomocą wody ocukrzonej, pociągamy go do odpowiedzialności prawnej, nie za to, że tylko zamierzał, lecz za to, że postanowił popełnić powyższe przestępstwo. Życzenia i zamiary nie podlegają jurysdykcyi prawa, ale akta, za pomocą których postanawiamy urzeczywistniać nasze zamiary, odpowiadają w obec prawa bez względu na to, czy okazują się skutecznymi, czy też nie doprowadzają nas do pożądanego rezultatu. W pierwszym przypadku stanowią one przestępstwa dokonane, w drugim zaś noszą na sobie cechę usiłowania.

---

<sup>1)</sup> W ostatnich czasach *Goldfeld* (Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objecten, 1882, str. 30) wystąpił w obronie karygodności *nudae cogitationis*, przez co tylko dowiódł, że nie ma jasnego pojęcia o różnicy, zachodzącej między prawem a moralnością.

§ 86.

W obec tego powiadamy, że ze względu na karygodność nie da się przeprowadzić żadna różnica istotna między t. z. usiłowaniem udolnem (tauglicher Versuch) i nieudolnem (untauglicher Versuch). Widzieliśmy bowiem, że to ostatnie bez względu na to, czy objawia się w postaci działania, przedsięwziętego za pomocą środków nieodpowiednich, czy też wyrazem jego jest działanie zwrócone ku przedmiotowi niewłaściwemu, może nosić na sobie cechę aktu, za pomocą którego jego sprawca nie tylko chciał lecz postanowił doprowadzić do końca odnośne przestępstwo.

Wśród kryminalistów, którzy tego zdania nie podzielają, Chop i Geib utrzymują, że usiłowanie w przypadku niewłaściwości przedmiotu powinno być zawsze niekarygodne, a w przypadku nieodpowiedniości środków tylko wtedy, gdy te ostatnie są absolutnie nieprzydatne <sup>1)</sup>. Tak wedle Geiba sprzeciwiałoby się zdrowemu rozsądkowi karać za usiłowanie zabójstwa człowieka, któryby w zamiarze morderczym wystrzelił do trupa lub pomnika, albo tego, kto by w tym samym zamiarze wystrzelił wprawdzie do żywej osoby, ale z rewolweru nabitego o nabojem cukrowym.

Otóż pomijając już tę okoliczność, że, właściwie mówiąc, każdy środek jest w obec działań, znajdujących się w mocy ludzkiej, tylko względnie przydatny lub nieprzydatny; nie można nie zauważyć, że powyższy pogląd Geiba opiera się na błędnem rozumowaniu. Jeżeli bowiem z jednej strony Geib ma rację, że sprzeciwiałoby się zdrowemu rozsądkowi karać za usiłowanie zabójstwa tego, kto by chciał zabić statwę za pomocą rewolweru nabitego kulą, lub też pozbawić życia żywego człowieka, strzelając do niego z pistoletu, nabitego cukierkiem; to z drugiej strony myli się on, sądząc, że w t. z. usiłowaniu nieudolnem rozechodzi się właśnie o tego rodzaju działania. *A*, chcąc zabić statwę, o której wie, że nie jest człowiekiem, za pomocą rewolweru nabitego kulą lub też człowieka za pomocą pistoletu, nabitego substancją, o której wie, że nie jest śmiercionośną, byłby waryatem, nie zaś przestępcą; ale *A*, strzelając w zamiarze morderczym do statwy,

---

<sup>1)</sup> Por. *Chop*—Archiv d. Crim. Rechts, 1842, str. 519—530: *Geib*—Lehrb. d. deutsch. Strafr. II. § 102.

