

Franciszek Wycisk

Jeszcze raz o domniemaniu poczytalności w schemacie 1973 kan. 10 § 3

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 22/3-4, 233-243

1979

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.

FRANCISZEK WYCISK

**JESZCZE RAZ O DOMNIEMANIU POCZYTAŁNOŚCI W SCHEMACIE
1973 KAN. 10 § 3**

Schemat nowego prawa karnego dla Kościoła Zachodniego ma już swoją dość pokaźną literaturę. Rzecz zrozumiała, że wzbudził on ogromne zainteresowanie. Widocznie Schemat 1973 nie jest jednak najszcześliwiej zredagowany, skoro wywołał burzliwą dyskusję i to nie tylko z powodu wielu nowości, ale także z powodu wielu niejasności, dwuznacznych sformułowań itd. Jednym z problemów, wokół którego toczy się dyskusja to problem domniemania winy umyślnej czy też domniemania poczytalności i konsekwencji, jakie pociąga ona za sobą. Rzecz wprost paradoksalna, że kanoniści komentujący ten sam Schemat 1973 prawa karnego dochodzą do aż tak rozbieżnych stwierdzeń: A. Scheuermann¹ jest zdania, iż presumpcja doli została usunięta z nowego prawa karnego, boleje nad tym i domaga się, aby ją tam z powrotem wprowadzono, tak jak to było w KPK kan. 2200 § 2; M. Myrcha zaś widzi tę presumpcję nadal w Schemacie 1973 i stanowczo domaga się jej usunięcia².

Nie chodzi nam w tej chwili o to, czy i o ile uzasadniona jest presumpcja winy umyślnej w nowym kościelnym prawie karnym. W tym względzie wydaje się mieć absolutną rację M. Myrcha uważając domniemanie winy umyślnej za zasadę starą, niewspółczesną, przeciwną duchowi chrześcijańskiemu, gdzie obowiązuje adagium: *nemo praesumitur malus nisi probetur*³. Chodzi tu zaś o to, by jeszcze raz spojrzeć na Schemat 1973 pod kątem wspomnianego domniemania i spróbować ustalić czy i jaką zawiera on presumpcję.

Pierwszą analizę testu Schematu 1973, wówczas jeszcze w oparciu o materiały zawarte w *Communicationes*⁴ przeprowadził ks. prof. M. Myrcha na sympozjum kanonistów 10.V.1971 w ATK w referacie na temat prac nad reformą prawa kanonicznego, ze szczególnym uwzględ-

¹ Zob. *Das Schema 1973 für das kommende kirchliche Strafrecht*, w: *Archiv f. kath. Kirchenrecht* 143(1974), ss. 12—13.

² Najwyraźniej w art. *De lege ferenda in iure poenali canonico animadvertiones*, *Prawo Kan.* 18(1975) 3—4, ss. 28—29 oraz 58. Dodajmy, że M. Myrcha jest za usunięciem *praesumptio doli* i za nie wprowadzaniem *ani praesumptio imputabilitatis ani culpae*.

³ M. Myrcha, *De lege ferenda*, s. 28 n.

⁴ *Communicationes* 2(1970) ss. 99—107 zawierają projekt nowych kanonów i komentarz do nich P. Ciprottiego — członka podkomisji dla reformy prawa karnego.

nieniem reformy prawa karnego i jej kierunków rozwojowych. Stwierdził on wówczas między innymi, iż projekt znosi *praesumptio doli* (wprowadza *praesumptio imputabilitatis*); w dyskusji zaś stwierdzono (ks. doc. J. Grzywacz), iż projekt „obala *praesumptio doli*, dopuszcza zaś *praesumptio imputabilitatis et culpa*, przez co rozszerza zakres oskarżonych, zatem idzie w kierunku obostrzenia”⁵. Wprawdzie domniemanie poczytalności czynu czy winy nieumyślnej ma związek z obowiązkiem dowodzenia i nie wpływa na rozszerzenie zakresu oskarżonych, niemniej stwierdzenie to jest z pewnych względów ciekawe.

Po wydrukowaniu Schematu 1973, na sympozjum kanonistów w ATK 25.II.1974 w referacie nt. *Problem przestępstw nieumyślnych* prof. M. Myrcha wyraźniej sformułował swoje stanowisko. W nowym prawie nie ma domniemania *dolus*, „ale ogólnie — poczytalności. Ujęcie takie, chociaż w założeniu miało być łagodniejsze od zasady kodeksowej, w rzeczywistości jest jednak dużo surowsze. Poczytalność bowiem to przecież tak *dolus* jak i *culpa*, a więc zakres domniemania zostałby znacznie poszerzony. Jeżeli więc Schemat nowego prawa karnego chce w ogóle utrzymać presumpcję dotyczącą winy, to należy utrzymać w mocy zasadę kodeksową (...*dolus praesumitur*), natomiast w żadnym przypadku nie zmieniać jej na ogólne, ostrzejsze dla sprawcy, domniemanie poczytalności”⁶.

