

# Zdzisław Papierkowski

---

## Wina kombinowana : Odpowiedzialność karna za niezamierzony skutek umyślnego działania przestępczego

---

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 8/3-4, 105-143

---

1965

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ZDZISŁAW PAPIERKOWSKI

## WINA KOMBINOWANA

## (Odpowiedzialność karna za niezamierzony skutek umyślnego działania przestępczego)

## I.

1. Z chwilą pojawienia się na terenie prawa karnego postulatu winy, jako warunku odpowiedzialności za społecznie szkodliwe zachowanie się (działanie lub zaniechanie) człowieka, zarówno doktryna, jako też ustawodawstwo i judykatura stanęły i stoją do dnia dzisiejszego wobec problemu zawartego w tytule niniejszej rozprawy.<sup>1</sup> Mianowicie, czy można pociągnąć do odpowiedzialności karnej np. za skutek śmiertelny kogoś, kto tego skutku nie chciał, a nawet go nie przewidział, kto jednak swoim umyślnym działaniem skutek ten spowodował. Czy powinien odpowiadać za spowodowanie śmierci człowieka sprawca, który, nie przewidując jej, chciał tego człowieka tylko zranić? Czy można mówić o zawinionym usmierceniu mieszkańców domu podpalonego z chęci zemsty na jego właścicielu, jeżeli podpalacz nie myślał wcale o tym, że w związku z pożarem mieszkańcy tego domu mogą ponieść śmierć? Czy winien jest śmierci kobiety ciężarnej ktoś, kto ze złości kopnął ją w brzuch, nie przewidując, że z tego może wyniknąć skutek śmiertelny? Przykłady takie można by mnożyć, lecz nie chodzi tu o efekty liczbowe. Sądzę, że już na podstawie tych trzech, chyba dość wymownych, sytuacji można się zorientować, że istota omawianego zagadnienia polega na ustaleniu kryterium odpowiedzialności karnej za nieumyślny skutek umyślnego działania. Mianowicie z jednej strony chodzi o to, by nie pozostały bezkarnymi niezamierzone wprawdzie, lecz obiektywnie poważne następstwa umyślnego czynu, z drugiej strony, by orzeczona za te następstwa represja nie była karą bez winy sprawcy czynu ze względu na te następstwa. W dawnym i w obecnym stanie nauki prawa karnego oraz pozytywnego ustawodawstwa karnego in puncto omawianej kwestii można stwierdzić istnienie następujących koncepcji jurydycznych, jako sposobów jej rozwiązania. a) *Obiektywne wyrunki karygodności*, względnie wyższej karygodności (zależnie od ewentualnych dalszych skutków); b) *dolus indirectus*; c) *dolus praeterintentionalis*; d) *culpa dolo exorta* (determinata); e) *zbieg ustaw karnych*

<sup>1</sup> Zob. np. Rajzman H., *O tzw. winie kombinowanej w teorii, de lege lata i de lege ferenda*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin — Polonia, Vol. X. 2, Sectio G, 1963, s. 54 nn; Feuerbach A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen 1840 (wyd. C. J. A. Mittermaier) s. 104 nn; Liszt F., Schmidt E., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin und Leipzig 1932, t. 1, s. 220 nn; ŚliCiński S., *Polskie prawo karne materialne część ogólna*, Warszawa 1946, s. 214 nn; Glaser S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 158 nn; Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933, t. 1, s. 162 nn; Wolter W., *Prawo karne część ogólna*, Warszawa 1944, s. 155 nn.

wyższego rzędu (niewłaściwie zwany idealnym zbiegiem przestępstw). Wyjaśnienie tych pojęć: Ad a) Sprawca umyślnego działania odpowiada za wszelkie skutki pozostające z tym działaniem w szeroko pojętym związku przyczynowym, bez względu na przewidzenie czy nieprzewidzenie tych skutków. Ad. b) Jest to zamiar pośredni. Sprawca umyślnego działania odpowiada za wynikający z niego niezamierzony, a nawet nieprzewidziany skutek, jeżeli między działaniem a tym skutkiem zachodzi tzw. adekwatny, czyli przeciwny związek przyczynowy, tzn. że z takiego działania zwykle następuje lub może nastąpić taki skutek. Ad c) Jest to również zamiar pośredni wykazujący duże podobieństwo z poprzednim. Z drugiej jednak strony posiada on pewne cechy subiektywistyczne w postaci przewidywania skutku danego działania (nie można jednak wykluczyć, iż ten zamiar może być ujęty równie obiektywnie jak *dolus indirectus*). Ad d) Jest to wina kombinowana (mieszana). Sprawca popełnia umyślnie przestępstwo, z którego wynika niezamierzony lecz przewidziany (albo taki, który powinien być przewidziany) skutek. Z winy umyślnej rodzi się więc wina nieumyślna podwyższająca odpowiedzialność karną sprawcy. Ad e) Jeżeli jeden czyn narusza dwa lub więcej przepisów nie pozostających we wzajemnym stosunku jak *lex specialis* i *lex generalis*, stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę. — W dalszych częściach niniejszej rozprawy poznamy dokładnie i krytycznie te koncepcje. Zanim jednak to nastąpi sądzę, że nie od rzeczy będzie przyjrzeć się choćby najogólniejszym zarysom pojęcia wina jako kardynalnego elementu prawa karnego. Pozwoli to na lepszą orientację przy rozwiązywaniu interesujących nas zagadnień.

2. Jakkolwiek wśród fundamentów prawa karnego wina zajmuje jedno z najbardziej poczesnych miejsc (nie ma przestępstwa ani kary bez wina), to jednak nie prawo karne jest tą domeną norm rządzących życiem społecznym, która zrodziła pojęcie wina. Innymi słowy wina nie jest wynalazkiem prawa karnego jako systemu norm ustanowionych formalnie przez państwową władzę ustawodawczą i w przepisany sposób podanych do publicznej wiadomości. Platformą społeczno-psychologiczną stanowiącą źródło i rozmiary wszelkiego rodzaju powinności i odpowiedzialności jest moralność pojęta jako kompleks obowiązków zarówno w stosunku do siebie samego (etyka indywidualna), jak i w stosunku do innych ludzi (etyka społeczna). Prawo karne zastaje więc już niejako gotowe zjawisko wina i recypuje je ad usum swoich koncepcji jurydycznych. Prawo karne, jak zresztą prawo w ogóle, występuje zasadniczo w roli niejako redaktora precyzującego treść istniejących już przedtem norm społecznych, a zwłaszcza norm etycznych. Zdarza się wprawdzie czasem, że prawo karne dopatruje się wina tam, gdzie jej nie widzi moralność. Z reguły jednak, zgodnie z ujmowaniem prawa karnego jako minimum etyki, wina w rozumieniu tegoż prawa istnieje tam, gdzie chodzi o czyny z natury swojej niedozwolone, niegodziwe, szkodliwe oraz wykazujące

inne tego rodzaju cechy, które syntetycznie można objąć mianem czynu niemoralnego (czyli nieetycznego). Dowodem na to, że moralność jest rezerwoarem, z którego prawo karne czerpie in puncto winy materiał dla stworzenia z niej elementu składowego przestępstwa, są sytuacje, w których pomimo istnienia kategorycznych przepisów prawnych narusza się je z całą świadomością w imię nakazów lub zakazów moralnych jako norm jak gdyby wyższego rzędu. Przykładów ilustrujących taką sytuację dostarcza zarówno życie, jak i literatura piękna (np. niektóre starożytne tragedie greckie).

3. *In maleficiis voluntas spectatur non exitus*. Tak postanawiał jeden z reskryptów cesarza rzymskiego Trajana, dotyczących odpowiedzialności karnej. W tym samym duchu wykladał swoje sentencje prawno-karne Paulus, jeden z koryfeuszów klasycznej jurysprudenencji rzymskiej, twierdząc w sprawie zabójstwa: *Qui hominem occiderit, aliquando absoluitur, et qui non occidit ut homicida damnatur: consilium enim unius cuiusque non factum puniendum est*. W związku z uwagami dotyczącymi kradzieży twierdził tenże prawnik: *Nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit*, tzn. że kryterium cechującym przestępstwo jest zamiar i wola przestępcy.<sup>2</sup>

Z tych (i tym podobnych) cytatów okazuje się, że prawo karne rzymskie hołdowało w dziedzinie odpowiedzialności za przestępstwo subiektywizmowi, tj. zasadzie polegającej na zwracaniu uwagi, jeśli nie wyłącznie, to w każdym razie w wysokim stopniu na nastrój psychiczny sprawcy. Trzeba jednak z naciskiem zwrócić uwagę na to, że ta cecha prawa karnego rzymskiego zjawia się dopiero na początku okresu cesarstwa. Pierwszym impulsem w kierunku porzucenia obiektywizmu cechującego odpowiedzialność karną li tylko za zewnętrzny czyn i jego skutek oraz stanowiącego podstawę prawa rzymskiego od czasu ustawodawstwa XII tablic aż do końca okresu republiki było ustawodawstwo Corneliusa Sulli, a w szczególności *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, tj. ustawa o rozbójnikach i trucicielach. Powstaje więc pytanie, co wpłynęło w starożytnym Rzymie na ten zwrot od obiektywizmu ku subiektywizmowi w dziedzinie odpowiedzialności karnej. Otóż z jednej strony zaważyły tutaj okoliczności i stosunki rodzime, które syntetycznie można ująć jako powstanie silnej władzy państwowej i wykształcenie się interesu publicznego. Z drugiej strony odegrała w tej sprawie rolę filozofia grecka jako teoretyczne uzasadnienie istoty tegoż interesu publicznego. W szczególności etyka Arystotelesa była tym ówczesnym tchnieniem, pod którego wpływem za póź-

<sup>2</sup> *Corpus iuris civilis*, volumen primum *Institutiones*, recognovit P. Krueger, *Digestu*, recognovit T. Mommsen, retractavit P. Krueger, Berlini 1928; Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Graz 1955; Löffler A. *Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung*, Leipzig 1895, s. 67 nn.

rednictwem Cycerona i Seneki rozwinęła się i ukształtowała koncepcja winy w rzymskim prawie karnym epoki cesarstwa. Arystoteles twierdzi mianowicie, że podstawą etycznej oceny ludzkich czynów jest wolna wola. Był on więc pierwszym znanym nam myślicielem, który zdecydowanie stanął na stanowisku indeterminizmu. Według niego wszelkie rozważania na temat cnoty i winy muszą się sprowadzać do odróżnienia tego, do czego człowiek dąży, czego chce (to hekusion) od tego, czego człowiek nie chce, co nie leżało w granicach jego zamysłów (to akusion). Ten punkt widzenia powinien zdaniem Arystotelesa obowiązywać również ustawodawcę jako rozdawcę nagród i kar.

Jak widać z przytoczonych cytatów pierwotną postacią winy w prawie karnym rzymskim była tylko wina umyślna czyli *dolus* (zły zamiar). Jeśli więc sprawcy czynu społecznie szkodliwego nie można było imputować *voluntas* względnie *consilium*, tj. chęci popełnienia przestępstwa, zachodził *casus*, tj. przypadek. Dopiero w miarę rozwoju stosunków społecznych w epoce cesarstwa zdano sobie sprawę z tego, że niejednokrotnie ktoś działając *sine dolo*, a więc nieumyślnie, wyrządza poważne szkody społeczne. Z takich rozważań kryminalno-politycznych powstała druga zasadnicza postać winy, mianowicie wina nieumyślna, tj. *culpa*. W tej dualistycznej postaci stało się rzymskie pojęcie winy podstawą, na której opierało się prawo karne średniowiecza (z pewnymi wyjątkami) oraz epoki nowożytnej aż do czasów dzisiejszych.

4. Jeżeli chodzi o średniowiecze, poważnym oponentem w stosunku do rzymskiej subiektywistycznej koncepcji winy był obiektywizm praw germańskich, wyrażający się słowami: *man kann den falschen Mut nicht strafen, wenn die Tat nicht dabei ist*, co dosłownie znaczy, że nie można było karać złego zamiaru, jeżeli nie został on zrealizowany przez jakiś czyn.<sup>3</sup> Właściwy zaś sens tej zasady polegał na zwracaniu uwagi na działanie i jego skutki (a więc obiektywizm) z równoczesnym jakby negligowaniem nastroju psychicznego sprawcy (tj. elementu subiektywnego).

Natomiast chętnym receptorem i wiernym kontynuatorem rzymskiej koncepcji winy było średniowieczne prawo karne kanoniczne. Złożyły się na to takie okoliczności jak ogólny stosunek prawa kościelnego do prawa rzymskiego wyrażający się słowami *Ecclesia vivit lege romana*, a nadto swoisty charakter przestępstwa religijnego, nakazujący jak naj-silniejsze podkreślenie elementów duchowych i etycznych. Podobnie jak w prawie karnym rzymskim obserwowaliśmy wpływ etyki greckiej na zagadnienie winy, tak samo w średniowiecznym prawie karnym kanonicznym stwierdzamy istnienie procesu etyzacji tego prawa z tą różnicą,

<sup>3</sup> Makarewicz J., *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage* Stuttgart 1906, s. 358 nn. oraz 383 nn; Makarewicz J., *Prawo karne*, wykład porównawczy, Lwów—Warszawa 1924, s. 93.

że w tym przypadku źródłem, z którego ten proces wypływał, nie była naturalna etyka Arystotelesa, lecz religijna moralność Kościoła Katolickiego zawarta w Ewangelii. Plastycznym przykładem wpływu tej ewangelicznej moralności na subiektywistyczne ujęcie winy w prawie karnym kanonicznym może być ten fragment pewnej wypowiedzi Chrystusa, który dotyczy cudzołóstwa, a mianowicie: „Slyszeście, że powiedziane jest starym: Nie będziesz cudzołożył. A ja powiadam wam, że każdy, który patrzy na niewiastę aby jej pożądał, już ją scudzołożył w sercu swoim<sup>4</sup>”. Trudno zaiste o dobitniejsze podkreślenie istoty winy jako nastroju psychicznego w związku z moralną oceną treści tegoż nastroju. Pamiętajmy jednak, że chodzi tu raczej o grzech, a nie o przestępstwo jako zjawisko antyspołeczne określone przez państwową ustawę karną.

A jednak to par excellence subiektywistyczne w przedmiocie winy średniowieczne prawo karne kanoniczne nie oparło się pewnym naleciałościom z dziedziny odpowiedzialności obiektywnej za niezamierzone i nieprzewidziane skutki. Chodzi mianowicie o regułę dotyczącą zabójstwa, jako nierregularności ze względu na święcenia kapłańskie, a wyrażającą się w odpowiedzialności karnej nie tylko za dolus i culpa, lecz nawet za casus, jeżeli to przypadkowe zabicie człowieka było następstwem jakiegoś niedozwolonego czynu.<sup>4</sup> To zajmowanie się czymś niedozwolonym (*res illicita*) doprowadziło po kilkuwiekowych perypetiach ewolucyjnych do koncepcji złego zamiaru pośredniego (dolus indirectus) znanej jeszcze dzisiaj niektórym kondyfikacjom karnym.

5. Rzymska, a właściwie już rzymsko-kanoniczna koncepcja winy stała się przedmiotem opracowań ze strony włoskich glossatorów, postglossatorów i komentatorów, którzy dostosowywali Justyniański corpus iuris civilis do potrzeb swoich czasów i w ten sposób stworzyli *usus modernus Pandectorum*, tzn. zmodernizowane prawo rzymskie. Od czasu recepcji takiego właśnie prawa rzymskiego w XVI wieku przez Constitutio Criminalis Carolina (ustawa karna cesarza Karola V z 1532 r.), następnie przez partykularne ustawodawstwo niemieckie z XVIII i początków XIX wieku, oraz przez ustawodawstwa innych krajów, zasadnicza koncepcja winy nie uległa już zmianie. Różne teorie prawa karnego wypracowały wprawdzie różne rodzaje i podrodzaje, stopnie i podstopnie winy, ale trzon pozostał ten sam, tzn. wina umyślna i wina nieumyślna. Ewolucja idąca w kierunku od obiektywizmu do subiektywizmu czasem przybiera na sile, to znowu słabnie. Ewolucja ta i jej produkt jest wypadkową dwu wektorów: z jednej strony etyzacji prawa karnego, z drugiej zaś strony drzemiącego w duszy ludzkiej obiektywizmu, który nawet przy najskrupulatniejszym uwzględnianiu psychiki sprawcy nie pozwala zamykać oczu na przedmiotowe, efektywne szkody społeczne.

---

<sup>4</sup> Makarewicz J., *Einführung...*, s. 383—402; Makarewicz J., *Prawo karne...* s. 140 nn oraz 148 nn; Löffler A., op. cit., s. 139 nn.