którą bierze za swego nieprzyjaciela *B*, lub też, strzelając do tego ostatniego z rewolwern nabitego cukierkiem, ale w przekonaniu, że ten cukierek równa się kuli ze względu na swoje własności, nie jest już waryatem, lecz przestępcą, który usiłował, lecz nie zdołał przeprowadzić do skutku swego postanowienia morderczego. I niechaj Rossi, Romagnosi, Feuerbach, Heffter, Marezoll, Berner, Zachariae, Mittermaier i Geib nam nie powiadają, że *A* w każdym z dwóch powyższych przypadków spełnił akt nieszkodliwy dla społeczeństwa, gdyż niechno *A* w pierwszych z tych przypadków dowie się, że przedmiotem, do którego wystrzelił, nie był *B*, lecz jakaś statua; w drugim zaś — że to, czem był nabity jego rewolwer, nie posiadało własności zadania śmierci żadnemu człowiekowi; a wtedy czyż nie słuszną będzie obawa, aby *A* nie postarał się w przyszłości o to, iżby w pierwszym przypadku wystrzelił do *B*, w drugim zaś nabił swój pistolet rzeczywistą kulą. Przeciwno temu przytaczają zasadę, wedle której „odia non praesumitur“, ale tu już nie potrzebujemy przypuszczać, lecz poprostu możemy wnioskować z tego, co sprawca spełnił dla urzeczywistnienia pewnego postanowienia przestępnego, o tem, czego w przyszłości mógłby jeszcze dokonać w tym celu, gdyby to jego pierwsze działanie miało pozostać bezkarnem.

### § 87:

To mając na względzie, w Anglii i Stanach Zjednoczonych północnej Ameryki prawo pozwala osobie, zagrożonej wskutek usiłowania, o którym tu mowa, zażądać od jego sprawcy złożenia kaucyi lub stawienia ręczyeli, iż na przyszłość zachowa się spokojnie <sup>1)</sup>. Ten środek represyjny nie jest wystarczający, a w każdym razie, gdyby dał się tutaj usprawiedliwić, to z tą samą słusnością możnaby go użyć przeciwko usiłowaniu udolnemu, a mianowicie w każdym z tych jego przypadków, w których nie dodrowadziłoby ono swego sprawcy do żadnego rezultatu. To bowiem nie da się zaprzeczyć, że między działaniem, którego dopuszcza się *A*, strzelając do *B* w zamiarze morderczym z rewolwern nabitego kulą, a tem, któregooby się on dopuścił,

---

<sup>1)</sup> Por. *Budzński*—Wykład str 169.



strzelając do niego w tym samym zamiarze z rewolweru nabitego ciu kierkiem, nie zachodziłaby żadna różnica ani ze względu na stronę wewnętrzną, ani też ze względu na stronę zewnętrzną; każdego z tych działań, skorobyśmy tylko przypuścili, że *A* w pierwszym przy adku nie wyrządził *B* żadnego szwanku. Jeżeli więc pomimo tego *A* ma być w pierwszym przypadku ukarany za usiłowanie morderstwa, to dlaczego w drugim ma on tylko złożyć kaucją lub stawić ręczycieli, iż na przyszłość zachowa się spokojnie. Wszakże i tu i tam rozchodzi się tylko o działanie przyszłe, nie zaś o akt terażniejszy, który w obu tych przypadkach okazał się jednakowo nieszkodliwym. Wynika stąd, że należałoby w obu tych przypadkach albo pociągnąć *A* do kary za usiłowanie morderstwa, albo też zażądać od niego tylko pewnych innych rękojmij co do spokojnego zachowania się na przyszłość.

Ponieważ zaś, mówiąc o karygodności usiłowania, uznaliśmy ją za uzasadnioną, widząc w usiłowaniu wyraz już nietylko zamiaru, lecz i postanowienia wywołania w świecie zewnętrznym pewnego skutku przestępnego; przeto wynika stąd, że słuszną jest rzeczą, aby *A*, postanowiwszy zabić *B* i spełniwszy w tym celu pewne działanie zewnętrzne, które nie doprowadziło go do pożądanego rezultatu, był karany za usiłowanie morderstwa bez względu na to, czy to jego działanie okazało się z natury swojej, czy też z powodu jakichś innych okoliczności niezdołnem do wywołania w świecie zewnętrznym skutku mającego odpowiadać mu w przekonaniu jego sprawie.

## § 88.

A teraz wypada nam jeszcze zapytać się, czy w obec powyższej teorii dałoby się uważać za usiłowanie popełnienia pewnego przestępstwa działanie, przedsięwzięte pod wpływem zabobonu za pomocą rozmaitych guseł lub czarów. Wszystko zależałoby tutaj od tego, czy sprawca, używając danego gusła, przypisywał jemu samemu zdolność przedmiotową wywołania pewnego skutku przestępnego, czy też pragnął tylko za jego pomocą skłonić jakąś potęgę nadprzyrodzoną do wysłuchania jego prośby i sprawienia tego, co odpowiadałoby jego życzeniu.

