

Kazimierz Buchała

Niektóre problemy zabójstwa pod wpływem silnego afektu

Palestra 31/10-11(358-359), 123-145

1987

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

- Jan Grajewski doc. dr hab. UG, adwokat (Gdańsk) — Adwokat-naukowiec czy naukowiec-adwokat.
- Marek Maciejko adwokat (Warszawa) — Wartość zagarniętego mienia społecznego — wątpliwe kryterium.
- Tomasz Majewski dr adwokat (Radom) — Uwagi o formie i treści związku praktyki adwokackiej z nauką prawa.
- Juliusz Niekrasz dr adwokat (Katowice) — Kilka uwag o godności i prawach człowieka na tle prawa karnego.
- Henryk Nowogródzki adwokat (Warszawa) — Adwokatura na uniwersyteckich katedrach.
- Stanisław Nuszel adwokat (Bydgoszcz) — Karna odpowiedzialność nauczającego kierowania pojazdem mechanicznym (instruktora).
- Karol Pędowski adwokat (Warszawa) — Problem kary śmierci w publicystyce adwokackiej.
- Henryk Szczurek dr adwokat (Bielsko-Biała) — Dobrowolne poddanie się karze (art. 196—199 u.k.s.) w praktyce — Kilka uwag.
- Edward Szwedek dr adwokat (Poznań) — Wina w ustawie o nieletnich.
- Stefan Wurzel adwokat (Warszawa) — Czy ustawa karna skarbową wymaga dalszej nowelizacji?

KAZIMIERZ BUCHAŁA

NIKTÓRE PROBLEMY ZABÓJSTWA POD WPLYWEM SILNEGO AFEKTU

1. Uwagi wstępne

Uwzględniając dane statystyk z okresu kilkadziesiąt lat, dojdziemy do wniosku, że tzw. zabójstwa z afektu stanowią znaczący procent wszystkich zabójstw, chociaż zmienny w czasie. Najogólniej da się zaobserwować następujący obraz ich udziału w liczbie wszystkich zabójstw: w okresie międzywojennym stanowiły około połowy zabójstw zakwalifikowanych z art. 225 k.k.,¹ w okresie środka lat pięćdziesiątych wynosiły zaledwie kilkanaście procent,² w latach sześćdziesiątych ich udział zwiększył się i do pewnego

¹ Według H. Jankowskiej (Zabójstwa i ich sprawy, Warszawa 1974, s. 19) zabójstwa z afektu stanowiły w 1937 r. 52% wszystkich zabójstw kwalifikowanych przez sądy z art. 225 k.k.

² A. Gubiński (Zabójstwo pod wpływem silnego wzruszenia, Warszawa 1961, s. 108) twierdzi, że w 1955 r. udział zabójstw z afektu w stosunku do zabójstw kwalifikowanych z art. 225 § 1 k.k. wyniósł zaledwie 11%.

stopnia ustabilizował się, by następnie zmniejszyć się w latach siedemdziesiątych oraz ustabilizować się w latach osiemdziesiątych.³ Tak istotne wahania nie dadzą się wyjaśnić tylko zmianą stosunków społeczno-politycznych,⁴ zwłaszcza w świetle badań zagranicznych, z których wynika, że ponad 60% wszystkich zabójstw z afektu jest popełniane w kręgu członków rodziny oraz osób bliskich, a jeżeli się uwzględni także sąsiadów, to wówczas na ten poszerzony krąg sprawców przypada nieco ponad 80% zabójstw w afekcie.⁵ Świadczy to najdobitniej o tym, że są to nie tylko „przestępstwa sytuacyjne”,⁶ lecz przede wszystkim wywodzą się ze sfery międzyludzkiego konfliktu generujących silne emocje.

Zmiany udziału procentowego zabójstw z afektu w ogólnej liczbie zabójstw wyjaśnia się także ewolucją poglądów wymiaru sprawiedliwości na temat ochrony życia, tej największej wartości ludzkiej, warunków, w jakich afekty powstają, i granic ich łagodniejszego traktowania. A. Gubiński pisze, że sądy niższego rzędu uwzględniały okoliczności, w jakich afekt powstał, zanim Sąd Najwyższy zaczął to czynić w latach pięćdziesiątych,⁷ zresztą bez jakiegokolwiek oparcia w ustawie, a nawet wbrew intencjom twórców kodeksu karnego.⁸

Nie pora wracać dzisiaj do tego nurtu obiektywizacji odpowiedzialności karnej, który w latach pięćdziesiątych doszedł silnie do głosu, do szukania jego inspiracji filozoficznych i politycznych. Faktem jest, że odzwierciedlał on m.in. intencje wzmożenia ochrony życia w warunkach socjalistycznego państwa, prze-

³ Na poziomie nieco poniżej 10% stwierdzonych przestępstw zabójstwa.

⁴ Zmiana tych stosunków miała natomiast niewątpliwy wpływ na zmniejszenie się liczby zabójstw. Wynika to nie tylko z danych dotyczących liczby zabójstw popełnianych rocznie w okresie międzywojennym oraz np. w latach sześćdziesiątych, ale także z istotnych przesunięć w zakresie przyczyn tych czynów. Por. H. Jankowska: op. cit., s. 19.

⁵ A. Eser: *Empfiehlt es sich die Straftatbestände des Mordes, des Totschlages und der Kindestotung (§§ 211 bis 213 StGB) neu abzugrenzen, Gutachten „D“ zum 53 Deutschen Juristentag, Berlin 1980, München 1980, s. 109 i n.* Diesinger natomiast na podstawie badań własnych twierdzi, że na ten poszerzony krąg bliskich i znajomych przypada 84% ofiar sytuacji konfliktowych, na obcych zaś 16% ofiar (I. Diesinger: *Der Affekttäter, Berlin-New York 1977, s. 122*).

⁶ K. Daszkiewicz (Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym, Warszawa 1982) twierdzi, że cechą charakteryzującą zabójstwa z afektu jest ich „sytuacyjny” charakter, tzn. że ich przyczyną jest afekt, który jest wywoływany przez bodziec zewnętrzny. Badania kryminologiczne prowadzą jednak do odmiennych wniosków. Zasadniczy procent zabójstw wynika z sytuacji konfliktowych, których sprawca nie był w stanie rozwiązać w sposób racjonalny. W takich sytuacjach bodziec zewnętrzny pełniący funkcję detonatora reakcji agresywnej gra rolę podrzędną. W chwilach najwyższego napięcia taką rolę mógłby odgrywać dowolny inny bodziec.

⁷ A. Gubiński: op. cit., s. 105 i n.

⁸ Zławszcza: J. Markiewicz: *Kodeks karny z komentarzem (Lwów 1934) s. 345; W. Makowski: Kodeks karny — Komentarz (Warszawa 1937) s. 640.*

stawienia się na szersze uwzględnianie prewencji generalnej, ale odzwierciedlał też rygoryzm moralny nowej klasy społecznej będącej u władzy, zjawisko typowe zresztą dla wszystkich znaczących zmian społecznych. Ten kierunek ma obecnie podstawę w art. 148 § 2 k.k. Problem nie sprowadza się zatem do jego negacji, lecz określenia granic subiektywizacji odpowiedzialności zgodnie z podstawowymi wartościami socjalizmu, to zaś oznacza konieczność analizy przestępstwa zabójstwa z afektu pod kątem widzenia podstawowych zasad odpowiedzialności, w tym opracowaniu głównie odpowiedzialności subiektywnej, i to w świetle współczesnej nauki psychologii, psychiatrii i prawa karnego.

Zabójstwa z afektu dostarczają okazji, aby uruchomić niemal całą dogmatykę prawa karnego, na to jednak potrzeba objętości pracy na miarę sporej książki. Dlatego tutaj ograniczymy się do kwestii najważniejszych, tj. czy bardzo silny afekt wyłącza czyn, czy też prowadzi do konieczności zmiany jego tradycyjnego ujęcia, czy wyłącza poczytalność (zdatność do przypisania winy),⁹ czy wyłącza zamiar, czy też trzeba raczej zmienić tradycyjne pojęcie zamiaru oraz czy sprawca może w tym stanie uświadomić sobie bezprawność popełnionego czynu. Niestety, poza zakresem rozważań muszą pozostać bardzo ważne zagadnienia, tj. istota okoliczności usprawiedliwiających powstanie afektu i granice jego usprawiedliwienia, wymagalność zgodnego z prawem zachowania się oraz koncepcja dogmatycznej odpowiedzialności w „przedpolu czynu zabronionego” (zawinienia przed czynem)¹⁰ na zasadzie *actio albo omissio praecedens*.

Niech uzasadnieniem dla tego opracowania będzie okoliczność, że wyliczone tu zagadnienia zostały w zasadzie pominięte w opracowaniach tematu,¹¹ które się ukazały w ostatnich latach,¹² a je-

⁹ Wydaje się, że wyrażenie „zdatny do ponoszenia winy” jest pojemniejsze niż nazwa „poczytalny”, lepiej też oddaje prawnokarny charakter desygnatu; ponadto pozostawia na uboczu spory o rację tej poczytalności.

¹⁰ W nauce niemieckiej używa się tu terminu *Vorverschulden*, który budzi wiele ujemnych skojarzeń, zwłaszcza ze względu na zerwanie związku z czynem bezprawnym (zasada koincydencji czynu oraz zdatności do ponoszenia winy) z winą czynu (*Tatschuld*), i tym samym zdaje się burzyć aksjomaty współczesnej teorii prawa karnego. Fakt rozluźnienia tego związku nie budzi wątpliwości. Nie jest to problem nowy, sądzę jednak, że nazwa „odpowiedzialność w przedpolu czynu zabronionego” jest dlatego lepszą, iż nie wiąże się tylko z winą, a w szerszym zakresie da się uzasadnić na gruncie teorii norm.

