

Kazimierz Buchała

"Ueber den Vorsatz-Studien zur
dänischen, englischen, deutschen
und schwedischen Lehre und
Rechtsprechung", Alf Ross,
Baden-Baden 1979 : [recenzja]

Palestra 27/1-2(301-302), 103-105

1983

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.

ską), obroniona też została praca sędziego wojewódzkiego dra Z. Gardego omawiająca polski model postępowania w sprawach o wykroczenia. Autor opublikował też sporo z tego zakresu na łamach „Zagadnień wykroczeń”.

Istotne wydaje się to, że o ile wymienionych w bibliografii autorów (nieżyjący już prof. M. Siewierski oraz M. Olszewski, Z. Skupiński i inni) interesują głównie pewne problemy teoretyczne, raczej ogólne, o tyle książka S. Stachowiaka zajmuje się wyłącznie rozprawą w kolegium I instancji i napisana jest głównie na potrzeby praktyki. Sądzę, że ta jej idea przewodnia podniesienia na wyższy poziom tych rozpraw jest w pełni realna, a książka S. Stachowiaka, mimo że można dostrzec w niej pewne luki lub nie zgodzić się w jakimś szczególe z autorem, będzie w tym względzie poważną pomocą.

M. Lipczyńska

2.

Alf Ross: *Ueber den Vorsatz-Studien zur dänischen, englischen, deutschen und schwedischen Lehre und Rechtsprechung*, wyd. w „Nomos Verlagsgesellschaft” 1979, Baden-Baden, s. 151.

Rozważania dotyczące zamiaru popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś zamiaru wynikowego, są w polskim piśmiennictwie stosunkowo liczne. To samo dotyczy orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ale mimo to trudno uznać, aby problem był naukowo wyczerpany. Kontrowersje budzą tu różne koncepcje zamiaru wynikowego, sama formuła kodeksowa oraz modele ustalania tego zamiaru, znajdujące wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Warto więc zaprezentować polskiemu czytelnikowi sposób patrzenia na zagadnienie omawianego zamiaru przez znanego uczonego duńskiego, zwłaszcza ze względu na zawartą w recenzowanej jego pracy konfrontację poglądów teorii i praktyki oraz krytykę zarówno teorii jak i części praktyki sądowej w wybranych krajach. Znaczna część tej krytyki mogłaby być — bez ryzyka popełnienia błędu — odniesiona do polskiej doktryny, zwłaszcza zaś do naszego orzecznictwa, które popełniało te same błędy, jakie się spotyka często w praktyce RFN, co jest najlepszym świadectwem tego, że przejęliśmy od nauki niemieckiej konstrukcję zamiaru wynikowego „z dobrodziejstwem inwentarza”.

Autor recenzowanej pracy należy do szkoły duńskiej, która zalicza zamiar do subiektywnej strony przestępstwa (we współczesnej nauce niemieckojęzycznej zamiar zalicza się do znamion czynu zabronionego). W nauce tej dominuje współcześnie pogląd wysuwający — w obrębie rozważań o zamiarze — moment świadomości przed wolę, przekreślający wolę jako kryterium odmian zamiaru oraz samego zamiaru. Poparcie dla swych twierdzeń znajduje autor w orzecznictwie sądowym, które z małymi wyjątkami przyjmuje umyślność, jeżeli sprawca miał świadomość znamion czynu zabronionego lub przewidywał skutki czynu. Do zupełnych wyjątków należą natomiast takie orzeczenia, które przyjmują umyślność w postaci „zamysłu” (*Absicht*) na podstawie okoliczności związanych ze sferą emocjonalną.

Ostrze krytyki kieruje Ross przede wszystkim przeciwko dwóm odmianom zamiaru, tj. zamysłowi, który nie występuje zresztą w polskim piśmiennictwie, oraz przeciwko zamiarowi ewentualnemu, zwłaszcza w ujęciu teorii nastawienia, która dominuje także w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym.

Zamysł, którego istota sprowadza się do tej treści nastawienia psychicznego, jaką najlepiej oddaje wyrażenie „sprawca pragnie” możliwego skutku bez względu

na stopień prawdopodobieństwa jego nastąpienia, występuje w nauce niemieckiej i szwedzkiej jako jedna z form umyślności (niekiedy jest ona identyfikowana z zamiarem), natomiast nie występuje ona we współczesnej nauce duńskiej i angielskiej. Autor traktuje tę formę umyślności jako przejaw nieprzewidywanego jeszcze metafizycznego ujęcia winy jako złej woli, czerpiącej inspirację z teologii, w której istota grzechu polega na „złej woli” wyrażającej się w nieposłuszeństwie wobec nakazów boskich, w prawie karnym zaś — w nieposłuszeństwie wobec państwa, wobec jego prawa. Zdaniem autora funkcja państwa sprowadza się do ochrony porządku prawnego przez ochronę uznanych dóbr prawnych przed zamachami. Wychodząc z tego założenia autor przyjmuje, że karalność może być uzasadniona tylko niebezpiecznym charakterem czynu dla dobra prawnego. To zaś może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zachodzi istotne prawdopodobieństwo naruszenia dobra przez daną czynność. Karanie za czynność, która abstrakcyjnie naraża dobra, może prowadzić do naruszenia dobra w odległym czasie; jest to karanie w istocie za „złą wolę”.