W pierwszym bowiem przypadku *A* objawiłby już postanowienie uczynienia wszystkiego, co uważał za właściwe dla dokonania pewne-

go przestępstwa, w drugim zaś wyraziłby tylko życzenie, aby jakaś potęga, stojąca po za obrębem jurydykiyi prawa, Bóg albo szatan, wywołała w świecie zewnętrznym upragniony przezeń skutek. To ostatnie mianowicie miałyby także miejsce w przykładzie owego bawarczyka, który w zamiarze pozbawienia życia swojego sąsiada udał się do jakiejś kaplicy i tam modlił się o jego uśmiercenie <sup>1)</sup>). W praktyce zapewne okaże się nieraz rzeczą bardzo trudną ocenić należyście, czy w danym przypadku *A* chciał za pomocą jakiegoś gusła sam dokonać pewnego przestępstwa, czy też pragnął tylko tym sposobem skłonić jakąś istotę nadprzyrodzoną do przyprowadzenia do skutku jego zamiaru przestępnego. To jednak jest już kwestyą natury nie materialnej lecz formalnej, a więc kwestyą, która nas tutaj obchodzić nie powinna.

## § 89.

Co się tyczy prawa pozytywnego, to nowsze kodeksy nie zawierają żadnych wyraźnych przepisów, odnoszących się do usiłowania nieudolnego. Wszystkie one bowiem zadawalają się tylko postawieniem téj ogólnej zasady, wedle której usiłowanie karygodne powinno nosić już na sobie cechę początku wykonania danego przestępstwa lub też, jak tego chce § 8 K. Austr. być „eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung“. Ponieważ zaś żadne z tych ustawodawstw nie określa bliżej, co należy uważać za akt, nacechowany początkiem wykonania lub też prowadzący już do rzeczywistego spełnienia danego przestępstwa; przeto, właściwie mówiąc, nie dany kodeks, lecz teoria i praktyka rozstrzyga, czy wedle niego ma być uznane za karygodne usiłowanie przedsięwzięte za pomocą środków nieodpowiednich lub też zwrócone przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu. Jeżeli zaś w teorii, jak to widzieliśmy, panują w tym względzie różne przekonan a <sup>2)</sup>; to za to praktyka skłania się prawie wszędzie do czy-

---

<sup>1)</sup> Por. *Hepp* - *Versuche* etc. str. 332, a także im *N. Arch. des Crim. R.* za r. 1836, str. 258.

<sup>2)</sup> Tak w ostatnich czasach *Janka* (*Das österreichische Strafgesetz und der subjective Versuch*, 1882) wystąpił z poglądem, wedle którego w myśl § 8 K. Austr. należałoby karać każde usiłowanie nieudolne.

nienia różnicy między usiłowaniem bezwzględnie i względnie nieudolnym i do pociągania do kary tylko tego ostatniego <sup>1)</sup>).

## § 90.

Mając na względzie niepodobieństwo przeprowadzenia ścisłej linii demarkacyjnej między usiłowaniem bezwzględnie a względnie nieudolnym Cohn <sup>1)</sup>), autor najnowszego dzieła o usiłowaniu przestępstw proponuje, aby działania, mające na celu wywołać w świecie zewnętrznym pewien skutek przestępny za pomocą środków nieodpowiednich, lub też będące zwrócone przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu, wyrugować z obrębu usiłowania i uważać je za stanowiące przestępstwa *sui generis*, które należy karać w miarę ich szkodliwości dla społeczeństwa. Przeciwno temu da się tylko to zauważyć, że nie ma żadnej potrzeby wyłączać z obrębu usiłowania ze względu na ich karygodność przypadków, o których tu mowa, gdyż i wszelkie inne akta, należące do zakresu usiłowania, karzą się tylko wtedy, gdy noszą na sobie cechę postanowienia przestępnego, niebezpiecznego dla społeczeństwa. Wynika stąd, że wedle naszej teorii nie każdy przypadek usiłowania za pomocą środków nieodpowiednich lub też przeciwko przedmiotowi niewłaściwemu, będzie zasługiwał na karę, lecz tylko ten, w którym postanowienie popełnienia danego przestępstwa znalazło wyraz, z którego można przekonać się, że jest ono rzeczywiście niebezpieczne dla społeczeństwa. W obec tego nie widzimy żadnego powodu stwarzania jakiejś osobnej kategorii przestępstw dla podciągania do kary tych przypadków usiłowania nieodpowiedniego, które wedle naszej teorii mają być uznane za karygodne.