¹¹ Mam na myśli ostatnio wydane prace, tj. K. Daszkiewicz: *Przestępstwa z afektu (...)*, jw., oraz M. Tarnawski: *Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciach polskiego prawa karnego*, Poznań 1981.

¹² K. Daszkiewicz szeroko traktuje kwestię zmniejszonej poczytalności i zamiaru; zagadnieniom tym M. Tarnawski (patrz przyp. 11) poświęca mało uwagi.

żeli niektóre z nich są nawet podejmowane, to ich analiza następuje jedynie w świetle tzw. klasycznej teorii prawa karnego, a więc bez uwzględnienia współczesnej dogmatyki prawa karnego.¹³

2. Silne wzburzenie i jego wpływ na psychikę sprawcy

K. Daszkiewicz, charakteryzując afekt w świetle nauki psychologii, używa m.in. takich określeń, że jest to gwałtowny wybuch, wstrząs totalny, poryw emocjonalny, eksplozja afektywna, reakcja wybuchowa, sytuacja, gdy człowiek stracił panowanie nad sobą, „stracił głowę”, zrobiło mu się ciemno przed oczyma.¹⁴ Jego charakterystyczne cechy — to nagłość i krótkotrwałość reakcji, jej duża siła i gwałtowność przebiegu, wielka intensywność przeżyć.¹⁵

Podobne opisy afektu można spotkać w orzecznictwie Sądu Najwyższego,¹⁶ a także w literaturze obcej,¹⁷ cytującej m.in. orzecznictwo najwyższej instancji sądowej. Ale nie w opisie stanu psychiki leży istota zagadnienia, lecz w kwalifikacji tego stanu psychiki z punktu widzenia odpowiedzialności sprawcy działającego pod wpływem silnego lub ewentualnie najsilniejszego afektu. Można je sprowadzić do pytania: czy bardzo intensywny afekt może wyłączyć poczytalność sprawcy?

¹³ Punktem wyjścia do nowych przemyśleń było twierdzenie, że silny afekt psychogenny może wyłączyć poczytalność sprawcy. Z faktem tym musi się uporać nauka prawa karnego, najprostrzy bowiem w tej kwestii wniosek o braku winy sprawcy budzi zastrzeżenia. O rozmiarze zagadnienia niech świadczą dane, które przytacza Diesinger, że w 210 zbadanych sprawach dotyczących zabójstw w afekcie 20 sprawców nie było zdolnych do ponoszenia winy, 109 wykazywało poczytalność zmniejszoną, a w pełni zdolnych było 81 (I Diesinger: op. cit., s. 146 i n.). Autor ten, cytowany przez K. Daszkiewicz i M. Tarnawskiego, przytacza cały spór w psychologii, psychiatrii i prawie karnym wokół zagadnień poczytalności, odpowiedzialności czynu i winy.

¹⁴ K. Daszkiewicz: op. cit., s. 11 i n.

¹⁵ Tamże, s. 13.

¹⁶ Z tym zastrzeżeniem, że w tym orzecznictwie często jest powtarzana teza o dominacji emocji nad intelektem; por. np. wyroki SN: z 10.IV.1931 r. (Głos Sądownictwa 1931, nr 10, s. 587), z 13.V.1935 r. (Głos Sądownictwa 1935, nr 10, s. 758), z 11.X.1957 r. (OSN PG 1958, nr 5, s. 8), z 9.VII.1968 r. (OSP i KA 1970, poz. 76).

¹⁷ Por. zwłaszcza R. Lukowicz: Der Schuldausschliessungsgrund des hochgradigen, unverschuldeten Affekte, Dissertationsdruck, München 1968, s. 7 i n., 19 i n.; H. J. Rudolphi: Affekt und Schuld (w:) Festschrift für Henkel, Berlin 1974, s. 200 i n.; J. Krümpelmann: Motivation und Handlung im Affekt (w:) Festschrift für H. Welzel, Berlin 1974, s. 377 i n.; G. Gellen: Zur Problematik des schuldausschliessenden Affekts (w:) Festschrift für R. Maurach, Karlsruhe 1972, s. 173 i n.; G. Schewe: Reflektbewegung, Handlung, Vorsatz, Strafrechtsdogmatische Aspekte Willensprobleme aus medizinisch-psychologischer Sicht, Lübeck 1972, s. 30 i n.; H. J. Behrendt: Affekt und Vorverschulden, Baden-Baden 1983, s. 13 i n.; R. Moos: Die Tötung im Affekt in neuen österreichischen Strafrecht, ZStW 1977, nr 89, s. 805 i n.; T. Szawgulidze: Afiekt i ugołownaja otwietstwiennost', Tbilisi 1973, s. 18 i n.

Aby problem pozbawić elementów mogących prowadzić do jałowych sporów terminologicznych, trzeba na wstępie stwierdzić, że podział na afekty patologiczne i fizjologiczne¹⁸ jest mocno dyskusyjny. Już Witwicki pisał, że pojęcie „afekt patologiczny” jest najbardziej bałamutną kategorią,¹⁹ a z całą pewnością podział na afekty fizjologiczne i patologiczne jest podziałem nieostrym, skoro w tzw. afekcie patologicznym mogą działać zarówno osoby psychicznie zdrowe jak i chore.²⁰ W podobnym sensie wypowiedział się Sąd Najwyższy twierdząc, że przyczyną afektu patologicznego nie musi być choroba psychiczna, może zaś nią być także inne zakłócenie czynności psychicznych.²¹ Różnice między nimi są niewątpliwie natury genetycznej, ale nie fenomenologicznej.

K. Daszkiewicz cały czas ten podział relatywizuje, skoro wprowadza trzecią kategorię afektów, tj. afektów o podłożu patologicznym; niestety, nie zajmuje ona klarowanego stanowiska co do wyłączenia niepoczytalności sprawców działających w afekcie o podłożu patologicznym. Natomiast stanowczo wypowiada się o afektach patologicznych i fizjologicznych. Twierdzi mianowicie, że afekty patologiczne mogą prowadzić do wyłączenia poczytalności, natomiast afekty fizjologiczne tej poczytalności wyłączyć nie mogą, jednakże są równoznaczne z ograniczoną poczytalnością w rozumieniu art. 25 § 2 kodeksu karnego,²² tj. ograniczają w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Twierdzenie, że afekty fizjologiczne poczytalności wyłączyć nie mogą, ma być według autorki twierdzeniem nie kwestionowanym.²³ Twierdzenie to jest konsekwencją błędnego założenia, że patologiczne są afekty, które poczytalność wyłączają, a fizjologiczne to te, które jej nie wyłączają.

¹⁸ Nazwa afekt fizjologiczny (normalnopsychiczny) jest myląca; nazwa ta nie jest używana w literaturze obcej, jej odpowiednikiem jest nazwa „afekt psychogeny”.

¹⁹ W. Witwicki: Psychologia, t. 2, Warszawa 1963, s. 362.

²⁰ Por. T. Szawgulidze: op. cit., s. 49 i n.; L. Wdowiak: Ważniejsze wiadomości z psychiatrii sądowej (w:) T. Bilikiewicz: Psychiatria kliniczna, Warszawa 1960, s. 562; I. Diesinger: Affektäter, s. 50 i n.; M. Tarnawski: Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego, Warszawa 1981, s. 82.

²¹ Na przykład OSPiKA 1970, poz. 70. Zob. poglądy i literaturę u K. Daszkiewicz: op. cit., s. 24–28.

²² Według K. Daszkiewicz silnie wzburzenie jest równoważne umniejszonej poczytalności, a art. 148 § 2 jest *lex specialis* w stosunku do art. 25 § 2 k.k. Jest to osobliwa konstrukcja prawnicza, budząca zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia nauki o typie czynu zabronionego, którą autorka reprezentowała już wcześniej (Głosa do wyroku SN, OSPiKA 1959, nr 7–8, s. 449 i n.). W ostatniej pracy pogląd ten ma szerokie uzasadnienie merytoryczne i normatywne (K. Daszkiewicz: op. cit., s. 155 i n.).

²³ Tamże, s. 154, gdzie czytamy: „(...) ten afekt (fizjologiczny — uzup. K.B.) nie wyłącza, lecz tylko ogranicza możliwość rozpoznania w chwili czynu jego znaczenia lub pokierowania swym postępowaniem. Powyższa teza jest nie kwestionowana”.