Najpełniej wyraził swoją myśl M. Myrcha w swoim obszernym artykule pt. *De lege ferenda in iure poenali canonico animadversiones*⁷ gdzie stwierdza, że zawarta w Schemacie presumpcja poczytalności stanowi krok wstecz, ponieważ *imputabilitas delicti pendet ex dolo delinquentis vel ex eiusdem culpa* (can. 2199). „*Qua de causa existit — jak dalej rozumuje M. Myrcha — praesumptio non solum doli, sed adhuc culpa, cum imputabilitas pendet ex dolo vel ex culpa*”⁸. I słusznie dalej zauważa, iż bez znaczenia w tym względzie jest stwierdzenie, że „*imputabilitatis praesumptio cessare dicitur non ex contraria tantum probatione, ut ait can. 2200 § 2 CIC, sed etiam quoties aliud appareat*”, ponieważ udowodnienie okoliczności obalającej prezumpcję należy zawsze do osoby, przeciwko której skierowane jest domniemanie, a nie do sędziego. Konsekwentnie więc presumpcja poczytalności będzie tak długo trwać, dopóki nie obali jej oskarżony, dopóki nie udowodni swej niewinności.

A. Scheuermann przyjmuje do wiadomości, że odtąd (Schemat 1973 kan. 10 § 3) domniemana jest tylko poczytalność. Gdy więc popełniony został czyn przeciwny prawu karnemu, domniemanie mówi, iż jest on czynem poczytalnym. Trzeba nam jednak wyjść od tego, że poczytal-

⁵ Por. sprawozdanie z sympozjum, Prawo Kan. 15(1972) 3—4, ss. 317—318.

⁶ Por. sprawozdanie z sympozjum, Prawo Kan. 18(1975) 3—4, ss. 317—318.

⁷ Prawo Kan. 18(1975) 3—4, ss. 13—80, zwłaszcza ss. 28—29, 58.

⁸ tamże, s. 29.

ność ta może się opierać na winie nieumyślnej. A zatem trzeba udowodnić przestępcy, że poczytalność jego czynu opierała się na winie umyślnej⁹.

Tok rozumowania P. Ciprottiego jest bardzo podobny. Konsekwencją domniemanie poczytalności jest domniemanie albo winy umyślnej, albo winy nieumyślnej. Skoro zaś pierwsza nie jest domniemana, samo domniemanie poczytalności nie daje podstawy do karania przestępcy. Umyślność przestępstwa trzeba mu udowodnić¹⁰. Ciprotti wspomina nadto, że domniemanie poczytalności będzie miało ważne konsekwencje w przypadku, gdy prawodawca postanowi karać *delictum culposum*, a stan faktyczny będzie wskazywał, iż nie mamy w nim do czynienia z *dolus*. Wówczas będzie domniemana wina nieumyślna — *culpa*¹¹.

Jak widzimy, są to sformułowania dość płynne, nieprecyzyjne. Bo cóż znaczy tu, że stan faktyczny będzie wskazywał, iż nie mamy do czynienia z *dolus*? Czy chodzi o stany ewidentne, nie wymagające dowodzenia, czy też o stany, które da się udowodnić?

W naszych rozważaniach wyjdźmy od kilku stwierdzeń. Poczytalność zależy, zarówno według ujęcia kodeksowego (kan. 2199) jak i Schematu 1973 (kan. 10 § 1), albo od *dolus* albo od *culpa*: *pendet ex dolo vel ex culpa*. Znaczy to, że może ona mieć swoje źródło albo w winie umyślnej, albo w winie nieumyślnej. Z naciskiem pragnę podkreślić spójnik „albo” (łac. *vel*), który ma tu znaczenie dysjunkcyjne¹². Jest oczywiste, że w odniesieniu do konkretnego czynu przestępczego, jego poczytalność może się opierać, może mieć swoje źródło albo w winie umyślnej albo w winie nieumyślnej. Nigdy równocześnie w jednej i drugiej, bo niemożliwą jest rzeczą, aby konkretny czyn był popełniony z winy umyślnej i nieumyślnej zarazem¹³.

⁹ „Wenn die Straftat eines Katholiken feststeht, wird nun mehr vermutet, dass sie zurechenbar ist; es muss also davon ausgegangen werden, dass sie etwa auch aufgrund von Fahrlässigkeit zurechenbar ist. Der Beweis aber dafür, dass die Straftat wegen Vorsatzes zurechenbar ist, muss gegen den Straftäter erbracht werden.” — Archiv f. kath. Kirchenrecht 143(1974), s. 12.

¹⁰ P. Ciprotti, *Animadversiones ad Schema „De iure poenali canonico”*, Prawo Kan. 19(1976) 1—2, s. 8.

¹¹ P. Ciprotti, *Animadversiones ad Schema*, s. 8.

¹² Na temat różnych możliwości znaczeniowych spójnika „vel”, zob. Heumann—Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958¹⁰, oraz *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae* V, 1211—1250, zwłaszcza 1211—1234, gdzie *Vocabularium* określa je jako: *coniunctio disiunctiva*.

