Biblioteka Jagiellońska.



N. Inw. 5774.

99

1896. a. 518.

5774

Prawo karne

Wstęp

Ogólne pojęcie, źródła, filozoficzne uzasadnienie i najwyższe zasady prawa karnego. Wykład i krytyka różnych teoryj prawa karnego. Historyczny rozwój prawa karnego. –

Rozdział I.

Ogólne pojęcie, źródła, filozoficzne uzasadnienie i najwyższe zasady prawa karnego.

§. 1.

Ogólne pojęcie prawa karnego. Prawo karne w znaczeniu przedmiotowem i podmiotowem.

Według pojęcia, jakie w zwyczajnem życiu przywiązujemy do wyrażenia kara jest ona złem czyli dolegliwością, jaką ktoś ściąga na siebie przez swe działanie lub ~~postępowanie~~ zachowanie się. Wyrażenia tego używ

wamy, bądź złe dotyka jako przyrodzony skutek ~~postępow~~ zachowania się, bądź je zrządza inny człowiek. Kara atoli w tem ogólnem znaczeniu nie ma jeszcze prawnego znaczenia. Dopókąd karany lub mający odnieść karę nie jest zniewolony do poddania się karze, jest ona tylko czemś uczynkowem, co uznanem być może pod pewnemi okolicznościami za istniejące, jednakże za prawne urządzenie poczytanem być nie może. Wtedy tylko mówić można o karze jako o urządzeniu prawnem, gdy mający być ukaranym prawnie zobowiązanym i zmuszonym być może do jéj poniesienia. Gdy atoli prawne zobowiązanie ~~pomyśleć~~ wyobrazić sobie tylko można względnie odpowiedniego prawa po~~prawnionego~~ siadanego przez uprawnionego, przeto o tyle mówić można o prawie karnem w znaczeniu podmiotowem jak i o uprawnieniu wymierzaniu drugiemu kary, któréj poddać się zmuszonym być może. Prawo karne w tem znaczeniu, w którem byłoby tylko uprawnieniem nie będąc zarazem zobowiązaniem wymierzenia na drugiego ka-

ny, byłoby prawem niezgodnem z ideą sprawiedliwości; bo idea sprawiedliwości wyłącza przeciwną dowolność, jakiejby się człowiek mógł dopuścić względnie drugiego, i nie byłoby niczem innem, jak bydlęcem działaniem jednego dowolności drugiego, gdyby mu nad nim przyznano prawo karne, którego by mógł według upodobania używać lub nie używać, gdyby nastąpił warunek, o którego mógłby je wykonywać. Jeśli prawo karne w podmiotowem znaczeniu ma być prawem niezostającem w żadnej sprzeczności z ideą sprawiedliwości, musi z uprawnieniem wymierzania kary łączyć się zarazem i obowiązek w tej mierze. Kara w znaczeniu prawnem musi być cierpieniem lub dolegliwością, jaka ten, któremu służy prawo karne w podmiotowem znaczeniu, ma prawo i obowiązek ~~wymierzać~~ dotykać drugiego. Z tego wynika samo z siebie pojęcie i konieczność prawa karnego w znaczeniu przedmiotowem. Jeśli więc kara jest urządzeniem prawnem pod tym tylko warunkiem,

aby z jednej strony istniał obowiązek poddania jej się; z drugiej strony prawo i obowiązek zarazem jej wymierzania, przeto samo z siebie wynika, iż wymiar jej ulega pewnym zasadom prawnym. Ogół tych zasad jest prawem karnem w znaczeniu przedmiotowem.

§. 2.

Źródła prawa karnego.

Prawo karne filozoficzne i nadane.

Pierwotne źródło zasad, których ogół tworzy prawo karne w przedmiotowem znaczeniu, mieści się tylko w rozumie ludzkim. Gdyż prawo karne, jeśli ma być prawem, nie może mieć innego źródła nad źródło prawa w powszechności, a źródłem tem musi być rozum, bo prawo istnieje tylko dla istot rozumnych i pomiędzy istotami rozumnemi. Rozum zaś jest władzą rozróżniania dobrego od złego i skłaniania się ku dobremu. W władzy tej przebywa sprawiedliwość i idea sprawiedliwości. Bo sprawiedliwość polega na tem, aby się w działaniach swoich skłaniać ku dobremu czyli dzia-

tać rozumnie, a idea sprawiedliwości jest uznaną istotą sprawiedliwości, czyli poznaniem sposobu działania potrzebnego do sprawiedliwości. W idei sprawiedliwości, a zatem w rozumie spoczywa prawo w przedmiotowem znaczeniu, podające przepisy, które przez ludzi w ich działaniach zachowane być winny, aby odpowiadały sprawiedliwości. Z tego prawa w przedmiotowem znaczeniu powstają dla pojedynczego człowieka prawa w podmiotowem znaczeniu, ponieważ to nakłada obowiązek na wszystkich ludzi obchodzenia się z drugimi rozumnie i sprawiedliwie, przez co ci nabywają znowu prawa, aby się z nimi rzeczywiście w tenże sposób obchodzono. ~~Że~~ Prawo karne należy (co musi) do prawa przebywającego w rozumie i z niego wynikającego, czyli, że karanie ~~xxx~~ (musi być) działaniem wymaganem przez ideę sprawiedliwości, aby sprawiedliwości zadość się stało, jeśli ma być mowa o rzeczywistem prawie karnem, a nie o nadużyciu karnej".

Toto prawo karne wynikające z idei sprawiedliwości, czyli z rozumu jest filozoficznem prawem karnem, które nie ma innego źródła nad idee sprawiedliwości. Filozoficzne (czyli) prawo karne jest ogólnem prawem karnem, które nie może należeć do żadnego w szczególności danego ludu lub państwa. Jak bowiem nie ma w świecie ~~[illegible]~~ zmysłowym nic ogólnego, lecz tylko szczególne i pojedyncze, tak również prawo karne nie może nie zjawiać jako takie. Istniejące ludy i państwa mogą tylko posiadać swoje ustawne, szczególne prawo karne, które jest ich prawem karnem nadanem, ponieważ przez nie tylko jest wprowadzonem i z ogólnej ich woli wynikać tylko może. ~~Nadane~~ Prawo karne nadane pewnego ludu jest tylko szczególną formą, w której się zjawia filozoficzne lub ogólne prawo karne u tego ludu. Nie możnaby zcała przypuścić nadanego prawa karnego, gdyby nie było ogólnego prawa karnego, gdy tymczasem przeciwnie ogólne to prawo karne nie może się zjawiać

w swéj ogólności, lecz tylko jako istniejące prawo karne. Ogólne prawo karne nie należy wprawdzie do wykładu prawa karnego nadanego, ponieważ jest tylko jego warunkiem; w każdym atoli razie wywód prawa karnego z idei sprawiedliwości powinien a przynajmniéj może służyć za wstęp do wykładu prawa karnego nadanego.

§. 3.

Filozoficzne uzasadnienie prawa karnego.

Jestto pojęciem kary prawnéj, iż mający być ukaranym prawnie zniewolonym być może do jéj poniesienia. Człowiek atoli ma prawo, aby bez powodu karanym nie był, ponieważ nikomu nie służy podobne prawo przymusu względnie drugiego. Wszelkie zatem ukaranie jest odjęciem przynależnego prawa ukaranemu. Pytanie więc, czyli ktoś winien się poddać karze pod pewnemi warunkami, łączy się z pytaniem, czyli pod pewnemi warunkami może być prawnie zniewolonym

aby mu prawo odjętem zostało. Końcem rozwiązania pytania tego potrzeba zgłębić prawa przynależnego pojedynczemu człowiekowi i z zasady, dla której mu toż prawo przynależy. Wszystkie pojedyncze prawa, jakie pojedynczemu człowiekowi przynależeć mogą, są tylko wypływem czyli szczególną formą z pojawu przynależącego mu ogólnego prawa działania według wolnej woli, i dadzą się do tego sprowadzić, iż mu zapewniają pewne odniesienie, w śród którego ma prawo działać według wolnej woli. Wola jest oznaczeniem się czyli postanowieniem do pewnego działania, a wolność jéj zasadza się na tem, że człowiek przy postanowieniu tem używał rozumu swojego. Człowiek ma wolną wolą jako rozumna istota, i obok wolnej tylko woli rozumnie działać może. Bo rozumu nie podobna sobie wyobrazić bez zdólności działania według wolnej woli, a człowiek posiada tę zdólność, aby się skłaniał ku dobremu czyli, aby rozumnie działał.

Pone

Ponieważ zaś człowiek jako istota rozumna ma zdolność działania według woli, musi mieć i prawo działania według woli, tak jak ma prawo istnienia jako rozumna istota. W tem mieści się powód, dla którego prawo przedmiotowe przyznaje człowiekowi prawo będące podstawą wszelkich praw pojedynczych, jakie mu przynależeć mogą, t. j. prawo działania według woli. Prawo więc przedmiotowe przyznawać musi wszystkim tym prawo działania według woli, którzy rzeczywiście posiadają wolną wolę, aby obowiązku działania rozumnie dopełniali. Jak atoli człowiek posiada to prawo z zasady, aby dopełnił obowiązku działania rozumnie, tak też prawo to przynależeć mu może jedynie pod warunkiem zadośćuczynienia temu obowiązkowi. Bo gdyby ten, który działa wbrew obowiązkowi temu miał posiadać to prawo w tenże sam sposób, jak i ten, który stósownie do niego

działa, to w tem mieściłaby się jawna sprzeczność z niewątpliwą prawdą, że je człowiek posiada jedynie z powodu, aby dopełnił obowiązku działania rozumnie. I w istocie prawo przedmiotowe oburzałoby się przeciw samemu sobie, gdyby przyznawało człowiekowi prawo działania według wolnéj woli i zarazem prawo działania przeciw sobie, i popadłoby w sprzeczność z sobą samem, gdy uznawało, że działający przeciw niemu może posiadać toż prawo w tenże sam sposób, jak ten, który stósownie doń działa. Prawo więc przedmiotowe odmówić musi prawa działania według wolnéj woli temu, który nadwyręża obowiązki, jakie na niego włożyło.

§. 4.

Ciąg dalszy.

Tym sposobem usprawiedliwia się konieczność kary. Bo utrata prawa działania według wolnéj woli, jaką prawo przedmiotowe orzec musi na tego, który przeciw niemu działa, jest właśnie

kara ugruntowana na idei sprawiedliwości. Jeżeli atoli przedmiotowe przepisujące człowieczości sposób działania odpowiedni sprawiedliwości, nie może być poznanem w tej ogólności. Gdy nie masz ogólnych działań, lecz są tylko pojedyncze i pewne działania tego lub owego rodzaju i kierunku, przeto prawo ogólne rozpaść się musi na pojedyncze przepisy, które dla co do pojedynczych okoliczności, w jakich ~~się~~ człowiek zostaje wskazują mu sposób działania odpowiedni sprawiedliwości. Dlatego też powiedzieć można o pojedynczych przepisach to, co powiedzianem było o prawie przedmiotowem w ogólności, że człowiek posiada prawo działania według swobodnej woli z powodu i pod warunkiem, aby działał stósownie do niego, i że natenczas ubezpiecza to prawo, czyli innemi wyrazami, że ponosi karę, jeśli ~~się~~ przeciwnie działa. U ludzi, panuje prawo przedmiotowe i pojedyncze przepisy, na które się roz-

pada, zjawiać się mogą tylko jako ich prawo nadane, gdyż dla ludu nie tylko jego prawo, które jest jego prawem nadanem, może mieć moc obowiązującą. Bo prawie nawet nadanem pewnego ludu i w pojedynczych przepisach, z których się nie składa ma moc obowiązującą to, co się ~~z dowiera to~~ w ogólnem przedmiotowem prawie zawiera, że ten, kto wbrew niego działa, karę ponosić musi. Bo i prawo nadane znosiłoby siebie i ogłosiło się za nieważne, gdyby działającemu przeciwnie przyznało prawo, jakie posiadać może ten, który słusznie dobrze działa. Niektóre kary przyjęte w nadanym systemacie karnym, nie odpowiadają w prawdzie w zupełności idei kary, która jest tylko odjęciem prawa działania według wolnej woli: przecież w każdym razie oznaczenie kary za nadwyrężenie przepisów prawa należy do mocy obowiązującej nadanego prawa, jak z idei sprawiedliwości wynika, że działający tylko według przedmiotowego prawa, ma-

prawo działania według woli.
Wszakże jestto tak dalece prawdziwem,
iż niepodobna sobie wyobrazić prawnego
przepisu, któryby nie zawierał kary
przeciwko przestępcy. Sędzia prawny
przepis bez prawnego oznaczenia kary
na przestępcę tegoż przepisu, byłby przy-
dyżną niedorzecznością i wyjawiałby
swoją niemoc, gdyż zachowanie go
pociągałoby za sobą też same prawne
skutki, jak i niezachowywanie. Kara
nie istnieje z tą samą koniecznością, z
jaką istnieje prawo w powszechności,
bo niepodobna sobie wyobrazić pra-
wnych przepisów bez oznaczenia kar
na ich przestępstwa. Kara nie jest po-
stawieniem prawa działania według
woli, którego wymaga prawo
przedmiotowe ~~względem~~ po tym, który
wbrew niemu działa. Kara nie jest o tyle
złem, o ile prawo przez nią dojęte, na-
zwane być może dobrem: lecz nie jest
ona ani odpłatą złego, jakie wyrządził

przestępca, ani wynagrodzeniem wyrządzonej przez niego szkody, ani świadkiem dostrzeżenia występnego lub innych, ani zemstą za nadużycia na innych popełnione, ale koniecznym skutkiem prawa przedmiotowego, które przyznaje rozumnie bytto działającemu prawo działania według swobodnej woli.