Na wstępie dalszych rozważań relacjonujących współczesny stan poglądów w kwestii psychicznych skutków bardzo silnych afektów godzi się podnieść, że w polskiej nauce możemy spotkać poglądy, które mogłyby stanowić podstawę do przyjęcia, iż bardzo silny afekt psychogeny wyłącza winę.²⁴ Tak np. Łuniewski, który przeprowadził ideowo grupie przeciwników poglądu, że pojęcie: „inne zakłócenie czynności psychicznych”, zawarte w art. 17 dawnego kodeksu karnego, obejmuje także zakłócenie psychogenne typu afektu itp., pisał, że afekt fizjologiczny może całkowicie znieść możność kierowania swoim postępowaniem, ale wobec tego, że jest to czynnik niepatologicznej natury, nie podpada pod pojęcie niepoczytalności.²⁵ Lewicki pisał, że człowiek w afekcie traci samorientację i samokontrolę, wskutek czego traci panowanie nad sobą i zdolność kierowania swoim postępowaniem.²⁶

W piśmiennictwie radzieckim na uwagę zasługuje monografia T. Szawgulidzego poświęcona afektowi i opracowana z szerokim uwzględnieniem poglądów gruzińskiej szkoły psychologicznej. Autor ten dochodzi do wniosku, że bardzo silny afekt psychogeny może wyłączyć poczytalność; nazywa on taki afekt tak jak K. Daszkiewicz — ze względu na skutki w psychice — patologicznym. Fizjologicznym jest dla niego afekt, który nie wyłącza poczytalności.²⁷

Podobne jest w gruncie rzeczy stanowisko Gorielika,²⁸ a z polskich autorów W. Makowskiego²⁹ oraz autorów podręcznika wydanego w NRD, którzy, pomijając pewne niekonsekwencje, piszą,³⁰ że jest możliwe, iż bardzo silny afekt fizjologiczny wyłączy poczytalność sprawcy.³¹

Stratenwerth, oceniając praktykę w Szwajcarii i poglądy naukowe, pisze, że według panującego w nauce psychologii poglądu afekty o największym natężeniu wyłączają poczytalność, co stanowi nieprzyjemne dla nauki prawa karnego stwierdzenie. Nauka prawa karnego w zasadzie to stwierdzenie zaakceptowała, prakty-

²⁴ Świadomie pomijam tu podstawy wyłączenia tej winy, skoro może nią być nie tylko niepoczytalność, lecz także niewymagalność zgodnego z prawem zachowania się, za czym optują niektórzy autorzy.

²⁵ W. Łuniewski: Niepoczytalność (w:) Encyklopedia podręczna prawa karnego, t. 2, s. 1087. Por. także tegoż: Zarys psychiatrii sądowej — Część ogólna, Warszawa 1950, s. 30, 98 i n.

²⁶ A. Lewicki: Psychologia kliniczna, Warszawa 1974, s. 28 i n.

²⁷ T. Szawgulidze: op. cit., s. 49 i n.

²⁸ I. I. Gorielik: Ugołownoje prawo BSSR — Czast' obszczaja, Mińsk 1971, s. 121.

²⁹ W. Makowski: Prawo karne, Warszawa 1924, s. 251.

³⁰ Owa niekonsekwencja polega na niezgodnieniu poglądów w części ogólnej i szczególnej co do skutków afektu.

³¹ J. Lekschas, J. Renneberg (red.): Strafrecht — Allgemeiner Teil, Berlin 1976, s. 344.

ka sądowa jednak zachowuje w tej kwestii powściągliwość.³² Natomiast w Austrii starsze orzecznictwo przyjmowało wyłączenie poczytalności tylko w związku z afektem patologicznym. Stan ten uległ jednak zmianie pod wpływem nauki psychologii; obecnie przyjmuje się, że bardzo silny afekt fizjologiczny może prowadzić do uniewinnienia ze względu na wyłączenie poczytalności.³³

Odrębnie wypada potraktować orzecznictwo sądowe, naukę psychologii i prawa karnego w RFN i przy tej okazji ukazać materię afektów psychogennych.

Rudolphi³⁴ twierdzi, że w orzecznictwie BGH w RFN już od kilkudziesięciu lat ustalił się pogląd, iż afekt psychogeny o największym natężeniu może wyłączyć winę (z powodu braku poczytalności).³⁵ Praktyka ta, jak twierdzi R. Lukowicz, sięga początku lat pięćdziesiątych, a więc jeszcze okresu sądownictwa stref okupacyjnych.³⁶ Jej źródło — to wyniki badań psychologii eksperymentalnej sięgających początków lat trzydziestych,³⁷ głównie jednak współczesnej psychologii, która zajmowała się emocjami powstającymi na tle długotrwałych konfliktów interpersonalnych.

Warto zaznaczyć, że przeciwko zaliczeniu afektów fizjologicznych do takich racji, z których ma wynikać niepoczytalność, protestowali m.in. psychiatrzy,³⁸ a także niektórzy dogmatycy prawa karnego.³⁹ Współcześnie, wobec wyników badań psychologicznych, pogląd ten nie jest w RFN kwestionowany, a nauka prawa karnego podejmuje trud dogmatycznego uzasadnienia możliwości (wyjątkowo) odpowiedzialności karnej mimo działania w

³² G. Stratenwerth: *Strafrecht — Allgemeiner Teil*, Bern 1982, s. 245.

³³ R. Moos: *op. cit.*, s. 810 i n.

³⁴ H.J. Rudolphi: *op. cit.*, s. 199 i n.

³⁵ Na przykład BGHSt. 3, 194; 6, 329, 1332; 7, 329; 8, 113 (124) (cyt. za H. J. Rudolphim: *op. cit.*, s. 199).

³⁶ R. Lukowicz: *op. cit.*, s. 5 i n.

³⁷ Najczęściej przytacza się w związku z tym pracę T. Dembo: *Der Ärger als dynamisches Problem*, „*Psychologische Forschungen*” 1931 nr 15 i pracę K. Lewin: *A Dynamic Theory of Personality*, New York 1935.

³⁸ Na przykład W. Hadamik: *Die Bewusstseinsstörungen bei Affektverbrechen*, „*M Schr. Krim.*” 1935 nr 36, s. 11 i n.; W. de Boor: *Bewusstsein und Bewusstseinsstörungen*, Berlin 1966, s. 966; H. Witter: *Affekt und strafrechtliche Verantwortlichkeit (w:) Kriminalbiologische Gegenwartsfragen*, Stuttgart 1962, s. 89 i n.; *Affekt und Schuldfähigkeit*, „*M Schr. Krim.*” 1960 nr 43, s. 60.

³⁹ Na przykład H. Welzel (*Lehrbuch*, wyd. 11 s. 154) pisał w tej kwestii, że praktyka BGH dotycząca przyjmowania niepoczytalności w afekcie psychogenym rozбивa koncepcję § 51 (dot. określenia niepoczytalności), który przyjął założenie, że sensowność procesów psychicznych może być naruszona tylko przez zdarzenie obce osobowości.

chwili czynu pod wpływem afektu wyłączającego poczytalność.⁴⁰

Byłoby rzeczą interesującą zapoznać Czytelników z naukową argumentacją poglądów psychologii, nie pozwala jednak na to brak miejsca. Zatem gwoli ilustracji podaję tylko niektóre twierdzenia psychologów.

Lersch, główny zwolennik warstwowej budowy osobowości, twierdzi, że pod wpływem silnego afektu następuje istotne zakłócenie całego strumienia psychosomatycznego przebiegu zachowania się, zwłaszcza zaś cierpi strona nerwowo-ruchowa tego zachowania. Człowiek np. wpada we wściekłość, co przypomina podobne zjawiska w świecie zwierząt. Afekt istotnie zawęża pole spostrzeżeń, które decydują o świadomym i celowym zachowaniu się, traci orientację w otoczeniu, obraz świata zewnętrznego może nawet zaniknąć. Następuje obniżenie poziomu intelektu do przed-intelektualnego etapu rozwoju człowieka oraz rozmontowanie sfery woli, człowiek w ogóle spada do etapu odpowiadającego wczesnemu rozwojowi gatunku.⁴¹ Podobnie opisuje fazę końcową rozładowania afektywnego Stumpfl⁴² oraz Rasch.⁴³ Undeutsch zaś charakteryzuje afekt pisząc, że reakcje w tym stanie wywodzą się z historycznie starszych części mózgu, kontrola, którą wykonuje kora mózgowa, zostaje zablokowana, a odpowiedź na sytuację zadaniową zostaje przejęta przez głębokie warstwy świadomości, które są siedliskiem popędów i elementarnych potrzeb oraz odpowiadających im uczuć. Do tych pierwotnych, właściwych gatunkowi ludzkiemu warstw psychiki nie mają dostępu normy i standardy społeczne. Działający w bardzo silnym afekcie dostaje się w afektywny tunel, który go prowadzi w jednym kierunku.⁴⁴ O zdegradowaniu osoby jak i jej zachowania się do niższego poziomu rozwoju osobniczego w stanie najsilniejszych afektów pisze Lewin twierdząc, że jednostka w takim afekcie nie jest w stanie zachować się według standartów wyższych, wybucha ona bez troszczenia się o kierunek i ekonomię ruchów,

⁴⁰ Chodzi tu przede wszystkim o prace: G. Geilen: op. cit., H.J. Rudolphi: op. cit., J. Krümpelmann: op. cit., H.J. Behrendt: op. cit. Między tymi autorami zachodzą różnice zarówno co do kierunku rozwiązania jak i dogmatycznego uzasadnienia odpowiedzialności w przedpolu afektu. Geilen proponuje rozwiązać cały problem w ramach zawinienia afektu. Krümpelmann zaś szuka w genezie afektu momentów, kiedy świadomość jest zachowana. Rudolphi wiąże możliwość odpowiedzialności z faktem niewycofania się przez sprawcę z konfliktu. Podobne jest też stanowisko Behrendta, chociaż uzasadnienie nawiązuje do zaniechania obowiązku przeciwdziałania narastaniu konfliktu.

⁴¹ Ph. Lersch: *Aufbau der Person*, wyd. 11, München 1970, s. 225 i n.

⁴² F. Stumpfl *Motiv and Schuld*, s. 13, 47 (w:) „*Psychiatrie und Recht*”, nr 1, (Wien 1961).

⁴³ W. Rasch: *Schuldfähigkeit* (w:) A. Ponsold: *Lehrbuch der geruchlichen Medizin*, Stuttgart 1967, s. 63, 69.