---

<sup>1)</sup> Por. *Herbst* — Handb. d. österr. Strafr. ad § 8. *Hugo Meyer* — Lehrb. d. deutsch. Strafr. str. 219 i 220 (3-cie wyd. 1882).

<sup>2)</sup> *Cohn* — Zur Lehre vom vers. und unvoll. Verbr. I. §§ 14 i 15.

## ROZDZIAŁ III.

### Usiłowanie zaniechane i jego stosunek do zatamowanego.

---

#### § 91.

Wypada nam jeszcze zastanowić się nad jednym punktem, odnoszącym się do karygodności usiłowania. Mamy tu na myśli postawienie téj ostatniej w zależności od tego, aby sprawca przerwał dalszy pochód swojego działania przestępnego z powodów, niezależnych od jego woli.

Już znana nam dobrze glossa do 5 Lex, tytułu 3-go ks. I kod. a więc pierwsze źródło, z którego cała nauka późniejsza zaczerpnęła określenie teoretyczne pojęcia usiłowania przestępstw, zaznacza wyraźnie ten punkt jako warunek, od którego zaistnienia lub odpadnięcia zawisła karygodność lub niekarygodność usiłowania. Tak glossa, mówiąc o tym, „qui cogitavit, ad actum processit sed non perduxit ad effectum“ uwzględnia co do karygodności tego aktu dwa przypadki, a mianowicie: 1) ten, w którym sprawca nie chciał osiągnąć zamierzonego wprzód skutku przestępnego (quia noluit) i 2) ten, w którym nie mógł go osiągnąć (quia non potuit). W pierwszym przypadku sprawca ma być wolny od kary, w drugim powinien ją ponieść.

Na tem opiera się w nauce prawa karnego podział usiłowania na *zaniechane* (conatus propria conantis voluntate suppressus, tentative suspendue par son auteur ou tentative abandonnée, freiwillig aufge-

gebener Versuch) i *zatomowane* (conatus vi extrinseca impeditus, tentative suspendue par circonstance fortuite, verhinderter Versuch).

Zasada, wedle której usiłowanie zaniechane ma być wolne od kary, a która (jak widzieliśmy) znalazła już uznanie u glossatorów, panuje dzisiaj prawie powszechnie w teorii i praktyce prawa karnego. I rzeczywiście zasadzie tej należy przyznać najzupełniejszą słuszność. Jeżeli bowiem wszelkie usiłowanie zasługuje na karę tylko jako akt, znajdujący się dopiero w stadium możliwości, t. j. nie samo przez się lecz ze względu na przestępstwo, którego dokonanie odpowiadało nietylko zamiarowi jego sprawcy lecz i jego postanowieniu uczynienia wszystkiego, co potrzeba, aby urzeczywistnić ten jego zamiar; to rzecz jasna, że skoro sam sprawca zatrzyma się dobrowolnie na takiej stacyi swojego działania, na której to ostatnie nie posiada jeszcze samo przez się żadnej kwalifikacyi prawnej, to czyn jego nie będzie mógł już zasługiwać na żadną karę. Z jednej strony bowiem nie będzie stanowił sam przez się przestępstwa dokonanego, z drugiej zaś strony nie będzie wyrazem powzięcia przez jego sprawcę postanowienia, wystarczającego dla dokonania danego przestępstwa. Jeżeli *A* w zamiarze morderczym celuje do mnie z rewolweru, lecz w chwili, gdy już miał wystrzelić, sam, nie spostrzeżony ani przezemnie, ani przez kogo innego odstępuje od swego postanowienia; to *A* spełnił czyn, którego karać nie można jako usiłowanie zabójstwa. Czyn ten bowiem sam przez się nie posiada żadnej kwalifikacyi prawnej a nie może jój zaczerpać ze zamiaru i postanowienia jego sprawcy, skoro ten ostatni dobrowolnie odstąpił od jednego i od drugiego. Nie wynika stąd jednak, aby *A* nie miał być karany wtenczas, jeżeli usiłowanie, od którego odstąpił dobrowolnie, stanowi już samo przez się czyn karygodny. Tak np. jeżeli *A*, usiłując uśmiercić *B* przez kilkakrotne podawanie mu trucizny w małych dozach, po drugiej dozie odstępuje dobrowolnie od dalszego działania w tym kierunku, lecz *B* ponosi już skutek tego jakiegoś uszkodzenie zdrowia; to w tym przypadku *A* powinien uleść karze za usiłowanie otrucia o tyle jednak łagodniejszej, o ile wcześniej przerwał dobrowolnie dalszy pochód swego działania. Dlaczego? Dlatego, że tutaj to usiłowanie *A*, aczkolwiek nie przedstawiło się nam jako urzeczywistnienie takiego jego postanowienia, któreby już wystarczało do wykonania przestępstwa, zamierzonego przezeń (otrucie *B*); to jednak już przedstawiło nam urzeczywistnienie takiego jego postanowienia, które pozwoliło mu spełnić w celu wykonania zamierzonego przezeń przestępstwa, pewne czyny, wyrządzające krzywdę porządkowi prawnemu społeczeństwa (uszkodo-