W sprawie winy odbyło prawo karne jeszcze drugi pochod rozwojowy, mianowicie ewolucję od winy kolektywnej czyli zbiorowej ku winie indywidualnej czyli jednostkowej.<sup>5</sup> To zagadnienie nie pozostaje jednak w bezpośrednim i zasadniczym związku z problemem stanowiącym przedmiot niniejszej rozprawy. Stąd też tylko lakoniczna o nim wzmianka. — Ujmując syntetycznie dotychczasowe uwagi na temat winy można powiedzieć: wina w nowoczesnym prawie karnym przedstawia się jako wynik podwójnej ewolucji, mianowicie od odpowiedzialności przedmiotowej za skutek ku odpowiedzialności podmiotowej za uzewnętrzniony przestępny nastrój psychiczny, a z drugiej strony od odpowiedzialności zbiorowej ku odpowiedzialności jednostkowej. W związku z tym najważniejszą ideą nowoczesnego prawa karnego powinna być następująca myśl kryminalno-polityczna: należy karać za winę, ale *prawdziwą*, z drugiej strony za winę *własną*, a nie za winę współrodaka, czy współczłonka pewnego związku terytorialnego.

6. Poznawszy rodowód winy jako problemu prawa karnego przypatrzy się obecnie jej istocie i rodzajom. We współczesnej nauce prawa karnego mówi się o trzech zasadniczych teoriach dotyczących pojęcia winy, a mianowicie: teorii normatywnej, teorii psychologicznej i teorii niebezpieczeństwa społecznego.<sup>6</sup> *Teoria normatywna*, czyli krótko mówiąc normatywizm, grający dużą rolę głównie w nauce niemieckiej, polega na tym, że winę ujmuje się jako ujemny sąd o sprawcy czynu przestępnego, względnie jako negatywną ocenę przeciwprawnego zdarzenia. Teoria ta kładzie nacisk nie na psychikę przestępcy i jej stosunek do przestępnego zdarzenia, lecz na wrażenia i sąd innych ludzi oceniających i wartościujących zachowanie się przestępcy. Wygląda to tak, jakgdyby wina tkwiła nie w psychice przestępcy, lecz w psychice tych innych ludzi. — W myślnie *teorii psychologicznej* wina jest czymś rzeczywiste, niejako substancjalnie, istniejącym. Jest to fakt psychiczny polegający na stosunku, który zachodzi między nastrojem duchowym przestępcy a jego przestępnym działaniem lub zaniechaniem. Zależnie od tego, czy treścią tego stosunku psychicznego jest chęć popełnienia przestępstwa, czy tylko wyobrażenie sobie możliwości jego zaistnienia, mamy do czynienia z *teorią woli*, względnie z *teorią przedstawienia*. W obydwu przypadkach świadomość przestępczości (a tym samym bezprawności) działania lub zaniechania jest integralną częścią winy. Wzajemny stosunek teorii woli do teorii

<sup>5</sup> Papierkowski Z., *Bezskuteczne podżeganie do przestępstwa*, Warszawa 1928, s. 5 nn.

<sup>6</sup> Makarewicz J., *Prawo karne ...*, s. 143; Śliwiński S., op. cit. s. 211 oraz 253; Makowski W., *Prawo karne, część ogólna*, Warszawa 1921, s. 168 nn; Makowski W., *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego*, Warszawa 1921, s. 164 nn; Makowski W., *Prawo karne, O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, s. 260 nn; Wolter W., *Zarys ...* s. 162 nn; Wolter W., *Prawo karne ...* s. 155 nn; Glaser S., op. cit., s. 158 nn; Liszt F. - Schmidt E., op. cit., s. 236 nn.

przedstawienia jest taki, iż teoria woli mieści w sobie teorię przedstawienia (jest to więc stosunek dwu kół współśrodkowych). Nie można bowiem chcieć czegoś, czego sobie nie przedstawiono (*nihil volitum nisi praecognitum*). Teoria woli stawia więc winie większe wymagania, aniżeli teoria przedstawienia i o tyle odpowiedzialność karna oparta na teorii woli jest bardziej ugruntowaną i uzasadnioną przesłanką orzeczenia kary. Z drugiej strony o teorii woli trzeba powiedzieć, że jest ona bezprzedmiotowa w stosunku do winy nieumyślnej. Wobec tego bowiem, że kryterium tej winy stanowi tylko przewidzenie (powinność przewidzenia) i że nie może tu wchodzić w grę element woli w żadnej postaci, do uzasadnienia lekkomyślności i niedbalstwa miarodajna jest teoria przedstawienia. — Wreszcie teoria niebezpieczeństwa społecznego reprezentowana przez pozytywizm włoskiej szkoły prawa karnego ujmuje winę jako *pericolosità*, tzn. niebezpieczeństwo grożące interesom społecznym ze strony jednostki zdeterminowanej antropologicznie lub socjologicznie w kierunku popełniania przestępstw. W świetle tej teorii wina traci charakter odpowiedzialności moralnej i staje się zjawiskiem czysto prawnym (*ente giuridico*), w ślad za czym prawo karne przestaje być prawem wymierzania odpłaty za wyrządzone zło (*malum passionis propter malum actionis*) i staje się *sui generis* higieną społeczną, względnie prawem administracyjnym o charakterze prewencyjnym czyli profilaktycznym (zapobiegawczym).

Oceniając krytycznie wspomniane teorie winy należy stwierdzić, że żadna z nich nie może rościć sobie pretensji do tego, by być recypowaną w czystej postaci. Normatywizm błędzi identyfikując winę przestępcy z potępieniem go przez innych ludzi. Wszak potępienie społeczne jest reakcją na winę przestępcy, a nie tążę jego winą. Zasadniczy błąd w normatywizmie polega na tym, iż nie uwzględnia on należycie tak ważnych elementów psychologicznych jak świadomość (wyobrażenie sobie przestępstwa, wola w kierunku popełnienia go, godzenie się na popełnienie go, bezpodstawne przypuszczanie, iż uniknie się skutku przestępnego) oraz nieświadomość (nieprzewidywanie przestępstwa pomimo możności lub powinności przewidzenia go). — Jeśli chodzi o teorię winy jako koncepcji pozytywnej szkoły włoskiej, należy ją odrzucić z tego zasadniczego powodu, że ujęcie jej opiera się na determinizmie. Jeżeli bowiem odmówi się człowiekowi wolnej woli, w takim razie nie może być w ogóle mowy o żadnej winie. Społeczeństwo nie miałoby prawa karania jednostki, która popełniła przestępstwo, tylko dlatego, że musiała ulec jakiemuś ogólnemu fizycznemu związkowi przyczynowemu. Mówiąc o wolnej woli jako warunku odpowiedzialności moralnej i prawnej za zachowanie się człowieka, nie należy jednak przez nią rozumieć jakiegoś nieograniczonego, metafizycznego indeterminizmu. W ramach interesu i porządku społecznego trzeba ujmować to zagadnienie jako wolność względną, tzn. wolność w rozumieniu moralnym i empirycznym, liczącym się z sytuacjami, w których ta wolność woli ulega sparaliżowaniu (np. poważne zakłócenie rów-



nowagi psychicznej, nieodporny przymus — zwłaszcza fizyczny itp.). Krótko mówiąc, chodzi tu o punkt widzenia, który można by określić jako zdeterminowany indeterminizm. — Trafnie rozwiązuje zagadnienie winy teoria psychologiczna. Należy przy tym z całym naciskiem podkreślić, że w świetle tej teorii chodzi nie tylko o psychiczny stosunek sprawcy do samego faktu działania lub zaniechania, lecz również o świadomość, iż to zachowanie się jest przestępne. Ta świadomość przestępności nie musi oczywiście równać się znajomości przepisów ustawy karnej. Wystarczy świadomość, że przedsiębrany czyn jest niemoralny i społecznie szkodliwy. Jednakże teoria psychologiczna winy w jej czystej formie jest o tyle niewystarczająca, iż nie zwraca w pożądanym stopniu uwagi na istotne dla winy elementy normatywne tkwiące swoimi korzeniami w dziedzinie etyki jak to, że zachowanie się danego człowieka jest godne nagany, zarzutu, ujemnej oceny itp. Dopiero połączenie elementu psychologicznego z elementem normatywnym pozwala na trafne ustalenie treści pojęcia winy, jako psychicznego, a zarazem godnego nagany stosunku człowieka do jego zachowania się (działania lub zaniechania) określonego normą prawa karnego (zakaz lub nakaz)

## II.

1. W rozważaniach na temat genezy winy kombinowanej, zwłaszcza w jej zobiektywizowanej postaci, uważa się tradycyjnie za jej punkt wyjścia wspomnianą w pierwszej części tej rozprawy regułę kanoniczną wyrażającą się słowami *operam dare rei illicitae*. Jakkolwiek z punktu widzenia metodycznego i ewolucyjnego jest to stanowisko słuszne, to jednak nie można powiedzieć, jakoby przed zrodzeniem się tej reguły nie było poglądów oraz przepisów prawnych dotyczących zagadnienia odpowiedzialności karnej za niezamierzony i nawet nieprzewidziany skutek umyślnego działania przestępnego. Za bardzo charakterystyczne pod tym względem można uznać szczególnie dwa systemy prawne wyprzedzające historycznie kolebkę wspomnianej reguły, tj. średniowieczne prawo karne kanoniczne. Mianowicie jest to starożytnie prawo karne żydowskie<sup>7</sup> i rzymskie<sup>8</sup>.

Jeżeli chodzi o niezamierzone zabójstwo człowieka, warunkiem odpowiedzialności karnej za nie było według prawa starożydowskiego działanie oparte na jakimś nieprzyjaznym zamiarze w stosunku do ofiary zabójstwa oraz wynikająca z tego działania śmierć, którą zabójca przewidział, albo przynajmniej mógł przewidzieć. Odnośne postanowienia tego prawa prze-

<sup>7</sup> L ö f f l e r A., op. cit., s. 48 i 49 oraz cytowana przez tego autora literatura starożydowskiego prawa karnego.

<sup>8</sup> M o m m s e n T., op. cit.; L ö f f l e r A., op. cit., s. 87 nn oraz cytowana przez niego literatura prawa karnego rzymskiego; B i n d i n g K., *Die Normen und ihre Übertretung*, Leipzig 1916, t. 2, s. 711 nn (culpa dolo proxima, którą widzi ten autor w pewnych przepisach prawa rzymskiego. Jego zdaniem jest to swoisty rodzaj dolo, różny od dolo malus, wypływający nie z niskich pobudek).

widują następujące sytuacje. Jeżeli ktoś uderzył człowieka żelazem, kamieniem albo przedmiotem drewnianym i uderzony umarł, sprawca uchodził za zabójcę i powinien był ponieść karę śmierci. Punkt ciężkości leżał w tych przypadkach w rodzaju przedmiotu, którym sprawca uderzył ofiarę. Mianowicie musiało to być narzędzie, przy pomocy którego można było w razie uderzenia nim człowieka wywołać skutek śmiertelny. Właśnie w tym przymiocie wymienionych niebezpiecznych dla życia ludzkiego narzędzi leżało domniemanie, że używający ich sprawca mógł przewidzieć skutek śmiertelny, a wobec tego został spełniony warunek odpowiedzialności karnej za śmierć człowieka mimo to, że sprawca jej nie chciał. Można by w tym kontekście zacytować również przepis, w myśl którego właściciel bodącego wołu odpowiadał za śmierć człowieka zabitego przez tegoż wołu, jeżeli wiedział o tej jego złośliwej właściwości, a mimo to nie należał go pilnować. Ta sytuacja różni się co do winy od przypadków omówionych poprzednio. Tam warunkiem odpowiedzialności za śmierć człowieka było działanie przeciwko niemu z nieprzyjaznym zamiarem, podczas gdy tutaj tego zamiaru ani bezpośredniego działania sprawcy przeciwko denatowi nie było. Tutaj wystarczała sama świadomość, że ze strony bodącego a nienależycie pilnowanego wołu grozi człowiekowi śmierć. O tych przepisach starożydnego prawa karnego należy powiedzieć, że jak na owe czasy, w których one obowiązywały i na owe stosunki, które one regulowały, było to stanowisko godne nowoczesnego prawa karnego.

Jak wiadomo, starożytne prawo karne rzymskie, o ile chodzi o *maleficia*, stało zdecydowane na stanowisku odpowiedzialności za *dolus malus*. Za zabójstwo człowieka odpowiadał więc tylko ten, kto pozbawił go życia *cum animo necandi*, tzn. chcąc go zabić. Niemniej jednak, pozostawiając na boku nie interesujący nas w tej chwili problem przestępstwa nieumyślnego (*culpa*), spotykamy na terenie tego prawa trzy przepisy, które wyraźnie wyglądają na prekursora koncepcji winy kombinowanej.<sup>9</sup> A więc coś jak gdyby *culpa dolo proxima*. Jeden z nich to L. 3 § 2 D. ad legem Corneliam de sicariis et veneficis, 48, 8, według którego: „*sed ex senatus consulto relegari iussa est ea, quae non quidem malo animo (tzn. sine animo necandi) sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quae acceperat, decesserit*”. Drugim z tych przepisów jest L. 38 § 5 D. de poenis 48, 19 (Paulus, Sentent. V, 23, 14), który postanawia: „*Qui abortionis aut amatorium poculum dant, et si dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur, quod si eo (tzn. ex hoc) mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur*”. W obydwu przypadkach chodzi więc o odpowiedzialność karną za śmierć człowieka, któremu sprawca nie w zamiarze zabicia go,

<sup>9</sup> *Corpus iuris civilis*, j. w.; M o m m s e n, T.op. cit.; L ö f f l e r A., op. cit., s. 87 nn.

lecz w innym złym zamiarze (maio exemplo) dał do spożycia jakiś środek przeciwkoncepcyjny, zapobiegający zapłodnieniu i ciąży, a więc prawdopodobnie jakąś truciznę, która spowodowała śmierć człowieka. Wreszcie według trzeciego przepisu, mianowicie L. 6 Cod. ad legem Juliam de vi publica IX, 16 (Paulus, Sentent. V. 26, 3), który następnie wszedł w obręb kodeksu Teodozjańskiego i Justyniańskiego, odpowiadał karą śmierci za *crimen vis* ten, kto „*per violentiam alienum fundum invaserit — et sive quis ex eius parte, qui violentiam inferre tentaverit, sive ex eius, qui iniuriam repulsaverit, fuerit occisus, eum poena adstringat, qui vi deicere possidentem voluerit*”. I tutaj sprawca nie działał *cum dolo (animo) occidendi*. Ponieważ jednak z tego rodzaju gwałtownych czynów często następowały *verbera et caedes*, można je więc było przewidzieć, a wobec tego w razie ich nastąpienia sprawca takiego gwałtownego czynu powinien był odpowiadać za spowodowaną nim śmierć człowieka. Również o prawie karnym rzymskim należy na podstawie zacytowanych przepisów powiedzieć, że było to stanowisko hołdujące subiektywizmowi w dziedzinie winy. Nic jednak dziwnego, skoro duchem tegoż prawa rzymskiego była w sprawach malaficia odpowiedzialność za *voluntas* a nie za *exitus*.

2. Właściwym jednak antenatem odpowiedzialności za obiektywne skutki, a następnie różnych koncepcji winy kombinowanej była wspomniana już zasada „*versanti in re illicita (operam danti rei illicitae) imputantur omnia, quae ex delicto sequuntur*”. A więc sprawca, dopuszczający się czegokolwiek niedozwolonego, był odpowiedzialny karnie za wszystko, co z jego działania wynikło bez względu na to, czy on to przewidział, a nawet za skutek przypadkowy. Zasada ta zjawia się po raz pierwszy pod koniec XII wieku (1191 r. — 1198 r.) u kanonisty Bernarda z Pawii w związku z omawianiem *irregularitatis ex delicto*<sup>10</sup>. Dedukuje on tę zasadę z pewnych postanowień prawa rzymskiego i kanonicznego. Ponadto na jej powstanie wpłynęło prawdopodobnie również zetknięcie się subiektywistycznego prawa rzymsko-kanonicznego z obiektywizmem szczepowych praw germańskich (*leges barbarorum*). Widocznie ta, bądź co bądź prymitywna, zasada odpowiedzialności karnej do tego stopnia dogadzała ówczesnej mentalności społecznej, że stała się ona w stosunkowo krótkim czasie nie tylko *summa canonum*, lecz przeszła również w sposób panujący do teorii prawa karnego świeckiego. Należy jednak zaznaczyć, że w prawie karnym kanonicznym zasada ta miała zastosowanie tylko do zabójstwa jako powodu nieregularności kapłańskiej („*et quae dispensatio fiat erga clericum homicidam*”)<sup>11</sup>, podczas gdy w prawie karnym świeckim osiągnęła ona rangę ogólnej teorii w sprawie imputowania winy za niezamierzone a nawet nieprzewidziane skutki „niedozwolonego” działania. Teoria ta, ulegając ewolucji w kierunku subiektywizacji winy, stała

<sup>10</sup> Bernardi Papiensis, *Summa Decretalium*, Ratyżbona 1860, lib. V, titulus X De homicidio voluntario vel casuali, §§ 2 5, 7; Löffler A., op. cit., s. 139 nn.