⁴⁴ *Schuldfähigkeit unter psychologischen Aspekt* (w:) G. Eisen: *Handwörterbuch der Kriminalbiologie*, wyd. 2, Stuttgart 1966, s. 221.

wszystko, co dotyczy jej świadomości otoczenia, znika, następuje nacisk wszystkich właściwości psychiki na jeden kierunek. Jednostka traci zdolność psychicznej kontroli swojego zachowania się, jakoś tego zachowania się jest podobna do instynktownego zachowania zwierząt, przy czym nie człowiek panuje nad sytuacją, lecz sytuacja nad nim. Zachowanie się jednostki jest szturmem poprzez zniszczone szranki wykształcone przez socjalizację, a nie skokiem ponad nie.⁴⁵

Inni autorzy piszą o tym, że aby zachowanie się afektywne mogło dojść do skutku, musi nastąpić to właśnie zburzenie zapór, a nie ich obejście; wybuch jest dowodem tego, że jednostka nie była w stanie uporać się z konfliktem i panować nad sobą, jej instancje kontrolne (świadomość, wola) zostały wyłączone,⁴⁶ a reakcja następuje wprost od bodźca do ośrodków ruchowych.⁴⁷

Twierdzenie, że bardzo silny afekt prowadzi do reakcji motorycznej z wyłączeniem sfery woli, i to w warunkach braku możliwości samokontroli, uzasadnia wniosek o braku zawinienia w tych systemach dogmatycznych, w których istotę zawinienia wyprowadza się z faktycznej możliwości sterowania swoim zachowaniem się zgodnie ze znanymi sprawcy wartościami i normami, wynikającego z braku poczytalności. Poczytalność bowiem jest w sensie psychologicznym niczym innym jak zdolnością sensownej autodeterminacji (sterowania zachowaniem się) zgodnie z wymaganiami norm, a więc uniknięcia naruszenia prawa wywołanego popełnieniami itp. Pojęcie poczytalności jest ostatecznie pojęciem prawnym, którego treść i zakres kształtuje się z uwzględnieniem wiedzy o człowieku dostarczonej nie tylko przez psychologię, psychiatrię i socjologię, ale także przez filozofię i prawo karne, zależy bowiem także od świadomości prawnej społeczeństwa, pozostającej w określonej relacji z wymaganiami prewencji generalnej.⁴⁸

3. Silny afekt a pojęcie czynu

Dogmatyka prawa karnego, która posługuje się naturalistycznym pojęciem czynu, musi poddać kontroli swoje twierdzenie o czynie, jeżeli zbudowała je na sterująco kontrolnej instancji,

⁴⁵ K. Lewin: *Feldtheorie in den Sozialwissenschaften*, Bern, Stuttgart 1963, s. 136 i n.

⁴⁶ H.J. Rudolph: *op. cit.*, s. 205; J. Krümpelmann: *op. cit.*, s. 324.

⁴⁷ Warto zaznaczyć, że obraz przebiegu afektu, który opisuje Szawgulidze, nie odbiega istotnie od przedstawionych tu poglądów. Pisze on bowiem, że zachowanie się przebiega w bardzo silnym afekcie bez etapu motywacji i decyzji, przy utracie samokontroli (s. 3, 18), czasem nawet świadomości (s. 43, *op. cit.*).

⁴⁸ Por. R. Moos: *Tötung*, *op. cit.*, s. 815 i n.

jaką jest wola człowieka. Podejmując ten temat, pozostawimy świadomie na uboczu formę zaniechania nie dlatego, że zachowanie się w silnym afekcie nie może przejawiać się w zaniechaniu, czemu przeczy chociażby porzekadło „stał jak wryty”, oddające znakomicie to, iż w podmiocie zobowiązanym do działania nastąpił „paraliż woli”. Postąpimy tak ze względu na doświadczalny fakt, że silny afekt z reguły wyraża się gwałtownymi ruchami. Ponadto zaś dlatego, żeby w dalszych rozważaniach nie obciążać czytelnika skomplikowaną problematyką zaniechania jako formy czynu (ewentualnie braku aktywności).

W polskiej nauce prawa karnego w powszechnym użyciu jest wolitywne (naturalistyczne) określenie pojęcia czynu jako „aktywności woli”,⁴⁹ zachowania się „w zasięgu woli”.⁵⁰ Także u tych autorów, którzy stoją na stanowisku socjologicznym, czynnik woli nie został wyłączony.⁵¹ Podobne jest stanowisko nauki w ZSRR,⁵² NRD,⁵³ Austrii,⁵⁴ Szwajcarii.⁵⁵ Według tego ujęcia czynami są te zespoły ruchów, które woli podlegają, są wolitywnie sterowane. Czynami zaś nie są ruchy refleksyjne, ruchy, w których człowiek wystąpił jako mechanicznie oddziałujące ciało (pod wpływem *vis absoluta*), lub generalnie — ruchy, w których ciało ludzkie wystąpiło tylko jako fizjologiczne ogniwo przekazujące zewnętrzny lub wewnętrzny impuls bez aktywacji ośrodkowego układu nerwowego.

Podobne ujęcie spotykamy w starszej nauce niemieckiej, która operowała w kauzalnym ujęciem czynu. Na przykład Mezger uważał że u podstawy każdego ruchu znajduje się odrębny akt woli.⁵⁶ Ten wolitywny rodzaj zachowania się zyskał szczególną rangę w finalistycznej koncepcji czynu. Welzel pisał w tej kwestii, że finalność zachowania opiera się na zdolności woli przewidzenia skutkiem zachowania się i ukierunkowania czynu na ten cel oraz na sterowaniu zewnętrznym zachowaniem się zapewniającym jego osiągnięcie.⁵⁷ Czyn ma jak gdyby dwie strony, tj. psychiczną, wewnętrzną, polegającą na postawieniu przed sobą celu,

⁴⁹ W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

⁵⁰ I. Andrejew: *Polskie prawo karne*, wyd. 4, Warszawa 1982.

⁵¹ K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.

⁵² Na przykład: N.A. Bielajew, M.D. Szargorodski: *Sowieckie ugodowne prawo*, pr. zbior., Leningrad 1968, s. 317 i n.; N.A. Bielajew, M.I. Kowalew: *Sowieckie ugodowne prawo*, pr. zbior. Moskwa 1972, s. 149, i n.

⁵³ J. Lekschas, J. Renneberg: *op. cit.*, s. 289 i n.

⁵⁴ D. Kienapfel: *Osterreichisches Strafrecht — Allgemeiner Teil*, Wien 1979, s. 90 i n.

⁵⁵ G. Stratenwerth: *Strafrecht — Allgemeiner Teil*, Bern 1982.

⁵⁶ E. Mezger: *Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar)*, Berlin 1957, wprowadzenie do wyd. II, 1a, uwaga 7.

⁵⁷ H. Welzel: *op. cit.*, s. 63.

dobrze środków i ukształtowaniu modelu zachowania się, co odbywa się pod wewnętrznym sterowaniem woli, oraz zewnętrzną w postaci sterowanych ruchów; jeśli brak tego wewnętrznego lub zewnętrznego sterowania, to brak czynu.⁵⁸

Ten wolitywny obraz zachowania się zburzyła współczesna psychologia i psychiatria. Z pozycji wyników jej badań nad zachowaniami się efektywnymi, zautomatyzowanymi oraz refleksyjnymi poszedł też główny atak przeciwko finalistycznej koncepcji czynu⁵⁹ — dodać warto, że jeszcze za życia Welzla.⁶⁰

Gdyby do definicji czynu dostarczonych przez ujęcie finalistyczne przywiązywać decydującą wagę, trzeba by dojść do wniosku, jak pisze Schewe,⁶¹ że między psychiatrią i psychologią a nauką prawa karnego brak wspólnego języka. Sam Schewe tak krańcowych wniosków nie wyciąga. Jest bowiem zdania, że wprowadzony przez dogmatykę prawa karnego podział na czyny, które są zachowaniami się dowolnymi, i nieczyny, które są ruchami niewolitywnymi, spełnia praktyczną funkcję rozdzielania zachowań się relewantnych i nierelwantnych karnie.⁶² Finalizm wyniósł wolę sterującą czynem do godności kryterium czynu, natomiast wielu autorów zakwestionowało to, żeby w wypadku najsilniejszych afektów miało miejsce sterowanie wewnętrznym oraz zewnętrznym przebiegiem ruchów.⁶³ Jedni twierdzą, że w takiej sytuacji nie może być mowy o „chcieniu” w sensie, w jakim słowa tego używa nauka prawa karnego, inni zaś, że można tu mówić o woli w „granicznym pojęciu”, „najniższej formie woli”,⁶⁴ że wprawdzie te ruchy przebiegają w ten sposób, iż popędy prowadzą do zachowania się wprost, tj. bez udziału woli, jednakże nie są to ruchy w pełni automatyczne, tj. kauzalne. Chodzi raczej o to, że sprawca „dał się ponieść”.⁶⁵

⁵⁸ A. Schönke, H. Schröder: Strafgesetzbuch — Kommentar, wyd. 21, München 1982 (Uwagi wstępne, s. 27, 36).

⁵⁹ H. Henkel: Studium Generale, Heidelberg 1960, s. 230; G. Jakobs: Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, Berlin — New York 1972, s. 13; G. Stratenwerth: Unbewusste Finalität, Festschrift für H. Welzel, Berlin-New York 1974, s. 290 i n.

⁶⁰ Odpowiedź Welzla znalazła się w „Das neue Bild des Strafrechtssystems”, wyd. 4.

⁶¹ G. Schewe: op. cit., s. 24.

⁶² Tamże, s. 61, 73 i n.

⁶³ R. Heiss: Die Bedeutung der nicht-krankhaften Bewusstseinsstörungen und der seelischen Ausnahmezustände für die Zurechnungsfähigkeit aus der Sicht des Psychologen (w:) G. Balau, E. Müller-Luckmann: Gerichtliche Psychologie, Luchterhand Neuwied 1962, s. 229 i n.

