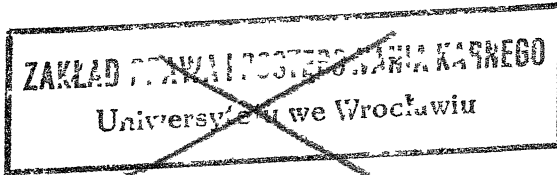


**Zarys prawa karnego
obowiązującego na ziemiach polskich.**

Dr JÓZEF REINHOLD
Sędzia i Docent Uniw. Jagiell.

Zarys prawa karnego obowiązującego na ziemiach polskich.

**Część ogólna.
Zeszyt pierwszy.**



WARSZAWA 1920 KRAKÓW.
Nakładem Księgarni J. Czernieckiego.

Edmundowi Krzymuskiemu.



60902

60902

Treść:

Wstęp.

Prawo karne sensu largo; prawo karne w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym; prawo karne materialne i formalne. — Źródła prawa karnego, obowiązującego na ziemiach polskich. — Nauka prawa karnego i polityka kryminalna

Str.

1

Część pierwsza: Ustawa i jej moc obowiązująca.

Przepisy obowiązujące; ustawa jako jedyne źródło prawa; nullum crimen sine lege; analogja w prawie karnem. — Moc obowiązująca ustawy karnej co do czasu; przepisy obowiązujące, ustawa łagodniejsza, oznaczenie chwili osądzania przestępstwa w razie wniesienia środka prawnego. — Moc obowiązująca ustawy karnej co do miejsca: przepisy obowiązujące, zasady przewodnie, konwencje ekstradycyjne

7

Część druga: Przestępstwo.

Rozdział pierwszy. O przestępstwie w ogóle; przestępstwo jako działanie.

Pojęcie przestępstwa. — Istota czynu. Przestępstwa z dopuszczenia i z zaniechania. Działanie i skutek. Przestępstwa formalne i materialne. Związek przyczynowy. Czas i miejsce wykonania przestępstwa. — Przestępstwa polegające na uszkodzeniu i na narażaniu na niebezpieczeństwo; niebezpieczeństwo dla jednostki i niebezpieczeństwo powszechne, niebezpieczeństwo in concreto i niebezpieczeństwo in abstracto. — Trychotomja i jej znaczenie. — Przedmiotowe warunki karygodności. Warunki procesowe; skarga prywatna, wniosek, upoważnienie; przepisy obowiązujące, przestępstwa ścigane w drodze skargi prywatnej, na wniosek i z upoważnienia

18

Rozdział drugi. Podmiotowa strona czynu.

Podmiot przestępstwa. — Poczytalność sprawcy: przepisy obowiązujące; metody określenia niepoczytalności; stany niepoczytalności. — Stan zmniejszonej poczytalności. — Wina i jej formy: przepisy obowiązujące; rodzaje zamiaru; wina nieumyślna i jej stopnie; dolus eventualis a świadoma wina nieumyślna. — Formy winy a trójpodział. —

Błąd a dolus; błąd faktyczny a prawniczy; błąd a wina nieumyślna. <i>Error in persona, aberratio ictus</i> ; przestępstwo urojone; urojenie prawne. Bezprawie policyjne	Str. 30
---	------------

Rozdział trzeci. Okoliczności wykluczające stosowanie prawa karnego.

Przepisy obowiązujące. — Przegląd i podział. — Wykonywanie obowiązku urzędowego lub służbowego; indywidualny rozkaz służbowy. — Pomoc własna; obrona konieczna; prawo konieczności; prawo karcenia; ochrona uprawnionych interesów. Zabiegi operacyjne — Wyższa konieczność; przymus niepokonalny. — Zezwolenie pokrzywdzonego; uszkodzenie i narażenie siebie samego na niebezpieczeństwo. — Nietykliwość członków Sejmu ustawodawczego	40
--	----

Część trzecia: Zasadnicze postacie przestępstwa.

Rozdział pierwszy. Dokonanie i usiłowanie.

Obowiązujące przepisy. — Dokonanie. — Pojęcie usiłowania wedle kodeksów i jego odgraniczenie od czynności przygotowawczej. — Zaniechanie usiłowania wedle k. a. i r. a k. n.; zaniechanie usiłowania zupełnego i] niezupełnego, tudzież chybionego; usiłowanie kwalifikowane. — Usiłowanie nieudolne. — Karygodność usiłowania i działań przygotowawczych	55
---	----

Rozdział drugi. Udział w przestępstwie.

Obowiązujące przepisy. — Udział i jego stopnie; odgraniczenie sprawstwa od udziału; teoria przedmiotowa i teorie podmiotowe (teoria zamiaru i interesu); akcesoryjność udziału. — Sprawstwo; pośrednie sprawstwo; podżeganie; pomocnictwo (duchowe i fizyczne). — Zasadnicze różnice w unormowaniu udziału między obowiązującymi kodeksami. — Zaniechanie udziału. — Spisek i szajka. — Pomoc po dokonaniu przestępstwa	62
---	----

Rozdział trzeci. Jedność a wielość przestępstw.

Obowiązujące przepisy. — Jedność przestępstw: przestępstwo zbiorowe, przestępstwo złożone, przestępstwo ciągle i przestępstwo trwale; stanowisko obowiązujących kodeksów. — Zbieg przestępstw: zbieg realny i idealny, różnorodny i jednorodny. — Recydywa; przedawnienie recydywy. — Tak zwany zbieg ustaw	72
---	----

WSTĘP.

Prawo karne *sensu largo*; prawo karne w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym; prawo karne materialne i formalne. — Źródła prawa karnego, obowiązującego na ziemiach polskich. — Nauka prawa karnego i polityka kryminalna.

I. Prawo karne, dziedzina prawa publicznego, normuje stosunek prawny między sprawcą czynu, uznanego za przestępstwo, a państwem. Prawo karne w znaczeniu przedmiotowym obejmuje ogół norm prawnych, określających przestępstwo i jego skutki prawne; prawo karne w znaczeniu podmiotowym oznacza zakres uprawnień, a raczej zobowiązań, wynikających dla państwa z prawa karnego w znaczeniu przedmiotowym (*ius puniendi*, dokładniej obowiązek karania).

Prawo karne materialne czyli prawo karne w ściślejszym tego słowa znaczeniu zajmuje się przestępstwem i reakcją państwa wobec przestępstwa; prawo karne formalne czyli procesowe określa, które organa państwa i w jaki sposób są powołane do stosowania prawa karnego materialnego.

II. Przedmiotem zarysu jest prawo karne materialne (cywilne w przeciwieństwie do prawa karnego wojkowego), obowiązujące dziś w państwie polskim. Źródła tego prawa stanowią w pierwszym rzędzie trzy ustawy karne, a mianowicie na ziemiach byłego zaboru austriackiego kodeks karny z 27 maja 1852, na ziemiach dawnego zaboru niemieckiego kodeks karny z 15 maja 1871, a w b. Królestwie Polskiem kodeks karny rosyjski z 22 marca v. s. 1903 w wydaniu urzędowym polskim, opartem na przepisach przechodnich, uchwalonych 7 sierpnia 1917 przez Tymczasową Radę Stanu Królestwa Polskiego — tudzież szereg ustaw uzupełniających lub zmieniających powyższe kodeksy (t. zw. nowele karne i ustawy karne dodatkowe [„Nebengesetze“]).

Ustawę karną austriacką wprowadza patent cesarski z 27 maja 1852, zawierający dziewięć artykułów; sama ustawa karna

składa się z dwu części, z których pierwsza „o zbrodniach“ obejmuje 27 rozdziałów (§§ 1—232), druga zaś „o występkach i przekroczeniach“ zawiera 14 rozdziałów (§§ 233—532).

Każda z tych części zawiera osobną część ogólną i szczególną tak, że część ogólną dla zbrodni obejmują następujące rozdziały:

- Rozdział I.: O zbrodniach w ogólności (§§ 1—11),
- „ II.: O karaniu zbrodni w ogólności (§§ 12—42),
- „ III.: O okolicznościach obciążających (§§ 43—45),
- „ IV.: O okolicznościach łagodzących (§§ 46—47),
- „ V.: O stosowaniu okoliczności obciążających i łagodzących i o wliczaniu aresztu śledczego (§§ 48—55a),
- „ XXVII.: O umorzeniu zbrodni i kar (§§ 223—232); część ogólna dla występków i przekroczeń natomiast mieści się w następujących rozdziałach:

- Rozdział I.: O występkach i przekroczeniach w ogólności i o ich karaniu (§§ 233—239),
- „ II.: O karach za występki i przekroczenia w ogólności (§§ 240—268),
- „ III.: O karaniu nieletnich (§§ 269—273),
- „ XIV.: O umorzeniu występków i przekroczeń tudzież ich kar (§§ 526—532).

Ustawę karną niemiecką wprowadza ustawa z 31 maja 1870, obejmująca ośm paragrafów. Sama ustawa składa się z postanowień wstępnych (§§ 1—12) i z dwu części, z których pierwsza „o karaniu zbrodni, występków i przekroczeń wogóle“ obejmuje 5 rozdziałów (§§ 13—79), część druga zaś „o poszczególnych zbrodniach, występkach i przekroczeniach i o ich karaniu“ zawiera 29 rozdziałów (§§ 80—370).

Części ogólnej poświęcone są postanowienia wstępne i część pierwsza, obejmująca następujące rozdziały:

- Rozdział I.: Kary (§§ 13—42),
- „ II.: Usiłowanie (§§ 43—46),
- „ III.: Udział (§§ 47—50),
- „ IV.: Powody, wykluczające lub łagodzące karę (§§ 51—72),
- „ V.: Zbieg kilku czynów przestępnych (§§ 73—79).

Kodeks rosyjski wprowadzają tymczasowo dla b. Królestwa Polskiego przepisy przechodnie, zawarte w 28 artykułach;

sam kodeks składa się z 37 części (art. 1—687). Część ogólna mieści się w części pierwszej, zatytułowanej „przestępstwa i kary wogóle“, a obejmującej następujące działy:

- Dział I.: Zasady ogólne (art. 1—3),
- „ II.: Zakres mocy obowiązującej kodeksu karnego (art. 4—14),
- „ III.: Kary (art. 15—38),
- „ IV.: Warunki poczytalności i przestępności czynu (art. 39—47),
- „ V.: Rodzaje winy (art. 48—52),
- „ VI.: Łagodzenie i zamiana kary (art. 53—59),
- „ VII.: Okoliczności obciążające (art. 60—67),
- „ VIII.: Okoliczności wyłączające karę (art. 68—71).

III. Nauka prawa karnego ma za zadanie systematyczne opracowanie materiału, zawartego w pozytywnem ustawodawstwie karnem; jej metodą badania jest interpretacja gramatyczno-logiczna, poparta metodą historyczną w najszerszym tego słowa znaczeniu, t. j. badaniem rozwoju instytucji i zjawisk prawnych i u społeczeństw obcych, współczesnych lub należących do historii.

Od nauki prawa karnego odróżnić należy politykę kryminalną jako naukę (w przeciwieństwie do polityki kryminalnej jako sztuki), obejmującą ogół zasad, wedle których państwo powinno postępować celem zwalczania przestępczości. Zasadnicze i centralne wartości tej nauki stanowią cel i środki. Cel, t. j. zwalczanie przestępczości, nie jest bynajmniej ściśle określony, gdyż przestępczość jako wypadkowa poszczególnych przestępstw nie jest pojęciem stałym i niezmiennym. Pojęcie przestępstwa naturalnego, jak n. p. *Garofali il delitto naturale*, sprzeciwia się empirji historycznej i nie wytrzymuje krytyki logicznej. Wystarczy porównać dwa choćby bezpośrednio po sobie obowiązujące kodeksy karne w tem samym państwie, by przekonać się, że zakres przestępności, t. j. ogół czynów, uznanych przez ustawodawcę za przestępstwa, podlega ustawicznej zmianie i ciągłym fluktuacjom.

Z jednej strony stwierdzamy wzrost czynów przestępnych, rozszerzanie się zakresu prawa karnego, z drugiej strony równoległe z tym procesem postępuje obumieranie przestępności w niektórych dziedzinach, eliminowanie z zakresu prawa karnego czynów, uznawanych przedtem za przestępstwa; zjawisko

to Merkel w jednym ze swoich pięknych odczytów oznaczył mianem akrescencji i dekrescencji prawa karnego. Ten proces wzrostu i ubytku przestępczości jest płynny, ciągły i nieustający; stąd wyłania się dla polityki kryminalnej w każdym stadium tego procesu, a więc ustawicznie kwestja, które czyny, dotychczas jako przestępstwa kwalifikowane, należy usunąć z zakresu przestępczości, a z drugiej strony pytanie, które czyny, dotychczas leżące poza zakresem przestępczości, należy uznać za przestępne. Ten problem oceniania warunków przestępczości czynu (nie trafnie mówią niektórzy o problemie ochrony karnej lub o problemie karygodności, przyjmując z góry jako środek zwalczania przestępczości karę) stanowi zasadnicze zagadnienie polityki kryminalnej, polegające na ściślejszem określeniu jej celu. Dalsze jej zadanie polega na wskazywaniu i badaniu środków, służących do walki z przestępczością. Zadanie to jest dwojakie: z jednej strony bada polityk kryminalny, czy znane już ustawodawstwu karnemu środki, w szczególności kara, stanowiąca dotychczas niemal wszędzie jedyną formę reakcji państwa wobec przestępstwa, odpowiadają celowi kryminalno-politycznemu (zadanie obejmujące reformę środków karnych czyli polityka karna); z drugiej strony bada i wskazuje nowe środki, nowe zarządzenia kryminalno-polityczne, które mają znaleźć zastosowanie, o ile środki karne owego celu nie osiągają, t. j. okazują się pod kątem widzenia zwalczania przestępczości bezskutecznymi lub wręcz szkodliwymi (zadanie, polegające na wskazywaniu środków, zastępujących środki karne, czyli polityka środków kryminalno-politycznych, wstępujących w miejsce kary).

Polityk kryminalny musi, chcąc zadość uczynić swemu zadaniu, posiadać odpowiednie naukowe przygotowanie. W szczególności winien posiadać nie tylko znajomość obowiązującego prawa karnego i jego historycznych podstaw, lecz musi także zapoznać się z naukowymi wynikami genetycznego badania przestępstwa. Jeżeli zgodzimy się na to, że na przestępstwo składają się czynniki indywidualne i społeczne, to za nauki pomocnicze polityki kryminalnej uznamy antropologję kryminalną, która bada anatomiczne i fizjologiczne właściwości przestępcy (somatologja kryminalna), dalej socjologję kryminalną, która bada przestępstwo pod kątem widzenia zjawiska społecznego, statystykę kryminalną, rozpatrującą przestępstwo jako zjawisko

masowe w świetle cyfr. Nadto powinien polityk kryminalny znać społeczne, polityczne i ekonomiczne stosunki państwa, dalej ogół wartości kulturalnych, w szczególności zaś musi liczyć się z przekazanymi wartościami etycznymi społeczeństwa. W końcu winien polityk kryminalny czynić jak najekonomiczniejszy użytek z przestępczości i nie zapominać o tem, że kryminalna kwalifikacja czynu stanowi *ultima ratio* ustawodawcy; zbytne szafowanie tym środkiem prowadzi do hipertrofji prawa karnego (obraz taki przedstawiało ustawodawstwo karne państw centralnych w czasie wojny), która pociąga za sobą podkopanie powagi prawa i obniża wstręt do przestępstwa u społeczeństwa: *pessima respublica, plurimae leges*.

Stosunek nauki prawa karnego do polityki kryminalnej przedstawia się w następujący sposób: Prawo karne stara się opanować deskryptywnie pewien oznaczony materiał prawny, dany w historycznej empirji, obowiązujący w danej chwili dane społeczeństwo; polityka kryminalna bada to samo prawo pod kątem widzenia krytyczno-normatywnym. Dla kryminalisty badanie i poznanie obowiązującego prawa karnego jest celem ostatecznym, poza który badacz nie wychodzi; politykowi kryminalnemu chodzi o prawo przyszłe, prawo powstać mające, o reformę prawa karnego; stąd prawo obowiązujące nie odgrywa dlań roli ostatecznego celu badania, lecz stanowi tylko materiał, służący do osiągnięcia pewnego celu i mający tylko wartość środka do celu (zdatności do zwalczania przestępczości). Innemi słowy kryminalista bada prawo karne, jakim jest, a polityk kryminalny, jakim być powinno. Prawo karne zajmuje się badaniem rzeczywistości prawnej, polityka kryminalna obejmuje badanie wartości prawnych; pierwsze tworzy swój system naukowy pod kątem widzenia faktycznej treści prawa, druga pod kątem widzenia wartości absolutnych, nadempirycznych; substrat badania jest obu dziedzinom wiedzy wspólny: prawo karne obowiązujące w danej chwili dane społeczeństwo.

Tak pojęta polityka kryminalna jest nauką o charakterze pozytywnym w przeciwieństwie do dawniejszego kierunku tej nauki (Bentham, Örsted) o charakterze dedukcyjno-apriorystycznym.

Część pierwsza: Ustawa i jej moc obowiązująca.

Przepisy obowiązujące; ustawa jako jedyne źródło prawa; *nullum crimen sine lege*; *nulla poena sine lege*; analogia w prawie karnem — Moc obowiązująca ustawy karnej co do czasu: przepisy obowiązujące, ustawa łagodniejsza, oznaczenie chwili osądzania przestępstwa w razie wniesienia środka prawnego. — Moc obowiązująca ustawy karnej co do miejsca: przepisy obowiązujące, zasady przewodnie, konwencje ekstradycyjne.

*I. K. a. *) Art. IV. patentu wprowadzającego.*

Wedle niniejszej ustawy karnej można od chwili jej obowiązywania tylko to uznać i karać jako zbrodnię, występki lub przekroczenia, co ustawa wyraźnie uznaje za zbrodnię, występki lub przekroczenia.

K. n. § 2. ust. 1.:

Na czyn można tylko wtedy nałożyć karę, jeżeli ustawa tę karę określiła przed popełnieniem czynu.

K. r. Art. 1.:

Przestępstwem jest czyn, zakazany przez ustawy, w czasie jego spełnienia pod groźbą kary.

Wedle wszystkich trzech kodeksów karnych, obowiązujących w Polsce, źródłem prawa karnego jest ustawa; nie jest niem ani prawo zwyczajowe (por. uchylony art. 5, ust. 2. k. r.), ani praktyka sądowa (*usus fori*), ani nauka prawa karnego.

Wszystkie trzy kodeksy uznają zasadę: *nullum crimen sine lege*; nadto kodeks niemiecki i rosyjski określają zasadę: *nulla poena sine lege*. Natomiast wedle kodeksu austriackiego mimo §§ 32 i 33 zasada: *nulla poena sine lege* — nie obowiązuje bezwarunkowo: ustawa austriacka dla niektórych przekroczeń (por. §§ 365, 434, 459, 525) sankcji karnej nie określa, lecz pozostawia jej oznaczenie sędziemu stosownie do analogji, zachodzącej między konkretnym przestępstwem a przekroczeniami, w ustawie co do kary określonymi (§ 459), albo każe sędziemu oznaczyć

*) K. a. oznacza kodeks karny austriacki, k. n. kodeks karny niemiecki, a k. r. kodeks karny rosyjski.

tę karę, którą w konkretnym przypadku uzna za najstosowniejszą (§ 525). Odnosnie do interpretacji ustawy karnej obowiązują ogólne reguły; tylko co do kwestji, jaki czyn stanowi przestępstwo, tudzież jak należy karać za przestępstwo, karą przez ustawę zagrożone, wykluczają wszystkie trzy kodeksy stosowanie analogji; co do kodeksu austriackiego zachodzi wyjątek w przypadkach wyżej określonych.

II. K. a. Art. IX. patentu wpraw.:

Niniejszą ustawę stosować należy także do wszystkich już rozpoczętych dochodzeń i do wszystkich przed wymienionym dniem popełnionych czynów karnych tylko o tyle, o ileby według niniejszej ustawy nie uległy surowszemu postępowaniu, niż według ustawy dawniejszej.

K. n. § 2. ust. 2.:

O ile zachodzi różność ustaw od czasu popełnienia czynu aż do jego osądzenia, należy stosować najłagodniejszą ustawę.

K. r. Art. 14.:

Nowa ustawa karna będzie stosowana przez sąd, wyrok stanowiący, również do tych czynów, spełnionych przed uzyskaniem przez nową ustawę mocy obowiązującej, które były zakazane pod groźbą kary w czasie ich spełnienia. Kara, w nowej ustawie przepisana, ulega złagodzeniu, na zasadach, wyłuszczonej w art. 53, jeśli podług ustawy, mającej moc obowiązującą w czasie spełnienia przestępstwa, była ona łagodniejsza od kary, przepisanej przez nową ustawę.

Termin przedawnienia, uchylający karalność przestępstwa, obliczany będzie według ustawy, która miała moc obowiązującą w czasie spełnienia przestępstwa (ust. 1 i 2 art. 68) lub w czasie wydania zań wyroku (ust. 3. art. 68), jeśli w ustawie tej przepisano termin krótszy, niż w ustawie nowej.

Kodeks niemiecki odmawia mocy wstecznej ustawie karnej (*lex retro non agit*); wynika to z ustępu pierwszego paragrafu drugiego (ob. wyżej), który wyraża tę zasadę niemal dosłownie, jeżeli tylko jego brzmienie w formie pozytywnej zamienimy na formę negatywną. Wprost przeciwne stanowisko zajmuje kodeks rosyjski, który przyznaje ustawie karnej moc wsteczną bez wyjątku (*lex retro agit*).

Kodeks austriacki zaś zasadniczo oświadcza się za mocą

wsteczną ustawy karnej, uznając tylko wyjątek na rzecz ustawy łagodniejszej.

Również i kodeks niemiecki odstępuje od swej zasady na rzecz ustawy „najłagodniejszej“, którą może być ustawa, obowiązująca w chwili popełnienia czynu, dalej ustawa, panująca w chwili osądzenia przestępstwa, wreszcie ustawa pośrednia, która obowiązywała w czasie między popełnieniem przestępstwa a jego osądzeniem.

Ustawa rosyjska czyni dwa zastrzeżenia odnośnie do swego zasadniczego stanowiska:

a) o ile ustawa, obowiązująca w chwili popełnienia czynu, była łagodniejsza, nakazuje łagodzenie po myśli przepisów, zawartych w art. 53; z przepisów tych istotne znaczenie ma tylko przepis tego artykułu, zakazujący stosowania najwyższego wymiaru kary w ustawie określonego, natomiast przepisy pod 2) i 3) mają charakter fakultatywny i zawierają normy dla zamiany kary, nałożonej na niektóre przestępstwa;

b) terminy przedawnienia śledztwa i wyroku oblicza się wedle ustawy, obowiązującej w chwili popełnienia przestępstwa, o ile wedle tej ustawy są krótsze.

Pytanie, która ustawa jest łagodniejszą, należy rozstrzygnąć *in concreto*, a nie *in abstracto*; do rozwiązania tego pytania dochodzi się zatem nie drogą porównywania obu ustaw, lecz przez badanie, która ustawa zapewnia oskarżonemu korzystniejszą pozycję. W szczególności znajdzie n. p. zastosowanie ta ustawa, — a to bez względu na rodzaj i jakość kary, nałożonej w niej za konkretne przestępstwo — która wyklucza karalność czynu czy to z powodu umorzenia kary (n. p. z powodu przedawnienia, czynnego żalu), czy też dla braku warunków, od których zawisło prawo podmiotowe karne państwa (n. p. dla braku wniosku, upoważnienia i t. d.).

O ile w chwili wejścia w życie nowej ustawy karnej sprawa karna z powodu wniesienia środka prawnego znajduje się w toku instancji, to moc obowiązującą nowej ustawy oznacza się wedle następujących zasad:

Czyn o s ą d z a sędzia pierwszej instancji lub sędzia drugiej instancji jako apelacyjny (w razie pełnego odwołania co do winy); nie czyni tego natomiast sędzia rewizyjny lub kasacyjny. Niewadliwy wyrok pierwszej instancji zamyka stanowczo po-

stępowanie karne, natomiast skuteczne wniesienie środka prawnego wytwarza sytuację, jakby wogóle żaden wyrok nie zapadł.

III. K. a : O zbrodniach popełnionych przez poddanych zagranicą.

§ 36. *Poddanego cesarstwa austriackiego, który popełnił zbrodnię zagranicą, nie należy nigdy w razie jego ujęcia w tutejszych krajach wydać zagranicę, lecz należy z nim postąpić podług niniejszej ustawy karnej bez względu na ustawy kraju, gdzie zbrodnię popełnił.*

Jeżeli jednak za czyn ten był już zagranicą karany, wliczy mu się karę już odcierpianą do kary, którą się wymierzy podług niniejszej ustawy. W żadnym przypadku nie wykona się w krajach tutejszych wyroków zagranicznych władz karnych.

§ 37. *Także i na cudzoziemca, który w austriackiem państwie popełni zbrodnię, należy wydać wyrok jedynie podług niniejszej ustawy (§ 41).*

§ 38. *Jeżeli cudzoziemiec popełnił zagranicą zbrodnię zdrady głównej, tyczącej się państwa austriackiego (§ 58), albo zbrodnię fałszowania publicznych papierów kredytowych lub monet austriackich (§§ 106—121), należy z nim jak z krajowcem postąpić wedle niniejszej ustawy.*

§ 39. *Jeżeli atoli cudzoziemiec popełni zagranicą inną zbrodnię, niż zbrodnie wymienione w powyższym paragrafie, to powinno się go w razie ujęcia w tutejszych krajach zawsze przytrzymać; natychmiast jednak należy się porozumieć co do jego wydania z tem państwem, w którym zbrodnię popełnił.*

§ 40. *Jeżeli obce państwo odmówi przyjęcia, należy z obcym przestępcą postąpić z reguły wedle przepisów niniejszej ustawy karnej. Jeżeliby jednak traktowanie jego według ustawy karnej miejsca popełnienia czynu łagodniej wypadło, należy z nim postąpić wedle tej ustawy łagodniejszej. W wyroku karnym musi się jeszcze dołożyć wydalenie po odbyciu kary.*

§ 41. *Jeżeli co do wzajemnego wydawania przestępców istnieją osobne traktaty z zagranicznymi państwami, należy podług nich postępować.*

§ 235. *O występkach i przekroczeniach krajowców zagranicą. Za wystęпки i przekroczenia, które krajowiec popełnił zagranicą, nie należy go w razie ujęcia tutaj wydać zagranicę, lecz należy z nim postąpić wedle tej ustawy karnej, jeżeli te prze-*



stępstwa zagranicą nie uległy karze, ani nie zostały mu darowane, bez względu na ustawy kraju, w którym zostały popełnione.

Przepis ten stosuje się i do tych przypadków, jeżeli na krajowca za tego rodzaju występki lub przekroczenia zagranicą karę już nałożono, ale jej jeszcze nie wykonano. W żadnym przypadku nie wykona się w krajach tutejszych wyroków zagranicznych władz karnych.