<sup>11</sup> Bernardi Papiensis, op. cit., s. 219 nn.

się podstawą różnych koncepcji tejże winy (oraz różnych jej postaci). Niektóre z nich jeszcze dzisiaj figurują w obowiązującym prawie karnym jako przeżytki i reminiscencje tej teorii. Z drugiej jednak strony należy stwierdzić, że nie tylko nowoczesne prawo karne świeckie oparte na realistycznie rozbudowanym subiektywizmie (tzn. z uwzględnieniem elementu obiektywnego w postaci zdarzeń świata zewnętrznego) odrzuca zasadę *versari in re illicita* jako nienadającą się dzisiaj bezwarunkowo do przyjęcia. Już bowiem na gruncie tego samego prawa karnego kanonicznego, które wyhodowało tę zasadę, pojawiła się jej krytyka. W szczególności warto tu zacytować dwu kanonistów. Mianowicie Covarruvias (XVI wiek) twierdzi: „*Etenim aut haec irregularitas oritur ex illa culpa, quam quis habet in eo, quod operam dat rei illicitae, aut ex illa quae contingit negligentia non praecavendi, quae homicidio casuali poterat causam dare. Non oritur ex posteriori, ut omnes fatentur; quia itidem constituitur irregularitas, etiamsi qui dabat operam rei illicitae adhibuerit diligentiam quam debet, praecavendo, quae nocere potuissent, et quae praecavere potuit ac tenebatur. Igitur irregularitas oritur ex priori culpa. Quod si ex priori culpa oritur, id mirum est, cum ea culpa nullo pacto ad hominem pertineat*”.<sup>12</sup> Drugi z nich, mianowicie van Espen (XVIII wiek) dowodzi: „*Potest enim contingere, actionem aliquam esse de se illicitam adeoque absolute fuisse omittendam; sed tamen non ideo omitti debuisse ne ex ea sequeretur homicidium; ipsumque homicidium huic actioni adeo remote aut infrequenter esse connexum; ut nullatenus ob eius periculum omitti debuerit; homicidium ex ea sequutum mere casuale respectu ipsius agentis sit reputandum*”.<sup>13</sup> Krytyka godna mentalności nie tylko tych wieków, w ciągu których się zrodziła, lecz nawet czasów dzisiejszych.

Mimo tych (oraz innych) zarzutów krytycznych koncepcja *versari in re illicita (operam dare rei illicitae)* okazała się zasadą z punktu widzenia praktycznego korzystną, gdyż rozwiązywała trudny problem winy mieszanej, teoretycznie zaś przedstawiała się jako interesujący problem kontrowersyjny, godny wnikliwych dociekań. Nic więc dziwnego, że zajęli się nią prawnicy włoskiego średniowiecza (również późniejsi glossatorzy i komentatorzy), przetwarzający prawo rzymsko-kanoniczne na użytek krajowych praw narodowych. Chociaż punktem wyjścia dla ich doktryny było pojęcie rzymskiego *dolus malus* i tylko tę formę winy umyślnej uznawali za podstawę do odpowiedzialności karnej za zabójstwo człowieka, to jednak pod wpływem teorii *versanti in re illicita* rozszerzyli pojęcie

<sup>12</sup> Covarruvias a Leyva, *Didacus* (1512—1577), in *Clementis quinti constitutionem si furiosus rubrica de homicidio*, relectio, Coloniae 1679, cyt. według A. Löffler, op. cit., s. 141.

<sup>13</sup> Van Espen, *Jus ecclesiasticum universum*, Lovanii 1778, cyt. według Löffler A., op. cit., s. 141.

rzymskich form winy i zgodzili się na odpowiedzialność za wszelkie skutki, nawet przypadkowe, wynikające z niedozwolonego działania (traktowali taką sytuację jako *casus mixtus*). Jedni z nich uważali, że skutki te zostały spowodowane *culpose*, drudzy twierdzili, że zostały one wywołane *dolose*, jeżeli istniało prawdopodobieństwo, że z danego niedozwolonego działania mogą te skutki wyniknąć. Ostatecznie za przeciętnie ustalony wyraz poglądów tych prawników włoskich można uważać następujące twierdzenie jednego z nich (Angelus de Ubaldis): „*Quaeritur an delinquens ultra, praeter, extra cogitatum puniatur, et qualiter. Aut dabitur opera rei illicitae, et tunc delinquendo praeter cogitatum et culpam non teneatur. ... Aut dabitur operam rei illicitae, et tunc aut cogitatum tendit verisimiliter ad finem secutum et tunc punitur secundum finem ... aut cogitatum non tendit verisimiliter ad finem secutum, et tunc non punitur quis ultra cogitatum*”<sup>14</sup> Widać więc, że punkt ciężkości tej przeciętnej communis opinio włoskich prawników średniowiecznych leżał raczej w subiektywnym elemencie odpowiedzialności karnej.

Nie małą rolę w rozwoju doktryny *versanti in re illicita* oraz w teoretycznym pogłębieniu i praktycznym zastosowaniu wyłonionych z niej koncepcji winy odegrały poglądy Tomasza z Akwinu.<sup>15</sup> Jest rzeczą bardzo znamionną i wprost zadziwiajączą, że konstrukcje jurydyczne, które w ciągu wieków zaprzętały umysły fachowych prawników zarówno w dziedzinie teorii prawa karnego, jak i w ustawodawstwie i judykaturze karnej, zawdzięczały swój byt i los dwu takim źródłom i podstawom jak rozważania teologiczno-kanoniczne na temat nieregularności osoby duchownej z powodu zabójstwa (Bernard z Pawii), oraz poglądy filozoficzno-moralne Tomasza z Akwinu. — Rzecz jasna, że dla największego arystotelika kryterium wartości czynów ludzkich leży w ocenie moralnej: „*necque actus exteriores habent rationem moralitatis, nisi in quantum sunt voluntarii*”. Badając moralną wartość zachowania się człowieka Tomasz zapytuje

<sup>14</sup> Lo ö f f l e r A., op. cit., s. 147 nn oraz cytowana przez niego literatura prawa karnego włoskiego średniowiecza.

<sup>15</sup> Thomae Aquinatis opera omnia, Tomus sextus, prima secundae summae theologiae, Romae 1891, quaestio 8, articulus 1 — *utrum voluntas sit tantum boni*, qu. 18 art. 6 — *utrum actus habeat speciem boni vel mali ex fine*, qu. 20 art. 15 — *utrum eventus sequens aliquid addat de bonitate vel malitia ad exteriorem actum*, Tomus septimus, Romae 1892, qu. 76 art. 4 — *utrum ignorantia diminuit peccatum*, qu. 77 art. 7 — *utrum passio totaliter excuset a peccato*; Tomus nonus, secunda secundae summae theologiae, Romae 1897, qu. 64 art. 8 — *utrum aliquis causaliter occidens hominem incurrat homicidii reatum (omawiając sytuacje, w których sprawca adhibet diligentiam, twierdzi: „... non adhibuit sufficientem diligentiam ad homicidium vitandum, et ideo reatum homicidii non evasit”. „... quod ille qui percutit mulierem praegnantem dat operam rei illicitae. Et ideo, si sequatur mors vel mulieris vel puerperii animati, non effugiet homicidii crimen: praecipue cum ex tali percussione in promptu sit quod mors sequatur”, „... quod secundum canones imponitur poena his qui causaliter occidunt dantes operam rei illicitae, vel non adhibentes diligentiam debitam”*; A. L ö f f l e r, op. cit., s. 158 nn.

„*utrum eventus sequens aliquid addat de bonitate, vel malitia, ad exteriorem actum*”. Odpowiada na to twierdząco, jeżeli skutek był przewidziany. Jeżeli jednak „*eventus sequens non est praecogitatus, tunc distinguendum est, quia, si per se sequitur ex tali actu, et ut in pluribus, secundum hoc eventus sequens addit ad bonitatem vel malitiam actus. Manifestum est enim, meliorem actum esse ex suo genere, ex quo possunt plura bona sequi, et peiorem, ex quo nata sunt, plura mala sequi. Si vero per accidens et ut in paucioribus, tunc eventus sequens non addit ad bonitatem, vel ad malitiam actus. Non enim datur iudicium de re aliqua secundum illud, quod est per accidens, sed solum secundum illud, quod est per se*”. Ustaliwszy w ten sposób obiektywny stosunek działania do skutku, zmierza Tomasz następnie do rozpatrzenia elementu subiektywnego, tj. związku zachodzącego między wolą osoby działającej i skutkiem tego działania. Widzi on tu dwie ewentualności. Mianowicie, albo sprawca bezpośrednio (wprost) chce danego skutku, albo chce go pośrednio (jako następstwa bezpośrednio chętanego działania). Dotyczący tych dwu sytuacji psychicznych wywód kończy Tomasz słowami: „... *Secundo considerandum est, quod aliquid dicitur voluntarium directe, vel indirecte, directe quidem id, in quod voluntas fertur; in indirecte autem illud, quod voluntas potuit prohibere, sed non prohibet*”. Z tego zdania można wywnioskować, że za skutki działania odpowiada ten, kto ma pełną świadomość, że z niego mogą takie skutki wyniknąć. Jeżeli natomiast nie ma świadomości, że te skutki per se et ut in pluribus mogą nastąpić, nie ma podstawy do twierdzenia, że *versans in re illicita* mógł swoją wolą nastąpieniu ich przeszkodzić. Jeżeli ta konkluzja jest trafna, trzeba stwierdzić, że sprzeczne z nią jest inne zdanie Tomasza dotyczące odpowiedzialności za niezamierzone skutki działania. Mianowicie: „*Unde ille, qui non remonet ea, ex quibus sequitur homicidium, si debeat remove, incurrit quodammodo homicidium voluntarium. Hoc autem contingit dupliciter. Uno modo quando dans operam rebus illicitis, quas vitare debeat, homicidium incurrit. Alio modo quando non adhibet debitam sollicitudinem*”. Nie wiadomo więc, czy jest to tylko pokorne dostosowanie się do wymogów prawa kanonicznego, czy jednak Tomasz, który zasadniczo stoi wprawdzie na stanowisku etycznie ujmowanej świadomości i woli wywołania skutku śmiertelnego, nie dał się uwieść w kierunku bardzo kuszącego rozwiązania problemu odpowiedzialności za nieprzewidziany, a nawet przypadkowy skutek śmiertelny, przez teorię *versanti in re illicita inputatur mors hominis, quae ex ea re sequitur*.

3. Kanonistyczna zasada Bernarda z Pawii nie mogła się utrzymać à la longue w swojej pierwotnej postaci, zwłaszcza, że nieco za długie, a więc niewygodne do cytowania, było zdanie wyrażające jej treść i sens. Jest więc rzeczą zrozumiałą, że doktryna prawa karnego, a zwłaszcza pow-

szechnego prawa niemieckiego, bazującego na *Constitutio Criminalis Carolina*, ulegając coraz bardziej zaznaczającej się humanizacji i etyzacji prawa karnego, starała się wydobyć z par excellence obiektywnej zasady *versanti in re illicita* pierwiastek subiektywny i uzależnić od niego odpowiedzialność karną za wszelkie następstwa niedozwolonego działania.<sup>16</sup> Do tej tendencji ożywiającej domenę prawa karnego materialnego dołączył się w sposób bardzo efektywny system dowodowy ówczesnego procesu karnego. Odnaczał się on przesadnym dążeniem do uzyskania przyznania się do winy ze strony oskarżonego (*confessio est regina probationum*), z czym pozostawała w ścisłym związku szczególna rola rotrur jako narzędzia służącego do wydobycia tego przyznania (*instrumentum eruendae veritatis*), poszlak jako okoliczności stanowiących podstawę do zastosowania tortur, przysięgi oczyszczającej (*iuramentum purgatorium*) oraz innych form walki oskarżonego z przemawiającymi przeciwko niemu domniemaniami winy. Otóż jednym z derywatywów zasady *versanti in re illicita* była właśnie dostosowana do oblicza takiego systemu dowodowego postać winy, którą nazwano *dolus praesumptus*. W stosunku do pierwotnej postaci tej zasady *dolus praesumptus* szedł o tyle dalej w wymaganiu winy, że nie wystarczała już atmosfera *rei illicitae*, lecz wymagano *d o l u s*, a więc nastroju psychicznego obejmującego działanie już wyraźnie przestępne, a więc liczącego się również ze skutkami wynikającymi z tego działania. Z drugiej jednak strony nie było mowy o ścisłym dowodzie na istnienie tego nastroju psychicznego. Wystarczyło domniemanie, że ten, kto działa w sposób niedozwolony, chce spowodowania skutków wynikających z tego działania. A jeżeli ich nie chciał, nie obejmował ich swoją świadomością, ani ich nie przewidywał, powinien to udowodnić przez złożenie przysięgi oczyszczającej, bądź przy pomocy odpowiednich poszlak odciażających. Widzimy więc, że *dolus praesumptus*, dopuszczając przeciwdowód, stawiał na głowie zasadę procesową, w myśl której oskarżyciel powinien udowodnić winę oskarżonego, a nie tenże swoją niewinność (*probatio incumbit ei, qui dicit, non qui negat*).

Sumienie oskarżonego zbyt rzadko stanowiło przeszkodę do złożenia przysięgi oczyszczającej, a o zeznania świadków, poszlaki lub inne okolicz-

<sup>16</sup> L ö f f l e r A., op. cit., s. 162 nn; C a r p z o v B., *Practica nova rerum criminalium imperialis Saxonica*, Lipsiae 1739, Nr 63 („Danti operam rei illicitae imputari debet quidquid fuerit praeter eius intentionem ex acto secutum”); K r z y m u s k i E., *Wykład prawa karnego*, Kraków 1911, t. 1, s. 310 oraz 320 nn; J. M a k a r e w i c z, Einführung, s. 383—402; J. M a k a r e w i c z, Prawo karne ..., s. 148 nn; F. L i s z t - E. S c h m i d t, op. cit., s. 235 i 236; H o e g e l H., *Geschichte des österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen*, Wien 1904, s. 136 nn (jeśli chodzi o tekst ustaw karnych, autor ten omawia *Constitutio Criminalis Theresiana*, Josephina, ustawę karną dla zachodniej Galicji, kodeks karny Franciszkański oraz obowiązującą ustawę karną z 1852 r.); H e n k e E., *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik*, Berlin 1823, t. 1, s. 306 nn (s. 362: „... der sogenannte dolus indirectus weiter nichts als ein indirekt bewiesener dolus directus sei”).

ności obalające presumpcję, że oskarżony działając w sposób niedozwolony przewidywał lub nawet chciał wywołać skutki tego działania, nie było trudno. Z drugiej strony charakter inkwizycyjny procesu karnego przybierał coraz bardziej na sile, z czym w dziedzinie dowodu zarówno co do faktów, jak zwłaszcza co do winy łączyła się tendencja do uznania za pełny dowód (*probatio plena*) już nawet samego domniemania winy opartego na nienależycie ugruntowanej podstawie faktycznej. *Dolus praesumptus* stał się więc niewygodną postacią winy, pozwalającą na zbyt łatwe uniknięcie kary mimo niewątpliwego spowodowania następstw przestępnego działania, np. skutku śmiertelnego. Ewolucja idzie więc o krok dalej i doprowadza do powstania koncepcji zwanej *dolus indirecte probatus*. Różnica merytoryczna między nim a *dolus praesumptus* miała polegać na tym, że *dolus praesumptus* wytwarzał tylko domniemanie winy, zaś *dolus indirecte probatus* uchodził rzekomo za udowodniony. Wprawdzie udowodniony tylko pośrednio, a więc na podstawie logicznej operacji polegającej na wnioskowaniu, że kto działa w sposób niedozwolony, chce wszystkiego, co z tego działania wyniknie, — niemniej jednak udowodniony. Widzimy więc, że z punktu widzenia treści i sensu nie ma żadnej różnicy między *dolus praesumptus* i *dolus indirecte probatus*. Są to tylko różne pojęcia prawne tego samego zjawiska faktycznego, tzn. stosunku psychicznego do niezamierzonych i nieprzewidzianych skutków umyślnego działania niedozwolonego. Istniała natomiast między tymi dwoma rodzajami *dolus* istotna różnica formalna na terenie procesu karnego. Mianowicie *dolus indirecte probatus* nie dopuszczał przeciwdowodu winy, czyli dowodu niewinności oskarżonego. Jeżeli stwierdzono, że oskarżony umyślnie np. zranił człowieka, śmierć tego człowieka była pośrednio udowodniona bez względu na to, czy oskarżony ją przewidział czy też była ona dla niego niespodzianką.