dzenie zdrowia). Słuszną jest więc rzeczą, aby za takie usiłowanie pociągnąć *A* do odpowiedzialności karnéj.

W obec tego należy postawić następującą regułę:

Usiłowanie zaniechane uwalnia sprawcę od wszelkiéj kary tylko wtedy, gdy nie stanowi jeszcze samo przez się czynu karygodnego. Z tem zastrzeżeniem możemy powiedzieć, że tylko usiłowanie zatamowane zasługuje na karę.

## § 92.

Téj zasadzie hołdują dzisiaj prawie wszyscy kryminaliści a już co ustawodawstwa, to bez żadnego wyjątku. Nie zawsze jednak ta zasada cieszyła się w naszéj nauce podobnem uznaniem. Tak wśród dawniejszych autorów niektórzy jako to: *Clarus*, *Carpzow*, *Kress*, *Boehmer*, *Quistorp*, *Meister*, *Cremani*, *Klein*, *Kratzer*, *Tittmann*, *Witgens*, *Philipse*, *Lelièvre*, *Carmignani* i *Oerstedt* <sup>1)</sup> utrzymywali, że dobrowolne odstąpienie sprawcy od usiłowania powinno stanowić tylko okoliczność łagodzącą karę. Ten pogląd znalazł swój wyraz ustawodawczy w *Constitutio criminalis Theresiana* z r. 1768 (Art. XIII § 5—7), w *Landrecheie* pruskim z r. 1793 (§ 43, tyt. 20) oraz w kod. saskim z r. 1838 (art. 28). Inni zaś wśród dawniejszych kryminalistów, jako to: *Farinacius* i *Cropp* <sup>2)</sup> twierdzili, że zaniechanie usiłowania ma stanowić okoliczność, znoszącą karę tylko wtedy, gdy nastąpiło ze skruchy i wyrzutów sumienia; w przypadku zaś, gdy zostało

---

<sup>1)</sup> *Clarus*—Qu. 60. n. 21; *Carpzow*—Qu. 39. n. 3 i 4; *Kress*—Comm. in C. C. C. Art. 178, § 6; *Boehmer*—Medit. in. C. C. C. ad art. 178, § 13; *Quistorp*—Grunds. I. § 97; *Meister*—Princip. § 112; *Cremani*—De jur. crim. I, str. 78, 79; *Klein*—Grunds. § 153; *Kratzer*—System I, str. 152; *Tittmann*—Handbuch I, str. 195; *Witgens*—Diss. de con. delinquendi eiusque puniendi ratione, str. 121—130; *Philipse*—Diss. de con. delinquendi, str. 95, 96, 114, 115; *Lelièvre*—Comment. etc. str. 342—351; *Carmignani*—Teoria II, str. 342—346; *Oerstedt*—Grundr. str. 159—162.