K. n.:

§ 3. Ustawy karne państwa niemieckiego stosują się do wszystkich czynów karnych, popełnionych na jego terytorjum, choćby sprawca był cudzoziemcem.

§ 4. Za zbrodnie i występki, popełnione zagranicą, z reguły nie następuje ściganie.

Jednakże wedle ustaw karnych niemieckiego państwa można pociągnąć do odpowiedzialności:

1. Niemca lub cudzoziemca, który zagranicą popełni czyn, stanowiący zdradę główną przeciw państwu niemieckiemu lub przeciw państwu związkowemu, lub zbrodnie fałszowania monety lub jako urzędnik państwa niemieckiego albo państwa związkowego popełni czyn, stanowiący wedle ustaw państwa niemieckiego zbrodnie lub występki w urzędzie;

2. Niemca, który zagranicą popełnił zdradę kraju przeciw państwu niemieckiemu lub państwu związkowemu albo obrazę głowy państwa związkowego;

3. Niemca, który zagranicą popełnił czyn, stanowiący wedle ustaw państwa niemieckiego zbrodnie albo występki i zagrożony karą przez ustawy miejsca popełnienia.

Ściganie jest i wówczas dopuszczalne, jeżeli sprawca przy popełnieniu czynu nie był jeszcze Niemcem. W tym wypadku potrzeba jednakże wniosku właściwej władzy państwa, w którym czyn karny popełniono, a stosować należy zagraniczną ustawę, o ile jest łagodniejszą.

§ 5. W przypadku § 4. l. 3. ściganie jest wykluczone, jeżeli

1. sądy zagraniczne prawomocnie orzekły o czynie i albo zapadł wyrok uwalniający albo wykonano orzeczoną karę,

2. ściganie karne albo wykonanie kary wedle ustaw zagranicznych uległo przedawnieniu lub kara została darowaną, albo

3. nie zgłoszono wniosku pokrzywdzonego, wymaganego wedle ustaw zagranicznych, do ścigania czynu.

§ 6. Przekroczenia, popełnione zagranicą, podlegają tylko wówczas karze, jeżeli to zarządzono w specjalnych ustawach lub traktatach.

§ 7. Karę, wykonaną zagranicą, należy wliczyć w karę, którą ma się orzec, jeżeli za ten sam czyn następuje powtórnie osądzenie na terytorjum państwa niemieckiego.

§ 8. Zagranicą w rozumieniu tej ustawy karnej jest każde terytorjum, nie należące do państwa niemieckiego.

§ 9. Niemca nie wolno wydawać zagranicznemu rządowi celem ścigania lub ukarania.

K. r.:

Dział II. Zakres mocy obowiązującej kodeksu karnego.

Art. 4. Moc obowiązująca kodeksu niniejszego rozciąga się na przestępstwa, spełnione w granicach Polski zarówno przez obywateli polskich, jak i przez cudzoziemców.

Art. 6. Moc obowiązująca kodeksu niniejszego rozciąga się na przestępstwa, spełnione w państwach obcych przez obywateli polskich, którym przysługuje w tych państwach prawo eksterytorjalności.

Art. 9. Moc obowiązująca kodeksu niniejszego z zachowaniem przepisów art. 10 i 12, rozciąga się na przestępstwa, spełnione przez obywateli polskich poza granicami Polski:

1. jeśli czyn spełniony stanowi zbrodnię lub występki i
2. jeśli czyn spełniony stanowi wykroczenie, podlegające karze w razie spełnienia go w państwie obcym lub wogóle poza granicami Polski, według zawartego przez nią traktatu międzynarodowego.

Moc obowiązująca kodeksu niniejszego, z zachowaniem przepisów art. 10, rozciąga się także na przestępstwa, spełnione przez cudzoziemców poza granicami Polski:

1. jeśli czyn spełniony stanowi zbrodnię lub też występki, skierowany przeciwko prawom obywateli polskich, przeciwko majątkowi lub dochodom skarbu polskiego, i
2. jeśli przestępstwo, w razie spełnienia go w państwie cudzoziemskim lub wogóle poza granicami Polski, podlega karze na mocy traktatu międzynarodowego, zawartego przez Polskę.

Art. 10. Sprawca przestępstwa poza granicami Polski, w wypadkach, wymienionych w art. 9, nie będzie odpowiedzialny według kodeksu niniejszego:

1. jeśli czyn nie jest zakazany przez ustawy tej miejscowości, w której został popełniony;

2. jeśli oskarżony został uniewinniony lub uwolniony od kary z mocy wyroku prawomocnego sądu cudzoziemskiego;

3. jeśli skazany odbył całkowicie karę z wyroku sądu cudzoziemskiego;

4. jeśli spełnione przestępstwo, skierowane przeciwko państwu cudzoziemskiemu, należy do kategorii takich czynów, które nie skutkują wydania sprawy.

Sprawca przestępstwa poza granicami Polski, podlegający odpowiedzialności karnej według kodeksu niniejszego na mocy artykułu 9, będzie miał karę złagodzoną, stosownie do wskazań, zawartych w art. 53, jeśli skazany odbył część kary, wymierzonej mu wyrokiem sądu cudzoziemskiego, lub też, jeśli, podług prawa obowiązującego w tej miejscowości, gdzie przestępstwo zostało spełnione, grozi oskarżonemu kara łagodniejsza od kary, przepisanej w kodeksie niniejszym.

Art. 12. Obywatel polski, który odbył poza granicami Polski karę całkowitą (art. 10, cz. 1, ust. 3) za przestępstwo, zagrożone w kodeksie niniejszym lub też w ustawach specjalnych i rozporządzeniach karą nie niższą od ciężkiego więzienia, po powrocie do Polski będzie wyrokiem sądu pozbawiony praw, stosownie do art. 25, 28—31, 34 i 35.

Art. 13. Cudzoziemiec, który spełnił zbrodnię lub występki poza granicami Polski, jeśli nie został za to przestępstwo w Polsce skazany, uniewinniony lub uwolniony od kary trybem przepisanych, — będzie wydany, stosownie do traktatu, zawartego z państwem, które żąda wydania oskarżonego, lub ustalonych pod tym względem zwyczajów wzajemnych.

Uwaga. Przepisy, dotyczące wydawania przestępców na żądanie państw obcych, zawarte są w ustawie postępowania karnego (art. 852¹—852²⁵).

Moc obowiązującą ustawy co do miejsca określają t. zw. normy międzynarodowego prawa karnego; nazwa ta jest utartą, acz fałszywą, gdyż normy te stanowią zarówno co do formy jak i co do treści część prawa karnego narodowego (por. §§ 37—41, 234 i 235 k. a., §§ 3—9, 37 k. n. i art. 4 do 13 k. r.).

Określenie mocy obowiązującej ustawy pod względem

miejsca przedstawia się w formie kompromisu między kilku zasadami, z których najważniejsze są następujące:

a) zasada terytorjalności (władzy karzącej państwa podlegają przestępstwa, popełnione na jego terytorjum, a to bez względu na narodowość sprawcy i pokrzywdzonego);

b) zasada narodowości osobowej lub podmiotowej (władza karząca państwa rozciąga się na własnych obywateli bez względu na miejsce popełnienia czynu);

c) zasada narodowości rzeczowej lub przedmiotowej, zwana także zasadą ochrony (państwo stosuje swoją ustawę karną do przestępstw, skierowanych przeciw niemu lub jego obywatelom, bez względu na narodowość sprawcy i na miejsce popełnienia czynu);

d) zasada represji wszechświatowej (państwo karze przestępcę, ujętego na swoim terytorjum, wedle swej ustawy, bez względu na jego narodowość i na miejsce popełnienia czynu). Zasada ta znalazła jedynie wyraz w ustawodawstwie austriackim (§ 40); inne ustawodawstwa ograniczają stosowanie tej zasady do niektórych przestępstw o charakterze wybitnie międzynarodowym, n. p. do piraterji, handlu niewolnikami lub żywym towarem, do przestępstw przeciw bezpieczeństwu międzynarodowego obrotu handlowego, przeciw bezpieczeństwu obrotu pieniężnego, dalej do przestępstw anarchistycznych („dynamitowych“) i i. Zasada ta, stosowana nawet tylko do „*hostes generis humani*“, może mieć tylko znaczenie subsydjarne, to jest wchodzi w życie, o ile z jakichkolwiek powodów nie następuje wydanie sprawcy państwu, w którym przestępstwo popełniono.

Ustawodawstwo obowiązujące w Polsce, normuje moc obowiązującą ustawy co do miejsca w następujący sposób:

Wszystkie trzy kodeksy wyznają co do przestępstw popełnionych w kraju zasadę terytorjalności. Natomiast co do przestępstw, popełnionych zagranicą, czynią różnicę między krajowcami a cudzoziemcami.

A) Wedle kodeksu austriackiego krajowcy odpowiadają za wszystkie przestępstwa popełnione zagranicą (zasada narodowości podmiotowej). Jeżeli czyn karny stanowi zbrodnię wedle ustawy, to należy wliczyć karę, przez sprawcę zagranicą odcierpianą, do kary, orzeczonej wedle austriackiej ustawy (§ 36, al. 2); jeżeli zaś krajowiec popełni czyn, stanowiący wedle ustawy austriackiej występki lub przekroczenie, nie podlega

karze, o ile za ten czyn zagranicą karę odcierpiał lub karę mu tamże darowano (§ 235, al. 2). „W żadnym przypadku nie należy wykonywać w kraju wyroków zagranicznych władz karnych“. (§§ 36, 235). Odnośnie do przestępstw, popełnionych zagranicą przez cudzoziemców, należy w myśl ustawy austriackiej odróżnić następujące przypadki:

α) jeżeli cudzoziemiec popełnia zagranicą zdradę główną przeciw państwu austriackiemu z § 58, fałszowanie austr. papierów kredytowych lub monet z §§ 106 do 121 u. k. lub przedsięwzięcie starania w kierunku założenia w Austrii tajnego stowarzyszenia lub celem werbowania do niego członków (§ 295), wówczas w razie ujęcia w Austrii ma być na równi traktowany z krajowcami (§§ 38 i 295 u. k.) (zasada narodowości przedmiotowej);

β) jeżeli cudzoziemiec popełnia przestępstwo uszkodzenia lub narażenia na niebezpieczeństwo telegrafu podmorskiego, wówczas, o ile nie zostanie wydanym, podlega karze wedle austriackiej ustawy, bez względu na poddaństwo i bez względu na miejsce popełnienia czynu; karę zagranicą odcierpianą należy uwzględnić (§ 10 ust. o ochronie telegrafów podmorskich z 30 marca 1888 D. p. p. Nr 41);

γ) jeżeli cudzoziemiec popełni inną zbrodnię zagranicą, podlega karze wedle austriackiej ustawy, jeżeli państwo, na którego terytorjum popełnił zbrodnię, odmówi przyjęcia sprawcy, t. j. nie zgodzi się na propozycję władz austriackich co do ekstradycji przestępcy; sąd tutejszy stosuje z reguły ustawę austriacką, wyjątkowo zaś ustawę miejsca popełnienia czynu, o ileby się okazała łagodniejszą dla oskarżonego (zasada represji wszechświatowej z pewnemi zastrzeżeniami);

δ) za występki i przekroczenia, popełnione zagranicą, cudzoziemiec nie podlega karze ani ekstradycji (§ 234 in fine).

B) Wedle kodeksu niem. krajowiec odpowiada za zbrodnie i występki, popełnione zagranicą:

α) bezwarunkowo, jeżeli popełni jedno z przestępstw wymienionych w § 4, l. 1 i 2), lub przestępstwo, które dodatkowe ustawy karne wyraźnie każą na równi traktować z niemi co do karygodności w razie popełnienia zagranicą, (n p. przestępstwa z ustawy o środkach wybuchowych z r. 1884, ustawy o ludokradztwie z r. 1895, ustawy o emigracji z r. 1897 i i.);

β) za wszelkie inne przestępstwa tylko wówczas gdy równocześnie zachodzą następujące warunki: a) czyn stanowi wedle

ustawy niemieckiej zbrodnię lub występki, *b*) podlega karze i wedle ustawy miejsca popełnienia, *c*) sprawca nie został przez sąd zagraniczny od winy wyrokiem prawomocnym uwolniony, względnie nie odcierpiał orzeczonej takim wyrokiem kary; w przeciwnym razie dopuszcza w tym ostatnim przypadku ustawa ponowne postępowanie w kraju tylko celem orzeczenia co do utraty praw obywatelskich (§ 37), *d*) nie nastąpiło przedawnienie śledztwa ani wyroku wedle prawa zagranicznego ani darowanie kary, *e*) zgłoszono wniosek o ściganie, wymagany wedle ustawy zagranicznej.

Cudzoziemiec odpowiada tylko za przestępstwa, popełnione zagranicą, wymienione w § 4, l. 1, tudzież za przestępstwa z ustaw o środkach wybuchowych i o ludokradztwie; zresztą ściganie cudzoziemca za przestępstwo, popełnione zagranicą, jest wykluczone, chyba, że sprawca po popełnieniu czynu uzyskał obywatelstwo niemieckie; w tym przypadku odpowiada, jak krajowiec, t.j. gdy spełnią się warunki wyżej określone, a ponadto o ile właściwa władza zagraniczna w państwie, w którym przestępstwo popełniono, wnosi o ściganie. Na ten przypadek stosuje się ustawę zagraniczną, o ile jest łagodniejszą, jakkolwiek wyrok musi opiewać tylko na rodzaj kary, zawarty w kodeksie niemieckim (§ 6 ust. wpraw.).

We wszystkich przypadkach, w których w kraju następuje ponowne zasądzenie, należy wliczyć karę, odcierpianą przez sprawcę zagranicą.

Za przekroczenia, popełnione zagranicą bądź przez krajowca, bądź przez cudzoziemca, pociąga się sprawcę do odpowiedzialności tylko wtedy, jeżeli to przewidziano w specjalnych ustawach lub traktatach.

C) Wedle kod. ros. krajowiec odpowiada za zbrodnię i występki, popełnione zagranicą, jeżeli: *a*) czyn stanowi przestępstwo i wedle ustawy miejsca popełnienia, *b*) jeżeli sprawca nie został już pociągnięty przez sąd zagraniczny do odpowiedzialności, tak, że albo został uwolniony wyrokiem prawomocnym lub w inny sposób uniewinniony, albo już odcierpiał w zupełności orzeczoną karę, *c*) wreszcie, jeżeli przestępstwo, skierowane przeciw cudzemu państwu, nie należy do kategorii przestępstw, pociągających za sobą ekstradycję.

Jeżeli sprawca odcierpiał zagranicą tylko część kary albo jeżeli wedle ustawy miejsca popełnienia czynu grozi oskarżonemu łagodniejsza kara, następuje łagodzenie kary wedle art. 53.

Jeżeli sprawca odcierpiał zupełnie karę zagranicą, to w razie popełnienia przestępstwa, zagrożonego karą nie niższą od ciężkiego więzienia, zostanie po powrocie do kraju pozbawiony praw po myśli art. 25, 28—31, 34 i 35.

Za przekroczenie, popełnione zagranicą, odpowiada krajowiec tylko o tyle, o ile zachodzą powyższe warunki, a ponadto o ile jego karygodność przewiduje osobny traktat międzynarodowy.

Cudzoziemiec odpowiada — z powyżej wymienionemi zastrzeżeniami (art. 10) — za przestępstwo, popełnione zagranicą tylko *a*) w razie popełnienia zbrodni lub występku, skierowanego przeciw prawom obywateli polskich, przeciw majątkowi lub dochodom skarbu polskiego, *b*) o ile przestępstwo (a więc i przekroczenie) podlega karze na podstawie traktatów międzynarodowych.

Wszystkie ustawy zastrzegają uzupełnienie, względnie zmianę powyższych norm traktatom ekstradycyjnym; wydanie własnego obywatela zagranicznemu państwu jest wykluczone (§§ 36, 238 k. a., § 9 k. n., art. 13 [verba „cudzoziemiec“] k. r. i art. 852⁸ U. P. K.).

Część druga: Przestępstwo.

Rozdział pierwszy.

O przestępstwie wogóle; przestępstwo jako działanie.

Pojęcie przestępstwa. — Istota czynu. Przestępstwa z dopuszczenia i z zaniechania. Działanie i skutek. Przestępstwa formalne i materialne. Związek przyczynowy. Czas i miejsce wykonania przestępstwa. — Przestępstwa polegające na uszkodzeniu i na narażaniu na niebezpieczeństwo; niebezpieczeństwo dla jednostki i niebezpieczeństwo powszechne, niebezpieczeństwo *in concreto* i niebezpieczeństwo *in abstracto*. — Trychotomia i jej znaczenie. — Przedmiotowe warunki karygodności. Warunki procesowe: skarga prywatna, wniosek, upoważnienie; przepisy obowiązujące, przestępstwa ścigane w drodze skargi prywatnej, na wniosek i z upoważnienia.

I. Ze stanowiska kryminalno-politycznego przestępstwo stanowi antyspołeczne działanie, t. zn. czyn lub zaniechanie, zawierające w sobie atak na dobra, chronione przez prawo, w formie uszkodzenia lub narażania na niebezpieczeństwo (określenie materialne). Ze stanowiska obowiązującego prawa karnego przestępstwo oznacza czyn lub zaniechanie, z którym ustawa wyraźnie łączy karę jako skutek prawny (określenie formalne).

Ustawa określa znamiona przestępstwa, których ogół składa się na t. zw. istotę czynu. Rozróżniamy ogólną i szczególną, dalej podmiotową i przedmiotową istotę czynu, zależnie od tego, czy znamiona czynu wspólne są wszystkim przestępstwom, czy też właściwe są tylko oznaczonemu przestępstwu, względnie czy tyczą się woli i świadomości sprawcy, czy też odnoszą się do działania i skutku przestępnego.

Analiza powyższej formalnej definicji przestępstwa prowadzi do określenia: przestępstwo jest to działanie (czyn lub zaniechanie), odpowiadające ustawowej istocie czynu, zawinione, sprzeciwiające się prawu i w ustawie karą zagrożone.

II. Przestępstwo polega na działaniu lub zaniechaniu (wy-

rażnie k. a. w § 1 i passim); stąd dzielimy przestępstwa na przestępstwa z dopuszczenia i z zaniechania; te ostatnie zaś są albo właściwemi przestępstwami z zaniechania (n. p. §§ 212, 381 k. a., § 367 l. 12 i 13 k. n.), albo przestępstwami dokonanemi przez zaniechanie, t. j. kwalifikowanemi przez następstwa, przez sprowadzenie skutku przestępnego (*delicta per omissionem commissa*) (por. n. p. § 139 k. a. i § 139 k. n.; przykładów na oba rodzaje przestępstwa z zaniechania dostarczają art. 639—648 k. r.).

III. Od działania przestępnego należy odróżnić skutek przestępny, t. j. zmianę wywołaną w świecie zewnętrznym. Do ustawowej istoty czynu należy w pewnych wypadkach sprowadzenie przez sprawcę skutku przestępnego (przestępstwa „materjalne“ n. p. z reguły morderstwo, uszkodzenie cielesne, uszkodzenie rzeczy i i.); w innych wypadkach znowu wystarcza samo działanie, wypełniające ustawową istotę czynu (przestępstwa „formalne“). Czy pewnemu przestępstwu przysługuje charakter przestępstwa materjalnego lub formalnego, o tem rozstrzyga ustawodawca karny, kierując się względami polityki kryminalnej i techniki ustawodawczej; tak n. p. oszustwo i rabunek stanowią wedle k. a. (§§ 197 i 190) przestępstwo formalne, natomiast wedle k. n. (§§ 263 i 249) i rosyjskiego (art. 591 i 589) przestępstwo materjalne. Przy przestępstwach materjalnych działanie musi pozostawać do skutku przestępnego w stosunku przyczyny do skutku; ustawa karna pozostawia sędziemu ocenę tego związku przyczynowego w każdym konkretnym przypadku; wyjątkowo tylko kodeks austr. w § 134 normuje związek przyczynowy, uznając działanie sprawcy za przyczynę morderstwa, „choćby skutek ten nastąpił tylko: a) z powodu osobistych właściwości zabitego, lub b) tylko z powodu przypadkowych okoliczności, wśród których czyn popełniono, albo też c) tylko z powodu przypadkowo zaszyłych przyczyn pośrednich, o ile te ostatnie wywołane zostały przez samo działanie“.

Za czas i miejsce popełnienia przestępstwa przyjmuje się wedle wszystkich trzech kodeksów czas i miejsce działania przestępnego, bez względu na to, kiedy i gdzie nastąpił skutek (wyraźnie jedynie § 51 austr. proc. karnej); judykatura niemiecka odnośnie do § 3 ust. karnej przyjmuje wbrew większości literatury za miejsce popełnienia czynu obok miejsca działania i miejsce, w którym nastąpił skutek.

IV. Skutek przestępny polega albo na uszkodzeniu dobra

chronionego przez prawo, albo na jego narażaniu na niebezpieczeństwo. Pojęcie niebezpieczeństwa jest na wskrós podmiotowe i zawdzięcza swą rację bytu tylko niedoskonałości naszego intelektu, niezdolnego do opanowania związku przyczynowego, łączącego wszelkie zjawiska. Przez niebezpieczeństwo rozumieć należy konstelację warunków tego rodzaju, iż można się po niej obawiać następstwa niepożądanego zjawiska. Dla umysłu wszechwiedzącego, dla intelektu doskonałego w takiej sytuacji istnieje tylko pewność, że zagrażające zjawisko nastąpi albo nie nastąpi; natomiast kategoria możliwości, pod którą podpada pojęcie niebezpieczeństwa, byłaby takiemu umysłowi obcą.

Ustawodawca karny, licząc się z niedoskonałością umysłu ludzkiego, wprowadza pojęcie niebezpieczeństwa do ustawy i zabrania sprowadzania niebezpieczeństwa dla jednostki (n. p. § 431 k. a., § 221 k. n., art. 489—491 k. r.) i niebezpieczeństwa powszechnego, polegającego z reguły na rozpętaniu sił żywiołowych (podpalenie, wylew), na narażaniu ruchu kolei żelaznych lub okrętów, na posługiwaniu się materiałami wybuchowymi i t. p. (por. n. p. § 87 k. a., 27 rozdział k. n., X. część k. r.). Nadto ustawa karna karze narażanie na niebezpieczeństwo nie tylko *in concreto*, lecz także *in abstracto* (n. p. § 427 k. a., § 366 l. 2 k. n. i szereg przekroczeń we wszystkich trzech kodeksach).

V. Wszystkie trzy kodeksy stoją na stanowisku „trychotomji“, t. zn. dzielą przestępstwa na zbrodnie, występki i przekroczenia (vel wykroczenia w terminologii urzędowego wydania kodeksu karnego dla Królestwa).

Podział ten ma znaczenie dla prawa procesowego, jako podstawa rzeczowej kompetencji sądu, w dziedzinie prawa materialnego zaś znaczenie jego ujawnia się w szczególności:

a) w rodzaju kary. I tak wedle k. a. tylko zbrodnie zagrożone są najcięższymi karami, t. j. karą śmierci i więzieniem (Kerker), występki i przekroczenia zaś karze się aresztem, grzywną lub utratą praw i upoważnień. Wedle k. n. zbrodnia stanowi czyn, zagrożony karą śmierci, kryminałem lub karą twierdzy powyżej pięciu lat, występki zaś czyn, zagrożony karą twierdzy poniżej pięciu lat, więzieniem (Gefängnis) lub grzywną powyżej 150 marek, przekroczenie zaś czyn, zagrożony aresztem lub grzywną poniżej 150 marek (§ 1). Wedle k. r. zbrodnia jest

przestępstwo, za które ustawa przepisuje jako najwyższą karę — karę śmierci albo ciężkiego więzienia, występkiem przestępstwo, z którym ustawa łączy jako najwyższą karę więzienie od roku i sześciu miesięcy do lat sześciu (dom poprawy), twierdzą lub więzienie, a wykroczeniem przestępstwo, zagrożone aresztem lub grzywną; *b*) w oznaczeniu czasokresów przedawnienia; por. §§ 228 i 532 k. a., § 67 k. n. i art. 68 k. r.; *c*) w traktowaniu przestępstw, popełnionych zagranicą (por. wyżej str. 15 i nast. i §§ 4, 6 k. n., § 235 k. a. i art. 3 i 13 k. r.); *d*) w unormowaniu karygodności usiłowania w kod. niem. i ros. (por. niżej i § 43 k. n., art. 49 k. r.).

Nadto w każdym ustawodawstwie z osobna system trójdzielny zaznacza się w odrębny sposób: tak np. wedle ustawy austr. od rodzaju przestępstwa zależy wiek, z którym rozpoczyna się odpowiedzialność karna, dalej wedle tej ustawy skutki karne na czci łączą się ze skazaniem za każdą zbrodnię i i. Jako właściwość austr. kod. karnego podnieść należy postanowienie, że niektóre przestępstwa, stanowiące przekroczenie, stają się występkami w razie popełnienia ich treścią druku; tyczy się to przestępstw obrazy czci z §§ 487—492 i przestępstwa z § 516. Co do związku, zachodzącego między formą winy a trychotomją, obacz rozdział drugi.

VI. Od znamion, składających się na ustawową istotę czynu przestępnego, odróżnić należy t. zw. przedmiotowe warunki karygodności, t. j. okoliczności, leżące poza przestępstwem, od których zaistnienia zależy karygodność przestępstwa. Tak n. p. karygodność wrogich działań wobec obcych państw zależy wedle wszystkich trzech kodeksów od zawarowania wzajemności przez te państwa (por. § 66 k. a., §§ 102 i 103 k. n., art. 135 k. r.); podobnie przedmiotowy warunek karygodności przestępstwa, popełnionego zagranicą, stanowi z reguły okoliczność, że przestępstwo to w miejscu popełnienia nie podlega karze (§ 40 k. a., § 4, l. 3 k. n., art. 10 k. r.); wedle kodeksu niemieckiego warunkiem karygodności cudzołóstwa jest rozwiązanie małżeństwa (§ 172), wedle kodeksu rosyjskiego karygodność przymuszenia małoletnich do małżeństwa zależy od tego, czy małżeństwo zostało zawarte (art. 420, l. 3, art. 422), wedle kodeksu austriackiego karygodność uszkodzenia cielesnego umyślnego lub w toku bijatyki zależy od tego, by

pociągnęło za sobą „przynajmniej widoczne znamiona i skutki“ (§ 411).