¹³ To właśnie cechuje dysjunkcję, która jako zdanie złożone jest prawdziwa, jeżeli przynajmniej jedno ze zdań składowych jest fałszywe. Prawdziwość obu zdań składowych jest warunkiem wystarczającym fałszywości dysjunkcji. Funktor dysjunkcji daje więc zdanie prawdziwe łącząc takie dwa zdania, które nie są oba prawdziwe, to znaczy jedno z nich albo oba są fałszywe. Por. Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1974⁸, ss. 76—77.

Abstrahując od konkretnego czynu przestępczego, przywykliśmy w potocznej mowie mówić, iż poczitalność czynu przestępczego może mieć swoje źródło w winie umyślnej jak i nieumyślnej¹⁴. Stwierdzenie takie jest w gruncie rzeczy nieprawdziwe, ponieważ spójnik „i” nie oddaje absolutnie dysjunkcyjnego charakteru połączenia obu rodzajów winy¹⁵. Ściśle mówiąc winniśmy powiedzieć: poczitalność czynu przestępczego może mieć swoje źródło w winie umyślnej albo w winie nieumyślnej.

KPK kan. 2200 § 2 zawiera domniemanie winy umyślnej u działającego, jeżeli jego czyn przeciwny prawu karnemu był czynem zewnętrznym, uzewnętrznionym. To domniemanie było od szeregu już lat przedmiotem ataków, gdyż w ten sposób kodeks realizował zasadę obiektywizmu zamiast realizować bardziej współczesną i zgodną z duchem chrześcijańskim zasadę subiektywizmu.

Nowe więc prawo karne zawarte w Schemacie 1973 rozwiązuje problem inaczej. W kan. 10 § 3 spotykamy niemalże identycznie sformułowane stwierdzenie co w KPK kan. 2200 § 2: *Posita externa legis violatione, imputabilitas praesumitur, nisi aliud appareat* (w KPK: *donec contrarium probetur*). Nie zamierzamy rozstrząsać ostatniego członu tego stwierdzenia, na temat którego wypowiedział się już M. Myrcha¹⁶. O wiele bardziej zajmiemy się analizą pierwszej jego części, by odpowiedzieć na pytanie, co właściwie objęte jest domniemaniem, kto w dyskusji na temat tego kanonu ma rację — Myrcha, Scheuermann, Ciprotti — o poglądach których wspomniano już wyżej.

Ostatnie wreszcie stwierdzenie, które nie jest wprawdzie absolutnie konieczne dla naszych rozważań, które warto jednak dla całokształtu zagadnienia tu poczynić, to tekst zawarty w *Praenotanda*, a dotyczący domniemania winy umyślnej i poczitalności¹⁷. *Praenotanda* nie sta-

¹⁴ Tak np. M. Pastuszko w sprawozdaniu z referatu M. Myrchy, gdzie czytamy: „Poczitalność bowiem, to przecież tak ‚dolus’ jak i ‚culpa’, a więc zakres domniemania zostałby znacznie poszerzony.” Zob. *Prawo Kan.* 18(1975) 3—4, s. 317.

¹⁵ Zaznaczmy, że polskie słowo „i” odpowiada funktorowi koniunkcji, w żadnym zaś przypadku ani funktorowi alternatywy nierozłącznej, czy rozłącznej, ani też funktorowi dysjunkcji. Zob. o tym Z. Ziembicki, *Logika praktyczna*, ss. 83—84. P. Ciprotti interpretując kan. 10 § 1 bardzo słusznie posłużył się zwrotem „aut ... aut” (*delictum patratum est aut cum dolo aut cum culpa*), który w języku łacińskim najtrafniej oddaje dysjunkcję. Zob. *Animadversiones ad Schema 1973*, *Prawo Kan.* 19(1976) 1—2, s. 8.

¹⁶ art. *De lege ferenda*, s. 29.

¹⁷ *Praenotanda (De delicto et delinquente, ustęp 3)*: „Doli praesumptio (CIC can. 2200 § 1) suppressa est, servata tantum imputabilitatis praesumptione: si enim praesumptio doli admitti potest (nec tamen semper admittitur) in poenalibus civitatum legibus, cum praesumi rationabiliter possit intentio ponendi actionem vel omissionem, qua delictum committitur, rationi minus consentaneum videtur praesumere etiam intentionem violandi legem, quae intentio ad dolum iure canonico requiritur”.