§ 5.

Najwyższe zasady prawa karnego.

1) Ze względu na podmiot, któremu przynależy prawo karne.

Samo prawo przedmiotowe wymaga, ażeby sobie niemu działający ponosił karę. Stąd wypływa, iż prawo wymierzania kary nie może należeć do człowieka pojedynczego, ale do samego państwa, które ma prawo i obowiązek działania w imieniu przedmiotowego prawa i przywrócenia go do skutku. Człowiek bowiem pojedynczy nie ma powołania do działania w imieniu przedmiotowego prawa i nie ma bynajmniej władzy odejmowania drugiemu przynależnego mu prawa. Państwo a-

toli nietylko jest uprawnionem ale i obowiązanem do karania, boby prawu przedmiotowemu odjęło moc jego, gdyby w razie potrzeby nie karało. W prawie karania mieszczą się dwie rzeczy: prawo ustawodawstwa karnego i prawo wymierzania kar. W prawdzie prawo karania, w znaczeniu oderwanem, nie może się gruntować dopiero na ustawodawstwie karnem, bo owszem ustawodawstwo karne nie mogłoby przynależeć państwu, gdyby nie posiadało wprzód prawa karania: w każdym atoli razie prawo karania nie może wnijść w życie bez ustawodawstwa karnego. Bo kara ~~prawo~~ mieści się tak koniecznie i tak bezpośrednio w prawie przedmiotowem, iż żaden przepis prawny nie jest wyobrażalnym, ~~ażeby kara na przestępcę jego orzeczoną nie była~~ bez orzeczenia kary na jego przestępcę. Dlatego z prawem wydawania przez państwo nakazów i zakazów, a tem samem ogłaszania przez nie pewnych działań i po-

niechań za nierozumne, łączy się prawo ogłaszania kar na ich przestępców. Z tego atoli samego powodu, poznać można w Państwie z ustawy karnej, jakie działania lub poniechania są zabronionemi a tem samem nierozumnemi. Bo jeśli nie może wcale istnieć prawny nakaz lub zakaz bez orzeczenia kary na przestępcę jego, to samo z siebie wynika, iż działania lub poniechania, na które nie masz oznaczonej kary, nie mogą być zakazanemi. Z tego nie wypływa wprawdzie, aby oznaczenie kary było powodem, z któregoby jakie działanie było zakazanem, gdyż raczej przeciwnie zakaz jest powodem, z którego wyniknęło oznaczenie kary na toż działanie: w każdym atoli razie działanie na którego nie masz orzeczonej kary, nie jest zakazanem, tak iż bez istniejącej ustawy karnej nie można sobie wcale wyobrazić, aby się ktoś dopuścił działania, któreby można uważać za zakazane, a tem samem za kary godne. Wymiar kary następować może

tylko

tylko na zasadzie istniejącej ~~prawa~~ ustawy karnej i w niej tylko ma swoje usprawiedliwienie, tak jak sama ustawa karna tem się usprawiedliwia, iż państwu służy prawo karania.

§. 6.

Ze względu działań, na które się prawo karania rozciąga

a) ze względu na zakres tych działań.

Działania, na które się prawo karne rozciąga, nazywają się zbrodniami, lub przestępstwami, jeśli mniej są karygodnemi. Według tego cośmy dotąd powiedzieli wszystkie działania muszą być zbrodniami lub przestępstwami, jeśli działają wbrew zakazowi przedmiotowego prawa. Inne oznaczenie zakresu działań karogodnych nie da się wyprowadzić z zasady, z której kara okazuje się być konieczną. Mianowicie zaś według zasady tej nie dadzą się oznaczyć zakazy, na których przekroczenie idea sprawiedliwości wymaga kary. Gdyż kara, która dlatego jest konieczną, iż rozumnie tyt-

ko działającemu służy prawo działania
według swobodnej woli, nie jest zasadą, ale
tylko skutkiem tychże zakazów. W prawo-
dzie muszą one mieć podstawę swoją, podobnie
jak kara w idei sprawiedliwości: ale ta
przypuszcza naprzód te zakazy, wyma-
gając kary na ich przewrotnie. Jakie
działania zakazuje prawo przedmiotowe,
oznaczonem być może tylko według ro-
zumowości lub niezrozumowości działań.
Bo celem i treścią przedmiotowego pra-
wa jest podać prawidła rozumnego
działania. Wszystkie działania muszą
być działaniami zakazanemi, które
przed sądem rozumu usprawiedliwić się
nie dadzą. Ztąd też zakres działań
zakazanych nie może być ograniczony
do takich działaniami, które nadwy-
rężają inne osoby w ich osobowości
lub w ich dziedzinie prawnej. Owszem
te nawet działania, które przeciwią
się obyczajowi i publicznej pomyślności,
chociaż nie nadwyrężają bezpośrednio pojedynczego stosunku, nie

mogą być dozwolonemi z strony prawa przedmiotowego. ~~Bo~~ Co bowiem jest nieobyczajowem, jest zawsze nierozumnem i przeciwne jest przedmiotowemu prawu, jeśli się przedziera za zakres myśli i przechodzi w zewnętrzne działanie. Równie rzecz się ma z działaniami zakłócającemi pomyślność publiczną, gdyż rozum wymaga, aby ludzie stósowali działania swoje ~~we~~do wymagań pomyślności publicznej. Z stanowiska tego rozum może wprawdzie ~~po~~uznać każde działanie dopełnione lub popełnić się mogące za rozumne lub nierozumne, i oznaczyć, czyli jest lub nie jest zbrodnią; przeciwnie rozum nie może wskazać naprzód dokładnego i systematycznego spisu zbrodniczych działań z prostej zasady, ponieważ nie może nierozumności ująć w systemat i naprzód ~~ją~~ oznaczyć w jaki sposób nierozum wyjawić się może. W państwie, zaś takie tylko działania za zbrodnie poczy-

tane być mogą, na które w ustawie kar-
nej kara naprzód orzeczona zostata. Bo
w rzeczywistości nie może obowiązywać
inne prawo oprócz nadanego, a prawo
staje się nadanem wtenczas przez to, iż
przepisy jego nie wynikają bezpośre-
dnio z rozumu, lecz przede wszystkiem
z pewnych i nadanych źródeł prawa.
Prawo atoli karne nadane będąc tylko
formą zjawiania się prawa rozumowego,
wychodzić nie może z tychże samych sta-
nowisk przy oznaczeniu kar na poje-
dyncze działania, według których
nawet według prawa rozumowego się
karogodnemi. –

§ 7.

O ze względu na przymioty tychże działań.

Występek, czyli karogodne działanie jest
przekroczeniem prawnego zakazu lub
dopuszczeniem się zakazanego działania.
Z tego wynikają dwie cząstki składowe
czyli warunki, zawarte w pojęciu wy-
stępku tak dalece, iż bez nich nie podo-
bna sobie wyobrazić występku. Pier-

wszym warunkiem jest wola popełnienia ~~wymierzonego~~ mniemanego w zakazie działania; drugim wyjawienie tej woli w zewnętrznem działaniu. Bez pierwszego warunku nie możnaby mówić o przekroczeniu zakazu. Gdyż wszelki zakaz prawny jest tylko rozumną wolą, ażeby mniemane w zakazie działanie dokonanem nie zostało. Ogólna atoli ta rozumna wola, właśnie dlatego że jest ogólną, jest dla pojedynczego człowieka jego indywidualną i rozumną wolą, aby działanie zakazane dopełnionem nie było. Stąd też nie podobna, aby działanie było przeciwnem owej ogólnej rozumowej woli czyli zakazowi, gdy działający ma indywidualną rozumną wolę niepopełnienia zakazanego działania. Gdyż zakaz zbiega się w pojedynczym człowieku zarazem z jego indywidualną i rozumną wolą, tak, iż niepodobna działać wbrew temuż zakazowi; dopóki się działa zgodnie z tą wolą.

Do przekroczenia woli zakazu należy
czyli do występku należy to, czimy za
pierwszy jego warunek uznali, t. j. iż
musi być wola popełnienia zakazanego
działania. Wola atoli, która nie przeszła w działanie, nie należy do dziedziny
prawa. Dlatego uwzględniona być może
tylko prawnie pod tym tylko warunkiem,
że się wyjawiła w zewnętrznem działaniu. To stanowi drugie znamię w pojęciu występku. Bez znamienia tego
pierwsze znamię nie istnieje prawnie,
gdyż stosunków prawnych nie gruntują
gołe myśli, lecz zewnętrzne działania.
Z drugiej atoli strony, działanie zewnętrzne nie może być znamieniem lub
czynnikiem występku, jeśli nie pochodzi
od woli popełnienia z nią zakazanego działania. Gdyby nawet działanie,
co do zewnętrznego swego zjawienia,
wyczerpało się jako zakazane, nie mogłoby być występkiem bez tej woli, gdyż
nie można działać wbrew zakazowi
tylko
~~bez~~ z woli popełnienia zakazanego dzia-

łania. Lecz naodwrot każde działanie, o którem mamy pewność prawną, że podstawą jego była ta wola, musi być poczytane za takie, które rodzi pojęcie występku. W ten czas nawet gdyby działanie dopełnione z tą wolą, co do zewnętrznego swego pojawu, wykryło się być zakazanem, musiałoby być poczytane za występek, gdyż zakaz przekracza się przez każde działanie dokonane z wolą popełnienia zakazanego działania. –

§. 8.

3) Ze względu na osoby do których się prawo karne rozciąga.

Występek jest nierozumnem działaniem, bo jest przekroczeniem zakazu, który poczytanym być winien za wypływ ogólnéj rozumnéj woli. Jeśli kto działa nierozumnie, można to przypisać za winę i karę pod tem tylko przypuszczeniem, iż mógł działać rozumnie. Bo jak prawo przedmiotowe temu tylko

przyznawać może prawo działania według wolnej woli, który ją rzeczywiście posiada; tak też kara jako odjęcie prawa działania według wolnej woli przypuszcza koniecznie, że mający do niej karę, w chwili działania w którym popełniają występek, na nią zasłużył, posiadał rzeczywiście wolną wolę. Wolnej atoli tej woli nie mógł mieć ten, kto nie był zdolny działać rozumnie lub nie popełnić występku, gdy przy jego popełnieniu działał nierozumnie. Wolność bowiem woli w odniesieniu do dokonanego działania zawdzięcza się na tem, że można było wolą swoją odłonić do innego działania, aniżeli do dokonanego, a na zdolności tej zbywa temu, kto nie był zdolnym odłonić woli swojej do zakazanego działania. Prawo winne karne rozciągać się może do tych tylko osób, które przez przekroczenie zakazu nierozumnie działały, mimo tego, że zdolne były działać według rozumnej woli. Zdolność człowieka działania według rozumnej

woli

woli, nazywa się jego przypisalnością, a sąd, że przy przekroczeniu zakazu zwykle miał zdolność przypisalności, i że dlatego jako winny karany być może, nazywa się przypisaniem (imputatio). Przypisalność jako zdolność działania rozumnie, jest zatem zdolnością wykonania swojej woli ku niezakazanym działaniom. Nie posiada przypisalności i dlatego nie jest winnym i karogodnym z powodu popełnionych przez siebie działań, kto nie jest zdolnym wykonić swojej woli do niezakazanych działań. Niezdolność ta opierać się może bądź to na tem, że człowiek z umysłowej jest z powodu chorobliwego swego stanu wykonić swą wolą do zakazanego działania. Stan tego rodzaju czyni go niezdolnym do działania według rozumnej woli a dlatego kara do niego zastósowaną być nie może. Z tego jednakże nie wynika, ażeby nie chroniono się środków zabezpieczających względnie nie posiadającego przypisalności, o ile tego bezpieczeństwo wy-

łeczne wymaga.–

§. 9.