Różnica między warunkami karygodności a ustawową istotą czynu przestępnego pociąga za sobą następujące konsekwencje:

a) wina (umyślna lub nieumyślna) sprawcy, która musi objąć przedmiotową istotę czynu, nie rozciąga się na warunki karygodności;

b) jeżeli warunek karygodności się nie ziści, niema mowy o przestępstwie ani o usiłowaniu przestępstwa; stąd też nie można wdrożyć postępowania karnego, ani zgłosić wniosku o ukaranie, zanim warunek karygodności się nie spełni;

c) o ile jednak chodzi o samo popełnienie przestępstwa, warunki karygodności nie wchodzą w rachubę. I tak czas i miejsce popełnienia przestępstwa, jego dokonanie, przedawnienie, są niezależne od chwili zaistnienia przedmiotowego warunku karygodności; a zatem chwila dokonania przestępstwa, a nie chwila spełnienia się warunku karygodności, rozstrzyga o tem, czy pomoc udzieloną sprawcy należy uznać za udział w przestępstwie, czy też za pomoc udzieloną po dokonaniu przestępstwa.

Od przedmiotowych warunków karygodności różnią się przedmiotowe warunki wyższej karygodności tem, że czyn sam przez się już podlega karze, a tylko wyższa kara spotyka sprawcę w razie sprowadzenia cięższych następstw, bez względu na jego winę (t. zw. przestępstwa kwalifikowane ze względu na skutek).

VII. K. a. § 530. We wszystkich tych przypadkach, w których karne ściganie występku lub przekroczenia winno nastąpić tylko na żądanie interesowanego, nie będzie do tego uprawniony ten, który wedle ustawy ma to żądanie zgłosić, jeżeli wyraźnie przebaczył czyn karny, o którym się dowiedział, lub jeżeli od czasu, w którym się dowiedział o czynie karnym, nie wniósł skargi przez sześć tygodni, albo jeżeli czyn karny został wskutek przedawnienia umorzony. Jeżeli jednak uprawniony do skargi cofnie swoje żądanie ukarania jeszcze przed ogłoszeniem wyroku, to należy zastanowić dalsze dochodzenie i karną rozprawę, jak również odstąpić od wszelkich skutków już zapadłego wyroku, jeżeli natomiast takie odwołanie nastąpi po ogłoszeniu choćby jeszcze nieprawomocnego wyroku, to odwołanie to z reguły (§ 503;

może u wyższej władzy, do której wyrok dostanie się w drodze odwołania, uchodzić tylko za powód łagodzenia kary.

K. n. § 61. Czynu, którego ściganie następuje tylko na wniosek, nie należy ścigać, jeżeli uprawniony do wniosku zaniecha zgłoszenia wniosku w ciągu trzech miesięcy. Czasokres ten rozpoczyna się z dniem, od którego uprawniony do wniosku miał wiadomość o czynie i o osobie sprawcy.

§ 62. Jeżeli z pośród kilku uprawnionych do wniosku jeden omieszkał trzechmiesięczny czasokres, to przez to nie zostaje wykluczone prawo pozostałych.

§ 63. Wniosku nie można dzielić. Postępowanie sądowe toczy się przeciw wszystkim, którzy w czynie brali udział (przeciw sprawcy i uczestnikom), jak i przeciwko temu, który udzielił pomocy po popełnieniu czynu, choćby postawiono wniosek o ukaranie tylko jednej z tych osób.

§ 64. Cofnięcie wniosku jest dopuszczalne tylko w przypadkach, specjalnie w ustawie przewidzianych i tylko aż do ogłoszenia wyroku, opiewającego na karę.

Cofnięcie wniosku w czas przeciw jednej z oznaczonych wyżej osób pociąga za sobą zastanowienie postępowania i przeciw innym.

§ 65. Poszkodowany, który ukończył osmnasty rok życia, jest samodzielnie uprawniony do wniosku o ukaranie. Jak długo jest małoletnim, przysługuje niezależnie od jego własnego uprawnienia także jego prawnemu zastępcy prawo do stawiania wniosku.

Jeżeli poszkodowany jest niezdolny do działania albo nie ukończył jeszcze osmnastego roku życia, wówczas jego prawny zastępca jest uprawnionym do stawiania wniosku.

Prawo karne jest prawem karnem państwowem i w zasadzie rodzi się z popełnienia czynu przestępnego tylko dla państwa podmiotowe prawo karne. Wyjątkowo tylko uzależnia państwo dochodzenie swego podmiotowego prawa karnego od złożenia stosownego oświadczenia woli przez pokrzywdzonego przestępstwem; wyjątek ten uzasadnia okoliczność, że ustawa oczekuje już to:

a) stwierdzenia przez pokrzywdzonego, że jego dobro prawne zostało naruszone, a to w przypadkach, w których interes jednostki góruje nad interesem państwa w ściganiu prze-

stępstw (n. p. przy obrazie czci, przy naruszeniu prawa autorskiego i i.), już też

b) oświadczenia pokrzywdzonego, że interes jego nie stoi na przeszkodzie karygodności przestępstwa, a mianowicie w tych przypadkach, w których szkoda, połączona dla jednostki ze ściganiem czynu przestępnego przeważa nad interesem państwa w ściganiu przestępstw, (n. p. przy cudzołóstwie, uwiedzeniu, kradzieży familijnej i i.).

Oświadczeniu woli pokrzywdzonego może ustawa nadać formę skargi prywatnej, wniosku lub upoważnienia; oświadczenie takie, bez względu na ustawowo przepisaną formę, stanowi warunek powstania formalnego prawa karnego, warunek procesowy, który od przedmiotowych warunków karygodności czyli warunków powstania materialnego prawa karnego różni się przedewszystkiem w tem, że brak warunku karygodności pociąga za sobą zniweczenie roszczenia karnego (uwolnienie), gdy brak warunku procesowego prowadzi tylko do zastanowienia postępowania bez zniweczenia roszczenia. Kodeks austriacki i niemiecki normują warunki procesowe częściowo w prawie materialnem, natomiast rosyjski ustawodawca wyznaczył dla nich miejsce wyłącznie w procedurze karnej.

Ustawa postępowania karnego, obowiązująca tymczasowo w Królestwie, zna tylko przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego i przestępstwa, które mogą być wszczęte tylko wskutek skargi pokrzywdzonego, przyczem dalsze ściganie następuje z urzędu, t. j. przestępstwa ścigane na wniosek; por. art. 2¹ i 2² ustawy postępowania karnego w brzmieniu dekretu z 9 grudnia 1918, Dz. p. Nr 20, poz. 57 w przedmiocie niektórych zmian w kodeksie karnym i ustawie postępowania karnego, zatwierdzonego ustawą z 21 lipca, Dz. p. Nr 63, poz. 375.

Ustawodawstwo niemieckie i austriackie zna obok przestępstw, ściganych w drodze skargi prywatnej i na wniosek pokrzywdzonego, także przestępstwa, ścigane z upoważnienia pokrzywdzonego.

Wedle kodeksu austriackiego poszkodowany może wnieść skargę prywatną w ciągu sześciu tygodni od chwili, w której o czynie przestępnym się dowiedział (*a tempore scientiae*); przedawnienie przestępstwa wyklucza możliwość wniesienia skargi prywatnej; wyraźne przebaczenie sprawcy pociąga za sobą utratę prawa do skargi. Oskarżyciel prywatny może każdej

chwili aż do ogłoszenia wyroku, choćby jeszcze nieprawomocnego, odstąpić od oskarżenia, które staje się wówczas bezskutecznym; wyjątek zachodzi przy cudzołóstwie, gdyż przebaczenie małżonka umarza nawet prawomocnie nałożoną karę na drugiego małżonka (a nie na współwinne osoby trzecie) (§ 503).

Kodeks niemiecki normuje łącznie skargę prywatną i wniosek (por. § 414 niemieckiej procedury karnej). Wniosek stanowi i wedle prawa niemieckiego — mimo unormowania tej instytucji w materialnem prawie karnem — tylko warunek procesowy, a nie warunek karygodności; brak wniosku pociąga za sobą zastanowienie postępowania, a nie uwolnienie oskarżonego (§ 259 niemieckiej procedury karnej).

Uprawnionym do stawiania wniosku o ukaranie jest po myśli § 65:

a) pokrzywdzony przestępstwem, o ile ukończył już ośmnasty rok życia,

b) w miejsce pokrzywdzonego, który jest niezdolnym do działania lub nie ukończył ośmnastego roku życia, jego prawny zastępca,

c) obok poszkodowanego jego prawny zastępca, jeżeli poszkodowany ukończył wprawdzie ośmnasty rok życia, ale jest jeszcze małoletnim, dalej małżonek po myśli §§ 195, 232, tudzież przełożony w urzędzie po myśli §§ 196 i 232. O ile jest kilku uprawnionych do stawiania wniosku, to są od siebie niezależni; w szczególności niedotrzymanie trzechmiesięcznego terminu lub cofnięcie wniosku przez jednego uprawnionego pozostaje bez wpływu na prawo do wniosku, przysługujące reszcie uprawnionych (§ 62).

Termin zgłoszenia wniosku wynosi trzy miesiące i rozpoczyna się z chwilą, w której uprawniony do wniosku powziął wiadomość o przestępstwie i o osobie sprawcy (§ 61). Wniosek jest niepodzielny, to znaczy jego zgłoszenie przeciw jednej osobie tylko pociąga za sobą ściganie karne sprawcy i wszystkich uczestników w przestępstwie, tudzież osób, które sprawcy lub pomocnikowi udzieliły pomocy po dokonaniu przestępstwa (§ 63); podobnie cofnięcie wniosku przeciw jednej osobie pociąga za sobą zastanowienie postępowania karnego przeciw wszystkim oskarżonym (§ 64 ust. 2). Pozorny wyjątek stanowią przestępstwa t. zw. w z g l ę d n i e ś c i g a n e na wniosek, t. j. przestępstwa, których ściganie zależy od wniosku tylko o tyle, o ile

sprawca w chwili popełnienia czynu pozostawał w określonym w ustawie osobistym stosunku do poszkodowanego, n. p. kradzież, sprzeniewierzenie lub oszustwo, popełnione na szkodę krewnych, opiekunów lub wychowawców (§§ 247, 263, dalej 289, 292). Przy tych przestępstwach stawianie wniosku lub jego cofnięcie wywiera skutek prawny tylko wobec tych osób, wobec których przestępstwo jest ścigane na wniosek; wobec tych osób jednak wniosek jest niepodzielny (n. p. sprawcami kradzieży są dwaj synowie poszkodowanego i osoba trzecia; odnośnie do synów ściganie przestępstwa zależy od wniosku poszkodowanego, który jednak nie może wniosku stawiać o ściganie jednego tylko syna, lub wniosek cofnąć tylko odnośnie do jednego syna).

Cofnięcie wniosku jest dopuszczalne tylko w przypadkach, w ustawie określonych (n. p. §§ 102—104, 194, 247, 292, 370 i i.), a to aż do chwili ogłoszenia wyroku, opiewającego na karę (§ 64).

Prawo do stawiania wniosku jest ściśle osobiste i nie przechodzi na prawnych następców poszkodowanego.

Upoważnienie do ścigania przestępstwa nie jest — w przeciwieństwie do wniosku — ograniczone do pewnego terminu, a jego cofnięcie jest wykluczone.

W drodze skargi prywatnej ścigane są następujące przestępstwa:

a) wedle ustawy obowiązującej w Królestwie:

1) samowolne porzucanie pracy przez robotnika przemysłu fabrycznego lub górniczego (art. 369) albo przez robotnika wiejskiego (art. 376, ust. 2 części 1), dalej pobranie zadatku przez robotnika wiejskiego od kilku pracodawców i nie wykonanie roboty (art. 376, cz. 2), tudzież najem do robót polnych robotnika z wiedzą o tem, że został już na ten sam czas najęty przez innego pracodawcę (art. 373), 2) grubiańskie postępowanie wobec pracodawcy (art. 377), 3) porwanie małoletniej osoby w celu małżeńskim wbrew woli rodziców (art. 417), 4) cudzołóstwo (art. 418), 5) niespełnianie obowiązku alimentacji wobec rodziców, brutalne obchodzenie się z rodzicami, zawarcie związku małżeńskiego przez małoletniego wbrew woli rodziców (art. 419), 6) lekkie uszkodzenie ciała (art. 469, cz. 1, 470, 474, cz. 1), 7) umyślne lub gwałtowne naruszenie nietykalności ciała (art. 475) o ile nie zostało popełnione na osobach, wymienionych w art. 2 u. p. k. t. j. na urzędnikach (art. 636, cz. 4 k. k.), na warcie

wojskowej, części wojska lub oddziału, na duchownym w czasie spełniania funkcji religijnych lub na kapitanie okrętu, 8) wymuszenie bezprawnego działania w dobrej wierze (art. 507, cz. 2), 9) niebezpieczne pogroźki wobec rodziców (art. 510, cz. 1), 10) naruszenie miru domowego (art. 511, cz. 2), 11) zniewaga (art. 530, 531, 532, ust. 1, cz. 1, 533, 540) o ile nie została spełnioną względem osób, wymienionych w art. 2^b u. p. k., 12) wyjawienie tajemnicy przemysłowej (art. 543), tajemnicy instytucji kredytowej, banku lub towarzystwa akcyjnego (art. 544) lub tajemnicy handlowej (art. 545), 13) uszkodzenie cudzego majątku (547), 14) naruszenie prawa autorskiego (art. 620), prawa do znaków towarowych (art. 356 i 359), przywileju na wynalazek (art. 621, 622), 15) samowolne polowanie lub rybołówstwo w cudzym lesie lub w cudzych wodach (art. 623), 16) niektóre przestępstwa samowolnego korzystania z cudzego mienia (art. 633 i 634), dalej 17) kradzieże, oszustwa i przywłaszczenia między krewnymi w linii prostej lub współmałżonkami, wreszcie 18) drobne kradzieże, przywłaszczenia, dokonane w obrębie wspólnego ogniska domowego przez nieletnich do lat 21 u swoich krewnych i powinowatych do trzeciego stopnia oraz opiekunów, wychowawców i słuźbodawców w czasie stałego zamieszkiwania u nich;

b) wedle prawa niemieckiego 1) obraza czci po myśli §§ 185—187 i § 189 k. n., 2) uszkodzenie cielesne po myśli §§ 223, 230, (por. § 414 niem. proc. karnej), 3) przestępstwa z §§ 4, 7, 9 i 10 ustawy o zwalczaniu nielojalnej konkurencji z 27 maja 1896, D. p. p. Nr 145;

c) wedle ustawodawstwa austr.: 1) kradzieże i sprzeniewierzenia między krewnymi (§ 463, względnie § 525 k. a.), 2) występki i przekroczenia przeciwko bezpieczeństwu czci z §§ 487—496 k. a., z wyjątkiem przypadków zastrzeżonych prokuratorowi w art. V. noweli z 17 grudnia 1862, D. p. p. Nr 8 ex 1863, 3) cudzołóstwo (§§ 502 i 503), 4) niektóre przestępstwa przeciw publicznej obyczajności (§§ 504, 505, 525 i — z pewnymi wyjątkami — § 524), 5) naruszenie tajemnicy listowej (§ 1 ustawy z 6 kwietnia 1870, D. p. p. Nr 2), 6) występki przeciw ochronie znaków towarowych (§ 26 ustawy z 6 stycznia 1890, D. p. p. Nr 19), 7) przestępstwa z §§ 51 i 52 ustawy o ochronie prawa autorskiego z 26 grudnia 1895, D. p. p. Nr 197, 8) przestępstwa przeciw prawu na wynalazkach

z § 97 ustawy z 11 stycznia 1897, D. p. p. Nr 30, 9) nieprzyjęcie sprostowania po myśli § 21 ustawy prasowej z 17 grudnia 1862, D. p. p. Nr 6 ex 1863.

Na wniosek ścigane są:

a) wedle ustawodawstwa, obowiązującego w Królestwie (art. 2^a n. p. k.):

1) uszkodzenie cielesne popełnione względem rodziców lub innych krewnych wstępnych z wyjątkiem wypadków bardzo ciężkiego uszkodzenia ciała (art. 471), albo umyślne lub gwałtowne naruszenie nietykalności ciała, popełnione na ojcu lub matce (art. 476) albo na ambasadorze, pośle lub pełnomocniku cudzoziemskim (art. 478);

2) przypadki porwania w celu nierządu lub w celu zawarcia małżeństwa (art. 505, 506, 507 cz. 1) i przypadki nierządu (art. 513 ust. 2, 514, 515 ust. 2 i 3), o ile dotyczą osób ponad 14 lat;

3) obcowanie płciowe w drodze nadużycia władzy lub opieki (art. 517), nieświadomości (art. 520 ust. 1), niemożności opierania się ze strony ofiary (art. 520, ust. 3), albo braku wszelkiej pomocy (art. 521);

4) znieważenie ambasadora, posła lub pełnomocnika cudzoziemskiego (art. 535);

5) znieważenie głowy państwa obcego (art. 534);

6) naruszenie powierzonej tajemnicy (art. 541), lub tajemnicy listowej (art. 542);

7) zniesławienie osób wymienionych w art. 2^a u. p. k.;

b) wedle kodeksu niemieckiego:

1) zbrodnie: zdrada główna na szkodę zaprzyjaźnionych państw (§ 102), wyłudzenie pozamałżeńskiego spółkowania (§ 179), uprowadzenie kobiety wbrew jej woli w celach nierządu (§ 236), kradzież na szkodę krewnych, opiekunów, wychowawców itd. (§§ 243, 247 ust. 1);

2) występki: niektóre przypadki zdrady głównej na szkodę zaprzyjaźnionych państw (§§ 85, 86, 102), obraza głowy zaprzyjaźnionego państwa (§ 103) lub uwierzytelnionego ambasadora (§ 104), naruszenie miru domowego (§ 123), wyłudzenie małżeństwa (§ 170), cudzołostwo (§ 172), uwiedzenie (§ 182), uprowadzenie (§§ 236 i 237), kradzież, sprzeniewierzenie lub oszustwo na szkodę krewnych, opiekunów, wychowawców (§§ 242, 246,

263 ust 4), udaremnienie egzekucji (§ 288) lub prawa zastawu (§ 289), bezprawne polowanie, wykonywane przez krewnych uprawnionego (§ 292), naruszenie tajemnicy listowej (§ 299), zdrada tajemnicy zawodowej (§ 300), wyzyskiwanie małoletnich (§§ 301—302), zwykłe uszkodzenie cudzej rzeczy (§ 303);

3) przekroczenia: drobne kradzieże z § 370 l. 5 i 6;

4) wreszcie szereg przestępstw, przewidzianych w ustawach dodatkowych, n. p. w ust. z 11 czerwca 1870 o ochronie prawa autorskiego, w ust. z 11 stycznia 1876 o ochronie wzorów i modeli, w ust. patentowej z 7 kwietnia 1891, w ust. prasowej z 7 maja 1874, w ust. przemysłowej i w innych;

c) wedle ustawodawstwa austriackiego:

1) występki niedyskrecji ze strony organów, funkcjonujących przy wymiarze podatków, tudzież nadużywania urzędowych rejestrów podatkowych (§ 246 ust. z 25 października 1896, D. p. p. Nr 220);

2) przekroczenie zastarzałego opilstwa z § 524 k. a.;

3) przekroczenia nierządu z § 5 l. 1 i 2 ust. z 24 maja 1885, D. p. p. Nr 89.

Z upoważnienia ścigane są:

a) wedle kodeksu niemieckiego: obraza księcia Związku lub głowy państwa związkowego (§§ 99 i 101), tudzież obraza ustawodawczego zgromadzenia lub innego ciała politycznego (§ 197);

b) wedle ustawodawstwa austriackiego po myśli noweli z 17 grudnia 1862, D. p. p. Nr 8 ex 1863 (art. IV i V):

1) publiczne podżeganie do nienawiści lub pogardy przeciwko armji lub jej samodzielnemu oddziałowi (§ 300 k. a.),

2) występki i przekroczenia obrazy czci, popełnione przeciwko armji lub marynarce lub jej samodzielnemu oddziałowi,

3) występki obrazy czci (nie przekroczenia, a zatem tylko na wypadek popełnienia w drodze druku, por. § 493 k. a.), popełnione przeciw urzędnikowi, słudze publicznemu, duszpasterzowi lub wojskowemu, ze względu na wykonywanie przez nich obowiązków zawodowych.

Ściganie przestępstw, wymienionych pod 1 i 2 wymaga upoważnienia ministra wojny, wzgl. ministra marynarki, a przestępstw pod 3 zgody obrażonego, wzgl. jego przełożonej władzy.

Rozdział drugi.

Podmiotowa strona czynu.

Podmiot przestępstwa. — Poczytalność sprawcy: przepisy obowiązujące; metody określenia niepoczytalności; stany niepoczytalności. — Stan zmniejszonej poczytalności. — Wina i jej formy: przepisy obowiązujące; rodzaje zamiaru; wina nieumyślna i jej stopnie; *dolus eventualis* a świadoma wina nieumyślna. — Formy winy a trójpodział. — Błąd a *dolus*; błąd faktyczny a prawniczy; błąd a wina nieumyślna. *Error in persona, aberratio ictus*; przestępstwo urojone; urojenie prawne. Bezprawie policyjne.

I. Podmiotem przestępstwa może być tylko osoba fizyczna, nigdy osoba prawnicza. *Societas delinquere non potest*. Zasada ta obowiązuje wedle wszystkich trzech kodeksów karnych (por. n. p. § 205 a ust. przedostatni i 486 c k. a., art. 604, 605 k. r., § 244 k. n.); tylko dla prawa niemieckiego sporną jest kwestja, czy charakter kary przysługuje subsydjarnej odpowiedzialności osób prawniczych za grzywny, nałożone na ich organa, lub zagrożonemu w ustawie rozwiązaniu stowarzyszeń w razie oznaczonych przekroczeń ustawy (por. §§ 103, 104 g ust. przem., § 35 ust. o stow. z 4 lipca 1868 r.).

II. K. a. § 2. *Okoliczności wykluczające zły zamiar. Zaczem działania lub zaniechania nie poczyta się za zbrodnię:*

a) jeżeli sprawca jest w zupełności pozbawiony używania rozumu;

b) jeżeli czyn popełniono w stanie przemijającego pomieszania umysłu w czasie, gdy pomieszenie trwało, albo

c) w stanie zupełnego upojenia, wywołanego bez zamiaru popełnienia zbrodni (§§ 236 i 523) lub w innym stanie obłąkania, w którym sprawca nie był świadom swego działania;

d) jeżeli sprawca nie ukończył jeszcze czternastu lat (§§ 237 i 269)....

§ 46. Powody łagodzące, odnoszące się do osoby sprawcy, są:

a) gdy sprawca nie ma lat dwudziestu, gdy rozum jego jest słaby lub jego wychowanie było bardzo zaniedbane;...

d) gdy w gwałtownem, ze zwyczajnego uczucia ludzkiego wynikiem, poruszeniu umysłu dał się uwieść do popełnienia zbrodni;...

K. n. Rozdział czwarty: Powody wykluczające lub łagodzące karę.

§ 51. Niema czynu karygodnego, jeżeli sprawca w czasie popełnienia czynu znajdował się w stanie bezprzytomności lub

chorobowego zaburzenia czynności umysłu, który wykluczał jego swobodne kierowanie się wolą.

§ 55, ust. 1. Kto w czasie popełnienia czynu nie ukończył dwunastego roku życia, nie może być zań karnie ścigany.

§ 56, ust. 1. Obwiniętego, który w czasie, gdy ukończył dwunasty, lecz jeszcze nie ośmnasty rok życia, dopuścił się czynu karygodnego, należy uwolnić, jeżeli przy popełnieniu czynu nie posiadał rozeznania, wymaganego do poznania jego karygodności.

§ 58. Głuchoniemego, który nie posiadał rozeznania, wymaganego do poznania karygodności popełnionego przezeń czynu, należy uwolnić.

K. r. Art. 39, cz. 1. Nie będzie poczytane przestępstwo, spełnione przez osobę, która w czasie spełnienia tego przestępstwa nie mogła rozumieć istoty i znaczenia dokonywanego czynu lub kierować swoimi czynami wskutek chorobliwego rozstroju psychicznego, utraty świadomości lub też niedorozwoju umysłowego, wynikłego wskutek wady fizycznej lub choroby.

Art. 40. Przestępstwo, spełnione przez nieletniego, który nie skończył lat 10, nie będzie mu poczytane.

Art. 41, cz. 1. Przestępstwo, spełnione przez nieletniego od lat 10 do 17, który nie mógł rozumieć istoty i znaczenia spełnionego przezeń czynu lub kierować swymi czynami, — nie będzie mu poczytane.

Poczytalność sprawcy jest podstawą jego odpowiedzialności karnej. Ustawodawca karny, wychodząc z założenia, że poczytalnym jest każdy dojrzały i zdrowy (normalny) człowiek, z reguły nie określa w formie pozytywnej pojęcia poczytalności w ustawie, lecz ogranicza się do negatywnego określenia przez ustawowe unormowanie stanów, wykluczających poczytalność, przyczem może posługiwać się metodą psychologiczną, polegającą na określaniu tylko psychologicznych kryteriów niepoczytalności, biologiczną lub psychiatryczną, która kładzie nacisk wyłącznie na psychiatryczne stany, lub wreszcie może stosować metodę biologiczno-psychologiczną (mieszana), t. z. nie tylko wymienia anormalne stany umysłowe, wykluczające niepoczytalność, lecz nadto żąda ściśle określonego wpływu tych stanów na psychiczne życie sprawcy.

K. a. wybrał metodę psychologiczną, natomiast k. n. i r. stosują metodę mieszaną.

W szczególności stany niepoczytalności sprawcy, systematycznie przedstawione, są następujące:

1. niedojrzałość umysłu *a)* normalna i *b)* anormalna.

ad *a)* Przez normalną niedojrzałość umysłu rozumieć należy niedojrzałość wieku.

Kodeks austriacki zna okres bezwarunkowej niepoczytalności do dziesiątego roku życia. W okresie od 10 do 14 roku życia odpowiedzialność karna sprawcy zależy od rodzaju popełnionego przestępstwa. Jeżeli popełni czyn, stanowiący przedmiotowo zbrodnię, sprawca odpowiada za przekroczenie (§ 237) i podlega karze wedle §§ 270—272; natomiast w razie popełnienia występku lub przekroczenia ukaranie jego należy pozostawić władzy domowej, ewentualnie władzy bezpieczeństwa (§ 273).