Z chwilą zniknięcia z terenu procesu karnego legalnych (ustawowych) teorii dowodowych i zapanowania zasady swobody sędziowskiej w ocenie dowodów, odpadła podstawa egzystencji *doli indirecte probati*. Zarówno bowiem on, jak i jego poprzednik (*dolus praesumptus*) nie były niczym innym jak jedną z postaci tej ustawowej teorii dowodowej, nakazującej sędziemu przyjęcie winy za udowodnioną mimo to, że nie musiał on wcale być o tym przekonany. Usunięcie tych koncepcji winy z systemu dowodowego w procesie karnym nie mogło jednak równać się całkowitemu ich zniweczeniu. Wszak bez względu na zmiany strukturalne czy organizacyjne w dziedzinie zasad procesowych problem odpowiedzialności karnej za nieprzewidziane skutki umyślnego działania przestępnego istniał nadal i domagał się rozwiązania. Ewolucja, której punktem wyjścia była zasada *aversanti in re illicita*, idzie znowu o krok dalej i wyłania z siebie koncepcje winy pod nazwą *dolus indirectus*. O ile dwie poprzednie koncepcje miały wyraźnie charakter elementu prawno-procesowego, o tyle *dolus indirectus* nie stanowi już kryterium pośredniego dowodu winy, lecz jest on kon-



strukcją o cechach zdecydowanie materialno-prawnych. Innymi słowy *dolus indirectus* nie jest rodzajem dowodu winy, lecz, podobnie jak inne zarzuty oskarżenia, stanowi on *fakcum probandum* tzn. jest przedmiotem dowodu. O ile chodzi o merytoryczny stosunek *doli indirecti* do jego obydwu poprzedników, polega on na następującej różnicy między tymi trzema koncepcjami winy. W świetle *dolus praesumptus* i *dolus indirecte probatus* wystarczającym warunkiem odpowiedzialności karnej za nieprzewidziane skutki było stwierdzenie szeroko pojętego związku przyczynowego zachodzącego w danej sytuacji między tymi skutkami i działaniem, z którego one powstały. Natomiast o *dolus indirectus* można mówić jedynie wówczas, kiedy z danego działania ten nieprzewidziany skutek zwykle wynika lub łatwo może wyniknąć. Charakteryzując więc dalej wzajemny stosunek tych trzech postaci winy należy stwierdzić, że wprawdzie z punktu widzenia podmiotowego nie ma między nimi zasadniczej różnicy, to jednak istnieje ona z punktu widzenia przedmiotowego. Mianowicie *dolus praesumptus* i *dolus indirecte probatus* obejmowały wszelkie skutki, nawet przypadkowe, byle by pozostawały one w zwyczajnym związku przyczynowym z inkryminowanym działaniem. Natomiast *dolus indirectus* wyklucza skutek przypadkowy, jak również nieprzypadkowy, o ile nie pozostaje on z działaniem w związku przyczynowym, który nazywamy *przeciętnym (adekwatnym)*. O tyle więc *dolus indirectus* stanowi wymóg bardziej zbliżony do zawinionej odpowiedzialności karnej za nieprzewidziany skutek umyślnego działania przestępnego.

Wreszcie ostatnim etapem ewolucji tej swoistej odpowiedzialności karnej za *operam dare rei illicitae* jest koncepcja winy kombinowanej (mieszanej, o ile tak można powiedzieć umyślno-nieumyślnej), która występuje pod nazwą *culpa dolo determinata* (bądź c. d. *exorta*)<sup>17</sup> oraz *dolus praeterintentionalis*.<sup>18</sup> Istotą obydwu tych koncepcji jest wina umyślna (*dolus*) ze względu na przestępstwo zasadnicze (podstawowe, wyjściowe) oraz wina nieumyślna (*culpa*) co do skutku przestępstwa podstawowego. A więc warunkiem odpowiedzialności za ten skutek jest przewidzenie go, bądź powinność przewidzenia go. W porównaniu z *dolus*

<sup>17</sup> Feuerbach A., op. cit., s. 104 nn („Es gibt Fälle, wo Dolus mit der Culpa bei einer und derselben Handlung zusammentrifft: wenn nämlich ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Erfolg zum Zwecke hat, aus der hierauf gerichteten Handlung aber ein anderer rechtswidriger Erfolg entstanden ist, welchen er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorausgesehen hat oder doch vorhersehen konnte. Hier ist Dolus in Ansehung des Zweckes, denn er wirklich gewollt hat; Culpa in Ansehung derjenigen Wirkung, welche ohne die Absicht des Handelnden aus seiner auf einen anderen rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung entstanden ist. Man kann also die einer solchen Verletzung zum Grunde liegende Willensbestimmung eine durch Dolus bestimmte Culpa (culpa dolo determinata) nennen. Indirecter Dolus ist nicht denkbar“). Na s. 105 podaje Feuerbach literaturę, z której wynika pozytywna i negatywna reakcja nauki niemieckiego prawa karnego na koncepcję *culpa dolo determinata*.

<sup>18</sup> Rajzman H., op. cit., s. 54 nn oraz cytowana przez niego literatura tego zagadnienia.

*indirectus* oraz jego obydwojma ewolucyjnymi poprzednikami koncepcja winy w postaci *culpa dolo exorta* i *dolus praeterintentionalis* jest bardzo wyraźnym i zdecydowanym krokiem naprzód w kierunku subiektywizacji odpowiedzialności karnej. Między sobą zaś różnią się te dwie postacie winy kombinowanej tylko formalnie. Punkt ciężkości koncepcji *culpa dolo exorta* leży w winie nieumyślnej kwalifikowanej przez *dolus*, natomiast w konstrukcji *dolus praeterintentionalis* sprawa wygląda odwrotnie, mianowicie *dolus* jest tutaj kwalifikowany przez winę nieumyślną (przewidzenie skutku). Z merytorycznego punktu widzenia można te dwie koncepcje uważać za postacie synonimiczne wyrażające różnymi nazwami tę samą treść, tzn. kombinację winy umyślnej (jeśli chodzi o przestępstwo podstawowe) z winą nieumyślną (co do skutku tego przestępstwa).

W związku z zagadnieniem winy kombinowanej zjawia się w literaturze prawa karnego (w różnych czasach) ujmowanie jej jako *zbiegu winy umyślnej z winą nieumyślną*.<sup>19</sup> Stanowisko to sugeruje rozstrzygnięcie tego zbiegu win za pomocą konstrukcji tzw. idealnego czyli jednoczynowego zbiegu przestępstw, a właściwie mówiąc zbiegu ustaw wyższego rzędu. Jednakże, jak dotychczas, sugestie te oparte na negatywnym stanowisku w stosunku do koncepcji winy kombinowanej, nie wyszły poza obręb teoretycznych rozważań i nie zostały zrealizowane w formie normy ustawowej, co miałyby się wyrazić wyrugowaniem z ustawy karnej przepisu określającego omówione postacie winy kombinowanej.

4. A jak przedstawia się interesujący nas problem w świetle aktualnie obowiązującego ustawodawstwa karnego niektórych krajów? Zacznę od postawy najbardziej obiektywnej, tj. od *kodeksu karnego niemieckiego z 1871 r.* obowiązującego w szacie dosyć znowelizowanej w obydwu dzisiejszych państwach niemieckich.<sup>20</sup> Kodeks ten stoi na stanowisku przed-

<sup>19</sup> R a j z m a n H., op. cit., s. 72 nn; F e u e r b a c h A., op. cit., s. 104; A b e g g J. F., *Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft*, Neustadt 1836, s. 122 nn (s. 140: „Zusammentreffen vom dolus und culpa. Ist die Handlung, bei Gelegenheit welcher der nicht gewollte, aber zur culpa zurechnende Erfolg entstand, auch für sich eine verbrecherische, so concurriren dolus und culpa und die Zurechnung bezieht sich dann selbstständig auf jede dieser beiden Seiten“. A więc chciałby on widzieć rzeczywisty zbieg win. Z drugiej jednak strony twierdzi, że „... weil eine und dieselbe Handlung nicht zugleich dolos und culpös sein kann ...“. „... keine Verbindung oder ein Mittelpunkt von dolus und culpa vorkommet“. Autor ten krytykuje koncepcję Feuerbacha *culpa dolo determinata*, gdyż usuwa ona w cień winę umyślną, a wysuwa na czoło winę nieumyślną jako bardziej karygodną w tej koncepcji. Jego zdaniem nie może też być mowy o *dolus culpa determinatus*. Za ilustrację proponowanego przez siebie zbiegu win uważa koncepcję *doli indirecti*). O „Zusammentreffen einer dolosen mit einer culpösen Handlung“ wspomina również E. Herbst, *Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts*, Wien 1882, t. 1, s. 59.

<sup>20</sup> L ö f f l e r A., op. cit., s. 262 nn; M a u r a c h R., *Deutsches Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1958, s. 277 nn; W e l z e l H., *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1958, s. 59 nn oraz 119 nn; F i n g e r A., *Das Strafrecht systematisch dargestellt*, Berlin 1902, t. 2, s. 162 nn; B e l l i n g E., *Grundzüge des Strafrechts*, Tübingen 1930, s. 17 nn oraz 40 nn; M e z g e r E., *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, München—Berlin 1957, s. 168; F r a n k R., *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Tübingen 1931, §. 136 nn oraz 196 nn.

miotowych (obiektywnych) warunków karygodności. Jeżeli dany czyn jest karalny, sprawca odpowiada za wynikający z tego czynu skutek bez względu na jego przewidzenie, czy nieprzewidzenie. Jest to pewnego rodzaju tragizm, a zarazem ironia losu tego prawa karnego, którego doktryna poniosła największy trud w związku z opracowaniem wyników ewolucji *versanti in re illicita* oraz przyczyniła się w najwyższym stopniu do ukształtowania się mniej lub więcej precyzyjnych koncepcji prawnych przedstawiających się jako *derivativa* średniowieczno-kanonicznej zasady, doprowadzając do Feuerbachowskiej *culpa dolo determinata*. Porzucając tę subiektywistyczną postać winy kombinowanej i wracając na pozycję obiektywnych warunków karygodności kodeks karny niemiecki stoczył się niejako do punktu wyjścia, tzn. do odpowiedzialności karnej za operam *dare rei illicitae*. La processione torna dove esce (procesae wraca tam, skąd wyszła). Wprawdzie obecnie (od 1953 r.) wśród przepisów tego kodeksu znajduje się § 56, który jest odpowiednikiem przepisu art. 15 § 2 polskiego kodeksu karnego, a zatem istnieje okazja i podstawa do subiektywizacji winy za skutek w formie wymogu przewidywania go. Jednakże Sąd Najwyższy Niemieckiej Republiki Federalnej uważa, że przepis ten nie ma zastosowania, że więc istnieje obiektywna odpowiedzialność za „szczególny skutek”, jeżeli dany czyn podlega karze tylko w przypadku zaistnienia skutku danego rodzaju.<sup>21</sup>

Obowiązująca w Austrii *ustawa karna z 1852 r.* (również z odpowiednimi zmianami) stoi na stanowisku konstrukcji *dolus indirectus*.<sup>22</sup> Przepis § 1 tejże ustawy stanowi, że wymagany do zbrodni zły zamiar (*böser Vorsatz*) występuje nie tylko w formie *dolus directus* (*geradezu bedacht und beschlossen*), lecz zachodzi również wówczas, gdy z jakiegokolwiek złego zamysłu przedsięwzięto lub zaniechano coś, z czego zło stąd powstałe (tzn. po prostu karygodny skutek) zwykle następuje albo łatwo może nastąpić (*gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann*). Jak widzimy,

<sup>21</sup> R a j z m a n H., op. cit., s. 72 oraz cytowana przez niego literatura niemiecka inna niż zacytowana w przypisie poprzednim.

<sup>22</sup> H e r b s t E., op. cit., s. 53 nn (s. 59 wspomina o *culpa dolo determinata* stwierdzając bliskie jej pokrewieństwo z *dolus indirectus*. Mówi dalej, że różnią się te dwie postacie o tyle „dass die Umstände nicht so geartet waren, um auch das wirklich entstandene Übel als im bösen Vorsatze begründet annehmen zu können. Ist nun aber bewiesen, dass nur culpa dolo determinata vorhanden war, so ist das Zusammentreffen einer dolosen mit einer culposen strafbaren Handlung eingetreten, welches ...”); R i t t l e r T., *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts*, Wien 1954, t. 1, s. 209 („Wie der *dolus directus* setzt auch der *dolus indirectus* beim Täter das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit voraus. Dieses wird auch hier mit dem Bewusstsein, das in psychologischer Hinsicht erfordert ist, präsumiert vorbehaltlich des Gegenbeweises“. ... „Der *dolus indirectus* ist keine allgemeine Schuldform, sondern reicht bloss zur Zurechnung jener Verbrechen aus, in deren Definition ausdrücklich auf ihn hingewiesen ist, die namentlich eine andere feindselige Absicht, d. h. eine nicht auf den tatbildmässigen Erfolg gerichtete Absicht, voraussetzen“). Następnie ilustruje to przepisami § 140 i § 152 austriackiej ustawy karnej); H. H o e g e l, op. cit. s. 139 nn; A. L ö f f l e r, op. cit., s. 182 nn.

jest to zły zamiar pośredni oparty na przyczynowości przeciętnej. Powstaje pytanie, jak należy ten adekwatny związek przyczynowy ujmować, mianowicie subiektywnie, czy obiektywnie. Czy warunkiem odpowiedzialności karnej za skutek jest przewidywanie sprawcy czynu, że z takiego działania, jakie on przedsięwziera, dany skutek zwykle następuje lub łatwo może nastąpić? Czy też warunek ten jest nieaktualny i chodzi tylko o przedmiotowo istniejący związek przyczynowy między działaniem i skutkiem? Otóż sam tekst przepisu § 1 ustawy karnej austriackiej nie daje na to pytanie odpowiedzi. Dopiero w drodze interpretacji logiczno-historycznej, tzn. z porównania tego przepisu z jego odpowiednikami znajdującymi się w poprzednich austriackich ustawach karnych, a zwłaszcza w tzw. kodeksie karnym Franciszkańskim z 1803 r., należy dojść do wniosku, że w przepisie § 1 ustawy karnej z 1852 r. chodzi o obiektywnie ujętą przyczynowość przeciętną między jakimś umyślnym czynem i zwykle wynikającym lub łatwo mogącym z niego wyniknąć skutkiem. To też należy uznać za sprzeczną z tym przepisem interpretację austriackiej judykatury karnej, która, nie mogąc się pogodzić z odpowiedzialnością karną za obiektywne i nieprzewidziane skutki, choćby umyślnego działania, w pewnym okresie czasu ujmowała przeciętny związek przyczynowy określony w przepisie § 1 ustawy karnej z 1852 r. subiektywistycznie.

Dla *prawa karnego francuskiego*<sup>23</sup> miarodajny w sprawie interesującej nas odpowiedzialności karnej za niezamierzony skutek śmiertelny jest przepis art. 309 Code pénal mówiący o karze za naruszenie nietykalności ciała i ranach, względnie innym uszkodzeniu ciała (*coups et blessures*). Na podstawie pierwotnego tekstu tego przepisu uważano (Cour de Cassation) takie umyślne uszkodzenie ciała z niezamierzonym wynikiem śmiertelnym za „meurtre”, tj. morderstwo i karano sprawcę tego przestępstwa dożywotnimi robotami przymusowymi. Było to stanowisko obiektywne nie liczące się z przewidywaniem śmierci ofiary przez sprawcę coups, względnie blessures. Sytuacja zmieniła się w związku z ustawą z 1832 r. nowelizującą Code pénal. Ustawa ta potępiła stanowisko Trybunału Kasacyjnego jako excessive i zmodyfikowała przepis art. 309

<sup>23</sup> Vidal G. - Magnol J., *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris 1935, s. 150—180 (specjalnie s. 167 i 168: „... le dol est direct lorsque l'agent a pu prévoir les conséquences de son action ... Il est indirect ou éventuel, lorsque il a produit des conséquences plus graves que celles, que l'agent a prévues ou pu prévoir; par exemple parce qu'il ignorait que ces conséquences puissent se produire: ainsi des coups à une femme enceinte, dont l'agent ignorait la grossesse, on produit l'avortement. On a quelque fois rendu l'agent responsable de ces conséquences; cette solution est excessive, puisque l'on ne peut retrouver aucune intention criminelle relativement à cette circonstance ignorée et imprévue mais seulement une faute”); Garraud R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris 1913, t. 1, s. 553—609 (specjalnie Du concours du dol, de la faute, du cas fortuit s. 591—595); Garraud R., *Précis de droit criminel*, Paris 1921, s. 181 nn; Garçon, *Code pénal annoté*, Paris 1901—1906, t. 1, s. 741 nn; Dalloz P. C., *Code pénal*, Paris 1964, s. 157 nn.

Code pénal (ustęp ostatni) w ten sposób, że zastąpiła dawną karę robotami przymusowymi na określony czas. Opierając się na tej ustawie doktryna i judykatura francuska (np. orzeczenie Trybunału Kasacyjnego z dnia 27 marca 1902 r.) wymaga do wyższej karalności za skutek śmiertelny, aby sprawca uszkodzenia ciała liczył się z możliwością zaistnienia tego skutku. A więc właściwie jest to wymóg przewidzenia go. Zachodzi tu wyraźny zwrot w kierunku subiektywizacji winy za niezamierzony skutek umyślnego działania przestępczego. — Na marginesie omawianej kwestii należy stwierdzić, iż w doktrynie francuskiego prawa karnego pokutuje poważny błąd polegający na utożsamianiu *dolus indirectus* z *dolus eventualis*, tj. złym zamiarem wynikowym, między którymi istnieje przecież zasadnicza różnica (jak wiadomo *dolus indirectus* nie wymaga przewidzenia skutku, natomiast *dolus eventualis* wymaga przewidzenia go i godzenia się na jego zaistnienie). Trudno przypuszczać, że jest to zwyczajna ignorancja w dziedzinie teoretycznych pojęć stanowiących bądź co bądź abecadło nowoczesnego prawa karnego. Sądzę, że jest to raczej płynące z praktyczności natury francuskiej nonszalanckie lekceważenie w stosunku do spekulacyjnych subtelności pojęciowych.

