

SYSTEM PRAWA KARNEGO

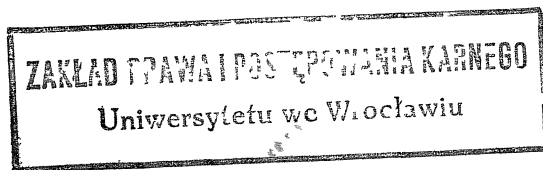
ZE STANOWISKA NAUKI I TRZECH KO-
DEKSÓW, OBOWIĄZUJĄCYCH W POLSCE

NAPISAŁ

DR EDMUND KRZYMUSKI

PROF. UNIW. JAGIELL.

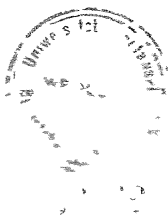
I. CZĘŚĆ OGÓLNA.



KRAKÓW
NAKŁADEM KRAKOWSKIEJ SPÓŁKI WYDAWNICZEJ
1921.



nr. 122



21319

SPIS RZECZY.

	Str.
Przedmowa	VII
Wyjaśnienie skróconych cytat	XIII

Wiadomości wstępne.

Rozdział I. Znaczenie prawa karnego i jego stosunek do innych instytucyj prawa	3
Rozdział II. Podstawy prawa karnego	5
Oddział I. Podstawy filozoficzne (Teorje karne).	6
Oddział II. Podstawy historyczne	15
Rozdział III. Nauka prawa karnego	19
Rozdział IV. Prawo karne ziem polskich	27

Część ogólna.

DZIAŁ I.

Nauka o przestępstwie.

✓ Tytuł I. Pojęcie przestępstwa, jego istota i jego stosunek do innych pokrewnych pojęć	41
Tytuł II. Rozbiór szczegółowy czterech pierwiastków, wytwarzających istotę przestępstwa	44
Rozdział I. Czyn zewnętrzny	44
1. Czyn wewnętrzny a zewnętrzny. Czyny zwiastujące a urzeczywistniające. Dopuszczenia a zaniechania	44
2. Czyn zewnętrzny a skutek przestępny. Przestępstwa formalne, materialne i formalno-materialne	46
3. Związek przyczynowy	48
4. Czas i miejsce spełnienia przestępstwa	51
Rozdział II. Działanie bezprawne	52
1. Bezprawie kryminalne a cywilne	52
× II. Bliższy rozbiór przykazań prawa. Bezprawie policyjne. Warunkowość i normalność prawa	57
III. Okoliczności wyłączone bezprawność działań skądinąd przestępnych (Lex specialis — rozkaz przełożonego)	59
1. Szczególne upoważnienia prawne	60

	Str.
2. Obrona konieczna	61
3. Wyższa konieczność	66
4. Zgoda pokrzywdzonego	70
Rozdział III. Działanie podpadające pod ustawę karną	74
I. Ustawa karna a normy, które narusza przestępca. Różne typy nakazu zawartego w ustawie karnej	74
II. Przestępstwo, jako bezprawie, rodzące dla państwa prawo karne podmiotowe. Różne typy przestępstw	76
× III. Zbrodnie, występki i wykroczenia	87
IV. Przestępstwa a wykroczenia dyscyplinarne, domowe i szkolne	89
V. Zakres mocy ustawy karnej	90
1. Co do czasu	90
2. Co do miejsca	93
3. Co do osób	94
A. Przestępstwa popełnione w kraju	95
B. Przestępstwa popełnione zagranicą	96
VI. O wykładaniu ustawy karnej (interpretacja i analogia).	103
Rozdział IV. Działanie zawinione. Nauka o poczytaniu	104
I. Wina i poczytanie. Poczytalność sprawcy i przypisalność czynu	104
II. Rodzaje i stopnie winy	107
A. Wina umyślna	107
B. Wina nieumyślna	116
III. Okoliczności, wyłączające poczytanie winy	117
A. Stany niepoczytalności kryminalnej sprawcy	118
1. Niedojrzałość umysłu	118
2. Zaburzenia umysłu	123
3. Choroby umysłowe	125
B. Okoliczności wykluczające przypisalność czynu. 1) Przymus. 2) Przypadek. 3) Błąd	126
IV. Zbieg winy umyślnej i nieumyślnej, względnie zbieg winy i przypadku. <i>Error in objecto vel in persona</i> — <i>aberratio actus</i>	131
Tytuł III. O postaciach zasadniczych przestępstwa	132
Rozdział I. Dokonanie i usiłowanie	133
Rozdział II. Udział w przestępstwie	150
Rozdział III. Przestępstwo pojedyncze, zbiorowe, zbieg przestępstw i przestępstwo powrotne	172

DZIAŁ II.

Nauka o karze.

Tytuł I. O środkach karnych	183
Rozdział I. O znaczeniu, kwalifikacji prawnej i rodzajach środków karnych	183

	Str.
Rozdział II. Bliższy rozbiór środków karnych ze względu na charakter dobra niemi dotkniętego	187
I. Kara śmierci	187
II. Kara cielesna	189
III. Kara pozbawienia wolności	190
IV. Kara majątkowa	198
V. Kara ubytku w zakresie uprawnień	199
VI. Uszczuplenie czci	200
Rozdział III. System środków karnych według kodeksów, obowiązujących na ziemiach polskich	202
Oddział I. Środki karne według K. A.	202
I. Kary zasadnicze	202
II. Kary dodatkowe	212
III. Skutki karne	218
Oddział II. Środki karne według K. N.	223
I. Kary zasadnicze	223
II. Kary dodatkowe	229
III. Skutki karne	235
Oddział III. Środki karne według K. R.	236
I. Kary zasadnicze	236
II. Kary dodatkowe	241
III. Skutki karne	243
Tytuł II. O wymiarze kary	248
Rozdział I. Pojęcie i różne formy wymiaru kary	248
I. Wogóle	248
II. Wymiar kary według K. A.	254
III. Wymiar kary według K. N.	259
IV. Wymiar kary według K. R.	264
Rozdział II. Wymiar kary w przypadku zbiegu przestępstw, zbiegu kar i przestępstwa powrotnego	271
I. Wymiar kary w przypadku zbiegu przestępstw	271
II. Wymiar kary w przypadku zbiegu kar	279
III. Wymiar kary w przypadku przestępstwa powrotnego	280
Tytuł III. O umorzeniu kary	282
I. Wogóle	282
II. Odcierpienie kary	284
III. Śmierć przestępcy	285
IV. Przedawnienie	286
1. Przedawnienie śledztwa	286
2. Przedawnienie wyroku	294
V. Darowanie kary	296
1. Ułaskawienie	296
2. Pojednanie się przestępcy z pokrzywdzonym	303
VI. Czynny żal	304
Tytuł IV. Zatarcie kary czyli rehabilitacja	306

Wywody dodatkowe.

I. Kryminologia a nauka prawa karnego	312
II. Bezprawie a przestępstwo	319
III. Kara a środki ochronne	325
IV. Kara i środki ochronne w odniesieniu do nieletnich	328

Przedmowa.

Książka niniejsza uchodzić może z jednej strony za piąte wydanie pierwszego tomu mego dawnego dzieła p. t. *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*¹, a z drugiej strony — prawie za całkiem nową pracę. Ten ostatni tytuł należałby się jej z tego powodu, że już nie jedno prawo austriackie musiałem w niej uczynić przedmiotem dokładnego rozbioru, lecz i dwa inne jeszcze kodeksy karne, obowiązujące na ziemiach polskich (niemiecki z r. 1871 i rosyjski z r. 1903), a oprócz tego i wydane już w zakresie prawa karnego nowele polskie, którym początek dał Dekret Tymcz. Rady Stanu Król. Polsk. z 7 sierpnia 1917, zawierający Przepisy Przechodnie do Kodeksu karnego ros. z r. 1903.

Tym sposobem książka ta stała się wykładem trzech różnych systemów dzisiejszego prawa karnego polskiego, systemów, odpowiadających trzem naszym różnym dzielnicom porozbiorowym, które politycznie już się złąły w jeden organizm państwowy, ale w zakresie prawa cywilnego i karnego wspólnych ustaw jeszcze nie mają.

Dopiero Komisja Kodyfikacyjna, powołana do życia ustawą sejmową z 3 czerwca 1919, ma się zająć przygotowaniem projektów jednolitych dla całego Państwa Polskiego kodeksów w dziedzinie prawa i procesu cywilnego i karnego.

Tymczasem młodzież nasza, ucząc się prawa karnego, obowiązującego w Polsce, musi zapoznać się z przepisami aż trzech różnych kodeksów. Oby książka, którą obecnie ogłaszam, potrafiła jej ułatwić to trudne zadanie.

¹ Czwarte wydanie, już skrócone z powodu ciężkich wojną wywołanych warunków druku, ogłosiłem w r. 1918 p. t. *Zarys ogólnych instytucyj prawa karnego*.

Ale i pod względem teoretycznym przybył do tej książki niejeden nowy wywód. Uzupełniłem mianowicie rzecz o udziale w przestępstwie rozbiorem krytycznym konstrukcji, której reprezentantami są Fojnickij, Nicoladoni i Getz, a która dąży do wyrugowania ze systemu części ogólnej kodeksu karnego pojęcia udziału, jako osobnej postaci zasadniczej przestępstwa, a do traktowania w jego części szczególnej każdego współnika, jako sprawcę samodzielnego przestępstwa (nr. 244^{bis}). W nauce o karze nowym, dotąd przezemnie nierozpatrywanym tematem, stała się instytucja niemiecka ułaskawienia warunkowego, która, co do myśli zasadniczej, zbliża się do francusko-belgijskiej instytucji skazania warunkowego, ale pod względem formalnym odbiega od niej istotnie (nr. 360^{ter}).

Zwracam też baczną uwagę czytelnika na cztery wywody dodatkowe, noszące tytuł: I. Kryminologia a nauka prawa karnego. II. Bezprawie a przestępstwo. III. Kara a środki ochronne. IV. Kara i środki ochronne w odniesieniu do nieletnich.

Pod względem dydaktycznym przywiązuję szczególne znaczenie do pierwszego wywodu. Może dzięki niemu i nasi prawnicy nauczą się rozróżniać materję, stanowiącą temat nauki prawa karnego, od kwestyj, należących do systemu innych działów kryminologii. *Ordo est anima rerum.*

A teraz chciałbym jeszcze coś powiedzieć o kilku terminach prawniczych.

1) Prawników z Małopolski, wśród których przeważają moi dawni uczniowie, zadziwi to niewątpliwie, że przekroczenia (*Uebertretungen*) nazywam teraz, za przykładem prawników z byłej Kongresówki wykroczeniami. Nie znaczy to bynajmniej, iżbym miał wyraz wykroczenie uważać pod względem językowym za poprawniejszy od wyrazu przekroczenie.

Wprawdzie p. Makowski (Prawo karne, str. 134, dop. 1) jest zdania, że termin wykroczenie odpowiada duchowi języka polskiego, podczas gdy wyraz przekroczenie, będąc literalnym przekładem z niemieckiego (*Uebertretung*) nie da się usprawiedliwić.

Czy to prawda? Proszę tylko pomyśleć, że co do formacji językowej, przekroczenie (przekroczyć) niczem się nie różni od przestępstwa (przestąpić). Tego ostatniego zaś wyrazu sam p. Makowski nie uznałby za niezgodny z duchem języka polskiego nawet wtedy, gdybym wyjaśnił, że termin ten

byłby właściwie jeszcze literalniejszym przekładem wyrazu niemieckiego *Uebertretung*, niż przekroczenie. Śmieszna jest poprostu rzeczą zarzucać nam grzech językowy z powodu, że przez tak długie lata dzieliliśmy w Małopolsce przestępstwa na zbrodnie, występki i przekroczenia.

Dlaczegoż więc w niniejszej książce postanowiłem nazywać tę ostatnią kategorię przestępstw wykroczeniami? Chciałem przez to jedynie dostosować się do terminologii, używanej powszechnie w b. Kongresówce, i dać dowód, że dla miłej harmonii potrafię odstępować od starych nawyknień tam, gdzie to samej rzeczy szkodzić nie może.

Natomiast gdy jakiś termin jest mi potrzebny z poważnych względów rzeczowych, to go zatrzymam, nie oglądając się na Warszawę. Mam tu przedewszystkiem na myśli wyrazy osąd i pokrzywdzony.

2) Wyraz osąd wprowadził do polskiej terminologii prawniczej w b. Zab. Austr. poprzednik mój na katedrze prawa karnego w Krakowie, prof. Bojarski, na oznaczenie rozporządzenia, mocą którego sędzieja powiatowy, w myśl § 460 Proc. K. A., skazuje na karę obwinionego w drodze t. zw. postępowania mandatowego (nakazowego).

Doprawdy jest mi trudno zrozumieć, dlaczego wyraz ten wydaje się panu Makowskiemu dziwolągim językowym, którego należy unikać (l. c. str. 141. dop. 1).

Z bardzo dawnych lat, gdy roznosiciele listów nazywano w Warszawie bryftregerami, przypominam sobie, jak się śmiano powszechnie z proponowanego wyrazu listonosz, który rzeczywiście mało odpowiadał duchowi naszego języka, a w dodatku grzeszył i tem jeszcze, że był literalnym przekładem z niemieckiego (*Briefträger*). A jednak wyraz ten otrzymał u nas wkrótce prawo obywatelstwa i ręczę, że dzisiaj nie razi on, nawet tych naszych warszawskich parystów językowych, których oburza wyraz przekroczenie, jako literalny przekład z niemieckiego.

Wyraz osąd każdy wytrawny znawca języka polskiego będzie musiał uznać za całkiem poprawny. Termin ten zaś jurydycznie okazał się niezbędny, jako nazwa nie nakazów karnych, wydawanych w drodze administracyjnej, lecz postanowień

karnych, wydawanych przez sędziego powiatowego w drodze niezmiernie skróconego postępowania mandatowego.

Osąd, w rozumieniu Proc. K. A., różni się od wyroku sędziego powiatowego tylko tem, że wyrok wydaje sędzia po przeprowadzeniu zwyczajnego postępowania, a osąd — już tylko na tej podstawie, że jakiś funkcjonarjusz publiczny, spostrzegłszy w drodze swego urzędowania fakt spełnienia przez kogoś jakiegoś drobnego wykroczenia, doniósł o tem sędziemu, celem ukarania sprawcy.

Osąd, jako pochodzący od sędziego i oparty na zastosowaniu prezeń do obwinionego pewnego ściśle oznaczonego przepisu ustawy karnej (§ 461 nr. 3), nie może być brany za jedno z nakazem karnym (*Strafbefehl*), któryby np. pod panowaniem prawa niemieckiego wydał jakiś strażnik policyjny, polny lub leśny. W razie opozycji przeciwko osądowi ten sam sędzia, który go wydał, przeprowadzi w tejże sprawie zwyczajne postępowanie i załatwi je w formie wyroku.

Widać stąd, że nakaz karny nie byłby nazwą właściwą dla omawianej tutaj decyzji sędziego powiatowego. Wyraz osąd oddaje o wiele trafniej to, co tę decyzję wyróżnia od czysto administracyjnego nakazu karnego.

3) Nie mógłbym także zgodnie z terminologją, uświęconą w dzielnicy b. Zab. Ros. mówić w prawie karnem nie o pokrzywdzonym, lecz tylko o poszkodowanym. Oba te wyrazy są mi potrzebne, bo każdy z nich służy mi do oznaczenia innego pojęcia prawniczego.

Pokrzywdzonym, w rozumieniu ustawy karnej, jest ten, kto stał się bezpośrednią ofiarą przestępstwa, całkiem niezależnie od tego, czy poniósł skutek tego jakakolwiek szkodę natury prawnoprywatnej.

Poszkodowanym spowodu przestępstwa jest ten, komu przestępstwo wyrządziło szkodę natury prawnoprywatnej.

Dana osoba może być z powodu przestępstwa bądź tylko pokrzywdzoną, bądź tylko poszkodowaną, bądź i pokrzywdzoną i poszkodowaną.

Piotr będzie jurydycznie uchodził tylko za pokrzywdzonego wtenczas, gdy wyjdzie bez najmniejszego szwanku z usiłowanego morderstwa, którego dopuścił się przeciwko niemu Paweł. Wdowę po Piotrze będzie prawo uważało tylko za poszkodowaną

wtedy, gdy, z powodu zabicia jej męża przez Pawła, ona popadnie w biedę i domagać się będzie indemnizacji. Piotr narreszcie, stawszy się ofiarą usiłowanego morderstwa i doznawszy z tego powodu choroby lub kalectwa, wystąpi w charakterze pokrzywdzonego i poszkodowanego.

Dystynkacja ta jest w procesie karnym bardzo doniosła. Jeżeli chodzi bowiem o przestępstwo ścigane z urzędu, to stroną w sprawie karnej pokrzywdzony, jako taki, być nigdy nie może. Stroną stać się on może jedynie, jako poszkodowany, skoro się przyłączy do procesu karnego w charakterze powoda cywilnego. Przeciwnie zaś, jeżeli chodzi o przestępstwo skargowo-prywatne, to stroną w sprawie karnej będzie mógł być pokrzywdzony tylko jako taki t. j. nawet na przypadek, gdyby nie dochodził z powodu przestępstwa żadnych roszczeń prawnoprywatnych, a więc nawet wtedy, gdyby jurydycznie nie uchodził za poszkodowanego.

Niechże panowie prawnicy warszawscy zechcą łaskawie zwrócić na to baczniejszą uwagę i nie żądać od nas, abyśmy, posiadając dla oznaczania dwóch różnych pojęć prawniczych dwa osobne wyrazy, mieli dobrowolnie zrzekać się tego bogactwa językowego i używać dla obu tych pojęć jednej tylko nazwy.

4) Wszelka poważnie umotywowana objeckoja, z którąby spotkać się miał ten lub inny przezemnie używany termin prawniczy, znajdzie mnie zawsze gotowym do wdzięcznego posłuchu. Dowodem tego terminu karna główna, który dotąd, przy podziale kar, z uwagi na stopień ich samodzielności, oznaczał u mnie pierwszą kategorię w przeciwstawieniu do kategorii t. zw. kar dodatkowych. Prof. Makowski (l. c. str. 316) słusznie zarzucił, że nie jest rzeczą właściwą używać terminu karna główna w przeciwieństwie do kar dodatkowych. Termin ten bowiem i w dawnym prawie polskim i w późniejszym kodeksie karnym rosyjskim z r. 1847, który przez tak długie lata obowiązywał w b. Królestwie, miał całkiem inne znaczenie. W dawnej Polsce karą główną nazywała się początkowo tylko kara na gardle, a potem denominację tę rozciągnięto wogóle na kary najcięższego kalibru t. j. kary za zbrodnie, w przeciwstawieniu do kar poprawczych za wykroczenia. Wszakże kodeks ros. z roku

1847 tytułuje się nawet wyraźnie, jako Kodeks Kar Głównych i Poprawczych.

Wdzięczny jestem panu Makowskiemu, że mi to przypomniał, i chętnie, idąc za jego przykładem, dzielę teraz kary, z uwagi na stopień ich samodzielności, nie na główne i dodatkowe, lecz na zasadnicze i dodatkowe.

Kraków, dn. 30 października 1920.

E. K.

Skrócenia.

- Binding** *Binding: Handbuch des Strafrechts. I. Bd. 1885.*
- Binding Normen** *Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. I. Bd. 1. Aufl. 1872; 2. Aufl. 1890; II. Bd. 1877.*
- Budziński** *Budziński: Wykład porównawczy prawa karnego. Warszawa 1868.*
- B. U. I.** *Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal.*
- C. C. C.** *Constitutio Criminalis Carolina (1532).*
- D.** *Dekret.*
- D. K. N.** *Dekret Kancelarji Nadwornej (austr. Hofdekret).*
- D N. P.** *Dekret Naczelnika Państwa Polskiego.*
- D. T. R. S. K. P.** *Dekret Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego.*
- Dz. P.** *Dziennik Praw Królestwa Polskiego (od nr. 1. do Nr. 15. r. 1918), a potem Państwa Polskiego (od Nr. 16. r. 1918, do Nr. 65. r. 1919).*
- Dz. U.** *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (od ustawy z 31 lipca 1919. Nr. 66. poz. 400).*
- Dz. U. Dep. Sprawiedl.** *Dziennik Urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego (Nr. 1. dn. 19. VIII. 1917 do Nr. 8. dn. 25. II. 1918).*
- Dz. U. P.** *Austrjacki Dziennik Ustaw Państwa (Reichsgesetzblatt).*
- Feuerbach** *Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 1800.*
- Feuerbach: Revision** *Feuerbach: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. 1799. 1800.*
- Finger** *Finger: Das österreichische Strafrecht (3 Aufl.). I. Bd. 1912. II. Bd. 1914.*
- Geyer** *Geyer: Erörterungen über den allgemeinen Tatbestand der Verbrechen. 1852.*
- G. S.** (jeżeli z tekstu wi-
dać, że chodzi o pra-
cę niemiecką) *Der Gerichtsaal. Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozessrecht.*

- G. S.** (jeżeli z tekstu wi-
dać, że chodzi o pra-
cę polską) *Warszawska Gazeta Sądowa.*
- G. Z.** *Wiedeńska Allgemeine österreichische Gerichtszeitung*
- Herbst** *Herbst: Handbuch des allgemeinen österr. Strafrechts. 7. Aufl. I. Bd. 1832. II. Bd. 1884.*
- Hugo Meyer** *Hugo Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 7. Aufl. neu bearbeitet von Allfeld. 1911.*
- Hye** *A. v. Hye-Glunek: Des österreichischen Strafgesetzes allgemeiner Teil (§§ 1—57) 1855.*
- I. K. N.** *Internationale Kriminalistische Vereinigung, której założycielami w r. 1889 byli Prins, Hammel i Liszt.*
- Ianka** *Ianka: Das österreichische Strafrecht. 4. Aufl. ergänzt von Kallina. 1902.*
- Ienull** *Ienull: Das österreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste. 1. Aufl. 1808. 1809. Cytowane według wyd. z r. 1837.*
- I. Ver. Bl.** *Iustiz Verordnungsblatt.*
- K. A.** *Kodeks karny austriacki z r. 1852.*
- K. N.** *Kodeks karny niemiecki z r. 1871.*
- K. R.** *Kodeks karny rosyjski z r. 1903.*
- Lammasch** *Lammasch: Grundriss des Strafrechts, 4. Aufl. 1911.*
- Liszt** *Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1911.*
- Lw. P.** *Lwowski Przegląd prawa i administracji.*
- N. T.** *Najwyższy Trybunał w Wiedniu.*
- O. S. K.** *Orzeczeniu Sądu Kasacyjnego w Wiedniu, wydane przez Allgemeine österr. Gerichtszeitung p. t. Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Obersten Kassationshofes. Dawna Serja (17 tomów) nr. 1—2268, druga Serja od nr. 2269.*
- O. S. K. zb. Gl.** *Orzeczenia Sądu Kasacyjnego według wydania p. t. Sammlung strafr. Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- und Kassationshofes auf Veranstaltung von Julius Glaser, herausgegeben von Adler, Krall und Walther (sięga do r. 1871), 3 tomy. 1873.*
- P. K. A.** *Ustawa austriacka o postępowaniu karnem z 23. maja 1873.*
- P. K. N.** *Procedura karna niemiecka z 1. lutego 1877.*
- P. K. R.** *Ustawa postępowania karnego rosyjska z 20. listopada 1864 ze zmianami i uzupełnieniami, objętymi wydaniem urzędowym z r. 1914. Wyd. urzęd. polskie z r. 1917.*

- Pat. Publ.** *Patent cesarski z 27 maja 1852, obwieszczający
Ustawę Karną Powszechną tejże daty (austr.).*
Rozp. K. N. R. L. . . . *Rozporządzenie Komisarjatu Naczelnej Rady Lu-
dowej (b. dzielnica pruska).*
R. P. *Rada Państwa Austrjacka.*
S. K. *Sejm Krajowy (w b. dzielnicy austr.).*
S. U. *Sejm Ustawodawczy Rzeczypospolitej Polskiej.*
Stooss *Stooss: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts.
2 Aufl. 1913.*
Tyg. Urzęd. N. R. L. . . *Tygodnik Urzędowy Naczelnej Rady Ludowej (b.
dzielnica pruska).*
Z. A. *Dawny zabór austrjacki.*
Z. L. *Czasopismo Liszta p. t. Zeitschrift für die ge-
samte Strafrechtswissenschaft (od r. 1881).*
Z. Löffl. *Czasopismo Löfflera p. t. Oesterreichische Zeit-
schrift (od r. 1900).*
Z. P. *Dawny zabór pruski.*
Z. R. *Dawny zabór rosyjski.*

Litery *al.* dodane do jakiegoś paragrafu oznaczają jego ustęp (*a linea*)
np. § 14. *al.* 3. K. N.

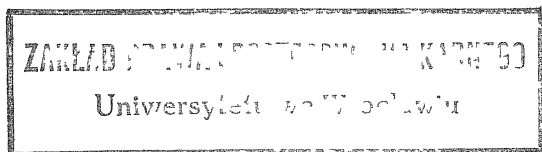
Omyłki.

<i>Str.</i>	<i>wiersz</i>	<i>zamiast</i>	<i>czytaj</i>
37	4 od góry	w sześciu	w ośmiu
116	3 od góry	w tym przypadku	w danym przypadku
165	10 od dołu	Doktrin	Doktrin
171	4 od dołu	uddziału	udziału
198	11 od góry	Co się tyczy	2. Co się tyczy
211	10 od dołu	wykonywują	wykonywają
213	15 »	nr.	np.
214	6 »	reeczą	rzeczą
219	18 »	odzyskiwana	odzyskiwania
232	15 od góry	326	336
302	7 »	1917	1918
314	4 »	Lombosa	Lombrosa

Uzupełnienie.

Do wymienionych na str. 38. ustaw karnych, wydanych dla całej Polski, przybyło w toku druku niniejszej książki Rozporządzenie Rady Obrony Państwa z dnia 17 września 1920 (Dz. U. nr. 91. poz. 598) w przedmiocie kar za obrazę Naczelnika Państwa.

WIADOMOŚCI WSTĘPNE



ROZDZIAŁ I.

Znaczenie prawa karnego i jego stosunek do niektórych innych bliżej z niem spokrewnionych instytucyj prawa.

§ 1.

1. Prawem karnem nazywa się ogół przepisów prawnych, normujących stanowisko władzy karzącej państwa wobec obywateli (p. r. k. przedmiotowe, *norma puniendi*), tudzież ogół na przepisach tych opartych upoważnień i obowiązków odnoszących się do osób (p. r. k. podmiotowe, *ius puniendi*).

Z powyższego określenia wypływa, że jest konieczną rzeczą, aby prawo karne podawało reguły, co do dwóch następujących kwestyj: 1) jakie przejawy życia obywateli podlegać mają władzy karzącej państwa; 2) jakie skutki prawne ma spowodować dla odnoszących się osób fakt, że ten lub inny przejaw ich życia podlega powyższej władzy.

Pierwsze pytanie odnosi się do przestępstwa, drugie do kary. Przestępstwo i kara, tudzież mający zachodzić między nimi stosunek prawny — oto przedmiot, którego unormowanie stanowi treść prawa karnego.

2. Nie wszystkie postęпки, zasługujące na karę, kwalifikują się do tego, aby miały podlegać władzy karzącej państwa. Niektóre z nich bowiem tem się odznaczają, że w dobrze zrozumianym interesie życia społecznego, karcieć należy ich sprawców tylko w drodze dyscyplinarnej. Władza dyscyplinarna służyć może zarówno pewnym osobom fizycznym lub korporacjom, znajdującym się pod panowaniem państwa (rodzice, opiekunowie, służbodawcy, izby adwokackie i lekarskie) jak i samemu państwu, w odniesieniu do jego urzędników lub służb.

Przepisy prawne, normujące władzę dyscyplinarną tak państwa, jak owych innych, wspomnianych wyżej osób fizycznych lub korporacji, nie należą do systemu prawa karnego. To ostatnie dotyczy wyłącznie władzy karzącej, która służy państwu, jako stróżowi porządku prawnego społeczeństwa, w odniesieniu do przestępstw.

3. Prócz podziału prawa karnego na przedmiotowe i podmiotowe (p. wyżej nr. 1), znany jest jeszcze jego podział na materialne i formalne.

Materialnem nazywa się prawo karne, które normuje samą treść, a więc niejako materję stosunków, mających zawiązywać się między osobami, winnymi przestępstw, a władzą karzącą państwa.

Prawo karne formalne (zwane także procesowem) określa sposób, a więc niejako formę, w jakiej właściwe organy władzy państwowej mają postępować, aby, w przypadku popełnienia przez pewną osobę jakiegoś przestępstwa, zawiązał się między nią a władzą karzącą państwa ten właśnie stosunek, którego domaga się prawo karne materialne.

W ścisłem rozumieniu jednak prawo karne oznacza tylko prawo karne materialne. Do wykładu tego ostatniego ograniczy się też książka niniejsza.

4. W ogólnym organizmie prawa miejsce dla prawa karnego znajduje się w ramach prawa politycznego administracyjnego w najobszerniejszem rozumieniu tego pojęcia. Wchodzi ono mianowicie do dziedziny sprawowania przez władzę państwową t. zw. pieczy prawnej (*Rechtspflege*), t. j. ochrony porządku prawnego społeczeństwa

Ochrona ta przybiera charakter prewencyjny lub represyjny, stosownie do tego, czy chce zapobiegać naruszeniu porządku prawnego, czy też dąży do przywrócenia tego porządku w przypadkach jego naruszenia.

Funkcja prawa karnego jest w pierwszym rzędzie represyjna. Wprawdzie cel zapobiegania przestępstwom nie może być obcy prawu karnemu. Dążyć do tego celu jednak może prawo karne tylko w drodze odpowiedniej działalności represyjnej przeciwko osobom, które już się dopuściły przestępstw.

5. Pieczę prawną sprawują także prawo cywilne i policja.

a) Od prawa cywilnego tem się zasadniczo różni prawo

karne, że gdy pierwsze urządza stosunki, które same przez się są zgodne z widokami prawa; to drugie urządza stosunki, których bezpośredniem źródłem jest wola ludzka, buntująca się przeciwko prawu i zniewalająca je do akcji represyjnej (prześpstwa).

b) Działalność policji w zakresie pieczy prawnej tem się istotnie różni od działalności prawa karnego, że jest zawsze tylko prewencyjna. W sprzeczności z tem nie znajduje się bynajmniej fakt, że policja ma sobie przyznaną władzę karania za niektóre lżejsze wykroczenia, tudzież, że powołana jest do przedsięwzięcia niektórych czynności z zakresu procesu karnego. W podobnych przypadkach bowiem policja właściwie wychodzi ze swoich ram i pomocniczo wkracza w sferę, przekazaną sądom karnym.

6. Zasługuje jeszcze na uwagę rola, którą w stosunku do prawa karnego spełnia polityka kryminalna. Uczy ona mianowicie, jaki użytek powinno czynić państwo z przyznanej mu przez prawo władzy karzącej, aby zapewnić społeczeństwu możliwie najskuteczniejszą ochronę od przestępstw.

Nie należy jednak brać za jedno stosunku polityki kryminalnej do prawa karnego z jej stosunkiem do kryminologii, o której to ostatniej kwestji będzie mowa niżej, przy charakterystyce nauki prawa karnego.

ROZDZIAŁ II.

Podstawy prawa karnego.

§ 2.

7. Przez podstawy prawa karnego pojmujemy zasady, na których się ono opiera. Podstawy te przyjęto dzielić na filozoficzne i historyczne.

Podstawami filozoficznemi prawa karnego nazywają się zasady, któremi prawo to rządzić się powinno, aby stać się rozumną instytucją życia społecznego, inaczej mówiąc, aby utrzymać się w zgodzie z pewnemi postulatami, stawianemi przez mężów nauki, co do istoty, celu i tytułu prawnego kary (*fines poenarum, argumenta iuris puniendi*). Wykłady systematyczne tych podstaw noszą powszechnie nazwę teoryj karnych.

Podstawami historycznymi prawa karnego nazywają się zasady, któremi prawo to rządziło się rzeczywiście w swojej ewolucji dziejowej, u różnych narodów i w różnych okresach czasu.

ODDZIAŁ I.

Podstawy filozoficzne prawa karnego (teorie karne).

§ 3.

8. Rozumowania, na temat uzasadnienia filozoficznego kary, spotykamy zarówno u wielkich mistrzów filozofii greckiej (Platon, Arystoteles), jak później, w wiekach średnich, w pismach św. Augustyna, św. Tomasza z Akwinu i wielu innych Ojców Kościoła. U pierwszych górowała myśl, że kara powinna nie tyle występować przeciwko już popełnionym przestępstwom, ile dążyć do zapobiegania im na przyszłość. U drugich kara — to przede wszystkim narzędzie pokuty, to środek, mający przywrócić grzesznikowi utraconą łaskę Bożą.

Słusznie jednak za pierwszą, całkiem systematycznie zbudowaną teorią karną, uchodzi powszechnie dopiero pogląd Grocjusza (*De iure belli ac pacis* 1625).

9. Grocjusz odróżnia karę idealną i karę, jako narzędzie sprawiedliwości społecznej.

Pierwsza kara jest bezwzględna t. j. czerpie swoje usprawiedliwienie tylko z faktu popełnienia przestępstwa i stopnia winy jego sprawcy (*meritum*). Uskarżać się na nią nie może nawet ten ostatni, gdyż »*qui directe vult peccare, per consequentiam et poenam mereri voluerit*«. Wymiar takiej kary jednak służy tylko Bogu, gdyż dokładna ocena winy przestępcy usuwa się z pod sądu ludzkiego.

Inny charakter ma kara, jako narzędzie sprawiedliwości społecznej. *Meritum* już nie wystarcza, aby ją uzasadnić. Trzeba oprócz tego, aby mogła ona prowadzić do pewnych celów rozumnych. Za drugą więc podstawę filozoficzną tej kary uznaje Grocjusz jej *pożyteczność (utilitas)*.

10. Dalszy rozwój rozumowań filozoficznych o karze tem się odznacza, że myśliciele podzielili się na dwa przeciwne obozy, z których jeden przyjął za wyłączną podstawę kary jej słuszność, a drugi — jej *pożyteczność*. Pierwszemu pogładowi hołdują

t zw. teorie karne bezwzględne czyli odwetowe, a za drugim oświadczają się t. zw. teorie karne względne czyli użyteczne.

Znaleźli się jednak myśliciele, którzy pozostali wierni obu podstawom, wskazanym przez Grocjusza, utrzymując, że kara sprawiedliwa musi równocześnie okazać się i zasłużoną przez winowajcę i użyteczną dla społeczeństwa. Są to t. zw. teorie karne mieszane.

I. Teorie bezwzględne.

§ 4.

11. Teorie te opierają karę na konieczności odcierpienia przez sprawcę danego przestępstwa pewnej dolegliwości w odwecie za zło, które wyrządził przez to ostatnie. Między przestępstwem a karą zachodzi według nich związek przyczynowy, mocą którego pierwsze nie może nastąpić bez sprowadzenia drugiej. »*Quia peccatum est*« jest tu więc jedynem *argumentum iuris puniendi*.

Do tej kategorii należą cztery niżej podane teorie.

12. 1. Teoria odwetu moralnego Kanta (1724—1804), według którego to filozofa kara ma swoje źródło w nakazie kategorycznym powinności bezwzględnej. Państwo, karząc przestępcę, spełnia tylko jeden z obowiązków, wpływających z owego nakazu. Obowiązki te, według Kanta, tem się odznaczają, że możemy je spełniać tylko bezinteresownie, to znaczy, nie powodując się żadną inną pobudką, oprócz posłuszeństwa regułom, które je na nas nakładają. A więc i karę sądową będzie można uznać za sprawiedliwą tylko wtedy, gdy państwo nałoży ją na przestępcę jedynie z poczucia obowiązku, a całkiem niezależnie od tej lub owej korzyści, którą mogłaby ona przynieść winowajcy lub społeczeństwu. Na taką karę i sam winowajca nie będzie mógł się uskarżać, bo będzie musiał widzieć w niej zło, które sam niejako, popełniwszy przestępstwo, rzucił sobie na kark. (*Kritik der prakt. Vernunft*. 1788. *Metaphysik der Sitten*. 1797. Patrz także moją książkę: *Teoria karna Kanta*, 1882 (Rozprawy Wyd. filozof. Akad. Um. tom XVI).

13. 2. Teoria odwetu dialektycznego Hegla (1770—1831), wyprowadzająca związek przyczynowy między przestępstwem a karą z prawideł logiki. Ponieważ niezaprze-

czoną prawdą jest, że prawo posiada byt rzeczywisty, przeto sprzeciwiałoby się to logice, chcieć uznawać za rzeczywisty także byt przestępstwa, jako negacji prawa. Nie co innego więc, jeno logika domaga się od państwa, aby negacji prawa, z jaką wystąpił przestępca, przeciwstawiło karę, jako negację popełnionego przezeń bezprawia. Tym sposobem kara, jako zaprzeczenie zaprzeczenia prawa, stanie się jego afirmacją i przez to samo już, jako postulat logiki, będzie musiała uchodzić za usprawiedliwioną. Nawet przestępca będzie musiał uznać racjonalność logiczną spotykającej go kary. Istotą rozumną bowiem, biorącą udział w wytwarzaniu prawa, jest, według Hegla, każdy człowiek i nie traci tego charakteru nawet w przypadku popełnienia choćby najcięższej zbrodni. (*Grundlinien der Rechtsphilosophie*, 1821).

14. 3. Teorja odwetu Bożego. Najwybitniejszym jej przedstawicielem był w Niemczech Juljusz Stahl. Państwo ma, z woli samego Boga, nałożony na siebie obowiązek bezwzględny karania przestępców. Obowiązek ten jest bezwzględny dlatego, że państwo karze nie w swoim imieniu, lecz jako pełnomocnik Boga. Bóg zaś żąda kary bezwarunkowo dla dobra samego przestępcy, aby dać mu możliwość odzyskania przez pokutę łaski Bożej (*Rechtsphilosophie*, 1854). Jeden z nowszych wyznawców tej teorji we Francji (Lucien Brun: *Introduction à l'étude du droit*, 1879, p. 254, 259) nazywa prawo karne *une délégation divine du droit de punir le mal*.

15. 4. Teorja odwetu fizycznego. Tu zaliczam wszystkie poglądy, wychodzące z tego stanowiska, że związek przyczynowy między przestępstwem a karą jest koniecznością nie moralnego, lecz fizycznego rzędu. Jak sprawca przestępstwa, znalazłszy się wśród odpowiednich warunków, musiał je popełnić; tak znów państwo, mając przed sobą przestępstwo, musi wystąpić przeciwko niemu z karą. Nie wchodzi tu więc w grę żadne przełamanie obowiązku moralnego po stronie przestępcy, ani także spełnianie przez państwo cięższej na niem powinności moralnej. Wśród doktryn, wyznających tego rodzaju tezę, wymienić wypada, jako najślawniejsze, szkoły materialistów, statystyków moralności (Quetelet) i t. zw. szkołę pozytywną prawa karnego we Włoszech w jej kie-

runku tak antropologicznym, jak socjologicznym (Lombroso, Ferri, Garofalo, Colajanni).

16. Krytyka teoryj bezwzględnych. Zaslugują one na ten główny zarzut, że pozostawiają bez należytej odpowiedzi pytanie, dlaczego jest nieubłaganem wymaganiem etyki, logiki, Boga lub materji, aby przestępstwo ściągało na swojego sprawcę karę w postaci wyrządzenia mu z woli państwa pewnej dolegliwości.

II. Teorje utylitarne.

§ 5.

17. Kara, według tych poglądów, nie dlatego jest sprawiedliwa, że ten, kto ma ją ponieść, na nią zasłużył przez swoje przestępstwo, lecz dlatego, że jej wymierzenie na winowajcę może przynieść jakąś pożądaną korzyść. Poglądy te podciągnąć można pod trzy główne, podane niżej, typy, stosownie do tego, czyją to korzyść uważają za cel, mający usprawiedliwić karę.

18. 1. Teorje, opierające karę na interesie państwa. Tu należą teorje odstraszenia, zapobieżenia i obrony pośredniej.

a) Znane są dwie postaci teorji odstraszenia: starsza (Folangieri, 1752—1788) przez wykonanie kary, nowsza (Feuerbach, 1775—1833) przez zagrożenie karą czyli przez przymus psychologiczny¹. I jedna i druga uważa karę za usprawiedliwioną tylko o tyle, o ile potrafi odstraszać obywateli od przestępstw, t. j. budzić w nich uczucie, że jest dla nich rzeczą korzystniejszą powstrzymywać się od przestępstw, niż je popełniać. Podczas jednak gdy pierwsza zadowala się siłą odstraszącą samego wykonania kary, choćby winowajca, przed popełnieniem przestępstwa, nie wiedział, czy i jaka spotka go za nie kara; to druga szuka usprawiedliwienia wykonania kary w sile odstraszącej zagrożenia karą.

Przymus psychologiczny, wytworzony przez zagrożenie karą, ma, według Feuerbacha, dla uzasadnienia kary tę wysoką wartość, że jest zawsze sprawiedliwy, gdyż sam przez się nie wyrządza nikomu żadnej krzywdy, oraz że potrafi usprawiedliwić wykonanie każdej, choćby najsurowszej kary. To ostatnie dlatego, że stawia każdego obywatela w tej sytuacji, że daje mu do wyboru dwie drogi, albo tę, która zabezpiecza

od kary (powstrzymanie się od przestępstwa), albo tę, która do niej prowadzi (popelnienie przestępstwa).

¹ Filangieri: *La scienza della legislazione* (1781—1788). Feuerbach: *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts* (1799, 1800); *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (1800; wydanie krytyczne Morstadta i Osenbrügena, 1855).

19. b) Teorja zapobieżenia (Grolman¹) tem się głównie różni od teorji odstraszenia, że w każdym przestępcy widzi osobę groźną dla porządku prawnego, bo wzniecającą obawę, że i w przyszłości naruszać go zechce. Karę uważa ona za usprawiedliwioną o tyle, o ile potrafi usunąć tę obawę, przez odebranie przestępcy bądź ochoty, bądź możności fizycznej dopuszczania się nowych przestępstw.

Pogląd ten Grolmana przyjęto też nazywać teorją zapobieżenia szczególnego, aby go odróżnić od szerszego poglądu filozofa angielskiego, Jeremiasza Benthama² (1748—1832). Stanowisko jego, znane pod nazwą teorji zapobieżenia ogólnego i szczególnego, jest niejako połączeniem w jeden system zapatrywań Feuerbacha i Grolmana. Zagrożenie karą ma służyć za narzędzie zapobieżenia ogólnego, a jej wykonanie ma być środkiem zapobieżenia szczególnego.

¹ Ueber die Begründung des Strefrechts, 1799.

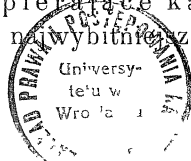
² *Traité de législation civile et pénale*, wyd. 1. 1802, 2. 1820. *Théorie des peines et des récompenses* 1810. Przekład francuski Dumont'a.

20. c) Teorja obrony pośredniej (Schulze¹, Martin²) widzi w przestępstwie nietyle krzywdę, już wyrządzoną państwu, ile groźbę, że zostanie mu ona wyrządzona w przyszłości przez osłabienie powągi jego ustaw. Od tej to ostatniej krzywdy państwo ma prawo bronić się zapomocą kary. Karę więc będzie można uznać za usprawiedliwioną tylko o tyle, o ile okaże się zdolną do odparcia tej krzywdy, a to przez wzniecenie w każdym obywatelu przekonania, że nie może on, bez wyrządzenia szkody samemu sobie, naruszać ustaw państwa. Szczególnie licznych wyznawców ma teorja ta we Francji.

¹ *Principien des bürgerlichen Rechts*, 1813.

² *Lehrbuch des deutschen gem. Criminalrechts*. 1825.

21. 2. Teorje, opierające karę na interesie przestępcy. Wśród nich najwybitniejszą jest teorja poprawy,



uznająca za uzasadnioną tylko karę, zdolną do sprowadzenia odrodzenia moralnego przestępcy, t. j. do obudzenia w nim poczucia obowiązku szanowania porządku prawnego społeczeństwa. Pogląd ten, którego najdzielniejszym wyznawcą był w Niemczech Röder¹, przyjęto też nazywać teorią poprawy moralnej, aby go odróżnić od t. zw. teorii poprawy politycznej, stawiającej tylko ten postulat, aby kara sprawiedliwa potrafiła obudzić w przestępcy potrzebę szanowania porządku prawnego². W tej ostatniej postaci teoria poprawy mało odbiega od teorii odstraszenia.

¹ Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe, 1846. Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe, 1867.

² Stelzer: Kritik über den Egger'schen Entwurf eines peinl. Gesetzbuchs für Schleswig-Holstein, 1822.

22. 3. Teorje, opierające karę na interesie naruszonego porządku prawnego. Tu należą w Niemczech poglądy Welckera¹ i Heppa². Utrzymują oni, że karę godzi się uważać za sprawiedliwą tylko o tyle, o ile potrafi naprawić szkodę, którą przestępstwo wyrządziło porządkowi prawnemu społeczeństwa. Zadosyćuczynienie karne opiera się, według nich, na tej samej zasadzie, która służy za podstawę dla zadosyćuczynienia cywilnego. Różnica między niemi tkwi tylko w rodzaju szkody, domagającej się wynagrodzenia.

Z dwóch wymienionych wyżej autorów, Welcker widzi w szkodzie, którą przestępstwo wyrządza porządkowi prawnemu społeczeństwa, tylko straty moralne i żąda od kary sprawiedliwej, aby je w zupełności naprawiła (*Vergütungstheorie*). Według Heppa zaś (*Theorie der bürgerlichen Gerechtigkeit*) krzywda moralna, płynąca z przestępstwa, nie dopuszcza dokładnego oszacowania, a obojętne przestępstwo może także sprowadzać dla całego społeczeństwa dotkliwe straty materialne (np. zamordowanie znakomitego męża stanu lub genialnego wynalazcy). Z uwagi na to Hepp, uznając wprawdzie, że za najsprawiedliwszą będzie mogła uchodzić tylko kara zdolna do naprawy całkowitej szkody, którą wyrządza przestępstwo, dodaje wszakże, że taką karę Bóg jeden może wymierzać, a państwo zdobyć się może tylko na karę względnie sprawiedliwą t. j. taką, któraby posiadała zdolność naprawiania choć w części

szkody, wyrządzonej przez przestępcę porządkowi prawnemu społeczeństwa.

¹ Die letzten Gründe von Staat, Recht und Strafe, 1813.

² Darstellung und Beurteilung der deutschen Strafrechts-Systeme, 1843 (2. wyd.).

23. Krytyka teoryj utylitarnych. Teorje utylitarne dwóch pierwszych typów (Nr. 18—21) popadają w ten błąd zasadniczy, że przyjmują za podstawę kary nie krzywdę już wyrządzoną przez przestępstwo, lecz potrzebę osiągnięcia za pomocą kary pewnych, z naturą popełnionego przestępstwa często nie wspólnego nie mających, celów. Przestępstwo występuje z ich stanowiska nie tyle jako okoliczność, usprawiedliwiająca ukaranie jego sprawcy, ile jako okazja do tego, aby przez jego ukaranie czyto działać odstrasżająco na umysły ludzkie (teorja odstraszenia), czyto zapobiegać recydywie ze strony przestępcy t. zapobieżenia szczególnego), czyto nie dopuszczać do osłabiania powagi ustaw (t. obrony pośredniej), czy też nareszcie uzdrowić moralnie przestępcę (t. poprawy). Otóż potrzeba osiągnięcia każdego z tych celów może miarą swoją tak nieraz odbiegać od kalibru popełnionego przestępstwa, że kara, gdyby ją chciano ściśle dostosowywać tylko do tej potrzeby, musiałaby w niejednym przypadku popaść w zbyt rażący rozbrat ze sprawiedliwością. Np. z punktu widzenia teorii odstraszenia, wypadaloby, właściwie mówiąc, za najcięższe zbrodnie, które już samą swoją grozą bardziej odpychają (morderstwo, rabunek) karać mniej odstrasżająco, a więc mniej surowo, niż za wiele innych bez porównania lżejszych, ale za to bardziej do siebie przyciągających przestępstw (cudzołóstwo, gry zakazane).

Teorja poprawy zasługuje nadto na ten jeszcze zarzut że stawia usprawiedliwienie kary w mocy samego przestępcy, bo przecież poprawa zależy tylko od jego dobrej lub złej woli. W historii jednak prawa karnego, teorii tej należy się bardzo zaszczytna karta z tego powodu, że wpłynęła ona zbawiennie na reformę więzień, przyczyniając się znakomicie do wywalczenia powszechnego uznania tej prawdy, że, ze wszystkich celów rozumnych, do których powinna dążyć kara sprawiedliwa, poprawa przestępcy zasługuje na szczególne uwzględnienie.

Co się tyczy teoryj utylitarnych trzeciego typu (Nr. 22), to

wprawdzie przyjmują one za podstawę kary krzywdę, już wyrządzoną przez przestępstwo, ale tem grzeszą, że żądają od kary sprawiedliwej nie tego, by znalazła się w równowadze z możliwie najtrafniejszą oceną tej krzywdy, lecz by okazała się zdolną do możliwie najzupełniejszej jej naprawy. Przeciwno temu ostatniemu zaś żądaniu należy zaznaczyć, że krzywda, którą wyrządza przestępstwo, tem się właśnie różni zasadniczo od krzywdy, płynącej z bezprawia cywilnego, że dopuszcza tylko odpłatę, lecz nie naprawy.



III Teorie mieszane.

§ 6.

24. Teorie te, wracając do poglądu Grocjusza opierają usprawiedliwienie kary na jej *meritum* i *utilitas* (Nr. 9). Co do sposobu jednak, w jaki pojmują one połączenie idei odwetu z widokami utylitarnemi, podciągnąć je można pod dwa różne typy.

25. Według poglądów pierwszego typu, kara sprawiedliwa musi okazać się a) zasłużoną i b) pożyteczną. To znaczy, że w myśl tych poglądów, nie każda kara zasłużona, a więc sprawiedliwa w myśl idei odpłaty, będzie musiała także posiadać kwalifikację kary pożytecznej. Dopiero gdy będzie można jej przyznać i tę ostatnią kwalifikację, państwo czuć się będzie uprawnionem do jej wymierzenia. Najwięcej wyznawców pogląd ten znalazł we Francji¹, a jego myśl zasadniczą wyraził trafnie Herbart², mówiąc, że »*die Möglichkeit gestraft zu werden*« jest wynikiem koniecznym popełnienia przestępstwa, lecz »*die Möglichkeit zu strafen*« zachodzi tylko pod warunkiem, iżby ją uzasadniały inne jeszcze postulaty etyki. W nowszych czasach najbardziej utylitarne zabarwienie otrzymał ten pogląd w Niemczech u Bara³ (*Theorie der sittlichen Missbilligung*).

Ściśle biorąc teorie mieszane tego pierwszego typu każą decydować o uzasadnieniu kary raczej względem utylitarnym, niż postulatom sprawiedliwości. Tym ostatnim bowiem pozwalają one przychodzić do głosu tylko o tyle, o ile pierwsze będą się tego domagały.

¹ Rossi: *Traité de droit pénal* (1829; 4. wyd. 1872). Ortolan: *Eléments de droit pénal* (1857).

² *Allgem. prakt. Philosophie*, 1808. *Analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral*, 1836.

³ *Handbuch des deutschen Strafrechts*, 1882. Bd I.

26. Całkiem inaczej, a o wiele racjonalniej, pojmują połączenie, w uzasadnieniu kary, idei odwetu z widokami utilitarnymi teorie mieszane drugiego typu. Ich myślą zasadniczą jest przekonanie, że każda kara, zasłużona w rzeczywistym znaczeniu tego pojęcia, a więc sprawiedliwa, w myśl idei odpłaty, już przez to samo będzie musiała zawsze okazać się najpożyteczniejszą. Na tej myśli opierają się w Niemczech rozumowania Abegga, Wirtha i Bernera¹.

Na niej opiera się także i moja teoria (p. Wykład, t. I. Nr. 72—84), którą podaję w następującem streszczeniu :

1) Kara sprawiedliwa, w rozumieniu przepisu rzymskiego *suum cuique tribuere*, t. j. oparta na idei odpłaty za przestępstwo, nosi już w sobie samej zdolność do stania się instytucją pożytku społecznego. Ona bowiem zapobiega najskuteczniej temu, by w umysłach ludzkich nie zatarła się różnica między czynami, które zasługują na karę, a temi, które mają być od niej wolne, i aby nikt, popełniwszy przestępstwo, nie mógł liczyć na to, że nie ponieśsie pewnej możliwie najściślej do jego kalibru dostosowanej kary. To ostatnie zaś przynosi tę wielką korzyść, że działa na obywateli umoralniająco i odstrasza jąco. Umoralniająco, budząc w ich umysłach to mniejszy, to większy wstręt moralny do danego przestępstwa; odstrasza jąco, budząc w nich to mniejszą, to większą obawę jego popełnienia, a to z uwagi na przepisaną za nie mniej lub bardziej surową karę.

2) Wprawdzie kara, jako odpłata za popełnione przestępstwo, posiada sama przez się tylko wartość ujemną, ale pomimo to uznać ją trzeba za sprawiedliwą, jako *malum necessarium*, dla ochrony porządku prawnego społeczeństwa od większego jeszcze zła, jakiego musiałoby mu przyczynić przestępstwo, gdyby nie ukarano jego sprawcy. To większe zło tkwiłoby w dalszych szkodliwych skutkach krzywdy, którą przestępstwo już wyrządziło społeczeństwu. Skutki te podciągnąć można pod dwie rubryki, któremi są a) zachęta dla sprawcy do popełniania nowych przestępstw, b) zachęta dla innych osób do naśladowania przestępcy. Zdolność do sprowadzania obu tych skutków tkwi w każdym przestępstwie, a ubezwładniać ją ma właśnie kara,

wymierzona nie według tego, jak ta zdolność rośnie lub słabnie, lecz według stopnia, w jakim stać się może bardziej lub mniej szkodliwą dla społeczeństwa. Ten stopień zaś czerpie swoją miarę z wielkości krzywdy, którą przestępstwo już wyrządziło społeczeństwu. Morderstwo nie zachęca do nowych morderstw bardziej niż kradzież do nowych kradzieży, lub cudzołóstwo do nowych cudzołóstw. Dzieje się pod tym względem wprost przeciwnie (por. niżej, nr. 23). Społeczeństwo jednak ma wszelki tytuł do tego, aby obawiać się w wyższym stopniu nowych morderstw, niż nowych kradzieży, a tych ostatnich znów lękać się bardziej, niż nowych cudzołóstw.

3) Wymierzanie więc kary według miary wartości ujemnej, którą przestępstwo przedstawia dla społeczeństwa, stawać się równocześnie musi jej wymierzaniem według stopnia, w jakim społeczeństwo odczuwa potrzebę zabezpieczania się na przyszłość od podobnych przestępstw. Tym to sposobem najlepszą rękojmią pożyteczności kary staje się jej sprawiedliwość w myśl idei odpłaty.

¹ A begg. Die verschiedenen Straftheorien, 1835. Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836. Wirth: System der spekulativen Ethik, 1842. Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 15. wyd. 1888. Bliższe wiadomości o poglądach tych autorów podaje mój Wykład prawa karn. 1911. t. I. nr. 64—70.

ODDZIAŁ II.

Podstawy historyczne prawa.

§ 7.

27. Są to zasady, któremi prawo karne rządziło się rzeczywiście w swojej ewolucji dziejowej u różnych narodów i w różnych okresach czasu. Podzielić je można na materialne i formalne. W dźwięku pierwszych rozstrzygało się w historii pytanie, czem ma być kara; w dźwięku drugich — ustanawiał się organ, powołany do jej wymierzania.

I. Podstawy materialne.

§ 8.

28. Ze względu na pytanie, co ma stanowić treść sprawiedliwej kary, prawo karne przechodziło pięć różnych okresów.

w ciągu których znajdowało się pod panowaniem idei 1) zemsty, 2) odwetu, 3) okupu, 4) proporcjonalności i analogji między przestępstwem a karą, i wreszcie 5) humanitaryzmu.

29. Okres zemsty. U człowieka pierwotnego, w razie stania się ofiarą jakiejś krzywdy, bierze górę tak silny gniew, że uczucie to nie pozwala mu zdobyć się na żadną rozważę w kwestji oszacowania stosunku, mającego zachodzić między krzywdą, której doznał z winy przestępcy, a tą, która się temu ostatniemu należy tytułem kary. Ślepa zemsta dyktuje mu więc karę, mającą, o ile możności, stać się dla przestępcy dolegliwością większą od tej, którą mu tenże wyrządził.

Pod wpływem solidarności uczuć między pokrzywdzonym a jego krewnymi, powstaje zemsta rodowa, zwana także krwawą (Blutrache), jako pierwotna forma reakcji, ze strony każdego związku społecznego, przeciwko krzywdom, wyrządzanym jemu lub jego członkom przez osoby, należące do obcego związku¹.

¹ Usankcjonowanie zemsty, spotykamy w obyczajach i ustawach wielu narodów, jako to u Żydów, Persów, Arabów, Alemanów, Franków i Słowian.

30. 2. Okres odwetu. Panowanie idei odwetu przedstawia ten postęp, że jest ujęciem zemsty w pewne granice. Kara w tym okresie ma znaleźć swoją miarę w krzywdzie, którą wyrządziło przestępstwo, a to w myśl znanego przepisu Mojżeszowego »oko za oko, ząb za ząb«¹. W odniesieniu do przestępstw, nie dopuszczających takiego realnego odwetu, chwytano się kar o charakterze odwetu symbolicznego, np. za kradzież karano oślepianiem lub odcinaniem ręki, za przestępstwa płciowe — kastracją. Karom tego ostatniego rodzaju przewodziła także niezawodnie idea prewencji, przez pozbawienie winowajcy organu, umożliwiającego lub ułatwiającego powtórzenie przestępstwa.

¹ Kary odwetowe spotykamy nie tylko u Żydów, ale także u Solon, w Leges XII Tabularum, u Arabów, Maurów, na Litwie, w Rosji i Polsce. Najdłużej wymierzano w duchu odwetu karę za potwarz. Patrz n. p. ideą odwetu nacechowany art. 419 polskiego k. k. z r. 1818 i bardzo do niego zbliżony art. 208 k. k. Chilijskiego z r. 1874.

31. 3. Okres okupu¹. Kara w formie okupu jest postępowaniem pod tym względem, że świadczy już o pewnym wyzwalaniu

się prawa karnego z pod rządów ślepej namiętności, a przychyłaniu się do głosu rozwagi. Pod innym względem jednak idea okupu przyczyniła się raczej do opóźnienia, niż przyspieszenia dalszego postępu prawa karnego. Stało się to mianowicie w odniesieniu do przestępstw przeciwko interesom jednostek (t. zw. przestępstwa prywatne). Pod wpływem bowiem idei okupu wytworzyła się, w stosunku do tych przestępstw, konstrukcja prawnoprywatna kary, co utrudniło bardzo państwu ujęcie w swoje ręce ścigania tych przestępstw. W Niemczech państwo zdążyło przełamać ostatecznie system okupu, na rzecz kary publicznej, za przestępstwa przeciwko interesom jednostek, dopiero w XVI wieku, t. j. w okresie t. zw. recepcji praw obcych. W Polsce główszczyznę zniósła dopiero konstytucja sejmowa z r. 1776.

¹ System okupu, znany także pod nazwą systemu kómpozycji rozwinął się najszerszej w prawie niemieckiem.

32. 4. Okres proporcjonalności i analogji między przestępstwem a karą. W okresie tym ustawodawca uważa za ideał kary, aby z jednej strony była ona możliwie najciszej dostosowana do ciężkości popełnionego przestępstwa, a z drugiej — stawała się możliwie największym postrachem dla obywateli. W myśl pierwszego postulatu, cała uwaga ustawodawcy skierowana była ku temu, aby różnorodności przestępstw przeciwstawić różnorodność kar, tak iżby za każdą zbrodnią groziła kara surowsza od kary, przepisanej za inne mniej ciężkie, a łagodniejsza od kary, przepisanej za inne cięższe przestępstwo. Była to t. zw. zasada proporcjonalności między przestępstwem a karą.

W myśl drugiego postulatu, ustawodawca starał się utrzymywać jakoś kar w możliwie największej zgodzie z rodzajem barbarzyństwa, wyrażającego się w różnych zbrodniach. Sądził on mianowicie, że żadna inna kara nie potrafi tak skutecznie odstraszać od przestępstw jak ta, która rodzajem swoim przypominać je będzie. Było to uznanie zasady analogji między przestępstwem a karą. Powstał stąd system środków karnych, nacechowanych niezmiernie wyrafinowaniem okrucieństwem.

Okres ten ciągnie się w historii prawa karnego narodów europejskich od początku XVI. aż do końca XVIII. wieku. W Niemczech Konstytucja Kryminalna Karola V. (Carolina,

1532) stanowi jeden z najwybitniejszych pomników ustawodawczych tego okresu.

33. 5. Okres humanitaryzmu. Pierwsze hasła do reformy ustaw karnych w duchu humanitaryzmu wyszły od filozofów. Zainicjowany przez Thomasius'a z początkiem XVIII. wieku, ruch ten przybrał jednak prawdziwie wielkie rozmiary i wywarł wpływ potężny na ustawodawców europejskich dopiero w drugiej połowie XVIII wieku, gdy na jego czele stanęły umysły takiej miary, jak Montesquieu, Beccaria i Voltaire.

Dowodzili oni, że państwo, aby karać sprawiedliwie, powinno samo szanować to, czego ma strzec w społeczeństwie, a tem są zasady etyczne, stanowiące podwalinę wszelkiego porządku prawnego. Kary okrutne i tchnące tylko nienawiścią i pogardą dla przestępcy urągają tym zasadom, a więc za sprawiedliwe uchodzić nie mogą. Są one oprócz tego i szkodliwe dla państwa. Sprawiają one bowiem, że obywatele, powodując się poczuciem ludzkości, widzieć muszą w przestępcy raczej nieszczęśliwą ofiarę okrucieństwa ze strony państwa, niż winowajcę, ponoszącego zasłużoną karę. W interesie zaś państwa leży, aby obywatele, pielęgnując jaknajstaranniej wszelkie uczucia szlachetne, mogli jednak, wobec każdego przestępcy, solidaryzować się z wyrokiem, który go skazał na karę.

Ze wszystkich jednak apostołów humanitaryzmu najwymowniej odezwał się za potrzebą zreformowania ustaw karnych Beccaria w słynnej książce p. t. »O przestępstwach i karach« (1764). Pod jego wpływem obaj synowie Marji Teresy, Leopold II. Toskański (kodeks z r. 1786) i Józef II. Austrjacki (Ustawa karna z r. 1787), znieśli w swoich państwach karę śmierci i wszelkie t zw. kwalifikowane t. j. kaleczące kary cielesne¹.

¹ W Polsce już w XVI wieku troszczono się o to, aby kara miała na celu nietyle zawstydzenie przestępcy, ile jego poprawę. Tym duchem tchnęły pisma Bernarda z Lublina (z początku XVI. w.) i Piotra z Goniądza (1560), tudzież instrukcja więzienna kancleża Ocieńskiego (1550). Patrz Hube: *O prawa kryminalnego pisarzach w Polsce*, 1829, a także niżej, nr. 281.

II. Podstawy formalne.

§ 9.

34. Ze względu na pytanie, komu służy prawo wymierzania kary, prawo karne przechodziło, w odniesieniu do prze-

stępstw przeciwko interesom osób prywatnych¹, trzy następujące okresy :

1) Okres wymierzania kary przez pokrzywdzonego lub jego krewnych bez interwencji państwa.

2) Okres, w którym państwo przychodzi w pomoc pokrzywdzonemu w ściganiu i karaniu przestępstw, ale za pewnym wynagrodzeniem. To ostatnie, znane w prawie niemieckiem pod nazwą *fredum* (grzywna), płacił przestępca na rzecz sędziego, podczas gdy t. zw. *feidum* składał, jako okup pokrzywdzonemu. *Fredum* uważać można za pierwszą postać kary publicznej za przestępstwa przeciwko interesom jednostek.

3) Okres upaństwowienia kary. Schodzi się on w Niemczech z ostatecznym przełamaniem systemu okupu w XVI. wieku.

¹ Co się tyczy t. zw. przestępstw publicznych, to jest rzeczą całkiem naturalną, że skoro państwo było tu stroną pokrzywdzoną, to ono, już od samego zarania swoich rządów, poczuwało się do obowiązku ich karania.

ROZDZIAŁ III.

Nauka prawa karnego.

§ 10.

35. Naukę prawa karnego pojmować należy w dwojakim rozumieniu: obszerniejszem i ściślejszem. W pierwszym obejmuje ona całą kryminologję¹, w drugim — tylko ten jej dział, który ma za temat unormowanie prawne działalności represyjnej państwa przeciwko przestępcom. Książka niniejsza ma zająć się tylko nauką prawa karnego w tem jej drugim ściślejszem rozumieniu.

¹ Kryminologja jest systemem badań teoretycznych, mających za przedmiot wszystkie kwestje, dotyczące przestępstwa i kary. Kwestje te podejść można pod trzy główne kategorie, któremi są: 1) geneza i ewolucja naturalna przestępstwa i kary (antropologja i socjologja kryminalna); 2) związek prawny zachodzący między przestępstwem a karą (nauka prawa karnego w rozumieniu ściślejszem); 3) stosunek kary do innych środków, służących do walki z przestępczością (polityka kryminalna). Bliższe szczegóły patrz. niżej § 97.

36. Z innych działów kryminologji (p. wyżej dop. 1) szczególnie doniosłość posiada dla prawa karnego polityka kryminalna. Głównym tematem jej badań jest skuteczność kary, jako narzędzia, służącego państwu do zwalczania przestępczości,

w porównaniu z innymi środkami, służącymi do tego samego celu, a polegającymi bądź na usuwaniu przyczyn przestępstw, bądź na umniejszaniu ich szkodliwych skutków.

W nowszych czasach, idąc za wskazówkami polityki kryminalnej, ustawodawcy zaczęli zwracać coraz baczniejszą uwagę na konieczność przepisywania obok kary jeszcze innych środków, skierowanych ku zabezpieczeniu społeczeństwa od przestępstw. Noszą one powszechnie nazwę środków zabezpieczających lub ochronnych (*Sichernde Massnahmen*), a mają być stosowane do moralnie zaniedbanej młodzieży, niebezpiecznych włóczęgów, osób umyślowo nienormalnych, opilców chronicznych, a wreszcie i przestępców nałogowych, przeciwko którym to ostatnim kara okazała się całkiem bezsilną¹. Nowa ta instytucja znalazła mianowicie szerokie uznanie w ostatnich projektach kodeksów karnych szwajcarskiego, niemieckiego i austriackiego. Wprowadzałem ją także do swojego projektu dla Król. Polskiego (art. 47—54)².

¹ Reinhold. Środki zabezpieczające przeciwko przestępcom. Kraków, 1913, 1916.

² Warszawa, 1918. Odbitka z Kwartalnika pr. cyw. i karn.

37. Nauka prawa karnego, w ściślejszem t. j. czysto jurydycznym rozumieniu obejmuje dwa główne działy, a mianowicie: 1) teorię prawa karnego materialnego i 2) teorię prawa karnego formalnego czyli naukę procedury karnej. W nowszych czasach, za inicjatywą Gross'a, uznano za właściwe wprowadzić do jej systemu jeszcze trzeci dział pod nazwą kryminalistyki¹. Ma ona za temat wszystkie te wiadomości techniczne, bez których sędzia nie potrafiłby o własnych siłach, operować należycie materiałem faktycznym, potrzebnym dla samego ustalenia osądzić się mającej istoty czynu. Są to wiadomości z zakresu medycyny sądowej, grafologii, antropometrii, fotografii, ślusarstwa i wielu innych, jeszcze kunsztów, a także z zakresu sztuki rozeznawania śladów materialnych różnych przestępstw.

¹ Hans Gross: Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik. 5 wyd. 1908.

38. Książka niniejsza będzie miała za przedmiot tylko wykład prawa karnego materialnego. System tego wykładu obejmuje dwie części, t. j. ogólną i szczególną.

Pierwsza traktuje o przestępstwie, bez względu na tę lub inną jego postać rodzajową (np. kradzież, morderstwo i t. p.), i o karze w jej zastosowaniu do przestępstwa wogóle. Druga część ma za temat rozbiór istoty przestępstw różnego rodzaju i zajmuje się karą w jej zastosowaniu do każdego z tych przestępstw z osobna.

W wykładzie Części ogólnej należy traktować Naukę o przestępstwie i Naukę o karze jako dwa całkiem osobne działy. W wykładzie Części szczególnej o podobnym rozdziale między przestępstwami a karami mowy być nie może. System tej części opierać się może tylko na klasyfikacji przestępstw, a rzecz o karze za każde z nich trzeba będzie łączyć z rozbiorem jego istoty w taki sposób, że ten rozbiór stanowić będzie pierwszą, a rzecz o karze drugą rubrykę charakterystyki każdego szczególnego przestępstwa.

39. Za pierwszych mistrzów nauki prawa karnego, jako wykładu jej zasad ogólnych, uchodzą słusznie praktycy włoscy wieków średnich, czyli t. zw. postglosatorowie, którzy już w XIII wieku zaczęli opracowywać krytycznie obowiązujące podówczas we Włoszech przepisy prawa rzymskiego, kanonicznego i rodzimego (t. zw. statuta miejskie) i przetwarzać je w jeden nowy, ich własnem dziełem będący system teoretyczny. Albertus Gandinus (*Tractatus maleficiorum* z XIII wieku) otwiera ich szereg i daje już prawie całkiem sformułowaną teorię poczytania i usiłowania, tudzież zawiązki nauki o udziale. Powoli i inne kwestje z zakresu części ogólnej prawa karnego stawały się w pismach praktyków włoskich tematem samodzielnego rozpatrywania, aż wreszcie w XVI wieku Iulius Clarus (*Receptae sententiae*, 1560) i Prosper Farinacius (*Praxis et theoria criminalis*, 1597) szczyć się już mogą opracowaniem naukowem niemal wszystkich najważniejszych instytucyj ogólnych prawa karnego. To też powaga ich była wielka i utrzymywała się w nauce aż do XVIII wieku z nieśląbną siłą.

40. W XVI wieku nauka prawa karnego znajduje znakomitych mistrzów we Francji (Tiraquellus), Hiszpanji (Covarruvias), Hollandji (Damhouderius: *Praxis rerum criminalium*, 1554) i Niemczech (Chilian König, Andrzej Perneder, Mikołaj Vigelius), w którym to ostatnim kraju, do ożywienia ruchu naukowego, przyczyniło się dzielnie wyda-

nie słynnej Konstytucji Kryminalnej Karola V z r. 1532, znanej powszechnie pod nazwą *Karoliny* i mającej za podstawę ułożoną przez Schwarzenberga *Bambergische Halsgerichtsordnung (Bambergensis)* z r. 1507 i późniejszą, na tejsze opartą *Brandenburgische peinliche Gerichtsordnung (Brandenburgensis)* z r. 1516.

41. W XVII wieku zaślęnęła w Niemczech szkoła praktyków saskich (Berlichius: *Conclusiones practicabiles*, 1613—1618; Carpzow: *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*, 1638; Oldekopp: *Observationes criminales practicae*, 1654) a w XVIII wieku pojawiają się już tamże pierwsze podręczniki nauki prawa karnego. Pisane one były po łacinie; do najstarszych z nich należą książki Kemmericha (1731) i Böhmera (1733), a szczególną wziętością cieszyły się podręczniki obu Meister'ów, starszego z r. 1755, młodszego z r. 1789, noszące tytuł *Pricipia iuris criminalis Germaniae communis*. Pierwsze podręczniki w języku niemieckim wydają Quistorp (1770) i Klein (1789) p. t. *Grundsätze des peinlichen Rechts*.

42. Nierównie świetniejszych jednak przedstawicieli znalazła nauka prawa karnego w Niemczech w ciągu XIX i bieżącego stulecia. Szeręg ich otwierają z końcem XVIII wieku Kleinschrod (*Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts*, 1794—1796), Feuerbach (*Lehrb. des gemeinen in Deutschland gültigen peinl. Rechts*, 1800; *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinl. Rechts*, 1799) i Grolman (*Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft*, 1798).

W połowie XIX wieku wychodzą dzieła Köstlina (*System des deutschen Strafrechts*, 1845; *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, 1845). Bernera (*Lehrbuch*, 1857) i Hälschnera (*System des preussischen Strafrechts*, t. I. 1858, II. 1868), które wprowadzają do prawa karnego dużo zasad, zaczerpniętych z djalektyki Hegla i panują wszechwładnie aż do wystąpienia Bindinga.

Dzieło tego ostatniego p. t. *Die Normen und ihre Uebertretung* (I. tom, 1. wyd. 1872; 2. wyd. 1890; II. tom, 1877) rzuciło dużo nowego światła na stosunek ustawy karnej do t. zw. norm t. j. nakazów i zakazów prawnych, które łamie przestępca. Od-tąd zaczęto odróżniać starannie w istocie przestępstwa i trak-

tować odrębnie pierwiastek bezprawia, sprzeciwiającego się normie, i pierwiastek bezprawia, mającego z woli ustawy podlegać karze. Kierunek ten otrzymał w Niemczech nazwę *Normentheorie*.

Wydanie w r. 1871 powszechnego kodeksu karnego dla całego państwa niemieckiego wywołało też bogatą literaturę, poświęconą jego wykładowi (Holtzendorff, Hälschner, Hugo Meyer, Liszt).

43. Od r. 1881, dzięki działalności Liszta, zaczyna zyskiwać w Niemczech coraz więcej zwolenników nowy kierunek w badaniu prawa karnego, znany pod nazwą polityczno-kryminalnego lub socjologicznego. Szkoła ta zrywa z martwym formalizmem czysto dialektycznej jurysprudencji, a natomiast dąży do wszechstronniejszego zbadania przestępstwa, jako pozytywnego przejawu życia, a mianowicie jako owocu charakteru indywidualnego jego sprawcy i otaczających go stosunków społecznych, tudzież do wszechstronniejszego zbadania kary, jako oręża, służącego społeczeństwu do skutecznego prowadzenia walki z przestępczością. Szkoła ta nie jest jednak bynajmniej pochodzenia niemieckiego. Apostołami jej byli we Włoszech Lombroso (*L'uomo delinquente*, 1876), Ferri (*Nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, 1881), Garofalo (*Criminologia*, 1885); we Francji Tarde (*Criminalité comparée*, 1886), Garraud (*Le problème de la criminalité*, 1886); w Belgji Prins (*Criminalité et répression*, 1886); w Hollandji Hammel, jeden z trzech (dwaj inni Prins i Liszt) założycieli Międzynarodowego Związku kryminalistycznego, istniejącego od r. 1889 i posiadającego swój własny organ w wydawnictwie p. t. *Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal*.

Duszą tego Związku był w Niemczech niedawno zmarły Liszt, którego twórczość naukowa obejmuje, prócz bardzo cennego Podręcznika (*Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1. wyd. 1871, 18. wyd. 1911), cały szereg rozpraw, zebranych potem w jedną całość i wydanych w r. 1905 w dwóch tomach p. t. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Jest on, oprócz tego, założycielem i głównym redaktorem wychodzącego od r. 1881 słynnego czasopisma p. t. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*.

Jedną z najbardziej zasadniczych formułek tego nowego,

powyżej narysowanego kierunku, jest teza, że kara ma występować nie przeciwko czynowi, lecz przeciwko jego sprawcy. Liszt okazał się bardzo zapalonym obrońcą tej tezy, a oprócz tego w wykładzie, wygłoszonym na międzynarodowym kongresie psychologów w Monachjum (1896), posunął się tak daleko, w uważaniu przestępstwa za owoc naturalny charakteru i sytuacji sprawcy, że nie zawahał się przemawiać za runięciem zasadniczego muru granicznego między złodnią a obłąkaniem, między kryminalem a zakładem dla warjatów.

Nie dziwnego, że, przeciwko doprowadzonemu przez Liszta do tak skrajnych konsekwencji nowemu kierunkowi, odezwał się silny protest w obronie pojęć winy i odpowiedzialności karnej, w rozumieniu dotychczasowej t. z. szkoły klasycznej. Znalazł on w Niemczech najżywszy wyraz w pismach Birkmeyera (*Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig*, 1907. *Studien zu dem Hauptsatz der modernen Richtung im Strafrecht „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen“* 1909)¹.

¹ W nowszych czasach pojawiło się także w Niemczech kilka dzieł pierwszorzędnej wagi w zakresie studiów porównawczych nad prawem karnym. Należą tutaj Liszta: *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung* (I. t. 1894, II. t. 1899); Meumann: *Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker* (1905) i wielkie wydawnictwo zbiorowe p. t. *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts* (1905—1908).

44. A. W Polsce już w XVI wieku Jakób Przytuński (*Leges seu statuta ac privilegia regni Poloniae*, 1558) i Frycz Modrzewski (*Orationes de poena homicidii*, 1543—1546) rozbierają, ze stanowiska krytycznego, prawo karne obowiązujące i uzasadniają naukowo potrzebę jego reformy. Domagają się oni mianowicie zniesienia głowicyzny za zabicie kłopa przez szlachcica, a z praw dzenia kary śmierci za tę zbrodnię. O wcz dwóch powyższych pisarzy wsławił się jeszcze w XVI stuleciu Bartłomiej Groicki, jako komentator obowiązującego wówczas w miastach polskich prawa karnego magdeburckiego i autor przeróbki na język polski *Karoliny*.

B. Psaño też u nas traktaty, przeznaczone specjalnie na użytek praktyki sądowej. Dzieła takie wydali po łacinie biskup krakowski Andrzej Lipski (*Practicarum observationum ex iure civili et saxonico collectarum... centuria prima*, 1602);

po polsku sędzia chełmski Jakób Czechowicz (*Praktyka kryminalna*, 1769).

C Już o charakterze ściśle teoretycznym wychodzą u nas w XVIII wieku dzieła, poświęcone wykładowi całego prawa polskiego z licznymi rozdziałami, traktującymi o prawie karnem. Pisali je Mikołaj Załuszkowski (*Ius regni Poloniae*, 1702) i Teodor Ostrowski (*Prawo cywilne narodu polskiego*, 2 tomy, 1. wyd. 1784; 2. wyd. 1787).

D. Wiek XVIII wywołał też i w Polsce ożywiony ruch ku reformie prawa karnego. Znalazł on wyraz z jednej strony w konstytucjach sejmowych, znoszących główszczyznę (1768) i tortury (1776); z drugiej zaś — w dwóch projektach kodyfikacji prawa karnego polskiego.

Do ułożenia pierwszego zabrał się z polecenia Sejmu z r. 1776 Andrzej Zamojski i wydał go w r. 1778 p. t. *Zbiór praw sądowych* (nowe wyd. Dutkiewicza z r. 1874). Projekt ten, jak wiadomo, odrzucony został przez Sejm z r. 1778, jako nieodpowiadający duchowi jego uchwały z r. 1776. Było w nim też rzeczywiście więcej zacofania, opartego na Karolinie, niż postępu, liczącego się z poglądami humanitarnymi, obiegającymi Europę w drugiej połowie XVIII stulecia.

Za to całkiem w duchu tych ostatnich pojęć był projekt naszkicowany w r. 1792 przez Józefa Szymanowskiego p. t. *Prospekt prawa i procesu karnego*. Pracy tej dokonał Szymanowski, jako członek deputacji kodyfikacyjnej, powołanej przez ustawę sejmową z r. 1791 do ułożenia *Kodeksu praw cywilnych i kryminalnych Stanisława Augusta*. Patrz co do tego Ostrożyński: *Ostatni projekt reformy prawa i proc. karnego w Polsce* (t. XXV. Rozpr. i Spraw. Wydz. filoz. hist. Akad. Um.), tudzież Krzymuski: *Józef Szymanowski. Przyczynek do reformy prawa i procesu karnego w Polsce w końcu XVIII wieku* (Bibl. Warsz. 1891).

Prądowi humanitarneemu daje się też porwać w zupełności Sebastjan Czochron w książce p. t. *Dysertacja o prawodawstwie kryminalnem* (1788).

E. Dzieła, będące wykładami systematycznymi nauki prawa karnego, pojawiają się jednak u nas dopiero w XIX wieku. Pierwsze z nich wydał w r. 1830 Romuald Hube p. t. *Ogólne zasady nauki prawa karnego*. Po nim pisali Francis-

szek Maciejowski: *Wykład prawa karnego w ogólności* (1848) i Stanisław Budziński, który w r. 1868 wydał część ogólną p. t. *Wykład porównawczy prawa karnego*, a część szczególną dopiero w r. 1883 w książce p. t. *O przestępstwach w szczególności*.

Z nowszych czasów są: mój dwutomowy *Wykład prawa karnego* (1. wyd. 1885, 1887; 3. wyd. 1911) i książka Makarewicza p. t. *Prawo karne ogólne* (1914). Tenże autor wydał w r. 1919 pracę historyczną p. t. *Polskie prawo karne*. Jest to wykład zasad ogólnych prawa karnego, które obowiązywało w Polsce przed rozbiorami. Oprócz tego, godzi się zanotować prace niemieckie prof. Makarewicza, a mianowicie jego rozprawę z zakresu badań etnograficznych nad przestępstwem p. t. *Das Wesen des Verbrechens*, 1896, tudzież jego obszerną książkę p. t. *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, 1906.

F. Ruch naukowy na polu prawa karnego w dzielnicy polskiej b. zaboru austriackiego był wogóle bardzo ożywiony. Monograficznie mianowicie opracowywali prawo karne Bojarski (*Zasady nauki o poczytaniu*, 1872. *Dwa zabytki sądownictwa karnego z wieku XVI*, 1874); Rosenblatt (*Zasady nauki o udziale w przestępstwie*, 1874. *O zbiegu przestępstw*, 1878. *Die Lehre von der Strafenconcurrentz*, 1879. *Czarownica powołana* 1883); Krzymuski (*Teorja karu Kanta*, 1882. *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*, 1884; oraz liczne prace o usiłowaniu nieudolnem, wydane po polsku. 1894, francusku, 1897 i niemiecku, 1908 i 1913; i wiele innych rozpraw, co do których patrz Bibliografię Suligowskiego); Makarewicz (*Idealny zbieg przestępstw*, 1897); Gryziecki (*Studien über den strafbaren Betrug*, 1870. *Do reformy prawa karnego*, 1891); Stebelski (*Ze statystyki przestępczości*, 1893); Paygert (*Przestępne zaniechanie*, 1907, 2. wyd., *Zasady nauki o wyłączeniu poczytania*, 1909). Wśród młodszych autorów, odznaczył się Reinhold (*Die allgemeinen Gefährdungsdelikte gegen Leib und Leben*, 1907. *Die Chantage*, 1909. *Środki zabezpieczające przecinko przestępcom*, 1913, 1916 *Zarys prawa karnego, obowiązującego na ziemiach polskich* — nauka ogólna o przestępstwie, 1920).

G. W Warszawie z młodszych autorów, pisali o prawie karnem Wacław Makowski (*Podstawy filozofji prawa karnego*, 1917. *Zasady walki z przestępstwem*, 1917, *Prawo karne, część*

ogólna — wykład porównawczy prawa karnego, obowiązującego w Polsce, 1920); Aleksander Mogilnicki (*Indywidualizacja kary*, 1900. *Kary dodatkowe*, 1907. *Pierwiastek zemsty w pojęciu kary*, 1916. *Dziecko i przestępstwo*, 1916. *Zadania nauki prawa karnego*, 1918); Emil St. Rappaport (*Reforma prawa karnego w Niemczech*, wyd. polskie, 1909, wyd. franc. 1910. *Ustawa o przebaczeniu w świetle projektów francuskich*, wyd. franc. 1910, wyd. polskie 1916 *Bankructwo w ustawodawstwie nowoczesnem*, 1917. *Rys zasad prawa karnego materialnego*. 1910).

H. Projekty części ogólnej kodeksu karnego polskiego ogłosili drukiem Mogilnicki-Rappaport w r. 1916; Krzymuski w r. 1918.

ROZDZIAŁ IV.

Prawo karne ziem polskich.

§ 11

45. Prawo karne. obowiązujące obecnie na ziemiach polskich, jest pochodzenia obcego i jest inne w każdej z trzech byłych dzielnic porozbiorowych. Chcąc je poznać bliżej, trzeba przypatrzeć mu się zosobna w granicach b. zaborów austriackiego, pruskiego i rosyjskiego.

45^{bis}. I. Prawo karne w dzielnicy polskiej b. zaboru austriackiego. W prowincjach polskich, które wskutek rozbiorów dostały się pod panowanie austriackie, obowiązywały kolejno następujące kodeksy karne: 1) *Powszechna ustawa karna o przestępstwach i ich karalności cesarza Józefa II z r. 1787*, czyli t. zw. kodeks *Józefiński*; 2) *Ustawa karna dla Galicji zachodniej z r. 1796*; 3) *Ustawa karna o zbrodniach i ciężkich wykroczeniach policyjnych cesarza Franciszka II. z 3. września 1803*, czyli t. zw. kodeks *Franciszkański*, i 4) dotąd jeszcze w mocy będąca *Powszechna Ustawa karna cesarza Franciszka Józefa z 27 maja 1852*.

46. Kodeks Józefiński był, po konstytucji kryminalnej cesarzowej Marji Teresy z r. 1768, drugą powszechną t. j. dla wszystkich dziedzicznych krajów korony austriackiej wydaną ustawą karną.

W kodeksie tym poraz pierwszy znalazły w Austrii uznanie

pewne postulaty, które w drugiej połowie XVIII wieku głosili Beccaria i inni apostołowie ruchu humanitarnego, a których gorącym zwolennikiem był podówczas w Wiedniu prof. Sonnenfels (p. wyżej, nr. 33). Jemu to udało się już było skłonić Marię Teresę do zniesienia tortur w r. 1776 i on też stał się duszą tych przepisów, które w kodeksie Józefińskim uchodziły słuszną za postępowe. Były niemi mianowicie zniesienie kary śmierci w drodze postępowania zwyczajnego, nadanie karze więziennej charakteru kary kryminalnej t. j. kary za najcięższe zbrodnie, a wreszcie odebranie sędziemu prawa uznawania w drodze analogji za przestępstwa czynów, których ustawodawca wyraźnie nie oznaczył jako takie. Ten ostatni przepis jest jedynym, który z kodeksu Józefińskiego przeszedł bez zmiany do późniejszych ustaw i zachował się w dziś jeszcze obowiązującym kodeksie z r. 1852 (Art. IV. Pat. Publ. z 27. V. 1852).

Kodeks Józefiński z r. 1787 jest tylko ustawą karną materalną¹. Termin *Verbrechen* oznacza w jego rozumieniu każde przestępstwo. Tem się tłumaczy, że dzieli on przestępstwa na *Kriminalverbrechen* i *politische Verbrechen*, pojmując przez pierwsze cięższe przestępstwa t. j. zbrodnie, jako mające podlegać orzecznictwu sądów kryminalnych, a przez drugie — lżejsze przestępstwa, przekazane orzecznictwu władz politycznych.

¹ Dla procesu wydał Józef II osobną *Ordynację* z dnia 1 czerwca 1788.

47. Aczkolwiek, z powodu zniesienia kary śmierci, kodeks Józefiński zdobył sobie poklask humanitarnistów, to jednak jego zbyt surowe, w okrucieństwo wpadające, kary więzienne za zbrodnie raziły zanadto zwolenników nowego kierunku, aby mogły być się długo utrzymać. Szczególnie krytykowano takie jego urządzenia, jak przykucie (*Anschmiedung*), piętnowanie na twarzy i holowanie statków (*Schiffziehen*), jako formę wykonywania więzienia, połączonego z robotami publicznymi. Zniósł je też Leopold II. w r. 1790, zachowując jednak, w miejsce piętnowania na twarzy, piętnowanie na plecach. Cesarz ten powołał także komisję dla opracowania nowego kodeksu, duszą której był Sonnenfels. Owocem jej prac była wydana za cesarza Franciszka II (I. od r. 1806) *Księga ustaw karnych za zbrodnie i ciężkie przekroczenia policyjne* (*Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen*) z 3 września 1803, przyczem trzeba nadmienić, że jeden z jej

projektów już w r. 1796 otrzymał tymczasem moc obowiązującą w przyłączonej w r. 1795 do Austrii Galicji Zachodniej.

Kodeks Franciszkański o tyle powrócił do wzoru dawnych ustaw austriackich, że podaje przepisy w przedmiocie zarówno prawa karnego materialnego, jak i procedury karnej. Z uwagi na przepisy pierwszego rządu, kodeks ten jest o wiele łagodniejszy od *Józefińskiego*. a to pomimo, że grozi karą śmierci aż za pięć zbrodni, podczas gdy cesarz Józef II. zniósł ją był zupełnie, a patent ces. z 2 stycznia 1795 był ją przywrócił tylko za zdradę główną. Większą łagodnością odznaczają się tu mianowicie kary więzienne za zbrodnie. Tem się też tłumaczy, że kodeks ten z pewnemi złagodzeniami, które wprowadzono do niego Najwyższem Post. z 22 maja 1848 (zniesienie pęgieryza, piętnowania na plecach i chłosty, jako kary głównej) i Patentem Ces. z 17 stycznia 1850 (zniesienie najcięższego więzienia i robót na galerach) nie tylko utrzymał się aż do r. 1852, ale nadto stał się główną podstawą dziś obowiązującej w Austrii *Powszechnej Ustawy karnej z 27 maja 1852* (Dz. u. p. l. 117).

43. Kodeks karny z r. 1852 jest, jak to oświadcza wyraźnie obwieszczający go Patent Cesarski, tylko nowem wydaniem kodeksu z r. 1803, z zamieszczeniem wszystkich późniejszymi ustawami poczynionych zmian i z dołączeniem niektórych nowych postanowień.

Nie znaczy to jednak, aby nowa ustawa nie miała odbiec pod wielu względami od kodeksu z r. 1803. Przedewszystkiem zajęła się ona tylko unormowaniem prawa karnego materialnego, podczas gdy kodeks Franciszkański był także orydnacją procesową. Postępowość zaś jej w prawie karnem materialnem w tem się głównie rysuje, że rozciągnęła swoje panowanie i nad przestępstwami, popełnionemi osnową druku (Pat. Publ. art. II.); rozszerzyła znacznie granice obrony koniecznej (§ 2. lit. g); zredukowała do rzędu wykroczeń dwa przestępstwa do tąd niewłaściwie za zbrodnie uważane t. j. samowolny powrót wygnańca (§§ 323, 324) i samowolne zdjęcie pieczęci sądowych (§ 316); a także zmniejszyła liczbę przypadków stosowania kary śmierci.

Co do dwuczęściowego podziału przestępstw, to w zasadzie kodeks z r. 1852 pozostał wierny systemowi swego poprzednika, który w I. Części traktował o zbrodniach, a w II.

Części — o ciężkich wykroczeniach policyjnych. Wprawdzie bowiem tym ostatnim odpowiadają w nowym kodeksie dwie kategorie przestępstw, t. j. występki (*Vergehen*) i wykroczenia (*Uebertretungen*), ale różnica między nimi odnosi się nie do prawa karnego materialnego, lecz do procedury karnej. Bliżej będzie o tem jeszcze mowa na innem miejscu.

49. Prócz *Ustawy karnej powszechnej* z 27 maja 1852, obowiązuje jeszcze w Polsce dawnego zaboru austriackiego dużo ustaw karnych dodatkowych. Można je podciągnąć pod dwa główne typy, stosownie do tego, czy wprowadzają pewne zmiany do systemu kar (np. Nowela z 15 listopada 1867; lex Offner z 9 kwietnia 1910; ustawa z 20 lipca 1912 o wliczaniu aresztu śledczego do kary; ustawa z 21 marca 1918 o rehabilitacji), czy też, i tych jest najwięcej, odnoszą się do przestępstw, stwarzając nowe ich rodzaje (np. ust. z 27 maja 1885 o nielegalnem lub zbrodniczem operowaniu materiałami wybuchowemi), lub reformując ich dotychczasową konstrukcję ustawową (np. wydane w r. 1914 na podstawie § 14 Ust. Zasadn. Postanowienia Ces. z 12 października co do lichwy, a z 10 grudnia co do bankructwa). Najkompletniej i w najsystematyczniejszym ugrupowaniu znaleźć można ustawy dodatkowe z czasów austriackich w najnowszym wydaniu *Manza Kodeksu Karn. z 1852 (II Abteilung)*.

49.^{bis} Mamy jednak już i polskie ustawy dodatkowe. Są niemi:

1. Ustawa z 30 stycznia 1920 wydana dla całej Polski (Dz. U. nr. 11. poz. 60) o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa, popełnione z chęci zysku. Ustawa ta, szafująca bezmiernie karą śmierci, wywołana została zgnilizną moralną, która w niektórych dzielnicach polskich zaczęła się w sposób zbyt zatrważający szerzyć w sferach urzędniczych. Ma ona też charakter ustawy wyjątkowej, nie przeznaczonej do długiego panowania. Zrozumiał to Sejm Ustawodawczy i w jej art. 18 postanowił, że Rada Ministrów będzie władna uchylić moc obowiązującą tej ustawy uchwałą, zatwierdzoną przez Naczelnika Państwa i ogłoszoną w Dzienniku Ustaw.

2 Ustawa z 16 marca 1920 (Dz. U. nr. 26. poz. 158) w przedmiocie zmiany niektórych postanowień ustaw karnych, obowiązujących w b zaborze austriackim.

Ustawa ta przeważnie prowadzi dalej reformę, zainicjo-

waną przez austriacką lex »Offner« z 9 kwietnia 1910, podnosząc pięciokrotnie podane w kodeksie i w ustawie o udaremnianiu egzekucji przymusowej z 25. V. 1883 kwoty pieniężne, które gdy wyrażają wyrządzoną lub zamierzoną szkodę, decydować mają o wyższej kwalifikacji kryminalnej niektórych przestępstw (K. K. §§ 85. a., 100., 173., 174. II., 175. II., 176. II., 179., 181., 182., 183., 184., 186. b., 200, 203., patrz także § 1. Ust. z 25 V. 1883).

. Idzie ona jednak dalej jeszcze, a mianowicie:

a) Podwyższa pięciokrotnie kary pieniężne.

b) Podnosi aż do 100.000 koron grzywnę za wykroczenie gier zakazanych z § 522 K. k.

c) Do § 186 K. k. dodaje nowy ustęp, oznaczony literą c).

d) Zmienia tekst ustępu drugiego § 260 w przedmiocie zamiany grzywny na areszt, oraz aresztu, wchodzącego w miejsce grzywny, na bezpłatną pracę na rzecz Państwa.

e) Podciąga pod zbrodnię nadużycia władzy urzędowej z §§ 101—103 przypadek, gdy kto, w wykonywaniu urzędu lub służby, świadomie potwierdzi nieprawdę w poświadczeniu o wykonaniu pracy, dopuszczonej przez sąd w miejsce grzywny.

f) Przekazuje grzywny, tudzież przepadłe podarunki z §§ 104 i 105, a także z § 311, Skarbowi Państwa na budowę i utrzymanie domów poprawy, domów pracy przymusowej i zakładów wychowawczych dla zaniehdanej młodzieży w b. zaborze austriackim, o ile obowiązujące przepisy niektórych grzywien, wpływających do skarbu Państwa, już nie przeznaczają na inne cele (np. § 75 Ust. Wojsk. z 5. VII. 1912).

g) Wprowadza instytucję uwolnienia warunkowego dla skazanych na dłuższą karę pozbawienia wolności, o czem będzie mowa niżej w nauce o karze (patrz niżej, nr. 299).

50. Literatura prawa karnego austriackiego jest bardzo bogata, zwłaszcza w dziale rozpraw monograficznych (Wahlberg, Glaser, Geyer, Schütze, Janka, Ullmann, Lammach, Liszt, Finger, Rosenblatt, Gryziecki, Hiller, Rulf, Lenz, Löffler, Krzymuski, Makarewicz i wielu innych).

Komentarze do K. K. z r. 1852 pisali Hye v. Glunek (1855; tylko aż do § 57), Frühwald (1866, 1867) i Herbst (7 wyd. t. I. 1882; t. II. 1883).

Wykłady systematyczne wydali tylko w ramach części ogólnej. Geyer (1862) i Tolomei (po włosku, 1863); w ramach całego przedmiotu: Janka (I. wyd. 1884; 4. wyd. Kalliny, 1902), Finger (1. wyd. 1894, 1895; 3. wyd. 1912, 1914), Hiller (1894), Lammasch (*Grundriss*. 4. wyd. 1911), Krzymuski (1. wyd. 1885, 1887; 3. wyd. 1911) i Stooss (1910).

51. II. *Prawo karne w dzielnicę polskiej b. zaboru pruskiego*. Obowiązywały tu, począwszy od r. 1794, przepisy karne, zawarte w Tyt. 20 Części II. wydanego za Wilhelma II. »*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*«. Przepisy te, ożywione duchem odstraszenia, były jeszcze całkiem wolne od wpływu hasel humanitarnych, które w drugiej połowie XVIII. w. tak potężnie odzywały się w całej Europie. To też potrzeba ich rewizji musiała wkrótce się odezwać.

Z pierwszą zapowiedzią nowej kodyfikacji prawa karnego wystąpił rząd pruski z okazji ogłoszenia nowej Ordynacji Kryminalnej t. j. Ustawy Postęp. Karn. z 11 grudnia 1805. Zapowiedź ta jednak przebrzmiała bezskutecznie.

Do prac nad nowym kodeksem zabrano się dopiero z chwilą ustanowienia w r. 1826 Rady Rewizyjnej w Berlinie. Duszą prac tej Rady był Savigny, a z projektów przez nią ułożonych, dwa pierwsze z lat 1830 i 1833 pozostały w rękopisie, a tylko trzeci z r. 1836 ogłoszony został drukiem.

Żywsze tempo wzięły te prace, po wstąpieniu na tron Fryderyka Wilhelma IV. (1840). Wydały one cztery nowe projekty z lat 1843, 1845, 1847 i 1851, z których dopiero ostatni uzyskał moc ustawy, jako »*das Preussische Strafgesetzbuch*« z 14 kwietnia 1851, a obowiązywać zaczął z dniem 1 lipca 1851.

Aczkolwiek nauka niemiecka przyznawała temu kodeksowi dużo postępowości, to jednak miała mu za złe, że hołdował zanadto niewolniczo poglądom prawa francuskiego, a to w szczególności w kwestji trójczęściowego podziału przestępstw, zbyt częstego szafowania karą śmierci, uważania utraty praw za skutek konieczny każdego osądzenia na ciężkie więzienie, a także w kwestji stawiania, co do karalności, usiłowania na równi z dokonaniem, a wszystkich stopni udziału narówni ze sprawstwem.

Niebawem też, w drodze nowel, postarano się zaradzić niektórym zbyt rażącym wadliwościami tego kodeksu, aż pod

wpływem przeobrażeń politycznych, które doprowadziły do utworzenia Związku Północno-Niemieckiego (1866), musiał on z dniem 1 stycznia 1871 ustąpić miejsca nowemu dla całego tego Związku wydanemu kodeksowi karnemu z 31 maja 1870.

Ten ostatni to kodeks, otrzymawszy, na mocy ustawy z 15 maja 1871, nową, do zmienionego ustroju politycznego Niemiec dostosowaną radakcję, wprowadzony został do całego Państwa Niemieckiego, jako »*das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*« z 15 maja 1871, z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1872. Kodeksowi temu podlegają dotąd ziemie polskie dawnego zaboru pruskiego.

52. Kodeks karny niemiecki z r. 1871 składa się z postanowień wstępnych, o 12 paragrafach, i z dwóch części. Pierwsza nosi tytuł »O karaniu za zbrodnie, występki i wykroczenia w ogólności« i obejmuje §§ 13—79. Część druga zaś traktuje »O szczególnych zbrodniach, występkach i wykroczeniach oraz o ich karalności« a obejmuje §§ 80—370.

Tekst pierwotny kodeksu doznał z biegiem czasu licznych zmian na podstawie różnych nowel. Z nich najważniejsze są ustawy z 26 lutego 1876, z 13 maja 1891, z 27 grudnia 1899 i 19 czerwca 1912. Pewne zmiany wprowadził też do niektórych paragrafów kodeksu art. 34 Ustawy Wprowadzającej do nowego Kod. cyw. niem. z 18 sierpnia 1896 (patrz w kod. karnym §§ 34 nr. 6., 55., 65., 145. a., 171. ustęp 1., 195., 235. i 238).

Prócz kod. karn., dużo jest jeszcze niemieckich ustaw karnych dodatkowych, które dotąd obowiązują na ziemiach polskich dawnego zaboru pruskiego. Spis ich znaleźć można u Liszta w najnowszym wydaniu jego *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, a także w trzecim wydaniu z r. 1912 samego kodeksu karnego, opracowanem przez Henle'go i Schierlingera. Komentarz ich do r. 1903 daje Stenglein: *Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs*. 3 Aufl. 1903. Co do literatury patrz także wyżej nr. 42 i 43. Przekład polski K. K. N. wydał w r. 1920 Dep. Sprawiedl. Min. b. dzieln. Pr.

53. III. *Prawo karne dzielnic polskiej dawnego zaboru rosyjskiego*. Tu zamierzam ograniczyć się do dawnego Królestwa Kongresowego t. j. do okręgów obecnych sądów apelacyjnych Warszawskiego i Lubelskiego.

Po ostatnim rozbiorze (1795), tym częściami Polski, które

dostały się pod zabór Prus i Austrii, nadano prawa w państwach tych obowiązujące, a mianowicie w Prusiech prawo kryminalne, zawarte w Landrechcie z r. 1794, a w Austrii — kodeks Józefiński z r. 1787.

Po utworzeniu na podstawie traktatu Tylżyckiego (1807) Księstwa Warszawskiego, spoczątku tylko z prowincyj Prusom, odebranych, a potem, t. j. wskutek traktatu Wiedeńskiego (1809), i z ziem od Austrii odzyskanych, zachowano nadal, na mocy dekretu Króla Saskiego, Księcia Warszawskiego, z 26 lipca 1810, w części popruskiej Księstwa Warszawskiego ustawy karne pruskie, a w jego części poaustriackiej ustawodawstwo karne Franciszkańskie z r. 1803.

Ten stan rzeczy, co do postępowania w sprawach karnych, utrzymał się w powołanem do życia przez Kongres Wiedeński (1815) Królestwie Polskiem bardzo długo, bo aż do zaprowadzenia w r. 1876 organizacji sądowej rosyjskiej z r. 1866. Aż do tego czasu mianowicie obowiązywały tam w gubernjach popruskich Ordynacja Kryminalna pruska z r. 1805, a w gubernjach poaustriackich — procedura karna Franciszkańska z r. 1803.

Krótsze były tam rządy pruskich i austriackich ustaw karnych materialnych. Począwszy bowiem od 20 lipca 1818, otrzymał w Królestwie Kongresowem moc obowiązującą uchwalony przez Sejm, a przez Aleksandra I sankcjonowany, polski *Kodeks prawa karzącego*. W kodeksie tym pełno było artykułów, wziętych żywcem z kodeksu austriackiego z r. 1803. Wzorował się on jednak także na kodeksie francuskim z r. 1810, np. co do śmierci cywilnej, tudzież co do tego, że nie znał pojedynku, jako zbrodni osobnego rodzaju. Wydał o nim Romuald Hube w r. 1863 krótką rozprawę p. t. *Studja nad kodeksem karnym 1818 roku*.

Obowiązywał on w Królestwie Kongresowem aż do 1 stycznia 1848, począwszy od której to daty wszedł w jego miejsce rosyjski *Kodeks kar głównych i poprawczych*. Do niego to odnosi się książka Franciszka Maciejewskiego p. t. *Wykład prawa karnego w ogólności* (1848).

Kodeks ten podlegał znacznym zmianom redakcyjnym w wydaniach z lat 1866, 1885 i 1895.

Oprócz tego kodeksu, obowiązywała także w Królestwie Kongresowem rosyjska *Ustawa o karach, wymierzanych przez sędziów pokoju z r. 1864*.

Obie te ustawy zachowane zostały przez władze okupacyjne austriacko-węgierskie w granicach utworzonego przez nie Generał-Gubernatorstwa Lubelskiego. Natomiast władze okupacyjne niemieckie uchyliły te ustawy w okręgu Generał-Gubernatorstwa Warszawskiego i wprowadziły w ich miejsce nowy kodeks karny ros. z 22 marca 1903, z pewnemi zmianami i uzupełnieniami, uchwalonemi w latach 1915 i 1916.

Za rządów rosyjskich, z kodeksu tego otrzymały były w Polsce moc obowiązującą tylko postanowienia, dotyczące przestępstw przeciwko religji, cesarzowi i państwu. Dopiero art. 1 Dekretu Tymczasowej Rady Stanu Królestwa Polskiego z 7 sierpnia 1917 (Dz. U. Dep. Sprawiedl. T. R. St. Kr. P. nr. 1. poz. 6) uznał cały kod. rosyjski z r. 1903 za mający tymczasowo obowiązywać w granicach całego dawnego Królestwa Kongresowego, bo w obszarze byłych Generał-Gubernatorstw Warszawskiego i Lubelskiego.