4) Ze względu sposobu i miary, w jakiéj przynależy prawo karne.–

Kara jest odjęciem prawa działania według wolnéj woli. Z tego oznacza się częścią ogólne uprzymiotnienie dolegliwości kary, które prawnie dopuszczone być mogą, częścią miara, według któréj dolegliwości karne wymierzane być mogą. 1) Co się tyczy ogólnego uprzymiotnienia prawnych kar, odjęcie prawo działania według wolnéj woli urzeczywistnionem być może jedynie przez to, iż ludzie ~~poddani zostają przymusowi~~ co do ~~cz~~ swych czynności i poniechań, ~~znoszącemu ich wolność~~ poddani zostają przymusowi znoszącemu ich wolność oznaczania samych siebie ~~do działań~~ w swych działaniach. Wszystkie kary dające się filozoficznie usprawiedliwić, odnosić się powinny do ograniczenia ukaranego w wolności działania według wolnéj woli. Przeciwnie wszystkie kary nie dadzą się filozoficznie ~~przypu~~

sprawiedliwić, które zaprzeczają tej natury kary i dotykają ukaranego cierpieniem lub męczarnią nie dotykając wolności jego działania, lub które się nie ograniczają odjęciem wolności działania, lecz mimo tego dosięgają osobowości ukaranego. Stąd też to wszystkie kary cielesne nie dadzą się usprawiedliwić, ponieważ dręczą tylko ukaranego nie ograniczając go w jego wolności; tem mniej kara śmierci, ponieważ sięga dalej, aniżeli kara według natury swej rozciągać się powinna. 2) Miara, według której kary wymierzane być mogą, musi się oznaczać ~~według stopnia~~ stopniem, według którego podlegające karze działanie pocytane być musi za niezgodne. Gdyż rożne działania przeciwne prawu przedmiotowemu, nie mogą być za równo niezgodnemi i dlatego karygodnemi. W prawdzie wszystkie obowiązki jakie wkłada prawo przedmiotowe, są zarówno świętemi i nietykalnemi, tak iż z stanowiska tego nie podobna jest rzecz dla rożnych karygodnych działań wynaleść rożną miarę. Jednakże

~~nieważ~~ pojedyncze obowiązki jakie wkłada prawo przedmiotowe ~~a te~~ i które przekroczone być mogą przez karogodne działania, różnią się pomiędzy sobą tak co do treści jak i co do obwodu w sposób, iż są obowiązki, których nadwyrężyć nie można bez nad nienadwyrężenia zarazem innych obowiązków nałożonych przez prawo przedmiotowe.(x) Względną atoli tę miarę wyprzedzać musi bezwzględna miara karna, która podawać musi zasadę, jakiej się trzymać potrzeba przy wymiarze kar. Miara ta powziętą być może, z ogólnej tylko natury kary, według której kara powinna być odjęciem prawa działania z wolną wolą, tak iż żadna kara nie może być tak małą, iżby nie zawierała w sobie odjęcia tegoż prawa. Dlatego dolegliwość najmniejsza ~~mająca się~~ według tej miary wynaleść się mająca jest karą wymaganą przez rozum za nadwyrężenie takich obowiązków, które

(x) Ztąd wynika względna miara kary na różne karogodne działania, według której karogodne działanie jest karogodniejszem niż inne według tego jak ~~a ile~~ ~~wy~~ nadwyręża jeden lub więcej obowiązków nakazanych przez prawo przedmiotowe.

~~po~~ co do obwodu i treści swéj są najmniejszemi. Poczynając od téj ~~podstawnéj~~ zasadniczéj ilości, wymiar kar na karogodne działania nastąpić musi większy według obwodu i treści obowiązków, ~~które różne zbrodnie nadwyrężają~~ nadwyrężonych przez różne występki.

Rozdział II

Wykład i krytyka różnych teoryj prawa karnego.

§. 10.

Znaczenie różnych teoryj prawa karnego.

Wykazaliśmy dotąd, że rozum i przebywająca w nim idea sprawiedliwości wymaga kary na działającego nierozumnie. Również wykazanem zostało, iżby nie było ~~ma~~ prawa karnego nadanego, gdyby się prawo karania z rozumu wywieśdź nie dało, gdyż obok tego tylko przypuszczenia władza państwa może być uprawnioną do wydawania

ustaw karnych. Każde bowiem prawo karne nadane jest tylko formą oznaczoną narodowością i historyą, w której się wyjawia prawo karne wymagane przez rozum. Ztąd też prawo karne istnieć musi wszędy, i istniało wszędy, gdzie ludzie żyli pod panowaniem prawa. Również nie powątpiewano nigdy o tem, iż prawo karne jest koniecznem, aby mowa być mogła o panowaniu prawa. Nie masz atoli ~~tej~~ takiej zgody pomiędzy filozofami i prawnikami co do zasady na której konieczność ta polega. Owszem panują w tej mierze różne widoki, które ~~wed~~ zwykle teoryami prawa karnego nazywają. Jakie atoli znaczenie mają one ~~dla~~ przy pojmowaniu prawa karnego, wykaże się z wpływu, jaki wywierały na utworzenie prawa karnego nadanego. W odniesieniu tem nie ulega najprzód wątpliwości, iż to nie zawisło od podmiotowego widoku ustawodawcy, czyli powinno być lub nie powinno nadane prawo karne. Bo prawo

karne jest tak istotną i uzupełniającą
je częścią prawa nadanego, iż niepodo-
bna wyobrazić sobie przepisów prawnych
bez zagrożenia karą ~~w razie~~ ich prze-
kroczenia. Również nie ulega wątpli-
wości, że widok, jaki posiada o zasa-
dzie prawa karnego ustawodawca,
z której wynika konieczność kary,
nie może ani dotykać ani zmieniać
prawdziwej zasady tejże konieczności.
Bo podmiotowy widok ustawodawcy
nie może znosić lub zmieniać ~~prawa~~
przedmiotowej prawdy rzeczy. Wresz-
cie nie ulega wątpliwości, ponieważ
wynika z obu poprzednich zdań,
iż podmiotowy widok ustawodawcy
nie może znieść lub zmienić tego, co
wywiedzionem być musi z owej prawo-
dziwej zasady, jako najwyższa zasada
prawa karnego nadanego. Najwyż-
sza atoli ta zasada polega na tem,
ażeby kara na ~~tego~~ tylko ~~popełniony~~,
i wykonywana była, kto przekroczył
przepis prawa nadanego, i ażeby dla-

tego tylko na nim wykonaną była, iż go przekroczył, a zatem tylko w stosunku w jakim na nią zasłużył. Rzeczywiście nie możnaby mówić o prawie karnem nadanem, gdyby zasada ta poniechaną była w jakiem ustawodawstwie i gdyby uznano, że kara wymierzaną być może (na kogo) z innej zasady, a nie z tej, iż na nią zasłużył.

§. 11.

Ciąg dalszy.

Z drugiej atoli strony pojęcie prawa ~~kar~~ nadanego wymaga, ażeby utworzonem było z widoków ~~[illegible]~~ panujących w chwili jego powstania. Ztąd też rozporządzenia jego są rożne według rożności wieków i narodowości, chociaż konieczność prawa karnego nadanego istnieje zarówno dla wszystkich narodów i wieków. Z wszystkiego tego wykrywa się, że wpływ panujących widoków na utworzenia prawa karnego nadanego opierać się może na podstawie owej najwyższej zasady, wynika-

jącej

wiązącej z zasady, na której się opiera konieczność prawa karnego nadanego. Na tej atoli podstawie ~~wpływu ten~~ musi się wpływ ten wyjaśniać w dwojakiem odniesieniu, naprzód we względzie działań mających podlegać karze, a następnie we względzie kar, jakiemi też działania zagrożone być mają. Co się tyczy pierwszego odniesienia, widok ustawodawcy, co do konieczności kary, nie może stanowić o tej mierze, jaki zakazy ma wydawać, gdyż kara natożona na działanie nie ~~może być~~ jest powodem lecz skutkiem działania; podobnież nie może zawisnąć od tego widoku, jakie działania za przewrotzeniami istniejącego raz nakazu, gdyż działanie nie będące rzeczywiście przekroczeniem, nie może nigdy stać na skutek widoku i oznaczenia ustawodawcy; w każdym atoli razie wywiera ~~ten~~ wpływ ten widok przy rozwiązaniu pytania, jakie przekroczenia zakazu zagrożone być winny karami.

Bo jeśli ustawodawca nie wychodzi z tego stanowiska, iż kara dlatego tylko jest konieczną, ~~ponieważ~~ że idea sprawiedliwości wymaga, ażeby każde przekroczenie zakazu dosięgała odpowiednia kara; lecz jeśli karę poczytuje za konieczną z innych powodów, mianowicie, że idea sprawiedliwości wymaga, aby występnego dotykała odpłata albo, że porządek prawny nie mógłby się utrzymać, gdyby ludzie ~~karami~~ nie byli odstraszani karami od występku, to według różności tych stanowisk musi koniecznie różnie oznaczać, jakie przekroczenia zakazu karami zagrożone być mają. W tenże sam sposób musi widok ustawodawcy wywierać wpływ w drugiem odniesieniu, ~~względnie~~ mianowicie ~~tak~~ co do kar, ~~mianowicie~~ zagrażających ~~xx~~ występnym działaniom, tak co do rodzajów kary, jakie uzna za dopuszczalne w ogólności, jak i co do miary kary, na którą ~~jaka~~ ~~przez~~ pojedyncze występne działania zasługują. Jakkolwiek bowiem ustawo-

Dawca wychodzić musi z stanowiska, iż każdego dotykać tylko powinna zastrzeżona kara, to przecież postanowienie, ~~że~~ na jaką karę ktoś zasłużył, musi być różnem według tego, jak się z rożnych stanowisk co do stanowisk, co do konieczności kary, zapatrywano. Jak znowu różne widoki co do konieczności kary musiały wywierać wpływ ~~rożny~~ na wykształcenie prawa karnego nadanego, ponieważ każde jego rozporządzenie wynikało z pewnego widoku, tak znowu znajomość ich końcem pojęcia prawa karnego nadanego jest nieodzowną, tym więcej, gdy ustawa ulegać może rożnemu tłumaczeniu, według tego, jak jedna lub druga teorya prawa karnego stanowi jego pojęcie. Stąd też zachodzi ~~ich~~ potrzeba ich wykładu i krytyki.

§. 12.

Przegląd i podział rożnych teoryj prawa karnego.

Rożne teorye prawa karnego dzielimy na trzy oddziały. Oddział pierwszy stanowią

teorya prawa karnego bezwzględna, drugi względna, trzeci mieszana. Teorya bezwzględna wywodzi konieczność i prawność kary bezpośrednio z prawa, czyli z idei sprawiedliwości wymagającej kary bez ~~odnie-~~ ~~sienia~~ względu na mający nią przez nią osiągnąć cel, tak, iż tylko dowinny występek jest dostatecznym powodem mającej nią wymierzyć kary, a ta jest celem wtarnym ~~jej~~ swym celem nakazanym przez sprawiedliwość. Teorya względna wypływa z pewnego celu, którego osiągnienie uważa za konieczne do utrzymania porządku prawnego i państwa, i na tem gruntuje prawność kary, iż uznaje dowiedź, jakoby kara za była koniecznym środkiem do osiągnienia tego celu, którytoż środek zarazem jest prawnym w sobie. Teorya zaś względna widzi tylko w popełnionym występku nastręczający nią powód do wymierzenia kary, gdy tymczasem właściwy, prawny jej powód zasadza nią mającym nią dopiąć w przyszłości celu. Zwolennicy

teoryi bezwzględnéj nazywają zwykle swoją teoryą, teoryą sprawiedliwości, względną zaś teoryą, teoryą pożytku. Z tych atoli nazwisk nie wykrywa się różnica zachodząca pomiędzy obydwiema temi ~~oddziałami~~ teoryami prawa karnego. Różnica ta bowiem nie zasadza się na tem, aby teorya bezwzględna nie miała mieć żadnego wcale zamiaru dopięcia pewnego celu przez karę, i ~~aby~~ że teoryi względnéj nie chodzi o udowodnienie sprawiedliwości kary. Teorya bezwzględna twierdząc, iż kara jest wymaganiem sprawiedliwości ma na celu zaspokojenie tego wymagania, a teorya względna dowodząc, iż kara jest środkiem koniecznym do utrzymania prawnego porządku czyli panowania ustawy prawnéj, powinna również ~~w tem szukać~~ znajdować dowód na to, iż kara jest czemś sprawiedliwem, gdyż zastósowanie niesprawiedliwego środka byłoby zniesieniem porządku prawnego i nie mogłoby się przyczynić do jego utrzymania. Różnica pomiędzy teoryą

bezwzględną a względną może jedynie dotyczyć sposobu, jakim wymierzamy sobie karę jako środek do tego celu. W tem więc względzie różnica ta polega na tem, iż wedle teoryi bezwzględnej jest bezpośrednim środkiem dopięcia tego celu, gdyż dlatego się karać powinno, aby ukarać, czyli innemi słowy, dlatego się karze, aby się stało zadość sprawiedliwości wymagającej kary; według zaś teoryi względnej kara uważaną jest tylko jako pośredni środek do dopięcia tegoż celu, gdyż przede wszystkiem nie zajmuje się przede wszystkiem bezpośrednio utrzymaniem samego porządku prawnego, lecz zajmuje się innym celem, którego osiągnienie poczytuje za konieczne do utrzymania porządku prawnego. Teorya względna nie karałaby, gdyby nie mogła mieć przekonania, iż skutek jaki przypisuje karze i jaki przez karę osiągnąć zamierza, nie jest koniecznym do utrzymania porządku

prawnego: teorya bezwzględna pod żadnym warunkiem nie może poczytywać kary za niedziałania, ponieważ jej nie dnoni naprzód do pewnego najbliższego celu, przez którego osiągnienie osiągnęłby się dał ostateczny jej cel, utrzymanie porządku prawnego. Wreszcie teorya mieszana nazywają tę teorya, która połącza zasadę bezwzględną i względną w ten sposób, iż karę uważa wprawdzie (wymagany) zadośćuczynienie, występku, lecz nie wymierza jej wprost do celu, a by wymaganiu tej sprawiedliwości zadosyć się stało, lecz obok tego przyjmuje inny cel mający się osiągnąć przez karę, i zastrzeżoną według sprawiedliwości karę stosuje tylko obok przypuszczenia, iż ta jest konieczną do osiągnienia tegoż celu.