nowią integralnej części Schematu 1973 i nie wejdą w skład nowego kodeksu. Niemniej jednak zawierają — zdaniem naszym — pierwszą autentyczną interpretację kanonów zawartych w Schemacie 1973. Z komentarza tego wynika niewąznic, iż prawodawca nie zamierza nadal podtrzymywać kodeksowej zasady: *dolus praesumitur*. Przeciwnie, stwierdza on: *doli praesumptio suppressa est*, i uzasadnia, dlaczego to państwowe ustawodawstwa karne mogą ewentualnie przyjąć (choć przecież nie zawsze przyjmują) domniemanie winy umyślnej, prawo zaś kościelne nie powinno tego czynić. Z przytoczonego komentarza wynika zatem jasno, że autor nowego prawa karnego (Schemat 1973) nie chce nadal podtrzymywać zasady obiektywizmu, znosi więc domniemanie winy umyślnej. Równocześnie jednak przypomina w tymże komentarzu to, co zawarł w kan. 10 § 3, że mianowicie odtąd domniemana jest jedynie poczitalność czynu przestępczego. Przysłówek „tylko”, „jedynie” wskazuje na to, że domniemanie, jakie prawodawca ustanowił wokół czynu przestępczego, jest innego rodzaju, jest mniejsze aniżeli domniemanie winy umyślnej. Jest nim właśnie domniemanie poczitalności.

Taka jest więc intencja prawodawcy wyrażona w jego komentarzu. Nie sugerujemy się jednak komentarzem i intencją prawodawcy, spróbujmy w oparciu o kan. 10 § 3 odpowiedzieć na postawione wyżej pytania.

Problemem pierwszym, który się wyłania, jest pytanie, czy w oparciu o samo domniemanie poczitalności czynu przestępczego można karać przestępcę. M. Myrcha zdaje się uważać, że tak, gdyż jego zdaniem domniemanie to pociąga za sobą niejako automatycznie domniemanie zarówno winy umyślnej jak i nieumyślnej¹⁸. A zatem wina jedna i druga jest domniemana; założmy, że domniemanie nie zostało obalone, a więc jest podstawa do wymierzenia kary. Nam się jednak wydaje, że w oparciu o samo domniemanie poczitalności czynu przestępczego nie można karać przestępcę¹⁹. Założmy bowiem, że delikwent nie zamierza się bronić, nie obala presumpcji poczitalności swego czynu. Czy wówczas sędzia wymierzający karę miałby karać za winę umyślną czy też tylko za winę nieumyślną, skoro obie są rzekomo domniemane? Nieprawdopodobne, aby ta okoliczność pozostawiona była dowolnemu uznaniu sędziego. A zatem wydaje się, że samo domniemanie poczital-

¹⁸ „*Qua de causa existit praesumptio non solum doli, sed adhuc culpae cum imputabilitas pendet ex dolo vel ex culpa*” — zob. *De lege ferenda*, s. 29. Nieco dalej M. Myrcha pisze: „*Deinde imputabilitas est vero dolus aut culpa. Praesumptio imputabilitatis est ergo praesumptionem (? — chyba praesumptio) utriusque speciei imputabilitatis, quod in comparatione cum CIC can. 2200 § 2, est dilatatio praesumptionis doli in culpam et quod in comparatione cum CIC est acutius responsabilitatis.*”

¹⁹ Nie przytaczając żadnych racji, również P. Ciprotti stwierdza krótko, iż samo domniemanie poczitalności nie daje podstawy do karania. Por. *Animadversiones ad Schema*, s. 3.

ności czynu nie może jeszcze stanowić dostatecznej podstawy do wymierzenia kary, gdyż nie bardzo wiemy, która wina jest domniemana. Obie chyba nie. Stąd też delikwent na tym etapie nie jest wcale zainteresowany, aby przeciwstawić się domniemaniu prawnemu, którym objęta została poczytalność jego czynu przestępczego. Gdyby mimo wszystko chciał obalić to domniemanie, znalazłby się w dość kłopotliwej sytuacji. Dowodzenie niweczące domniemanie poczytalności czynu przestępczego musiałyby z konieczności prowadzić po żmudnej drodze wykazania, iż nie działał on ani z winy umyślnej, ani też z winy nieumyślnej. Pragnę jednak mocno podkreślić, że w ten sposób zostałoby obalone domniemanie poczytalności czynu przestępczego, nie zaś domniemanie winy umyślnej czy nieumyślnej, o którym na razie nie może być mowy.

Inny problem, czy w odniesieniu do konkretnego, jednego i tego samego czynu przestępczego w ogóle możliwe i sensowne jest domniemanie zarówno winy umyślnej jak i nieumyślnej. Domniemanie prawne zawiera bowiem w sobie element racjonalny. Daną rzecz uważa się za udowodnioną przed podaniem na to dowodów. Jest ono bowiem prawdopodobnym przypuszczeniem o prawdziwości rzeczy niepewnej, czyli rozumnym wnioskiem o rzeczy wątpliwej. Czy można jednak rozumnie wnioskować o tym, że dany konkretny czyn przestępczy popełniony był równocześnie z winy umyślnej, jak i z winy nieumyślnej, skoro jedna wyklucza drugą, to znaczy skoro popełnienie czynu z winy umyślnej wyklucza możliwość popełnienia go z winy nieumyślnej i na odwrót. Stąd wydaje się być rzeczą nie do przyjęcia, aby prawodawca postanowił np. tak (by się tu posłużyć sformułowaniem KPK kan. 2200 § 2): *Posita externa legis violatione, dolus et culpa in foro externo praesumuntur, denec contrarium probetur*. Byłaby to pewnego rodzaju *contradictio in adjecto*, a więc coś, co pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia.