W przeciwieństwie do kodeksu austr. odróżniają kodeks niemiecki i rosyjski okresy: *aa)* bezwarunkowej niepoczytalności, który trwa wedle kodeksu niemieckiego do dwunastego (§ 55), wedle rosyjskiego do dziesiątego roku życia (art. 40), *bb)* okres warunkowej poczytalności, zwany także okresem problematycznej dojrzałości, który trwa wedle niemieckiego kodeksu od dwunastego do ośmnastego (§ 56), wedle rosyjskiego kodeksu od dziesiątego do ośmnastego roku życia. W drugim okresie sędzia winien w każdym konkretnym przypadku stwierdzić, czy sprawca w chwili popełnienia czynu posiadał należyte rozeznanie dla poznania jego karygodności („erforderliche Einsicht“), względnie wedle kodeksu rosyjskiego, czy sprawca mógł zrozumieć istotę i znaczenie spełnionego przez siebie czynu lub kierować swem działaniem. Kodeks niemiecki idąc za przykładem kodeksu francuskiego (*discernement* art. 66) kładzie jednostronnie nacisk na dojrzałość umysłową, natomiast kodeks rosyjski obok dojrzałości intelektualnej wymaga dojrzałości moralnej, polegającej na zdolności oparcia się motywom prącym ku przestępstwu, na sile woli, kształtującej się z reguły w szkole życia (zdolności do kierowania swem działaniem). W razie stwierdzenia braku dojrzałości sędzia uwalnia oskarżonego; w przeciwnym razie następuje łagodzenie kary, a nadto wedle kodeksu rosyjskiego odrębne traktowanie (o czem por. niżej).

ad *b)* Typowy przypadek anormalnej niedojrzałości umysłu stanowi głuchoniemota (od urodzenia lub od dzieciństwa), którą kodeks niem. wyraźnie wymienia w § 58, żądając, jak dla okresu

problematicznej dojrzałości, stwierdzenia in concreto „należytego rozeznania“. Wedle kodeksu austr. głuchoniemota może uzasadniać stan niepoczytalności z powodu choroby umysłowej (§ 2a), wedle rosyjskiego zaś podpada pod pojęcie niedorozwoju umysłowego, wynikłego z cielesnej ułomności lub choroby (art. 39);

2) choroba umysłowa. K. a., którego pojęcia psychologiczne i terminologia nie odpowiadają zgoła dzisiejszemu stanowi psychiatrii klinicznej, rozróżnia: a) z u p e ł n e pozbawienie używania rozumu (§ 2a), które obejmuje w pierwszym rzędzie wszystkie stany niedołęstwa umysłu (dementia), dalej idjotyzm i kretynizm, dzikość i b) t. zw. obłąkanie perjodyczne („jeżeli czyn popełniono w stanie przemijającego pomieszania umysłu w czasie, gdy ono trwało“ § 2b), n. p. obłąkanie mianiakalno-melancholiczne.

Kodeks niemiecki mówi o stanie „chorobowego zaburzenia czynności umysłu“; pojęcie to, jak historia ustawy dowodzi, jest szersze od pojęcia choroby umysłowej i obejmuje oprócz właściwych chorób umysłu wszelkie stany nierozwoju umysłowego od tępoty umysłu (idjotyzmu) do przytępienia umysłu (imbecillitas) i osłabienia umysłu (debilitas), dalej zaburzenia umysłu, wywołane stanem fizycznym jednostki, n. p. ciężą, porodem, wiekiem starczym (dementia senilis), obłąkanie neurasteniczne, psychozy w przebiegu chorób zakaźnych (majaczenia gorączkowe), i i. Zaburzenie czynności umysłu stanowi powód niepoczytalności tylko wtedy, jeżeli wyklucza „swobodne kierowanie się wolą“.

Kodeks rosyjski wymienia między powodami niepoczytalności „chorobliwy rozstrój psychiczny“ (odpowiadający niemal w zupełności stanowi „chorobowego zaburzenia czynności umysłu“ wedle k. n.), żądając, by sprawca wskutek tego rozstroju nie mógł rozumieć istoty i znaczenia dokonanego czynu lub kierować swoimi czynami

3) Stan bezprzytomności lub ciężkiego zaburzenia świadomości. Kodeks austriacki wymienia jako przyczynę niepoczytalności w § 2 lit. c stan zupełnego upojenia lub inny stan obłąkania, w którym sprawca nie był świadomy swego działania, kodeks niemiecki i rosyjski zaś stan bezprzytomności, o ile wedle pierwszego wyklucza u sprawcy swobodne kierowanie wolą, a wedle drugiego zrozumienie natury i znaczenia czynu lub kierowanie działaniem. Tego rodzaju poważne zaburzenia świadomości, dochodzące do bezprzytomności, wywołują stany majaczeń lub zamroczeń (śpiączka, upojenie senne) dalej hypnoza, wywołana suggestją, afekty

patologiczne, wreszcie praktycznie najdonioślejsze upojenie alkoholiczne.

Oczywista, że stan bezprzytomności, w szczególności stan zupełnego upojenia, nie wyklucza poczytalności, jeżeli sprawca umyślnie się w ten stan wprowadził w zamiarze popełnienia odnośnego przestępstwa; przestępstwo w tym wypadku oznacza się jako *actio libera in causa*.

Wedle k. a. sprawca zbrodni popełnionej w stanie zupełnego upojenia, wykluczającego poczytalność, odpowiada za przekroczenie „pijaństwa“ z §§ 236 i 523 ustawy karnej; co do karygodności samego opilstwa por. wedle kodeksu austriackiego § 524 ustawy karnej i ustawę z 19 lipca 1877 dla Galicji i Bukowiny, wedle k. n. §§ 361 l. 5 i 362, wedle k. r. art. 284—286.

Kodeks niemiecki i rosyjski, określając, jak wyżej wspomniano, psychologiczne warunki niepoczytalności, posługują się wyrażeniami „swobodne kierowanie wolą“, „kierowanie swymi czynami“. Określenia te nie są bynajmniej wyrazem indeterminizmu; dylematu determinizmu żadna ustawa nie rozwiąże ani rozwiązać nie potrafi; należy raczej te wyrażenia uważać za określenie normalnego życia psychicznego, a więc pojmować w znaczeniu normalnego kierowania się motywami.

III. Skoro od zdrowia umysłowego do choroby umysłowej, od normalnego stanu świadomości do bezprzytomności prowadzi szereg stopni pośrednich, winno i prawo karne, chcąc sprościć postulatowi życia z jednej strony, psychiatrii sądowej z drugiej strony, uznać jako pośredni stopień między poczytalnością a niepoczytalnością t. zw. stan zmniejszonej poczytalności. Kodeksy, obowiązujące w Polsce, nie znają tego pojęcia: stan zmniejszonej poczytalności stanowi najwyżej okoliczność łagodzącą (wyraźnie tylko k. a. § 46 a, d).

IV. K. a. § 1. Zły zamiar.

Do zbrodni potrzeba złego zamiaru. Zły zamiar zaś nietylko wtedy będzie poczytanym, gdy zło, które ze zbrodnią się łączy, przed czynności przedsięwzięciem lub zaniechaniem, albo przy niem wprost zamysłono i postanowiono, lecz także i wtenczas, gdy w innym złym zamysle coś takiego przedsięwzięto lub czegoś zaniechano, z czego zło, które stąd powstało, pospolicie następuje albo przynajmniej łatwo nastąpić może.

§ 2. Okoliczności wykluczające zły zamiar.

Zaczem działania lub zaniechania nie poczyta się za zbrodnię:
e) jeżeli taki zaszedł błąd, który zbrodni w uczynku poznać nie dawał;

f) jeżeli zło wyniknęło z przypadku, niedbalstwa lub niewiedomości skutków.

§ 3. Nieuzasadnione wymówki.

Nieznajomością niniejszej ustawy o zbrodniach nikt usprawiedliwić się nie może.

§ 233. Występki i przekroczenia, wymienione w tej części ustawy karnej, są wszystkie działaniami lub zaniechaniami, które każdy sam może jako niedozwolone rozeznąć, albo przy których sprawca obowiązany jest znać specjalne rozporządzenie, które przekroczył, ze względu na swój stan, swój przemysł, swe zajęcie lub swe stosunki. Nieznajomość tej ustawy karnej nie może zatem usprawiedliwić odnośnie do wymienionych w niej występków i przekroczeń.

§ 238. Już działanie, dokonane wbrew zakazowi, lub zaniechanie dokonane wbrew nakazowi, stanowi, o ile je niniejsza ustawa za takie uznaje, występki lub przekroczenia, jakkolwiek złego zamiaru przytem nie było, ani z tego szkoda lub niekorzyść nie wynikała.

K. n. § 59. Jeżeli kto przy popełnieniu czynu karygodnego nie znał okoliczności faktycznych, które należą do ustawowej istoty czynu lub potęgują karygodność, to nie można mu tych okoliczności poczytać.

Przy karaniu czynów popełnionych z winy nieumyślnej, obowiązuje to postanowienie tylko o tyle, o ile nieświadomość sama nie została nieumyślnie zawinioną.

K. r. Art. 42. Nie będzie poczytane przestępstwo, którego sprawca ani przewidzieć, ani któremu też zapobiec nie mógł.

Art. 43. Nieświadomość okoliczności, która warunkuje przestępność czynu lub potęguje odpowiedzialność, wyłącza poczytanie samego czynu lub okoliczności, potęgującej odpowiedzialność karną.

W wypadkach spełnienia czynów nieostrożnych przepis powyższy nie będzie miał zastosowania, jeśli nieświadomość była następstwem niedbalstwa winowajcy.

Art. 48. Przestępstwo uważane będzie za umyślne nie tylko wtedy, gdy winowajca chciał, aby się spełniło, lecz również wtedy, gdy świadomie dopuścił do nastąpienia skutku, warunkującego przestępność czynu.

Przestępstwo uważane będzie za nieostrożne nie tylko wtedy,

gdy go winowajca nie przewidział, chociaż mógł lub powinien był przewidzieć, lecz również wtedy, gdy przewidując nastąpienie skutku, warunkującego przestępność tego czynu, mniemał lekkomyślnie, że temu skutkowi zapobiegnie.

Zbrodnie ulegają karze jedynie w wypadkach winy umyślnej.

Występki ulegają karze w wypadkach winy umyślnej, w wypadkach zaś winy nieostrożnej o tyle tylko, o ile to jest wyraźnie wskazane w ustawie.

Wykroczenia ulegają karze nie tylko w wypadkach winy umyślnej, ale również nieostrożnej, z wyjątkiem wypadków, wyraźnie wskazanych w ustawie.

Wina oznacza relację psychiczną między sprawcą a spowodowanym przezeń skutkiem przestępstwa; stanowi ona pojęcie gatunkowe dla dwu jej form, t.j. dla winy umyślnej (*dolus*) i nieumyślnej (*culpa*).

Jedynie kodeks rosyjski zawiera ustawowe określenie obu form winy; k. a. określa tylko winę umyślną („zły zamiar“), w k. n. zaś brak legalnej definicji winy.

K. r. zna dwa rodzaje winy umyślnej: *a)* *dolus directus*, „jeżeli sprawca chciał popełnienia przestępstwa“, *b)* *dolus eventualis*, „jeżeli sprawca świadomie dopuścił, by skutek warunkujący przestępność czynu nastąpił“ (art. 48).

Ustawa rosyjska zajmuje niewątpliwie stanowisko t. zw. teorii woli, widząc w winie umyślnej urzeczywistnienie znamion przestępstwa z wiedzą i wolą. Różnica między *dolus directus* a *dolus eventualis* polega na stosunku sprawcy do skutku przestępnego: w pierwszym przypadku sprawca życzy sobie wręcz skutku przestępstwa, w drugim przypadku sprawca go sobie nie życzy, ale wiedząc, że z działania jego skutek przestępny może łatwo wypłynąć, „ryzykuje“ to działanie i zgadza się *in eventum* na spowodowanie tego skutku (por. n. p. „pływającą trumnę“ Ibsena).

K. a. określa w § 1 „zły“ zamiar (zamiar jest pod względem etycznym i prawnym *b e z b a r w n y*, „zły zamiar“ k. a. jest wynikiem pomieszania pojęcia zamiaru w znaczeniu prawa karnego z pojęciem *dolus malus* prawa rzymskiego), różniąc:

a) *dolus directus* „jeżeli sprawca przed lub przy działaniu lub zaniechaniu zło, związane z przestępstwem, wręcz obmyślił i postanowił“. K.a., podobnie jak i rosyjski, określa zamiar w duchu teorii woli, gdyż „postanowienie“ jest czynnością woli;

b) *dolus indirectus* (zamiar pośredni), którego znamiona są następujące:

- 1) sprawca sprowadza skutek przestępny,
- 2) w złym zamiarze,
- 3) ale nie w zamiarze sprowadzenia skutku, który rzeczywiście nastąpił,

4) a to przez działanie lub zaniechanie z którego skutek ten pospolicie następuje albo nastąpić może. Innemi słowy działanie sprawcy musi być *ty p o w e* ze względu na sprowadzony skutek; to znamię zamiaru pośredniego przy uwzględnieniu § 2 lit. f. niewątpliwie rozumieć należy w znaczeniu podmiotowym, t. zn. przyjąć można *dolus indirectus* tylko o tyle, o ile sam sprawca mógł przewidzieć, że z jego działania skutek pośrednio zamierzony może wyniknąć; część literatury i judykatura trybunału kasacyjnego pojmuje jednak to znamię w znaczeniu przedmiotowym, czyniąc sprawcę odpowiedzialnym za skutek, choćby go nawet nie mógł przewidzieć (odpowiedzialność za *versari in re illicita* wedle nauki Tomasza z Akwinu).

Dolus directus jest ogólną formą winy; *dolus indirectus* natomiast może jako firma winy mimo ogólnego brzmienia § 1. znaleźć zastosowanie tylko do istoty czynu tych przestępstw, przy których określaniu ustawa wyraźnie na nią wskazuje (por. §§ 140 i 152 [zabójstwo i ciężkie uszkodzenie cieleśne]).

Oprócz tych dwu form winy umyślnej ustawa austriacka innej nie zna, co jednak nie przeszkadza niektórym kryminalistom i trybunałowi kasacyjnemu wprowadzać do orzecznictwa *dolus eventualis* w ścisłym naśladownictwie literatury i judykatury niemieckiej.

W Niemczech literatura i judykatura zmuszoną była samodzielnie określić pojęcie winy umyślnej, znajdując tylko słabe oparcie w brzmieniu § 59; większość z trybunałem rzeszy na czele pojmuje zamiar w duchu teorii woli, gdy mniejszość (Liszt, Frank) reprezentuje teorię wyobrażenia, określając zamiar jako świadomość wszystkich znamion ustawowych przestępstwa, towarzyszącą działaniu (Liszt). Również sporną jest rzeczą, czy do pojęcia zamiaru należy świadomość bezprawności czynu. Natomiast zgodnie przyjmuje się, że wina umyślna ujawia się w formie zamiaru bezpośredniego lub zamiaru ewentualnego.

V. K. r. zna dwa stopnie winy nieumyślnej:

- a) winę nieumyślną z przewidzeniem (świadomą winę nieu-

myślną), „gdy sprawca przewidując, że skutek warunkujący przestępność czynu nastąpi, mniemał lekkomyślnie, że temu skutkowi zapobiegnie“.

b) winę nieumyślną z możliwością przewidzenia (nieświadomą winę nieumyślną), „gdy sprawca nie przewidział skutku przestępnego, chociaż mógł lub powinien był go przewidzieć“.
(Art. 48 cz. 2).

Wina nieumyślna z przewidzeniem zbliża się do zamiaru ewentualnego; różnica między temi dwiema formami winy jest jednak zasadnicza. Sprawcy, działającego *cum dolo eventuali*, wyobrazenie skutku przestępnego, jako związanego *in concreto* z jego czynem, nie wstrzymuje od działania; przy świadomej culpa sprawca wyobraża sobie skutek przestępny jako możliwy *in abstracto*, spodziewa się go jednak *in concreto* uniknąć; przy *dolus eventualis* sprawca godzi się na skutek przestępny i chce jego wywołania, acz warunkowo i ewentualnie, przy culpa sprawca nie chce tego skutku przestępnego wogóle.

K. a. ani k. n. nie określają w ustawie ogólnie pojęcia winy nieumyślniej; ustawa austriacka jedynie w § 335 uważa czyn za popełniony z winy nieumyślniej, jeżeli sprawca skutek przestępny mógł przewidzieć *a*) już na podstawie naturalnych, dla każdego łatwo rozpoznawalnych następstw swego działania, *b*) na podstawie specjalnie ogłoszonych przepisów, *c*) dzięki swemu stanowi, urzędowi, zawodowi, rzemiosłu lub wogóle dzięki swym osobistym stosunkom. Ani ustawa austriacka, ani niemiecka nie zna stopni winy nieumyślniej.

VI. Forma winy wpływa na karygodność przestępstwa, zależnie od grupy, do której wedle trójpodziału przynależy. Ustawowo normuje tę kwestję tylko k. r. i austriacki. Wedle ustawy rosyjskiej (art. 48. cz. 3, 4 i 5) zbrodnie ulegają karze jedynie w wypadkach winy umyślniej; występki ulegają karze w wypadkach winy umyślniej, w wypadkach zaś winy nieumyślniej o tyle tylko, o ile to jest wyraźnie wskazane w ustawie; wykroczenia zaś ulegają karze nie tylko w wypadkach winy umyślniej, ale i nieumyślniej, z wyjątkiem wypadków, wyraźnie oznaczonych w ustawie. Wedle ustawy austriackiej zbrodnia ulega karze tylko w razie jej umyślnego popełnienia (§ 1 princ.); do karygodności występków i przekroczeń wystarcza wina nieumyślna w wypadkach, oznaczonych w ustawie.

Wedle k. n. zasadniczą formą winy dla zbrodni, występków

i przekroczeń jest wina umyślna; wina nieumyślna podlega karze tylko w wypadkach, w których ustawa wyraźnie to określa lub w których jej karygodność (n. p. §§ 222 i 230, §§ 121 i 347, § 163 i i.) wynika ze związku między ustawowemi postanowieniami.

VII. Z pojęcia winy umyślnej wynika, że błąd sprawcy, dotyczący okoliczności faktycznych, które składają się na ustawową istotę czynu przestępnego, wyklucza wszelki zamiar. Wyraźnie to zaznacza ustawa austriacka w § 2 lit. c., który wobec treści § 1. jest zbyteczny. Ścisłe określenie błędu zawiera § 59 ustawy niemieckiej i ściśle na nim wzorowany art. 43 k. r.; obie te ustawy wykluczają nie tylko przypisalność czynu z powodu nieświadomości (i.e. błędu w szerszym znaczeniu) okoliczności, stanowiących treść przestępstwa, lecz także przypisalność okoliczności wpływających na wyższy wymiar kary, w razie nieświadomości, odnoszącej się tylko do tych okoliczności. Austriacka i niemiecka judykatura i literatura traktuje na równi z błędem faktycznym błąd prawniczy, o ile ten błąd odnosi się do normy prawnej, znajdującej się poza obrębem prawa karnego. Natomiast błąd, tyczący się prawa karnego, nie wyklucza przypisalności przestępstwa; *legis ignorantia vel iuris error nocet*; wyraźnie tę zasadę uświęca tylko ustawa austriacka (§§ 3 i 233).

Odnosnie do winy nieumyślnej nieświadomość lub błąd wykluczają wedle ustawy niemieckiej i rosyjskiej przypisalność przestępstwa tylko o tyle, o ile właśnie tej nieświadomości lub tego błędu nie należy sprawcy poczytać za winę nieumyślną; do tego samego rezultatu dochodzi się w drodze interpretacji kodeksu austriackiego.

Na szczególną uwagę zasługuje błąd co do osoby (*error in persona*) i zboczenie czynu (*aberratio ictus*). W pierwszym wypadku, t. j. jeżeli sprawca skierował swe działanie przestępne przeciw osobie, co do której identyczności się pomylił, błąd taki pozostaje z reguły bez wpływu na przypisalność czynu, jakkolwiek może mu nadać odmienną kwalifikację karną (n. p. sprawca, chcąc zamordować swego ojca, pozbawia życia przez pomyłkę obcego sobie człowieka). W przypadku zboczenia czynu, n. p. strzału, ciosu, rzutu, sprawca uszkadza na ciele lub życiu osobę różną od tej, przeciw której jego cios był skierowany; w tym przypadku przyjmuje się zbieg winy umyślnej i nieumyślnej, względnie przypadku. K. a. traktuje przy mor-

derstwie error in persona i aberratio ictus na równi (§ 134 verba: śmierć tego albo i n n e g o człowieka); czy unormowanie to odnosi się tylko do morderstwa, czy też stanowi regułę ogólną, jest sporną kwestją.

Tak zwane „urojenie prawne“, t. j. mniemanie sprawcy, że z „wyższych“ względów (n. p. religijnych, etycznych lub naukowych) winien popełnić czyn, zakazany przez prawo, lub nawet jest wręcz do tego uprawniony, jest ze stanowiska ustawy bez znaczenia (wyraźnie § 48 niem. ustawy karnej wojskowej); natomiast błędne mniemanie sprawcy, że działanie jego, które nie sprzeciwia się prawu, stanowi przestępstwo, rodzi jedynie „przestępstwo urojone“, nie wystarczające do uzasadnienia odpowiedzialności karnej.

Podobnie jak błąd wyklucza przypisalność czynu przypadek i przymus fizyczny (§ 2 lit. f i g k. a., § 52 k. n. i art. 42 k. r.).

Zasadę odpowiedzialności za winę, (a nie za skutek) i tylko w miarę winy najściślej stosunkowo przeprowadza kodeks rosyjski; najbardziej od niej oddala się kodeks austriacki, który zna przestępstwo niezawinione, przestępstwo, do którego popełnienia nie wymaga ani dolus ani culpa, przestępstwo, polegające wyłącznie na akcie nieposłuszeństwa wobec ustawy (t. zw. bezprawie policyjne, por. § 238 i dla przykładu §§ 341 do 399, 422 do 430).

Rozdział trzeci.

Okoliczności, wykluczające stosowanie prawa karnego.

Przepisy obowiązujące. — Przegląd i podział. — Wykonywanie obowiązku urzędowego lub służbowego; indywidualny rozkaz służbowy. — Pomoc własna; obrona konieczna; prawo konieczności; prawo karcenia; ochrona uprawnionych interesów. Zabiegi operacyjne. — Wyższa konieczność; przymus niepokonalny. — Zezwolenie pokrzywdzonego; uszkodzenie i narażenie siebie samego na niebezpieczeństwo. — Nietykliwość członków Sejmu ustawodawczego.

I. K. a. § 2. Okoliczności wykluczające zły zamiar.

Zaczem działania lub zaniechania nie poczyta się za zbrodnię: g) jeżeli czyn nastąpił wskutek niepokonalnego przymusu lub w wykonaniu sprawiedliwej obrony koniecznej.

Sprawiedliwą zaś obronę konieczną wtedy tylko można przyjąć, jeżeli jakość osób, czasu lub miejsca, rodzaj napadu lub inne

okoliczności słusznie wnosić kaźń, iż sprawca potrzebnej tylko użył obrony dla odparcia od siebie lub innych bezprawnego napadu na życie, wolność lub majątek; albo też, iż tylko z zatrwożenia, bojaźni lub przestachu przekroczył granice takiej obrony. Przekroczenie to można karać stosownie do zachodzących okoliczności jako czyn karygodny, popełniony z winy nieumyślnej, podług postanowień części drugiej niniejszej ustawy karnej (§§ 335 i 431).

§ 4. Zbrodnia wynika ze złośliwości sprawcy, a nie ze stanu tego, na którym się ją popełnia. Zbrodnie więc można popełniać także na zloczyńcach, na osobach nie władających rozumem, na dzieciach, na śpiących, a nawet i na takich osobach, które same szkody swej żądają lub na nią zezwalają.

K. n. § 52. Niema czynu karygodnego, jeżeli sprawca został przymuszony do działania niepokonalnym gwałtem lub groźbą, połączoną z obecnością, w inny sposób nie dającym się odwrócić niebezpieczeństwem dla ciała lub życia własnego lub bliskich mu osób.

Za osoby bliskie w rozumieniu ustawy karnej należy uważać krewnych i powinowatych w linii wstępnej i zstępnej, rodziców i dzieci w stosunku adopcji lub wzięcia na utrzymanie, małżonków, rodzeństwo i jego małżonków, tudzież narzeczonych.

§ 53. Niema czynu karygodnego, jeżeli działanie było wskazane przez obronę konieczną. Obroną konieczną jest obrona, wymagana do odwrócenia obecnego, bezprawnego napadu od siebie lub od innej osoby.

Przekroczenie obrony koniecznej nie podlega karze, jeżeli sprawca z zatrwożenia, bojaźni lub przestachu przestąpił granice obrony.

§ 54. Niema czynu karygodnego, jeżeli działanie popełniono oprócz przypadku obrony koniecznej w niezawinionym, w inny sposób nie dającym się usunąć, stanie konieczności dla ocalenia z bezpośredniego niebezpieczeństwa dla ciała lub życia sprawcy lub bliskiej mu osoby.

K. r. Art. 44. Nie będzie uważany za przestępstwo ani czyn, stanowiący wykonanie ustawy, ani czyn, stanowiący wykonanie rozkazu służbowego, wydanego przez władzę właściwą w granicach jej kompetencji z zachowaniem przepisów obowiązujących, o ile rozkaz nie nakazywał czegoś wyraźnie przestępnego.

Art. 45. Nie będzie uważany za przestępstwo czyn, spełniony w obronie koniecznej przed bezprawnym zamachem na dobro osobiste lub majątkowe broniącego się lub innej osoby.

Przekroczenie granic obrony koniecznej przez nadmiar lub niewspółczesność obrony ulega karze jedynie w wypadkach, specjalnie w ustawie wskazanych.

Art. 46. Nie będzie uważany za przestępstwo czyn, spełniony w celu uratowania życia własnego lub innej osoby przed niebezpieczeństwem, wynikiem wskutek groźby, przymusu bezprawnego lub innej przyczyny i niemożliwym do uniknięcia w tym samym czasie zapomocą innego środka.

Nie będzie uważany za przestępstwo czyn, spełniony w celu uratowania zdrowia, wolności, czci niewieściej lub innego dobra osobistego lub majątkowego, własnego lub cudzego, przed niebezpieczeństwem, wynikiem wskutek groźby, przymusu bezprawnego lub innej przyczyny i niemożliwym do uniknięcia w tym samym czasie zapomocą innego środka, o ile sprawca czynu miał dostateczną zasadę do uważania szkody, przezeń wyrządzonej, za nikłą w porównaniu z bronionem dobrem.

Przepisy powyższe nie mają zastosowania w tych wypadkach, kiedy samo uchylenie się od niebezpieczeństwa stanowi przestępstwo.

Ustawa z dnia 8 kwietnia 1919 o nietykalności członków sejmu ustawodawczego (D. p. p. Nr 31, poz. 263):

Art. 1. Członkowie Sejmu Ustawodawczego nie mogą być nigdy pociągani do odpowiedzialności prawnej za swoją działalność w Sejmie lub poza Sejmem, wchodzącą w zakres wykonywania mandatu poselskiego.

Za przemówienia i odezwania się, tudzież manifestacje w Sejmie lub komisjach sejmowych odpowiadają tylko przed Sejmem podług przepisów regulaminu sejmowego.

Art. 5. Nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za zgodne z prawdą sprawozdania z jawnych obrad Sejmu i komisji sejmowych, ani też za częściowy lub zupełny przedruk tychże jawnych obrad, zgodny z urzędowym stenograficznym protokołem.