54. Zacytowany wyżej dekret nosi tytuł *»Przepisy przechodnie do kodeksu karnego«*. Wprowadza on do kod. ros. z r. 1903 ważne zmiany i uzupełnienia i to nietylko

1) ze względu na jego część ogólną, a zwłaszcza a) co do systemu i nomenklatury kar (art. 2, 3); b) co do ich łagodzenia tak wogóle (art. 8, 9), jak specjalnie w odniesieniu do nieletnich od lat 10—17 (art. 10); c) co do zaprowadzenia instytucji zawieszania wykonania orzeczonej kary (art. 19—22); d) co do upoważnienia sędziego, aby uwalniał od kary winowajców, którzy z nędzy dopuścili się kradzieży lub przywłaszczenia przedmiotu nieznacznej wartości (art. 24); e) co do uwolnienia warunkowego osób skazanych na karę dłuższego pozbawienia wolności (art. 24—27); ale także

2) ze względu na jego postanowienia o szczególnych przestępstwach (art. 4, 13—18).

Pierwszorzedną też doniosłość dla recepcji polskiej kodeksu k. ros. z r. 1903 należy niewątpliwie przyznać ostatniemu artykułowi (28.) omawianego tu Dekretu. Oświadcza on mianowicie, że w kodeksie tym *»wprowadza się zmiany redakcyjne, wynikłe z dokonanej zmiany nazw, warunków ustroju i właściwości urzędów oraz instytucyj w Królestwie Polskiem«*. Odpowiednio do tego przepisu, w tekście kodeksu ros., mającego obowiązywać w Polsce, w miejsce np. takich wyrazów jak *Rosja*,

poddani rosyjscy. wstawić należy wyrazy *Polska, obywatele polscy.*

54.^{bis} Kwestja dostosowania kodeksu k. ros do odmiennych na terenie polskim warunków nie mogła jeszcze uchodzić za całkiem załatwioną przez Przepisy przechodnie z r. 1917. Nowe co do tego postanowienia okazały się jeszcze potrzebnymi. Zawierają się one w Dekretach z 9 grudnia 1918 (Dz. P. nr. 20, poz. 57), z 2 stycznia 1919 (Dz. P. nr. 1, poz. 81) i z 11 stycznia 1919 (Dz. P. nr. 7 poz. 107), oraz w Ustawie z 21 lipca 1919 (Dz. P. nr. 63, poz. 375).

Wszystkie te zmiany i uzupełnienia poznamy w dalszym ciągu niniejszej książki, w miarę jak wypadnie w niej mówić o kwestjach, do których się one odnoszą.

Tu trzeba jeszcze zaznaczyć szczególną doniosłość ustawy z 21. VII 1919. Rysuje się ona w dwóch następujących punktach:

1) Zatwierdziła, wprowadzwszy do niego pewne zmiany i poprawki, Dekret z 9. XII. 1918, a więc podniosła go do znaczenia ustawy sejmowej (art. 1).

2) Uznała, że nadanie przekładowi na język polski kodeksu k. ros. z r. 1903 cechy autentyczności jest rzeczą legislatywy i wskutek tego w art. 4 uchyliła słusznie stojący na całkiem innym gruncie dekret z 8. II 1919 (Dz. P. nr. 17. poz. 220). Dekret ten mianowicie upoważniał Ministra Sprawiedliwości do wydania w języku polskim tekstu autentycznego powyższego kodeksu, a to na podstawie dokładnego przekładu jego tekstu rosyjskiego i z uwzględnieniem odnoszących się do niego nowel polskich.

55. Na podstawie tego, co powiedziano wyżej o nowelach polskich do kod. ros. z r. 1903, byłoby oczywiście rzeczą niewłaściwą twierdzić, że kodeks ten obowiązuje w b. Królestwie Kongresowem w tem brzmieniu, w jakim został wydany dla Rosji. Stał się on bowiem w okręgach sądów apelacyjnych Warszawskiego i Lubelskiego wprowadzie recypowaną, ale też przez nowele polskie w wielu nader ważnych punktach gruntownie przekształconą ustawą.

System tego kodeksu jest następujący.

Zawiera on 687 artykułów, ujętych w ramy 27 działów, które, według ustaionej w b. Królestwie Kongresowem termi-

nologii prawniczej, nazywają się bardzo niefortunnie częściami. Odtąd więc i ja będę mówił o 27 częściach tego kodeksu.

Część I, ma 72 artykuły i w sześciu rozdziałach normuje kwestje, które powszechnie przyjęto zaliczać do systemu części ogólnej prawa karnego, jako odnoszące się do przestępstw i ich karalności wogóle.

W następnych częściach (II—XXVII) mowa jest o przestępstwach szczególnego rodzaju i o ich karalności.

Z tych Części dekret z 7. VIII. 1917 (*Przepisy przechodnie*) uchylił:

1) Z części II, traktującej o przestępstwach przeciwko religji, artykuły 83—85, 89—96 i 98, jako biorące w specjalną ochronę religję prawo-ławną.

2) Całą część III. O buncie przeciwko najwyższej władzy i o przestępstwach przeciwko cesarzowi i członkom domu cesarskiego (art. 99—107) Patrz jeszcze o tem niżej.

3) Całą część IV. O zdradzie stanu (art. 108—119). Patrz jeszcze o tem niżej.

4) Całą część VIII. O naruszeniu przepisów, dotyczących powinności wojskowej i wymaganych przez ustawę świadczeń naturalnych na rzecz ziemstw (art. 179—194).

5) Kilkanaście artykułów, rozrzuconych po różnych Częściach, i to takich, które bądź znajdowały się w związku z powyższymi wymienionymi uchylonymi partjami kodeksu (np. art. 163, 164—166 ustęp 2.) bądź też nie nadawały się do stosunków polskich (np. art. 175, 252—254).

Późniejsze Nowele przywróciły jednak niektóre z powyższych wymienionych, a przez dekret z r. 1917 uchylonych artykułów.

Początek dał temu Dekret z 2 stycznia 1919. Na jego podstawie odzyskała moc obowiązującą Część IV (artykuły 108—119) traktująca o zdradzie stanu, z tą modyfikacją, że wyrazy »Rosja«, »rosyjski« zastąpić w nich należy wyrazami »Polska« i »polski« Równocześnie przywrócone zostały wszystkie inne, do zdrady stanu odnoszące się, a przez Przepisy Przechodnie uchylone artykuły kodeksu z r. 1903 (art. 11., 163., 164., 166., al. 2, 168. al. 3, 173. al. 4., 643. al. 2. i 3., 644. al. 4., 645. al. 4, 652. al. 3).

Dalej jeszcze poszedł Dekret z 11 stycznia 1919, bo z Części III przywrócił artykuły 99—102 (zdrada główna),

nadawszy im wszakże nowe brzmienie, dostosowane do nowego ustroju politycznego Polski.

Dodatek.

Ustawy karne, wydane dla całego obszaru Rzeczypospolitej Polskiej.

1. Dekret z 8 stycznia 1919 (Dz. Pr. nr. 5, poz. 96). Postanowienia karne za przeciwdziałanie wyborom do Sejmu i wykonywaniu obowiązków poselskich.

2. Ustawa z 1 sierpnia 1919 (Dz. Pr. nr. 64, poz. 386) o odpowiedzialności osób wojskowych za przestępstwa z chęci zysku.

3. Ustawa z 30 stycznia 1920 (Dz. U. nr. 11, poz. 60) o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa, popełnione z chęci zysku. Patrz wyżej nr. 49^{bis} ad 1.

4. Ustawa z 2 lipca 1920 (Dz. U. nr. 67, poz. 449) o zwalczaniu lichwy wojennej.

5. Kodeks karny i procedura karna dla wojska.

Rzecz ta przedstawia się jak następuje:

Ustawa z 29 lipca 1919 (Dz. Pr. nr. 65, poz. 389) uznała, że, w zakresie polskiego sądownictwa wojskowego, tymczasem stosować należy wojskowy kod. k. niem. z 20. VI. 1872 i wojskową procedurę k. austr. z 5. VII. 1912.

Ustawę tę miała Rada Ministrów wprowadzić w wykonanie w ciągu czterech miesięcy od jej ogłoszenia, które nastąpiło dn. 14 sierpnia 1919. Termin ten przedłużyła o trzy miesiące Ust. z 20. I. 1920 (Dz. U. nr. 6, poz. 39). Dwa rozporządzenia, dotyczące tej kwestji, wydała Rada Ministrów dn. 10 maja 1920.

Pierwsze z nich (Dz. U. nr. 59, poz. 368) zaprowadza wojskową procedurę k. austr. z 5. VII. 1912. ze zmianami i uzupełnieniami, wyłuszczeniemi w art. 1—184, a w art. 185 stanowi, że rozporządzenie to ma wejść w życie z upływem sześciu tygodni od dnia ogłoszenia, które nastąpiło dn. 22 lipca 1920. Ostatnio wymieniony art. 185 uległ na mocy Rozp. Rady Obr. P. z 15. VII. 1920 (Dz. U. nr. 60, poz. 372), tej zmianie, że dotyczące Rozp. Rady Min. ma wejść w życie natychmiast po jego ogłoszeniu, z wyjątkiem jego postanowień, odnoszących się do sądów załogowych, które wchodzą w życie w sześć tygodni po ogłoszeniu.

Drugie z zacytowanych wyżej rozporządzeń (Dz. U. nr. 59, poz. 369) zaprowadza wojskowy kod. k. niem. z 20. VI. 1872 ze zmianami i uzupełnieniami, wskazanemi w art. 2—52, a w art. 53 decyduje, że ma zacząć obowiązywać z upływem sześciu tygodni od jego ogłoszenia, które nastąpiło dn. 22. VII. 1920

CZEŚĆ OGÓLNA
DZIAŁ I.
NAUKA O PRZESTĘPSTWIE

DZIAŁ I.

NAUKA O PRZESTĘPSTWIE.

§ 12.

56. Wykład tej nauki obejmować będzie trzy tytuły Pierwszy będzie miał za temat rzecz o pojęciu przestępstwa, jego istocie i stosunku do innych pokrewnych mu pojęć. Drugi tytuł zawierać będzie bliższy rozbiór każdego ze znamion istotnych przestępstwa. Wreszcie trzeci tytuł traktować będzie o t. zw. postaciach zasadniczych przestępstwa, t. j. różnych kształtach, które przestępstwo może przyoblec (np. usiłowanie, dokonanie, sprawstwo, podżeganie, pomocnictwo), nie stawając się wskutek tego przestępstwem pewnego tylko szczególnego rodzaju (np. morderstwem lub kradzieżą).

TYTUŁ I.

Pojęcie przestępstwa, jego istota i jego stosunek do innych pokrewnych mu pojęć.

§ 13.

57. Pojęciem przestępstwa nazywamy uchwycenie przez nasz umysł wszystkich jego znamion istotnych t. j. tych, których ogół stanowi wyłączną cechę przestępstwa. Wszystkie zaś znamiona istotne przestępstwa, o ile je odrywamy od poznającego je podmiotu, a więc sam materiał, stanowiący treść pojęcia przestępstwa, nazywamy jego istotą.

58. Terminu istota przestępstwa (*esentia delicti*) nie należy brać za jedno z używanym w procedurze karnej terminem łacińskim *corpus delicti*. Ten ostatni bowiem wyraża nie ogół znamion istotnych przestępstwa, lecz ogół śladów ma-

terjalnych, dających sędziemu podstawę do ustalenia przedmiotu i natury ścięganego przestępstwa (licz przestępstwa)

59. Istotę przestępstwa przyjęto dzielić 1) na ogólną i szczególną; 2) na podmiotową i przedmiotową.

ad 1) Istota ogólna obejmuje znamiona, bez których nie można sobie wyobrazić żadnego przestępstwa; istota szczególna zaś — znamiona, konieczne dla pojęcia przestępstwa pewnego oznaczonego rodzaju.

ad 2) Istota podmiotowa, zwana także wewnętrzną, obejmuje znamiona, cechujące przestępstwo, ze względu na wolę i świadomość sprawcy. Istota przedmiotowa, zwana także zewnętrzną, obejmuje znamiona, cechujące przestępstwo, ze względu na działanie i skutek. Rzecz oczywista, że tak jedna, jak druga, może być ogólną lub szczególną.

60. Obecnie mamy zająć się wyłącznie istotą ogólną przestępstwa. Rozbiór bowiem znamion, cechujących różne postaci rodzajowe przestępstwa, należy do wykładu części szczególnej prawa karnego.

Otóż, według postulatów nauki i zgodnego z nimi stanowiska ustaw pozytywnych u nowożytnych narodów cywilizowanych, do istoty ogólnej przestępstwa wchodzić muszą cztery następujące pierwiastki:

1) Czyn zewnętrzny, w myśl zasady *cogitationis poenam nemo patitur*

2) Bezprawie szczególnie kwalifikowane, t. j. przedstawiające dla interesów, które znajdują się pod ochroną prawa, tak wielkie i tego rodzaju niebezpieczeństwo, że stwarza ono dla państwa konieczność zabezpieczenia od niego społeczeństwa za pomocą kary (*nullum crimen sine iniuria*).

3) Bezprawie, uznane przez ustawę za karalne, przed jego popełnieniem (*nullum crimen sine lege poenali*).

4) Bezprawie zawinione, t. j. posiadające w osobie swojego sprawcy swoją nietylko fizyczną, lecz i moralną przyczynę (*in maleficiis voluntas spectatur non exitus*).

Na podanej wyżej podstawie, określić należy przestępstwo, jak następuje:

Przestępstwem jest czyn zewnętrzny człowieka, w wyższym stopniu sprzeciwiający się prawu i z tego też powodu zabroniony przez nie pod groźbą kary,

ale tylko o tyle, o ile jego spełnienie można poczytać jego sprawcy za winę. Patrz jeszcze niżej § 98

61. Do pojęć pokrewnych przestępstwu należą 1) działania niemoralne; 2) działania zabronione przez religię; 3) inne ganki bezprawia.

ad 1) Sferą dowolnego postępowania ludzkiego rządzą, obok norm prawa, także reguły etyki. Etyka żąda ilościowo więcej, jakościowo mniej od prawa. Ilościowo więcej w tem rozumieniu, że domaga się od ludzi nie tylko, by, łącząc się w organizmy społeczne, postępowali zgodnie z normami prawa, ale nadto, by wyświadczali sobie wzajemnie wiele innych jeszcze usług, wychodzących z obrębu powinności prawnych, a jednak mających im ułatwiać wspólną pracę nad osiągnięciem wszystkich rozumnych celów życia. Z tego stanowiska można też powiedzieć, że moralność ma się do prawa, jak całość do części. Tem się także tłumaczy, że w każdym bezprawiu tkwi coś niemoralnego, lecz że nie każdy czyn niemoralny sprzeciwia się prawu.

Etyka zaś żąda jakościowo mniej od prawa w tem rozumieniu, że nie upoważnia do wymuszania posłuszeństwa, podczas gdy prawo żąda posłuchu, nawet wymuszonego.

62. ad 2) Przykazania religijne tem się istotnie różnią od prawideł etyki i norm prawa, że porządkują stosunki naszego życia, nie ze względu na nasze potrzeby doczesne, lecz z uwagi na nasze cele zagrobowe. Pamiętanie o tych celach odpowiada niewątpliwie istotnej potrzebie naszej natury i z tego powodu, w pewnym zakresie, przykazania religijne muszą znajdować się pod ochroną prawa. Stąd prawo uznaje za przestępstwa najcięższe przypadki obrazy religji. K. A. karze, jako zbrodnie publiczne rozkrzewianie niewiary (§ 122 *d*) i przypadki kwalifikowane obrazy religji (§ 122 *a, b*). Inne lżejsze przypadki powyższej obrazy (§ 303), tudzież rozkrzewianie sekty religijnej przez rząd niedozwolonej, zalicza on do występków przeciwko spokojowi i porządkowi publicznemu (§ 278 *e, f*).

Co do K. N. patrz §§ 166—168, 304, 339; co do K. R. patrz art. 73—82, 86—88, 97.

63. ad 3) Ponieważ do istoty przestępstwa wchodzić musi bezprawie szczególnie kwalifikowane (Nr. 60), przeto bezprawia, pozbawione takiej kwalifikacji, uznać trzeba będzie za osobną, od przestępstwa różną, kategorię. Przyjęto powszechnie kate-

gorzej tę, pod nazwą bezprawia cywilnego, przeciwstawiać przestępstwu, jako bezprawiu kryminalnemu. Bliższy rozbiór stosunku, zachodzącego między temi dwoma typami bezprawia, nastąpi niżej, przy przeglądzie działania bezprawnego, jako pierwiastku składowego istoty przestępstwa.

TYTUŁ II.

Rozbiór szczegółowy czterech pierwiastków, wytwarzających istotę przestępstwa.

ROZDZIAŁ I.

Czyn zewnętrzny.

1. Czyn wewnętrzny a zewnętrzny. Podział czynów zewnętrznych na zwiastujące i urzeczywistniające, na dopuszczenia i zaniechania.

§ 14.

64. Czyny spełnia człowiek, wprawiając przez swoją wolę w ruch odpowiednie swoje organy. Wśród organów tych należy odróżnić myśl i nerwy. Czyny wewnętrzne wytwarzamy, wprawiając w ruch naszą myśl; czyny zewnętrzne — wprawiając w ruch odpowiednie przyrządy naszego systemu nerwowego.

65. Przestępstwem stać się może tylko czyn zewnętrzny. Dla panowania bowiem prawa nad człowiekiem, niema żadnego pola, dopóki on tego, co czuje, myśli i czego pragnie, nie wyprowadza ze swego ducha na widownię świata zewnętrznego. Do tej chwili bowiem, i najśmielszy nawet polot jego myśli nie potrafiłby ścieśniać pod żadnym względem wolności innych osób, a więc i stawać się dla prawa tytułem do interwencji.

66. Zapomocą czynu zewnętrznego możemy wolę naszą przejawiać w sposób dwojaki, a mianowicie albo obwieszczając ją tylko (np. wynurzenie słowem lub na piśmie zamiaru popełnienia jakiegoś przestępstwa), albo też już się zabierając do jej urzeczywistniania (np. zakupienie trucizny, celem dania jej do spożycia upatrzonej ofierze). Czyny zewnętrzne pierwszego typu nazwać można zwiastującymi, a czyny zewnętrzne drugiego typu — urzeczywistniającymi.

Prawniczo rysuje się między nimi ta różnica, że, z powodu czynów zwiastujących, prawo wystąpić może przeciwko ich sprawcom tylko prewencyjnie, aby udaremnić ich ewentualne dalsze zapędy. Karać człowieka może państwo tylko z powodu czynu, urzeczywistniającego wolę prawu przeciwną¹).

¹ Przeciwko tej tezie nie przemawia bynajmniej uznawanie za przestępstwo niebezpiecznych pogrózek. Uchodzą one bowiem nie za jakąkolwiek stację na drodze, prowadzącej do wykonania zapowiedzianych przez ich sprawcę przestępstw, lecz za *delictum sui generis*, będące urzeczywistnieniem woli nabawienia kogoś drugiego niepokoju o życie lub inne dobro.

67. Czyny zewnętrzne natury urzeczywistniającej, wchodzące w skład istoty przestępstwa, mogą przybrać formę dopuszczenia (*commissio*) lub zaniechania (*omissio*). Podziału tego nie można pojmować w tem rozumieniu, iżby dopuszczenia polegać miały na rozwinięciu jakiejś działalności zewnętrznej, a zaniechania tkwić miały wyłącznie w powstrzymaniu się od wszelkiej akcji. Wtedy bowiem nie można byłoby dopatrzeć się w zaniechaniach żadnego czynu zewnętrznego, a wiadomo przecież, że, bez tego ostatniego pierwiastku, żadne przestępstwo obejść się nie może.

Jeżeli więc obok przestępstw z dopuszczenia, przyjęto mówić o przestępstwach z zaniechania, to chyba w zaniechaniu, uznanem za przestępstwo, tkwić musi także spełnienie jakiegoś innego czynu, a mianowicie tego, z powodu którego zaniechanie musiało nastąpić. Np. matka, która zabija swoje dziecko, przez odmówienie mu, aż do skutku, wszelkiego pożywienia, będzie mogła odpowiadać za dokonanie morderstwa tylko o tyle, o ile w chwili krytycznej t. j. gdy można było jeszcze uratować dziecko, znalazła się, z własnej winy, w niemożności dania mu pożywienia, a to z powodu, że wtedy albo była zajęta czem innym (zabawiała się z kochankiem) albo nie mogła nic robić wskutek jakiegoś uprzedniego czynu pozytywnego (upięła się i leżała nieprzytomna w chwili, gdy dziecko konało).

Sądzę, że różnicę między dopuszczeniami a zaniechaniami, jako formami przestępstwa, można tak określić, że pierwsze urzeczywistniają same przez się wolę przestępną ich sprawcy;

drugie zaś — tylko o tyle, o ile są następstwem jakiejś uprzedniej akcji pozytywnej ich sprawcy, z powodu której tenże znalazł się w konieczności zaniechania czynu, którego spełnienie byłoby uniemożliwiło urzeczywistnienie jego woli przestępnej.

2. Czyn zewnętrzny a skutek przestępny. Podział przestępstw na formalne, materjalne i formalno-materjalne.

§ 15.

68. W każdym czynie zewnętrznym mieszczą się właściwie dwa składniki, a mianowicie 1) czyn zewnętrzny *sensu stricto*, t. j. samo wprawienie przez naszą wolę w ruch odpowiednich organów naszego systemu nerwowego i 2) jego skutek t. j. spowodowana przezeń zmiana na widowni świata zewnętrznego.

Skutek czynu zewnętrznego, należący do istoty przedmiotowej przestępstwa, przyjęto nazywać skutkiem przestępnym. Jest nim ta zmiana na widowni świata zewnętrznego, której sprrowadzenie, zapomocą danego czynu, nadaje temu ostatniemu, z punktu widzenia prawa, cechę przestępstwa dokonanego.

69. Stosunek czynu zewnętrznego do sprowadzonego przezeń skutku przestępnego może przybrać jedną z trzech następujących postaci:

1) Czyn zewnętrzny wytwarza skutek przestępny, przez samo swoje dojście do pewnego oznaczonego punktu. Tu skutek przestępny zlewa się więc z czynem zewnętrznym jakby w jedną formę. Przestępstwa, które się taką postacią odznaczają, nazywam formalnymi (kradzież, bunt, obraza czci), bądź z dopuszczenia, bądź z zaniechania (*delicta commissionis*, i *d. omissionis sensu stricto*).

2) Czyn zewnętrzny, przez dojście do pewnego punktu, nie wytwarza skutku przestępnego, lecz go wywołuje. Tu skutek przestępny odrywa się materjalnie od czynu zewnętrznego i czasowo i miejscowo, a to nieraz w bardzo szerokich rozmiarach. Przestępstwa tego typu nazywam materjalnymi (morderstwo, spędzenie płodu, uszkodzenie ciała). Za dokonane uchodzić one mogą, nie z chwilą doprowadzenia do końca

czynu zewnętrznego (np. Piotr w zamiarze zabicia Pawła strzelił do niego w poniedziałek w Krakowie), lecz dopiero z chwilą nastąpienia wywołanego przez ten czyn skutku przestępnego (t. j. gdy Paweł umarł, co kto wie, czy nie nastąpiło dopiero w piątek w Tarnowie). Przesłępstwa materialne mogą być także spełnione zapomocą dopuszczenia lub zaniechania, a w tym ostatnim przypadku noszą one łacińską nazwę *delicta per omissionem commissa*.

3) Czyn zewnętrzny, doprowadzony do pewnego punktu, puszcza w ruch całkiem niezawinioną działalność automatyczną innych osób, która to działalność dopiero, doszedłszy do pewnego punktu, wytwarza odnośny skutek przestępny. Np. Piotr w Warszawie wysłał do Pawła w Krakowie list z wyzwaniem na pojedynek. Przesłępstwa tego typu nazywam formalno-materialnymi (u Liszta *Distanzverbrechen*).

Od przestępstw formalnych różnią się one tem, że w nich skutek przestępny odrywa się materialnie od czynu, który go spowodził; od przestępstw materialnych zaś różnią się tem, że w nich przestrzeń, między czynem zewnętrznym sprawcy, a skutkiem, nadającym mu charakter przestępstwa dokonanego, wypełnia się puszczoną przez sprawcę w ruch czysto automatyczną cudzą akcją ludzką. Tu zatem, choć pośrednio, będzie można zawsze powiązać materialnie skutek przestępny z czynem, który go spowodził.

70. Wogóle kwestja zaliczania przestępstw do materialnych lub formalnych nie wytwarza między kodeksami żadnej niezgodności. Do nielicznych tylko wyjątków należą przestępstwa, które wypadnie uznać, z punktu widzenia niektórych kodeksów, za materialne, a ze stanowiska innych — za formalne. Takim przestępstwem jest np. podpalenie. — W myśl K. N. (§§ 306—310) i K. R. (art. 562) trzeba będzie mu przyznać charakter przestępstwa materialnego (staje się ono bowiem dokonaniem dopiero z chwilą wybuchnięcia pożaru względnie uszkodzenia cudzego majątku); podczas gdy, według K. A. (§ 166), trzeba będzie je uważać za przestępstwo formalne (dla jego dokonania wystarcza już spełnienie czynu, z którego ma powstać pożar w cudzej własności).

3. Związek przyczynowy (*Kausalzusammenhang*)

§ 16.

71. Związkiem przyczynowym między dwoma zjawiskami na widowni świata zewnętrznego nazywa się zachodzący między nimi tego rodzaju stosunek, że czasowo pierwsze z nich sprowadza drugie w myśl praw, rządzących przyrodą materialną. Te prawa panują bezwzględnie. Znaczy to, że jeżeli, według nich zjawisko x ma być przyczyną zjawiska z , to to ostatnie musi koniecznie stać się następstwem pierwszego.

72. Powstaje pytanie, czy podobny związek przyczynowy może zachodzić między czynem człowieka, a tą zmianą na widowni świata zewnętrznego, którą uważamy za jego skutek przestępny.

Pytanie to nasuwać może pewne wątpliwości tylko co do przestępstw materialnych. Tu bowiem skutek przestępny odrywa się materialnie od czynu, który ma go wywołać. Tu więc zgóry nie będzie można wiedzieć napewno, czy przypadkiem przyczyną tego skutku nie stała się jakaś inna okoliczność, która posiadała moc jego sprowadzenia, niezależnie od czynu, po którym skutek ten nastąpił (*post hoc, non propter hoc*).

73. Przedewszystkiem trzeba liczyć się z tym faktem, że żaden czyn ludzki nie mógłby sam jeden wywołać żadnej zmiany na widowni świata zewnętrznego. Dla wytworzenia bowiem jakiegokolwiek skutku materialnego, zapomocą swojej działalności, sprawca potrzebuje współdziałania wielu innych jeszcze czynników, częściowo zależnych, częściowo całkiem od niego niezawisłych. Jeżeli np. Piotr wystrzelił z rewolweru położy trupem Pawła, lub matka, przez wygłodzenie swojego dziecka, przyprawi je o śmierć w ciągu pięciu dni, to każdy z tych skutków znalazł swoją przyczynę w odnośnym czynie sprawcy tylko dzięki temu, że temu czynowi sprzyjały odpowiednie okoliczności. Skutki te mianowicie nie byłyby nastąpiły, gdyby Paweł, poruszywszy się w chwili krytycznej, był uniknął kuli, lub gdyby dziecko było obdarzone nieco wytrzymalszym organizmem, a z końcem piątego dnia jakiś sąsiad był mu przyszedł z ratunkiem. W każdym więc z powyższych przypadków, do warunków, bez których nie byłby nastąpił odnośny skutek, trzeba będzie zaliczyć nietylko czyn, który go sprowadził, lecz i okoli-

czności, które pozwoliły mu stać się jego przyczyną. Warunkiem bowiem danej zmiany na widowni świata zewnętrznego nazywamy, bez różnicy, każdy czynnik, bez którego zmiana ta nie byłaby zaszła.

74. Zachodzi teraz pytanie, czy, ze stanowiska związku przyczynowego, opartego na prawach natury, wszystkie warunki danego skutku są sobie równe, czyteż można w ich rzędzie odróżnić czynniki, wytwarzające odnośny skutek, czyli jego przyczyny, i czynniki, umożliwiające jego wytworzenie, czyli jego warunki *sensu stricto*. Pytam się mianowicie, czy w przypadku zastrzelenia Pawła przez Piotra, należy, co do związku przyczynowego ze śmiercią Pawła, traktować czyn morderczy Piotra całkiem równorzędnie z takimi okolicznościami, jak np. że rodzice Piotra wydali go na świat, lub że z drugiej strony rodzice Pawła przyczynili się do jego życia aż do chwili, gdy go Piotr zastrzelił; czyli też znajdzie się podstawa materialna do tego, aby przyczyną śmierci Pawła nazwać tylko czyn Piotra, a owe inne okoliczności, bez których wypadek ten nie byłby nastąpił, uznać jedynie za jego warunki *sensu stricto*.

Większość autorów odpowiada na to pytanie przecząco (Bar, Buri, Liszt), utrzymując, że każdy warunek, bez którego dany skutek nie byłby nastąpił, posiada równy tytuł do tego, by go uważać za jego przyczynę ze stanowiska praw natury. Dopiero z punktu widzenia prawa, jako normy panującej nad wolą ludzką, mieć mogą wagę w odniesieniu do pewnego skutku, tylko niektóre jego warunki, a mianowicie te, które wytworzone zostały przez człowieka i to w sposób, czyniący go za to odpowiedzialnym moralnie. Innemi słowy, według panującej przeważnie opinii, kwestję związku przyczynowego, między danym czynem a pewnym skutkiem, trzeba będzie rozstrzygnąć twierdząco, skoro tylko wyjdzie na jaw, że skutek ten nie byłby nastąpił w razie, gdyby sprawca nie był spełnił owego czynu. Reszta należy już do nauki o poczytaniu winy.

75. Mniemam, że, i z punktu widzenia praw natury, znajdzie się podstawa, aby nie każdy czyn ludzki, bez którego dany skutek nie byłby nastąpił, miał posiadać jednakowy tytuł do uchodzenia za jego przyczynę.

Wśród warunków, bez których, nie byłaby zaszła dana zmiana na widowni świata zewnętrznego, można odróżnić trzy

główne typy: 1) czynnik, który tę zmianę wytworzył; 2) czynnik, bez którego pierwszy nie byłby znalazł materiału do jej wytworzenia; 3) czynnik, bez którego pierwszy nie byłby posiadał mocy do jej wytworzenia.

Jest rzeczą niewątpliwą, że, o ile wywołanie jakiejś zmiany na widowni świata zewnętrznego zawisło od woli ludzkiej, a wiadomo, że tylko tego rodzaju przypadki mogą obchodzić prawo, to dane jest człowiekowi przyczynić się do jej wywołania, przez wytworzenie jej warunków któregośkolwiek z trzech wymienionych wyżej typów. Dziad i ojciec mordercy wytworzyli dla zbrodni tego ostatniego jeden z warunków pierwszego rzędu. Rodzicom osoby zamordowanej zawdzięcza znów ta zbrodnia jeden ze swoich warunków drugiego rodzaju. Wreszcie zbrodniarz, przez rozwinięcie odpowiedniej akcji, wytworzył dla śmierci swojej ofiary jeden z warunków trzeciego typu.

Otóż, mojem zdaniem, tylko wytworzenie pierwiastku, podchodzącego pod pojęcie warunku tego trzeciego typu, t. j. warunku, polegającego na zapewnieniu odnośnemu czynnikowi mocy niezbędnej do wywołania danego skutku, godzi się nazwać przyczyną tego ostatniego.

Sprowadzenie zaś pierwiastków, podchodzących pod pojęcie podanych wyżej warunków pierwszego lub drugiego typu, t. j. warunków, polegających bądź na wydaniu na świat czynnika, który wytworzył odnośny skutek, bądź na dostarczeniu mu materiału, niezbędnego do jego wytworzenia, uchodzić tylko powinno za warunek *sensu stricto*, nie zaś za przyczynę tego skutku.

76. W myśl mojej więc teorii, należy formułę Buri'ego i Liszta, że czyn człowieka staje się przyczyną odnośnego skutku przestępnego, ile razy ten ostatni nie byłby nastąpił w przypadku zaniechania pierwszego, uzupełnić jak następuje: Czyn człowieka staje się przyczyną odnośnego skutku przestępnego, ile razy, w przypadku zaniechania pierwszego, skutek ten nie byłby nastąpił z tego tylko powodu, że czynnik, który go sprowadził, nie byłby wtedy posiadał mocy potrzebnej do jego wytworzenia.

W odniesieniu do *delicta per omissionem commissa* powiemy, że zaniechanie danego czynu staje się przyczyną odnośnego skutku przestępnego, ile razy, w przypadku spełnienia

pierwszego, skutek ten nie byłby nastąpił z tego tylko powodu, że czynnik, który go spowodził, byłby wtedy utracił moc potrzebną do jego wytworzenia.

77. Wskazaną przezemnie różnicę przedmiotową między pojęciem czynu ludzkiego jako przyczyny, a jego pojęciem jako jego warunku *sensu stricto*, uważam za bardzo ważną z tego powodu, że pozwoli mi ona, w dalszym ciągu wykładu, znaleźć podstawę przedmiotową, do rozgraniczenia, w nauce o usiłowaniu, początku wykonania (przyczyna) od działań przygotowawczych (warunki), a w nauce o udziale — pojęcia sprawstwa (przyczyna) od pojęcia pomocnictwa (warunek).

78. Zastanović się jeszcze wypada nad przypadkiem t. zw. przerwy związku przyczynowego. O przerwie tej mówimy wtenczas, gdy, po spełnieniu czynu, który miał moc spowodzenia danego skutku, ale w chwili gdy ten skutek jeszcze nie nastąpił, wszedł w grę nowy czynnik, który go spowodził własną mocą. Np Piotr strzelił do Pawła w zamiarze morderczym, lecz tylko zranił go ciężko. Tymczasem nad łóżkiem rannego Pawła zawalił się sufit i zabił go na miejscu, lub też sam Paweł wystrzałem z rewolweru położył kres swemu życiu.

W przypadkach tego rodzaju, sytuacja prawna sprawcy czynu, spełnionego poprzednio w zamiarze spowodzenia danego skutku przestępnego, zmienia się bardzo doniosłe, gdyż nie będzie on mógł nigdy odpowiadać za ten skutek z tytułu przestępstwa dokonanego, lecz będzie można go uznać winnym tylko usiłowania

4. Czas i miejsce spełnienia przestępstwa.

§ 17.

79. Wiemy, że w skład każdego czynu przestępnego wchodzi właściwie dwa pierwiastki, a mianowicie: 1) czyn zewnętrzny *sensu stricto* i 2) skutek przestępny (Nr 68). W przypadkach, w których czyn spowodza bezpośrednio skutek przestępny, kwestja oznaczenia czasu i miejsca wykonania przestępstwa nie budzi żadnych wątpliwości. Stać się ona może sporną dopiero w odniesieniu do przestępstw, które się tem odznaczają, że należący do ich istoty skutek może tak czasowo, jak miejscowo znacznie się odrywać od czynu, który go spowodził. Otóż za-

chodzi pytanie, kiedy i gdzie w przypadkach, gdy takie oderwanie nastąpiło, należy uważać przestępstwo za spełnione.

80. Zarówno z teoretycznych, jak i praktycznych względów, trzeba przyznać znaczenie rozstrzygające czynowi zewnętrznemu *sensu stricto*.

Z punktu widzenia teoretycznego dlatego, że człowiek odpowiada w obliczu prawa nie za tę lub ową zmianę na widowni świata zewnętrznego, jako taką, lecz za spełnienie czynu, który tę zmianę wywołał (przestępstwo dokonane) lub miał wywołać (usiłowanie). Słuszną więc jest rzeczą, aby czas i miejsce spełnienia odnośnego czynu przyjmować za podstawę dla rozstrzygania pytania, kiedy i gdzie spełnione zostało przestępstwo, za które sprawca ma odpowiadać właśnie z tytułu tego czynu.

Z punktu widzenia praktycznego dlatego, że w przeciwnym razie, czas i miejsce spełnienia przestępstwa musiałyby zbyt długo uchodzić za wątpliwe w tych wszystkich przypadkach, w których, po spełnieniu czynu, nie dałoby się zgóry przewidzieć ani czy, ani gdzie i kiedy nastąpi odnośny skutek przestępny. Słusznie też Ustawa austr. o postępek k. z 23 maja 1873 (§ 51) mówi wyraźnie, że *forum delicti commissi* ma się opierać nie na miejscu, gdzie nastąpił odnośny skutek przestępny, lecz na tem, gdzie sprawca spełnił czyn karygodny. Podobnie rozstrzyga tę kwestję Procedura k. niem. (§ 7). Mniej wyraźnie wypowiada się co do tego Procedura k. ros. (art. 36, 208), mówiąc o sądzie miejsca popełnienia przestępstwa. ale nie wyjaśniając, czy ma niem być miejsce, gdzie sprawca czyn przestępny spełnił, czy też miejsce, gdzie nastąpił skutek, nadający mu cechę przestępstwa dokonanego.

ROZDZIAŁ II.

Działanie bezprawne.

1. Bezprawie kryminalne a cywilne.

§ 18.

81. Druga istotna cecha każdego przestępstwa polega na tem, że musi ono sprzeciwiać się prawu. Pochodzi to stąd, że z przestępstwem, z woli prawa, wiąże się kara, a prawo. samo

przez się, żądać kary nie może. Prawo bowiem powołane jest do czuwania nad temi właśnie interesami (życie, ciało, wolność, majątek, cześć), w zakresie których kara wyrządza przestępcy uszczerbek. Rzecz jasna więc, że kara, nie mogąc być następstwem tego, czego prawo żąda bezpośrednio, musi być skutkiem tego, co sprzeciwia się jego woli. Innemi słowy kara jest koniecznością, której domaga się prawo, lecz którą wytworzyć może tylko przestępca, popełniwszy czyn bezprawny.

82. A nawet nie każde bezprawie będzie nadawało się do tego, aby móc stać się przestępstwem. Kara bowiem to jest *malum*, które o tyle tylko zasługuje na usprawiedliwienie, o ile okaże się *necessarium*. Dlatego to powiedziano wyżej (Nr. 60), że do istoty przestępstwa wchodzić musi bezprawie szczególnie kwalifikowane t. j. przedstawiające dla interesów, które znajdują się pod ochroną prawa, tak wielkie i tego rodzaju niebezpieczeństwo, że stwarza ono dla państwa konieczność zabezpieczenia od niego społeczeństwa zapomocą kary.

Działania bezprawne, posiadające powyżej podaną kwalifikację, przyjęto powszechnie podciągać pod pojęcie bezprawia kryminalnego, przeciwstawiając temu ostatniemu bezprawie cywilne, jako kategorię, mającą obejmować wszystkie inne gatunki działań bezprawnych.

83. W nauce panują różne zapatrywania na stosunek bezprawia kryminalnego do cywilnego. Podciągnąć je można pod trzy następujące główne tezy:

1. Między temi bezprawiami zachodzi różnica nie jakościowa lecz ilościowa.

2. Isnieje tylko jedno bezprawie podmiotowe, a jest niem bezprawie kryminalne.

3. Między temi bezprawiami zachodzi różnica zasadnicza, tkwiąca w samej ich naturze.

84. 1. Według pierwszej tezy, bezprawie cywilne ma się do kryminalnego, jak bezprawie niższej do bezprawia wyższej miary. Zaliczenie danego bezprawia do pierwszej lub drugiej kategorii zależy wyłącznie od tego, czy ustawodawca, idąc za wskazówkami polityki prawnej, uzna, że wystarczy zażądać od jego sprawcy wynagrodzenia szkody, którą z jego winy poniósł pokrzywdzony, czyteż, że oprócz tego, trzeba będzie jeszcze dać mu do odcierpienia pewną karę (Ihering, Merkel, Heinze,

Budziński). Równocześnie wyznawcy tej tezy nie widzą też odrębności istotnej, między wynagrodzeniem szkody a karą, utrzymując, że pierwsze ma się do drugiej, jak środek represyjny łagodniejszy do surowszego. Przeciwno temu przemawia uznany powszechnie system, łączenia kary z obowiązkiem wynagrodzenia szkody w sposób całkiem niezależny od lżejszego lub cięższego kalibru przestępstwa.

85. 2. Drugą tezę reprezentuje Binding (*Die Normen und ihre Uebertretung*). Wychodzi on z tego założenia, że kara różni się zasadniczo od wynagrodzenia szkody i to w trzech następujących punktach istotnych:

a) Kara ma padać tylko na winowajcę; obowiązek wynagrodzenia szkody ponosić może także osoba całkiem niewinna, np. dziedzic tego, kto wyrządził szkodę.

b) Kara wymierza się na rzecz całego społeczeństwa; z wynagrodzenia szkody korzystać ma tylko pokrzywdzony.

c) Kara jest odpłatą za krzywdę, którą wyrządził przestępca; wynagrodzenie szkody jest naprawą uszczerbku majątkowego, na który przez swoje postępowanie jedna osoba naraziła drugą.

Z tego słusznego założenia wyprowadza Binding tę konsekwencję, że kara nie może wypływać z tego samego źródła, z którego rodzi się obowiązek wynagrodzenia szkody. Źródłem mianowicie, które daje początek karze jest bezprawie, jako akt nieposłuszeństwa przeciwko nakazowi lub zakazowi, zawartemu w normie prawa. Wynagrodzenie szkody zaś jest skutkiem, który prawo łączy z każdym, stanem rzeczy, uszczuplającym majątek jednej osoby, a mającym swoją przyczynę w postępowaniu drugiej. Obowiązek mianowicie ponoszenia tego skutku pada także na posiadacza cudzej rzeczy, choćby w najlepszej wierze, i na dłużnika, któryby najsumienniejsz, ale błędnie sądził, że już uiszczył swą należytość.

Istnieje więc, według Bindinga, tylko jedno bezprawie podmiotowe, które nazywa on *Delikt*. Bezprawie to, jako akt nieposłuszeństwa wobec normy prawa, okaże się *straffähig* t. j. zdolnem do tego, aby, w miarę wymagań polityki prawnej, państwo mogło go zabronić pod groźbą kary. Z tą ostatnią chwilą, *Delikt* przeobrazi się w przestępstwo (*strafbares Unrecht*).

Co się tyczy zaś t. zw. bezprawia cywilnego, to nie jest ono dla Bindinga żadnem bezprawiem podmiotowem, bo niema w niem elementu nieposłuszeństwa wobec prawa. Dłużnik, gdy w swoim czasie nie zaspokoi wierzyciela, łamie tylko obowiązek, który sam na siebie nałożył. Dopiero, gdy w drodze procesu, sąd, wyrokiem prawomocnym, każe dłużnikowi spłacić wierzyciela, to dalszy opór dłużnika byłby już przełamaniem obowiązku, nałożonego na niego przez wyrażoną w wyroku sądowym normę prawa. Odtąd też opór dłużnika miałby już wszystkie cechy *deliktu* i przypisać to już trzeba wskazówkom polityki prawnej, jeżeli państwo woli nie karać dłużnika za to bezprawie, lecz raczej używać wierzycielowi pomocy egzekucyjnej.

Rozumowanie Bindinga, o ile odnosi się do bezprawia kryminalnego, uważam za całkiem słuszne. Wydaje mi się ono zaś błędnem, co do bezprawia cywilnego, z tego powodu, że przecież, prócz norm prawa przykazujących, są jeszcze jego normy określające (p. niżej Nr. 90), i że niewątpliwie popełnia bezprawie i ten, kto te ostatnie przepisy przełamie. Kodeks cywilny powiada, że wierzycielowi, w umówionym czasie, należy się od dłużnika zwrot udzielonej mu pożyczki. Dłużnik, zmuszając wierzyciela do procesu, narusza powyżej podaną normę określającą prawa. a więc dopuszcza się niewątpliwie bezprawia podmiotowego.

86. 3. Wyznawcy trzeciej tezy szukają różnicy zasadniczej między naturą bezprawia cywilnego a naturą bezprawia kryminalnego bądź *a)* w odmiennym nastroju woli sprawcy; bądź *b)* w odmiennym rodzaju naruszonego dobra; bądź *c)* w odmiennym przejawie zewnętrznym woli prawu przeciwnej.

87. *ad a).* Jest to teoria podmiotowa Hegla. Sprawca bezprawia kryminalnego chce działać niezgodnie z prawem, i to bądź otwarcie (przestępstwo), bądź pod pokrywką czynu legalnego (oszustwo).

Sprawca bezprawia cywilnego żąda, aby prawo orzekło, czy słuszność jest po jego stronie (*unbefangenes Unrecht*).

Kryterjum to rozbija się o ten szkopuł, że przecież, w niejednym przypadku, sprawca bezprawia cywilnego (nieuczciwy dłużnik) wynurzy wolę bardziej oporną prawu, niż sprawca bezprawia kryminalnego (Piotr zabił Pawła, wystrzeliwszy do

niego żartem z rewolweru, o którym obaj sądzili błędnie, że nie jest nabity).

88. *ad b*). Jest to teoria przedmiotowa Hälschnera (*System des preussischen Strafrechts*, 1858). Każe ona widzieć w bezprawiu cywilnym naruszenie interesów, których pokrzywdzonemu wolno się zrzekać (prawa majątkowe), a w bezprawiu kryminalnym — naruszenie dóbr, których, w myśl prawa przedmiotowego, żaden człowiek zrzekać się nie może. Ale, jakże wtedy potrafilibyśmy uzasadnić kategorię przestępstw przeciwko interesom majątkowym?

89. *ad c*). Jest to teoria formalna (Hälschner w późniejszym dziele: *Das gemeine deutsche Strafrecht*, 1881), według której istotną cechą bezprawia cywilnego ma być zachowanie się bierne wobec nakazu prawa, a istotną cechą bezprawia kryminalnego tworzyć ma wystąpienie czynne przeciwko jego zakazowi. Na obalenie tej tezy powiedzmy, że nie samo przełamanie nakazu lub zakazu prawa decydować może o lżejszym lub cięższym kalibrze danego bezprawia, lecz wartość dobra, chronionego przez ów nakaz lub zakaz i stopień jego nadwerżenia. Porównajmy np. przestąpienie zakazu przejazdu drogą prywatną z przełamaniem przez droźnika nakazu wystawienia sygnału kolejowego. Czy byłaby jakakolwiek racja, chcieć widzieć w pierwszym przypadku przestępstwo (naruszenie zakazu), a w drugim — bezprawie cywilne (naruszenie nakazu)?

90. Mojem zdaniem najważświiej jest oprzeć różnicę zasadniczą między bezprawiem cywilnym a kryminalnym na różnicy między przełamaniem normy określającej prawa, a przestąpieniem jego normy przykazującej (nakazu lub zakazu). I jedno i drugie normy są wyrazami woli prawa.

Normy określające nakładają na nas pewne obowiązki tylko o tyle, o ile w danym przypadku spełnianie ich przez nas zgadzałoby się z wolą indywidualną osób, w interesie których prawo nas do nich pociąga.

Normy przykazujące nakładają na nas pewne obowiązki, na rzecz drugich osób, całkiem niezależnie od tego, czy w tym lub innym przypadku, którakolwiek z tych ostatnich chciałaby lub nie żądać od nas ich spełniania.

Otóż inną jest niewątpliwie rzeczą sprzeciwić się woli prawa, której istotną sprężyną jest wola indywidualna pewnego

osobnika, a inną — przełamać wolę prawa, czerpiącą swój nastrój tylko z woli wszystkich. W pierwszym przypadku, prawo może jeszcze mnie skłonić, do uznania nad sobą jego panowania, podnosząc mój obowiązek uczynienia zadosyć woli danego osobnika, do rzędu obowiązku, uczynienia zadosyć woli wszystkich t. j. zamieniając odnośnie do stosunku, który mam związać z owym osobnikiem, swoją normę określającą w przykazującej (wyrok sądowy). W drugim przypadku, prawo nie może już przyjść do panowania nademną, wzmacniając swoją odnośną normę, lecz może to uczynić tylko, osłabiając we mnie siłę oporu jego woli.

Stąd, w przypadku bezprawia cywilnego, prawo nie występuje przeciwko jego sprawcy, lecz tylko ujmuje się za osobą pokrzywdzoną; w przypadku zaś bezprawia kryminalnego, uzbraja się ono wprost przeciwko winowajcy i, zapomocą kary, łamie jego opór przeciwko jego przykazaniom.

II. Bliższy rozbiór przykazań prawa. Bezprawie policyjne. Warunkowość i normalność przykazań prawa.

§ 19.

91. Każde przykazanie prawa, bez względu na to, czy bierze formę zakazu lub nakazu, jest normą, mającą na celu zapewnienie należytej ochrony jakiemuś dobru. przedstawiającemu interes dla człowieka lub społeczeństwa ludzkiego. Nawet przykazania, które rozciągają opiekę nad zwierzętami, podyktowane są zawsze troską o jakiś interes ludzki materialny (np. zakaz polowania w czasie ochronnym), lub moralny (np. zakaz dręczenia zwierząt).

Wynika stąd, że każde przestępstwo, jako naruszenie przykazania prawa, musi być zamachem na jakieś dobro ludzkie.

92. Im jakieś dobro posiada wyższą wartość dla społeczeństwa ludzkiego, tem prawo musi bardziej się troszczyć o zapewnienie mu należytej ochrony, czyto przez zabranianie wytwarzania czynników, któreby mu szkodziły (zakazy), czy też przez żądanie wytwarzania czynników, któreby mu sprzyjały (nakazy).

Binding (*Normen*, I. § 17), pod tym względem, odróżnia trzy kategorie działań, mogących być, dla ochrony jakiegoś dobra, przedmiotem zakazów lub nakazów prawa:

1) Działania zakazane dlatego, że uszkadzają lub niszczą jakieś dobro (np. morderstwo, kradzież); nakazane dlatego, że są potrzebne dla jego utrzymania (np. spełnianie służby wojskowej lub urzędu sędziego przysięgłego).

2) Działania zakazane dlatego, że narażają rzeczywiście na niebezpieczeństwo jakieś dobro (np. wywołanie paniki w teatrze); nakazane dlatego, że służą rzeczywiście do odparcia pewnego grożącego mu niebezpieczeństwa (np. doniesienie władzy o zamierzonej zbrodni, w czasie gdy jeszcze można ją udaremnić).

3) Działania zakazane dlatego, że tylko mogą zaniebezpieczać jakieś dobro (szybka jazda po ulicach miasta); nakazane dlatego, że tylko mogą służyć do usunięcia grożącego mu niebezpieczeństwa (np. przestrzeganie przepisanych formalności przy sprzedaży lekarstw).

Najwięcej norm drugiego i trzeciego stopnia wydaje prawo dla ochrony bezpieczeństwa państwa i życia ludzkiego.

93. Specjalnie z zakazami i nakazami prawa trzeciego stopnia wiąże się pojęcie t. zw. bezprawia policyjnego. Sądzono dawniej powszechnie (Hälschner), że bezprawie to ma wszelki tytuł do tego, aby stanowić odrębny, pośredni gatunek bezprawia, między bezprawiem cywilnem a kryminalnem t. j. przestępstwem. Od pierwszego różniłoby się ono istotnie nieposłuszeństwem wobec zakazu lub nakazu prawa; od drugiego — tem, że byłoby w niem tylko to nieposłuszeństwo, a nie mieściłby się żaden zamach na dobro, chronione przez dany zakaz lub nakaz (*Ungehorsamsdelikt*).

Sądzę, że, przy bliższem rozpatrzeniu, w nieposłuszeństwie, o którym tu mowa, znajdzie się także zamach, jeżeli nie na dobro chronione bezpośrednio przez odnośny zakaz lub nakaz, to w każdym razie na interes, bardzo ściśle z niem powiązany. W przestąpieniu zakazu szybkiej jazdy po ulicach miasta mieści się przecież także osłabienie w przechodniach uczucia spokoju o bezpieczeństwo ciała lub życia, a więc i naruszenie interesu, znajdującego się niewątpliwie pod ochroną prawa. Niema więc żadnej podstawy do przyznawania t. zw. bezprawiu policyjnemu typu, któryby je wyodrębniał zasadniczo od przestępstwa.

94. O wszystkich przykazaniach prawa, należy, za przykładem Bindinga, powiedzieć, że odznaczają się warunkowością i normalnością.

Warunkowość ich polega na tem, że niema przykazania, któreby obowiązywało bezwarunkowo, t. j. wiązało wszystkich ludzi wśród wszelakich okoliczności. Nawet zakaz »nie zabijaj« traci moc w przypadkach obrony koniecznej lub egzekucji-wyroku śmierci.

Normalność przykazań prawa polega na tem, że mają one moc reguł, które tylko wyjątkowo t. j. w przypadkach, specjalnie przez prawo przewidzianych, przestają obowiązywać.

Przypadki te rozbieram niżej pod nazwą okoliczności, wyłączających bezprawność działań, spełnionych wbrew ogólnym zakazom lub nakazom prawa.

II. Okoliczności wyłączające bezprawność działań skądinąd przestępnych.

§ 20.

95. Okoliczności te mogą albo nakładać obowiązek spełniania działań skądinąd prawu przeciwnych, albo tylko upoważniać do ich spełniania.

96. Obowiązek przełamania ogólnego zakazu lub nakazu prawa może nałożyć tylko *lex specialis*, o której wiadomo, że *derogat generali*. W myśl tej reguły, kto nie popełnia bezprawia, tracąc, pomimo zakazu nie zabijaj, zbrodniarza, skazanego na śmierć.

Ponieważ norma szczególna ma się do normy ogólnej, jak wyjątek do reguły, przeto a) normę szczególną należy zawsze tłumaczyć jaknajściślej, a b) czyn, spełniony wbrew normie ogólnej, poza obrębem przykazania, zawartego w *lex specialis*, uważać trzeba za przełamanie pierwszego, nie zaś drugiego z tych przepisów. Popełnia więc morderstwo ten, kto samowolnie zabija zbrodniarza, już prawomocnie skazanego na śmierć.

Rozkaz przełożonego, nawet w stosunkach służby wojskowej, nie może, co do tej kwestji, stać na równi z *lex specialis*. Czyn bowiem bezprawny, spełniony na rozkaz przełożonego, nie przestaje nigdy sprzeciwiać się prawu. Za ten czyn bowiem, jeżeli okaże się on przestępstwem, będzie zawsze odpowiadał przełożony, a podwładny będzie wolny od kary, wtedy tylko, gdy mógł uważać ten rozkaz za legalny (błąd)

lub gdy go spełnił pod wpływem przymusu psychologicznego, wywartego obawą ciężkiej odpowiedzialności za nieposłuszeństwo.

97. Co się tyczy okoliczności, które tylko upoważniają mogą do spełniania działań, skądinąd przez prawo zabronionych, to należą do nich 1) szczególne upoważnienia prawne; 2) obrona konieczna; 3) wyższa konieczność i 4) zgoda pokrzywdzonego.

Za dawnych czasów zaliczano tu także wyjęcie pokrzywdzonego z pod opieki prawa (rzymska *sacratio capitis*, starogermańska *Friedlosigkeit*). Według pojęć dzisiejszych, czyn przestępny nie utraciłby tego charakteru, choćby się go miano dopuścić przeciwko największemu zbrodniarzowi. Oświadcza to wyraźnie K. K. austr. w § 4.

1. Szczególne upoważnienia prawne.

§ 21.

98. Upoważnienia te mogą wypływać albo z przyznanej niektórym osobom władzy karnej domowej lub dyscyplinarnej, albo z prawidłowego wykonywania jakiegoś zawodu.

Z uwagi na pierwszą okoliczność, nie dopuści się przestępstwa ojciec, karząc cielesnie znajdującego się pod jego władzą syna, lub urzędnik, udzielający podwładnemu, wobec świadków, nagany w tonie obraźliwym.

Z uwagi na drugą okoliczność, nie popełniłby zdrady głównej poseł, któryby w Sejmie Ustawodawczym wygłosił mowę, noszącą skądinąd wszystkie znamiona tej zbrodni (art. 1. Ust. z 8 kwietnia 1919 o nietyk. członków S. U.; Dz. P. nr. 31. poz. 263). Patrz moją rozprawę *Nietykalność poselska i prawo karne* w Przeglądzie pr. i adm. (1898).

99. Odrębny typ przedstawiają przypadki, w których przywilej wykluczenia bezprawności wiąże się nie z charakterem sprawcy odnośnego czynu, lecz z pewną szczególną naturą samego czynu, bez względu na osobę, któraby go spełniła. Jako przykład cytuję:

a) Dozwoloną w §§ 1321 i 1322 K. C. austr. własną pomoc, przez zajęcie cudzego bydła, czyniącego szkodę na gruncie tego, kto je zajął.

b) Dozwolone przytrzymanie przestępcy lub człowieka, mogącego uchodzić za niebezpiecznego, celem niezwłocznego oddania go w ręce właściwej władzy (§ 93 K. A.).

c) Dozwolone ogłaszanie, osnową druku, zgodnych z prawdą sprawozdań z jawnych obrad Sejmu i Komisji sejmowych, a także dozwolony częściowy lub zupełny przedruk tychże jawnych obrad, zgodny z urzędowym protokołem stenograficznym. (Ust. z 8. IV. 1919. o nietyk. członków S. U.).

2. Obrona konieczna.

(*inculcata tutela, Notwehr*).

§ 22.

100. W społeczeństwach z wyższą organizacją polityczną regułą jest, że jednemu tylko państwu służy tytuł do używania przymusu zewnętrznego, czyto a) przeciwko sprawcy bezprawia, aby go zniewolić do naprawy szkody, którą przez nie wyrządził, czy też b) przeciwko osobie, ze strony której grozi jakiś natychmiastowy napad bezprawny, aby, przez jego udaremnienie nie dopuścić do uszkodzenia danego dobra.

Od tej reguły ustawy dzisiejsze nie dopuszczają prawie żadnych wyjątków, o ile chodzi o przypadek, wskazany wyżej pod lit. a. Tak np. § 19. Kod. cyw. austr. uważa pomoc własną (*Selbsthilfe*) za bezwarunkowo zabronioną. Patrz wyjątek pod nr. 99. ad a.

Więszym liberalizmem odznacza się prawo, gdy chodzi o udaremnienie zamierzonego, a już bezpośrednio zagrażającego napadu bezprawego. Pod pewnymi warunkami bowiem, uznaje ono t. zw. obronę konieczną, z tytułu której, dla odparcia napadu bezprawego, już obecnie grożącego jakiemuś dobru, znajdującemu się pod ochroną prawa, wolno jest osobie prywatnej naruszyć, w sposób skądinąd przestępny, jakiś, przez ogólny zakaz prawa strzeżony, interes napastnika. skoro tylko okazałoby się to środkiem koniecznym dla ocalenia dobra napadniętego.

Warunkami, od których zawisło prawo obrony koniecznej, są 1) bezprawność napadu; 2) jego obecność; 3) niezbędność obrony i 4) jej umiarkowanie.

101. 1. *Bezprawność napadu.* Napad należy uważać za bezprawny wtenczas, jeżeli pochodzi od człowieka i jest niezgodny z wolą prawa. Tę niezgodność trzeba pojmować tylko w rozumieniu przedmiotowem t. j. niezależnie od tego, czy napastnik jest poczytalny. Za słusznością tego zdania, a przeciwko autorom, według których napad ze strony osoby niepoczytalnej (dziecka lub warjata) mógłby wytwarzać tylko stan wyższej konieczności (Hälschner, Janka, Lammasch), przytoczyć trzeba ten argument, że, przy obronie koniecznej, nie chodzi o pociąganie napastnika do żadnej odpowiedzialności karnej (to bowiem musi pozostać zawsze monopolem państwa), lecz o udaremnienie zagrażającego z jego strony zamachu na dobro przez prawo chronione.

Z natury obrony koniecznej wypływa, że bezprawność napadu, stanowiąca jej warunek istotny, zależeć nie może ani od tego *a)* jakie, — ani od tego *b)* czyje dobro zostało napadnięte.

K. A. (§ 2. *g*) jednak stanął na gruncie tej zasady tylko co do drugiego punktu, dopuszczając obrony koniecznej, dla odparcia napadu bezprawnego od siebie lub innych. Co się tyczy bowiem pierwszego punktu, to kodeks ten pozostał wierny dawnemu systemowi wymieniania dóbr, mogących być przedmiotem napadu, któryby uzasadniał obronę konieczną. Do dóbr tych zalicza on życie, wolność i majątek. Kod. k. wojsk. austr. z r. 1855 dodawał tu jeszcze honor oficerski.

K. N. (§ 53) w zupełnej zgodzie ze stanowiskiem nauki uważa za konieczną taką obronę, która jest potrzebna, dla odparcia od siebie lub od kogoś drugiego obecnej bezprawnej napaści, a więc nie czyni tego ostatniego pojęcia zależnem od rodzaju dobra zaatakowanego.

Mniej jasno wyraża się, co do tej kwestji, K. R. (art. 45), dopuszczając obrony koniecznej tylko dla odparcia od siebie lub kogoś innego zamachu bezprawnego na dobra osobiste lub majątkowe.

Z bezprawności napadu, jako warunku obrony koniecznej wypływa, że nie możnaby o niej mówić w przypadkach, gdy jakieś dobro staćby się miało ofiarą jakiegoś nadwreżenia, czyto na rozkaz (np. w drodze egzekucji przymusowej), czy też tylko z upoważnienia prawa (wykonywanie obrony koniecznej). W tym ostatnim jednak przypadku, obrona konieczna mogłaby

okazać się uzasadnioną wobec t. zw. *excessus defensionis*, gdyż wtedy chodziłoby o odparcie ciosów już niezgodnych z wolą prawa.

102. 2. Obecność napadu. Warunek ten polega na tem, aby napad, w chwili użycia przeciwko niemu gwałtu, już groził bezpośrednio, lub jeszcze nie doszedł całkiem do końca (*temporis vicinitas*). To znaczy, że trzeba, aby, z jednej strony, napad był już wdrożony, a nie dopiero przewidywany przez osobę, która się go obawiała, bo, w tym ostatnim przypadku, jej akcja gwałtowna, dla udaremnienia napadu, byłaby raczej jego wyzwaniem, niż odpieraniem¹. Z drugiej zaś strony, trzeba, aby krzywda, którą napastnik wyrządził, kwalifikowała się jeszcze do usunięcia, inaczej bowiem akcja gwałtowna osoby prywatnej, przeciwko napastnikowi, byłaby nie obroną konieczną, lecz niedozwoloną pomocą własną.

Postulat obecności napadu wypowiada wyraźnie K. N. (§ 53). K. A. (§ 2 g.) i K. R. (art. 45) nic o niej nie wspominają. Obecność jednak napadu jest warunkiem, który się wiąże zbyt logicznie z samą naturą prawa obrony koniecznej, aby, gdy jakiś kodeks o niej milczy, wolno było stąd wnosić, iżby chciał czynić to prawo niezależnem od owego warunku. Co do K. R. to trzeba jeszcze, na poparcie tego zdania, przytoczyć, że przestąpienie granic obrony koniecznej widzi on w nadmiarze lub niewspółczesności obrony.

W praktyce o obecności napadu sędzia będzie mógł decydować tylko ze względu na szczególne okoliczności każdego przypadku, czyli w myśl K. A. (§ 2 g.), z uwagi na charakter osób działających, czas lub miejsce napadu, jego rodzaj, lub inne do niego odnoszące się okoliczności.

¹ Przeciwko przewidywanemu napadowi wolno byłoby stosować tylko pewne środki ochronne, byle tylko stawać się one miały skutecznymi dopiero z chwilą wdrożenia napadu (np. zasypywanie muru granicznego szkłem tłuczonym) i to nie w sposób, któryby musiał uchodzić za *excessus defensionis* (np. ustawienie, przy drzwiach, przyrządu, któryby wchodzącego złodzieja zabił). Według K. N. jednak (§ 367. nr. 8) popełniłby osobne wykroczenie ten, kto, bez zezwolenia policji, w miejscach zamieszkałych lub przez ludzi uczęszczanych ustawił samostrzały, żelaza lub samotrzaśki.

103. 3. Niezbędność obrony. W myśl tego warunku, nie mógłby powoływać się na obronę konieczną ten, kto po-

trafiłby udaremnić napad w inny sposób, np. przez wezwanie na pomoc organów władzy, lub nawet przez ucieczkę niehańbiącą. I w tym ostatnim bowiem przypadku, jego akcja odporna nie mogłaby już uchodzić za jedyny środek, zapobieżenia zagrożającemu bezprawiu.

104. 4. Umiarkowanie obrony (*moderamen inculpatae tutelae*). Dziś zdobywa sobie coraz więcej uznania teza, że obrona, aby uchodzić za umiarkowaną, musi być przystosowana nietylko do siły napadu, lecz i do wagi odpieranej krzywdy. Wagę zaś odpieranej krzywdy należy oceniać ze względu na wartość zagrożonego dobra, tudzież z uwagi na charakter napastnika. Z tego punktu widzenia zabicie nieuzbrojonego złodzieja, dla udaremnienia kradzieży, stanowiłoby *excessus defensionis*, a to nawet wtedy, gdyby inaczej nie dałoby się odeprzeć kradzieży.

Słowem dzisiejsza doktryna chce, choć w ścieśnionym zakresie, stosować do obrony koniecznej regułę, zapożyczoną z konstrukcji prawa wyższej konieczności. Żąda ona mianowicie, aby nie zachodziła zbyt rażąca nieproporcjonalność między niższym walorem dobra zaatakowanego przez napastnika, a wyższą wagą krzywdy, wyrządzonej mu dla udaremnienia jego zamachu. Projekt austriacki z r. 1913 (§ 11) i mój projekt polski z r. 1918 (art. 21. § 1.) dają wyraz temu zapatrywaniu. Ten ostatni mianowicie żąda, aby uszczerbek wyrządzony napastnikowi »nie przechodził zbyt nieproporcjonalnie miary, dostosowanej do grozy napadu, energii napastnika i rodzaju krzywdy, której z jego strony mógł być spodziewać się sprawca«.

Żaden z trzech kodeksów, obowiązujących na ziemiach polskich, nie uważa proporcjonalności w tem jej powyżej wskazanem rozumieniu, za warunek umiarkowania obrony. Umiarkowanie obrony, w pojęciu tych kodeksów, ma polegać tylko na tem, aby sprawca, mogąc odeprzeć napad zapomocą środków łagodniejszych, nie chwycił się środków bardziej gwałtownych, tudzież aby, po ustaniu napadu, położył także koniec wszelkiej akcji gwałtownej przeciwko napastnikowi.

W praktyce pytanie, czy obrona była umiarkowana, potrafi sędzia rozstrzygnąć, jak zresztą zaznacza to wyraźnie K. A. (§ 2. g). tylko rozpatrzywszy dokładnie wszystkie okoliczności danego przypadku, a zwłaszcza charakter odnośnych osób, czas

i miejsce napadu, oraz jego rodzaj. Zgóry będzie musiał sędzia uznać granice obrony za przestąpione wtedy tylko, gdy, w drodze osobnych przepisów prawnych, unormowane zostało, w odniesieniu do niektórych osób, użycie broni, dla udaremnienia pewnych prawu przeciwnych zamachów, a jedna z tych osób użyła w tym celu takiego narzędzia w sposób, niezgodny z obowiązującą instrukcją (np. żandarmerja, straż wojskowa).

105. K. A. zalicza obronę konieczną formalnie do powodów, wyłączających zły zamiar (§ 2) i stawia w równym rzędzie z okolicznościami, które, ze względów czysto podmiotowych, wykluczają poczucie winy (nieprzytomność i niedojrzałość umysłu, błąd, przymus nieodporny). W istocie jednak i w kodeksie tym rysuje się różnica zasadnicza między obroną konieczną, a przyczynami podmiotowymi braku winy. Kodeks bowiem uwalnia od kary tego, kto wyrządził drugiemu krzywdę w drodze obrony koniecznej, nie z uwagi na ten lub inny stan psychiczny sprawcy, lecz z uwagi na to, czy jego obrona konieczna okaże się sprawiedliwą (*gerechte Notwehr*) pod względem przedmiotowym.

106. Jasną jest rzeczą, że wyrządzenie komuś krzywdy, wbrew ogólnym zakazom prawa, a za obrębem granic, w których zamyka się prawo obrony koniecznej, nie może korzystać z przywileju, który płynie z tego ostatniego prawa. Z tego mianowicie stanowiska należy oceniać przypadki zarówno upozorowania, jak i przestąpienia obrony koniecznej.

1) O upozorowaniu obrony koniecznej (*Notwehrprätext*) mówimy wtedy, gdy sprawca się nią tłumaczy, pomimo, że nie zaszedł stosunek, któryby ją przedmiotowo uzasadniał.

2) Przestąpienie zaś obrony koniecznej (*Notwehrexcess, excessus defensionis*) ma miejsce wtedy, gdy sprawca nie dotrzymał czwartego jej warunku, t. j. umiarkowania.

Przestąpienie to, jeżeli było umyślne, uzasadniać będzie zawsze, po stronie sprawcy, przestępstwo z winy umyślnej.

Jeżeli jednak sprawca, wprawdzie nie chciał przebrać miary obrony, ale tem niemniej mógł był zwrócić bacniejszą uwagę na swoje postępowanie, a wtedy byłby się utrzymał w należytych granicach; to krzywda, przez niego wyrządzona, mogłaby uzasadniać, po jego stronie, tylko przestępstwo z winy nieumyślnej.

K. A. (§ 2. lit. *f*) i K. N. (§ 53) uznają tę ostatnią tezę tylko na przypadek, gdyby sprawca przebrał miarę pod wpływem przestrawienia, bojaźni lub zadržwienia (*Bestürzung, Furcht oder Schrecken*), czyli t. zw. uczuć astenicznych

A co byłoby wtedy, gdyby *excessus defensionis* nastąpił pod wpływem innej namiętności, jako to gniewu lub oburzenia, czyli t. zw. uczuć stenicznych? Wtedy brak baczniejszej uwagi, po stronie sprawcy, nie miałby już odbierać charakteru umyślności krzywdzie, przez niego wyrządzonej. Od odpowiedzialności karnej chronić mógłby go już tylko jeden z tych stanów podmiotowych, które, według ustawy, wykluczają poczucie winy (np. chwilowe zaburzenie umysłu).

K. R. (§ 45) uważa przestąpienie granic obrony koniecznej przez nadmiar lub niewspółczesność obrony z reguły za wolne od kary. Karze ma ono ulegać tylko w przypadkach specjalnie w ustawie wskazanych. Do takich przypadków zalicza K. R. *excessus defensionis*, który doprowadził do zabójstwa, albo bardzo ciężkiego lub nawet tylko ciężkiego uszkodzenia ciała, wszakże z tem jeszcze zastrzeżeniem, aby nie było chodziło sprawcy o udaremnienie ze strony napastnika zamachu na życie lub zgwałcenia niewiasty (art. 459, 473).

3. Wyższa konieczność.

(*Summa necessitas, Notstand*).

§ 23.

107. Wyższą koniecznością nazywa się w prawie karnem przypadek, w którym, pod pewnymi warunkami, wolno osobie prywatnej ratować jakiś interes, chroniony przez prawo, przez poświęcenie, wbrew ogólnym zakazom prawa, innego cudzego interesu, skoro tylko między temi interesami zaszła tego rodzaju kolizja, że tylko jeden z nich może być ocalony, kosztem drugiego, od jakiegoś im obu zagrażającego niebezpieczeństwa.

Warunki, pod którymi, w razie podobnej kolizji interesów, powstaje wskazane wyżej prawo, są następujące:

1) Kolizja musi być rzeczywista, tj. w istocie nie dopuszczać ocalenia obu interesów.

2) Dobro ratowane musi wartością swoją conajmniej dorównywać dobru, poświęconemu potrzebie jego ocalenia.

3) Ten, kto ratuje własne dobro, nie może mieć specjal-

nego obowiązku prawnego, nie uchylania się, kosztem innych osób, od grożącego mu niebezpieczeństwa; np. kapitan tonącego okrętu (K. R. art. 46).

Niektóre kodeksy dodają jeszcze czwarty warunek t. j. aby kolizja interesów nie została wytworzona z winy osoby, która następnie ratuje w jej przypadku swoje dobro kosztem cudzego (K. k. niem. § 54). Nowsze kodeksy, np. K. R. (art. 46) nic o tym warunku nie wspominają, i słusznie, bo winą w tego rodzaju przypadkach odnosi się właściwie nie do samej kolizji, lecz do jakiegoś przestępstwa poprzednio popełnionego, które czysto przypadkowo spowodowało dla sprawcy fatalną kolizję interesów. Np. Piotr podpala dom, a następnie, pozostawszy tamże zbyt długo na piętrze, dla odszukania jakiegoś ważnego dokumentu, nie może inaczej uratować życia, jeno uciekając oknem i strącając Pawła z przystawionej do okna drabiny. Podobne też stanowisko zajęły, co do tej kwestji, proj. austr. z r. 1913 (§ 10) i mój proj. polski z r. 1918 (art. 20).

108. Prawo wyższej konieczności nie było obce ani prawu rzymskiemu, ani prawu kanonicznemu. Pierwsze znało regułę *adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere* i rządziło się nią w przypadkach klęsk, grożących na morzu i wśród pożaru. Drugie uznawało, że *quod non est licitum lege, necessitas facit licitum* i, w myśl tego prawidła, usprawiedliwiała kradzież z głodu, lub dla okrycia nagości ~~ciężka~~.

Pomimo to, prawo to dotąd jeszcze nie cieszy się powszechnem uznaniem ze strony ustaw. Niektóre kodeksy bowiem dziś jeszcze widzą w wyższej konieczności nie tytuł prawny, do poświęcania cudzych interesów, lecz jedynie źródło tak silnego przymusu psychologicznego, że wyłącza on winę osoby, która, pod jego naciskiem, dla ocalenia droższego jej dobra, poświęciła cudzy interes. Do tych kodeksów należą francuski *Code pénal* (art. 64) i K. A. (§ 2. g).

Najdalej zaś na drodze uznawania prawa wyższej konieczności, poszło prawo niemieckie. Przedewszystkiem bowiem uświęciło ono w Kodeksie karn. (§ 54) ogólną regułę, że nie ma czynu przestępnego w przypadku, gdy ktoś w stanie wyższej konieczności, wywołanym bez jego winy, i nie dopuszczającym innej drogi wyjścia, ratuje od bezpośredniego niebezpieczeństwa, kosztem cudzego dobra, życie lub ciało, bądź swoje,

bądź też bliskich mu osób. Oprócz tego zaś, uznało ono jeszcze w nowym kodeksie cywilnym (§§ 228, 904), że nie ma żadnego bezprawa wtedy, gdy, pod wpływem wyższej konieczności, uszkodzono lub zniszczono cudzą rzecz, skoro tylko szkoda, której tym sposobem chciano zapobiec, byłaby bez porównania większa od tej, którą, dla jej odparcia musiano komuś drugiemu wyrządzić. Obojętną nawet jest okoliczność, czy niebezpieczeństwo, dla odwrócenia którego trzeba było zniszczyć lub uszkodzić cudzą rzecz, albo też tylko się nią roporządzić, jakby własną, groziło ze strony tejże rzeczy (§ 228). czy też pochodziło skądinąd (§ 904). Pierwszy przypadek zachodziłby w razie zabicia cudzego, rzucającego się na człowieka niebezpiecznego zwierzęcia; drugi przypadek miałby miejsce w razie użycia cudzego konia dla rychlejszego sprowadzenia lekarza do chorego, potrzebującego jaknajspieszniejszej pomocy.

Trzecia Now. cyw. austr. (§ 156) nie posunęła się aż do uznania prawa wyższej konieczności, lecz w nowym, przez nią do Kod. cyw. wprowadzonym, § 1306 *a* przewiduje specjalnie przypadek wyrządzenia komuś szkody w stanie wyższej konieczności i wskazuje względy, według których sędzia ma oceniać, czy i w jakiej mierze należy się wtedy pokrzywdzonemu odszkodowanie.

109. Scharakteryzowane wyżej (Nr. 107) prawo wyższej konieczności uzasadniam jak następuje:

Prawo, spowodu ograniczoności środków, któremi rozporządza, nie może zapewniać dobrom, znajdującym się pod jego strażą, ochrony bezwzględnej. W takiej niemocy mianowicie ujrzy się ono także wtedy, gdy między dwoma interesami, przez nie chronionemi, zajdzie tego rodzaju kolizja, że tylko jeden z nich będzie można uratować kosztem drugiego. Jakież stanowisko godzi się w podobnych przypadkach zająć prawa? W imię bezstronności, którą powinno rządzić się prawo w sprawowaniu opieki nad powierzonymi mu dobrami, będzie ono musiało wtedy żądać bezwarunkowo tego tylko, by dobro wyższego rzędu wbrew woli osoby, do której należy, nie padło ofiarą potrzeby ocalenia dobra niższej wartości. To zaś, który z dwóch interesów równej wagi zostanie, w przypadku podobnej kolizji, uratowany kosztem drugiego, będzie musiało uchodzić dla prawa za kwestję całkiem obojętną, podczas gdy poświęcenie dobru

wyższej wartości dobra niższego kalibru okaże się tutaj rzeczą raczej pożądaną dla prawa, niż sprzeczną z jego widokami.

Mając więc grunt ściśle prawniczy dla uzasadnienia prawa wyższej konieczności, nie potrzebujemy szukać dla niego podstawy ani w powrocie do stanu natury (Grotius, Pufendorf); ani w przymusie psychologicznym, który popechnął sprawcę do poświęcenia cudzego interesu (Geyer); ani w bezsilności jakiegokolwiek groźby karnej do powstrzymania sprawcy od podobnego czynu (Kant, Feuerbach); ani w postulatach słuszności, która każe odstępować od przestrzegania *stricti iuris* (Breidenbach, Wächter); ani wreszcie we wskazówkach polityki kryminalnej, która nie pozwala żądać od człowieka, by chciał być bohaterem i męczennikiem (Herbert, Budziński, Bojarski).

110. Według kodeksu austriackiego, sprawca kłzywdy, wyrządzonej drugiemu pod wpływem wyższej konieczności, o ileby podchodziła ona pod pojęcie jakiegoś przestępstwa, byłby wolny od kary tylko wtedy, gdyby działał pod naciskiem tak silnego przymusu psychologicznego, iżby można go było podciągnąć pod pojęcie przymusu nieodpornego (*unwiderstehlicher Zwang*, § 2. g). Judykatura zaś w Austrii uważa przymus psychologiczny, wytworzony w danym przypadku przez stan wyższej konieczności, za równoznaczny z przymusem nieodpornym tylko o tyle, o ile sędzia przyjdzie do przekonania, że żaden przeciętny człowiek, znalazłszy się w podobnym, jak sprawca, położeniu, nie byłby się zdobył na energję, oparcia się temu przymusowi

W odniesieniu do jednej tylko kategorii przestępstw, a są nimi przerwanie lub uszkodzenie telegrafu podmorskiego, ustawa z 30 marca 1888 (§ 5) liczy się z prawem wyższej konieczności, stanowiąc, że nie popełnia tych przestępstw ten, kto, przynaglony koniecznością, przerwał lub uszkodził telegraf podmorski, dla ocalenia od niebezpieczeństwa swego życia lub statku.

110.^{bis} K. R. (art. 46) uznaje stan wyższej konieczności za tytuł, upoważniający do bezkarnego spełniania czynów, które skądinąd stanowiłyby przestępstwa. Na to trzeba zawsze, aby dobru ratowanemu groziło niebezpieczeństwo, które z jednej strony byłoby wynikiem groźby, przymusu bezprawnego lub jakiegokolwiek innej przyczyny, a z drugiej strony — było tego

rodzaju, iżby nie można było uniknąć go inaczej, jeno zapomoć spełnienia tego właśnie czynu, skądinąd karalnego, który, z uwagi na wyższą konieczność, nie ma być uważany za przestępstwo.

Pozatem K. R. odróżnia jeszcze, co do tej kwestji, dwa przypadki odpowiednio do tego. czy chodziło sprawcy o ratowanie życia, własnego lub cudzego, czy też tylko o ratowanie zdrowia, wolności, czci niewieściej lub innego dobra osobistego lub majątkowego własnego lub cudzego. Otóż czyn sprawcy nie ma stanowić przestępstwa w pierwszym przypadku bez warunkowo, a w drugim — tylko wtedy, gdy sprawca miał słuszną podstawę do uważania szkody przezeń wyrządzonej za nikłą w porównaniu z wartością bronionego dobra.

Co do K. N. to do tego, co o jego stanowisku powiedziano wyżej, pod nr. 108, trzeba dodać tę krytyczną uwagę, że kodeks ten całkiem niewłaściwie wyłącza z pod pojęcia wyższej konieczności z § 54 przypadek przymusu psychologicznego, wytworzonego przez groźbę i zniewalającego sprawcę do spełnienia czynu przedmiotowo karalnego, dla ratowania ciała lub życia bądź własnego, bądź kogoś z bliskich mu osób (*Angehörige*). O takim przymusie psychologicznym mianowicie traktuje K. N. w § 52 osobno i stawia go w równym rzędzie z przymusem fizycznym (*vis maior*). Jest to błąd zasadniczy. Przymus fizyczny bowiem wyłącza przypisalność czynu przedmiotowo przestępnego; przymus psychologiczny zaś, „o którym K. N. mówi w § 52, ma najzupełniej charakter nacisku, wytwarzanego przez stan wyższej konieczności, przewidziany w § 54.

4. Zgoda pokrzywdzonego.

§ 24.

111. Zasada rzymska »*volenti non fit iniuria*« może być tematem dyskusji tylko w odniesieniu do przestępstw, dla których istoty ustawa nie wymaga wyraźnie braku zezwolenia ze strony pokrzywdzonego. Jeżeli bowiem do samego pojęcia jakiegoś przestępstwa wchodzić musi brak zgody pokrzywdzonego (np. kradzież, z § 181, zgwałcenie niewiasty, która już ukończyła 14 lat, z §§ 125. 127. K. A.), to oczywistą jest rzeczą, że jego spełnienie za zgodą pokrzywdzonego nastąpićby nigdy nie mogło.

Ale, czy, w odniesieniu do innych przestępstw, możnaby o sprawcy powiedzieć, że nie dopuścił się żadnego bezprawia

dlatego tylko, że działał za zgodą pokrzywdzonego? Za odpowiedzią twierdzącą wypadałoby się oświadczyć, tylko co do krzywd w zakresie interesów, któremi prawo nietylko pozwala dysponować samowolnie osobie, będącej ich podmiotem, ale nawet pozwala jej tę swoją władzę nad niemi przekazywać komuś innemu. Są to dobra, które przedstawiają dla ogółu zbyt mały interes, aby prawo miało ich naruszenie, skądinąd karalne, uważać za przestępstwo nawet wtedy, gdyby nastąpiło ono za zgodą osoby, do której naruszone dobro należy. Do rzędu takich interesów przyjęto zaliczać, bez żadnych zastrzeżeń, tylko majątek i honor. Przeciwnie prawo dysponowania życiem uchodzi za tak osobiste dla każdego człowieka, że nawet, za jego zgodą, nie mogłoby przejść na drugą osobę¹. Co się tyczy zaś ciała lub wolności osobistej, to wyrządzenie nam w ich zakresie krzywdy, wbrew ogólnym zakazom prawa, a za naszą zgodą, możnaby uważać za czyn legalny tylko o tyle, o ile nie narażałoby nas na uszkodzenie zdrowia, jako istotnego warunku bezpieczeństwa życia, lub też nie odbierałoby nam zdolności do spełniania obowiązków, które prawo na nas nakłada (np. służby wojskowej; K. N. § 142; ust. austr. z 5. VII. 1912, § 69.. Dz. u. p. l. 128. Ust. polska z 20. II. 1920. art. 8. Dz. U. nr. 20. poz. 104)

¹ Zabicie jednak człowieka za jego zgodą, lub na jego żądanie, uchodzi słusznie w nowszych kodeksach za uprzywilejowany przypadek morderstwa (K. N. § 216; K. R. art. 460). Nie mogę, co do tej kwestji, zgodzić się z Reinholdem (*Zarys*, str. 52), gdy mówi, że § 216 K. N. i art. 460 K. R. »wyraźnie zaznaczają, że zgoda pokrzywdzonego jest bez znaczenia dla kwestji karygodności przestępstwa«. Z przepisów tych bowiem widać 1) że oba te kodeksy musiały widocznie liczyć się z zasadą *volenti non fit iniuria*, skoro uznały za właściwe odstąpić od niej wyraźnie w odniesieniu do zabicia człowieka; 2) że oba te kodeksy i w tym przypadku, pomimo tak doniosłej wagi naruszonego dobra, nie chciały jednak nie brać w żadną rachubę zgody pokrzywdzonego, skoro, z uwagi na nią, tak znacznie złagodziły karę za zabójstwo.

112. K. A odrzuca wyraźnie zasadę »*volenti non fit iniuria*« co do zbrodni (§ 4). Znaczy to, że nikt, popełniwszy zbrodnię, nie mógłby tłumaczyć się zgodą pokrzywdzonego. W odniesieniu do występków i wykroczeń, kodeks zachowuje milczenie co do tej kwestji. Przepis zaś, zawarty w § 4. nie wiązałby tu sędziego z tego powodu, że, w myśl §. 239 K. k.

z postanowień, odnoszących się do zbrodni, tylko §§ 5—11 stosowane być mają także do występków i wykroczeń. Mniemam więc, że, według Kod. austr., zgodę pokrzywdzonego można uważać za okoliczność, uchylającą bezprawność czynów, uznanych skądinąd za występkę i wykroczenia, byle tylko nadwzięcie danego dobra nie było wyraźnie uważane za przestępstwo w innym jeszcze, niż samego pokrzywdzonego, interesie (np w interesie służby wojskowej). Mojem zdaniem mianowicie, nie dopuściłby się wykroczenia z § 411 K. A. ten, kto by swego lokaja, za jakąś grubą winę, za jego zgodą, ukarał cielesnie, zamiast by go miał wywalić ze służby.

Reguła »*volenti non fit iniuria*« jest w tego rodzaju przypadkach zbyt istotnym postulatem prawa, aby sędzia nie miał się nią kierować, skoro tylko ustawa nie zabrania mu tego wyraźnie. Zakazu zaś takiego nie znajdujemy ani w K. N. ani w K. R., a wypowiada go K. A. tylko w odniesieniu do zbrodni. K. N. (§ 216) i K. R. (art. 460) zaś posuwają się tak daleko, że nawet gdy idzie o morderstwo, a więc o zbrodnię najcięższego kalibru, liczą się ze zgodą pokrzywdzonego i, ze względu na nią, przepisują dla sprawcy o wiele łagodniejszą karę (więzienie nie niżej trzech lat, według K. N.; osadzenie w twierdzy do lat trzech, według K. R.).

113. Z kwestją zezwolenia pokrzywdzonego wiąże się ściśle pytanie, w jakim zakresie prawo pozwala człowiekowi krzywdzić samego siebie? Zakres ten oczywiście musi być o wiele szerszy niż ten, w którym prawo upoważnia drugą osobę do wyrządzania nam krzywdy za naszą zgodą. Ograniczać go może tylko wzgląd na jakiś szczególnie doniosły interes publiczny. Np. dopuści się bezprawia ten, kto skaleczy samego siebie, aby stać się niezdatnym do służby wojskowej (§ 69. Ust. wojsk. austr. z 5 lipca 1912. Dz. u. p. 128; K. N. § 142.; Ust. polska z 20 lutego 1920 art. 7. Dz. U. nr. 20 poz. 104).

114. Z tego samego stanowiska, aczkolwiek przeważnie z uwagi na postulaty religijne i etyczne, należałoby uznać i samobójstwo za czyn przeciwny prawu. Nie znaczy to jednak, aby to bezprawie posiadało kwalifikację do stawiania się przestępstwem. Temu ostatniemu bowiem stoi na przeszkodzie niemożność ukarania w żaden sposób tego, kto sobie odebrał życie (dłoń prawa ziemskiego dosięgnąć go już nie może), a ukarania

w jakikolwiek racjonalny sposób tego, kto dopuścił się usiłowanego samobójstwa. Każda kara, prócz kary śmierci, mogłaby tylko, nie osładzając mu egzystencji, stać się dla niego nową podniecią do powtórzenia zamachu na swoje życie. Kara śmierci dałaby mu to właśnie, czego sam próbował osiągnąć bezskutecznie, a kara śmierci kwalifikowana (np. ćwiartowanie) okazałaby się aktem raczej okrucieństwa, niż sprawiedliwości.

115. W innym stosunku znajduje się prawo do osoby, któraby dała drugiemu pomoc do samobójstwa. Zachodzi najzupełniejsza możność ukarania tej osoby w sposób racjonalny, a tytuł do uznania jej czynu za przestępstwo płynie stąd, że samobójstwo, w odniesieniu do głównego sprawcy, nie dlatego nie stanowi przestępstwa, iżby nie miało sprzeciwiać się prawu, lecz dlatego tylko, że niema możności, bądź żadnego ukarania jego sprawcy, bądź ukarania go w żaden racjonalny sposób. Ponieważ jednak samobójstwo nie stanowi przestępstwa, przeto byłoby błędem formalnym chcieć traktować danie pomocy do samobójstwa, jako stopień udziału w jego dokonaniu przez głównego sprawcę. Czyn ten uznany być może tylko za *delictum sui generis*.

K. A. i K. N. ani nie karzą za samobójstwo, ani też nie znają, jako osobnego przestępstwa, dania pomocy do niego. Pomimo to jednak nie możnaby przyznać racji autorom (Finger, Rittler, Stoos), którzy, z tego powodu, uważają, że według K. A. danie pomocy do samobójstwa, ma być wolne od wszelkiej kary. Sądzę bowiem, że §§ 335 i 431 K. A. upoważniają najzupełniej do traktowania dania pomocy do samobójstwa, jako występku przeciwko bezpieczeństwu życia¹.

Dodać jeszcze trzeba, że K. A., aczkolwiek nie karze za samobójstwo, to jednak nie zawsze pozwala człowiekowi bezkarnie narażać swoje życie na niebezpieczeństwo. Dowodem tego jest wykroczenie kąpania się lub ślizgania się na lodzie w miejscach niedozwolonych (§ 338), który to przypadek kodeks z r. 1803 traktował w związku ze samobójstwem (cz. II. § 93).

Z kodeksów, obowiązujących na ziemiach polskich tylko K. R. (art. 462, 463) zna pomoc i podżeganie do samobójstwa, jako osobne przestępstwo.

¹ Tego samego zdania Herbst (*Handb.*: ad § 134. nr. 3), Lam-

masch (*Grundriss*, § 16. X) i Hoegel (*Allgem. österr. Ger. Ztg.* 1901. Nr. 1. i 2.).

ROZDZIAŁ III.

Działanie podpadające pod ustawę karną.

I. Ustawa karna, a normy, które narusza przestępca. Różne typy nakazu zawartego w ustawie karnej.

§ 25.

116. Do należytego wyjaśnienia stosunku między ustawą karną a normą, którą łamie przestępca, najdzielniej przyczynił się Binding (*Normen*). W świetle jego teorii, ustawa karna stoi tylko na straży pewnych szczególnie doniosłych zakazów i nakazów prawa, żądając, aby ich naruszenie stanowiło przestępstwo, a jego sprawcę spotkała za nie odpowiednia kara. Nakaz więc, zawarty w ustawie karnej, wiąże nie przestępcę, który przecież przełamać może tylko normę prawa, przez ten nakaz chronioną. Ustawa karna wiąże rząd, stojący na czele państwa, gdyż ogranicza ona władzę karzącą państwa, ujmując ją w karby pewnych prawideł. Przełamania więc ustawy karnej mógłby się dopuścić tylko rząd, przez wydawanie rozporządzeń sprzecznych z jej przepisami.

117. Najczęściej ustawodawca łączy w jednym postanowieniu oświadczenie, że jego wolą jest, aby obywatele postępowali zgodnie z jakąś normą prawa (zakazem lub nakazem), tudzież, że żąda on także, aby podlegali pewnej oznaczonej karze na wypadek, gdyby normę tę przestąpili. Do wyjątków tylko należą t. zw. nstawy karne b l a n k i e t o w e (*Blankettstrafgesetze*). Są to przepisy, grożące karą za czyny przeciwne pewnym, dopiero w przyszłości wydać się mogącym przez upoważnioną do tego władzę nakazom lub zakazom. Np. § 6 Ust. austr. przeciwko opilstwu z 19 VII. 1877, traktuje, jako wykroczenie, przełamanie zakazu uczęszczania do szynkowni przez jeden rok, tylko na wypadek, gdyby właściwa władza administracyjna u/nała za wskazane, zabronić tego danej osobie. Zdaniem Bindinga, z mocy ustaw karnych tego typu, przestępstwem staje się przełamanie normy, która jeszcze nikogo nie wiąże, lub nawet, kto wie, czy będzie kiedykolwiek wydana. Zdanie to ma tylko pozory słuszności. W istocie bowiem w t. zw. ustawie

karnej blankietowej, mieści się nakaz okazywania posłuszeństwa władzy, powołanej do wydawania w przyszłości odpowiednich zarządzeń, i przełamanie tego to nakazu zostało uznane za karalne.

118. Zasada, że do istoty przestępstwa musi wchodzić pierwiastek bezprawia, uznanego przez ustawę za karalne przed jego popełnieniem (p. wyżej Nr. 60), usprawiedliwia się tem, że prawo, samo przez się, żądać kary nie może (p. wyżej Nr. 81). Musi też ono zapomocą groźby karnej starać się naprzód o zapobieganie pewnym przestępstwom, a dopiero, po dopełnieniu tej powinności, wolno mu będzie karać za nie winowajców.

Wprawdzie zagrożenie karą mogłoby także wytworzyć się w drodze prawa zwyczajowego. Jeżeli jednak wogóle uchodzi za niezaprzeczony postęp przechodzenie narodów od prawa zwyczajowego do ustawowego, to na żadnym polu, postęp ten nie posiada tak wielkiej wartości, jak w dziedzinie prawa karnego, gdzie rozchodzi się o nadwzręczenie, w imię sprawiedliwości społecznej, znajdujących się skądinąd pod ochroną prawa interesów przestępcy.

W Austrii zasada »*nullum crimen sine lege poenali*« przyjęta poraz pierwszy przez Konstytucję Terecjańską, znalazła także wyraz w art. IV. i V. Pat. Publ. do K. k. z 27 maja 1852.

119. Nakaz zawarty w ustawie karnej może być 1) bezwzględnie oznaczony, 2) bezwzględnie nieoznaczony i 3) względnie oznaczony.

Ustawy pierwszego typu grzeszą tem, że czynią wymiar kary całkiem niezależnym od uznania sędziego, przez co nie pozwalają mu dopasowywać kary do konkretnego charakteru każdego przypadku.

Ustawy drugiego typu otwierają zbyt szerokie pole dowolności sędziego, gdyż nie ujmują wymiaru kary w żadne ramy.

Właściwą miarę zachowują tylko ustawy karne trzeciego typu. Z jednej strony bowiem, oznaczają one karę w zakresie między jakąś minimalną a maksymalną wysokością, przez co kładą tamę zbytnej dowolności sędziego. Z drugiej zaś strony czynią one wymiar kary, w wytkniętych przez ustawę granicach, zależnym od swobodnego uznania sędziego, przez co znów pozwalają mu utrzymywać karę w zgodzie z winą konkretną każdego przestępcy.

W dzisiejszych kodeksach karnych regułę też stanowią przepisy o nakazie względnie oznaczonym. W K. A. tylko postanowienia, co do kary śmierci, mają charakter bezwzględnie oznaczony. Do jego postanowień zaś o charakterze bezwzględnie nieoznaczonym należy zaliczyć §§ 365, 434, 459 i 525.

II. Przestępstwo, jako bezprawie, rodzące dla państwa prawo karne podmiotowe. Różne typy przestępstw.

§ 26.

120. W ścisłym rozumieniu, przestępstwem staje się bezprawie dopiero wtedy, gdy wytwarza dla państwa prawo karne podmiotowe, t. j. tytuł do ukarania jego sprawcy. Zwyczajnie tytuł ten płynie dla państwa już z samego faktu popełnienia bezprawia, noszącego na sobie wszystkie znamiona jakiegoś przez ustawę karną przewidzianego przestępstwa. To mianowicie należy powiedzieć prawie o wszystkich przestępstwach ściganych z urzędu (*Offizialverbrechen*).

121. Są jednakże, w myśl ustawy karnej, przestępstwa, które tem się odznaczają, że, z woli tejże ustawy, tylko, pod pewnemi warunkami, może z ich popełnienia powstać dla państwa prawo karne podmiotowe. Tu przedewszystkiem zaliczyć należy przypadki, gdy ustawa czyni ściganie sądowe jakiegoś przestępstwa zależnem bądź a) od upoważnienia ze strony pokrzywdzonego lub interesowanej władzy (*Ermächtigungsdelikte*), bądź b) od wniosku pokrzywdzonego (*Antragsdelikte*), bądź c) od jego oskarżenia (przestępstwa skargowo-prywatne *Privatanklagedelikte*).

Przestępstwa pod a) tem się odznaczają, że, aby państwo mogło nabyć, co do nich, prawo karne podmiotowe, trzeba, aby prokurator uzyskał dla ich ścigania, upoważnienie od pokrzywdzonego lub od interesowanej władzy.

Przestępstwa pod b) wytwarzają dla państwa nieodwołalnie prawo karne podmiotowe z chwilą, gdy strona pokrzywdzona przedłoży sądowi wniosek o wdrożenie postępowania.

Przestępstwa pod c) doprowadzić mogą do ukarania sprawcy tylko o tyle, o ile pokrzywdzony wniesie skargę i nie odstąpi od niej, bądź przed ogłoszeniem wyroku, choćby jeszcze nieprawomocnego (K. A. § 530), bądź przed prawomocnością wyroku (P. K. R. art. 2¹).

Według najbardziej utartej opinii. warunki, o których tu mowa, są natury raczej procesowej, niż prawno-materjalnej. Z tego punktu widzenia, rysującego się w procedurach karnych niemieckiej (§ 259) i rosyjskiej (§§ 16, 135) brak tego rodzaju warunku uzasadnia wydanie przez sąd nie wyroku uwalniającego, lecz orzeczenia, umarzającego sprawę. Inaczej według P. K. A. Ustawa ta mianowicie (§ 259. nr. 1) każe sądowi wydać wyrok uwalniający w razie, gdyby na rozprawie głównej wyszło na jaw, że niema oskarżenia, wymaganego przez ustawę. Tu zatem brak takiego oskarżenia uchyla, w odniesieniu do oskarżonego, prawo karne podmiotowe państwa.

121.^{bis} I. W prawie karnem poaustriackiem regułą jest, że nie do procedury karnej, lecz do ustaw karnych materjalnych należy podawanie przestępstw, które wyjątkowo nie mają być ścigane z urzędu. Jeżeli ustawa nic nie wspomina o sposobie ścigania jakiegoś przewidzianego przez nią przestępstwa, to znaczy, że chce stosować do niego regułę postępowania z urzędu (P. K. A § 2).

A. Przestępstwa ścigane z upoważnienia pokrzywdzonego lub interesowanej władzy wprowadziła do prawa austriackiego dopiero Nowela z 17. XII. 1862 (art. IV. V). Należą do nich:

1) Dwa rodzaje przestępstw przeciwko armji (lądowej lub morskiej) albo jej samodzielnemu oddziałowi, a mianowicie *a*) zbrodnia zamieszania spokoju publicznego z § 65 K. K. A. przez podżeganie do nienawiści lub pogardy (art. IV.), oraz *b*) występki i wykroczenia obrazy czci z §§ 487—491 i 496 K. K. A. (art. V.). O przestępstwa te może prokurator wnieść skargę tylko za zezwoleniem ministra wojny.

2) Występki obrazy czci z § 493 K. K. A. w razie ich popełnienia przeciwko urzędnikowi lub słudze publicznemu, duszpasterzowi lub wojskowemu, ze względu na wykonywanie przez nich obowiązków zawodowych. Występków tych może sąd dochodzić tak w drodze skargi prywatnej, jak w wniosek prokuratora, który jednak, przed wdaniem się w sprawę, powinien się upewnić, że pokrzywdzony zgadza się na jej wytoczenie, a w razie niemożności przesłuchania pokrzywdzo-

nego, że się na to zgadza jego władza przełożona (art. V.).

B. Przepięstwmami ściganemi na wniosek pokrzywdzonego są w prawie poaustrjackiem całkiem niewątpliwie tylko dwa występki z § 246 Ust. z 25. X. 1896. (Dz. u. p. nr. 220), t. j. *a*) niedyskrecje organów, funkcjonujących przy wymiarze podatków i *b*) nadużywanie urzędowych rejestrów podatkowych, do ścigania których to przepięstwm trzeba wniosku właściwego urzędu skarbowego, interesowanego kontrubuenta lub członka komisji podatkowej. — Sporną zaś jest kwestją, czy ma rację Storch (G. Z. 1899 nr. 24 i 25), gdy nadto zalicza do tej kategorii zastarzałe opilstwo z § 254 K. A. i wykroczenia nierządu z § 5 l. 1 i 2 Ust. z 24. V. 1885 (Dz. u. p. nr. 89), a to pierwsze, z uwagi na tekst »*wenn Meister oder Dienstherrn darüber bei der Behörde Beschwerde führen*«, a drugie, z uwagi na to, że ich ściganie sądowo-karne ma nastąpić »*auf Begehren der Sicherheitsbehörde*«.

C. Najliczniej prezentują się w prawie poaustrjackiem przepięstwm skargowo-prywatne. K. A. zalicza do tej kategorii:

- 1) Kradzieże i przeniewierzenia domowe (§ 463).
- 2) Obrazę czei z §§ 487—498, z wyjątkiem przypadków, zastrzeżonych prokuratorowi w art. V. Noweli z 17. XII. 1862.
- 3) Cudzołostwo (§§ 502 i 503).
- 4) Shańbienie niewiasty (§ 504).
- 5) Nierząd (§ 505).
- 6) Pijaństwo nałogowe (§ 524).
- 7) Nieobyczajność publiczną (§ 525).

Oprócz tego, na mocy ustaw dodatkowych, należy tu jeszcze wiele innych przepięstwm, wśród których na szczególną uwagę zasługują występki i wykroczenia, przewidziane w ustawach o ochronie tajemnic listowych z 6. IV. 1870 (§ 1 al. 2), o ochronie znaków towarowych z 6. I. 1890 (§ 26), o ochronie prawa autorskiego z 26. XII. 1895 (§§ 51, 52, 55), a także o ochronie prawa na wynalazkach z 11. I. 1897 (§ 97).

122. II. Ustawodawca niemiecki, podobnie jak austrjacki, przekazuje ustawom karnym materjalnym decydo-

wanie o tem, jakie przestępstwa mają wyjątkowo nie być ścigane z urzędu.

O kodeksie niemieckim można, z niewielkimi zastrzeżeniami, powiedzieć, że zna tylko jedną kategorię podobnych przestępstw, a mianowicie przestępstwa, ścigane w drodze wniosku pokrzywdzonego (*Antragsdelikte*). Osobnej bowiem kategorii przestępstw skargowo-prywatnych K. N. wcale nie zna, a charakter przestępstwa, dla którego ścigania prokurator musi mieć upoważnienie od pokrzywdzonego, zachował dotąd, z trzech występków, przewidzianych w §§ 95, 101 i 197 K. N., tylko trzeci, t. j. obelga, wyrządzona jakiejś korporacji politycznej, jako to Sejmowi lub innemu ciału, powołanemu do rozpraw w rzeczach publicznych. Dwa pierwsze występkę zaś, jako skierowane bądź przeciwko cesarzowi, bądź przeciwko księciu, będącemu suwerenem sprawcy, lub suwerenem w państwie *delicti commissi* (§ 95); bądź też przeciwko regentowi państwa, należącego do Rzeszy Niemieckiej (§ 101), utraciły, wobec zmienionej sytuacji politycznej w Niemczech, dawną aktualność.

Za to bardzo obszerna jest w prawie ponemieckim kategoria przestępstw, ściganych na wniosek pokrzywdzonego. K. N. zaliczał do niej aż 38 przypadków (7 zbrodni, 28 występków, 3 wykroczenia). Liczbę ich zredukowała do 32 Nowela z 26. II 1876, przekształciwszy w przestępstwa, ścigane z urzędu zbrodnie nierządu (§ 176) i zgwałcenia niewiasty (§ 177); występkę wymuszenia (*Nötigung*, § 240) i pogróżki (*Bedrohung*, § 241); wykroczenia samowolnego łowienia ryb, czy to kwalifikowanego, ze względu na porę nocną (§ 296), czy też pospolitego (§ 370 nr. 4).

Pozostały dotąd w K. N. jako przestępstwa, ścigane w drodze wniosku, przypadki przewidziane:

1) w §§ 102, 103, 104 (przestępstwa przeciwko za przyjaźnionym państwom);

2) w §§ 170, 172, 179, 182 (wyłudzenie małżeństwa, cudzołostwo, wyłudzenie spółkowania cielesnego, uwiedzenie do spółkowania dziewczęcia nieposzlakowanego w wieku poniżej 16 lat);

3) w §§ 189, 194—196, 232 (obraza czci i uszkodze-

nia cielesne, a mianowicie wszystkie z winy nieumyślnej, a lekkie -- nawet z winy umyślnej);

4) w §§ 236 i 237 (kradzież, sprzeniewierzenie i oszustwo względem osób bliskich (*Angehörige*), opiekunów lub wychowawców);

5) w §§ 288, 289, 292, 299, 300, 301, 303 (udaremnianie egzekcji przymusowej, *furtum possessionis*, samowolne polowanie, samowolne otwieranie listów lub innych zamkniętych dokumentów, niedyskrecje ze strony doradców prawnych lub osób ze służby sanitarnej, nadużywanie z chęci zysku nieletnich, uszkodzenie cudzej rzeczy);

6) w § 370, nr. 5 i 6 (drobna kradzież artykułów spożywczych celem niezwłocznej konsumpcji, albo paszy dla niezwłocznego nakarmienia bydła).