Trzeci wreszcie problem dotyczy całkowicie logiczności wynikania. W naszym przypadku zachodzi implikacja typu: Jeżeli jest poczytalność to jest i wina, i na odwrót. Implikacja ta będzie prawdziwa, jeżeli tylko nie jest tak, że pierwsze z tych zdań jest prawdziwe, a drugie fałszywe. Wykluczone jest bowiem, aby pierwsze zdanie było prawdziwe, a drugie fałszywe. Ustaliliśmy wyżej, że poczytalność wypływa, zależy, opiera się dysjunkcyjnie na winie umyślnej albo na winie nieumyślnej. Następnie, że poczytalność ta jest domniemana — zgodnie z kan. 10 § 3. Wynika stąd wniosek, że domniemana będzie również wina. Jest to prawdą, przy czym domniemanie winy (umyślnej czy nieumyślnej) będzie miało samo znamię co i zależność poczytalności od winy (umyślnej czy nieumyślnej). Znamieniem tym jest dysjunkcyjność. Podobnie jak poczytalność ma swoje źródło albo w winie umyślnej albo nieumyślnej, tak też i domniemana jest albo wina umyślna albo nieumyślna. Jak w konkretnym przypadku poczytalność nie może mieć swojego źródła równocześnie w winie umyślnej i nieumyślnej, tak

też i nie może być domniemana równocześnie wina umyślna i nieumyśl-
na. Konsekwencją dysjunkcyjnej zależności poczitalności od winy (umy-
ślnej czy nieumyślnej) może być jedynie dysjunkcyjne domniemanie tej-
że winy (umyślnej albo nieumyślnej). Znaczący to, że logiczną konsekwen-
cją domniemania poczitalności jest domniemanie winy umyślnej albo
nieumyślnej. Nigdy zaś konsekwencją tą nie może tu być domniemanie
obu, tzn. zarówno winy umyślnej jak i nieumyślnej — jak to chce M.
Myrcha²⁰.

Naszym więc zdaniem, konsekwencją kan. 10 § 3 jest domniemanie,
iż czyn przestępczy został popełniony albo z winy umyślnej, albo też
z winy nieumyślnej (dysjunkcja). Żeby się dowiedzieć, który człon dys-
junkcji jest prawdziwy, sędzia będzie musiał przeprowadzić dowodze-
nie, z którego wyniknie to wprost albo pośrednio (przez wykluczenie).
1° Jeżeli udowodni on, że przestępstwo zostało popełnione z winy u-
myślnej, odpada *praesumptio culpa*; 2° jeżeli zaś udowodni, że prze-
stępstwo nie zostało popełnione z winy umyślnej, wówczas — skoro
jest ono poczitalne — pozostanie domniemanie, iż było popełnione z
winy nieumyślnej. I analogicznie, 3° jeżeli udowodni, że popełnione
zostało z winy nieumyślnej, odpada *praesumptio doli*; 4° jeżeli zaś
udowodni, że nie zostało popełnione z winy nieumyślnej, wówczas —
skoro jest ono poczitalne — pozostanie domniemanie, iż było popełnio-
ne z winy umyślnej.

Istotne jest przy tym, że sędzia musi delikwentowi udowodnić jed-
ną z czterech możliwości, aby mógł w ogóle coś wiedzieć na temat
istnienia i kierunku domniemania winy. Dowodzenie w pkt. 1°, choć
dla sędziego najbardziej mozolne, będzie jednak musiało być najczę-
ściej przez niego obrane, bodaj zawsze.

Droga zawarta w pkt. 2° jest sensowna i wskazana jedynie w bar-
dzo nielicznych przypadkach, mianowicie tam, gdzie a) karane jest
także *delictum culposum*; b) jest niemalże ewidentne, że nie mamy do
czynienia z *delictum dolosum* (łatwość dowiedzenia).

Drogę zawartą w pkt. 3° wybierze sędzia również bardzo rzadko, gdyż
może ona mieć zastosowanie jedynie w przypadkach karania także
delictum culposum, czego przecież Schemat 1973 z reguły nie czyni.
Nadto pamiętajmy, że w takim razie (tzn. karania także *delictum cul-
posum*) łatwiejszą dla sędziego może okazać się droga zawarta w pkt.
2°.

Drogę zawartą w pkt. 4° może wprowadzić sędzia obracać i udowod-
nić, że przestępstwo nie zostało popełnione z winy nieumyślnej; wtedy
zacznie działać *praesumptio doli*. Aby jednak udowodnić, że przestęp-
stwo nie zostało popełnione z winy nieumyślnej, trzeba praktycznie
biorąc wykazać, iż delikwent działał wiedząc co czyni i wiedząc, że
czyn jego jest niezgodny z prawem. A wówczas sędzia udowodni już,

²⁰ Por. sprawozdanie z sympozjum, *Prawo Kan.* 18(1975) 3—4 ss. 317
—318; Tenże, *De lege ferenda*, *Prawo Kan.* 18(1975) 3—4, ss. 29

że przestępstwo popełniono z winy umyślnej (pkt. 1°). Innymi słowy praktyczniej będzie od razu postępować drogą zawartą w pkt. 1°.