II. Reguła, że każde działanie, wypełniające ustawową istotę czynu, jest przestępstwem, zna wyjątki. — W niektórych wypadkach prawo nakłada na jednostkę obowiązek spełnienia czynu, skądinąd sprzeciwiającego się nakazom lub zakazom ustawy karnej; w pewnych wypadkach sama ustawa uprawnia do działania, zawierającego znamiona przestępstwa; w innych wypadkach (w stanie wyższej konieczności) prawo toleruje i usprawiedliwia popełnienie przestępstwa ze względu

na wyjątkową sytuację sprawcy lub ustanawia przywilej bezkarności na korzyść pewnej osoby lub na rzecz pewnego działania; w niektórych wreszcie wypadkach działanie, skądinąd przestępne, traci ten charakter, ponieważ cel jego pokrywa się z zasadniczym celem prawa karnego, polegającym na ochronie dóbr prawnych. Innemi słowy wyjęcie pewnego działania z pod ustawowej istoty czynu uzasadniają:

- a) okoliczności, wykluczające bezprawność działania, polegającego na wykonywaniu obowiązku prawnego lub na wykonywaniu prawa, albo zmierzającego do ochrony dóbr prawnych,
- b) okoliczność, która nie wyklucza bezprawności działania, lecz jedynie je usprawiedliwia i uwalnia od kary (wyższa konieczność),
- c) ustanowienie przywileju.

Kodeksy nie czynią różnicy między okolicznościami wykluczającymi bezprawność lub tylko karygodność czynu, lecz z reguły wymieniają je razem, n. p. pod rubryką „okoliczności, wykluczających zły zamiar“ (§ 2 k. a.), pod nagłówkiem „warunki poczytalności i przestępności czynów“ (k. r. dział IV.), lub w rozdziale o „okolicznościach, wykluczających lub łagodzących karę“ (k. n. rozdział czwarty).

III. Wykonywanie obowiązku urzędowego lub służbowego dla przeprowadzenia ustawy, rozporządzenia lub ogólnie obowiązującego zarządzenia wyklucza bezprawność działania, zawierającego atak na dobra prawne jednostki, a to pod kątem widzenia porządku prawnego jako całości; stąd ani kat nie popełnia przestępstwa, pozbawiając rozmyślnie życia skazanego na śmierć zbrodniarza, ani sędzia śledczy, pozbawiając wolności obwinionego, ani organ wykonawczy, pozbawiając dłużnika jego ruchomości i t. d. Zasadę powyższą wypowiada jedynie kodeks rosyjski w art. 44 in princ. („nie będzie uważany za przestępstwo czyn, stanowiący wykonanie ustawy...“); natomiast nie określają jej, jako samej przez się zrozumiałej, ani kodeks niemiecki ani kodeks austriacki. Jedynie w § 93 ustawa austriacka przyznaje nawet osobom prywatnym prawo przytrzymania jednostki, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że popełniła przestępstwo; por. również § 127 procedury karnej niemieckiej.

Inaczej przedstawia się kwestja indywidualnego rozkazu urzędowego lub służbowego, t. j. rozkazu, wydanego przez

przełożonego w urzędzie podwładnemu lub grupie podwładnych. Kodeks rosyjski wyklucza bezprawność „wykonania rozkazu służbowego, wydanego przez władzę właściwą w granicach jej kompetencji, z zachowaniem przepisów obowiązujących, o ile rozkaz nie nakazywał czegoś wyraźnie przestępnego“ (art. 44). To samo stanowisko zajmuje — mimo braku pozytywnego przepisu — austriacka i niemiecka judykatura; wedle ustawy austriackiej rozkaz popełnienia przestępstwa najwyżej uzasadnia dla sprawcy okoliczność łagodzącą (§ 46 c i § 264 d).

IV. Bezprawność czynu wykluczoną jest dalej w przypadkach, w których czyn, mieszczący w sobie wprawdzie wszystkie znamiona przestępstwa, na podstawie szczególnych upoważnień ustawowych nie tylko nie sprzeciwia się porządkowi prawnemu, ale pozostaje z nim w zgodzie. Wypadki te stanowią w szczególności: *a)* obrona konieczna, *b)* prawo konieczności, *c)* pomoc własna w granicach przez ustawę wskazanych, *d)* prawo karcenia, *e)* ochrona uprawnionych interesów.

a) Obrona konieczna oznacza wedle wszystkich trzech kodeksów prawo do odparcia bezprawnego i obecnego napadu na dobro prawne, w granicach wskazanych koniecznością ochrony tego dobra.

Napad jest bezprawny, jeżeli pochodzi od człowieka i nie jest prawnie uzasadniony; stąd wykluczoną jest obrona konieczna przeciw prawnemu wykonywaniu urzędu, przeciw wykonywaniu prawa karcenia, przeciw obronie koniecznej. Napad choćby tylko przedmiotowo bezprawny (n. p. ze strony umyślowo chorego) uzasadnia obronę konieczną. Okoliczność, że sprawca przewidział napad, lub nawet że go zawinił, jest bez znaczenia dla oceny warunków obrony koniecznej.

Napad jest o b e c n y, jeżeli się rozpoczął lub bezpośrednio zagraża; jeżeli napad się skończył, niema mowy o jego odpięciu; w szczególności odebranie rzeczy skradzionej, znajdującej się już w detencji złodzieja, stanowi akt pomocy własnej, nie obrony koniecznej. Stosowanie środków ochronnych przeciw przyszłemu napadowi (zastawianie siodeł, samostrzałów) leży z reguły poza granicami obrony koniecznej, chyba że ich stosowanie następuje w ten sposób, iż wywierają skutek tylko z chwilą napadu i jedynie przeciw napastnikowi w granicach obrony koniecznej (por. § 367 k. n., który do stosowania tego rodzaju środków wymaga zezwolenia władzy policyjnej). Warunek

obecności napadu wymienia tylko kodeks niemiecki; niewątpliwie uznają go kodeks austriacki i rosyjski, chociaż o nim wyraźnie nie wspominają. Z pośród dóbr, stanowiących przedmiot obrony, kodeks austriacki wymienia tylko życie, wolność i mienie, wykluczając zatem obronę konieczną przeciw atakom na cześć; natomiast kodeks rosyjski uprawnia do obrony koniecznej wobec napadu na dobro osobiste lub majątkowe, a kodeks niemiecki uzasadnia obronę konieczną wobec napadu na wszelkie dobro prawne osoby fizycznej lub prawniczej.

Obrona przeciw napadowi musi być konieczną, t. zn. jej rodzaj i rozmiary winny być tego rodzaju, iż wedle terminologii kodeksu austriackiego — przy uwzględnieniu właściwości osób (napastnika i napadniętego), czasu, miejsca, rodzaju napadu lub innych okoliczności — słusznie przyjąć należy, że napadnięty użył tylko potrzebnej („wymaganej“ k. n. § 53) obrony dla odparcia napadu.

W szczególności za warunek obrony koniecznej nie uchodzi proporcjonalność między dobrem zagrożonym a poświęconem; obrona konieczna nie ma też charakteru subsydjarnego, a zatem możliwość bezpiecznej lub niehańbiącej ucieczki nie odbiera jej charakteru wykonywania prawa.

Wszystkie trzy kodeksy uznają pomoc do obrony koniecznej: nie tylko osoba napadnięta, lecz każda inna jest uprawnioną do odparcia napadu.

Przekroczenie granic obrony koniecznej odbiera dalszemu działaniu napadniętego charakter wykonywania prawa; wszelkie uszkodzenie, zadane napastnikowi poza granicami obrony koniecznej, jest bezprawne i uzasadnia dla niego obronę konieczną. Co do karygodności przekroczenia obrony koniecznej zachodzi wybitna różnica między kodeksem austriackim i niemieckim z jednej, a rosyjskim z drugiej strony. Wedle ustawy austriackiej i niemieckiej przekroczenie granic obrony koniecznej pod wpływem przestachu, bojaźni lub zatrwożenia (t. zw. uczuć astenicznych) uwalnia sprawcę od odpowiedzialności karnej; o ile jednak sprawca mógł sobie zdawać sprawę z tego, że przebiera miarę w obronie, odpowiada wedle kodeksu austriackiego za tego rodzaju winę nieumyślną po myśli §§ 335 i 431 u. k. za występki lub przekroczenie przeciw bezpieczeństwu życia, zdrowia lub ciała. Natomiast przestąpienie granic obrony koniecznej pod wpływem uczuć stenicznych (gniewu, oburzenia) uzasadnia

odpowiedzialność sprawcy z tytułu winy umyślnej za wszelkie uszkodzenie, zadane napastnikowi; wszelako wedle ustawy austriackiej „gwałtowne uniesienie, wynikłe ze zwyczajnego uczucia ludzkiego“, stanowi okoliczność łagodzącą (§ 46 d).

Kodeks rosyjski uznaje przekroczenie granic obrony koniecznej z reguły za bezkarne; tylko wyjątkowo, w dwu wypadkach, w ustawie wyraźnie określonych (art. 459 i 473), podlega karze przekroczenie granic obrony koniecznej przez nadmiar lub niewspółczesność, o ile spowodowało zabójstwo albo bardzo ciężkie uszkodzenie ciała napastnika i o ile nie chodziło o obronę przeciw zamachowi na życie lub przeciw zgwałceniu. Brak uwzględnienia nastroju psychicznego sprawcy, zezwolenie na przekroczenie granic obrony koniecznej i co do czasu, a więc po ustaniu napadu, wyjątkowa karygodność przekroczenia granic obrony koniecznej, stosunkowo zbyt niska kara w tych wyjątkowych przypadkach (kara twierdzy do roku lub więzienia za zabójstwo, kara aresztu za bardzo ciężkie lub ciężkie uszkodzenie ciała) budzą uzasadnione wątpliwości, czy unormowanie instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej w kodeksie rosyjskim jest trafne ze stanowiska kryminalno-politycznego.

Domniemana obrona konieczna zachodzi, jeżeli sprawca, mylnie oceniając sytuację, mniema, że został napadnięty i broni się przeciw mniemanemu napadowi; w tym wypadku broniący się działa w błędzie, wykluczającym winę.

b) Prawo konieczności jest instytucją nowożytnego ustawodawstwa cywilnego; z pośród ustaw obowiązujących w Polsce zna ją jedynie kodeks cywilny niemiecki. Prawo konieczności, posiadające z obroną konieczną wspólny charakter prawny, różni się od niej i zbliża się do wyższej konieczności pod tym względem, że jego wykonywanie ma za warunek nie bezprawie, lecz kolizję między dwoma dobrami prawnymi, konflikt uprawnionych interesów. Kodeks cywilny niemiecki uznaje w §§ 228 i 904 tylko t. zw. rzeczowe prawo konieczności, t. j. w formie uprawnienia do oddziaływania (t. j. uszkodzenia lub zniszczenia, używania lub zużywania) na rzeczy, stanowiące cudzą własność.

Podstawę tego uprawnienia stanowi niebezpieczeństwo bezpośrednio zagrażające, którego w inny sposób odwrócić nie można, jak tylko przez zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy, grożącej niebezpieczeństwem (§ 228) lub przez oddziaływanie na

cudzą rzecz neutralną (§ 904, n. p. uszkodzenie domu znajdującego się między domem sprawcy a domem płonącym dla odwrócenia niebezpieczeństwa pożaru). W przeciwieństwie do obrony koniecznej, prawo konieczności ma podobnie, jak i wyższa konieczność charakter posiłkowy; wykonywanie prawa konieczności jest ograniczone zasadą proporcjonalności między dobrem zagrożonym a poświęconem, przyczem § 904 stawia wyższe wymagania odnośnie do tej zasady, niż § 228.

Zawinienie niebezpieczeństwa nie wyklucza w obu przypadkach prawa konieczności; z prawem konieczności łączy się i prawo do pomocy ze strony osób trzecich.

Poszczególne przypadki prawa konieczności znają inne ustawy, n. p. § 5 austriackiej ustawy z 30 marca 1888 o ochronie telegrafów podmorskich, § 87^a niem. ordynacji dla żeglarzy morskich (Seemannsordnung) z 2 czerwca 1902 i i., uprawniając jednostkę do ratowania zagrożonego dobra prawnego przez popełnienie czynu, skądinąd sprzeciwiającego się ustawie karnej.

Działanie, stanowiące tylko wykonywanie prawa konieczności, jest zgodne z porządkiem prawnym i oczywiście nie jest przestępstwem.

c) Pomoc własną uznaje wyjątkowo i określa prawo cywilne (por. n. p. §§ 1321 i 1322 k. cyw. aust., art. 313, 314 ust. handl., §§ 229—231, 859 i nast. k. cyw. niem., tudzież art. 89 ust. wpraw. do k. cyw. niem.); czyn podpadający pod ustawową istotę czynu, ale dokonany w granicach dozwolonej pomocy własnej, nie jest bezprawnym.

d) Wykluczoną jest dalej bezprawność działania, polegającego na wykonywaniu przyznanego rodzicom, opiekunom, nauczycielom i majstrom prawa karcenia podległych ich władzy dzieci, pupilów lub terminatorów (por. §§ 413 i nast. k. a., § 145 k. cyw. austr., § 99 b austr. ust. przem. w brzmieniu noweli z r. 1885; § 1631 ust. 2 k. cyw. niem., § 127 a niem. ord. przem. w brzmieniu noweli z 26 lipca 1900; austriackie ordynacje służbowe uznają w ograniczonej mierze prawo karcenia służbodawcy wobec czeladzi służebnej, natomiast art. 95, ust. 3 ust. wpraw. do niem. k. cyw. tego rodzaju prawo w zupełności wyklucza). Warunkami wykonywania prawa karcenia są słuszny powód i zamiar wychowawczy (*animus corrigendi*, nie *animus laedendi*). Nieuzasadnione karcenie lub przekroczenie granic prawa karce-

nia stanowi czyn bezprawny, podlegający karze wedle ustawy karnej.

Prawo karcenia jako ściśle osobiste jest nieprzenośne; natomiast jego wykonywanie można (w sposób wyraźny lub dorozumiany) przelać na inne osoby.

e) Jako specyficzną okoliczność, wykluczającą bezprawność obrazy czci, wymienia § 193 k. n. ochronę uprawnionych interesów („Wahrnehmung berechtigter Interessen“); bliżej o tem w części szczegółowej zarysu.

V. Mimo braku pozytywnych norm we wszystkich trzech kodeksach odnośnie do traktowania zabiegów operacyjnych, przedsięwziętych przez lekarza dla ratowania życia lub zdrowia chorego, literatura i judykatura jednomyślnie uznają tego rodzaju zabiegi za zgodne z porządkiem prawnym; sporną jest tylko kwestja uzasadnienia tej tezy. Jeden pogląd opierał wykluczenie bezprawności tego rodzaju zabiegów na prawie zawodowym, t. j. na uprawnieniu, wpływającym z prawidłowego wykonywania zawodu; pogląd ten cieszył się długo uznaniem poważnych kryminalistów, jakkolwiek trudno się zgodzić na to, by zawód lub jego wykonywanie mogły komukolwiek użyzyć prawa popełniania czynów przestępnych. Drugi pogląd, który nawet znalazł wyraz w słynnym orzeczeniu trybunału Rzeszy z 31 maja 1894, pragnie oprzeć powyższą tezę na zezwoleniu pacjenta; atoli pogląd ten pozostaje w jaskrawej sprzeczności z poglądem ustawy samej i trybunału Rzeszy na charakter prawny zezwolenia pokrzywdzonego i prowadzi do konsekwencji, urągających zdrowemu rozsądkowi. Najtrafniejszym okazuje się pogląd, który uzasadnienie prawności zabiegów chirurgicznych widzi w ich zgodności materialnej z celem prawa karnego, t. j. z ochroną dóbr prawnych; działanie, które zmierza do tego samego celu, co norma prawa karnego, nie może się jej sprzeciwiać, lecz pozostaje z nią w zgodzie. Pogląd ten prowadzi do konsekwencji, że zabiegi operacyjne, podjęte wbrew woli chorego, nigdy nie stanowią uszkodzenia cielesnego, lecz mogą w tym wypadku okazać się karygodnymi jedynie i ewentualnie pod kątem widzenia ataku na wolność osobistą jednostki.

VI. W przeciwieństwie do powyższych przypadków, w których działanie, skądinąd przestępne, okazuje się uprawnione, czyn spełniony w wyższej konieczności nie traci cechy bezprawności; prawo tego rodzaju działanie tylko usprawiedli-

wia i stąd go nie zabrania. Wyższa konieczność oznacza tego rodzaju sytuację, w której jednostka dla odwrócenia niebezpieczeństwa bezpośrednio zagrażającego jej dobru prawnemu poświęca cudze dobro prawne. W przeciwieństwie do obrony koniecznej, którą cechuje walka z bezprawiem, wyższą konieczność uzasadnia kolizja uprawnionych interesów, a to bądź kolizja dwu dóbr prawnych, bądź też kolizja dwu obowiązków prawnych (n. p. żołnierz na posterunku może zapobiec popełnieniu zdrady głównej tylko przez porzucenie swego stanowiska).

Pojęcie wyższej konieczności znane jest tylko kodeksowi niemieckiemu i rosyjskiemu. Kodeks niemiecki normuje wyższą konieczność w dwu miejscach. W § 52 wymienia jako okoliczność, wykluczającą karygodność czynu, obok *vis absoluta* także groźbę, połączoną z bezpośrednim, inaczej nie dającym się odwrócić niebezpieczeństwem dla życia lub ciała sprawcy, albo bliskiej mu osoby; jakkolwiek ustawa w paragrafie tym nie mówi wyraźnie, podobnie jak w § 54, o wyższej konieczności, to jednak *vis compulsiva* niewątpliwie należy uznać za okoliczność, uzasadniającą stan wyższej konieczności. W § 54 ustawa wyklucza przestępność czynu, który sprawca popełnia w stanie wyższej konieczności, wywołanym bez jego winy i niedopuszczającym innej drogi wyjścia — a to dla ratowania życia lub ciała swego lub bliskich mu osób przed bezpośrednim niebezpieczeństwem.

Warunek uznania wyższej konieczności w obu wypadkach stanowi niebezpieczeństwo dla życia lub ciała; niebezpieczeństwo, zagrażające innemu dobru prawnemu, n. p. czci, wolności osobistej, nie uzasadnia stanu wyższej konieczności, chyba, że łączy się z niebezpieczeństwem dla życia lub ciała. Stan wyższej konieczności winien być niezawiniony (wyraźnie § 54, sporne dla § 52); zawinienia można się dopuścić, jeżeli sprawca wyższą konieczność przewidział lub winien był przewidzieć.

Charakterystyczną cechą działania w wyższej konieczności jest jego charakter subsydjarny; możliwość zapobieżenia niebezpieczeństwu w inny sposób, jak przez popełnienie czynu przestępnego, wyklucza wedle ustawy powoływanie się na stan wyższej konieczności. Jakkolwiek ustawa wyraźnie nie określa zasady proporcjonalności między wartością dobra ratowanego a wartością dobra poświęconego, to jednak zasada ta znalazła wyraz o tyle, że wyższą konieczność uzasadnia tylko niebezpie-

czeństwo życia lub ciała, a więc niebezpieczeństwo dla najwyższych z reguły dóbr jednostki.

Wyższą koniecznością tłumaczyć się nie mogą jednostki, które mają obowiązek wytrzymywania niebezpieczeństwa, lub ten obowiązek na siebie przyjmują, n. p. kapitan okrętu i jego załoga, żołnierz, lekarz lub przewodnik w górach, nauczyciel w pływalni i i.

Jednostce, znajdującej się w stanie wyższej konieczności, udzielić mogą pomocy przez naruszenie cudzego dobra prawnego tylko osoby jej bliskie, wymienione w § 52 ust. 2, t. j. krewni i powinowaci w linii wstępnej i zstępnej, rodzice przybrani i dzieci przybrane, małżonkowie, rodzeństwo tudzież ich małżonkowie i narzeczeni.

Działanie w stanie wyższej konieczności dopuszcza obrony koniecznej; innego zdania jest Liszt, który rozszerza prawo konieczności na wszystkie przypadki wyższej konieczności, a to wbrew powszechnie przyjętemu, odmiennemu pogładowi literatury i judykatury.

Kodeks rosyjski wprowadza — podobnie jak niemiecki — w art. 46 dwupodział wyższej konieczności, przyczem zasadę podziału stanowi nie wzgląd na źródło wyższej konieczności, lecz wzgląd na zagrożone dobro.

Jako źródło wyższej konieczności wymienia kodeks w obu wypadkach groźbę, przymus bezprawny lub inną przyczynę; pierwszy przypadek (art. 46 cz. 1) dotyczy niebezpieczeństwa dla życia, drugi zaś (art. 46 cz. 2) odnosi się do niebezpieczeństwa dla zdrowia, wolności, czci niewieściej lub innego dobra osobistego lub majątkowego.

Różnica w unormowaniu obu przypadków polega na tem, że zasada proporcjonalności obowiązuje tylko dla przypadku drugiego; zasadę tę ustawa określa słowami: „o ile sprawca miał dostateczną podstawę do uważania szkody, przez siebie wyrządzonej, za nikłą w porównaniu z bronionem dobrem“, nie rozróżniając pomiędzy prawdziwym a domniemanym stanem wyższej konieczności.

W obu wypadkach wyższa konieczność ma charakter subsydjarny; w obu wypadkach wyklucza ustawa wyraźnie powoływanie się na wyższą konieczność dla osób, dla których istnieje obowiązek nieuchylania się od niebezpieczeństwa, czyli wedle

słów ustawy „w wypadkach, w których samo uchylanie się od niebezpieczeństwa stanowi przestępstwo“ (art. 46 cz. 3).

Od kodeksu niemieckiego różni się kodeks rosyjski głównie tem, że dopuszcza p o m o c y w stanie wyższej konieczności bez wszelkiego ograniczenia, a więc ze strony czyjejkolwiek i że nie czyni żadnej różnicy między zawinioną a niezawinioną wyższą koniecznością.

W ustawodawstwie austriackiem pojęcie wyższej konieczności znane jest tylko ustawie cywilnej: mianowicie t. zw. trzecia nowela do austriackiego kodeksu cywilnego z 19 marca 1916 wprowadziła w § 156 nowy paragraf 1306a o następującem brzmieniu: Gdy kto w stanie wyższej konieczności wyrządzi komu szkodę w celu odwrócenia bezpośrednio grożącego niebezpieczeństwa od siebie lub od innych, sędzia winien orzec, czy i w jakiej rozciągłości należy wynagrodzić szkodę, biorąc pod rozwagę, czy poszkodowany zaniechał obrony ze względu na grożące drugiemu niebezpieczeństwo, jak niemniej stosunek wielkości uszkodzenia do tego niebezpieczeństwa albo w końcu majątek uszkodziciela i poszkodowanego.

Kodeks karny austriacki zna w § 2 lit. g tylko pojęcie „niepokonalnego przymusu“. Te dwa słowa zbyt ogólnej i nieokreślonej treści, by mogły uchodzić za określenie instytucji prawnej, stanowią *crux interpretatorum*. Niewątpliwie przymus niepokonalny obejmuje przymus fizyczny, stanowiący okoliczność, wykluczającą winę (por. wyżej str. 40), jak i przymus psychologiczny, uzasadniający wyższą konieczność. Jako źródło wyższej konieczności, wywołanej przymusem niepokonalnym, przyjęć należy gwałt, groźbę, niebezpieczeństwo żywiołowe, słowem okoliczności zewnętrzne; natomiast wewnętrzne pobudki natury etycznej lub intelektualnej nie uzasadniają przymusu niepokonalnego.

Przez przymus niepokonalny rozumieć należy nie przymus, któremu jednostka *in concreto* nie była w stanie się oprzeć, lecz przymus tego rodzaju, iż ustawa nie wymaga od normalnego człowieka, by jego nacisk wytrzymała. Z pojęcia przymusu niepokonalnego wynika charakter subsydjarny działania, mającego na celu ratowanie dobra zagrożonego, jak i zasada proporcjonalności między dobrem ratowaniem a poświęconem. Zawinięcie przymusu niepokonalnego z reguły nie wyklucza usprawiedliwienia czynu sprawcy; natomiast kto sprowadza umyślnie stan

wyższej konieczności, by pod pozorem ratowania zagrożonego dobra popełnić przestępstwo, odpowiada za to przestępstwo (upozorowanie wyższej konieczności).

Jednostce, działającej pod przymusem niepokonalnym, może udzielać pomocy przez działanie, skądinąd przestępne, tylko osoba jej bliska, co do której przyjąć można, że i ona działała pod przymusem psychologicznym; w drodze analogji można zakres tych osób oznaczyć, jak w § 98 lit. b.

Ustawa nie oznacza zakresu dóbr prawnych, których ochrona dozwolona jest w razie zaistnienia niepokonalnego przymusu; w drodze *argumentum a maiori ad minus* należy atoli wykluczyć z zakresu tych dóbr cześć, skoro nawet jej obrony koniecznej kodeks austriacki nie dopuszcza.

VII. Do okoliczności wykluczających bezprawność czynu zalicza się zazwyczaj, acz nie trafnie, zezwolenie pokrzywdzonego; zgoda pokrzywdzonego na popełnienie przestępstwa może bowiem wykluczyć stosowanie przepisów prawa karnego nie dla braku bezprawności działania, jak w wypadkach obrony koniecznej, wykonywania prawa karcenia, prawa konieczności i i., lecz tylko dla braku znamion ustawowej istoty czynu.

Kodeks austriacki wypowiada w § 4 zasadę: zbrodnię popełnia się także na osobie, która sama szkody żąda lub na nią się godzi; czy zasada ta odnosi się i do występków i przekroczeń, jest sporną kwestją.

Postanowienie § 4 nie może jednak znaleźć zastosowania do szeregu przestępstw, dla których ustawowej istoty czynu brak zezwolenia stanowi jedno ze znamion (n. p. kradzież, zgwałcenie), dalej jest zbyteczne, o ile chodzi o przestępstwa, przy których zezwolenie pokrzywdzonego jest prawnie bezskuteczne (por. n. p. zbrodnie z §§ 127, 128, 132, lichwę). Kodeks niemiecki i kodeks rosyjski nie zawierają ogólnego postanowienia, normującego wpływ zezwolenia pokrzywdzonego na karygodność czynu; w pewnych miejscach tylko (por. §§ 216, 142 k. n. i art. 460 k. r.) wyraźnie zaznaczają, że zgoda pokrzywdzonego jest bez znaczenia dla kwestji karygodności przestępstwa.

W literaturze niemieckiej i rosyjskiej przeważa pogląd, że zezwolenie pokrzywdzonego wyklucza bezprawność czynów przestępnych, których popełniania ustawa zakazuje bezpośrednio w interesie jednostki, a tylko pośrednio w interesie publicznym.

Wszelako prawne znaczenie zezwolenia pokrzywdzonego nie da się ująć w formę ogólnej normy; zadaniem ustawodawcy jest unormować istotę czynu poszczególnych przestępstw w ten sposób, by z niej już wynikało, jaki wpływ ma zgoda pokrzywdzonego na karygodność przestępstwa.