Prócz wyżej podanych, jest jeszcze wiele innych przestępstw, ściganych na wniosek pokrzywdzonego, a przewidzianych w różnych ustawach karnych dodatkowych obowiązujących w byłym zaborze pruskim.

122.^{bis} Powiedziano wyżej, że K. N. nie zna osobnej kategorii przestępstw skargowo-prywatnych. Pomimo to jednak, niektóre z przestępstw, ściganych w drodze wniosku, unormowane zostały przez ustawodawcę niemieckiego w sposób, który je zbliża poniekąd do natury przestępstw skargowo prywatnych.

Rysuje się to mianowicie w dwóch następujących urzędzeniach:

1) W odniesieniu do niektórych przestępstw, ściganych w drodze wniosku (§§ 102—104, 194, 247, 292, 370 nr. 5, 6), K. N. pozwala pokrzywdzonemu, aż do ogłoszenia wyroku, cofnąć swój wniosek i przez to spowodować umorzenie sprawy (P. K. N. § 259).

2) W sprawach o obelgi i uszkodzenia cielesne P. K. N. (§ 414) dopuszcza, aby pokrzywdzony w miejsce przedkładania prokuraturze wniosku o ukaranie, sam popierał sprawę w drodze skargi prywatnej. Upoważnienie to rozciągnięte zostało potem i na przestępstwa, przewidziane w ustawie o ochronie prawa autorskiego z 19. VI. 1901 (§ 47, ustęp 2) oraz w ustawie o zwalczaniu konkurencji nielojalnej z 7. VI. 1909 (§ 22).

122.^{ter.} W rzędzie przepisów, któremi K. N. normuje bliżej naturę przestępstw, ściganych w drodze wniosku, najważniejsze są następujące:

1) Prawo do wniosku posiada:

a) Tylko pokrzywdzony, jeżeli ustawa nic innego nie stanowi, a jest on pełnoletnią osobą fizyczną (§ 65).

b) Tylko ustawowy zastępca pokrzywdzonego, jeżeli ten ostatni bądź jest niezdolny do działań prawnych, bądź nie ukończył jeszcze 18 lat wieku, bądź jest osobą prawniczą (§ 65).

c) Pokrzywdzony i jego zastępca ustawowy, jeżeli pierwszy już ukończył 18 lat wieku, ale nie jest jeszcze pełnoletni (§ 65).

d) Pokrzywdzona niewiasta zamężna i jej mąż w sprawie o obelgę, którą wyrządzono pierwszej (§ 195).

e) Pokrzywdzony i jego przełożony w urzędzie, jeżeli chodzi o obelgę, wyrządzoną urzędnikowi, osobie duchownej lub wojskowemu podczas, albo z powodu wykonywania przezeń czynności zawodowej (§ 196).

2) Prawo do wniosku, jako czysto osobiste, nie może przechodzić na dziedzica pokrzywdzonego. Sporną jest wszakże kwestja, czy dziedzic, objawszy majątek, który, za życia spadkodawcy, stał się ofiarą przestępstwa, nie mógłby sam uważać się za pokrzywdzonego i mieć z tego tytułu prawo do wniosku. Za tą opinią przemawiają Liszt (*Lehrb.* § 45) i Frank (*das Strafgesetzbuch*, 1908, § 61, V.), *contra* oświadczają się Finger (*Lehrb.* I. Bd. 1904, str 195) i Meyer-Allfeld (*Lehrb.* 1907, str. 250).

3) Prawo do wniosku gaśnie, jeżeli uprawniony nie skorzystał z niego w ciągu trzech miesięcy od dnia, gdy się dowiedział o odnośnem przestępstwie i o osobie jego sprawcy (§ 61).

Wyjątek stanowią przypadki, przewidziane w §§ 198 i 232, al. 2 K. N. oraz w § 428 P. K. N. Odnoszą się one do wzajemnie sobie wyrządzonych przez obie strony zniewag lub lekkich uszkodzeń cielesnych. Osoba obwiniona, na wniosek strony przeciwnej, obowiązana jest, pod utratą swego prawa, wystąpić z wnioskiem przeciwnym najpóźniej przed zakończeniem rozprawy w pierwszej instancji, choćby do tego czasu nie miał

jeszcze upłynąć termin trzymiesięczny, wskazany w § 61; — ma zaś prawo do wystąpienia z takim wnioskiem, przed zakończeniem rozprawy w pierwszej instancji, nawet wtedy, gdyby tymczasem termin ów był już upłynął.

4) Wniosek jest niepodzielny. Znaczy to, że w przypadku popełnienia przestępstwa przez kilka osób, pokrzywdzony nie może żądać ukarania tylko niektórych jego uczestników (§ 63).

Wyjątku od tej reguły nie można bynajmniej dopatrywać się w przestępstwach, które jedynie w odniesieniu do uczestników, powiązanych blisko z pokrzywdzonym, mogą być ścigane tylko na jego wniosek, a które zresztą, t. j. w odniesieniu do innych winowajców, mają być ścigane z urzędu (K. N. §§ 247, 263, 289, 292). Przyjęto je nazywać przestępstwami dochodzonymi względnie w drodze wniosku. Jeżeli np. Piotr stał się ofiarą kradzieży, spełnionej przez obcego człowieka, z udziałem dwóch jego synów; to jasną jest rzeczą, że jego wniosek będzie mógł się odnosić tylko do tych ostatnich i tylko, ze względu na nich, będzie niepodzielny. Ów obcy bowiem sprawca odpowiadać będzie za kradzież, ściganą z urzędu.

5) Cofnięcia wniosku prawidłowo^e ustawa nie dopuszcza, a dozwala go tylko w przypadkach wyjątkowych, w ustawie specjalnie wskazanych i tylko aż do czasu ogłoszenia wyroku, skazującego na karę (§ 64). Patrz wyżej, nr. 122.^{bis}, ad 1.

123. III. Ustawodawca rosyjski tem się różni od austriackiego i niemieckiego, że przekazuje procedurze karnej oznaczanie przestępstw, które ścigane być mają w drodze oskarżenia prywatnego lub na wniosek strony pokrzywdzonej.

Systemowi temu pozostał wierny w Polsce dekret Naczelnika Państwa z 9. XII. 1918 (Dz. Pr. nr. 20, poz. 57), na którego przepisach opierają się, materję tę normujące, artykuły 2¹, 2² i 2³ obowiązującej tymczasowo w b. Królestwie Kongresowem procedury rosyjskiej z r. 1864

Według tych przepisów odróżnić należy trzy kategorie przestępstw, wyjętych z pod reguły postępowania z urzędu, a mianowicie:

- A. Przestępstwa skargowo-prywatne (art. 2¹).
- B. Przestępstwa, ścigane z urzędu, ale tylko na wniosek pokrzywdzonego (art. 2²).
- C. Przestępstwa skargowo-prywatne, które w pewnych

przypadkach ścigać należy z urzędu, albo na wniosek strony pokrzywdzonej (art. 2³).

Ze względu na kwalifikację kryminalną, przestępstwa te są przeważnie wykroczeniami, a tylko niektóre z nich są conajwyżej występami.

A. Przestępstwa skargowo-prywatne tem się odznaczają, że sprawy o nie ulegają umorzeniu w razie pojednania się stron przed prawomocnością wyroku. Podciągnąć je można pod następujące główne rubryki:

1. Przestępstwa przeciwko ochronie znaków towarowych, prawa autorskiego i przywileju na wynalazkach (K. R. art. 356, 359, 547, 620—622).

2. Wykroczenia robotników, służących, czeladników i t. p. osób, polegające na samowolnem porzuceniu pracy lub na innych nadużyciach (K. R. art. 369, 376, cz. 1, ustęp 2 i cz. 2, 377).

3. Wykroczenia przeciwko obowiązkowi liczenia się z wolą rodziców, przy zawieraniu małżeństwa (K. R. art. 417, 419 l. 3), przeciwko wierności małżeńskiej (cudzołostwo z art. 418), przeciwko obowiązkowi użyczania rodzicom potrzebnych alimentów i okazywania im należnego posłuszeństwa i poszanowania (K. R. art. 419, l. 1, 2).

4. Przestępstwa dotkliwe dla ciała z artykułów 469, ustęp 1, 470, 474, ustęp 1, 475 K. R.

5. Niebezpieczne pogroźki (K. R. art. 510, cz. 1 i cz. 2, ustęp 1) i wymuszanie, jeżeli sprawca mógł być słusznie przypuszczać, że przez przymus urzeczywistni swoje prawo (K. R. art. 507, cz. 2).

6. Zakłócenie miru domowego (K. R. art. 511).

7. Zniewagi z artykułów 530, 531, 532, cz. 1, ustęp 1, 533, 540 K. R.

8. Niedyskrecje szkodliwe z artykułów 543, 544 i 545 K. R.

9. Uszkodzenie cudzego majątku, samowolne uprawianie myślistwa lub rybołostwa, a także samowolne używanie cudzego gruntu, lasu, sadu, pastwiska i tym podobnych cudzych parcel (K. R. art. 547, 623, 633, 634).

10. Kradzieże, oszustwa i przywłaszczenia między krewnymi w linii prostej lub współmażonkami, a także drobne kra-

dzieże, oszustwa i przywłaszczenia, dokonane w obrębie ogniska domowego przez nieletnich do lat 21 u swoich krewnych i powinowatych do trzeciego stopnia, oraz opiekunów, wychowawców i słuźbodawców, w czasie stałego przebywania u nich (dekret z 9. XII. 1918, art. 2, nr. 2 i 3).

B. Przesłępstwa, co do których postępowanie wszczęte być może tylko na wniosek strony pokrzywdzonej, a już dalej toczy się z urzędu (art. 2²), ułożyć można w następujące grupy:

1. Uszkodzenia cielesne, z wyjątkiem bardzo ciężkich, wyrządzone matce, ojcu ślubnemu lub innemu krewnemu wstępnemu, oraz przesłępstwa, obrażające nietykalność ciała, w razie ich spełnienia bądź przeciwko powyżej wymienionym osobom. bądź przeciwko ajentowi dyplomatycznemu obcego państwa (K. R. art. 471, nr. 1, 476, 478).

2 Porwanie osoby nieletniej w widokach nierządu lub zaskłodzenia jej czci, a także porwanie niewiasty niezamężnej, celem zawarcia z nią, bez jej zgody, związku małżeńskiego (K. R. art. 505, 506).

3. Wymuszanie, jeżeli sprawca nie mógł słusznie przypuszczać, że przez przymus urzeczywistnia swoje prawo (K. R. art. 507, cz. 1).

4. Przypadki nierządu, czynów lubieżnych i obcowania płciowego, które K. R. przewiduje w artykułach 513, l. 2, 514, 515, l. 2 i l. 3, 517, 520 i 521, z tem zastrzeżeniem, aby osoba pokrzywdzona już była ukończyła 14 lat wieku.

5. Zniewaga wyrządzona upełnomocnionemu ajentowi dyplomatycznemu obcego państwa (K. R. art 535).

6. Przypadki szkodliwej niedyskrecji z artykułów 541 i 542 K. R.

7. Zniewaga wyrządzona głowie państwa obcego (K. R. art. 534), który to występek tem się w szczególności różni od poprzednio wymienionych, że może być ścigany tylko na żądanie ministra sprawiedliwości.

C. Są wreszcie przesłępstwa uznane prawidłowo za skargowo-prywatne, które jednak, w uwzględnieniu specjalnego charakteru niektórych pokrzywdzonych, ustawa każe ścigać, bądź 1) z urzędu, bądź 2) w drodze wniosku. Wymienia je art. 2³ procedury polsko-rosyjskiej.

ad 1. Z urzędu ścigać należy lekkie uszkodzenia cielesne

i czyny obrażające nietykalność ciała (K. R. art 475) z winy umyślnej, oraz groźby i zniewagi, nie będące zniesławieniem, jeżeliby się dopuszczono którego z tych przestępstw, bądź:

a) przeciwko urzędnikowi w rozumieniu podanem w art. 635, cz. 4 K. R., a to w czasie lub z powodu spełniania przezeń obowiązków służbowych; bądź

b) przeciwko warcie wojskowej lub należącemu do niej sztyldwachowi, jakiemuś oddziałowi wojska lub jego komendzie (K. R. art. 532, cz. 1, nr. 4); bądź

c) przeciwko osobie duchownej, podczas odprawiania nabożeństwa lub spełniania posług religijnych; bądź

d) przeciwko kapitanowi statku parowego lub okrętu morskiego, a to ze strony osoby, należącej do załogi, lub ze strony pasażera.

ad 2. Na wniosek pokrzywdzonego dochodzić należy zniesławienia, skoro winowajca dopuścił się tego przestępstwa przeciwko powyżej, pod lit. a—d wymienionym osobom i z tem nadmienieniem, że gdyby warta wojskowa, należąca do niej sztyldwach lub oddział wojska był stroną pokrzywdzoną, to prawo do wniosku o ściganie służyłoby tylko właściwej komendzie.

§ 26.^{bis}

124. Do wyjątków od reguły, że czyn bezprawny, noszący wszystkie znamiona jakiegoś przez ustawę karną przewidzianego przestępstwa, już z chwilą, gdy go spełniono, wytwarza dla państwa prawo karne podmiotowe (nr. 120), należy, prócz przestępstw skargowo-prywatnych, oraz ściganych z upoważnienia lub na wniosek strony pokrzywdzonej, zaliczyć jeszcze następujące przypadki:

1) Jeżeli ustawa powstanie prawa karnego podmiotowego, w odniesieniu do niektórych przestępstw, czyni zależnem bądź od uznania danego czynu za karalny przez ustawy państwa *delicti commissi* (np. §§ 39, 40 K. A.; § 4, l. 3 K. N.; art. 10 l. 1 K. R.), bądź od wzajemności ze strony pokrzywdzonego państwa obcego (np. § 66 K. A.; §§ 102, 103 K. N.).

2) Jeżeli ustawa uznanie już popełnionego czynu za przestępstwo stawia w zależności od warunku, który dopiero w przyszłości może, lecz nie musi się zjawić, i który nawet

tkwić może w okoliczności całkiem niezawisłej od dalszej akcji sprawy.

124.^{bis} Omawiany wyżej pod l. 2 typ przestępstw znany jest w doktrynie niemieckiej pod nazwą przestępstwa warunkowego (*bedingtes Verbrechen*).

Pisali o nim Binding (*das bedingte Verbrechen*, 1902), Beling (*die Lehre vom Verbrechen*, 1906) i Sommer (*das bedingte Verbrechen*, 1908).

Warunki, o których tu mowa, mogą albo a) zawieszać, albo b) rozwiązywać kwalifikację kryminalną spełnionego czynu. Przykład na przypadek pod a): Piotr, dostarczywszy Pawłowi rewolweru dla zastrzelenia Jana, stanie się winny przestępstwa dopiero wtedy, gdy Paweł zapomocą tego rewolweru dopuści się przeciwko Janowi co najmniej usiłowanego morderstwa. Patrz także, co do cudzołóstwa, § 172 K. N., a co do pomocy lub namowy do samobójstwa — artykuły 462 i 463 K. R. Przykład na przypadek pod b). Kradzież przestaje być karalna wskutek czynnego żalu (§ 187 K. A.), także usiłowanie utracą charakter przestępstwa wskutek zaniechania dobrowolnego (§ 8 K. A.; § 46 K. N.; art. 49 K. R.).

125. Różne przyjęto odróżniać typy przestępstw, a to:

1) Ze względu na sposób dokonania: przestępstwa z dopuszczenia i z zaniechania.

2) Ze względu na stopień przełamanej normy: przestępstwa, które bądź nadwierają jakieś dobro, chronione przez prawo (*Verletzungsverbrechen*), bądź wystawiają je na rzeczywiste niebezpieczeństwo (*Gefährdungsverbrechen*), bądź tylko wzniesają obawę, że z ich przyczyny zachwiać się może jego bezpieczeństwo (*Ungehorsamsdelikte*, zwane także wykroczeniami policyjnymi; por. wyżej Nr. 93)

3) Ze względu na rozciągłość przełamanej normy, odpowiednio do tego czy łamią normę, wydaną dla wszystkich obywateli (przestępstwa powszechne, *delicta communia*), czy też naruszają normę, wydaną tylko dla pewnej kategorii obywateli. np. urzędników publicznych lub wojskowych (przestępstwa specjalne, *delicta propria*).

4) Ze względu na charakter dobra, znajdującego się pod ochroną przełamanej normy: przestępstwa pospolite i polityczne, publiczne (przeciwko bezpieczeństwu

powszechnemu) i prywatne (przeciwko bezpieczeństwu jednostek).

5) Ze względu na charakter pobudki: przestępstwa hańbiące i niehańbiące (patrz niżej Nr. 163).

6) Ze względu na stopień ciężkości danego przestępstwa. Tu należy podział na zbrodnie, występki i wykroczenia (patrz niżej Nr. 126—128).

7) Ze względu na stopień ciężkości różnych przypadków przestępstwa tego samego rodzaju. Np. według K. A. co do morderstwa, przypadki normalne (mord. pospolite, § 135. l. 4), kwalifikowane (§ 135. l. 1—3) i uprzywilejowane (dzieciobójstwo z § 139).

III. Zbrodnie, występki i wykroczenia¹.

§ 27.

126. Wytworzyły się wśród kodeksów karnych dwa systemy podziału przestępstw, z uwagi na stopień ich ciężkości, a więc i na kaliber kar z nimi powiązanych, a mianowicie podział trzyczęściowy i dwuczęściowy.

Pierwszy system, przyjęty przez francuski Code pénal (1810), dostał się, pod jego wpływem, do kodeksów bawarskiego (1813, 1861), oldenburskiego (1814, 1858), pruskiego (1851), a stąd i do kodeksu niemieckiego z r. 1871. Hołduje mu także K. R. z r. 1903.

Według K. N. (§ 1) zbrodniami (*Verbrechen*) są przestępstwa, za które ustawa grozi karą śmierci, kryminałem (*Zuchthaus*) lub twierdzą powyżej lat pięciu; występkami (*Vergehen*) są przestępstwa, obłożone więzieniem, twierdzą do lat pięciu lub grzywną powyżej 150 marek; wykroczeniami (*Uebertretungen*) są przestępstwa, za które ustawa przepisuje areszt lub grzywnę do 150 marek.

Według K. R. (art. 3) zbrodniami nazywają się przestępstwa, za które ustawa grozi karą śmierci lub ciężkiego więzienia; występkami zowią się przestępstwa, obłożone więzieniem, jako surogatem domu poprawy, twierdzą lub więzieniem zwyczajnem; wykroczeniami zaś są przestępstwa, za które ustawa przepisuje areszt lub grzywnę.

¹ Co do terminu wykroczenia, zamiast dawniej przezemnie uży-

wanego i powszechnie w Małopolsce utartego terminu przekroczenia, patrz przedmowę do niniejszej książki.

126. ^{bis} Podział kodeksu austr. jest tylko pozornie trzyczęściowy. Występki bowiem i wykroczenia, o których kodeks traktuje w drugiej swojej części (§§ 233—532), tworzą w jego systemie jedną tylko kategorię, którą kodeks przeciwstawia zbrodniom, stanowiącym temat pierwszej jego części (§§ 1—232). Odpowiadają one najzupełniej ciężkim wykroczeniom policyjnym kodeksu z r. 1803 (*schwere Polizeiübertretungen*). Podział tych ostatnich na występki i wykroczenia wywołany został jedynie względami proceduralnymi, a mianowicie tem, że już w Ust. o postęp. k. z r. 1850 niektóre cięższe wykroczenia policyjne uznano za właściwe zrównać, co do orzecznictwa i trybu postępowania, ze zbrodniami. Powstała więc konieczność nadania im osobnej nazwy, występków. To się utrzymało w kodeksie z r. 1852.

127. I. Zbrodnie. Definicji zbrodni kodeks nie podaje, ale oznacza ich znamiona istotne¹. Należą do nich: 1) wina umyślna, t. j. zły zamiar (§ 1.); 2) przełamanie normy, która bezpośrednio bierze w ochronę jakiegoś dobro, zabraniając jego nadwreżenia, względnie wystawiania na konkretne niebezpieczeństwo (§§ 56, 238); 3) wyższy stopień bądź szkodliwości odnośnego przestępstwa, bądź powiązanego z niem niebezpieczeństwa, czem się tłumaczy, że niektóre przestępstwa, stosownie do miary szkodliwości lub niebezpieczeństwa, raz są zbrodniami, kiedy indziej znów wykroczeniami, np. kradzież, sprzeniewierzenia, oszustwo (§§ 189, 200, 460, 461), uszkodzenie cudzego majątku (§§ 86, 468), uszkodzenia cielesne (§§ 152—156, 411).

¹ Definicję zbrodni, patrz w Kod. z r. 1803 (Wstęp. II).

128. II. Występki i wykroczenia. Przestępstwom tym brakować zawsze musi jednego z trzech znamion, które przytoczono wyżej jako cechy istotne zbrodni. Do tej kategorii więc należą: 1) przestępstwa z winy nieumyślnej (np. z §§ 335, 434); 2) t. zw. wykroczenia policyjne t. j. przestępstwa, łamiące normy, które bezpośrednio żądają tylko posłuszeństwa (§ 238); 3) przestępstwa nie tak szkodliwe lub niebezpieczne, iżby miały stanowić zbrodnie (§ 411, 460, 461, 468).

IV. Przepęstwa, a wykroczenia dyscyplinarne, domowe i szkolne.

§ 28.

129. Wiadomo, że nie wszystkie postęпки, zasługujące na karę, kwalifikują się do tego, aby miały podlegać władzy karzącej państwa (por. wyżej Nr. 2). Kwalifikacji tej nie posiadają mianowicie 1) wykroczenia dyscyplinarne i 2) wykroczenia domowe i szkolne.

130. 1. Wykroczenia dyscyplinarne. Cechą ich charakterystyczną jest to, że dopuszczać się ich mogą tylko osoby, które są dla państwa czemś innym jeszcze, niż obywatelami, bo znajdują się względem niego w stosunku służbobiórcy do służbodawcy (urzędnicy i sędziy publiczni, wojskowi). Od osób takich żąda państwo, aby postępowały zgodnie, nie tylko z ogólnymi normami prawa, ale i z pewnymi specjalnymi regułami, mającymi stać na straży należytego spełniania przez nie ich obowiązków służbowych i zachowania przez nie tej godności, która odpowiada powadze ich stanowiska. Nad przestrzeganiem tych reguł, czuwa, z polecenia państwa, w każdym urzędzie, władza przełożona i do niej też należy sąd o tem, czy osoba jej podległa dopuściła się czynu regułom tym przeciwnego. Podobne czyny przyjęto powszechnie nazywać wykroczeniami dyscyplinarnymi¹.

Prócz osób, znajdujących się w stosunku służbowym do państwa, są inne jeszcze, od których państwo musi także domagać się przestrzegania pewnych specjalnych reguł, nie wiążących wszystkich obywateli. Tu należą: *a*) osoby powołane do spełniania pewnych funkcji publicznych (np. adwokaci i notariusze); *b*) osoby korzystające z publicznych zakładów naukowych (uczniowie szkół i uniwersytetów); wreszcie *c*) osoby, osadzone przymusowo w zakładach karnych i poprawczych. I osoby te więc, łamiąc owe specjalne, ich wiążące prawidła postępowania, dopuszczają się wykroczeń dyscyplinarnych.

¹ Patrz co do odpowiedzialności dyscyplinarnej urzędników publicznych w b. Z. A. §§ 87—155, a sług publicznych §§ 181—188 Pragmatyki Służbowej z 25 I. 1914. Dz. u. p. l. 15.

131. 2. Wykroczenia domowe i szkolne. W przestępstwach, przewidzianych przez ustawę karną i w wykroczeniach dyscyplinarnych musi tkwić zawsze po stronie sprawcy

nieposłuszeństwo wobec jakiegoś narzuconego mu prawidła postępowania. Tu — niekoniecznie, albowiem uznanie przez władzę domową lub szkolną pewnego postępkę za karygodny, ma głównie na celu obudzenie w jego sprawcy poczucia potrzeby przyswojenia sobie pewnej reguły postępowania, t. j. uczynienia jej wyrazem nie obcych lecz własnych przekonań etycznych. Rodzina i szkoła występują, wobec wykroczeń osób im podwładnych, w charakterze władzy raczej pedagogicznej, niż represyjnej.

Co się tyczy specjalnie uczniów szkół publicznych, to ich wykroczenia szkolne różnić się będą od ich wykroczeń dyscyplinarnych w tym ważnym punkcie, że za pierwsze trzeba będzie karcić ze względów czysto pedagogicznych (w interesie winnego ucznia), a za drugie trzeba będzie karać, dla ocalenia powagi samej szkoły (np. uczęszczanie do domów rozpusty).

V. Zakres mocy ustawy karnej.

§ 29.

132. Zakresem mocy ustawy karnej nazywają się granice, w obrębie których ma ona obowiązywać. Granice te muszą być wytknięte 1) co do czasu, kiedy; 2) co do miejsca, gdzie i 3) co do osób, do których należy stosować ustawę.

1. Co do czasu.

133. Jest regułą, że ustawa karna materialna nie ma posiadać mocy wstecznej, t. j. nie ma być stosowana do czynów, popełnionych przed jej wejściem w moc obowiązującą (*lex retro non agit; nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). Pochodzi to stąd, że sprawca czynu, popełnionego za panowania danej ustawy karnej, nie nabywa wprawdzie, w razie gdyby ten czyn był uznany przez nią za przestępstwo, prawa do przepisanej przez nią kary, ale jednak nabywa prawo żądania, aby państwo nie oceniało tego, co spełnił, według żadnej innej przyszej, surowszej ustawy.

Tylko przyszła ustawa karna łagodniejsza nie tylko może, lecz i powinna znaleźć zastosowanie do przestępstwa, popełnionego przed jej obowiązywaniem. Kara bowiem, jako *malum*,

może uchodzić za usprawiedliwioną tylko o tyle, o ile zostanie uznana za konieczną (por. wyżej Nr. 26, 82). Kary zaś surowszej niż ta, którą w danej chwili przepisuje ustawa, jużby oczywiście za konieczną uważać nie było można.

Przy rozstrzygnięciu pytania, która z dwóch ustaw jest łagodniejsza, nie można zwracać uwagi tylko na samą przepisana karę i powiązane z nią skutki prawne, lecz i na inne postanowienia odnośnych ustaw, np. dłuższy lub krótszy czasokres dla przedawnienia, albo uznanie danego przestępstwa, które dawniej miało być ścigane z urzędu, obecnie za skargowo-prywatne.

To tylko trzeba pamiętać, że w żadnym razie nie może być wolno sędziemu wyrwać z każdej ustawy łagodniejsze postanowienia i stosować, pod niektórymi względami dawną, a pod innymi nową ustawę.

134. Inne było, co do tej kwestji, stanowisko prawa rzymskiego i inną jest też oparta na niem teoria Bindinga i Fingera¹. Autorowie ci twierdzą, że znaczenie decydujące może mieć tylko pytanie, ażali czyn sprawcy, w chwili jego spełnienia, sprzeciwiał się normie prawa, już wtedy obowiązującej. Jeżeli tak, to okoliczność, że ówczesna ustawa karna albo nie uznała tego bezprawia (*deliktu*) za przestępstwo, albo traktowała je łagodniej, nie może być żadną przeszkodą do tego, by sędzia nie miał stosować do niego późniejszej surowszej ustawy karnej, skoroby tylko miał o niem orzekać już za panowania tej ostatniej.

Pogląd powyższy sprzeciwia się niewątpliwie istotnemu charakterowi ustawy karnej. Jej przepisy bowiem nakładają na państwo pewne obowiązki nietylko w tym celu, aby je zniewolnić do okładania karą odnośnych przestępców, ale także w interesie tych ostatnich, aby ich chronić od nieograniczonej władzy karzącej państwa. To też z ustawy karnej, obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, rodzi się także i dla jego sprawcy pewne, już wyżej zaznaczone (Nr. 133), prawo podmiotowe.

¹ Seeger: *Rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze*, 1862. Binding, I, str. 230. Finger, I, str. 204—210.

135. Wypada jeszcze poruszyć kwestję, czy do winowajcy mogłaby znaleźć zastosowanie ustawa karna pośrednia. t. j. taka,

k któraby jeszcze nie była obowiązująca w czasie popełnienia przestępstwa, a przestała już obowiązywać w chwili jego osądzenia. Niektórzy autorowie¹ oświadczają się za odpowiedzialnością twierdzącą na przypadek, gdyby ustawa pośrednia miała okazać się łagodniejsza i od dawnej i od późniejszej, bo przecież sprawca nie może na tem cierpieć, że jego przestępstwo nie doczekało się wyrokowania za rządów ustawy pośredniej. Mniemam, że jurejrydycznie stosowanie ustawy karnej pośredniej nie dałoby się wcale uzasadnić. Żaden węzeł prawny bowiem nie łączy jej ani z chwilą popełnienia przestępstwa, ani z czasem jego osądzenia.

Zwłaszcza Hugo Meyer, str. 111.

136. K. A. w zasadzie stoi na gruncie teoryj prawa rzymskiego (Nr. 134). W myśl bowiem art. IX. Pat. Publ., należy kodeks z 27. V. 1852 stosować także do wszystkich, przed dniem jego wejścia w moc obowiązującą już rozpoczętych, dochodzeń i do wszystkich, przed tą datą popełnionych czynów karygodnych, o tyle, o ile, według tego kodeksu, nie wypadaloby obejść się z niemi surowiej, niż według dawnej ustawy. Moc wsteczna jest więc tu przyznana ustawie karnej, a tylko wyjątkowo nie ma jej ona posiadać w przypadkach, gdyby miała się okazać surowszą od dawnej ustawy.

W myśl tego prawidła, i łagodniejsza ustawa karna pośrednia nie byłaby pozbawiona mocy obowiązującej. Ustawa obecna bowiem musiałaby przedewszystkiem jej odstąpić miejsca, jako mniej surowemu prawu, a sędzia musiałby ustawie karnej pośredniej odmówić mocy wstecznej tylko wtedy, gdyby znów ona miała okazać się surowszą od ustawy z czasu popełnienia przestępstwa.

137. Dalej jeszcze posuwa się w kierunku uznawania teoryj prawa rzymskiego K. R. (art. 14). Każę on zawsze stosować ustawę karną z czasu sądenia do wszystkich czynów, spełnionych przed jej wejściem w moc obowiązującą, byle tylko czyny te były już, w chwili spełnienia, zakazane pod groźbą kary. Od tej zasady nie odstępuye on formalnie nawet na przypadek, gdyby nowa ustawa miała okazać się surowszą od dawnej, lecz tylko żąda, aby wtedy sędzia złagodził karę według ogólnych przepisów, podanych, co do tej kwestyj, w art 53.

Jedyny wyjątek, na rzecz brania w rachubę dawnej ustawy, czyni K. R. ze względu na termin przedawnienia na przypadek, gdyby miał on być krótszy od terminu, przepisanego w ustawie nowej.

K. N. (§ 2) wyznaje otwarcie zasadę »*lex retro non agit*«, odstępując od niej tylko na rzecz późniejszej łagodniejszej ustawy.

138. Z tego, że zakres mocy ustawy karnej musi być zawsze ograniczony co do czasu, czerpią szczególną doniosłość pytania, kiedy zaczyna się i kiedy gaśnie moc ustawy karnej.

Obie te kwestje rozstrzygają się według przepisów wspólnych dla wszystkich ustaw, a których rozbiór należy do wykładu prawa politycznego i cywilnego. Pierwszą z nich normuje w Polsce art. 4 Ustawy o wydawaniu dziennika Ustaw Rzeczyp. P. z 31 lipca 1919 (Dz. U. nr. 66 poz. 400). Stanowi on, że moc obowiązująca ustaw, rozporządzeń i innych aktów, ogłoszonych w Dz. Ust., a wymienionych w art. 1 tejże ustawy, ma rozpoczynać się, o ile w nich inaczej nie postanowiono, po upływie 14 dni, od dnia ich ogłoszenia.

Specjalnie zaś, co do drugiej kwestji, warto zaznaczyć, że ustawa, raz otrzymawszy moc obowiązującą, zachowuje ją dopóty, aż jej ustawodawca nie uchyli. Uchylenie może być wyraźne lub dorozumiane t. j. w formie wydania nowej, z dawną niezgodnej, ustawy (*Lex posterior derogat priori*).¹ W tym ostatnim przypadku dawna ustawa traci moc obowiązującą tylko ze względu na te swoje postanowienia, które znajdują się w sprzeczności z nową ustawą. W żadnym razie ustawa nie może wygasnąć wskutek t. zw. *desuetudo* t. j. przez wyjście ze zwyczaju (Kod. cyw. austr. § 9).

2. Co do miejsca.

§ 30.

139. Jest regułą, że ustawy państwa nie mogą obowiązywać poza obrębem jego granic terytorjalnych, ale że ich moc może jednak zamykać się w jakimś od tych granic ciaśniejszym obszarze. Tak np. za czasów austriackich, ustawa przeciwko opilstwu z 19 lipca 1877 wydana została tylko dla Galicji, Krakowa i Bukowiny. Mamy także ustawy polskie wydane wyłącznie dla ziem b. zaboru austriackiego (z 21. X. 1919 i z 6. III. 1920).

Wyjątkowo jednak rozciąga się moc ustaw karnych danego państwa, poza obręb jego granic terytorjalnych, z dwóch następujących tytułów¹:

1) Na mocy specjalnych układów, zwanych kapitulacjami, a zawieranych przez państwa wyższej kultury z niektórymi państwami o zbyt jeszcze zacofanych urządzeniach prawnych. Z układów takich płynie dla danego państwa europejskiego tytuł prawny do wykonywania w krajach dalekiego Wschodu (Persja, Chiny, Siam) lub Afryki (Marokko, Zanzibar) orzecznictwa karnego przez swoich konsulów i według swoich ustaw, w odniesieniu do przebywających tamże swoich obywateli lub cudzoziemców, powierzonych jego opiece (*protégés*, *Schutzgenossen*).

2) W myśl powszechnie uświęconej w prawie międzynarodowym zasady, że za terytorjum danego państwa uchodzą zawsze pokłady jego okrętów wojennych. a na pełnem morzu i w wodach t. zw. morza nadbrzeżnego, także pokłady żeglujących pod jego flagą okrętów handlowych.

¹ Patrz Meili: *Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts*, 1910. Rostworowski: *Jurysdykcja karna na okrętach handlowych w portach zagranicznych*, 1895.

3. Co do osób.

§ 31.

140. Teoretycznie zakres działania ustawy karnej, co do osób, oznaczać można w duchu czterech różnych zasad. Są nimi:

1) Zasada represji wszechświatowej, żądająca, aby każde przestępstwo, gdziekolwiek i przez kogokolwiek popełnione, podlegało ustawie karnej państwa, gdzie sprawca przebywa, jeżeli tylko nie poniósł on jeszcze za nie gdziekolwiek indziej bądź żadnej, bądź dostatecznej kary. Zasada ta idzie zbyt daleko. Tak np. według niej muzułmanin, posiadający w Turcji kilka żon, byłby narażony u nas na proces karny o dwużeństwo.

2) Zasada terytorjalności, ograniczająca władzę karzącą państwa do przestępstw, popełnionych w jego granicach. Grzeszy ona tem, że musiałaby pozbawiać państwo jurysdykcji

względem własnych poddanych, za przestępstwa popełnione zagranicą.

3) Zasada narodowości podmiotowej, która znów ogranicza władzę karzącą państwa do przestępstw, popełnionych przez krajowców tak w kraju, jak zagranicą. Ma ona tę ujemną stronę, że odbierałaby państwu własną jurysdykcję przeciwko przestępstwom, popełnianym na jego terytorjum przez obcokrajowców.

4) Zasada narodowości rzeczowej lub przedmiotowej, upoważniająca państwo do wykonywania władzy karzącej tylko w odniesieniu do przestępstw, skierowanych przeciwko niemu lub krajowcom, niezależnie od narodowości ich sprawców i od miejsca ich popełnienia. Przeciwko tej zasadzie to przemawia, że z jednej strony i cudzoziemcy, przebywający na terytorjum danego państwa, mają tytuł prawny do korzystania z opieki jego ustaw i sądów, a z drugiej strony, że pozostawianie przez państwo bez kary przestępstw, popełnianych w jego granicach przeciwko cudzoziemcom, musiałoby oddziaływać demoralizująco na krajowców.

141. Ustawy pozytywne nie przeprowadzają też bezwzględnie żadnej z czterech powyżej podanych zasad. Ich system opiera się na wytworzeniu z ich kombinacji gruntu, któryby pozwolił państwu, bez utraty korzyści, wpływających z zasady terytorjalności, zapewnić sobie możliwość samodzielnego ścigania niektórych przestępstw, popełnionych zagranicą, czyto przez krajowców, czy też nawet przez cudzoziemców.

Z uwagi na to, chcąc poznać dokładniej przepisy Kod. k. w przedmiocie jego zakresu działania co do osób, musimy przede wszystkim odróżnić dwie kategorie przypadków, a mianowicie: A. Przestępstwa popełnione w kraju. B. Przestępstwa popełnione zagranicą.

A. *Przestępstwa popełnione w kraju.*

§ 32.

142. Wszystkie trzy kodeksy, obowiązujące na ziemiach polskich, wyznają, co do przestępstw, popełnionych w kraju zasadę terytorjalności (K. A. §§ 37, 244. al. 2; K. N. § 3; K. R. art. 4).

Od tej zasady wyjąją się tylko osoby, które, na mocy osobnych postanowień prawa lub umów międzynarodowych, albo

1) nie podlegają całkiem władzy karzącej naszego państwa, np. cudzoziemcy, posiadający u nas przywilej zakrajowości (przebywający u nas naczelnicy obcych państw lub uwierzytelnieni przy naszym rządzie ich ajenci dyplomatyczni); albo

2) nie znajdują się u nas pod panowaniem ustaw karnych powszechnych, np. osoby, podlegające bądź sądom i ustawom karnym wojskowym (K. A. Pat. Publ. art. I), bądź osobnym przepisom dyscyplinarnym, jakoto więźniowie kryminalni za występki i wykroczenia, popełnione w zakładzie karnym (§ 2 Rozp. austr. Min. Spraw Wewn. z 4. VII, 1860; albo

3) mają na mocy szczególnych konwencji z państwami ościennemi, za przestępstwa, popełnione w pasie pogranicznym, być wydawane do ukarania państwu ościennemu, do którego należą (podobne konwencje bywają pospolicie zawierane co do przestępstw, popełnianych przez osoby, należące do służby kolejowej lub przez robotników, pracujących przy budowie kolei żelaznej; patrz co do nich dop. do § 37 K. A. wyd. Manza).

B. *Przestępstwa popełnione zagranicą.*

§ 33

143. I. Przestępstwa popełnione przez krajowców. Najdalej posuwa się w uznawaniu co do nich zasady narodowości podmiotowej K. A. Zasadę tę jednak przeprowadza o wiele bezwzględniej co do zbrodni (§ 36), niż co do występków i wykroczeń (§ 235). Za zbrodnię bowiem, popełnioną zagranicą, nie ma chronić krajowca, ujętego w Austrii od odpowiedzialności karnej nawet okoliczność, gdyby on za tę zbrodnię już został osądzony zagranicą i odcierpiał tamże nałożoną na niego karę. K. austr. domaga się tylko, aby, w takim razie, sąd tutejszy wliczył karę, już poniesioną przez winowajcę zagranicą, do tej, na którą uzna go za właściwe skazać, według ustaw austriackich (§ 36, al. 2). Za występki zaś i wykroczenia, popełnione przez krajowca zagranicą, ma tenże być karany w Austrii tylko o tyle, o ile w państwie obcym nie odcierpiał jeszcze nałożonej na niego kary, bądź nie uzyskał jej odpuszczenia (§ 235).

144. Finger (I. str. 237—245) rozbiera obszernie kwestję, czy według K. A. krajowiec może odpowiadać u nas za przestępstwo, które, według ustaw państwa *delicti commissi*, nie byłoby czynem karygodnym. Odpowiedź Fingera wypada przecząco, a to, co do występków i wykroczeń, z uwagi na § 235 (słowa tekstu »*wenn dieselben im Auslande nicht bestraft oder nicht nahgesehen worden*«), a co do zbrodni nie przeciwko naszemu państwu (§ 38), z uwagi na §§ 39 i 40, które na ten przypadek, cudzoziemca uwalniają od kary u nas (p. niżej Nr. 147, lit. a). Trudno przypuszczać, powiada Finger, aby ustawodawca austriacki był chciał, pod tym względem, traktować krajowców gorzej, niż cudzoziemców.

Aczkolwiek *de lege ferenda* należałoby przyznać słuszność pogładowi Fingera, to jednak *de lege lata austriaca* nie mógłbym się do niego przychylić. Znajduje się on bowiem w niezgodzie z bezwzględnie przez K. A. wyznawaną zasadą narodowości podmiotowej, w myśl której krajowiec, nawet przebywając zagranicą, ma nałożony na siebie obowiązek nie dopuszczania się czynów, uznawanych w jego państwie za przestępstwa. Zresztą co do występków i wykroczeń, popełnionych zagranicą, K. A. w § 235 traktuje najwyraźniej krajowców gorzej, niż cudzoziemców (§ 234)¹.

¹ Patrz za moją opinią Lammasch, § 7, tudzież O. S. K. z 6. V. 1898, Zb. 2202. Jasną jednak jest rzeczą, że za krajowca, w rozumieniu §§ 36 i 235 K. A. może uchodzić sprawca przestępstwa, popełnionego zagranicą tylko wtedy, gdy był nim już w chwili spełnienia, a nie gdy stał się nim dopiero potem, ale zanim jego przestępstwo wyszło na jaw w naszym państwie.

145. K. N. (§§ 4. i 6.) prawidłowo nie chce uważać za karalne przestępstw, popełnionych zagranicą. Od tej reguły jednak odstępuje on:

A. Ze względu na zbrodnie i występki w przypadkach, wskazanych w § 4, a mianowicie dopuszczając ścigania krajowca,

1) jeżeli chodzi o zdradę stanu, o zbrodnię menniczą albo o zbrodnię lub występki urzędnika naszego państwa w drodze jego urzędowania;

2) jeżeli chodzi o zdradę kraju;

3) jeżeli chodzi o czyn, uznany przez K. N. za zbro-

dnie lub występki, a stanowiący także przestępstwo w państwie *delicti commissi*.

W tym ostatnim przypadku jednak sprawca, w myśl § 5, nie ma być karany:

a) jeżeli osądzono go już prawomocnie zagranicą i albo uwolniono go, albo wykonano już na nim orzeczoną karę;

b) jeżeli, według ustaw państwa *delicti commissi*, nastąpiło już przedawnienie śledztwa lub wyroku;

c) jeżeli ustawy państwa, gdzie czyn popełniono, wymagają dla ścigania wniosku pokrzywdzonego, a wniosku takiego niema.

Wreszcie trzeba jeszcze zauważyć, że, w myśl § 4 *in fine*, za krajowca, w odniesieniu do przestępstw, popełnionych zagranicą, może uchodzić sprawca także wtedy, gdy nabył obywatelstwo naszego państwa dopiero po spełnieniu odnośnego czynu. W takim razie jednak, z powodu zbrodni i występków, wzmiankowanych w § 4. l. 3, ściganie sprawcy u nas może nastąpić tylko na wniosek właściwej władzy kraju *delicti commissi*, a stosowaćby trzeba ustawę tego kraju, o ileby ona okazała się łagodniejszą.

B. Ze względu na wykroczenia, popełnione zagranicą, K. N. (§ 6) odstępuje od ich niekaralności w naszym państwie, tylko na wypadek, gdyby szczególne ustawy lub konwencje żądały ich ścigania.

146. K. R. odróżnia ze względu na przestępstwa, popełnione zagranicą przez krajowców, dwie kategorie sprawców, a mianowicie:

I. Krajowców, którzy posiadają w państwie *delicti commissi* przywilej eksterytorjalności, a na tych rozciąga swoją moc za wszelakie przestępstwa.

II. Wszystkich innych krajowców, a tych poddaje swoim przepisom za zbrodnie i występki bezwarunkowo, a za wykroczenia tylko pod tym warunkiem, iżby dany czyn, na wypadek spełnienia go zagranicą, miał być u nas karany na mocy zawartego przez nasze państwo traktatu międzynarodowego (art. 9).

Co do tej drugiej kategorii, K. R. każe jeszcze przestrzegać przepisów, podanych w artykułach 10—12.

W myśl tych przepisów należy znów odróżnić dwie następujące grupy przestępstw:

A. Zdradę główną z art. 99—102; zdradę stanu z art. 108—111, 114—118; udział w stowarzyszeniu mającem na celu obalenie istniejącego w państwie ustroju społecznego lub spełnianie zbrodni zapomocą materiałów lub przyrządów wybuchowych (art. 126); przestępstwa urzędników, polegające na zaniechaniu obowiązku zapobiegania zdradzie głównej lub zdradzie stanu (art. 643), na niezastosowaniu, wbrew obowiązкови, środków do zaareztowania osoby, która dopuściła się zdrady głównej lub zdrady stanu (art. 645), albo na świadomem skażeniu treści ogłoszonego przez urzędnika rozkazu Najwyższej Władzy Państwowej (art. 668).

Za popełnienie powyżej wskazanych przestępstw zagranicą krajowiec ma być zawsze karany w naszym państwie i to bezwarunkowo według tutejszych ustaw karnych (art. 11).

B. Wszystkie inne w art. 9 (cz. 1, liczby 1 i 2) podane przestępstwa. Do nich stosują się dwa następujące postanowienia zawarte w art. 10:

1) Ściganie krajowca za ich popełnienie zagranicą ma odpadać:

a) jeżeli dany czyn nie stanowi przestępstwa w kraju, gdzie go spełniono;

b) jeżeli oskarżonego uniewinniono lub uwolniono od kary wyrokiem prawomocnym sądu zagranicznego;

c) jeżeli winowajca już odbył całkowicie karę z wyroku sądu zagranicznego;

d) jeżeli chodzi o przestępstwo, skierowane przeciwko państwu obcemu, a jest ono tego rodzaju, że nie dopuszczałoby wydania sprawy.

2) Za przestępstwa te sprawca ma w naszym państwie otrzymać karę, złagodzoną po myśli art. 53 K. R.,

a) jeśli on już odbył część kary, wymierzonej mu wyrokiem sądu zagranicznego, lub

b) jeśli za dane przestępstwo miała mu grozić według ustaw państwa *delicti commissi* kara łagodniejsza od tej, którą przepisuje K. R.

Wreszcie w art. 12. K. R. stanowi, że na wypadek, gdyby krajowiec już był odbył zagranicą karę całkowitą za przestęp-

stwo, obłożone przez tutejsze ustawy karą nie niższą od ciężkiego więzienia, to, po powrocie do naszego państwa, musiałby on, wyrokiem sądu, być pozbawiony praw, stosownie do artykułów 25, 28, 30, 31, 34 i 35 K. R.

147. II. Przepęstwa popełnione zagranicą przez cudzoziemców. Należy co do nich, w myśl K. A. odróżnić zbrodnie od występów i wykroczeń.

a) Zbrodnie. Z wyjątkiem zdrady głównej z § 58 i fałszowania publicznych papierów kredytowych lub monet naszego państwa z §§ 106—121, co do których to przypadków, cudzoziemiec ma być traktowany narówni z krajowcem (§ 38); K. A. co do wszystkich innych zbrodni, popełnionych przez cudzoziemca zagranicą, każe, w przypadku ujęcia winowajcy w naszym państwie, przedewszystkiem porozumieć się, co do jego wydania, z władzami państwa *delicti commissi* (§ 39). Dopiero, gdyby władze te nie chciały wziąć w swoje ręce oskarżonego, to należałoby go osądzić u nas, i to zwyczajnie według tutejszych ustaw, a tylko wtedy według ustaw państwa *delicti commissi*, gdyby miały one okazać się łagodniejszymi dla oskarżonego.

b) Występki i wykroczenia. Kodeks kieruje się tu wogóle zasadą terytorjalności i nie chce wdawać się w żadne kroki represyjne przeciwko cudzoziemcowi, któryby dopuścił się zagranicą czynu, uznanego u nas za występki lub wykroczenie (§ 234 al. 2). W tym przypadku ma on być wolny u nas i od kary i od ekstradycji. Wyjątkiem jest występki z § 295, polegający na przedsięwzięciu zagranicą przez cudzoziemca starań, o założenie w naszym państwie tajnego stowarzyszenia lub o werbowanie do niego członków. Tu K. A. musiał stanąć na gruncie zasady narodowości przedmiotowej i domagać się ukarania takiego cudzoziemca.

148. Stanowisko K. N. wobec przestępstw popełnionych zagranicą przez cudzoziemców mało się różni od jego poglądu na przestępstwa popełnione tamże przez krajowców. Tu mianowicie znajdzie zastosowanie wszystko, co powiedziano wyżej pod nr. 145, z tą różnicą, że a) cudzoziemiec odpowiada tylko za zdradę stanu, zbrodnię menniczą, albo gdyby jako urzędnik naszego państwa popełnił zagranicą zbrodnię lub występki w drodze urzędowania (§ 4. l. 1), tudzież, że b) ze względu na naturę powyższych przestępstw, przepisy o wykluczeniu ści-

gania, zawarte w § 5, do cudzoziemców stosować się nie mogą.

148.^{bis} K. R. w odniesieniu do przestępstw, popełnionych zagranicą przez cudzoziemców, odbiega od znanych nam już przepisów, dotyczących podobnej kwestji, ze względu na krajowców (nr. 146), tylko w następujących punktach:

1) Co do zbrodni i występków K. R. (art. 9. cz. 2) ogranicza odpowiedzialność cudzoziemców do przestępstw, skierowanych przeciwko prawom naszych obywateli, albo przeciwko majątkowi lub dochodom skarbu naszego państwa (zasada narodowości przedmiotowej).

2) Co do innych przestępstw, popełnionych zagranicą, K. R. stanowi, że należy za nie karać u nas cudzoziemca tylko o tyle, o ile byłoby to zastrzeżone w konwencji międzynarodowej, zawartej przez nasze państwo (art. 9 *in fine*).

3) Przepisy o wykluczeniu ścigania tudzież o złagodzeniu kary zawarte w art. 10 K. R. (patrz wyżej, nr. 146. II. B.) należy stosować do cudzoziemca w odniesieniu do wszystkich przestępstw, z wyjątkiem zbrodni z art. 126 t. j. udziału w stowarzyszeniu, mającem na celu obalenie istniejącego w naszym państwie ustroju społecznego lub spełnienie zbrodni zapomocą materiałów lub przyrządów wybuchowych (art. 11), a więc już nie ze wszystkimi wyjątkami, dotyczącymi krajowców (patrz wyżej, nr. 146. II. A.).

149. Konwencje ekstradycyjne. W myśl § 41 K. A., umowy, zawarte z obcemi państwami, co do wzajemnego wydawania przestępców, mają sobie przyznaną moc uchylania przepisów, podanych w §§ 37, 39 i 40, co do przestępstw, popełnionych przez cudzoziemców, tak u nas, jak zagranicą (patrz wyżej, nr 142. l. 3 i 147). Umowy takie bywają zawierane między wszystkimi państwami świata cywilizowanego i mają na celu zapewnianie każdemu z państw kontraktujących pomocy ze strony współkontrahenta, w ważnej kwestji, dostania w swoje ręce przestępca, celem pociągnięcia go do kary.

150. Rozbiór szczegółowy przepisów, dotyczących konwencji ekstradycyjnych, należy do wykładu prawa karnego międzynarodowego. Tu ograniczyć się muszę do podania następujących najważniejszych reguł:

1) Z konwencji rodzi się dla państwa obowiązek eks-

tradowania. Uprawnienie bowiem do wydawania przestępców jest dla każdego państwa całkiem niezależne od umowy.

2) Państwa, z wyjątkiem Anglii i Stanów Zjedn. Półn. Ameryki nie wydają za żadne przestępstwa swoich własnych poddanych (K. A. §§ 36, 235).

3) Przestępstwa, z powodu których ma nastąpić ekstradycja cudzoziemca, wyliczone są w umowach nie przykładowo, lecz wyczerpująco. Są niemi zwyczajnie tylko cięższe przestępstwa pospolite (zbrodnie), i to o tyle, o ile są za takie uznawane przez obie strony kontraktujące i nie są wyłącznie lub przeważnie skierowane przeciwko interesom państwa, wezwanego o ekstradycję. Zgodnie z pierwszym warunkiem, obowiązek ekstradowania odpadłby, w razie wygaśnięcia po stronie jednego lub drugiego z państw kontraktujących prawa karnego podmiotowego, w odniesieniu do popełnionej zbrodni (przedawnienie, czynny żal, prawomocne zaniechanie śledztwa, lub prawomocny wyrok uwalniający).

4) Przestępstwa polityczne nie dają tytułu do ekstradycji. Według powszechnie ustalonego poglądu, przyjęto uważać za polityczne, w rozumieniu konwencji ekstradycyjnych, przestępstwa, skierowane przeciwko stanowi i bezpieczeństwu państwa, przeciwko jego naczelnikowi, tudzież przeciwko prawom politycznym obywateli. Brak zgodności między rządami zachodzi jednak, co do zamachów na życie panującego i członków jego rodziny. Według t. zw. *Klauzuli belgijskiej*, do której powodem stała się w r. 1854 usiłowana zbrodnia (*Jacquin*), wysadzenia, zapomocą maszyny piekielnej, pociągu kolejowego, którym jechał Napoleon III. zamachom takim, skoroby podchodziły pod pojęcie morderstwa, skrytobójstwa lub otrucia, odmawiać należy bezwarunkowo charakteru zbrodni politycznej. Klauzula ta weszła do bardzo wielu konwencji ekstradycyjnych (Brazylja, Belgja, Luksemburg, Rosja, Serbja, Uruguay, Paraguay). Szwajcarja rozstrzygnięcie tej kwestji pozostawia w każdym szczególnym przypadku Sądowi Związkowemu. Anglja i Włochy nie przychylają się do klauzuli belgijskiej. W b. Z. R. kwestję wydawania przestępców na żądanie państw obcych normuje P. K. R. w art. 852/1—852/25.

¹ Bliższe szczegóły i bibliografię patrz u Fingera, t. I. str. 246—254.

VI. O wykładaniu ustawy karnej.

§ 34.

151. Rzecz o wykładaniu ustawy karnej opiera się na przepisach, wspólnych dla wszystkich ustaw. Rozbiór ich należy do ogólnej nauki o prawie (encyklopedia prawa) i znajduje też szczególne uwzględnienie w wykładzie prawa rzymskiego i prawa cywilnego (K. cyw. austr. § 6).

Z dwóch instrumentów wykładania ustawy, jeden (tłumaczenie czyli interpretacja) służy do wysłedzenia właściwego znaczenia jej tekstu t. j. tego, które pozwoli tekst jej utrzymać w zgodzie z wolą ustawodawcy; drugi (analogja) służy do wypełnienia braków, znajdujących się w tekście, a nie odpowiadających woli ustawodawcy.

152. Od przepisów, wspólnych dla wszystkich ustaw, odbiega w prawie karnem tylko analogja. Tu mianowicie zakres jej stosowania musi być o wiele ciaśniejszy, niż w prawie cywilnem. Jeżeli bowiem nie godzi się nigdy przypuszczać, że ustawodawca nie chciał nic postanowić o jakimś nieprzewidzianym przezeń, a jednak w danym przypadku spór prawny budzącym stosunku życia (Kod. Nap. art. 4.; K. cyw. austr. § 7.); to przeciwnie, na polu prawa karnego, byłoby zawsze zbyt śmiałą rzeczą, przypuszczać, że prawodawca chciał uznać za przestępstwo jakiś czyn, którego nie przewidział, na tej tylko podstawie, że uznał za przestępstwo inny podobny do niego czyn (*analogia legis*), lub że za uznaniem owego nieprzewidzianego przezeń czynu za przestępstwo przemawiałby duch całego jego ustawodawstwa (*analogia iuris*). Wiadomo przecież, że kara, sama przez się, posiada wartość ujemną (p. wyżej Nr. 26. i 82.), a więc nic dziwnego, że każdą, co do niej, mogącą powstać wątpliwość rozstrzygać należy *in mitius*.

W prawie austriackiem najwyraźniej sędzia ma sobie odebrane prawo posiłkowania się analogją co do dwóch pytań: a) jakie czyny stanowić mają przestępstwa, i b) jak należy karać za przestępstwa, za które ustawa przepisuje pewną oznaczoną karę. Ograniczenia te analogji wprowadził poraz pierwszy Kod. Józefiński, a w obecnym K. A. znalazły one wyraz w art. IV. i V. Pat. Publ., tudzież w §§ 32, 33, 49, 53, 250, 259 i 265.

Zresztą i pod panowaniem K. A. sędzia nie jest pozbawiony

prawa posiłkowania się analogją. Tak np. tylko w drodze analogji orzeknie on karę za wykroczenia z §§ 365, 434, 459, 525 (przepisy karne o nakazie bezwzględnie nieoznaczonym, co do których p. wyżej Nr. 119), a także zastosuje § 17. o obliczaniu biegu kary więziennej, i do aresztu; § 36. o wliczaniu krajowcowi kary już odcierpianej zagranicą, i do cudzoziemca, mającego być ukaranym u nas w myśl § 38.; niemniej § 173., co do obliczania wartości rzeczy ukradzionych, i do podobnych przypadków sprzeniewierzenia (§ 183.) i oszustwa (§ 200.).

ROZDZIAŁ IV.

Działanie zawinione.

(Nauka o poczytaniu).

I. Wina i poczytanie. Poczytalność sprawcy i przypisalność czynu. Przesłstwo, jako działanie zawinione może być tylko dziełem człowieka.

§ 35.

153. Na to, aby czyn człowieka stanowił przestępstwo, nie wystarcza jeszcze, by był czynem zewnętrznym, bezprawnym i zabronionym przez prawo pod groźbą kary, zanim go popełniono. Potrzeba oprócz tego, aby jego sprawca mógł uchodzić nietylko za fizyczną, lecz i za moralną jego przyczynę. Pochodzi to stąd, że prawo narzuca swoje rządy nie temu, co, w myśl konieczności fizycznej, stawać się musi, lecz temu, co, w myśl idei obowiązku, stawać się powinno.

Stosunek przyczynowości moralnej, między człowiekiem a spełnionym przezeń czynem przedmiotowo przestępnym, nazywa się winą (*Schuld*). Sąd zaś uznający, że, po stronie sprawcy czynu przedmiotowo przestępnego, zachodzi wina, przyjęto nazywać poczytaniem winy (*Zurechnung*), co właściwie ma znaczyć zapisanie spełnionego czynu na poczet (rachunek) woli jego sprawcy.

154. Pojęcia winy i poczytania nie należą wyłącznie do prawa karnego. Na nich bowiem opiera się także odpowiedzialność człowieka za bezprawia cywilne, oraz za działania, sprzeciwiające się moralności i religji. Nawet zasadniczo możnaby je stosować nietylko do działań o ujemnej, lecz i do działań o dodatniej kwalifikacji etycznej, byle tylko chodziło o sprawcę,

któryby mógł uchodzić nietylko za fizyczną, lecz i za moralną przyczynę swego postępku. Wprawdzie w dzisiejszym języku przyjęto związek przyczynowości moralnej między człowiekiem a spełnionym przezeń uczynkiem nazywać winą, tylko w odniesieniu do postępków nagannych, podczas gdy całkiem podobny stosunek, w odniesieniu do działań o dodatniej wartości etycznej, przyjęto oznaczać wyrazem zasługa. Poczucie jednak zasadniczej równoznaczności obu tych wyrazów zachowuje się dotąd w narodzie, czego dowodzi tak powszechnie używane wyrażenie, jak zasłużyć na karę.

155. Z punktu widzenia prawa, które nakłada na naszą wolę pewne obowiązki i czyni nas odpowiedzialnymi za ich przełamywanie, tylko, pod pewnemi warunkami, godzi się zapisywać czyn przedmiotowo przestępny na rachunek woli jego sprawcy, t. j. poczytywać mu go za winę.

Warunki te są następujące:

1) Trzeba, aby sprawca posiadał zdolność do stawania się przyczyną moralną czynów, zabronionych przez prawo pod groźbą kary. Zdolność tę przyjęto powszechnie nazywać poczytalnością kryminalną sprawcy (*Zurechnungsfähigkeit*).

2) Trzeba, aby wyszło na jaw, że w tym właśnie konkretnym przypadku, który zaszedł, sprawca stał się rzeczywiście nietylko materialną, lecz i moralną przyczyną spełnionego przezeń przedmiotowo przestępnego czynu. Warunek ten nazywam przypisalnością czynu (*Zurechenbarkeit*).

156. 1. Poczytalność sprawcy. Poczytalność kryminalna człowieka jest zdolnością, całkiem niezależną od faktu popełnienia przezeń jakiegokolwiek przestępstwa. Polega ona na dwóch władzach, z których pierwsza pozwala człowiekowi zdawać sobie sprawę ze stosunku, zachodzącego między jego postępowaniem, a obowiązkami, które prawo na nas nakłada (poznanie, świadomość); a druga pozwala człowiekowi rządzić się samodzielnie, t. j. w sposób wolny od obcego przymusu, temi pobudkami, które prawo chce wywoływać w osobach, znajdujących się pod jego panowaniem (t. zw. autonomja woli). I jedną i drugą władzę posiadać może tylko człowiek dojrzały i zdrow na umyśle.

157. 2. Przypisalność czynu. Aby móc poczytać człowiekowi za winę spełnienie pewnego przedmiotowo prze-

stępnego czynu, nie wystarcza jeszcze skonstatować, że człowiek ten jest poczytalny kryminalnie, t. j. że *in potentia* odpowiadać może w obliczu prawa karnego. Trzeba, oprócz tego, aby wyszło na jaw, że sprawca poczytalny stał się *in actu* przyczyną moralną danego przestępstwa.

To zaś zajdzie tylko w dwóch następujących przypadkach:

a) Jeżeli okaże się, że sprawca poczytalny dlatego tylko spełnił odnośny czyn, aby za jego pomocą sprowadzić pewien skutek przestępny (wina umyślna).

b) Jeżeli okaże się, że sprawca poczytalny, wprawdzie nie chciał sprowadzić zapomocą swojego czynu żadnego skutku przestępnego, ale przewidział, względnie mógł był, a więc powinien był, przewidzieć możność nastąpienia tego skutku przestępnego, który powstał z jego czynu (wina nieumyślna).

We wszystkich innych przypadkach trzeba będzie uważać przypisalność czynu za wykluczoną. Poznamy je niżej, przy rozbiórce okoliczności, wyłączających poczytanie winy.

158. A teraz wypada jeszcze zwrócić na to uwagę, że skoro odpowiedzialność kryminalna sprawcy opiera się na jego zdolności do uznawania nad sobą rządów prawa, tudzież do samodzielnego kierowania się pobudkami, które prawo chce wytwarzać w osobach, znajdujących się pod jego panowaniem (p. wyżej Nr. 156), a zdolność ta jest władzą, którą niewątpliwie posiadać może tylko człowiek; przeto tylko on jeden stawać się może winnym przestępstwa.

Dziś już uważać należy za dawno pogrzebany pogląd, przyznający i zwierzętom poczytalność kryminalną¹, ale dotąd jeszcze oświadczają się niektórzy autorowie za zdolnością korporacji (*universitas personarum*) do odpowiadania za przestępstwa².

Przeciwko temu ostatniemu zapatrywaniu przemawia zarówno natura osób prawnych, jak istota winy.

Z uwagi na pierwszą okoliczność, każda korporacja odpowiadać może, jako taka, tylko za czynności, przedsięwzięte w granicach jej statutu. Każdy akt, przekraczający te granice, a byłoby nim niewątpliwie spełnienie przestępstwa, jużby wobec prawa nie mógł wiązać korporacji, jako nieważny w odniesieniu do niej, lecz mógłby tylko obciążać tę lub inną osobę fizyczną,

która, jako zastępca korporacji, przestąpiłaby, przez jego spełnienie, ramy jej statutu.

Z uwagi na drugą okoliczność, trzeba zanotować, że przenoszenie na osobę fikcyjną, jaką jest każda korporacja, uzdolnienia umysłowego, stanowiącego dla osób, które ją reprezentują, istotny warunek ich odpowiedzialności kryminalnej, dowodziłoby tylko niezrozumienia istotnych podstaw poczytania przestępstw i byłoby wprowadzaniem do prawa karnego całkiem mu obcej, a z prawa cywilnego zapożyczonych instytucji zastępstwa woli².

¹ Patrz moją rozprawkę *O odpowiedzialności karnej zwierząt* (Warsz. Niwa, 1882).

² Tu należą: A. Merkel (§ 18.), Liszt (§ 27.), Makarewicz: *Wesen des Verbrechens*, 1898, str. 87—107, a przedewszystkiem ich, co do tego, wspólny mistrz Gierke: *Genossenschaftsrecht*, II. str. 522, III. str. 168 i nast.

³ Prawo austr. wyraźnie stoi na gruncie zasady *societas delinquere non potest*. Patrz co do tego §§ 88. i 89. Ust. o Stow. zarobk. i gospod. z 9 kw. 1873 (Dz. u. p. l. 70), gdzie wyraźnie uznano, że, za działalność Stowarzyszenia, przeciwną jego statutowi, odpowiadać kryminalnie mogą tylko ci jego członkowie, którzy w tej działalności brali udział. Patrz także K. A. §§ 205. a i 486 c (Rozp. Ces. z 10 XII 1914. Art. X. ustęp III.), K. R. art. 604, 605 oraz § 244 niem. Ordynacji Konkursowej z 17. V. 1898.

II. Rodzaje i stopnie winy.

§ 36.

159. Przyjęto powszechnie odróżniać dwa rodzaje winy: A) umyślną i B) nieumyślną.

A. Wina umyślna (*dolus, Vorsatz*).

1. Pojęcie winy umyślniej.

§ 37.

160. Do istoty winy umyślniej wchodzi zły zamiar i postanowienie przestępne.

Złym zamiarem (*dolus, böse Absicht*) nazywa się kierunek woli sprawcy ku sprowadzeniu na widowni świata zewnętrzznego jakiegoś skutku przestępnego (p. wyżej Nr. 68).

Postanowieniem przestępnym, wchodzącym w skład winy umyślniej, nazywa się kierunek woli sprawcy ku spełnieniu czynu. mającego sprowadzić zamierzony przezeń skutek przestępny.

Z dwóch tych kierunków woli powstaje naprzód zamiar, a potem dopiero postanowienie. Przekonywa nas o tem podany niżej obraz całkowitego pochodzenia przestępstwa umyślnego.

161. Pochodem przestępstwa (*iter delicti*) nazywa się droga, którą przebywa przestępstwo, poczynając od swojego zawiązku w duszy sprawcy, aż do skryształizowania się na zewnątrz w postaci dokonania. Widownią tego pochodzenia jest z jednej strony dusza sprawcy, z drugiej zaś — świat zewnętrzny.

1. W duszy przyszłego przestępcy rodzi się naprzód pobudka w postaci odczucia pewnej potrzeby, domagającej się zaspokojenia, przez wywołanie jakiegoś skutku przestępnego. Np. Piotr pragnie okazać Pawłowi swoją nienawiść, przez wyrządzenie mu krzywdy. Party tą pobudką, Piotr zacznie zastanawiać się nad tem, jaką to krzywdę wypadaloby wyrządzić Pawłowi, aby zaspokoić najlepiej potrzebę okazania mu nienawiści. Z chwilą, gdy Piotr zdecyduje się na jakąś oznaczoną krzywdę (np. pozbawienie go życia) i skieruje swoją wolę ku sprowadzeniu na widowni świata zewnętrznego odpowiedniego skutku przestępnego, to moment ten będzie już powzięciem przez Piotra zamiaru przestępnego. Chcąc zamiar swój urzeczywistnić, Piotr będzie musiał znów zastanawiać się nad tem, jaką ma rozwinąć akcję, aby uśmiercić Pawła. Z chwilą zaś, gdy Piotr zdecyduje się na pewien oznaczony czyn (np. zastrzelenie lub otrucie) i skieruje swoją wolę ku jego spełnieniu, to już wtedy zapadnie u niego postanowienie przestępne, jako ostatnia stacja po stronie wewnętrznej pochodzenia przestępstwa. Odtąd rozpocznie się jego pochód zewnętrzny.

2. Na widowni świata zewnętrznego momenty, które zaznaczyliśmy w pochodzeniu wewnętrznym przestępstwa, rysują się w porządku odwrotnym. Piotr, aby stać się przestępcą, będzie musiał naprzód zrealizować swoje postanowienie przestępne, przez spełnienie czynu, do którego się ono odnosiło. Potem dopiero będzie mogła przyjść kolej na urzeczywistnienie powziętego przez Piotra zamiaru przestępnego, a to przez sprowadzenie śmierci Pawła. Na samym końcu zaś będzie mogło nastąpić dopięcie przez Piotra upragnionego celu, przez zaspokojenie potrzeby, która stała mu się pobudką do zbrodni.

162. Nie wszystkie stacje w pochodzeniu przestępstwa posiadają znaczenie istotne dla pojęcia winy. Znaczenie to przyznawać

można tylko tym stadjom, które mają swoje źródło w woli sprawcy. Są niemi, po stronie wewnętrznej, zamiar i postanowienie, a po stronie zewnętrznej, działanie, jako urzeczywistnienie postanowienia, i sprowadzenie skutku przestępnego, jako realizacja zamiaru.

Bez zamiaru przestępnego niema winy umyślnej, bez postanowienia przestępnego niema żadnej winy.

Bez skutku przestępnego niema przestępstwa dokonanego (możliwe jest tylko usiłowanie), bez jakiegokolwiek zaś *ad actum procedere* niema żadnego przestępstwa.

163. Co się tyczy zaś pobudki, po stronie wewnętrznej pochodu przestępstwa, a dopięcia, względnie chybienia upragnionego celu, po jego stronie zewnętrznej; to stądja te, jako mające swoje źródło nie w woli, lecz w uczuciowości sprawcy, dla istoty jego winy obojętni być muszą.

Charakter pobudki jednak o tyle nie jest, w prawie kar-
nem bez wagi, że ma sobie przyznany wpływ na wymiar kary, tudzież, że stanowi podstawę do podziału przestępstw na hańbiące i niehańbiące.

Podziału tego nie należy uważać za równoznaczny z podziałem przestępstw na pospolite i polityczne. Odnosi się on wyłącznie do kwalifikacji etycznej pobudki. Za niehańbiące bowiem musiałoby uchodzić nawet przestępstwo pospolite, gdyby okazało się, że sprawca dał się do niego popchnąć pobudce szlachetnej, np. sprzeniewierzenie, dla wyciągnięcia z chwilowego ciężkiego kłopotu przyjaciela, który obiecał zwrócić nazajutrz pożyczone mu pieniądze, a słowa nie dotrzymał, przez co wystawił sprawcę na odpowiedzialność karną¹.

¹ Por. mój referat w paryskiej *Revue pénitentiaire*, 1897, str. 170—175.

164. Ponieważ, prócz zamiaru i postanowienia przestępnego, niema po stronie wewnętrznej pochodu przestępstwa żadnych innych stadjów, któreby mogły posiadać znaczenie istotne dla pojęcia winy; przeto jasną jest rzeczą, że wina umyślna, jako nacechowana przestępnnością zamiaru i postanowienia sprawcy, przedstawiać musi najpełniejszy wyraz winy kryminalnej. Tem też trzeba tłumaczyć, że kodeksy karne uważają tę winę za prawidłowy warunek przypisalności czynu przestępnego (p. wyżej Nr. 157. a), a od tej reguły odstępują tylko w odniesieniu do złejszych przestępstw, dla których poczytania zadowolają się

już winą nieumyślną (p. wyżej Nr. 157. b). Odpowiednio do tego, i K. A. w § 1. oświadcza, że zbrodnią może być tylko przestępstwo umyślne. Tę samą myśl wyraża K. R. (art. 48. al. 3), ale w wadliwej stylizacji, mówiąc, że »zbrodnie ulegają karze tylko gdy zachodzi wina umyślna«. Możliwyby stąd wnosić, że poza winą umyślną istnieją zbrodnie niekaralne.

165. W nowszych czasach niektórzy autorowie (Frank, Liszt, M. E. Mayer) wystąpili przeciwko pogładowi, jakoby zamiar przestępny miał być kierunkiem woli sprawcy ku sprowadzeniu pewnego skutku przestępnego. Pogładowi temu, który ochrzczili nazwą teorii woli (*Willenstheorie*), przeciwstawiają oni swoją tezę, pod nazwą teorii wyobrażenia (*Vorstellungstheorie*). Według ich zdania mianowicie, wola sprawcy może być skierowana tylko ku spełnieniu pewnego czynu. Wina zaś sprawcy staje się umyślną nie dlatego, że on chciał za pomocą spełnionego czynu sprowadzić pewien skutek przestępny, lecz dlatego, że nie co innego obudziło w nim wolę spełnienia czynu, jeno wyobrażenie mającego stąd wyniknąć skutku przestępnego.

Teza tych autorów nosi raczej pozory nowej teorii, niż jest nią w rzeczywistości. Wyobrażenie skutku przestępnego występuje u nich jako czynnik, który nie sam przez się decyduje o umyślności winy, lecz jeno w związku z wpływem psychologicznym, który wywiera na sprawcę, pobudzając go do akcji, która ma sprowadzić wyobrażony skutek, lub też nie wstrzymując go od niej. Ten zaś wpływ psychologiczny nie jest w istocie niczem innym, tylko wywołaniem u sprawcy tego właśnie nastroju, który zwolennicy teorii woli nazywają złym zamiarem, czyli wolą, skierowaną bezwarunkowo lub ewentualnie (p. niżej Nr. 167. l. 2. c) ku sprowadzeniu skutku przestępnego.

Wpływ psychologiczny, o którym wyżej mowa, znalazł nawet u jednego z najdzielniejszych wyznawców teorii wyobrażenia, M. E. Mayera tak dobitny wyraz i tak systematyczne przeprowadzenie, że pogląd jego otrzymał w Niemczech osobną nazwę teorii motywacji (*Motivtheorie*).

¹ Frank: *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, 1890; Liszt: *Lehrb.* § 39.; M. E. Mayer: *Die schuldhaftige Handlung und ihre*

Arten im Strafrecht, 1900. Stanowisko zbliżone do teorii wyobrażenia zajmują Löffler (*Die Schuldformen des Strafrechts*, 1895) i Miřiczka (*Die Formen der Strafschuld*, 1903), wyznający t. zw. teorię przewidzenia (*Wissenlichkeitstheorie*). Przeciwno powyższym autorom, a za teorią woli, patrz zwłaszcza Hippel: *Die Vorstellungstheorie*, 1901. *Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit*, 1903, a także Janka, § 49.; Finger, I. str. 370; Lammasch, str. 28; Stoops, I. § 23.

2. Stopnie winy umyślnej.

§ 38.

166. Wina umyślna dopuszcza różnych stopni z uwagi I. na rodzaj zamiaru, tudzież II. na rodzaj postanowienia przestępnego.

167. I. Rodzaje zamiaru przestępnego. Dzisiejsza teoria odróżnia pewne rodzaje złego zamiaru tylko ze względu na jego stanowczość. Zamiar mianowicie przyjęto, pod tym względem, dzielić na oznaczony (*dolus determinatus*) i nieoznaczony (*d. indeterminatus*).

1. Zamiar oznaczony jest wolą, skierowaną bezwzględnie ku osiągnięciu jednego lub kilku przez ustawę za przestępne uznanych skutków. Np. Piotr podpala dom, aby spłonął, lub aby, oprócz tego jeszcze, znalazł w pożarze śmierć przebywający w tym domu obłożnie chory Paweł.

2. Zamiar nieoznaczony jest wprowadzie wolą, skierowaną także ku osiągnięciu jakiegoś przez ustawę za przestępny uznanego skutku, ale bądź

a) skutku przestępnego, oznaczonego przez sprawcę tylko ogólnie, gdyż nie rozumiał on, że skutek ten, z punktu widzenia ustawy, jest kategorią, obejmującą różne to mniej, to bardziej przestępne skutki — jest to t. zw. zamiar ogólny, *dolus generalis* (np. Piotr napadł na Pawła w zamiarze skrzywdzenia go na ciele); bądź

b) skutku przestępnego, który sprawca chciał sprowadzić tylko na przypadek, gdyby z jego działania nie miał powstać jakiś inny, również przez sprawcę zamierzony skutek przestępny — jest to t. zw. zamiar zamienny, *d. alternativus* (np. Piotr dał Pawłowi do spożycia jakąś zepsutą konserwę w zamiarze nabawienia go czyto choroby, czyteż nawet śmierci); bądź

c) skutku przestępnego, na którego sprowadzenie sprawca się zgodził na przypadek, gdyby miał on wynikać z działania, spełnionego przezeń w jakimś innym nieprzestępnym zamiarze — jest to t. zw. zamiar wynikowy, *d. eventualis* (np. właściciel mocno uszkodzonego, a wysoko ubezpieczonego, statku chce raz jeszcze użyć go do przewozu osób lub towarów, a to nawet na przypadek, gdyby miał on zatonać z całą załogą). K. R. (art. 48) stawia wyraźnie zamiar wynikowy na równi z zamiarem oznaczonym. Uważa bowiem przestępstwo za umyślne »nie tylko wtedy gdy winowajca chciał, by się ono spełniło, ale także wtedy, gdy świadomie dopuszczał do tego, aby nastąpił skutek, warunkujący przestępność jego czynu«. Tu zatem dopuszczenie do sprowadzenia skutku przestępnego, czyli zgodzenie się na to, by on nastąpił, traktowane jest równorzędnie z pożądaniami skutku.

168. Dawna teoria dzieliła, oprócz tego, zły zamiar 1) z uwagi na czas jego powzięcia na poprzedni (*d. antecedens*), współczesny (*d. concommittans*) i następny (*d. subsequens*); tudzież 2) z uwagi na jego kierunek na bezpośredni i pośredni (*d. directus* i *indirectus*).

ad 1. To, co nazywano dawniej z zamiarem poprzednim, jest przypadkiem nieumyślnego sprowadzenia skutku przestępnego, po spełnieniu działania, któremu towarzyszył zamiar wywołania owego skutku (zbieg winy umyślnej i nieumyślnej). Zamiar następny zaś zachodziłby wtedy, gdyby sprawca powziął go już po spełnieniu czynu, który sprowadził dany skutek w sposób całkiem niezawiniony.

Dawna teoria uważała za przestępstwo umyślne działanie następne, z uwagi na zamiar poprzedni¹, oraz działanie poprzednie, z uwagi na zamiar następny². Dziś jest regułą, że zły zamiar powinien zawsze towarzyszyć działaniu, któremu ma nadać charakter przestępstwa umyślnego.

¹ Np. Piotr strzela do Pawła w zamiarze morderczym, wprawia go w stan zupełnego omdlenia (usiłowane morderstwo), a następnie w błędnym mniemaniu, że Paweł już nie żyje, rzuca go do rzeki, aby zatrzeć ślady zbrodni, i przez to dopiero pozbawia go życia (występek z § 335 K. A.).

² Np. Piotr zabiera z posiadania Pawła zegarek, aby mu go zwrócić nazajutrz, a tymczasem zażartować z niego. Nazajutrz jednak, zagustowawszy w zegarku, ukrywa go, w zamiarze zatrzymania go dla siebie. Według dawnej teorii Piotr odpowiadałby za kradzież *cum dolo subse-*

quente; według dzisiejszej teorii — tylko za bezprawne przywłaszczenie sobie przez kogoś cudzej rzeczy, już znajdującej się w jego posiadaniu (oszustwo według §§ 200, 201, K. A.; *Unterschlagung* według K. N. § 246).

169. ad 2. Podział złego zamiaru na bezpośredni i pośredni, aczkolwiek dziś powszechnie przez naukę potępiony i zarzucony przez ustawy, ma dotąd dla nas znaczenie aktualne z tego powodu, że K. A. pozostał mu wierny (§ 1).

Zamiar bezpośredni oznacza wolę sprawcy, skierowaną wprost do tego skutku przestępnego, który stał się, względnie miał stać się wynikiem jego działania. Np. Piotr strzelił do Pawła, aby go zabić (morderstwo z § 134).

Zamiar pośredni oznacza wolę sprawcy o tyle tylko skierowaną do skutku przestępnego, spowodowanego przez jego działanie, o ile sprawca chciał przez to ostatnie wywołać jakiś inny, także niedozwolony, ale mniej przestępny skutek, tudzież o ile z czynności, spełnianych w podobnym zamiarze, pospolicie wypływają lub łatwo wypływać mogą takie następstwa, jak ten właśnie skutek bardziej przestępny, który powstał z działania sprawcy. Np. Piotr napadł na Pawła, aby mu sprawić porządne lanie, a przy tej sposobności, tak się z nim obszedł, że Paweł wyzionął ducha (zabójstwo z § 140.).

Od znanego nam już zamiaru ewentualnego (Nr. 167. 2. c) różni się zamiar pośredni tem, że sprawca działa tam z wolą, skierowaną bezpośrednio ku spowodowaniu skutku nieprzestępnego, tutaj — z wolą, skierowaną bezpośrednio ku spowodowaniu skutku mniej przestępnego.

170. Historycznie¹ zamiar pośredni powstał jako kompromis, między prawem rzymskim, które za cechę istotną winy umyślnej uważało zamiar, skierowany do pewnego oznaczonego skutku przestępnego, a starem prawem niemieckiem, które w bardzo szerokich granicach traktowało narówni z winą umyślną odpowiedzialność człowieka za »*Ungefährswerke*«. Dla pogodzenia tych dwóch zbyt skrajnych kierunków, wytworzyła się we Włoszech i Hiszpanji, wśród kanonistów z XV. i XVI. wieku (Bernard Papiensis, Covarruvias), teoria, pozwalająca, tylko w przypadkach t. zw. »*versari in re illicita*«, podciągać pod pojęcie skutku, zamierzonego przez sprawcę, także wywołany przezeń skutek bardziej przestępny, skoro tenże dopuszczał z jego strony przewidzenia.

Nazwę *dolus indirectus* otrzymała ta konstrukcja dopiero z chwilą wprowadzenia jej do Niemiec w XVII. wieku przez Karpzowa (*Practica nova*, 1635), a to przedewszystkiem w odniesieniu do uśmiercenia człowieka, wywołanego przez sprawcę, działającego w drodze *versari in re illicita*. Na tej podstawie oparto różnicę, dotąd jeszcze znaną prawu austriackiemu między morderstwem, jako *homicidium cum dolo directo*, a zabójstwem, jako *homicidium ex intentione indirecta commissum*.

Dopiero od Feuerbacha², który tej konstrukcji prawniczej zarzucił, że się opiera na *praesumptio doli*, zaczyna się ustalać w Niemczech dziś powszechnie w prawie karnem panujący pogląd, że t. zw. *dolus indirectus* jest tylko zbiegiem dwóch przestępstw, jednego z winy umyślnej, ze względu na bezpośrednio zamierzony skutek mniej przestępny, — drugiego z winy nieumyślnej, ze względu na niezamierzony skutek bardziej przestępny.

¹ Löffler: *Die Schuldformen des Strafrechts*, 1895.

² Feuerbach próbował wprowadzić, w miejsce zamiaru pośredniego, wprowadzić osobny pośredni rodzaj winy między umyślną a nieumyślną, pod nazwą *culpa doli determinata*, ale konstrukcja ta nie przyjęła się w nauce.

171. Dziś zamiar pośredni jest już stanowczo zarzucony i przez naukę prawa karnego i przez kodeksy. W tych ostatnich przechowały się tylko przepisy, ożywione widocznie duchem tego zamiaru, gdyż czynią one surowszą kwalifikację kryminalną niektórych przestępstw, zawiśłą od powstania jakiegoś gorszego skutku, przez sprawcę niezamierzonego, ale tylko dopuszczającego z jego strony przewidzenia. Np. w myśl § 126. K. A. zwykłą karą za zgwałcenie niewiasty jest ciężkie więzienie od 5 do 10 lat, ale kara ta rośnie do zakresu od 10 do 20 lat, gdyby ofiara tej zbrodni poniosła znaczny uszczerbek na zdrowiu, albo znalazła się w niebezpieczeństwie życia, a nawet dochodzi do c. więzienia dożywotniego, gdyby zbrodnia ta była przyprawiła o śmierć zgwałconą niewiastę. Podobnych przepisów nie brak jest także w K. N. (§§ 224. 226) i w K. R. (art. 469. 491.).

Kodeks austr. jednak stanowi, co do tej kwestji, wyjątek z tego powodu, że nietylko zawiera bardzo dużo przepisów podanego wyżej typu (§§ 86. al. 2., 88., 128., 130., 148., 150., 151.,

155., 156., 160., 161., 167. a, 195.), ale nadto uznaje wyraźnie zamiar pośredni, jako osobną formę winy umyślnej.

172. Znamiona istotne zamiaru pośredniego są w myśl § 1. K. A. następujące :

1) Sprawca musiał mieć zamiar skierowany bezpośrednio, ku sprowadzeniu jakiegoś skutku przestępnego.

2) Sprawca musiał sprowadzić skutek bardziej przestępny zapomocą tego, co przedsięwziął lub zaniechał dla wywołania bezpośrednio zamierzonego skutku mniej przestępnego, a więc zapomocą akcji, należącej do samej istoty przedmiotowej bezpośrednio przez sprawcę zamierzonego przestępstwa, nie zaś tylko zapomocą czynu, spełnionego z okazji tej akcji. Np. Piotr nie odpowiadałby za zabójstwo z § 140., gdyby w zamiarze ukradzenia Pawłowi rewolweru z kieszeni, natrafił na broń nabitą, która poruszona niebacznie jego ręką, wypaliła i położyła trupem Pawła.

3) Skutek bardziej przestępny musi być złem, które popolicie wypływa lub przynajmniej łatwo wypływać może z tego, co przez sprawcę przedsięwzięte lub zaniechane zostało, dla wykonania bezpośrednio przezeń zamierzonego przestępstwa. Kwestja jest sporna zarówno w nauce, jak w judykaturze Najw. Tryb., czy warunek ten należy pojmować w znaczeniu przedmiotowym, czy też w rozumieniu podmiotowym¹. Mnie się wydaje racjonalniejszym to ostatnie stanowisko, z punktu widzenia którego, poczytanie komuś zamiaru pośredniego, w odniesieniu do skutku bardziej przestępnego, musiałoby w każdym konkretnym przypadku odpaść, w razie wyjścia na jaw, że sprawca ani nie przewidział, ani też nie mógł przewidzieć owego gorszego skutku.

¹ Za teorią przedmiotową patrz Glaser: *Ueber die Stellung des österr. Strafges. gegenüber der Lehre vom indirecten Vorsatz* (1855. *Gesamm. Schriften*, 1868, II str. 73); Lammach w G. Z. 1896. Nr. 22. i *Grundriss*, § 9. str. 31., tudzież O. S. K. Nr. 211., 966., 1294. Za teorią podmiotową oświadczają się Geyer w G. Z. 1858. Nr. 19., 20; Janka, § 50. str. 95; Fingert, § 41. str. 393; Stooss, § 24. str. 95. i 96.

173. II. Rodzaje postanowienia przestępnego. Postanowienie może być rozmyślne (*dolus praemeditatus*) lub nierozmyślne (*d. non praemeditatus vel repentinus*), odpowiednio do tego, czy było owocem dojrzałego obmyślenia przez sprawcę sposobu działania i celu, którego tenże pragnął

dopiąć przez swoje przestępstwo, czyteż zapadło ono raczej nagle, niż z należyłą rozwagą.

Do jakiej z tych dwóch kategorii należy w tym przypadku zaliczyć postanowienie sprawcy, jest pytaniem, które sędzia potrafi rozstrzygnąć tylko w drodze bacznego uwzględnienia wszystkich towarzyszących okoliczności. A kwestja ta ma wielką wagę, raz dlatego, że rozmyślność postanowienia uchodzi, co do wszystkich przestępstw, za okoliczność obciążającą (§ 43 K. A.); powtórze dlatego, że w doktrynie i w wielu kodeksach (*Code pénal*, K. N.) utrzymuje się dotąd system opierania różnicy między morderstwem (*assassinat*, *Mord*) a zabójstwem (*meurtre*, *Totschlag*) na różnicy między rozmyślnością a nierozmyślnością postanowienia.

B. Wina nieumyślna i jej rodzaje.

§ 39.

174. Wina nieumyślna (*culpa*, *Fahrlässigkeit*) zachodzi wtedy, gdy sprawca wprawdzie nie chciał spowodować zapomocą swojego czynu żadnego skutku przestępnego, ale przewidział, względnie mógł był, a więc powinien był przewidzieć możliwość nastąpienia tego skutku przestępnego, który powstał z jego czynu.

Sprawca działał więc tutaj bez złego zamiaru, ale z postanowieniem przestępnem. Jeżeli bowiem człowiek chciał spełnić działanie, które spowodowało jakiś skutek przestępny, nie znalazłszy się, co do jego charakteru przedmiotowego, w błędzie nieprzewyciężonym, t. j. nie bywszy pozbawiony możności przewidzenia wywołanego przez nie skutku przestępnego, to dał przez to do zrozumienia, że wolał nie zwracać baczniejszej uwagi na to, iż naraża się na niebezpieczeństwo spowodowania danego skutku przestępnego, niż powstrzymać się od działania, które samo przez się przedstawiało dla niego interes. Na tej podstawie zachodzi wszelki tytuł do tego, by kierunek woli sprawcy ku spełnieniu działania, które spowodowało skutek przestępny, nazywać postanowieniem przestępnem.

175. Winę nieumyślną przyjęto dzielić na dwa stopnie, któremi są lekkoomyślność i niedbalstwo.

1) Lekkomyślność (*luxuria, Frewelhaftigkeit*) jest winą połączoną z przewidzeniem przez sprawcę możliwości sprowadzenia skutku przestępnego, który powstał z jego czynu, ale też i z nadzieją sprawcy, że jednak jemu uda się napewno skutku tego uniknąć. W tej nadziei tkwi różnica istotna między lekkomyślnością a winą umyślną z zamiarem wynikowym (p. wyżej, Nr. 167. 2. c).

2) Cechą charakterystyczną niedbalstwa (*negligentia, Nachlässigkeit*) jest brak przewidzenia przez sprawcę sprowadzonego przezeń skutku przestępnego, w związku z tą okolicznością, że przyczyną tego braku było *animus avertere* t. j. to, że sprawca w chwili krytycznej odwrócił uwagę od swojego czynu (nieostrożność, *Unvorsichtigkeit*), albo też *animus non advertere* t. j. to, że sprawca nie zastanawiał się wcale nad tem, co czyni.

176. Pytanie, czy sprawca czynu, z którego powstał skutek przestępny, przewidział, względnie był w stanie przewidzieć możliwość sprowadzenia owego skutku, potrafi sędzia rozstrzygnąć tylko za starannem uwzględnieniem zarówno zwyczajnej przeczności, której żądać można od każdego przeciętnego człowieka, jak i tej przeczności konkretnej, której wolno było spodziewać się od sprawcy, z uwagi na jego indywidualne uzdolnienie lub stanowisko zawodowe (patrz K. A. § 335). W każdym razie tylko wyjątkowo godziłoby się żądać od sprawcy przeczności, przewyższającej t. zw. *diligentiam boni patris familias* i pociągać go do kary za *culpa levissima*.

177. Co do kary, to powszechnie przyjętą regułą jest, że wina nieumyślna sprawcy musi rosnać w miarę, jak staje się dla niego rzeczą łatwiejszą przyjmowanie w rachubę możliwości sprowadzenia skutku przestępnego. W myśl tej reguły lekkomyślność ma zasługiwać na surowszą karę niż niedbalstwo, a, w zakresie znów tego ostatniego, nieostrożność karać należy surowiej niż nieuwagę.

III Okoliczności wyłączające poczytanie winy.

§ 40.

178. Wiadomo, że istotnymi warunkami poczytania winy są poczytalność sprawcy i przypisalność czynu (p. wyżej Nr. 155). Stąd płynie podział okoliczności, wyłączających poczytanie

winy na dwie kategorie, któremi są A) stany niepoczytalności kryminalnej sprawy i B) stosunki, usuwające przypisalność czynu.

A. Stany niepoczytalności kryminalnej sprawy.

§ 41.

179. Zdolność, o której powiedziano wyżej (Nr. 156), że wytwarza poczytalność kryminalną, może nie dopisywać danej osobie z trzech głównych przyczyn, t. j. dlatego, że bądź 1) nie wytworzyła się jeszcze, bądź 2) zamąciła się chwilowo, bądź nareszcie 3) uległa trwałemu zanikowi. Temu odpowiada podział okoliczności, wyłączających poczytalność kryminalną sprawy na 1) stany niedojrzałości umysłu; 2) stany zaburzenia umysłowego i 3) choroby umysłowe.

179.^{bis} Zachodzi pytanie, czy można mówić o stanie pośrednim między poczytalnością a niepoczytalnością kryminalną. Aczkolwiek pojęcie takiego stanu, znane jest niektórym psychiatrom (Casper, Griesinger, Ideler), a w nowszych czasach dostało się nawet, pod nazwą zmniejszonej poczytalności (*verminderte Zurechnungsfähigkeit, responsabilité restreinte*), do projektu Kod. k. szwajc. (art. 10); to jednak sądzę, że opiera się ono na błędnem pomieszeniu kwestji, dotyczącej zdolności człowieka do odpowiadania za przestępstwa, z pytaniem, jak należy przystosować karę do różnych stopni tej zdolności. To też do swego *Projektu kod. k. polskiego* (art. 73—75), wprowadzam na to miejsce pojęcie winy umniejszonej.

1. Stany niedojrzałości umysłu.

§ 42.

180. Niedojrzałość umysłu może być 1) normalna lub 2) anormalna, odpowiednio do tego, czy musi być ona udziałem każdego człowieka, czy też tylko niektórych, od natury upośledzonych jednostek.

180.^{bis} Normalna niedojrzałość umysłu. Jedyłą jej przyczyną jest niedojrzałość wieku. Doświadczenie uczy, że w życiu każdego człowieka można z wszelką pewnością oznaczyć dwie daty t. j. czas, aż do którego dziecko, z uwagi na niedoj-

rzałość wieku, musi być zgóry uznane przez ustawodawcę za niezdolne do odpowiadania za przestępstwa, i czas, od którego człowiek, z uwagi na dojrzałość wieku, musi być zgóry uznany przez ustawodawcę za kryminalnie poczytalnego. Na tej podstawie jest rzeczą wskazaną, aby ustawa karna przyjmowała w życiu każdego człowieka 1) okres bezwarunkowej niepoczytalności i 2) okres bezwarunkowej poczytalności.

181. Pytanie, kiedy należy uważać pierwszy okres za ukończony, a drugi za rozpoczęty, nasuwałoby trudności nieprzezwyciężone tylko na przypadek, gdyby ustawodawca chciał te dwa okresy powiązać ze sobą bezpośrednio. Dojrzewanie bowiem umysłu zależy nietylko od wieku danego osobnika, lecz i od przeróżnych warunków, wpływających na jego rozwój (klimat, wychowanie, dobrobyt, nędza, uzdolnienie indywidualne). Dla jednego dziecka wcześniej, dla drugiego później wytworzy się więc zdolność do odpowiadania za przestępstwa. Ustawodawca musi to wziąć w rachubę i z tego powodu, między okres bezwarunkowej niepoczytalności, a okres bezwarunkowej poczytalności, wstawić okres pośredni, mający uzasadniać warunkową poczytalność. Okres ten ma to znaczenie, że, co do osób w nim się znajdujących, o poczytalności decydowałby już nie ustawodawca zgóry, lecz sędzia w każdym szczególnym przypadku w miarę tego, czy uznałby, że obwiniony działał z tem rozeznaniem, czy bez tego rozeznania, które jest warunkiem istotnym poczytalności kryminalnej.

182. I. System odróżniania przez ustawodawcę w życiu każdego człowieka powyżej podanych okresów uznać należy niewątpliwie za najracjonalniejszy. Znany był on już prawu rzymskiemu i kanonicznemu, a i dzisiaj ma za sobą większość kodeksów karnych. Okres warunkowej poczytalności ciągnie się, według kod. niem. od 12 do 18 lat; według kod. węg. od 12 do 16 lat; według kod. włosk. od 9 do 14 lat; według ostatniego proj. austr. z r. 1913, od 14 do 18 lat.

II. Od powyższego systemu z jednej strony odbiegało długo prawo francuskie, z drugiej — odbiega dotąd K. A.

Aż do ustawy z 22 VII. 1912 pierwszemu prawu nie był znany okres bezwarunkowej niepoczytalności, tak, że, według niego, dziecko, przyszedłszy na świat, znajdowało się odrazu

w okresie poczytalności warunkowej aż do ukończenia, w myśl ustawy z r. 1906, 18 lat. Dopiero, w drodze judykatury, musiała się ustalić we Francji reguła, że dzieci, poniżej lat 7, uważają się zgóry za niezdolne do popełniania przestępstw z rozeznaniem (*avec discernement*).

Cytowana wyżej ustawa z r. 1912¹ wprowadziła okres bezwarunkowej niepoczytalności dla dzieci w wieku poniżej ukończonych 13 lat, a okres warunkowej poczytalności dla nieletnich w wieku od 13 do ukończonych 18 lat (art. 66).

Ci ostatni, gdyby sąd uznał, że sprawca działał bez rozeznania, mają być wolni od kary, a tylko stosownie do okoliczności, sąd ma zarządzić względem nich potrzebne środki wychowawcze, nie wyłączając umieszczenia w kolonji penitencjarnej (*colonie pénitentiaire*) na czas, który wyrok oznaczy, a który wszakże nie będzie mógł przenosić terminu ukończenia przez nieletniego 21 lat (art. 66).

W razie jednak gdyby sąd uznał, że nieletni działał z rozeznaniem, a tenże nie ukończył jeszcze 16 lat, to wtedy sąd wyda wyrok skazujący, a karę przepisaną przez ustawę zamieni na osadzenie w kolonji *correctionnelle* lub tylko *pénitentiaire*, według klucza podanego w art. 67.

Nieletni więc z okresu od 16 do 18 lat tem się odznaczają w prawie francuskim, że zrównani są z nieletnimi od 13 do 16 lat tylko pod tym względem, że ustawa uważa ich także za warunkowo poczytalnych (art. 66). Gdyby jednak sąd miał uznać, że taki starszy nieletni popełnił przestępstwo *avec discernement*, to już, co do kary, musiałby go traktować nąrowni ze sprawcami uważanymi, co do wieku, za bezwarunkowo poczytalnych.

¹ Szkoda, że prof. Makowski (*Prawo karne*, 1920, str. 232) o ustawie franc. z r. 1912, nie jeszcze nie wie.

183. Prawo austr. znów nie zna okresu warunkowej poczytalności. Okres zaś bezwarunkowej niepoczytalności trwa, według K. k. krócej co do zbrodni, niż co do występków i wykroczeń

Co do zbrodni, okres ten obejmuje tylko dzieciństwo (*Kindheit*) t. j. wiek do ukończenia 10 lat (§§ 2 d, 237., 269, a). Z chwilą gdy sprawca już rozpoczął jedenasty rok życia, to, popełniwszy zbrodnię, odpowiada kryminalnie. Jego nieletniość zaś (*Unmündigkeit*), aż do ukończenia 14 lat, od-

bierze tylko jego przestępstwu charakter zbrodni, a nada mu cechę wykroczenia, karanego według osobnych przepisów, zawartych w §§ 270—273 (oddzielny areszt od 1 do 6 miesięcy). Dalszy wiek aż do ukończenia 20 lat ma uchodzić za okoliczność łagodzącą (§ 45 a), a co do kary śmierci i więzienia dożywotniego, to ma sprowadzać ich zmianę na ciężkie więzienie od 10 do 20 lat (§ 52).

Co do występków i wykroczeń, okres bezwarunkowej niepoczytalności obejmuje zarówno dzieciństwo, jak nieletność, a więc wiek aż do ukończenia 14 lat. W okresie tym ukaranie sprawcy pozostawia kodeks władzy domowej (§§ 237, 269, 273). Od tej reguły K. k. nie odstępuje nigdy co do dzieci; lecz co do nieletnich (od jedynastego roku do 14 lat) przepisuje, że w razie gdyby nie można było liczyć na skarcenie domowe, lub gdyby tego wymagały inne szczególne okoliczności (np. upadek moralny rodziny), to władza bezpieczeństwa zająć się powinna skarceniem winowajcy i zarządzeniem na przyszłość (p. Ust. z 24. V. 1885. Dz. u p 89 o osadzeniu w Domu Poprawy).

Godzi się jeszcze zanotować, że czas potrzebny do ukończenia odnośnego wieku obliczać należy, w myśl ogólnej reguły, podanej w art. VIII Pat Publ., według roku kalendarzowego, wszakże *a momento ad momentum* t. j. także licząc od godziny przyjścia na świat.

183.^{bis} K. N. i K. R. odróżniają w życiu człowieka, ze względu na poczytalność, trzy okresy, z których drugi uzasadnia warunkową poczytalność, a obejmuje według K. N. (§ 56), wiek od ukończonego dwunastego do nieukończonego jeszcze ośmnastego, a według K. R. (art. 41) — wiek od ukończonego dziesiątego do nieukończonego jeszcze siedmnastego roku życia.

A. Ze względu na dzieci, znajdujące się w okresie bezwarunkowej niepoczytalności, K. R. (art. 40) ogranicza się tylko do oświadczenia, że przestępstwa nie mają być im poczytane, nie wdając się zresztą w unormowanie żadnych zarządzeń ochronnych, które w odniesieniu do podobnych dzieci mogłyby okazać się potrzebnymi.

Inaczej K. N. (§ 55), który, na przypadek spełnienia przez dziecko czynu przedmiotowo przestępnego, upoważnia sędziego do zastosowania przeciwko sprawcy, zgodnie z istniejącymi w danym kraju przepisami, środków, zmierzających do poprawy

i dozoru. Umieszczenie jednak dziecka z polecenia sądu, w innym niż dotychczas ognisku domowym, albo w jakimś zakładzie wychowawczym lub poprawczym, wymagałoby wydania przez sąd opiekuńczy uchwały, stwierdzającej fakt popełnienia przez dziecko odnośnego czynu, i uznającej takie umieszczenie za dopuszczalne.

B. Ze względu na nieletnich, znajdujących się w okresie warunkowej poczytalności, którzyby dopuścili się czynu przedmiotowo przestępnego, według K. N. (§ 56), bez rozeznania, potrzebnego do poznania jego karalności, a według K. R. (art. 41) bądź bez możliwości zrozumienia istotnego znaczenia spełnionego czynu, bądź bez możliwości kierowania swojemi postępkami; — to oba te kodeksy żądają ich uniewinnienia, ale polecają sądowni, aby, stosownie do zachodzącej potrzeby, wydał zarządzenia, mające na celu unieszkodliwienie na przyszłość sprawcy, przez rozciągnięcie nad nim troskliwego dozoru domowego lub osadzenie go na jakiś czas w zakładzie wychowawczo-poprawczym (K. N. § 56; K. R. art. 41).

C. Nieletni z okresu warunkowej poczytalności uznani za zdolnych do odpowiadania za popełnione przestępstwo, mają ulegać karom znacznie łagodniejszym od tych, które ustawa przepisuje dla przestępców dorosłych, a to w stosunku, co do którego patrz K. N. § 57 i K. R. art. 55 (patrz także niżej co do K. N. nr. 372 ad 1, a co do K. R. nr. 380 i 381).

184. 2. Anormalna niedojrzałość umysłu. Do przyczyn jej należą głuchoniemota, o ile człowiek się urodził z tem kalectwem, lub popadł w nie we wczesnem dzieciństwie, a także kretynizm t. j. brak zdolności do tego, by dojrzewać umysłowo, i dzikość t. j. stan człowieka, który, wzrastając od wczesnego dzieciństwa w zupełnem odosobnieniu od świata i ludzi, nie mógł dojść do poznania swoich obowiązków wobec społeczeństwa.

Najwłaściwiej byłoby uważać wszystkie te stany za mające uzasadniać poczytalność warunkową. Sędzia bowiem w każdym szczególnym przypadku potrafiłby najlepiej ocenić, o ile zachodziło lub nie, po stronie odnośnego sprawcy, rozeznanie, wystarczające do poczytania mu spełnionego czynu za winę. To stanowisko jednak zajęły wyraźnie niektóre kodeksy tylko co do głuchoniemoty (niem. § 58, włoski art. 58,

węg. § 88). Kod. austr. nie wogóle nie wspomina o rozbieranych tu stanach. Znaczy to, że stany te będą mogły usuwać poczytalność tylko o tyle, o ile schodzić się będą u sprawcy z takim zaćmieniem umysłowem, jakie także, w odniesieniu do każdego innego człowieka, musiałoby uchodzić za okoliczność, wykluczającą poczytalność kryminalną. Słabszą pojętność zalicza K. A. tylko do okoliczności łagodzących (§ 46 a).

2. Stany zaburzenia umysłu (*Sinnenverwirrung*).

§ 43.