⁶⁴ W. Keller: Psychologie und Philosophie des Willens, München-Basel 1954, s. 189 i n.

⁶⁵ W. Baeyer: Medizinische Anthropologie in ihrer Bedeutung für Ärzte und Richter (w:) Werden und Handeln, Stuttgart 1962, s. 313.

Istotne jest także, że nauka zakwestionowała propozycję traktowania jako czyny — zachowania się powyżej pewnego progu świadomości,⁶⁶ a jako nieczyny — ruchy poniżej tego progu. Okazało się bowiem, że gotowość do działania, która odgrywa pewną rolę przy zachowaniach się afektywnych, poprzedzanych długimi ciężkimi konfliktami, tworzy się poza świadomością, a w toku wybuchu afektywnego nie jest przeżywana. W rezultacie tworzy się nastawienie do nie uświadomionego zachowania się, co oznacza, że czyn nie jest dowolny ani nawet uświadomiony.⁶⁷ Jest, być może, tak, że określony bodziec uruchamia pewne agregaty ruchów (schemat zachowania się), którymi w końcu wszyscy dysponujemy. W sytuacji gdy następuje jakościowa zmiana świadomości pod wpływem najsilniejszych afektów, ten agregat ruchów jest uruchamiany i prowadzony niejako automatycznie, biegnie sam bez sterowania jak u lunatyka, który zachowuje się celowo, chociaż nieświadomie. Istota zagadnienia sterowalności sprowadza się do chwili uruchomienia tego właśnie agregatu ruchów. W tej kwestii brak zgodności poglądów. Keller pisze, że wcale nie jest tak, iż w sytuacji największego zdenerwowania istnieje tylko ta jedyna droga wyładowania się,⁶⁸ co mogłoby stanowić punkt zaczepienia do przyjęcia czynu.

A więc nie tylko gruzińska szkoła psychologiczna twierdzi, że nastawienie do określonego zachowania może tworzyć się bez udziału świadomości.⁶⁹ Heiss mówi wprawdzie o nieświadomym sterowaniu w sytuacjach bardzo silnych afektów,⁷⁰ co dla Welzla było *contradictio in adiecto*,⁷¹ Schewe zaś pisze, że te elementy, które decydują o finalności zachowań się w najsilniejszym afekcie i w niektórych innych sytuacjach, rozgrywiają się poniżej progu świadomości,⁷² tzn. nie są uświadamiane, co jeszcze nie znaczy, aby rozgrywały się czysto kauzalnie.

Jeśli chodzi o ruchy zautomatyzowane, to o adekwatności ruchów do celu decyduje stopień ich wbudowania w potencjał mocy psychomotorycznych człowieka, odbywający się przez ćwiczenie ruchów. Im bardziej określone ruchy są wyćwiczone, tym bardziej dopasowane do zadań, tym mniejszy udział świadomości w ich przebiegu, mniejsza jej kontrola nad przebiegiem ruchów i — przeciwnie. Wbudowanie określonych schematów

⁶⁶ S. Schewe: op. cit., s. 57 i n.

⁶⁷ W. Rasch: *Tötung des Intimparters*, Stuttgart 1964, s. 68.

⁶⁸ W. Keller: op. cit., s. 87.

⁶⁹ T. Szawgulidze: op. cit., s. 12 i n.; 47 i n.

⁷⁰ R. Heiss: op. cit., s. 229 i n.

⁷¹ H. Welzel: *Das deutsche Strafrecht*, wyd. 11, Berlin 1969, s. 63 i n.

⁷² G. Schewe: op. cit., s. 57 i n.

ruchów w system nerwowy zwiększa gotowość do określonego zachowania się w razie zjawienia się bodźca uruchamiającego dane schematy, ale uruchomienie go odbywa się bez żadnych decyzji woli. Każdy dorosły człowiek dysponuje wielką liczbą takich wbudowanych schematów zachowania się, wyrażającą sumę jego osobniczego doświadczenia. Nie można go jednak porównać z automatem przy taśmie produkcyjnej. Zamiast motywacji wchodzą owe schematy, co nie znaczy, że ich uruchomienie odbywa się bez udziału świadomości,⁷³ na której trzeba budować koncepcję czynu.

Wprowadzenie elementu woli do czynu ułatwia bardzo zadanie prawa karnego, które ma rozstrzygać o odpowiedzialności, nie da się jednak utrzymać w konfrontacji z nauką psychologii. Podział na czyny wolitywne (finalnie sterowane) oraz czysto kausalnie determinowane ruchy ciała jest, jak pisze Schewe, obcy psychologii, nie może bowiem być wyprowadzony z natury procesów biologicznych i ich podział nie jest ostry. Pojęcie czynu musi zatem być odpowiednio szeroko ujęte, aby objęło wszelkie zachowania się prawnokarnie istotne, pojęcie zaś ruchów, które nie są czynami, wąsko ujęte, w przeciwnym bowiem wypadku pojęcia te nie spełnią swojej funkcji prawnokarnej.⁷⁴ Za czyn więc należy uznawać takie zachowanie się, w którym uczestniczyły choćby nie uświadomione psychiczne procesy sterowania, tzn. wpływały na uruchomienie i ukierunkowanie ruchów na cel (lub mogły uczestniczyć — zaniechania). Czynem natomiast nie są ruchy, które przebiegały bez udziału psychiki. Według tego ujęcia ruchy w silnym afekcie są czynami poza zupełnie wyjątkowymi sytuacjami.

4. Silne wzburzenie a zamiar popełnienia przestępstwa

Rozważania na temat czynu kwestionujące jego jądro wolitywne określają pośrednio kierunek rozwiązań co do zamiaru popełnienia zabójstwa w silnym, a ewentualnie najsilniejszym afekcie. Posługując się pojęciem zamiaru, chcemy w prawie karnym oddać fakt ukierunkowania zespołu ruchów na urzeczywistnienie znamion czynu zabronionego i odróżnić to zachowanie się od takiego, które jest skierowane na coś prawnie irrelewantne, niemniej jednak doprowadza ono do naruszenia dobra prawnego. Naturalnie cała problematyka nieumyślności już pojęciowo

⁷³ Tamże, s. 69.

⁷⁴ Tamże, s. 72 i n.

nie mieści się w tym podrozdziale, ale i kwestia odmian musi pozostać poza sferą zainteresowań.

Według teorii woli zamiar polega na świadomości znamion czynu zabronionego i woli ich urzeczywistnienia. Świadomość tworzy jądro tego pola, wola występuje tylko w tej jednej teorii,⁷⁵ jest jednak rzeczą bardzo wątpliwą, czy sama świadomość może wystarczyć do przyjęcia umyślności popełnienia czynu zabronionego, zwłaszcza gdy pojęcie czynu pozbawi się elementu wolitywnego. Od czasu kiedy Hippel zajął się pojęciem zamiaru, jest rzeczą jasną, że wola nie odnosi się w tej koncepcji do aktywizacji nerwów, mięśni ani nawet poszczególnych ruchów ciała, lecz do zachowania się o kształcie realizującym znamiona czynu zabronionego, w naszych rozważaniach — zabójstwa człowieka. (Finaliści dodają tu cechę sterowania zewnętrznym zachowaniem się mającym doprowadzić do zabójstwa). Ta koncepcja woli doznaje pewnego załamania w związku z zamiarem ewentualnym, który jest niewątpliwie prawniczą koncepcją aktu woli, wyrażoną zwrotami, jak np.: zgodził się na skutek, akceptował go, działał mimo wyobrażenia, że skutek nastąpi, było mu obojętne, czy skutek nastąpi. Jest rzeczą charakterystyczną, że *dolus eventualis* jest w zasadzie odrzucany przy zabójstwach z afektu nie tylko ze względu na szybkość przebiegu zdarzeń.⁷⁶

Współczesna nauka psychologii nie posługuje się pojęciem zamiaru, operuje jednak aparaturą pojęciową, która treściowo da się odnieść do zamiaru. Według stanowiska starszej nauki psychologii o wolitywnym odniesieniu sprawcy do określonego przedmiotu można mówić wtedy, kiedy ma miejsce przeżywanie czynu, na które składa się wyobrażenie o skutkach, zamiar związany z procesem motywacyjnym, chęć i decyzja woli dotycząca realizacji tego, co jest przedmiotem tego procesu wolitywnego.⁷⁷ W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że zanim zachowanie zostanie ukierunkowane na cel, musi się odbyć wewnętrzny proces celowego nastawienia na realizację określonego przedsięwzięcia. Dlatego Maurach mógł twierdzić, że zamiar to finalność skierowana na urzeczywistnienie znamion czynu zabronionego.⁷⁸

Trudno tu jednak szczegółowo charakteryzować stanowisko psychologii i psychiatrii w odniesieniu do zamiaru w sytuacjach

⁷⁵ To jest teorii woli; teoria wyobrażenia formułuje pojęcia zamiaru na podstawie elementu świadomości.

⁷⁶ Odrzucają go w zasadzie K. Daszkiewicz (op. cit., s. 144 i n.) oraz M. Tarnawski (op. cit., s. 67), lecz nie stanowczo. Natomiast W. Wolter przyjmuje w całej rozciągłości, tak jak w stosunku do zabójstwa zwykłego (W. Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973).

⁷⁷ G. Schewe: op. cit., s. 13 i n.