W związku z kwestją zgody pokrzywdzonego pozostaje kwestja uszkodzenia i narażenia siebie samego na niebezpieczeństwo. Wedle wszystkich trzech kodeksów uszkodzenie własnych dóbr jest zasadniczo bezkarne, o ile nie jest równocześnie środkiem do naruszenia dóbr innej osoby lub państwa; tak n. p. kaleczenie siebie samego, by stać się niezdatnym do służby wojskowej, stanowi przestępstwo (§ 49 austr. ust. wojsk. z 11 kwietnia 1889, § 142 k. n., art. 188 k. r. (uchylony w Królestwie Polskim); inne wyjątki zawierają § 169 k. a., § 308 k. n. i art. 562 cz. ost. k. r. (narażanie cudzego mienia na niebezpieczeństwo przez podpalenie rzeczy własnej), dalej art. 169 k. r. (obwinienie siebie samego, naruszające wymiar sprawiedliwości).

Samobójstwo ani jego usiłowanie nie podlega karze wedle żadnego z trzech kodeksów. Pomoc i podżeganie do samobójstwa stanowi wedle kodeksu rosyjskiego *delictum sui generis* (art. 462 i 463), wedle kodeksu niemieckiego i austriackiego pomoc i podżeganie do samobójstwa są dla braku analogicznej normy bezkarne; gdy jednak w Niemczech pogląd ten stanowi *communis opinio*, część austriackiej literatury i judykatura podżeganie i pomoc do samobójstwa podciąga pod „nieumyślne“ (sic) zabicie człowieka po myśli § 335.

Narażanie siebie samego na niebezpieczeństwo stanowi z reguły bezprawie policyjne, wyjątkowo karne (por. n. p. § 338 k. a.).

VIII. Karygodność czynu wyklucza mimo jego bezprawności przywilej, ustanowiony na korzyść pewnej osoby (przywilej osobisty) lub na rzecz pewnego działania (przywilej rzeczowy).

Ze względów prawno-państwowych przywilej tego rodzaju służy głowie państwa w państwach monarchicznych i posłom do ciał ustawodawczych.

Dla Polski normuje nietykalność Sejmu Ustawod. ustawa z dnia 8 kwietnia 1919, D. p. Nr. 31 poz. 263, która uchyliła dekret z dnia 7 lutego 1919 w przedmiocie nietykalności członków Sejmu Ustawodawczego, D. p. Nr. 14 poz. 178. W myśl art. 1. tej ustawy „członkowie Sejmu ustawodawczego nie mogą być nigdy pociągani do odpowiedzialności prawnej za swoją

działalność w Sejmie lub poza Sejmem, wchodzącą w zakres wykonania mandatu poselskiego“.

Nadto ustawa wprowadza następujący przywilej rzeczowy (art. 5):

„Nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za zgodne z prawdą sprawozdania z jawnych obrad Sejmu i komisji sejmowych, ani też za częściowy lub zupełny przedruk tychże jawnych obrad, zgodny z urzędowym stenograficznym protokołem“.

Część trzecia: Zasadnicze postacie przestępstwa.

Rozdział pierwszy.

Dokonanie i usiłowanie.

Obowiązujące przepisy. — Dokonanie. — Pojęcie usiłowania wedle kodeksów i jego odgraniczenie od czynności przygotowawczej. — Zaniechanie usiłowania wedle k. a. i r. a k. n.; zaniechanie usiłowania zupełnego i niepełnego, tudzież chybionego; usiłowanie kwalifikowane. — Usiłowanie nieudolne. — Karygodność usiłowania i działań przygotowawczych.

I. K. a. § 8. Do zbrodni nie potrzeba, ażeby czynu rzeczywiście dokonano. Samo już usiłowanie złego uczynku jest zbrodnią, skoro tylko kto w złej myśli przedsięwziął czynność, prowadzącą do rzeczywistego wykonania zbrodni; dokonanie zbrodni zaś nie nastąpiło tylko z powodu niemocy, nadejścia obcej przeszkody lub przypadku.

We wszystkich zatem przypadkach, gdzie ustawa nie czyni wyraźnego wyjątku, wszelkie przepisy, tyczące się zbrodni w ogólności, należy stosować także i do usiłowanej zbrodni, a na usiłowaną zbrodnię należy wymierzyć przy zastosowaniu § 47 lit. a tę samą karę, która jest naznaczoną na wykonaną zbrodnię.

§ 10. Przy zbrodniach, przez pisma drukowe popełnionych, poczyna się karygodność czynu co do autora, tłumacza, wydawcy, redaktora i nakładcy (§ 7) z chwilą oddania do druku dzieła, które ma być powielonem; co do innych zaś winowajców z chwilą ich współdziałania.

§ 11. Za myśli lub wewnętrzne postanowienia, jeżeli nie przedsięwzięto żadnego złego działania, ani nie zaniechano niczego, co ustawy przepisują, nie można nikogo do odpowiedzialności pociągać.

K. n. Rozdział drugi. Usiłowanie.

§ 43. Kto urzeczywistnił postanowienie popełnienia zbrodni lub występku zapomocą czynów, zawierających początek wyko-

niania tej zbrodni lub tego występku, będzie karany za usiłowanie, jeżeli zamierzona zbrodnia lub zamierzony występki nie zostały doprowadzone do końca. Usiłowanie występku podlega jednak karze tylko w przypadkach, w których to ustawa wyraźnie postanawia.

§ 44 ust. 1. Usiłowanie zbrodni lub występku należy łagodniej karać, niż ich dokonanie.

§ 46. Usiłowanie jako takie pozostaje bezkarne, jeżeli sprawca 1) odstąpił od wykonania zamierzonego czynu, nie doznawszy w tem wykonaniu przeszkody z powodu okoliczności, niezależnych od jego woli, albo 2) w czasie, w którym czyn nie został jeszcze odkryty, odwrócił własną działalnością nastąpienie skutku, należącego do dokonania zbrodni lub występku.

K. r. Art. 47. Nie będzie uważany za przestępstwo czyn, skierowany przeciwko przedmiotowi nieistniejącemu lub oczywiście nie nadającemu się do dokonania zamierzonego przestępstwa.

Art. 49. Działanie, rozpoczynające wykonanie przestępstwa, którego spełnienia winowajca pragnął, jeżeli przestępstwo nie zostało dokonane wskutek okoliczności, niezależnej od woli winowajcy, stanowi usiłowanie.

Usiłowanie zbrodni, a w wypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie, i występki ulega karze, jednakże kary, przepisane w ustawie za te przestępstwa, ulegają złagodzeniu stosownie do art 53.

Usiłowanie wykroczenia nie ulega karze.

Usiłowanie przestępstwa zapomocą środka oczywiście niezdadnego, obranego wskutek ciemnoty lub zabobonu, nie ulega karze.

Art. 50. Nabycie lub naszykowanie środka do wykonania przestępstwa umyślnego nazywa się przygotowaniem.

Przygotowanie ulega karze w wypadkach, wyraźnie wskazanych w ustawie, o ile przytem zostało wstrzymane wskutek okoliczności, niezależnej od woli winowajcy.

II. We wszystkich trzech kodeksach brak ogólnego określenia dokonania przestępstwa. Stąd nasuwa się konieczność oznaczenia chwili dokonania dla każdego przestępstwa z osobną; chwilą tą będzie chwila urzeczywistnienia ustawowej istoty czynu przez sprawcę. Przystępstwo umyślne jest dokonane, gdy sprawca spełnił umyślnie wszystkie ustawowe znamiona czynu przestępnego; przestępstwo z winy nieumyślnej

uznać należy za dokonane z chwilą, gdy sprawca nieumyślnie wywołał przedmiotową istotę przestępstwa.

W unormowaniu chwili dokonania przestępstw wedle kodeksów trudno dopatrzeć się jednolitej myśli zasadniczej; stąd odnośnie do tej kwestji zachodzą różnice nie tylko między jedną ustawą a drugą (por. n. p. oznaczenie chwili dokonania oszustwa, podpalenia, rabunku wedle k. a. z jednej strony a wedle k. n. i r. z drugiej strony), lecz nawet spotyka się w obrębie jednej ustawy nieuzasadnioną dowolność (tak n. p. wedle k. n. oszustwo jest dokonane z chwilą wyrządzenia szkody majątkowej; wymuszenie zaś już z chwilą skłonienia poszkodowanego gwałtem lub groźbą do takiego zachowania się, z którego szkoda majątkowa ma wyniknąć).

III. Określenie usiłowania w ustawie może nastąpić albo ze stanowiska teorii podmiotowej, która, kładąc nacisk na niebezpieczeństwo, grożące ze strony sprawcy, zadowolnia się wszelkim zewnętrznym przejawem woli przestępnej sprawcy — albo ze stanowiska teorii przedmiotowej, która, podkreślając niebezpieczeństwo czynu przestępnego, żąda spełnienia czynności wykonywanej, t. j. czynności, która częściowo realizuje ustawową istotę czynu i przez to wytwarza niebezpieczeństwo dla dobra prawnego.

Kodeks austriacki określa usiłowanie jako przedsięwzięcie w złym zamiarze („der Bösgesinnthe“) „czynności prowadzącej do rzeczywistego wykonania zbrodni“ (względnie występku lub przekroczenia § 8 i § 239).

Do pojęcia usiłowania należy tedy: a) zły zamiar t. j. dolus directus; dolus indirectus ani culpa nie wystarcza; b) przedsięwzięcie czynności prowadzącej do rzeczywistego wykonania, to znaczy czynności, która rzeczywiście prowadzi do wykonania, a zatem czynności wykonawczej. Ta interpretacja ustawy w duchu teorii przedmiotowej, mająca za sobą poparcie Hyego, redaktora kodeksu, przez długi czas cieszyła się uznaniem literatury i judykatury. Obecnie broni jej tylko Stooss, natomiast większość autorów (Lammasch, Janka, Finger, Krzymuski) interpretują ustawę w duchu teorii podmiotowej; do tej teorii przychylił się trybunał kasacyjny w szczególności co do kwestji odgraniczenia karygodnego usiłowania od bezkarnych czynności przygotowawczych, przyjmując usiłowanie tam, gdzie „zamiar sprawcy skierowany ku spowodzeniu skutku bezprawnego znalazł w dzia-

łaniu wyraz w sposób, dający się zewnątrznie w zupełności rozpoznać“; stąd wedle orzeczeń trybunału kasacyjnego usiłowanie kradzieży stanowi już zbliżenie się do przedmiotu kradzieży, usiłowanie morderstwa zaczajenie się z morderczą bronią i t. p.

Kodeks niemiecki karze za usiłowanie, jeżeli sprawca „urzeczywistnił postanowienie popełnienia zbrodni lub występku za pomocą działania, które zawiera początek wykonania tej zbrodni lub tego występku“ (§ 43).

I wedle ustawy niemieckiej do pojęcia usiłowania należy: *a)* zamiar, a to wedle teorii i judykatury i zamiar ewentualny; jedynie Frank oświadcza się za możliwością umyślnego usiłowania nieumyślnego przestępstwa, *b)* działanie, zawierające początek wykonania przestępstwa. W określeniu tego znamienia ustawa niemiecka wzoruje się na art. 2 kodeksu francuskiego w brzmieniu ustawy z 28 kwietnia 1832: *Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution...*; działanie, zawierające początek wykonania, jest działaniem wykonawczem, to znaczy polegającym na urzeczywistnieniu ustawowej istoty czynu przestępnego.

Literatura i judykatura niemiecka pojmują usiłowanie ze stanowiska teorii przedmiotowej, zwłaszcza o ile chodzi o odgraniczenie usiłowania od czynności przygotowawczych; tak n. p. zgodnie uznaje się za czynność przygotowawczą: nabycie lub naszykowanie środka do wykonania przestępstwa, podróż na miejsce czynu, ustne, pisemne lub symboliczne wyrażenie zamiaru popełnienia przestępstwa, staranie się o uczestników, działania, służące do zabezpieczenia wykonania przestępstwa lub do zapobieżenia jego ukaraniu.

Również kodeks rosyjski pojmuje usiłowanie w duchu teorii przedmiotowej, określając je jako „działanie, rozpoczynające wykonanie przestępstwa, którego spełnienia sprawca pragnął“.

Ustawa zawiera nadto określenie czynności przygotowawczej, rozumiejąc przez nią „nabycie lub naszykowanie środka do wykonania przestępstwa“ (art. 50); ta legalna definicja jest jednak dowolną i kazuistyczną, gdyż z szeregu czynności, podpadających pod pojęcie czynności przygotowawczej, wyrzywa pewne działania i oznacza je jako „przygotowanie“.

Wedle wszystkich trzech kodeksów do pojęcia usiłowania należy obok dwu wspomnianych znamion, podmiotowego (cogi-

tare) i przedmiotowego (agere), trzecie znamię, mianowicie niedokonanie zamierzonego przestępstwa (non perficere).

IV. Zaniechanie usiłowania, t. j. dobrowolne odstąpienie sprawcy od dokonania przestępstwa, ma wedle kodeksu austriackiego i rosyjskiego inne znaczenie prawne, niż wedle kodeksu niemieckiego. Legalna definicja w pierwszych dwu ustawach wymaga, by „dokonanie zbrodni nie nastąpiło tylko z przyczyny niemocy, nadejścia obcej przeszkody lub przypadku“ (§ 8 k. a.), względnie, by „przestępstwo nie zostało dokonane wskutek okoliczności, niezależnej od woli sprawcy“ (art. 49 k. r.), słowem, by usiłowanie nie zostało z a t a m o w a n e. W razie zaniechania usiłowania niema zatem mowy o działaniu przestępnem; innemi słowy zaniechanie usiłowania stanowi negatywne znamię pojęcia usiłowania.

Wedle kodeksu niemieckiego natomiast, zaniechanie nie wyklucza pojęcia usiłowania po myśli § 43, lecz stanowi wedle § 40 jedynie okoliczność, wykluczającą karygodność usiłowania.

Różnica w unormowaniu zaniechania wedle tych dwu systemów ma doniosłe znaczenie dla udziału w przestępstwie.

Wedle systemu kodeksu austriackiego i rosyjskiego niema mowy w razie zaniechania usiłowania przez sprawcę o odpowiedzialności podżegacza i pomocników dla braku czynu przestępnego; wyjątkowo wedle kodeksu austriackiego, który bezskuteczne podżeganie karze jako delictum sui generis (§ 9), podżeganie podlega karze, chociaż sprawca, nakłoniony przez podżegacza do popełnienia przestępstwa, dobrowolnie zaniechał już rozpoczętego wykonania przestępstwa.

Natomiast wedle systemu kodeksu niemieckiego, wedle którego zaniechanie usiłowania nie znosi czynu przestępnego, lecz zapewnia tylko bezkarność sprawcy, odpowiedzialność uczestników w przestępstwie pozostaje nienaruszoną; konsekwencję tę wyciąga w istocie judykatura niemiecka, uznając zaniechanie usiłowania za okoliczność, wykluczającą indywidualnie karygodność czynu przestępnego.

W szczególności kodeks niemiecki rozróżnia dwa przypadki zaniechania usiłowania, zależnie od tego, czy usiłowanie jest niezupełne, t. j. czy sprawca nie ukończył działania, urzeczywistniającego ustawową istotę przestępstwa, czy też usiłowanie jest zupełne, to znaczy, czy sprawca mimo spełnienia ustawowej istoty nie sprowadził skutku przestępnego.

W pierwszym przypadku (§ 46 l. 1) zaniechanie usiłowania następuje przez odstąpienie od wykonania zamierzonego działania; w drugim przypadku (§ 46 l. 2) uważa ustawa usiłowanie za zaniechane, jeżeli sprawca własnym działaniem odwrócił skutek przestępny w czasie, w którym działania jego nie odkryto (analogja do czynnego żalu, umarzającego karę). Zaniechanie usiłowania w drugim przypadku zależy zatem od tego, czy sprawca posiada możność odwrócenia skutku; wykluczone jest więc zaniechanie t. zw. chybionego usiłowania (*délit manqué*), t. j. usiłowania zupełnego, przy którym pewną jest rzeczą, że skutek już nie nastąpi (chybiony strzał).

W obu przypadkach ustawa żąda dobrowolnego zaniechania; w pierwszym przypadku wyklucza bowiem ustawa wyraźnie bezkarność usiłowania zatamowanego, w drugim przypadku zaś domaga się odwrócenia skutku przez „własne działanie” sprawcy.

Wedle wszystkich trzech kodeksów podlega karze i w razie zaniechania t. zw. usiłowanie kwalifikowane, t. j. usiłowanie, mieszczące już w sobie równocześnie ustawowe znamiona innego dokonanego przestępstwa (n. p. usiłowane morderstwo, polegające na dokonaniem uszkodzeniu cielesnem).

V. Kwestja karygodności *nieudolnego* usiłowania należy wobec braku jej ustawowego unormowania do najsporniejszych w literaturze i w judykaturze austriackiej i niemieckiej. Nieudolnem nazywa się usiłowanie, które mimo doprowadzenia działania do końca nie sprowadza skutku przestępnego, bo go nie może sprowadzić ze względu na niewłaściwość użytych środków (usiłowanie nieudolne co do środka), albo ze względu na niewłaściwość przedmiotu (usiłowanie nieudolne co do przedmiotu).

W Niemczech wbrew poważnej większości literatury trybunał rzeszy w szeregu zasadniczych orzeczeń (por. zwłaszcza orzeczenie zjednoczonych senatów z 24 maja 1880, Zbiór orzeczeń I 439) dał wyraz pogładowi, że i bezwzględnie nieudolne usiłowanie, n. p. spędzenie płodu nieudolnymi środkami, usiłowane dzieciobójstwo na dziecku martwo urodzonym, podlega karze.

Trybunał kasacyjny austriacki rozróżnia między usiłowaniem bezwzględnie (*in abstracto*) nieudolnem, t. j. usiłowaniem, które powtórzone kiedykolwiek przy tych samych warunkach, nigdy nie mogłoby sprowadzić skutku przestępnego, a usiłowaniem względnie (*in concreto*) nieudolnem, t. j. usiłowaniem, które powtórzone

kiedyindziej przy tych samych warunkach, może być przestępstwem dokonaniem i tylko usiłowanie względnie nieudolne podlega pod postanowienie § 8 ustawy karnej.

Kodeks rosyjski uznaje zasadę karygodności usiłowania nieudolnego i ogranicza ją tylko dwoma wyjątkami: *a*) w myśl art. 47 usiłowanie nie podlega karze, jeżeli działanie skierowano przeciw przedmiotowi nieistniejącemu lub oczywiście nie nadającym się do dokonania zamierzonego przestępstwa; zarówno treść tego artykułu, jak jego umieszczenie w dziale o warunkach przestępności czynu, a nie w części, poświęconej usiłowaniu, dowodzi, że ustawodawca rosyjski chciał tym jednym przepisem objąć 1) przestępstwo urojone (n. p. tajny import towarów, których przywóz nie jest zakazany), 2) przypadki, w których zachodzi brak przedmiotowej istoty czynu (n. p. uszkodzenie własnej rzeczy, którą sprawca uważa za obcą) i 3) usiłowanie nieudolne co do przedmiotu; *b*) w myśl części ostatniej artykułu 49 usiłowanie zapomocą środka oczywiście niezdatnego, obranego wskutek ciemnoty lub zabobonu, jest wolne od kary.

VI. Kodeks austriacki (§§ 8 i 239) karze usiłowanie każdego przestępstwa na równi z jego dokonaniem; po myśli § 47 lit. a usiłowanie stanowi okoliczność łagodzącą dla zbrodni, dla występku i przekroczeń zaś (§ 264 g), z pewnymi ograniczeniami, a mianowicie, o ile sprawca, mogąc dokonać przestępstwa, osiągnąć stąd większą korzyść lub wyrządzić większą szkodę, porzucił na usiłowaniu. Tylko w drodze wyjątku karze ustawa łagodniej usiłowanie morderstwa (§ 138), fałszowania papierów kredytowych (§§ 110, 113, 115) i spędzenia płodu własnego (§ 145). Czynność przygotowawcza podlega wyjątkowo karze, jeżeli ustawa normuje istotę czynu przestępnego w ten sposób, że wszelki przejaw woli przestępnej już pod nią podpada, n. p. przy zdradzie głównej.

W przeciwieństwie do kodeksu austriackiego — ustawa karna niemiecka i rosyjska karzą tylko usiłowanie zbrodni zawsze, usiłowanie zaś występku tylko w wypadkach, w ustawie wyraźnie oznaczonych, natomiast usiłowanie przekroczenia jest wedle tych ustaw bezkarne.

Nadto ustawa niemiecka i rosyjska uznają odmiennie od kodeksu austriackiego zasadę niższej karygodności usiłowania; wedle kodeksu niemieckiego następuje łagodzenie kary usiłowania po myśli § 44, wedle kodeksu rosyjskiego zaś po myśli art. 53.

(Wyjątek stanowi wedle kodeksu niemieckiego bezprzedmiotowy dla nas § 80).

Czynności przygotowawcze podlegają karze wedle ustawy niemieckiej wyjątkowo w wypadkach, w których stanowią samodzielne przestępstwo (por. n. p. §§ 83—86, 151—201); nadto w niektórych przypadkach ustawa już „przedsięwzięcie“ (Unternehmen) czynu przestępnego karze na równi z jego dokonaniem (por. §§ 81, 82, 105, 114, 122, ust. 1, 159, 357).

Wedle kodeksu rosyjskiego przygotowanie, pod które w myśl ustawy podpada tylko nabycie lub naszykowanie środka do wykonania przestępstwa umyślnego, podlega karze tylko w wypadkach, wyraźnie w ustawie wskazanych (n. p. art. 431 ust. 1, art. 457), o ile zostało zatamowane, t. j. wstrzymane wskutek okoliczności, niezależnej od woli sprawcy (art. 50).

Rozdział drugi.

Udział w przestępstwie.

Obowiązujące przepisy. — Udział i jego stopnie; odgraniczenie sprawstwa od udziału; teoria przedmiotowa i teorie podmiotowe (teoria zamiaru i interesu); akcesoryjność udziału. — Sprawstwo; pośrednie sprawstwo; podżeganie; pomocnictwo (duchowe i fizyczne). — Zasadnicze różnice w unormowaniu udziału między obowiązującymi kodeksami. — Zanieczanie udziału. — Spisek i szajka. — Pomoc po dokonaniu przestępstwa.

I. K. a. § 5. Współwinni i uczestnicy zbrodni. Nietylko sam bezpośredni sprawca staje się winnym zbrodni, lecz także każdy, kto przez rozkaz, poradę, nauczanie, pochwałę, czyn przestępny wdrożył, rozmyślnie wywołał, jego wykonanie przez umyślne dostarczanie środków, usuwanie przeszkód, lub w inny jakibądź sposób popierał, wykonaniu pomagał, do pewnego spełnienia się przyczyniał, jakoteż ten, kto tylko poprzednio porozumiał się ze sprawcą co do udzielenia mu pomocy i wsparcia po dokonaniu czynu, albo co do udziału w zysku i korzyści.

Okoliczności niewinniających, które uchylają karygodność zbrodni, odnośnie do sprawcy lub do jednego ze współwinnych albo uczestników tylko wskutek osobistych ich stosunków, nie należy rozszerzać na innych współwinnych i uczestników.

§ 6. Pomoc po dokonaniu zbrodni. Kto bez poprzedniego porozumienia i tylko dopiero po dokonaniu zbrodni udziela sprawcy wsparcia i pomocy, albo ze zbrodni, o której się dowiedział, odnosi

zysk i korzyści, staje się winnym wprowadzić nie tej samej zbrodni, ale innej osobnej zbrodni, określonej w dalszym ciągu tej ustawy.

§ 7. *Ogólne postanowienia o poczytaniu zbrodni, popełnionych przez pisma drukowe. Jeżeli zbrodnię popełniono treścią pisma drukowego, to stają się winnymi tej samej zbrodni autor, tłumacz, wydawca, nakładca lub zawiadamiający rozsprzedaż, księgarz, drukarz, przy pismach periodycznych także i redaktor odpowiedzialny, jakoteż w ogólności wszystkie osoby, które współdziałały przy drukowaniu lub rozszerzaniu karygodnego pisma drukowego, jeżeli do nich zastosować można ogólne postanowienia §§ 1, 5, 6, 8, 9, 10 i 11.*

§ 9. *Kto kogo do zbrodni wzywa, zachęca lub skłonić usiłuje, staje się, gdy działanie jego pozostało bezskuteczne, winnym usiłowanego skłonienia do tej zbrodni i ma podlegać tej karze, jakoby za usiłowanie zbrodni należało wymierzyć.*

K. n. Rozdział trzeci. Udział.

§ 47. *Jeżeli kilka osób wspólnie spełnia czyn karygodny, to każdą osobę karze się jako sprawcę.*

§ 48. *Jako podżegacz podlega karze, kto drugiego do popełnionego przezeń czynu karygodnego umyślnie skłonił podarunkami lub obietnicami, groźbą, nadużyciem swego znaczenia lub gwałtu, umyślnem wywołaniem błędu lub przyczynieniem się do błędu, albo innymi środkami.*

Karę podżegacza należy oznaczyć wedle tej ustawy, która ma zastosowanie do czynu, do którego świadomie podżegał.

§ 49. *Jako pomocnik podlega karze, kto sprawcy świadomie udzielił pomocy radą lub czynem do popełnienia zbrodni lub występku.*

Karę pomocnika należy oznaczyć wedle tej ustawy, która ma zastosowanie do czynu, do którego świadomie udzielił pomocy, jednakże należy ją zniżyć wedle zasad, ustanowionych dla karygodności usiłowania.

§ 49 a. *Kto drugiego wzywa do popełnienia zbrodni albo do udziału w zbrodni, albo kto takie wezwanie przyjmuje, ten będzie karany, o ile ustawa nie oznacza innej kary, więzieniem nie poniżej trzech miesięcy, jeżeli zbrodnia jest zagrożona karą śmierci lub dożywotniego kryminału, a więzieniem do dwu lat lub twierdzą o równym czasie trwania, jeżeli zbrodnia zagrożona jest niższą karą.*

Taka sama kara spotyka tego, kto się zgłasza do popełnienia

zbrodni lub do udziału w zbrodni, jak i tego, kto takie zgłoszenie przyjmuje.

Wszelako tylko ustnie wyrażone wezwanie lub zgłaszanie się, jak i ich przyjmowanie, podlega karze tylko na wypadek, jeżeli wezwanie lub zgłaszanie się połączono z przysporzeniem korzyści jakiegokolwiek rodzaju.

Obok kary więzienia można orzec utratę obywatelskich praw honorowych i dopuszczalność dozoru policyjnego.