§. 13.

Wykład bezwzględnej teoryi prawa karnego.

~~Teorya bezwzględna o tyle tylko może~~

~~różnieć, o ile istota jéj polega na~~
O ile istota bezwzględnéj teoryi opiera się na wywodzie kary ze sprawiedliwości i zadośćuczynieniu jéj wprost dla sprawiedliwości, tak iż sprawiedliwość jest zarazem zasadą i celem kary, o tyle tylko jedna jest bezwzględna teoryi. Przeciwnie nie masz zgody co do sposobu, w jaki się wywodzi kara ze sprawiedliwości, i stósownie do różności tychże widoków ~~poglądów~~, rozróżnić można kilka teoryj bezwzględnych. Do nich policzyć należy przede wszystkiem widok ~~pogląd~~, który poczytuje prawo karne za prawo udzielone zwierzchności od Boga i które w tem widzi dostateczne usprawiedliwienie kary. Widok ten należy do bezwzględnéj teoryi przynajmniéj o tyle, iż nie odnosi kary do mającego się osiągnąć celu, jak to czyni teoryja względna. Z widokiem tym łączy się ów, który uznając w państwie zewnętrzny porządek Boga na ziemi, zasadza

prawo

prawo boskiego tego porządku na jego panowaniu nad ludźmi, a sprawiedliwość państwa na utrzymaniu panowania własnego jego porządku, a co następuje przez przywrócenie go względnie nadwyrężającego. Przywrócenie atoli to opiera na owładnieniu t. j. zniszczeniu lub dolegliwości nadwyrężającego, końcem stwierdzenia na nim boskiego porządku i owładnienie to jest karą. Twórcą właściwej bezwzględnej teoryi, która nie ~~tak jak wytknięte widoki~~ uznaje w sprawiedliwości ~~boską reprezentowaną przez ludzką, jest Kant~~ reprezentowanej sprawiedliwości boskiej, jak to czynią wspomniane dopiero teorye jest Kant, który utrzymuje, iż ustawa karna jest kategorycznym nakazem wymagającym bezwarunkowo kary, i to według zasady równości w ten sposób, iż każdy sam sobie wyrządza niezasłużoną dolegliwość, jaką wyrzą-

dził drugiemu w ludzie. Ztąd też to prawo tylko odpłaty, jednakże nie według prywatnego sądu nadwyrężonego, lecz przed kratkami sądowemi ilość i jakość kary oznaczać może. W miejsce kategorycznego nakazu Kanta Henke sądowi ideę sprawiedliwości z powodu której każdy występny, jako członek państwa, czuje się w prawnej swej wiedzy zniewolonym do uznania się za karogodnego i do poddania się karze jako zewnętrznemu przymusowi, jako skutkowi złego swego czynu nakazanemu przez rozum. Kara zaś jest oddziaływaniem na usiłowanie zbrodniarza wyłamania się z pod ustawy całości, i przez oddziaływanie to niweczące toż usiłowanie, przywraca się harmonia całości. Również Rychter wywodzi karę z idei sprawiedliwości, mieszczącej w sobie konieczność prawnego wyrównania dóbr i praw nadwyrężonego i zbrodniarza ~~i przez z praw~~ ka-

ra jest równą utracie Dóbr i praw, jaka spotyka zbrodniarza z powodu wyrokowania, a co do wystąpienia innych albo zmyślone istnienie obywatelskie możność wspólnego ich pożycia jako wolnych ludzi, jest jedynie sprawiedliwą kara śmierci. Hegel usiłował w inny sposób ugruntować istotę odpłaty. Ponieważ prawo, mówi on, jest jako coś bezwzględnego, nie może być zniesionem, przeto bezprawie musi być samo w sobie nicością. Nicość, musi się jako kara objawiać, t. j. występ jako mogąca być nadwyrężona. Występny zaś wyjawia, że dla niego nie prawo jako ogólna wola, lecz szczególna jego wola jest ustawą. I tak szczególna wola zbrodniarza, jako taka jest nicością i może być nadwyrężoną. Nadwyrężenie jej jest zniesieniem występku, który by inaczej miał moc, gdyby nie był znie-

zniesionym i jest ~~prawo m~~ przywróceniem prawa. Nadwyrężenie zbrodniarza nietylko jest sprawiedliwem w sobie, ale i tego co ~~do niego~~ mu przynależy gdyż jest jego prawem i dotyka go według własnej jego woli. Bo gdy popełnił występek jako rozumna istota, to tem samem zaprowadził ustawę, którą uznał dla siebie, a pod którą, jako pod prawo swoje poddanym być winien. Kara jest zatem nadwyrężeniem nadwyrężenia, a tem samem odpłatą. ~~ponieważ~~ Gdy każda zbrodnia ma pewny ilostny i jakostny obwód, przeto też każda kara jako zaprzeczenie występku musi mieć pewien odpowiedny ~~ilostny i jakos~~ obwód pod względem ilości i jakości. Ztąd kara nie powinna się zasadzać na nadwyrężeniu ~~od~~ gatunkowo odpowiednim występkowi, gdyż równą być tylko powinna wartości występku: lecz na morderstwo ustanowioną jest kara śmierci, bo

życie żadną wartością zastąpione być nie może.

§. 14.

Krytyka bezwzględnéj teoryą prawa karnego.

Według powyższego wywodu prawa karnego z idei sprawiedliwości, zbytecznym jest dalszy wykład, że teorya bezwzględna ma zupełną słuszność w tem, iż wychodzi z zasady, iż kara, jeśli ma być poczytaną za prawne urządzenie, musi wynikać koniecznie z idei sprawiedliwości. Tym czasem usiłowaniom wyżéj przytoczonym ugruntowania bezwzględnéj teoryi, nie można przyznać słuszności co do sposobu, w jaki wywodzą karę z idei sprawiedliwości. Zbyteczną rzeczą byłoby rozwodzić się nad tem, że powoływanie się na zlewek z strony Boga, przez który udzielonem zostało zwierzchno-

ści prawo karne, albo do porządku
bożkiego, który w razie nadwyrężenia
go, potrzebuje kary do swego przywró-
cenia, nie wystarcza do filozoficznego
ugruntowania i usprawiedliwienia
prawa karnego. Bo nie można
sobie wyobrazić przeniesienia na
zwierzchność z strony Boga, prawa
karnego, nie przypuszczając, że
bóstwo podało zarazem, zwierzchno-
ści sposób, w jaki prawo to wykony-
wanem być winno. Jże przypadek ten
nie zachodzi, wykazuje to historyczne
rozwoje prawa karnego, gdy ani spo-
sób dawniejszy, w jaki prawo karne
wykonywano, ani okoliczność, iż wyko-
nywanie go nie było jednostajnem, w
różnych czasach i w różnych ludów, nie
da się pogodzić z urządzeniem bożem.
Dalszego nie podobna również przy-
puścić, ażeby prawo bożkiego porządku
na ziemi nadwyrężonem być mogło
przez występek, ażeby porządek ten
mógł być przywrócony przez karę.

Bo i ten widok polega na gruntowaniu prawa karnego na przeniesieniu go z strony Boga. Gdy Kant mówi, że ustawa karna jest kategorycznym nakazem, lub Henke, że kara jest rozumowym skutkiem złego czynu, to w tem zdaje się mieścić tylko uznanie konieczności, iż prawo karne wywodzonem być winno z rozumu lub z idei sprawiedliwości. W każdym razie niesłusznie utrzymuje Kant, że nakaz kategoryczny wymaga kary według zasady równości lub według prawa odpłaty, w sposób, że każdy zrządzający innym niezasłużone złe, sam sobie to złe wyrządza. Bo dziedzina karogodnych działań nie ogranicza się działaniami nadwyrężającemi prawa drugich, tak jak znowu wymagana odpłata nie może być odpowiednią sprawiedliwości. Równość, jakiej zaiste wymaga idea sprawiedliwości, zasadza się

tylko na tem, iż każdy człowiek ma równe prawo działania według woli swojej, pod warunkiem, aby działał stósownie do ustawy prawnej, a nie w równości dawania i odbierania, a tem mniéj za odpłacającego nadwyrężenie innem nadwyrężeniem. Zarzutom jakiemu ulegała teorya Kanta, ulega również ugruntowanie teoryi absolutnéj przez Fichtera, według któréj, w idei sprawiedliwości zawiera się konieczność prawnego wyrównania pomiędzy prawami i dobrami nadwyrężonego, a dobrami i prawami nadwyrężającego. Wreszcie nie uwzględnia się ~~to prawo nadwyrężonego~~ przy karze prawo nadwyrężonego, lecz nadwyrężenie ustawy prawnéj, jakiego się dopuszczono przez działanie karygodne. Gdyż jest wiele karygodnych działań, ~~nie~~ nie nadwyrężających pojedynczego człowieka w jego prawach, tak jak na dworze jest wiele działań należących do działań bezkarnych, mi-

mo

mo tego, że przez nie nadwyrężenie prawa następuje. Można się wprawdzie zgodzić z teoryą Hegla na to, że bezprawie jest w sobie nicością i nie ma prawa istnienia: lecz do manifestacyi tego bezprawia nie potrzebaby kary, gdyż do tego wystarczałoby uznanie nicości i wynagrodzenie z strony nadwyrężającego. I bezwarunkowo nie jestto rzeczą godną państwa domniemywać się, że ~~stosuje nie~~ nierozumną zasadę według której przestępca działał uznaje za ustawę ~~i na mocy~~ i do niego ją stósuje. Wreszcie wszystkie dotąd wspomnione usiłowania ugruntowania bezwzględnej teoryi, ulegają zarzutowi, iż odpłata nie da się wykonać nie tylko przy takich występkach, obok których nikt w prawach swoich nie jest naruszonym, ale i obok takich występków, które nadwyrężenie praw osób drugich w sobie zawierają.

Zarzut ten nie da się odeprzeć przez przyjmu-
jąc ~~puszczenie~~ nie nadwyrężenia prawa po-
szkodowanego, lecz nadwyrężenie
ustawy, które jest najgłówniejszą rze-
czą w każdej zbrodni, za miarę od-
płaty; Gdyż równość i porównanie
ustawy z przestępcą, albo wyrażając
się dokładniej, nadwyrężenia zrządzo-
nego ustawie przez występek, a nad
wyrężeniem dotykającem ~~d~~ przestępcę
przez karę, jest wprost niepojmowal-
nem. ~~Jeśli~~ ~~xx~~ Pomiędzy ustawą, jako
ogólną rozumową wolą, a przestępcą,
jako podmiotem indywidualnej woli,
nie zachodzi żadna równość, lecz on-
szem przeciwieństwo, tak, iż niepodo-
bieństwem jest, ażeby nadwyrężenie
ustawy zawarte w występku, mogło
być miarą odpłaty nadwyrężenia,
jakie wskutek kary dotykać powinno
wolę przestępcy.

§. 15.

Wykład teoryj względnych prawa
karnego.

a) Ogólna teorya zapobieżenia.

Teorya na tem zasadza konieczność ko-
ry, iż bez niej porządek prawny utrzy-
manym byćby nie mógł. Kara według
niej nie jest bezpośrednim widokiem, po-
~~Dobrem~~ jak według teoryi bezwzględnej,
ale pośrednim do dopięcia tego celu.
Kara zjaw jest tu tylko o tyle konie-
czną do utrzymania porządku pra-
wnego, iż sprawia mnóstwo, bez któ-
rych porządek prawny utrzymanym
byćby nie mógł. Teorya ta więc względ-
na przyjmuje najbliższy i najodległej-
szy cel kary. Celem najodległejszym
jest utrzymanie porządku prawnego;
najbliższym, jest mnóstwo, przez któ-
re cel ten ma być osiągniony. Jednakże
nie wszyscy ~~zwolennicy~~ twórcy teoryi względnej
zgadzają się co do najbliższego celu.
Według różności jego można rozróż-
nić kilka teoryj względnych prawa
karnego. Wszystkie atoli dadzą się
podzielić na dwie klasy, które

dokładnie oznaczone być mogą wyrażeniami ogólne teoryje zapobieżenia, i szczególne teorye zapobieżenia.