185. Stany te oznaczają u człowieka, psychicznie całkiem zdrowego, chwilowe zawieszenie zdolności do stawania się świadomą i dobrowolną przyczyną swoich postępków (§ 2 c). Do przyczyn podobnej nieprzytomności umysłu należą następujące stany:

1) Sen (także hypnotyczny) i różne powiązane z nim przypadłości, jako to lunatycstwo (*somnambulizm*, *nocobłąd*) i upojenie senne (*Schlaftrunkenheit*).

2) Odurzenie, wywołane środkami zewnętrznymi (silny cios), lub wewnętrznymi (narkotyki, alkohol).

3) Maligna (*delirium*), t. j. gorączka, mająca swoje źródło w chorobie fizycznej.

4) Poryw uczuciowy (*hochgradiger Affect*), o ile nie jest wybuchem żądy, powiązany z wyobrażeniem i upragnieniem zadowolenia, mającego być następstwem spełnionego czynu. W tym ostatnim bowiem przypadku mógłby on, w myśl § 46 d, uchodzić tylko za okoliczność łagodzącą, o ileby źródłem jego było zwyczajne uczucie ludzkie t. j. uczucie, które pospolicie odzywa się w naszej naturze.

186. Zachodzi pytanie, jak należy zapatrywać się na poczytalność sprawcy, który wprowadził spełnił przestępstwo w stanie zaburzenia umysłu, ale wprowadził się w ten stan umyślnie, aby tem pewniej móc dokonać zamierzonego przestępstwa. Przestępstwa, popełnione wśród podobnych warunków, przyjęto nazywać czynami wolnymi w zasadzie (*actiones liberae in causa* albo *ad libertatem relatae*). Kwestja zaś tu poruszona staje się w praktyce szczególnie doniosłą w odniesieniu do opilstwa.

Jest regułą, że nie może odpowiadać za przestępstwo ten, kto w chwili, gdy je spełniał, nie był zdolny do zdawania sobie z tego należytej sprawy. W myśl tej reguły, sprawcy czynu wolnego w zasadzie należałoby poczytać za winę tylko samo wprowadzenie się w stan zaburzenia umysłu i karać go za to tem surowiej, im chodziło mu wtedy o popełnienie w tym stanie cięższego przestępstwa. W jednym tylko przypadku musiałby sprawca odpowiadać za przestępstwo wolne w zasadzie, a mianowicie wtedy, gdyby okazało się, że jego popełnienie było skutkiem koniecznym samego wprowadzenia się sprawcy w stan zaburzenia umysłu. Podobny stosunek zaś będzie zachodził zawsze tylko przy *delicta omissionis* (np. dróżnik kolejowy się upił, aby tem pewniej nie wystawić sygnału), podczas gdy, przy innych przestępstwach, tworzyć będzie nader rzadki wyjątek (podobnie zapatrują się Liszt, § 37, str. 164 i Finger, § 33, str. 315).

187. Kod. austr. porusza tę kwestję tylko w odniesieniu do zbrodni popełnionej w stanie opilstwa i w przypadku tym oświadcza się za poczytalnością sprawcy przestępstwa wolnego w zasadzie. Zaburzenie umysłu bowiem, wywołane opilstwem, wtenczas tylko ma uchylać poczytalność kryminalną osoby, która w tym stanie popełniła zbrodnię, skoro sprawca nie upił się na to właśnie, by popełnić tę zbrodnię, a jego nietrzeźwość była zupełna t. j. taka, że nie pozwalała mu wiedzieć, co czyni (§ 2 c).

Wtedy jednak, w razie popełnienia przestępstwa, uznanego skądinąd za zbrodnię, sprawca, w myśl § 236, musiałby odpowiadać, w braku wyjścia na jaw winy nieumyślnej, co najmniej za osobne przekroczenie opilstwa z § 523. Sędzia bowiem, przekonawszy się, że sprawcy można przypisać winę nieumyślną (O. N. T. z 3 X 1890 l. 1362) i że przestępstwo, które popełnił, po wyeliminowaniu z niego, w myśl § 2 c, złego zamiaru, musiałoby podchodzić pod pojęcie jakiegoś surowiej, niż to przepisuje § 523, karanego występku lub wykroczenia, zastosuje do sprawcy owo surowsze, do tego występku lub wykroczenia odnoszące się, postanowienie ustawy, np. gdy okażą się znamiona zabicia człowieka przez sprawcę pijanego, a jednak nie wolnego od winy nieumyślnej (występek z § 335)¹.

Jako osobne wykroczenie, opilstwo znane jest kodeksowi

austr. tylko w przypadku przewidzianym w § 524 (opilstwo nałogowe lub za starzałe, *eingelalterte Trunkenheit*), a oprócz tego w Galicji, Lodomerji, Krakowie i na Bukowinie staje się w szerszym zakresie karalne w myśl Ust. z 19. VII. 1877 (Dz. u. p. 67).

¹ Tę zasadę wypowiedziało już Najw. Post. z 16. III. 1833 (D. K. N. z 26 III 1833) co do § 3. Cz. II. Kod. z r. 1803, odpowiadającego § 236 Kod. z 1852.

3. Choroby umysłowe.

§ 44.

188. Rozbiór chorób umysłowych, jako okoliczności, wykluczających poczytalność kryminalną, należy do psychiatrii sądowej¹. Prawo karne stawia tylko zasadę, że nie może odpowiadać kryminalnie osoba, która w chwili, gdy spełniła przestępstwo, dotknięta była takim zboczeniem umysłowem, że nie leżało w jej mocy stawać się świadomą i dobrowolną przyczyną swego postępowania². Zresztą jaka była natura jej choroby psychicznej, a mianowicie, czy zaciemniała jej inteligencję, czyteż raczej ubezwładniała jej wolę (t. zw. szalały bez obłądu, *maniae sine delirio*, jako to różne formy chorobliwego maniactwa), czy dopuszcza lub nie wolnych przerw (*lucida intervalla*), czy nadaje się lub nie do wyleczenia, — wszystko to może mieć dla sędziego znaczenie, tylko ze względu na światło, jakie rzuca na pytanie, jaki był stan psychiczny sprawcy w chwili, gdy spełniał zarzucane mu przestępstwo. Co do tego pytania zaś, należy zaznaczyć, że, aczkolwiek formalnie jego rozstrzygnięcie należy do sędziego, to jednak, w myśl § 134 P. K., będzie musiał on zawsze zasięgnąć co do tej kwestji opinii dwóch lekarzy.

¹ Z dzieł polskich patrz Rothe: *Nauka o chorobach umysłowych*, 1879, a zwłaszcza Wachholz: *Medycyna sądowa na podstawie ustaw obowiązujących na ziemiach polskich*. Kraków 1920.

² K. N. (§ 51) oświadcza, że »niema przestępstwa, jeżeli sprawca, »spełniając czyn, znajdował się w stanie bądź nieprzytomności, bądź chorobowego zaburzenia funkcj umysłowych, odbierającym mu panowanie nad wolą (*durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war*, co nietrafnie w urzędowym przekładzie polskim K. N., wydanym w Poznaniu w r. 1920, przetłumaczono jako stan »*wykluczający wolną wolę sprawcy*).

K. R. (art. 39) nie pozwala poczytywać przestępstwa, spełnionego przez osobę, która w czasie, gdy je spełniła, nie mogła rozumieć istoty

i znaczenia tego, co uczyniła, lub kierować swojemi postępkami, wskutek chorobowego rozstroju psychicznego, utraty świadomości lub też niedorozwoju umysłowego, pochodzącego z wady fizycznej lub choroby.

189. Kod. austr. (§ 2 *a, b*) odróżnia *a*) stany, w których człowiek pozbawiony jest zupełnie używania rozumu i *b*) stany przemijającego chwilami pomieszczenia zmysłów (obłąkanie *perjodyczne*), zaznaczając, że te ostatnie mają uchylać poczytalność kryminalną sprawcy tylko o tyle, o ile tenże popełnił przestępstwo w czasie, gdy podlegał pomieszczeniu zmysłów. W zasadzie więc, K. A. oświadczył się za poczytalnością osób, działających w okresie wolnych przerw. Nie przeszkadza to jednak, że o tem, czy daną przerwę należałoby uznać za wolną w rzeczywistości, czyteż tylko za stan, nacechowany pozorami zdrowia umysłowego, musiałby i w Małopolsce rozstrzygać sędzia w każdym konkretnym przypadku, po zarządzeniu zbadania przez dwóch lekarzy stanu ducha i umysłu obwinionego (§ 134 P. K.).

190. Postęp nowszych ustaw polega na tem, że, w odniesieniu do oskarżonych, dotkniętych chorobą umysłową, wykluczającą poczytalność kryminalną, nie pozwalają sędziemu ograniczać się do wyroku uwalniającego. Polecają mu one, aby, oprócz tego, po zasięgnięciu zdania znawców, wydał decyzję co do tego, czy w interesie bezpieczeństwa ogółu nie zachodziłaby potrzeba użycia przeciwko sprawcy jakiegoś środka ochronnego t. j. umieszczenia go w jakimś specjalnie do tego przeznaczonym przytułku lub zakładzie leczniczym (K. R. art. 39; kod. włoski art. 46; proj. szwajc. art. 10; mój proj. polski art. 71 i 72).

B. Okoliczności wykluczające przypisalność czynu.

§ 45.

191. Przypisalność czynu musi być wykluczona, ile razy jego sprawca znalazł się w tem położeniu, że, spełniając go w stanie zupełnej poczytalności, albo miał sobie fizycznie odebraną wszelką swobodę akcji, albo też miał zakrytą, z przyczyn całkiem od niego niezawisłych, rzeczywistą naturę danego czynu. Pierwszą sytuację wytwarza przymus fizyczny, druga zaś ma miejsce w razie przypadku i błędu.

192. I. Przymus fizyczny (*vis absoluta vel maior*). Jest to tak potężny nacisk, wywarty na sprawcę przez innego człowieka lub żywioły przyrody, że stało się dla niego fizykiem niepodobieństwem nie spełnić tego, do czego go ten nacisk zniewolił. K. A. nazywa taki nacisk przymusem nieodpornym (*unwiderstehlicher Zwang*, § 2 g).

Całkiem inne ma znaczenie przymus psychologiczny (*vis compulsiva*), pomimo, że judykatura austr. podciągała niektóre jego przypadki, o których była mowa wyżej pod nr. 110, pod pojęcie przymusu nieodpornego.

193. II. Przypadek (*casus, Zufall*). *Sensu largo* mówi się o przypadku, ile razy ktoś spełnił czyn przedmiotowo przestępny bez żadnej winy, a więc także pod wpływem przymusu fizycznego lub błędu. W ściślejszem rozumieniu jednak przypadkiem przyjęto nazywać spełnienie przez kogoś czynu przedmiotowo przestępnego z tego tylko powodu, że do jego akcji, co do której nie znalazł się on zresztą w żadnym błędzie, przyłączyły się jakieś okoliczności, których sprawca w żaden sposób nie mógł przewidzieć, a które właśnie sprawiły, że jego czyn stał się przedmiotowo przestępstwem. Np. Piotr w strzelnicy zabił Pawła, który nagle wbiegł na linię strzału. Patrz co do tego przypadku K. A. § 2, lit. f.; K. R. art. 42. Według tego ostatniego nie należy poczytywać czynu przedmiotowo przestępnego, jeżeli sprawca nie mógł go przewidzieć lub jemu zapobiec.

194. III. Błąd (*error, Irrtum*). Jest to niezgodność między tem, co sprawca mniemał o charakterze spełnionego przez siebie czynu, a jego naturą rzeczywistą. Przyczyną tej niezgodności może być po stronie sprawcy, albo brak wszelkiej wiedzy o jakimś rysie charakterystycznym danego czynu (niewiadomość, *ignorantia*),* albo też posiadanie o nim mylnego wyobrażenia (błąd, *sensu stricto*).

Błąd przyjęto dzielić na faktyczny i prawniczy. Pierwszy odnosi się do natury spełnionego czynu, jako pewnej zmiany na widowni świata zewnętrznego; drugi — do kwalifikacji, którą temu czynowi przypisuje prawo.

195. A. Błąd faktyczny (*error facti*). Aby uchylać przypisalność czynu przedmiotowo przestępnego, musi być on błędem istotnym (*essentialis*) i niepokonalnym (*invincibilis*).



Błąd uważa się za istotny wtedy, gdy odnosi się do okoliczności faktycznej, posiadającej znaczenie decydujące dla pojęcia odnośnego przestępstwa. Np. jeżeli ktoś przez pomyłkę dał choremu do zażycia, zamiast lekarstwa do użytku wewnętrznego, jakiś medykament do użytku zewnętrznego. Nie wykluczałby jednak przypisalności morderstwa błąd sprawcy, któryby przez pomyłkę, zamiast upatrzonogo kwasu pruskiego, użył innej trucizny.

Błąd uchodzi za niepokonalny wtedy tylko, jeżeli sprawca nie mógł być się z niego wyzwolić bez żadnej winy. W przeciwnym razie bowiem błąd usuwałby tylko winę umyślną. Wyraźnie to oświadczają K. N. (§ 59) i K. R. (art. 43).

Kod. austr. zalicza błąd faktyczny do okoliczności, wykluczających zły zamiar, a więc poczytanie przestępstw umyślnych (§ 2 e). Nie ulega jednak najmniejszej wątpliwości, że, i z punktu widzenia K. A., błąd ten, skoro okaże się *essentialis* i *invicibilis*, będzie musiał usuwać i winę nieumyślną, a to z uwagi na to, że wyklucza możliwość przewidzenia sprowadzonego skutku przestępnego, bez którego to warunku niema też winy nieumyślnej.

196. B. Błąd prawniczy (*error iuris*). Błąd ten może być dwójakiego rodzaju, stosownie do tego, czy odnosi się do kwalifikacji czynu, opartej na innych przepisach prawnych, czy też do kwalifikacji, którą mu nadaje prawo karne.

a) Błąd prawniczy pierwszego typu przyjęto traktować narówni z błędem faktycznym. Możliwy on jest tylko w odniesieniu do przestępstw, do których pojęcia wchodzi naruszenie przez sprawcę jakiegoś stosunku prawnego, którego unormowanie należy do innych dziedzin prawa, np. cywilnego (własność lub małżeństwo). Z tytułu takiego błędu nie odpowiadałby mianowicie za dwużeństwo z § 206 K. A. ten, kto bez żadnej winy, sądził błędnie, że uzyskana przezeń separacja od stołu i łoża równa się rozwodowi, i dlatego tylko wstąpił w nowy związek małżeński.

b) Inaczej bywa traktowany błąd, odnoszący się do kwalifikacji czynu, opartej na postanowieniach prawa karnego. Panuje mianowicie, co do tego błędu, wśród wielu wybitnych autorów, pogląd, że nie może on nigdy, w myśl zasady »*legis*

ignorantia vel iuris error nocet«, uchylać przypisalności czynu przestępnego. (Liszt, § 41, II. 2, a zwłaszcza Heinemann w *Z. L.* t. XIII. str. 371). W myśl tego poglądu, który Finger (t. I. § 38. IV.) słusznie nazywa brutalnym, musiałby odpowiadać za przestępstwo nawet ten, kto by spełnił czyn, uznany przez kodeks za przestępstwo, w błędnym, a przez zachodzące okoliczności całkiem usprawiedliwionem mniemaniu, że postąpił najlegalniej.

Sądzę, że zasadę »*legis ignorantia vel iuris error nocet*« godzi się stosować tylko do przypadku, gdy sprawca wiedział, że to, co czyni, sprzeciwia się prawu, lecz, z powodu niezajomości ustawy karnej, sądził błędnie, że nie stanowi to żadnego przestępstwa, lub że stanowi przestępstwo lżej karane. Gdyby jednak sprawca znalazł się był w tem położeniu, że, bez żadnej winy, nie mógł się poznać nawet na tem, że spełnia czyn, zabroniony przez prawo, a nawet mniemał błędnie, że to, co czyni, jest przez prawo nakazane; to wtedy, nie możnaby już o sprawcy powiedzieć, że miał wolę przełamania obowiązku, nałożonego przez prawo, a więc że stał się nietylko fizyczną, lecz i moralną przyczyną spełnionego bezprawia (p. wyżej nr. 153).

197. K. A. oświadcza, że nikt nie może tłumaczyć się niewiadomością ustawy karnej, ani co do zbrodni (§ 3), ani co do występków i wykroczeń (§ 233). Jednakże z uwag, któremi § 233 — poprzedza to oświadczenie, należy wnosić, że ustawodawca dlatego tylko nie pozwala nikomu tłumaczyć się niewiadomością ustawy karnej co do występków i wykroczeń, że nie przypuszcza nawet, aby ktoś, popełniwszy którekolwiek z tych przestępstw, mógł rzeczywiście nie wiedzieć, że narusza przepis prawa. Rzecz jasna, że, co do zbrodni, ustawodawca musiał jeszcze z większą bezwzględnością nie wątpić, że są to czyny o charakterze bezprawnym, rzucającym się każdemu w oczy. Stąd zaś płynie ta nauka, że, gdyby jednak w jakimś szczególnym przypadku miało wyjść na jaw, że to, na co ustawodawca liczył tak kategorycznie, się nie ziściło, bo znalazł się w sprawie o zbrodnię, występki lub wykroczenie, oskarżony o którym sędzia przekonał się, że nie był w stanie poznać się na tem, że spełnia czyn niedozwolony; to wtedy musiałby sędzia podobny *error iuris* podciągnąć pod pojęcie błędu, nie

dającego poznać zbrodni w uczynku, z uwagi na który K. A. uważa zły zamiar za wykluczony (§ 2 e), a o którym to błędzie powiedziano wyżej (nr. 195), że gdy jest *invincibilis*, to usuwa także winę nieumyślną¹. Np. w jakiejś bardzo zacofanej wiosce ojciec z bólem serca zabija swego jedynaka, którego pies wściekły pokąsał, w błędnym mniemaniu, że spełnia nakaz, który władza kazała rozlepić, co do zabijania zwierząt przez psa wściekłego pokąsanych (zbrodnia z § 134); lub ktoś na wsi, gdzie panuje febra, sprzedaje ze swojej apteczki domowej chininę w tem przekonaniu, że postępuje najlegalniej (wykroczenie z § 354).

¹ Pogląd ten podzielają Geyer, str. 30; Herbst ad § 233; Lammersch, I. wyd. str. 20. *De lege ferenda* oświadczają się za tą opinią Janka, § 53, str. 100; Finger, I. § 38, str. 355—358.

198. K. N. (§ 59) i K. R. (art. 43) mówią tylko o błędzie faktycznym istotnym i niezawinionym. Z uwagi na taki błąd, nie pozwalają one przypisywać spełnionego czynu bądź za żadne przestępstwo, gdyby błąd miał odnosić się do okoliczności, warunkującej jego przestępność, bądź za przestępstwo cięższego kalibru, gdyby błąd miał dotyczyć się okoliczności, zwiększającej jego karalność.

Widać stąd, że według obu kodeksów *error iuris* mógłby wykluczać przypisalność przestępstwa tylko o tyle, o ile dałby się podciągnąć pod pojęcie błędu faktycznego (patrz wyżej nr. 196, lit. a). Mogłoby to zajść mianowicie w odniesieniu do tych wszystkich przestępstw, do których istoty kodeksy te wprowadzają wyraźnie pierwiastek czynu bezprawnego (*Rechtswidrigkeit* K. N. §§ 123, 239, 242, 253, 263 i wiele innych) lub niedozwolonego (K. R. art. 246, 248, 251, 297, 299, 299 a, 358, 560 i wiele innych).

199. Z błędnem a usprawiedliwionem mniemaniem, że czyn przestępny nie sprzeciwia się prawu, mieszać nie należy przypadku, gdy sprawca wie, że jego czyn jest w niezgodzie z prawem, ale sądzi, że, z jakichś wyższych etycznych względów, służy mu tytuł do jego spełnienia (np. morderstwo rytualne). Podobne urojenie prawne (*Rechtswahn*) nie wykluczałoby nigdy przypisalności czynu.

Przeciwieństwem do tego przypadku byłoby t. zw. przestępstwo urojone (*Putativdelikt*), t. j. czyn dozwolony

przez prawo, a spełniony w mniemaniu, że się prawu sprzeciwia. Czyn taki musiałby zawsze być wolny od kary.

IV. Zbieg winy umyślnej i nieumyślnej, względnie zbieg winy i przypadku.

§ 46.

200. Do tej kategorii należy zaliczyć cztery następujące wydarzenia:

1) Nieumyślne wywołanie skutku przestępnego, po spełnieniu czynu, któremu towarzyszył zamiar jego sprowadzenia. O przypadku tym była już mowa wyżej (nr. 168), przy rozbiórce zamiaru poprzedniego.

2) Nieumyślne wywołanie skutku bardziej przestępnego zapomocą czynu, spełnionego w zamiarze sprowadzenia skutku mniej przestępnego. Z przypadkiem tym poznaliśmy się już, przy rozbiórce zamiaru pośredniego (nr. 169—172).

3) Nieumyślne, względnie przypadkowe skierowanie czynu przeciwko przedmiotowi, wziętemu błędnie za ten, który, według zamiaru sprawcy, miał stać się jego ofiarą. Jest to t. zw. błąd co do przedmiotu, lub co do osoby (*error in objecto vel in persona*). Np. kłusownik słysząc, że coś się porusza w gąszczu, strzela w tym kierunku, a zamiast spodziewanej zwierzyny, zabija śpiące tam dziecko (zbieg usiłowanej kradzieży i nieumyślnego, względnie przypadkowego uśmiercenia człowieka).

Na szczególną uwagę, w odniesieniu do morderstwa, zasługuje błąd co do osoby wtenczas, gdy osoba, co do której sprawca się pomylił, nie nadaje jego działaniu żadnej odmiennej kwalifikacji kryminalnej, a więc nie wtedy, gdyby np. Piotr, zamiast swego ojca (usiłowane ojcobójstwo), zabił obcego człowieka (morderstwo pospolite). Mam tu na myśli przypadek, gdy Piotr, chcąc zabić Pawła, strzelił do Jana dlatego tylko, że go przez pomyłkę wziął za Pawła. Jest regułą powszechnie uznaną, że podobny błąd nie ma być brany w żadną rachubę, gdyż nie wywarł wpływu istotnego na kierunek woli przestępnej sprawcy, lecz stał się tylko przyczyną, że działanie sprawcy (zabicie Jana) musiało okazać się niezdolnym do zaspokojenia pobudki, która go do niego skłoniła (sprawca bowiem miał interes w zabiciu Pawła).

4) Nieumyślne, względnie przypadkowe trafienie przez sprawcę innego przedmiotu, niż ten, który według jego zamiaru miał się stać ofiarą jego działania, a to wskutek zboczenia tego ostatniego z drogi; wytkniętej mu przez sprawcę (*aberratio ictus vel actus, Abirrung*). Np. Piotr, w zamiarze wybicia szyby sklepowej, rzuca w nią kamieniem, który zbacza w kierunku przechodnia i wybija mu oko (zbieg usiłowanego uszkodzenia cudzej rzeczy i dokonanego z winy nieumyślnej występku uszkodzenia ciała z § 335 K. A.). Zbieg winy umyślnej i nieumyślnej, względnie winy umyślnej i przypadku zajdzie także wtenczas, jeżeli wskutek *aberratio actus* utraci życie inny człowiek, niż ten, przeciwko któremu sprawca skierował swoje działanie. Jeżeli np. Piotr celował w zamiarze morderczym do Pawła, a kula zboczyła i zabiła Jana, to wtedy Piotr dopuścił się usiłowanego morderstwa w związku z zabiciem człowieka, albo z winy nieumyślnej (§ 335), albo w drodze nieszczęśliwego przypadku, a to stosownie do zachodzących okoliczności.

Przyczyna dla której *aberratio actus* traktuje się tutaj inaczej, niż analogiczny przypadek błędu co do osoby, tkwi w tem, że przy *error in persona* sprawca zabija tę osobę, przeciwko której zwrócił swoje działanie, podczas gdy, przy zboczeniu czynu, zabija on człowieka, przeciwko któremu ani myślał wymierzać swojego strzału.

Kod. austr. jednak, co do morderstwa, nie uwzględnia tej różnicy i każe oba te przypadki traktować jednakowo (§ 134).

TYTUŁ III.

O postaciach zasadniczych przestępstwa.

Znaczenie i podział.

§ 47.

201. Postaciami zasadniczymi przestępstwa nazywają się różne kształty, które przestępstwo może przybrać, nie utracając natury gatunkowej, t. j. nie stawając się z tego powodu przestępstwem pewnego szczególnego rodzaju (np. kradzieżą, morderstwem lub oszustwem). Postaci te podzielić można na A) jakościowe i B) ilościowe.

202. A. Postaciami jakościowymi nazywam kształty, które nie wywierają żadnego wpływu na objętość przejawiającej się w nich treści przestępstwa, lecz tylko treść tę wyrażają w pewien odmienny sposób. Sposób ten może wyciskać swoje piętno na formie bądź samego czynu przestępnego (znane nam już przestępstwa z dopuszczenia i zaniechania; p. nr. 67), bądź jego stosunku do skutku przestępnego (znane nam już przestępstwa formalne, materialne i formalno-materialne; p. nr. 69).

203. B. Postaci ilościowe tem się odznaczają, że w nich treść przestępstwa przejawia się w różnej objętości. Formy te mogą mieć za przyczynę jedną z czterech następujących okoliczności:

1) Odrębny charakter winy. Przeszępstwa u m y ś l n e i n i e u m y ś l n e (p. nr. 160—177).

2) Rozciągłość pochodzenia zewnętrznego przestępstwa (p. nr. 162). Przeszępstwa d o k o n a n e i u ś i ł o w a n e.

3) Stosunek przestępstwa do osób, które wspólnymi siłami przyczyniły się do jego spełnienia. Różne stopnie udziału w przestępstwie.

4) Obszar działalności przestępnej winowajcy. Przeszępstwo pojedyncze, zbiorowe, zbieg przestępstw i przestępstwo powrotne.

W książce tej dotąd nie było jeszcze mowy tylko o postaciach ilościowych, ze względu na okoliczności, przytoczone wyżej pod liczbami 2—4. Rozbiór ich tworzyć będzie temat trzech następujących rozdziałów.

ROZDZIAŁ I.

Dokonanie i usiłowanie.

I. Ogólna charakterystyka pojęć dokonania i usiłowania.

§ 48.

204. Dokonaniem przestępstwa (*Vollendung des Verbrechens, consummatio delicti*) nazywa się w pochodzie zewnętrznym działania przestępnego ten punkt, w którym sprawca już sprowadził zapomocą swego czynu pewien skutek przestępny (p. wyżej nr. 68), wszakże tylko o tyle, o ile czyn

ten, względnie jego dalszy przebieg, nie miał, według zamiaru sprawcy, stać się przyczyną, jakiegoś innego, bardziej przestępnego skutku.

Usiłowaniem przestępstwa¹ (*Versuch des Verbrechens, conatus delinquendi*) nazywa się w pochodzie zewnętrznym działania przestępnego każdy punkt, w którym sprawca już skierował swój czyn, ku sprowadzeniu pewnego zamierzonego przezeń skutku przestępnego, lecz nie osiągnął go jeszcze.

Usiłowanie przyjęto nazywać kwalifikowaniem wtenczas, gdy sprawca za jego pomocą zdołał już sprowadzić, wprawdzie nie zamierzony, ale jakiś inny mniej przestępny skutek. Np. Piotr strzelił do Pawła w zamiarze morderczym, ale zranił go tylko.

¹ Zachariae: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, t. I, 1836, t. II. 1839. Krzymuski: Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw, 1884.

II. Bliższy rozbiór pojęcia usiłowania.

§ 49.

205. Z podanej wyżej definicji usiłowania widać, że do jego pojęcia wchodzić muszą trzy następujące istotne pierwiastki:

1) Zamiar sprowadzenia jakiegoś skutku przestępnego (*cogitare*).

2) Rozwinięcie przez sprawcę działalności zewnętrznej, ku sprowadzeniu zamierzonego skutku przestępnego (*ad actum procedere*).

3) Nieosiągnięcie zamierzonego skutku przestępnego (*non perducere ad effectum*).

Takie sformułowanie pojęcia usiłowania zawdzięczamy glosatorom, a znajdujemy poraz pierwszy w glosie do L. 5. Cod. I. 3. (de episc. et cleric.).

206. I. *Cogitare*. Ze względu na ten pierwiastek tylko przestępstwa umyślne dopuszczają usiłowania. Można wprawdzie mówić o początku wykonania przestępstw nieumyślnych, lecz byłoby rzeczą całkiem nielogiczną, chcieć jakiegokolwiek stadjum ich pochodzenia zewnętrznego uważać za ich usiłowanie. To też t. zw. *culpa adtentata* Heppa (*Versuche über einzelne*

Lehren der Strafrechtswissenschaft) spotkała się w nauce z powszechnym odparciem.

Za to żaden rodzaj złego zamiaru nie wyłącza usiłowania, prócz zamiaru pośredniego, o którym wiadomo (nr. 170), że się opiera tylko na *praesumptio doli* i że skutek przestępny, do którego ma się odnosić, należałoby właściwie zapisywać tylko na rachunek winy nieumyślnej sprawcy.

206.^{bis} Wprawdzie jeden z reprezentantów nauki prawa karnego w Warszawie, prof. Wacław Makowski (*Prawo karne*, 1920, str. 188) wystąpił z twierdzeniem, że K. A. w § 8 uznaje możliwość usiłowania przy zamiarze pośrednim. Twierdzenie to jednak uważać muszę za błędne z dwóch następujących powodów:

1) Myli się p. Makowski, utrzymując, że K. A. w § 1 stawia na jednym poziomie zamiar bezpośredni i pośredni. Kodeks ogranicza się tam do oświadczenia, że zbrodnią może być nie tylko przestępstwo, nacechowane zamiarem bezpośrednim, lecz i przestępstwo *cum dolo indirecto*. Gdyby był prof. Makowski zajrzał choć tylko do mego obszerniejszego Wykładu prawa k. (wyd. 3, 1911, t. II. nr. 582 i 583), to byłby niezawodnie odstąpił od swojego czysto subiektywnego mniemania.

2) K. A. w § 8 nie podaje wcale charakterystyki samego pojęcia usiłowania zbrodni, lecz wykazuje tylko, pod jakimi warunkami czynność, podchodząca pod to pojęcie, ma uchodzić za karalną narówni z dokonaniem zbrodni. Wszakże samo pojęcie usiłowania przestępstwa nie jest ani na jotę konstrukcją bardziej prawniczą, niż byłoby nią np. pojęcie usiłowania napisania książki. Samo pojęcie bowiem usiłowania jest konstrukcją czysto logiczną, a więc całkiem niezależną od ustawodawcy. Ustawodawca może decydować o tem, jakie znamiona ma nosić na sobie czyn, by podchodzić pod pojęcie dokonanej kradzieży lub morderstwa dokonanego. Znamiona jednak, które musi nosić na sobie dany czyn, by móc podchodzić logicznie pod pojęcie usiłowania kradzieży lub morderstwa, to już jest kwestją, usuwającą się z pod dyspozycji ustawodawcy. Do tego ostatniego będzie tylko należało wskazanie cech, któremi dodatkowo powinno się odznaczać działanie, podchodzące logicznie pod pojęcie usiłowania przestępstwa, aby stanowić usiłowanie ka-

ralne. Na tej podstawie opiera się przeciw dystynkcja między pojęciem logicznem usiłowania przestępstwa, o którym obecnie traktuję, a juredycznym pojęciem usiłowania karalnego, o którym będę mówił niżej (§ 51 nr. 218—226).

A więc, aby usiłowanie jakiegoś przestępstwa mogło, w rozumieniu § 8 K. A., uchodzić za karalne, trzeba by przedewszystkiem, aby jego konstrukcja okazała się logicznie możliwą. Niech mi p. prof. Makowski wybaczy, ale śmiem wątpić, aby kiedykolwiek miało mu się udać zbudowanie pojęcia usiłowania przestępstwa *cum dolo indirecto*. W każdym razie ustawodawca austriacki wolny być musi od zarzutu operowania podobną konstrukcją.

207. 2. *Ad actum procedere*. Musi to być czyn zewnętrzny, skierowany ku sprowadzeniu zamierzonego skutku przestępnego, a więc czyn natury nie zwiastującej, lecz urzeczywistniającej (nr. 66). Formę wynurzeń ustnych lub pisemnych mógłby on przybrać tylko w odniesieniu do przestępstw, których istota polegałaby właśnie na pewnych nadużyciach w zakresie mowy lub pisma, np. niebezpieczne pogroźki lub oszczerstwo.

Ze względu na ten pierwiastek, nie dopuszczają usiłowania przestępstwa formalne *omissionis*. Tu bowiem niema dla sprawcy żadnego pola do dokładania jakiegokolwiek starań, celem dokonania zamierzonego przestępstwa. Dokonanie to nastąpi samo przez się, bez względu na tę lub inną działalność sprawcy, skoro nadejdzie chwila, gdy obowiązkiem, nałożonym na niego przez ustawę pod groźbą kary, było spełnić zaniechaną przez niego czynność. Nawet gdyby ktoś inny był np. wyręczył droźnika kolejowego w wystawieniu sygnału w przepisany czas; to i wtedy jeszcze droźnik odpowiadałby za swoje zaniechanie, jako za przestępstwo nie usiłowane, lecz dokonane.

208. 3. *Non perducere ad effectum*. Jest to nieosiągnięcie przez sprawcę zamierzonego skutku przestępnego. Może to nastąpić w jednej z dwóch następujących form:

1) Sprawca nie zdołał nawet wykonać zapadłego postanowienia przestępnego, t. j. spełnić czynu, zapomocą którego chciał sprowadzić zamierzony skutek przestępny. Np. Piotr postanowił strzelić do Pawła z rewolweru, aby go zabić, tymczasem nie

zrobił tego, bo w chwili krytycznej broń mu wypadła z ręki, lub ktoś mu ją wytrącił. Usiłowanie w podobnych przypadkach przyjęto nazywać niezupełnem (*nichtbeendeter Versuch*).

2) Sprawca spełnił wprawdzie postanowiony czyn, ale nie sprowadził za jego pomocą zamierzonego skutku przestępnego. Np. Piotr strzelił do Pawła, aby go zabić, lecz nie trafił go, lub zranił go tylko. Jest to t zw. usiłowanie zupełne (*beendeter Versuch*), lub przestępstwo chybione (*délit manqué*).

209. Nie wszystkie przestępstwa, które dopuszczają usiłowania, nadają się do tego, by ich usiłowanie mogło nastąpić w obu podanych wyżej formach. Należy mianowicie, pod tym względem, odróżnić następujące kategorie:

a) Przestępstwa formalne z dopuszczenia i przestępstwa materialne *per omissionem commissa* mogą być usiłowane tylko w formie niezupełnej. Pierwsze dlatego, że w nich działanie sprawcy, doprowadzone do końca, staje się już przez to samo przestępstwem dokonaniem (Nr. 69 ad 1). Drugie dlatego, że tutaj o zaniechaniu sprawcy będzie można powiedzieć, że zostało doprowadzone do końca dopiero wtedy, gdy sprowadziło zamierzony przez sprawcę skutek, a więc gdy stało się przestępstwem dokonaniem (Nr. 69 ad 2).

b) Przestępstwa formalno-materialne (p. wyżej Nr. 69 ad 3) dopuszczają tylko usiłowania zupełnego. W nich bowiem czyn sprawcy przybierze charakter działania, skierowanego rzeczywiście do pewnego skutku przestępnego, dopiero wtenczas, gdy już puści w ruch cudzą, czysto automatyczną, akcję, mającą skutek ten wytworzyć, a więc gdy sam dojdzie do końca. Np. Piotr w Warszawie, napisawszy do Pawła w Krakowie list z wyzwaniem na pojedynek, będzie mógł odpowiadać za usiłowanie zbrodni pojedynku z § 158 K. A. dopiero z chwilą, — gdy list swój oddał na pocztę, a więc gdy czyn swój doprowadził do końca. Cała jego poprzednia działalność musiałaby uchodzić za akcję przygotowawczą.

c) Wszystkie inne przestępstwa materialne, które wogóle mogą być usiłowane, dopuszczają w równym stopniu usiłowania tak zupełnego, jak niezupełnego.

210. Wiadomo, że z przyczyn zasadniczych nie dopuszczają usiłowania przestępstwa nieumyślne (Nr. 206) i przestępstwa formalne z zaniechania (Nr. 207).

Z innych jednak przyczyn, nietylę teoretycznego, ile praktycznego rzędu, należy uznać usiłowanie za wykluczone także przy przestępstwach, które zbyt szybko, po przystąpieniu sprawcy do czynu, stawają się przestępstwami dokonanymi, aby można było uchwycić w ich pochodzie jakiegokolwiek dla zmysłów naszych dostępne *ad actum procedere*, któreby już nie było dokonaniem przestępstwa. Charakterem tym odznaczają się, z samej natury, t. zw. przestępstwa jednochwilowe (*délits instantanés*), np. obelgi lub pogrożki słowne; a z woli ustawodawcy — takie zbrodnie, które ustawa uważa za dokonane już z chwilą rozwinięcia przez sprawcę choćby najdalszej akcji przygotowawczej, np. zdrada główna (§ 58 K. A.).

III. Karalność usiłowania.

§ 50.

211. Należy odróżnić pytanie o karalności bez względu na jej i o karalności względnej usiłowania. Rozbiór pierwszego pytania ma nas pouczyć, czy wogóle usiłowanie nadaje się do tego, by być uznane za przestępstwo; rozbiór drugiego — ma nam wyjaśnić, jaką ma być karygodność usiłowania w stosunku do dokonania przestępstwa.

212. Karalność bez względu na. Z podanego wyżej rozbioru pojęcia usiłowania (Nr. 205—207) widac, że, z czterech istotnych pierwiastków przestępstwa, trzy mieszczą się już w jego usiłowaniu. Każde usiłowanie bowiem jest działaniem zawinionem, ze względu na *cogitare*, a czynem zewnętrznym i bezprawnym z uwagi na *ad actum procedere*, które jako czynność, zmierzająca do sprowadzenia zamierzonego przez sprawcę skutku przestępnego, musi sprzeciwiać się prawu, w myśl znanej reguły *quando aliquid prohibetur, prohibetur et omne, per quod devenitur ad illud*.

Brak tylko usiłowaniu do karalności jeszcze czwartego pierwiastku istoty ogólnej przestępstwa, a mianowicie pierwiastku działania, zagrożonego karą przez ustawodawcę, przed jego popełnieniem. To bowiem jest rzeczą pewną, że w myśl reguły »*nullum crimen sine lege poenali*«, usiłowania przestępstwa nie możnaby uznać za karalne na tej tylko podstawie, że ustawa okłada karą jego dokonanie. Aby więc już samo usiłowanie

przestępstwa mogło stanowić czyn karalny, trzeba koniecznie, aby ustawodawca nadał mu wyraźnie tę kwalifikację.

213. Kod. austr. oświadcza się w części ogólnej za karalnością usiłowania, tak w odniesieniu do zbrodni (§ 8), jak co do występków i wykroczeń (§ 239). Inne kodeksy (np franc. art. 2, 3, K. N. § 43; K. R. art. 49), w części ogólnej, uznają za karalne tylko usiłowanie zbrodni; co do występków, pozostawiają rozstrzygnięcie tej kwestji przepisom części szczególnej (a więc co do każdego występuku zosobna); a co do wykroczeń, to odstępują od uważania ich usiłowania za karalne, co się tem tłumaczy, że tutaj potrzebę kary wywołuje najczęściej wzgląd raczej na *exitus*, niż na *voluntas*.

214. Karalność względna. Jest regułą, że usiłowanie ma być co do kary traktowane łagodniej niż dokonanie. Za tą tezą przemawiają, co do każdego usiłowania, dwa argumenty, a mianowicie usiłowanie 1) wyrządza zawsze mniejszą szkodę materialną, i 2) stanowi zawsze przykład mniej zachęcający do naśladowania. Oprócz tego, za tą tezą i to jeszcze przytoczyć trzeba, że we wszystkich przypadkach usiłowania niezupełnego, może powstać w umyśle sędziego wątpliwość, czyteż sprawca, gdyby nie był natrafił na przeszkodę, nie był później, ale zawsze jeszcze w stosownej chwili, z własnego natchnienia, odstąpił od dokonania uplanowanego przestępstwa. Wiadomo zaś, że każdą wątpliwość należy w prawie karnem tłumaczyć *in mitius*.

Nareszcie za tą tezą i to jeszcze godzi się nadmienić, że zrównanie, co do kary, usiłowania z dokonaniem nie byłoby rzeczą wskazaną ze stanowiska polityki kryminalnej. Wtedy bowiem zachodziłaby obawa, iżby bądź sprawca, nie mając już nic do stracenia, nie zechciał jeszcze postarać się o natychmiastowe wykonanie danego przestępstwa zapomocą jakiegoś innego, pod jego ręką znajdującego się środka; bądź też aby inni przestępcy nie uzbrajali się w przyszłości w większą energję i skuteczniejszy sposób działania.

Wobec, przytoczonych wyżej argumentów rozumowych za niższą karalnością usiłowania, dziwić musi, że w Warszawie profesor Makowski (*Prawo karne*, 1920, str. 60) mógł tak się z temi argumentami nie liczyć, aby aż oświadczyć, że teza niższej karalności usiłowania wzięła w najnowszych czasach górę nad przyjętą przez kodeksy z pierwszej połowy XIX wieku

zasadą równorzędnego traktowania przestępstwa dokonanego i usiłowanego, tylko dzięki stanowisku, zajętemu, co do tej kwestji, przez sądy i społeczeństwo, a to pomimo, że zrównanie, co do kary, usiłowania z dokonaniem oparte jest na słusznie rozumowo wydedukowanej podstawie.

215. Teza niższej karalności usiłowania, panująca w nauce i przyjęta przez większość kodeksów karnych, ma jednak przeciwników na obu tych polach.

Wśród autorów, oświadczają się przeciwko niej reprezentanci szkoły pozytywnej prawa karnego we Włoszech (Ferri, Garofalo; Nr. 15), a w Niemczech Liszt i jego adepci. Utrzymują oni, że z punktu widzenia podmiotowego, niema żadnej różnicy, co do winy, między sprawcą usiłowanego a sprawcą dokonanego przestępstwa, skoro pierwszy tylko z przyczyn, od jego woli niezależnych, musiał poprzestać na usiłowaniu¹.

¹ Ferri: *Sociologia criminale* (w przekładzie franc. 1893; niem. 1894). Garofalo: *Criminologia*, 1 wyd. 1885; 2 wyd. 1891 (w przekł. franc. 1890). Liszt § 46.

216. Wśród kodeksów nie czynią, co do przepisanej kary, żadnej różnicy między usiłowaniem a dokonaniem francuski *Code pénal* (art. 2) i Kod. austriacki (§§ 8 i 239).

W myśl tego ostatniego kodeksu mianowicie, należy w zasadzie do usiłowania stosować zakres ustawowy kary, przepisany na przypadek dokonania, z tem tylko zastrzeżeniem, że usiłowanie ma, przy wymiarze kary, być brane w rachubę jako okoliczność łagodząca (§ 47 a). Tylko co do trzech zbrodni, a mianowicie fałszowania publicznych papierów kredytowych (§§ 110, 113, 115), morderstwa (§ 138) i spędzenia płodu własnego (§ 145), K. A. wyraźnie odstąpił od ogólnej reguły i, za usiłowanie tych zbrodni, uznał za właściwe, przepisać inne mniej surowe kary, niż za ich dokonanie.

216.^{bis} K. N. i K. R. stoją na gruncie niższej karalności usiłowania w stosunku do dokonania przestępstwa.

1) K. N. w § 44 oświadcza to wyraźnie i karę za usiłowanie każe łagodzić w sposób następujący:

a) Jeżeli chodzi o zbrodnię, za której dokonanie ustawa grozi karą śmierci lub dożywotniego ciężkiego więzienia (*Zuchthaus, kryminal*), to za jej usiłowanie wymierzyć należy karę

kryminału conajmniej trzechletniego, przyczem sąd będzie mógł także orzec dopuszczalność dozoru policyjnego.

b) Jeżeli chodzi o zbrodnię, za której dokonanie ustawa grozi osadzeniem w twierdzy na całe życie, to za jej usiłowanie spotkać ma winowajcę osadzenie w twierdzy na czas nie niżej lat trzech.

c) W odniesieniu do wszystkich zbrodni i występków niższe można przepisana za ich dokonanie karę na wolności lub karę grzywny do jednej czwartej najniższego jej wymiaru. Gdyby zaś wskutek tego miała wypaść kara kryminału poniżej jednego roku, to należałoby ją zamienić na więzienie według tej proporcji, iżby osmiomiesięczny jej wymiar uchodził za równy jednorocznemu więzieniu (§ 21).

2) K. R. (art. 49) nie podaje osobnych przepisów, co do stosunku, w którym kara, przepisana za dokonanie przestępstwa, ma ulec złagodzeniu na przypadek jej usiłowania. Każę on tylko traktować usiłowanie, jako jedną z okoliczności zmniejszających winę i uzasadniających złagodzenie kary, według ogólnych prawideł, podanych w art. 53. O tem złagodzeniu, jako nie odnoszącem się specjalnie do usiłowania, będzie mowa niżej w nauce o wymiarze kary (patrz nr. 378).

217. Te same argumenty, które uzasadniają niższą karalność usiłowania w stosunku do dokonania, przemawiają też za tem, aby traktować usiłowanie tem łagodniej, im bardziej jeszcze byłoby oddalone od dokonania.

Pogląd ten już występuje u praktyków włoskich XIV w. Utrzymywali oni bowiem, że za *actus verbi*, t. j. usiłowanie w postaci wynurzeń słownych, należy karać mniej surowo, niż za *actus facti* t. j. usiłowanie w postaci czynów typu urzeczywistniającego. W ramach zaś tego ostatniego zaczęli już oni odróżniać usił. oddalone (*conatus remotus*), które, jako nacechowane charakterem raczej przygotowawczym, miało uchodzić za mniej karalne, tudzież usił. bliskie (*con. proximus*), jako zasługujące na surowszą karę.

Postęp późniejszej doktryny, od XVI wieku, polega na tem, że *actus verbi* przestano całkiem uważać za usiłowanie, a *conatus remotus* uznano za usiłowanie wolne od kary. Pozostało więc jako karalne tylko usiłowanie bliskie (*con. proximus*). Stanowisko to zajęła już Carolina, żądając dla usiłowa-

nia karalnego, aby sprawca przedsięwziął »*etliche scheinliche wercke, die zu volnbringung der missethat dienstlich sein mögen*« (art. 158).

Odtąd tylko w ramach usiłowania bliskiego, które u kryminalistów niemieckich XVIII w. uznano za czyn, »*qui ad actum ipsum executionis iam processit*« (Meister: *Principia iuris crim.* 1755. § 37), zaczęto odróżniać pewne stadja, żądając, aby każde z nich sprowadzało surowszą karę, w miarę tego, jakby się bardziej zbliżało do dokonania. Z tych stadjów jednak tylko dwa można było oprzeć na stałej podstawie, a mianowicie znane nam już (Nr. 208) usił. niezupełne i zupełne.

Kodeksy zwyczajnie pozostawiają dostosowanie wymiaru kary do różnych stadjów usiłowania uznaniu sędziego. Myśl ta przebija się także w kodeksie austr., gdyż każe on uważać usiłowanie za okoliczność łagodzącą, w miarę jego oddalenia od dokonania przestępstwa (§ 47 *a*). Z nowszych ustawodawstw, do wyjątków należy kod. k. włoski z r. 1889, który, co do zakresu kary, traktuje wyraźnie usiłowanie zupełne surowiej niż niezupełne (art. 61, 62).

IV. Bliższy rozbiór usiłowania karalnego.

§ 51.

218. Dowiedzieliśmy się, że każde usiłowanie nadaje się do tego, aby ustawodawca mógł zabronić go pod groźbą kary (Nr. 212). Pomimo to jednak, zarówno w doktrynie, jak i wśród kodeksów, panuje pogląd, że nie jest rzeczą wskazaną, aby każde usiłowanie było uznawane za przestępstwo, lecz tylko usiłowanie, któreby, prócz znamion, należących do jego istoty, posiadało jeszcze pewne cechy specyficzne, ze względu na które, zachodziłaby konieczność nadania mu przez ustawę piętna karalności.

Powstał skutek tego podziału usiłowania na karalne i wolne od kary.

Do powszechnie uznawanych znamion usiłowania karalnego przyjęto zaliczać dwie następujące cechy:

- 1) zata mowanie w odróżnieniu od zaniechania;

2) początek wykonania w odróżnieniu od charakteru przygotowawczego.

Dotąd zaś panuje kontrowersja co do tego, czy uzasadniony jest zainaugurowany przez Feuerbacha podział usiłowania na przedmiotowo udolne i nieudolne, tudzież teza, że tylko pierwsze ma zasługiwać na karę.

Każdy z trzech powyższych punktów, trzeba poniżej uczynić przedmiotem nieco bliższego rozpatrzenia.

219. Usiłowanie zatamowane i zaniechane (*verhinderter und freiwillig aufgebener Versuch*). Już glosatorowie (Nr. 205) utrzymywali, że podlegać karze ma tylko ten, kto »*non perduxit ad effectum quia non potuit*«, podczas gdy ma być wolny od kary ten, kto nie sprowadził skutku przestępnego *quia noluit*.

Kod. austr. wyraża tę samą myśl, oświadczając, że za usiłowanie karać trzeba tylko wtenczas, jeżeli sprawca nie dokonał zamierzonego przestępstwa »tylko z przyczyny niemocy, nadejścia obcej przeszkody lub przypadku«. Podobnie francuski *Code pénal*, art. 2 i K. R. art. 49. Inne kodeksy o tyle odbiegają od tej drogi, że nie wprowadzają zatamowania do istoty usiłowania karalnego, lecz każą uważać zaniechanie za okoliczność, wykluczającą kwalifikację kryminalną usiłowania. Do tych ostatnich należy K. N. § 46.

Różnica proceduralna między temi stanowiskami polega na tem, że skoro, z punktu widzenia pierwszego zapatrywania, zatamowanie tworzy cechę istotną usiłowania karalnego, to przeprowadzenie dowodu na zatamowanie jest konieczne dla wydania wyroku skazującego; podczas gdy, z punktu widzenia drugiej konstrukcji, wyrok skazujący oprze się na presumpcji zatamowania, a dopiero, dla wydania wyroku uwalniającego, sąd będzie musiał dojść do przekonania, że oskarżony we właściwym czasie dobrowolnie zaniechał usiłowania. Słuszność należy niewątpliwie przyznać temu ostatniemu stanowisku. Jeżeli bowiem ktoś ma sobie do wyrzucenia nietylko powzięcie jakiegoś zamiaru przestępnego, ale także rozwinięcie akcji, skierowanej ku jego urzeczywistnieniu; to chyba już jego powinno być rzeczą wykazać przed sądem, że odstąpił od przestępstwa dobrowolnie.

Na to zaś trzeba, żeby wyszło na jaw, iż oskarżony z wła-

snej woli, bez względu na pobudki, które mogły być go do tego skłonić, wszakże zanim jeszcze sprowadził choćby jakiś inny, mniej przestępny, skutek (a więc o ile jego usiłowanie nie byłoby kwalifikowane; Nr. 204), odstąpił od dalszej akcji. Za wykluczeniem karalności takiego usiłowania przemawia niepodobieństwo dostrzeżenia w niem znamion czynu przestępnego po stronie ani podmiotowej (dobrowolne odstąpienie), ani przedmiotowej (brak wszelkiego skutku przestępnego).

220. 2. Działania przygotowawcze i początek wykonania. Pogląd, że usiłowanie oddalone (*conatus remotus*), jako nacechowane tylko charakterem przygotowawczym, ma być wolne od kary, a podlegać jej ma jedynie usiłowanie bliskie (*con. proximus*), jako już zmierzające *ad actum executionis*, datuje, jak wiadomo (Nr. 217), już od XVI wieku. W nowszych czasach, za przykładem prawa francuskiego, usiłowanie takie otrzymało nazwę początku wykonania (*commencement d'exécution, Anfang der Ausführung*) w przeciwstawieniu do wolnych od kary działań przygotowawczych (*actes préparatoires, Vorbereitungshandlungen*).

Wszelkie próby przeprowadzenia *in abstracto* ścisłej granicy demarkacyjnej między pojęciem przygotowania a początkiem wykonania, okazały się chybionymi (Zachariae, Mittermaier, Chop). Przekonano się, że tylko *in concreto*, sędzia potrafi ocenić, czy w danym przypadku, ma przed sobą akcję przygotowawczą, czy też już początek wykonania. Uzna on mianowicie działalność sprawcy za nacechowaną początkiem wykonania wtedy, — jeżeli okaże się ona czynnością, którą, w razie gdyby sprawca był dokonał zamierzonego przestępstwa, należałoby uważać, czy to ze względu na nią samą (np. Piotr strzelił do Pawła, aby go zabić), czy też z uwagi na jej dalszy, całkiem niewątpliwie przypuszczalny, a czasowo nierozzerwalny przebieg (np. Piotr ukrył się na noc z bronią nabitą w pokoju sypialnym Pawła, wśród okoliczności, wskazujących niewątpliwie, że chciał zamordować Pawła), za przyczynę odnośnego skutku przestępnego. Jeżeli jednak to, co sprawca uczynił (np. zakupienie trucizny lub rewolweru) mogłoby, w razie dokonania zamierzonego przestępstwa, uchodzić nie za przyczynę, lecz tylko za warunek powstania odnośnego skutku przestępnego; to wtedy sędzia uzna akcję sprawcy za przygotowawczą.

Podane przezemnie wyżej kryterjum przedmiotowe, dla odgraniczenia początku wykonania od działań przygotowawczych, nie jest w niezgodzie z kryterjum podmiotowem kryminalistów francuskich, lecz jest jego uzupełnieniem. Prawnicy francuscy bowiem podciągają pod pojęcie początku wykonania spełnienie czynności, która całkiem niewątpliwie wyraża, że jej sprawca powziął już stanowczo dane postanowienie przestępne. Ja zaś, uznając tę konstrukcję podmiotową za całkiem słuszną, postarałem się o dorobienie dla niej podstawy przedmiotowej.

221. Kodeks austr. postulat początku wykonania dla karalności usiłowania tem wyraża, że każe traktować, jako przestępstwo, tylko takie usiłowanie, które było przedsięwzięciem czynności, prowadzącej do rzeczywistego wykonania zbrodni (§ 8), względnie występku lub wykroczenia (§ 239). Co zaś za taką czynność uznać wypadnie, to już K. A. pozostawia uznaniu sędziego, którego rzeczą będzie, w każdym konkretnym przypadku, kwestję tę rozstrzygnąć na podstawie dokładnego zbadania wszystkich okoliczności, towarzyszących działaniu sprawcy i rzucających światło na jego rzeczywisty stosunek do wykonania zamierzonego przez sprawcę przestępstwa. Stosunek ten przyjęto w Najwyższym Tryb. Wiedeńskim oceniać przeważnie w duchu teorii podmiotowej (O. S. K. nr. 307, 497, 588, 1171, 1235, 1538, 2365, 2538).

222. 3. Usiłowanie udolne i nieudolne (*tauglicher und untauglicher Versuch*) Pojęcie usiłowania przedmiotowo udolnego, w przeciwstawieniu do nieudolnego, stało się tematem poważnych rozpraw naukowych, dopiero odkąd Feuerbach, w 4 wyd. swego *Lehrbuch des pein. Rechts* (1808), wystąpił z tezą, że grzeszyłoby to przeciwko regule »*cogitationis poenam nemo patitur*«, gdyby ustawodawca chciał uważać za usiłowanie karalne czynność, która z powodu niewłaściwości bądź użytego środka, bądź zaczepionego przedmiotu, okazać się musi przedmiotowo niezdatną do sprowadzenia zamierzonego przez sprawcę skutku przestępnego. Dla ilustracji tej tezy przytoczył Feuerbach klasyczny przykład wieśniaka bawarskiego, który, aby pozbawić życia swego wroga, odbył pielgrzymkę do sąsiedniej kaplicy i tam, przed cudownym obrazem, modlił się o jego śmierć. Wszakże, powiada Feuerbach, byłoby to zbyt rażącym błędem, chcieć tego wieśniaka karać za usiłowanie morderstwa.

Pogląd ten otrzymał nazwę teorii przedmiotowej, która, poparta przez Mittermaiera, Zachariae'go i kryminalistów francuskich, cieszyła się długo w nauce najszerzym uznaniem. Opozycja jednak przeciwko niej znalazła już wyraz w r. 1818 w książce Oerstedta (*Grundregeln der Strafgesetzgebung*), do której to opozycji przyłączyli się potem Hepp, Tittmann, Luden, Köstlin, Hälschner i wielu innych autorów, a ten pogląd przeciwny otrzymał nazwę teorii podmiotowej. Dziś można śmiało powiedzieć, że teoria podmiotowa odniosła stanowcze zwycięstwo nad przedmiotową¹.

¹ Patrz moje rozprawy: O pojęciu i karygodności usiłowania nieudolnego (Lw. P. P. A. 1894); *Considérations sur la tentative irréalisable* (paryska *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897), tudzież moje artykuły niemieckie w G. Z. 1908 Nr. 27 i w Löfl. Z. IV. 1913. S. 109—116. Patrz także Lammasch: Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrehensversuches. 1879.

223. Długo przeciwko tezie teorii przedmiotowej walczone w nauce tym głównym zarzutem, że przecież w każdym usiłowaniu, nawet t. zw. udolnym, tkwić musi piętno pewnej nieudolności przedmiotowej, a mianowicie tej, która nie pozwoliła mu stać się przestępstwem dokonaniem. Zarzut ten jednak starano się z tamtej strony odeprzeć uwagą, że trzeba odróżnić usiłowanie bezwzględnie i względnie nieudolne i tylko pierwsze uznać za mające być wolne od kary.

Za bezwzględnie nieudolne miałyby uchodzić usiłowanie niezdatne, z powodu niewłaściwości rzeczowej zaczepionego przedmiotu (np. Piotr strzelił do trupa, wzięwszy go jeszcze za żywego Pawła), lub jakościowej użytego środka (np. Piotr użył dla otrucia Pawła proszku całkiem nieszkodliwego, zakupiwszy go w aptece, jako sublimat). Charakter zaś względnej nieudolności, nie wyłączającej kwalifikacji kryminalnej usiłowania, miałyby ono posiadać w przypadku niewłaściwości miejscowej zaczepionego przedmiotu (np. Piotr w ciemnym pokoju strzelił w kierunku kanapy, na której zwykle o tej porze drzemał Paweł, i wymierzył wprost w poduszkę, na której byłaby spoczywała głowa Pawła, a tymczasem wyjątkowo Paweł znajdował się wtedy w innym pokoju), lub niewłaściwości ilościowej użytego środka (np. Piotr dał Pawłowi do zażycia zbyt małą dawkę trucizny).

Przyznać trzeba, że cała ta dystynkcja jest, ze stanowiska nauki o winie, zbyt błaha, aby mogła służyć za podstawę aż do tego, by raz karać sprawcę, a kiedyindziej znów uwalniać go od kary.

Próbowano więc jeszcze twierdzić, że usiłowanie bezwzględnie nieudolne nie mogłoby i w przyszłości, doprowadzić nigdy sprawcy do dokonania zamierzonego przestępstwa; podczas gdy usił. względnie nieudolne, powtórzone kiedyindziej, staćby się mogło zdadnem do sprowadzenia danego skutku przestępnego. Zapomniano jednak, że właściwie niema usiłowania, które powtórzone kiedykolwiek, przy całkiem identycznym stanie rzeczy, byłoby mogło doprowadzić sprawcę do dokonania zamierzonego przestępstwa, tak jak znów niema usiłowania, które, powtórzone w przyszłości wśród odmiennych warunków, nie mogłoby przyoblec postaci przestępstwa dokonanego.

224. Następujące przykłady niechaj mi posłużą do obalenia w inny jeszcze, i to bardziej zasadniczy, sposób teorii przedmiotowej: Piotr w zamiarze zabicia Pawła postanowił 1) ukryć się na noc w jego sypialni i pchnąć go sztyletem podczas snu, lub też 2) dać mu do spożycia potrawę zatrutą. W obu tych przypadkach Piotr przystąpił do czynu, mającego urzeczywistnić jego postanowienie. W pierwszym jednak przypadku okazało się, że w chwili pchnięcia sztyletem Pawła, ten ostatni był już trupem, gdyż na godzinę przedtem umarł na aneurizm serca; w drugim zaś — wyszło na jaw, że apłekarz, odgadłszy złe zamiary Piotra, sprzedał mu, zamiast trucizny, proszek całkiem nieszkodliwy. Według teorii przedmiotowej mamy więc w pierwszym przypadku usił. nieudolne z powodu niewłaściwości zaczepionego przedmiotu, a w drugim — usił. nieudolne z powodu niewłaściwości użytego środka.

Feuerbach i jego wyznawcy mylą się, gdy utrzymują, że w obu tych przypadkach Piotr wynurzył tylko złą wolę, i że chcieć go za to karać byłoby naruszeniem reguły *cogitationis poenam nemo patitur*. Sądzę, że tu i tam Piotr, prócz wynurzenia złego zamiaru, rozwinął także *ad actum procedere*, które, w jego przekonaniu, miało go doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego skutku. Istotne więc znaczenie, dla ocenienia

jego winy, może mieć tylko pytanie, co też stało się przyczyną tego, że spełniony przez Piotra czyn okazał się niezdolnym do sprowadzenia śmierci Pawła, a mianowicie czy tę przyczynę możnaby lub nie zapisać na rachunek woli Piotra.

Otóż w obu przypadkach, o których tu mowa, zaszedł tylko błąd faktyczny *essentialis* i *invincibilis* i on to sprawił, że czyn Piotra w pierwszym przypadku stał się zasztyletowaniem nie człowieka żywego, lecz trupa; a w drugim — stał się wsypaniem do potrawy, spożytej przez Pawła, nie trucizny, lecz proszku, całkiem dla zdrowia nieszkodliwego. O podobnym zaś błędzie już wiemy (nr. 195), że, jeżeli, pod jego wpływem, sprawca spełnił czyn przedmiotowo przestępny, to ma on stanowić okoliczność, wykluczającą przypisalność tego czynu. Sędzia zapisze wtedy na rachunek woli sprawcy, nie to, co on spełnił rzeczywiście, lecz to, co on przedsięwziął zgodnie ze swoim postanowieniem. Np. Piotr, bez najmniejszej winy, omylił się i dał choremu do zażycia lekarstwo, zapisane do użytku zewnętrznego, wskutek czego chory umarł.

Według mnie, ta sama racja przemawia za tem, aby, w przypadku usiłowania nieudolnego, uważać błąd sprawcy za okoliczność, uzasadniającą zapisanie na rachunek woli sprawcy tej czynności przedmiotowo przestępnej, którą przedsięwziął, a w miejsce której spełnił czynność przedmiotowo nieszkodliwą jedynie pod wpływem błędu faktycznego, na którym poznać się nie mógł.

225. Z tego, co wyłożyłem pod nr. 224 wynika, że przecież, i według mojej konstrukcji usiłowanie karygodne musi odznaczać się udolnością przedmiotową, ze względu na *ad actum procedere*. Tylko podczas, gdy wyznawcy teorii przedmiotowej domagają się tej udolności dla akcji rzeczywiście przez sprawcę rozwiniętej; to ja żądam jej tylko dla akcji przez sprawcę przedsięwziętej zgodnie z jego postanowieniem, a to już całkiem niezależnie od tego, czy to, co on uczynił rzeczywiście, nie miałyby odpowiadać tej akcji i miałyby nawet okazać się całkiem nieprzydatnem do sprowadzenia zamierzonego przez sprawcę skutku przestępnego, byle tylko zmianę tę wywołał błąd faktyczny, dla sprawcy niepokonalny.

Z tego oczywiście widać, że moja konstrukcja nie mogłaby nigdy doprowadzić do ukarania za usiłowanie morder-

stwa owego wieśniaka bawarskiego, o którym opowiada Feuerbach, że, w zamiarze pozbawienia życia znieawidzonego sąsiada, modlił się o jego śmierć przed cudownym obrazem. Tu bowiem okazała się przedmiotowo nieudolną nawet akcja przez sprawcę postanowiona i przez niego zgodnie z jego postanowieniem przedsięwzięta. Słynny więc przykład Feuerbacha pozornie tak imponujący, nie uderza bynajmniej, jak to mylnie sądzi p. Makowski (*Prawo karne*, str. 201), w sedno zagadnienia.

226. Kodeks austr. w § 8 uważa za karalne usiłowanie, nacechowane przedsięwzięciem przez sprawcę czynności, prowadzącej do rzeczywistego wykonania przestępstwa.

Długo sądzono (Hye, str. 303—326; Herbst, ad § 8), a dziś jeszcze pogląd ten podziela Stooss (G. Z. 1908, Nr. 6), że przez to K. A. stanął na gruncie teorii przedmiotowej i oświadczył się za karalnością tylko usiłowania udolnego¹. Nowsze jednak badania (Lammach w G. Z. 1889, Nr. 2; 1908, Nr. 27; Janka, § 61, str. 123, 124) wykazały, że słowa »sobald der Bösesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat«, dostały się poraz pierwszy do prawa austrjackiego, jako charakterystyka usiłowania karalnego, w r. 1796 (Kod. k. dla Gal. Zach.), a więc wtedy, gdy jeszcze kwestja udolności i nieudolności przedmiotowej usiłowania nie była poruszana w nauce, a natomiast ustalał się pogląd, że należy karać tylko za usiłowanie, nacechowane początkiem wykonania, a uwalniać od kary działania przygotowawcze (nr. 220) Niewątpliwie więc słowa te odnoszą się tylko do początku wykonania.

Zresztą gdyby nawet, za przykładem Stoossa, chcieć odnosić te słowa do udolności przedmiotowej usiłowania, to sądzę, że i wtedy jeszcze ich interpretacja gramatyczna, musiałaby wypaść na korzyść raczej mojej konstrukcji, niż teorii przedmiotowej Feuerbacha. K. A. bowiem podciąga pod pojęcie usiłowania karygodnego nie przypadek gdy sprawca spełnił rzeczywiście, lecz przypadek, gdy przedsięwziął (*unternommen hat*) »eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung«. Otóż o Piotrze, który, w zamiarze uśmiercenia Pawła, zażądał w aptece sublimatu, aby nim zatruć potrawę, przeznaczoną dla

Pawła, a tymczasem dostawszy, zamiast trucizny, proszek całkiem nieszkodliwy, wsypał go do zupy, którą spożył Paweł, nie będzie wprawdzie można powiedzieć, że spełnił, ale będzie można utrzymywać, że przedsięwziął czynność, prowadzącą do rzeczywistego wykonania zbrodni, a więc że w myśl § 8 dopuścił się usiłowania karygodnego. Patrz bliższe szczegóły w mojej rozprawie *Ueber den Ausdruck »eine Handlung unternehmen«* (Z. Löfl. IV. 1913).

¹ Najw. Tryb. w Wiedniu komentował długo § 8 K. k. w duchu teorii przedmiotowej, a był czas, gdy uznawał za wolne od kary nawet usiłowanie względnie nieudolne, t. j. w przypadku użycia środka ilościowo nieprzydatnego (O. z 30. V. 1855. Zb. Gl. nr. 673). W późniejszych orzeczeniach oświadczał on się za niekaralnością już tylko usiłowania bezwzględnie nieudolnego (O. nr. 865, 960, 1242, 2335), a w najnowszym okresie zaczął przychylić się coraz bardziej do teorii podmiotowej (O. nr. 2700, 2729).

ROZDZIAŁ II.

Udział w przestępstwie.

I. Pojęcie i rodzaje udziału.

§ 52.

227. Udziałem w przestępstwie (*concursum plurimum ad idem delictum, Teilnahme am Verbrechen*), nazywa się przypadek umyślnego przyczynienia się conajmniej dwóch osób do popełnienia wspólnymi siłami i za wspólnym porozumieniem tego samego przestępstwa¹.

Bez tego ostatniego momentu może wprawdzie zajść sam fakt przyścia do skutku jakiegoś przestępstwa, dzięki działalności kilku osób, ale fakt ten nie zdoła wytworzyć między temi osobami żadnego związku wewnętrznego. Ten związek zaś jest niewątpliwie istotnym tytułem do uważania udziału za osobną postać zasadniczą przestępstwa, polegającą nie na zesumowaniu arytmetycznym owoców pracy kilku osób, lecz na takim ich zespoleniu, iżby każdy współnik czuł się pod wpływem psychologicznym drugiego przez to, że wiedziałby, iż wysiłki tego ostatniego stają się poparciem jego pracy i w niej też znajdują dla siebie pomoc. Moment ten słusznie uwzględnił wyraźnie K. R. (art. 51).

Z tego, co powiedziano wyżej, wynika, że znaczenie istotne dla pojęcia udziału posiadają trzy następujące znamiona:

1) Udział musi być zawsze umyślny. Nie znaczy to jednak, iżby zasadniczo nie dał się pomyśleć udział w przestępstwie nieumyślnem. Kilka bowiem osób mogło być umyślnie porozumieć się z sobą, co do popełnienia do wspólnki jakiegoś działania nieostrożnego, z którego wynikł skutek przestępny. Np. Piotr, aby przestraszyć Pawła, namawia Jana, by strzelił do niego z rewolweru, o którym obaj przypuszczają, że nie jest nabity. (*pro: Jank a*, § 67, str. 135; *Finger*, § 58, str. 510).

2) Udział musi polegać na akcji, która w jakimkolwiek stopniu byłaby poparła spełnienie danego przestępstwa. Z tego stanowiska, jeżeli ktoś, bez poprzedniej zmywy, nie będzie przeszkadzał sprawcy w spełnieniu jakiegoś przestępstwa, lub popierać go będzie już po jego dokonaniu, — to nie dopuści się on udziału w temże przestępstwie, lecz będzie mógł odpowiadać tylko za *delictum sui generis* (§§ 6, 211—221 K. A.).

3) Osoby, mające odpowiadać za udział w danem przestępstwie, musiały porozumieć się między sobą, co do jego popełnienia wspólnemi siłami, chociażby to porozumienie miało przybrać nie formę zmywy, lecz wyrażać się tylko w tem, iżby każdy współlnik świadomie działał łącznie z innymi.

¹ Berner: *Teilnahme*, 1847; Langenbeck: *Teilnahme*, 1867; Schütze; *Die notwendige Teilnahme*, 1869; Birkmeyer: *Teilnahme*, 1890; Kohler: *Studien*, I str. 92, 106, III. str. 232. Po polsku Rosenblatt: *Zasady nauki o udziale w przestępstwie* (Lw. P. P. A. 1887).

228. W przytoczonym pod nr. 227 trzeciem znamieniu istotnem udziału tkwi różnica zasadnicza między jego pojęciem, a samym faktem przyjscia do skutku jakiegoś przestępstwa, dzięki działalności kilku osób.

Ile razy jakieś przestępstwo przychodzi do skutku za współpracownictwem kilku osób, to, w kwestji porozumienia, odróżnić trzeba trzy następujące przypadki:

1) Porozumienie nastąpiło między wszystkimi faktycznymi współpracownikami. Wtedy ma miejsce t. zw. udział wza-
jemny (*gegenseitige Teilnahme*).

2) Porozumienie nastąpiło tylko między niektórymi z tych osób. Wtedy zachodzi t. zw. udział jednostronny (*einseitige Teilnahme*). Odpowiadać za niego będą tylko współpracownicy powiązani z sobą porozumieniem, podczas gdy innych traktować należy tak, jak to podaję niżej pod l. 3.

3) Porozumienia nie było żadnego. Wtedy każdy z faktycznych współpracowników danego przestępstwa odpowiadać będzie za to tylko przestępstwo, którego znamiona nosić będzie jego działalność, bez względu na jej związek z akcją innych współpracowników. Np. Piotr w rozmowie z Pawłem oszkolował Jana (§ 487 a), co wznieciło w Pawle zamiar zabicia Jana. W kilka chwil potem Michał był tak nieostrożny, że zostawił w pokoju Pawła rewolwer nabity (§ 373 K. A. względnie też § 34 P. Ces. o broni z 24. X. 1852) i dzięki temu właśnie Paweł mógł natychmiast wystrzelić do Jana (§ 134, względnie § 138 K. A.).

229. W nauce przyjęto odróżniać następujące rodzaje udziału:

1. Udział dowolny (*concursum facultativum*) i konieczny (*con. necessarium*). Pierwszy znajduje zastosowanie do przestępstw, których popełnienie może stać się także owocem winy tylko jednej osoby. Drugi stosuje się do przestępstw, których przyjscia do skutku nie można sobie wyobrazić inaczej, tylko jako owoc winy co najmniej dwóch sprawców. Np. według K. A., bunt z § 68; rozruch z § 73; a także gwałtowne najście na cudzy grunt z § 83.

2. Udział umówiony (*c. pactitum*) i przypadkowy (*c. accidentalis*), stosownie do tego, czy porozumienie między współwinowajcami nastąpiło w formie jakiegoś wspólnie urządzanego układu (np. zawiązanie spisku lub szajki), czy też powstało nagle, bez żadnych poprzednio odbytych narad.

3. Udział poprzedni, współczesny i następny (*c. antecedens, concommittans et subsequens*), odpowiednio do tego, czy polega na akcji rozwiniętej, bądź zanim sprawca popełnił umówione przestępstwo, bądź podczas gdy je spełniał, bądź nareszcie po tym fakcie. Podział ten jest tylko pozornie uzasadniony, a to dlatego, że t. zw. udział poprzedni (podżeganie) lub następny (umówiona pomoc, mająca być dana już po dokonaniu) uchodzić może za udział tylko o tyle, o ile wywierał

wpływ na wolę sprawcy w chwili spełnienia przestępstwa, a więc gdy w istocie był udziałem współczesnym.

4 Udział pozytywny, zwany także dodatnim (*c. positivus*) i bierny, zwany także ujemnym (*c. negativus*). Pierwszy ma polegać na rozwinięciu działalności, która poparła przyjscie do skutku przestępstwa; drugi — na zaniechaniu działalności, która byłaby utrudniła lub uniemożliwiła jego popełnienie. Podział ten nie jest uzasadniony z tego powodu, że, choćby udział, który obiecano sprawcy, miał polegać tylko na zaniechaniu jakiejś czynności (np. na nieprzeszkodzeniu przestępstwu), to już to samo, że go przyrzeczono, nada mu charakter udziału pozytywnego.

5. Udział fizyczny (*physice i. e. corporis viribus*) i duchowy (*intellectualiter i. e. virium animi*), odpowiednio do tego, czy się przykłada do wytworzenia przyczyny materialnej przestępstwa, czy też działa tylko na wolę sprawcy, budząc w niej, względnie utrzymując nastrój przestępny (podżeganie). Słusznie zauważono (Schütze: *Notw. Teilnahme*. str 306), że udział nie może być nigdy tylko fizyczny. Każde bowiem materialne poparcie sprawcy wzmacniać musi także jego postanowienie przestępne.

II. Stopnie udziału.

§ 53.

230. Stopniami udziału nazywają się różne zakresy, w jakich stać się można współwinnym tego samego przestępstwa. Powszechnie przyjęto odróżniać trzy stopnie udziału, t. j. 1) sprawstwo, względnie współsprawstwo, 2) podżeganie i 3) pomocnictwo.

Niektórzy teoretycy wyłączają sprawstwo, a nawet i współsprawstwo, z zakresu udziału w przestępstwie, ograniczając to pojęcie do podżegania i pomocnictwa. Tu należy Liszt (*Lehrb.* §§ 50, 51), według którego K. N. (§§ 47—50) zna udział w przestępstwie tylko w tem ostatniem ciasniejszem rozumieniu.

Uważam, że, jeżeli sprawca działał za podszeptem podżegacza lub korzystał świadomie z poparcia pomocnika, to niema żadnej dobrej racji nie uważać go za biorącego udział w przestępstwie, w związku z podżegaczem i pomocnikiem, aczkolwiek w innym stopniu, niż ci ostatni.

Z tego też powodu mówić będę o sprawstwie i współsprawstwie, jako stopniach udziału w przestępstwie.

231. Sprawstwo a podżeganie i pomocnictwo. W kwestji, co ma stanowić cechę, wyodrębniającą istotnie sprawstwo od podżegania i pomocnictwa, odróżnić należy teorie 1) podmiotową i 2) przedmiotową.

1) Teoria podmiotowa szuka cechy wyróżniającej albo a) w odmiennym kierunku woli, albo b) w odmiennym interesie sprawcy.

a) Według wyznawców poglądu subiektywnego, operującego czynnikiem woli (Hälschner i Berner w dziełach z pierwszego okresu ich twórczości naukowej, t. j. mniej więcej do r. 1874, Janka, Binding, a także judykatura niem. Tryb. Rzeszy) sprawca chce sam spełnić przestępstwo, podczas gdy podżegacz i pomocnik sami nie chcą spełnić przestępstwa, lecz tylko chcą przyłożyć się do jego spełnienia przez sprawcę.

b) Według wyznawców poglądu subiektywnego, operującego czynnikiem interesu, wprawdzie wszyscy uczestnicy chcą, by przestępstwo przyszło do skutku. Sprawca jednak chce tego w swoim własnym interesie, a podżegacz i pomocnik chcą tego tylko o tyle, o ile by to miało odpowiadać interesowi sprawcy. Z poglądem tym spotykamy się u Köstlina, Geiba, Heppa, a długo był jego gorącym zwolennikiem także Buri, aż w r. 1882 (Z. L. t. II, str. 261) przyznał otwarcie, że w kierunku tym zamało jest charakteru, któryby go wyodrębnił od teorii podmiotowej pierwszego typu, i odtąd przerzucił się stanowczo na stronę tej ostatniej i przyczynił się do zdyskredytowania w nauce teorii interesu. Ślad tej ostatniej widzieć można w § 84 K. A., w myśl którego mają za zbrodnię gwałtownego najścia na cudzy grunt podlegać niższej karze ci »*die sich als Mithelfer haben brauchen lassen*«.

2. Teoria przedmiotowa, która bierze początek od Feuerbacha (*Lehrbuch*, §§ 44, 45), wychodzi z tego słusznego zapatrywania, że przecież różnica podmiotowa między sprawstwem a podżeganiem i pomocnictwem może interesować prawnika tylko o tyle, o ile uwydatnia się po stronie zewnętrznej akcji z jednej strony sprawcy, a z drugiej — podżegacza i pomocnika. Różnicy więc zasadniczej między stopniami udziału w przestępstwie trzeba szukać w sposobie, w jaki wina każdej z osób,

biorących udział w przestępstwie, wyraża się w ich *ad actum procedere*. Berner (*Lehrb.* 1874) i Hälschner (*Das gemeine deutsche Strafrecht*, 1881), w drugim okresie swej twórczości naukowej, przetrzucili się też na stronę teorii przedmiotowej, która odtąd zajęła w nauce niemieckiej stanowisko dominujące. Niedawno zmarły profesor monachijski Birkmeyer był jednym z najznakomitszych jej przedstawicieli. W jego pismach (*Die Lehre von der Teilnahme*, 1890. *Teilnahme am Verbrechen*, w II tomie części ogólnej dzieła zbiorowego p. t. *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, 1908) znaleźć też można najwięcej materiału naukowego do bliższego zapoznania się ze wszystkimi powyżej wyłożonymi teorjami. Podana przezemnie niżej charakterystyka trzech różnych stopni udziału w przestępstwie opierać się będzie na gruncie teorii przedmiotowej.

231.^{bis} 1. Sprawstwo i współsprawstwo Sprawca (*Täter*) jest ten, kto spełnił czyn, który sam przez się, t. j. niezależnie od swego związku z działalnością innych współników, mógłby uchodzić co najmniej za początek wykonania odnośnego przestępstwa, t. j. za jego usiłowanie karalne.

O współsprawcach mówimy wtenczas, gdy w gronie osób, biorących udział w danem przestępstwie, znajdzie się przynajmniej dwóch współników, których akcja podchodziłaby pod pojęcie sprawstwa.

232. 2. Podżegaczem (*Anstifter*) nazywa się ten, kto umyślnie wznieca w pewnej oznaczonej osobie, celem skłonienia jej do popełnienia pewnego oznaczonego przestępstwa, ten nastrój woli, bez którego nie byłaby ona stała się jego sprawcą.

Nie będzie więc podżegaczem:

a) Kto wzniecił w kims innym wolę popełnienia jakiegoś przestępstwa, albo bez żadnego złego zamiaru (np. profesor chemji, zwróciwszy uwagę swego ucznia na jakąś truciznę, nie pozostawiającą żadnych śladów po sobie), albo, jako agent wyzywający, chcąc w porozumieniu z policją schwycić podejrzanego zbrodniarza na gorącym uczynku, a w chwili krytycznej przeszkodzić jego przestępstwu. Prawo austr. zabrania organom sądowym i policyjnym podejmowania się takiej roli (P. K. A. § 25).

b) Kto wzniecił w pewnej osobie wolę popełnienia jakiegoś przestępstwa, albo namawiając ją tylko wogóle do działań, sprzeciwiających się prawu lub moralności, albo odzywając się publicznie z zachętą do takiego właśnie przestępstwa. Według K. A. podobne wystąpienie mogłoby wogóle stanowić osobny występki z § 305, a tylko jako zachęta publiczna do zdrady głównej, musiałoby już podchodzić pod dokonanie tej zbrodni (§ 59 c)

c) Kto chciał wzniecić wolę popełnienia jakiegoś przestępstwa w osobie, która już ją była przedtem powzięła. Przypadek ten znany jest pod nazwą podżegania *alias facturi* i uchodziłby musiał tylko za pomocnictwo duchowe (Rosenblatt: Udział, str. 66).

d) Kto popełnił przestępstwo (osobę, która, jako niepoczytalna, stała się tylko jego ślepiem narzędziem. Będzie on wtedy odpowiadał nie jako podżegacz, lecz jako sprawca pośredni, lub, jak to proponuje Stooss (§ 37, str. 128), o wiele właściwiej, jako sprawca ukryty (*verdeckter Täter*). Stooss słusznie też i na to zwrócił uwagę, że, w myśl reguły »*nullum crimen sine lege*«, bez osobnego przepisu, odnoszącego się wyraźnie do sprawy ukrytego, nie mógłby, jako taki, odpowiadać za dane przestępstwo ten, kto, według ustawy, nie mógłby być się stać jego sprawcą bezpośrednim. Np. kobieta, któraby skłoniła chłopca idjotę do zgwałcenia niewiasty (§ 125). Aby temu zaradzić zawierają podobny specjalny przepis ostatni proj. austr. z r. 1913 (§ 12) i mój proj. polski (art. 24. § 5).

233. Co się tyczy pytań, jakich środków użył podżegacz dla wzniecenia w sprawie woli przestępnej, tudzież jakimi pobudkami kierował się on w danym przypadku; to słusznie jest rzeczą powszechnie uznaną, że kwestje te nie mogą mieć znaczenia istotnego dla pojęcia podżegania, a mogą tylko być brane w rachubę przez sędziego, przy wymiarze kary.

Kod. austr. podaje wprawdzie w § 5, jako środki podżegania, rozkaz, poradę, nauczanie i pochwałę, ale raczej przykładowo niż wyczerpująco. Środki te bowiem odnoszą się tylko do tego, kto »*die Uebeltat eingeleitet hat*«, a przecież K. A. oprócz tego uważa za podżegacza i tego kto »*die Uebeltat vorsätzlich veranlassen hat*«, z którym to przypadkiem łą

czy się niezawodnie pojęcie podżegania, całkiem niezależnego od użytego środka.

O wiele wyraźniej zaznacza przykładowość podanych przez siebie w § 48 środków podżegania K. N., a to kończąc ich listę wyrazami »*oder durch andere Mittel*«, a już całkiem wstrzymuje się od wszelkich, co do tej kwestji, wskazówek K. R., mówiąc w art. 51, nr. 2 tylko o tych, którzy »podzegli inną osobę do uczestnictwa w przestępstwie«.

234. 2. Pomocnictwo (*Beihilfe*). Jestto wszelki udział w wytworzeniu przyczyny materialnej przestępstwa, nie będący współsprawstwem i wszelki udział w wytworzeniu jego przyczyny moralnej, nie będący podżeganiem. W pierwszym przypadku pomocnictwo nazywa się fizycznym (*durch Tat*), w drugim — duchowym (*durch Rat*).

Udział fizyczny pomocnika jest czynem, który sam przez się, musiałby jeszcze uchodzić za wolne od kary działanie przygotowawcze. Kwalifikację kryminalną czyn ten czerpie dopiero ze swego związku z akcją sprawcy.

Udział duchowy pomocnika polega na użyczeniu osobie, która już powzięła pewne postanowienie przestępne, zachęty do jego wykonania, a to przez wzniecenie w niej uczucia, że może na to liczyć, iż pomocnik, albo nie będzie jej przeszkadzał w popełnieniu umówionego przestępstwa, albo pomagać jej będzie już po jego popełnieniu (przez ukrycie, ułatwienie ucieczki, zacieranie śladów zbrodni etc.)

Jak z tego, co powiedziano wyżej, widać, to każde pomocnictwo, tak fizyczne, jak duchowe, musi odnosić się do samego sprawcy. Odpowiednio jednak do tego, czy będzie pomocą daną wprost sprawcy, czy też użyczoną mu na ręce innego pomocnika, przyjęto dzielić pomocnictwo na bezpośrednie i pośrednie.

235. System Kodeksu austriackiego. K. k., co do stopni udziału, używa terminów, odbiegających od powszechnie utartych, w nauce. Odróżnia on bowiem, co do zbrodni, w § 5, jako pierwszą kategorię, bezpośrednich sprawców (*unmittelbare Täter*), jako drugą — współwinnych (*Mitschuldige*), jako trzecią — uczestników (*Teilnehmer*), co, w myśl § 239,

ma w zasadzie znaleźć zastosowanie także do występków i wykroczeń.

Pomijając pierwszą kategorię, która zajmuje także miejsce naczelne w systemie powszechnie przyjętym, należy tylko wyjaśnić, w jakim stosunku znajdują się współwinni i uczestnicy systemu austr., do znanych nam już podlegaczy i pomocników.

K. A. do kategorii współwinnych zalicza:

a) Każdego, kto przez rozkaz, poradę, nauczanie, pochwałę, czyn zbrodniczy urządził, lub też rozmyślnie go wywołał;

b) każdego, kto wykonanie czynu zbrodniczego przez dostarczanie środków, usuwanie przeszkód, lub innym jakimkolwiek sposobem popierał, ku temu był pomocny, do pewniejszego jego spełnienia się przykładał.

Widać z tego jasno, że w myśl § 5 K. A. nazwa współwinni (*Mitschuldige*) oznacza podlegaczy i wszystkich pomocników tak fizycznych, jak duchowych, z wyjątkiem oczywiście tych, których K. A. uznał za właściwe nazwać uczestnikami (*Teilnehmer*).

Do tej zaś ostatniej kategorii zalicza § 5 tylko niektórych pomocników duchowych, a mianowicie tych, którzy, przed popełnieniem przestępstwa, porozumeli się ze sprawcą, co do użyczenia mu poparcia po spełnieniu czynu, lub co do jakiegoś udziału w zysku i korzyści.

Pomocnik więc duchowy, któryby porozumiał się ze sprawcą, że mu nie będzie przeszkadzał w popełnieniu przestępstwa, odpowiadałby już nie jako uczestnik, lecz jako współwinni.

Niektórzy autorowie (Finger. I. § 64, str. 550; Stooss. § 39, str. 136) zarzucają ustawie austriackiej, że w § 5 traktuje jako uczestnika już tego, kto tylko porozumiał się ze sprawcą co do udziału w zysku, a więc właściwie nie poparł niczem jego przedsięwzięcia przestępnego. Sądzę, że w takim porozumieniu tkwić będzie zawsze zachęta do popełnienia przestępstwa, a więc i pewne pomocnictwo duchowe.

235.^{bis} K. N., co do stopni udziału w przestępstwie nie odstępuje od powszechnie przyjętego a wyżej (nr. 231 — 234) przedstawionego systemu. Wyróżnia się on chyba tem tylko od K. A. i K. R., że o wiele mniej wyraźnie zaznacza, że i sprawca

w razie, gdy działał w porozumieniu z podżegaczem i pomocnikiem, staje się uczestnikiem odnośnego przestępstwa (por. wyżej, nr. 230). Ten ostatni stosunek ma niewątpliwie na myśli K. A., mówiąc w § 5. że nie sam bezpośredni sprawca dopuszcza się zbrodni, lecz także każda z tych osób, które nazywa współwinnymi i uczestnikami, a o których wiemy (nr. 235), że są to podżegacze i pomocnicy.

Najplastyczniej jednak rzecz tę uwydatnił K. R. (art. 51), operując kategorią uczestników i zaliczając do niej zarówno sprawcę, jak podżegacza i pomocnika. Podobne stanowisko zajęłem, co do tej kwestji, w swoim *Projekcie K. K. P.*, oznaczając sprawców, podżegaczy i pomocników ogólną nazwą współników (art. 24). Słusznie też K. R. wprowadził wyraźnie do pojęcia uczestnictwa moment wspólności woli, tkwiący albo w zmoście uczestników albo w ich świadomości wspólnego działania (art. 51) Bez tego momentu bowiem juretycznie nie możnaby mówić o popełnieniu przestępstwa przez współników (por. wyżej nr. 227).

III. Granice zależności podżegania i pomocnictwa od sprawstwa.

§ 54.

236. Pod tym względem należy odróżnić dwie kwestje, a mianowicie: *A)* Zależność przestępstwa, za które mają odpowiadać podżegacz i pomocnik, od przestępstwa, które popełnił lub miał popełnić sprawca. *B)* Zależność winy konkretnej podżegacza i pomocnika od winy konkretnej sprawcy.

237. *A.* Ponieważ sprawca jest osobą, który wykonywa umówione przestępstwo, a podżegacz i pomocnik stają mu się do tego natchnieniem lub poparciem; przeto podżeganie i pomocnictwo czerpać muszą swoją kwalifikację kryminalną z charakteru przestępstwa, które popełnił, względnie miał popełnić sprawca. W tem rozumieniu, charakter podżegania i pomocnictwa, w odniesieniu do sprawstwa, jest czysto akcesoryjny.

Z powyższej tezy płyną dwie następujące konsekwencje:

1) Podżegacz i pomocnik mają odpowiadać zawsze za przestępstwo, które popełnił, lub miał popełnić sprawca

2) Kara, przepisana w ustawie za powyższe przestępstwo, w odniesieniu do sprawcy, ma służyć za podstawę do oznaczenia kary dla podżegacza i pomocnika.

238. 1. K. A. w § 5 uznaje, że współwinni i uczestnicy dopuszczają się przestępstwa, które popełnia sprawca.

Czy wszystkie jednak stosunki i przymioty sprawcy, wpływające na kwalifikację kryminalną jego czynu, musiałyby, wskutek tego, wyciskać swoje piętno także na kwalifikacji kryminalnej podżegania i pomocnictwa?

a) Wpływ ten przyjęto przyznawać tylko t. zw. stosunkom i przymiotom osobisto rzeczowym lub przedmiotowym, i to bezwarunkowo jeżeliby posiadały znaczenie konstytucyjne dla przestępstwa sprawcy t. j. były warunkiem, bez którego czyn sprawcy nie stanowiłby żadnego przestępstwa (np. charakter urzędnika odnośnie do nadużycia władzy urzędowej, lub pokrewieństwo odnośnie do kazirodztwa między osobami stanu wolnego). Jeżeliby jednak stosunki i przymioty, o których tu mowa, podnosiły tylko lub obniżały kwalifikację kryminalną przestępstwa sprawcy (n. p. pokrewieństwo w odniesieniu do ojcobójstwa, lub charakter matki w odniesieniu do dzieciobójstwa), to, nie bez pewnych zastrzeżeń, przyjęto je zapisywać także na rachunek podżegacza i pomocnika. Tak mianowicie, według K. A. podżegacz i pomocnik do dzieciobójstwa (§ 139) odpowiadałoby za morderstwo (§ 134), a podżegacz i pomocnik do kradzieży, stawającej się zbrodnią, ze względu na charakter sprawcy (§ 176), nie musieliby, już z tego powodu, odpowiadać za zbrodnię, gdyby skądinąd kradzież ta miała stanowić tylko wykroczenie (§ 177). W odwrotnym znów kierunku trzeba zaznaczyć że wpływ pokrewieństwa, względnie małżeństwa, między ofiarą morderstwa a podżegaczem lub pomocnikiem, K. A. każe rozciągać i na sprawcę, skoroby tylko stosunek ten był mu znany (§ 137).

b) Stosunki zaś i przymioty czysto osobiste, które bądź uwalniają daną osobę od kary (np. niedojrzałość wieku, czynny żal), bądź uzasadniają względem niej niższy lub wyższy wymiar kary (np. dotychczasowa nienagannność życia lub recydywa), przyjęto powszechnie zapisywać na rachunek tego tylko współnika, do którego się odnoszą, bez względu na to, czy byłby sprawcą, podżegaczem lub pomocnikiem (K. A. § 5 al. 2). Podobne stanowisko zajmuje, co do tej kwestji, K. R. w § 51, al. 4. Co do K. N. to on grzeszy tem, że zapisywanie stosunków i przymiotów czysto osobistych tylko na rachunek uczestnika, do którego się odno-

szą, ogranicza do stosunków i przymiotów, podnoszących lub obniżających karalność, nie mówiąc o tych, które ustalają karalność (§ 50).

239. 2. Co do kary przepisanej w ustawie dla sprawcy, to panuje reguła, że, przy równych zresztą okolicznościach, należy ją stosować w jednakowej mierze do podżegacza, a w niższym stopniu — do pomocnika.

a) Feuerbach chciał nawet podżegacza karać surowiej, niż sprawcę, z uwagi na to, że jest on twórcą duchowym (*intellectueller Urheber*) przestępstwa, którego sprawca stał się twórcą fizycznym (*physischer Urheber*). Konstrukcja ta jednak nie zdołała się utrzymać z tego powodu, że przecież i sprawca, jeżeli ma odpowiadać za przestępstwo, to musi okazać się także jego twórcą duchowym (przyczyną moralną, nr. 153).

b) Pomocnika zaś ma spotkać kara mniej surowa, gdyż wątpliwą jest rzeczą, czy pomocnik, gdyby sprawca nie był, dzięki jego czynowi, dopuścił się odnośnego przestępstwa, byłby się zdobył na wolę jego popełnienia.

Kod austr. w zasadzie traktuje, co do kary, wszystkich współwinnych i uczestników na równi ze sprawcą (§ 5). Zaliczając jednak (§§ 44 e 263 k) sprawstwo, podżeganie i przywództwo do rzędu okoliczności obciążających, K. A. daje poniekąd sędziemu wskazówkę, aby w obrębie zakresu, przepisanego dla sprawcy, wymierzał pomocnikowi niższą karę. Oprócz tego za zdradę główną nie przeciwko cesarzowi (§ 59 b) i morderstwo (§§ 137, 138) przepisuje on wyraźnie niższy zakres kary dla tych pomocników, którzy bezpośrednio nie byli czynni przy spełnieniu tych zbrodni, lecz tylko w dalszy sposób przyłożyli się do ich wykonania.

239.^{bis} Jak widać z § 239 K. A., to ustawa ta uważa podżeganie i pomocnictwo za karalne w odniesieniu tak do zbrodni, jak do występków i wykroczeń. Stanowisko to podziela K. N. tylko ze względu na podżeganie (§ 48), a karalność pomocnictwa ogranicza do zbrodni i występków (§ 49).

O wiele bardziej ścieśnia karalność podżegania i pomocnictwa K. R., bo stanowi, że za wykroczenia należy karać jedynie sprawcę i współsprawcę, a podżegacza i pomocnika tylko w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie (art. 51, al. 3). Stanowisko to, ze względu na podżeganie, nie da się usprawie-

dliwić. Przecież chyba nie powinien być wolny od kary ten, kto umyślnie kogoś drugiego namówił do jakiegoś wykroczenia.

W kwestji stosunku, mającego zachodzić, co do kary, między sprawstwem a innymi stopniami udziału, to tak K. N. (§ 48), jak K. R. (art. 51, al. 2) każą podżegacza traktować na równi ze sprawcą. Różnica między temi kodeksami występuje dopiero co do pomocników. K. N. (§ 49) żąda, aby karę ustanowioną dla sprawcy złagodzić pomocnikowi według prawideł podanych w § 44 co do kary za usiłowanie (patrz wyżej, nr. 216, bis). K. R. zaś (art. 51, al. 2) oświadcza się za złagodzeniem kary nie dla każdego pomocnika, bo mówi, że tylko użyczenie pomocy nie istotnej ma ucho*dz*ić¹ za okoliczność uzasadniającą złagodzenie kary, według ogólnych prawideł, podanych w art. 53.

¹ W tłumaczeniu polskiem K. R. (Mogilnicki i Rappaport, 1919), a także u Rappaporta w jego *Rysie zasad prawa karn. mater.* (Warszawa 1920, str. 52) niewłaściwie powiedziano, że kara za pomoc nieistotną może być złagodzona, stosownie do art. 53, podczas gdy z tekstu rosyjskiego art. 51 widać, że wtedy kara ma być złagodzona.

240. B. Dawna teoria, która dziś jeszcze ma dużo wyznawców, posuwała się aż tak daleko w uznawaniu akcesoryjności podżegania i pomocnictwa, w odniesieniu do sprawstwa, że przyjmowała nawet ścisłą zależność winy konkretnej podżegacza i pomocnika od winy konkretnej sprawcy. W myśl tej teorii, wina podżegacza i pomocnika byłaby cięższą lub lżejszą, w miarę tego, jak sprawca dopuściłby się dokonania lub tylko usiłowania umówionego przestępstwa, bo, stosownie do tego, i ich udział musiałby ucho*dz*ić za udział w dokonaniu lub usiłowaniu. A jednak przecież, ani żaden podżegacz, ani żaden pomocnik nie chce, udziałem swoim przyczynić się do usiłowania, lecz zamiarem jego jest tylko popchnąć sprawcę do dokonania przestępstwa, względnie użyczyć mu do tego poparcia. Wobec tego, nie można mówić o podżeganiu i pomocnictwie do usiłowania, lecz tylko o dokonaniu lub usiłowaniu samego podżegania i samego pomocnictwa.

241. Z tego, co wiemy o pojęciu podżegania, (nr. 232) wypływa, że może ono ucho*dz*ić za dokonane dopiero z chwilą, gdy podżegniony stał się sprawcą umówionego przestępstwa, co nastąpi już wtedy, skoro tenże dopuści się usiłowania karygodnego (nr. 231 *bis*). Aż do tego czasu podżeganie uważać na-

leży tylko za usiłowane, a karygodność jego wypadłoby oceniać według ogólnych reguł, normujących kwalifikację kryminalną usiłowania. K. A. w § 9 mówi o usiłowaniu podżeganiu (*versuchte Verleitung zum Verbrechen*), a w razie jego bezskuteczności, stawia je co do kary, narówni z usiłowaniem odnośnego przestępstwa. Wynika stąd, że i w tym przypadku sędzia będzie musiał mieć na oku podaną w § 8 charakterystykę usiłowania karalnego i uznać wystąpienie podżegacza za podlegające karze tylko wtedy, gdy będzie już skierowane, ku wzniecaniu w drugiej osobie woli popełnienia pewnego przestępstwa, nie zaś wtedy, gdy będzie dopiero wybadaniem, o ile druga osoba przedstawiałaby grunt podatny, do dania posłuchu złym podszeptom podżegacza.

Okazuje się więc, że podżegacz może być karany za usiłowanie podżegania wtedy, gdy podżęgnięty nie rozwinął jeszcze żadnej działalności przestępnej. Tem większa racja przemawia za pociąganiem go do kary w przypadku, gdyby podżęgnięty miał dobrowolnie zaniechać w czasie właściwym, usiłowania, już nacechowanego początkiem wykonania, i uwolnić się wskutek tego od kary (nr. 219). Byłoby rzeczą niesłuszną zapisywać tę okoliczność na dobro podżegacza, który, kto wie, czy nie narzeka gorzko na niedołęstwo sprawcy.

241.^{bis} K. N. nie mówi o karalności usiłowania podżegania, lecz natomiast w § 49 lit *a* (Nowela z 26. II. 1876) uznaje za osobny występek 1) samo wezwanie kogoś do spełnienia zbrodni lub do uczestnictwa w zbrodni, 2) przyjęcie takiego wezwania; 3) ofiarowanie się ze spełnieniem zbrodni lub ze wzięciem w niej udziału.

Wezwanie i zaofiarowanie, o których wyżej mowa pod nr. 1 i 3, mogą nawet przybrać formę ustną, ale wtedy mają stanowić przestępstwo tylko o tyle, o ile wezwanie byłoby połączone z zapewnieniem korzyści jakiegokolwiek rodzaju, a zaofiarowanie wiązałoby się z żądaniem takiego zapewnienia.

Za występki ten grozi K. N. więzieniem nie niżej miesięcy trzech, jeżeliby się odnosił do zbrodni, obłożonej karą śmierci lub kryminału dożywotniego (*Zuchtchaus*), a więzieniem lub osadzeniem w twierdzy do lat dwóch, jeżeliby się odnosił do zbrodni, obłożonej mniej surową karą. Obok więzienia sąd

może orzec utratę praw czci obywatelskiej i dopuszczalność dozoru policyjnego.

Wzorem dla tego postanowienia K. N. była ustawa belgijska z 7. VII. 1875 (*Loi concernant des dispositions pénales contre les offres ou propositions de commettre certains crimes*).

242. Ale cóż wtedy, jeżeli znów podżegacz cofnął swoją namowę, zanim podżęgnięty zaczął wykonywać odnośne przestępstwo? Niektórzy autorowie (Herbst, ad § 5 nr. 12; Rosenblatt: *O udziale*, str. 85) sądzą, że należy mu się wtedy zawsze uwolnienie od kary, gdyż, przez wycofanie danego zlecenia, uwolnił on podżęgniętego z pod wpływu dawnego podżeganego i zrzucił ze siebie wszelką odpowiedzialność za jego dalsze postępowanie. Pogląd ten opiera się na błędnym przeniesieniu do prawa karnego całkiem mu obcej, a z prawa cywilnego zapożyczony instytucji zastępstwa woli. Stosunek podżegacza do podżęgniętego niema nic wspólnego ze stosunkiem mocodawcy do umocowanego. Podczas bowiem, gdy pełnomocnik ma stać się organem woli mocodawcy, to podżegacz nie swoją wolę przenosi na podżeganego, lecz jego własną wolę nastraja w kierunku przestępnym. Wynika stąd, że w przypadku, o którym tu mowa, podżegacza będzie trzeba uwolnić od kary wtedy tylko, gdy albo pobudzi podżęgniętego do odstąpienia od przestępstwa, albo w jakikolwiek sposób przeszkodzi jego popełnieniu. To ma niezawodnie na myśli K. R. (art. 51 *in fine*), gdy mówi o przedsięwzięciu w porę wszystkich, od odstępującego uczestnika zależnych środków, w celu zapobieżenia przestępstwu.

243. Bywa jeszcze rozpatrywana kwestja, czy podżegacz ma także odpowiadać za przestępstwo, popełnione przez sprawcę z przekroczeniem granic akcji, do której namawiał? Odpowiedź musi oczywiście wypaść przecząco, chyba, że namowa podżegacza była tego rodzaju, że tylko pozornie mogłaby uchodzić za przekrozoną przez sprawcę, albo że sam podżegacz mógł być łatwo przewidzieć możliwość popełnienia przez sprawcę dalej idącego przestępstwa.

244. Również i stosunek pomocnika do sprawcy oprzeć należy na przeprowadzonej wyżej zasadzie niezależności winy konkretnej podżegacza od winy konkretnej sprawcy. Zachodzi tu tylko, w porównaniu z podżeganiem, ta różnica, że wpraw-

dzie teoretycznie możliwa jest konstrukcja usiłowanego pomocnictwa na przypadek, gdyby sprawca nie był jeszcze rozwinął żadnej działalności przestępnej, ale dla prawnika konstrukcja ta nie przedstawiałaby żadnego interesu z tego powodu, że usiłowane pomocnictwo, jako nacechowane charakterem czysto przygotowawczym, a nie będąc powiązane z akcją przestępną sprawcy, nie miałyby skąd zaczerpnąć kwalifikacji kryminalnej (nr. 234) i musiałyby wskutek tego uchodzić zawsze za wolne od kary.

Myśl niezależności winy konkretnej podżegacza i pomocnika od winy konkretnej sprawcy poruszyłem już w r. 1893 w rozprawce p. t. Kilka uwag, jako przyczynek do nauki o udziale w przestępstwie (G. S. Nr. jub. str. 239), a wyraziłem też w swoim Proj. Kod. k. Polsk. w przepisie żądającym, aby każdemu współnikowi, bez względu na to, czyby był sprawcą, podżegaczem lub pomocnikiem, mógł się dostać wymiar sprawiedliwości, możliwie najlepiej dostosowany do tego, na co on osobiście, z uwagi na swój własny charakter i swoje własne stosunki, zasłużył (art. 25 § 2).

244.^{bis} Podane wyżej, a już od r. 1893 zajmowane przeze mnie stanowisko nie czyni mnie wszakże wyznawcą owego najnowszego kierunku, zmierzającego do wyrugowania ze systemu części ogólnej kodeksu karnego pojęcia udziału, jako osobnej postaci zasadniczej przestępstwa, a do traktowania w jego części szczególnej każdego współnika, jako sprawcę samodzielnego przestępstwa. Konstrukcja ta, która we Francji otrzymała nazwę, »*théorie de la complicité, délit distinct*«, występuje w trzech odzieniach, których reprezentantami są profesor rosyjski Fojnickij, adwokat austriacki Nicoladoni i prokurator norweski Getz.