Podsumowując widzimy, że sędzia obierając drogę zawartą w punkcie 2° i 4° doprowadzi do powstania prawdziwego, konkretnego i wyraźnego domniemania winy nieumyślnej (pkt. 2°), albo winy umyślnej (pkt. 4°). Z racji praktycznych sędzia zaniecha drogi zawartej w pkt. 4°. Pozostaje droga z pkt. 2°, która może mieć praktyczne zastosowanie, jak powyżej już powiedziano, jednakże tylko i wyłącznie w odniesieniu do bardzo nielicznych, w prawie szczegółowym powszechnym w ogóle nie przewidzianych, *delicta culposa*.

Stąd naszym zdaniem wprowadzone w Schemacie 1973 kan. 10 § 3 domniemanie pocztytalności czynu przestępczego nie tylko że nie pociąga za sobą automatycznie domniemania *dolus et culpa*, ale w praktyce nie ma większego znaczenia. Wydaje się, że należałoby postulować usunięcie z nowego prawa karnego nawet tego domniemania — wprawdzie nie dla racji podnoszonych przez M. Myrchę, gdyż one, naszym zdaniem, nie istnieją, ale dla zamętu, jaki powstaje wokół interpretacji kan. 10 § 3. Domniemanie bowiem, o którym mówimy, będzie miało praktyczne znaczenie jedynie wówczas, gdy sędzia wybierze dowodzenie zawarte w pkt. 2°. Efekt jego — to powstanie domniemania winy nieumyślnej. Jeżeli prawodawcy naprawdę tak bardzo zależy na tym domniemaniu, to czy nie lepiej wyraźnie postanowić, że ilekroć karane będą także przestępstwa nieumyślne, *culpa praesumitur*. Jednocześnie jednak dodajmy, że współczesne ustawodawstwa nie zawierają domniemania winy nieumyślnej; co najwyżej zawierają domniemanie winy umyślnej.

Kończąc ten zasadniczy fragment naszych rozważań pragnę zwrócić uwagę na spostrzeżenia poczynione w tym względzie przez P. Ciprotiego i J. Grzywacza, o czym wspomniałem na początku tego artykułu. Pewnego rodzaju zbieżność tych spostrzeżeń z wynikami naszych rozważań jest zastanawiająca.

Pewnym dodatkiem niechaj będzie tu jeszcze stwierdzenie, że wspomniany przez nas funktor dysjunkcji daje zdanie prawdziwe łącząc takie dwa zdania, z których oba są fałszywe. W odniesieniu do naszych rozważań oznacza to, iż w czynie niezgodnym z prawem możemy nie stwierdzić obecności ani winy umyślnej, ani też winy nieumyślnej. Wówczas nie będzie też pocztytalności, nie będzie i przestępstwa; będziemy wtedy mówić o przypadku — *casus fortuitus*.

Innym zagadnieniem, które ubocznie chcę tu poruszyć, jest pytanie czy *sensowne* i do przyjęcia byłoby postanowienie prawodawcy: *Praesumptio doli suppressa est, servata tantum imputabilitatis praesumptione*. Tak ujęte zagadnienie spotykamy w komentarzu do schematu 1973²¹; jest ono również przedmiotem rozważań M. Myrchy²².

²¹ *Praenotanda (De delicto et delinquente, ustęp 3)*.

²² M. M y r c h a, *De lege ferenda*, s. 29.

Redaktorom Schematu 1973 wydawało się, że postanowieniami zawartymi w kan. 10 §§ 1—3 wyeliminowali definitywnie z nowego prawa warnego prezumpcję dolus, a powołali do życia tylko presumpcję poczitalności. Swojej intencji dali wyraz właśnie w wyżej cytowanym zdaniu z komentarza. Powstaje pytanie, czy mogłoby ono być normą prawną regulującą problem domniemanie winy itd. Co wynikałoby wówczas z takiej normy?

Otóż z domniemanie poczitalności wynikałoby, że domniemana jest również albo wina umyślna, albo wina nieumyślna. Innymi słowy, domniemana jest co najwyżej jedna z nich, nigdy obie. Jeden człon dysjunkcji (domniemana jest wina umyślna albo wina nieumyślna) musi być fałszywy, czyli jeden człon nie sprawdza się. Normalnie na drodze dowodzenia dowiadujemy się, który to człon jest fałszywy, nie sprawdza się (zob. wyżej o 4 możliwych dowodzeniach). W rozważanym zaś przypadku funkcję dowodu spełnia postanowienie prawodawcy, które mówi = fałszywy jest człon pierwszy (= *suppressa est doli praesumptio*), a zatem prawdziwy jest człon drugi tzn. domniemana jest wina nieumyślna i to zawsze²³. Widzimy zatem, że analizowana tu formuła²⁴ jest surowsza dla sprawcy (domniemanie winy nieumyślnej istnieje zawsze), aniżeli formuła zawarta w Schemacie 1973 kan. 10 § 3, którą analizowaliśmy wcześniej, gdzie domniemanie winy nieumyślnej było jedynie wynikiem przeprowadzonego wnioskowania (pkt.