§ 50. Jeżeli ustawa podwyższa lub zniża karygodność czynu stosownie do osobistych przymiotów lub stosunków tego, który czyn popełnił, to należy te szczególne okoliczności poczytać sprawcy lub temu uczestnikowi (współsprawcy, podżegaczowi, pomocnikowi), u którego one zachodzą.

K. r. art. 51. W razie spełnienia przestępstwa przez kilka osób, które zmówiły się co do jego wykonania lub świadomie działały wspólnie, — za uczestników będą uważani ci, którzy:

1) bezpośrednio spełnili przestępstwo lub brali udział w jego wykonaniu;

2) podżegli inną osobę do uczestnictwa w przestępstwie;

3) byli pomocnikami, którzy dostarczali środków, lub usuwali przeszkody, albo też okazali pomoc przy wykonaniu przestępstwa radą, wskazówką lub obietnicą nieprzeszkadzania spełnieniu lub ukrycia przestępstwa.

Uczestnicy zbrodni lub występku ulegają karze, oznaczonej przez ustawę za przestępstwo dokonane, jednakże pomocnikowi, którego pomoc była nieistotną, kara może być złagodzona stosownie do art. 53.

Z pośród uczestników wykroczenia ulegają karze jedynie bezpośredni sprawca lub biorący udział w samem dokonaniu wykroczenia; podżegacz zaś i pomocnik ulegają karze tylko w wypadkach, wyraźnie wskazanych w ustawie.

Szczególne stosunki osobiste i warunki ustalające, zwiększające lub zmniejszające karalność któregokolwiek z uczestników, nie wpływają na odpowiedzialność karną innych.

Uczestnik, który zaniechał udziału w przestępstwie i przedsięwziął w porę wszystkie zależne od niego środki w celu zapobieżenia przestępstwu, ulega zwolnieniu od kary.

52. Kto zgodził się wziąć udział w znowie, mającej na celu spełnienie zbrodni lub występku i nie zaniechał dalszego uczestni-

ctwa w zмовie, lecz nie był uczestnikiem zbrodni lub występku — odpowiada tylko za udział w zмовie.

Udział w zмовie, mającej na celu spełnienie zbrodni lub występku, lub udział w bandzie, utworzonej w celu spełnienia kilku zbrodni lub występków, ulega karze w wypadkach, wyraźnie wskazanych w ustawie.

II. Istotę czynu poszczególnych przestępstw określa ustawa w szczególnej części w ten sposób, że jej sankcja karna zwraca się tylko przeciw osobie, która ustawowe znamiona przestępstwa urzeczywistniła, t. j. przeciw sprawcy. O ile skutek przestępny jest owocem działania dwu lub więcej poczytalnych osób, musi ustawodawca osobno określić, czy i w jakiej mierze należy do nich stosować postanowienia, dotyczące się sprawcy. Stąd też wszystkie trzy kodeksy zawierają w ogólnej części postanowienia o traktowaniu udziału w przestępstwie.

Kodeks austriacki rozróżnia między bezpośrednim sprawcą a współwinnymi i uczestnikami; kodeks niemiecki, a za jego przykładem kodeks rosyjski, zna następujące stopnie udziału: sprawstwo, względnie współsprawstwo, podżeganie i pomocnictwo.

Odgraniczenie sprawstwa (współsprawstwa) od udziału (podżeganie i pomocnictwo) może nastąpić wedle teorii przedmiotowej lub podmiotowej. Teoria przedmiotowa widzi różnicę między sprawstwem a udziałem w rodzaju i w rozmiarach działania, przyczyniającego się do sprowadzenia skutku przestępnego; wedle tej teorii sprawca wytwarza przyczynę skutku przestępnego, uczestnik zaś tylko jego warunek.

Wedle teorii podmiotowych odgraniczenie sprawstwa od udziału zależy od kierunku woli współdziałających: i tak wedle teorii zamiaru za sprawcę uchodzi ta osoba, która uważa czyn za swój i działa w zamiarze wywołania skutku przestępnego, wedle teorii interesu zaś sprawcą jest ten, kto ma główny interes w sprowadzeniu skutku przestępnego.

Udział w przestępstwie cechuje t. zw. akcesoryjność. Przez określenie to zazwyczaj rozumie się zależność kwalifikacji karnej udziału i wymiaru kary dla uczestników od charakteru czynu przestępnego sprawcy. W ściślejszym znaczeniu akcesoryjność udziału oznacza zależność jego karygodności od tego, by sprawca bezprawnie i w sposób

zawiniony spełnił ustawową istotę czynu; tego rodzaju pojmowanie akcesoryjności udziału prowadzi do konsekwencji, że działanie uczestników zyskuje znaczenie prawno-karne, a zatem i podlega karze tylko o tyle, o ile sprawca dopuścił się dokonanego lub usiłowanego przestępstwa, tudzież, że usiłowany udział nie podlega karze.

III. Sprawcą jest ten, kto ustawowe znamiona istoty czynu przestępnego urzeczywistnił lub urzeczywistnić usiłował. Na równi ze sprawcą traktuje ustawodawstwo karne t. zw. pośredniego albo ukrytego sprawcę, posługującego się jako narzędziem do spełnienia przestępstwa jednostką, której działania przestępnego poczytać nie można, n. p. jednostką niepoczytalną, dzieckiem poniżej 10, względnie 12 lat, osobą znajdującą się w błędzie, wykluczającym przypisalność czynu i t. p.

Współsprawstwo określają tylko kodeksy niemiecki i rosyjski, które zaliczają współsprawców do uczestników; natomiast literatura i judykatura austriacka traktuje współsprawcę na równi ze sprawcą. Wedle kodeksu austriackiego i rosyjskiego odgraniczenie sprawstwa od udziału następuje w duchu teorii przedmiotowej; natomiast trybunał rzeszy hołduje w swoich orzeczeniach teorii podmiotowej, a mianowicie broni stanowiska, że „współsprawstwo i pomoc różnią się między sobą tylko odmiennym kierunkiem woli, gdyż pomocnik chce jedynie popierać obcy czyn karygodny, gdy współsprawca zamierza dokonać czynu, który przy jego współdziałaniu dochodzi do skutku jako jego własny czyn“.

W przeciwieństwie do kodeksu rosyjskiego, który zrzeka się określenia środków podżegania, kodeks austriacki i niemiecki wymieniają te środki, a to przykładowo, nie wyczerpująco.

O ile groźba podżegacza stwarza dla sprawcy stan wyższej konieczności, albo o ile wprowadzenie sprawcy w błąd wyklucza jego winę, podżegacz staje się sprawcą pośrednim.

Podżeganie jest to umyślne skłonienie oznaczonej osoby do umyślnego popełnienia oznaczonego przestępstwa. Nieumyślne podżeganie do przestępstwa jest z reguły bezkarne; umyślne podżeganie do popełnienia nieumyślnego przestępstwa stanowi przypadek pośredniego sprawstwa. W przeciwieństwie do podżegania traktują kodeksy publiczne, skierowane do tłumu, wezwanie do popełniania przestępstw jako odrębne przestępstwo; por. n. p. § 305 i § 59 lit. c k. a., §§ 110, 111 k. n. lub art. 129

k. r. W szczególności występki określony w § 49 a k. n., zwanym paragrafem Duchesne, a wprowadzonym nowelą z 26 lutego 1876, należy do części szczególnej i stanowi przestępstwo przeciw władzy państwa (Liszt) lub przeciw porządkowi publicznemu (wedle judykatury trybunału rzeszy); określona w § 49 a istota czynu nie stanowi usiłowanego podżegania, gdyż możność stosowania tego przepisu zależy od tego, by zbrodni, do której wzywano, nie popełniono; udział zaś w zbrodni, której nie popełniono, jest ustawie niemieckiej nieznany.

Podżegacz w razie t. zw. *excessus mandati* ze strony sprawy odpowiada tylko w granicach swego zamiaru.

Pomocnictwo stanowi umyślne popieranie umyślnego przestępstwa sprawcy. Pomoc umyślna do nieumyślnego przestępstwa uzasadnia pośrednie sprawstwo; nieumyślna pomoc do umyślnego przestępstwa jest z reguły bezkarna.

Wszystkie trzy kodeksy wymieniają przykładowo środki pomocy; odróżnia się pomocnictwo fizyczne (dostarczenie środków do wykonania, usuwanie przeszkód, stanie na straży) od pomocnictwa duchowego (wzmacnianie sprawcy w postanowieniu przestępnym, udzielanie rady, wskazówek i t. p.). Pomocnictwo może polegać i na zaniechaniu; n. p. służący, któremu powierzono dozór nad kasą, udziela pomocy do kradzieży, jeżeli umyślnie nie przeszkadza złodziejowi w jej okradaniu.

Wedle terminologii kodeksu austriackiego podżegacz i pomocnik stanowią grupę współwinnych; nadto nazwą uczestników oznacza ustawa austriacka pewną grupę pomocników duchowych, a mianowicie tych, którzy „naprzód porozumieli się ze sprawcą względem udzielenia mu pomocy i wsparcia po spełnieniu czynu, albo co do udziału w zysku i korzyści“. § 7 k. a. zawiera osobne postanowienie o odpowiedzialności uczestników w razie popełnienia przestępstwa treścią druku; powtórzenie tego przepisu zawiera § 28 ustawy prasowej z 17 grudnia 1862, D. p. p. Nr 6 ex 1863, a jego uzupełnienie stanowi art. 3 noweli do tej ustawy z 15 października 1868 D. p. p. Nr 142.

IV. Zasadnicze różnice między trzema kodeksami w unormowaniu udziału można sprowadzić do następujących punktów:

1) Udział stanowi wedle kodeksu austriackiego samodzielną postać przestępstwa, wedle kodeksu niemieckiego (arg. § 50) i rosyjskiego zaś (art. 51 princ. „w razie spełnienia przestępstwa....“) akcesoryjną formę przestępstwa.

Różnica ta objawia się w szczególności w następujących konsekwencjach :

a) odpowiedzialność karna uczestników wedle kodeksu niemieckiego i rosyjskiego zależy od tego, czy sprawca przestępstwo (dokonane lub usiłowane) popełnił; wedle kodeksu austriackiego karygodność udziału jest niezależną od działania przestępnego sprawcy;

b) usiłowanie udziału (usiłowane podżeganie lub usiłowane pomocnictwo) jest wedle kodeksu niemieckiego i rosyjskiego wykluczone; tylko wyjątkowo karze kodeks niemiecki usiłowane podżeganie lub pomocnictwo jako *delictum sui generis* n. p. w §§ 49 a, 85, 111, 141, 159, 357; 120, 121, 141, 180, 285, 347, 354, 355. Natomiast wedle kodeksu austriackiego usiłowane podżeganie, t. j. podżeganie nieudane, bezskuteczne lub podżeganie *alias facturi* podlega karze (§ 9); również samodzielna forma pomocnictwa dopuszcza pojęcia usiłowania pomocnictwa, które jednak w myśl ustawy (arg. § 8 i arg. a contr. § 9) nie podlega karze;

c) udział w udziale (n. p. podżeganie do podżegania lub do pomocnictwa, pomocnictwo do podżegania lub do pomocnictwa) jest możliwe ze stanowiska kodeksu austriackiego, a wykluczone wedle kodeksu niemieckiego i rosyjskiego;

d) odnośnie do karygodności udziału por. niżej pod V.

Różnica ta zaznacza się również w ustawowym określeniu wpływu osobistych stosunków sprawcy lub jednego z uczestników na odpowiedzialność reszty uczestników. Z samodzielności udziału w kodeksie austriackim wynika zasada, że okoliczności, uchylające karygodność przestępstwa odnośnie do sprawcy lub jednego z uczestników tylko wskutek osobistych ich stosunków, nie obejmują innych uczestników; zasada ta odnosi się oczywiście i do okoliczności obciążających; kodeks zawiera jednak w części szczególnej wyjątki od powyższej zasady (por. n. p. § 137). Natomiast z § 50 k. n. wynika a contrario, że okoliczności osobiste, które uzasadniają karygodność czynu lub ją uchylają, przenoszą się wskutek akcesoryjnego charakteru udziału ze sprawcy na uczestników: jedynie osobiste okoliczności lub stosunki, które karygodność czynu zmniejszają lub podwyższają, n. p. recydywa, wykonywanie przestępstwa z narowu lub z rzemiosła (o ile nie jest okolicznością, uzasadniającą karygodność), mają wpływ ograniczony do osoby uczestnika, u którego zachodzą.

Jeżeli już kodeks niemiecki nie przeprowadził konsekwentnie w § 50 zasady akcesoryjności, określając wpływ osobistych stosunków uczestników, to jeszcze dalej poszedł kodeks rosyjski, który w ust. 4 art. 51, wzorowanym zresztą na § 50 k. n., postanawia, że nie tylko okoliczności i stosunki osobiste, które zmniejszają lub powiększają karygodność jednego z uczestników, ale i okoliczności i stosunki osobiste, które uzasadniają karygodność czynu, nie mają wpływu na odpowiedzialność karną innych uczestników; motywy do kodeksu rosyjskiego podnoszą atoli, że ust. 4 art. 51 odnosi się tylko do stosunków czysto osobistych, gdy stosunki przedmiotowe („realne”), dotyczące działania, wywierają wpływ na wszystkich uczestników.

2) Wedle kodeksu rosyjskiego i austriackiego odgraniczenie poszczególnych postaci udziału następuje wedle rodzaju działania uczestnika, a zatem w duchu teorii przedmiotowej; kodeks niemiecki, w szczególności zaś judykatura trybunału rzeszy przeprowadza różnicę między uczestnikami jedynie pod kątem widzenia ich kierunku woli, t. j. wedle teorii podmiotowej.

3) W przeciwieństwie do kodeksu niemieckiego i austriackiego wychodzi kodeks rosyjski z założenia, że za uczestników można uważać tylko te osoby, które z m ó w i ły się co do wykonania przestępstwa lub świadomie wspólnie działały. Wedle motywów do ustawy rosyjskiej wzajemna umowa uczestników stanowi zasadnicze kryterjum każdego udziału tak dalece, że „ze stanowiska prawnego nie można sobie wyobrazić dokonania przestępstwa przez uczestników bez ich porozumienia co do wspólnego działania“.

Wszelako „wzajemna umowa“ stanowi charakterystyczną cechę pojęcia udziału jedynie wedle kodeksu rosyjskiego; kodeks niemiecki i austriacki i judykatura, na tych kodeksach oparta, znają i karzą obok udziału wzajemnego t. zw. udział jednostronny, t. j. udział uczestnika w przestępstwie bez porozumienia się wyraźnego ani milczącego ze sprawcą lub z innymi uczestnikami.

V. Samodzielny lub akcesoryjny charakter udziału wpływa na oznaczenie ustawowej kary dla uczestników; najdobitniej pod tym względem zaznacza się różnica między kodeksem austriackim a niemieckim.

Kodeks austriacki stoi na gruncie zrównania wszystkich współwinnych i uczestników ze sprawcą co do wymiaru kary,

a to odnośnie do wszystkich przestępstw, t. j. do zbrodni, występków i przekroczeń (§§ 5 i 239); podżeganie, sprawstwo i przywództwo stanowi nadto przy wymiarze kary okoliczność obciążającą (§§ 44 lit. d, c i 263 k.); dla pewnych przestępstw zaś traktuje ustawa podżeganie jako okoliczność kwalifikującą (§§ 59 b, 65 c, 70, 72, 75, 84, 288, 501).

Usiłowane podżeganie podlega karze, zagrożonej za usiłowanie przestępstwa (§ 9).

Pomocnictwo stanowi z reguły okoliczność łagodzącą (analogja z §§ 47 a, 264 g); w niektórych wypadkach ustawa zawiera niższy wymiar kary dla t. zw. „dalszych współwinnych“ (por. §§ 59 b, 137).

Wedle kodeksu niemieckiego podżeganie przy wszystkich przestępstwach, a zatem i przy przekroczeniach, podlega karze, oznaczonej w ustawie dla przestępstwa, do którego świadomie podzegał; o ile sprawca dopuścił się tylko usiłowania przestępstwa, spotyka podzeganca kara niższa; od podzeganca odróżnić należy przywódcę, herszta (§§ 115 i 125).

Karę pomocnika każe ustawa zniżyć wedle zasady karania usiłowania; pomocnik do usiłowanego przestępstwa podlega karze, podwójnie niższej. Pomocnictwo do przekroczenia jest bezkarne.

Tylko wyjątkowo (n. p. §§ 143 i 318) spotyka pomocnika kara, zagrożona dla sprawcy, a §§ 203 i 218 zawierają osobny wymiar kary dla pomocnictwa.

Kodeks rosyjski karze udział tylko w zbrodniach i występkach; w razie popełnienia przekroczenia podlegają karze tylko sprawca i współsprawcy, uczestników zaś spotyka kara tylko w wypadkach, wyraźnie w ustawie oznaczonych (por. n. p. art. 273, 307, 344).

VI. Zaniechanie udziału w przestępstwie zapewnia uczestnikowi bezkarność wedle kodeksu niemieckiego i austriackiego tylko w razie zupełnej skuteczności, to znaczy jeżeli łączy się z zupełnem usunięciem poprzedniej działalności i z zapobieżeniem przestępstwu sprawcy. Stanowisko to w szczególności podkreśla w swych orzeczeniach trybunał rzeszy, który n. p. dla bezkarności podzegania żąda, by podzeganiec „przerwał i usunął związek przyczynowy między poprzednim podżeganiem a popełnieniem czynu“, a to w wyraźnym przeciwieństwie do Bin-

dinga, wedle którego wystarcza, by cofnięcie podżegania doszło do świadomości podżeganego.

Natomiast kodeks rosyjski (art. 51, cz. 5) zapewnia bezkarność uczestnikowi w razie zaniechania udziału i użycia wszystkich zależnych od niego środków celem zapobieżenia przestępstwu w czasie, w którym można było jeszcze wykonaniu przestępstwa przeszkodzić; okoliczność, że zaniechanie nie było skuteczne i nie zapobiegło wykonaniu przestępstwa, nie ma wpływu na bezkarność uczestnika.

VII. Kodeks rosyjski określa w art. 52 pojęcia spisku i szajki (bandy): spisek oznacza zмовę, mającą na celu spełnienie oznaczonej zbrodni lub oznaczonego występku, szajka zaś oznacza połączenie się kilku osób w celu spełniania kilku zbrodni lub występków, dokładnie nie oznaczonych. Kodeksy austriacki i niemiecki pojęć tych w części ogólnej nie określają. Mimo tej różnicy żaden z kodeksów nie uznaje spisku ani szajki za odrębną formę udziału w przestępstwie, lecz karzą udział w spisku lub szajce jako *delictum sui generis* w wypadkach, wyraźnie w ustawie oznaczonych. I tak wedle kodeksu rosyjskiego udział w spisku podlega karze po myśli art. 124—126 (przestępstwa przeciw państwu), art. 431, l. 2 (podrabianie monety i papierów wartościowych), art. 457 (zabójstwo), art. 564 (uszkodzenie kolei żelaznej, statku i i.); udział w szajce karze art. 279 l. 1—5, jeżeli utworzyła się w celu podrabiania monety, papierów i znaków wartościowych, w celu uszkodzenia cudzego mienia (art. 564), kradzieży, rabunków, wymuszeń, oszustw, albo w celu popełniania paserstwa lub przemytnictwa; wreszcie popełnienie zbrodni w bandzie stanowi okoliczność kwalifikującą dla zabójstwa (art. 455 l. 6), dla kradzieży (art. 584 l. 2), dla rabunku (art. 589 ust. 2, l. 6), dla wymuszenia (art. 590 ust. 2, l. 4), dla oszustwa (art. 595, l. 2) i szantażu (art. 615 ust. 2, l. 1).

Wedle kodeksu austriackiego udział w spisku podlega karze, jeżeli ma na celu zdradę główną (§ 58 c), zakłócenie spokoju publicznego po myśli § 65 lit. a i b (§ 65 lit. c) lub sprowadzenie niebezpieczeństwa przez użycie materji rozsadzających (§ 5 ust. z 27 maja 1885); w odniesieniu do zbrodni dynamitowych i udział w szajce należy karać po myśli § 5 wymienionej ustawy; wreszcie po myśli § 167 lit. a, popełnienie podpalenia przez bandę stanowi okoliczność kwalifikującą.

Kodeks niemiecki karze udział w spisku w § 83 (zdrada

główna), w § 5 ust. z 3 lipca 1893 przeciw zdradzie tajemnic wojskowych, tudzież w ustawie karnej wojskowej (§§ 59, 72, 100, 103), udział w spisku i szajce w § 6 ust. z 9 czerwca 1884 przeciw przestępnemu używaniu materji rozsadzających; popełnienie przestępstwa w szajce uważa za okoliczność, wpływającą na obostrzenie kary, n. p. dla kradzieży lub rabunku (§§ 90 l. 6 i 250 l. 2).

VIII. Wedle wszystkich trzech kodeksów dostarczenie pomocy sprawcy po dokonaniu przestępstwa nie stanowi — jak udział w przestępstwie — zasadniczej postaci przestępstwa, lecz tworzy odrębne przestępstwo, a raczej odrębną grupę przestępstw, *delicta sui generis*.

Stąd też użyczenie pomocy sprawcy po popełnieniu przestępstwa traktują kodeksy w części szczególnej, a mianowicie: kodeks austriacki w rozdziale XXVI. pod nagłówkiem „o pomocy użyczonej zbrodniarzom“ (§§ 211—222, por. też § 307), tudzież w §§ 185—186, 196, 464—465, (t z. „uczestnictwo“ w kradzieży, sprzeniewierzeniu i rabunku*), kodeks niemiecki w rozdziale XXI. (§§ 257—262), a kodeks rosyjski uznaje tego rodzaju dostarczenie pomocy częścią za przestępstwa przeciw wymiarowi sprawiedliwości (art. 167—170), częścią za przestępstwa majątkowe (art. 616—619). Omówienie tych postanowień nastąpi w części szczególnej tej pracy.

Rozdział trzeci.

Jedność a wielość przestępstw.

Obowiązujące przepisy. — Jedność przestępstw: przestępstwo zbiorowe, przestępstwo złożone, przestępstwo ciągle i przestępstwo trwale; stanowisko obowiązujących kodeksów. — Zbieg przestępstw: zbieg realny i idealny, różnorodny i jednorodny. — Recydywa; przedawnienie recydywy. — Tak zwany zbieg ustaw.

l. K. a. § 34. Jeżeli przestępca popełnił kilka zbrodni, będących przedmiotem tego samego dochodzenia i osądzenia, to należy

*) § 6 k. a., umieszczony w części ogólnej, określa t. zw. uczestnictwo lub uczestniczenie (Teilnehmung), różniące się od udziału w przestępstwie tem, że następuje bez poprzedniego porozumienia ze sprawcą po dokonaniu przestępstwa; przepis tego paragrafu ma tylko znaczenie orjentacyjne, gdyż odsyła do części szczególnej, a mimo swego ogólnego brzmienia, ma zastosowanie tylko do tych przestępstw, które ustawa wyraźnie oznacza.

go ukarać wedle tej zbrodni, na którąznaczona jest surowsza kara, wszelako z uwzględnieniem innych zbrodni,

§ 35 ust. 1. Przepis ten stosować należy także i w przypadku zbiegu kilku zbrodni z występkami lub przekroczeniami.

§ 44. Szczególne okoliczności obciążające są:

a) gdy więcej zbrodni rozmaitego gatunku popełniono;

b) gdy ta sama zbrodnia powtórzoną została;

c) gdy zbrodniarz za podobną zbrodnię już był karany...

Analogiczne postanowienia odnośnie do występków i przekroczeń zawierają §§ 267 i 263 lit. a, b, l.

K. n. § 73. Jeżeli jedno i to samo działanie narusza kilka ustaw karnych, stosuje się tylko tę ustawę, która zagraża najsurowszą karą, o ile zaś rodzaje kary są różne, tę ustawę, która zagraża najcięższym rodzajem kary.

§ 74. ust. 1. Przeciw temu, który kilku samoistnemi działaniami popełnił kilka zbrodni lub występków, albo kilkakrotnie tę samą zbrodnię lub ten sam występki i przez to zasłużył na kilka terminowych kar na wolności, należy orzec karę łączną, polegającą na podwyższeniu najcięższej zasłużonej kary.

§ 79. Przepisy §§ 74 do 78 stosuje się i wtedy, jeżeli przed odcierpieniem, przedawnieniem lub daniowaniem orzeczonej kary nastąpi skazanie za czyn karygodny, popełniony przed wcześniejszym skazaniem.

K. r. Art. 60, zd. 1. Winny spełnienia dwóch lub więcej przestępstw przed ogłoszeniem wyroku, sentencji lub orzeczenia o winie — ulegnie najcięższej z kar, wymierzonych przez sąd za te czyny.

Art. 64, cz. 1. Winny spełnienia, przed ogłoszeniem wyroku, sentencji lub orzeczenia o winie, dwóch lub więcej tożsamy lub tego samego rodzaju przestępstw wskutek nałogu przestępstwa lub jako zawodowy przestępca, jeżeli ustawa nie przepisuje za takie czyny kary specjalnej, ulegnie karze na mocy przepisów o zbiegu przestępstw, zawartych w artykule 60—63.

Art. 67. Kto spełni przestępstwo po odbyciu kary — ulegnie odpowiedzialności na zasadach ogólnych. W wypadku spełnienia przez skazanego czynu tożsamego lub tego samego rodzaju, co poprzedni, kara ponownie wymierzana, oprócz wypadków, w których ustawa przepisuje kary specjalne za powtórzenie przestępstw, powiększona będzie na zasadach, wyłuszczonych w art. 64, jeśli od dnia odbycia kary za czyny poprzednie do czasu spełnienia nowego przestępstwa, tożsamego lub tego samego rodzaju, upłynęło:

w wypadku zbrodni — nie więcej jak lat pięć;

występku — nie więcej jak lat trzy;

wykroczenia — nie więcej jak rok jeden.

II. Jednorazowe urzeczywistnienie ustawowej istoty czynu przestępnego stanowi w zasadzie jedno odrębne przestępstwo. Niekiedy jednak ze stanowiska prawa karnego kilkakrotne urzeczywistnienie istoty jednego przestępstwa lub wypełnienie istoty kilku przestępstw uchodzi za jedno przestępstwo; niektórzy (n. p. Liszt) mówią w tym wypadku — acz nieściśle — o jednym przestępstwie mimo wielości działań.

Najważniejsze przypadki tego rodzaju ustawowej jedności przestępstw są:

a) przestępstwo zbiorowe, t. j. przestępstwo, na które składa się kilka działań przestępnych, stanowiących jednak jedną całość ze względu na tryb życia sprawcy lub ze względu na jego charakter. Typami przestępstwa zbiorowego są:

1) przestępstwo z rzemiosła, które cechuje chęć sprawcy stworzenia sobie źródła dochodów z częstego popełniania przestępstw;

2) przestępstwo dla zarobku, które — jak przestępstwo z rzemiosła — znamionuje postanowienie częstego popełniania przestępstw, wszelako bez chęci uzyskania w ten sposób stałego źródła dochodów;

3) przestępstwo z narowu, którego cechą charakterystyczną stanowi skłonność sprawcy do ustawicznego popełniania przestępstw zazwyczaj jednorodzajowych, wynikła z częstego ich popełniania.