Ogólne teorye zapobieżenia zasadzają najbliższy cel kary na ogólnem zapobieżeniu, chcą mianowicie wolą wszystkich członków państwa, aby żadnych nie popełniali występków. Takie ogólne zapobieżenia zamierza teorya odstraszenia, mająca na celu karą odstraszenie od występku za pomocą kary. Teoryą odstraszenia gruntują zmotou to różny sposób, czyniąc jako teoryą bezpośredniego czyli zewnętrznego odstraszenia, która przez wymiar przykładnych kar, chce uprawiać zamierzone odstraszenie, czyniąc jako teoryą psychologicznego odstraszenia, która przez zagrożenie karami, chce zniszczyć zmysłowy pociąg do występków, ostrzegając każdego, że po popełnieniu występku nastąpi dolegliwość większa, aniżeli niepryjemność wymiarająca z niezapo-

kojonego pociągu do wykonania czynu. Tenże sam cel przyjmuje teorya ostrzegająca, według której zagrożenie karą ma być ostrzeżeniem, które przez wystawienie dolegliwości karnej połączonej z występkiem zkłania człowieka do wstrzymywania się od popełnienia czynu oprócz pobudek obyczajowości, prawa, religii i czci, a tem samem ułatwia owładnienie zmysłowych popędów. Również teorya koniecznej obrony chce przez karę, i to tak przez jej zagrożenie, jak i jej wykonanie wzmocnić powagę przestąpionej ustawy w przestępcy i w wszystkich innych obywatelach. Również tak zwane teorye wynagrodzenia nie uznają innego celu kary, jak tylko, aby przez kary strzeżono się na przyszłość ~~od~~ występków. Albowiem teorye te poczytują karę za środek wynagrodzenia zrządzonej przez występek szkody intellektualnej, ~~przez wy-~~ a szkodę tę upatrują przede wszyst-

kiem w tem, iż występek poniża świę-
tość ustawy prawnéj lub jéj poważanie,
gdyż zły przykład łatwo może ~~sw~~ znę-
cić innych ludzi do podobnych niegodzi-
wości. Wreszcie teoryą Fichtego, nazwa-
ną teorya pokuty, liczyć można do teoryj
ogólnie zapobiegających. ~~teoryj~~. Celem
kary według Fichtego jest ~~nada~~ zró-
wnoważenie nieprawéj woli lub nie-
rozsądku przez jéj zagrożenie, koń-
cem zapobieżenia występkom. Co do
sposobu nawet, w jaki usiłują wy-
kryć prawność kary jako środek
doprowadzający do tego celu, nie masz
między temi teoryami żadnéj istotnéj
różnicy. W teoryi bezpośredniego od-
straszenia kara jest środkiem obro-
ny przeciwko niebezpieczeństwu,
jakieby zagrażało państwu, gdyby
członkowie nie byli odstraszani od
popełniania podobnych występków
przykładnemi karami. Według teo-
ryi psychologicznego odstraszenia
państwo ma obowiązek zagrażać

karami z konieczności zabezpieczenia praw wszystkich obywateli, co znaczy tyle, co ich obrona, gdyż nie możnaby mówić o istnieniu państwa, gdyby państwo obrony tej nie zapewniało; również teorya ostrzeżenia ~~ka~~ usprawiedliwia karę koniecznością utrzymania porządku prawnego. Podobnież teorya koniecznej obrony usprawiedliwia karę prawem obrony przynależnem państwu, gdyż występek jest targnięciem się na powagę ustawy, które tylko kara powściągnąć może, lub, ponieważ w razie bezkarności ludzie nęceniby byli do popełniania występków, a tem samem społeczność narażonąby była na największe niebezpieczeństwo. Teorya wynagrodzenia usprawiedliwia karę powoływaniem się do obowiązku każdego człowieka wynagrodzenia szkody, jaką ~~wyrządził przez~~ swojem działaniem wyrządził. Jednakże i ten sposób usprawiedliwienia wywodzi karę z prawa obrony przy-

należnego państwu, gdyż mająca się wynagrodzić szkoda polegać ma na grożącem niebezpieczeństwie państwa, wynikającem z nadwyrężenia powagi ustaw, któremu zapobiegać ma kara jako środek obrony. Fichte tylko gruntuje prawność kary jako środek teoryi ogólnie zapobieżnéj w inny sposób. Właściwie, utrzymuje on, że zbrodniarz wyzuwa się w skutek zbrodni swojéj z pod prawa. Stósowną atoli jest rzeczą, aby w wszystkich tych przypadkach, w których publiczne bezpieczeństwo istnieć może, ustanowić inną karę w miejsce wyłączenia zbrodniarza od państwa. To dzieje się przez umowę odpokutowania, z któréj pojedynczy człowiek nabywa prawa ~~odpo~~ iż może mniejszą karą odpokutować wyłączenie od państwa.

§. 16.

b) Szczególne teorye zapobieżne.

Szczególne teorye zapobieżne zasadzają najbliższy cel kary na szczególnem zapobieżeniu, usiłując przez karę

wstręty

wstrzymać ukaranego przestępcę od popełnienia podobnego występku. Tak zwana przede wszystkiem teorya zapobieżenia wychodzi z zasady, że stan prawny istnieć tylko może pod warunkiem, iż wola człowieka ~~skłoniona~~ odwrócona być może każdéj chwili ~~przeciw~~ od bezprawia, a skłonioną ku prawu. Wszakże to wtedy tylko nastąpić może, gdy wola człowieka w wszystkich momentach mieć będzie dostateczne pobudki przeciw bezprawiu. Kto atoli usiłował dokonać lub dokonał dowolnego nadwyrężenia prawa, dał niewątpliwy dowód, iż u niego nie można liczyć na skutki dostatecznych pobudek przeciw bezprawnemu oznaczeniu woli. Dlatego zostaje on w rzeczywistéj sprzeczności z wymaganiami idei prawa, i wszystko, cokolwiek posłużyć może do zniesienia téj sprzeczności, poczytanem być musi za zgodne z wymaganiami téjże idei. Ztąd też to uzasadniony jest względnie niego przymus

prewencyjny, mający za przedmiot zniesienie niebezpieczeństwa, wynikającego z ~~bra~~ niepodobieństwa gruntownego liczenia na prawne skłonienie woli człowieka. Prawnym zatem celem ~~z~~ prewencyjnego tego przymusu, ~~p~~ jest przywrócenie stanu bezpieczeństwa przez zniesienie powodu niebezpieczeństwa, a cel ten osięga się częścią przez bezwzględne środki bezpieczeństwa znoszące nawet możność fizyczną popełnienia zbrodni, częścią przez odstraszenie. Ostatni ten środek ~~musi być~~ jest zwyczajnym, ~~szym~~, gdyż ~~żaden~~ każdy środek o tyle jest prawnym, o ile go ~~ze~~ osiągnięcie celu wymaga, ~~i~~ gdy nie zbywa na środkach zmysłowych przez które człowiek odstraszony być może od wyjawienia swej bezprawnej woli. Środkiem tym zapobieżnym jest kara. Do szczególnej teoryi zapobieżenia liczyć należy tak nazwaną przez twórcę swego teoryą przymusu prawnego. Według teoryi tej zasada kary mieści się w przymusie prawnym przebywającym w każdem prawie znie-

wolenia wszystkich ludzi do sposobu dzia-
łania nie nadwyrężającego prawa. Przy-
mus zaś prawny jest zniewoleniem dru-
giego do nienadwyrężania prawa ~~znie~~
służącego zniewalającemu wbrew pier-
wotnej jego woli i działaniu, a zniewole-
nie to ~~zasadza~~ polega na wyrządzeniu
czegoś nieprzyjemnego. To powoduje po-
pęd ~~zniewolonego~~ mającego być zniewo-
lonym do oznaczenia woli swej ~~według~~ do
czynu lub poniechania pożądanego z
strony zniewalającego. Zasada prawna
przymusu tego będącego właśnie karą
opiera się na tem, iż bez niego byłoby
niepodobieństwem utrzymać prawo i
bezpieczeństwo. Również poczytać
należy za szczegółową teoryą zapobie-
żenia, teoryą poprawy, która powód prawny
~~kary~~ i ~~jej~~ cel ~~pr~~ kary zasadza na
poprawie przestępcy. Bo jak cel pań-
stwa opiera się w powszechności
na popieraniu moralnego udoskona-
lenia ludzi, tak też nieodzowną jest

rzeczą, iż państwo służyć musza wszelkie środki do prowadzących do osiągnienia tegoż celu. Środki zaś te są dwojakiego rodzaju, albo środki łagodności, albo środki przymusu. Środkiem łagodnym jest wychowanie, środkiem przymusu kara. Państwo na mocy celu swego ma obowiązek zmuszania ludzi nawet gwałtem do dobrego; państwo nie może pomijać żadnego środka do urzeczywistnienia moralnej doskonałości człowieka, jako celu jego istnienia; państwo, w razie upadku człowieka, powinno go napowrót na dobrą drogę i poprawić go, jeśli jest moralnie zepsutym. Kara więc jako środek zniewolenia człowieka do dobrego za pomocą przymusu, nie może mieć na celu nic innego, jak jego poprawę; moralna szpetność człowieka zniewolona być powinna przez karę, a człowiek moralnie zepsuty zamienionym w dobrego. —

§. 17.

Krytyka względnych teoryj prawa karnego.

Z tego przedstawienia różnych teoryj względnych prawa karnego wynikają nie dostatecznie w czem mają niesłuszność. Mają one słuszność z tej strony, iż cel kary zasadza się na utrzymaniu porządku prawnego, i pod tym względem nie zachodzi żadna różnica pomiędzy niemi a teoryami bezwzględnemi. Lecz kara według teoryj względnych nie ma samoistnego znaczenia w utrzymaniu porządku prawnego, służąc jedynie za środek do osiągnienia innego celu t. j. ogólnego lub szczególnego zapobieżenia końcem utrzymania porządku prawnego. Czego więc wymagają teorye względne do utrzymania porządku prawnego, jest ogólnem lub szczególnem zapobieżeniem, i kara o tyle tylko jest usprawiedliwioną, o ile nie masz żadnych środków do osiągnienia tego celu. Lecz również według teoryj względnych kara dlatego właśnie nie

wypływa koniecznie z idei prawa, lecz usprawiedliwienie jéj gruntuje się ~~przypad-~~ ~~kowo~~ tylko zewnętrznie na zewnętrznéj i przypadkowéj okoliczności, iż nie masz innych środków do osiągnienia celu. Gdyby okoliczność ta usprawiedliwiać miała karę, potrzebaby dowieśdź dwóch rzeczy. Naprzód, że państwo potrzebuje do utrzymania porządku prawnego, a następnie do ~~własn~~ utrzymania własnego swego istnienia ogólnego lub szczególnego zapobieżenia. Lecz tego właśnie niepodobna dowieśdź; gdyż wymagane zapobieżenie ~~wyp~~ wpływać powinno na oznaczenie woli odejmując im ponętę popełnienia zbrodni. ~~G~~ Przypuściwszy nawet, czego jednakże potrzebaby wprzód dowieśdź, iż ogół, a przynajmniéj większość mieszkańców państwa ma pociąg do występnych działań, to przecież do utrzymania porządku prawnego nie potrzeba, aby pociąg ten był im odejmowany. Dopókąd pociąg ten nie przejdzie

w rzeczywistą (wolą i) działanie, nie zagraża porządkowi prawnemu, gdyż porządek ten odnosić się tylko może do działań ludzkich i przez nie tylko może być nadwyrężonym. Jeśli atoli pociąg popełnienia zbrodni stał się rzeczywistem działaniem, nie może być mowy o zapobieżeniu, które stósownie do swego pojęcia uprzedzać występek, a nie następować po nim powinno. Wymagane więc zapobieżenie nie jest koniecznem do utrzymania porządku prawnego, gdyż w części nie ma zastósowania do nastąpionych rzeczywiście nadwyrężeń porządku prawnego, w części zaś, pociąg który nie przeszedł w działanie, nie nadwyręża porządku prawnego. Teoryom zatem względnym, które wywodzą usprawiedliwienie kary z prawa służącego państwu zapewnienia się przeciwko grożącym niebezpieczeństwom, zbywa na warunku wykonania ko-

miejscu prawa obrony, t. j. iż państwo znajduje się w niebezpieczeństwie z powodu wyższego pociągu swych członków. Powtóre, należałoby dowieść, iż niebezpieczeństwo to, jeśli rzeczywiście istnieje, może być usunięte przez karę; gdyż tylko ten oskarżony może być usprawiedliwionym, który rzeczywiście niebezpieczeństwo stwarza. Ale według codziennego doświadczenia, nie można karze przyznawać z pewnością oczekiwanego wpływu, odwracającego, ostrzegającego lub poprawczego. Można by nawet twierdzić, iż bez kar popełniano by więcej jeszcze występków, aniżeli ich rzeczywiście popełniają. Dla tych albowiem, których nic innego od popełnienia występku nie powstrzymuje, nie ostrzyma bynajmniej zagrożenie kary, lecz ~~tylko~~ da im tylko powód do popełniania występków z tem większą ostrożnością i przezornością. Gdyż spodziewany skutek z zagrożenia kary, udaremnia

się

się nadzieją sprawcy, iż nie będzie odkrytym, lub w inny sposób udaremni zagrożenie; a żadne zagrożenie nie zrządzi w człowieku przeświadczenia, iżby się nie ukrył w każdym razie przed karzącą sprawiedliwością. W każdym razie zagrożenie karą na tych tylko sprawi spodziewane wrażenie, którzy nie ufają należytéj swéj zręczności lub sprężystości do popełnienia występku, a tacy nie są bynajmniéj niebezpiecznemi dla utrzymania porządku prawnego. Również w tem mieści się wewnętrzna sprzeczność, iż teorye względne lękają się o niebezpieczeństwo państwa z powodu występków w przyszłości dokonać się mających, gdy tym czasem rzeczywiście dokonany występek nie zdaje się według nich zagrażać podobnem niebezpieczeństwem.