⁷⁸ R. Maurach: Deutsches Strafrecht — Allgem. Teil, wyd. 3 Karlsruhe 1965. s. 218 i n.

silnego afektu. Najogólniej można stwierdzić, że te nauki generalnie kwestionują, aby tę reakcję podmiotu poprzedzał proces wewnętrznego przeżywania czynu, jak tego wymaga nauka prawa karnego do stwierdzenia, że zachodzi zamiar popełnienia czynu zabronionego, i to nie tylko wskutek braku czasu na dokonanie się procesu „zamierzania” — jak pisze Łukowicz,⁷⁹ ale ze względu na naturę tych czynów. Lersch nazywa je bezpośrednio bodźcowymi,⁸⁰ a Kretschmer reakcjami krótkiego spięcia, prymitywnymi, odbywającymi się z wyłączeniem procesu motywacyjnego.⁸¹ Szawgulidze pisze o paraliżu woli przy afektach bardzo silnych,⁸² Rasch twierdzi, że zamiar w sytuacji czynów afektywnych jest najczęściej nie do udowodnienia, zwłaszcza gdy w genezie afektu spotykamy zachowania się wskazujące na dwa kierunki nastawienia,⁸³ w związku z czym proponuje, aby co do tych zachowań się zrezygnować z posługiwania się pojęciem zamiaru.⁸⁴ Scheider traktuje zabójstwa z afektu jako typowe czyny nieumyślne.⁸⁵ Pogląd ten w zasadzie podziela Stumpf⁸⁶ ze względu na to, że w sytuacjach silnego afektu zachodzi brak wyobrażenia celu, procesu motywacyjnego, chcenia oraz decyzji woli, zresztą tak jak przy zachowaniach się zautomatyzowanych, gdzie brak, jak pisze Schewe, wewnętrznego procesu finalności, tj. postawienia celu, wyobrażenia skutków, rozważenia wszystkiego za i przeciw, wyboru drogi i sposobu realizacji celu, decyzji woli o jego realizacji według określonego modelu zachowania się oraz uruchomienia ruchów, a więc tego wszystkiego, co zachodzi w modelu przestępstwa umyślnego. Dlatego też między nauką prawa karnego a naukami psychologii i psychiatrii, które wypowiadają się o wewnętrznym przeżywaniu zachowania się ukierunkowanego na cel, zachodzi zasadnicza rozbieżność poglądów.⁸⁷

Warto w końcu podkreślić, że ten obraz przeżyć sprawców zabójstwa w afekcie nie jest obcy nauce polskiej. Rutkowski i Wolska po zbadaniu grupy sprawców agresywnych zachowań się efektywnych twierdzą, że tylko w niektórych wypadkach można mówić o podejmowaniu przez sprawców decyzji woli co

⁷⁹ R. Łukowicz: op. cit., s. 13 i n.

⁸⁰ Ph. Lersch: *Aufbau der Person*, wyd. 10, Munchen 1066, s. 481.

⁸¹ E. Kretschmer: *Medizinische Psychologie*, wyd. 10, Stuttgart 1950, s. 218 i n.

⁸² T. Szawgulidze: op. cit., s. 43, 82.

⁸³ Zakłada jednak, że podstawą udowodnienia zamiaru w chwili czynu może być wcześniej podjęta decyzja zabójstwa.

⁸⁴ W. Rasch: *Tötung*, op. cit., s. 97, 69.

⁸⁵ K. Schneider: *Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit*, Stuttgart 1961, s. 24.

⁸⁶ F. Stumpf: *Motiv und Schuld (w:) Psychiatrie und Recht*, z. 1, Wien 1961, s. 27.

⁸⁷ G. Schewe: op. cit., s. 88 i n.

do agresywnego zachowania się; treścią tej decyzji woli było dążenie do natychmiastowej zmiany sytuacji zagrożenia, rozładowania się psychomotorycznego wobec napięcia nie do zniesienia. Skutek, tj. śmierć ofiary, nie był ani chciany, ani też sprawcy nie wyrażali zgody na jego nastąpienie.⁸⁸

Brak miejsca uniemożliwia dokonanie analizy poglądów nauki prawa karnego na zamiar popełnienia czynu zabronionego w warunkach silnego afektu, dlatego też ograniczymy się tylko do przytoczenia niektórych poglądów w tej kwestii.⁸⁹

Szawgulidze jest zdania, że w afekcie fizjologicznym przyjęcie zamiaru jest uzasadnione,⁹⁰ chociaż argumentacja tego twierdzenia może nasuwać duże wątpliwości wobec postulatu objęcia zamiarem także świadomości społecznego niebezpieczeństwa czynu,⁹¹ zwłaszcza gdy przyjmuje się, że sprawca w chwili czynu nie myśli o społecznej wartości tego zachowania się. Bardziej celna jest natomiast jego krytyka autorów z NRD,⁹² odnosząca się do „trzeciej odmiany zamiaru” jako formy, której psychologia nie zna, a wspomniani autorzy „nie dają kryteriów jej rozgraniczenia od form pozostałych, tj. zamiaru bezpośredniego i ewentualnego”.⁹³ Inni autorzy radzieccy piszą, że zamiar afektywny jest rodzajem zamiaru pośredniego,⁹⁴ co nie wymaga krytyki.

Autorzy polscy w zasadzie nie wypowiedzieli się na ten szczegółowy temat. W. Wolter nie pomija go, niemniej jednak nie dostrzega w nim żadnych merytorycznych swoistości i jest skłonny przyjmować nawet *dolus eventualis* w postaci obojętności woli,⁹⁵ co chyba w kontekście skutków, jakie wywołuje silne wzburzenie w psychice, przemawia jednoznacznie przeciwko tej właśnie koncepcji zamiaru.⁹⁶ Sąd Najwyższy przyjął w kilku wypadkach *dolus eventualis* na podstawie rodzaju użytych narzędzi i sposobu posłużenia się nimi, zwłaszcza zaś motywów działania.⁹⁷

⁸⁸ R. Rutkowski, A. Wolska: Sprzeczność intelektualna a zamiar przestępczy, *Paestra* 1977, nr 5, s. 538 (cyt. za: M. Tarnawski: op. cit., s. 69).

⁸⁹ Wielu autorów nie zajmuje się zresztą tym problemem, zostawiając go do rozważań w części szczególnej.

⁹⁰ T. Szawgulidze przyjmuje, że w sytuacji wyłączenia poczytalności przez afekt patologiczny (psychogeny) wina odpada, nie ma więc powodu zajmować się zamiarem.

⁹¹ T. Szawgulidze: op. cit., s. 76 i n.

⁹² J. Lekschas, W. Loose, J. Renneberg: *Verantwortung und Schuld im neuen Strafrecht*, Berlin 1964, s. 83-85.

⁹³ T. Szawgulidze: op. cit., s. 76 i n.

⁹⁴ G.A. Złobin, B.C. Nikiforow: *Umysel i jego formy*, Moskwa 1972, s. 93.

⁹⁵ T. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: op. cit., s. 439.

⁹⁶ W sytuacji paraliżu woli, typowego dla silnego afektu, obraz zachowania się będzie wskazywał na „pasywność woli”.

⁹⁷ Na przykład z 23.VIII.1971, (cyt. za: M. Tarnawski: op. cit., s. 67).

Maciej Tarnawski nie zajmuje zdecydowanego stanowiska, skoro pisze z jednej strony, że co się tyczy zamiaru bezpośredniego przy zabójstwie z afektu, „to nie ma żadnych wątpliwości”, natomiast zachodzą one co do zamiaru ewentualnego.⁹⁸ W innym jednak miejscu akceptuje twierdzenie Rutkowskiego i Wolskiej,⁹⁹ sprzeczne z poprzednim, oraz pogląd Rejman, że jeżeli wpływ czynników emocjonalnych był tak silny, iż przysłonił człowiekowi prawidłowe widzenie rzeczywistości, to wtedy zachodzi albo wina nieumyślna, albo brak winy.¹⁰⁰ Sam spieszy jednak zapewnić czytelnika, że sprawca ma w stanie afektu fizjologicznego zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia czynu, a ewentualne ograniczenia z reguły nie dochodzą do stanu, o jakim mowa w art. 25 § 2 k.k.¹⁰¹ Wypada jednak zauważyć, że autor ten powołuje w spisie literatury kilka prac obcojęzycznych, których autorzy są innego zdania w kwestii skutków silnego afektu.¹⁰² Rejman jest zdania, że afekt (nie określa bliżej jego charakteru) może świadomość wyłączyć lub ją ograniczyć, w związku z czym rzuca to na czyn oraz winę. Swoją uwagę poświęca tylko zamiarowi i świadomości. Kwalifikacja czynu z art. 148 § 2 k.k. jest jej zdaniem, możliwa tylko wówczas, gdy sprawca prawidłowo oceniał swoją sytuację; według niej ewentualne zakłócenia w sferze podejmowania decyzji woli nie przekreślają zamiaru.¹⁰³ Pogląd ten, jeżeli dotyczy istoty zamiaru, odstaje od polskiej nauki prawa karnego.

Nieco więcej uwagi należy poświęcić poglądom K. Daszkiewicz, która widzi swoistość tej problematyki i stara się swoje poglądy uzasadnić. W polemice z jej poglądami pominiemy rozważania wiążące się z formą „winy zamiaru afektywnego” jako *dolus repentinus* w przekonaniu, że psychologiczna warstwa tego zamiaru nie zasługuje na szczególną uwagę z normatywnego punktu widzenia.¹⁰⁴ Całość bowiem tych rozważań oderwana jest od procesu motywacji i możliwości wyboru zachowania się zgodnego z prawem. Autorka twierdzi, że w sytuacji działania pod wpływem silnego afektu nie można *a limine* wykluczyć „jakiegos” procesu intelektualnego”, chociaż jego zakres jest węższy, treść

⁹⁸ M. Tarnawski: op. cit., s. 67.

⁹⁹ R. Rutkowski, A. Wolska: op. cit., s. 538.

¹⁰⁰ G. Rejman: Teorie i formy winy w prawie karnym, Warszawa 1980, s. 171.