Takie założenie jest współcześnie dla Duńczyków po prostu niezrozumiałe. Niezrozumiałą jest także spotykana w RFN (i stosunkowo rzadziej w Szwecji) praktyka karania za umyślne przestępstwo w sytuacji, gdy prawdopodobieństwo skutku jest małe, odległe. Autor podkreśla, że ta forma umyślności nie odnosi się do przestępstw formalnych, co demonstruje na przykładzie czynu lubieżnego z 16-letnią partnerką w sytuacji, gdy sprawca „pragnie”, aby ona miała lat 14. Jej wiek może być przedmiotem wiary lub życzeń, ale nigdy zamiaru. Dodać tu trzeba, że autor w swych badaniach praktyki nie natknął się na orzeczenia, które by się powoływały na *Absicht*, co trochę zaskakuje w odniesieniu do nauki w RFN i Szwecji, gdyż wiadczy o tym, że w tych krajach nauka i praktyka sądowa chodzą różnymi ścieżkami (zresztą zaznaczyło się to w pozostałym zakresie rozważań oraz w stosunku do innych krajów, choć w formie mniej ostrej).

Przed przystąpieniem do scharakteryzowania rozważań autora nad zamiarem wynikowym, zaznaczmy należy, że ustawodawstwo Danii i Anglii oraz praktyka tych krajów nie posługują się pojęciem zamiaru ewentualnego. W Danii zamiar popełnienia przestępstwa przyjmuje się na podstawie kryteriów wiedzy i inteligencji z uwzględnieniem stanów psychicznych, a wyraża zwrotami: „sprawca wiedział”, „musiał wiedzieć”, przy czym wymaga się przeważającego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, gdyż bez tego nie można przyjąć „zamiaru”. W Anglii natomiast odpowiednikiem umyślności jest pojęcie *mens rea*, na które składają się według panującego poglądu *intention* i *recklessness*. Ta *recklessness* nie stanowi jednak odpowiednika zamiaru wynikowego, jest też przez część nauki zaliczana do trzeciego rodzaju winy, opartej na świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego. Autor podkreśla, iż w teorii i powszechnie w praktyce wymagane jest ustalenie, żeby skutek był *likely*, tj. by zachodziło „przeważające prawdopodobieństwo” jego nastąpienia, choć jednocześnie brak jest przekonania, iż jest on nieunikniony. Mimo jednak tych różnic praktyka w Danii i Anglii wykazuje daleko idące podobieństwa.

Rozważania autora nad zamiarem wynikowym są prowadzone z uwzględnieniem reprezentatywnych przedstawicieli nauki w RFN (Frank, Häppel, Schönke-Schröder, Welzel, Jescheck) oraz całej nauki prawa karnego w Szwecji. Autor nie aprobuje koncepcji zamiaru wynikowego, zwłaszcza w ujęciu teorii nastawienia. Uważa on, że formuły przez nią wymyślone to puste klisze, które nie mogą służyć ustaleniu żadnej realności psychicznej poza gotowością do działania mimo ryzyka skutku. Szczególnie ostro krytykuje on formuły Franka, mające służyć do ustalenia za-

miaru wynikowego, a które faktycznie służą ustaleniu hipotetycznego zamiaru (co by sprawca uczynił, gdyby miał pewność skutku). Jest on natomiast zdania, że ujęcie teorii wyobrażenia (*Vorstellungstheorie*), opierające się przy ustalaniu zamiaru na stopniu prawdopodobieństwa nastąpienia skutku, zbliża się do tego, co przeważa w nauce i praktyce Danii i Anglii. Oceniając w tym zakresie praktykę, autor podnosi, że koncepcja zamiaru wynikowego służy praktyce tam, gdzie brak dowodu, iż sprawca chciał popełnić przestępstwo. Za podstawę przyjęcia zamiaru służy niejednokrotnie sama świadomość możliwości wywołania skutku (sprawca działał mimo świadomości — skąd my to znamy?), a świadomość łatwiej jest ustalić. W tym ustalaniu odgrywa rolę także osobowość sprawcy. O tym, czy sprawca się godzi (akceptował, zadowalał się, było mu obojętne, zgadzał się), wnioskuje się także na podstawie tego, kim sprawca jest (występuje to także w praktyce szwedzkiej, zwłaszcza jeśli chodzi, o czyn lubieżny wobec nieletniej). Owe nastawienia psychiczne są zatem formami „złej woli”. Autor jest zdania, że różne formuły zamiaru wynikowego, którymi się praktyka posługuje, są tylko opisami tego, iż sprawca traktował nastąpienie skutku za prawdopodobne.

Autor postawił na początku pracy hipotezę, że określenie zamiaru przez świadomość jest głęboko zakorzenione w obyczajach i że faktycznie decyduje ono o praktyce sądowej mimo fasady wyroków, które są niejednokrotnie oparte na przebrzmiałej ideologii złej woli. Umyślnie bowiem działa ten, kto ma jasność w tym, co robi. To twierdzenie o istocie zamiaru zostało — jego zdaniem — potwierdzone przez praktykę sądów duńskich i angielskich, a uprawdopodobnione w praktyce sądów RFN i szwedzkich; te ostatnie hipotetycznej woli przyznają więcej realności, niżby to mogło wynikać z formuły zamiaru wynikowego, i faktycznie dokonują korektury ustaleń według tej formuły, czynionych w myśl teorii prawdopodobieństwa.

Na koniec trzeba dodać, że książka jest b. starannie wydana, ma dobrą czcionkę i dobry papier. Warto ją polecić polskiemu czytelnikowi.

adv. Kazimierz Buchała

NACZELNA RADA ADWOKACKA

A. UCHWAŁY PREZYDIUM NRA

1.

UCHWAŁA Z DNIA 9 LISTOPADA 1982 R. DOTYCZĄCA POSTĘPOWANIA W WYPADKU NIEUZASADNIIONEGO PRZEBYWANIA ADWOKATÓW ZA GRANICĄ

Art. 1 ustawy-prawo o adwokaturze stanowi, że adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Zadania te adwokaci realizują