<sup>2)</sup> *Farinacius*—Qu. 124. N. 150 i nast.; *Cropp*—Commentatio de praeceptis etc. str. 75—78.

spowodowane przez obawę kary ma stanowić tylko okoliczność łagodzącą. W ten sam sposób zapatruje się na tę kwestyą kod. Hessen-Darmsztadzki z r. 1841 <sup>1)</sup>. Przeciwno temu pogładowi należy zauważyć, że zadaniem prawa karnego jest właśnie wstrzymywać ludzi od przestępstw, wznecając w nich obawę kary, a więc w obec tego prawa jest rzeczą obojętną, czy ktoś nie jest przestępcą z przekonania, czy też ze strachu. Wynika stąd, że równie powinno być ze stanowiska prawa karnego obojętne, czy ktoś odstąpił od dokonania zamierzonego przestępstwa wskutek skruchy, czy też z obawy kary. Główną rzeczą jest tutaj okoliczność, że sprawca mógł był dalej działać, lecz dobrowolnie zaniechał tego.

Nareszcie można spotkać się w naszej nauce jeszcze z trzecim poglądem na kwestyą, o której tu mowa, a mianowicie ze zdaniem, wedle którego zaniechanie usiłowania samo przez się nie ma stanowić żadnej okoliczności ani znoszącej ani nawet łagodzącej karę, lecz tylko wtedy, gdy sprawca, zaniechawszy usiłowania, dokonał następnie jakiegoś aktu w odwrotnym kierunku. Tę opinię, o ile mi wiadomo, wyznają tylko Otto i Buri <sup>2)</sup>. Opinia ta dałaby się usprawiedliwić tylko przy usiłowaniu zupełnem i to w tych przypadkach, w których między skutkiem przestępnym a ostatnim aktem, mającego wywołać go, działania zachodzi stosunek tego rodzaju, że działanie to może być jeszcze przez samego sprawcę pozbawione zdolności wywołania w świecie zewnętrznym skutku, mającego mu odpowiadać. Tak w przypadku podpalenia *A*, podłożywszy rozpalone węgle pod cudzy budynek, mógłby uwolnić się od kary tylko wtedy, gdyby w czasie, gdy jeszcze pożar nie wybuchnął, przedsięwziął dobrowolnie działanie, mające na celu zagaszenie podłożonych węgli, nie zaś już wtedy, gdyby był zaniechał wszelkiej dalszej akcyi, mającej na celu wywołanie pożaru.

Ale jakże tu żądać od *A*, który dobrowolnie odstępował od zamiaru wystrzelenia do *B*, pomimo że już celował do niego, aby, chcąc uniknąć kary za usiłowanie morderstwa, przedsięwziął jeszcze jakieś inne działanie w odwrotnym kierunku? Rzecz prosta, że *A*, odstą-

---

<sup>1)</sup> *Breidenbach* — Commentar über das groszherzoglich Hessische Strafgesetzbuch etc. I, str. 189—210.

<sup>2)</sup> *Otto* — Vom Versuch der Verbrechen str. 84—90; *v. Buri* — Zur Lehre von der Theilnahme an den Verbrechen (Giessen 1860), str. 20.

piwszy dobrowolnie od zamiaru wystrzelenia do *B*, uczynił już wszystko, co mógł, aby nie spełnić przestępstwa, którego przedtem chciał dokonać i powinien być za to uwolniony od kary, choćby oprócz tego nie był już zmanifestował powyższej zmiany swego postanowienia w postaci żadnego innego aktu.

### § 93.

Wypada nam jeszcze zastanowić się nad sposobem, w jaki nowsze ustawodawstwa uświęcają niekarygodność usiłowania zaniechanego. W ogóle dadzą się zaznaczyć w tym względzie dwa systematy:

Wedle jednego systemu w skład samego pojęcia usiłowania karygodnego wchodzi jego przerwanie wskutek okoliczności, niezależnych od woli jego sprawcy. Wedle drugiego zaś systemu usiłowanie uważa się za karygodne bez względu na tę ostatnią okoliczność i dopiero jego dobrowolne zaniechanie ze strony sprawcy jest okolicznością, uchylającą jego karygodność.

Pierwszego systemu trzymają się kod. francuski, belgijski (1867), tokański (1853), sardyński (z r. 1859 a od r. 1861 zwany włoskim) oraz austriacki z 27 maja 1852 roku. Tak kodeks francuski w art. 2 stanowiąc, że usiłowanie zbrodni, nacechowane początkiem wykonania, ma być uznane za karygodne na równi ze samą zbrodnią, oświadcza, że ma to nastąpić tylko wtedy „si elle (t. j. tentative) n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur“. W ten sam muiój więcéj sposób określa pojęcie usiłowania karygodnego § 8 kodeksu austriackiego. „Schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen, sobald der bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist“.