Czy należy się zgodzić na wprowadzenie do nowego prawa karnego, w takiej czy innej formie — wprost czy pośrednio, domniemanie winy nieumyślnej? Biorąc pod uwagę współczesne tendencje w prawie karnym, wysuwane trudności gdy idzie o możliwość pogodzenia takiego domniemanie z KPK kan. 2203 § 1²⁵, należy odpowiedzieć negatywnie. Najbardziej w zgodzie z duchem czasu i chrześcijaństwa będzie nowy, kościelny kodeks karny, jeżeli nie będzie posługiwał się ani prezumpcją dolus czy culpa, ani też tak bardzo niejasną prezumpcją poczitalności.

Zamierzeniem naszym nie było jednak wskazywać na to, które z założeń są bardziej współczesne w prawie karnym. W pierwszym rzędzie chcieliśmy wskazać, jak — naszym zdaniem — należy rozumieć postanowienie dotyczące domniemanie poczitalności zawarte w Schemacie 1973 kan. 10 § 3.

²³ Tak wydaje się rozumieć tę formułę, choć dla całkiem innych racji, także M. Myrcha gdy mówi: „... *ex hoc principio sequeretur praesumptionem doli, quam praevidebat CIC transferre in culpam*” M. Myrcha, *De lege ferenda*, s. 29.

²⁴ Formułę: *praesumptio doli suppressa est, servata tantum imputabilitatis praesumptione*, można by też inaczej jeszcze rozumieć i interpretować. Mianowicie można by ją potraktować i analizować jak wyżej formułę zawartą w kan. 10 § 3, a ilekroć jako wniosek wynikłoby domniemanie winy umyślnej (zob. wyżej pkt. 4^o), uważać je jako nieaktualne, zniesione.

²⁵ Zob. M. Myrcha, *De lege ferenda*, s. 29.

Nochmal über die Vermutung der Zurechenbarkeit im Strafrecht— Schema 1973 c. 10 § 3

Angesichts der sehr unterschiedlichen Bewertungen und Interpretationen von c. 10 § 3 des Strafrecht-Schemas 1973, versucht der Verf. nochmal zu erörtern, was der erste Halbsatz des problematischen c. 10 § 3 beinhaltet und besagt eigentlich, wenn er feststellt: *Posita externa legis violatione imputabilitas praesumitur, nisi aliud appareat*. In seinen Vorträgen und Publikationen versteht M. A. Myrcha darunter, dass auf diese Weise nicht nur 'dolus' sondern auch 'culpa' vermutet wird, weil eben die Zurechenbarkeit auf Vorsatz (dolus) oder Fahrlässigkeit (culpa) beruht, wie es auch das jetzige Schema 1973 c. 10 § 1 behauptet. Demzufolge bedeutet das — seiner Meinung nach — eine Ausdehnung der Vorsatzvermutung auf Fahrlässigkeit, also auf beide species imputabilitatis, was im Vergleich mit CIC c. 2200 § 2 eine Verschärfung der Anrechenbarkeit (responsabilitatis) und damit der Strafbarkeit bedeuten würde. Deswegen sei die Vermutung der Zurechenbarkeit ein grosser Schritt zurück und angesichts der Voraussetzungen der heutigen Rechtswissenschaften unannehmbar.

Nach A. Scheuermann und P. Ciprotti wird nun (aufgrund des c. 10 § 3) nur die Zurechenbarkeit der Straftat vermutet. Weil diese aber etwa auch aufgrund von Fahrlässigkeit zurechenbar sein kann (so A. Scheuermann), oder weil die vorsätzliche Absicht nicht mehr vermutet wird, wie es im c. 2200 § 2 der Fall gewesen ist (so P. Ciprotti, obwohl ohne genügende Klarheit), muss der Beweis dafür, dass die Straftat wegen Vorsatzes zurechenbar ist, gegen den Straftäter erbracht werden. Mit anderen Worten, der Vorsatz wird nicht vermutet, er muss gemäss c. 10 § 3 bewiesen werden. Die sich gegenseitig ausschliessenden Meinungen legen somit auf der Hand. Welche Interpretation ist richtig.