1. Fojnickij (*Die strafrechtliche Doktrin der Teilnahme*). Z. L. XII, str. 55—86) wychodząc z tego założenia, że karą okłada się nie czyn, lecz sprawcę, żąda, aby każdego współnika uważać za osobnego przestępcę niezależnie od tego, co popełnili i na co zasłużyli inni współnicy. Niema tu więc jednego tylko przestępstwa, któreby popełnił sprawca, a do którego podżegacz stałby mu się natchnieniem, a pomocnik, — poparciem (por. wyżej, nr. 237), lecz jest tu tyle przestępstw, ilu współników, w myśl zasady *quot deliquentes, tot delicta*.

Cała trudność leży w tem, aby oznaczyć istotę każdego

z tych osobnych przestępstw. Fojnickij dużo kłopotu sobie z tem nie zadał. Co do podżegacza bowiem przyznaje on, że jego przestępstwo równa się temu, które popełnia sprawca. Co do pomocników zaś, to w ich rzędzie wyróżnia on dwie grupy t. j. tych, którzy przyłożyli ręki do wykonania samego czynu przestępnego, i tych, którzy w jakiś dalszy sposób dopomogli sprawcy do spełnienia czynu, lub nawet, przed jego spełnieniem, obiecali mu, że go poprą po tym fakcie. Otóż pomocników pierwszego typu uważa on za winnych przestępstwa całkiem podobnego do tego, którego się dopuszcza sprawca, a akcję pomocników drugiego typu każe uważać za *delictum sui generis*.

Można śmiało powiedzieć, że w istocie cała ta konstrukcja różni się od mojego systemu tylko ze względu na dalszych pomocników. Co do podżegaczy bowiem i bliższych pomocników, to, ściśle biorąc, Fojnickij wraz z zemną stoi także na gruncie zależności ich przestępstwa od przestępstwa sprawcy, a niezależności ich winy konkretnej od winy konkretnej tego ostatniego.

Co się tyczy zaś dalszego pomocnictwa, to uznawanie go za *delictum sui generis* na wzór tego, jak to się robi z poplecznictwem (*Begünstigung*; por. K. N. § 257) uważam za błąd z tego powodu, że, w odniesieniu do pomocnictwa bliższego, byłoby to różnorzędnym traktowaniem dwóch nie jakościowo, lecz tylko ilościowo odmiennych przypadków, a, w odniesieniu do poplecznictwa, byłoby to przeciwnie równorzędnym traktowaniem dwóch zasadniczo odrębnych stosunków. Niema żadnej racji, aby w pomocnictwie dalszem widzieć całkiem inne przestępstwo niż to, które popełnia pomocnik bliższy, a jest wszelka racja do tego, aby pomocnictwa, które sprawca brał w rachubę w chwili spełnienia czynu, nie traktować na wzór poplecznictwa, t. j. pomocy, której poplecznik nie obiecał sprawcy przed jego czynem, lecz użyzył mu dopiero po jego spełnieniu. Tam zachodzi stopień udziału w przestępstwie, tutaj — *delictum sui generis* (por. wyżej, nr. 227. nr. 2).

2. Nicoladoni (B. U. I., V. str. 343—347) w przypadku udziału widzi wprawdzie tyle przestępstw, ilu jest współników, ale działalność tych ostatnich podciąga pod dwa stany faktyczne, t. j. przestępstwa, popełnionego przez sprawcę, i uczestnictwa, jako *delictum sui generis*, którego sprawcami stają się podże-

gacz i pomocnik. Oczywiście karę za uczestnictwo musiałby ustawodawca oznaczać w bardzo szerokich ramach, aby dać sędziemu możliwość dostosowania jej wymiaru do kalibru przestępstwa, do którego popełnienia chciał się przyłożyć sprawca uczestnictwa.

Pytam się, czy tą drogą nie wracamy do akcesoryjności podżegania i pomocnictwa w odniesieniu do przestępstw, które popełnia sprawca, z tą różnicą, że tutaj mówiłoby się o sprawcy przestępstwa głównego i o sprawcy, względnie o sprawcach uczestnictwa.

Jeżeli zaś Nicoladoni na poparcie swojego systemu przytacza, że dzięki niemu uczestnictwo, którego dopuszcza się podżegacz lub pomocnik, stanowić będzie samodzielne przestępstwo, do którego będzie można zastosować pojęcia usiłowania i uczestnictwa (str. 347); to konsekwencję tę uważam raczej za argument na niekorzyść proponowanej inowacji. Wtedy bowiem pojęcie uczestnictwa, jako osobnego przestępstwa, przybrałoby nieograniczoną rozciągłość. Np. Piotr, ułatwiwszy Pawłowi kradzież, odpowiadałby za uczestnictwo w odniesieniu do kradzieży. Jan, namówiwszy Piotra do powyższego uczestnictwa, dopuściłby się nowego uczestnictwa, ale już nie w odniesieniu do kradzieży, lecz do uczestnictwa, popełnionego przez Piotra. A cóż znowu, jeżeliby Michał poradził Janowi, jak też ma namawiać Piotra do użyczenia pomocy Pawłowi, i t. d. Jedno uczestnictwo więc pociągłoby mogło cały szereg nowych, coraz dalej od przestępstwa głównego odbiegających uczestnictw.

Sądzę, że zamiast reformy, którą proponuje Nicoladoni, byłoby właściwiej zgodzić się na moją tezę niezależności winy konkretnej podżegacza i pomocnika od winy konkretnej sprawcy.

3. Najradykałniej przeprowadza zasadę usamodzielnienia uczestnictwa Getz (B. U. I, V. 1896, str. 348—363), którego pogląd dostał się także do kodeksu norweskiego z r. 1902.

Konstrukcja ta polega na tem, aby wyrugować w zupełności z części ogólnej kodeksu karnego pojęcie udziału w przestępstwie, a natomiast w jego części szczególnej tak scharakteryzować stan faktyczny każdego przestępstwa, aby każdy, kto by w jakikolwiek sposób przyczynił się do jego skutecznienia, odpowiadał za nie, jako samodzielny sprawca. W części ogólnej wystarczyłoby umieścić tylko jeden artykuł, opiewający, że, je-

żeliby kilka osób przyłożyło się do sprowadzenia jakiegoś skutku przestępnego, to można ustanowioną karę obniżyć dla winowajcy, którego współdziałanie bądź spowodowane zostało jego zależnością od drugiego współnika, bądź stosunkowo okazało się małej wagi (por. kod. norw. § 58):

Temu systemowi zarzucam, że nie potrzebnie zmusza ustawodawcę do powtarzania co do każdego przestępstwa formułki, że ma być za nie karany ten, kto je uskutecznia, lub się do tego przykłada, a następnie, że w odniesieniu do przestępstw, których popełnienie możliwe jest tylko ze strony osób, obdarzonych pewnym charakterem, np. nadużycie władzy urzędowej, lub uwiedzenie do nierządu córki, pupilki lub wychowawicy (K. A. § 132, III), zamyka drogę do karania za nie podżegacza lub pomocnika.

Sądzę, że byłoby o wiele racjonalniej nie pozbawiać się w części ogólnej kodeksu karnego pojęcia udziału w przestępstwie, a jeżeli, ze związanej z tem pojęciem zasady akcesoryjności podżegania i pomocnictwa, wypływa cały szereg dla sędziego całkiem nierozwiązalnych zawikłań dyalektycznych (por. wyżej nr. 240—244); to lepiej byłoby temu zaradzić zapomocą projektowanego przezemnie systemu ścieśnienia owej akcesoryjności, przez uznawanie winy konkretnej podżegacza i pomocnika za niezależną od winy konkretnej sprawcy. Tym sposobem podżeganie i pomocnictwo zachowałyby charakter stopni udziału w przestępstwie, które spełnił lub miał spełnić sprawca, ale podżegacz i pomocnik byłiby co do kary traktowani całkiem niezależnie od tego, czyby sprawca zasłużył na karę, lub miał być od niej wolny.

IV. Spisek i szajka.

§ 55.

245. A. Spisek (*Complot, coniuratio, societas delinquendi ex compacto*) uchodził długo za całkiem odrębną postać udziału w przestępstwie, jako połączenie się kilku osób w związek, oparty na umowie, mocą której osoby te postanawiają używać sobie wzajemnie wszelkiej potrzebnej pomocy, dla dokonania wspólnymi siłami pewnego oznaczonego przestępstwa. Ze względu na tak daleko idące zobowiązanie spiskowca, dawna teoria sta-

wiała, co do spisku, dwie następujące, także przez kodeksy uznawane tezy:

1) W razie przyścia do skutku umówionego przestępstwa, każdy ze spiskowców miał odpowiadać, jako współsprawca, bez względu na ten lub inny jego udział w jego dokonaniu. Pierwszy wystąpił z tą tezą Kress (*Commentatio in C. C. C. 1721*).

2) W razie wykrycia spisku, zanim jeszcze zabrano się do wykonywania umówionego przestępstwa, każdy ze spiskowców, miał, przez samo swoje przystąpienie do spisku, uchodzić za winnego podżegania, które, w tym przypadku, jako bezskuteczne, miało co do kary być traktowane na równi z usiłowaniem umówionego przestępstwa (Feuerbach, Köstlin).

246. Nowa teoria, której początek dali Stübel (*Teilnahme*, 1828, §§ 23—25, 46) i Abegg (*Lerhb.* 1836, § 74), i która cieszy się powszechnem uznaniem (*contra* był jeszcze Herbst, I, ad § 5, nr. 13), wychodzi z tego założenia, że samo zawiązanie spisku uchodzić może w stosunku do umówionego przestępstwa, tylko za czynność przygotowawczą i z tego tytułu wolne być musi od kary za umówione przestępstwo. Uznaje to wyraźnie K. R. w art. 52.

Z teorii tej płyną dwie następujące konsekwencje:

1) Samo zawiązanie spisku, dla dokonania pewnego przestępstwa, musiałoby podlegać karze tylko w dwóch przypadkach, a mianowicie:

a) Jeżeli ustawa, co do jakiegoś przestępstwa, okłada karą już samą czynność przygotowawczą, jak to np. stanowi K. A. co do zdrady głównej (§ 58).

b) Jeżeli ustawa uważa sam spisek za *delictum sui generis*, jak to czyni prawo austr. w przypadkach, przewidzianych w § 65 c, K. k. i w § 5 Ust. z 27. V. 1885, (przeciwko używaniu materyj rozsadzających). W tem rozumieniu, przestępstwem jest sam udział w spisku, według K. N., w odniesieniu do zdrady głównej (§ 83) oraz śledzenia i zdradzania tajemnic wojskowych w sposób zaniebezpieczający obronę państwa (§ 5 Ust. o zdradzie wojsk. z 3 lipca 1893). K. R. karze za należenie do spisku, mającego na celu dokonanie zdrady głównej (art. 101), obalenie przemocą rządu państwa zaprzyjaźnionego z Polską (art. 135), zabójstwo (art. 457) oraz uszkodzenie kolei żelaznej, okrętu

lub statku parowego, celem spowodowania rozbicia pociągu, okrętu lub statku (art. 564).

2) W razie dokonania umówionego przestępstwa, należy każdego ze spiskowców karać według jego rzeczywistego udziału w temże przestępstwie, a więc, stosownie do okoliczności, to jako sprawcę, to znów jako podżegacza lub pomocnika.

247. B. Szajka (*Bande, Rotte, societas delinquendi*), różni się tem od spisku, że jest stowarzyszeniem, zawiązaniem dla spełniania bądź przestępstw wogóle, bądź też przestępstw pewnego szczególnego rodzaju, nie zaś ze względu na jakieś umówione konkretne przestępstwo. Szajka podlegać może karze tylko jako *delictum sui generis*. W tym charakterze znana jest ona prawu austriackiemu w odniesieniu do zbrodni dynamitowych (§ 5. Ust. z 27. V. 1885). Pozatem K. A. wspomina o szajce, mającej na celu szerzenie spustoszeń, przy podpaleniu, stanowiąc, że popełnienie tej zbrodni przez taką szajkę, ma sprowadzać karę śmierci (§ 167 a)

K. N. mówi o szajce dla dokonywania kradzieży lub rabunków, jako okoliczności, podnoszącej kwalifikację kryminalną (§ 243 nr. 6, § 250 nr. 2).

K. R. uważa sam udział w bandzie za karalny tylko w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie (§ 52). Przypadki te podaje art. 279, karząc za udział w bandzie, która się utworzyła 1) w celu fałszowania pieniędzy; 2) w celu uszkodzenia cudzego mienia przez spowodowanie przewidzianego w art. 564 rozbicia się pociągu kolejowego, statku lub okrętu; 3) w celu kradzieży, rozbojów, wymuszeń lub oszustw; 4) w celu nabywania, przyjmowania na przechowanie, ukrywania, zastawiania lub zbywania cudzego mienia, z wiedzą, że jest ono uzyskane zapomocą przestępstwa; 5) w celu wyprowadzania kontrabandy. Pozatem K. R. uważa bandę za okoliczność, podnoszącą kwalifikację kryminalną zabójstwa (art. 455. nr. 6), kradzieży (art. 584. nr. 2), rozboju (art. 589. nr. 6) i szantażu (art. 615. nr. 3).

V. O niewłaściwym udziale w przestępstwie.

§ 56.

248. Dawniej podciągano błędnie pod pojęcie udziału w przestępstwie przypadki, w których ktoś, bez poprzedniej

zmowy, albo 1) umyślnie nie przeszkodził dokonaniu jakiegoś przestępstwa, albo 2) użył poparcia, sprawcy, już po jego spełnieniu. Dziś powszechnie, a pierwszy na to zwrócił uwagę kryminalista włoski Nani (*Principii di giurisprudenza criminale*, 1813), zarzucono ten pogląd i uznano, że podobne przypadki podlegać mogą karze tylko jako osobne przestępstwa.

Regułę tę uświęca też K. A. (§ 6), a do osobnych przestępstw zalicza: danie pomocy do zbrodni przez złośliwe zaniechanie przeszkodzenia (§§ 212 i 213); danie pomocy do zbrodni, występku lub wykroczenia przez zatajenie lub przez ułatwienie ucieczki osobie uwięzionej (§§ 214—216, 217—219, 307), dalej ukrycie dezertera, lub inną pomoc, daną mu do ucieczki (§§ 220 i 221), a także t. zw. uczestniczenie (*Teilnehmung*) w kradzieży, sprzeniewierstwie i rabunku, przez ukrywanie, nabywanie lub puszczenie w inne ręce rzeczy, o których paserowi wiadomo, że pochodzą z jednego z tych przestępstw (§§ 185—187, 196. 464—466).

Tylko wyjątkowo K. A. uważa, pomimo braku poprzedniej zmowy:

a) za współwinę, w rozumieniu § 5, złośliwe za, niechanie przeszkodzenia zbrodni, w odniesieniu do zdrady głównej, szpiegostwa, nieuprawnionego werbunku i uprawiania niewolnictwa (§ 213); i zatajenie w odniesieniu do zdrady głównej, szpiegostwa i nieuprawnionego werbunku (§ 215); a

b) za uczestnictwo (*Teilnahme*), w rozumieniu § 5, w fałszowaniu publicznych papierów kredytowych (§§ 109, 112, 116) i monety (§ 120) działanie tego, kto już po dokonaniu tych zbrodni, w porozumieniu z fałszerzem, współwinnym lub innym uczestnikiem, wydawał sfałszowane papiery kredytowe lub monety, albo też nabywał części, o które w przypadku, przewidzianym w § 118. c, moneta prawdziwa została uszczuplona.

248.^{bis} Zgodnie z zasadą, że poparcie udzielone sprawcy już po dokonaniu przestępstwa, o tyle tylko może uchodzić za stopień udziału w tem ostatnim, o ile zostało obiecane sprawcy, zanim tenże przystąpił do czynu, K. N. traktuje, w odniesieniu do zbrodni i występków, jako przestępstwo osobnego rodzaju poplecznictwo¹ (*Begünstigung*, § 257), które, gdy podykto-

wane zostało chęcią zysku, tenże kodeks nazywa paserstwem (*Hehlerei*, §§ 258—262).

To stanowisko zajmuje także K. R.* Okłada on karą jako *delicta sui generis*: 1) zaniechanie uwiadomienia władzy o zamierzonej lub przedsięwziętej zbrodni, jeżeliby to mogło być posłużyc do zapobieżenia zbrodni lub do jej udaremnienia (art. 162); 2) osłanianie przestępcy przed wymiarem sprawiedliwości w przypadkach, wskazanych w artykułach 166—169. Patrz jednak art. 170 K. R.

* W przekładzie polskim K. N. wydanem w r. 1920 przez depart. Sprawiedl. Ministerstwa b. dzielnicy pruskiej, nosi ono nazwę popierania przestępstwa (§ 257).

ROZDZIAŁ III.

Przestępstwo pojedyncze, zbiorowe, zbieg przestępstw i przestępstwo powrotne.

I. Przestępstwo pojedyncze i zbiorowe.

§ 57.

249. Przestępstwo nazywa się p o j e d y n c z e m, jeżeli jego treść składa się tylko z jednego działania, uznanego przez ustawę za przestępne. Z b i o r o w e m (*Kollektivdelikt*) nazywa się przestępstwo, do którego istoty wchodzi, lub przynajmniej wchodzić może, spełnienie przez sprawcę kilku działań, z których każde, osobno wzięte, gdyby nie specjalny przepis ustawy, musiałyby, z jej ogólnego stanowiska, tworzyć osobne przestępstwo.

Do przypadków przestępstwa zbiorowego należą:

1) przestępstwa złożone i ciągłe; 2) przestępstwa z narowu i rzemiosła.

250. 1. Przestępstwo złożone i ciągłe. Przestępstwo złożone (*zusammengesetztes Verbrechen, delictum compositum*) tem się odznacza, że do jego istoty wchodzi spełnienie przez sprawcę co najmniej dwóch różnorodnych działań przestępnych, które ustawa dlatego tylko każe traktować jako jedno przestępstwo, że sprawca je spełnił w wykonaniu jednego tylko postanowienia przestępnego, a w urzeczywistnieniu wprawdzie kilku, ale uzupełniających się wzajemnie złych zamiarów. Np. w K. A. rabunek z § 190. (zamach na osobę i własność), tudzież zgwałcenie niewiasty z § 125. (zamach na wolność i godność płciową niewiasty).

Przez przestępstwo ciągłe (*fortgesetztes Verbrechen, delictum continuatum*) pojmujemy przestępstwo, do którego istoty wchodzi spełnienie przez sprawcę kilku jednorodnych działań przestępnych, które dlatego tylko, w swoim połączeniu, mają wytwarzać jedno tylko przestępstwo, że sprawca je spełnił w urzeczywistnieniu jednego tylko do wszystkich tych działań zgóry odnoszącego się zamiaru przestępnego. Np. lokaj, który, powziąwszy zamiar okradania co wieczór swego nietrzeźwego pana, przy jego rozbieraniu, systematycznie urzeczywistnia ten zamiar przez cały miesiąc i popełnia tylko jedną ciągłą kradzież.

251. Od przestępstwa ciągłego odróżnić trzeba starannie przestępstwo trwałe (*fortdauerndes Verbrechen*). Jest to bowiem przestępstwo pojedyncze, które odznacza się tylko tym specjalnym rysem, że do jego istoty wchodzi, prócz danego działania przestępnego, jeszcze utrzymanie przez jakiś czas wytworzonego przez nie, prawnu przeciwnego, stanu rzeczy. Np. bezprawne ścieśnienie wolności osobistej (§ 93 K. A.). Nie jest jednak, jak to słusznie zaznacza Lammach (str. 19), przestępstwem trwałym dwużeństwo, lecz jest ono tylko przestępstwem pojedynczym, zdolnym do ciągłego skutkowania (*fortwirkendes Verbrechen*). W rozumieniu też § 206 K. A., uchodzić ono powinno za popełnione nawet wtedy, gdy nie było mogło jeszcze mieć żadnych dalszych skutków. *Contra*, a za uważaniem dwużeństwa za przestępstwo trwałe, patz O. S. K. z 11. XII. 1880. nr. 302, tudzież Alfred Gross w G. Z. 1908. nr. 32.

252. 2. Przestępstwo z narowu i z rzemiosła. Charakter przestępstwa z narowu (*Gewohnheitsverbrechen*) otrzymuje dane przestępstwo, ze względu na większą liczbę już poprzednio przez sprawcę, w różnych odstępach czasu, popełnionych przestępstw tego samego rodzaju i to wśród okoliczności, z których widać, że u ich sprawcy rośnie coraz bardziej skłonność do popełniania takich przestępstw. Wobec tej skłonności, fakt poprzedniego popełnienia przez sprawcę mniejszej lub większej liczby przestępstw tego samego rodzaju nie ma, sam przez się, dla pojęcia przestępstwa z narowu żadnego znaczenia. Jego specyficzny charakter tkwi tylko w tem, że musi uchodzić za owoc nałogu, który, rosnąc coraz bardziej u sprawcy, przedstawia też wyższy stopień niebezpieczeństwa dla ogółu. W nowszych czasach uznano wskutek tego za wła-

ściwie zaproponować przeciwko przestępcom należącym surowsze kary, a jako środek ochronny, detencję w domu pracy przymusowej, po odciernieniu kary (Art. 47 mego Proj. K. k. polsk.). Niektórzy autorowie chcieliby także stosować do przestępców należących t. zw. wyroki karne nieoznaczone, o których będzie mowa niżej, w Dziale II Części ogólnej prawa karnego (Liszt w Z. L. t. IX str. 86; Vargha: *Die Abschaffung der Strafknechtschaft*, t. II. Gryziecki: *Do reformy prawa karnego*, str. 86).

253. Przestępstwo z rzemiosła (*Gewerbsmässiges Verbrechen*) polega na spełnieniu jakiegoś działania przestępnego w sposób, z którego widać, że sprawca ma zamiar trudnić się stale spełnianiem podobnych przestępstw. Np. Piotr, nie mając do tego tytułu, zabiera się do udzielania w sposób zarobkowy porad lekarskich, i zaraz, po pierwszej poradzie, policja kładzie tamę wykonywaniu praktyki lekarskiej (K. A. § 343). Ponieważ najczęściej przestępstwo z rzemiosła płynie nie z innych pobudek, jeno z chęci zysku, przeto przyjęto pospolicie nazywać je także przestępstwem dla zarobku (*geschäftsmässiges Verbrechen*).

253.^{bis} I. Kod. austr. uważa narów albo za znamię istotne niektórych przestępstw, jako to wykroczeń zastarzałego opilstwa (§ 524), włóczęgostwa i wstrętu do pracy (§§ 1. i 3. Ust. z 24 V 1885. Dz. u. p. l. 89); albo za okoliczność, nadającą charakter zbrodni każdej, choćby najdrobniejszej, kradzieży (§ 176. I); albo nareszcie za okoliczność uzasadniającą surowszą karę, jako to przy oszustwie (§ 203) i uszkodzeniach ciała w bijatyce (§ 412).

Charakter zaś przestępstwa z rzemiosła mają w prawie austrjackiem zbrodnia kradzieży zwierzyny (§ 174. II. g), oraz wykroczenia nieprawego uprawiania praktyki lekarskiej lub chirurgicznej (§ 343) i nierządu (§ 5. Ust. z 24. V. 1885. Dz. u. p. l. 89), a także lichwa towarowa (Rozp. Ces. z 12. X. 1914).

II. K. N. wprowadza cechę n a r o w u do istoty występków puszczania w obieg, jako całowartościowych, monet uszczuplonych przez kogoś drugiego, chociażby nie w porozumieniu ze sprawcą (§ 150); oraz stręczenia do nierządu (§ 180).

Cechę tę zaś uważa K. N. za okoliczność, podnoszącą kwalifikację kryminalną paserstwa (§ 260) i lichwy (§ 302 d).

Co się tyczy zaś rzemiosłowości to według K. N. cecha ta

1) należy do samej istoty występku gry hazardowej (§ 284) i lichwy towarowej (§ 302 *e*) oraz wykroczenia, którego dopuszcza się kobieta, trudniąca się nierządem, sposobem zarobkowania, jeżeli nie przestrzega przepisów policyjnych, wydanych w tej mierze, ku zabezpieczeniu zdrowia, porządku publicznego i przyzwoitości publicznej (§ 361 nr. 6);

2) podnosi kwalifikację kryminalną paserstwa (§ 260), samowolnego polowania (§ 294) i lichwy (§ 302 *d*).

III. K. R. już w swojej części ogólnej bierze w art. 64 w rachubę popełnianie przestępstw tego samego lub podobnego rodzaju, jako specjalną okoliczność obciążającą.

Oprócz tego, w odniesieniu do niektórych szczególnych przestępstw, K. R. uważa działanie z nałogu, z zawodu lub sposobem procederu za moment bądź 1) należący do samej istoty danego przestępstwa; bądź 2) podnoszący surowość kary za jego popełnienie.

1. Charakter przestępny czerpią z powyższego momentu czyny, które K. R. przewiduje w artykułach 310 (urządzenie lub przystąpienie do urządzenia przedsiębiorstwa fabrycznego lub przemysłowego, bez zezwolenia właściwej władzy); 326 (zaniedbywanie przepisanych formalności przy prowadzeniu interesów ze strony założycieli spółki, albo towarzystwa handlowego lub przemysłowego); 344 (bezprawne manipulacje przy wyrobie, przerabianiu, przemywaniu, czyszczeniu, przechowywaniu na sprzedaż lub sprzedawaniu kart do gry); 432 (uszczerpanie rozmiarów prawdziwej monety, choćby zbycie nie nastąpiło); 527 (wyzyskiwanie przez mężczyznę nierządu zawodowego kobiety, by stąd czerpać dla siebie środki utrzymania).

2. Wyższą kwalifikację kryminalną czerpią z omawianego tu momentu przestępstwa, przewidziane przez K. R. w artykułach 168 al. 1 nr. 2 (ukrywanie przestępcy, skazanego na karę); 443 *in fine* (podrobienie lub przerobienie w celu użycia ich za autentyczne świadectw i dokumentów, wymienionych w art. 443); 524 *in fine* (stręczenie do nierządu z niewiastą nie mającą jeszcze 21 lat); 526 lit. *a* (stręczenie niewiasty, która jeszcze nie ukończyła 21 lat, do wyjazdu zagranicę, aby ją tam skierować do uprawiania nierządu); 608 al. 3 (lichwa); 614 (oszukańcze wypełnienie blankietu z cudzym podpisem, o ile blankiet

ten stałby się wskutek tego jednym ze świadectw, lub jednym z dokumentów, wymienionych w art. 443); 616 *in fine* (paserstwo); 626 al. 2 (analogiczne z paserstwem przestępstwo w odniesieniu do drzewa lub produktów drzewnych, świadomie użytych zapomocą przestępstw, wymienionych w artykułach 624 i 625).

III. Zbieg przestępstw.

§ 58.

254. Zbiegiem przestępstw (*concursum delictorum Verbrechenskonkurrenz*) nazywa się przypadek popełnienia przez jedną osobę kilku samodzielnych przestępstw w czasie gdy jeszcze za żadne z nich sąd nie skazał jej na karę. Dawna teoria, która znalazła jeszcze wyraz §§ 34 i 267. K. A. żądała, oprócz tego, dla tego pojęcia, aby wszystkie w zbiegu ze sobą znajdujące się przestępstwa były przedmiotem tego samego postępowania i wyroku. Od tego żądania odstąpiło późniejsze prawo austriackie. W myśl bowiem § 265. P. K. A. należy na równi ze zbiegiem przestępstw, przewidzianym w §§ 34. i 267. K. k. traktować co do kary przypadek, gdy, już po skazaniu oskarżonego, wyjdzie na jaw, że on przed tym wyrokiem popełnił inne jeszcze przestępstwo.

255. Przyjęto dzielić zbieg przestępstw 1) na jednorodny i różnorodny (*gleichartige und ungleichartige Konkurrenz*), w miarę tego, czy zachodzi między przestępstwami tego samego lub różnego rodzaju, i 2) na wieloczynowy czyli materialny i jednoczynowy czyli idealny lub formalny (*mehrtätliche und eintätliche Konkurrenz*), odpowiednio do tego, czy, będąc zawsze wyrazem kilku samodzielnych zamiarów lub nierozwag przestępnych, stanie się owocem kilku samodzielnych postanowień przestępnych (np. Piotr w zamiarze zniszczenia ogniem domu Pawła i zabicia Jana. podpala ów dom, a truje Jana), czy też jednego tylko postanowienia (np. Piotr, powziąwszy oba wymienione wyżej zamiary, podpala dom Pawła, aby w jego pożarze znalazł także śmierć Jan, o którym wiedział, że jest sparaliżowany i że przebywa tam bez należytej pomocy).

256. Bliższego omówienia wymaga tylko pojęcie zbiegu przestępstw jednoczynowego. Wielu poważnych autorów (Liszt

Budziński, nr. 226; Makarewicz: *Idealny zbieg przestępstw* 1897) nie uznaje tego zbiegu, utrzymując, że jest to konstrukcją nielogiczną, chociaż twierdzić, że jeden czyn może wytwarzać kilka przestępstw.

Przeciwko temu zarzutowi przemawia co następuje: Jeden czyn, w rozumieniu działania naturalnego, nie może wytwarzać żadnego, a więc nawet jednego przestępstwa. Przestępstwem stać się on może tylko, jako owoc winy sprawcy, w kierunku osiągnięcia pewnego skutku przestępnego. Tem się też tłumaczy, że, przy oznaczaniu różnych postaci rodzajowych przestępstwa, ustawa zwraca uwagę nie na sam fakt, spełnienia przez człowieka jednego lub kilku działań naturalnych, lecz na charakter, który trzeba nadawać temu faktowi, ze względu na zamiar i postanowienie sprawcy tego jednego, lub tych kilku działań naturalnych.

Wymownego dowodu na poparcie tej tezy dostarczają znane nam już przypadki przestępstwa zbiorowego, a mianowicie przestępstwa złożone i ciągłe (nr. 250). Jeżeli tam, z uwagi na wolę sprawcy, skierowaną ku popełnieniu jednego przestępstwa, a przejawiającą się w postaci kilku przedmiotowo przestępnych działań naturalnych, można było z tych działań wytworzyć jedno tylko przestępstwo złożone lub ciągłe; to z nie mniejszą racją można znów tutaj podciągać pod pojęcie zbiegu przestępstw idealnego przypadek, gdy wola sprawcy, skierowana będąc ku popełnieniu kilku przestępstw, przejawiała się w postaci tylko jednego działania naturalnego.

257. Przeciwnicy zbiegu przestępstw idealnego chcą w nim widzieć tylko przypadek kolizji ustaw. (*Gesetzeskonkurrenz*). Te dwa pojęcia jednak różnią się między sobą zasadniczo.

Wprawdzie tu i tam jeden czyn nosi na sobie znamiona kilku przestępstw. W przypadku jednak zbiegu przestępstw jednoczynowego, niema w rzędzie tych przestępstw żadnego, którego istota wyczerpywałaby całą treść kryminalną spełnionego czynu, a w przypadku kolizji ustaw, jest wśród odnośnych przestępstw takie jedno, które pochłania całą kwalifikację kryminalną spełnionego czynu. Według powyższego kryterjum, ojciec, zgwałciwszy swoją córkę, dopuści się, w myśl K. A., zbiegu jednoczynowego kazirodztwa z § 131 i zgwałcenia niewiasty

z § 125, gdyż istota kazirodztwa nie pochłania pierwiastku użytego gwałtu, a istota zgwałcenia nie pochłania pierwiastku spółkowania sprawcy z własną córką. Przeciwnie znów matka, zabijwszy swoje dziecko, przy porodzie, nie dopuści się, w myśl K. A., zbiegu idealnego morderstwa (§ 134) i dzieciobójstwa (§ 139), lecz tylko tej ostatniej zbrodni, gdyż jej istota pochłania także te znamiona spełnionego przez matkę czynu, które nadawałyby mu skądinąd charakter morderstwa pospolitego. Tu zachodziłaby tylko kolizja ustaw, a sędzia musiałby ją usunąć na rzecz tego przepisu, któryby uwzględniał najbardziej wyczerpująco całą treść kryminalną spełnionego czynu. W przykładzie więc powyżej zacytowanym sędzia zastosowałby do matki przepis o dzieciobójstwie (§ 139), w myśl zasady *species derogat generi*.

258. Kodeks austr. mówi o zbiegu przestępstw w §§ 34, 35 i 267, uznając go za możliwy nie tylko między zbrodniami, występками lub wykroczeniami, lecz także między zbrodniami z jednej strony a występkami i wykroczeniami z drugiej.

O rodzajach zbiegu przestępstw wspomina K. A. przy przeglądzie okoliczności obciążających, gdzie jednak wymienia wyraźnie tylko zbieg różnorodny (§§ 44 a, 263 l) i jednorodny, który nosi tutaj nazwę powtórzenia przestępstwa (*Wiederholung des Verbrechens*; §§ 44 b, 263 b).

Nie znaczy to jednak, aby kodeksowi austriackiemu miało być obce pojęcie zbiegu idealnego. Owe kilka bowiem zbrodni, występków lub wykroczeń, o których zbiegu traktuje K. A. w §§ 34, 35 i 267, mogą być przecież owocem zarówno dobrze kilku działań naturalnych, jak i jednego tylko czynu. Wyraźnie mówi o zbiegu przestępstw jednoczynowym ustawodawca austriacki w K. k. Wojsk. z 15 I 1855 (§ 100).

Również traktuje wyraźnie o zbiegu przestępstw tak jednoczynowym (*Idealkonkurrenz*, § 73), jak wieloczynowym (*Realkonkurrenz*) kodeks niemiecki.

K. R. zaś ma widocznie na myśli tylko zbieg wieloczynowy. Wspomina bowiem w art. 60 o spełnieniu dwóch lub więcej, nie przestępstw, jak się np. wyraża K. A., lecz czynów przestępnych¹. Trzeba tylko, żeby sprawca spełnił te czyny, zanim w postępowaniu karnem o którykolwiek z nich

ogłoszono wyrok umotywowany, sentencję sądową, lub werdykt ławy przysięgłych o winie.

¹ W tekście rosyjskim wyraźnie stoi »kilku czynów przestępnych«, co w przekładzie polskim, tak w wydaniu urzędowym (1917), jak w wydaniu Mogilnicki-Rappaporta przetłumaczono niewłaściwie na »spełnienie dwóch lub więcej przestępstw«. W duchu brzmienia przekładu polskiego, art. 60 K. R. dopuszczałby także zbiegu przestępstw jednoczynowego, podczas gdy tekst rosyjski stałby na zawadzie takiemu zbiegowi.

259. Trzeba jeszcze wyjaśnić, co daje zbiegowi przestępstw tytuł do uchodzenia w prawie karnem za osobną postać zasadniczą przestępstwa, nie zaś tylko za zwyczajną sumę arytmetyczną kilku przestępstw. Tytuł ten płynie niewątpliwie stąd, że wina człowieka, który popełnił kilka przestępstw, zanim został za którekolwiek z nich skazany na zasłużoną karę, jest istotnie mniejsza od winy człowieka, który, skazany na karę za jedno przestępstwo, dopuścił się potem nowych przestępstw. Z uwagi na to, zbieg przestępstw zajmuje szczególnie ważne stanowisko w rzędzie okoliczności, wpływających na wymiar kary, co poznamy bliżej w Nauce o karze.

III. Przestępstwo powrotne (*iteratio delicti, Rückfall*).

§ 59.

260. 1. Należy odróżnić recydywę przestępną w znaczeniu bezwzględnem (*récidive absolue*) i specjalnem (*récidive spéciale*). W pierwszym rozumieniu, powrotnem nazywa się każde przestępstwo, popełnione przez osobę raz już ukaraną sądownie za jakiegokolwiek przestępstwo (franc. *Code pénal*, art. 56—58). W drugim rozumieniu, powrotnem nazywa się tylko przestępstwo, popełnione przez osobę już poprzednio ukaraną sądownie za przestępstwo bądź tego samego rodzaju (Kod. niem. co do paserstwa i oszustwa, §§ 261. 264), bądź przynajmniej podobnego rodzaju (K. austr. §§ 44. c. 263. b), np. jeżeli ktoś, raz już karany za kradzież, popełni potem sprzeniewierzenie lub rabunek.

2. Tytuł przestępstwa powrotnego do stanowienia osobnej postaci zasadniczej przestępstwa jest ten, że różni się ono istotnie od przestępstwa, popełnionego poraz pierwszy. Trzeba

bowiem w niem widzieć owoc woli, której złego nastroju państwo nie zdołało przełamać nawet zapomocą kary, a więc woli przestępnej bardziej zatwardziałej i wskutek tego w wyższym stopniu niebezpiecznej dla społeczeństwa. Przyznając przestępstwu powrotnemu wyższą kwalifikację kryminalną, ustawodawca nie narusza bynajmniej reguły *»non bis in idem«*. Nie bierze on bowiem wtedy w rachubę raz jeszcze przestępstwa poprzedniego, jako okoliczności obciążającej, lecz uwzględnia specjalny charakter, którego tamto przestępstwo nie miało, a które posiada przestępstwo powrotne.

Bliższe rozpatrzenie wpływu recydywy na kwalifikację kryminalną przestępstwa należy już do Nauki o kłarze.

CZEŚĆ OGÓLNA

DZIAŁ II.

NAUKA O KARZE

DZIAŁ II.
NAUKA O KARZE.

§ 60.

261. Wykład tej nauki obejmować będzie cztery Tytuły. Tematem pierwszego będzie rzecz o środkach karnych; drugiego — kwestja wymiaru kary; trzeciego — rozbiór okoliczności, umarzających karę; a wreszcie czwarty Tytuł traktować będzie o zatarciu kary, czyli o t. zw. rehabilitacji.

TYTUŁ I.

O środkach karnych.

ROZDZIAŁ I.

O znaczeniu, kwalifikacji prawnej i rodzajach środków karnych.

§ 61.

262. I. Środkiem karnym nazywa się każda dolegliwość, którą, z woli państwa i w drodze przymusu zewnętrznego, sąd może kazać ponosić przestępcy tytułem kary.

Ponieważ wewnątrz człowieka, samo przez się, usuwa się z pod rządów prawa, przeto jasną jest rzeczą, że za środek karny, służyć może państwu tylko upośledzenie przestępcy w zakresie jakiegoś dobra, dopuszczającego naruszenia w drodze przymusu zewnętrznego. Takimi dobrami są życie, ciało, wolność, majątek, uprawnienia i cześć.

Nie znaczy to jednak, aby każde upośledzenie materialne przestępcy, w zakresie któregośkolwiek z sześciu wymienionych wyżej dóbr, nadawać się miało do wytwarzania sprawiedliwego środka karnego. Na to bowiem potrzeba jeszcze, aby środek karny posiadał t. zw. kwalifikację prawną.

263. II. Kwalifikacją prawną środka karnego nazywa się ogół przymiotów, które mu są potrzebne do utrzymania się w zgodzie 1) z istotą kary, 2) jej celem i 3) naturą organów, powołanych do jej wymierzania.

ad 1) Z uwagi na istotę kary, sprawiedliwy środek karny powinien być o ile możności *a)* osobisty t. j. by z natury swojej przynajmniej nie musiał dotyczyć nikogo innego, prócz samego przestępcy (K. A. § 31; P. K. A. § 398); *b)* odpowiedni winie t. j. by odpowiadał nie tylko stronie zewnętrznej popełnionego czynu, lecz i uwytatniającemu się w tymże charakterowi jego sprawcy; *c)* podzielnny, t. j. by, nie utracając swojej jakości, dopuszczał różnego wymiaru, tak iżby sędzia, stosując go za jakieś przestępstwo do wszystkich jego sprawców, mógł jednak każdego z nich karać w innym stopniu, stosownie do jego konkretnej winy (nr. 119); a wreszcie *d)* powszechny, t. j. by, przepisany za jakieś przestępstwo, mógł znaleźć zastosowanie do wszystkich osób, któreby je popełniły, bez względu na warstwę społeczną, do którejby należały. Np. brakiem tego przymiotu grzeszyła dawniej kara cielesna.

ad 2) Ze względu na cel kary pożądaną jest rzeczą, aby środek karny potrafił służyć w możliwie najwyższym stopniu za narzędzie do odstraszenia i poprawy.

ad 3) Z uwagi na charakter organów, powołanych do orzekania o karze t. j. z uwagi na sędziów, którzy w danym przypadku mogą się pomylić i skazać na karę osobę niewinną, dobrą jest rzeczą, aby środek karny był do pewnego stopnia *a)* odwoławalny np. więzienie, a nie kara śmierci i *b)* wynagradzalny t. j. dopuszczał jakiegoś odszkodowania, np. grzywna lub więzienie. W Austrii wydana została osobna ustawa z 16. III. 1892 (Dz. u. p. l. 64), o wynagradzaniu szkody osobom niewinnie skazanym na karę, w miejsce której obowiązuje obecnie Ust. z 21. III. 1918 (Dz. u. p. l. 109). Pisałem o tej kwestji w Gaz. Sąd. Warsz. (1893) i w Paryskiej *Révue Pénitentiaire* (1894, str. 806).

264. Jasną jest rzeczą, że im więcej powyżej wskazanych przymiotów posiadać będzie dany środek karny, tem doskonalszą też okaże się jego kwalifikacja prawna. Całkiem błędnie zaś byłoby chcieć oceniać wartość jakiegokolwiek środka kar-

nego tylko ze stanowiska jakiegoś jednego z owych przymiotów. Wtedy bowiem wypadłoby uznać, z uwagi na osobistość, chłostę, a z uwagi na wynagradzalność, grzywnę za karę idealną. Jedynie racjonalnym sądem jest uznanie za najwłaściwszy takiego środka karnego, któryby w stopniu możliwie najwyższym posiadał możliwie najwięcej przymiotów, potrzebnych dla jego kwalifikacji prawnej (np. kara więzienna), a znów za najniewłaściwszy takiego środka karnego, któryby miał najmniej takich przymiotów (np. kara śmierci).

265. III. Różne mogą być rodzaje środków karnych, a to ze względu 1) na stopień ich surowości, 2) na stopień ich samodzielności i 3) na charakter dobra, dotkniętego przez karę.

ad 1) Odpowiednio do tego, czy dana ustawa odróżnia, co do ciężkości, dwie, czy też trzy kategorie przestępstw, przyjmuje ona także podział kar, co do surowości, na dwie lub trzy klasy

Podział dwuklasowy jest najdawniejszy. Spotyka się on w prawie rzymskim (*poene capitales* i *non capitales*), w starożytnym prawie niemieckim (*peinliche* i *nicht peinliche Strafen*), a w Austrii utrzymał się stale, począwszy od Terezjany, aż do K. k. z r. 1852. Ten ostatni wymienia kary za zbrodnie w § 12, a kary za występki i wykroczenia w § 240. (p. wyżej nr. 126). Poznamy je dokładnie w rozdziale, poświęconym specjalnie systemowi środków karnych prawa poaustriackiego.

Podział trójklasowy kar odpowiada podziałowi przestępstw, co do ciężkości, na trzy osobne kategorie zbrodni (*crimes, Verbrechen*), występków (*délits, Vergehen*) i wykroczeń (*contraventions, Uebertretungen*). Najściślej przeprowadza go francuski *Code pénal*, nazywając kary za zbrodnie *peines afflictives ou infamantes* (art. 1, 6, 7, 8); kary za występki — *peines correctionnelles* (art. 1, 9); kary za wykroczenia — *peines de police* (art. 1, 464—466).

Co się tyczy kar za zbrodnie, występki i wykroczenia według K. N. i K. R. to patrz wyżej nr. 126.

266. ad 2) Ze względu na stopień samodzielności środka karnego, przyjęto odróżniać kary zasadnicze¹ (*Hauptstrafen*), dodatkowe (*Nebenstrafen*) i skutki karne (*Straffolgen*).

Kara zasadnicza tem się odznacza, że, według ustawy, może być stosowana, bez potrzeby łączenia się z innym środkiem karnym, oraz że bez niej sąd nie może nałożyć na skazanka żadnej kary dodatkowej. Np. więzienie, areszt, grzywna.

Karę dodatkową pozwala ustawa stosować tylko w połączeniu z jakąś karą zasadniczą. Z uwagi na jej stosunek czasowy do tej ostatniej, kara dodatkowa może być współczesna t. j. gdy umarzać się ona musi z karą zasadniczą (np. obstrzeżenia więzienia), lub następna t. j. gdy wchodzić może w wykonanie dopiero po umorzeniu kary zasadniczej (np. dozór policyjny)

Skutkami karnymi nazywają się pewne dla praw winowajcy niekorzystne następstwa, które *ipso iure* wypływają dla niego z samego faktu, że go skazano na karę, bądź za jakąkolwiek zbrodnię (§ 26, 27 K. A.), bądź za jakieś przestępstwo specjalnego rodzaju (§ 14 Ust. austr. o ochr. woln. wyb. z 26. I. 1907)

Formalnie między karą dodatkową, a skutkiem karnym, zachodzi ta różnica, że pierwsza może być stosowana tylko o tyle, o ile sędzia w wyroku orzeknie ją wyraźnie, a drugi spotyka winowajcę *ipso iure*, więc wyrok wymieniać go nie potrzebuje. Jedyiny wyjątek w prawie austrjackiem stanowi co do tego utrata szlachectwa (§ 27)

¹ Dawniej używaną przezemnie nazwę, kary główne, zarzuciłem w uwzględnieniu słusznej uwagi Makowskiego (*Pravo karne*, nr. 85, str. 316), że w dawnej terminologii polskiej głównemi nazywały się najcięższe kary t. j. kary za zbrodnie w przeciwstawieniu do kar za występki, które nosiły nazwę kar poprawczych. Wszakże dawny kodeks rosyjski, który tak długo obowiązywał w Królestwie Kongresowem, nosił tytuł *Kodeks kar głównych i poprawczych*.

267. ad 3) Ze względu na charakter dotkniętego dobra, należy odróżnić sześć głównych rodzajów kary. Są nimi:

- 1) kara śmierci;
- 2) kara cielesna;
- 3) kara pozbawienia wolności;
- 4) kara majątkowa;
- 5) kara ubytku w zakresie uprawnień;
- 6) kara uszczerpłenia czci.

ROZDZIAŁ II.

**Bliższy rozbiór środków karnych, ze względu na charakter
dobra niemi dotkniętego.****I. Kara śmierci.**

§ 62.

268. Dawniej odróżniano karę śmierci kwalifikowaną t. j. z dodatkowemi męczarniami (ćwiertowanie, łamanie kołem, wbicie na pal), i z wyzajną, polegającą tylko na pozbawieniu życia (ścięcie lub powieszenie).

Pierwsza, już od końca XVIII. wieku znikła stanowczo z kodeksów państw cywilizowanych, druga, uchylona w Toskanji w r. 1786 i w Austrii w r. 1787, pod wpływem hasel humanitarnych Bekarji (nr. 33), wkrótce jednak przywrócona została w obu tych państwach (w latach 1790 i 1795), a w Austrii zachowała się aż dotychczas. Z innych państw Europy zatrzymały dotąd karę śmierci Anglja, Francja, Belgja, Niemcy, Danja, Rosja (1903), a zniosły ją Portugalja (1867), Holandja (1870), Włochy (1889), Norwegja (1902). Co się tyczy Szwajcarii i Stanów Zjedn. Am. Półn, to w niektórych kantonach i stanach utrzymała się kara śmierci, w innych została zniesiona. W Szwajcarii mianowicie konstytucja związkowa z r. 1874 zniosła była zupełnie karę śmierci, wszakże już w r. 1879 ustawodawstwo związkowe uznało karę śmierci za niedopuszczalną tylko za zbrodnie polityczne. Z tego skorzystały niektóre kantony dla przywrócenia kary śmierci za najcięższe zbrodnie popolite (Szwyc, Uri, Unterwalden, Appenzell. Zug, St. Gallen, Lucerna, Wallis, Szafuza, Fryburg). Projekty kod. karn. szwajcarskiego nie znają kary śmierci.

269. Z punktu widzenia jurydycznego, tracenie zbrodniarza ma, mojem zdaniem, charakter nietyle kary, ile aktu obrony koniecznej. Z pojęcia bowiem kary wypływa, że ten, kto ją ponosi, musi, po jej odcierpieniu, odczuć, że, z woli prawa, doznał jakiegoś uszczerbku w zakresie tych swoich interesów, które skądinąd znajdują się pod ochroną prawa. Tracąc zbrodniarza, państwo nie pozwala mu odczuwać poniesionej kary, a więc raczej go unicestwia, niż karze.

To unicestwienie zbrodniarza jest surogatem kary w tych wszystkich przypadkach, w których państwo, uznawszy, że żadna kara, w ścisłym rozumieniu tego pojęcia, nie mogłaby okazać się zdolną do zapewnienia mu zwycięstwa nad najcięższymi przejawami przestępczości, chwycić się musi obrony koniecznej.

270. Prawo obrony koniecznej, które wykonywa państwo, tracąc zbrodniarza, powstać może tylko pod trzema następującymi warunkami:

a) Trzeba, aby szło o zbrodnię, od której państwo nie mogłoby w inny sposób (t. j. zapomocą kary) odstraszać skutecznie obywateli.

b) Trzeba, aby zbrodnia ta była tak ciężka, iżby stracenie winowajcy znajdowało się w należytej równowadze z krzywdą, która, w razie pozostawienia go przy życiu, musiałaby zagrażać społeczeństwu.

c) Trzeba, aby państwo uczyniło przedtem wszystko, co od niego zależało, aby zapobiec zbrodni, popełnionej przez skazańca. Tu należy mianowicie zabronienie tej zbrodni pod grozą śmierci.

271. Różne mogą być systemy wykonywania wyroków śmierci, tak 1) co do sposobu, jak 2) co do miejsca tracenia.

ad 1) W państwach cywilizowanych przyjęto tracić skazańców przez wieszanie (Anglja, Austrija), lub ścinianie (Francja¹, Belgja, Niemcy), a oprócz tego jeszcze, w odniesieniu do wyroków sądów wojskowych za zbrodnie niehańbiące, przez rozstrzelanie. W najnowszych czasach wprowadzono w niektórych Stanach należących do Stanów Zjedn. Ameryki Półn., system tracenia zapomocą prądu elektrycznego.

W Polsce kara śmierci wykonywa się także przez rozstrzelanie. Patrz Ust. o sądach doraźnych z 30. VI. 1919. (Dz. Pr. nr. 55, poz. 341), tudzież Ust. z 30. I. 1920 o odpowiedzialności urzędników za przestępstwa z chęci zysku (Dz. U. nr. 11. poz. 60).

ad 2) Dziś tracenie na placach publicznych ustąpiło, prawie we wszystkich państwach (Francja jest wyjątkiem), miejsca systemowi tracenia w obrębie murów więziennych (*Intramuranhinrichtung*). Stało się to z uwagi na to, że egzekucja publiczna zamienia się zbyt często w dzikie widowisko, a wykonanie wyroku śmierci, choćby się odbyło w podwórzu więzien-

nem, i tak dojść może szybko do wiadomości powszechnej i po trafi wyrzucić pożądaną odstraszenie.

¹ We Francji ścinanie głowy odbywa się od r. 1792 zapomocą maszyny, zwanej *guillotine* od Dra Guillotina, który podał jej pomysł w r. 1791.

II. Kara cielesna.

§ 63.

272. Kary cielesne kwalifikowane, czyli t. zw. kaleczące zaczęły znikać z kodeksów europejskich w drugiej połowie XVIII. wieku. Ostatni ich ślad w postaci piętnowania, zachował się we Francji do r. 1832, w Austrii do Najw. Postan. z 22. V. 1848, w różnych państwach niemieckich mniej więcej do tego samego czasu, a w Rosji aż do ukazu z 17. IV. 1863 r.

273. Karę cielesną zwyczajną, czyli t. zw. chłostę, zniosła pierwsza Francja (Kod. z r. 1791). W Niemczech zachowała się ona aż do okresu wielkich reform, wywołanych ruchem rewolucyjnym z r. 1848 (najdłużej w Hanowerze, bo do r. 1867, i Meklemburgu, bo do r. 1872). W Austrii położyła koniec tej karze dopiero Nowela z 15. XI. 1867. Kod. k. z r. 1852 bowiem znał jeszcze chłostę, jako karę dodatkową do więzienia (§§ 19. e, 24) i aresztu (§§ 253. f, 258), tudzież jako karę zasadniczą, w miejsce aresztu conajwyżej trzydziestodniowego, dla sług i robotników, zajmujących się na dnie lub tygodnie (§§ 248. 260. b).

Z państw europejskich zachowały dotąd chłostę Anglja (dla przestępców młodocianych, a, w odniesieniu do dorosłych, tylko za przestępstwa świadczące o większem zdziczeniu obyczajów, jako to nożownictwo i gwałt przeciwko dzieciom i niewiastom), a, na mocy ustawy z 1. IV. 1906, zaprowadziła tę karę na okres pięciu lat Danja za najcięższe przypadki gwałtownych uszkodzeń cielesnych i za powrotne przestępstwa płciowe przeciwko dziewczynom poniżej 12 lat (§ 5). O ile mi wiadomo, to mocy tej ustawy nie przedłużono po upływie wyznaczonego jej czasu okresu.

274. Chłostę potępiono słusznie, jako karę zbyt brutalną i mogącą budzić w ukaranym raczej nienawiść dla wykonawcy, niż poszanowanie dla prawa. Tylko wyjątkowo możnaby ją po-

lecić w odniesieniu do młodocianych przestępców, jako upomnienie, podyktowane raczej sercem ojcowskim, niż obojętną surowością sędziego; a także, jako obostrzenie więzienia lub aresztu, dla takich recydywistów, co do których widoczną jest rzeczą, że nie byliby popadli w nowe przestępstwo, gdyby kara poprzednia była im się dała gorzej we znaki.

Pozatem chłosta nie nadawałaby się do tego, aby miała zająć trwałe miejsce w systemie ustawodawstwa karnego. W okresie jednak, który teraz przeżywamy, gdy, pod wpływem długoletniej wojny, zepsucie obyczajów i rozluźnienie wszelkich węzłów moralnych szerzą między ludźmi coraz mniej poszanowania dla prawa, a budzą w nich coraz więcej najgorszych instynktów i pożądań, — kto wie, czy nie należałoby pomyśleć o przywróceniu na jakiś czas chłosty. Szłoby mianowicie o ochronę społeczeństwa od tych przestępstw, które obecnie są dla ogółu największą plagą (kradzieże, oszustwa, paskarstwo). Chłosta mogłaby w tej mierze okazać się bardzo skutecznym środkiem represyjnym, bądź w niektórych przypadkach, jako surogat, dla państwa kosztownego, a dla skazańca mało odstrasżającego więzienia, bądź w innych cięższych przypadkach, jako obostrzenie więzienia. O wyższym stopniu kultury w narodzie decyduje nie tyle brak kar brutalnych, ile dążenie do wytępienia przestępstw, które na nie zasługują. Dowodem tego jest Anglja, gdzie prawo bynajmniej nie wyrzekło się chłosty.

III. Kara pozbawienia wolności.

1. Wogóle.

§ 64.

275. Kara ta, która *sensu stricto* obejmuje tylko karę więzienną, oznacza w najobszerniejszem rozumieniu każdą karę, ścieśniającą przestępcę w zakresie służącego mu skądinąd prawa swobodnego przenoszenia się z miejsca na miejsce. Do takich kar, prócz więzienia, należą wygnanie, internowanie, zesłanie i dozór policyjny.

276. Wygnanie (*bannitio*). Jest to zakaz przebywania bądź w granicach całego państwa (wygnanie *sensu stricto*), bądź w obrębie jakiejś części jego terytorjum, w którym to przypadku nazywa się specjalnie wydaleniem lub rele-

gacją. Wydalać z granic całego państwa, przyjęto dzisiaj powszechnie tylko obcokrajowców. (K. A. §§ 25, 249; K. N. §§ 39, nr. 2, 284, 362, al. 4). Niektóre państwa jednak (Francja, Holandia) dotąd za przestępstwa polityczne stosują tę karę także do krajowców.

277. Internowanie (*confinatio*). Jest to nakaz nieopuszczania pewnego przez władzę wyznaczonego miejsca pobytu. Kara ta za przestępstwa pospolite znalazła szersze zastosowanie w Kod. k. włoskim z r. 1889 (art. 11. 18). Internowanie może być także jednym ze skutków dozoru policyjnego (Ust. austr. z 10. V. 1873 § 9, lit. a).

278. Zesłanie (*deportatio*). Kara ta jest niejako połączeniem relegacji, bo wydalenia z granic głównych posiadłości państwa, z internowaniem, bo z nakazem nieopuszczania jakiegos wyznaczonego przez władzę miejsca osiedlenia, najczęściej w jakiejś zamorskiej dzielnicy terytorjum państwowego. Ponieważ nie każde państwo posiada tego rodzaju, od głównych jego posiadłości oddalone, dzielnice, przeto nie wszędzie też ustawodawca będzie mógł rozporządzać tą karą. Oprócz tego, kara ta ma to do siebie, że nawet w państwach z bardzo obszernymi kolonjami zamorskimi, nie potrafi się nigdy długo utrzymać. Z biegiem czasu bowiem najdziksza miejscowość musi, dzięki pracy ludzkiej, dojść do bardziej kwitnącego stanu, a wtedy zesyłanie do niej zbrodniarzy na osiedlenie, będzie już nietyle karą dla nich, ile krzywdą dla wolnych kolonistów. Pokazało się to w Anglii, która, utraciwszy w r. 1776, jako miejsca deportacji, swoje posiadłości amerykańskie, od r. 1787, wysyła swoich zbrodniarzy do Australji (kolonje *Neusüdwales* i *Vandiemensland*), ale już od r. 1853 ograniczać musiały coraz bardziej system deportacji, aż wreszcie zniosła ją zupełnie w r. 1867.

Dla Francji dotąd miejscem deportacji jest Kajenna w Gujanie (Ameryka południowa). Rosja długo deportowała przestępców na Sybir, potem na wyspę Sachalin.

W Niemczech poruszono w nowszych czasach myśl zaprowadzenia deportacji, za którą najgoręcej przemawiał Bruck (*Fort mit den Zuchthäusern*, 1894; *Die gesetzliche Einführung der Deportation im Deutschen Reich*, 1895). Ruch ten jednak pozostał bez skutku.

279. Dozór policyjny. Jest to zarządzenie sądowno administracyjne, polegające na poddaniu skazańca jeszcze przez pewien czas, po odcierpieniu kary, pewnym ścieśnieniom wolności, aby dać władzom bezpieczeństwa możność czuwania nad jego postępowaniem i zapobiegania we właściwym czasie jego powrotowi na złą drogę. Doświadczenie jednak przekonało, że dozór policyjny, w zasadzie słuszny, nie da się tak przeprowadzić w praktyce, aby mógł rzeczywiście ułatwić byłemu skazańcowi zabiegi o zdobycie warunków porządnego życia. Przeciwnie najczęściej były skazaniec, nie mogąc ukryć ciężącego na nim dozoru policyjnego, spotykać się będzie z tego powodu z nieufnością i odmową, gdy zechce się starać o jakiś uczciwy sposób zarobkowania. W rozumieniu tej prawdy, we Francji zniesiono dozór policyjny ustawą z 27 maja 1885, a na jego miejsce wprowadzono tylko zakaz przebywania (*interdiction de séjour*) w niektórych większych miastach. O dozorze policyjnym według ustaw austr. będzie mowa w następnym rozdziale.

2. O karze więziennej w szczególności.

§ 65.

280. Kara ta jest najdalej idącym ścieśnieniem wolności osobistej skazańca. Zamyka go ona bowiem na czas, oznaczony w wyroku, w murach jakiegoś zakładu więziennego, ze wszystkich stron szczelnie zamkniętego.

Ze wszystkich środków karnych, uznano w nowszych czasach karę więzienną, za odznaczającą się najwyższą kwalifikacją prawną. Co do podzielnosci bowiem i wynagradzalności, ustępuje ona tylko grzywnie, ale za to można ją lepiej, niż jakkolwiek inny środek karny, utrzymać w zgodzie z winą przestępcy a, oprócz tego, przy należytej organizacji, nadaje się doskonale do tego, by oddziaływać odstrasząco i poprawczo.

281. Pomimo to więzienie, jako kara kryminalna t. j. kara za cięższe przestępstwa (zbrodnie), wchodzi w Europie do kodeksów karnych w powszechne użycie dopiero w drugiej połowie XVIII wieku. Tłumaczy się to tem, że, aż do tego czasu, zwykłemi karami za zbrodnie były różne formy kary śmierci i różnie mniej lub więcej okrutne kary cielesne. Więzienie zaś uchodziło podówczas za lżejszą karę, którą stosowano za przestępstwa,

podlegające orzecznictwu nie sądów kryminalnych, lecz różnych władz administracyjnych. Wprawdzie już w XVI wieku powstają w Anglii i Holandji domy robocze i poprawcze, a od XVII wieku, spotykamy podobne zakłady w niektórych większych miastach niemieckich (Lubeka, Brema, Hamburg), pod nazwą *Spinn — oder Zuchhäuſer*, ale zamykanie w nich nie było karą kryminalną, lecz środkiem prewencyjnym, stosowanym przez władze administracyjne do osób najrozmaitszego kalibru, skoro tylko uchodzić one mogły, pod jakimkolwiek względem, za niebezpieczne dla ogółu (włóczęgi, hultaje, żebraki, prostytutki, obłąkani) lub państwa (osoby źle notowane pod względem politycznym lub religijnym).

Dopiero, gdy, pod wpływem prądów humanitarnych, które w drugiej połowie XVIII wieku obiegały całą Europę, zaczęto znosić lub ograniczać karę śmierci i porzucać także wszelkie kwalifikowane kary cielesne (nr. 33), trzeba było pomyśleć o wprowadzeniu jakiejś nowej kary za zbrodnie, tak surowej, iżby mogła zastąpić skutecznie dawne okrutne środki represyjne, a jednak tak ludzkiej, iżby dawała się pogodzić z postulatami etyki. Karą tą stało się więzienie, a zakłady, przeznaczone dla jej wykonywania, trzeba było oczywiście zorganizować inaczej, niż dotychczasowe, a powyżej omawiane, domy robocze i poprawcze. Z końcem XVIII wieku Howard w Anglii, i Wagnitz w Niemczech zajęli się najdzielniej opracowaniem tej reformy. W Austrii pierwszy nadał karze więziennej zastosowanie do zbrodni Kod. Józefiński z r. 1787.

W Polsce jednak więzienie już o wiele wcześniej występuje jako kara kryminalna. W tym charakterze mianowicie znane już ono było u nas w XV. wieku (Bandkie: Prawo Polskie, str. 470). Organizacja tej kary musiała nawet już w XVI. wieku opierać się w Polsce na zdrowych podstawach, bo o tem świadczy dziwnie postępową instrukcją kanclerza Ocieskiego z r. 1550 (Czacki: O litewskich i polskich prawach, 1844, t. II., str. 95. dop. 157).

Na zapytanie starosty rawskiego, *jak ma oddzielać więźnie i jak z nimi ma postępować*, Ocieski takie daje przepisy: 1) Występní za występki w prędkości popełnione mogą razem siedzieć, bo wzajemnej zgryzoty uczuciem mogą siebie poprawiać, zwłaszcza jeśli w nich jest skrucha. 2) Występní zbrodni

dowcipnie ułożonej powinni być rozdzieleni, bo, wyszedłszy z więzienia, wydoskonałą się w hultajstwie, a tak więzienie będzie szkołą niecnoty. 3) Nauki duchowne powinny być więźniom dawane, a nad ich obyczajami mieć baczność należy.

282. Przyjęto odróżniać następujące rodzaje kary więziennej:

1) Co do surowości: ciężkie więzienie za zbrodnie (kryminal, *Zuchthaus*), łączyć się mające z twardszą i regulaminem bezwzględnie przepisaną pracą przymusową; więzienie za występki (*Gefängniss*), łączyć się mające z pracą przymusową już, o ile możliwości, dostosowaną do indywidualnych zdolności i dotychczasowych zajęć skazańca; areszt za wykroczenia (*Haft*), która to kara polegać ma tylko na pozbawieniu wolności.

2) Co do charakteru: więzienie pospolite za wszelkie przestępstwa i więzienie niesromotne za przestępstwa niehańbiące, t. j. takie, o których się okaże, że ich sprawca działał z pobudek ideowych, należących do uczuć raczej szlachetnych, niż niehonorowych (nr. 163.). Takie więzienie niesromotne za zbrodnie i występki znane jest kodeksowi karn. niemieckiemu (*Festungshcft*) i mojemu Projektowi K. k. polsk. pod nazwą twierdzy (art. 34.).

3) Co do długości: więzienie dożywotnie i czasowe. O pierwszym trzeba powtórzyć to, co powiedziałem wyżej (nr. 269) o karze śmierci. Uważam je nietyle za karę, ile za akt obrony koniecznej, na miejscu wtedy, gdy chodzi o zbrodnię, wprowadzie bardzo ciężką, ale jednak nie aż w tym stopniu, iżby, tracąc winowajcę, państwo nie miało popaść w niedający się usprawiedliwić *excessus defensionis* (nr. 270. b).

Co do więzienia czasowego, trzeba przestrzegać tej reguły, iżby nie było nigdy tak krótkie, że aż nie byłoby w stanie wyrzucić na winowajcy wrazenia rzeczywistej kary; a znów nie trwało nigdy tak długo, iżby, po jego odcierpieniu, winowajca miał tracić wszelką energię moralną i, jako niezdolny do żadnej pracy, stawać się inusiał ciężarem dla społeczeństwa. Według K. A. (§ 247); K. N. (§ 18) i K. R. (art. 21) jeden dzień ma stanowić najniższą miarę kary czasowego pozbawienia wolności (areszt), podczas gdy jej najwyższa miara ma dochodzić według K. A. do 20 lat (§ 17), według K. N. (§ 14) i K. R.

(art. 16) do lat 15. Tę ostatnią maksymalną miarę ciężkiego więzienia zachował w Polsce art. 3. Przepisów Przech. do Kod. K. z 7. VIII. 1917.

283. Różne mogą być sposoby wykonywania kary więziennej. Znane są one pod nazwą systemów więziennych, a do najważniejszych z nich należy pięć następujących:

1) System wspólności. Jest on najstarszy, najtańszy, ale i najgorszy, bo zbyt łatwo zamieniać może dom kary na szkołę zepsucia.

284. 2) System osamotnienia, zwany także celkowym, polega na trzymaniu każdego skazańca, przez cały czas kary, w osobnej celi, a to w tej myśli, że ciągła samotność więźnia sprzyjać będzie zbawiennemu wpływowi wyrzutów sumienia na jego skruchę i poprawę. Z tego nawet powodu system ten nosi także nazwę systemu penitencjarnego. Przekonano się jednak, że ciągła samotność usposabiała skazańców nietyle do odrodzenia moralnego, ile do upadku ducha i do różnych chorób umysłowych. Pierwsze wielkie więzienie, według tego wzoru, założone zostało za inicjatywą Howarda i sekty Kwaków w r. 1791 we Filadelfji. Tem się tłumaczy, że system ten nazywa się także filadelfijskim lub pensylwańskim.

285. 3) System odosobnienia różni się od poprzedniego tem, że osamotnienie skazańców przeprowadza tylko w porze nocnej, a, w ciągu dnia, zaprzęga ich do wspólnej pracy, przyczem jednak chce wytworzyć między nimi odosobnienie duchowe, zapomocą nakazu absolutnego milczenia. Urządzenie to miało, według zamiaru twórców tego systemu, złagodzić straszną dolę, na którą narażał skazańców system filadelfijski. Przekonano się jednak wkrótce, że absolutne milczenie, przy wspólnej pracy, było o wiele cięższem jeszcze utrapieniem, niż bezustanna samotność, i że nad jego przestrzeganiem musiał czuwać bezustannie nieublagany bat dozorczy. Pierwszy wielki zakład więzienny, według tego wzoru, stanął w r. 1820 w mieście Auburn, w Stanie Niujorskim, i z tego powodu system ten znany jest także pod nazwą systemu auburnskiego.

286. 4) System klasyfikacyjny szwajcarski. Przyjmuje on podział skazańców na pewne klasy, najczęściej cztery

z których każda wyższa zapewnia im lepsze warunki egzystencji, ale otwiera się dla tych tylko więźniów, którzy w klasie bezpośrednio niższej uzyskali przepisaną liczbę dobrych stopni prowadzenia. Nakaz absolutnego milczenia stosuje się tu tylko, jako obostrzenie kary dla skazańców najniższej klasy. Ojczyzną tego systemu jest Szwajcaria (*Genewa. St. Gallen*).

287. 5) System progresyjny angielsko-irlandzki. Stosuje się on tylko do dłuższych kar i opiera się na tej myśli zasadniczej, że każdy skazaniec ma w toku kary przechodzić przez następujące okresy:

a) Okres osamotnienia. Trwa on tylko od 8 do 9 miesięcy. Z początku nie wolno jest skazańcowi zajmować się w celi żadną robotą, dopiero, po jakichś 3 miesiącach, dozwala mu się wybrać zajęcie, któreby najbardziej odpowiadało jego zamiłowaniu, a dawało się pogodzić z regulaminem więziennym. Ma to na celu przekonać skazańca, że bezczynność jest nieszczęściem dla człowieka, a dobrowolna praca — największem dobrodziejstwem.

b) Okres wspólności. Obejmuje on główną część kary i stanowi też jej punkt ciężkości. Skazaniec, przekonawszy się ku końcowi poprzedniego okresu, jak miła jest praca dobrowolna, ma teraz odczuć najdotkliwiej, jak przykra jest praca, do której kara zniewala. W okresie tym bowiem skazaniec uchodzi za niewolnika kary, która wykonywa się według wzoru auburn-kiego, skombinowanego z klasyfikacją szwajcarską. Praca jest tu bardzo ciężka, dyscyplina niezmiernie surowa (kary cielesne), ale administracja troszczy się także o to, aby każdy skazaniec nauczył się takiego rzemiosła, któreby na wolności, pozwoliło mu zarabiać uczciwie na życie.

c) Okres umieszczenia w zakładzie pośrednim. Znany jest on tylko prawu irlandzkiemu i ma na celu wypróbowanie stopnia poprawy skazańca, który wyszedł z poprzedniego okresu i powolne osvajanie go z wolnością, od której mógł być łatwo odwyknąć. Przeznaczone na ten cel zakłady pośrednie istnieją w Smithfield pod Dublinem, jako osada rzemieślnicza, i w Lusk (o 15 mil ang. od Dublinu), jako osada rolna. Skazany na lat 15, ma przebyć w zakładzie pośrednim przynajmniej jeden rok, a skazany na trzy lata — przynajmniej 4 miesiące.

d) Okres uwolnienia warunkowego. Obejmuje on ostatni czas kary, a nie może przekraczać 5 lat dla osób skazanych na 15 lat, a 6 miesięcy, jeżeliby kara wynosiła 3 lata. Skazaniec otrzymuje kartę uwolnienia (*ticket of leave*) z tem zastrzeżeniem, że gdyby źle się sprawował, to wróci do więzienia na resztę czasu kary.

System progresywny, bezwarunkowo najracjonalniejszy, wprowadzono do Anglii, po zmiesieniu deportacji, a więc w okresie od r. 1853 do r. 1867. Do Irlandji dostał się on od r. 1854, dzięki staraniom Waltera Croftona. Poza Wielką Brytanią najbardziej zbliżyły się do tego systemu urządzenia więzienne na Węgrzech, w Chorwacji i Bośni (Langer: *Der progressive Strafvollzug in Ungarn, Kroatien und Bosnien*, 1905).

288. W Polsce plany reformy systemu wykonywania kary więziennej, datują od r. 1807. Podówczas mianowicie Julian Ursyn Niemcewicz, przedłożył rządowi Ks. Warszawskiego projekt przekształcenia wspólnych więzień według wzoru filadelfijskiego. Drugi plan, oparty tylko na grupowaniu więźniów w pewne klasy, złożone z 8 do 10 osób, mniej więcej podobnego poziomu moralnego, opracowała w r. 1819 osobna Komisja, pod przewodnictwem Ksawerego Potockiego i ogłosiła p. t.: Projekt do ogólnego i szczególnego polepszenia stanu i administracji więzień w Królestwie Polskiem.

Żaden z tych planów nie wszedł w życie. Rzeczywisty zaś postęp na polu urządzeń więziennych w Królestwie Polskiem, uwydątnił się w nowszych czasach tylko w odniesieniu do nieletnich przestępców. Inicjatywę do niego dało związane w Warszawie w r. 1871 Towarzystwo Osad Rolnych i Przytułków Rzemieślniczych.

Dzięki jego staraniom, a zwłaszcza jego prezesa prof. Walentego Miklaszewskiego¹, powstał w Studzieńcu (pod Rudą Guzowską), zakład karno-poprawczy, przeznaczony dla 200 nieletnich przestępców płci męskiej. Zakład ten zaczął funkcjonować w r. 1876 pod nazwą Osady Rolne i Przytułki Rzemieślnicze. Podobny przytułek poprawczy dla 50 dziewcząt, w wieku od 8 do 14 lat, otwarty został w Puszczy pod Warszawą w r. 1891.

¹ O wykonaniu kary, 1871. O małoletnich przestępcach i Towarzystwie Osad Rolnych i Przytułków Rzemieślniczych, 1872.

IV. Kara majątkowa.

§ 66.

289. Kara ta może przybrać formę bądź 1) konfiskaty bądź 2) grzywny.

1. Konfiskatę, o ile odnosi się do całego majątku przestępcy, lub jakiejś jego części, zarzucono w nowszych czasach, jako karę za małą osobistą (nr. 263 ad. 1.). Utrzymała się tylko konfiskata, jako przepadek niektórych przedmiotów, a mianowicie tych, które stały się narzędziem lub wytworem popełnionego przestępstwa.

Co się tyczy grzywny, to, co do wymiaru tej kary, powinno być regułą, aby nie stawała się ona dla skazańca z jednej strony nie znaczącym, a z drugiej — zbyt rujnującym wydatkiem. W nowszych ustawach i projektach, kara ta znalazła szerokie zastosowanie do przestępstw z chciwości zysku i to jako dodatek do więzienia.

Istocie grzywny, jako kary, sprzeciwiałoby się, gdyby ustawa miała tolerować publiczne zbieranie składek lub podpisów, dla pokrycia grzywny nałożonej na przestępcę (patrz K. A. § 310.). Natomiast nie uwłącza naturze kary pieniężnej, przejście obowiązku jej wypłaty na dziedziców przestępcy, skoro by ten ostatni umarł, już po zapadnięciu wyroku prawomocnego. Z tą chwilą bowiem grzywna obciąża majątek przestępcy i nie w charakterze kary przechodzi na jego spadkobierców, lecz jako dług cywilny (*contra* Stooss: *Zur Natur der Vermögenstrafen*, 1878 str. 14, tudzież *Lehrbuch*, str. 238. 239).

290. Na granicy między karą pieniężną a wynagrodzeniem szkody, znajduje się t. zw. nawiązka (*Geldbusse*).

Od grzywny różni się ona tem, że a) sędzia może ją nałożyć na przestępcę tylko na żądanie pokrzywdzonego, tudzież b) że tylko pokrzywdzony z niej korzysta.

Od odszkodowania różni się nawiązka tem, że wysokość pierwszego znajdować się musi w ściślejszej zależności od rozmiarów dającej się wykazać szkody materialnej, podczas gdy nawiązkę może sędzia wymierzyć w kwocie, odpowiadającej nietylko szkodzie powyżej podanego rodzaju, ale także innym jeszcze przez pokrzywdzonego, z winy przestępcy, poniesionym przykrościom i uszczerbkom osobistym.

Prawu austriackiemu znana jest nawiązka, której nałożenia na skazańca może żądać pokrzywdzony od sądu karnego za przestępstwa, przewidziane w ustawach o ochronie marek fabrycznych z 6. I. 1890 (§ 27.), o prawie autorskiem z dnia 26. XII. 1895 (§ 57.), a także o ochronie wynalazków z 11. I. 1897 (§ 103.).

290.^{bis} K. N. mówi o nawiązce tylko w odniesieniu do zniewag, przez szerzenie o kimś czci uwłaczających faktów, których prawdziwości winowajca nie może udowodnić (§ 186), lub których nieprawdziwość była mu znana (§ 187), jeżeli taka zniewaga pociągnęła dla pokrzywdzonego szkodliwe skutki dla jego stosunków majątkowych, zarobkowania lub utrzymania (§ 188); tudzież w odniesieniu do uszkodzeń cielesnych wszelkiego rodzaju (§ 231).

Sąd może nałożyć nawiązkę na skazańca tylko na żądanie pokrzywdzonego, w kwocie nie przechodzącej 6000 mk. i z tym skutkiem, że wtedy pokrzywdzony już nie może dochodzić sądowo dalszych roszczeń o odszkodowanie (§ 188 *in fine*; § 231. al. 2).

Bez porównania szersze zastosowanie nadały nawiązce w prawie niemieckiem liczne ustawy dodatkowe, wśród których dopuszczają nawiązki aż do 10.000 mk. ustawy o ochronie patentów z 7. IV. 1891. § 37; o ochronie znaków towarowych z 12. V. 1894. § 18; o niełojalnej konkurencji z 7. VI. 1909. § 26. Dokładniejszy spis tego rodzaju ustaw znaleźć można u Liszta (*Lehrbuch*, 1911. § 67). Co do innych przepisów o nawiązkach patrz P. K. N. §§. 443—445.

V. Kara ubytku w zakresie uprawnień.

§ 67.

291. Kara ta znajduje zastosowanie do przestępstw, z których widać, że sprawca, aby można było przyznać mu i nadal prawo zajmowania się jakąś profesją, bez niebezpieczeństwa dla ogółu, albo nie posiada do tego potrzebnej kwalifikacji fachowej, albo uporczywie nie chce przestrzegać przepisów, które w interesie bezpieczeństwa powszechnego normują wykonywanie danej profesji. Pozbawiając sprawcę odnośnego uprawnienia (np. utrata prawa do praktyki lekarskiej lub budowniczej), ustawodawca

nie chce bynajmniej dotyczyć przestępcy w zakresie czci lub majątku. W drodze odblasku jednak, kara ta będzie musiała zawsze być raną, zadaną jego ambicji osobistej, a bardzo często, jako utrata dochodów, powiązanych z uprawianiem odnośnego zawodu, przybierze też dla niego charakter kary majątkowej. Co do czasu, kara ta może być terminowa lub dożywotnia.

VI. Uszczuplenie czci.

§ 68.

292. Istota tej kary polega na tem, aby stawać się bolesną dla poczucia godności osobistej przestępcy. Może to nastąpić albo 1) przez wyrządzenie przestępcy jakiegoś wstydu lub upokorzenia, albo 2) przez pozbawienie go takich uprawnień, jakich posiadanie przez daną osobę każe przypuszczać, że nie jest ona niegodna pewnego szacunku.

1. Kary pierwszego typu były dawniej w powszechnem użyciu. Najcięższymi z nich były pręgierz i śmierć cywilna. Pręgierz polegał na tem, że na placu publicznym, przywiązywano skazańca do słupa, zawieszano mu na szyi tablicę z oznaczeniem zbrodni, którą popełnił, i kary na którą go skazano, i wystawiano go w tej pozycji na widok publiczny przez czas, przepisany w wyroku. Karę tę zniosło w Austrii dopiero Najw. Postan. z 22 maja 1848. Co się tyczy śmierci cywilnej (*mort civile, consumptio existimationis*), to polegała ona na uznaniu skazańca za umarłego wobec prawa, ze wszystkimi skutkami, prawnie wypływającymi ze śmierci naturalnej. Kara ta przechowała się we Francji aż do r. 1854. Do Królestwa Polskiego zaprowadził ją Kod. k. z r. 1818, a zniósł ją tam Kod. kar głównych i poprawczych z r. 1847, zachowując tylko utratę praw majątkowych, jako skutek kar zesłania do ciężkich robót i na osiedlenie (art. 29. 30. 32).

W nowszych czasach zarzucono powszechnie wszelkie kary upadające, jako niezgodne z przeznaczeniem kary, która powinna nie deptać przestępcy, lecz ułatwiać mu odrodzenie moralne. Zachowano tylko kary, nacechowane pewnem upokorzeniem przestępcy i to, w nowszych ustawach, tylko w formie nagany sędziowskiej. Inne formy kary upokarzającej przestępcę, jakoto prośba o przebaczenie, cofnięcie obrazy

i pokuta kościelna, wyszły z użycia, jako, co do dwóch pierwszych, posiadające dotkliwość w zbyt wysokim stopniu zależną od dobrej lub złej woli samego przestępcy, a jako, co do pokuty kościelnej, należące do zakresu działania nietyle prawa, ile religii. Pokuta kościelna była jeszcze znana jako kara, kodeksowi rosyjskiemu o karach głównych i poprawczych z r. 1885. (art. 58).

Nagany sędziowskiej dopuszcza K. N. w odniesieniu do nieletnich w wieku od 12 do 18 lat, za bardzo lekkie występki i wykroczenia (§ 57. nr. 4), a Kod. austr. przepisuje ją tylko w §§ 414. 417. i 419. O wiele szersze zastosowanie nadaje tej karze Kod. k. włoski z r. 1889, dopuszczając jej pod pewnymi warunkami, w miejsce więzienia lub aresztu nie wyżej jednego miesiąca, internowania nie wyżej trzech miesięcy i grzywnien nie wyżej 300 lirów (§§ 26. 27.).

293. Drugą formą kary, dotkliwej dla czci, jest uznanie skazańca za niezdolnego do posiadania uprawnień, które tem się odznaczają, że mogą służyć tylko osobom, godnym pewnego szacunku. Przestępca odczuwa tę karę jako ranę, zadaną jego poczuciu godności osobistej, i jako piętno, które na zewnątrz go zniesławia.

Najcięższą z kar tego rodzaju jest znana kodeksowi francuskiemu degradacja obywatelska (*dégradation civique*). Łączy się ona z każdym osądzeniem za zbrodnię, jest bezterminowa i obejmuje niezdolność nietylko do praw politycznych, urzędów lub funkcji publicznych, do noszenia orderów, świadczania przed sądem i służenia w armji, ale także do tego, by być członkiem Rady familijnej, opiekunem lub kuratorem (art. 8. 28. 34. *Code pénal*). Jako kara zasadnicza, degradacja obywatelska znajduje we Francji zastosowanie tylko do zbrodni politycznych.

W nowszych kodeksach uszczuplenie honorowych praw obywatelskich (*Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte* kodeksu niem.; *Schmälerung der staatsbürgerlichen Ehrenrechte* projektów austr.; uszczuplenie czci obywatelskiej mego Projektu K. k. polsk. art. 35—37), występuje jako skutek skazania przestępcy na kryminal, a za niektóre występki, i na więzienie, wszakże z tem ograniczeniem, że uniezdolnienie skazańca do odzyskiwania praw utraconych wskutek wyroku, kończy się

zawsze musi z upływem, od umorzenia kary, pewnego, w wyroku oznaczyć się mającego. a przez ustawę w pewnych ramach przepisanego czasu, (najwyżej po 10 latach; Kod. niem. § 32.; mój proj. art. 35. § 3.).

ROZDZIAŁ III.

System środków karnych według kodeksów, obowiązujących na ziemiach polskich.

ODDZIAŁ I.

Środki karne według K. A.

I. Kary zasadnicze.

§ 69.

294. Kary te dzieli K. A. na dwie kategorie, t. j. na kary za zbrodnie (§ 12) i kary za występki i wykroczenia (§ 240).

294.^{bis} I. Karani zasadniczymi za zbrodnie są kara śmierci i kara więzienna.

1. Kara śmierci. Znajduje ona w kodeksie zbyt szerokie zastosowanie, co w praktyce miało zawsze ten zły skutek, że sprowadzało konieczność zbyt częstych ułaskawień, a to znów osłabiało powagę prawidłowego biegu sprawiedliwości.

Pomijając przypadki ulegające karze śmierci w drodze postępowania doraźnego¹ i przed sądami wojskowemi², kodeks okłada tą karą następujące zbrodnie:

a) Zdradę główną, i to z ograniczeniami, podanemi w § 59. b.

b) Morderstwo dokonane, dla bezpośrednich winowajców, wymienionych w § 136.

c) Zabójstwo rozbójnicze, dla każdego, kto przyczynił się do zabicia ofiary (§ 141.).

d) Dwa przypadki gwałtu publicznego, a mianowicie przez złośliwe uszkodzenie cudzej własności (przypadek V. §§ 85. 86.), i przez złośliwe działania i zaniechania, wśród okoliczności szczególnie niebezpiecznych (przyp. VI. §§ 87. 88.), a także zbrodnię dynamitową z § 4. Ust. z 27. V. 1885; jeżeliby skutek którejkolwiek z tych trzech zbrodni jakiś człowiek był utracił życie, a sprawca mógł był to przewidzieć.

e) Podpalenie, przy ziszczeniu się ostatnio wymienionego warunku, a także i wtedy, gdy zbrodni tej dopuściła się szajka, mająca na celu szerzenie spustoszeń (§ 167. a.).

¹ Patrz mój *Wykład proc. k.* 1910. str. 471—477.

² Patrz §§ 67. 92. 222. K. A ; § 7. Ust. austr. z 20. V. 1869.

295. Kara śmierci wykonywa się w myśl § 13. kod. k. przez powieszenie, a w myśl § 404. P. K., nie na placu publicznym, lecz w podwórzu więziennem i w obecności Komisji sądowej, a czasem i innych jeszcze osób, z których jednych trzeba z urzędu uwiadomić o miejscu i czasie egzekucji (obrońca skazańca, naczelnik i zastępcy gminy miejscowej), a innym służy tylko prawo przyścia na egzekucję, bez osobnego uwiadomienia (urzędnicy sądowi, prokuratorsey i policyjni, najbliżsi krewni skazańca, oraz inni jeszcze mężowie poważni, o ile miejsce na to pozwala). Bliższe szczegóły podaje mój *Wykład proc. karn.* str. 493—495.

295.^{bis} Kara śmierci jest karą bezwzględną w tem rozumieniu, że, gdy ją ustawa przepisuje, to sędzia jest nią związany bezwarunkowo, nie mogąc ani a) z uwagi na żadne okoliczności łagodzące, zmieniać jej na inną mniej surową karę, ani też b) z uwagi na żadne okoliczności obciążające, dodawać do niej jakichkolwiek obostrzeń (§ 50.).

ad a) Jedynym wyjątkiem jest przyznane sądowi dorażnemu w przypadku przewidzianym w § 442. P. K., prawo zastąpienia kary śmierci ciężkiem więzieniem od lat 5 do 20.

ad b) Ze względu na zakaz obostrzania kary śmierci, nie możnaby skazać na tę karę, lecz tylko na ciężkie więzienie od lat 10 do 20, winowajcy, któryby za zbrodnię, obłożoną karą śmierci, poniósł już zagranicą jakąkolwiek karę, a miał być potem osądzony w naszym państwie w myśl § 36 K. k. To samo musiałoby nastąpić wtedy, gdyby ktoś był już poniósł jakąkolwiek karę za przestępstwo, o którym by się potem okazało, że są w niem znamiona zbrodni, obłożonej karą śmierci, i nowy sąd byłby powołany do wyrokowania o niem w drodze wznowienia postępowania (§ 356. l. 1. P. K.).

Wreszcie trzeba zaznaczyć, że, w dwóch przypadkach K. K. sam wyklucza karę śmierci i każe ją zastępować ciężkiem więzieniem od 10 do 20 lat, a mianowicie: a) gdyby winowajca w chwili popełnienia zbrodni nie był jeszcze ukończył 20 lat,

(§ 52.), i *b*) gdyby, od popełnienia zbrodni już było upłynęło 20 lat, a ziszczyły się były wszystkie warunki przedawnienia za zbrodnię (§ 231.).

296. II. Więzienie. Znanie są Kodeksowi, co do surowości (§ 14.), dwa rodzaje więzienia: 1) więzienie pierwszego stopnia, czyli t. zw. więzienie bez dodatku (*Kerker ohne Zusatz*) i 2) więzienie drugiego stopnia, czyli ciężkie więzienie (*schwerer Kerker*).

Ustawowo różnica między powyższymi stopniami kary więziennej rysuje się w następujących punktach:

a) Ciężkie więzienie musi zawsze łączyć się choćby z jednym z zaostreń, podanych w § 19. K. k. Zaprowadziła to Now. z 15 XI. 1867 (§ 3.) w miejsce zniesionych przez nią kajdan, które, według K. k. (§ 16), ciężkie więzienie różnić się miało od zwyczajnego.

b) Widywanie się z osobami postronnymi dozwolone być może zbrodniarzom, skazanym na ciężkie więzienie, tylko w nader osobliwych i ważnych przypadkach (§ 16); podczas gdy kwestja ta, ze względu na więzienie pierwszego stopnia, podlegać ma tylko temu ograniczeniu, aby rozmowa odbywała się w obecności dozorczy i w języku dla niego zrozumiałym.

c) Skazanie na więzienie 1-go stopnia sprowadza tylko skutki prawne z § 26., a ze skazaniem na ciężkie więzienie wiąże się, oprócz tego jeszcze, utrata szlachectwa z § 27.

d) Wprawdzie z każdym więzieniem ma się łączyć praca przymusowa, ale stopień tej kary powinien, o ile można, wpływać na rodzaj wyznaczanych robót (§ 18.).

Zresztą kara więzienna obu powyższych stopni wykonywa się w tych samych zakładach, a często nawet bez żadnego ograniczenia pod względem ubikacyjnym, odnośnych skazańców. Kwestja bowiem ponoszenia tej kary, czyto w więzieniach sądowych, czyteż w specjalnych zakładach karnych, zależy nie od jej stopnia, lecz od tego czy chodzi o więzienie do jednego roku, lub powyżej tego czasu (§§ 405. 406. P. K. por. mój Wykład proc. k. str. 495—497).

297. Co do długości, więzienie może być 1) dożywotnie lub 2) czasowe.

ad 1) Ciężkie więzienie dożywotnie przepisuje K. K. bezwarunkowo w §§ 108. 109.; 126—129.; 139; 167. *b. c. d.*; 195;

a także w § 4. Ust. z 27. V. 1885 (zbrodnia dynamitowa). Fakultatywnie t. j. obok ciężkiego więzienia od 10 do 20 lat, K. K. grozi ciężkim więzieniem dożywotniem w §§ 59. b.; 75.; 85. 86. 87. 88.; 204. Aż do wydania Ust. o postępow. k. z 23. V. 1873, różnica między przypadkami bezwarunkowego a fakultatywnego przepisywania przez kodeks więzienia dożywotniego była o wiele donioślejsza, niż dzisiaj. W przypadkach bowiem pierwszego rzędu, kara ta wiązała bezwzględnie sędziego. Charakter bezwzględności jednak utraciła ta kara, odkąd wolno jest sądowi w drodze nadzwyczajnego łagodzenia obniżać ją do trzech lat (P. K. § 338.), a nawet, według ustawy polskiej z 16. lipca 1920 (Dz. Ust. nr. 67. poz. 453), — do jednego roku.

Sam K. K. wyklucza więzienie dożywotnie i każe je zmieniać na c. więzienie od 10 do 20 lat dla winowajcy, któryby w chwili popełnienia zbrodni nie był jeszcze ukończył 20 lat.

ad 2. Węzienie czasowe znane jest kodeksowi w ramach od 6 miesięcy do 20 lat i bywa przezeń przepisywane w czterech następujących zakresach: a) od 6 miesięcy do 1 roku, b) od 1 roku do 5 lat; c) od 5 do 10 lat; d) od 10 do 20 lat. Często jednak K. K. podaje dwa stykające się z sobą zakresy więzienia czasowego, czyniąc przejście od jednego do drugiego zależnem, bądź wogóle od uznania sądu (§ 182. K. K.; § 442. P. K.), bądź też od okoliczności szczególnie obciążających (§§ 66. 77. 79. 110. 138. 154. 178. 184. 202. 221.).

Od lat 20, jako najwyższej miary więzienia czasowego, K. K. nie odstępkuje nigdy. Poniżej jednak 6 miesięcy pozwala sędziemu wymierzać tę karę w drodze nadzwyczajnego łagodzenia (§ 54.) lub przemiany kary (§ 55.). Oprócz tego, trzeba zanotować, że w § 4. Ust. z 30. III. 1888 (o ochr. telegr. podm.), spotykamy przepis, grozący więzieniem od 3 miesięcy do 5 lat.

298. Bieg kary więziennej liczy się prawidłowo od chwili ogłoszenia wyroku prawomocnego (§ 17.). Są jednak wyjątki, przewidziane w P. K., a co do których patrz §§ 398. 400. 401. P. K., oraz mój Wykł. proc. k. str. 492. 493. 497.

Ponieważ w myśl reguły. podanej w art. VIII. Pat. Publ. wszystkie czasokresy, przez ustawę oznaczone, obliczać należy według roku kalendarzowego; przeto długość kary więziennej

będzie musiała zawsze być niezależna od tego, ile też dni mieścić się będzie w danym roku lub miesiącu.

298.^{bis} Kara więzienna wykonywa się dotąd w b. dzielnicy austriackiej, przeważnie według systemu wspólności, wszakże w zakładach karnych (w odróżnieniu od więzień sądowych), z zastosowaniem Ustawy z 1. IV. 1872 o wykonywaniu w osamotnieniu całej kary więziennej lub pierwszej jej części¹.

Oto są najważniejsze przepisy tej ustawy:

1) Kara więzienna ma być wykonywana w odosobnionej celi całkowicie w dwóch przypadkach, a mianowicie: a) jeżeli skutek osamotnienia skazańca, kara jego mogłaby się umorzyć co najwyżej w ciągu 8 miesięcy; tudzież b) jeżeli kara nie przenosi 18 miesięcy, a skazaniec rokuje nadzieję poprawy. We wszystkich innych przypadkach, kara ta ma się wykonywać w osamotnionej celi tylko częściowo, i to z tem zastrzeżeniem, aby nie króciej, niż przez 8 miesięcy, a nie dłużej, niż przez 3 lata (§ 2. cyt. ust.).

2) Po trzech miesiącach osamotnienia, należy każde dwa dalsze całkowite dni kary, w podobny sposób wykonanej, liczyć skazańcowi za trzy dni. Dzięki tej redukcji, więzienie, orzeczone na 10^{1/2} miesięcy, ulegnie umorzeniu już w ciągu 8 miesięcy, w razie jego poniesienia w osamotnieniu.

¹ Pierwszym krokiem rządowym w Austrii ku przygotowaniu gruntu, dla reformy więzień w duchu systemu odosobnienia, było Postan. Ces. z 24. VIII. 1849, wydane na wniosek ówczesnego ministra Schmerlinga. Uznawało ono bowiem konieczność budowania nowych, a przekształcania starych więzień, według wymagań celkowości. Leitmeier: *Oesterr. Gefängniskunde*, 1890, Markovich: *Das Gefängniswesen in Oesterreich*, 1899.

299. Ustawa polska z 16. III. 1920 (Dz. U. nr. 26. poz. 158) wprowadziła dla skazanych na dłuższą karę pozbawienia wolności uwolnienie warunkowe, oparte na następujących przepisach (art. 4.):

1. Uwolnienie warunkowe skazańca może nastąpić tylko wtedy:

a) jeżeli tenże się na to godzi;

b) jeżeli już odcierpiał, w razie skazania na więzienie dożywotnie — najmniej 15 lat, a w razie skazania na więzienie czasowe, — najmniej dwie trzecie wymierzonej mu kary, wszakże nigdy mniej, niż jeden rok;

c) jeżeli skazaniec przez cały czas odbywania kary sprawował się dobrze; wreszcie

d) jeżeli wyszło na jaw, że bądź ma on zapewnioną dostateczną i stałą sposobność do pracy, wystarczającej na utrzymanie, bądź że ktoś dbać będzie o to, by znalazł on, po wypuszczeniu z więzienia, schronienie i utrzymanie.

2. Uwolnienie warunkowe odwołać można w każdej chwili w razie, gdyby wyzwoleniec źle się prowadził lub uchylał się od obowiązków, jakie nałożono na niego przy uwolnieniu. Skutek odwołania jest ten, że czasu, jaki upłynął od uwolnienia warunkowego do ponownego uwięzienia, nie wlicza się na poczet wymierzonej kary.

3. Decyzję o zarządzeniu i odwołaniu uwolnienia warunkowego wydaje Minister Sprawiedliwości, po wysłuchaniu zdania prokuratora przy S. Ap. i zarządu więzienia.

4. Skazańca, uwolnionego warunkowo można oddać na czas próby pod nadzór władzy bezpieczeństwa lub odpowiedniej osoby, która podejmie się tego obowiązku.

5. Władza bezpieczeństwa może z poważnych względów dobra publicznego zarządzić przytrzymanie skazańca uwolnionego warunkowo, z tem zastrzeżeniem, aby natychmiast postarała się o decyzję co do cofnięcia uwolnienia. W razie wydania takiej decyzji, przyjmuje się, że odwołanie nastąpiło już w dniu przytrzymania.

6. Kara uchodzi za odcierpiałą z chwilą upływu okresu próby, bez odwołania uwolnienia warunkowego.

300. II. Kary zasadnicze za występki i wykroczenia wymienia K. K. w § 240. w jednym rzędzie z karami dodatkowymi. Karami zasadniczymi są wśród nich tylko: 1) areszt, 2) grzywna, i 3) utrata niektórych praw i upoważnień. Właściwie jest jeszcze znana prawu austriackiemu czwarta kara zasadnicza za wykroczenia, a mianowicie nagana sędziowska. Kara ta jednak znajduje zastosowanie tylko w trzech przypadkach, przewidzianych w §§ 414. 417. i 419. (ukrzywdzenia cielesne w drodze karcenia domowego lub w toku nieporozumień między małżonkami) i dlatego też sam kodeks uznał ją za zbyt wyjątkową, aby ją umieścić w liście kar, wymienionych w § 240.

301. 1. Areszt. Kara ta ma dwa stopnie, z których pierwszy nazywa się ustawowo aresztem bez dodatku, a pospolicie aresztem zwyczajnym, a drugi nosi nazwę aresztu ścisłego (*strenger Arrest*).

Różnica między powyższymi stopniami aresztu, uwydatnia się w dwóch następujących punktach:

a) Areszt zwyczajny pozbawia skazańca tylko wolności osobistej, nie ścieśniając go ani co do wiktu, ani co do zajęć, byle tylko utrzymywał się nie kosztem więzienia i nie zakłócał jego porządku domowego (§ 244.). Osoby zaś, skazane na areszt ścisły, podlegają, co do wiktu i zatrudnienia, regulaminowi więziennemu i nie mogą inaczej komunikować się z osobami postronnymi, jak w obecności dozorecy i w języku dla niego zrozumiałym (§ 245.).

b) Tylko areszt zwyczajny dopuszcza, wśród pewnych warunków, o których będzie mowa poniżej, (nr. 368. l. 4 i 5), przemiany na areszt domowy (§ 262.) lub grzywnę (§ 261.).

301.^{bis} Specjalne znaczenie ma jeszcze areszt dla nieletnich, czyli t. zw. zamknięcie w oddzielnym areszcie (*Verschliessung an einem abgesonderten Verwahrungsorte*). Karę tę, od jednego dnia, do sześciu miesięcy, przepisuje § 270. dla nieletnich od 10 do 14 lat winnych przestępstwa, które skądinąd byłoby zbrodnią, a tylko, ze względu na niedojrzałość ich wieku, stanowić ma wykroczenie (nr. 183). Cechą charakterystyczną tego aresztu jest to, że zawsze musi się z nim łączyć przymus do pracy, zastosowanej do sił skazańca, i udzielanie lekcyj przez duszpasterza lub katechetę (§ 272.); tudzież że sąd może zawsze zarządzić osadzenie skazańca, po odcierpieniu kary, w domu poprawczym (§ 8. Ust. z 24. V. 1885 Dz. u. p. l. 89.).

302. 1. Areszt, w myśl § 247., ma trwać najkrócej 24 godzin, a najdłużej 6 miesięcy. Od podanej wyżej najniższej granicy aresztu, sam K. K. nigdy nie odstępuje, ale za to odbiega często od uznanej za maksymalną sześciomiesięcznej miary aresztu, przepisując tę karę do 1 roku (np. w §§ 288. 292. 294. 295. 300 302—305. 335. 493.), do 2 a nawet do 3 lat (np. w §§ 337. 486.). Także w ustawach karnych dodatkowych, przepisywany bywa często areszt do 2 lub 3 lat (np. § 2. Ust. o przem.

emigr. z 21. I. 1897.; § 3. Rozp. Ces. z 12. X. 1914. o lichwie i bardzo wiele innych).

2. Co się tyczy obliczania biegu aresztu, to analogicznie należy zastosować do tej kwestji wszystko, co powiedziano wyżej o obliczaniu biegu więzienia (nr. 298.). Już tylko specjalnie do aresztu odnosi się przewidziany w § 482. P. K. przypadek wstrzymania jego wykonania z powodu wniesionej prośby o jego złagodzenie lub darowanie, jeżeliby prośba ta opierała się na okolicznościach, które wyszły na jaw, już po zapadnięciu wyroku i na uwzględnienie zasługują, a cel jej, w razie tymczasowego rozpoczęcia kary, mógłby łatwo ulec udaremnieniu.

3. Do osób, skazanych na dłuższy areszt, znajduje także zastosowanie zaprowadzone nowelą polską z 16. III. 1920. (art. 4.) uwolnienie warunkowe, co do którego powtórzyć należy wszystko, co powiedziano o tej kwestji wyżej, ze względu na więzienie (nr. 299.). Zachodzi tu tylko ta różnica, że dla uzyskania uwolnienia warunkowego trzeba, aby skazaniec już był odsiedział najmniej sześć miesięcy aresztu (co do więzienia — jeden rok; patrz nr. 299. ad 1. lit. b.).

303. 4. Grzywna. Kara ta znalazła w prawie austriackim szersze zastosowanie, dopiero w drodze ustaw dodatkowych. K. K. przepisywał ją wprawdzie zarówno za wykroczenia (§ 522.), jak i występki (§ 290. 467.), ale w bardzo szczupłych rozmiarach, bo w kwocie, nie przenoszącej 1.000 guldenów (§ 467.). Wyższą miarę otrzymać mogły grzywny tylko wtedy, gdy K. K. czynił ich wysokość zawisłą od pewnego zysku, który winowajca chciał z przestępstwa osiągnąć, np. przepadek umówionego czynszu za wypuszczenie w najem domu lub mieszkania na rzecz tajnego stowarzyszenia (§ 290.), lub przed uzyskaniem zezwolenia władzy budowlanej (§ 386.). Za to ustawy dodatkowe upoważniają sędziego do nakładania bardzo wysokich grzywien, bo już nie tylko do 4.000 (Ust. z 6. I. 1890. o ochr. znaków towar. § 23.; Ust. z 26. XII. 1895. o prawie aut. § 51.; Ust. z 11. I. 1897. o ochr. wynalazków § 97.), lub do 8.000 koron (§ 2. Ust. z 21. I. 1897. o przem. emigr.), ale nawet aż do 20.000 koron (§ 18. Ust. z 4. I. 1903. o handlu terminowym zbożem; § 124. Ust. z 6. III. 1906. o spółkach z ograniczoną poręką; § 5. Rozp. Ces. z 12. X. 1914. o lichwie). Do punktu kulminacyjnego doszła w okresie wojny wysokość

grzywny za lichwę żywnościową, bo aż do 500.000 kor. (§ 20. Rozp. Ces. z 24. III. 1917. Dz. u. p. l. 131).

Nowele polskie grożą grzywną do miliona marek p. za wykroczenia przeciwko ustanowionej relacji między koroną a marką polską (art. 5. Ust. z 15. I. 1920. Dz. U. nr. 5. poz. 26) a do 100.000 koron za wykroczenie gier zakazanych z § 522. K. A. (art. 2. Ust. z 16. III. 1920. Dz. U. nr. 26. poz. 158). Oprócz tego ta ostatnia ustawa podwyższyła pięciokrotnie kary pieniężne, przepisane w ustawach karnych, obowiązujących w b. Z. A. (art. 2.).

304. Z przepisów, dotyczących wykonywania grzywien, najważniejsze są następujące:

1) Moneta konwencyjna, w której, w myśl art. VII. Pat. Publ., opiewać miały grzywny, oznaczane przez K. K., ustąpiła, z dniem 1. listopada 1858., miejsca walucie austriackiej bez dopłaty konwencyjnej (Post. Ces. z 1. VIII. 1858.), a z dniem 1. stycznia 1900., walucie koronowej (Post. Ces. z 21. IX. 1899.). Obecnie kary przez ustawy w koronach oznaczone uiszczają się markami p., według relacji przepisanej ustawą z 15. I. 1920.

2) Obowiązek uiszczenia grzywien, nałożonych prawomocnie za życia skazańca, przechodzi w razie jego śmierci, przed ich zapłaceniem, na jego dziedziców. (Rozp. Min. Sprawiedl. z 3. IV. 1859.; patrz także nr. 289. l. 2.).

3) Grzywny, według § 241. K. A., wpływać miały zwyczajnie do funduszu ubogich miejsca, gdzie popełniono przestępstwo.