Drugiego zaś systemu trzyma się kodeks karny Ces Niem. (z 15 maja 1871). Tak § 43 tego ustawodawstwa, określając usiłowanie karygodne, nie wspomina nic o tem, aby miało ono być przerwane wskutek okoliczności, niezależnych od woli jego sprawcy. Do-



piero § 46 stanowi: „Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter:

1) Die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne dasz er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren; oder

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

Różnica między temi dwoma systemami jest raczėj natury formalnej, niż materyalnej, t. j. posiada przedewszystkiem znaczenie proceduralne. Tak wedle pierwszego systemu, chcąc uznać za karygodne dane usiłowanie trzeba koniecznie udowodnić, że zostało ono przerwane wskutek okoliczności, niezależnych od jego sprawcy, gdyż ten wzgląd jest wedle tego systemu warunkiem istotnym karygodności usiłowania. Tymczasem wedle drugiego systemu, aby uznać dane usiłowanie za karygodne, nie trzeba dowodzić powyższėj okoliczności, lecz przeciwnie, chcąc uwolnić je od kary, trzeba dowieść, że sprawca zaniechał go dobrowolnie. Inaczėj mówiąc: wedle kodeksów francuskiego i austriackiego *A*, zatrzymany w chwili, gdy celował do *B* z rewolweru nabitego kulą, mógłby zostać ukaranym za usiłowanie morderstwa tylko wtedy, gdyby mu dowiedziono, że odstąpił od swego działania tylko pod wpływem przymusu. Tymczasem wedle kodeksu niemieckiego dowód ten byłby tutaj zbyteczny, gdyż przeciwnie, chcąc uwolnić *A* od kary za usiłowanie morderstwa, sędzia musiałby mieć dowód, że *A* odstąpił od niego dobrowolnie.

Ten ostatni system jest racjonalniejszy od pierwszego. Jeżeli bowiem z jednéj strony jest to zasadą ogólnie przyjętą w prawie karnem, że „odia non praesumuntur“, to z drugieój strony nie można stosować téj zasady do tych przypadków, w których ktoś spełnił już akt, mogący pod każdym innym względem uchodzić za urzeczywistnienie w świecie zewnętrznym jego postanowienia przestępnego. Tak *A* zatrzymany w chwili, gdy mu wypadł z ręki pistolet, którym dopiero co celował do *B*, nie może żądać, aby, dla ukarania go za usiłowanie morderstwa, dowiedziono mu, że nie przerwał dobrowolnie swojego działania morderczego. Przeciwnie sędzia, dla uwolnienia *A* od kary, powinien żądać, aby okoliczność że *A* dobrowolnie zaniechał zamiaru zamordowania *B*, została należycie wyjaśniona przez śledztwo.

Do téj ostatniéj zasady przychylają się także projekty nowéj ustawy karnéj austryackiéj, zarówno rządowy z roku 1874, i wydziałowy z roku 1877, jak i ostatni projekt z roku 1881.

K O N I E C.

---

<sup>1)</sup> Por. § 49 projektów rządowego z roku 1874 i wydziałowego z roku 1877, oraz § 50 projektu z r. 1881.



## INNE PRACE TEGOŻ AUTORA.

- 1 Teorya państwowa Ahiena Warszawa 1876
- 2 Repressya przestępstw w obce fatalizmu filozofii współczesnej (Gaz. sąd. Warsz. 1877).
- 3 Znaczenie naukowe stały tytuł i moralności dymoslos jej wywodów dla repressyi przestępstw (Gaz. sąd. Warsz. 1877).
4. O znaczeniu filozofii prawa i o metodzie jej wykładu Warszawa, 1881 (także w Niwie)
- 5 O odpowiedzialności karnej zwierząt (Niwa, 1882)
6. Teorya karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym Kraków, 1882 (także w XVI tomie Rozpraw Wydz. filozof. Akademii umiejętności w Krakowie)
- 7 Program wykładu procesu karnego austriackiego. Kraków, 1883.
- 8 Program wykładu prawa karnego austriackiego Kraków, 1883