Według przepisu art. 518 (ustęp ostatni) *kodeksu karnego belgijskiego*<sup>24</sup> podlega karze śmierci ten, kto umyślnie podpala dom, w wyniku czego natępuje śmierć mieszkańca tego domu. Prawo karne belgijskie opiera tę odpowiedzialność za skutek śmiertelny na koncepcji *dolus indirectus* (podobnie jak w doktrynie francuskiej miesza się to pojęcie z *dolus eventualis*). — W kontekście praw grupy romańskiej można również zanotować stanowisko *kodeksu karnego hiszpańskiego* z 1949 r.<sup>25</sup> oraz *kodeksu karnego greckiego* z 1950 r.<sup>26</sup> Według przepisu art. 1 *kodeksu karnego hiszpańskiego* ten, kto popełnia przestępstwo odpowiada karnie za spowodowany nim skutek (dosłownie: „*le mal produit*”), chociaż jest on różny (a więc i rozmiarami większy) od skutku zamierzonego. A kodeks karny grecki stwierdza w przepisie art. 29, że wyższa karalność za skutek danego czynu jest możliwa tylko wówczas, gdy skutek ten jest objęty winą nieumyślną w postaci lekkomyślności (*l'imprudence*). Widać więc, że w tych kodeksach karnych, a zwłaszcza w kodeksie greckim, zaznacza się wina kombinowana z wyraźną tendencją subiektywistyczną.

<sup>24</sup> Marchal A. - Jaspard J. P., *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, Bruxelles 1952, t. 1 s. 42; Braas L. C., *Précis de droit pénal*, Bruxelles 1946, s. 92 („Il arrive que le coupable a en vue une infraction déterminée, mais que le résultat dépasse son intention ou son but. Il-y-a dol indirect ou éventuel”). Podobnie jak prawnicy francuscy mieszają Belgowie pojęcie zamiaru pośredniego z zamiarem wynikowym; Comité de législation étrangère et de droit international. Les codes pénaux européens, Paris (bez daty wydania), t. 1.

<sup>25</sup> Codes pénaux, j. w., t. 2.

<sup>26</sup> Codes pénaux, j. w., t. 2.

*Kodeks karny włoski* z 1930 r.<sup>27</sup>, opierając się na koncepcji winy mieszanej (dolo misto a colpa), kreuje w przepisach art. 42 ust. 2 oraz art. 43 ust. 2 postać winy kombinowanej, którą poznaliśmy pod nazwą *dolus praeterintentionalis*. Za *delitto preterintenzionale* (oltre l'intenzione) uważa on w przepisie art. 43 ust. 2 przestępstwo polegające na tym, że z umyślnego działania lub zaniechania wynika szkodliwy i niebezpieczny skutek przerastający swoimi rozmiarami skutek objęty wolą sprawcy. Z przepisu art. 42 ust. 2 wynika, że nikt nie może być ukarany za przestępstwo, o ile nie popełnił go umyślnie (con dolo), wyjąwszy wypadki przestępstwa preterintencjonalnego. Z zestawienia tych dwu przepisów wynika, że kodeks karny włoski wymaga do odpowiedzialności za takie przestępstwo świadomości, względnie przewidzenia niezamierzonego skutku. Poza odpowiedzialnością karną *dolosa*, *colposa* i *preterintenzionale*, a więc opartą na subiektywnym elemencie winy, istnieje w prawie karnym włoskim odpowiedzialność na zasadzie obiektywnych warunków karygodności (*obiettiva formalmente ma non sostanzialmente*) w wypadkach specjalnie przewidzianych przez ustawę. Jest to niewątpliwie płama na nowoczesnym prawie karnym, której trudno się ustrzec ze względu na politykę ustawodawczą działającą pod dyktandem swoiście pojętej i realizowanej polityki kryminalnej.

*Prawo karne szwajcarskie*<sup>28</sup> z okresu prawodawstwa kantonálnego znało przestępstwa kwalifikowane przez niezamierzone skutki. Była to

<sup>27</sup> Alimena B., *Principii di diritto penale*, Napoli 1912, t. 1, s. 335 nn; Cavaliro V., *Diritto penale*, parte generale, Napoli 1959, s. 25 nn (s. 47: „E preterintenzionale quando la forma di colpevolezza di cui è conseguenza è preterintenzionale, e cioè quando l'agente ha indirizzato con coscienza e volontà l'attività verso un evento meno grave e se n'è verificato uno più grave, omogeneo nel suo sviluppo in rapporto all'evento voluto"); Franchi L. - Feroci V., *Codice penale e codice di procedura penale*, Milano 1958 s. 16 nn; Saltelli C. - Romano E. - di Falco, *Commento teoretico-pratico del codice penale*, Roma 1956, t. 1, s. 261 nn („Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale...“ „... è preterintenzionale o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente“); V. Manzini, *Diritto penale italiano*, Torino 1955, s. 675; Lemkin R., *Kodeks karny faszystowski*, Warszawa 1929, s. 18.

<sup>28</sup> Hafter E., *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Berlin 1926, s. 97 nn (Przedstawiając ewolucję prawa karnego w kierunku wyeliminowania „Erfolgshaftung“ stwierdza: „Trotzdem ist auch heute der Satz keine Strafe ohne Schuld noch nicht restlos zur Geltung gelangt“. Jako jeden z tych objawów cytuje przestępstwa kwalifikowane przez następstwo ilustrując to szeregiem odnośnych przepisów ustaw karnych kantonalnych. Następnie stwierdza: „Der eidgenössische Entwurf (tj. obecnie obowiązujący federalny kodeks karny) beseitigt grundsätzlich die Erfolgshaftung. Der Grundsatz der reinen Schuldhaftung kommt zwar nicht in einer Bestimmung des Allgemeinen Teiles, wohl aber im Art. 110 (Zufällige Folgen einer Körperverletzung) zum Ausdruck: Hat der Täter die schwere Folge, die er verursacht, weder verursachen wollen, noch voraussehen können, so gilt für ihn die Strafe der Körperverletzung, die er verursachen wollte“); Schwander V., *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, Zürich 1952, s. 162; Szwajcarski kodeks karny z dnia 21 grudnia 1937 r., Warszawa 1960, s. 12.

więc koncepcja obiektywnych warunków karygodności. Natomiast *szwajcarski kodeks karny federalny* z 1937 r. zerwał zdecydowanie z zasadą odpowiedzialności za obiektywne skutki. Wynika to z przepisu art. 18 kodeksu wspominającego o umyślnym (tj. ze świadomością i wolą) popełnieniu zbrodni lub występku. Stwierdza to również przepis art. 110 (przypadkowe następstwa uszkodzenia ciała) tegoż kodeksu stanowiąc, że sprawca powodujący ciężki skutek (a więc zapewne i skutek śmiertelny), którego on ani nie chciał ani nie mógł przewidzieć, podlega karze tylko za uszkodzenie ciała, które chciał spowodować.

Na terenie *prawa karnego krajów socjalistycznych* należy przede wszystkim wymienić *kodeks karny rosyjskiej republiki Związku Radzieckiego (RSFR)* z 1960 r.<sup>29</sup> Przepis art. 8 tego kodeksu określa winę umyślną w postaci złego zamiaru bezpośredniego i złego zamiaru wynikowego. Przepis art. 9 definiuje obie postacie winy nieumyślnej, tj. lekkomyślność i niedbalstwo. W części ogólnej tego kodeksu nie ma przepisu, który by *expressis verbis* wspominał (jak np. art. 15 § 2 naszego kodeksu karnego) o odpowiedzialności za niezamierzone następstwa przestępnego działania. Należy jednak w świetle zacytowanych przepisów art. 8 i 9 dojść do wniosku, że kodeks karny RSFR nie zna odpowiedzialności karnej za nieprzewidziane skutki umyślnego, bądź nieumyślnego działania lub zaniechania. Jest to więc zasadniczo subiektywny punkt widzenia. — Ustawy karne niektórych innych krajów socjalistycznych (np. *kodeks karny jugosłowiański* z 1951 r., art. 8 ust. 1; *kodeks karny czeskosłowacki* z 1961 r., § 6 lit. a) stoją również na gruncie winy kombinowanej.<sup>30</sup> Stanowisko polskiego prawa karnego w tej sprawie będzie przedstawione w części III niniejszej rozprawy.

Dla uzupełnienia tego fragmentarycznego i pobieżnego przeglądu prawnoporównawczego niektórych kodyfikacji karnych kontynentu europejskiego warto jeszcze poświęcić kilka słów *prawu karnemu angielskiemu*.<sup>31</sup> Jako subiektywistyczne credo tego prawa można zacytować

<sup>29</sup> Kodeks karny RSFR (Kodeks karno-procesowy RSFR, Ustawa o ustroju sądów RSFR), Warszawa 1961, Wydawnictwo Prawnicze.

<sup>30</sup> Rajzman H., op. cit., s. 58.

<sup>31</sup> Harris S. F., *Principles and practice of the criminal law*, London 1950, s. 19 „Mens rea may arise from criminal intention or criminal negligence”. Następnie podaje definicję „intention”, po czym twierdzi: „In practice, however, an act or omission is commonly said to be „intentional” when it is voluntarily done or omitted in order to produce the consequences which it does in fact produce. And, when a person acts or omits to act in a manner which in the ordinary course of events produces certain consequences, it is presumed that his act or omission was in order to produce those consequences and was intentional”; Hall J., *General principles of criminal law*, New York 1960, s. 70 nn (Jest to podręcznik amerykańskiego prawa karnego); G. Rosenberg, *Podręcznik prawa angielskiego*, Londyn (bez daty wydania), s. 145 (Cytuje pewnego autora angielskiego, który uzasadnia tezę, iż zsofer mający na oku tylko szybkość jazdy, a obojętny na bezpieczeństwo przechodniów, dopuszcza się zbrodni morderstwa, jeżeli przejedzie przechodnia ze skutkiem śmiertelnym).

jego kardynalną zasadę wyrażającą się słowami: „actus non facit reum; nisi mens sit rea” (przestępcą staje się człowiek nie z powodu czynu, lecz z powodu przestępnego nastroju psychicznego). Ta mens rea może powstać zarówno ze złego zamiaru (*criminal intention*), jak i z niedbalstwa (*criminal negligence*). Za czyn umyślny (*intentional act or omission*) uważa się jednak w świetle angielskiego prawa karnego nie tylko zachowanie się oparte na dolus directus. Jest nim również każdy czyn dobrowolny przedsięwzięty w celu wywołania następstw, które faktycznie wywołuje w danym wypadku. Jeżeli więc ktoś zachowuje się (acts or omitts) w sposób, z którego w zwykłym porządku wydarzeń wynikają pewne następstwa, uważa się, że dany czyn został przedsięwzięty w celu wywołania tych następstw, a wobec tego jest czynem umyślnym. Twierdzenie to wygląda wprawdzie na presumpcję, jednakże chodzi tu o wymóg przewidzenia następstw przedsięwziętego czynu. Prawo karne angielskie zna dwie postacie zabicia człowieka, mianowicie zabójstwo (*manslaughter*) i morderstwo (*murder*). Otóż za zabójstwo odpowiada sprawca, który miał zamiar popełnienia jakiegokolwiek czynu karygodnego, z którego wynikła śmierć człowieka. To rozwiązanie wskazuje na dolus indirectus (ze względu na ważną dla angielskiego prawa karnego mens rea prawdopodobnie z zarbarwieniem podmiotowym). Co do morderstwa praktyka sądowa angielska przyjmuje „deliberate intention” nie tylko wtedy, gdy sprawca miał bezpośredni zamiar pozbawienia człowieka życia, lecz także w przypadkach, w których zamierzał go ciężko okaleczyć (*cause grievous bodily harm*) lub gdy zdawał sobie sprawę, iż jego czyn (lub zaniechanie) może spowodować śmierć człowieka. Tutaj widać już wyraźnie winę kombinowaną, a więc stanowisko zdecydowanie subiektywistyczne.

Sądzę, że zaprodukowane poglądy teoretyczne oraz przytoczony materiał pozytywnego ustawodawstwa karnego na temat stanowiący przedmiot niniejszej rozprawy daje podstawę do pokuszenia się o próbę syntezy. Otóż należy stwierdzić, że, abstrahując od całkiem pierwotnej grupy społecznej, nie spotykamy odpowiedzialności karnej opartej na *skrajnym obiektywizmie*, tzn. tylko za wywołanie zmiany w świecie zewnętrznym (czyn, skutek) bez jakiegokolwiek winy jako punktu wyjścia, choćby w postaci versari in re illicita. Takie stanowisko równałoby się animizmowi barbarzyńców lub dzikusów „karzących” siły przyrody za wyrządzenie szkody (np. chłostanie fal morskich przez starożytnych Persów za zatopienie okrętów wojennych). Niemożliwy jest również *skrajny subiektywizm*, gdyż konsekwencją zupełnego negligowania jakiejś zewnętrznej realizacji przestępnego nastroju psychicznego byłaby odpowiedzialność karna za *nuda cogitatio*, tzn. za samą myśl o popełnieniu przestępstwa (*cogitationis poenam nemo patitur*). Jest to stanowisko nie do przyjęcia, gdyż element obiektywny gra ważną rolę w przestępstwie, jako czynie społecznie nie tylko niebezpiecznym, lecz również efektywnie szkodliwym. W szczególności zaś skrajny subiektywizm stałby na przeszkodzie do istnie-



nia przestępstwa nieumyślnego, którego ciężar gatunkowy nie tylko nie jest *quantité négligéable*, lecz przeciwnie, zwłaszcza w ostatnich czasach, wzrasta coraz bardziej doprowadzając nawet do pojęcia nieumyślnej zbrodni. Konieczny jest zatem jakiś racjonalny kompromis, jakaś *umiarkowana media via*. Ponieważ psychologia, moralność, ani oparte na nich prawo karne nie wytworzyły w dziedzinie winy ludzkiej niczego ponad *dolus* i *culpa*, przeto ów „złoty środek“ musi przybrać postać winy kombinowanej z godnym pożądania postulatem umieszczenia punktu ciężkości tej winy w elemencie subiektywnym. Wprawdzie w nauce prawa karnego pojawiła się w swoim czasie koncepcja trzeciego rodzaju winy w postaci „świadomości“<sup>32</sup>, jednakże należy stwierdzić, że nie może ona pretendować do roli samodzielnego gatunku winy. Świadomość jest czynnikiem bardzo ważnym i jako taki stanowi ona element składowy winy umyślnej oraz winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności (nieostrożności). Innymi słowy świadomość tkwi w *dolus* i części *culpa*, a nie istnieje *obok* tych dwu zasadniczych postaci winy.

### III.

1. Polski kodeks karny (w skrócie k. k.) z 1932 r. (obowiązujący do dnia dzisiejszego ze zmianami wprowadzonymi przez powojenne ustawodawstwo karne dodatkowe, a zwłaszcza przez tzw. mały kodeks karny, w skrócie m. k. k., tj. dekret z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa) opiera się in puncto winy na teorii psychologicznej z uwzględnieniem koniecznych elementów normatywnych, ze szczególnym podkreśleniem teorii woli. Takie samo stanowisko zajmuje większość teoretyków polskiego i obcego prawa karnego oraz większość ustaw karnych, między innymi kodeksy karne republik radzieckich. Przepisem polskiego kodeksu karnego stanowiącym źródło poznania treści i rodzajów winy jest art. 14. Znajduje się on w rozdziale zatytułowanym „Zasady odpowiedzialności“, określającym oprócz winy, jako *conditio sine qua non* odpowiedzialności karnej, również szereg okoliczności wyłączających winę, a tym samym uchylających tę odpowiedzialność (niedorozwój psychiczny, choroba psychiczna lub inne zakłócenie czynności psychicznej, przymus fizyczny, błąd, obrona konieczna oraz stan wyższej konieczności; niektóre z tych okoliczności wyłączają ponadto bezprawność działania lub zaniechania).