§. 18.

Wykład mieszanych teoryj prawa karnego.

Teorye mieszane łączą zasadę bez-

względną z względną, wywodząc wprawdzie karę z idei sprawiedliwości; jednakże nie w tym celu karę wymierzają, aby się zadość stało temu wymaganiu sprawiedliwości, lecz odnoszą karę do innego, przez nią dopiąć się mającego celu. Przypuszczają one karę pod tym tylko warunkiem, iż jéj wymaga idea sprawiedliwości: lecz jéj nie przypuszczają zawsze pod tym warunkiem, tylko o tyle o ile jest nieodzowną do osiągnienia zarazem innego celu. Teoryą Abegga uważać raczéj należy za bezwzględną, niż za mieszaną. Abegg bowiem przyznaje wprawdzie, iż w sprawiedliwéj karze zamykają się momenta odstraszenia, ostrzeżenia i poprawy, i że teorye względne mają w pewnym względzie słuszność: lecz uznaje momenta te jedynie tylko za skutki a nie za zasadę kary, tak, iż one nie są ani prawnym powodem kary, ani też nie ~~mogą~~ powinny oznaczać jéj miary i rodzaju. Zasadza on raczéj cel kary, podobnie jak czysto

bezwzględna teorya, na ~~tem tylko~~ urzeczywistnieniu tylko sprawiedliwości. Przeciwnie teorya Hefftera jest teoryą mieszaną. Według niéj kara (w bezwzględnéj swéj naturze) jako zniweczenie bezprawia na winnym, nie powinna być wprawdzie zawisłą od osiągnienia pewnych celów, lecz ~~powinna być~~ dla siebie samej (powinna być) celem: jednakże w zakresie państwa i jego uprawnień powinna przybrać pewne właściwe odniesienia, gdyż tu może być tylko wykonywaną dla ogólnych prawnych interessów (dla ogólnego pożytku). ~~Słuszna miara kary wtedy jest zachowana~~. Miara kary wtedy jest słuszną, jeśli nie wywiera na przestępcę skutków dotkliwszych i surowszych jak zasłużył, i jak to jest koniecznem dla (interessu) państwa. Mittermayer podaje również teoryą mieszaną, ~~uz~~ widząc ~~jéj~~ usprawiedliwienie kary częścią w jéj konieczności do dopięcia celu państwa, częścią w jéj słuszności, o ile jest dolegliwością zastósowaną do

wielkości przewinienia, lecz na skutki o tyle tylko liczyć może, o ile jest zasłużoną karą. Zasada sprawiedliwości oznacza dla państwa zasadę, iż wtedy tylko karać może, gdy kara jest konieczną, i o tyle tylko, o ile wielkość przewinienia w dokonanym występku usprawiedliwia użycie kary. W podobnyż sposób Preuschen wyłożył teoryą mieszaną, którą nazwał zmodyfikowaną teoryą sprawiedliwości. Według niéj państwo karać może pod tym tylko warunkiem, jeśli mający być ukaranym, zasłużył na karę według sprawiedliwości: lecz państwo nie ~~może~~ powinno zawsze karać, chociaż zachodzi ten warunek, lecz tylko obok dalszego przypuszczenia, iż kara jest konieczną do utrzymania porządku prawnego. W obszerniejszy sposób usiłował Henrici połączyć teoryą bezwzględną z teoryą względną, przyznając zasadzie względnéj wpływu nie tylko na złagodzenie zasłużonéj kary według zasady bez-

względnej, ale i ~~jej~~ zaostrzeżenia jej, jeśli tego wymaga utrzymanie się państwa.

§. 19.

Krytyka mieszanych teoryj prawa karnego.

Krytyka mieszanych teoryj prawa karnego wykrywa się z wskazania, iż jest logicznie niepodobnem ~~rzeczą~~ połączenie zasady bezwzględnej z względną w ten sposób, aby jedna obok drugiej zachowała samoistne znaczenie. Według zasady bezwzględnej sprawiedliwość wymaga, ażeby każdego dosięgała kara, na jaką zasłużył przez swoje działanie, a kara według niej nie ma innego celu nad zadosyćuczynienie temu wymaganiu. Według teoryi względnej kara usprawiedliwia się jako środek koniecznego zapobieżenia końcem utrzymania porządku prawnego, a najbliższym jej celem jest tylko osiągnięcie tegoż zapobieżenia.

Teorya względna nie chce także w prawdzie, aby ktoś niezasłużywszy odnosił karę: ale ta tylko kara według niej jest zasłużoną, która jest konieczną do osiągnięcia żądanego zapobieżenia. Powód (więc) prawny, z którego teorya względna wywodzi karę, nie mieści się w tem, iż jest zasłużoną, gdy tym czasem teorya bezwzględna w tem tylko prawny powód kary uznaje. Teorya atoli bezwzględna, jeśli nie chce poniechać swojej zasady, musi koniecznie twierdzić, iż kara w wszystkich razach, w których na nią zasłużono, wykonaną być winna. Jeśli zaś oprócz tego teorye mieszane wymagają przypuszczenia, iż kara jest konieczną z powodu ogólnych prawnych interessów, lub dla osiągnienia celu państwa, lub dla utrzymania porządku prawnego, to tem samem twierdzą, że powód kary nie mieści się w tem, iż na nią zasłużono. Powód prawny

kary mieści w sią czas raczej o tem, iż kara jest konieczną do dopięcia jednego lub innego danego celu. Wyraźnie to wychodzi na czysto względną teorya według której karą dlatego tylko jest zasłużoną, ponieważ jest konieczną do utrzymania prawnego porządku. Również więc teorya względna, jeśli nie chce porzucić w zupełności swej zasady, musi uznać karą za konieczną we każdym przypadku, gdy jest koniecznym środkiem do zapobieżenia. I o tem mieścić się winien jeden powód, według którego jest zasłużoną. Gdyby teorya względna uznawała karą za zasłużoną z tego powodu, z którego ~~jest zasłużoną~~, uznaje ją za zasłużoną teorya bezwzględna, i gdyby, karą w ten sposób zasłużoną ogłaszała za konieczną do ~~dostąpienia~~ osiągnienia żądanego zapobieżenia i do utrzymania przez nie porządku prawnego, zeszłaby się w tym razie z teoryą bezwzględną. Nie oznaczałaby

w ów czas nic więcej nad to, iż kara wykonywaną być zawsze winna, gdy na nią, według teoryi bezwzględnej, zasłużono, i dlatego tylko, iż na nią zasłużono. Teorya więc mieszana musi się zawsze stać albo teoryą bezwzględną, albo teoryą względną. Przeciwnie nie można nie uznawać, iż sprawiedliwa kara wymagana przez ideę sprawiedliwości może ~~m~~ zrządzać skutki zapobieżenia poczytane za cel przez teoryą względną. Również przyznać należy, że na skutki kary liczyć można tylko pod tem jedynie przypuszczeniem, iż kara jest sprawiedliwą. Lecz z tego wypływa, iż kara z tego tylko powodu wymierzaną być może, ponieważ jej idea sprawiedliwości wymaga, i to jedynie w celu zadosyćuczynienia temu wymaganiu.

Rozdział III

Rozdział III^ci

Historyczny rozwój prawa karnego.

§. 20.

Wstęp.

Ogólne prawo karne, którego konieczność poprzednio filozoficznie wykazaną została, może się zjawiać jedynie jako prawo karne nadane. Prawo karne nadane jest prawem obowiązującem w pewnym czasie i u pewnego ludu. Prawo obowiązujące o tyle jest odmiennem od prawa historycznego iż moc jego obowiązująca istnieje, i nie należy do przeszłości. Ależ prawo, które obecnie jest tylko historycznem, było niegdyś obowiązującem, tak jak znowu nasze dziś obowiązujące prawo, stanie się kiedyś historycznem. Prawo obowiązujące może być tylko ogniwem rozwoju prawa u pewnego ludu, i dlatego w związku tylko z tymże rozwojem pojęte być może. Jak ogólne prawo karne przepisuje na każde nierozumne działanie pewną karę,

odpowiadającą stopniowi, w jaki za nierozumne poczytane być musi, tak też treść prawa karnego nadanego nie może być inną, jak tylko oznaczeniem działań, do których pewne kary rozciągać się mają. Zoznaczeniem tem ogłasza za występki działania, które według pojęcia jego są działaniem, które według idei sprawiedliwości karą zagrożone być miano. Prawo atoli obowięzujące wydając tego rodzaju przepisy, nie tworzy pojęcia występku, lecz ~~go~~ przypuszcza go za istniejący. Bo w oznaczeniu tem mieści się tylko oznajmienie, iż pewne działanie poddanem zostaje pod pojęcie występku, i dlatego zagrożone jest karą, jaką prawo obowięzujące za odpowiednią temuż działaniu uznaje. W tenże sam sposób nie może być mowy o historycznym rozwoju, czyli o historyi prawa karnego, nie przypuściwszy pojęcia występku jako istniejącego. Gdyż prawo karne historyczne jest tylko prawem obowięzującem upłynionych wieków, i polegać musi na temże samem przypuszczeniu, na

którem polega obowiązujące dziś prawo karne. Historyczny rozwój prawa karnego może być tylko historyą pojęcia występku, a historya ta przypuszczając to pojęcie nie opiera się na tem, ażeby pojęcie to w niej dopiero powstało i w biegu dziejów czasu w zupełności rozwinęło. Dziejom pojęcie występku może mieć o tyle tylko przed historyą, o ile zasady, według których pewne działania poddawane pod nie zostają i według których poczytują się kary za odpowiednie tymże występkom, były w upływie czasu różnemi i co dzisiejsze prawo karne się rozwinęły. Bo jakkolwiek pojęcie występku jest niezmiennem, to przecież od jaśniejszego lub mniej jasnego jego pojmowania zależało, jakie działania pod pojęcie to podciągano i jakie kary za odpowiednie im poczytywano. Jak atoli do naukowego oznaczenia pojęcia należy, ażeby pojęcie to panowało i obowiązywało, tak cel historycznego rozwoju polega na tem, ażeby rozróżnione działania należące mające

~~się podciągnąć~~ ~~pod~~ do pojęcia występku, ~~ale tylko działania~~ z wyłączeniem wszelkich innych podciągane były pod nie, a tem samem zagrażane karą odpowiednią stopniowi i obwodowi, w jaki działanie przeciwnem było przedmiotowemu prawu.

§. 21.

Rozmaite ukształtowania idei prawa karnego w czasie i przestrzeni.

Jakkolwiek idea sprawiedliwości, podobnie jak inne idee jest wieczną i niezmienną nad tem, co jest zmiennem, przecież nie jest tak martwą i kruchą jak pojęcie, lecz według rozmaitości stosunków czasu i przestrzeni może przyjąć różne upostaciowania i przekształcenia. Gdyż ona, jak wszystko żyjące, nie może się inaczej objawić, jak tylko w postaci indywidualnej, ~~rozwinąć~~ a bogactwo zamkniętej w niej idywidualności rozwinąć tylko w następstwie czasów. Każde pojedyncze ukształcenie ma następnie równe znaczenie i godność; w tym więc związku, z jakiego ją wyrywa empiryczny nierozum,

musi być rozbierana i oceniana. Jak więc
życie ludzkości według różności wieków
i rozwiających się w nich rzeczywistości
przestrzeni, występuje pod odmiennemi
zupełnie postaciami, i jak państwo w
różnych tych peryodach różnie się ukształ-
ca, tak też kara, z powodu ścisłego swego
związku z państwem, w odniesieniu swem
do państwa w różnych peryodach histo-
ryi rodu ludzkiego pojmowaną była z
różnych stanowisk. Z tego następstwa
zmieniających się widoków empiryzm
wydobywał częstokroć jeden i podnosił
go nad inne, przeciw któremu to przy-
właszczeniu brano pod opiekę inne wi-
doki, gdyż równe ich prawo zyskania
przez nie pierwszeństwa z łatwością
wykazanem być mogło. Umiejętność
atoli odrzuca w zupełności takie
~~pier~~ wyłączne pierwszeństwo ~~w~~ pewnego
widoków; bo wszystkie są zarówno ko-
nieczne jak i okoliczności, z których
wynikają, i ~~x~~ ~~to~~ tylko rzecz chodzi o zapobie-
żenie odosobnieniu się pojedynczych wido-

ków, a ~~ten~~ (zamknięcie tego w ścisłych jego granicach), któryby miał wziętość w pewnym tylko czasie, chociażby sobie mógł przywłaszczyć niezawisłą od czasu i niezmienną ważność.