Der Verf. beginnt mit einigen Feststellungen: 1° Sowohl nach CIC c. 2199 wie auch nach c. 10 § 1 des Schemas von 1973 hängt die Zurechenbarkeit einer Straftat entweder von Vorsatz oder von Fahrlässigkeit ab (pendet ex dolo vel ex culpa). Mit Nachdruck möchte er das Bindewort „oder“ (lat. vel) betonen, das in diesem Falle nichts anderes als eine disjunktive Konjunktion bedeutet. 2° Es ist klar, dass hinsichtlich einer konkreten Straftat ihre Zurechenbarkeit entweder auf Vorsatz oder auf Fahrlässigkeit beruht; niemals gleichzeitig auf beiden, obwohl wir in der Umgangssprache gewohnt sind zu sagen, dass die Zurechenbarkeit auf Vorsatz **und** auf Fahrlässigkeit berehen kann. Im Grunde genommen ist dies aber falsch, da das Bindewort „und“ nie eine Disjunktion wiedergibt, die gerade hier präsent ist. 3° Die Vorsatzvermutung nach CIC c. 2200 § 2 war in der Fachliteratur Gegenstand vieler Angriffe; das neue Strafrecht will im c. 10 § 3 dieses Problem anders regeln (vermutet die Zurechenbarkeit), was auch in den Praenotanda (de delicto et delinquente, Abs. 3) zum Ausdruck gebracht wurde.

Danach stellt der Autor die Frage, ob aufgrund der Vermutung der Zurechenbarkeit einer Straftat (wie im c. 10 § 3) die Strafe verhängt werden darf, was M. A. Myrcha konsequent annehmen müsste. Diese Frage wird vom Verf. verneint. Daraufhin verneint er auch eine zweite Frage, ob nämlich hinsichtlich einer und derselben, konkreten Straftat überhaupt eine Doppelvermutung (dh. des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit zugleich) möglich und sinnvoll sein kann, z.B. dass '*posita externa legis violatione dolus et culpa in foro externo praesumuntur*'. Ein drittes wichtiges Problem, das hier auftaucht, betrifft die *l o g i s c h e*

Folgerung. Gegebenenfalls haben wir mit einer Implikation zu tun; ist die Zurechenbarkeit vorhanden, dann ist auch die Schuld vorhanden und umgekehrt. Da die Zurechenbarkeit, die disjunktiv entweder von Vorsatz oder von Fahrlässigkeit abhängt, vermutet wird, so wird auch im allgemeinen die Schuld vermutet (*dolus vel culpa*), wobei auch diese Vermutung das Merkmal der Disjunktivität behalten muss, dh. vermutet wird entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Auf keinen Fall beides. Die logische Konsequenz der Vermutung von Zurechenbarkeit ist die Vermutung, dass die Straftat entweder auf Vorsatz oder auf Fahrlässigkeit beruht (disjunktiv).

Um zu erfahren, welches Glied der Disjunktion sich bewährt, wird der Promotor oder der Obere ein Verfahren einleiten und dies direkt oder indirekt (durch Ausschliessung) feststellen, müssen. Das heisst, es muss also bewiesen werden und die Beweislast bleibt beim Promotor oder Oberen. Er hat vier Möglichkeiten: beweist er, dass die Straftat wegen Vorsatzes zurechenbar ist (1. Möglichkeit), so fällt die Vermutung der Fahrlässigkeit aus, und umgekehrt (2. Möglichkeit). Beweist er aber, dass die Straftat nicht wegen Vorsatzes zurechenbar ist (3. Möglichkeit), dann entsteht, weil sie überhaupt zurechenbar ist, eine wahre konkrete Vermutung der Fahrlässigkeit — *praesumptio culpae*, und umgekehrt (4. Möglichkeit).

Daraufhin bewertet der Verf. alle vier möglichen Vorgehen des Oberen und stellt fest, dass dieser grundsätzlich und praktisch genommen fast immer die erste Möglichkeit nützen müssen wird. Das dritte Vorgehen wäre nur dann sinnvoll, wenn auch nur die fahrlässige Verletzung eines Gesetzes oder Gebotes strafbar sein würde, was im Strafrecht der Gesamtkirche nicht der Fall ist, und zweitens, wenn die nicht vorsätzliche Verletzung fast evident ist. Zwei übrigen Vorgehen (2. und 4. Möglichkeit) spielen keine grössere Rolle.

Der Verf. ist der Meinung, dass die im c. 10 § 3 eingeführte Vermutung der Zurechenbarkeit automatisch nicht nur keine Vorsatz- und Fahrlässigkeitsvermutung zur Folge hat, sondern in der Praxis auch keine grössere Rolle spielt. Schon deshalb, aber auch wegen der vielen unnötigen Unklarheiten, die sie mit sich bringt, sollte sie abgeschafft werden. Zum Schluss schneidet der Verf. noch zwei Probleme kurz an, ob nämlich die folgende Rechtsnorm: *Praesumptio doli suppressa est, servata tantum imputabilitatis praesumptione*, sinnvoll und annehmbar ist, und zweitens, ob gemäss den Voraussetzungen einer modernen Rechtswissenschaft die Vermutung der Fahrlässigkeit im neuen zukünftigen Strafrecht überhaupt vorhanden sein soll oder darf.