Przepis art. 14 k. k. operuje dwiema klasycznymi dwurodzajowymi postaciami winy. Mianowicie dwoma rodzajami winy umyślnej (*dolus directus* czyli zamiar bezpośredni: sprawca *chce* popełnić dane przestępstwo i *dolus eventualis* czyli zamiar wynikowy: sprawca *godzi się* na zaistnienie przestępstwa), oraz dwoma rodzajami winy

<sup>32</sup> Löffler A., op. cit., s. 1—11.

nieumyślnej (*luxuria* czyli lekkomyślność: sprawca *przewiduje* skutek przestępny, ale *bezpodstawnie* przypuszcza, że go uniknie i *negligentia* czyli niedbalstwo: sprawca *nie przewiduje* przestępstwa, chociaż może lub powinien je przewidzieć). Z punktu widzenia metodycznego i redakcyjnego należy zaznaczyć, że przepis art. 14 k. k. nie podaje definicji tych postaci winy, lecz przechodząc niejako obok tych definicji i traktując wspomniane rodzaje winy jako kategorie znane, określa dwa rodzaje przestępstwa zależnie od tego, w oparciu o jaką winę zostały one popełnione. Przepis ten stanowi wystarczającą podstawę do wyrażenia poglądu, że w świetle polskiego prawa karnego (zgodnie z art. 92 k. k. przepisy części ogólnej tegoż kodeksu, a więc i przepisy dotyczące winy, stosuje się do zbrodni i występków oraz kar i środków zabezpieczających przewidzianych w innych ustawach, o ile one nie zawierają przepisów odmiennych) nie ma odpowiedzialności karnej za *niezawinione* działanie i jego skutki, choćby one były następstwami zawinonego i to nawet umyślnego działania przestępnego. Aby jednak nie było pod tym względem żadnych wątpliwości, kodeks karny stwierdza w przepisie art. 15 § 2, że następstwa (skutki), od których zależy wyższa karalność, uwzględnia się tylko wówczas, gdy sprawca je przewidywał albo powinien był przewidzieć. Przepis ten podkreśla więc mocno subiektywizm polskiego prawa karnego. Wymagając przewidzenia lub powinności przewidzenia następstw podwyższających karalność w stosunku do kary grożącej za czyn podstawowy, czyli uzależniając tę wyższą karalność od zaistnienia winy nieumyślnej, przepis art. 15 § 2 k. k. stwarza ramy prawne i podstawę dla znanej nam z poprzednich części niniejszej rozprawy swoistej koncepcji winy kombinowanej, mianowicie culpa dolo exorta (determinata). Zasadniczo chodzi tu o czyn podstawowy umyślny. Opierając się jednak na dosłownym brzmieniu tego przepisu trzeba stwierdzić, że czyn podstawowy może być również nieumyślny, a w takim razie przepis ten wykraczałby poza granice culpa dolo exorta i mógłby mieć zastosowanie również do następstw przestępstwa nieumyślnego. Przepis art. 15 § 2 k. k., jako znajdujący się w części ogólnej kodeksu karnego, jest aktualny w każdej sytuacji, w której z przestępstwa podstawowego wynikają nieumyślne skutki podwyższające jego karalność. Formą aktualizacji i realizacji przepisu art. 15 § 2 k. k. są odpowiednie przepisy części szczególnej kodeksu karnego (lub innej ustawy karnej) określające postać przestępstwa (species delicti) skonstruowaną na zasadzie tego właśnie rodzaju winy. Dla przykładowej ilustracji tego prawnego stanu rzeczy omówię treść i sens dwu takich przepisów, mianowicie art. 230 § 2 k. k. oraz art. 32 m. k. k.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Rajzman H., op. cit., s. 59 nn; Papierkowski Z., *Culpa dolo exorta* (Uwagi na marginesie § 2 art. 230 k. k.), Lwów 1937 „Głos Prawa” Nr 3/4; Papierkowski Z., *Culpa dolo determinata* (Rozważania prawno-logiczne), Warszawa 1959 „Prawo Kanoniczne” Nr 3/4.

2. Przepis art. 230 k. k. zawiera sankcje karne odnoszące się do *n i e - u m y ś l n e g o* spowodowania śmierci człowieka. Według § 1 tego przepisu śmierć człowieka jest następstwem czynu nieumyślnego (lekkomyślnego lub niedbałego). Natomiast § 2 tego przepisu odnosi się do nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka jako skutku umyślnego przestępstwa podstawowego. Mianowicie chodzi tu o przypadki, których śmierć człowieka jest skutkiem kilku umyślnych przestępstw jak uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, spędzenie płodu oraz porzucenie wbrew obowiązku opieki lub nadzoru dziecka poniżej lat 13 albo osoby znajdującej się pod opieką lub nadzorem z powodu nienormalności lub nieprzytomności.

Warunkiem odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w przepisie art. 230 § 2 k. k. jest pod względem podmiotowym, zgodnie z wspomnianym poprzednio subiektywizmem kodeksu karnego, ustosunkowanie się sprawcy do śmierci ofiary przestępstwa w płaszczyźnie przewidzenia skutku śmiertelnego. Śmierć ofiary przestępstwa nie jest więc jedynie obiektywnym warunkiem wyższej karygodności. To też nie odpowiada za przestępstwo określone w przepisie art. 230 § 2 k. k. osoba popełniająca którekolwiek z umyślnych przestępstw wymienionych w tymże przepisie, jeżeli działała wśród takich okoliczności, iż nie może być mowy o przewidzeniu skutku śmiertelnego. Powstaje jednak pytanie, jak należy rozumieć owo przewidzenie śmierci człowieka. Mianowicie, czy chodzi tu o kryteria określone w przepisie art. 14 § 2 k. k. (możność lub powinność przewidzenia), czy w przepisie art. 15 § 2 k. k.) przewidzenie lub powinność przewidzenia). Rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma znaczenie nie tylko teoretyczne. Również z punktu widzenia praktycznych interesów oskarżonego jest rzeczą ważną, czy w przypadku niedbalstwa warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo określone w przepisie art. 230 § 2 k. k. będzie *p o w i n n o ś ć* przewidzenia skutku śmiertelnego, czy już sama *m o ż n o ś ć* przewidzenia tego skutku. Jeżeli bowiem warunkiem tym ma być powinność przewidzenia skutku śmiertelnego, w takim razie nie będzie odpowiedzialności karnej za ten skutek, o ile tej powinności przewidzenia nie było, choćby nawet istniała ze strony oskarżonego możliwość przewidzenia tego skutku śmiertelnego.

Przy rozstrzyganiu tego zagadnienia należy zwrócić uwagę na to, która okoliczność jest bardziej decydująca dla sankcji karnej przewidzianej przez przepis art. 230 § 2 k. k. Mianowicie, czy punktem wyjścia ma być śmierć człowieka, a okolicznością podwyższającą karę jedno z umyślnych przestępstw wyliczonych w tym przepisie, wyprzedzających tę śmierć — czy też punktem wyjścia ma być jedno z tych umyślnych przestępstw, a okolicznością podwyższającą karę ma być śmierć człowieka. Za oby-

dwiema ewentualnościami przemawiają różne pro i contra.<sup>34</sup> Nie chcąc tutaj produkować zbyt drobiazgowej argumentacji na ten temat stwierdzam, że bardziej przekonujący jest pogląd upatrujący w skutku śmiertelnym określonym w przepisie art. 230 § 2 k. k. następstwo wymienionych w tym przepisie przestępstw umyślnych, powodujące wyższą karalność na zasadzie przepisu art. 15 § 2 k. k. Należy zatem stwierdzić, że warunkiem odpowiedzialności za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka, będącej wynikiem umyślnego uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, spędzenia płodu i porzucenia określonego w art. 200 k. k. jest *przewidzenie* tej śmierci i bezpodstawne przypuszczanie, że się jej uniknie, albo *powinność przewidzenia* tejże śmierci. Nie wystarcza natomiast do odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w przepisie art. 230 § 2 k. k. sama *możliwość* przewidzenia skutku śmiertelnego.

Jakkolwiek *culpa dolo exorta* (determinata) jest niewątpliwym symptomem subiektywizacji odpowiedzialności karnej za niezamierzony skutek umyślnego działania, a więc o tyle jej miejsce w polskim kodeksie karnym jest usprawiedliwione, to jednak ta swoista koncepcja winy prowadzi do pewnego zgrzytu i wyraźnej antynomii wchodzących tutaj w grę przepisów tegoż kodeksu. Mianowicie oparta na tej winie kombinowanej odpowiedzialności karna za przestępstwo określone w przepisie art. 230 § 2 k. k. jest uwarunkowana pod względem przedmiotowym popełnieniem jednego z przestępstw w tym przepisie wymienionych, śmiercią człowieka oraz związkiem przyczynowym pomiędzy jednym z tych przestępstw i tą śmiercią. Te trzy zjawiska stanowią niezbędne elementy składowe przestępstwa określonego w przepisie art. 230 § 2 k. k. Przestępstwo to jest zagrożone karą więzienia do lat 10, a zatem, zgodnie z przepisem art. 12 k. k., jest ono zbrodnią. Jak wiadomo z przepisu art. 13 k. k. zbrodnię można popełnić tylko *umyślnie*, przy czym umyślność może wystąpić jako *dolus directus*, bądź jako *dolus eventualis* (art. 14 § 1 k. k.). Tymczasem istotą odpowiedzialności podmiotowej za przestępstwo określone w przepisie art. 230 § 2 k. k. jest przewidzenie albo powinność przewidzenia śmierci człowieka, a zatem zjawiska z dziedziny winy nieumyślnej. Sprawca któregokolwiek z czynów wymienionych w tym przepisie przewidując śmierć człowieka może co najwyżej przypuszczać, że jej uniknie, nie może natomiast godzić się na nią. W takim bowiem przypadku mielibyśmy do czynienia nie z przestępstwem określonym w przepisie art. 230 § 2 k. k., lecz z zabójstwem określonym w przepisie art. 225 k. k., popełnionym cum dolo eventuali (Gdyby sprawca chciał skutku śmiertelnego, byłoby

<sup>34</sup> Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 86 nn oraz 524 nn; Jamontt J. - Rappaport E., *Kodeks karny r. 1932*, Warszawa 1932, s. 201 nn oraz 360 nn; Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1933, s. 84 nn oraz 622 nn; Glaser S. - Mogilnicki A., *Kodeks karny*, Komentarz, Kraków 1934, s. 77 nn oraz 731 nn; Wolter W., *Prawo karne ...*, s. 169 nn oraz 251 nn.

to zabójstwo z art. 225 k. k., popełnione cum dolo directo). Konstatujemy zatem, że pomiędzy przepisami art. 12 i 13 k. k. a przepisem art. 230 § 2 k. k. zachodzi sprzeczność prowadząca do konkluzji, że w pewnych przypadkach można się dopuścić nieumyślnie nie tylko występku, lecz również zbrodni. Wprawdzie ten rodzaj nieumyślności, która wiąże się z wynikiem śmiertelnym przestępstw umyślnych wymienionych w przepisie art. 230 § 2 k. k. określa się jako *nieumyślność zabarwioną umyślnością* (culpa dolo exorta), niemniej jednak należy stwierdzić, że jest to nieumyślność z wszelkimi konsekwencjami płynącymi z tego pojęcia.

W związku z tym poglądem liczę się z zarzutem następującej treści: przepis art. 13 k. k. mówiąc, że zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, odnosi umyślność jedynie do czynności popełnienia, tzn. działania sprawcy. Tym bowiem, co może być popełnione, jest tylko działanie, natomiast skutek jest zdarzeniem odrywającym się od ruchów sprawcy, leży on w sferze ogólnego przyrodniczego związku przyczynowego. Ponieważ zaś działanie w przypadkach wyliczonych w przepisie art. 230 § 2 k. k. jest zawsze umyślne, przeto przestępstwo w tym przepisie określone jest przestępstwem popełnionym (zdziałanym) umyślnie, chociaż śmierć człowieka nie leżała w sferze zamiaru sprawcy. Zarzut taki byłby tylko pozornie słuszny. Przede wszystkim należy pamiętać o tym, że przepis art. 13 k. k. odnosi się do przestępstw formalnych i materialnych, ustawodawca nie mógł więc użyć innego wyrażenia jak „popełnić”. Ponadto trzeba zauważyć, że przepis art. 13 k. k., wspominając o umyślności w związku z popełnieniem zbrodni, łączy tę umyślność nie tylko z pojęciem popełnienia, lecz również, a może nawet w pierwszym rzędzie z pojęciem zbrodni. Jeżeli więc tą zbrodnią jest przestępstwo, do którego całości należy nie tylko działanie (choćby przedstawiające się jako samoistne przestępstwo), lecz również jego wynik, w takim razie umyślność musi się odnosić nie tylko do działania, lecz również do jego wyniku. Nie ulega chyba najmniejszej wątpliwości, że, mając na uwadze np. zbrodnię zabójstwa określonego w przepisie art. 225 k. k., wymagamy, aby umyślnym było nie tylko działanie zmierzające do zabicia człowieka, lecz również, aby sprawca chciał tej śmierci, względnie się na nią godził. A zatem przez popełnienie zbrodni w tych przypadkach, w których przedstawia się ona jako przestępstwo materialne, należy rozumieć nie tylko wykonanie działania, lecz również psychiczny stosunek sprawcy do następstw tego działania. Ponieważ przestępstwo określone w przepisie art. 230 § 2 k. k. jest przestępstwem materialnym, przeto przez popełnienie go należy rozumieć nie tylko uszkodzenie ciała i inne wymienione w tym przepisie czyny, lecz również ich wynik, tj. śmierć człowieka. Właśnie ten wynik śmiertelny powodujący podwyższenie kary do 10 lat więzienia, czyli zmieniający występek na zbrodnię, jest zjawiskiem leżącym w sferze nieumyślności.

3. Bardzo bliskie pokrewieństwo konstrukcyjne z przepisem art. 230 § 2 k. k. wykazuje przepis art. 32 m. k. k. W myśl tego przepisu podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 3 lub dożywotnio albo karze śmierci, kto dopuszcza się czynu przestępnego skierowanego przeciwko grupie ludności lub poszczególnej osobie z powodu przynależności narodowościowej, wyznaniowej lub rasowej, jeżeli z czynu tego wynika śmierć lub ciężkie uszkodzenie ciała albo nastąpiło zakłócenie normalnego biegu życia publicznego lub zagrożenie bezpieczeństwa powszechnego. A więc tu także ma miejsce podstawowy „czyn przestępny” oraz wynikające z niego skutki. Zasadniczo wszystko to, co powiedziałem w stosunku do przepisu art. 230 § 2 k. k., odnosi się również do przepisu art. 32 m. k. k. Ponieważ jednak ten przepis nie wymaga *expressis verbis*, by „czyn przestępny” był umyślny, przeto nasuwają się tu następujące możliwości interpretacyjne w odróżnieniu od wykładni przepisu art. 230 § 2 k. k.

Z ogólnego sformułowania „kto dopuszcza się czynu przestępnego skierowanego ...” można wysnuć wniosek, że czyn taki może być również nieumyślny.<sup>35</sup> Dlaczego bowiem nie miałyby być tym „czynem przestępnym” takie nieumyślne występkę jak czyny określone np. w przepisach art. 215 § 2 k. k., 216 § 2 k. k. i 217 § 2 k. k. (nieumyślne spowodowanie powszechnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego albo dla mienia w znacznych rozmiarach), albo w przepisach art. 242 § 3 k. k. (nieumyślne narażenie życia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo) oraz art. 243 § 2 k. k. (nieumyślne porzucenie pewnych osób w niebezpiecznym położeniu)? Skierowanie tego „czynu przestępnego” przeciwko grupie ludności lub poszczególnej osobie nie implikuje samo przez się umyślności działania. Kierunek działania przestępnego jest

<sup>35</sup> Siewierski M., *Mały kodeks karny*, Komentarz, Łódź 1947, s. 77 („W przypadku art. 32 świadomość sprawcy musi ogarniać również możliwość nastąpienia tych skutków, które uwarunkują odpowiedzialność sprawcy. Przypadki nieumyślnego uszkodzenia ciała, choćby najcięższe i przypadki nieumyślnego spowodowania śmierci nie mogą przeto uzasadniać odpowiedzialności z art. 32”. A więc nie stwierdza Siewierski kategorycznie, że działanie ma być umyślne, co jednak czyni w stosunku do umyślnych przestępstw określonych w innych przepisach małego kodeksu karnego. Chyba nie postuluje umyślności działania wymóg *świadomości* sprawcy co do skutków tego działania. Primo, chodzi tu o drugą część przestępstwa określonego w przepisie art. 32 m. k. k., podczas gdy obecnie jest mowa o jego pierwszej części. Secundo, „świadomość” jest elementem nie tylko winy umyślnej, lecz również lekkomyślności. Jeżeli chodzi o drugie zdanie zacytowanej wypowiedzi Siewierskiego (uszkodzenie ciała i śmierci), odnosi się ono wyłącznie do skutków „czynu przestępnego”, przy czym uważam wyrażony w tym zdaniu pogląd za błędny. W świetle przepisu art. 32 m. k. k. jest bowiem zupełnie możliwe, że w następstwie czynu przestępnego skierowanego przeciwko grupie ludności lub poszczególnej osobie z powodów w tym przepisie określonych został ktoś nieumyślnie uszkodzony na ciele lub nieumyślnie zabity i że taki skutek podpadnie pod ten przepis. Wiązanie wypowiedzi na temat uszkodzenia ciała i śmierci z umyślnością działania sprawcy „czynu przestępnego” byłoby nieporozumieniem, gdyż chcenie tych skutków lub godzenie się na nie musiałyby być skwalifikowane nie jako przestępstwo określone w przepisie art. 32 m. k. k., lecz jako zabójstwo lub ciężkie uszkodzenie ciała).

bowiem elementem obiektywnym i godzi się on równie dobrze z obydwoima rodzajami winy umyślnej, jak i winy nieumyślnej. Jeżeli chodzi o niektóre postacie przestępne, nie potrzeba wyraźnie wspominać o umyślności działania, gdyż wynika ona z natury rzeczy, np. działanie złośliwe, zniewaga, lżenie, wyszydzenie, udział w porozumieniu, udział w związku itp. Jednakże w przypadku zbrodni określonej w przepisie art. 32 m. k. k. wcale nie wynika z natury rzeczy, tzn. z czynu pozostającego w związku przyczynowym z wymienionymi w tym przepisie skutkami, by miał się on ograniczać tylko do działania umyślnego.