§. 22.

Azya.

Dwóch tylko części świata, Azyi i Europy posiadamy znajomość dość dokładną, czerpaną z postrzeżeń wielu wieków; lecz w nich rozwinęła się charakterystyczna i znakomita różnica ~~się~~ w związkach społecznych, jakie w nich powstawały. W Azyi, téj kolebce rodu ludzkiego, gdzie młodociany ród wzrastał pod opieką bogów, religia łączy się najściślej z życiem politycznem, i dlatego też rządy krajów wschodnich są mniéj lub więcéj teokratycznemi, chociaż nie wszędzie czyste teokracye z rządem kapłańskim istniały. A jak tam z pierwotnych węzłów familijnych powstały naprzód rządy pokoleń po hordach, a następnie po różnych przejściach pierwsze kunsztowniejsze społeczne związki: tak też nigdzie nie

zachowały się wybitniejsze ślady pierwotnego powstania, jak w składzie rządu kolosalnych państw wschodnich, gdzie despota jest zarazem głową familii, i panuje nad poddanymi, jak ojciec nad dziećmi. Ztąd też kara posiada tu ~~zupeł~~ charakter właściwy sobie i całkiem odmienny od panujących dziś widoków. Jak w państwach teokratycznych każdy występek poczytywany jest za zniecżyszczenie nie tylko samego przestępcy, lecz równie całego ludu, tak też z drugiej strony kara jest oczyszczeniem, rozgrzeszeniem i pojednaniem. Zemsta nawet, pod której nazwiskiem często ogłaszaną i zagrażaną jest w ustawodawstwie Mojżesza, nie jest zmysłowym popędem, lecz tylko wyrażeniem moralnej niechęci względem znieważenia boskiej ustawy, która tylko przez odpłatę dotykająca występcę, uśmierzoną być może. – Tam tylko, gdzie zasada despotyczna nie została złagodzoną zasadą theokratyczną, ~~ko~~ zaspokojoną być winna przez karę częstokroć zmysłowa tylko zemsta; jest ona bezpo-

żytecznem udręczeniem przestępcy lub ma na celu przejąć bojaźnią i przestrachem wszystkich.

§. 23.

Europa.

Jeśli rozróżniającem znamieniem Azyi jest pewna jednostajność ~~pr~~ zjawień, przeciągająca przez wszystkie wieki jéj historyi, to znowu w Europie wyjawia się rozmaitość form, w jakich się życie publiczne wykształciło, i bogactwo widoków oznaczających w różny sposób to publiczne życie. Najznakomitszy wpływ na życie europejskiéj ludzkości wywarła religia chrześciańska, i w każdym ~~odnies~~ względzie wieki przedchrześciańskie i chrześciańskie tworzą stanowcze między sobą przeciwieństwo. Jeśli zaś społeczne związki ludzi oznaczone bywają w różny sposób z powodu tego przeciwieństwa, naturalną jest rzeczą, iż kara w różnych tych wiekach ma zupełnie odmienny charakter, chociaż w obu wiekach objawiają się pewne zgodności zawisłe od zewnętrznych

stosunków

stosunków.

§. 24.

Wiek młodociany europejskiej ludzkości.

W najdawniejszych raczej mytycznych aniżeli historycznych czasach i na początku dziejów ludów, w których państwa nie były jeszcze ukształcone, lecz tylko zawierały zaród swój w związkach ~~familijnych~~ familijnych i plemiennych, w których węzły tylko zaufania, miłości i religii ludzi wzajemnie łączyły, i gdzie nawet władza panujących nabierała ~~powagi~~ wziętości z powagi kapłańskiej, — w takich czasach charakter kary musi być nadzmysłowy. Uczucie i wiarę odnoszą do Boga przebywającego w piersiach, do głosu sumienia: i w tem odniesieniu staje się stósowną nagrodą złego czynu, odpłatą. Widok ten przeciąga przez heroiczne wieki narodów. Jak w przedchrześciańskich, jak i w chrześciańskich wiekach kara jest oczyszczeniem, pokutą i środkiem przebłagania bóstwa. Sama nawet zemsta krwi, t. j. od-

płata, jakiéj wymagają i którą wykonywa-
ją sami nadwyrężeni lub ich krewni, no-
si na sobie tenże (sam) charakter. Jest ona nietylko
zaspokojeniem zmysłowéj zemsty, lecz po-
mszczeniem się ~~ustawy~~ wydanéj przez Bo-
gów a przez nich bronionéj ustawy, którą
przestępca w dzikiéj zarozumiałości nad-
wyrężył. Jednakże w jednym względzie
odbiegają od siebie widoki pogańskiego i
chrześciańskiego świata. Dla świata pogań-
skiego sprawiedliwość nie była ugrunto-
waną bezpośrednio na osobowéj mądrości
i dobroci boskiéj istoty, lecz była wiekui-
stą i niezmienną ustawą, któréj podlegali
Bogowie i ludzie, chociaż w nierówny spo-
sób. Sprawiedliwość ta działająca jako
ustawa natury ściga złe czyny, bądźby z
wiedzą lub mimo wiedzy dokonane zostały,
z nieubłaganą surowością, nawet potom-
stwo przestępcy; bo wina i kara przecho-
dzi od ojca na syna, dopókąd przeznaczenie
pojednanem nie będzie. – Inna atoli spra-
wiedliwość panuje w świecie chrześciań-
skim. Sądzi ona i karze nie według śle-

pej ustawy natury, lecz łącznie z mądrością i dobrocią waży wciąż przewinienie.

§. 25.

Peryod kunsztownego ukształcenia państw.

Dalej jeszcze odbiegają od siebie widoki pogańskiego i chrześciańskiego świata, gdy w postępie kształcenia proste związki familijne i plemienne przetwarzać się zaczęły w kunsztowniejsze państwa. W Grecyi, gdzie starożytność zjawia się najbardziej wykształconą, prawo i religia pozostały ściśle z sobą związane, najbardziej prawo panującego i prawo karne. Kary atoli nie ~~uważano~~ poczytywano już ~~jako~~ jedynie za zemstę i odpłatę, lecz nosząc zawsze na sobie charakter sprawiedliwej odpłaty nabyła charakteru ulecz~~enia~~ającego i poprawczego i przywr~~ocenia~~ącającego świętość nadwyrężonej ustawy, z którą przestępca poddaniem się karze znowu pojednanym zostaje. Albowiem republikańskie państwa starożytne nie są to massy niepowiązanych z sobą pojedynczości, lecz są pełnemi życia jednostkami, i co każde dobrego lub złego popełni lub doświadczy, działać to musi dobro-

czynnie lub szkodliwie na całkowity organizm państwa. Występek przeto popełniony przez obywatela pojmuje się nietylko z strony materyalnej szkody, jaką zrządza, lecz raczej jako wyraz wewnętrznego nadwyrężenia w przestępcy, które przez karę państwo uleczyć powinno, ponieważ ono cierpi wespół w każdym z chorych swoich członków. Najwyraźniej ~~ten~~ sposób ten ~~zapatrywania się~~ uważania państwa i kary występuje u Platona, którego przedstawienia do urządzeń państwa mają na celu obyczajowe wychowanie obywateli i ustalenie panowania rozumu nad zmysłowemi chuciami.

§. 26

Ciąg dalszy

I w chrześciańskim świecie ~~[illegible]~~ religia była pierwotnie jaknajściślej połączona ~~[illegible]~~ z życiem publicznem. Szczególniej zaś ludy germańskie urządziły życie swoje publiczne po chrześciańsku i odnosiły je do kościoła. Dlatego ~~[illegible]~~ prawo karne germańskie w wiekach średnich posiada ~~ma~~ celkę prawdziwie religijną i pojedyncze kary istniejące obok zemsty krwi i okupu uważać należy ~~zająć się~~ ogólnie za pokutę i środek pojednania się z obrażonem bóstwem. ~~[illegible]~~

Z upływem ~~[illegible]~~ atoli wieków znikał coraz bardziéj religijny charakter kary; gdyż duch religii chrześciańskiéj sprzeciwiał się całkowitemu zlaniu się jéj z życiem publicznem. Religia chrześciańska nie jest ~~[illegible]~~ religią państwa, lecz jest religią świata; nie służy ~~[illegible]~~ do celów ziemskich, lecz chce wyswobodzić człowieka z więzów ziemskości. Kościół przeto w czasach nowszych nie jest podobnie jak w starożytności połączony z państwem, lecz istnieje po za niem i obok niego; państwo zaś, gdy mu zasada republikańska, miłość i wspólny duch obywateli, nie udziela prawdziwie żywotnego bytu, przeradza się w nieżywotną machinę, w któréj poddani podobni do stężałych, bezdusznych mass poruszani są za pomocą ~~[illegible]~~ mechanicznych sił i dźwigni ~~[illegible]~~ według dowolności rządów. Najsilniejszą z pomiędzy tych dźwigni ~~[illegible]~~ jest bojaźń. Kara przeto w tych czasach traci wyższe nadzmysłowe wyrażenie i zniża się do prostego środka odstraszenia.

§. ~~26~~. 27.

Rozwój prawa karnego w Niemczech.

To, cośmy poprzednio powiedzieli o przemianach, jakich prawo karne w państwach europejskich w biegu czasu doznało, powiedzieć się da również o Niemczech, jednakże w odniesieniu do kraju tego potrzebnie bliższego wykładu i oznaczenia. Jeśli się zwrócimy do najdawniejszej Niemiec historyi i do istniejących w ów czas towarzyskich związków, nie znajdziemy jeszcze mianowicie na północy, owego kunsztownie spojonego związku łączącego najprzeciwniejsze materye w jedną całość, którą zwykle nazywamy państwem, lecz znajdziemy tylko gromady pojedynczych rozproszonych mieszkańców, którzy, jakkolwiek wielkiem być może pomiędzy niemi podobieństwo w języku, obyczajach i zwyczajach z powodu równego pochodzenia, unikają jednakże starannie połączenia się w ściślejszy związek, ponieważ ten jest niewyobrażalnym bez rozmaitego ograniczenia pojedynczych ludzi.

Każdy żyje tam raczej odosobniony na swym dworze, w zakresie swojej dziel-

nicy zarazem król i kapłan a oraz sędzia życia swéj familii i poddanych. To, co łączy rozproszonych ojców familij, odnosi się tylko do wspólnego użytkowania z przedmiotów, które z natury swéj nie mogą być rozdzielonemi i wziętemi cząstkowo w wyłączne posiadanie, jak równie do utrzymania pokoju, który zapewnia wszystkim członkom gminy nietykalność i własność. Nadwyrężający go musi dla własnego bezpieczeństwa poddać się karze; kara ta atoli nie może być w sprzeczności z ogólnym pokojem, który przez nią winien być wzmocnionym. Kara ta nie może się rozciągać do wolności i życia; gdyż większéj straty nad tę nie doznaje się nawet w czasie niepokoju i z ręki nieprzyjaciela, lecz dotyka tylko majątku. Przestępca więc najcięższe nawet nadwyrężenie pokoju (t.j. morderstwo odpokutować ~~okupić~~ może częścią swojego majątku i tym sposobem okupić sobie pokój; ~~jedynie tylko~~ gmina tylko ~~ma~~ może go od tego ~~niego~~ wyłączyć, jeśli z powodu popełnionéj względem niéj zdrady

uważa za rzecz konieczną postąpienie sobie z nim jako z nieprzyjacielem. Wszystkie przeto kary w tym peryodzie, tak jak same ~~zjednoczenie~~ związki, przez które zaprowadzone zostały, skierowane są jedynie do ocalenia się i utrzymania.

Są one kompozycyami. Żeby ~~[illegible]~~ doskonale cel ten wypełnić i nie być źródłem niepokoju przez nie usunąć się mającego, osądzono za rzecz konieczną oznaczyć naprzód stale i niezmiennie wartość każdego według różnego ~~według rozmaitości~~ jego stosunku w społeczności i ~~za~~ wspólnie je zaręczyć. ~~[illegible]~~ Stąd ~~najwięcej~~ na bardzo wiele rodzajów występków ~~sta~~ nowiono pewne ~~taxy~~ opłaty ~~odno~~ ~~zastosowane~~ z jak największą dokładnością ~~do najmniejszych pojedynczości~~ ~~co do~~ według stopnia, wieku i rodzaju nadwyrężonego i według różności ~~napaśniętego~~ naruszonego dobra. ~~[illegible]~~ Stąd również ~~[illegible]~~ ~~od~~ był ~~każdy~~ ~~[illegible]~~ ~~do odpowiadania~~ ~~za~~ ~~[illegible]~~ swoje ~~dzieci~~, ~~[illegible]~~ za ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~do~~ ~~[illegible]~~ ~~należały pieniądze~~, ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~należało~~.