Obecnie na mocy art. 2. nr. 6 Ust. z 16. III. 1920., mają one, podobnie jak kwoty pieniężne, uznane przez sąd za przepadłe, oraz czysty dochód ze sprzedaży przedmiotów, uznanych przez sąd za przepadłe, wpływać do Skarbu Państwa, a użyte być mają na budowę i utrzymanie domów poprawy, domów pracy przymusowej i zakładów wychowawczych dla zaniedbanej młodzieży w byłym zaborze austriackim, o ile obowiązujące przepisy niektórych grzywien, wpływających do Skarbu Państwa, już nie przeznaczają na inne cele. Wyjątek stanowią grzywny za przestępstwa, przewidziane w ustawie o sile zbrojnej z 5. VII. 1912. W myśl bowiem § 75. tejże ustawy i art. 2. nr. 7. ustawy polskiej z 16. marca 1920. grzywny te mają wpływać

do funduszu taks wojskowych. Patrz także wyjątek, co do $\frac{1}{3}$ części grzywny za wykroczenie z § 522. K. A.

4) Upłaty grzywny nie można nigdy przyjmować od osoby trzeciej, oświadczającej gotowość uiszczenia jej za skazańca (§ 2. Rozp. Min. Sprawiedl. z 11. lutego 1855.; p. także § 310. K. K.).

5) W myśl § 409. P. K., według redakcji, nadanej mu Ustawą z 20. VII. 1912. (Dz. u. p. l. 142), sąd mocen jest dopuścić uiszczenia grzywny ratami, a to w ciągu 6 miesięcy od prawomocności wyroku.

6) W razie nieściągalności grzywny, lub gdyby jej uiszczenie miało nadwierać zanedo stosunki majątkowe lub utrudniać zanedo utrzymanie skazańca, albo jego rodziny, to, w myśl art. 2. nr. 4. Ust. z 16. marca 1920., należy w jej miejsce wymierzyć odpowiednią karę aresztu, przy uwzględnieniu wysokości grzywny, wielkości przewinienia i stosunków osobistych skazańca. Kara aresztu, wstępująca w miejsce grzywny, wynosi najmniej jeden dzień, a najwyżej jeden rok; jeżeli jednak ustawa grozi alternatywnie karą na wolności poniżej jednego roku, to kara aresztu, wstępująca w miejsce grzywny, nie może przekraczać tego wymiaru. Co się tyczy zamiany kary aresztu, wstępującego w miejsce grzywny, na pracę na rzecz państwa lub gminy, to będzie o tem mowa niżej, przy rozbiorze przypadków przemiany kary (nr. 368. ad 3.).

7) Za występki przeciwko powinności wojsk. grzywny, nałożone na skazańca łącznie z karą aresztu, nie mogą nigdy, w razie ich nieściągalności, podnieść tej ostatniej kary bardziej niż o połowę (§ 75. Ust. z 5. VII. 1912.).

305. 3. Utrata praw i upoważnień (§§ 240. c. 242. 243.). Karze tej (p. nr. 291.), w myśl § 242., podlegać mogą tylko osoby, które piastują jakiś urząd lub wykonywują jakąś profesję, na mocy stopni akademickich lub uwierzytelnienia publicznego, a także osoby, które trudnią się jakąś gałęzią zarobkowania (rzemiosłem lub przemysłem), bądź jako mieszczanie, bądź z upoważnienia zwierzchności. Nie chcąc, aby kara ta miała być zależna od winowajcy, K. K. nie pozwala obwinionemu o przestępstwo, obłożone utratą danej profesji, zrzekać się teje w ciągu dochodzenia sądowego, lub przed zapadnięciem wyroku. Aby zaś zaznaczyć wyraźnie, że kara ta nie ma mieć charakteru kary majątkowej, K. K. oświadcza, że, jeżeli

jakiś przemysł dopuszcza sprzedaży, to jego utrata pozbawia skazańca tylko prawa do jego wykonywania, lecz nie spowodza przepadku należytości, przypadającej od nowonabywcy (§ 243.).

306. Kodeks przepisuje tę karę przeważnie na przypadek pierwszej (§ 366.), lub nawet dopiero drugiej recydywy (§§ 320. d.; 351 352. 362. 367. 399.), a to za przestępstwa, świadczące, że winowajca nie posiada wykształcenia fachowego, potrzebnego do wykonywania odnośnej profesji (np. fuszerka ze strony aptekarza lekarza, chirurga lub budowniczego, (§§ 350. 356. 357. 383—385.), bądź uporczywie nie chce przestrzegać, przy wykonywaniu teź, przepisów obowiązujących (np. wydanie trucizny osobie, która nie okaże przepisanego zezwolenia, § 366.). Przypadki tej kary już za pierwszym popełnieniem przestępstwa są bardzo rzadkie w kodeksie (np. jeżeli kupiec handluje trucizną bez upoważnienia i bez przestrzegania przepisanych środków ostrożności, § 363.; lub karygodna niedyskrecja ze strony lekarza, chirurga lub akuszera z § 498.).

Co do czasu, kara ta może być, w myśl § 242., terminowa (§§ 350 356. 357. 383.), lub stała (niedyskrecja z § 498. za drugą recydywą). Rozp. Min. Sprawiedl. z 29. V. 1854, zwraca uwagę na to, że w przypadkach, gdy ustawa nie ogranicza wyraźnie tej kary do pewnego oznaczonego czasu, trzeba uważać ją, za mającą być orzeczoną na zawsze.

II. Kary dodatkowe.

§ 70.

307. Tu należą: 1) Przepadek towarów, rzeczy sprzedanych lub sprzętów. 2) Wydalenie. 3) Zaostrzenia kary. 4) Dozór policyjny. 5) Przytrzymanie w domu pracy przymusowej. 6) Przytrzymanie w domu poprawy.

308. 1. Przepadek towarów, rzeczy sprzedanych lub sprzętów (*Verfall von Waaren, Feilschaften oder Geräte*, §§ 240. b.; 241.) Karę tę łączy K. K. bądź z aresztem (§§ 325—329.; 354., 355.), bądź z grzywnami (§§ 406. 445. 522.) a to co do przedmiotów, które stały się albo narzędziem, albo też wytworem popełnionego występku lub wykroczenia.

W bliskiem pokrewieństwie z tą karą znajduje się przepadek podarunku lub jego wartości za zbrodnie łapownic-

twą z § 104. i uwiedzenia do nadużycia władzy urzędowej z § 105.

Przedmioty skonfiskowane przekazuje ustawa polska z 16. III. 1920 narówni z grzywnami Skarbowi Państwa (patrz wyżej nr. 304. ad 3).

309. 2. Wydalenie (*Abschaffung*, §§ 240 *f, g, h*; 249). Należy odróżnić wydalenie z granic całego państwa, której to karze podlegać mogą tylko cudzoziemcy (§ 249. al. 2) i to zawsze bezterminowo (§ 323); tudzież wydalenie z pewnej miejscowości lub pewnego powiatu, którą to karę sąd nakładać może tak na krajowców, jak na cudzoziemców i bądź bezterminowo, bądź stosownie do okoliczności na pewien oznaczony czas (§§ 249. al. 1; 324).

Co się tyczy wydalenia z pewnej miejscowości, to regułą jest, że musi się ono zawsze rozciągać na cały obręb policyjny, do którego ta miejscowość należy (Rozp. Min Sprawiedl. i Spr. Wewn. z 10. V. 1852), a nie może nigdy obejmować miejsca, z którym łączy przestępcę prawo swojszczyzny (Rozp. Min. Sprawiedl. z 19. V. 1858).

310. 3. Za ostrzenia kary (*Strafverschärfungen*, §§ 19—25, 250. 259—257). Znane jest kodeksowi austr. zaostwienie kary dwojakiego typu. Jedno polega na tem, że ustawa, za niektóre przestępstwa, przepisuje łącznie kilka kar, z których każda stanowi w jej systemie osobny środek karny, nr. areszt i wydalenie (§ 320 *e*), areszt i utrata przemysłu (§ 321), lub nawet grzywna, areszt i utrata procederu (§ 384). O tego rodzaju obostwieeniu wspomina K. k. wyraźnie tylko w odniesieniu do występów i wykroczeń, przy czem stanowi, że wiąże ono sędziego w tem rozumieniu, że ma je stosować tylko w przypadkach, w których, i w zakresie, w jakim, ustawa je przepisuje (§ 250). W odniesieniu do zbrodni, pod pojęcie takiego zaostwienia podciągnąćby można połączenie więzienia z przypadkiem podarunku w §§ 104 i 105, oraz połączenie więzienia z karą pieniężną 1000 koron, na rzecz kasy wojskowej, w § 221 (art. 2. nr. 2. Ust. z 16 III 1920).

311. Zaostwienie drugiego typu polega na dodaniu przez sędziego, według własnego uznania, do więzienia i aresztu pewnych przez K. K. dopuszczonych obciążeń, które w jego sy-

stemie nie tworzą osobnych środków karnych, jako to: twarde łoże, post, ciemnica (§§ 19—35, 253—257).

Wspólnymi obostrzeniami dla więzienia i aresztu są post, twarde łoże, samotna cela i ciemnica.

a) Post (*Fasten*), w odniesieniu do więzienia i aresztu ścisłego, ogranicza skazańca do chleba i wody; nie może trwać, bez jednodniowej przerwy, dłużej niż jedną dobę; a następować nie może częściej niż trzy razy w tygodniu przy więzieniu, a dwa razy w tygodniu przy areszcie. Post w odniesieniu do aresztu pierwszego stopnia ogranicza skazańca do wiktury przepisanej dla aresztu ścisłego (§§ 20. 254).

b) Twarde łoże (*hartes Lager*) ogranicza skazańca do spania na gołej ławie, a służy sądowi do dyspozycji w rozmianach, wskazanych wyżej co do postu (§§ 21. 255).

c) Samotna cela (*Einzelhaft*), jako obostrzenie, nie może trwać dłużej, co do więzienia, niż jeden miesiąc, a co do aresztu, niż 14 dni, a ponownie następować, i tu i tam, może dopiero, po jednomiesięcznej przerwie. Skazańca jednak zamkniętego w celi, powinien przynajmniej dwa razy dziennie odwiedzać ktoś z osób, należących do dozoru więziennego, a należy także wyznaczyć mu odpowiednie zajęcie (§§ 22. 256).

d) Ciemnica (*dunkle Zelle*), nie może trwać dłużej, co do więzienia, niż 3 dni, a co do aresztu, niż 24 godzin, a ponownie następować, i tu i tam, może dopiero po jednodniowej przerwie, z tem dalszem jeszcze ograniczeniem, aby to zastrzenie, co do więzienia, nie wynosiło więcej niż 30 dni w roku, a, co do aresztu, nie było stosowane częściej niż dziesięć razy (§§ 23. 257).

Specjalnie do więzienia odnosi się zastrzenie przez wygnanie cudzoziemca z granic całej Austrii, po odciernieniu kary (§§ 19 f; 25); a specjalnie do aresztu odnosi się zastrzenie przez ciężką robotę (*schwere Arbeit*), § 258. b).

311.^{bis} Zwyczajnie ma być tylko reeczą sędziego, decydowanie o tem, czy, ze względu na okoliczności obciążające, do daćby należało do więzienia lub aresztu jedno z zastrzeń, o których była mowa wyżej (§§ 48. 265). Wyjątkowo K. K. ogranicza pod tym względem dowolność sędziego w trzech następujących przypadkach:

a) Więzienia dożywotniego, z uwagi na żadne okoliczności obciążające, zaostrzać nie wolno (§ 50).

b) W miejsce zniesionych kajdan, do każdego ciężkiego więzienia, a więc i dożywotniego, sąd będzie musiał dodać przynajmniej jedno z zaostrzeń z § 19. (§ 3. Now. z 15. XI. 1867). Innego zdania jest Stooss, str. 203.

c) Jeżeli ustawa za jakieś przestępstwo przepisuje sama zaostrzenie więzienia (§§ 40. 146. 155. 194) lub aresztu (§§ 352. 416. 418. 422. 425.), to wtedy sędzia musi je dołożyć do kary.

312. 4. Dozór policyjny (*Stellung unter Polizeiaufsicht*). K. K. przewiduje tylko, że, za niektóre przestępstwa, mogłaby zajść konieczność oddania winowajcy, po odcierpieniu kary głównej, pod dozór policyjny, i unormowanie tej kwestji zastrzeżę osobnym postanowieniom (§ 26. *in fine*). Postanowienia takie mieszczą się w Ust. z 10. V. 1873. przeciwko próżniakom i włóczęgom, i w Ust. z 24. V. 1885. o przytrzymaniu w domu pracy przymusowej i domu poprawy.

Najważniejsze z tych przepisów są następujące:

1) Rzeczą sądów jest orzekać nie o zarządzeniu dozoru policyjnego nad skazańcem, po odcierpieniu kary, lecz o jego dopuszczalności. Samo zarządzenie tego dozoru należy zawsze do władz politycznych I. inst., oraz do znajdujących się w niektórych miastach władz policyjnych rządowych (§§ 5. 7. Ust. z r. 1873).

2) Dozór policyjny mają sądy uznać za dopuszczalny w odniesieniu do osób, wskazanych w §§ 4 b. i 14. Ust. z r. 1873. Należą do nich:

a) Osoby, skazane za fałszowanie publicznych papierów kredytowych, albo za przestępstwa przeciwko cudzej własności, na dłuższe niż sześciomiesięczne pozbawienie wolności, lub nawet na krótsze, ale powtórnie. Przez przestępstwa przeciwko cudzej własności pojmować należy przestępstwa, które wyrządzają uszczerbek cudzemu majątkowi z chęci zysku, a więc kradzież, sprzeniewierzenie, rabunek, uczestniczenie czyli paserstwo w powyższych przestępstwach, oszustwo i wymuszenie natury majątkowej, a także kupowanie podejrzanych towarów z §§ 474—477. Nie należy tu zaś ani złośliwe uszkodzenie cudzej własności z § 85., bo niema tu chęci zysku, ani lichwa, bo jest tu tylko narażenie na niebezpieczeństwo cudzych interesów majątkowych.

b) Osoby, skazane za wykroczenie włóczęgostwa i zdające się zagrażać bezpieczeństwu własności (§ 4. Ust. r. 1873).

c) Osoby skazane za wykroczenie żebractwa, jeżeli, przed wejściem w moc obowiązującą Ustawy z 10. V. 1873, znajdowały się już w jednej z dwóch wymienionych wyżej kategorii (§ 6. Ust. z r. 1873).

d) Osoby, które w myśl § 7. Ustawy z 24. V. 1885 (Dz. u. p. l. 89), sąd uznał za kwalifikujące się do osadzenia, po odciernieniu kary, w Domu pracy przymusowej (§ 14. Ust. z r. 1873).

Do powyżej wymienionych kategorii Ust. z 27. V. 1885. dodała jeszcze osoby, karane za zbrodnie i występki dynamitowe (§ 11).

313. Trwanie dozoru policyjnego ogranicza ustawa z roku 1873 do trzech lat, od dnia umorzenia kary zasadniczej, a skutki jego podaje szczegółowo w § 9. Są one bardzo uciążliwe i w niejednym przypadku zamiast ułatwiać, mogą tylko utrudniać byłemu przestępcy wyszukanie uczciwego zarobkowania. Przewiduje to sama ustawa i z tego powodu poleca wyraźnie władzom bezpieczeństwa, aby na osoby, znajdujące się pod dozorem policyjnym, nie nakładały, bez rzeczywistej potrzeby, takich obowiązków, któreby szkodzić mogły ich reputacji i zarobkowaniu (§ 9. *in fine*).

Ścieśnienia, wypływające z dozoru policyjnego są tem dotkliwsze, że ich samowolne przełamanie przez osobę, znajdującą się pod dozorem, stanowi osobne wykroczenie, za które Ust. z 24. V. 1885. grozi ścisłym, a nawet zaostrzonym ęresztem od 8 dni do 3 miesięcy (§ 6).

314. 5. Przytrzymanie w Domu pracy przymusowej (*Anhaltung in einer Zwangsarbeitanstalt*). Kwestję tę normują dwie ustawy z 24. V. 1885, z których jedna traktuje o dopuszczalności tej kary (Dz. u. p. l. 89), a druga — o zakładaniu domów pracy przymusowej (Dz. u. p. l. 90). O obu tych ustawach powiedzmy odrazu, że odnoszą się także do domów poprawy (*Besserungsanstalt*), i że, co się tyczy ziem polskich b. zaboru austriackiego to dla nich nie wyznaczono jeszcze w drodze rozporządzenia ministr. spraw wewnętrznych i sprawiedliwości czasu, od którego sądy miałyby orzekać o dopuszczalności przytrzymywania w domach pracy przymusowej i poprawy (§ 12. Ust. l. 90).

Oto są najważniejsze przepisy powyższych ustaw:

1) Rzeczą sądów jest orzekać w wyroku tylko o dopuszczalności przytrzymania, a o jego zarządzeniu decyduje osobna Komisja, ustanowiona przez władzę polityczną (§ 7. Ust. I. 90).

2) Sądy mogą uznać za dopuszczalne przytrzymanie, po odcierpieniu kary, w domu pracy przymusowej, osób, skazanych za wykroczenia z §§ 1. 6. Ust. I. 89. t. j. za włóczęgostwo, żabracstwo i darmozjadztwo (*Arbeitsscheu*), dalej za wymienione w § 5. przypadki kwalifikowanej prostytutce niewieściej, a także za przełamanie obowiązków, płynących z dozoru policyjnego (§ 7. Ust. I. 89).

3) Od przytrzymania ustawa wyklucza osoby niezdolne do żadnej, choćby najłżejszej pracy, osoby umyślowo chore, osoby dotknięte chorobami lub kalectwami zaraźliwymi, oraz kobiety ciężarne lub karmiące (§ 6 Ust. I. 90).

4) Przytrzymanie nie może trwać bez przerwy dłużej niż 3 lata. W razie rychlejszej poprawy, może za uchwałą tej samej Komisji, która zarządziła przytrzymanie, nastąpić wcześniejsze uwolnienie skazańca. Gdyby jednak wypuszczono skazańca przed upływem dwóch lat, a jego poprawa zawiodła; to wtedy właściwa Komisja mogłaby zarządzić jego ponowne odstawienie do Zakładu na cały czas, którego mu jeszcze, w chwili poprzedniego uwolnienia, brakowało do trzech lat (§ 9. Ust. I. 90).

315. 6. Przytrzymanie w Domu poprawy (*Anhaltung in einer Besserungsanstalt*). Odnacza się ono tem, że jest przeznaczone dla przestępców młodocianych poniżej 18 lat wieku. Organizacja domów poprawy ma być tego rodzaju, aby skazańcy mogli w nich znaleźć wychowanie moralne i religijne, oraz nauczyć się jakiegoś uczciwego sposobu zarobkowania (§ 13. Ust. I. 90). W braku osobnych takich zakładów, należałoby dla młodocianych przestępców urządzać specjalne oddziały w domach pracy przymusowej (§ 14. Ust. I. 90).

Przytrzymanie trwać ma, aż do osiągnięcia poprawy skazańca, wszakże nie dłużej, niż do ukończenia przezeń 20 lat wieku (§ 14. Ust. I. 90). Nastąpić zaś ono może albo *a*) na mocy wyroku sądowego, albo *b*) na mocy zarządzenia władzy bezpieczeństwa.

ad a) Wyrok sądowy będzie podstawą przytrzymania skazańca w domu poprawy w dwóch przypadkach, a mianowicie,

jeżeli sąd oświadczył się za dopuszczalnością osadzenia przestępcy, po odcierpieniu kary zasadniczej, w domu pracy przymusowej, a przestępca nie ukończył jeszcze 18 lat życia (§§ 13. i 14. Ust. l. 90), tudzież jeżeli sąd uznał wprost za dopuszczalne przytrzymanie w domu poprawy nieletniego sprawcy przestępstwa, które skądinąd byłoby zbrodnią, a które tylko, z uwagi na niedojrzałość wieku winowajcy (od 10 do 14 lat), K. K. każe traktować jako wykroczenie (§ 8 Ust. l. 89; patrz wyżej nr. 183).

ad b) Na mocy zarządzenia władzy bezpieczeństwa, przytrzymanie w domu poprawy będzie mogło nastąpić co do nieletnich, karanych przez tę władzę za występki lub wykroczenie, w myśl § 273. K. k. (§ 8. Ust. l. 89).

III. Skutki karne (*Straffolgen*).

A) *Skutki ustawowe osądzenia za zbrodnię.*

§ 71.

316. Należy, co do tej kwestji, odróżnić stanowisko K. k. od reformy, zaprowadzonej Nowelą z 15. XI. 1867.

Stanowisko K. k. rysowało się w trzech następujących urzędzeniach:

1) Osądzenie za każdą zbrodnię sprowadzać miało dla winowajcy przedewszystkiem skutki z § 26. Skutki te odznaczały się tem, że skazaniec tracił raz na zawsze nietylko

a) to, co już posiadał z wyszczególnionych w § 26. pod lit. *a - g* odznaczeń (np. ordery), tytułów publicznych (np. hof-ratura), stopni i godności akademickich (np. doktorat), posad publicznych (np. piastowany urząd, beneficjum kościelne), stanowisk społecznych (np. odpowiedzialne redaktorstwo pism periodycznych) i uprawnień (np. kwalifikacja do urzędu sędziowskiego, lub tytuł do pobierania jakichkolwiek na przepisach pensyjnych opartych poborów); ale także

b) uzdolnienie do odzyskania praw, utraconych wskutek wyroku, względnie do pozyskania nowych podobnych praw, inaczej niż w drodze łaski.

2) Oprócz tego z każdego osądzenia za zbrodnię miały jeszcze wypływać dla skazańca wszystkie inne dotkliwe skutki, powiązane z tym faktem na mocy jakichkolwiek innych ustaw, jakoto cywilnych, politycznych lub kościelnych. Skutki te by-

wają najrozmaitsze, a zacytujmy dla przykładu niezdolność do dziedziczenia osoby, która dopuściła się zbrodni przeciwko spadkodawcy (§ 540. K. Cyw. i § 63. Now. III.), utrata prawa wyborczego czynnego i biernego do Sejmu ustawodawczego (art. 5. Ordynacji wyborczej do S. U. z 28. XI. 1918. Dz. Pr. nr. 18. poz. 46) do reprezentacji gminnej (art. IX. i X. Ust. gm. austr. z 5. III. 1862). O skutkach, opartych na austr. Kod. Cyw. z r. 1811, trzeba zaznaczyć, że Nowele z lat 1914—1916 usunęły niektóre ich najdotkliwsze ostrza, a mianowicie przez nowy tekst § 540. (Now. III. § 63) i przez uchylenie § 592. (Now. I. § 57), według którego skazanie za zbrodnię oszustwa lub za inną zbrodnię z chęci zysku pozbawiało zdolności służenia za świadka rozporządzeń ostatniej woli (Wróblewski: *Nowele do Austr. Kod. Cyw.* str. 120 i 123).

3) Specjalne skazanie na karę śmierci i ciężkie więzienie, miało jeszcze w myśl § 27. K. k. sprowadzać *a)* utratę szlachectwa, co jednak nie miało dotyczyć ani małżonki skazańca, ani jego dzieci, spłodzonych przed wyrokiem, tudzież *b)* utratę zdolności do działań prawnych na czas ponoszenia kary.

317. Nowela z 15. XI. 1867 odstąpiła od stanowiska K. k. pod trzema następującymi względami:

1) Zniosła ustawiczną niezdolność do odzyskiwania praw, utraconych wskutek wyroku, względnie do pozyskiwania nowych podobnych praw, wprowadzając w jej miejsce niezdolność czasową (§ 6).

2) Zniosła utratę zdolności do działań prawnych, podczas ponoszenia ciężkiego więzienia (§ 5).

3) Uznała za właściwe przeprowadzić, co do skutków osądzenia, podział zbrodni na dwie kategorie, t. j. zbrodnie, które ona w § 6. wylicza wyczerpująco, jako mające sprowadzać dla skazańca mniej uciążliwe skutki, i wszelkie inne w paragrafie powyższym nie wymienione zbrodnie.

Zbrodnie pierwszej kategorii przyjęto powszechnie nazywać niehańbiącemi, gdyż należą tutaj

a) niektóre zbrodnie pod tym tylko warunkiem, aby wyływały z pobudek politycznych, a mianowicie: zdrada główna i zamieszanie spokoju publicznego (§§ 58, *b. c.*, 60, 61, 65, 66), bunt (§§ 68, 69), rozruch (§ 73), i gwałt publiczny przeciwko zwierzchności (§ 81); tudzież

b) kilka innych zbrodni, o charakterze nie nacechowanym zepsuciem, a którymi są pojedynki (§§ 158, 163, 165), dwa pierwsze przypadki gwałtu publicznego (§§ 76, 78, 80), zabójstwo i ciężkie uszkodzenie cielesne w bijatyce, gdy niewiadomo, kto zadał odnośny cios (§§ 143, 157), pomoc do zbrodni z §§ 212, 214, 217, o ile odnosi się do jednej z powyższych, w § 6. Now. wymienionych zbrodni, a wreszcie ukrycie dezertera lub danie mu innej pomocy do ucieczki. (§ 220).

317.^{bis} Różnicę, co do skutków ustawowych osądzenia, między zbrodniami uprzywilejowanymi z § 6. Now. a wszelkimi innymi zbrodniami, streścić można w dwóch następujących punktach:

a) Osądzenie za zbrodnie niehańbiące ma sprowadzać w zasadzie tylko skutki z §§ 26. i 27, a K. k., z wykluczeniem skutków, przepisanych przez inne ustawy, a mających odąd dotyczyć tylko osób, skazanych za inne zbrodnie. Jedynym wyjątkiem w rzędzie tych ostatnich skutków jest utrata współudziału w reprezentacjach gminnych lub innych ciałach reprezentacyjnych, powołanych do zawiadywania sprawami publicznymi, gdyż ta utrata ma być następstwem osądzenia także za zbrodnie niehańbiące.

b) Niezdolność do odzyskiwania praw, utraconych wskutek wyroku, lub do pozyskiwania nowych podobnych praw kończy się dla osób, skazanych za zbrodnie niehańbiące, z chwilą umorzenia kary, a dla osób, skazanych za inne zbrodnie, dopiero z upływem od tej chwili 10 lat, jeżeli chodziło o więzienie najmniej pięcioletnie, a 5 lat jeżeli karą było krótsze więzienie.

Po upływie wskazanych wyżej czasokresów, były skazaniec staje się tylko zdolny do tego, aby odzyskać prawo, utracone wskutek wyroku, lecz nie nabywa tytułu do żądania, aby mu to prawo przywrócono. Wyjątkiem są prawa, niezależne od żadnego nadania np. prawo wyborcze do różnych politycznych ciał reprezentacyjnych. O przywrócenie innych praw, wolno tylko będzie odnośnej osobie starać się we właściwej drodze, np. przez podanie do Izby Adwokackiej o przywrócenie adwokatury, do Senatu Akademickiego — o przywrócenie doktoratu, bez obowiązku dla tych Władz do przychylniej decyzji¹.

¹ Wyraźnie, co do doktoratu, wypowiada tę zasadę Orz. Tryb. Adm. z 6. VII. 1904. l. 7376, powołując się na stary Dekret Nadw. z 23. III. 1791.

Oprócz tego, orzeczenie to rozstrzygnęło słusznie, wbrew opinii Lammascha i Stoossa (G. Z. 1903. nr. 49. 51), a zgodnie ze Storchem (tamże, nr. 51), Sperlem (tamże, 1905. nr. 21), Fingerem (I. str. 774), i opinią Wydz. pr. w Gracu (Gutachten 1900), że dla odzyskania utraconego doktoratu nie potrzeba powtarzać egzaminów, lecz tylko odbyć nową promocję. W swoim referacie nie żądałem nawet nowej promocji, lecz tylko, aby Senat Ak., za zgodą odnośnego Wydziału, wystawił petentowi świadectwo, jako mu przywrócono dawny doktorat.

B. Skutki karne w odniesieniu do niektórych występków i wykroczeń.

§ 72.

318. Z osądzeniem za występki i wykroczenia wogóle K. K. nie wiąże żadnych dalszych, z kary dla skazańca wynikać mających dotkliwych skutków. Tylko, co do niektórych występków i wykroczeń, specjalne ustawy orzekają, że osoby za nie skazane, tracić mają pewne prawa publiczne, jako skutek otrzymanej kary.

Nowela z 15. XI. 1867 zrobiła z temi specjalnemi przepisami ten porządek, że utrzymała w mocy tylko te z nich, które wiązały tego rodzaju skutki z osądzeniem za wykroczenia kradzieży, sprzeniewierzenia, oszustwa, tudzież uczestniczenia w kradzieży i sprzeniewierzeniu z §§ 460. 461. 463. 464. K. K. (§ 6. Now.). Równocześnie uznała ona, że niezdolność do odzyskania uprawnień, utraconych przez osoby, skazane za którekolwiek z powyższych wykroczeń, ma kończyć się z upływem trzech lat od umorzenia kary. Skazanie mianowicie za te wykroczenia ma pozbawiać prawa wyborczego czynnego i biernego, tak do reprezentacji gminnej, jak do innych ciał reprezentacyjnych, powołanych do zawiadywania sprawami publicznymi (Art. IX. i X. Ust. gm. z 5. III. 1862, oraz Ordyn. wyb. do S. K. i R. P.), a oprócz tego, i niektórych innych jeszcze praw, jako to, aby być sędzią przysięgłym (§ 2. Ust. z 23. V. 1873; Dz. u. p. l. 121), redaktorem odpowiedzialnym pisma perjodycznego (§ 12. Ust. Pras. z 17. XII. 1862), aby sprawować urząd nauczyciela (§ 48. Ust. z 14. V. 1869. Dz. u. p. l. 62), a także, aby służyć w wojsku w charakterze jednorocznego ochotnika (§ 21. l. 12. Ust. Wojsk. z 5. VII. 1912. Dz. u. p. l. 128).

319. Jasną jest rzeczą, że przepis Now. z 15. XI. 1867, ograniczający dalsze dotkliwe dla skazańca skutki osądzenia,

tylko do wykroczeń, o których mowa była wyżej, nie mógł, ze względu na tę kwestję, stawiać żadnych tam przyszłym ustawom. I tak np. w myśl § 8. Ust. z 7. V. 1874. (Dz. u. p. l. 50), posiadacz urzędu kościelnego lub jego zastępca ma tracić swój urząd wskutek osądzenia nietylko za każdą zbrodnię, ale także za występki i wykroczenia, pochodzące z chęci zysku, uwłaczające moralności lub wywołujące żgorszenie publiczne. A także późniejsze ustawy zrównały, co do skutków karnych, z wykroczeniem oszustwa występki lichwy (obecnie § 5. al. 2. Rozp. Ces. z 12. X. 1915. D. u. p. l. 275), tudzież występki i wykroczenia udaremniania egzekucji przymusowej z § 1. Ust. z 25. V. 1883. (§ 2.). Trzeba jeszcze zanotować, że w myśl § 14. Ust. austr. z 26. I. 1907. (dla ochrony wolności wyb.), osądzenie za występki, tamże przewidziane, a popełnione w odniesieniu do Izby Dep. R. P. lub do S. K., sprowadzać miało dla skazańca, jako skutek w wyroku orzec się mający, utratę prawa wyborczego czynnego i biernego na przeciąg 6 lat od umorzenia kary. Warto byłoby wprowadzić podobny przepis do prawa polskiego.

319.^{bis} Specjalny przepis, co do utraty tytułu naukowego doktora, wskutek osądzenia karnego, zawiera polska Ustawa o szkołach akademickich z dnia 13. lipca 1920. Dz. U. nr. 72. poz. 494).

W myśl bowiem jej art. 97. osoba posiadająca tytuł naukowy doktora w razie zasądzenia jej przez sąd za przestępstwo kryminalne (a więc niekoniecznie za zbrodnię), uwłaczające czci, zostaje przez Senat Akademicki szkoły, która stopień nadała, stopnia tego pozbawiona.

Przepis ten, pomijając jego niefortunną stylizację, ze stanowiska językowego (forma bierna osoba zostaje pozbawiona trąci tu doprawdy już zanadto składnią niemiecką), grzeszy, z punktu widzenia prawniczego, ogromną niejasnością. Naprzód mianowicie przepis ten nie powiada, kto ma decydować o tem, czy chodzi o przestępstwo, uwłaczające czci. A jest to ważne z tego powodu, że kodeksowi karnemu nie jest znana specjalna kategoria przestępstw, uwłaczających czci sprawcy, a więc, że i w wyroku sądowym wzmianki o tem nie będzie. Pozostawiwszy zaś pod tym względem Senat Akademicki bez

żadnej podstawy, przepis ten żąda od niego kategorycznie, a więc nie czyniąc tej kwestji zależną od jego swobodnego uznania, aby pozbawiał doktoratu osoby, skazane sądownie za przestępstwa, uwłaczające czci.

Zdaje mi się, że ustawodawca miał tu chyba inną myśl, którą tylko nietrafnie sformułował. Sądzę mianowicie, że art. 97. odpowiadałby lepiej intencji ustawodawcy, gdyby był otrzymał następujące brzmienie: Osobę, posiadającą tytuł naukowy doktora, skazaną za przestępstwo wyrokiem sądu karnego, Senat Akademicki szkoły, która stopień ten nadała, mocen będzie pozbawić tego stopnia, jeżeli uzna, że skazaniec dopuścił się przestępstwa uwłaczającego jego godności akademickiej.

ODDZIAŁ II.

Środki karne według K. N.

I. Kary zasadnicze.

§ 73.

320. Karami zasadniczymi w kodeksie niemieckim są: A. Kara śmierci. B. Kryminal (Zuchthaus). C. Więzienie. D. Osadzenie w twierdzy. E. Areszt. F. Grzywna. G. Nagana sądowa.

321. A. Kara śmierci. 1 Sam kodeks karny grozi nią tylko za zbrodnię dokonanego morderstwa, t. j. za umyślne i z rozmysłem (*mit Ueberlegung*) skutecznie zabicie człowieka (§ 211.).

Wprawdzie kodeksowi była jeszcze znana kara śmierci nietylko za dokonanie, lecz i za usiłowanie zbrodni z § 80. Była nią zdrada stanu (*Hochverrat, zdrada główna*), przez morderstwo lub usiłowanie morderstwa na osobie cesarza, lub też władcy, będącego bądź suwerenem sprawy, bądź suwerenem w należącem do Rzeszy państwie *delicti commissi*. Przepis ten jednak, wskutek zmiany sytuacji politycznej, stosowany być już dzisiaj nie może w dzielnicy polskiej byłego zaboru pruskiego.

2. Na mocy ustaw dodatkowych, obowiązujących w b. Z. P. ulegają nadto karze śmierci dwie następujące zbrodnie:

a) Umyślne zaniebezpieczenie majątku, zdrowia lub życia ko-
goś drugiego, przez użycie materiałów wybuchowych, jeżeli wsku-

tek tego jakiś człowiek utracił życie, a sprawca mógł być to przewidzieć. Ustawa dynam. (*Sprenstoffgesetz*) z 9. VI. 1884. § 5. al. 3.

b) Organizowanie oblawy na niewolników, lub dyrygowanie nią, jeżeli wskutek tego poniosła śmierć jedna z osób, będących przedmiotem tej oblawy. Ustawa o porywaniu niewolników (*Sklavenraubgesetz*) z 28. VII. 1895. § 1. Przepis, jak dla nas, mało aktualny.

3. Pozatem kara śmierci znalazłaby szersze zastosowanie tylko w wyjątkowym okresie panowania prawa wojennego lub zaprowadzenia sądów doraźnych. W pierwszym przypadku, w myśl § 4. Ustawy Wprow. do K. N. (*Einführungsgesetz*), kara śmierci musiałaby wchodzić w miejsce kryminału dożywotniego za zdradę stanu z § 81; zdradę kraju wojskową z §§ 88. i 90; tudzież za niektóre zbrodnie, wytwarzające powszechne niebezpieczeństwo, a mianowicie przez podpalenie cięższego kalibru (§ 307.), przez niszczenie rzeczy zapomocą prochu lub materiałów wybuchowych (§ 311.), przez spowodowanie wylewu (§ 312), przez umyślne a dla jazdy niebezpieczne uszkodzenie urządzeń kolei żelaznej (§ 315.), przez umyślne zaniebezpieczenie żeglugi (§ 321.), przez spowodowanie osadzenia lub zatonięcia statku (§ 323.), przez zatrutowanie bądź studzień lub innych zbiorników wodnych, służących do użytku ludzkiego, bądź przedmiotów, przeznaczonych do sprzedaży publicznej lub do spożycia publicznego (§ 324). Co do sądów doraźnych, patrz Rozp z 13. I. i 4. II. 1919. Kom. Nacz. Rady Lud. (Tyg. Urzęd. N. R. L. nr. 2. i 5. z r. 1919)

4. Kara śmierci wykonywa się przez ścięcie (K. N. § 13.), a według § 14. kod niem. wojsk. z 20 VI. 1872. — przez rozstrzelanie, jeżeli została orzeczona za zbrodnię wojskową, a na polu nawet wtedy, gdyby chodziło o inną zbrodnię.

Egzekucja odbywa się w podwórzu więziennem (*Intramuranhinrichtung*), w obecności komisji sądowej oraz dwunastu przez naczelnika gminy wydelegowanych jej zastępców lub innych poważnych jej członków. Oprócz tego, asystowania przy egzekucji nie można zabronić kapłanowi religji, wyznawanej przez skazańca, i jego obrońcy. Inne osoby mogą otrzymać wstęp na miejsce egzekucji tylko za zezwoleniem urzędnika, kierującego tym aktem (P. K. N. § 486.).

322. B. Kryminał (*Zuchthaus*). 1. Jest on karą za zbrod-

nie (§ 1.), dożywotnią lub czasową (§ 14). Za czasowy jednak ma kryminał uchodzić także wtedy, gdy ustawodawca grozi nim za jakąś zbrodnię, nie oznaczając czasu jego trwania. Znaczy to, że, aby kryminał mógł uchodzić za dożywotni, to trzeba, by ustawodawca nazwał go takim wyraźnie (§ 14. al. 3).

Jako kara czasowa kryminał rozciąga się od roku jednego do lat piętnastu. W razie zaś, gdyby z powodu okoliczności łagodzących, kryminał miał zejść poniżej jednego roku, to sąd musiałby go zamienić na więzienie według klucza, podanego w § 21., t. j. tak, aby kryminał ośmiomiesięczny poczytywał się za równy więzieniu jednorocznemu (§ 44 *in fine*).

2. Od innych kar, dotyczących wolności, kryminał wyróżnia się następującymi cechami:

a) On jeden tylko musi za wsze łączyć się z robotami przymusowemi, i to takimi, które są zaprowadzone w zakładzie, choćby całkiem nie miały odpowiadać uzdolnieniu i stosunkom danego skazańca (§ 15. al. 1.).

b) Tylko od osób, skazanych ra kryminał, można żądać wykonywania robót nawet poza obrębem zakładu. Ustawa ma tu zwłaszcza na myśli roboty użyteczności publicznej, znajdujące się pod dozorem władzy rządowej. Wtedy jednak trzeba oddzielać skazańców od wolnych robotników (§ 15 al. 2.).

c) Kryminał jest jedyną karą w zakresie wolności, która już *ipso iure* sprowadza utratę pewnych praw czci obywatelskiej (§ 31.). Patrz niżej, nr. 341.

323. C. Więzienie (*Gefängnis*). Jest ono karą czasową za występki (§ 1. al. 2.). Najniższą jego granicą jest jeden dzień, a najwyższą — pięć lat (§ 16. al. 1.).

Wyjątek stanowią przypadki, gdy ustawa wyraźnie dopuszcza dłuższego więzienia, jakoto do lat 10 za zbieg przestępstw (§ 74. *in fine*; patrz niżej nr. 394. ad 1.), do lat 15, w razie zamiany dla nieletnich kary śmierci i kryminału na więzienie (§ 57. nr. 1. i 3.; patrz niżej nr. 372. ad a i c), a także wtedy jeżeli sąd wymierzy więzienie pięcioletnie i grzywnę, którą jako nieściągalną trzeba będzie zamienić na więzienie, mogące według § 29. dochodzić do jednego roku (p. niżej nr. 374. ad e).

W kwestji używania więźniów do pewnych zajęć, obowiązują, w myśl § 16., następujące przepisy:

a) Przymus do pracy jest tu tylko możliwy, lecz nie konieczny.

b) Zatrudnienia muszą być dostosowane do uzdolnienia i do stosunków odnośnych więźniów.

c) Na żądanie skazańca nie można mu odmówić zajęcia, o którym mowa pod b.

d) Za obrębem zakładu więziennego zatrudniać wolno skazańca tylko za jego zgodą.

324. D. Osadzenie w twierdzy (*Festungshaft*). 1. Jest to kara za zbrodnie i występki o charakterze *custodia honesta*, wolna zawsze od pracy przymusowej. Wykonywa się ona w twierdzach, lub innych do tego przeznaczonych ubikacjach, gdzie skazaniec, co do swoich zajęć i trybu życia, ulega tylko dozorowi (§ 17. *in fine*).

2. Jako kara za zbrodnie jest ona dożywotnia lub czasowa, a w tym ostatnim przypadku musi być przepisana przez ustawę powyżej lat pięciu (§ 1. al. 1.), a nie może przenosić lat piętnastu (§ 17. al. 2.).

Jako kara za występki rozciąga się ona od jednego dnia do lat pięciu (§ 1. al. 2., § 17. al. 2.).

3. Kara twierdzy znajduje zastosowanie do całego szeregu przestępstw politycznych, a K. N. grozi nią alternatywnie, obok kryminału, za zbrodnie (§§ 81. 83. 86. 106), a obok więzienia — za występki (§§ 107. 130. a). Wybór między więzieniem a twierdzą zależy w tego rodzaju przypadkach tylko od uznania sądu. Co do wyboru jednak między przepisaną za jakąś zbrodnię karą kryminału a karą twierdzy, to K. N. normuje go w ten sposób, że w tego rodzaju przypadkach pozwala sądowi orzekać kryminał tylko wtedy, gdy wyjdzie na jaw, że zbrodnia wypłynęła z niecnego sposobu myślenia (§ 20.).

Kategorycznie K. N. przepisuje karę twierdzy tylko za pojedynki (§ 205.).

325. E. Areszt (*Haft*). Jest to najlżejsza kara w zakresie wolności, przepisywana tylko za wykroczenia, w ramach od jednego dnia do sześciu tygodni i z reguły wolna od przymusu do pracy (§§ 1. al. 3.; 18). Wyjątkiem pod tym względem jest areoszt za wykroczenia, przewidziane w § 361. nr. 3—8 (patrz K. N. § 362.).

326. Przepisy dotyczące wogóle kar w zakresie wolności. Najważniejsze z nich są następujące:

1. Za podstawę do obliczania czasu trwania kary trzeba przyjąć, że dzień ma 24 godziny, tydzień — siedm dni, tudzież że miesiąc i rok mierzyć należy według kalendarza (§ 19. al. 1.). W myśl tego prawidła kara jednomiesięczna, rozpoczęta 31. grudnia, kończyłaby się dopiero 31. stycznia, a więc trwałaby o dwa, względnie o trzy dni dłużej, niż gdyby była rozpoczęta 31. stycznia, bo wtedy kończyłaby się już musiała dnia 28., względnie 29. lutego.

2. Do czasu trwania kary, przez sąd wymierzonej, nie może nigdy wchodzić przy kryminale — ułamek miesiąca, a przy innych karach w zakresie wolności — ułamek dnia (§ 19. al. 2.).

3. Kary kryminału i więzienia wykonywane być mogą całkowicie lub częściowo według systemu celkowego. Skazańca jednak trzymać można w zamknięciu celkowym, ponad trzy lata, tylko za jego zgodą (§ 22.).

4. Dłuższa kara kryminału lub więzienia czyni, za zgodą skazańca, możliwem jego tymczasowe wypuszczenie na wolność (*vorläufige Entlassung*), jeżeli tenże odbył już trzy czwarte, atoli conajmniej jeden rok wymierzonej mu kary, a przez ten czas sprawował się dobrze.

Wypuszczenie tymczasowe nastąpić może tylko za uchwałą najwyższej Władzy Nadzorczo-sądowej, powziętą po wysłuchaniu zarządu więzienia. Wypuszczenie to ma ten skutek, że w razie, gdyby, w ciągu reszty czasu kary, skazaniec nie zasłużył na jego odwołanie, to z upływem tego czasu kara jego uważać się będzie za odbytą (§ 26.). Gdyby zaś przeciwnie w ciągu tego czasu, z powodu złego sprawowania skazańca, lub z powodu niedotrzymania przezeń zobowiązań, do jakich go pociągnięto przy uwolnieniu, miało nastąpić odwołanie jego wypuszczenia; to wtedy skazaniec musiałby resztę wymierzonej mu kary odbyć w zakładzie i nie miałby wliczonego do niej czasu, który spędził w okresie tymczasowego wypuszczenia na wolność. Bliższe szczegóły patrz w §§ 23—26. K. N.

5. Osoby, które za przestępstwo, popełnione z należytem rozeznaniem w czasie po ukończeniu 12 a przed ukończeniem 18 lat wieku, skazane zostały na karę w zakresie wolności, po-

nosić ją mają w specjalnych zakładach lub ubikacjach, przeznaczonych dla przestępców młodocianych (§ 57. *in fine*).

327. F. Grzywna (*Geldstrafe*). Jest ona właściwie karą zasadniczą tylko za występki i wykroczenia, a w odniesieniu do zbrodni — karą dodatkową. Niema bowiem ani jednej zbrodni, za którą K. N. groziłby wyłącznie karą pieniężną. Są zaś pewne zbrodnie, płynące z chęci zysku, za które K. N. albo każe, albo pozwala sądowi dołączać do kryminału grzywnę.

Każe, np. w kwocie od 150 do 6.000 mk. za oszustwo asekuracyjne (§ 265.), lub w kwocie od 150 do 3.000 mk. za fałsz, którego dopuszcza się urzędnik, powołany do wystawiania dokumentów publicznych, jeżeli, w zakresie swojej kompetencji, umyślnie dokumentem stwierdzi fałszywie jakiś prawnie doniosły fakt, a uczyni to w tym celu, aby stąd odnieść, dla siebie lub kogoś innego, korzyść majątkową (§ 349.).

Pozwala, np. w kwocie od 150 do 6.000 mk. za kwalifikowane fałszowanie dokumentów z § 272.

Na przypadek, gdyby ustawodawca miał za zbrodnie, obok kryminału, przepisywać grzywnę, bez oznaczenia jej najniższej miary, to w żadnym razie sąd nie mógłby jej wymierzyć poniżej tej kwoty, którą ustawa uważa za najniższą miarę kary tego rodzaju. Taką mianowicie minimalną miarę grzywny za zbrodnie oznacza K. N. (§ 27.) w kwocie trzech marek.

328. 1. Za występki i wykroczenia grzywna ma charakter kary zasadniczej, bo może być sama stosowana, nie łącząc się z więzieniem lub aresztem. Np. § 235., przy okolicznościach łagodzących, grozi tylko grzywną do 3.000 mk. za występki wykradzenia osoby nieletniej jej rodzicom, opiekunowi lub kuratorowi.

2. K. N. w części ogólnej oznacza tylko najniższą miarę grzywien. Jest nią za zbrodnie i występki kwota trzech marek, a za wykroczenia — jedna marka (§ 27.).

Co się tyczy najwyższej miary grzywien, znanych kodeksowi niem., to aż do r. 1880 nie przenosiła ona 6.000 mk. Dopiero w § 302 lit. *d.*, wprowadzonym przez ustawę o lichwie z 24. V. 1880., K. N. wystąpił z grzywną aż do 15.000 mk.

Późniejsze ustawy dodatkowe podniosły grzywnę do znacznie wyższej miary. Np. ustawa o obławach na niewolników

(*Sklavenraubgesetz*) z 28. lipca 1895. grozi grzywną aż do 100.000 mk.

Wyższą kwotę wynieść też może grzywna wtedy, gdy ustawa czyni jej wysokość zależną od wartości, którą sprawca chciał nadać pewnym bezprawnie przez siebie wytworzonym efektom Np. grzywna z § 145. lit. a K. N. mająca conajmniej wynosić 300 mk., a mogąca dosięgać jednej piątej nominalnej wartości nieprawnie wypuszczonych obligacyj na okaziciela; a także grzywna mająca conajmniej wynosić 5.000 mk., a równać się mająca dziesięciokrotnemu iloczynowi kwoty, na którą opiewają bezprawnie wypuszczone znaki pieniężne (Ustawa bankowa z 14 III. 1875. § 55.

3. Wykonywanie orzeczeń sądów karnych, co do kar pieniężnych, ma następować według przepisów o wykonywaniu wyroków cywilnych (P. K. N. § 495). W razie jednak nieściągalności grzywny, należy ją zamienić na więzienie, jeżeli ją nałożono za zbrodnię lub występki, a na areszt, gdy ją nałożono za wykroczenie (K. N. § 28. al. 1), a to według stosunku, podanego w § 29. O innych przepisach, dotyczących tej kwestji, będzie mowa niżej w Tytule »O wymiarze kary«.

4. Grzywna, nałożona prawomocnie na skazańca za jego życia, a nie uiszczona przed jego śmiercią, obciąża jego spadek (K. N. § 30.; patrz także wyżej, nr. 289.).

329. G. Nagana sądowa (*Verweis*). Jest to całkiem wyjątkowy środek karny, który K. N. pozwala sądowi stosować, w miejsce innych przez ustawę przewidzianych kar, tylko za występki i wykroczenia nieletnich, w wieku od ukończonych 12 a nie ukończonych jeszcze 18 lat życia, i to jedynie w szczególnie lekkich przypadkach (§ 57. nr. 4.).

Jasną jest rzeczą, że jak każda inna kara, tak i nagana wejść może w wykonanie dopiero z chwilą prawomocności wyroku.

II. Kary dodatkowe.

§ 74.

330. System kar dodatkowych K. N. tem się wyróżnia od systemu podobnych kar K. A., że gdy ta ostatnia ustawa zna tylko kary dodatkowe w zakresie wolności i majątku, to K. N. zna także kary dodatkowe, uszczuplające prawa czci obywatelskiej.

Tłumaczy się to tem, że utrata praw czci obywatelskiej występuje w K. A. jako skutek, wypływający *ipso iure* z faktu osądzenia za^a zbrodnie, lub za niektóre występki i wykroczenia, podczas, ^{rr}gdy, według K. N., może ona, z wyjątkiem przypadku z § 31, spotkać skazańca tylko, jako kara dodatkowa, wyraźnie w wyroku orzeczona.

331. I. Kary dodatkowe, dotykające wolności. Należą do nich: A. Dozór policyjny. B. Oddanie do dyspozycji krajowej władzy policyjnej. C. Wydalenie z granic państwa.

332. A. Dozór policyjny. K. N., co do tej kary, nie odbiega zasadniczo od znanego nam już stanowiska kodeksu austriackiego. Jak tutaj, tak i tam (§ 38.) rozciągnięcie nad skazańcem, po odcierpieniu kary, dozoru policyjnego nastąpić może tylko pod trzema następującymi warunkami:

a) Trzeba, aby chodziło o przestępstwo, za które ustawa obok kryminału lub więzienia, a w jednym przypadku nawet obok kary twierdzy, upoważnia sąd do uznania dozoru policyjnego za dopuszczalny. Co do dopuszczalności dozoru policyjnego, w związku z kryminałem lub więzieniem, patrz K. N. §§ 44. al. 2.; 49. lit. a.; 115., 116. al. 2., 122., 125., 146., 147., 180., 181. lit. a., 184., 248., 253—255. (256.), 294., 325., oraz wiele innych ustaw dodatkowych. Co do dopuszczalności dozoru policyjnego, obok kary twierdzy, patrz jedyny przypadek z § 6. Ustawy o ochr. tajemn. wojsk. z 3. VII. 1893. (*Spionage-gesetz*).

b) Trzeba, aby w wyroku sąd orzekł dopuszczalność dozoru policyjnego.

c) Trzeba nareszcie, aby wyższa, t. j. w pierwszej instancji powiatowa władza policyjna, na podstawie wyroku sądowego, uznała za właściwe zarządzić rozciągnięcie nad skazańcem, po umorzeniu kary zasadniczej, dozoru policyjnego.

333. Wśród innych przepisów, normujących dozór policyjny, najważniejsze są następujące:

1. Jeżeli, obok kary za dokonanie zbrodni lub występku ustawa zezwala na orzeczenie dopuszczalności dozoru policyjnego, to ma to także stosować się do usiłowania (§ 45.), oraz nietylko do sprawcy, lecz i do pomocnika (§ 49.).

2. Jeżeli za jedno z przestępstw, znajdujących się między sobą w zbiegu, ustawa przewiduje dopuszczalność dozoru po-

licyjnego, to sąd może ją orzec nawet wtedy, gdyby kara za owo przestępstwo, jako nie najsurowsza, nie miała, w myśl § 74. al. 1., wchodzić do składu kary zbiorowej (§ 76. al. 2.).

3. Skazując przestępcę nieletniego na karę, sąd nie może, nigdy orzec dopuszczalności dozoru policyjnego (§ 57. nr. 5.).

4. Dozór policyjny trwać może najdłużej pięć lat, licząc od chwili umorzenia kary zasadniczej w drodze odcierpienia, przedawnienia lub darowania (§ 38.).

5. Skutki dozoru policyjnego w tem się objawiają, że *a*) wyższa władza policyjna może zabronić skazańcowi pobytu w pewnych miejscowościach (§ 39. nr. 1.), a jeżeli jest nim cudzoziemiec, to może nawet wydalic go z granic państwa (§ 39. nr. 2.); oraz *b*) że w odniesieniu do takiego skazańca odpadają wszelkie ograniczenia, co do pory przedsięwzięcia rewizyj domowych (§ 39. nr. 3.).

b) Przystąpienie ograniczeń, wpływających dla skazańca z dozoru policyjnego, stanowi osobne wykroczenie (§ 361. nr. 1.).

334. B. Oddanie do dyspozycji krajowej władzy policyjnej (*Ueberweisung an die Landespolizeibehörde*). 1. Jest to kara dodatkowa, która w myśl § 181. *a*. K. N. może być połączona z więzieniem za sutenerstwo, a w myśl § 362. tegoż kodeksu — z aresztem za wykroczenia, przewidziane w § 361. nr. 3—8. Są niemi: nr. 3., włóczęgostwo; nr. 4., żebractwo, sposobem procederu; nr. 5., darmożjadztwo; nr. 6., przełamywanie przepisów policyjnych przez kobietę, uprawiającą nierząd sposobem zarobkowania; nr. 7., wstręt do pracy ze strony osób, utrzymujących się z funduszków publicznych; nr. 8., zaniechanie ze strony osoby, która utraciła dotychczasowe utrzymanie, wszelkich starań o wyszukanie sobie nowego zajęcia, pomimo wyznaczenia jej do tego terminu przez właściwą władzę. Wśród zacytowanych wyżej wykroczeń, żebractwo (nr. 4.) tem się odznacza, że kwalifikuje się do oddania winowajcy do dyspozycji władzy policyjnej tylko wtedy, gdy skazaniec bądź w ciągu ostatnich trzech lat był już kilkakrotnie karany prawnomocnie za ten występpek, bądź też dopuścił się żebractwa z użyciem pogróżek, lub zaopatrzywszy się w broń (§ 362. al. 2.).

2. Orzeczenie omawianej tu kary dodatkowej, upoważnia władzę policyjną do tego, by na czas do lat dwóch, albo umieś-

cić odnośnego skazańca w domu roboczym (*Arbeitshaus*), albo zaprzęgnąć go do robót użyteczności publicznej. Co się tyczy zaś prostytutek, za wykroczenie z § 361. nr. 6., to można także umieszczać je w jakimś zakładzie poprawczym lub wychowawczym, albo też w jakimś odpowiednim przytułku (§ 362. al. 3.).

3. Cudzoziemca, skazanego na tę karę dodatkową, władza policyjna może wydalic z granic państwa, i to albo odrazu, bez umieszczenia go w domu roboczym, albo dopiero po wypuszczeniu go z tego zakładu (§ 362. *in fine*).

335. B. Wydalenie z granic państwa. Karę tę stosować można tylko do cudzoziemców, za występki uprawiania sposobem procederu gry hazardowej (§ 284. al. 2.), a także w miejsce bądź dozoru policyjnego (§ 39. nr. 2.), bądź umieszczenia w domu roboczym (§ 362. *in fine*).

326. II. Kary dodatkowe, dotyczące majątku. Należy do nich zaliczyć tylko: 1) Konfiskatę przedmiotów, które bądź stały się wytworem zbrodni lub występku z winy umyślnej, bądź posłużyły, lub przeznaczone były do służenia za narzędzie do spełniania takich przestępstw (§ 40.); tudzież 2) uczynienie nieprzydatnem wszystkich egzemplarzy pisma lub innego utworu drukowego o treści karalnej, oraz wszystkich płyt i form, służących do ich wykonywania (§ 41.).

Co się tyczy zaś konfiskaty przedmiotów, mających styczność z wykroczeniami z § 360. nr. 2. 4. 5. 6. i 14.: z § 367. nr. 7. 8. i 9., tudzież z wykroczeniem z § 22. ustawy o miarach i wagach z 30. V. 1908.; to tę konfiskatę uznać należy nie za karę dodatkową, lecz za zarządzenie administracyjne niezależne od tego, czy przedmiot skonfiskowany byłby lub nie własnością winowajcy (K. N. § 360. *in fine*; § 367. *in fine*; Ust. o miar. i wag. § 22. *in fine*).

337. III. Kary dodatkowe, dotyczące czci obywatelskiej. Polegają one na orzeczeniu przez sąd bądź wogóle utraty praw czci obywatelskiej, bądź pewnych tylko, przez ustawę ściśle oznaczonych praw tego rodzaju. Prawa czci obywatelskiej K. N. nazywa obywatelskimi prawami honorowemi (*bürgerliche Ehrenrechte*).

A. Odsądzenie od praw czci obywatelskiej. Sąd, według § 32., mocen jest zawsze orzec tę karę, skazując przestępcę na śmierć lub kryminal, a może to uczynić skazując go

na więzienie, tylko pod dwoma warunkami, a mianowicie 1) jeżeli nałożona przez niego kara wynosi conajmniej trzy miesiące, tudzież 2) jeżeli albo *a*) ustawa wyraźnie dopuszcza odsądzenia od praw czci obywatelskiej; albo *b*) jeżeli w uwzględnieniu okoliczności łagodzących, sąd orzekł więzienie w miejsce kryminału (§ 32), np. gdyby kryminał miał zejść poniżej jednego roku (§ 44. *in fine*; patrz także § 157. *in fine*).

Co do warunku, podanego wyżej pod lit. *a*, to należy zauważyć co następuje

Ustawa tylko w bardzo nielicznych przypadkach, obok kary zasadniczej, przepisuje kategorycznie odsądzenie od praw czci obywatelskiej. W kodeksie karnym niem następuje to mianowicie za krzywoprzysięstwo z §§ 153—155. (§ 161. al. 1.), za kwalifikowane stręczenie do nierządu (§ 181), tudzież za lichwę, uprawianą dla zarobku lub z nałogu (§ 302. lit. *d* i *e*) Ustawa o wychodźtwie (*Auswanderungsgesetz*) z 9 VI. 1897. dodała jeszcze do tej kategorii skłanianie niewiast do wychodźstwa, z ukrytym zamiarem zwerbowania ich zagranicą do uprawiania nierządu (*Frauenhandel* § 48)

Za to K. N. bardzo często pozwala sądowi dołączać do kary zasadniczej odsądzenie od praw czci obywatelskiej. Patrz, co do tego §§ 49. *a*. 103. 109. 133. al. 2. 142. 143. 150. 156—159. (161. al. 2.) 164. 168. 173. 175. 180. 181. *a*. 183. 184. 248. 256. 262. 263. 266, 280, 284. 289. 302. *a—c*. 304. 329. 333 350.

338. Odsądzenie od praw czci obywatelskiej sprowadza następujące skutki:

1. Utratę na zawsze praw już przez skazańca nabytych w drodze wyborów publicznych, a także urzędu publicznego, któryby skazaniec przedtem piastował, oraz tych dostojęństw, orderów i znaków zaszczytnych, któreby dotąd posiadał (§ 33).

2. Utratę na czas w wyroku oznaczony, a który wynosić może, przy kryminale czasowym, najmniej lat dwa a najwyżej lat dziesięć, a przy więzieniu, najmniej jeden rok, a najwyżej lat pięć (§ 32. al. 2.), kwalifikacji *a*) do noszenia kokardy o barwach państwowych; *b*) do służenia w armji lądowej lub morskiej; *c*) do pozyskiwania urzędów i dostojęństw publicznych, orderów i odznaczeń zaszczytnych; *d*) do głosowania w sprawach publicznych, do wykonywania prawa wyborczego czynnego lub biernego lub jakichkolwiek innych praw publicznych;

e) do służenia za świadka, przy sporządzaniu dokumentów; f) do sprawowania obowiązków opiekuna, opiekuna przydanego, kuratora, doradcy matki lub członka rady familijnej, chyba gdyby chodziło o krewnych skazańca linii zstępnej, a zwierzchnia władza opiekuńcza lub Rada Familijna dopuściła go do sprawowania tego rodzaju funkcji (§ 34).

3. Odsądzenie od praw czci obywatelskiej wchodzi w życie z chwilą uprawomocnienia się wyroku. Okres zaś czasu, na który orzeczona została utrata kwalifikacji, o której była mowa wyżej pod l. 2., liczy się od dnia umorzenia kary zasadniczej dotyczącej wolności, w drodze jej odcierpienia, przedawnienia lub darowania (§ 36).

339. B) Odsądzenie od niektórych praw czci obywatelskiej. Charakter ten posiadają w K. N. trzy następujące kary dodatkowe: 1) Utrata czasowa kwalifikacji do piastowania urzędów publicznych; 2) utrata na zawsze piastowanych urzędów publicznych i praw nabytych w drodze wyborów publicznych; 3) utrata na zawsze kwalifikacji do zeznawania pod przysięgą w charakterze świadka lub biegłego.

1. Utrata czasowa kwalifikacji do piastowania urzędów publicznych sprowadza zawsze *ipso iure* stałą utratę już piastowanego urzędu, a orzeczona być może przez sąd na czas od roku jednego do lat pięciu (§ 35.) w dwóch następujących przypadkach:

a) Łącznie z karą więzienną conajmniej trzymiesięczną, jeżeli ustawa dopuszcza obok niej odsądzenia od praw czci obywatelskiej. K. N. § 35. al. 1. Patrz wyżej nr. 337.

b) Łącznie z karą więzienną choćby poniżej trzech miesięcy, jeżeli chodzi o przestępstwa, za które ustawa wyraźnie dopuszcza tej kary dodatkowej. Dopuszcza jej mianowicie K. N. w odniesieniu do urzędnika za udział w tajnym związku, lub w związku tego rodzaju, że się w nim ślubuje bądź posłuszeństwo względem nieznanych zwierzchników, bądź bezwzględne posłuszeństwo względem znanych zwierzchników (§ 128), tudzież w odniesieniu do urzędników, skazanych na więzienie, choćby poniżej trzech miesięcy, za łapownictwo z § 331., za wymuszenie pod groźbą nadużycia władzy z § 339., za nierzetelność w urzędowaniu z §§ 352—355., oraz za podżeganie pod-

władnego do przestępstwa w urzędzie lub za świadome użyczenie mu do tego pomocy, z § 357. (§ 358.):

2. Utrata na zawsze piastowanych urzędów publicznych i praw nabytych w drodze wyborów publicznych tem się wyróżnia od poprzedzającej kary dodatkowej, że nie wiąże się z utratą kwalifikacji do uzyskania nowego urzędu publicznego, lub do nabycia praw w drodze nowych wyborów publicznych. K. N. dopuszcza takiej utraty w połączeniu z karą twierdzy za zbrodnie zdrady głównej (§§ 81. 83. 84.), zdrady kraju dyplomatycznej i wojskowej (§§ 87—91.) oraz czynnego znieważenia cesarza lub też władcy, będącego bądź suwerenem sprawcy, bądź suwerenem w państwie *delicti commissi* (§ 94); — a w połączeniu z więzieniem za występki obrazy majestatu (§ 95). Z przypadków powyżej zacytowanych dwa ostatnie uważa się obecnie za nieaktualne w dzielnicy polskiej b. Z. P. Za to trzeba jeszcze zanotować, że omawianą tutaj karę dodatkową pozwala także wiązać z więzieniem § 6. ustawy o ochr. tajemn. wojsk. z 3. VII. 1893.

3. Utratę na zawsze kwalifikacji do zeznawania pod przysięgą w charakterze świadka lub biegłego ma, w myśl § 161., sąd orzec, jako dodatek do utraty praw czci obywatelskiej przy każdym skazaniu za krzywoprzysięstwo z §§ 153—155.

340. Przepis, odnoszący się do wszystkich omawianych wyżej kar dodatkowych, dotyczących czci obywatelskiej skazańca, podaje K. N. w § 37. Odnosi się on do przypadku, gdy krajowiec ukarany został zagranicą za zbrodnię lub występki, z rzędu takich przestępstw, za które ustawa każe lub pozwala orzekać odsądzenie bądź wogóle od praw czci obywatelskiej bądź tylko od niektórych praw tego rodzaju. Na taki przypadek stanowi § 37, że można będzie przeprowadzić przed sądem naszego państwa osobne postępowanie w tym jedynie celu, aby sąd, uznawszy oskarżonego w drodze tego postępowania winnym, ograniczył się do wydania orzeczenia w kwestji odsądzenia od praw czci obywatelskiej.

III. Skutki karne.

§ 75.

341. Według K. N. tylko kara kryminału sprowadza *ipso iure*, t. j. bez specjalnego orzeczenia sądowego, uszczuplenie

czci obywatelskiej w postaci utraty na zawsze kwalifikacji do służenia w armji lądowej lub morskiej, tudzież do piastowania urzędów publicznych, do których ustawa zalicza także adwokaturę, zawód obrończy, notarjat, oraz urząd sędziego przysięgłego i ławnika. (§ 31).

ODDZIAŁ III.

Środki karne według K. R.

I. Kary zasadnicze.

§ 76.

342. Zasadniczemi w K. R. są tylko kary, podane w jego art. 2. Kary te, według tekstu rosyjskiego tegoż artykułu, są następujące: 1) Kara śmierci; 2) katorga czyli ciężkie roboty; 3) zesłanie na osiedlenie; 4) dom poprawy; 5) twierdza; 6) więzienie; 7) areszt i 8) grzywna.

Nowele polskie, a mianowicie Dekret Tym. Rady Stanu Kr. P. z 7. VIII. 1917 t. j. Przepisy Przech. do kod. k. (Dz. Urzęd. Dep. Sprawiedl. Tymcz. R. St. Kr. P. nr. 1. poz. 6) tudzież wprowadzające do niego pewne zmiany D. Nacz. Państwa z 9. XII. 1918 (Dz. Pr. nr. 20. poz. 57) i Ustawa z 21. VII. 1919 (Dz. Pr. nr. 63. poz. 375) zredukowały liczbę wymienionych wyżej kar zasadniczych do sześciu. Nastąpiło to w ten sposób, że nowele polskie, w miejsce kar ciężkich robót i zesłania na osiedlenie, wprowadziły ciężkie więzienie, a nazwę więzienia nadały nietylko więzieniu z art. 2. K. R. lecz i cięższej od niego karze domu poprawy.

Wskutek tego zmieniony przez nowele polskie art. 2. K. R. obejmuje tylko sześć kar zasadniczych, któremi są kara śmierci, ciężkie więzienie, twierdza, więzienie, areszt i grzywna.

343. A) Kara śmierci. Kara ta, w myśl art. 15. Dekr. z 11. I. 1919 (Dz. Pr. nr. 7. poz. 107) nie ma mieć charakteru kary, wiążącej bezwzględnie sędziego. Dekret ten bowiem stanowi tylko, że za pewne zbrodnie, które on okłada karą ciężkiego więzienia terminowego lub bezterminowego, sąd mocen będzie orzec karę śmierci, »jeżeli kary tej wymagać będą wyjątkowo warunki danego przypadku«.

Do zbrodni takich należą: 1) Zdrada główna przez zamach na życie, zdrowie lub wolność osoby, piastującej w Polsce Najwyższą Władzę Państwową z art. 99, a także przez zamach

na ustalony, w drodze praw zasadniczych ustrój państwowy Polski, z art. 100; 2) zabójstwo z art. 453—456; 3) bardzo ciężkie uszkodzenie ciała z art. 467; 4) uszkodzenie ciała zadane Naczelnikowi państwa obcego z art. 472; 5) uszkodzenie mienia etc. z artykułów 555, 562, 563, 564; 6) kradzież kwalifikowana z art. 584; 7) rozbój z art. 589; 8) wymuszenie kwalifikowane z art. 590.

Oprócz tego, na wszystkich ziemiach polskich, obłożone są karą śmierci zbrodnie urzędników, popełnione z chęci zysku w związku z urzędowaniem i z pogwałceniem obowiązków urzędowych lub służbowych, tudzież styczne z niemi zbrodnie osób cywilnych, przekupujących urzędników do zbrodni wskazanego wyżej rodzaju (art. 1. 2. 8. Ust. z 30. I. 1920. Dz. U. nr. 11. poz. 60. por. wyżej nr. 49.^{bis} ad. 1).

Kara śmierci wykonywa się w Polsce przez rozstrzelanie w podwórzu więziennem, zamkniętem dla publiczności.

344. B) Ciężkie więzienie. Należy, według nowel polskich, odróżnić dwa typy tej kary, a mianowicie *a)* ciężkie więzienie, wchodzące w miejsce ciężkich robót, i *b)* ciężkie więzienie, zastępujące zesłanie na osiedlenie.

ad a) Ciężkie więzienie pierwszego typu przepisuje K. R. albo bezterminowo, albo terminowo. W tym ostatnim przypadku rozciąga się ono od lat czterech, jako najniższej, do lat piętnastu, jako najwyższej granicy.

ad b) Ciężkie więzienie drugiego typu rozciąga się od roku jednego do lat czterech.

Między pierwszym a drugim typem ciężkiego więzienia nie zachodzi żadna różnica, ani co do sposobu oznaczania przez sąd długości, ani co do systemu wykonywania tych kar. I tu i tam sąd może czas trwania ciężkiego więzienia oznaczać tylko w latach i półroczach (art. 22); i tu i tam zarząd więzienny mocen będzie zatrudniać skazańców przy robotach użyteczności publicznej (art. 2. *in fine*, według Przep. Przech.).

Ponieważ jednak różnica jurydyczna między temi dwoma typami ciężkiego więzienia nie zacierza się w zupełności, czego dowodzi choćby odrębne traktowanie przez ustawę każdego z tych typów, w kwestji łagodzenia kary dla przestępców nieletnich (patrz art. 55. nr. 1., według Ust. z 21. VII. 1919. art. 1, ad 1.); przeto dla uproszczenia stylizacji przepisów ustawo-

wych, grożących to jednym, to znów drugim z tych typów ciężkiego więzienia, i dla ułatwienia w tej mierze orientacji, ustawodawca byłby roztropiej postąpił, gdyby był każdy z tych typów ciężkiego więzienia oznaczył jakimś odmiennym predykatem, np. ciężkie więzienie, w miejsce katongi, nazwał ciężkiem więzieniem wyższego stopnia, a ciężkie więzienie, w miejsce zesłania na osiedlenie, oznaczył, jako ciężkie więzienie niższego stopnia.

W książce niniejszej posługiwać się będę stale powyższymi predykatami.

345. C) Zamknięcie w twierdzy (K. R. art. 19).

1. Jest to kara pozbawienia wolności o charakterze *custodia honesta* za występki nie wypływające z niskich pobudek, np. za zabójstwo, spełnione w drodze *excessus defensionis* (art. 459), albo na żądanie zabitego i z litości dla niego (art. 460), a także za pojedynki (art. 481—483. 484. al. 1. 485. al. 2. 487).

2. Najniższą granicą ustawową tej kary są dwa tygodnie a najwyższą — lat sześć (art. 19). Długość zaś osadzenia w twierdzy przez sąd oznaczona opiewać może na lata, miesiące i tygodnie (art. 22). Kara ta, ze względu na jej ramy czasowe, odpowiada, w odniesieniu do występków, płynących z niskich pobudek, według pierwotnego tekstu K. R. aż dwom karom t. j. więzieniu od dwóch tygodni do jednego roku i domowi poprawy (od roku jednego i sześciu miesięcy do lat sześciu), a według nowel polskich — więzieniu od dwóch tygodni do lat sześciu.

3. System wykonywania tej kary opiera się na zasadzie wspólności pomieszczenia. Z reguły miejscem jej wykonania ma być twierdza, a wtedy, o ile będą ku temu odpowiednie urządzenia, należy dla każdego skazańca wspólność w porze dziennej łączyć z odosobnieniem na noc. Wyjątkowo t. j. albo gdyby brakowało w twierdzach potrzebnej liczby odpowiednich ubikacji, albo gdyby odstawienie skazańca do twierdzy, z powodu jej zbyt wielkiej odległości, miało okazać się niepraktycznym; to skazani na tę karę musieliby ją odbywać w osobnych celach zwykłych zakładów więziennych, z tem zastrzeżeniem, aby odłączano ich od innych więźniów, a, w kwestji ich traktowania, stosowano specjalne przepisy, dotyczące osób, skazanych na zamknięcie w twierdzy a pozostających w więzieniu (§ 19. K. R., dodatki do uwagi nr. 2).

346. D) Więzienie. 1. Według nowel polskich kara ta ma dwojaki charakter, stosownie do tego czy *a*) wchodzi w miejsce znanej kodeksowi rosyjskiemu osobnej kary zamknięcia w domu poprawy, czy też *b*) odpowiada karze, którą i K. R. nazywa zamknięciem w więzieniu.

Jako kara typu pierwszego (*a*) więzienie wyznacza się od jednego roku do lat sześciu (Przep. Przech. art. 3); jako kara typu drugiego (*b*), wyznacza się ono w ramach od dwóch tygodni do roku jednego (K. R. art. 20).

2. Bez względu na to, czy chodzi o więzienie, mające zastępować dom poprawy, czy też o więzienie od dwóch tygodni do roku jednego, z tą karą łączyć się ma dla skazańców obowiązek wykonywania robót, specjalnie w zakładzie zaprowadzonych (art. 20).

Pomimo to jednak między więzieniem pierwszego a więzieniem drugiego typu zachodzi znaczniejsza jeszcze różnica, niż ta, którą zaznaczyłem wyżej (nr. 344) między obu stopniami ciężkiego więzienia. Tu bowiem nowele polskie, nie bacząc na to, że obu typom więzienia nadały wspólną nazwę, utrzymały nadal w swojej mocy kilka ważnych rysów odrębnych, któremi według K. R. ma się dom poprawy wyróżniać od więzienia. Rysuje się to mianowicie w następujących punktach:

a) W kwestji łagodzenia kar dla nieletnich (art. 55; Ust. z 21. VII. 1919) więzienie w miejsce domu poprawy traktowane jest równorzędnie z ciężkiem więzieniem od roku jednego do lat czterech (w miejsce zesłania na osiedlenie).

b) Termin zamknięcia w więzieniu pierwszego typu określać się ma w latach i miesiącach, a termin zamknięcia w więzieniu drugiego typu — w latach, miesiącach i tygodniach (art. 22),

c) Pozbawienie praw stanu łączy się z każdą karą więzienia pierwszego typu (art. 26), a z karą więzienia drugiego typu — tylko za pewne przez ustawę wyczerpująco wyliczone przestępstwa (art. 27).

Z uwagi na wskazane wyżej różnice sędzę, że, co do dwóch omawianych tutaj typów więzienia, zachodziłaby konieczna potrzeba nadania każdemu z nich osobnej nazwy. Szkoda, że ustawodawca polski tego dotąd nie postanowił.

W książce niniejszej, dla uczynienia zadość tej potrzebie, nazywać będę więzienie od jednego roku do lat sześciu wię-

zieniem wyższego stopnia, a więzienie od dwóch tygodni do roku jednego — więzieniem niższego stopnia.

347. Przepisy wspólne dla ciężkiego więzienia i więzienia. Odnoszą się one do uwolnienia warunkowego skazańców. po odcierpieniu w zakładzie więziennym pewnej części wymierzonej im kary. Instytucję tę wprowadził do dzielnicy polskiej dawnego zaboru rosyjskiego Dekret z 7. VIII. 1917 (Przep. Przech.). Przepisy, na których się ona tutaj opiera, są prawie identyczne z przepisami. obowiązującymi w tej mierze w dzielnicach polskich dawnych zaborów austr. (patrz wyżej, nr. 299.) i pruskiego (patrz wyżej, nr. 326 ad 3). Wystarczy więc zanotować, że uderzają tu tylko dwie różnice, a mianowicie: *a)* niema tu mowy o tem, iżby uwolnienie warunkowe skazańca mogło nastąpić tylko za jego zgodą; *b)* do wydawania decyzji o zarządzeniu, względnie o cofnięciu uwolnienia warunkowego powołują te przepisy nie Ministra Sprawiedliwości, lecz właściwy sąd okręgowy, który w pierwszym przypadku powinien przedtem wysłuchać wniosków zarządu więziennego (Przep. Przech. art. 27).

348. *E)* Areszt. Jest to kara za wykroczenia, którą ustawa wyznacza od jednego dnia do miesiący sześciu (art. 21), a którą sąd wymierzać może w ramach miesiący, tygodni i dni, przy czem uważa się miesiąc za równy trzydziestu dniom, a dzień — za równy dwudziestu czterem godzinom (art. 22. al. 1. i 3). Ten ostatni przepis, o ile odnosi się do miesiąca, znajdzie także zastosowanie do innych kar, które ustawa pozwala oznaczać w miesiącach, jakoto do twierdzy i więzienia obu stopni (art. 22 al.1.; patrz wyżej nr. 345. ad 2.; 346. lit. *b*).

Areszt wykonywa się według systemu wspólności, wszakże o ile byłyby do dyspozycji wolne cele jednoosobowe to, na prośbę aresztowanych, należałoby im zezwolić na odbywanie kary w zamknięciu celkowym.

Pozatem ustawa traktuje łagodniej osoby skazane na siedm dni aresztu, niż tych, których skazano na dłuższy areszt. Skazańcy mianowicie pierwszej kategorii nie tylko wolni są od wszelkiej pracy obowiązkowej, ale mogą z decyzji sądu odbywać karę we własnym mieszkaniu. Skazańcy zaś drugiej kategorii mają obowiązek wybrać sobie jakieś zajęcie z rodzaju tych, na jakie zezwolić można w domu aresztu (art. 21. al. 3. i 4).

349. *F*) Grzywna. (K. R. art. 24. 32. a. 59, Przep. Przech. art. 3). Wśród przepisów, które się do niej odnoszą, najważniejsze są następujące:

1. Grzywna jest karą zasadniczą tylko za wykroczenia. Wysokości jej K. R. dokładnie nie oznacza, a tylko stanowi, że w przypadkach, gdy ustawa podaje najwyższą miarę grzywny w sumie conajmniej dwustu marek, sędzia nie może w jej wymiarze zejść poniżej dwudziestu marek (art. 24).

2. Grzywnę, którą K. R. oznacza w rublach, należy rachowywać na marki, jako monetę, mającą w Polsce kurs obowiązkowy (Przep. Przech. art. 3.), a to za jeden rubel licząc dwie marki (dekr. z 9. XII. 1918. art. 8.).

3. Uiszczenie grzywny może sąd odroczyć lub rozłożyć na raty, wszakże tylko na przeciąg najwyżej jednego roku od uprawomocnienia wyroku (art. 24. al. 2).

4. Grzywna nie zapłacona w swoim czasie zamienia się na areszt (art. 59). Bliżej będzie o tem mowa przy przeglądzie przypadków przemiany kary. Patrz niżej, Tytuł II. O wymiarze kary.

5. Grzywny wpływają mają do Skarbu Państwa na potrzeby zarządu wymiaru sprawiedliwości (Przep. Przech. art. 3. *in fine*).

II. Kary dodatkowe.

§ 77.

350. Dodatkowemi są w K. R. następujące kary:

1. Umieszczenie w domu poprawy na czas od sześciu miesięcy do lat dwóch, po odbyciu kary więzienia, jeżeli wyjdzie na jaw, że winowajca dopuścił się przestępstwa wskutek próżniactwa (art. 32).

2. Grzywna do wysokości 10000 mk., obok kary pozbawienia wolności, za zbrodnię lub występek, jeżeli chodzi o przestępstwo, popełnione z chęci zysku. Na przypadek nieściągalności takiej grzywny, sąd powinien podnieść wymierzoną karę pozbawienia wolności, wszakże z tem ograniczeniem, aby wymiar jej nie mógł nigdy przekraczać najwyższego jej zakresu ustawowego za dane przestępstwo (K. R. art. 32. a; Przep. Przech. art. 6).

3. Specjalne kary dodatkowe, które K. R. każe wyznaczać tylko za pewne szczególne przestępstwa, a do których

odnoszą się przepisy zawarte w art. 33 tegoż kodeksu. Do tej kategorii należą:

a) Zakaz uprawiania przez jakiś czas, liczyć się mający od dnia odbycia kary, danego handlu, procederu lub zawodu.

b) Nakaz opublikowania wyroku sądowego na koszt skazanka w jednym z rządowych i w jednym z prywatnych wydawnictw. według wskazania sądu. Patrz, co do tej kary i co do kary pod a, np. artykuły 464. i 466. K. R.

c) Złożenie z urzędu urzędnika lub osoby stanu duchownego na zawsze, jeżeli łączy się z osądzeniem, skutkującym pozbawieniem praw stanu (art. 28.), a pozatem na czas od roku jednego do lat pięciu (art. 65). Kara ta z reguły, w myśl art. 33. nr. 4., pociąga za sobą zakaz piastowania nowego równorzędnego lub wyższego urzędu na czas w ustawie określony lub na zawsze. Wyjątkiem od tej reguły staje się ta kara dodatkowa wtedy, gdy spotyka urzędnika służby państwowej lub społecznej, skazanego za przestępstwo służbowe na karę aresztu (art. 65. al. 2.).

351. Oprócz tego K. R. w artykułach 36. i 37. przewiduje pewne zarządzenia, które wprowadzie są podobne do kar dodatkowych, atoli pod tym ważnym względem odbiegają od ich charakteru, że, według art. 38, mają być stosowane także i w wypadkach uniewinnienia oskarżonego, oraz w razie umorzenia lub wstrzymania dochodzenia karnego. Z istoty zaś każdego środka karnego wypływa, że może on dotyczyć tylko osób, uznanych przez sąd za winne obłożonego nim przestępstwa

Do zarządzeń tych należą:

1. Konfiskata, zniszczenie lub przelanie na rzecz Skarbu

a) przedmiotów, których ustawa zabrania wyrabiać, sprzedawać, rozpowszechniać, mieć przy sobie lub przechowywać, a które należą do sprawy lub uczestnika;

b) przedmiotów, których przeznaczeniem było służyć do spełniania przestępstw. lub które do tego służyły;

c) innych specjalnie w ustawie wymienionych przedmiotów.

Przedmioty, wskazane wyżej pod lit. b) tem się odznaczają, że co do nich zarządzenie, o którym tu mowa, jest konieczne tylko wtedy, gdy ustawa specjalnie żąda ich odebrania, a w każdym innym razie ma być ono zależne od uznania sądu (Ust. z 21. VII. 1919. art. 2).

2. Zamknięcie tego wszystkiego, co otwarto lub urządzono bez właściwego pozwolenia, a to aż do uzyskania takowego (art. 37. al. 1.).

3. Zniesienie, zamknięcie, poprawienie, przeniesienie na inne miejsce lub doprowadzenie do stanu pierwotnego na rachunek winowajcy, a w terminie przez sąd określony, tego wszystkiego, co nieprawidłowo zbudowano, otwarto, urządzono, przebudowano lub odnowiono (art. 37. al. 2.).

Zarządzenia tego jednak domaga się ustawa tylko na ten przypadek, gdyby albo *a)* chodziło o przedmioty szkodliwe dla bezpieczeństwa publicznego lub dla zdrowotności publicznej, albo *b)* gdyby spełniono jedno z przestępstw, wskazanych w art. 37. ad nr. 2).

Do listy tych przestępstw należą. Samowolny wyrób broni i przypadki pokrewne (art. 223. al. 3., 224); — urządzenie przedsiębiorstwa fabrycznego w miejscu, gdzie tego ustawa zabrania i inne przypadki pokrewne (art. 310, al. 2. 311., 312., 316. al. 3., 318.); — dokonywanie robót w okręgu ochrony źródeł wód mineralnych i leczniczych błot mineralnych, bądź bez właściwego pozwolenia, bądź bez uprzedniego zawiadomienia władzy górniczej w terminie przepisany (art. 384); — samowolne zmieniienie kierunku rzeki spławnej, albo zatamowanie lub osłabienie jej biegu przez urządzenie kanału (art. 388.); — spełnianie czynności lub przedsięwzięcie urzędzeń z pogwałceniem przepisów ustawy, dotyczących urzędzeń i robót w pobliżu kolei żelaznej (art. 398.); — zatamowanie dróg komunikacyjnych, oddanych do użytku publicznego (art. 407.).

III Skutki karne.

§ 78.

352. Właściwie znany jest kodeksowi rosyjskiemu tylko jeden skutek karny, wiążący się bezpośrednio z osądzeniem karnem, a jest nim pozbawienie praw stanu (art. 25—27), t. j. utrata praw i przywilejów, przynależnych danemu stanowi. Wszystkie bowiem inne, z osądzenia karnego dla skazańca, według art. 28. 30. i 34, wypływać mające uszczerbki w zakresie praw czci obywatelskiej, dotyczą mają skazańca tylko o tyle, o ile z jego osądzeniem łączy się także pozbawienie praw stanu

352.^{bis} Ze względu na rozciągłość pozbawienia praw stanu, należy, w rozumieniu K. R., odróżnić dwa główne przypadki:

1. Pozbawienie praw stanu, jako skutek skazania na karę

śmierci lub na ciężkie więzienie tak wyższego, jak niższego stopnia (art. 25). Odznacza się ono tem, że pada na każdego skazańca, bez względu na jego stan, t. j. bez względu na to, czy chodziłoby o osoby, należące, według pojęć, które panowały w Rosji w czasie wydawania kodeksu z r. 1903, do stanów uprzywilejowanych (szlachta, duchowieństwo), czy też o osoby z najniższych warstw społecznych. Wynika stąd, że każdy przestępca, skazany na karę śmierci lub na ciężkie więzienie, będzie też musiał ponosić uszczerbki w zakresie praw z artykułów 28. 30. i 34.

2. Pozbawienie praw stanu, jako skutek skazania na więzienie wyższego stopnia, bez względu na rodzaj popełnionego przestępstwa (art. 26), a na więzienie niższego stopnia, tylko za przestępstwa, wskazane w art. 27. Odznacza się ono tem, że dotyka tylko skazańców, należących do stanów, które K. R. uważał za uprzywilejowane, a więc tylko do przestępców ze stanów szlacheckiego i duchownego. Stąd znów wynika, że osoby z innych stanów, skazane na kary, o których tu mowa, będą też wolne od utraty praw i ścieśnień prawnych z artykułów 28. 30. i 34.

353. Powiedziałem, że skazanie na więzienie niższego stopnia sprowadzać ma dla przestępców; należących do szlachty i duchowieństwa, pozbawienie praw stanu nie za wszystkie przestępstwa, lecz tylko za te, które wskazuje art. 27.

Do tej kategorii należą:

Złożenie, wskutek przekupstwa, fałszywego, a dla wymiaru sprawiedliwości szkodliwego zeznania (art. 158. al. 2. nr. 1).

Ukrywanie bądź przestępcy, skazanego conajmniej na więzienie, — bądź osoby, pociągniętej do śledztwa o zbrodnię lub występki, — bądź sprawcy zbrodni, jeszcze nie poszukiwanego przez władzę, jeżeli uprawiano takie ukrywanie jako proceder (art. 168. al. 2. nr. 2).

Włóczęgostwo, jeżeli sprawca bądź miał przy sobie klucz dobrany lub inne do włamania służące narzędzie, — bądź zaopatrzył się w broń, — bądź znalazł się w nocy w cudzym zamieszkanym budynku, względnie w jakiejś jego ogrodzonej atynencji (art. 274. al. 2).

Należenie do bandy lub świadome dawanie schronienia uczestnikowi bandy, związanej dla spełniania przestępstw. wskazanych w art. 279.

Niedozwolony wyrob kart i przypadki z tem styczne, jeżeli uprawiano to, jako proceder (art. 344. al. 4).

Wyrób lub przechowywanie na sprzedaż fałszywego stempla probierczego i przypadki pokrewne (art. 351. 352).

Podrabianie monety lub banknotów instytucyj kredytowych (art. 427. 428).

Inne przestępstwa ze względu na monetę, banknoty (art. 431. 432), papier stempłowy lub znaczki stempłowe (art. 434. 435. al. 2).

Falszowanie dokumentów (art. 440. 441. 442. al. 3., 443. al. 3).

Pederastja (art. 516).

Stręczenie do nierządu (art. 524—526) i utrzymywanie się mężczyzny z nierządu niewiasty (art. 527).

Przywłaszczenie powierzonej sprawcy cudzej rzeczy ruchomej (art. 574. al. 1. i 2).

Inne przypadki przywłaszczenia powierzonych rzeczy (art. 575—578).

Nierzetelne manipulacje ze strony zarządcy lub kierownika instytucji kredytowej, towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń i t. p. (art. 579. al. 2, 580).

Kradzież (art. 581. al. 1. 2. i 3. 582, 583, 586, 588), wymuszenie (art. 590).

Oszustwo (art. 591. al. 1. i 2, 592—596. 598).

Udaremnienie egzekucji przymusowej (art. 607).

Lichwa (art. 608. 609).

Machinacje oszukiwacza przez skłonienie osoby, nie rozumiejącej się na rzeczy, do jakiegoś dla niej niekorzystnego interesu majątkowego (art. 611. 612), lub — przez wypełnienie dokumentu, podpisanego przez kogoś drugiego *in bianco*, a to ze szkodą dla jego mienia lub interesów majątkowych (art. 613. 614).

Szantaż (art. 615).

Nabycie, przyjęcie na przechowanie lub do ukrycia etc. bądź cudzego mienia, z wiedzą, że zostało ono uzyskane zapomocą zbrodni lub występku (art. 616); — bądź broni od żołnierza, jeżeli uprawiano to jako proceder (art. 619. al. 2); bądź produktów drzewnych, świadomie uzyskanych zapomocą przestępstw (art. 626).

Lapownictwo w urzędzie (art. 656. al. 3, 657 do 659. 661).

Wyludzenie lub wymuszenie przez urzędnika, w drodze urzędowania, jakiejś nienależnej korzyści w gotówce lub naturze (art. 664. 665).

Umyślne pogwałcenie przez urzędnika, przy dokonaniu czynności, wchodzącej w zakres jego obowiązków służbowych, takich obowiązujących przepisów, form i obrzędów, których niezachowanie powoduje nieważność samej czynności (art. 673)

Podobne przestępstwo w odniesieniu do rejenta, przy sporządzeniu, zaświadczeniu lub zatwierdzeniu jakiegoś aktu praworodzącego (art. 674).

Wydanie bądź przez sędziego lub innego urzędnika, upoważnionego do rozstrzygania spraw cywilnych, karnych lub dyscyplinarnych, bądź przez sędziego polubownego, świadomie niesłusznego orzeczenia (art. 675).

354. Skazanie na każdą karę, skutkującą pozbawieniem praw stanu (por. wyżej (nr. 352), pociąga za sobą następujące dalsze konsekwencje:

A. Utratę na zawsze tytułów honorowych, orderów i in-

nych udzielanych przez władze rządowe oznak zaszczytnych, godności honorowych i emerytur, a także usunięcie z posad państwowych, kościelnych, stanowych, ziemskich, miejskich i społecznych (art. 28).

B. Utratę na jakiś czas, który ma wynosić dla skazanych na ciężkie więzienie — lat dwadzieścia, dla skazanych na więzienie wyższego stopnia (dom popr.) — lat dziesięć, a dla skazanych na więzienie niższego stopnia — lat pięć (art. 31), — kwalifikacji do posiadania praw, wymienionych w art. 30, a mianowicie prawa

1) do udziału w uchwałach i wyborach zebrań stanowych, tudzież do wyborczości czynnej i biernej na zebraniach ziemskich, miejskich i społecznych;

2) do służby państwowej, stanowej, ziemskiej, miejskiej lub społecznej;

3) do służenia w armji lądowej i marynarce;

4) do piastowania godności kościelnych;

5) do wykupywania świadectw procederowych na przedsiębiorstwa handlowe pierwszych dwóch, a na przedsiębiorstwa przemysłowe pierwszych pięciu kategorii, jakoteż na odpowiadające im przedsiębiorstwa żeglugi;

6) do pełnienia obowiązków opiekuna lub kuratora;

7) do zajmowania posad dyrektora, wychowawcy i nauczyciela w szkołach publicznych i prywatnych;

8) do zajmowania stanowisk sędziego polubownego, kuratora lub syndyka upadłości, administratora z ramienia władzy, sędziego przysięgłego lub pełnomocnika w sprawach toczących się w instytucjach państwowych, ziemskich, miejskich lub społecznych;

9) do stawania w charakterze świadka przy umowach lub aktach, wymagających obecności świadka.

Powiedziałem wyżej że, w myśl art. 31, skazaniec traci tylko na jakiś czas kwalifikację do posiadania praw, wyliczonych w art. 30. Od tej reguły jednak art. 31. wyjąkuje przypadki, kiedy, na mocy specjalnych przepisów ustawy, przywrócenie zdolności do posiadania jakiegoś prawa nastąpiłoby nigdy nie mogło. Np. osoby, skazane na karę, skutkującą pozbawieniem praw stanu, nie mogą być nigdy przyjęte do służby państwowej (art. 34. uwaga nr. 2).

C. Ograniczenia, wyliczone w art 34. nr. 1. i 4. (uchylono bowiem nr. 2. i 3.), a mianowicie:

1) Zakaz zamieszkiwania lub czasowego przebywania w powiatach, miastach lub innych miejscowościach w ustawie wskazanych (art. 34. nr. 1).

2) Zakaz zmieniania miejsca zamieszkania bez zawiadomienia o tem policji miejscowej (art. 34. nr. 4). Ograniczenia te dla cudzoziemców zastąpione być mogą wydaleniem bezterminowem z granic Polski (art. 35. al. 3).

Powyżej podane ograniczenia trwać mają dla skazanych na ciężkie więzienie — lat pięć, dla skazanych na więzienie wyższego stopnia — lat trzy, a dla skazanych na więzienie niższego stopnia — jeden rok (art. 35).

355. Co do upływu terminów dla odzyskania kwalifikacji do posiadania praw, wyliczonych w art. 30, i ograniczeń, przytoczonych w art 34; to terminy te, co do praw z art. 30, liczą się od dnia odbycia kary (art. 31). a co do ograniczeń z art. 34 — od dnia uwolnienia z zamknięcia (art. 35. al. 1).

Odpowiednio do tego, w myśl specjalnego przepisu, podanego w uwadze nr. 3. do art. 34., w razie uwolnienia warunkowego, terminy do odzyskania prawa wyboru miejsca zamieszkania lub jego zmiany liczyć się już mają od dnia uzyskania takiego uwolnienia, a nie dopiero od dnia dościa kary do końca.

356. K. R. dopuszcza także skrócenia terminów, o których była mowa wyżej. Ze względu na tę kwestję, odróżnić należy dwa następujące przypadki:

1) Jeżeli chodzi o terminy dla odzyskania kwalifikacji do posiadania praw, wyliczonych w art. 30, a więc o terminy, określone w art. 31. Terminy te mogą być skrócone na prośbę skazańca pod trzema następującymi warunkami: trzeba mianowicie *a)* aby terminy te już upłynęły co najmniej w połowie; *b)* aby skazaniec dobrze się sprawował; tudzież *c)* aby tenże przebył w ostatniem miejscu zamieszkania nie mniej niż dwa lata (art. 31. *in fine*)

Rozmiarów skrócenia art. 31. nie określa.

2) Jeżeli chodzi o terminy trwania ograniczeń, wymienionych w art. 34. co do prawa wyboru lub zmiany miejsca zamieszkania, a więc o terminy, określone w art. 35. W przypadku tym, w razie dobrego

sprawowania skazańca, można termin pięcioletni dla skazanych na ciężkie więzienie, skrócić do lat trzech; termin trzyletni dla skazanych na więzienie wyższego stopnia — skrócić do jednego roku; a dla skazanych na więzienie niższego stopnia — uchylić w zupełności termin jednoroczny (art. 35. al. 2). O skróceniu tem decyduje prokurator, przy Sądzie Ap., po właściwym stwierdzeniu przez władze miejscowe nienagannego prowadzenia osób, ulegających tym ograniczeniom (Uwaga do art. 35).

TYTUŁ II.

O wymiarze kary (*Strafsumessung*).

ROZDZIAŁ I.

Pojęcie i różne formy wymiaru kary.

I. Wogóle.

§ 79.

357. Wymiarem kary nazywa się oznaczenie przez sędziego miary, t. j. ilości, w jakiej przepisana przez ustawę kara ma znaleźć zastosowanie do osoby, skazanej za pewne konkretne przestępstwo. Tak pojęty wymiar kary możliwy jest tylko przy ustawach karnych o nakazie względnie oznaczonym (nr. 119).

358. Względność nakazu, zawartego w ustawie karnej, może wyrażać się, w różnych przepisach, z których jedne uzasadniają z w y c z a j n e, a drugie — n a d z w y c z a j n e formy wymiaru kary.

1. Zwyczajne formy wymiaru kary, opierają się na następujących przepisach:

a) Ustawa, za jakieś przestępstwo, daje sędziemu do wyboru jeden z kilku przez nią alternatywnie przepisanych środków karnych. Np. areszt lub grzywna (K. A. §§ 361. 386. 422. 426.; K. N. §§ 360. 363. 365. 366.; K. R. art. 366. 373); grzywna lub więzienie (K. N. §§ 103 a, 110. 130. 134); więzienie lub twierdza (K. N. § 130 a); Ust. pras. niem. z 7. V. 1874. w § 21. daje sędziemu do wyboru aż cztery kary, bo grozi alternatywnie grzywną, aresztem, twierdzą lub więzieniem.

b) Ustawa pozwala sędziemu, aby, według swego uznania, dołączał do kary głównej jakąś karę dodatkową. Tu należą w prawie austr. przepisy o obostrzeniu więzienia i aresztu,

o dozorcze policyjnym, o domach pracy przymusowej i poprawy (nr. 316—322).

c) Najpospoliciej zaś ustawa oznacza tylko zakres kary za jakieś przestępstwo, t. j. jej najniższą i najwyższą miarę. W tych granicach sędzia, przyjąwszy za punkt wyjścia linię środkową ustawowego zakresu kary, wymierzy ją albo powyżej, albo poniżej tej linii. Nazywa się to podwyższaniem, względnie obniżaniem kary (*Strafmehrung und Strafminderung*).

359. 2. Nadzwyczajne formy wymiaru kary, opierają się na przepisach, wywołanych zrozumieniem przez ustawodawcę tej prawdy, że, wśród pewnych wyjątkowych, a przez niego przewidywanych okoliczności, sędzia nie potrafiłby przystosować należycie kary do konkretnego charakteru winy przestępcy, bez jakichś szerszych upoważnień, wychodzących z granic pola, które prawidłowo ustawa pozostawia swobodnemu uznaniu sędziego.

Na tej podstawie opierają się następujące formy wymiaru kary:

a) Nadzwyczajne złagodzenie lub obostrzenie kary (*Strafmilderung und Strafschärfung*) t. j. wymierzenie kary poniżej, względnie powyżej jej ustawowego zakresu. Prawu austriackiemu znane jest tylko nadzwyczajne złagodzenie kary. Co do nadzwyczajnego obostrzenia, patrz §§ 62. i 63. Proj. austr., art. 47. i 63. mojego Proj. polskiego, tudzież art. 64. al. 2. K. R.

b) Przemiana kary (*Strafummwandlung*) t. j. nałożenie przez sędziego na skazańca, w miejsce kary, przepisanej za jego przestępstwo, innej kary, na którą ustawa pozwala ją zmieniać, ze względu na pewne szczególne okoliczności. Instytucja ta znana jest wszystkim trzem kodeksom, obowiązującym na ziemiach polskich i będzie o niej mowa niżej.

c) Redukcja lub nawet absorbcja kary wskutek włączenia do niej innych przez skazańca, z powodu jego przestępstwa, z woli prawa (np. areszt śledczy, lub kara już zagranicą odcierpiana) lub nawet z woli pokrzywdzonego (np. w drodze retorsji) poniesionych uszczerbków. Patrz niżej nr. 369. 376. 382).

d) Zasądzenie warunkowe (*condamnation conditionnelle*) zwane także zawieszeniem wykonania kary, (niżej nr. 360).

e) Wyroki karne nieoznaczone (*peines indéterminées*).

O formach wymiaru kary, podanych wyżej pod lit. *a—c*, będą traktował niżej, przy rozbiorze wymiaru kary ze stanowiska każdego z trzech kodeksów karnych, obowiązujących w Polsce. Tu więc trzeba mi będzie jeszcze powiedzieć coś bliższego o formach, oznaczonych literami *d* i *e*.

360. Zasądzenie warunkowe. Polega ono na tem, że sąd zawiesza wykonanie kary na pewien w wyroku oznaczyć się mający czasokres (nie wyżej 5 lat w Belgji, zawsze na 5 lat we Francji), a to z tym skutkiem, że w razie, gdyby skazaniec nie popadł w ciągu tego czasu w żadną nową zbrodnię lub w żaden nowy występek, to, po upływie tego czasu, wydany przeciwko skazańcowi wyrok uchodzić już będzie za umorzony.

Instytucja ta, wprowadzona do Belgji, ustawą z 31 V. 1888, a do Francji, ustawą z 26. III. 1891 (*loi Bérenger*) w. odniesieniu do osób, dotąd jeszcze nie karanych za zbrodnię lub występki, a skazanych na więzienie nie wyżej 6 miesięcy (ust. belg.) lub też wogóle na więzienie (a więc do 5 lat) lub grzywnę (ust. franc.), opiera się na tej myśli zasadniczej, że w niektórych przypadkach wykonanie kary więziennej, zwłaszcza krótko terminowej, okazałoby się musiało, ze stanowiska polityki kryminalnej, mniej skutecznym środkiem represyjnym, niż zawieszenie przez dłuższy czas nad skazańcem wyroku, który w każdej chwili musiałby wejść w wykonanie, w razie popełnienia przez skazańca nowego przestępstwa, i to łącznie z karą za to ostatnie

Dzisiejsze prawo karne austr. nie zna jeszcze tej instytucji. Wprowadza ją jednak proj. austr. z r. 1913 (§§ 51 - 53. 55), a jeszcze w szerszym zakresie, mój proj. polski (art. 57. 58. 81).

Historycznie instytucja ta bierze początek w Anglii, gdzie już dawno, w drodze judykatury, utarła się reguła, że sędzia, po uznaniu oskarżonego winnym, nie zawsze musi odrazu skazać go na karę, lecz może też tymczasem, za odpowiednim ubezpieczeniem, wypuścić winowajcę na wolność, a orzeczenie, co do kary, odłożyć na później. względnie, nawet, po jakimś czasie, gdyby winowajca okazał się tego godnym, odstąpić w zupełności od skazania go na karę. Zwyczaj ten, praktykowany w Anglii, co do nieletnich przestępców, już od r. 1842, wywołał wydanie ustawy z r. 1887, znanej pod nazwą „*Probation of First Offenders Act*“¹. Z Anglii instytucja ta dostała się do St. Zjedn. Am. Półn., gdzie szczególnie sławną stała się w Bosto-

nie (*Massachusetts*) z tego powodu, że tam winowajca, tylko na wniosek specjalnie ustanowionego w tym celu opiekuna, (*Probation officer*) może bez wyroku odzyskać wolność na czas próby, tudzież, że w ciągu powyższego czasu, obowiązkiem opiekuna ma być czuwanie nad winowajcą². Do Anglii wprowadziła ten system dopiero ustawa z r. 1907 (nr. 17. 7. rok panowania Edwarda VII).

¹ Patrz Ignatius w Z. L. XXI. 1901. str. 732—802.

² Patrz *Die bedingte Verurteilung in Massachusetts* w *Mitteilungen der I. K. V. t. V.* str. 539.

360.^{bis} Instytucję tę dotąd obcą prawu karnemu, obowiązującemu w Małopolsce, wprowadził do dzielnicy polskiej b. zaboru ros. dekret z 7. VIII. 1917. (Przep. Przech.). Opiera się ona na następujących przepisach (art. 19—22):

1) Zawieszenie wykonania kary znaleźć może zastosowanie tylko do osoby, skazanej na więzienie lub areszt nie wyżej sześciu miesięcy, jeżeli dotąd nie była ona jeszcze karana sądownie w zakresie wolności.

2) Sąd jednak mocen będzie zarządzić takie zawieszenie tylko wtedy, gdy wyjdzie na jaw, że skazaniec, wobec okoliczności czynu i swego życia poprzedniego, zasługuje na szczególne względy i gdy spodziewać się można, że się będzie w przyszłości dobrze sprawował. Sąd powinien, w tej mierze brać także pod uwagę pobudki czynu, czas, który upłynął od jego popełnienia, oraz jak też winowajca sprawował się po dokonaniu czynu, a zwłaszcza czy starał się naprawić wyrządzoną krzywdę.