¹⁰¹ M. Tarnawski: op. cit., s. 69.

¹⁰² Między innymi Wittera, Diesingera. Diesinger daje przegląd stanowisk współczesnej psychologii i psychiatrii w kwestii skutków silnego afektu w psychice ludzkiej.

¹⁰³ G. Rejman: op. cit., s. 170.

¹⁰⁴ Pomija się bowiem całą warstwę motywacyjną oraz związaną z wymagalnością zgodnego z prawem zachowania się; bez tych elementów rozważania o winie są ułomne.

zaś uboższa.¹⁰⁵ Twierdzi dalej, że reakcja afektywna ma przebieg ukierunkowany,¹⁰⁶ że „nie ma wątpliwości w nauce psychologii i psychiatrii, iż afekt fizjologiczny nie pozbawia człowieka możliwości odbierania i przetwarzania informacji”.¹⁰⁷ Są to argumenty ze sfery intelektualnej, te zaś wprawdzie nie są obojętne dla sfery wolitywnej, niemniej jednak nie przesądzają jej. Istotnie, pewne procesy intelektualne mogą zachodzić mimo bardzo silnego afektu; jeżeli zachodzą, to zachowanie się może być uznane za czyn, jak to wcześniej wywodziliśmy, jednakże nie jest rzeczą obojętną, jakie to są procesy. Czy człowiek w chwili bardzo silnego afektu może przetwarzać odbierane informacje na modele zachowania się adekwatnego do sytuacji — to właśnie najbardziej sporny problem. Jest także rzeczą sporną w najwyższym stopniu, czy przyjmuje je, tzn. czy ma świadomość swojej sytuacji, czy też staje się jej częścią, jak to się twierdzi. Nie można zatem przez twierdzenie, że coś nie budzi wątpliwości, rozstrzygać problemu, gdy się uwzględnia tylko skromną część dostępnych informacji.¹⁰⁸ Sfery woli dotyczą już argumenty o możliwości kontroli procesów emocjonalnych, która, zdaniem K. Daszkiewicz, jest „osłabiona, lecz nie wyłączona”. Niewątpliwie, nie można generalnie wyłączyć możliwości jakiegoś zakresu kontroli i samokontroli w procesach emocjonalnych, tu jednak chodzi o chwilę czynu afektywnego, a więc szczytu reakcji mającej rozładować czasem miesiącami „ładowane” napięcie emocjonalne. Twierdzenie o możliwej w takich stanach niepoczytalności (K. Daszkiewicz odrzuca je) stanowi odpowiedź, jakiej pośrednio wcześniej udzieliliśmy już w kwestii możliwej kontroli przebiegu psychicznego, którego rezultatem jest burzliwe rozładowanie.

Trzeba jednak wspomnieć, że T. Kocowski, którego K. Daszkiewicz powołuje na uzasadnienie możliwości kontroli procesów emocjonalnych, pisze właśnie o trzech mechanizmach załamania się tej kontroli,¹⁰⁹ które zresztą K. Daszkiewicz przytacza. Czyżby zatem załamanie się kontroli w chwili czynu było sygnałem, który

¹⁰⁵ To twierdzenie opiera się na pracy P. Horoszowskiego: *Zabójstwa z afektu*, Warszawa 1947.

¹⁰⁶ Tego twierdzenia nikt nie podważa, tu jednak konieczna jest uwaga, że może się to odbywać poniżej progu świadomości, wobec czego nie jest argumentem za wolitywnym sterowaniem zachowaniem się, a po drugie zależy od stopnia intensywności afektu.

¹⁰⁷ Cytat ten przytacza K. Daszkiewicz z pracy: M. Jarosz, S. Cwynar (red.): *Podstawy psychiatrii*, wyd. 2, Warszawa 1978, s. 70 (K. Daszkiewicz: op. cit., s. 140).

¹⁰⁸ Dostępnych choćby na podstawie pracy I. Diesingera: op. cit., s. 39 i n.

¹⁰⁹ T. Kocowski: *Zachowanie się ludzi w stresie emocjonalnym a niektóre zagadnienia prawa karnego* (w:) *Prawnicy, socjologowie i psychologowie o przestępczości i jej zwalczaniu*, Warszawa 1970, s. 192 i n.

powinien dyktować ostrożność w wypowiedzaniu się na temat zamiaru? Wreszcie K. Daszkiewicz, powołując się na pracę Rubinsztejna,¹¹⁰ dzieli zachowania się dowolne na proste i złożone. W prostych pobudka skierowana na mniej lub więcej jasno uświadomiony cel „przechodzi prawie bezpośrednio w działanie nie poprzedzone złożonym i dłuższym procesem świadomym”. Złożone natomiast są poprzedzone powstaniem pobudki, postawieniem celu, namysłem i walką motywów, postanowieniem (ujmowanym jako synonim zamiaru) i realizacją celu.¹¹¹ W konsekwencji autorka ta przyjmuje, że istnieją proste i złożone akty woli, przestępstwo zaś z afektu ma być realizowane „za pomocą działania dowolnego w formie prostej”,¹¹² w którym zamiar jako odrębna faza w psychice sprawcy nie wyodrębnia się, wystarczy więc „przystąpienie do realizacji celu pożądanego”.¹¹³

Poglądy jak i język opracowania Rubinsztejna nie należą do współczesnej czołówki nauki psychologii w kwestii zachowań się afektywnych, ale nie jest to najistotniejsze, bo można wszak owe proste zachowania się rozumieć jako zachowania się automatyczne, wtedy jednak akt woli w ogóle nie wchodzi w rachubę, Ich naturę opisał m.in. Szawgulidze zgodnie z gruzińską szkołą psychologiczną. Trudno też uznać, aby reakcje w stanie silnego wzburzenia mogły być uznane za „proste”. Nie do przyjęcia jest też twierdzenie, że „prostej” reakcji odpowiada „prosty akt woli”. Gdyby nawet tak było, to wówczas z przystąpienia do realizacji celu pożądanego nie wynika, że u jego podstawy znajduje się zamiar, a nawet nie wynika — jak to staraliśmy się wykazać — że ta realizacja celu jest aktem dowolnym, że chodzi o świadome postawienie sobie celu, co charakteryzuje procesy wolitywne. Tu dodać wypada że mówienie w kontekście zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia o „celu pożądanym” musi nasuwać duże wątpliwości.¹¹⁴

Koncepcja zamiaru afektywnego jest w wypowiedziach K. Daszkiewicz próbą subsumpcji zachowania się sprawcy pod przepis art. 7 § 1 k.k. bez względu na siłę tego afektu. Tego rodzaju zamiar, chyba niedostatecznie dopracowany, nie jest czymś nowym w teorii prawa karnego. Wspomnieliśmy już wyżej koncepcję autorów radzieckich i NRD. Tu warto kilka słów poświęcić tej drugiej.

Charakterystyka zamiaru w ich ujęciu nie odbiega od tego, co możemy spotkać w polskiej nauce prawa karnego, na którą

¹¹⁰ S.L. Rubinsztejn: *Podstawy psychologii ogólnej*, Warszawa 1962, s. 675 i n.

¹¹¹ K. Daszkiewicz: *op. cit.*, s. 142.

¹¹² Tamże, s. 144.

¹¹³ Tamże, s. 145.

¹¹⁴ Chyba że przyjmie się, iż zabójstwo można planować i wykonać je pod wpływem silnego afektu, co nauka i praktyka w RFN przyjmuje.

składa się wyobrażenie celu, program jego realizacji, proces motywacyjny i czynnik najistotniejszy, tj. świadome zdecydowanie się sprawcy na popełnienie czynu.¹¹⁵ W sytuacji silnego afektu świadomość może być zniesiona i wtedy w grę wchodzi niepo czytalność albo też poczytalność znacznie ograniczona, sama zaś decyzja jest podejmowana w warunkach silnego wzburzenia, co zbliża zachowanie się w afekcie do zachowania się charakterystycznego dla przestępstw nieumyślnych. W konsekwencji „zamiar” ten należy, ich zdaniem, traktować „tak jak zamiar” decydujący o przestępstwie umyślnym, nie pomijając wielu swoistości, które przy nie zawinionym afekcie powinny decydować o złagodzeniu kary.¹¹⁶

Ale dla zachodnioniemieckiej nauki rzecz jest sporna. Hall pisze, że cechą charakterystyczną psychicznej strony przestępstw afektywnych jest przechodzenie na przemian nieumyślności w umyślność i przeciwnie; ustalenie granicy między tymi nastawieniami jest, jego zdaniem, niemożliwe.¹¹⁷ Schönke i Schröder piszą, że jeżeli sprawca w toku zabójstwa w afekcie pomyślał o tym, tzn. uświadomił sobie, co robi, to należy przyjmować zamiar.¹¹⁸ Platzgummer twierdzi, że w afekcie mamy do czynienia z mniej intensywnymi formami świadomości i woli, że sytuacji „współświadomości” odpowiada „współchcenie” jako graniczna postać zamiaru, zachodząca w zachowaniach się afektywnych,¹¹⁹ do czego zresztą Schewe odnosi się krytycznie.