Charakter przestępstwa zbiorowego, n. p. przestępstwa z rzemiosła lub z narowu, może już wynikać niekiedy z popełnienia jednego czynu karygodnego. Zazwyczaj jednak dopiero popełnienie kilku przestępstw pozwala na stwierdzenie charakteru przestępstwa; w tym wypadku przedmiot osądzenia i ukarania stanowią nie poszczególne czyny karygodne, lecz jedno przestępstwo z rzemiosła, z narowu lub dla zarobku; do poszczególnych przestępstw, które składają się na przestępstwo zbiorowe i które wychodzą na jaw po skazaniu sprawcy za tego rodzaju przestępstwo, stosować należy zasadę „*ne bis in idem*“.

b) Przeszępstwo złożone, obejmujące dwa lub więcej bezprawnych działań różnorodnych, z których ustawa tworzy istotę jednego przestępstwa, tak n. p. na istotę rabunku składa się

kradzież i przymuszenie, a zgwałcenie mieści w sobie znamiona ścieśnienia wolności osobistej i naruszenia kobiecej czci płciowej.

c) Przeszestępstwo ciągłe, polegające na kilkakrotnem urzeczywistnieniu istoty jednego czynu przestępnego, a zatem na spełnieniu kilku jednorodnych działań przestępnych, stanowiących jedno tylko przestępstwo, a to — wedle teorii podmiotowej — ze względu na jedność postanowienia lub zamiaru, wedle teorii przedmiotowej zaś ze względu na jedność skutku przestępnego (n. p. słuźący wykrada z piwnicy słuźbodawcy codziennie jedną flaszkę wina; cudzołostwo, popełnione przez kilka aktów spółkowania cielesnego).

d) Przeszestępstwo trwałe, polegające na utrzymywaniu przez sprawcę bezprawnego stanu, który przestępstwem stworzył, n. p. bezprawne więzienie jednostki; chociaż sprawca swe bezprawne postępowanie podtrzymuje, a zatem ustawicznie odnawia, ustawa traktuje tego rodzaju przestępstwo jako jedną całość.

Natomiast jeżeli przestępstwo, jak n. p. bigamia, polega na wytworzeniu pewnego stanu, to mamy przed sobą tylko jedno działanie, a zatem i jedno przestępstwo; przedmiot kary stanowi bowiem tylko działanie, (zawarcie powtórnego małżeństwa), a nie wytworzony przez nie stan.

We wszystkich powyższych przypadkach jednolity charakter przestępstwa występuje pod każdym względem w dziedzinie prawa materialnego i formalnego. Za miejsce i czas popełnienia przestępstwa uważać należy miejsce i czas popełnienia choćby jednego działania, składającego się na przestępstwo; w razie zmiany ustawodawstwa obowiązuje zawsze łagodniejsza ustawa, podobnie w razie sprzeczności między ustawą naszą a zagraniczną wchodzi w zastosowanie ustawa nasza. Udział choćby w jednym poszczególnem działaniu stanowi udział w jednolitem przestępstwie; to samo tyczy się pomocy, udzielonej po popełnieniu przestępstwa.

Przedawnienie, jak i termin do wniesienia skargi prywatnej lub do postawienia wniosku o ukaranie, rozpoczyna się z chwilą, w której popełniono ostatnie działanie, podpadające pod pojęcie jednolitego przestępstwa. Pod względem proceduralnym najważniejsza konsekwencja jednolitego charakteru przestępstwa polega na tem, że — jak już wyżej przykładowo dla przestępstwa zbiorowego zaznaczono — moc prawna wyroku, zapadłego choćby

w sprawie jednego poszczególnego działania, składającego się na pojęcie jednolitego przestępstwa, obejmuje wszystkie inne działania, podpadające pod to pojęcie, choćby w chwili wydania wyroku nie były znane sądowi.

Żaden z trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce, nie określa pojęcia przestępstwa ciągłego ani trwałego; z milczenia ustawy jednak bynajmniej nie wynika, by nie uznawała tego rodzaju jedności przestępstwa, lecz raczej przyjęć należy, co n. p. motywy do ustawy rosyjskiej wyraźnie podnoszą, że ustawodawca określenie tych pojęć i ich odgraniczenie pozostawił judykaturze i literaturze. Jedyne kodeks austriacki wymienia między okolicznościami obciążającymi powtórzenie tej samej zbrodni lub popełnianie czynu karygodnego w dalszym ciągu przez dłuższy czas (§ 44 a, b i § 263 a), z czego wynika, że ustawa przestępstwo ciągłe uważa za jedno przestępstwo.

Przypadki złożonego przestępstwa zawiera część szczególna każdego z trzech kodeksów.

Odnosnie do pojęcia przestępstwa zbiorowego odróżnić należy stanowisko kodeksu austriackiego i niemieckiego od stanowiska kodeksu rosyjskiego. Wedle pierwszych dwu kodeksów charakter przestępstwa z narowu, dla zarobku lub z rzemiosła stanowi okoliczność uzasadniającą karygodność czynu, albo wpływającą na kwalifikację przestępstwa, albo wreszcie tylko okoliczność obciążającą.

I tak wedle kodeksu austriackiego narów należy do istoty przekroczeń zastarzałego opilstwa (§ 524), włóczęgostwa i wstrętu do pracy (§§ 1 i 3 ust. z 24 maja 1885 D. p. p. Nr 89); kradzieży nadaje charakter zbrodni (§ 176, I), a dla innych zbrodni (n. p. dla oszustwa § 203 lub dla uszkodzenia ciała w bijatyce § 412) stanowi okoliczność obciążającą; popełnienie przestępstwa z rzemiosła stanowi znamię istoty nieprawego wykonywania sztuki lekarskiej lub chirurgicznej (§ 343), nierządu (§ 5 ust. z 24 maja 1885, D. p. p. Nr 89), lichwy rzeczowej (§ 4 rozporz. ces. o lichwie z 12 października 1914, D. p. p. Nr. 275), w niektórych wypadkach tworzy okoliczność kwalifikującą (por. kradzież zwierzyny z § 174, II. f), w innych zaś okoliczność obciążającą (n. p. § 3 l. 3 rozporz. o lichwie, § 513 k. a. i i.).

Wedle kodeksu niemieckiego narów należy do istoty stręczenia do nierządu (§ 180), puszczania w obieg zmniejszonych monet (§ 150), sutenerstwa (§ 181 a), lichwy rzeczowej

(§ 302 e) lub stanowi okoliczność obciążającą dla lichwy kredytowej (§ 302 d), paserstwa (§ 260) i i.; popełnienie przestępstwa z rzemiosła stanowi znamię istoty gry hazardowej (§ 284), lichwy rzeczowej (§ 302 e), nierządu z § 361, l. 6 lub tworzy okoliczność obciążającą (por. u. p. § 260 [paserstwo], § 294 [nieuprawnione polowanie] i i.).

Charakter przestępstwa dla zarobku należy wedle k. a. do istoty nierządu z § 512 lit. b, a wedle k. n. do istoty nakłaniania do emigracji po myśli § 144.

Kodeks rosyjski traktuje popełnienie przestępstwa z narowu lub z rzemiosła w części ogólnej (art. 64) jako kwalifikowany przypadek zbiegu przestępstw, a zatem widzi w przestępstwie zbiorowem nie jedność, lecz wielość przestępstw. Wszelako kodeks rosyjski nie przeprowadza konsekwentnie tego zasadniczego stanowiska, gdyż w części szczególnej uznaje w szeregu przypadków popełnienie przestępstwa z narowu lub z rzemiosła za okoliczność obciążającą, a zatem za kwalifikowaną postać jedności przestępstwa. W szczególności popełnianie przestępstwa z rzemiosła („uczynienie sobie z czynu procederu“) stanowi wedle kodeksu rosyjskiego znamię pomniejszania monety (art. 432) lub fałszowania papieru stemplowego, marek i t. d. (art. 435, cz. 2), werbowania do nierządu (art. 527, cz. 3) i lichwy zbożowej (art. 609); nadto stanowi okoliczność obciążającą dla poplecznictwa (art. 168, cz. 2, l. 2), dla nieuprawnionego wyrobu kart do gry i t. d. (art. 344, cz. 4) dla niektórych przestępstw podrabiania monety, papierów i znaków wartościowych (art. 433, cz. 2, 434, cz. 4), dla przestępstw fałszu (art. 442, cz. 3, 443, cz. 3), dla stręczenia do nierządu (art. 524, cz. 3, 526, cz. 3), dla koniokrady (art. 585, cz. 1), dla lichwy (art. 608, cz. 3) i dla paserstwa (art. 616, cz. 2, 618 i 619, cz. 3).

III. Popełnienie dwu lub więcej przestępstw przez tego samego sprawcę tworzy osobną postać zasadniczą przestępstwa wedle obowiązującego ustawodawstwa tylko: a) w razie zbiegu przestępstw i b) w niektórych przypadkach recydywy.

Przez zbieg przestępstw rozumieć należy zejście się kilku przestępstw, popełnionych przez tę samą osobę, zanim jedno z nich zostało osądzone. Typowy przykład zbiegu przestępstw zachodzi w przypadku, gdy te przestępstwa są przedmiotem tego samego postępowania i wyroku. Jeżeli jednak po osądzeniu jednego przestępstwa wyjdzie na jaw drugie, popełnione

przez tego samego sprawcę przed osądzeniem za pierwsze, to oba te przestępstwa należy jako jednolitą postać przestępstwa, jako zbieg przestępstw, poddać łącznej ocenie prawnej, o ile to jest faktycznie możliwe, w szczególności, o ile kara, orzeczona pierwszym wyrokiem, nie została jeszcze wykonaną.

Rozróżniamy zbieg przestępstw wieloczynowy czyli realny i jednoczynowy czyli idealny odpowiednio do tego, czy wielość przestępstw jest wynikiem kilku działań, czy też jednego działania; nadto odróżnia się zbieg przestępstw jednorodny, t. j. przestępstw tego samego rodzaju, od zbiegu przestępstw różnorodnego.

Kodeks niemiecki określa osobno zbieg przestępstw idealny i realny; kodeks austriacki — wedle interpretacji większości autorów i trybunału kasacyjnego — traktuje na równi zbieg idealny z realnym, kodeks rosyjski zaś zna tylko zbieg realny, a art. 151, cz. 2 zawiera jedynie wyjątek na rzecz idealnego zbiegu przestępstw.

Ustawa niemiecka przyjmuje idealny zbieg przestępstw, jeżeli sprawca „jednym i tem samym działaniem narusza kilka ustaw“ (§ 73); zbieg realny zaś między przestępstwami, zarówno jednorodny jak i różnorodny, określa w § 74 i uzupełnia to określenie przepisem z § 79, w myśl którego należy przyjąć zbieg między przestępstwem już osądzonym a przestępstwem, popełnionem przed tem osądzeniem, o ile tylko kara, orzeczona pierwszym wyrokiem, nie została odcierpianą, przedawnioną lub darowaną; nadto § 492 niemieckiej procedury karnej nakazuje stosowanie przepisów o wymiarze kary w razie zbiegu przestępstw w drodze dodatkowego orzeczenia sędziowskiego, jeżeli kto kilku różnymi wyrokami prawomocnymi został skazany z pominięciem przepisu z § 79 kodeksu karnego.

Kodeks austriacki określa zbieg przestępstw jako popełnienie kilku przestępstw (t. j. zbrodni, występków lub przekroczeń, tudzież zbrodni z jednej strony a występków lub przekroczeń z drugiej strony, por. §§ 34, 35 i 267), „będących przedmiotem tego samego dochodzenia i osądzenia“; uzupełnienie przepisów o zbiegu przestępstw, zawartych w materialnem prawie, zawiera § 265 austriackiej procedury karnej, w myśl którego postanowienia o wymiarze kary w razie zbiegu przestępstw należy stosować i w tym wypadku, gdy już po zapadnięciu wyroku skazującego wyjdzie na jaw, że ten sam sprawca popeł-

nił przed wydaniem tego wyroku inne jeszcze przestępstwo; zasada ta obowiązuje i odnośnie do skazania przez sąd wojskowy (por. § 5 ust. z 20 maja 1869, o zakresie działania sądów wojskowych i § 10 ust. z 2 kwietnia 1885 o wykonywaniu władzy sądowej nad obroną krajową).

Kodeks rosyjski przyjmuje zbieg między przestępstwami, popełnionymi przed ogłoszeniem wyroku, sentencji lub orzeczenia o winie (art. 60); dla stosowania zasady wymiaru kary w razie zbiegu przestępstw czasową granicę stanowi chwila ogłoszenia wyroku, a nie chwila jego prawomocności (por. też art. 66, normujący karygodność w razie popełnienia nowego przestępstwa po ogłoszeniu wyroku a przed odcierpieniem kary). O wymiarze kary w przypadku zbiegu przestępstw będzie mowa w części czwartej zarysu.

IV. Recydywa albo powrót do przestępstwa w najobszerniejszym tego słowa znaczeniu (*recydywa bezwzględna*) oznacza popełnienie przestępstwa przez sprawcę, który już przedtem odcierpiał karę za inne przestępstwo.

Przez recydywę w ściślejszym tego słowa znaczeniu, czyli przez *recydywę względną*, rozumieć należy popełnienie przestępstwa przez sprawcę, który za przestępstwo takie lub tego rodzaju już poprzednio odcierpiał karę.

Z reguły nie przyjmuje się recydywy, jeżeli między chwilą odcierpienia kary za pierwsze przestępstwo a chwilą popełnienia drugiego przestępstwa upłynął dłuższy okres czasu, który niweczy związek wewnętrzny między obu przestępstwami (*przedawnienie recydywy*).

Kodeks rosyjski normuje w części ogólnej recydywę względną, przyjmując jej przedawnienie dla zbrodni po pięciu latach, dla występków po trzech latach, a dla wykroczeń po roku; nadto zawiera w części szczególnej odrębne postanowienia co do wymiaru kary na wypadek drugiej lub trzeciej recydywy (por. art. 585 cz. 2 [koniokradytstwo], art. 586 i 587 [kradzież], art. 589 cz. 2, l. 7 [rabunek], art. 590 cz. 2, l. 5 [wymuszenie], art. 597 [oszustwo] i art. 615 cz. 2, l. 2 [szantaż]).

Według kodeksu austriackiego recydywa względna stanowi ogólną okoliczność obciążającą dla wszystkich przestępstw (§§ 44c, 263 b); w części szczególnej wymienia ją ustawa jako okoliczność, wpływającą na kwalifikację przestępstwa (por. § 176 II. a, druga recydywa przy kradzieży) lub okoliczność obciążająca (por. n. p.

§ 3 l. 3 rozp. ces. z 12 października 1914 o lichwie i szereg paragrafów w części drugiej ustawy karnej). Instytucja przedawnienia recydywy jest kodeksowi austriackiemu nieznaną.

Kodeks niemiecki nie zna ogólnego pojęcia powrotu do przestępstwa; uznaje tylko w części szczególnej w odniesieniu do niektórych przestępstw, t. j. kradzieży (§ 243), rabunku (§ 250 l. 5), paserstwa (§ 261) i oszustwa (§ 264) recydywę pierwszą, względnie drugą za okoliczność uzasadniającą surowszą karę; to samo stanowisko odnośnie do recydywy zajmuje szereg ustaw dodatkowych. Kodeks niemiecki uznaje w wymienionych przypadkach tylko recydywę względną; do pojęcia recydywy wystarcza, jeżeli kara, wyprzedzająca nowe przestępstwo, została w całości lub w części odcierpiana, albo w całości lub w części darowana; przedawnienie recydywy wynosi dziesięć lat (§ 245).

V. Od zbiegu przestępstw, w szczególności od idealnego zbiegu przestępstw, odróżnić należy pozorny zbieg, zwany nie-
trafnie zbiegiem ustaw albo kolizją ustaw, t. j. wypadek, w którym wprowadzie kilka ustaw ze względu na swe brzmienie odnosi się do istoty czynu przestępnego, wszelako ze stosunku ich treści do siebie wynika, że jedną z nich tylko można zastosować do konkretnego czynu przestępnego. W rzeczywistości nie można w tym przypadku mówić o zbiegu ustaw, skoro niewątpliwie tylko jedna ustawa wchodzi w zastosowanie. Badanie i stwierdzenie, który przepis ustawy należy in concreto stosować, następuje w drodze interpretacji ustawy, a w szczególności przez określenie wzajemnego stosunku przepisów ustawy.

I tak jeżeli z dwu ustaw jedna zawiera oprócz znamion, wspólnych obu ustawom, nadto znamiona szczególne, stosuje się zasadę *lex specialis derogat generali*; taki stosunek zachodzi n. p. wedle kodeksu austriackiego między dzieciobójstwem (§ 139) a morderstwem (§ 134), wedle kodeksu niemieckiego między zabiciem w pojedynku (§ 206) a morderstwem (§ 211) [S p e c j a l n o ś ć]. Dalej niektóre przepisy wchodzi w zastosowanie w myśl wyraźnego lub dorozumianego postanowienia ustawy tylko posiłkowo, t. j. o ile nie należy stosować innych przepisów; por. n. p. § 49 a k. n., § 98 a k. a, art. 598 k. r. (S u b s y d j a r n o ś ć).

Wreszcie kara za sprawstwo wyklucza karygodność udziału, kara za dokonanie karygodność usiłowania i czynności przygotowawczych, kara za uszkodzenie karygodność narażenia na nie-

bezpieczeństwo, kara za przestępstwo złożone karygodność składowego przestępstwa i t. p. (Pochłonięcie [konsumcja]).

Ustawodawca karny nie podaje z reguły (por. wyjątkowy przepis art. 55 ust. 2 kodeksu niderlandzkiego) ogólnych norm, określających wzajemny stosunek poszczególnych przepisów ustawy, lecz pozostawia rozwiązanie tego zadania sędziemu w każdym konkretnym przypadku; takie stanowisko zajmują też kodeksy, obowiązujące w Polsce.

Rejestr rzeczowy.

(Cyfry oznaczają stronicę).

- Aberratio ictus 39
Actio libera in causa 34
Akcesoryjność udziału 65
Akrescencja prawa karnego 4
Alkoholiczne upojenie 34
Analogja 8
Antropologia kryminalna 4
- Banda 71
Bezprawie policyjne 40
Bezprzytomność 33
Błąd 39, — faktyczny i prawniczy 39,
— co do osoby 39
- Choroba umysłowa 33
Cofnięcie wniosku 25
Culpa 36, 37
Czas popełnienia przestępstwa 19
Część ogólna k. a. 2, — k. n. 2,
— k. r. 2
Czynność przygotowawcza 58
Czynność wykonawcza 57
- Debilitas 33
Dekrescencja prawa karnego 4
Délit manqué 60
Dementia 33, — senilis 33
Determinizm 35
Discernement 32
Dojrzałość problematyczna 32
Dokonanie 56
Dolus ob. zamiar
Domniemana obrona konieczna 46
Duchesne paragraf 67
Dzikość 33
- Ekstradycyjne traktaty 17
Error in persona 39
- Error iuris 39
Excessus mandati 67
- Formy winny 36
- Głuchoniemota 32
- Hypnoza 33
- Idjotyzm 33
Ignorantia legis 39
Imbecillitas 33
Indeterminizm 34
Interpretacja 8
Istota czynu (ogólna i szczególna, podmiotowa i przedmiotowa) 18
- Jedność przestępstw 74
- Karygodność czynności przygotowawczej 61
Karygodność udziału 69
Karygodność usiłowania 61
Kolizja ustaw 80
Konsumcja 81
Konwencje ekstradycyjne 17
Kretynizm 33
- Lex retro (non) agit 8
- Łagodniejsza ustawa 9
- Metoda biologiczna 31, — mieszana 31,
— psychologiczna 31
Miejsce popełnienia przestępstwa 19
- Narażanie na niebezpieczeństwo 20,
— in concreto i in abstracto 20

Narażanie siebie samego na niebezpieczeństwo 53
 Niebezpieczeństwo 20, — powszechne 20
 Niedojrzałość umysłu 32
 Niepoczytalność 31, metody jej określenia 31
 Niepodzielność wniosku 25
 Nietykalność członków sejmu 53
 Nieznajomość ustawy karnej 39
 Nulla poena sine lege 7
 Nullum crimen sine lege 7

Obrona konieczna 44
 Ochrona uprawnionych interesów 48
 Odpowiedzialność za skutek 40, — za winę 40
 Okoliczność wykluczająca bezprawność działania 43
 Okoliczność wykluczająca stosowanie prawa karnego 40
 Operacyjne zabiegi 48
 Osobiste stosunki sprawcy lub uczestnika 68

Pochłonięcie 80
 Poczytalność 31, — warunkowa 32, — zmniejszona 34
 Podmiot przestępstwa 30
 Podżegacz 66
 Podżeganie 66, — nieudale, bezskuteczne, alios facturi 68
 Polityka karna 4
 Polityka kryminalna 3, — a nauka prawa karnego 5
 Polityka środków kryminalno-politycznych, wstępujących w miejsce kary 4
 Pomoc do obrony koniecznej 45, — w stanie wyższej konieczności 50, — po dokonaniu przestępstwa 72, — własna 47
 Pomocnictwo 67, — duchowe i fizyczne 67
 Pomocnik 67
 Powrót do przestępstwa zob. recydywa
 Prawo karne sensu largo 1, — materialne i formalne 1, — w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym 1
 Prawo konieczności 46

Proporcjonalność (obrony) 45, 50
 Przedawnienie recydywy 79, 80
 Przekroczenie granic obrony koniecznej 45
 Przepęczość 3
 Przesłębstwo 18, — formalne i materialne 19
 Przesłębstwo ciągle 75
 Przesłębstwo ścigane w drodze skargi prywatnej 24, — na wniosek 25, — z upoważnienia 26
 Przesłębstwo trwałe 75
 Przesłębstwo urojone 40
 Przesłębstwo zbiorowe 74, — z rzemiosła, dla zarobku i z narowu 74
 Przesłębstwo złożone 74
 Przyczyna zob. związek przyczynowy
 Przygotowanie 58, 62
 Przymus fizyczny 40
 Przymus niepokonalny 51
 Przymus psychiczny 49, 50, 51
 Przypadek 40
 Przywilej (posła) 53, — rzeczowy 54

Recydywa 79, — bezwzględna i względna 79
 Rozeznanie 32
 Rozkaz służbowy 43

Skarga prywatna 24
 Skutek przestępny 19
 Socjologia kryminalna 4
 Somatologia kryminalna 4
 Specjalność 80
 Spisek 71
 Sprawca 65, — pośredni (ukryty) 66
 Sprawstwo 66
 Statystyka kryminalna 4
 Stopnie udziału 65
 Subsydjarność 80, — obrony 45, 49
 Szajka 71
 Świadomość, jej zaburzenie 33

Teorja podmiotowa i przedmiotowa udziału 65, 69, — interesu 65, — zamiaru 65
Teorja podmiotowa i przedmiotowa usiłowania 57

Teorja woli 36
 Teorja wyobrażenia 37
 Trychotomja 20, — a forma winy 38

Uczestnicy 65, 67
 Uczestniczenie (uczestnictwo) 72
 Uczucia steniczne i asteniczne 45
 Udział 65
 Udział w samobójstwie 53
 Udział w udziale 68
 Udział jednostronny i wzajemny 69
 Upojenie alkoholiczne 34
 Upoważnienie do ścigania 26, 29
 Upozorowanie wyższej konieczności 52
 Urojenie prawne 40
 Usiłowanie 57, — chybione 60, — kwalifikowane 60, — nieudolne 60, — zaniechane a zatamowane 59, — zupełne a niezupełne 59
 Ustawa karna jako źródło prawa karnego 7, jej moc obowiązująca co do czasu 7, co do miejsca 10.
 Usus fori 7
 Uszkodzenie dobra prawnego 19
 Uszkodzenie siebie samego 53

Warunki procesowe 24
 Warunki przedmiotowe karygodności 21, — wyższej karygodności 22
 Wina 36, jej formy 36, wina umyślna 36, wina nieumyślna (świadoma i nieświadoma) 37

Wolność woli 34
 Wniosek o ściganie 25
 Współsprawstwo 65, 66
 Współwinni 65
 Wykonywanie obowiązku urzędowego lub służbowego 43
 Wyższa konieczność 48
 Wzajemna umowa 69

Zabiegi operacyjne 48
 Zaburzenie świadomości 33
 Zamiar bezpośredni 36, — pośredni 37, ewentualny 36
 Zaniechanie 18
 Zaniechanie usiłowania 57
 Zasada narodowości osobowej (podmiotowej) 14
 Zasada narodowości rzeczowej (przedmiotowej) 14
 Zasada ochrony 14
 Zasada represji wszechświatowej 14
 Zasada terytorjalności 14
 Zbieg przestępstw 77, — idealny i realny 78, — jednorodny i różnorodny 78
 Zbieg ustaw 80
 Zezwolenie (zgoda) pokrzywdzonego 80
 Związek przyczynowy 19

Źródło prawa karnego 7
 Źródła prawa karnego, obowiązującego w Polsce 1

Spis paragrafów (artykułów) przytoczonych dosłownie.

K. a.	K. n.	K. r.
Str	Str	Str
art. IV. pat. wpraw. 7	§ 1 20	art. 1 7
art. IX. pat. wpraw. 8	§ 2 7, 8	art. 3 21
§ 1 34	§ 3 11	art. 4 12
§ 2 30, 34, 40	§ 4 11	art. 6 12
§ 3 34	§ 5 11	art. 9 12
§ 4 41	§ 6 12	art. 10 12
§ 5 62	§ 7 12	art. 12 13
§ 6 62	§ 8 12	art. 13 13
§ 7 63	§ 9 12	art. 14 8
§ 8 55	§ 43 55	art. 39 31
§ 9 63	§ 44 56	art. 40 31
§ 10 55	§ 46 56	art. 41 31
§ 11 55	§ 47 63	art. 42 35
§ 34 72	§ 48 63	art. 43 35
§ 35 73	§ 49 63	art. 44 41
§ 36 10	§ 49a 63	art. 45 41
§ 37 10	§ 50 64	art. 46 41
§ 38 10	§ 51 30	art. 47 56
§ 39 10	§ 52 41	art. 48 35
§ 40 10	§ 53 41	art. 49 56
§ 41 10	§ 54 41	art. 50 56
§ 44 73	§ 55 31	art. 51 64
§ 46 30	§ 56 31	art. 52 64
§ 233 35	§ 58 31	art. 60 73
§ 235 10	§ 59 35	art. 64 73
§ 238 35	§ 61 23	art. 67 73
§ 530 22	§ 62 23	
	§ 63 23	
	§ 64 23	
	§ 65 23	
	§ 73 73	
	§ 74 73	
	§ 79 73	