3) Termin zawieszenia oznaczy sąd w wyroku, przestrzegając wskazanych przez ustawę ram od lat dwóch do pięciu, gdy chodzi o zbrodnię lub występki, a od jednego roku do lat dwóch, gdy chodzi o wykroczenie.

4) Celem zawieszenia jest danie skazańcowi możności zasłużenia na odpuszczenie kary przez dobre postępowanie.

5) W ciągu okresu próby zawieszenie ulec może odwołaniu, gdyby skazaniec popełnił nowe przestępstwo tego rodzaju, że sąd by uznał, że nie można spodziewać się, iżby w przyszłości skazaniec zasłużył na odpuszczenie zawieszony kary. Sąd jednak mocen będzie odwołać zawieszenie już wtedy, gdyby skazaniec tylko tak źle się sprawował, iżby sąd musiał uznać,

że już to samo czyni go niegodnym zawieszenia wykonania kary.

6) Pomyślne przebycie okresu próby umarza, z chwilą jego upływu, orzeczoną karę.

7) Zawieszeniu może ulec także wykonanie więzienia lub aresztu, wyrzeczonego na przypadek nieściągalności grzywny. Sąd jednak zadecyduje o tem dopiero wtedy, gdy już ustalone będzie, że należy wykonać karę, zastępującą grzywnę.

360.^{ter.} W Niemczech warunkowe zasądzenie na karę nie zdołało wejść w życie ani według wzoru angielskiego, ani według typu belgijsko-francuskiego. Instytucja ta zaproponowana na pierwszym kongresie Międzyn. Zw. Pr. Karn. w Brukseli w r. 1889 i tamże jednomyślnie zaakceptowana, spotkała się jednak w Niemczech z bardzo silną i namiętą opozycją, na czele której stanęli Kirchenheim, Wach, Krohne, Binding i Finger. Wśród jej zwolenników przodujące miejsce zajęli Liszt, Aschrott, (zwłaszcza dla przestępców młodoletnych), Rosenfeld i Herman Seufert.

Na XXI. Wiecu Prawników Niemieckich (1891) udało się tym ostatnim przeprowadzić większością głosów uchwałę, polecającą warunkowe zasądzenie na karę według wzoru belgijsko-francuskiego.

Nad zaprowadzeniem tej instytucji zaczęto też debatować w Sejmie Pruskim w r. 1890, a w Parlamencie Rzeszy w r. 1891. Niemalą tu jednak przeszkodą, do jej uchwalenia w drodze ustawodawczej, było stanowisko nieprzychylnie, które wobec niej zajęły w Prusach sądy apelacyjne (*Oberlandesgerichte*) i władze prokuratorskie. Na 13 sprawozdań, nadesłanych do Ministerstwa Sprawiedliwości, w odpowiedzi na cyrkularz, żądający opinii, aż 12 oświadczyło się przeciwko warunkowemu sądzeniu na karę (*Preussische IMBl.* z 13 VI. 1890. Część nierządowa).

Po Międzyn. Kongresie Więziennym w Paryżu (1895), na którym zwolennicy tej instytucji znaleźli się w przewadze nad jej przeciwnikami, szanse jej znacznie się poprawiły i w Niemczech. Tymczasem jednak całkiem niespodzianie zaprowadzono w r. 1895 w Saksonji, Hesji, Prusach i w księstwie Schwarzburg-Sondershausen, w drodze reskryptów monarszych pokrewną instytucję warunkowego ułaskawiania (*bedingte Begna-*

digung). Za tym przykładem poszły wnet i inne partykularne państwa niemieckie (Bawarja, Wirtembergja, Hamburg już w roku 1896), tak że wkrótce instytucja warunkowego ułaskawienia uzyskała przyjęcie prawie w całych Niemczech

Instytucja ta polega na tem, że Minister Sprawiedliwości, po wysłuchaniu opinii Sądu wyrokującego, jako skazaniec rokuje nadzieję poprawy, zarządza, na pewien przez siebie oznaczony czas, zawieszenie wykonania nałożonej kary, dając skazańcowi do zrozumienia, że może spodziewać się ułaskawienia na przypadek, gdyby w ciągu całego tego czasu. sprawował się porządnie.

W Prusach instytucja ta opiera się na reskrypcie królewskim z 23. października 1895, do ministra sprawiedliwości, tudzież na prawidłach, które, za pośrednictwem Urzędu Sprawiedliwości Rzeszy, uzyskały aprobację rządów wszystkich, instytucją tą zainteresowanych, partykularnych państw niemieckich, a zaczęły obowiązywać z dniem 1. stycznia 1903.

Od warunkowego zasądzenia na karę różni się warunkowe ułaskawienie nietylko materjalnie, ile formalnie. Materjalnie bowiem, i tu i tam, zawiesza się na pewien czas wykonanie orzeczony kary z tym skutkiem, że w razie dobrej konduity skazańca, nastąpi z upływem tego czasu umorzenie kary. Formalnie jednak zachodzi między temi instytucjami doniosła różnica. Przy warunkowem zasądzeniu bowiem, o zawieszeniu wykonania kary decyduje sąd, a jej umorzenie odbywa się automatycznie. Przy warunkowem zaś ułaskawieniu, o zawieszeniu wykonania decyduje władza administracyjna (minister sprawiedliwości), a umorzenia kary spodziewać się może skazaniec tylko w drodze łaski. Patrz, co do tej kwestji, obszerną pracę Liszta w *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts* (Allgem. Teil. Bd. III. S. 1—91).

361. Wyroki karne nieoznaczone. Opierają się one na myśli, zaczerpniętej z medycyny, a mianowicie że, jak lekarz pacjentowi, tak i sędzia przestępcy, nie może racjonalnie przepisywać zgóry żadnych bezwzględnych środków, tamten kuracyjnych, ten zaś — karnych. Sędzia w wyroku powinien tylko oznaczyć zakres kary między jakąś minimalną a maksymalną miarą, a dopiero osobna, specjalnie do czuwania nad wykonaniem kary, powołana władza decydowałaby, w ramach wy-

roku, o tem, kiedy należałoby wypuścić skazańca na wolność. Aczkolwiek jest w tem niewątpliwie racja, że wymiar kary powinien odpowiadać konkretnemu charakterowi winy każdego przestępcy, i że sędzia wyrokujący, za mało zna oskarżonego, aby móc zgóry ocenić dokładnie charakter jego winy; to jednak, zwłaszcza wtedy, gdyby, jak tego domagają się niektórzy autorowie (Kraepelin, Willert)¹, sąd miał w wyroku podawać tylko najniższą granicę kary, z instytucją tą łączyłoby się to wielkie niebezpieczeństwo, że wymiar kary przeszedłby wtedy, z rąk niezawisłych sędziów, w ręce zależnych od każdorazowego rządu urzędników administracyjnych.

Instytucja ta dotąd nie przyjęła się jeszcze w Europie. Funkcjonuje już ona jednak w Ameryce Północnej (New-York, Massachusetts). Szczególnej sławy używa, ze względu na nią, zakład więzienny w Elmira (New-York). Tylko w odniesieniu do środka ochronnego przeciwko szczególnie niebezpiecznym przestępcom nałogowym, Projekt mój (art 47.) upoważnia sąd, aby orzekł w wyroku, oprócz kary, także internowanie skazańca w specjalnie na ten cel przeznaczonym domu pracy przym. na czas od 5 do 10 lat, w których to granicach dopiero osobna władza administracyjna decydowałaby o wcześniejszem lub późniejszym wypuszczeniu skazańca na wolność.

¹ Kraepelin: *Abschaffung des Strafmasses*. 1880. Willert: *Das Postulat der Abschaffung des Strafmasses* (Z. L. 1882. II. str. 473)

II. Wymiar kary według K. A

§ 80.

362. Z form wymiaru kary, znanych prawu austriackiemu (nr. 358. 359.), wymagają bliższego omówienia cztery następujące: A) Podwyższenie względnie obniżenie kary. B) Nadzwyczajne złagodzenie. C) Przemiana kary. D) Redukcja lub nawet absorbcja kary.

363. A. Podwyższenie i obniżenie kary. Zamyka się ono w granicach usładowego zakresu kary, a zależy od uznania sędziego w miarę tego, jak znajdzie, że przeważają okoliczności obciążające lub łagodzące (§ 48.). Okoliczności te zaś wymienia K. K. nie wyczerpująco, lecz przykładowo, a to,

co do zbrodni w §§ 43—47., a co do występków i wykroczeń w §§ 263. i 264.

364. I. Okoliczności obciążające. Trzeba, co do nich, zanotować, co następuje:

1) K. K. w § 43. podaje sędziemu tylko ogólne wskazówki co do miary, według której ma uważać zbrodnię za tem większą. Sędzia mianowicie ma tu brać w rachubę dojrzałą rozagę, rozmyślniejsze przygotowania, znaczniejszą szkodę, a także to, że mniej można było użyć środków ostrożności, aby zapobiec zbrodni, lub że sprawca przełamał przez jej popełnienie więcej obowiązków.

2) Szczególne okoliczności obciążające przytacza § 44., zaliczając do nich: *a)* zbieg przestępstw różnorodny; *b)* powtórzenie przestępstwa, czyli zbieg przestępstw jednorodny; *c)* powrót do przestępstwa (recydywa); *d)* uwiedzenie innych do zbrodni; *e)* charakter sprawstwa, podżegania lub przewództwa w zbrodni popełnionej przez większą liczbę osób.

3) Okoliczność podana w § 45. (zmyślanie przez obwinionego fałszywych okoliczności celem podejścia sędziego), odpaść już musi, jako niezgodna z duchem procesu skargowego.

4) Specjalnie do występków i wykroczeń odnoszą się okoliczności, przytoczone w § 263. pod lit. *g. h. i n.*, a mianowicie: *g)* danie przykładu zepsucia w rodzinie; *h)* wywołanie zgorzelenia publicznego; *n)* lepsze wychowanie i większe wykształcenie, gdy chodzi o występki i wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej.

365. II. Okoliczności łagodzące. Co do zbrodni, dzieli je K. K. na dwie kategorie, t. j. na okoliczności łagodzące 1) ze względu na charakter sprawcy (*Beschaffenheit des Täters.* § 46.) i 2) ze względu na stan uczynku (*Beschaffenheit der Tat,* § 47.).

ad 1) Do tej kategorii § 46, zalicza aż 9 okoliczności, z których pięć dają podstawę do sądu, że sprawca popełnił zbrodnię w usposobieniu, uzasadniającem niższy stopień winy (§ 46. lit. *a. c. d. e i f.* np. gdy nie miał jeszcze 20 lat, był słabej pojętności¹, działał za pobudką drugiego, z bojaźni lub posłuszeństwa, albo w gwałtownem uniesieniu umysłu, wskutek dotkliwej nędzy t. d.), a cztery pozwalają wnosić, że sprawca przedstawia na przyszłość mniejsze niebezpieczeństwo dla ogółu (§ 46. lit. *b,*

g, h, i. jako to, gdy żył dotąd nienagannie, starał się wynagrodzić wyrządzoną szkodę lub zapobiec dalszym złym skutkom zbrodni, gdy dobrowolnie stawił się przed władzą pomimo, że mógł był łatwo się ukryć, gdy wydał innych ukrytych zbrodniarzy, tudzież wskazał sposobność i środki do ich ujęcia.

Okoliczność łagodząca, podana w § 46. pod lit. k (dłuższy a niezawiniony areszt śledczy), odpada w myśl Ust. z 20. VII. 1912. o wliczaniu aresztu śledczego do kar na wolności i do grzywien (Dz. u. p. l. 141.).

ad 2) Z uwagi na istotę czynu, § 47. zalicza do okoliczności łagodzących: a) usiłowanie w miarę jak było dalsze od dokonania; b) dobrowolne zaniechanie wyrządzenia większej szkody, a to pomimo, że była do tego sposobność; wreszcie c) wyrządzenie małej szkody, lub danie za nią pokrzywdzonemu zupełnego wynagrodzenia lub zadosyćuczynienia.

W odniesieniu do występków i wykroczeń K. K., zarzucający podział okoliczności łagodzących na dwie kategorie, ogranicza się do podania w § 264. ich ogólnego spisu.

*) O słabej pojętności, jako okoliczności łagodzącej, mówi K. A., co do zbrodni, w § 46. lit. a., a co do występków i wykroczeń, w § 267. lit. a. Podkreślam to wyrażnie z tego powodu, że w Warszawie, prof. Wacław Makowski (*Prawo karne*, str. 257) wyrażenie niemieckie *«wenn der Täter schwach an Verstand worden ist»* przetłumaczył słowami *«jeżeli sprawca był chory na umyśle»*, nie bacząc na to, że przez to imputuje pierwszorzędnym prawnikom, którzy byli redaktorami kodeksu austriackiego, błąd, jakiego powstydziliby się musieli i kodyfikatorowie najlichszego kalibru.

366. III. Przepisy o stosowaniu okoliczności obciążających i łagodzących (§§ 48—53. 265.). Prócz reguły, podanej w § 48. K. K., a wskazanej wyżej, na czele nr. 363, sędzia przestrzegać powinien następujących prawideł:

1) Z powodu okoliczności tych nie wolno jest sędziemu, ani zmieniać rodzaju przepisanej kary, ani schodzić poniżej, ani też wznosić się powyżej ustawowego zakresu. Do kar jednak, dopuszczających zaostreń (nr. 311.), sędzia będzie mógł je dołączyć z uwagi na okoliczności obciążające (§§ 49. 51. 53.).

2) Kary śmierci, ani więzienia dożywotniego nie wolno jest sędziemu obostrzać z uwagi na żadne okoliczności obciążające (§ 50.). Por. jednak wyżej, nr. 311^{bis} lit. b.

3) Również i okoliczności łagodzące nie mogą upoważniać

sędzię do zamiany kary śmierci lub więzienia dożywotniego na żadną inną mniej surową karę (§ 52)

Co do kary śmierci, to stanowisko K. K. nie zmieniło się dotąd. Trybunał, wydawszy wyrok śmierci, ma tylko zgodnie z § 52. K. K., a w myśl § 341. P. K., przybrawszy prokuratora, naradzić się nad tem, czy, ze względu na okoliczności łagodzące, skazaniec zasługuje na ułaskawienie, i na jaką karę, w razie ułaskawienia byłoby wskazane zmienić karę śmierci, (por. mój Wykł. proc. k. str. 389) — Zamiana zaś kary śmierci i więzienia dożywotniego na ciężkie więzienie od 10 do 20 lat, dla winowajcy, który popełnił zbrodnię, nie mając jeszcze 20 lat życia (§ 46. a), nie wchodzi w rachubę, ponieważ nie zależy ona od uznania sądu, lecz opiera się na kategorycznym nakazie ustawy (§ 52.).

Co do ciężkiego więzienia dożywotniego, to o prawie jego zredukowania przez Trybunał w drodze nadzwyczajnego łagodzenia, w myśl § 338. P. K., patrz niżej, nr. 367.

367. B. Nadzwyczajne łagodzenie kary. Dopuszcza go K. K. tylko w odniesieniu do aresztu (§ 266)¹, tudzież do więzienia, nie przechodzącego 5 lat (§ 54.) a czyni je zależnem od tego, aby zachodziło więcej okoliczności łagodzących i to takich, któreby istotnie pozwalały spodziewać się poprawy przestępcy. Złagodzenie to zaś polegać może nie tylko na wymiarze kary poniżej jej zakresu ustawowego (co do więzienia, to poniżej 6 miesięcy, § 54.), ale nawet na zmianie ciężkiego więzienia na zwyczajne i ścisłego aresztu na areszt pierwszego stopnia

W szerszych o wiele granicach upoważniła Trybunał do nadzwyczajnego łagodzenia kary Ust. o postęp. karn. z 23. V. 1873 (§ 338.). Gdyby zachodziły bowiem ważne i przeważające okoliczności łagodzące, pozwala ona sądowi a) więzienie od lat 5 do 10 obniżać do 1 roku i zmieniać z ciężkiego na zwyczajne, a b) więzienie od 10 do 20 lat, tudzież więzienie dożywotnie obniżać do 3 lat, ale już bez prawa zmiany z ciężkiego na zwyczajne.

Dalej jeszcze poszła w tej mierze ustawa polska z 16. VII. 1920 (Dz U. nr. 67. poz. 453). Ustawa ta bowiem, nie zmieniając skądinąd tekstu § 338. P. K. A., pozwoliła sądowi zejść, przy wymiarze kary, w przypadku wskazanym wyżej pod lit. a

aż do sześciu miesięcy, a w przypadku, wskazanym wyżej pod lit. *b* — aż do jednego roku.

¹ Orzeczenie plen. N. T. z 25. II. 1896. Zb. nr. 2246 uznaje prawo sędziego do nadzwyczajnego złagodzenia kary także w odniesieniu do bezwzględnie przez ustawę wymierzonej kary pieniężnej (np. w § 386)

368. C. Przemiana kary (*Strafummwandlung*). Regułą jest, że sędzia nie może nakładać na przestępcę innej kary, niż ta, którą przepisuje ustawa (§§ 32. 33. 259.). Sama ustawa jednak przewiduje, że, wśród pewnych okoliczności, kara, przez nią przepisana, mogłaby okazać się niestosowną, a na ten przypadek pozwala sędziemu zamieniać ją na inną także przez ustawę oznaczoną karę.

Znane są mianowicie kodeksowi austr. następujące przypadki przemiany kary.

1) W miejsce dłuższego więzienia lub aresztu może wejść krótsza, ale zato odpowiednio zaostrzona kara tego samego rodzaju. W odniesieniu do więzienia, § 55. dopuszcza tej przemiany tylko wtedy, gdy chodzi o karę nie wyżej 5 lat, tudzież jedynie, gdyby to miało okazać się niezbędnem dla utrzymania niewinnej rodziny skazańca. Przemiana ta, w odniesieniu do aresztu, może nastąpić także w interesie zarobkowania samego skazańca (§ 260. *b*).

2) W miejsce grzywny może wejść areszt (§ 260. *a*), a to wtedy, gdyby uiszczenie jej miało zbyt dotkliwie nadwierać stosunki ekonomiczne skazańca lub jego rodziny. Przepis K. A. (§ 260. al. 2), że prawidłowo należy wtedy za każde 10 kor. liczyć jeden dzień aresztu, uchylony został ustawą polską z 16. III. 1920 (Dz. U. nr. 26. poz. 158). Ustawa ta, w kwestji zamiany grzywny na areszt, podaje sędziemu o wiele racjonalniejszą regułę, co do której patrz wyżej, nr. 304. ad 6.

3) Areszt, wstępujący w miejsce grzywny, może sąd, w myśl cytowanej poprzednio noweli polskiej, na wniosek skazańca, zamienić na obowiązek darmego wykonywania pracy na rzecz Państwa, powiatu lub gminy, o ile, w czasie uczynienia tego wniosku, istnieje sposobność do takich prac, przyczem liczyć należy dwa dni robót najmniej za jeden dzień aresztu. Skazaniec, któryby w zakreślonym przez sąd terminie, nie wykonał wyznaczonej pracy, ulecby musiał bezwzględnie karze aresztu.

4) Areszt pierwszego stopnia zamienić wolno sędziemu na

karę pieniężną w kwocie, przystosowanej do stosunków majątkowych skazańca (§ 261.). Przemiany tej dopuszcza K. K., przy zaistnieniu okoliczności, zasługujących na szczególne uwzględnienie (np. powszechny szacunek, którego używa winowajca), z tem jednak zastrzeżeniem, aby sędzia nie pozostawiał nigdy skazańcowi wolnego wyboru między jedną a drugą karą.

5) Zamiast aresztu pierwszego stopnia, wolno jest sędziemu orzec areszt domowy (§ 262.), a to wtedy, gdyby skazaniec używał opinji nieskażonej, a miał taki urząd, takie interesy lub takie zarobkowanie, że, gdyby przez czas kary nie mógł przebywać w swoim mieszkaniu, to znalazłby się w niepodobiestwie spełniania tego, co do niego należy. Areszt domowy nakłada na skazańca obowiązek nie wychodzenia ze swego mieszkania przez czas oznaczony w wyroku, a wykonany być może, bądź tylko za odebraniem od skazańca odpowiedniego przyrzeczenia, bądź także za przystawieniem straży.. W razie przełamania aresztu domowego, musiałby skazaniec całą resztę kary odsiedzieć w urzędowym domu aresztu (§ 246.).

369. D. Redukcja, względnie absorbcja kary. Tu należy zaliczyć, według K. A., dwa następujące przypadki:

1) Sąd powinien wliczyć do kary, na którą uzna za właściwe skazać oskarżonego, karę którą tenże już poniósł za to samo przestępstwo, bądź zagranicą (§ 36.), bądź nawet w naszym państwie, na mocy poprzedniego wyroku prawomocnego, który potem, w drodze wznowienia postępowania, uległ zniesieniu (P. K. A. §§ 359. al. 3.; 362. al. 4.);

2) Do każdej kary czasowej pozbawienia wolności, tudzież do grzywny, sąd powinien wliczyć areszt śledczy, poprzedzający ogłoszenie wyroku, o ile skazaniec z własnej winy nie spowodował tego aresztu (K. A. §§ 55. a; 266. a; według Ust. z 20. VII. 1912. Dz. U. P. nr. 141.).

III. Wymiar kary według K. N.

§ 81.

370. K. N. nie wdaje się w wyliczanie żadnych okoliczności, mogących wpływać podwyższająco lub obciążająco na wymiar kary. Pozostawia on ocenę tej kwestji uznaniu sędziemu, a dzięki szerokim ramom, które zakresła karom, przez siebie przepisywanym, pozwala sędziemu zdobywać się na możliwie

najtrafniejsze dostosowanie ich wymiaru do każdego konkretnego przypadku.

Pomimo to jednak K. N. nie mógł nie brać w rachubę pewnych szczególnych okoliczności, z uwagi na które wymiar kary w granicach pola, pozostawionego prawidłowo swobodnemu uznaniu sędziego, nie musiałby okazać się bądź niedosyć, bądź zanadto surowym. Aby zapobiec pierwszej ewentualności, wprowadził K. N. instytucję zaostżenia, aby ustrzec się od drugiej — instytucję złagodzenia kary.

Prócz dwóch wskazanych wyżej form nadzwyczajnego wymiaru kary, zna jeszcze K. N. przemianę kary, oraz jej redukcję względnie absorbującą z tytułu kompensacji.

371. A. Obostrzenie kary (*Strafschärfung*) W części ogólnej nie podaje K. N. okoliczności, przy zaistnieniu których sędzia musiałby, przy wymiarze kary, wznieść się ponad jej najwyższą granicę ustawową. Wspomina o nich tylko w części szczególnej, co do niektórych przestępstw, i z uwagi na nie przepisuje surowszą karę

Przegląd i rozbiór tego rodzaju okoliczności w K. N. należy przeto już do wykładu jego części szczególnej. Tu dla ich ilustracji wystarczy podać kilka przykładów, jako to popełnienie przestępstwa bądź z narowu lub w drodze rzemiosła (patrz wyżej, nr. 253.^{bis} ad II.), — bądź przez kilka osób pospołu, lub nawet przez jedną osobę, ale w broń zaopatrzoną (§§ 123. al. 2.; 223. a al. 1.; 243. nr. 6.; 259. nr. 2.), — bądź z użyciem broni (§ 223. a.) — bądź w miejscu publicznym (§ 186.), — bądź względem krewnych linii wstępnej (§§ 215. 223. al. 2.).

Pomijam umyślne powrót do przestępstwa, gdyż okoliczność tę czynię poniżej przedmiotem osobnego rozpatrzenia (nr. 405).

372. B. Złagodzenie kary (*Strafmilderung*). W swojej części ogólnej K. N. każe łagodzić karę tylko w trzech przypadkach, a mianowicie 1) dla przestępców nieletnich (§ 57.), 2) za usiłowanie (§ 44.) i 3) za pomocnictwo (§ 49.).

1. Dla przestępców nieletnich, którzy w okresie wieku od ukończonych dziesięciu, a nie ukończonych jeszcze osmnastu lat, popełnili przestępstwo z należytem rozeznaniem (patrz wyżej, nr. 183.^{bis} ad C), K. N. (§ 57) przepisuje złagodzenie kary według następujących prawideł:

a) Zamiast kary śmierci lub kryminału dożywotniego, ma być orzeczone więzienie od 3 do 15 lat;

b) Zamiast twierdzy dożywotniej, sąd ma orzec twierdzę od 3 do 15 lat;

c) Jeżeli ustawa grozi kryminałem lub jakąkolwiek inną karą, to należy ją orzec w stopniu między najniższą miarą ustawową kary danego rodzaju (1 rok dla kryminału; 1 dzień dla twierdzy, więzienia lub aresztu), a połowę przepisanej przez ustawę za dane przestępstwo zakresu kary. Gdyby karą tą miał być kryminał, to w jej miejsce musiałoby wejść więzienie tej samej długości (a więc nie w drodze przemiany, według klucza podanego w § 21.).

d) Jeżeli chodzi o występki lub wykroczenia, to sąd, w przypadkach szczególnie lekkich, może orzec tylko nagane.

e) Utrata praw czci obywatelskiej i dozór policyjny nie mogą tu nigdy znaleźć zastosowania.

Oprócz tego K. N. stanowi, że karę pozbawienia wolności należy w odniesieniu do nieletnich wykonywać w osobno na ten cel przeznaczonych zakładach lub lokalach.

2. Złagodzenie kary za usiłowanie (§ 44.). Przepisy, dotyczące tej kwestji już podałem w nauce o usiłowaniu. Patrz wyżej, nr. 216^{bis} ad 1.

3. Złagodzenie kary za pomocnictwo (§ 49.). K. N. każe tu stosować złagodzenie, przepisane w § 44. na przypadek usiłowania. Gdyby więc miało zachodzić pomocnictwo do usiłowania (a według mojej konstrukcji — usiłowanie pomocnictwa), to wtedy sąd musiałby złagodzić karę z podwójnego tytułu, a mianowicie musiałby karę już raz złagodzoną, z uwagi na usiłowanie (§ 44.), złagodzić powtórnie z uwagi na pomocnictwo.

373. Znane są jeszcze kodeksowi niemieckiemu specjalne okoliczności, mające sprowadzać złagodzenie kary, za niektóre przestępstwa. Rozbiór ich należy do wykładu części szczególnej prawa karnego. Tu, w drodze przykładu, wystarczy podać takie przypadki jak, jeżeli sprawca zabił człowieka, dawszy się unieść gniewowi, w który popadł wskutek tego, że, bez żadnej jego winy, człowiek ten wyrządził jemu lub komuś z jego bliskich krzywdę na ciele albo zniewagę (§ 213.); a także jeżeli ktoś

zabił drugiego na jego wyraźne i na serjo objawione żądanie (§ 216.).

Pozatem K. N. w części szczególnej, w odniesieniu do licznych przestępstw, przewiduje wogóle okoliczności łagodzące i na przypadek skonstatowania przez sąd, że one zachodzą, przepisuje łagodniejszą karę, którą wtedy najczęściej każe stosować sądowi (§§ 81. 83. 85. 213. 217. 228. 340. al. 2.), a niekiedy daje mu tylko do dyspozycji (§§ 187. 246. 263. 333. 340. al. 1.). Swobodnemu uznaniu sędziego otwiera się tu jednak zawsze bardzo szerokie pole. W każdym razie bowiem jego jest rzeczą ocenić, czy zachodzą okoliczności łagodzące. Kodeks nie daje sędziemu w tej mierze żadnych wskazówek. Jasną jednak jest rzeczą, że sędzia będzie musiał tutaj brać w rachubę nie tylko samą naturę spełnionego czynu, ale także względy, dające się wysnuć ze sposobu, w jaki sprawca zachowywał się przed popełnieniem i po popełnieniu przestępstwa.

374. C. Przemiana kary. Znane są pod tym względem kodeksowi niem. następujące przypadki:

1. Przemiana nieściągalnej grzywny na karę pozbawienia wolności (K. N. §§ 28. 29. 78. P. K. N. §§ 491. 495.). Odbywa się ona według następujących przepisów:

a) Grzywna za zbrodnię i występki zamienia się prawidłowo na więzienie.

b) Więzienie, wstępujące w miejsce grzywny, należy według klucza, podanego w § 21. (por. wyżej, nr. 322. ad 1.), zamienić na kryminal w razie, gdyby chodziło o grzywnę, dodaną do kryminału.

c) Wyjątkowo grzywna, orzeczona za występki, dopuszcza zamianę na areszt. Dzieje się to wtedy, gdy ustawa grozi bądź samą tylko grzywną; bądź alternatywnie grzywną, wymienioną na pierwszym miejscu, lub więzieniem (np. w §§ 103. a., 110 130 134.) wszakże tylko o tyle, o ile wysokość grzywny nie przenosiłaby 600 mk.; bądź alternatywnie grzywną lub aresztem (np. w §§ 140 nr. 2., 185. 186)

d) Grzywna, orzeczona za wykroczenie, zamienia się zawsze na areszt.

e) Klucz do zamiany grzywny na więzienie lub areszt podaje § 29. Grzywnę w kwocie od 3 do 15 mk. uważać należy

za równoznaczną z jednym dniem więzienia, podczas gdy jednemu dniu aresztu odpowiadać ma grzywna od 1 do 15 marek.

Minimalnie w miejsce grzywny wejść musi jeden dzień kary pozbawienia wolności; maksymalnie zaś można w miejsce grzywny wymierzyć jeden rok więzienia, a sześć tygodni aresztu.

W żadnym razie jednak kara więzienia lub aresztu, wymierzona w miejsce nieściągalnej grzywny, nie ma przenosić przepisanej przez ustawę najwyższej miary tej kary więzienia lub aresztu, z którą łączy się miała grzywna.

f) Specjalny przepis podaje § 78. na przypadek zbiegu przestępstw. W miejsce nieściągalnych grzywien, będzie tu można orzec więzienie do lat dwóch, a areszt aż do trzech miesięcy.

375. 2. Przemiana kary pozbawienia wolności jednego rodzaju na taką karę innego rodzaju. Znamy już pod tym względem dwa przypadki, a mianowicie: a) zamianę kryminału, któryby wypadło sądowi wymierzyć poniżej jednego roku, na więzienie (K. N. §§ 44. 49. 157 *in fine*, 158.; patrz wyżej, nr. 322. ad 1.), oraz b) zamianę więzienia, wstępującego w miejsce nieściągalnej grzywny, na kryminał, w razie gdyby chodziło o grzywnę, którą sąd orzekł obok kryminału (K. N. § 28. al. 3.; patrz także wyżej, nr. 374. ad b). W obu tych przypadkach, według klucza podanego w § 21. K. N., należy uważać ośmiomiesięczny kryminał za równoznaczny z jednorocznym więzieniem.

c) Trzecim i ostatnim przypadkiem omawianej tu przemiany jest zamiana więzienia i twierdzy na kryminał. Zajdzie on wtedy, gdy za zbieg przestępstw, sprowadzających zbieg kryminału, więzienia i twierdzy, wypadnie w myśl § 74. al. 2. wymierzyć karę zbiorową, wytworzoną z kryminału. W przypadku tym trzeba będzie przedewszystkiem zamienić twierdzę na więzienie, licząc jeden rok pierwszej kary za równoznaczny z ośmiu miesiącami drugiej (§ 21.), a potem całą sumę więzienia — na kryminał, według znanego nam już stosunku do siebie tych kar.

376. D. Redukcja względnie absorbcja kary. K. N. podobnie jak K. A. uznaje redukcję względnie absorbcję

kary, spowodowaną wliczalnością do kary, na którą wypadnie sądowi skazać oskarżonego, bądź kary już przezeń za to samo przestępstwo poniesionej z mocy innego poprzednio wydanego wyroku (§ 7. w związku z §§ 3. i 4.), bądź też aresztu śledczego (§ 60.). W odniesieniu do aresztu śledczego jednak zachodzi między temi kodeksami ta ważna różnica, że podczas gdy jego wliczalność do kary, o ile oskarżony nie spowodował go z własnej winy, K. A. uważa za konieczną (patrz wyżej, nr. 369. ad. 2.), to K. N. czyni ją zawsze zależną od uznania sądu (§ 60.)

Pozatem K. N. zna jeszcze trzeci przypadek redukcji kary, całkiem obcy prawu austriackiemu. Redukcja ta znajduje zastosowanie do obelg i lekkich urazów cielesnych, jeżeli w drodze odwetu (retorsji) pokrzywdzony odpłacił natychmiast. bądź *a*) za lekkie urazy cielesne podobnemi urazami, bądź *b*) za zniewagę - lekkimi urazami cielesnemi, bądź *c*) za lekkie urazy cielesne — zniewagę. Wtedy bowiem K. N. (§ 233.) upoważnia, sędziego, aby w drodze kompensacji, bądź obu oskarżonych bądź tylko jednego z nich albo skazał na łagodniejszą karę, co do rodzaju lub wymiaru, albo nawet całkiem uwolnił od kary.

Nieco odmienny charakter ma przypadek przewidziany w § 199. K. N. Tu bowiem ustawa dopuszcza już nie redukcji, lecz tylko absorbcji kary dla obu stron, lub tylko dla jednej, w razie gdyby, w drodze retorsji, obrażony odwzajemnił natychmiast wyrządzoną mu zniewagę.

IV. Wymiar kary według K. R.

§ 82.

377. Kodeks ros. normuje tę kwestję w działach VI. i VII. swojej pierwszej Części. W dziale VI. zatytułowanym »Łagodzenie i zamiana kar« mowa jest o łagodzeniu kar wogóle (art. 53. 53. *a*.), o jej redukcji w drodze kompensaty (art. 54.), o łagodzeniu kary dla nieletnich (art. 55. 56.) i o przemianie kary (art. 59.). W dziale VII. traktuje kodeks o okolicznościach obciążających.

Stosownie do tego wypadnie nam rozebrać osobno przepisy K. R. co do A) łagodzenia kary wogóle, B) łagodzenia kary dla nieletnich, C) redukcji kary w drodze kompensaty, D) przemiany kary i E) okoliczności obciążających.

378. A. Łagodzenie kary wogóle art. 53. 53. a.). Łagodzenie to tem się odznacza, że ma znajdować zastosowanie do każdego przestępcy, uznanego bądź przez ustawę, bądź przez sędziego za zasługującego, wobec okoliczności zmniejszających winę, na względność. Mówię bądź przez ustawę, bądź przez sędziego, dlatego, że w niektórych przypadkach sam kodeks każe stosować do winowajcy art. 53. o łagodzeniu kary, np. do osób winnych usiłowania lub pomocnictwa nieistotnego (art. 49. 51.), a kiedy indziej znów, co stanowi regułę, ma być rzeczą sądu decydować o tem, czy winowajca zasługuje na złagodzenie kary.

Przepisy o złagodzeniu kary, zawarte w art 53. są następujące:

1) Sąd nie może nigdy zastosować najwyższego, przez ustawę za dane przestępstwo dopuszczonego wymiaru kary.

2) Jeżeli ustawa oznacza za dane przestępstwo najniższy wymiar przepisanej kary, to sąd mocen jest zejść przy jej wymiarze aż do najniższej granicy ustawowej tego rodzaju kary. Np. skoro art. 122. al 2. za rozruch grozi więzieniem cięższego stopnia (zamiast domu popr.) nie niżej lat 3, to sąd, stosując art. 53., będzie mógł zejść w wymiarze tej kary aż do jednego roku.

3) Jeżeli ustawa za dane przestępstwo nie oznacza najniższego wymiaru przepisanej kary, to wtedy sąd będzie miał do wyboru dwie drogi, a mianowicie będzie mógł albo

a) postąpić tak, jak to wskazano wyżej pod nr. 2., albo

b) w miejsce kary, przepisanej przez ustawę, orzec karę najbliższej niższej kategorii, a to z zachowaniem stopniowania następującego:

Sąd może orzec

zamiast kary śmierci — ciężkie więzienie bezterminowe lub na czas od lat 10 do 15;

zamiast ciężkiego więzienia bezterminowego — taką karę terminową;

zamiast ciężkiego więzienia terminowego wyższego stopnia, t j. od lat 4 do lat 15 — więzienie wyższego stopnia t. j. od roku jednego do lat sześciu (zamiast domu popr.);

zamiast ciężkiego więzienia niższego stop-

nia, t. j. od 1 roku do lat 4 — zamknięcie w twierdzy nie niżej jednego roku;

zamiast więzienia wyższego stopnia — zamknięcie w więzieniu niższego stopnia;

zamiast więzienia niższego stopnia — osadzenie w areszcie,

379. Nowele polskie wprowadziły do przepisów o złagodzeniu kary, zawartych w art. 53. K. R., następujące uzupełnienia:

1) Do art. 53. dodano przepis stanowiący, że, na przypadek zbrodni z art. 108. 110. (zdrada stanu), 116. i 130. (wdanie się w stowarzyszenie lub inną akcję, mającą na celu obalenie w państwie ustroju społecznego), karę ciężkiego więzienia będzie można w drodze złagodzenia zamienić tylko na twierdzę na czas nie krótszy od półtora roku (art. 8. Dekr. z 7. VIII. 1917. t. j. Przep. Przech.: tudzież art. 4. Dekr. z 2. I. 1919). Mniemam, że, w drodze analogji, należałoby rozciągnąć ten przepis także na zbrodnie z art. 99 — 102 K. karn., którym, nadawszy im nowe brzmienie, przywrócił moc obowiązującą Dekr. Nacz. P. z 11. I. 1919 (Dz. Pr. nr. 7. poz. 108).

2) Po artykule 53. zamieszczony został, na mocy art. 9. Przepisów Przech. art. 53 *a*, w myśl którego, w wypadkach mniejszej wagi, sąd uzyskał moc obniżenia kary, według własnego uznania, aż do dowolnego zakresu pozbawienia wolności lub grzywny. Za wypadek zaś mniejszej wagi nowy art. 53. *a* każe poczytywać wypadek, gdy prawu przeciwne skutki czynu będą małoważne, oraz gdy zła wola sprawcy może zasługiwać na przebaczenie, zastosowanie zaś kary, przewidzianej przez ustawę, byłoby zbyt surowe.

3) Za kradzież lub przywłaszczenie art. 23. Przep. Przech. upoważnił sędziego do zupełnego uwolnienia sprawcy od kary na wypadek, gdyby przedmiot którego z tych przestępstw była rzecz nieznacznej wartości, a sprawca dopuścił się go z nędzy.

380. B. Łagodzenie kary dla nieletnich (art. 55. 56). Wiadomo, że nieletni, spełniwszy przestępstwo w wieku od lat 10 do 17. tylko wtedy ma być wolny od odpowiedzialności karnej, jeżeli okaże się, że nie był w stanie bądź rozumieć istoty i znaczenia spełnionego czynu, bądź kierować swojemi czynami (art. 4. patrz wyżej nr. 183 *bis ad B*). W przeciwnym zaś wypadku sprawca nieletni ma być karany sądownie,

ale według łagodniejszych przepisów, które właśnie mieszczą się w artykułach 55. i 56. K. R., a których tekst, już zmieniony na mocy dekretów z 7. VIII. 1917. (art. 10.) i z 9. XII. 1918. (art. 1.) otrzymał ostateczną dziś obowiązującą redakcję, na mocy ustawy z 21. VII. 1919 (art. 1).

Według tekstu art. 55. K. R. opartego na cytowanych wyżej nowelach polskich, obowiązują, co do karania nieletnich przestępców od lat 10 do 17, następujące reguły:

1) Kary, przepisane dla dorosłych przestępców mają być zmienione w taki sposób, że

zamiast kary śmierci i ciężkiego więzienia bezterminowego należy stosować więzienie na czas do lat 12;

zamiast terminowego ciężkiego więzienia wyższego stopnia (od lat 4 do 15) należy stosować więzienie do lat 8;

zamiast ciężkiego więzienia niższego stopnia (od jednego roku do lat 4) i więzienia wyższego stopnia (od jednego roku do lat 6) należy stosować więzienie do lat 3.

2) Jeżeli okaże się, że przestępstwo było głównie wynikiem wadliwego wychowania, lub jeżeli można przypuszczać, że należałoby użyć środków przyzwyczajania sprawcy do życia, odpowiadającego wymaganiom prawa; to sąd, oznaczywszy w wyroku wymiar kary pozbawienia wolności, mocen będzie zarządzić umieszczenie skazańca w zakładzie wychowawczo-poprawczym. Gdyby jednak w zakładzie tym środki wychowawcze miały okazać się bezskutecznymi: to zarząd więzienny, po wysłuchaniu wniosku kierownika zakładu i w porozumieniu z prokuratorem przy sądzie okręgowym, będzie mógł zarządzić przeniesienie skazańca do więzienia, dla odbycia tamże wymierzonej mu przez sąd kary pozbawienia wolności. W takim razie zaś czas, spędzony w zakładzie wychowawczo-poprawczym, do kary zaliczony nie będzie.

3) W przypadkach mniejszej wagi sąd może poprzestać na wyrzeczeniu nagany.

4) Zatrzymanie nieletniego w zakładzie wychowawczo-poprawczym może trwać najdłużej aż do ukończenia przezeń lat 21. Pozatem o terminie zatrzymania decyduje zarząd więzienny,

w porozumieniu z prokuratorem przy sądzie okręgowym, a to zależnie od skuteczności środków wychowawczych i doniosłości przestępstwa.

5) Nieletni, skazani na więzienie lub areszt, odbywać mają te kary w zakładach lub oddziałach wyłącznie dla nich przeznaczonych.

381. Ważny też przepis, co do traktowania przestępców nieletnich, podaje K. R. w art. 56. Odnosi się on do skutków skazania na karę i stanowi, że nieletni od lat 10 do 14 nie ulegają nigdy pozbawieniu lub ograniczeniu praw. Co się tyczy zaś nieletnich od lat 14 do 17, to do nich stosować należy tylko skutki, które ustawa wiąże ze skazaniem na karę śmierci i ciężkie więzienie (art. 25. 28 30. 31. 34. 35; patrz wyżej nr. 352--356), o ile dopuściliby się zbrodni obłożonej którą z tych kar, a tylko w drodze łagodzenia, przewidzianego w art. 55. skazani by zostali na więzienie.

382. C. Redukcja kary w drodze kompensaty. Znana jest ona kodeksowi ros. w dwóch formach, a mianowicie: 1) jako od uznania sędziego zależne (a więc nie obowiązkowe jak według K. A., lecz fakultatywne, jak według K. N) zaliczenie przez sąd, wydający wyrok, bądź całego aresztu śledczego, bądź jego części, na poczet wymierzonej skazańcowi kary więzienia wyższego stopnia, twierdzy, więzienia niższego stopnia i aresztu (art. 54); 2) jako zaliczenie przez sąd do kary, na którą wypadnie skazać sprawcę za zbieg przestępstw, kary którą już tenże odbył całkowicie lub częściowo, za jedno z tych przestępstw, wskutek tego że ono, wyszedłszy wcześniej na jaw, zostało też wprzód osądzone (art. 61. patrz niżej nr. 400. *ad 2*).

Co się tyczy redukcji kary, w drodze zaliczania na jej poczet jakiejś innej kary, którąby skazaniec już był poniósł za to samo przestępstwo, na mocy innego poprzednio wydanego wyroku, to K. R. widocznie nie chce jej uznawać. Wykazuje to art. 10. Stanowi on mianowicie, że jeżeli sprawca przestępstwa popełnionego zagranicą, ma być, na mocy art. 9, sądzony w Polsce, a już odbył część kary, wymierzonej mu wyrokiem sądu cudzoziemskiego; to okoliczność ta ma uzasadniać zastosowanie do niego przepisów o łagodzeniu kary, zawartych w art. 53. Stanowisko to razi dziwną nieracjonalnością. Kara bowiem, którą sprawca już poniósł za jakieś przestępstwo, na

mocy poprzedniego wyroku, kwalifikuje się wprawdzie do tego by mu ją wliczyć, do kary, wymierzonej mu wyrokiem późniejszym. W żadnym razie jednak nie powinna ona uchodzić za okoliczność, zmniejszającą winę i uzasadniającą z tego tytułu złagodzenie kary.

383. Przemiana kary. Prócz znanych nam już przypadków przemiany kary z powodu okoliczności, uzasadniających jej złagodzenie wogóle (art. 53), lub jej stosowanie do nieletnich (art. 55), znana jest kodeksowi rosyjskiemu przemiana grzywny na areszt, według prawideł podanych w art. 59.

Przemianie na areszt ulega tylko grzywna, której skazaniec nie uiszczył w swoim czasie, jeżeli w drodze właściwej zostanie sprawdzone, że brak mu środków na jej zapłacenie. Grzywna zaś uchodzi za nie uiszczoną w swoim czasie wtedy, gdy skazaniec jej nie zapłacił, albo w ciągu miesiąca od uprawomocnienia się wyroku, albo w terminie mu wyznaczonym w razie, gdyby jej spłatę odroczone lub rozłożono na raty.

Długość aresztu, mającego wejść w miejsce nieściągalnej grzywny, powinien oznaczyć sąd w wyroku w taki sposób, iżby grzywnie do mk. 50. odpowiadał areszt do tygodnia; grzywnie od 50 do 200 mk odpowiadał areszt do miesiąca:

grzywnie od 200 do 1000 mk. odpowiadał areszt do 3 miesięcy;

grzywnie od 1000 do 2000 mk. odpowiadał areszt od 3 do 6 miesięcy;

grzywnie powyżej 2000 mk. odpowiadał areszt od 6 miesięcy do jednego roku.

Gdyby, w toku odbywania aresztu w miejsce grzywny, skazaniec miał uiszczyć tę ostatnią w całości lub częściowo, to należałoby natychmiast uwolnić go z aresztu lub skrócić jego termin proporcjonalnie do wpłaconej części grzywny, a według stosunku, określonego przez wyrok sądu.

384. E Okoliczności obciążające. K. R. zalicza do nich zbieg przestępstw (art. 60 – 63), popełnienie przestępstwa z nałogu lub z zawodu (art. 64), popełnienie przez urzędnika przestępstwa pospolitego z naruszeniem jego obowiązków służbowych (art. 65), zbieg kar (art. 66) i powrotność przestępstwa (art. 67).

Ponieważ wymiar kary w przypadkach zbiegu przestępstw, zbiegu kar i przestępstwa powrotnego stanowi w niniejszej książce temat osobnego rozdziału (patrz niżej nr. 398—400; 403—405 *bis*), przeto poprzestaną tutaj na rozpatrzeniu przepisów K. R., dotyczących I) popełnienia przestępstwa z nałogu lub z zawodu, oraz II) popełnienia przestępstwa przez urzędnika z obrazą jego obowiązków służbowych.

385. I. Art. 64. przewiduje przypadek spełnienia przez kogoś kilku przestępstw takich samych lub tego samego rodzaju, zanim za którekolwiek z nich ogłoszono mu wyrok umotywowany, sentencją sądową lub werdykt ławy przysięgłych o winie, a więc przypadek, podchodzący pod znane nam już pojęcie zbiegu przestępstw jednorodnego (patrz wyżej nr. 255). Przypadek ten wogóle każe też i K. R. traktować, co do kary, według przepisów o zbiegu przestępstw, zawartych w artykułach 60—63.

Specjalną kwalifikację kryminalną nadaje K. R. temu przypadkowi dopiero wtedy, gdy okaże się, że sprawca popełnił te przestępstwa z nałogu lub zawodowo. W takim razie mianowicie, o ileby w części szczególnej nie była przepisana za takie przestępstwa specjalna kara, sąd musiałby ukarać sprawcę, według przepisów o zbiegu przestępstw, a oprócz tego mógłby zaostrzyć karę w sposób, wskazany w drugim ustępie art. 64.

Ze względu na ten sposób, trzeba odróżnić trzy następujące przypadki:

1) Sąd, jako karę najcięższą, wymierza ciężkie więzienie bezterminowe. Wtedy może on, w drodze zaostrenia, zakazać zaliczenia skazańca do kategorii osób terminowo pozbawionych wolności, przed upływem lat dwudziestu.

2) Sąd, jako karę najcięższą, wymierza terminowe pozbawienie wolności. Wtedy

a) jeżeli ustawa oznaczyła najwyższą miarę kary, przepisanej na dany wypadek, a miara ta nie dochodzi do najwyższego ustawowego wymiaru, oznaczonego wogóle dla tego rodzaju kary, — to sąd będzie mógł jej termin przedłużyć aż do tego ostatniego wymiaru;

b) jeżeli ustawa nie oznaczyła najwyższej miary kary, przepisanej na dany wypadek, to sąd będzie mógł przedłużyć ciężkie więzienie — aż do lat 20, więzienie wyższego stopnia (w miej-

sce domu popr.) i twierdzą — aż do lat 8, więzienie niższego stopnia — aż do lat 2, a areszt — aż do roku jednego.

3) Sąd, jako karę najcięższą, wyznacza grzywnę. Wtedy sąd będzie mógł zaostrzyć grzywnę, dodawszy do niej areszt na czas nie przechodzący jednego miesiąca.

386. II. K. R. w art. 65 każe traktować surowiej urzędnika, któryby dopuścił się przestępstwa pospolitego, bądź z obrazą stosunków zależności służbowej, — bądź zapomocą nadużycia obowiązków służbowych lub pełnomocnictwa, — bądź zapomocą groźby, że gotów będzie użyć ucisku lub innego nadużycia władzy, — bądź wreszcie z uchybieniem obowiązkowi służbowemu w stosunku do osób prywatnych. Sąd mianowicie mocen tu będzie obostrzyć karę według zasad podanych w art. 64, a wyłożonych wyżej, w odniesieniu do przestępców nałogowych i zawodowych, chyba że ustawa przepisywałaby za jakieś przestępstwo tego rodzaju inną specjalną karę.

Co do aresztu jednak i co do więzienia, nie połączonego z pozbawieniem praw stanu (art. 27) K. R. podaje w art. 65. al. 2. i 3. osobne prawidła na przypadek, gdyby sąd skazał na którą z tych kar urzędnika za przestępstwo, spełnione w drodze służby państwowej lub społecznej.

W myśl tych prawideł, jeżeli sąd skazał urzędnika na areszt, to będzie mocen, sposobem zaostżenia, albo zamienić areszt na złożenie z urzędu, albo dodać do kary aresztu złożenie z urzędu; jeżeli zaś skazał urzędnika na więzienie, to będzie mógł dodać do tej kary złożenie winowajcy z urzędu na czas od roku jednego do lat pięciu.

ROZDZIAŁ II.

Wymiar kary w przypadkach zbiegu przestępstw, zbiegu kar i przestępstwa powrotnego.

I. Wymiar kary w przypadku zbiegu przestępstw

§ 83.

387. W kwestji karalności zbiegu przestępstw, o którego pojęciu i rodzajach była już mowa wyżej (nr. 254—259), wytworzyły się trzy poglądy, znane pod nazwą 1) teorii kumulacji, czyli skupienia arytmetycznego kar (*Kumulations-*

oder *Strafhäufungssystem*); teorii absorpcji, czyli pochłaniania kar lżejszych przez najcięższą (*Absorptions-oder Strafaufzehrungssystem*); i 3) teorii pośredniej

388. 1) Przeciwno pierwszej teorii, opartej na prawie *»quot delicta. tot poenae«*, to przemawia, że jest zawsze niesprawiedliwa, a często niemożliwa do przeprowadzenia. Niesprawiedliwość jej tem się tłumaczy, że wina sprawcy kilku w zbiegu ze sobą znajdujących się przestępstw jest istotnie mniejsza od winy osoby, któraby dopuściła się takich samych przestępstw, ale, będąc za każde poprzednie ukarana przed popełnieniem następnego. Bezkarność bowiem zachęca do złego. Teoria ta zaś okaże się niemożliwa do przeprowadzenia we wszystkich przypadkach t. zw. nieskupialności kar, bądź fizycznej, bądź ustawowej. Pierwsza nastąpi wtedy, gdy jedna kara już pochłonie w zupełności dobro, w zakresie którego druga kara miałaby jeszcze dotyczyć winowajcy, np. dwie kary śmierci, lub kara śmierci i więzienie dożywotnie. Druga nieskupialność zajdzie wtedy, gdy suma kilku kar musiałaby wydać karę, której ustawa nie dopuszcza, n. p. według K. A. więzienie czasowe, powyżej 20 lat.

Długo jednak w nauce zwalczano teorię kumulacji, głównie tym zarzutem, że suma kilku łącznych kar wytwarzać musi karę surowszą co do natężenia, niż suma takich samych kar, nie powiązanych z sobą żadną łącznością, t. j. nakładanych na winowajcę w takim porządku, że każdą poprzednią z nich miał on ponosić wtedy, gdy nie był jeszcze skazany na następną (Fennell, str. 230; Köstlin: *System*. I. § 137). Argument ten jednak, jako wysnuty z natury nie zbiegu przestępstw, lecz zbiegu kar, wydał tylko ten zły owoc, że skłonił niektórych autorów, do uznania zbiegu przestępstw za całkiem zbytęcną konstrukcję prawniczą, i do zastąpienia go pojęciem zbiegu kar, jako kategorią, która, ze stanowiska rzezonego argumentu, musiałaby bardziej odpowiadać wymaganiom życia. (Geyer: *Konkurrenz von Verbrechen* w Holzendorfa *Rechtslexicon*; Rosenblatt: *Die Strafenkonkurrenz* 1879).

389. 2. Druga teoria, oparta na regule *»poena maior absorbet minorem«*, żąda ukarania sprawcy tylko za najcięższe przestępstwo, przy braniu w rachubę jego innych, mniej surowemi karami obłożonych przestępstw tylko jako okoliczności

obciążających. Teorię tę spotkał słusznie ten zarzut, że jest niesprawiedliwa, gdyż właściwie pozostawia bez kary mniej ciężkie przestępstwa danego sprawcy; tudzież że jest niepolityczna, gdyż sprawcę cięższej zbrodni zachęca niejako do przestępstw lżejszego kalibru.

390. 3) Teoria pośrednia żąda słusznie, aby kara, w przypadku zbiegu przestępstw, była niższa od sumy arytmetycznej pojedynczych kar, a wyższa od kary za najcięższe z odnośnych przestępstw. Aby dojść do takiej sprawiedliwej kary, proponuje ona bądź złagodzenie sumy arytmetycznej pojedynczych kar, czyli t zw. skupienie prawnicze kar (*juridisches Kumulationssystem*), bądź wymierzenie najsurowszej kary powyżej ustawowego jej zakresu czyli jej nadzwyczajne obostrzenie (*poena maior cum exasperatione*). Z dwóch powyższych form, drugą trzeba uznać za praktyczniejszą, a to z tego powodu, że pierwsza musiałaby odpaść we wszystkich przypadkach nieskupialności fizycznej kar.

A) Stanowisko K. A.

391. Kodeks austr. wyznaje teorię absorbcji (§§ 34. 35. 44. a, b, 263. l. 267). Sąd ma w każdym przypadku zbiegu przestępstw ukarać sprawcę według przestępstwa, za które ustawa przepisuje najostrzejszą karę, a inne jego przestępstwa ma uwzględniać tylko, jako okoliczności obciążające.

Tylko wyjątkowo, co do niektórych lżejszych kar, K. k. żąda, aby je sędzia, w przypadku zbiegu przestępstw, wymierzał kumulacyjnie z najsurowszą karą. Do tej kategorii należą (§ 267): grzywny; przepadek towarów, rzeczy sprzedajnych lub sprzętów; utrata praw i upoważnień; a także kary, o których mowa w §§ 36. 37. i 39. Ust. pras. z 17. XII. 1862, a którymi są a) zakaz dalszego rozszerzania pisma, którego osnową popełniono przestępstwo; b) zniszczenie pisma drukowego i przyrządów, służących do jego zwielokrotniania; tudzież c) ogłoszenie wyroku na koszt skazańca.

392. Wiadomo, że, w myśl § 265. P. K., sąd powinien stosować teorię absorbcji do zbiegu przestępstw także wtedy, gdyby miał on zachodzić między przestępstwami, któreby nie były przedmiotem równoczesnego wyrokowania (nr. 254). Aby temu postulatowi mogło stawać się zadosyć nawet wtedy, gdyby, po

skazaniu oskarżonego za jedno przestępstwo, prokurator zastrzegł sobie przeciwko niemu skargę jeszcze o zbrodnię, obłożoną karą śmierci; to P. K. w § 264. żąda wstrzymania w takim razie wykonania pierwszego wyroku, aż do osądzenia drugiej zbrodni, a to dlatego, by wbrew zakazowi zaostrzania kary śmierci (§ 50. K. k.), sprawca nie miał za ten zbieg przestępstw, prócz kary śmierci, ponieść jeszcze poprzednio jakąś inną mniej surową karę.

Z przepisu tego jednak byłoby błędem chcieć, za przykładem Sądu Kasac. (O. zb. nr 96. 511. 1132), wyprowadzać ten wniosek, że sąd nie mógłby ważnie skazać na śmierć zbrodniarza, skoroby tylko wyszło na jaw, że ten ostatni poniósł już jakąkolwiek, choćby najdrobniejszą karę za inne przestępstwo, będące w zbiegu ze zbrodnią, obłożoną karą śmierci. Przeciwko temu tak bardzo bezmyślnemu formalizmowi Najw. Trybunału, wystąpił słusznie Lammasch (G. Z. 1897. nr. 7) Zakaz obostrzania kary śmierci z § 50. K. k. odnosi się wprowadzić bezwzględnie także do zbiegu przestępstw, ale tylko do zbiegu, w rozumieniu § 34., t. j. gdyby zachodził między przestępstwami stanowiącemi przedmiot równoczesnego osądzenia.

B) Stanowisko K. N.

393. K. N. czyni co do wymiaru kary istotną różnicę między zbiegiem jednoczynowym (idealnym), a zbiegiem wieloczynowym (realnym) przestępstw.

1. W razie spełnienia jednego czynu, naruszającego kilka ustaw karnych (§ 73.). K. N. każe stosować zasadę absorpcji, i to nawet bez brania w rachubę innych, lżejszą karą obłożonych przestępstw, choćby jako okoliczności obciążających. Słowem sędzia ma tutaj tak postępować jak gdyby oskarżony był spełnił jedno tylko przestępstwo, a mianowicie to, któreby podchodziło pod najsurowszą z tych kilku ustaw karnych, które jego czyn naruszył.

Za najsurowszą zaś ustawę karną ma tu uchodzić ustawa, grożąca karą najcięższego rodzaju, a wśród kilku ustaw, grożących karą tego samego rodzaju, ta, która przepisuje tę karę w najwyższym wymiarze.

Teoretycy (n. p. Liszt), którzy na tej podstawie utrzymują, że K. N. ma w art. 73. na myśli nie zbieg przestępstw.

lecz tylko przypadek tak zwanej przez nich rzeczywistej kolizji ustaw, mylą się choćby dlatego, że § 73. należy do rozdziału, noszącego tytuł »Zbieg przestępstw« (*Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen*) i że sam też zaopatrzony został przez ustawodawcę w nagłówek »*Idealkonkurrenz*« (zbieg idealny czyli jednoczynowy).

394. Całkiem inaczej każe K. N. traktować, co do kary, zbieg przestępstw wieloczynowy (*Realkonkurrenz*). Rządzi się on mianowicie, w odniesieniu do tego zbiegu, w niektórych przypadkach zasadą obostrzenia najsurowszej kary (*poena maior cum exasperatione*), a w innych znów — zasadą kumulacji.

395. 1. Zasadę obostrzenia kary najsurowszej K. N. każe stosować sędziemu wtedy, gdy zbiegają się ze sobą zbrodnie lub występki, bądź różnego, bądź tego samego rodzaju, a ustawa za każde z tych przestępstw grozi karą czasowego pozbawienia wolności. Przepisy, normujące ten przypadek są następujące:

a) Sąd przedewszystkiem ma w wyroku oznaczyć za każde przestępstwo z osobna, karę, którą, za nie wymierzył winowajcy. Następnie wśród tych kar wybierze on tę, która jest najcięższa, co do rodzaju, a wśród kilku kar najcięższych, co do rodzaju, wybierze tę, która jest najsurowsza co do wymiaru. Karę tę w całej jej rozciągłości przyjmie sąd za część składową kary zbiorowej (*Gesamtstrafe*), na którą skaże winowajcę i którą ustanowi w drodze odpowiedniego podwyższenia owej, za jej część składową przyjętej najsurowszej kary (§ 74. al. 1. i 2).

b) Podwyższenie najsurowszej kary ma tu jednak swoje granice. Kara zbiorowa bowiem nie może nigdy ani dochodzić do sumy wszystkich pojedynczych kar, które sąd wymierzył winowajcy, ani też przekraczać piętnastoletniego kryminału, dziesięcioletniego więzienia lub piętnastoletniego zamknięcia w twierdzy (§ 74. al. 3).

c) Co się tyczy odsądzenia od praw czci obywatelskiej, to sąd powinienn lub może je dołączyć do kary zbiorowej nawet wtedy, gdyby ta kara dodatkowa musiała lub mogła się łączyć tylko z jakąś jedną karą pojedynczą, choćby ta ostatnia nie miała stanowić części składowej kary zbiorowej (§ 76. al. 1). Podobnie każe § 76. al. 2. traktować, w odniesieniu do kary zbiorowej, dopuszczalność dozoru policyjnego (p. w. nr. 333. ad 2).

d) Do pewnego stopnia wyjątkowy przepis podaje K. N. w § 75. na przypadek, gdyby zbieg przestępstw sprowadził zejście się kary twierdzy tylko z karą więzienia. Wówczas bowiem sąd ma każdą z tych kar orzec z osobna. Gdyby zaś sprawca zasłużył na kilka kar twierdzy i na kilka kar więzienia, to sąd ustanowi oddzielnie karę zbiorową twierdzy i karę zbiorową więzienia w sposób, wskazany w § 74. co do kar tego samego rodzaju: Granicą jednak, której łącznie obie te kary przekraczać nie mogą jest czasokres lat piętnastu (§ 75. al. 3).

396. 2. Zasadę zesumowania pojedynczych kar K. N. wyraźnie każe stosować tylko do aresztu i grzywien.

a) Co do aresztu § 77 przepisuje kumulację nawet wtedy, gdyby ta kara miała się zbiegać z więzieniem. Sędzia bowiem ma wtedy wymierzyć areszt osobno, a gdyby zeszło się ze sobą kilka kar aresztu, to sąd nie miałby nigdy ustawiać kary zbiorowej aresztu, lecz zawsze musiałby zesumować wszystkie te kary i skazać winowajcę na ich łączny wymiar z tem zastrzeżeniem, aby ten wymiar nie przekraczał trzech miesięcy.

b) Co do zbiegających się ze sobą kilku wymierzonych winowajcy kar pieniężnych, § 78. al. 1., nie stawiając wymiarowi grzywien żadnych granic, żąda, aby sąd skazał winowajcę na ich łączną kwotę.

Pewne zastrzeżenia zaś czyni § 78. al. 2. tylko co do długości więzienia lub aresztu, na przypadek gdyby która z tych kar miała wejść w miejsce nieściąganej łącznej sumy grzywien. W takim razie mianowicie więzienie nie może przekraczać dwóch lat, a areszt — trzech miesięcy (por. wyżej nr. 374. ad 1. lit. f).

397. 3 Zachodzi pytanie, jak ma sąd traktować zbieg przestępstw wieloczynowy w tych jego przypadkach, które K. N. pomiął w rozdziale, traktującym o tym zbiegu (§§ 74—79). Np. na co sąd ma skazać winowajcę za zbieg przestępstw wtedy, gdy wśród kar pojedynczych, na które sprawca zasłużył, znajduje się kara śmierci obok kar pozbawienia wolności, kara dożywotniego kryminału obok kar terminowych w zakresie wolności, albo kilka kar śmierci lub kilka dożywotnich kryminałów? Jasną jest rzeczą, że skoro wtedy o karze zbiorowej nie może być mowy, bo jakże tu obostrzyć karę śmierci lub przedłużyć kryminał dożywotni, oraz skoro kodeksowi niemieckiemu obca

jest, wyznawana przez K. A., zasada *poena maior absorbet minorem*; to sąd w tego rodzaju przypadkach będzie musiał w wyroku skazać winowajcę na wszystkie kary, na które zasłużył, w myśl zasady *quot delicta, tot poenae*. Dopiero gdy przyjdzie spełniać wyrok, trzeba będzie liczyć się z nieskupialnością fizyczną wszystkich nałożonych przez niego kar. Por. Liszt: *Lehrb.* § 73. III.

C) Stanowisko K. R.

398. Kodeks rosyjski traktuje zbieg przestępstw, jako okoliczność obciążającą, a to 1) prawidłowo w duchu zasady obstrzania najsurowszej kary, a 2) wyjątkowo w duchu teorii absorpcji.

1. Regułą mianowicie jest (art. 60.), że sąd ma wymierzyć sprawcy karę za każde ze zbiegających się ze sobą przestępstw, a następnie wybrać wśród nich najcięższą karę (por. art. 62., patrz także niżej nr. 400. *ad 3.*) i skazać na nią sprawcę, z mocą podniesienia jej stopnia do jej najwyższej miary, oznaczonej w ustawie za dane przestępstwo.

Przytem jednak sędzia ma przestrzegać tego ograniczenia, aby owa przez niego podwyższona najcięższa kara nie przekraczała swoim wymiarem sumy wszystkich pojedynczych kar, które wymierzył sprawcy za jego zbiegające się przestępstwa. Np. gdyby znalazły się ze sobą w zbiegu kwalifikowane zgwałcenie niewiasty z art. 523, zagrożone ciężkiem więzieniem od lat 4 do 12, koniokradywo z art. 585. al. 2., zagrożone ciężkiem więzieniem od lat 4 do 8 i lekkie uszkodzenie ciała z art. 469, al. 1, zagrożone więzieniem, a sąd wymierzyłby winowajcy za zbrodnię z art. 523. 5 lat ciężkiego więzienia, za zbrodnię z art. 585. al. 2. — 4 lata ciężkiego więzienia, a za występki z art. 469. al. 1. — 3 miesiące więzienia; to sąd mógłby karę za zgwałcenie niewiasty, jako najcięższą, podnieść najwyżej do lat 9. i miesięcy trzech, nie zaś do lat 12, pomimo że termin ten jest najwyższą granicą, oznaczoną w ustawie za tę zbrodnię. Powyżej przytoczony przykład może służyć także za ilustrację przepisu, dopuszczającego na przypadek zbiegu przestępstw odstąpienia co do ciężkiego więzienia od reguły, podanej w art. 62., że karę tę określać można tylko w latach i półroczach. Tu bo-

wiem art. 60. pozwala, aby do terminu ciężkiego więzienia, wymierzonego przez sąd, wchodził także ułamek trzechmiesięczny.

399. 2. Wyjątkowo t. j. gdyby, wśród wymierzonych winowajcy kar za jego zbiegające się dwa przestępstwa. najcięższą karą było ciężkie więzienie lub więzienie wyższego stopnia, a karą za drugie jego przestępstwo była grzywna, był areszt lub było zamknięcie w twierdzy na czas do roku jednego; to wtedy owa wymierzona najcięższa kara nie mogłaby już ulec podwyższeniu, lecz musiałyby pochłaniać każdą z przytoczonych wyżej lżejszych kar.

400. Inne przepisy kodeksu ros., dotyczące karalności zbiegu przestępstw, są następujące:

1) Pozbawienie i ograniczenie praw, tudzież kary dodatkowe towarzyszące karze, wymierzonej przez sąd za jakiegokolwiek ze zbiegających się przestępstw, mają być dodawane do najcięższej kary, chociażby nie były z nią połączone (art. 60 al. 2).

2) W razie gdyby za jedno z przestępstw, będących ze sobą w zbiegu, winowajca został już poprzednio skazany na czasowe pozbawienie wolności lub na grzywnę, a karę tę już odbył całkowicie lub częściowo; to wtedy karę tę należy wliczyć do tej, na którą potem wypadnie go skazać, według przepisów o karalności zbiegu przestępstw (art. 61).

3) O cięższym charakterze kar tego samego rodzaju ma decydować stopień ich wymiaru, t. j. ich termin lub wysokość; a o cięższym charakterze kar różnego rodzaju ma decydować ich stopniowanie według drabiny, wskazanej w art. 2, i według stosunku, podanego w art. 63. (art. 62).

4) Drabina, wskazana w art. 2. jest nam dobrze znana. Najwyższym jej szczeblem jest *a*) kara śmierci, poczem idą *b*) ciężkie więzienie wyższego stopnia, *c*) ciężkie więzienie niższego stopnia, *d*) więzienie wyższego stopnia. *e*) zamknięcie w twierdzy, *f*) więzienie niższego stopnia, *g*) areszt, *h*) grzywna.

5) Wskazany w art. 63 stosunek, którego trzeba przestrzegać przy łączeniu i zaliczaniu kar jest następujący: Sześć miesięcy ciężkiego więzienia ma się równać jednemu rokowi więzienia, dwóm latom twierdzy a czterem latom aresztu.

W razie jednak zbiegu twierdzy z więzieniem, trzeba zawsze wyznaczać więzienie z przedłużeniem jego terminu odpowiednio do proporcji, zachodzącej między tą karą a zamknięciem w twierdzy.

Stosunek wreszcie przynny do aresztu obliczać należy według klucza, podanego w art. 59. (p. wyżej nr. 383).

II Wymiar kary w przypadku zbiegu kar (*concursum poenarum. Strafenkonkurrenz*)¹.

§ 84.

401. Zbiegiem kar nazywa się przypadek, gdy jedna osoba ma ponieść, równocześnie lub w nieprzerwanym ciągu, kary, nałożone na nią za kilka samodzielnych przestępstw, choćby te ostatnie nie miały znajdować się między sobą w zbiegu.

Zbieg kar, wywołany zbiegiem przestępstw, nie może zasługiwać na osobne rozpatrywanie. Specjalny wpływ na wymiar kary przypisywać mu można tylko wtedy, gdy będzie zachodził bez zbiegu przestępstw. Np. Piotr popełnił nowe przestępstwo w trakcie ponoszenia kary za poprzednie. Zachodzi mianowicie pytanie, czy wtedy obie kary należy zesumować arytmetycznie, czy też należałoby, z uwagi na ich zbieg, oświadczyć się za pewną ich redukcją. Za tą ostatnią przemawia tu powinien ten wzgląd, że natężenie kilku skupionych kar rośnie w stosunku nieproporcjonalnym do ich ilości arytmetycznej, tak że ich suma musi być o wiele dotkliwsza w przypadku ich zbiegu, niż wtedy, gdyby te kary nie znajdowały się między sobą w żadnej łączności. W tem rozumieniu wprowadziłem zbieg kar do swojego Proj. Kod. k. polsk. (art. 68).

¹ Rosenblatt: *Strafenkonkurrenz*. 1879.

402. K. N. nie mówi o zbiegu kar. Przewiduje go jednak K. R. w art. 66., a to na przypadek gdyby ktoś uznany winnym przestępstwa, po ogłoszeniu wyroku umotywowanego, sentencji sądowej lub werdyktu ławy przysięgłych, albo nawet już w czasie odbywania wymierzonej mu kary, dopuścił się nowego przestępstwa. K. R. żąda, aby sąd wymierzył za to nowe przestępstwo karę, według ogólnych zasad, a w przedmiocie jej stosunku do kary za poprzednio popełnione i już osądzone przestępstwo każe sądowi przestrzegać następujących prawideł:

1) Gdyby zbiegać się miały dwie kary ciężkiego więzienia bezterminowego, to trzeba tylko termin zaliczenia skazańca do kategorii osób terminowo pozbawionych wolności przedłużyć do lat trzydziestu.

2. Gdyby zbiegać się miały kary terminowego pozbawienia wolności, to należy je zesumować, o ile byłyby one tego samego rodzaju, a w przeciwnym razie należy karę łagodniejszego rodzaju zamienić według proporcji, wskazanej w art. 63. na znajdującą się z nią w zbiegu karę cięższego rodzaju i dodać do tejże, wszakże tylko w granicach, wytkniętych w art. 64. al. 2. nr. 2. (patrz wyżej, nr. 385. *ad* 2)

III. Wymiar kary w przypadku przestępstwa powrotnego.

§ 85.

403. Z tego, co już nam wiadomo, o pojęciu przestępstwa powrotnego (nr. 260. l. 2.), wyciągnąć można, co do jego wpływu na wymiar kary, następujące правило:

Karygodność przestępstwa powrotnego powinna rosnać, względnie opadać, w miarę, jak, w chwili jego popełnienia, wola jego sprawcy miała do przełamania silniejsze, względnie słabsze przeciwdziałanie kary, na którą został on skazany za poprzednie przestępstwo.

404. Z prawidła, podanego wyżej, należy znów wyprowadzić następujące wyniki:

1) Przestępstwo powrotne, popełnione przed wejściem w wykonanie kary, nałożonej za przestępstwo poprzednie, traktować należy mniej surowo.

2) Przestępstwo powrotne, popełnione w ciągu ponoszenia kary za poprzednie, należy traktować tem surowiej, im znacznieszą część powyższej kary odcierpiał już wtedy jego sprawca.

3) Przestępstwo powrotne, popełnione po całkowitem odcierpieniu kary za poprzednie, traktować trzeba tem łagodniej im później się go dopuszczono.

4) Przestępstwo popełnione, po upływie dłuższego czasu od umorzenia kary za poprzednie, utracić powinno cechę powrotności, a to z powodu, że w chwili jego popełnienia kara poprzednia już musiała być całkiem wyjść z pamięci sprawcy, a więc nie mogła już być wywierać żadnego wpływu na jego wolę. Następuje w podobnych przypadkach t. zw. przedawnienie powrotu (*Rückfallsverjährung*). O ile ustawodawca nie oznaczył innego czasokresu, to powrotność nowego przestępstwa powinna ustawać z chwilą upływu, od umorzenia poprzedniej kary, czasu równego temu, który według ustawy uza

sadniałby popadnięcie tej kary w przedawnienie (np. w prawie austr.). Osobne czasokresy, dla przedawnienia powrotu, wyznaczają, od odcierpienia kary za poprzednie przestępstwo. Kod. niem., przepisując 10 lat (§§ 244. 245. 250. 252. 255. 258.) K. R., przepisując 5 lat w odniesieniu do zbrodni, — 3 lata w odniesieniu do występków, — 1 rok w odniesieniu do wykroczeń, oraz projekt austr. z r. 1913 (§ 63) i mój proj. polski (art. 63. § 2.), przepisując 5 lat.

5) Nowe przestępstwo musi też utracać charakter powrotności wtedy, gdyby albo wypłyнуło z całkiem innych pobudek niż te, które leżały na dnie poprzedniego (np. uszkodzenie ciała i kradzież), albo gdyby ciężkością (np. zbrodnia), przerastało zbyt znacznie poprzednie (np. wykroczenie). I w jednym i drugim przypadku bowiem trudno byłoby dopatrzeć się w dokonaniu nowego przestępstwa owocu woli, któraby wtedy miała być do przełamania jakiegoś poważniejszego przeciwdziałania kary, poniesionej za poprzednie przestępstwo.

405. Kod. austr. uznaje za powrotne tylko przestępstwo osoby raz już za podobne przestępstwo ukaranej, i wogóle zalicza ten przypadek do rzędu okoliczności obciążających (§§ 44 c. 236 b). Surowiej traktuje on powrotność tylko w odniesieniu do niektórych zbrodni. Np. za podpalenie powrotne przepisuje K. A. ciężkie więzienie dożywotnie (§ 167. b, d), a z powodu drugiej powrotności każe traktować za zbrodnię już każdą kradzież powyżej 250 koron (§ 176. II. a K. oraz art. I. 1 1. Ust. z 9., IV. 1910. Dz. u. p. 73; tudzież art. 2. nr. 1. ust. polskiej z 16. III. 1920. Dz. U. nr. 26. poz. 158).

Od poglądu kodeksu austr. odbiega zasadniczo z jednej strony franc. *Code pénal*, który z powodu powrotności przepisuje znaczne podwyższenie kary (art. 57. 58)¹, a nawet zmianę jej rodzaju na surowszy (art. 56); z drugiej zaś strony K. N., który odrzuca ogólne pojęcie przestępstwa powrotnego, a tylko w części szczególnej przepisuje surowsze kary za kradzież (§ 244), paserstwo (§ 261.) i oszustwo (§ 264.) na przypadek powtórnej recydywy: a za rabunek i za przestępstwo zrównane z rabunkiem, t. j. za kradzież rabunkową z § 252 i za wymuszenie rabunkowe z § 255, już na przypadek pierwszego powrotu (§ 250. nr 5).

Oprócz tego K. N., w odniesieniu do paserstwa i oszustwa

uznaje tylko recydywę specjalną, żądając dla powrotności tych przestępstw poprzedniego dwukrotnego ukarania w kraju, w pierwszym przypadku, tylko za paserstwo (§ 261), a w drugim — tylko za oszustwo (§ 264). Tymczasem kradzież uchodzi za powrotną wtedy, gdy sprawca poprzednio był już dwa razy ukarany w kraju bądź za kradzież, bądź za paserstwo, rabunek, kradzież rabunkową lub wymuszenie rabunkowe (§ 244); dla powrotności zaś rabunku wystarcza jednorazowe poprzednie skazanie sprawcy bądź za rabunek, bądź za przestępstwo zrównane z rabunkiem (§ 250 nr. 5).

¹ W nowszych czasach obostrzono jeszcze we Francji przepisy karne przeciwko recydywistom, ustawami z 27 V 1885 i z 26. III 1891.

405. ¹⁸ K. R. wiąże przepisy o karalności przestępstwa powrotnego do systemu części ogólnej (art. 67.). Pojęcie powrotności przyjmuje on w rozumieniu, zbliżonem do K. A. Podciąga bowiem pod nie spełnienie przez osobę, już po odbyciu kary za jakies przestępstwo, nowego przestępstwa bądź takiego samego, jak poprzednie, bądź jemu równego, co do rodzaju. Oczywiście znaczy to, że nowe przestępstwo musi conajmniej być podobne do poprzedniego, z uwagi na jakość naruszonego dobra i na charakter pobudek działania.

Z wyjątkiem przypadków, w których ustawa, w odniesieniu do niektórych przestępstw, przepisywałaby specjalne kary za ich popełnienie w drodze recydywy (np. za zabójstwo z art. 455. nr 7., lub za koniokradytstwo z art. 585. al 2): to według art. 67. sąd ma powiększyć karę za przestępstwo powrotne zgodnie z postanowieniami, zawartemi w art. 64. co do karnia za przestępstwa, popełniane w drodze nałogu lub zawodu (p. wyżej. nr 385)

TYTUŁ III.

O umorzeniu kary (*Strafenlöschung*).

I. Wogóle

§ 86.

406. Umorzeniem kary nazywa się wogóle wygaśnięcie po stronie państwa tytułu do jej nałożenia w danym przypadku.

Tytuł ten zwyczajnie należy uważać za wygasły wtedy tylko, gdy zostanie wyczerpany przez dojsście kary do końca,

t. j. wtedy gdy skazaniec odcierpi w zupełności nałożoną na niego karę.

Wyjątkowo jednak, umorzenie kary może nastąpić z innych jeszcze przyczyn, a mianowicie w czterech następujących przypadkach:

1) Jeżeli, z powodu śmierci przestępcy, państwo urzy się w niemożności fizycznej dotknięcia go żadną karą.

2) Jeżeli, z powodu przedawnienia, państwo z własnej winy, utraci prawo karne podmiotowe wobec danej osoby.

3) Jeżeli, z powodu darowania kary, państwo, z woli organu do tego uprawnionego, pozbawione zostanie tytułu do wykonywania prawa karnego podmiotowego w odniesieniu do danej osoby (ułaskawienie, pojednanie się przestępcy z pokrzywdzonym).

4) Jeżeli, z powodu czynnego żalu, przestępstwo, dzięki późniejszej działalności jego sprawcy, nie będzie mogło wytwarzać dla państwa prawa karnego podmiotowego.

Tak więc do przyczyn umorzenia kary należy zaliczyć pięć następujących okoliczności:

1) Odcierpienie kary (K. A. §§ 225. 528.)

2) Śmierć obwinionego lub skazańca (K. A. §§ 224. 527).

3) Przedawnienie (K. A. §§ 227—232. 531. 532., K. N. §§ 66—72; K. R. art. 68—71).

4) Darowanie kary (K. A. §§ 226. 529).

5) Czynny żal (K. A. §§ 62. 165. 168. 187. 188. 466; K. N. §§ 46. 163. 204. 310.; K. R. art. 51. 118.).

407. Najbardziej wyczerpująco traktuje o okolicznościach umarzających karę K. A. Mówi on o nich mianowicie w rozdz. 27. pierwszej swojej części o zbrodniach (§§ 223—232) i w rozdz. 14. drugiej swojej części o występkach i wykroczeniach (§§ 526—532). I tu i tam wymienił on w ich rzędzie śmierć przestępcy, odcierpienie kary, darowanie kary i przedawnienie. O czynnym żalu, jako okoliczności umarzającej karę, wspomina K. A. w części szczególnej tylko co do niektórych przestępstw.

K. N. normuje w swojej części ogólnej tylko umorzenie kary z powodu przedawnienia (§§ 66—72), a za jego przykładem idzie także K. R. (art. 68—71).

408. Skutkiem prawnym każdego umorzenia kary, jest uwolnienie od niej raz na zawsze osoby, na rzecz której umo-

rzenie to nastąpiło. Nawet osobie tej powinna służyć ochrona prawna od wszelakich wyrzutów ubliżających, jakieby, tylko z tytułu umorzony kary, spotykać ją mogły ze strony innych osób. Tę regułę jednak uświęca wyraźnie K. A. tylko w odniesieniu do kary odcierpianej lub darowanej (§§ 225. 226. 528 529), uznając, że względu na nią w § 497, wyrzuty obelżywe za osobne wykroczenie, ścigane na żądanie pokrzywdzonego

II Odcierpienie kary.

§ 87.

409. Jest to poniesienie kary w zupełności przez skazańca. Stanowi ono niewątpliwie najbardziej prawidłowy sposób umorzenia kary, bo równa się wykonaniu odnośnego wyroku, a w zasadzie dopiero ten ostatni akt, nie zaś samo zapadnięcie wyroku, czyni zadosyć wymaganiom prawa karnego materialnego.

410. K. A. oświadcza wyraźnie, że odcierpienie kary przez winowajcę ma, co do niego, umarzać także odnośne przestępstwo (§§ 225. 528.)¹. Znaczy to, że nie można nikogo z powodu tego samego przestępstwa pociągać kilkakrotnie do kary (*non bis in eadem re*).

Od powyższej reguły K. A. nie odstępuje nigdy co do kar orzeczonych przez sądy tutejsze. Mniej bezwzględnie przestrzega on jej, gdy chodzi o karę, poniesioną na mocy wyroków zagranicznych. Krajowca bowiem już ukaranego za zbrodnię zagranicą (§ 36.), tudzież cudzoziemca już ukaranego zagranicą za zdradę główną przeciwko Austrii (dziś Polsce) lub za fałszowanie publicznych papierów kredytowych, albo monet austriackich (dziś polskich, § 38.), K. A. każe ponownie sądzić u nas i wliczać mu tylko karę już odcierpianą do tej, na którąby go skazał sąd tutejszy.

¹ Moc jednak umarzenia przestępstwa, o której mowa w §§ 225 i 528. służy tylko karom sądowym (nie administracyjnym) i równym z niemi karom dyscyplinarnym za występki i wykroczenia więźniów kryminalnych. Patrz wyżej nr. 142 ad 2.

411. Za wyjątki jednak od reguły *non bis in eadem re*, nie mogą bynajmniej uchodzić, przewidziane w P. K. A., przypadki bądź wznowienia postępowania na niekorzyść oskarżonego, osądzonego za przestępstwo zbyt łagodnie kwalifikowane (§§ 355, 356 P. K.), bądź dalszego zwyczajnego postępowania

co do przestępstwa, będącego zbrodnią, a błędnie osądzonego, jako wykroczenie, przez sąd powiatowy (§ 363. l. 4. P. K.). W przypadkach tych bowiem wchodzi właściwie w grę inne przestępstwo niż to, za które sprawca już odcierpiał karę sądową. Zresztą i wtedy karę, już odcierpianą przez winowajcę, trzeba będzie wliczyć do tej, która go spotka na mocy nowego wyroku (§ 359. P. K. Patrz także mój Wykład proc. kar., str. 134. od 2).

III. Śmierć przestępcy

§ 88.

412. Śmierć człowieka umarza zarówno wszelkie przeciwko niemu wdrożone postępowanie karne, jak i wszelkie na niego nałożone kary (K. A. §§ 224. 527). Wtedy bowiem państwo znajduje się w niemożności dotknięcia przestępcy żadną karą, a sprzeciwiałoby się to istotnej naturze kary, gdyby obowiązek jej ponoszenia miał przechodzić na dziedziców przestępcy.

Tylko pozornym wyjątkiem są kary pieniężne, nałożone prawomocnie na przestępcę za jego życia. Kary te bowiem obciążają dziedziców skazańca tylko, jako dług cywilny, a to na równi z obowiązkiem wynagrodzenia szkody pokrzywdzonemu (§ 548. Kod. cyw. austr., § 527. K. k.)¹. Pogląd ten uświęca wyrażnie w prawie austr. wydane, na mocy Najw. Postan. z 30 III. 1859, Rozporządzenie Min. z 3. IV. 1859. (Dz. u. p. l. 52), co do wszystkich kar natury majątkowej, a do których należą: a) grzywna, b) przepadek towarów, rzeczy sprzedajnych lub sprzętów, c) przepadek podarunku za zbrodnicę z §§ 104. i 105. K. k., a także d) dodatkowa kara pieniężna, 1000 koron, na rzecz kasy wojskowej za zbrodnicę z § 221. K. k. (Now. z 16. III. 1920). Takie samo stanowisko zajmuje co do tej kwestji K. N. w § 30.

¹ Por. wyżej nr. 289 l. 2. tudzież nr. 301. l. 2.; nr. 328. l. 4.

413. Mówiąc, że śmierć przestępcy umarza wszelkie przeciwko niemu postępowanie karne, mamy na myśli tylko proces, skierowany ku pociągnięciu go do odpowiedzialności karnej. Śmierć więc skazańca nie może być przeszkodą ani do wznowienia postępowania na jego korzyść (§ 354. P. K. A.), ani też do tego, by w drodze zażalenia nieważności w obronie ustawy (§ 292. P. K. A.), Sąd Najw. nie miał dochodzić, ażali czyn oskarżonego, tak jak wyszedł na jaw na rozprawie głównej, która

toczyła się za jego życia, stanowi rzeczywiście przestępstwo, względnie to szczególne przestępstwo, za które go uznał sąd wyrokujący. Podobnie zapatruje się na tę kwestję Lammasch (*Grundriss*, str. 16 i 17).

IV. Przedawnienie (*Verjährung*).

§ 89.

414. Przedawnieniem kary nazywa się wygaśnięcie po stronie państwa prawa karnego podmiotowego, w odniesieniu do pewnej oznaczonej osoby i ze względu na pewne oznaczone przestępstwo, wskutek tego, że w ciągu dłuższego, przez ustawę przepisanego, czasu albo 1) osoba ta była wolna od wszelkiego postępowania karnego o to przestępstwo; albo 2) wyrok prawomocny, skazujący ją za to przestępstwo na karę, nie wszedł w wykonanie.

W pierwszym przypadku zachodzi to zw. przedawnienie śledztwa (*Verfolgungsverjährung*), w drugim - przedawnienie wyroku (*Vollstreckungsverjährung*).

1. Przedawnienie śledztwa.

§ 90.

415. Przedawnienie śledztwa, znane już starożytnym Grekom i Rzymianom, należy niewątpliwie do najstarszych instytucyj prawa karnego i aż do XVIII. wieku cieszyło się też najpowszechniejszem uznaniem. Dopiero w drugiej połowie XVIII. wieku, kilku wybitnych prawników (Beccaria, Cocceji, Serwin) ¹, wystąpiło przeciwko stosowaniu przedawnienia do przestępstw i kary, jako regule, która, zapożyczona z prawa cywilnego, nie licuje z zasadniczo odrębnymi, na uwzględnieniu prawdy materialnej opartymi, postulatami sprawiedliwości karzącej.

Pod wpływem tej opozycji, Konst. Terezańska wyjęła z pod przedawnienia niektóre najcięższe zbrodnie (art. 16. § 9.) a Kodeks Józefiński z r. 1787 zniósł tę instytucję nawet co do wszystkich zbrodni (I § 183). Opozycja ta jednak, pomimo że jeszcze w pierwszej połowie XIX. wieku, stanęli po jej stronie Feuerbach i Henke, nie potrafiła zamknąć przedawnieniu śledztwa dostępu do ustaw niemieckich. W Austrii przywrócił tę instytucję Kod. z r. 1803, a w Prusiech przyjęła ją Ordynacja

Krym. z r. 1805 (§§ 597—603). Stało się to niezawodnie pod wpływem prawa francuskiego, które uznawało nietylko przedawnienie śledztwa, ale także przedawnienie wyroku.

¹ Beccaria: *Dei delitti*, 1764, § 13. Cocceji: *Elementa iustitiae naturalis et romanae*, 1740. Servin: *De la législation criminelle*, 1782.

¹ Feuerbach: *Lehrb.* § 64. Henke: *Handb.* IV. §§ 22. 23

416. Za racjonalnością przedawnienia śledztwa przemawiają następujące względy:

1) Po dłuższym czasie pamięć o przestępstwie gasnie i wskutek tego zaciera się też wyrządzona przez nie społeczęństwu krzywda moralna, a więc i interes do ukarania winowajcy.

2) Państwo powinno poczuwać się do obowiązku uwolnienia od kary tego, kto z winy jego władz, będąc przez dłuższy czas wolny od wszelkich dochodzeń sądowych, żył w ciągłej obawie, aby go nie wysłędzono.

3) Po dłuższym czasie sąd, powołany do wyrokowania, nie mógłby już rozporządzać należytym materialem dowodowym.

4) Zakłócałoby to w zbyt wysokim stopniu bezpieczeństwo obywateli, gdyby miano przyznawać państwu prawo niepokojenia kogoś z powodu przestępstwa, jakoby popełnionego przez ten już bardzo dawno.

Jest jeszcze argument, oparty na przypuszczalnej poprawie przestępcy (doktryna prawa niemieckiego), co do czego patrz nr. 420).

417. Czasokres dla przedawnienia śledztwa na rzecz danej osoby może być albo 1) od dnia popełnienia ođnośnego przestępstwa, gdy osoba ta nie była wcale o nie ścigana; albo 2) od dnia prawomocnego zaniechania już wdrożonego przeciwko niej o to przestępstwo postępowania.

I w jednym i w drugim przypadku zarządzenie przez sąd jakiegokolwiek dochodzenia karnego przeciwko osobie, na rzecz której, i z powodu przestępstwa, co do którego, zaczęło już biec przedawnienie, sprowadza jego przerwę. Przesłuchanie więc tej osoby, jako świadka, nie przerywałoby przedawnienia na jej korzyść. Skutek przerwy jest ten, że nowe przedawnienie liczyć się będzie mogło dopiero od jej ustania, t. j. od zaniechania dalszych kroków sądowo karnych.

W swoim Proj. Kod. k. polsk. (art. 90. § 3) przychylił się do t. zw. teorii belgijskiej (Garraud: *Traité de droit*

pénal, II. nr. 536) i uznałem, że przedawnienie śledztwa może przerywać się tylko do pewnego czasu od dnia popełnienia przestępstwa, a mianowicie do upływu od tego dnia okresu, ustanowionego dla przedawnienia śledztwa. Znaczy to, że z chwilą upływu od tego dnia okresu tego, podwójnie wziętego, śledztwo musiałoby już bezwarunkowo popadać w przedawnienie. Do tej teorii przychylił się także K. R. (art. 68. nr. 2.).

418. Kod. austr. przepisuje dla przedawnienia śledztwa następujące czasokresy

1. Co do zbrodni: 20 lat, gdy chodzi o więzienie dożywotnie; 10 lat, gdy chodzi o więzienie od 10 do 20 lat; 5, lat — dla wszystkich innych zbrodni (§ 228).

Brak osobnego czasokresu dla przedawnienia śledztwa, co do zbrodni, obłożonych karą śmierci, tłumaczy się tem, że zbrodnie te K. k. wyjmuje z pod przedawnienia. Okoliczność jednak ziszczenia się co do nich wszystkich warunków, od których zawisło przedawnienie śledztwa co do zbrodni, obłożonych więzieniem dożywotniem, nie jest tu obojętna, gdyż ma spowodować zmianę kary śmierci na karę ciężkiego więzienia od 10 do 20 lat (§ 231).

2. Co do występków i wykroczeń: 3 miesiące, jeżeli ustawa grozi najwyżej aresztem zwyczaj. bez zaostżenia lub grzywną do 500 koron; 6 miesięcy, jeżeli ustawa orzeka areszt zwyczaj. z zaostżeniem lub grzywnę do 2000 kor.; wreszcie 1 rok, co do występków i wykroczeń, obłożonych surowszą karą, albotież utratą praw i upoważnień (§ 532). Co do wysokości podanych wyżej kar pieniężnych, patrz art. 2 Ust. polskiej z 16. III. 1919 (Dz. U. nr. 96 pr. 158).

419. O czasokresach powyżej wskazanych należy jeszcze zauważyć, co następuje:

1) Normą dla ich obliczania powinna być kara, przepisana przez ustawodawcę *in abstracto*, nie zaś jej wymiar, orzeczony przez sędziego *in concreto*,

2) Punktem wyjścia dla nich może być albo chwila popełnienia przestępstwa, albo chwila prawomocnego uwolnienia od dalszych kroków sądowno-karnych osoby, znajdującej się pod jego zarzutem. Co do tego, kiedy przestępstwo ma uchodzić za popełnione, to patrz wyżej nr. 79 i 80. Tu tylko trzeba dodać jeszcze, że czas popełnienia przedłuża się, przy przestępstwach ciągłych (nr. 250), do chwili spełnienia przez sprawcę ostatniego

działania przestępnego, a przy przestępstwach trwałych (nr. 251) -- do chwili ustania wytworzonego przez nie bezprawnego stanu rzeczy. Że dwużeństwo nie powinno uchodzić za przestępstwo trwałe, patrz wyżej nr. 251.

3) Czynności, przerywające przedawnienie wylicza § 227 nie wyczerpująco, lecz przykładowo (O. S. K. z 28. II. 1896. nr. 1972). Pamiętać jednak należy, *a*) że za obwinionego, w rozumieniu § 227. K. A. uchodzić ma także osoba podejrzana, przeciwko której sąd by, wdrożył dochodzenia przygotowawcze, tudzież *b*) że przerywać przedawnienie może tylko czynność procesowa, przedwzięta przeciwko obwinionemu przez sąd karny, nie zaś przez oskarżyciela, jakby to n. p. miało miejsce, przy wniesieniu aktu oskarżenia (O. S. K. z 25. V. 1894. nr. 1729). Mniemam atoli, że zwrócenie się sądu karnego do odnośnej Izby o zezwolenie ścigania obwinionego postać, powinnyby już uchodzić za czynność sądową przerywającą przedawnienie. O. S. K. z 7. IX 1864 (wyd. Adlera nr 1068), chce tu błędnie dopatrzeć się spoczywania przedawnienia: Por. moją rozpr. p. t. Nietykalkość poselska i prawo karne (Lw. P. 1898, str. 695—699). *Contra* Finger, I., str. 845. dop. 760.

4) Spoczywanie przedawnienia w duchu zasady rzymskiej „*agere non valenti, non currit praescriptio*“, znane jest prawu austriackiemu tylko wyjątkowo, w odniesieniu do przestępstw, popełnionych osnową pisma drukowego. (§ 40. Ust. pras.) W zastosowaniu do wszystkich przestępstw przyjmują tę instytucję K. N. (§ 69), K. R. (art. 71), proj austr. z r. 1913 (§ 74.) i mój proj polski (art. 91).

420. Kodeks austr czyni przedawnienie śledztwa zależnem nie tylko od tego warunku negatywnego, aby, w ciągu wskazanych przez niego czasokresów, dana osoba była wolna od wszelkiego ścigania sądowego, ale żąda dla przedawnienia także, by osoba, mająca z niego korzystać, dopełniła pewnych warunków pozytywnych, jako to:

Co do zbrodni: *a*) aby nie zachowała już żadnego pożytku ze zbrodni; *b*) aby wynagrodziła już (najpóźniej przed zamknięciem postępowania dowodowego)¹ wyrządzoną szkodę, według sił swoich i w miarę tego, jakby tego dopuszczała natura zbrodni; *c*) aby nie uciekała z granic państwa; wreszcie

d) aby w ciągu odnośnego czasokresu nie popełniła nowej zbrodni (§ 229)

Co do występków i wykroczeń: Z warunków, podanych wyżej, co do zbrodni, odpada tutaj war. pod lit. *c*, a zmienia się war. pod *d*) o tyle, że trzeba, aby sprawca, w ciągu danego czasokresu, nie popełnił ani zbrodni, ani żadnego nowego występkę lub wykroczenia (§ 531).

Niewątpliwie, że stawiając dla przedawnienia śledztwa także pewne warunki pozytywne, tkwiące w postępowaniu osoby, mającej z niego korzystać, K. A. poszedł za prawem niemieckiem powszechnem, które instytucję tę opierało także na przypuszczalnej poprawie przestępcy (p. nr. 416 *in fine*).

¹ Patrz za tą opinią Herbst *Handb.* ad § 229. lit *b* nr 4; Högel w *Jur. Blätter*, 1889, str. 483; Rosenblatt w *G. Z.* 1900. nr. 52, a także liczne O. S. K. (zb. nr. 31. 498. 525 949. 2461). *Contra*, a za zdaniem, że wynagrodzenie szkody powinno nastąpić przed przedsiębiorstwem czynności, przerywającej przedawnienie, patrz *Finger* I., str. 848; Lammasch. str. 19., a także O. S. K. z 6. VII 1910 (*Lof. Z. Beilage*, I, str. 193).

421. Specjalne przepisy w prawie austriackiem co do przedawnienia odnoszą się 1) do przestępstw z Ustawy pras. z 17 XII. 1862; 2) do przestępstw z Ust. wojsk. z 5. VII 1912 (Dz. u. p. nr. 128) oraz 3) do wykroczeń, przekazanych orzecznictwu władz politycznych.

ad 1) Trzeba odróżnić 2 kategorie: *a*) przestępstwa popełnione osnową druku, tudzież występki i wykroczenia, polegające na zaniedbaniu przepisanej, przy wydawaniu pism drukowych, staranności i barczności; i *b*) występki i wykroczenia, polegające na przełamaniu przepisów porządkowych, zawartych w rozdz. II. Ust. pras.

Dla przestępstw pod *a*), Ust. pras. (§ 40) każe, co do przedawnienia stosować ogólne prawidła K. K. z tą tylko modyfikacją, że gdyby według owych prawideł przedawnienie śledztwa, w odniesieniu do którego z tych przestępstw nie miało jeszcze nastąpić; to nawet wtedy musiałoby ono zająć w razie gdyby od chwili gdy odnośne pismo pojawiło się lub zaczęło się rozpowszechniać w Austrii, dziś w Polsce, upłynęło już sześć miesięcy a w ciągu tego czasu nie wdrożono w naszym kraju przeciwko żadnemu z winowajców postępowania karnego, lub już wdrożonego nie popierano dalej, pomimo że nie zachodziła do prowadzenia procesu żadna przeszkoda. A za-

tem tutaj ustawa uważa przerwę przedawnienia, co do jednego z winowajców, za okoliczność, która je przerywa co do wszystkich uczestników; tudzież przyjmuje spoczywanie przedawnienia na czas trwania przeszkody do prowadzenia procesu

Dla przestępstw pod *b*), Ust. pras. (§ 27) czyni przedawnienie śledztwa już całkiem niezależnem od warunków, podanych w § 531. al. 2. K. K., a wyznacza dla tego przedawnienia czasokres sześciomiesięczny, od spełnienia danego przestępstwa lub zaniechania wdrożonego o nie postępowania, tylko na przypadek, gdyby śledztwo, co do nich, nie miało według K. K., już wcześniej popadać w przedawnienie.

422. *ad 2*). Dla przestępstw z §§ 65. 66. i 69. Ust. wojsk. z 5. VII. 1912. (§ 76.) bieg jednorocznego przedawnienia ma brać początek bądź z końcem roku, w którym winowajca, obowiązany do służby wojskowej, ukończył 36. rok życia, bądź od jego stawiennictwa przed właściwą komisją poborową. Reguła ta ma także znajdować zastosowanie do winowajców, nie obowiązanych do służby wojskowej (np. jeżeli ktoś uszkodził popisowego na ciele. by go uczynić niezdolnym do służby wojskowej; § 69. l. 2.), z tą jednak poprawką, że w razie, gdyby winowajca popisowy wcześniej był umarł, to dla nich bieg przedawnienia musiałby się liczyć już od śmierci tego ostatniego.

ad 3). Śledztwo co do wykroczeń, przekazanych orzecznictwu władz politycznych, popada w przedawnienie w ciągu trzech miesięcy i to niezależnie od żadnych dalszych warunków, tkwiących w postępowaniu sprawy (§ 4. Rozp. min. z 3. IV. 1855.. Dz. u. p. l. 61; § 76 Ust. wojsk z 5. VII. 1912).

423. Skutek prawny przedawnienia śledztwa, w odniesieniu do danej osoby i danego przestępstwa, jest ten, że wyklucza ono raz na zawsze możliwość zarówno wdrożenia przeciwko tej osobie jakichkolwiek o to przestępstwo dochodzeń sądowych, jak i ukarania jej za nie (§§ 230. 531). Samo przestępstwo więc umarza się tylko pod dwoma dopiero co wskazanymi względami, z czego wynika, że będzie mogło jeszcze w jakimś innym celu, stać się przedmiotem postępowania karnego, np. jako okoliczność, mająca nadać nowemu przestępstwu tej samej osoby charakter przestępstwa z narowu, lub mająca rozstrzygnąć o istocie przestępstwa, zarzucanego innemu oskarżonemu (np. przeciwko Piotrowi toczy się sprawa karna o przechowy-

wanie rzeczy, pochodzącej z kradzieży, zarzucanej Pawłowi, lecz już przedawnionej w odniesieniu do niego). Por. za tą samą opinią Lammach, str. 18; Finger, I, str. 838; przeciwko niej O. S. K. nr. 1695.

424. Z przedawnieniem śledztwa, w odniesieniu do występków i wykroczeń nie należy brać za jedno przedawnienia skargi (*Verjährung der Strafklage*) z § 530. K. A. Ta ostatnia instytucja ma charakter czysto proceduralny i odnosi się wyłącznie do przestępstw skargowo-prywatnych. Pokrzywdzony mianowicie traci tutaj prawo skargi, jeżeli nie uczynił z niego użytku w ciągu sześciu tygodni, odkąd się dowiedział o odnośnym przestępstwie danej osoby. Wygaśnięcie jednak prawa skargi po stronie jednego pokrzywdzonego nie pozbawiałoby jeszcze tego prawa innych pokrzywdzonych, w razie, gdyby ci ostatni mieli dowiedzieć się później o popełnionem przestępstwie.

425. Kodeks Niemiecki. Przepisy tego kodeksu, w kwestji przedawnienia śledztwa ująć można w następujące punkty:

1) Warunkiem przedawnienia śledztwa, w odniesieniu do danej osoby i do danego przestępstwa jest to tylko, aby ta osoba była, co do tego przestępstwa, wolna od wszelkich dochodzeń sądowo karnych w ciągu czasokresów, wskazanych w § 67.

2) Czasokresy te liczyć się mają bądź od dnia spełnienia samego czynu przestępnego, bez względu na to, kiedyby nastąpił odnośny skutek przestępny (§ 67. *in fine*); bądź od dnia ustania akcji sądowej, która wywołała przerwę przedawnienia, będąc zwrócona, jako do obwinionej, przeciwko tej właśnie osobie, na rzecz której przedawnienie już biec zaczęło (§ 68 al. 2. 3).

3) Przerwom przedawnienia nie stawia § 68. żadnej tamy. Teorja więc belgijska (p. wyżej nr. 417) nie znalazła tu żadnego uznania

4) Czasokresów, z upływem których ma nastąpić przedawnienie, oznacza § 67. aż sześć, t. j. 3 dla zbrodni, 2 dla występków, a jeden dla wykroczeń.

Terminy te są:

a) Dla zbrodni: 20 lat, gdy ustawa grozi karą śmierci lub kryminałem dożywotnim; — 15 lat, gdy przepisuje karę

pozbawienia wolności powyżej dziesięciu lat; — 10 lat, gdy grozi karą pozbawienia wolności na czas krótszy.

b) Dla występków: 5 lat, gdy ustawa przepisuje więzienie powyżej trzech miesięcy; 3 lata w innych przypadkach.

c) Dla wykroczeń — jeden rok.

5) O spoczywaniu przedawnienia mówi K. N. w § 69. Rozciągać się ono ma na czas, w ciągu którego z mocy ustawy albo nie można było wdrożyć, albo nie można było prowadzić dalej już rozpoczętych dochodzeń sądowo karnych. Nastąpi to np. w razie przestępstwa, popełnionego przez posła do Sejmu Ust., aż do uzyskania przez sąd zezwolenia na jego ściganie, a także wtedy, gdy wdrożenie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego zależy od rozstrzygnięcia jakiejś kwestji w drodze innego postępowania.

Brak wniosku lub upoważnienia, potrzebnego do ścigania sprawy, nie może oczywiście spowodować spoczywania przedawnienia, jako przeszkoda zawisła od woli odnośnych osób, nie zaś wytworzona przez ustawę (§ 69. al. 2).