W rozważaniach prawniczych niedostatecznie rozróżnia się, jak pisze Schewe, zewnętrzną i wewnętrzną stronę procesu woliwnego, a w konsekwencji błędnie wnioskuje się z finalności zewnętrznej o finalności wewnętrznej. Na stronę zewnętrzną składa się ukierunkowanie ruchów na realizację celu i panowanie nad nimi, tj. sterowanie nimi tak, aby skutek można było osiągnąć. Na finalność zaś wewnętrzną składa się przeżywanie procesu woliwnego od bodźców, przewidywania skutków ruchów, postawienie celu, motywowanie się, zamierzanie, ukształtowanie modelu ruchów i podjęcie decyzji woli o realizacji skutku według tego modelu z ewentualnym korygowaniem jego szczegółów w toku wykonania.¹²⁰ Aby ten proces w ten sposób przebiegał, sprawca musi nie tylko dysponować czasem, ale musi istnieć możliwość tworzenia wyobrażeń, motywowania się oraz możliwość tworzenia tego modelu zachowania się i wprowadzenia go do rea-

¹¹⁵ J. Lekschas, W. Loose, J. Renneberg: op. cit., s. 78—81.

¹¹⁶ Tamże, s. 83—84.

¹¹⁷ K.A. Hall, *Fahrlässigkeit im Vorsatz*, Marburger Rechts-und Staats wissenschaftliche Abhandlungen, Reihe A., t. 1, Marburg 1959, s. 39, 57 i n.

¹¹⁸ A. Schönke, H. Schröder: op. cit., s. 119

¹¹⁹ W. Platzgummer: *Die Bewusstseinsform des Vorsatzes* Wien 1964, s. 93 i n.

¹²⁰ G. Schewe: op. cit., s. 84 i n., 102 i n.

lizacji. Silny afekt prowadzi do uruchomienia wzorców zachowania się głęboko zakodowanych w naszym mózgu bez udziału świadomości i woli. Sterowanie zewnętrzne może wprawdzie zachodzić poniżej progu świadomości, tj. uświadamiania sobie tego sterowania, jednakże bez jego przeżywania. Będziemy wówczas mieli do czynienia z czynem, ale nie sterowanym wolitywnie.

Najczęściej, obserwując zachowanie się zewnętrzne, mamy wrażenie sterowania, choćby nieadekwatnego do rzeczywistości. Tymczasem nieskoordynowanie ruchów, ich nieekonomiczność, kierowanie agresji przeciwko osobie „trzeciej” itp. świadczą właśnie o braku sterowania wolitywnego. Najistotniejsze jednak jest to, że temu procesowi sterowania zewnętrznego nie odpowiada po stronie wewnętrznej proces wolitywny. Ani cel nie został świadomie postawiony, ani nie było procesu zamierzania, modelowania ruchów, decyzji wprowadzenia określonego modelu, ani też rzeczywisty zespół ruchów nie był zaprogramowany. Z ukierunkowania ruchów na cel i z pozorów sterowania nie wolno zatem wnioskować o zamiarze popełnienia czynu zabronionego. Aby przyjąć zamiar, trzeba najpierw ustalić, że taki proces przeżywania woli miał miejsce. Dotyczy to zresztą także tzw. czynów zautomatyzowanych. Z tego, że sprawca przystąpił do działania, nie wynika jeszcze, że miał on zamiar dokonać zabójstwa lub innego czynu zabronionego.

Nieświadome, tj. nie przeżywane sterowanie jest czynem i w relacji do znamion czynu zabronionego może oznaczać nieumyślną ich realizację. Rzecz prosta, nie każde zabójstwo w afekcie jest popełniane „nieumyślnie” w przedstawionym tu rozumieniu, które nieco odbiega od przyjętego współcześnie, zwłaszcza przez finalistyczną koncepcję przestępstw nieumyślnych. Rozwiązanie to może szokować. Pozostają zatem *de lege lata* dwie drogi: albo przyjmować nadal fikcję zamiaru z lekceważeniem nauki psychologii i psychiatrii, albo też szukać rozwiązania w przedpolu zachowania się afektywnego.¹²¹ Tu zaznaczyć jedynie należy, że stan głębokiego opilstwa stawiał prawo karne przed zbliżonymi problemami, ale teoria i praktyka potrafiły je rozwiązać. Ważne jest zatem, aby nie uciekać przed problemami, jakie rozwój nauki stawia przed prawem karnym.

5. Silne wzburzenie a świadomość bezprawności czynu

Aby wyczerpać swoistą problematykę zabójstwa z afektu dotyczącą subiektywnej strony tego przestępstwa,¹²² rozważymy pomijany najczęściej problem świadomości bezprawności. Świadomo-

¹²¹ Tę drugą drogę przyjmuje się coraz powszechniej (zob. przypis 40).

¹²² Mam na myśli problematykę subiektywną w odniesieniu do znamion czynu zabronionego, nie zaś samego powstania afektu.

mość bezprawności czynu pełniła według starszej teorii prawa karnego, przywiązującej do niej znaczenie w zakresie odpowiedzialności, taką samą funkcję jak błąd co do znamion czynu zabronionego (Vorsatztheorie, teoria pełnej relewancji błędu), tzn. przekreślała umyślność czynu (zamiar), a sprawca mógł odpowiadać tylko za przestępstwo nieumyślne. W związku z tym zarzucano, że do odpowiedzialności za umyślne popełnienie czynu zabronionego powinna wystarczać sama możliwość świadomości bezprawności. Postulat ten zrealizowała tzw. teoria winy, która świadomość bezprawności wiązała nie z zamiarem, lecz z winą sprawcy. Błąd co do prawa według tej teorii winy sprawcy nie wyłącza, chyba że z powodu tego błędu nie można mu uczynić zarzutu; innymi słowy, błąd nie zawiniony winę wyłącza. Ocena świadomości sprawcy musi być zrelacjonowana do momentu czynu (zasada koincydencji), sprawca więc powinien w chwili czynu mieć świadomość, że jego czyn jest zabroniony, lub przynajmniej mieć realną możliwość tej świadomości. Na tym bowiem fakcie współczesna nauka prawa buduje gmach winy.

Istota winy sprowadza się do sprzecznego z prawem zachowania się mimo możliwości motywowania swego działania zgodnego z prawem, świadomość bezprawności zatem lub przynajmniej możliwość tej świadomości to decydujący dla winy czynnik procesu motywacyjnego. Gdyby założyć, że sprawca znajdujący się pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami¹²³ ma wyłączony cały proces motywacyjny oraz wyłączoną możliwość świadomości bezprawności, to wówczas trzeba by już na tej podstawie sprawcę uniewinnić albo znaleźć dogmatyczną podstawę wiązania odpowiedzialności z przedpołem czynu zabronionego. Sam fakt, że sprawca działał bez świadomości bezprawności czynu, jest już bez wszelkich innych okoliczności podstawą do nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 24 § 3), która może wyjaśnić, obok innych okoliczności, wprowadzenie typu uprzywilejowanego.¹²⁴

Psychologia nie zajmuje się zagadnieniem świadomości bezprawności zamierzonego zachowania się, niemniej jednak nie są jej obce rozważania na temat społecznych norm zachowania się, których świadomość jest elementem procesu motywacyjnego, proces zaś ten, uwzględniający wartości i normy społeczne, jest ele-

¹²³ W sytuacji nie usprawiedliwionego afektu cały problem przedstawia się odmiennie, co jednak musi pozostać poza sferą uwagi.

¹²⁴ Najczęściej widzi się tylko zmniejszoną pocztytalność lub stany do niej zbliżone jako podstawę typu uprzywilejowanego.

mentem kontroli społecznej.¹²⁵ Znajomość tych norm stanowi warunek możliwości motywowania się nimi, nie jest jednak identyczna z ich świadomością, świadomość bowiem jest przeżyciem, faktem, a możliwość jedynie potencją podmiotu. Ta możliwość wystarcza jednak, aby na niej oprzeć zarzut winy *in concreto*.¹²⁶ Zakaz zabijania jest tak zinternalizowany, że ten, kto ma świadomość, że zabija, współuświadamia sobie treść normy określającej zakaz zabijania. Cały problem w tym, że w warunkach bardzo silnego afektu proces motywacyjny zostaje wyłączony bez możliwości wpływania na przeżycia psychiczne sprawcy, czyn jest bowiem bezpośrednio bodźcowy, a uruchomienie owego prymitywnego modelu zachowania się ma swoje źródła w głębokich warstwach psychiki człowieka. Jeśli proces motywacyjny zostaje wyłączony niejako automatycznie, to możliwość uruchomienia go przez świadomość zakazu, która aktualnie nie istnieje, też jest, praktycznie biorąc, wyłączona. Sądy skazujące faktycznie przyjmują fikcyjne założenie, że istniała możliwość świadomości bezprawności.

¹²⁵ T. Szawguliński: op. cit., s. 24 i n.

¹²⁶ Jest to powszechnie uznawany pogląd.

GENOWEFA REJMAN

PROBLEMY PRAWA KARNEGO W ZWIĄZKU Z DEFINICJĄ „ŚMIERCI MÓZGOWEJ”

Śmierć człowieka stała się problemem, wokół którego toczą się dyskusje prawnicze i medyczne. Z punktu widzenia prawa karnego śmierć jest tym momentem granicznym, który wskazuje na ustanie życia człowieka, stanowiącego przedmiot ochrony prawno-karnej (m.in. art. 148 § 1 i § 2, art. 150, 151 i 152 k.k.). Dlatego też ustalenie tego momentu ma decydujące znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynu człowieka, któremu zarzuca się zabójstwo lub nieumyślne spowodowanie śmierci.

Ustalenie śmierci człowieka ma ogromne znaczenie w praktyce lekarskiej. Inaczej będzie oceniane zachowanie się lekarza pobierającego tkankę z organizmu w celach transplantacyjnych, gdy przedmiotem jego działania będą zwłoki, a inaczej, gdy dawcą organu czy tkanki będzie jeszcze człowiek żyjący.

Zarówno w piśmiennictwie prawniczym jak i w orzecznictwie sądowym brak jest definicji człowieka żyjącego. Znajdujemy tylko nieliczne określenia człowieka zmarłego. W wyroku sądowym