Takiemu stanowisku można by przeciwstawić pogląd, iż jest ono nietrafne, gdyż zarówno w przepisie art. 32 m. k. k., jak w ogóle w całym tym dekrete o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych chodzi o sytuacje tak poważne, że wina nieumyślna nie może stanowić wystarczającej podstawy do odpowiedzialności karnej. Otóż uważałbym taki ewentualny zarzut za chybiony. *Primo*, im większe niebezpieczeństwo dla interesów i dóbr chronionych przez prawo karne, tym intensywniejsza i bardziej rygorystyczna reakcja na to niebezpieczeństwo. A zatem już nawet wina nieumyślna jest wyrazem groźnej postawy przestępczej, a tym samym tytułem wystarczającym do odpowiedzialności karnej. *Secundo*, zarówno małemu kodeksowi karnemu, jak i innym aktom ustawodawczym nie obce jest zjawisko przestępstwa opartego na nieumyślnym działaniu w związku z bardzo poważnymi kategoriami przestępstwa, np. art. 40 § 2 i art. 41 § 2 m. k. k. (przestępstwa przeciwko interesom gospodarczym Państwa) oraz art. 2 § 1 dekretu z dnia 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycację życia państwowego. Ponadto przypominam omówioną w poprzednim punkcie nieumyślną zbrodnię określoną w przepisie art. 230 § 2 k. k. *Contra experimentum non datum argumentum*. — W związku z tym, iż przestępstwem podstawowym z art. 32 m. k. k. może być nieumyślny „czyn przestępny”, należy pamiętać, iż w takim przypadku odpadałaby koncepcja winy kombinowanej w postaci *culpa dolo exorta* (determinata) i podstawą odpowiedzialności karnej byłaby sama *culpa* jako jednolita wina nieumyślna. W stosunku do „czynu przestępnego” z pierwszej części przepisu art. 32 m. k. k. byłaby to wina nieumyślna określona w przepisie art. 14 § 2 k. k., zaś odnośnie do skutków wymienionych w drugiej części przepisu art. 32 m. k. k. byłaby to nieumyślność przewidziana w przepisie art. 15 § 2 k. k.

Ze względu na pewną różnicę redakcyjną (pomimo zasadniczego bardzo bliskiego pokrewieństwa konstrukcyjnego) zachodzącą między przepisem art. 230 § 2 k. k. i przepisem art. 32 m. k. k. powstaje pytanie, czy do zbrodni określonej w tym ostatnim przepisie może mieć zastosowanie przepis art. 15 § 2 k. k. ze względu na jego verba legis: „od których zależy wyższa karalność”. Czy przepis ten nie jest aktualny jedynie w tych przypadkach, w których mamy do czynienia z dwoma wymiarami kary, mianowicie w jednym przepisie za podstawowe przestępstwo, a w dru-

gim przepisie z wyższą karą za kwalifikowaną postać tego przestępstwa? Czy wspomniane w przepisie art. 32 m. k. k. kary stanowią „wyższą karalność” w stosunku do jakiejś kary podstawowej? Sądzę, że na te i tym podobne pytania należy odpowiedzieć w sposób następujący. Rzeczywiście przepis art. 230 § 2 k. k. może uchodzić za klasyczny sprawdzian i odpowiednik przepisu art. 15 § 2 k. k. (mimo to, że przewidziana w przepisie art. 230 § 2 k. k. kara więzienia do lat 10 nie jest „wyższą karalnością” w stosunku do wszystkich wymienionych tam przestępstw, gdyż za niektóre z nich grozi taka sama kara nawet bez skutku śmiertelnego, np. art. 235 § 1 k. k.).<sup>36</sup>Nie znaczy to jednak wcale, by przepis art. 15 § 2 k. k. nie mógł mieć zastosowania do innego przestępstwa niż postać określona w przepisie art. 230 § 2 k. k. Chociaż przepis art. 32 m. k. k. nie pokrywa się całkowicie, jeśli chodzi o sformułowanie, z przepisem art. 230 § 2 k. k., to jednak między nimi zachodzi pod tym względem wysoki stopień analogii. Wszak i w obrębie przepisu art. 32 m. k. k. istnieje podstawowe przestępstwo, którym jest „czyn przestępny” z pierwszej części tego przepisu, oraz postać kwalifikowana tego czynu przestępnego, na którą składają się skutki wymienione w drugiej części tegoż przepisu. Ponieważ ten „czyn przestępny” jest samoistnym przestępstwem, za które grozi kara określona wprawdzie nie w przepisie art. 32 m. k. k., lecz w innych przepisach podających treść tegoż „czynu przestępnego”, przeto kary wymienione w przepisie art. 32 m. k. k. należy uważać za „wyższą karalność” w stosunku do kary grożącej za ten „czyn przestępny”. Inne rozumienie przepisu art. 32 m. k. k. pozbawiałoby go sensu i racjonalnej podstawy istnienia.

Okazuje się zatem, że do zbrodni określonej w przepisie art. 32 m. k. k. ma zastosowanie przepis art. 15 § 2 k. k. zarówno ze względu na problem przewidywania następstw, tj. śmierci, ciężkiego uszkodzenia ciała, zakłócenia normalnego biegu życia publicznego i zagrożenia bezpieczeństwa powszechnego, jak i odnośnie do wyższej karalności za tę zbrodnię w stosunku do kary grożącej za „czyn przestępny” będący punktem wyjścia dla tejże zbrodni, kary przewidzianej w innym przepisie niż przepis art. 32 m. k. k.

---

<sup>36</sup> Wprawdzie przepis art. 235 k. k. nie używa wyrażenia „uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia” jak to ma miejsce w przepisach art. 236 i 237 k. k., niemniej jednak czyny wymienione w art. 235 k. k. mogą stanowić przestępstwo umyślnego uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia, o którym wspomina przepis art. 230 § 2 k. k. Wynika to przede wszystkim stąd, że istnieje gatunkowe pokrewieństwo pomiędzy czynami określonymi w przepisie art. 235 k. k. i czynami określonymi w przepisach art. 236 i 237 (przy zachowaniu jedynie różnicy kwantytatywnej), a nadto stąd, że art. 237 § 1 k. k. wspomina o *innych uszkodzeniach ciała i rozstroju zdrowia, niż określone w przepisach art. 235 i 236 k. k.* A zatem przepis art. 235 k. k. określa również uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia.



## IV.

1. W dotychczasowych rozważaniach chodziło o ustalenie na podstawie poglądów nauki prawa karnego oraz przepisów pozytywnego ustawodawstwa karnego istoty odpowiedzialności karnej za niezamierzone (a więc spowodowane *non dolose*) następstwa umyślnego działania przestępnego (a więc czynności wykonanej *dolose*). Mógł to być zarówno skutek wcale nie zamierzony (np. ktoś chciał kogoś tylko uderzyć, a nastąpiło z tego uszkodzenie ciała), jak i skutek wprawdzie zamierzony, lecz przerastający swoimi rozmiarami zdarzenie stanowiące cel działania (np. sprawca chciał spowodować lekkie uszkodzenie ciała, tymczasem z jego działania wynikło ciężkie uszkodzenie ciała lub nawet śmierć ofiary przestępstwa). Obecnie trzeba krytycznie rozpatrzyć poznane konstrukcje prawne, które na przestrzeni wieków starały się, a również i dzisiaj usiłują w sposób z ich punktu widzenia możliwie najtrafniejszy rozstrzygnąć to trudne zagadnienie (do pewnego stopnia jest to *quaestio diabolica*) odpowiedzialności karnej, której uzasadnienie powinno się opierać z jednej strony na wymogu jak najbardziej subiektywnie pojętej winy jako nastroju psychicznego sprawcy, z drugiej zaś strony nie może negliżować istniejącego poza sferą tej psychiki elementu przedmiotowego, jakim jest zdarzenie świata zewnętrznego wyrażające się w postaci poważnej szkody społecznej, np. śmierci człowieka.

2. W świetle nowoczesnego prawa karnego stojącego o zdecydowanie w dziedzinie winy na stanowisku subiektywizmu należy kategorycznie odrzucić koncepcję *obiektywnych warunków karygodności*, względnie wyższej karygodności (o ile mają miejsce dalsze skutki czynu podwyższające jego karalność), jako uregulowania odpowiedzialności karnej za wszystko, co wynikało z umyślnego działania sprawcy przestępstwa.<sup>37</sup> Tu nie chodzi o fakt, że ta koncepcja tkwi swoimi korzeniami w średniowieczu,<sup>38</sup> czy w czasach jeszcze dawniejszych; nie to jest również istotne, że trąci ona rzekomo myszką feudalistyczną.<sup>39</sup> Chodzi natomiast o to,

<sup>37</sup> Makarewicz J., *Einführung ...* oraz *Prawo karne ...*, l. c.; Rajzman H. op. cit., s. 58 nn oraz literatura cytowana w przypisie 20 niniejszej rozprawy.

<sup>38</sup> Uważam, że niejednokrotnie ocenia się średniowiecze niesłusznie jako epokę barbaryzmu i mroków z punktu widzenia kultury. Trzeba pamiętać, że średniowiecze nie jest Ateną, która wyskoczyła z głowy Zeusa. W dużym bowiem stopniu średniowiecze było tym, do czego przygotowała je starożytność; z drugiej strony umożliwiło ono pojawienie się okresu renesansu, a następnie wieku oświecenia.

<sup>39</sup> Andrejew I. - Lernell L. - Sawicki J., *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa 1950, s. 175 nn (s. 181: „Polski Sąd Najwyższy w r. 1933 (Nr 42/33) stanął na stanowisku, że w k. k. istnieją obiektywne warunki wyższej karygodności, że zatem sprawca odpowiada nawet wtedy, gdy nie przewidział lub nie był obowiązany przewidzieć skutków w następujących przypadkach: a) w wyniku bójki (art. 240), b) nieważności małżeństwa (art. 198), c) niewypłacalności lub upadłości dłużnika (art. 273)”. Autorzy ci, krytykując to stanowisko Sądu Najwyższego z punktu widzenia społeczno-politycznego stwierdzają, że w teorii prawie jednomyślnie przeciwstawiano się tym faszystowskim ten-

że na dzisiejszym stopniu kultury prawnej, a zwłaszcza etyzacji winy jako warunku odpowiedzialności karnej opartej na elementach psychologicznych i normatywnych, nie godzi się karać człowieka za niezamierzone, nieprzewidziane i nie stanowiące obowiązku przewidzenia, ba może nawet wręcz przypadkowe zdarzenia świata zewnętrznego. Karać go za to tylko, że z punktu widzenia przyrodniczego związku przyczynowego te obiektywne zdarzenia wynikają ze świadomego wprawdzie, lecz ku innym celom skierowanego działania. Wprost trudno uwierzyć, że jeszcze dzisiaj istnieją systemy prawne opierające się in puncto tej swoistej odpowiedzialności karnej za niezamierzony skutek na zasadzie obiektywnych warunków karygodności. Sądzę, że jest to objaw inercji myśli filozoficzno-prawnej i oportunistów w dziedzinie polityki legislacyjnej co do tego problemu, a nadto jest to chyba brak poszanowania abstrakcyjnej godności ludzkiej mimo to, że in concreto chodzi o jednostkę, której zachowanie się koliduje formalnie z normami prawa karnego.

3. Nietrafne, nierealne i zbyteczne jest rozstrzygnięcie interesującego nas zagadnienia za pomocą *zbiegu ustaw karnych wyższego rzędu*.<sup>40</sup> Ściśle rzecz biorąc należałoby tu widzieć nie tyle zbieg przepisów ustawy, lecz zbieg dwu win, mianowicie winy umyślnej z winą nieumyślną, przy czym nie wiadomo, czy miałyby to być zbieg realny, czy idealny. Do znanych już prawu karnemu zjawisk zbiegu przestępstw, zbiegu ustaw i zbiegu kar doszłaby jeszcze jedna konkurencja, mianowicie zbieg win. Trochę za dużo tych zbiegów, a jak wiadomo entia non sunt multiplicanda sine necessitate. Zresztą nie rozumiem, dlaczego niemożliwą i nierealną miałyby być kombinacja winy umyślnej i nieumyślnej, natomiast zbieg tych win powinien by uchodzić za trafną koncepcję prawną. Wszak kombinacja z natury rzeczy przedstawia się jako jak gdyby właśnie zbieg czyli konkurencja danych elementów i na odwrót zbieg tych elementów nie jest niczym innym jak właśnie ich kombinacją. — Po tej dygresji powróćmy jednak do zbiegu ustaw wyższego rzędu jako koncepcji rozstrzygającej problem odpowiedzialności karnej w przypadku winy umyślnej ze względu na działanie przestępne i winy nieumyślnej ze względu na skutek tego działania. Punktem wyjścia dla lansowania w tej sytuacji zbiegu ustaw jest negatywne stanowisko w stosunku do winy kombinowanej, mieszanej, umyślno-nieumyślnej, jednym słowem winy niejednolitej, podczas gdy wina z natury swojej jest rzekomo jednolita (albo tylko umyślna albo tylko nieumyślna), podobnie jak czyn, z którym się ta wina łączy, jest też jeden

---

dencjom, a „Makarewicz nazwał to nawet powrotem do zasad feudalnego prawa”. Istotnie to stanowisko Sądu Najwyższego jest w świetle polskiego kodeksu karnego bezwarunkowo nie do przyjęcia. We wszystkich trzech przypadkach skutek powinien być przewidziany (lub może być przewidziany), przy czym należy podkreślić, że kryterium przewidzenia skutku stanowi przepis art. 14 § 2 k. k., a nie przepis art. 15 § 2 k. k., gdyż kara przewidziana w tych trzech przypadkach nie jest „wyższą karalnością” za dalsze następstwa).

<sup>40</sup> Zob. literaturę cytowaną w przypisie 19 niniejszej rozprawy.

i jednolity. Otóż właśnie, jeżeli tak to wygląda i jeżeli rzeczywiście chodziłoby o jeden czyn i jednolitą winę, w takim razie zostałyby naruszony tylko jeden przepis ustawy karnej, podczas gdy, jak wiadomo, kardynalnym wymogiem zbiegu ustaw wyższego rzędu jest naruszenie jednym czynem dwu lub więcej przepisów tejże ustawy. Dla ilustracji weźmy np. przepis art. 230 § 2 k. k. W świetle proponowanego rozwiązania interesującego nas problemu za pomocą zbiegu ustaw wyższego rzędu § 2 tego przepisu byłby nieaktualny (po prostu nie byłoby go). Wobec tego np. umyślne uszkodzenia ciała kwalifikowane przez nieumyślny skutek śmiertelny jako „jeden czyn oparty na jednolitej winie” naruszałby tylko jeden przepis kodeksu karnego, a mianowicie albo przepis określający umyślne uszkodzenie ciała (art. 235—237 k. k.), albo przepis określający nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka (art. 230 § 1 k. k.). Tak, owak, czy jeszcze inaczej nie zostałyby spełniony warunek określony w przepisie art. 36 k. k., tzn. naruszenie jednym czynem dwu lub więcej przepisów ustawy karnej.

Tak przedstawia się sprawa w świetle obowiązującego prawa karnego regulującego w przepisie art. 36 k. k. w sposób jasny i prosty zagadnienie zbiegu ustaw karnych wyższego rzędu. O ileż bardziej kłopotliwie i w sposób bardziej skomplikowany musiałoby to wyglądać sub specie tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, określonego w przepisie art. 77 § 2 projektu kodeksu karnego (projekt Komisji Kodyfikacyjnej z 1963 r.). Mianowicie, jeżeli czyn podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo *określone we wszystkich zbiegających się przepisach*. A więc, gdyby ten projekt stał się ustawą obowiązującą i gdyby kumulatywny zbieg przepisów ustawy stał się receptą na uregulowanie interesującego nas problemu, musiałoby dojść do tego, że sąd uznałby sprawcę winnym jednego przestępstwa określonego zarówno w przepisie mówiącym o popełnieniu go z winy umyślnej, jak i w przepisie mówiącym o popełnieniu tego przestępstwa z winy nieumyślnej. Gdzież tu więc może być mowa o jednolitej winie przestępcy, któremu przepis ustawy i w oparciu o niego wyrok sądowy imputuje równocześnie winę umyślną i winę nieumyślną, a więc dwa różne rodzaje winy. — Do wątpliwości odstrasżających od rozwiązywania problemu odpowiedzialności karnej za nieumyślny skutek umyślnego działania przestępczego na podstawie konstrukcji zbiegu ustaw wyższego rzędu dochodzi jeszcze jeden szkopał. Mianowicie wiadomo z przepisu art. 13 k. k. obowiązującego oraz art. 13 wspomnianego projektu kodeksu karnego, że przestępstwo (występek) z winy nieumyślnej można popełnić tylko wówczas, kiedy ustawa karna *expressis verbis* przewiduje odpowiedzialność karną za czyn popełniony z winy nieumyślnej. Innymi słowy tylko z winy umyślnej można się dopuścić każdego przestępstwa, natomiast z winy nieumyślnej nie każdego, lecz tylko takiego, które ustawa karna określa jako przestępstwo nieumyślne. Otóż w przypadkach, w których ustawa

karna nie zna pewnej postaci przestępstwa nieumyślnego, konstrukcja zbiegu ustaw karnych wyższego rzędu musiałaby się okazać bezprzedmiotową mimo zupełnie wyraźnego zbiegu winy umyślnej z winą nieumyślną występującego w związku z umyślnym działaniem przestępnym i wynikającym z niego nieumyślnym skutkiem. — Proponowane w związku ze zbiegiem winy umyślnej z nieumyślną nadzwyczajne zaostwienie kary mogłoby się okazać trafnym i skutecznym środkiem kryminalno-politycznym pod warunkiem, że tenże zbieg byłby środkiem zdolnym do rozwiązania postawionego mu w związku z omawianym problemem zadania. Ponieważ jednak nie ma to chyba poważnych szans na recepcję zarówno w nauce prawa karnego, jak tym bardziej w ustawodawstwie karnym i opartej na nim judykaturze, przeto ten sam przez się dobry pomysł co do zaostwienia kary jest raczej nieaktualny i nie ma widoków na realizację.