Inaczej jeżeli ustawa czyni karalność danego przestępstwa zawisłą od jakiegoś później ziszczyć się mogącego warunku. Np. cudzołóstwo, które, w myśl § 172. K. N. staje się karalnym, a więc kwalifikuje się do wniosku o ściganie, dopiero z dniem prawomocności wyroku, orzekającego rozwód. Do tej chwili więc spoczywać musi, co do tego przestępstwa przedawnienie śledztwa.

426. Kodeks Rosyjski. Kodeks ten (art. 68 - 71) odstępuje w kwestji przedawnienia śledztwa, od K. N. tylko pod tym względem, że przyjmuje dwa rzędy czasokresów, z których upływem ma nastąpić to przedawnienie, a mianowicie 1) czasokresy liczyć się mające od dnia spełnienia przestępstwa do dnia wdrożenia przeciwko obwinionemu dochodzenia karnego (art. 68. nr. 1.); i 2) czasokresy liczyć się mające od dnia spełnienia przestępstwa do dnia wydania wyroku (art. 68. nr. 2)

1. Czasokresy pierwszego rzędu oznacza art. 68. nr. 1. Jest ich pięć, a mianowicie dwa dla zbrodni, dwa dla występków, a jeden dla wykroczeń.

Terminy te są:

a) Dla zbrodni — 15 lat, gdy ustawa grozi karą śmierci; 10 lat w innych przypadkach.

b) Dla występków — 8 lat, gdy ustawa przepisuje więzienie wyższego stopnia; 3 lata w innych przypadkach.

c) Dla wykroczeń — 1 rok.

Czasokresy te tem się odznaczają, że mogą być przerywane każdej chwili i że wtedy, dopiero po zaprzestaniu akcji sądowej, która sprowadziła przerwę danego czasokresu, rozpoczynając się może całkiem nowy jego bieg. Wprawdzie K. R. nie o takich przerwach nie wspomina. Że jednak przewiduje ich możliwość, to już z tego samego widać, że omawianym tu czasokresem przeciwstawia już żadnych przerw nie dopuszczających czasokresy drugiego rzędu.

2. Czasokresy drugiego rzędu przerywane być już nie mogą. Kara mianowicie popada bezwarunkowo w przedawnienie, jeżeli, od dnia spełnienia przestępstwa do dnia wydania wyroku, upłynęły a) co do zbrodni i występków powyżej dla nich podane terminy pierwszego rzędu wzięte podwójnie, co do wykroczeń powyżej dla nich podany termin pierwszego rzędu wzięty potrójnie (teorja belgijska: p. wyżej, nr. 417).

Pozatem K. R. poświęca jeszcze przedawnieniu śledztwa dwa artykuły, a mianowicie 70 i 71.

W art. 70. stanowi on, że terminy przedawnienia liczyć się mają w razie przestępstwa, składającego się z kilku czynów, od dnia dokonania ostatniego z nich, a w razie przestępstwa ciągłego — od dnia jego zaprzestania (por. wyżej nr. 419. ad 2).

W art. 71. K. R. uznaje spoczywanie przedawnienia. Stanowi on mianowicie, że jeżeli zgodnie z ustawą dochodzenie karne nie może być wszczęte, przed rozpoznaniem sprawy w sądzie cywilnym lub duchownym, lub jeżeli postępowanie w sprawie, już wszczętej, zostało zawieszono z przyczyn, w ustawie wskazanych; to czas toczenia się sprawy w tych sądach, lub czas zawieszenia ustawowego, nie będzie zaliczony w poczet przedawnienia (por. wyżej, nr. 419 ad 4).

2. Przedawnienie wyroku.

§ 91.

427. Instytucja ta nie jest znana obecnemu prawu austriackiemu. Polega ona na tem, że tytuł do wykonania wyroku karnego umarza się, skoro, w ciągu pewnego przez ustawę oznaczonego czasokresu, właściwa władza nie rozwinęła żadnej

akcji celem jego wykonania. Czasokres ten bjęc może, albo od chwili prawomocności wyroku, albo odkąd władza zaniechała co do niego dalszych kroków egzekucyjnych (K. N. § 72). Przepada więc czas, który zaczął upływać na rzecz tego przedawnienia przed przerwą, któraby spowodziło wdrożenie akcji egzekucyjnej.

Z argumentów przytoczonych wyżej (nr. 416) jako przemawiać mających za racjonalnością przedawnienia śledztwa, tutaj znaleźć mogą zastosowanie tylko względy podane tamże pod l. 1. i 2.

428. Przedawnienie wyroku dawno znane prawu francuskiemu (*Code d'instr. crim.* art. 635 636. 639) dostało się za jego przykładem do niektórych kodeksów partykularnych niemieckich (saskiego z r. 1838. i bawarskiego z r. 1861) a potem i do kod karn. państwa niem. z r. 1871. W Austrii instytucja ta, wprowadzona do projektów z okresu przed r. 1893, w późniejszych projektach utrzymać się nie zdołała. Uznaje ją wszakże mój proj. polski (art. 92.), pod nazwą przedawnienia kary, i to w ciągu 20 lat. gdy chodzi o zbrodnię; 5 lat, gdy chodzi o występki; a 2 lat, w odniesieniu do wykroczeń.

429. Na ziemiach polskich uznają przedawnienie wyroku tylko kodeksy niemiecki i rosyjski.

1. K. N. w art. 70. czyni długość czasokresów, mających spowodzić przedawnienie wyroku (*Verjährung der Strafvollstreckung*), zależną od kary przez sąd wymierzonej, a każe liczyć ich bieg od dnia wejścia wyroku w prawomocność.

Terminy te są następujące:

30 lat — dla kary śmierci, kryminału dożywotniego lub twierdzy dożywotniej;

20 lat — dla kryminału lub twierdzy powyżej dziesięciu lat;

15 lat — dla kryminału lub twierdzy do dziesięciu lat, lub dla więzienia powyżej pięciu lat;

10 lat — dla więzienia od dwóch do pięciu lat albo dla grzywny powyżej 6000 mk.;

5 lat — dla twierdzy lub więzienia do dwóch lat albo dla grzywny od 150 do 6000 mk.;

2 lata — we wszystkich innych przypadkach.

Co do grzywny, dołączonej do kary pozbawienia wolności, jako kara dodatkowa, to K. N. w § 71. stanowi, że jej ściągnię-

cie nie może ulec wcześniej przedawnieniu, niż wykonanie zasadniczej kary w zakresie wolności.

2. K. R. poświęca przedawnieniu wyroku dwa artykuły, t. j. art. 68. nr. 3, i art. 69.

W art. 68. nr. 3. ogranicza się on do oświadczenia, że wykonanie wyroku ulega przedawnieniu, jeżeli, od dnia jego wydania do dnia przystąpienia do jego egzekucji, upłynęły terminy, mające w myśl art. 68. nr. 2. sprowadzać przedawnienie śledztwa bezwarunkowo t. j. bez dopuszczania żadnych przerw (patrz wyżej, nr. 426. *ad* 2). Długość tych czasokresów ma tu być jednak zależna już nie od kary, przez ustawę przepisanej, lecz od tej, którą wyrok wymierzył (art. 68. *in fine*).

W art. 69. K. R. stanowi, że, w razie przedawnienia wyroku prawomocnego, pozbawienie lub ograniczenie praw, dotyczące skazańca na mocy tego wyroku, nie ulega przedawnieniu. Terminy zaś pozbawienia lub ograniczenia praw liczyć się wtedy muszą od dnia, gdy kara, którą sąd wymierzył uległa umorzeniu w drodze przedawnienia (patrz wyżej, nr. 426. *ad* 2).

V. Darowanie kary (*Nachsicht der Strafe*).

§ 92.

430. Darowaniem kary, *sensu largo*, nazywa się akt, na mocy którego organ, do tego przez ustawę upoważniony, uwalnia z własnej woli, bądź oskarżonego od wszelkiego postępowania karnego, co do zarzucanego mu przestępstwa, bądź skazańca od nałożonej na niego kary Organem, do tego upoważnionym w najobszerniejszym zakresie bywa zwykle Naczelnik Państwa w myśl służącego mu prawa łaski, a w znacznie szerszych granicach, bo tylko w odniesieniu do przestępstw skargowo prywatnych, pokrzywdzony, w myśl służącego mu prawa pojednania się z przestępcą.

1. Ułaskawienie (*Begnadigung*).

§ 93

431. Ułaskawieniem, *sensu stricto*, przyjęto nazywać tylko akt, mocą którego organ, obdarzony prawem łaski (zwyczajnie naczelnik państwa), uwalnia skazańca, w całości lub częściowo, od poniesienia nałożonej na niego prawomocnie kary.

W obszerniejszem jednak rozumieniu, ułaskawienie obejmuje oprócz tego:

a) Restytucję, t. j. zniesienie skutków kary, zwłaszcza przywrócenie skazańcowi utraconych wskutek wyroku praw honorowych (rehabilitacja w dawnym rozumieniu).

b) Abolicję, t. j. nakaz, aby nie wdrażano postępowania karnego, względnie zaniczano już wdrożonego procesu.

c) Amnestję, która jest ułaskawieniem najdalej idącym i odnosi się zawsze nie do jakichś konkretnych oskarżonych lub skazańców, lecz do pewnej ich kategorii abstrakcyjnej.

432. Co do skutków swoich, darowanie kary w drodze łaski stać musi na równi z jej odcierpieniem (§§ 226. i 529. K. A.) Z zasady tej płyną dwie następujące konsekwencje:

1) Ułaskawienie skazańca nie uwalnia go jeszcze od ponoszenia kosztów postępowania karnego, nałożonych na niego wyrokiem prawomocnym.

2) Samo przestępstwo nie umarza się wskutek ułaskawienia przestępcy tak dalece, iżby nie miało móc jeszcze w przyszłości być brane w rachubę, jako okoliczność, mająca nadawać nowemu przestępstwu tej samej osoby charakter narowu lub powrotności. K. N. wyraźnie to zaznacza, co do recydywy (§§ 245-250. nr. 5. 261. 264).

433. Darowanie kary, w drodze łaski, czerpie swoje uzasadnienie ze względów tak słuszności, jak polityki kryminalnej.

Z pierwszego stanowiska, służy ono do tego, by wymiar sprawiedliwości nie znalazł się w niezgodzie z konkretnym charakterem winy sprawcy w tych wszystkich przypadkach, w których sędzia, przestrzegając abstrakcyjnych przepisów ustawodawcy, musiałby wydać wyrok zbyt surowy, w odniesieniu do wyjątkowych okoliczności danej sprawy.

Z drugiego punktu widzenia, instytucja ta spełnia ważną rolę w przypadkach gdy prawo, chcąc brać w rachubę, przy wymiarze kary, wszystkie strony postępowania danej osoby, musiałoby z niektórych względów żądać jej ukarania, a z innych znów domagać się, by ją uwolniono.

Ustawodawca potrafi wskazać sędziemu, kiedy, wśród podobnych okoliczności, należy raczej uwolnić od kary, niż skazać na nią przestępcę, tylko wtedy, gdy chodzi o przypadki, co do których abstrakcyjnie będzie można zgóry uznać za rzecz nie-

wątpliwą, że tutaj uwolnienie od kary przestępcy musiałoby przynieść społeczeństwu o wiele większą korzyść, np. w razie przedawnienia lub czynnego żalu. Pozatem należy w każdym konkretnym przypadku pozostawić uwolnienie przestępcy od przepisanej przez ustawodawcę kary organowi, posiadającemu w państwie prawo łaski.

434. Ponieważ w praktyce prawo łaski stać się może często źródłem nietyle rozumnego, ile arbitralnego wymiaru sprawiedliwości; przeto w XVIII wieku zapanował w filozofji prawa kierunek nieprzychylny dla tej instytucji (Beccaria, Filangieri, Bentham, Kant). Tem się też tłumaczy, że i w obecnych ustawach konstytucyjnych, spotykają się przepisy, ograniczające do pewnego stopnia prawo łaski naczelnika państwa. Np. w myśl konstytucji belgijskiej (§ 73), bawarskiej (VIII. § 4), i pruskiej (§ 49) monarcha nie posiada w zasadzie prawa abolicji, za czem przemawia ten argument, że zakaz prowadzenia w danej sprawie procesu karnego najczęściej zdoła w wyższym stopniu osłabić zaufanie obywateli do bezstronności najwyższej władzy, niż przynieść rzeczywisty pożytek społeczeństwu. Chciano także wykonywanie prawa łaski czynić zawisłem od zezwolenia interesowanego przestępcy (§ 20. konst. norweskiej z r. 1814), ale ograniczenie to należałoby odrzucić, jako niezgodne z prawno-publiczną naturą tej instytucji. Za podobnem ograniczeniem jednak patrz Heinze: *Strafprocessuale Erörterungen* (str. 123) i Geyer: *Begnadigung* (w Holtzendorfa *Rechtslexicon*).

435. Na ziemiach polskich, w okresie obcych rządów, prawo łask. wykonywał w każdej z trzech dzielnic porozbiorowych tamże panujący monarcha. Żaden jednak z trzech dotąd u nas obowiązujących obcych kodeksów karnych nie zawiera przepisów, prawo to bliżej określających. Pochodzi to stąd, że prawo to służy w państwie nie sądom, lecz piastunowi władzy suwerennej, a więc organowi, o którego prawach i obowiązkach decyduje konstytucja danego państwa, nie zaś jego ustawodawstwo sądowe. Tam więc, a nie tutaj, jest właściwa *sedes materiae* dla unormowania tego prawa.

Unormowanie konstytucyjne znalazło też prawo łaski w Austrii, Państwie Niemieckiem i Prusiech. Co się tyczy jednak Rosji, to tam, do ostatnich dni rządów carskich, ułaskawienie uchodziło za wypływ bezpośredni miłosierdzia monarchy. Do

cara tylko należało, w najwyższym rozkazie, ukazie lub manifestacie, oznaczać moc i rozciągłość okazanego przestępcy, względnie przestępcom, miłosierdzia. Pogląd ten znalazł też wyraz w uchylonym w Polsce, przez dekret z 7 VIII. 1917. (Przep. Przech.), art. 72. K. R.

436. W Austrii cesarz, w myśl art. 13. Ust. zasadn. z 21. XII. 1867. o władzy sędziowskiej (dz. u. p. l 144.), miał prawo:

1) udzielać amnestję; 2) darowywać lub łagodzić kary, przez sądy zawyrokowane; 3) odpuszczać skutki prawne wyroków i 4) zarządzać abolicją, ale z dwoma zastrzeżeniami, t. j. że cesarz ma być związany *a*) co do darowania kary i restytucji, ograniczeniami, zawartemi w Ust. o odpow. ministrów, a *b*) co do abolicji, przepisami Ust. o postęp. karnein (P. K.)

ad a) W myśl dziś już u nas nieaktualnego § 29. Ust. o odpow. min. z 25. VII. 1867. (dz. u. p. l 101) cesarz mógł ułaskawić ministra, skazanego wyrokiem Tryb. Stanu, tylko na wniosek tej Izby R. P., od której wyszło oskarżenie.

ad b) W myśl § 2. al. 4. P. K. tylko oskarżenie publiczne gaśnie jeżeli cesarz zarządzi. aby z powodu jakiegoś przestępstwa nie wdrażano postępowania karnego lub zaniechano już wdrożonego. Znaczy to, że abolicja jest wykluczona w odniesieniu do przestępstw, ściganych tylko na żądanie pokrzywdzonego, co się tem tłumaczy, że tutaj równałaby się ona pozbawieniu tego ostatniego należytej opieki prawnej. Słuszność wymagałaby także, aby, co do przestępstw ściganych z urzędu, abolicja następować mogła tylko za zgodą pokrzywdzonego. Inaczej bowiem, zachodziłaby ta anomalia, że organ, posiadający prawo łaski, mógłby przez abolicję pozbawić pokrzywdzonego wszelkiej satysfakcji sądowo-karnej w razie zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 152. K. k., a nie posiadałby tego prawa w razie obelgi czynnej z § 496

437. Aczkolwiek prawo łaski stanowiło w Austrii wyłączną atrybucję korony, to jednak ustawodawca powoływał sądy do znacznego wpływu na jego wykonywanie. Wienne już mianowicie (nr. 366. l 3), że w myśl § 341. P. K., Trybunał, wydawszy wyrok śmierci, musi z urzędu odbyć naradę i wydać uchwałę co do tego, czy skazaniec zasługuje na ułaskawienie i w jakiej mierze. Oprócz tego, według § 411. P. K., każda prośba o ułaskawienie, zanim ją minister sprawiedliwości przedłoży na-

czelnikowi państwa do decyzji, przejść musi przez opinię sądu, który wyrokował w I. inst., dalej Sądu Apelacyjnego a względnie nawet i Sądu Najwyższego, a to z tym skutkiem, że, w razie nieprzychylniej opinii któregośkolwiek z tych sądów, prośba, jako odrzucona, już dalej nie idzie.

Wreszcie, w odniesieniu do nieletnich, najszerzy wpływ na wykonywanie prawa łaski, bo moc uchwalania z urzędu wniosków o ulaskawienie, przyznało sądom karnym Rozp. Min. Sprawiedl. z 25. XI. 1902, wydane w myśl Najw. Postan. z 24. XI. tegoż roku (I. Ver. Bl. 51). Patrz mój Wykł. P r o c. k., str. 502 – 505.

438. Zarówno konstytucja Związku Północno-Niemieckiego z r 1870, jak na niej wzorowana konstytucja Państwa Niemieckiego z 16. IV. 1871. wychodzą z tego założenia, że prawo łaski jest wyłącznym przywilejem suwerenów poszczególnych państw należących do Rzeszy Niemieckiej, a więc, w państwach monarchicznych,—książąt tamże panujących, a w republikach (wolne miasta),—tamże władzę suwerenną piastujących senatów. To też unormowanie tego prawa pozostawia Konstytucja Cesarstwa Niemieckiego ustawom konstytucyjnym pojedynczych państw, w skład Rzeszy wchodzących.

Dopiero na mocy później wydanych ustaw, Cesarz Niemiecki, jako naczelnik całej Rzeszy, powołany został wyłącznie do wykonywania prawa łaski, w formie darowywania lub łagodzenia kar prawomocnie przez sąd orzeczonych, we wszystkich sprawach karnych, tylko w Alzacji i Lotaryngji. jako krajach, przyłączonych w r 1871 do Niemiec w charakterze prowincyj Rzeszy (§ 3 Ust. z 9 VI 1871), a pozatem tylko w odniesieniu do spraw karnych specjalnie oznaczonych.

A mianowicie wskazane wyżej prawo łaski przyznane zostało wyłącznie Cesarzowi:

1) Na mocy § 484. P. K. N. z 1 lutego 1877., co do kar, orzeczonych prawomocnie przez Trybunał Rzeszy w sprawach, które § 136. Ord. Sąd. z 27. I. 1877. przekazuje mu do sądenia w pierwszej instancji. Są to sprawy o zbrodnie z §§ 81 — 92 kod. k. t. j. o zdradę główną lub zdradę stanu bądź dyplomatyczną, bądź wojskową, o ile która z tych zbrodni skierowana była bądź tylko przeciwko cesarzowi lub Rzeszy, bądź oprócz tego i przeciwko innemu do Rzeszy należącemu państwu.

2) Na mocy § 42. Ustawy Niem. o jurydyceki konsularnej z 10 lipca 1879, w miejsce której weszła potem Ust. z 7. kwietnia 1900. (§ 72.), — w sprawach karnych. podlegających w pierwszej instancji orzecznictwu ces. niem. konsula lub ces. niem. sądu konsularnego.

439. Regułą więc było w Niemczech wykonywanie prawa łaski przez suwerenów poszczególnych państw, należących do Rzeszy. Tu oczywiście wystarczy przyjrzeć się temu prawu ze względu na króla pruskiego, jako byłego suwerena na ziemiach polskich Prusom odebranych.

Przyznać trzeba, że konstytucja pruska z 31. grudnia 1850 (*Verfassungs Urkunde*) nie okazała się zbyt hojną dla króla. Przyznała mu bowiem bez żadnych ograniczeń tylko prawo łaski *sensu stricto* t. j. prawo do odpuszczania lub łagodzenia kar przez sądy prawomocnie orzeczonych

Co się tyczy zaś abolicji już wdrożonego postępowania karnego, to, w myśl art. 49. al 3 konst. pr. król mógł ją zarządzić, tylko uzyskawszy do tego od parlamentu upoważnienie w formie osobnej ustawy. Również i amnestja nie była w Prusiech samowolnym aktem łaski monarchej. Bez ustawy amnestyjnej, król wydawać jej nie mógł.

Zachodzi pytanie. czy królowi pruskiemu służyło prawo zarządzania abolicji wtedy, gdy jeszcze w danej sprawie nie były wdrożone żadne dochodzenia karne. Kwestja ta była zawsze sporna (patrz Binding: *Handbuch*, I Bd. 1885. str. 871), ale też nigdy nie przywiązywano do niej w praktyce zbyt wielkiej wagi. Król bowiem w tego rodzaju przypadkach, chcąc powstrzymać wdrożenie procesu karnego, nie potrzebował uciekać się aż do abolicji. Na to bowiem już wystarczyło wywarcie, za pośrednictwem ministra sprawiedliwości i wyższej władzy prokuratorskiej. nacisku na podległego jej prokuratora, by nie wnosił skargi.

440. Ważne jest pytanie, komu teraz w Polsce i w jakich rozmiarach służy prawo łaski. Kwestja ta dotąd unormowana została formalnie tylko dla b. Zab. Austr. Na podstawie mianowicie art. 2. Dekretu z dn. 8. II. 1919. (Dz. Pr. nr. 15. poz. 200), o zmianach w tamtejszych urządzeniach wymiaru sprawiedliwości, utrzymany został w mocy art. XIII. austr. Ust. Zasadn. o wł. sąd. z 21. XII. 1867 z tą zmianą, że prawo łaski i aboli-

cji, określone w tymże artykule, wykonywać będzie Przedstawiciel Najwyższej Władzy w Polsce. Podobnego tekstu nie mamy dla innych dzielnic polskich.

W zasadzie prawo łaski, jako wypływ władzy suwerennej, służyć może w państwie tylko organowi, reprezentującemu tę władzę. Organem tym, na mocy Dekretu Rady Regencyjnej z 14. XI. 1917. (Dz. Pr. nr. 17. poz. 39.), stał się Naczelnik Józef Piłsudzki, jako sukcesor przelanej na niego przez tę Radę władzy suwerennej. Na tej to podstawie wydał on amnestję z 8. II. 1919. (Dz. Pr. nr. 16. poz. 219) i uznał siebie w dzielnicy poaustrjackiej za piastuna prawa łaski, które przedtem służyło tam cesarzowi (Dekr. z 8. II. 1919).

Sejm Ustawodawczy jednak formalnie położył koniec temu stanowi rzeczy. Uchwałą bowiem z dnia 20 II. 1919. (Dz. Pr. nr. 19. poz. 226) uznał siebie za organ władzy suwerennej w Polsce. Odtąd więc Naczelnik Państwa mógłby wykonywać prawo łaski tylko z ramienia Sejmu, w drodze uchwalonej przezeń delegacji. Sejm jednak nic podobnego nie postanowił.

Takby się ta rzecz przedstawiała ze stanowiska czysto zasadniczego. Inaczej jednak ona wygląda w praktyce. Tu słusznie uznano za właściwe czynić różnicę między prawem łaski w formie ogólnej (amnestja), a prawem łaski w zastosowaniu do osób indywidualnie oznaczonych. O ile wykonywanie pierwszego z tych praw przez sam Sejm Ustawodawczy nie budzi żadnych wątpliwości, o tyle znów byłoby rzeczą technicznie nie do przeprowadzenia, gdyby, w każdym szczególnym przypadku, trzeba było ułaskawienie danej osoby przedkładać Sejmowi do uchwały.

Z uwagi na to musiał się u nas wytworzyć niejako zwyczaj *praeter legem* uważania Naczelnika Państwa za naturalnego wykonawcę prawa łaski na rzecz indywidualnie oznaczonych osób.

W dzielnicy popruskiej, aż do prawno-państwowego jej połączenia zresztą Rzpltej Polskiej, na mocy ustawy z dnia 1. sierpnia 1919 (Dz. Pr. nr. 64. poz. 385), prawo łaski wykonywał Komisarjat Nacz. R. Lud., jako organ dzierżący tymczasowo władzę suwerenną. Dopiero, od wydania zacytowanej wyżej ustawy, datuje się w Wielkopolsce przedkładanie przez sądy Naczelnikowi Państwa wniosków o darowanie lub łagodzenie kar, prawomocnie orzeczonych. Pozatem art. 2. Ust. z dn. 1. VIII. 1919 utrzymał nadal w mocy wszystkie przepisy prawne, które,

za czasów pruskich normowały w Wielkopolsce granice prawa łaski i stanowisko sądów wobec jego wykonywania.

2. Pojednanie się przestępcy z pokrzywdzonym (*Versöhnung mit dem Verletzten*).

§ 94.

441. Od reguły, że żadna ugoda między przestępcą a pokrzywdzonym nie może uchylać zasłużonej kary (§§ 33. 259), K. A. odstępuje tylko co do przestępstw, ściganych wyłącznie na żądanie pokrzywdzonego (§ 530. K. k.; a także § 1384. Kod. cyw. austr.). Tu bowiem pojednanie się przestępcy z pokrzywdzonym uznane jest jako okoliczność, która a) gdy nastąpiła w formie wyraźnego przebaczenia, jeszcze przed wniesieniem skargi, pozbawia tej ostatniej pokrzywdzonego; b) gdy nastąpiła w formie cofnięcia skargi w toku procesu, sprowadza umorzenie postępowania; wreszcie c) gdy nastąpiła, już po zapadnięciu, ale przed ogłoszeniem wyroku skazującego, przybiera postać darowania kary i ma za skutek jej umorzenie (§ 530).

Dopiero, gdyby pojednanie miało nastąpić, już po ogłoszeniu wyroku, choćby jeszcze nieprawomocnego; to okoliczność ta mogłaby prawidłowo stać się dla sądu apelacyjnego tylko powodem do obniżenia kary. Od tego pravidła K. A. odstępuje co do cudzołóstwa (§ 503), w którym to przypadku oświadczenie pokrzywdzonego małżonka, że chce żyć nadal z winowajcą, umarza już orzeczoną karę, choćby nawet miało nastąpić, już po ogłoszeniu prawomocnego wyroku, byle tylko przed jego wejściem w wykonanie. Por. też, w kwestji czynnych ukrzywdzeń między małżonkami, § 419. K. A.

Według P. K. R. (art. 2. b) pojednanie się przestępcy z pokrzywdzonym umarza sprawy o przestępstwa skargowo-prywatne, byle tylko nastąpiło przed prawomocnością wyroku.

442. Wypada jeszcze zwrócić uwagę na t. zw. nieodwołalność i podzielność pojednania się przestępcy z pokrzywdzonym.

Nieodwołalność pojednania polega na tem, że pokrzywdzony, raz zrzekłszy się skargi, cofnąć już tego nie może. Domaga się tego i powaga sądu i interes przestępcy, którego, inaczej, mógłby pokrzywdzony niepokoić zbyt długo obawą sądu i kary.

Podzielność pojednania w tem się wyraża, że pokrzywdzonemu wolno jest także, w drodze pojednania, uwolnić od sądu tylko niektórych uczestników, a mianowicie tych, których ściganie byłoby dla niego samego zbyt wielką przykrością, a wnosić skargę przeciwko innym K. A. wyraźnie uznaje to tylko w odniesieniu do cudzołóstwa (§ 503).

443. K. N. odrzuca, jak wiadomo (p. wyżej nr. 122), osobną kategorię przestępstw skargowo-prywatnych, a przestępstwom. ściganym z urzędu, przeciwstawia tylko przestępstwa, dochodzić się mające na wniosek pokrzywdzonego. Rzecz jasna że w zasadzie pojednanie się przestępcy z pokrzywdzonym nie może, w odniesieniu do tego rodzaju przestępstw, uwalniać sprawcy od śledztwa lub kary. Charakter ten przyznaje też K. N. tej okoliczności tylko wyjątkowo w sprawach o te przestępstwa, dochodzone na wniosek pokrzywdzonego, które K. N., ze względu na powiązany z ich ściganiem szczególnie delikatny interes tego ostatniego, uznał do pewnego stopnia za właściwe traktować na podobieństwo przestępstw skargowo prywatnych, upoważniając pokrzywdzonego do cofnięcia wniosku aż do ogłoszenia wyroku i do spowodowania przez to umorzenia sprawy (K. N. §§ 102 - 104., 194., 247., 292., 370. nr. 5. 6.; — P. K. N. §§ 259. al. 2. i 414.; patrz także wyżej nr. 122. *bis.* 414).

Dodać tu jeszcze trzeba, że wobec przyjętej przez K. N. zasady niepodzielności wniosku (§ 63.), i jego cofnięcie odnosić się musi zawsze do wszystkich tych obwinionych, ze względu, na których odnośne przestępstwo dochodzone być może tylko na wniosek pokrzywdzonego (patrz wyżej, nr. 122 *ter. ad.* 4).

VI. Czynny żal (*Tätige Reue*).

§ 95.

444. Czynnym żalem nazywa się dobrowolne naprawienie przez sprawcę już popełnionego przestępstwa, zanim zwierzchność dowiedziała się o jego winie. Naprawa ta może polegać, albo na uczynieniu przestępstwa nieszkodliwym pod względem materialnym, albo na wynagrodzeniu już wyrządzonej przez nie szkody materialnej. Naprawy pierwszego typu dopuszczają mogą tylko przestępstwa, które ustawa uważa za dokonane, zanim jeszcze powstała szkoda, mająca z nich wyniknąć (w prawie

austr. z zdradą główną, pojedynkę, podpalenie); naprawy drugiego typu dopuszczają przestępstwa, z których już wynikła szkoda materialna, ale jest ona tego rodzaju, że ją sprawca może w zupełności powetować (kradzież, sprzeniewierzenie).

445. Prawo musi widzieć w fakcie, że sprawca dobrowolnie naprawił złe skutki swego przestępstwa, dowód, że w duszy jego wzięły górę podniety, które prawo chce obudzić w osobach, znajdujących się pod jego panowaniem (a więc choćby tą podniętą miała być obawa kary), a przytem nie może też zapoznawać wysokiej korzyści, która z takiej naprawy płynie dla społeczeństwa. Dlatego to ustawodawca uważa za rzecz właściwą zachęcać sprawców niektórych przestępstw do czynnego żalu obietnicą zupełnej bezkarności. To znaczenie nadaje prawo austr. czynnemu żalowi w odniesieniu do zdrady głównej (§ 62), pojedynku (§ 165), podpalenia (§ 168), kradzieży, sprzeniewierzenia i uczestniczenia w dwóch ostatnich przestępstwach (§§ 187, 188, 466), a oprócz tego i co do zbrodni dynamitowych (§ 10. Ust. z 27. V. 1885. Dz. u. p. l. 134). Bliższy rozbiór powyższych przypadków należy do wykładu części szczególnej prawa karnego.

446. K. N. przyznaje czynnemu żalowi charakter okoliczności, umarzającej karę w przypadkach dobrowolnego zaniechania usiłowania (§ 46); — odwołania fałszywego zeznania, złożonego przed władzą z winy nieumyślnej, jeżeli odwołanie to nastąpiło przed tą samą władzą i w czasie, gdy przeciwko sprawcy nie wdrożono jeszcze śledztwa lub nie uczyniono jeszcze doniesienia, a osoba trzecia nie poniosła jeszcze wskutek fałszywego zeznania żadnej szkody (§ 163); — dobrowolnego odstąpienia od pojedynku przed jego rozpoczęciem (§ 204; — ugaszenia podłożonego ognia w czasie, gdy jeszcze nie wykryto pożaru i gdy tenże nie sprowadził jeszcze większej szkody nad tę, jaką wyrządziło samo podłożenie ognia (§ 310); — doniesienia we właściwym czasie o uplanowanych zbrodniach z §§ 61. i 105. kod. k. wojsk. z r. 1872 (zdrada wojenna i bunt) oraz z § 5. al. 3. ustawy o ochronie tajemnic wojskowych z 3. VII. 1893.

K. R. dopuszcza z tytułu czynnego żalu do złagodzenia kary, według art. 53, lub nawet do zupełnego zwolnienia od niej, tylko w przypadku, przewidzianym w art. 118¹ a mianowicie, jeżeli uczestnik nielegalnego związku, utworzonego dla

dokonania zdrady stanu, zawiadomi o nim władzę, zanim jego istnienie wyszło na jaw.

TYTUŁ IV.

Zatarcie kary czyli rehabilitacja.

§ 96.

447. Należy odróżnić rehabilitację w dawnym i nowożytnym rozumieniu¹.

Dawniej, a mianowicie we Francji, w okresie od ordonansu Ludwika XIV z r. 1670 do r. 1885, rehabilitacja znaczyła tyle tylko, co restytucja t. j. przywrócenie skazańcowi, w drodze łaski monarszej lub na mocy decyzji właściwych władz administracyjnych, po upływie dłuższego czasu (10 lat) od umorzenia kary, utraconych wskutek wyroku, praw honorowych. Była to t. zw. przez prawników francuskich rehabilitacja w drodze łaski (*réhabilitation gracieuse*).

Od wydania ustaw z 27. V. 1885 i 10. III. 1898, rehabilitacja weszła do prawa francuskiego, jako instytucja o całkiem innym, o wiele dalej idącym, a dziś powszechnie uznawanym znaczeniu. Otrzymała ona bowiem za skutek, już nietylko restytucję utraconych, z powodu wyroku, praw honorowych, ale, oprócz tego, i pewnego rodzaju zatarcie kary, bo zanotowanie w rejestrze sądowym, że odtąd odnośnej kondemnaty nie należy podawać do wiadomości osób prywatnych. Tak rozumiana rehabilitacja miała, w każdym konkretnym przypadku, zależeć od podania, wniesionego przez interesanta do właściwego sądu i od decyzji tego ostatniego. Rzeczą sądu bowiem miało być oceniać, czy petent, ze stanowiska ustawy, istotnie godzien jest rehabilitacji. Była to t. zw. rehabilitacja sądowa (*réhabilitation judiciaire*).

Dopiero od wydania ustaw z 5. VIII. 1899 i 28. VI. 1904, rehabilitacja przemienia się we Francji ze sądowej na rehabilitację z mocy prawa (*réhabilitation de droit*). Stała się ona wtedy już zależną jedynie od tego, by interesant wykazał sądowi, że ziszczyły się warunki, przepisane przez ustawę. Rzeczą sądu ma być stwierdzenie, że istotnie upłynęły czasokresy oznaczone przez ustawę (stosownie do kondemnaty 2 lata, 5, 10, 15 lub 20 lat), tudzież, że w ciągu tego czasu, osoba, żądająca

rehabilitacji, nie została skazana na żadną nową karę (nie licząc grzywien).

¹ Z literatury, odnoszącej się do rehabilitacji, patrz: Rentenauer: *De la réhabilitation en matière pénale et disciplinaire*, 1900. Delaquis: *Die Rehabilitation im Strafrecht*, 1907.

448. W nauce wytworzyło się jeszcze pojęcie rehabilitacji o dalej idącym znaczeniu, bo rehabilitacji, któraby sprowadzała zupełne zatarcie poprzedniej kondemnaty i przywracała osobie interesowanej charakter legalny osoby, dotąd jeszcze nie karanej. Świadek rehabilitowany, na zapytanie sędziego, czy był już karany, nie miałby obowiązku przyznawania się do tego. Kondemnata, odtąd całkiem wykreślona w rejestrze sądowym i w katalogach władz administracyjnych, nie mogłaby już być podawana do wiadomości nietylko osób prywatnych, ale nawet i władz, które, w interesie publicznym, chciałyby się czegoś dowiedzieć o antecedencjach karnych danej osoby.

449. Tak daleko idąca rehabilitacja spotkała się w nauce z jednej strony z gorącym uznaniem, z drugiej — z poważną opozycją.

Uznanie tej instytucji opiera się zasadniczo na tym głównym argumencie, że człowiek, który, raz uległszy złym pokusom, popełnił przestępstwo, a, po umorzeniu otrzymanej kary, przez dłuższy czas potrafił utrzymać się na dobrej drodze, zdobył sobie tytuł do nagrody ze strony państwa, i to tytuł tem silniejszy, że, gdy popełnił przestępstwo, to państwo nie zaważało się wystąpić przeciwko niemu z karą. W rehabilitacji trzeba więc widzieć akt sprawiedliwości pochwalnej (*justice laudative*), równie uzasadniony co do obywateli, którzy potrafili wydobyć się z bagna przestępczości, jak uzasadniona jest kara, jako akt sprawiedliwości represyjnej w odniesieniu do przestępców (Holbach: *Justice laudative*, 1905. Oetker: *Strafe und Lohn*, 1907. w G. S. t. 70. str. 321).

Przeciwko rehabilitacji, idącej aż do zupełnego zatarcia kary, bywa przytaczane, że uznanie byłego skazańca za człowieka dotąd nie karanego a) opiera się na gruncie niezgodnym z prawdą; b) mogłoby łatwo przyczynić się do obniżenia w opinii powszechnej waloru postępowania nieposzlakowanego; a wreszcie c) mogłoby także, w niejednej sprawie karnej, pozbawiać sędziego bardzo cennej wskazówki, płynącej z poznania przeszło-

ści kryminalnej jakiejś osoby, stawającej w charakterze świadka lub oskarżonego (Högel w G. Z. 1906. nr. 18).

Górę wziął jednak kierunek przychylny zupełnemu zatarciu kary w drodze rehabilitacji, a wyrazem tego w Austrii stała się Ust. z 21. III. 1918. (Dz. u. p. l. 108).

450. Oto są najważniejsze przepisy zacytowanej wyżej ustawy austr., co do *A)* warunków uzyskania i *B)* co do skutków rehabilitacji, tudzież *C)* co do władzy powołanej do jej przyznawania i *D)* co do postępowania przed nią.

A. Warunki (§§ 1. 2). 1). W zasadzie do rehabilitacji pretendować może ten tylko, kto skazany został za wykroczenie lub występki, albo nawet i za zbrodnię, ale wtedy na karę nie wyżej 1 roku pozbawienia wolności, jeżeli ani przedtem nie był jeszcze karany sędownie, ani też potem, w ciągu przepisanych przez ustawę czasokresów, nie został ponownie skazany na karę. Od tej zasady są dwa wyjątki. Rehabilitacji mianowicie nie ma stawać na przeszkodzie ani *a)* poprzednie lub następne osądzenie za występki lub wykroczenie drobnej wagi i nie popełnione z pobudek hańbiących; ani *b)* fakt, że kondemnata, o którą chodzi, była wprawdzie skazaniem za zbrodnię na karę pozbawienia wolności powyżej jednego roku, ale zbrodnia ta była jedną z tych, które wyliczone są w § 6 $\frac{1}{2}$ Ust. z 15. XI. 1867., jako mające być uprzywilejowane, co do skutków ustawowych osądzenia karnego (por. wyżej nr. 317. l. 3).

2) Trzeba, aby od umorzenia kary, przez wykonanie lub darowanie w drodze łaski, upłynął jeden z trzech następujących czasokresów:

a) 15 lat, gdy kondemnata odnosiła się do zbrodni, nie należącej do zbrodni uprzywilejowanych, w rozumieniu § 6 $\frac{1}{2}$ Ust. z 15. XI. 1867;

b) 10 lat, gdy kondemnata odnosiła się do jednej z ostatnio nadmienionych zbrodni uprzywilejowanych, lub gdy opiewała na karę aresztu powyżej 6 miesięcy;

c) 5 lat, we wszystkich innych przypadkach.

3) Trzeba, aby ukarany w miarę możliwości wynagrodził szkodę, którą wyrządził przez swoje przestępstwo.

451. *B.* Skutki rehabilitacji (§§ 3. 4.). Polegają one na zupełnem zatarciu odnośnej kondemnaty, co się uwydatnia w dwóch następujących urządzeniach:

1) Osoba rehabilitowana nie ma obowiązku, na zapytanie sądu lub innej władzy, wyjawiania zatartej kodemnaty.

2) Zatartą kondemnatę należy wymazać ze sądowej karty karnej i z katalogów władz administracyjnych i nie czynić o niej żadnej wzmianki, ani przy sporządzaniu odpisów z tejże karty, ani przy wystawianiu przez władze administracyjne świadectw moralności (*Leumundszeugnisse*). Widać stąd, że kondemnaty zatartej nie wolno nawet podawać do wiadomości sądu karnego lub prokuratury państwa, gdyby która z tych władz miała interes w poznaniu przeszłości kryminalnej oskarżonego lub świadka.

452. C) Władzą, powołaną do przyznawania rehabilitacji, jest zawsze Trybunał I. Inst, a mianowicie albo ten, który wyrokował w pierwszej instancji, albo ten, w którego okręgu ma swoją siedzibę sąd powiatowy, który wydał wyrok w pierwszej instancji (§ 5/1).

453. D) Co się tyczy samego postępowania (§ 5), to oczywiście da mu początek podanie, wniesione przez interesanta do właściwego sądu. Podanie to otrzyma do zbadania prokurator, którego rzeczą będzie zarządzić potrzebne co do tego dochodzenia, przyczem jednak ustawa poleca mu działać z największą dyskretnością i unikać wszystkiego, coby mogło szkodzić reputacji petenta. Postępowanie o rehabilitację może jednak rozpocząć się także na wniosek prokuratora państwa. Ustawa bowiem nakłada na niego obowiązek wystąpienia z takim wnioskiem, gdyby miał skądinąd dowiedzieć się o faktach, które uzasadniałyby mogły zatarcie kondemnaty.

Sąd, na posiedzeniu tajnem, po wysłuchaniu prokuratora, decyduje o podaniu interesanta, względnie o wniosku prokuratora, przez wydanie uchwały. Przeciwno uchwale sądu służy, tak petentowi, jak prokuratorowi, w ciągu trzech dni po jej oznajmieniu, zażalenie o mocy odwołoczej.

454. Prócz omawianej wyżej (nr. 450—453) rehabilitacji sądowej, której skutkiem, jak wiadomo, ma być zupełne zatarcie kary, ustawa z 21. marca 1918. zaprowadza jeszcze automatyczne, bo *ipso iure* nastąpić mające wyłączenie kondemnaty od tego, by miano o niej czynić wzmiankę, przy sporządzaniu wypisów z karty karnej i przy wystawianiu świadectw moralności (§ 5/2). Zająś to ma wtenczas, gdy karta karna zawierać będzie notatkę o jednym tylko skazaniu na karę pozbawienia wolności nie wyżej jednego roku, a już upłynęło 15 lat od wykonania tej

kary, lub od jej odpuszczenia w drodze łaski. Tu zatem niema zatarcia kary w rozumieniu rehabilitacji. Wynika stąd, że osoba dotknięta kondemnatą, o której tu mowa, ale nie rehabilitowana sądownie, nie mogłaby zatajać przed sądem, któryby ją przesłuchiwał, teźże kondemnaty; tudzież że, w interesie publicznym, registratura kar musiałaby podawać tę kondemnatę do wiadomości władzy, pytającej się o antecedenecje kryminalne osoby nią dotkniętej.

Wreszcie trzeba to jeszcze zanotować, że cyt. ustawa, dla wszelkich innych, przez nią nie unormowanych, przypadków, dopuszcza tylko rehabilitację, w drodze łaski (§ 6).

455. W porównaniu ze stanowiskiem prawa francuskiego, nowela austr. o rehabilitacji jest z jednej strony mniej, a z drugiej bardziej liberalna.

Jest ona mniej liberalna od prawa francuskiego raz dlatego, że stawia każdą rehabilitację w zależności od decyzji właściwego sądu, podczas gdy prawu francuskiemu znana jest rehabilitacja z mocy samego prawa; powtóre z tego powodu, że w zasadzie dopuszcza ona rehabilitacji tylko co do kondemnat, opiewających na karę pozbawienia wolności nie wyżej jednego roku, a prawo francuskie takiego ograniczenia nie zna.

Jest ona zaś liberalniejsza od prawa francuskiego pod tym względem, że jej rehabilitacja sprowadza zatarcie kary o wiele bezwzględniejsze od tego, które ma być skutkiem rehabilitacji według prawa francuskiego

456. Mój Projekt K. k. Polsk. (art. 93—95) zajął, co do rehabilitacji, stanowisko pośrednie między prawem austriackim a francuskim. Rehabilitację rozciąga on na kondemnaty aż do 5 lat pozbawienia wolności (nie wyłączając kryminału); a co do skutków powiązanych z tym aktem, to oświadcza się za zwolnieniem osoby rehabilitowanej od obowiązku wyjawiania, na zapytanie sędziego lub innej władzy publicznej, zatartej kondemnaty, ale samego wykreślenia teźże kondemnaty z rejestru karnego i z katalogów władz administracyjnych domaga się w tem tylko rozumieniu, że odtąd nie wolno już podawać tej kondemnaty do wiadomości osób prywatnych (art. 95).

Pozatem Projekt mój czyni jeszcze pewną różnicę między rehabilitacją wogóle a rehabilitacją w odniesieniu do nieletnich (do 18 lat), a, wśród pewnych okoliczności, i w odnie-

sieniu do młodzieńczych skazańców (od 18 do 24 lat). W pierwszym mianowicie przypadku o rehabilitacji decyduje zawsze sąd, który orzekł karę w pierwszej instancji, a petent powinien wykazać, że upłynął już wymagany przez ustawę czasokres, a on *a)* starał się według możliwości wynagrodzić wyrządzoną szkodę, *b)* nie popełnił nowego przestępstwa i *c)* wogóle zachowywał się w sposób, czyniący go godnym rehabilitacji (art. 93). — W drugim przypadku (art. 94) były skazaniec ma prawo żądać od sądu rehabilitacji, skoro tylko wykáže, że upłynął wymagany przez ustawę czasokres, a on nie popełnił nowego przestępstwa.

WYWODY DODATKOWE.

I. Kryminologia a nauka prawa karnego.

§ 97.

457. Kryminologją nazywa się nauka, ujmująca w jeden system logicznie zbudowany, t. j. w jedną całość syntetyczną, badania teoretyczne nad wszystkimi kwestjami dotyczącymi przestępstwa i kary.

Nauką prawa karnego nazywa się gałąź prawoznawstwa, ujmująca w jeden system, logicznie zbudowany, badania teoretyczne nad kwestjami prawniczymi, dotyczącymi przestępstwa i kary.

Już z powyższych słów widać, że nauka prawa karnego ma się do kryminologii, jak część do całości. Jakże wygląda system tej całości i jakie miejsce zajmuje w jego ramach nauka prawa karnego?

458. Kryminologia dąży do poznania całkowitej natury przestępstwa i kary, a więc musi badać te zjawiska życia społecznego ze wszystkich ich stron, nie zaś tylko ze stanowiska, jakieby uznała za właściwe zająć wobec nich ta lub inna organizacja prawna danego społeczeństwa.

A. Przestępstwo i kara mają w życiu społeczeństw ludzkich swoją naturalną genezę i ewolucję. Poznanie tego procesu wymaga specjalnych studjów, które w nowszych czasach ujęto w osobny system, jako Historję naturalną przestępstwa i kary. Historia ta stanowi pierwszy wielki dział kryminologii.

B. Za drugi jej dział przyjęto poczytywać naukę, badającą konstrukcję prawniczą przestępstwa i kary, oraz unormo-

wanie prawne zachodzić mającego między niemi stosunku. Działem tym jest Nauka prawa karnego.

C. Dwa powyżej naszkicowane działy nie wyczerpują jeszcze całej treści kryminologii. Pozostaje nadto punkt widzenia polityczny, z którego trzeba będzie badać mniejszą lub większą skuteczność kary, jako broni, używanej przez państwo do walki z przestępczością, oraz jej stosunek do innych środków, mogących służyć państwu do tego samego celu (środki ochronne). Trzeci ten dział kryminologii nosi nazwę Polityki kryminalnej

Warto teraz powiedzieć coś bliższego o programie każdego z trzech podanych wyżej działów kryminologii.

459. A. Historia naturalna przestępstwa i kary bada przyczyny (etjologia kryminalna) i skutki tych zjawisk życia społecznego. Przyczyny te i skutki uwydatniają się w dwójakim kierunku. Z jednej strony mianowicie przestępstwo i kara rodzą się z pewnych właściwości indywidualnych człowieka i wywierają pewien wpływ na dalszy układ jego charakteru. Z drugiej strony zjawiska te posiadają także swoje źródło w stosunkach i urządzeniach życia społecznego i oddziałują na nie, w pewien sposób.

Historja naturalna przestępstwa i kary stosownie do tego, którą z dwóch podanych wyżej kategorii czynników i skutków wysuwa na pierwszy plan i czyni przedmiotem badań specjalnych, dzieli się na biologję, zwaną także antropologją i na socjologję kryminalną.

460. Zawiazkiem antropologji kryminalnej stały się badania nad stroną psychologiczną niektórych słynniejszych zbrodni i nad charakterem przestępców zawodowych¹. Dzięki pogłębieniu tych badań i ujęciu ich w ściślejszy system, powstała, jako osobna nauka, psychologja kryminalna². Ona to niewątpliwie nasunęła niektórym swoim badaczom myśl, ażali procesy psychiczne, które popychają ludzi do przestępstw, nie mają przypadkiem swojej przyczyny w budowie fizjologicznej człowieka i w charakterze uwydatniających się nazewnątrz procesów fizjologicznych jego organizmu. Myśl ta już występuje u Schilling'a w jego książce »*Die Zurechnungsfähigkeit oder Verbrechen und Seelenstörung vor Gericht*« (1866). Za podstawę jednak całego systemu badań nad naturą przestępców wziął ją

dopiero słynny lekarz-psychjatra włoski Lombroso i przez swoje pomnikowe dzieło p. t. »*L'uomo delinquente*« (1. wyd. 1876) zasłużył na miano twórcy antropologii kryminalnej.

Teza Lombosa o specyficznych cechach fizjologicznych urodzonego zbrodniarza znalazła wkrótce wyznawców wśród licznego szeregu wybitniejszych kryminologów włoskich (Ferri, Garofalo). Cały ten kierunek znany jest powszechnie pod nazwą włoskiej szkoły pozytywnej lub antropologicznej prawa karnego. Wydałem o niej studjum we Lwowie w roku 1889 (także w Gaz. Sąd. Warsz.)³.

¹ Pitaval. *Causes célèbres* 22. vol. 1734—1743. Feuerbach: *Actenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen*, 1828. Valentini: *Das Verbrecherthum im preussischen Staate*, 1869. Schrader: *Das Verbrecherthum in Hamburg*, 1879. Laurent: *Les habitués des prisons de Paris*, 1890. Puibaraud: *Les malfaiteurs de profession*, 1893. Maxime du Camp: *Le clan du vol à Paris*.

² Heinroth: *Grundzüge der Criminal-Psychologie*, 1833. Despine: *Psychologie naturelle*, 1868. Kraus. *Die Psychologie des Verbrechens*, 1889.

³ W Niemczech, ze stanowiska antropologicznego badali przestępczość Kurella (*Naturgeschichte des Verbrechens*, 1893) i Bar (*Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung*, 1893). Wychodzą też czasopisma poświęcone historii naturalnej przestępstwa i kary, a mianowicie we Włoszech: *Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penale* (założył Lombroso w Turynie w r. 1880); we Francji: *Archives de l'anthropologie criminelle et des sciences pénales* (Garraud, Lacassagne, Tarde, Lyon, od r. 1886); w Niemczech: *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik* (Gross. Lipsk, od r. 1898).

461. Aczkolwiek dzieło Lombrosa zjednało mu dużo zasłużonego poklasku w świecie naukowym, tak we Włoszech, jak zagranicą; to jednak jego teza zasadnicza, o zbrodniczości przyrodzonej, lub o popychających do zbrodni, a w drodze atawizmu, po przodkach z okresu dzikości, przejętych rysach charakteru przeważnej liczby przestępców, spotkała się z surową krytyką i nie potrafiła długo utrzymać się w nauce. Już w r. 1889, na paryskim Kongresie dla antropologii kryminalnej teza ta doznała ciężkiej porażki. Patrz zwłaszcza wystąpienie Manouvriera w *Actes du Congrès*, p. 156.

Odtąd w badaniach nad historją naturalną przestępstwa i kary kierunek socjologiczny zaczyna brać coraz większą przewagę nad kierunkiem biologicznym. Na podstawie dat możliwie

najstaranniej zebranego materiału statystycznego, uczeni zabierają się do badania wpływu na przestępczość różnych przejawów życia społecznego, jakoto stosunków mieszkaniowych, warunków i rodzaju pracy, stopnia zamożności, poziomu oświaty i religijności, oraz wielu innych jeszcze na moralność narodu silnie oddziaływających czynników społecznych. We Włoszech Ferri (*Sociologia criminale*, jako nowsze wyd. jego *I. nuovi orizzonti del diritto o della procedura penale* z r. 1881), Garofalo (*Criminologia*, wyd. 2-gie z r. 1891), Carnevale (*La pena nella scuola classica e nella criminologia positiva*, 1886), Alimena (*Naturalismo critico e diritto penale*, 1892), Colajanni (*La sociologia criminale*, 1889); we Francji Tarde (*Criminalité comparée*, 1886. *Philosophie pénale*, 1891), Garraud (*Le problème de la criminalité*, 1886. *Criminalité et l'État social*, 1890); w Belgji Prins (*Criminalité et répression*, 1886. *Criminalité et l'État social*, 1890. *Science pénale et droit positif*, 1899); w Niemczech Liszt (*Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, 1905; u nas Makarewicz (*Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, 1906) i Szerer (*La conception sociologique de la peine*, 1914) wzbogacili socjologję kryminalną dziełami pracami.

462. B. Nauka prawa karnego. Bada ona już nie wszystkie znamiona, które przestępstwo i kara przynoszą ze sobą na świat w drodze swojej ewolucji naturalnej, lecz jedynie te ich cechy, które prawo uważa za mające wytwarzać treść istotną tak jednego, jak drugiego z tych pojęć.

Wiadomo, że prawo ujmuje w pewne karby stosunki życia społecznego, a to przez ustanawianie pewnych norm dla różnych przejawów naszego postępowania. Do rzędu tych przejawów należą także z jednej strony czyny, sprzeciwiające się interesom społecznym, z drugiej zaś — czyny, będące wyrazem reakcji, ze strony społeczeństwa, na wspomniane wyżej zamachy na jego dobra. Wszystkie czyny pierwszego typu podchodzą pod pojęcie przestępstwa, wszystkie czyny drugiego rzędu — pod pojęcie kary, ale tylko ze stanowiska historii naturalnej przestępstwa i kary.

Z punktu widzenia prawniczego jednak tylko niektóre specjalnie oznaczone gatunki powyższych czynów, tak pierwszego jak drugiego rzędu, otrzymują kwalifikację przestępstwa i kary. Jak bowiem w zakresie innych stosunków, tak i na tem polu;

prawo nie może podciągać pod swoje przepisy wszystkiego. co się rysuje na widowni życia społecznego. Sfera, rządzona przez prawo, musi być oczywiście ciaśniejsza od sfery, którą wytwarza przyroda. Zjawiska naturalne przestępstwa i kary, podobnie jak inne przejawy życia — to materiał, którego cząstkę tylko czyni prawo przedmiotem swoich urządzeń. Unormowanie zaś prawne pewnej kategorii przejawów życia polega na tem, że prawo oznacza dokładnie ich znamiona istotne i skutki, które chce mieć z nimi powiązane.

463. W zastosowaniu do naszego przedmiotu, unormowanie prawne wyrażać się będzie w postaci zasad i przepisów, wskazujących, jakie znamiona cechować mają przestępstwo i karę tak wogóle, jak ze względu na szczególne ich typy rodzajowe (morderstwo, podpalenie, kradzież etc.; kara śmierci, więzienie, grzywna etc.), tudzież jaki ma zachodzić stosunek między temi kategorjami. Wykład systematyczny zasad i przepisów prawnych, odnoszących się do wskazanych wyżej kwestyj, stanowi temat nauki prawa karnego, jako drugiego wielkiego działu kryminologii.

Co do programu tej nauki i co do jej podziału na 1) teorię prawa karnego materialnego; 2) teorię prawa karnego formalnego czyli naukę procedury karnej, i 3) na wprowadzoną przez Grossa t. zw. kryminalistykę, jako umiejętność pomocniczą dla organów, biorących udział w prowadzeniu procesu karnego, patrz wyżej nr. 37 i 38.

464. C. Polityka kryminalna. Głównym jej tematem jest skuteczność kary, jako narzędzia, mającego służyć społeczeństwu do prowadzenia walki z przestępczością. Pod tym względem musi ta nauka zwracać baczną uwagę na wszelkie możliwe środki tępienia przestępstw, zarówno te, które prowadzą do usuwania ich przyczyn, czyto indywidualnej, czy też społecznej natury, jak i te, które zmierzają do umniejszania ich szkodliwych następstw. Wszystkie te inne środki mają z karą tę tylko wspólność, że podobnie, jak ona, służyć mogą państwu za narzędzia do zwalczania przestępstw. Niektóre z nich tylko są bliżej spokrewnione z karą. Są to t. zw. środki ochronne, które tem się odznaczają, że, podobnie jak kara, muszą zawsze polegać na poddaniu pewnym dotkliwym ograniczeniom wol-

ności indywidualnej osób niemi dotkniętych. O stosunku ich do kary patrz niżej, § 99. nr. 481—483.

465. Niewątpliwie, że w rzędzie środków, przydatnych do tępienia przestępstw, należy się karze pierwszorzędne miejsce. Oznaczenie tego miejsca i wskazanie, pod jakimi warunkami państwo ma chwycać się kary, a pod jakimi znów ma używać innych środków, dla zapewnienia społeczeństwu możliwie najskuteczniejszej ochrony od przestępstw, stanowi zadanie polityki kryminalnej, jako trzeciego wielkiego działu kryminologii.

466. Naszkicowawszy powyżej stosunek polityki kryminalnej do kryminologii, trzeba nam teraz przypatrzeć się nieco bliżej roli, którą ma ona do spełniania w odniesieniu do prawa karnego. Rola ta jest całkiem podobna do tej, która w odniesieniu do wszystkich dziedzin prawa, przypada polityce prawnej.

Niestuszną byłoby rzeczą przeciwstawiać prawo polityce, jako regułę sprawiedliwości przepisowi pożytku społecznego. Błędny i płytki byłby ten pogląd dlatego, że między sprawiedliwością, a dobrze zrozumianym pożytkiem społecznym, nie może zachodzić żadna niezgodność. Wszakże sprawiedliwość stanowić ma podstawę porządku prawnego w społeczeństwie ludzkim, jakże więc nie miałyby jej obchodzić te istotne potrzeby życia społecznego, nad którymi właśnie ma roztaczać opiekę na niej oparty porządek prawny.

Polityka prawna spełnia całkiem inne zadanie. Wskazuje ona mianowicie, jak należy wykonywać prawo, chcąc, aby jego wymiar przyniósł społeczeństwu jaknajwiększą korzyść. W zastosowaniu do prawa karnego polityka kryminalna uczy, jaki użytek powinno czynić państwo z przyznanej mu przez prawo władzy karzącej, aby zapewnić społeczeństwu możliwie najskuteczniejszą ochronę od przestępstw.

467. W niektórych przypadkach polityka przychodzi jeszcze z dalszą pomocą prawu karnemu. Są to przypadki, gdy prawo karne, chcąc uwzględnić, w myśl zasady *sum cuique tribuere*, wszystkie strony jakiegoś stosunku, podlegającego jego przepisom, musiałoby stawiać w przedmiocie tego, co się danej osobie należy, kilka takich wymagań, z których każde tylko z wykluczeniem pozostałych mogłoby wejść w wykonanie.

Biorę jako przykład czynny żal po dokonaniu niektórych

przestępstw, dających się jeszcze naprawić materjalnie, jako kradzieży lub podpalenia. Piotr i Paweł popełnili kradzież wśród identycznych okoliczności; wynika stąd, że zasłużyli oni na jednakową karę. Tymczasem już po dokonaniu kradzieży, zaszła między nimi ta różnica, że Piotr, powodowany czynnym żalem, zwrócił rzecz ukradzioną pokrzywdzonemu, zanim jeszcze zwierzchność dowiedziała się o jego przestępstwie (K. A. § 187); a Paweł zatrzymał zabraną rzecz dopóty, dopóki nie oddano go do sądu.

Czego prawo domagać się będzie w tym przypadku? Oczywiście że postawi ono dwa żądania. Z jednej strony uwzględniając dokonanie przez Piotra i Pawła kradzieży, wśród takich samych okoliczności, uzna ono za rzecz odpowiadającą dobru społeczeństwa, a więc sprawiedliwą, aby ich obu spotkała jednakowa kara; z drugiej strony, uwzględniając czynny żal, który Piotr okazał, a którego Paweł nie zmanifestował po dokonaniu kradzieży, uzna za rzecz korzystną dla społeczeństwa, a więc także sprawiedliwą, iżby Piotr bądź poniósł karę łagodniejszą, bądź nawet był wolny od wszelkiej kary. To bowiem nie da się zaprzeczyć, że okazanie czynnego żalu, po dokonaniu przestępstw, dających się jeszcze naprawić, posiada dla społeczeństwa zanadto wielką wartość, aby prawo nie miało zachęcać do tego sprawców obietnicą bądź kary łagodniejszej, bądź nawet zupełnej bezkarności.

Tak więc zgodnie z zasadą *suum cuique tribuere* prawo zażąda, aby w przypadku, zacytowanym wyżej, Piotr z jednej strony był ukarany narówni z Pawłem; z drugiej zaś — łagodniej, względnie nawet był wolny od wszelkiej kary. Rzecz oczywista, że obu tym żądaniom stawać się zadość nie może.

Głos decydujący ma wtedy zabrać polityka kryminalna. Z dwóch tych wyłączających się wzajemnie wymagań wybierze ona to, którego zaspokojenie przynieść może społeczeństwu większy pożytek. Z uwagi na to w przypadku, tu omawianym, oświadczy się ona za umorzeniem kary z tytułu czynnego żalu.

Nie znaczy to jednak, aby z tego powodu można było utrzymywać, że prawo karne ma się do polityki kryminalnej, jak reguła sprawiedliwości do przepisu pożytku społecznego. W rzeczywistości odnosi się ono do niej jak reguła, wska-

zująca, jakiego wymiaru sprawiedliwości domaga się interes społeczeństwa dla danej osoby ze względu na każdą stronę jej postępowania, do reguły, wskazującej, którą z tych stron trzeba wziąć za podstawę należącego się jej wymiaru sprawiedliwości, skoro okazałoby się rzeczą niemożliwą unormować go odpowiednio do nich wszystkich.

II. Bezprawie a przestępstwo.

§ 98.

468. Bezprawiem nazywa się każdy czyn zewnętrzny człowieka prawnu przeciwny t. j. zaniebezpieczający lub nadwężający jakiś interes, przez prawo chroniony.

Przestępstwem nazywa się bezprawie kwalifikowane t. j. bezprawie, przedstawiające dla interesów, chronionych przez prawo tak wielkie i tego rodzaju niebezpieczeństwo, że stwarza ono dla państwa konieczność zabezpieczenia od niego społeczeństwa zapomocą kary.

Wynika stąd, że w istocie każdego przestępstwa mieścić się musi czynnik bezprawia, lecz że *de lege ferenda* nie każde bezprawie stawać się może przestępstwem.

469. W każdym przestępstwie tkwić musi element bezprawia dlatego, że z przestępstwem wiąże się kara, a prawo, samo przez się, chcieć kary nie może. Prawo i kara — to w zasadzie dwie antytezy. Pierwsze zapewnia każdemu człowiekowi ochronę tych interesów, w zakresie których druga wyrządza uszczerbek przestępcy. Prawo stoi na straży życia, wolności i mienia każdego obywatela; kara zaś oddaje zbrodniarza w ręce kata, osadza go w więzieniu, nakłada na niego wysoką grzywnę. Rzecz jasna wobec tego, że prawo, samo przez się nie może żądać kary.

Pomimo to jednak kara jest niewątpliwie instytucją prawa i tylko w jego imieniu państwo nakłada ją na przestępcę. Dowodzi to, że kara, nie mogąc być następstwem tego, czego prawo żąda bezpośrednio, musi być skutkiem tego, co się sprzeciwia jego woli. Innemi słowy, kara jest koniecznością, której domaga się prawo, lecz której ono wytwarzać nigdy nie może. Wytwarzać ją może tylko osoba, mająca być ukarana, popeł-

niwszy czyn, sprzeciwiający się prawu i zniewalający państwo, aby, w imię prawa, rozwinęło przeciwko niej działalność represyjną. W tem tylko znaczeniu Kant miał słuszość, gdy twierdził, że przestępca sam sobie karę na kark ściąga, oraz Hegel, gdy utrzymywał, że państwo, karząc przestępcę, czyni zadosyć jego woli rozumnej.

470. Nie każde bezprawie jednak posiadać będzie kwalifikację do tego, aby je państwo, ze stanowiska idei prawa, mogło uważać za przestępstwo. Tu bowiem trzeba zawsze pamiętać, że kara, sama przez się, posiada wartość ujemną i że, jak każde *malum*, tak i ona może uchodzić za usprawiedliwioną tylko o tyle, o ile okaże się konieczną. Konieczną zaś okaże się ona nie w odniesieniu do wszystkich bezprawii, lecz tylko w odniesieniu do takich, które znajdować się będą w sprzeczności ze szczególnie ważnymi interesami, znajdującymi się pod ochroną prawa.

Wspólną cechą interesów, przez prawo chronionych, jest to, że one wszystkie są wytworem życia ludzkiego, i że tylko, z uwagi na ich wartość dla ludzi, nadają się do tego, aby prawo miało się nimi opiekować. Przeciwko temu nie świadczy bynajmniej fakt, że prawo zawiera także przepisy dla ochrony zwierząt. Podobne przepisy bowiem podyktowane są zawsze troską o jakieś dobro ludzkie materialne (np. zakaz polowania w czasie ochronnym) lub moralne (np. zakaz dręczenia zwierząt).

471. Z chwilą gdy jakiś interes zacznie odzywać się w społeczeństwie tak silnie, że aż wytworzy dla państwa potrzebę rozciągnięcia nad nim opieki prawnej, — to wtedy podnosi się on do rzędu interesu prawnego. Znaczy to, że stosunek, do którego przedtem tylko osoby, bezpośrednio nim dotknięte, przywiązywały jakąś dodatnią lub ujemną wagę, nabiera znaczenia dla samego prawa, które, pod tym względem, solidaryzuje się z owemi osobami i uważa zawiązanie tego stosunku za rzecz pożądaną względnie niepożądaną dla niego samego, jako stróża porządku społecznego. Jako przykład cytuję interes dłużnika, aby wierzyciel nie wyzyskiwał jego fatalnego położenia ekonomicznego, celem wydobycia od niego zbyt wygórowanych procentów. W Austrii między rokiem 1868 a 1877 interes ten nie uchodził za prawny. Czy dłużnik potrafił lub nie uchronić się od wskazanego wyżej wyzysku ze strony wierzyciela, uważało

się za kwestję, obchodzącą tylko stosunki majątkowe pierwszego. Dopiero całkiem inne stanowisko zajęło pod tym względem prawo austriackie w ustawie z 19. lipca 1877. »O środkach zaradczych przeciwko nieuczciwemu postępowaniu przy umowach o pożyczki«, wydanej dla Galicji, Krakowa i Bukowiny, a w cztery lata później w podobnej ustawie z 28 maja 1881, wydanej dla całej Austrii, reprezentowanej w Radzie Państwa¹. W myśl tych ustaw prawo austriackie uznało, że omawiany tu interes dłużnika posiada tak wielką wagę dla całego porządku społecznego, że zasługuje na to, aby prawo wzięło go pod swoją ochronę i jego naruszenie traktowało, jako rzecz niezgodną z widokami samego prawa. Tymto sposobem interesy życia ludzkiego przekształcają się w interesy prawne.

¹ W miejsce tej ustawy weszło, dziś jeszcze w Małopolsce obowiązujące, Rozp. Ces. o lichwie z 12 października 1914 (Dz. u. p. nr. 275).

472. Nie wszystkie interesy jednak, któremi prawo uznało za właściwe się opiekować, posiadają jednakową wartość. Inną wagę ma np. bezpieczeństwo życia lub ciała, a inną znów bezpieczeństwo wolności lub mienia.

Oprócz tego trzeba i na to zwrócić uwagę, że ochrona jakiegoś interesu nie wymaga bynajmniej, aby prawo miało przywiązywać jednakową znaczenie do różnych sposobów jego naruszenia. I pod tym względem prawo idzie za wskazówkami rzeczywistych potrzeb życia i, z uwagi na nie, obojętną nie jest dla niego kwestja, w jaki sposób naruszono odnośny interes. Zacytuję jako przykład bezpieczeństwo własności. Narusza je i nierzetelny dłużnik, i wierzyciel, dopuszczający się lichwy, i złodziej, zabierający cudzą rzecz z posiadania drugiego. A jednak w każdym z tych trzech przypadków naruszenie bezpieczeństwa własności posiadac będzie dla prawa inną doniosłość, a to głównie z tego powodu, że łatwiej jest każdemu uchronić się od uszczerbku majątkowego przez odmówienie drugiemu pożyczki, niż przez niezaciągnięcie w razie konieczności długu lichwiarskiego, a już najtrudniej jest każdemu strzec swojego mienia przed złodziejem.

473. Prawo musi jeszcze brać wiele innych względów w rachubę, przy sprawowaniu opieki nad interesami naszego życia. Bywają np. interesy, które wprawdzie obchodzą najżywiej

całe społeczeństwo i posiadają pierwszorzędą doniosłość dla prawa, a które jednak, pomimo to, mogą korzystać z jego ochrony tylko w bardzo szczerpłym zakresie. Przyczyna tego tkwi w tej okoliczności, że zbyt energiczna działalność prawa w obronie tych interesów mogłaby raczej im szkodzić, niż je popierać. Pomyślmy tylko o interesie, który się wiąże dla społeczeństwa z wyznawaniem przez opinię publiczną pewnych poglądów religijnych, moralnych lub nawet filozoficznych (przyjmowanie wolności woli). Jeżeli dzisiaj w państwach cywilizowanych prawo odstąpiło od dawnego systemu powoływania przed swój trybunał występów naukowych, skierowanych ku podkopywaniu w społeczeństwie powagi choćby tych wierzeń i zasad, które uchodzić muszą za najzdrowszy pokarm duchowy narodu; to przypisać to należy jedynie temu, że przekonano się, że, znajdujące się w rozporządzeniu prawa, środki represyjne byłyby najniewłaściwszą bronią przeciwko wspomnianym wyżej zamachom na tego rodzaju interesy naszego życia.

474. Prawo musi więc przywiązywać odmienną wagę nie tylko do różnych interesów, znajdujących się pod jego ochroną, ale także do różnych zamachów na warunki, które im sprzyjają. Stanowisko prawa wobec tej kwejstji zmienia się z biegiem czasu i w miarę tego lub owego stopnia cywilizacji danego narodu. Bez względu jednak na ewolucję historyczną, której to stanowisko podlega, tem się ono w każdej chwili i u każdego narodu odznacza, że prawo układa czyny, które mu się sprzeciwiają w pewne kategorie, oraz że nie wszystkie takie czyny uważa za przestępstwa. Charakter ten nadaje ono tylko tym, przepisy jego łamiącym, czynom, które naruszają szczególnie doniosłe interesy życia społecznego i to w sposób taki, że z jednej strony żadne inne środki natury prewencyjnej lub nawet represyjnej nie mogłyby wystarczyć do należytego zabezpieczenia od nich społeczeństwa, z drugiej zaś — że kara jest właśnie narzędziem, które użyte umiejętnie przez państwo, może służyć za skuteczną broń przeciwko w mowie tu będącym za przestępstwa uznawanym bezprawiom.

Słowem kwalifikacji do tego, aby stawać się przestępstwem nie będzie posiadało każde bezprawie, lecz mieć je będzie tylko bezprawie, stawiające państwo w konieczności chronienia od niego społeczeństwa zapomocą kary.

475. Z tego, że przestępstwo musi być bezprawiem, które stawia państwo w smutnej konieczności chronienia od niego społeczeństwa zapomocą takiego *malum*, jakim jest kara, wpływają dwie inne jeszcze cechy istotne przestępstwa. Są one następujące:

1) Trzeba, aby za bezprawie, wchodzące w skład przestępstwa, państwo było zagrożone karą przed jego popełnieniem.

2) Trzeba, aby sprawca bezprawia, zabronionego pod groźbą kary, był zdolny do uznawania nad sobą rządów prawa t. j. do kierowania się motywami, które danem jest prawu wytwarzać dla powstrzymywania ludzi od przestępstw.

476. 1. Jasną jest rzeczą, że jeżeli państwo nie postarało się nawet o to, aby obawą kary powstrzymać kogokolwiek od jakiegoś bezprawia, to wtedy nie możnaby powiedzieć, że jego sprawca zniewolił państwo do nałożenia na niego kary. W tym przypadku nie sprawca bezprawia, lecz samo państwo wytworzyłoby konieczność kary, a to znów sprzeciwiałoby się istocie prawa, które ma być duszą państwa.

Ze stanowiska więc idei prawa, aby kara mogła uchodzić za konieczną, a więc za usprawiedliwioną, w odniesieniu do osoby, która popełniła jakieś bezprawie, trzeba aby państwo nie mogło sobie wyrzucać, że już przedtem nie było użyło przeciwko temu bezprawiu kary, jako środka prewencyjnego. Od tego wyrzutu zaś wolne będzie państwo dopiero wtedy, jeżeli zanim osoba, mająca być ukarana, dopuściła się odnośnego bezprawia, państwo w drodze prawodawczej już uznało je za przestępstwo t. j. za czyn, mający sprowadzać karę na swojego sprawcę.

477. 2. Prawo jest, jak wiadomo, normą, narzucającą swoje rządy nie temu, co w myśl konieczności fizycznej stawać się musi, lecz temu, co w myśl idei obowiązku stawać się powinno. Człowiek podlega panowaniu prawa tylko o tyle, o ile jest zdolny do spełniania obowiązków, które prawo na niego nakłada. Zdolność ta zaś tkwi we władzy pojmowania tych obowiązków i brania w rachubę, przy wyborze między postępowaniem, które się z nimi zgadza, a tem, które je narusza tych pobudek, które prawo chce wzniecać w osobach, znajdujących się pod jego panowaniem, aby za ich pomocą powstrzymać ich od przestępstw.

Tylko człowiek zdolny do tego, aby pobudkom, które go skłaniają do przestępstwa, przeciwstawiać powściągli, płynące z poczucia obowiązku przestrzegania prawa i z poczucia interesu nie narażania się na karę, którą ono grozi, uchodzić może za zdolnego do odpowiadania w obliczu prawa karnego za swoje postępowanie. Zdolność ta, nazywana powszechnie poczytalnością kryminalną, jest właściwa każdemu człowiekowi, obdarzonemu dojrzałą i zdrową umyślnością.

478. Poczytalność kryminalna sprawcy stanowi kardynalny warunek jego winy, ale sama jeszcze rozstrzygać o niej nie może. Nie trzeba bowiem zapominać, że poczytalność kryminalna — to tylko zdolność *in potentia* do odpowiadania za przestępstwa. Prawo zaś nie może uznawać sprawcy czynu przedmiotowo przestępnego za winnego jego popełnienia dlatego tylko, że on *in potentia* jest zdolny do ponoszenia winy za przestępstwa. Sprawca czynu przedmiotowo przestępnego będzie mógł w obliczu prawa odpowiadać za przestępstwo dopiero wtedy, gdy, obdarzony poczytalnością kryminalną, stał się winnym *in actu* t. j. w odniesieniu do tego właśnie konkretnego czynu przestępnego, którego się dopuścił.

Ten drugi, obok poczytalności kryminalnej, istotny warunek poczytania winy nazywam przypisalnością czynu przestępnego. Zajdzie on wtedy, gdy się okaże, że sprawca albo a) spełnił czyn przedmiotowo przestępny, bądź dlatego, by za jego pomocą sprowadzić jakiś skutek przestępny, bądź nawet na przypadek, gdyby miał z niego powstać taki skutek (wina umyślna *cum dolo determinato vel eventuali*); — albo b) spełnił go, bez woli sprowadzenia za jego pomocą żadnego skutku przestępnego, ale powinien był powstrzymać się od jego spełnienia dlatego, że przewidział lub mógł był przewidzieć możliwość nastąpienia tego skutku przestępnego, który właśnie stał się wynikiem jego czynu (wina nieumyślna).

479. Mamy więc już teraz jasno zasysowany stosunek między pojęciem bezprawia a pojęciem przestępstwa.

Bezprawie — jest to każdy czyn zewnętrzny prawa przeciwny.

Przestępstwo — jest to bezprawie tak szkodliwe, lub tak niebezpieczne dla interesów życia społecznego, że stwarza dla państwa smutną konieczność zabrania go pod groźbą kary

i uważania go za przestępstwo w odniesieniu do sprawcy, któremu można poczytać jego spełnienie za winę.

480. Czynów niezawinionych prawo nie może zabraniać, choćby miały one być najszkodliwsze dla interesów, znajdujących się pod jego obroną. Co do takich czynów, prawo ograniczać się musi do zarządzeń, któreby materialnie zabezpieczyły od nich odnośne dobra. Zacytujmy jako przykład niebezpiecznego warjata. Prawo nie może zabraniać mu niczego, lecz powinno tylko postarać się o to, aby miał on sobie zapewnione takie warunki egzystencji, iżby faktycznie wybryki jego nie mogły wyrządzać nikomu szkody.

Tylko o tyle, o ile jakiś czyn, niezawiniony po stronie jego sprawcy fizycznego, mógłby uchodzić za zawiniony po stronie drugiej osoby (np. matka pozwoliła dziecku bawić się rewolwerem, co stało się przyczyną śmierci kogoś trzeciego). — rzeczą byłoby prawa wpływać na wolę tej drugiej osoby zapomocą odpowiednich zakazów lub nakazów, względnie nawet zapomocą przepisów karą grożących.

III. Kara a środki ochronne.

§ 99.

481. Arsenal środków ochronnych, jako uzupełnienie arsenału środków karnych, zawdzięcza swoje ufundowanie wskazówkom polityki kryminalnej. Przekonano się mianowicie, że kara, choćby miała okazać się najskuteczniejszym narzędziem prewencji ogólnej, działając na obywateli odstrasza i umoralniając; to jednak, w odniesieniu do samego winowajcy, uznana być musi zbyt często za całkiem nieudolną do powstrzymania go od recydywy, a więc dla prewencji szczególnej jest bez wartości.

Zrzekać się kary z uwagi na wskazaną co dopiero jej bezskuteczność, w zakresie prewencji szczególnej, dowodziłoby zaiste zbyt płytkiego sądu. Szerzej wykształcony i głębiej myślący prawnik, choćby miał hołdować zasadzie Ljszta »nie czyn lecz sprawca ma ulegać karze«, zasadzie, której sam byłem zawsze najgorliwszym wyznawcą, będzie miał jednak zawsze tyle zrozumienia dla kary, jako instytucji prawa publicznego, aby nie spuszczać z uwagi, że ukaranie sprawcy poddykto-

wane być musi względem nietyle na jego dobro, ile na interes ogółu. Z tego stanowiska zaś o wartości kary będzie musiała decydować w wyższym stopniu jej zdolność do osiągnięcia celów prewencji ogólnej, niż jej kwalifikacja do służenia za narzędzie prewencji szczególnej.

482. Jeżeli więc. w odniesieniu do pewnych kategorii osób, kara okazałaby się miała całkiem bezskuteczną, a która z tych osób dopuściła się przestępstwa; to nakazem mądrej polityki kryminalnej byłoby w tym przypadku nie zarzucenie kary, niezbędnej dla represji ogólnej, lecz użycie obok niej innych jeszcze środków, które, nie mając już charakteru kary, mogłyby jednak o wiele skuteczniej wyleczyć skazańca ze złych skłonności, a przez to uczynić go na przyszłość nieszkodliwym dla ogółu.

Na środki tego ostatniego typu zaczęto też w nowszych czasach zwracać coraz baczniejszą uwagę. Otrzymały one nazwę środków w zabezpieczających lub ochronnych, a szerokie zastosowanie znalazły one w ostatnich projektach kodeksów karnych szwajcarskiego, niemieckiego i austriackiego. Wprowadziłem je także do swojego projektu kod. k. polskiego (art. 47—54). Środkami takimi mianowicie są w moim Projekcie: 1) Dom pracy przymusowej dla szczególnie niebezpiecznych przestępców nałogowych (art. 47). 2) Zakład leczniczy dla pijaków nałogowych (art. 48). 3) Utrata posady (art. 49). 4) Utrata profesji (art. 50). 5) Utrata władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej (art. 51). 6) Żądanie zastawu gwarancyjnego od osoby, która groziła jakimś przestępstwem (art. 52). 7) Wydalenie po umorzeniu kary (art. 53). 8) Opublikowanie wyroku w gazetach (art. 54).

483. Pragnę teraz wytłumaczyć, jak sobie wyobrażam naturę prawną środków ochronnych i ich stosunek do kary. Pogląd mój na tę kwestję wyjaśnię należycie, sformułowaawszy go w pięciu następujących punktach:

1) I kara i środek ochronny są narzędziami, które służą państwu do prowadzenia walki z przestępczością nie w interesie jednostek, lecz dla dobra ogółu. Jurydycznie jednak zachodzi między temi dwiema kategorjami różnica istotna. Kara — to narzędzie walki z przestępczością już wyjawioną, jako należąca się sprawcy w interesie społeczeństwa odpłata za jego

przestępstwo. Środki ochronne zaś — to broń przeciwko możliwej przestępczości, mająca w interesie społeczeństwa powstrzymać od przestępstw osoby, odznaczające się szczególnie niebezpieczną skłonnością do ich popełniania.

2) Kara oznacza pewne *malum*, które spotkać musi winowajcę, jako odpłata za wartość ujemną, jaką popełnione przestępstwo reprezentuje dla społeczeństwa, a spotkać go musi dlatego, by budzić wśród obywateli należyty wstręt moralny do tego przestępstwa i należyty postrach przed odpowiadającą mu karą.

3) Środek ochronny — to pomoc, którą trzeba udzielić nie każdemu przestępcy, lecz tylko przestępcy o pewnych niebezpiecznych dla dobra powszechnego skłonnościach, a nawet niekoniecznie przestępcy powyższego typu, bo nawet całkiem niepoczytalnemu, a typem tym nacechowanemu sprawcy czynu tylko przedmiotowo przestępnego. Użyczenie zaś tej pomocy ma wprawdzie wyjść na dobrą osoby, która ją uzyskuje, lecz ma nastąpić nie z uwagi na jej korzyść, lecz w interesie ogółu, jako narzędzie walki z przestępczością.

4) Jak, co do kary, obojętna jest kwestja, jak też ją odczuje skazaniec (dla niejednego np. pobyt w więzieniu może nie wydać się niewygodnym), a istotne znaczenie ma tylko waga, jaką do niej przywiązuje opinja powszechna; tak też, co do środka ochronnego, obojętną musiałoby być rzeczą, gdyby skazaniec miał jego zastosowanie uważać za dolegliwość nawet gorszą od kary. Wszakże bowiem i tutaj, ani ustawodawcy, ani sędziemu, w pierwszym rzędzie nie będzie szło o to, aby, przez wykurowanie skazańca z niebezpiecznego dla ogółu nałogu, sprawić mu zadowolenie, lecz o to, aby, przez jego zreformowanie, unieszkodliwić go dla ogółu, a więc, aby użyć danego środka ochronnego za narzędzie do walki z przestępczością w interesie całego społeczeństwa.

5) Koniecznością dla prawa karnego jest tylko dotknięcie winowajcy zasłużoną karą. Zastosowanie zaś do przestępcy, o niebezpiecznych dla ogółu narowach, środka ochronnego nie jest postulatem bezwzględny prawu karnemu, lecz tylko wymaganie polityki kryminalnej na przypadek, gdyby kara, słuszna ze względu na winę skazańca, nie miała zarazem okazać się

skutecznem lekarstwem na zakorzenione w nim groźne dla bezpieczeństwa ogółu skłonności.

Tam więc, gdzie kara może wypuścić skazańca całkiem wyleczonego z jego poprzednich, niebezpiecznych skłonności, tam oczywiście nie byłoby już na miejscu stosować do niego akcję ochronną. Tem się tłumaczy, że ustawa karna nie może mieć nic przeciwko absorbcji środka ochronnego przez zasłużoną karę, lecz w zasadzie oświadczyć się musi stanowczo przeciwko absorbcji zasłużonej kary przez środek ochronny. Od tej ostatniej zasady Projekt mój uznał za właściwe odstąpić tylko wyjątkowo w stosunku do przestępców nieletnich (art. 80).

IV. Kara i środki ochronne w odniesieniu do nieletnich.

§ 100.

484. Jednem z najtrudniejszych i najdonioślejszych zagadnień dla polityki kryminalnej jest niezawodnie kwestja, jakich należy się państwu chwycić środków, aby z jednej strony powstrzymywać nieletnich od przestępstw, a z drugiej — reagować najracjonalniej na popełniane przez nich czyny przedmiotowo przestępne. Im bowiem akcja prewencyjna i represyjna państwa na tem polu okaże się bogatszą w dobre owoce, tem obniżyć się też będzie w przyszłych latach przestępczość osób dorosłych.

Dziecko wyrośnie kiedyś na młodzieńca, a młodzieniec z upływem lat przeobrazi się w człowieka dojrzałego. Im więcej dusz dziecięcych potrafimy uchronić od zepsucia, tem więcej mieć będziemy porządnych młodzieńców; a im więcej znów młodzieńców, którzy dali się uwieść do zbrodni, potrafimy nawrócić na dobrą drogę, tem, wśród starszych pokoleń, odzywać się będzie z czasem coraz mniej tych złych instynktów i pożądań, które są ziarnem przestępczości.

485. Przyszła więc zdrowotność narodu zależeć musi w najwyższym stopniu od tego, jak zdołamy najskuteczniej strzec nieletnich od złego i jak potrafimy reagować najracjonalniej na ich czyny, uznane przez ustawę za przedmiotowo przestępne.

Zadania, które się wiążą z pierwszym pytaniem, nie wchodzi właściwie w zakres prawa karnego. Należą one do programu osobnych instytucyj filantropijnych, religijnych i administracyjnych.

Mam tu na myśli różne organizacje społeczne, powołane do czuwania nad moralnie zaniedbaną młodzieżą, do chronienia jej od nędzy materialnej, która zbyt często budzi pożądanie cudzego dobra, oraz do ujmowania jej w karby takiego systemu edukacyjnego, któryby, zbawiennym wpływem wiary religijnej i przestróg moralnych, uszlachetniał duszę wychowanków, a odpowiedniemi, do ich zdolności i upodobań dostosowanem, wyszkoleniem pozwolił im wyrosnąć na uczciwych i pożytecznych dla ojczyzny obywateli. Całą tę akcję podciągnąć można pod ogólną rubrykę wychowania ochronnego.

486. Dla prawa karnego przedstawia interes bezpośredni dopiero drugie pytanie, t. j. jakie stanowisko należy mu zająć wobec nieletnich w razie popełnienia przez nich czynów, zabronionych przez ustawę pod groźbą kary?

Wiadomo, że dzisiaj cieszy się powszechnem uznaniem, ze strony ustawodawstw państw kulturalnych, teza, że sprawca, do pewnej granicy wieku, nie może wcale odpowiadać kryminalnie, a więc wyjęty być musi z pod wszelkiej ingerencji sądownictwa karnego. Kwalifikuje się on wtedy wyłącznie do wychowania ochronnego. Okres ten, obejmujący lata dziecinne, przyjęto powszechnie oznaczać nazwą okresu bezwarunkowej niepoczytalności kryminalnej. Nawet prawo francuskie, które długo formalnie takiego okresu nie uznawało, zaakceptowało go w ustawie z dnia 22. lipca 1912., wyznaczając mu, jako najwyższą granicę, ukończenie lat trzynastu (art. 1).

Cała trudność tkwi w wyznaczeniu temu okresowi należytej miary.

Według poglądu, dziś jeszcze dominującego w nauce i kodeksach, okres ten nie może obejmować całej nieletności człowieka, lecz tylko jego lata dziecinne, mniej więcej do ukończenia lat czternastu. Odtąd aż do jakichś pełnych ośmnastu lat wieku ma się ciągnąć okres warunkowej poczytalności kryminalnej.

Wtedy już rzeczą będzie sędziego karnego uznać oskarżonego za poczytalnego lub niepoczytalnego stosownie do tego, czy, na podstawie dokładnego zbadania stopnia jego rozwoju umysłowego, dojdzie do przekonania, że on zarzucone mu przestępstwo popełnił z rozeznaniem lub bez rozeznania bezprawności swojego czynu, a w pierwszym przypadku, że był lub nie

był w mocy rządu się w swoim postępowaniu tem, że wiedział, iż to, co czyni, sprzeciwia się prawu (patrz mój Projekt, art. 12. i 13).

487. Dopiero w trzech ostatnich dziesiątkach lat zaczęły coraz żywiej odzywać się wśród teoretyków i praktyków prawa karnego głosy za znacznem przedłużeniem okresu bezwarunkowej niepoczytalności kryminalnej.

W r. 1891 przedmiotem obrad Grupy Niemieckiej Międzynarodowego Zw. Krym. był wniosek Krohne'go, Liszta i Appelius'a o przełożenie początku poczytalności kryminalnej aż do ukończenia 16 lat, oraz o uznanie okresu między rozpoczęciem 17 a nie dojściem jeszcze do 20 lat za uprzywilejowany pod tym względem, iżby upoważniał sędziego do wyboru między karą a zarządzeniem dozorowanego przez państwo wychowania ochronnego (*Mitteilungen*, I K. V. t. III. str. 327).

Wniosek ten nie uzyskał większości. Zgodzono się tylko na to aby 1) przedłużyć o dwa lata przyjęty przez K. N. (§ 55) okres bezwarunkowej niepoczytalności kryminalnej t. j. rozciągnąć go aż do pełnych 14 lat życia; aby 2) w odniesieniu do nieletnich między ukończonym czternastym a nie przebytym jeszcze ośmnastym rokiem życia, sąd miał sobie pozostawiony wybór między karą a zarządzeniem nadzorowanego przez organy państwowe wychowania ochronnego; tudzież aby 3) wiek poniżej 21 lat uzasadniał łagodniejszą karę, tak co do rodzaju, jak co do wymiaru.

Najdalej jednak posunęła się pod tym względem Sekcja prawa karnego materialnego Polskiej Kom. Kodyfikacyjnej, w toku obrad, odbytych w Warszawie w dniach od 24 do 29 czerwca 1920. Zgodnie bowiem z referatem p. Mogilnickiego, a wbrew opinii p. Rappaporta i mojemu zdaniu, uchwaliła ona, że nieletni, aż do ukończenia 18 lat, sądom karnym absolutnie podlegać nie mogą.

488. Jakież to argumenty przemawiać mają za tak znacznem przedłużeniem okresu bezwarunkowej niepoczytalności kryminalnej? W Niemczech na poparcie wniosku, o którym była mowa wyżej, przytaczano następujące względy:

1) Rozprawę sądową, z całym aparatem jawności i rozgłosu, nadawanego sprawie w gazetach, uznać należy w odnie-

sieniu do nieletnich za anomalję, mogącą mieć tylko najgorsze następstwa.

Zbyt boleśnie dotykać ona będzie nieletnich, którzy nietyle z zepsucia moralnego, ile ze słabej odporności na zbyt nęcące pokusy, popadli w przestępstwo. Opuszczą oni sąd, nawet w razie wyroku uwalniającego, napiętnowani plamą moralną, która ich będzie hańbiła w opinii najbliższego otoczenia. I w domu i w szkole nieletni, który miał przeciwko sobie wytoczoną sprawę karną, narażony będzie na tem większe przykrości, im sfera, do której należy, czuć się będzie bardziej nim zawstydzoną. Bezustannie a gorzko wypominać mu będą popełnione przestępstwo, a rówieśnicy zbyt często stronić od niego będą, jak od parszywej owcy. To wszystko zaś zdoła tylko wpływać deprymująco na jego niedojrzały charakter.

Przeciwnie nieletni, zepsuty moralnie, chlubić się będzie, że sąd już nie traktuje go narówni z dziećmi, lecz uważa go za człowieka dorosłego. Jemu to pochlebiać będzie, że sprawą swoją potrafił zainteresować uwagę publiczną, że widzi swoje nazwisko, a często i szczegóły ze swojego życia, wydrukowane w gazetach, słowem że, dzięki popełnionemu przestępstwu, zyskał pewien rozgłos na świecie.

2) Kara, tak jak bywa dzisiaj stosowana, okazuje się, w odniesieniu do przestępców nieletnich, zbytęcną i szkodliwą. Dla skazańców lepszego kalibru stanie się ona tylko źródłem hańby, która im życie zatruje; skazańców zaś gorszego kalibru kara taka ani odstraszyć, ani poprawić nie potrafi.

3) Nieletni, w miarę jak rośnie ich zepsucie moralne, tem mniej się obawiają kary, a tem bardziej drżą na myśl, że spotkaćby ich mogło osadzenie na dłuższy czas w zakładzie wychowawczo-poprawczym.

489. Przyniesione wyżej względy dają niewątpliwie dużo do myślenia. Nie sądzę jednak, aby miały posiadać aż tyle wagi, iżby, na ich podstawie, można było przyznać słuszność Lisztowi, gdy powiada, że prawdopodobieństwo recydywy ze strony nieletniego, który popełnił przestępstwo, mniejsze będzie wtedy, gdy go wypuścimy na wolność, niż wtedy, gdybyśmy mieli go karać (*Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. II. str. 339).

Sądzę, że argumenty te nietyle przemawiałyby za koniecznością przedłużania okresu bezwarunkowej niepożyteczności poza

granicę ukończonych lat 14, nie dowodziłyby nieracjonalności dotychczasowego trybu pociągania przestępców nieletnich do odpowiedzialności karnej.

Tryb ten zaś możnaby, w drodze reformy, uzgodnić lepiej z psychologią młodego wieku. Do tego mianowicie prowadziłyby 1) ustanawianie dla nieletnich specjalnych sądów; 2) zaprowadzenie dla nich postępowania uproszczonego, przy drzwiach zamkniętych, ale w obecności, a więc i pod kontrolą osób, którym leży na sercu przyszłość obwinionego, jako to jego rodziców, opiekuna, a także członków organizacji społecznych, powołanych do rozciągania opieki nad młodzieżą występłą, a wreszcie 3) zarzucenie dotychczasowych kar, skoro, w odniesieniu do nieletnich, miały się one okazać całkiem bezowocnymi, a stosowanie w ich miejsce bądź innych skuteczniejszych kar, bądź nawet tylko środka ochronnego w postaci przymusowego, a przez państwo dozorowanego wychowania.

490. Możliwość więc zaradzić tym wszystkim szkodliwym skutkom, które wypływają z wadliwej organizacji systemu pociągania nieletnich do odpowiedzialności karnej. Skutków tych nie należałoby się już obawiać z chwilą oparcia tego systemu na racjonalniejszych podstawach.

Ale czy i wtedy jeszcze nie byłoby dla społeczeństwa rzeczą korzystniejszą uwalniać nieletnich, aż do ukończenia 18 lat życia, od wszelkiej ingerencji sądów karnych?

Na to pytanie gotów byłbym odpowiedzieć twierdząco tylko wtedy, gdyby mi wolno było liczyć na to, że w niedalekiej przyszłości, obok sądów i więzień, powołanych do akcji represyjnej przeciwko dorosłym przestępcom, mieć będziemy sprężystą i cały kraj ogarniającą organizację specjalnych urzędów i zakładów, powołanych do ujmowania moralnie zaniedbanej i występnej młodzieży w karby takiej dyscypliny wychowawczej, któraby rzeczywiście stać się mogła najskuteczniejszym narzędziem prewencji tak ogólnej, jak szczególnej. Wtedy bowiem wiedziałbym, że nieletni, zdolny do odpowiadania za popełnione przestępstwo, spotka się z traktamentem, który zarazem będzie i karą odstrasżającą, dobrze dostosowaną do jego niedojrzałego wieku, i środkiem, prowadzącym do tego, aby w interesie ogółu, wychować winowajcę na uczciwego i pożytecznego członka społeczeństwa.

491. Mniemam jednak, że wspomniana powyżej organizacja specjalnych urzędów i zakładów, dla ochrony nieletnich od zepsucia moralnego i dla reagowania na ich przestępstwa, byłaby dziełem zbyt kosztownem, abyśmy, już w niedalekiej przyszłości, mogli się na nie zdobyć.

Z uwagi na to, uważałbym za rzecz zbyt ryzykowną, abyśmy już teraz, nie mając nic lepszego do dania na to miejsce, mieli, zwłaszcza gdy obecnie deprawacja wśród nieletnich szerzy się w sposób tak bardzo zatrważający, usuwać ich przestępstwa z pod wszelkiej ingerencji sądów karnych.

Wolałbym zachować dotychczasowy system uważania wieku od ukończenia 14 lat do ostatnich dni osmnastego roku życia za okres warunkowej poczytalności kryminalnej. Akcję zaś pociągania nieletnich z tego okresu do odpowiedzialności karnej pragnąłbym oprzeć na następujących zasadach:

1) Ustanowienie dla nieletnich specjalnych sędziów karnych i specjalnego do ich psychologii lepiej dostosowanego trybu postępowania.

2) W razie uznania obwinionego za niepoczytalnego, z powodu niedojrzałości wieku, sędzia zarządziłby tylko, co należy, dla zapewnienia mu wychowania ochronnego

3) W razie skonstatowania u obwinionego dojrzałości umysłowej, uzasadniającej odpowiedzialność kryminalną, sędzia powinien przede wszystkim zbadać, co popchnęło sprawcę do przestępstwa, czy wyższy stopień niesforności lub zuchwalstwa, czy też groźne na przyszłość zepsucie moralne.

492. W odniesieniu do nieletnich o temperamencie zbyt nieokiełznanym, byłbym za daniem sędziemu do dyspozycji następujących środków:

a) W przypadkach najłżejszych mógłby sędzia odstąpić od skazania winowajcy na karę, a ograniczyć się tylko do udzielenia mu upomnienia ojcowskiego.

b) W innych przypadkach, z wyjątkiem gdyby chodziło o przestępstwa najcięższego kalibru, jakoto morderstwo, ciężkie uszkodzenie ciała, fałszowanie pieniędzy, podpalenie i inne zbrodnie groźne dla bezpieczeństwa powszechnego, — sędzia powinien o ile możliwości skazywać na karę warunkowo t. j. zawieszać jej wykonanie na pewien dłuższy w wyroku oznaczony czas

z tym skutkiem, że kara uległaby umorzeniu w razie, gdyby skazaniec przez cały ten czas zachował się porządnie.

Kara zawieszona nad winowajcą, nie zawsze musiałaby dotyczyć wolności. Mniemałbym że, w odniesieniu do nieletnich, byłoby dobrą rzeczą dać sędziemu do dyspozycji także karę cielesną.

Stosownie do charakteru danego winowajcy i do okoliczności, towarzyszących jego przestępstwu, sędzia wymierzałby to jedną, to drugą z tych kar, a to bądź bezwarunkowo, bądź zawieszając wykonanie wyroku na przeciąg pewnego w wyroku oznaczonego okresu próby.

Wiem, że, z powodu powyższej propozycji, narażę się na zarzut strasznej reakcyjności. Zarzut ten jednak zniosę bez rumieńca wstydu. Wychodzę bowiem z tego stanowiska, że kara, i w odniesieniu do nieletnich, jest niezbędnym narzędziem prewencji ogólnej i że jeżeli nieletni ma być, ze względu na odpowiedzialność kryminalną, traktowany raczej jako dziecko, niż jako człowiek dorosły (uchwała Sekcji pr. k. mat. naszej Kom. Kod.; por. wyżej nr. 487); to, karząc go różgą, sędzia znajdzie się bliżej tego poglądu, niż gdyby miał stosować do niego ogólne kary, przepisane dla przestępców dorosłych.

c) Za zbrodnie najcięższego kalibru, które chyba należeć będą do nader rzadkich przypadków, w odniesieniu do nieletnich, nie zepsutych moralnie, a tylko krnąbrnych, zuchwałych i nieokiełznanych, — sąd będzie już musiał skazać winowajcę wprawdzie na surowszą, ale zawsze, z uwagi na jego wiek, znacznie złagodzoną karę więzienną. Ani kary śmierci, ani kryminału nawet czasowego (ciężkie więzienie), ani więzienia dożywotniego, stosować tu byłoby nie wolno. Również wykluczone tu byłoby odsądzenie od praw czci obywatelskiej i oddanie, po odcierpieniu kary, pod dozór policyjny. Orzeczoną karę w zakresie wolności mają nieletni ponosić nie w więzieniach ogólnych, lecz w specjalnych zakładach o charakterze represyjno-wychowawczym, wyznaczonych dla przestępców młodocianych.

493. Jeżeli chodzi o nieletnich, którzy w popełnionem przestępstwie ujawnili zepsucie moralne, przedstawiające na przyszłość groźne niebezpieczeństwo dla ogółu; to sąd już nie będzie mógł ani odstępować od kary, ani skazywać na nią wa-

runkowo, lecz będzie musiał zawsze, skazawszy winowajcę na karę, zarządzić jego osadzenie w zakładzie represyjno-wychowawczym. przeznaczonym wyłącznie dla przestępców młodocianych, a to, aby tamże winowajca 1) odbył wymierzoną mu karę, a 2) pozostał tak długo, aż uznany zostanie za uzdrowionego moralnie, choćby nawet termin ten miał znacznie przekraczać jego dojście do pełnoletności cywilnej.

494. Nad zarządzeniami, któreby wypadło wydać sędziemu w kwestji wychowania ochronnego nie będę się dłużej zatrzymywał. Jasną jest rzeczą, że potrzeba ich będzie mogła się odzywać zarówno co do nieletnich raczej nieokiełznanych niż zepsutych, jak w stosunku do tych, których już zgangrenowała deprawacja moralna. Stopień zaś tej potrzeby okaże się niższym lub wyższym także w miarę tego, jak stosunki domowe danego osobnika przedstawiać będą lepsze lub gorsze gwarancje czuwania ze strony jego najbliższych nad jego poprawą.

Stosownie więc do okoliczności sędzieja albo pozostawi nieletniego winowajcę w jego dawnem ognisku domowem, poruczając conajwyżej specjalnemu kuratorowi naczelną kontrolę nad jego sprawowaniem; — albo umieści go na wychowanie w jakimś obcym, na zaufanie zasługującym domu; — albo zarządzi jego osadzenie w jakimś prywatnym lub publicznym, przez państwo nadzorowanym, zakładzie wychowawczym, bądź tylko poprawczego, bądź także i represyjnego typu.

Aby jednak wychowanie ochronne potrafiło wydać dobre owoce, na to trzeba ludzi, którzyby ukończyli pracę nad prostowaniem młodych a zbłąkanych dusz, umieli być ich powiernikami i mentorami, a nie spuszczaali też z oka, że nie wystarcza wypleniać z charakteru wychowanków złe dążności, lecz trzeba także przygotować ich do pewnych zajęć praktycznych, takich, któreby mogły zapewnić im na przyszłość należyte utrzymanie. Człowiek bowiem, niezdolny do zarabiania na życie, staje się niestety zbyt łatwo zdolnym do zamachów na cudze mienie i owoce cudzej pracy.

Tylko w rękach ludzi, pełnych poświęcenia, serca i rozumu, instytucja wychowania ochronnego okazaćby się mogła błogosławieństwem dla przestępców młodocianych i skuteczną tarczą dla porządku prawnego społeczeństwa,

495. Mój Projekt Kod. K. Polskiego posunął się jeszcze

dalej na drodze uwzględniania młodego wieku jako okoliczności, mającej uzasadniać pewną odrębność w sposobie karania. Stanowisko uprzywilejowane bowiem przed sądem karnym uznał on za właściwe wyznaczyć nawet przestępcom w wieku młodzieńczym od 18 do 24 lat.

Doświadczenie uczy, że dla niejednego młodzieńca najwięcej złych i niebezpiecznych pokus budzić może ten właśnie wiek, w którym wychodzi on z pod rygoru domu rodzicielskiego i porządku szkolnego i nagle może nazajutrz po złożeniu matury, uczuje się panem wszechwładnym na drodze, otwartej do dobrego lub złego, do pracy lub do próżniactwa, do światła, którem uzdrawia nauka, lub do wyziewów, któremi zatruwa rozpusta.

Doświadczenie uczy, że niejednen młodzieniec był najpilniejszym, najpoprawniejszym i najpocziwszym chłopcem, póki nie zaznał przynęt życia, wolnego od kontroli domu rodzicielskiego, póki, z tak zwaną wolnością akademicką, nie obudziło się w nim uczucie, że wolności tej stałaby się ujma, gdyby jakakolwiek władza miała w jakikolwiek sposób kępować jego swobodę, — póki na zdrowe ziarna, zasiane w jego duszę przez rodziców, kapłana i nauczyciela, nie zaczęły działać destrukcyjnie jakieś nowe, z jego ogniskiem domowem niczem nie związane stosunki, jak ten chwast, jak ten kąkol który polu pszenicznemu nie pozwala wydać owych złotych i pełnych kłosów, których dobry siewca ma prawo spodziewać się po niem

Tę to kategorię młodych przestępców ma specjalnie na myśli mój Projekt w artykułach 83 i 84.

Bliżej rozpatrzyłem tę kwestję w rozprawie pod tytułem *Wiek młodzieńczy przed sądem karnym* (1916).