Zauważyliśmy z okazji omawiania zbiegu ustaw karnych wyższego rzędu jako antidotum na winę kombinowaną, że sprawa jednolitej winy nie jest taka prosta. O wiele łatwiej o jednolite i konsekwentne kategorie logiczne oraz oparte na nich formalne konstrukcje jurydyczne, aniżeli o czyste i jednolite fakty i procesy psychiczne. Wina, jako nastrój duchowy będący zarówno produktem psychiki świadomej jak i przeżyciem, na które rzutuje w niemalym stopniu podświadomość, nie zawsze jest monolitem psychicznym, lecz może wykazywać cechy mieszaniny lub kombinacji, której elementy prawo karne określa mianem winy umyślnej i winy nieumyślnej. W przebiegu zawiłych procesów motywacji psychicznej elementy te zająbiają się o siebie i ostatecznie na niby to wyraźny zamiar i wolę człowieka w kierunku popełnienia pewnego czynu i wywołania jego skutku składają się obok niewątpliwie dominującego elementu umyślności również pierwiastki nieumyślności. Jeszcze chyba trudniej wygląda sprawa przestępstwa nieumyślnego, skoro postanowienie przedsięwzięcia kompleksu ruchów jest właściwie zawsze świadome i umyślne. Langer Rede kurzer Sinn: Zarówno ze względów teoretyczno-naukowych, jak i z powodu postulatów psychologii praktycznej i opartych na niej potrzeb prawa karnego, musimy się liczyć ze zjawiskiem winy kombinowanej. Oczywiście ta kombinacja win nie musi prowadzić do powstania jakiegoś trzeciego, samodzielnego rodzaju winy, lecz może przedstawiać się jako ich mieszanina tego rodzaju, że każda z części składowych winy kombinowanej zachowuje swój własny wyraz i swoje powiązanie z poszczególnymi etapami przestępstwa; np. wina umyślna w stosunku do działania, a nieumyślna w stosunku do skutku, względnie innymi słowy wina umyślna co do przestępstwa podstawowego (zasadniczego, wyjściowego) i wina nieumyślna w stosunku do dalszych skutków (następstw) tego przestępstwa. Sięgając do terminologii z dziedziny chemii można by powiedzieć, że ta wina kombinowana przedstawia się jako mieszanina chemiczna, w której poszczególne pierwiastki zachowują swoją odrębność, a nie jako związek

chemiczny, w którym te pierwiastki zatracają swoją postać i swój odrębny byt, a z nich i na ich miejsce powstaje nowa, swoista całość.

4. Z trzech pozostałych koncepcji stanowiących klucz do rozwiązania omawianego problemu odpowiedzialności karnej klasycznym wyrazem winy kombinowanej jest *culpa dolo exorta* (determinata). Jeżeli chodzi o *dolus indirectus* oraz *dolus praeterintentionalis*, należałoby się zorientować, w jakiej postaci one występują. O ile byłaby to postać obiektywna, różnica między nimi a *culpa dolo exorta* byłaby oczywista. Mianowicie ta wina kombinowana mieści w sobie powinność przewidzenia lub nawet przewidzenie niezamierzonego skutku, podczas gdy oba rodzaje tego *dolus* nie stawiają takiego wymogu, zadowalając się tylko przedmiotowym związkiem przyczynowym zachodzącym między umyślnym działaniem i jego skutkiem (nie tylko niezamierzonym, lecz nawet nieprzewidywanym). Taki obiektywny *dolus indirectus* i *dolus praeterintentionalis* jest bardzo analogiczny do obiektywnych warunków karygodności (wyższej karygodności) i z tych samych powodów, co one, jest nie do przyjęcia jako kryterium winy w nowoczesnym prawie karnym. O ile natomiast te dwa rodzaje *dolus* przybrałyby postać zsubiektywizowaną, tzn., o ile ich koncepcja polegałaby na wymogu przewidzenia lub powinności przewidzenia niezamierzonego skutku wynikającego z umyślnego działania, wówczas byłyby one również postacią winy kombinowanej. W takim przypadku różnica zachodząca między nimi a *culpa dolo exorta* byłaby tylko różnicą terminologiczną, a więc czysto formalną. Natomiast z punktu widzenia merytorycznego ich podobieństwo osiągnęłoby nie tylko najwyższy stopień analogiczności, lecz graniczyłoby już prawie z identycznością. Wszak w takim przypadku istotną wszystkich trzech omawianych w tej chwili rodzajów winy byłaby wina umyślna (*dolus*) jako podstawowa (wyjściowa), oraz wina nieumyślna (przewidzenie, powinność przewidzenia skutku, jako okoliczność kwalifikująca winę umyślną. Właściwie wówczas wszystkie te trzy rodzaje winy mogłyby się nazywać *culpa dolo exorta* (determinata) albo *dolus culpa qualificatus*. Decyzja w sprawie wyboru i ustawowej recepcji jednej z tych postaci byłaby w dużym stopniu, o ile nie wyłącznie, kwestią gustu. Chodzi tylko o to, aby ten gust był dobry. Jeżeli mój gust miałby tu być miarodajny, zdecydowałbym się na koncepcję *dolus culpa qualificatus*. Skoro bowiem punktem wyjścia winy kombinowanej jest *dolus*, a *culpa* jest okolicznością podwyższającą karę za skutki umyślnego przestępstwa podstawowego, niech to zaznaczy się wyraźnie i uwypukli w nazwie tej winy kombinowanej i niech na pierwsze miejsce wystąpi *dolus*, a *culpa* niech figuruje jako element dodatkowy. Krótko mówiąc, niech *dolus* będzie bazą, a *culpa* nadbudową tej swoistej postaci winy.

5. W związku ze zmianą ustroju (społecznego, politycznego, gospodarczego itd.) Polski zaistniała potrzeba dostosowania stanu prawnego kraju do jego oblicza socjalistycznego. Potrzeba ta dotyczy oczywiście, i to w nie

najmniejszym stopniu, prawa karnego. Należy przy tym zaznaczyć, że nie chodzi tu jedynie o nowelizację starego prawa i dostosowanie go do aktualnego modelu ustrojowego, lecz o gruntowną reformę prawa karnego opartą na jak najbardziej podstawowych założeniach ideologicznych, filozoficznych i społeczno-politycznych państwa socjalistycznego. W związku z tym prowadzone są od szeregu lat prace mające na celu przygotowanie projektu kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Początkowo autorem takiego projektu było Ministerstwo Sprawiedliwości, które działało za pośrednictwem odpowiedniej komisji prawniczej (Komisja Konsultacyjno-Naukowa przy Ministerstwie Sprawiedliwości). Projekt Ministerstwa Sprawiedliwości nie zdał jednak egzaminu, wobec czego nastąpiła druga faza prac w sprawie przygotowania projektu kodeksu karnego, mianowicie prace specjalnej Komisji Kodyfikacyjnej (istniejącej również przy Ministrze Sprawiedliwości). Komisja ta przygotowała projekt kodeksu karnego i opublikowała go w 1963 r. Został on poddany pod publiczną dyskusję i pod wpływem wysuniętych w niej zarzutów (nie zawsze trafnych i uzasadnionych) został wycofany. Obecnie ta sama Komisja Kodyfikacyjna (w zmienionym częściowo składzie personalnym) opracowuje w dalszym ciągu projekt kodeksu karnego, który miał być rzekomo gotowy z końcem 1965 r.

W sprawie winy wszystkie wersje projektu Ministerstwa Sprawiedliwości (z pewnymi odchyleniami natury redakcyjnej) recypowały stanowisko kodeksu karnego obowiązującego. Również projekt Komisji Kodyfikacyjnej operuje tymi samymi pojęciami winy, zajmując co do ich treści i sensu stanowisko swoich poprzedników. — Jeżeli chodzi o interesujący nas w tej rozprawie problem winy kombinowanej, wszystkie wersje projektu Ministerstwa Sprawiedliwości wspominały o niej w postaci *culpa dolo exorta* (determinata). Był to wyraźny wpływ przepisu art. 15 § 2 obowiązującego kodeksu karnego. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej poszedł w tej sprawie inną drogą, niż jego poprzednicy i kodeks karny obowiązujący. Mianowicie projekt ten tworzy jak gdyby dwie formy winy kombinowanej. Według przepisu art. 15 pkt 1 projektu jej punktem wyjścia jest wina umyślna związana z przestępstwem podstawowym, a warunkiem odpowiedzialności za skutek podwyższający karalność jest powinność i możliwość przewidzenia go, czyli wina nieumyślna ze względu na ten skutek. Na równi z tym stoi skutek przestępny, który nastąpił na innej drodze, niż sprawca przewidywał, a odchylenie to mógł on przewidzieć (art. 15 pkt 2 projektu). Przepis art. 15 projektu kodeksu karnego nazywa takie przestępstwo skutkowe przestępstwem z winy umyślnej, odrzuca więc koncepcję *culpa dolo exorta* i opiera się na koncepcji, którą w poprzednim punkcie tej rozprawy nazwałem *dolus culpa qualificatus*. Nawiązując do terminologii poznanej w poprzedniej części niniejszej rozprawy można by tę postać winy nazwać subiektywnym *dolus indirectus*, bądź *dolus praeterintentionalis*. — W przepisie art. 15 pkt 1 projektu kodeksu kar-

nego użyto słów „sprawca co najmniej powinien i mógł przewidzieć”. Sądzę, że niepotrzebny jest wyraz „co najmniej”, gdyż może tu chodzić tylko o winę nieumyślną i nie ma tu żadnego stopniowania. Gdyby ten dalszy skutek miał być przedmiotem również winy umyślnej, wówczas nie mielibyśmy już do czynienia z winą kombinowaną, lecz z jednorodną winą umyślną obejmującą zarówno przestępstwo podstawowe, jak i jego postać kwalifikowaną. Chodzi również o to, czy w pkt 2 art. 15 projektu jest także aktualne zastrzeżenie, że sprawca „co najmniej” powinien i mógł przewidzieć, iż skutek przestępny nastąpił na innej drodze niż sprawca sobie wyobrażał. Jeżeli tak, dlaczego tego nie powiedziano. Jeżeli nie, czy istnieje podstawa do przyjmowania tutaj takiej samej winy kombinowanej, o jaką chodzi w pkt 1 i łączenia tych dwu koncepcji w obrębie tego samego przepisu. Niezależnie jednak od tych wątpliwości mam zastrzeżenia co do merytorycznej trafności rozstrzygnięcia problemu stanowiącego treść przepisu art. 15 pkt 2 projektu. Sądzę bowiem, że sprawca przestępstwa umyślnego, który powinien przewidzieć, iż skutek przestępny nastąpi na innej drodze niż sprawca sobie to wyobrażał i ewentualnie tego sobie życzył, będzie odpowiadać za ten skutek w postaci czystej winy umyślnej, a nie winy kombinowanej. Jest rzeczą jasną, że nie będzie odpowiadać za dokonane zabójstwo sprawca, który zranił kogoś w zamiarze ewentualnym zabicia go, jeżeli ten pokrzywdzony zginął następnie w katastrofie lotniczej podczas transportowania go do szpitala. Sprawca bowiem nie miał obowiązku przewidywać tej katastrofy, która stanowi przerwę związku przyczynowego między czynem przestępnym a skutkiem śmiertelnym. Ale jest rzeczą również jasną, że, gdyby chodziło nie o katastrofę lotniczą, lecz np. o ewentualne komplikacje chorobowe (pozostające w związku przyczynowym z uszkodzeniem ciała), które doprowadziły do śmierci, a które sprawca przestępstwa powinien przewidzieć, będzie on odpowiadać za umyślne zabójstwo. Ze względu na czystą winę umyślną przepis art. 15 pkt 2 projektu jest niepotrzebny. Gdyby się miało okazać, że przepis art. 15 pkt 2 projektu nie weksluje sprawy na tor czystej winy umyślnej, uważam, że ad usum winy kombinowanej jest on, jako oddzielny przepis, również niepotrzebny. Dla procesu psychicznego „przewidywania” skutku jest rzeczą obojętną, czy nastąpił on na tej, czy innej drodze, byle by był przewidziany. Wystarczyłyby więc art. 15 pkt 1 projektu kodeksu karnego, jako obejmujący zarówno zasadnicze przewidzenie skutku, jak i przewidzenie odchylenia od drogi, na której miał on nastąpić.

Ewentualną drugą postacią winy kombinowanej<sup>41</sup> wprowadza przepis art. 17 projektu karnego, który w § 1 stanowi: Jeżeli przepis ustawy przewiduje winę nieumyślną sprawcy jedynie co do spowodowania skutku

<sup>41</sup> Winawer W., *Niektóre zagadnienia projektu kodeksu karnego* (wkładka do „Nowego Prawa”, Nr 2/1963); Rajzman H., op. cit., s. 61 nn oraz cytowana przez niego literatura dotycząca zasad odpowiedzialności karnej według projektu kodeksu karnego z 1963 r.

przestępnego, a jednocześnie określa działanie lub zaniechanie, które ten skutek spowodowało — przestępstwo jest popełnione tylko wówczas gdy sprawca co najmniej godził się na tak określone działanie lub zaniechanie. Według § 2 tego przepisu przestępstwo o którym mowa w § 1, jest przestępstwem z winy nieumyślnej, chyba że chodzi o wypadek objęty art. 15 pkt 1 projektu, tzn. o przestępstwo umyślne popełnione z winy kombinowanej, którą nazwałem poprzednio *dolus culpa qualificatus*. Postać winy określonej w przepisie art. 17 projektu kodeksu karnego nazwałem dlatego ewentualną drugą formą winy kombinowanej, ponieważ niebardzo się, orientuję, o co właściwie chodzi w tym przepisie. Nie rozumiem sensu przepisu § 1 art. 17 projektu. Nie rozumiem również, dlaczego § 2 nazywa przestępstwo określone w § 1 „nieumyślnym”, chociaż istnieje wymóg, by „sprawca co najmniej godził się na tak określone działanie lub zaniechanie”. Wszak godzenie się na coś przestępnego jest elementem *doli eventualis*, a więc przestępstwa umyślnego. Ze sfer Komisji Kodyfikacyjnej wychodziły podobno głosy zapewniające, że nie ma antynomii między przepisem § 1 i przepisem § 2 art. 17 projektu, gdyż w przepisie § 1 chodzi rzekomo o nieprzestępne, a więc obojętne dla prawa karnego działanie lub zaniechanie. Gdyby rzeczywiście tak została pomyślana treść przepisu § 1 art. 17 projektu, sprzeczności tej nie byłoby. Mimo to jednak kwestionuję ten przepis projektu. Z przepisu § 1 wynika bowiem, że chodzi o „przestępstwo”, poza tym w jakim celu wprowadzać takie brzmienie § 1 i operować pojęciem godzenia się, a więc pojęciem adekwatnym do zachowania się przestępnego, gdyby tu miało chodzić o *coś obojętne dla prawa karnego*. Jeżeli przepis art. 17 projektu miałby kreować drugą postać winy kombinowanej, należy stwierdzić, że robi to źle. A gdyby to zrobiono bez wewnętrznych sprzeczności, a więc konstrukcyjnie dobrze, czy byłoby to celowe? Otóż sensu logicznego nie można by takiej koncepcji odmówić. Dlaczego bowiem przestępstwem podstawowym wywołującym dalsze skutki nie mogłoby być przestępstwo nieumyślne? (Pozwała na to treść i brzmienie przepisu art. 15 § 2 obowiązującego kodeksu karnego, stwarza takie możliwości również przepis art. 32 małego kodeksu karnego). Jednakże z punktu widzenia praktycznego nie ma potrzeby tworzenia oddzielnej postaci takiej kombinacji winy nieumyślnej ze względu na przestępstwo podstawowe i winy nieumyślnej co do skutku. Właściwie nie byłaby to już wina kombinowana, lecz jednolita wina nieumyślna karalna zależnie od skutków nieumyślnego działania.