Każdy członek społeczności odpowiedzialny był za swe dzieci, za swą czeladź i za każdego na grunt i ziemię swą przyjętego; i na odwrót do niego należała zapłata uiszczana za zabicie lub nadwerężenie kogokolwiek bądź, z domowników.

§

§. 28.
Ciąg dalszy

Ze zmianą czasów i okoliczności upaść musiał ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ systemat kar tak szczelnie przystający do istniejących stosunków. Od czasu jak wolni, właściwi i wyłączni członkowie dawniejszych cywilnych zjednoczeń ulegli wójtom i innym ~~urzędnikom~~ służalcom panującego lub duchowieństwa; ~~[illegible]~~ od czasu jak dobro wspólne posiadane dawniej przez istotnych właścicieli, poddanem zostało ~~urzędnikom~~ służalcom a ~~[illegible]~~ przez nich znowu w rozmaity sposób wy~~pożyczonem~~dzielonem i osadzonem zostało ludźmi i niewolnikami, wspólna własność stała się ~~[illegible]~~ lennem ~~[illegible]~~, wspólna cześć, czcią ~~urzędników~~ służby; od czasu jak w powoli rozkwitających miastach przez handel i rzemiosła, pojawiło się ruchome bogactwo w pieniądzach, które, ~~[illegible]~~ zrównoważywszy własność gruntową, unieważniło przyjętą dotąd zewnętrzną wartość czci i rozstroiło zupełnie urządzone dawniej stosunki stopniowe pomiędzy członkami zjednoczenia; ~~[illegible]~~ wreszcie od czasu jak ~~[illegible]~~ religia

chrześcijańska podała wzniosłe przykazanie kochania nieżyjących ludzi jako braci i obchodzenia się z nimi jako z równemi sobie, system ten coraz bardziej upadał i stał się niepodobnym do utrzymania. Albowiem członkowie cywilnego związku nie byli już, jak dawniej, równouprawnionymi i równe posiadającemi prawa i właścicielami gruntowymi i ziemskimi, lecz po większej części byli lennikami, służebnikami i poddanymi. Dla pierwszych wyłączenie z związku i utrata własności gruntowej z nim połączona była najdotkliwszą karą i najbardziej zepsutą wolą. Do drugich nie miała ona zastósowania, gdyż ci nie mieli do stracenia żadnej własności, a często nawet i domu. Gdyż pierwsi odpokutowywali majątkiem, mieli drudzy płacić swojem ciałem i życiem. Jeśli pierwsi mieli prawo, jakie się im lub przodkowie ich umówili i zgodzili, to drudzy mieli dozwolić orzekać o sobie swym właścicielom lub panom lennym lub ich urzędnikom. Nawet kary cielesne i kary śmierci zastępujące pierwotne pokuty majątkiem. Kary, jakie ponosił przestępca niższy jako

obywatel, lecz nawet jako człowiek, i biorące część swego znaczenia i skuteczności od nadzmysłowego porządku rzeczy, w którym według wiekuistej i niezmiennej ustawy wszelki zły czyn ~~przez~~ cierpieniem się odpłaca~~[illegible]~~, nie były wykonywane przez równourodzonych na równourodzonych, lecz tylko na mocy boskiego prawa panujących przez panującego na poddanych. Z tą zupełnie odmienioną postacią i znaczeniem kary, musiała się koniecznie miara jej stać inna. Ilość kary nie mogła ~~Nie szkoda zrządzona występkiem, nie stan, stopień, wiek ani rodzaj nadwyrężonego~~ Nie ~~mogła oznaczać jej~~ oznaczać, ~~[illegible]~~ szkoda zrządzona przez występek, ani stan, ani stopień, ani wiek, ~~[illegible]~~ nadwyrężonego; owszem, odkąd ustała, stała się wprost i przedewszystkiem ~~musiała ona być jedynie lub też szczególniej~~ wynagrodzeniem szkody, i coraz bardziej przy~~[illegible]~~bierała charakter zemsty i odpłaty, mianowicie stopniowaną była według różności siły i obrębu przeciwnej prawu woli i według rodzaju ~~oznaczenia~~ skłonienia woli do występnego działania, jak tego niewątpliwe ślady znachodzą się nawet w najdawniejszych pisanych księgach praw.

§. 29.

Wpływ prawa kanonicznego. Charakterystyka kanonicznego prawa karnego.

~~Wśród takowych stosunków, ustawy i zwyczaje działo się, iż w Niemczech w ciągu wieku 10. i 11go ustawy i zwyczaje w czasach dawniejszych, o ile dotyczyły prawa karnego, moc swą utraciły, jedynie z wyjątkiem tych, które się opierały na ustawodawczej władzy kościoła. Władza ta nietylko wzmacniła była swe panowanie już od wieków coraz bardziej, lecz ją nawet rozszerzała przez coraz znakomitsze wdzieranie się w dziedzinę władzy świeckiej.~~

pewien. Rodzaj juryzdykcyi wykonywa

Wśród takowych stosunków, ustawy i zwyczaje spisane w dawniejszych czasach, utraciły moc swoję w Niemczech w ciągu 10. i 11 wieku, nawet dotyczące prawa karnego, wyjąwszy te, które na ustawodawczej władzy kościoła spoczywały. Władza ta nietylko wzmacniała panowanie swoje, tak jak ono ugruntowanem było w

następstwie wieków, lecz nawet rozszerzyła je przez coraz silniejszy wpływ wywierany na dziedzinę władzy świeckiej. Biskupi od najdawniejszych czasów kościoła chrześciańskiego wykonywali pewną juryzdykcyą, lecz ta odnosiła się tylko do wypełniania ustaw kościelnych i do załatwiania sporów według nich rozpoznawać się mających. Przestępstwa przeciwko religii lub karności kościelnej, których się dopuścili bądź duchowni bądź świeccy, jak np. kacerstwo, odszczepstwo, bluźnierstwo, świętokradztwo, krzywoprzysięztwo, magia, handel urzędami kościelnemi i święceniami itd. mogli niewątpliwie pociągać przed sąd swój i obkładać karami kościelnemi, exkommunikacyą i pokutą; przeciwnie w sporach nieduchownych, w których im pierwotnie służyło prawo rozjemstwa, konstytucye cesarzów rzymskich przyznały im wprawdzie pra-

wo rozstrzygania, nawet bez appellacyi, jednakże ~~to~~ wtedy tylko, gdy przynajmniej jedna strona domagała się ich sądu. Później atoli duchowne prawo karne przez urządzenie sądów synodalnych nietylko regularniej było wykonywane, lecz się stało nawet skuteczniejszem przez pomnożenie cywilnych skutków karceń kościelnych, a wreszcie daleko po za swe pierwotne granice rozszerzonem zostało, gdy sądy synodalne i konsystorze biskupie zaczęły poczęści wymierzać nawet kary świeckie, mianowicie pokuty pieniężne, w części też świeckie przekroczenia wszelkiego rodzaju pod nazwiskiem grzechów ulegały ich jurysdykcyi. Łatwo ztąd pojąć, jakim sposobem prawo kanoniczne nabyło przenikającego wpływu w Niemczech w dziedzinie prawa karnego. Powadze tej nietylko dopomagała władza zewnętrzna wykonywana przez duchowieństwo, i stopień zajmowany przez nie w społeczności, lecz nawet liczne nie bez umiejętnego

ducha spisane zbiory ustaw kościelnych mianowicie systematyczne dzieło prawa kościelnego przez Benedyktyna Gracyana z r. 1151. które, jako zawierające w sobie ułamki prawdziwych ustaw, wkrótce nabyło powagi ustaw, jako też zbiór spisany na rozkaz Grzegorza IX papieża przez Rajmunda de Pennaforte w r. 1234. obejmujący wszystkie decretalia papieżów poczynając od czasów Gracyana: dzieła, które odkąd zostały objaśnionemi przez glossy na uniwersytetach Bolońskim i paryzkim, stały się wkrótce znajomemi w Niemczech. Normy ich karne i sądowe tem łatwiejszy znalazły tu przystęp, zawierając w sobie wiele z dawniejszemi zwyczajami prawnemi i zastósowaniami sądowemi zgodnych ~~przepisów~~ i wszystkim ówczesnym germańskim narodom wspólnych przepisów, a duch kanonicznego prawa karnego zgodniejszym był z wskazanemi wyżej zmianami

składu rządu, a niżeli systemat prawa karnego dawniejszych wieków. Jak bowiem według widoku Platona, występek nie jest nadwyrężeniem pojedynczego człowieka; lecz jako jest nadwyrężeniem porządku prawnego w państwie i zarazem ~~etycznem~~ wyrazem etycznego rozstrojenia w przestępcy (gdyż najwyższą obyczajowością jest żyć według ustaw państwa i w najściślejszej z niem jedności), kara zaś jest uleczeniem i poprawą, a tem samem pojednaniem go samego z sobą, z społecznością i z opiekuńczemi bóstwami państwa: ~~tak~~ również prawo kanoniczne widzi w występku napaść na porządek i karność kościelną, obrazę bóstwa, jaką zaprowadził kościół dla zbawienia rodu ludzkiego, zbezczeszczenie jego ustawy i osłabienie jego powagi. W przestępcy zaś zbolałego na duszy i grzesznika, który zapomniał o tem, że tylko ~~przy~~ w doskonałem zachowywaniu ~~jego~~ przepisów

i zba

zbawiennych jego rozporządzeń może znaleść szczęście i wieczne zbawienie; a zatem w karze środek zbawienia, pojednania się z ocalającym kościołem, którego ustawy zarazem przez to pomszczone zostały; wreszcie środek przebłagania bóstwa strzegącego kościół i popierającego jego przykazania.

§. 30.

Wpływ prawa rzymskiego. Charakterystyka norm rzymskiego prawa karnego.

Obok prawa kanonicznego, zaczęło się coraz bardziej rozszerzać w Niemczech prawo rzymskie, które dawniej w prawach germańskiego ludu i w kapitularzach królów francuzkich tudzież w księgach praw duchownych wątłe i często wątpliwe tylko wiodło życie, dopókąd w 14. i 15ym wieku nie odniosło. Stanowczego zwycięztwa nad pra-

wem narodowem, chociaż nie wszędy zarówno i nie we wszystkich urządzeniach i interesach. Nawet w dziedzinie prawa karnego zwycięztwo jego nie było stanowczem i sprowadzającem zupełną zagładę staro germańskich praw i zwyczajów, tam nawet, gdzie te zwyczaje i obyczaje były krzyczącem nadużyciem. Zawsze przecie panował, chociaż przy zupełnie zmienionych stosunkach, starożytny, lecz teraz już nie odpowiedni i dlatego szkodliwy obyczaj kompozycyj i sądowych ~~pokut kar~~ opłat służący chciwości za środek nabywania pieniędzy, i dlatego cierpiany był w tych nawet przypadkach, gdzie rozwiozłość prawa pięściowego, jak np. przy wszystkich gwałtownych występkach zakłócających pokój publiczny zniewolił do orzekania kar surowszych na życiu i ciele. Z drugiej strony sądy tajne tudzież

prześladowane od szlachty i z bezczelną dowolnością w swych prawach nadwyrężane miasta wykonywały, czysto terrorystyczną, a dlatego nieszczęśliwy wpływ wywierającą jurysdykcyą karną, częścią przez zaniedbywanie ~~form za~~ ochraniających i sprawiedliwość zapewniających form, częścią przez spieszne zastósowywanie środków ostatecznych, jedynie tylko względem nieprzyjaciół i wyjętych z pod prawa zastósować się mogących, mianowicie przez bezwzględne wymierzanie zbyt surowych do srogości często podniesionych kar. Pod wszystkiemi temi stosunkami popierającemi nie znającą żadnych ustaw dowolność, zwycięztwo prawarzymskiego mogłoby było tylko zrządzić zbawienne skutki. Albowiem duch zawartych w niem norm karnych i orzeczeń co do karnego postępowania, pominąwszy praktykę pod niektórymi despotycznymi cesarzami

i wydane przez nich konstytucye, jest sprawiedliwym i łagodnym, a chociaż niezgodny z demokratyczną równością nie popiera przecież despotycznej dowolności, a dlatego doskonale zastósowany do zmienionych zupełnie form życia publicznego. Mówiliśmy już wyżej, że w pierwszych wiekach każdego państwa a więc i rzymskiego, kara nosiła charakter teokratyczny i była środkiem pojednania obrażonych bóstw. Niedługo atoli widok ten mógł się utrzymać przy ~~przemagaj~~ dźwigającej się rozsądkowości ludu rzymskiego i przy ~~pierw~~ przewadze ~~szeństwie~~, jakiej nabyła zasada arystokratyczna w składzie rządu państwa. Już w dwunastu tablicach, których orzeczenia odnoszące się do prawa karnego potwierdzonemi zostały na nowo w księgach ustaw Justyniana, pojmowaną jest kara jako wynagrodzenie materyalnej ~~kary~~ szkody, a tem samem gdzie ustawa nie ustanawia kary na majątku, można przecież przez porozumienie się

pomiędzy przestępcą i nadwyrężonym lub jego krewnymi przemienić kary przepisane ustawami ~~to~~ na kary pieniężne: dowolność, która przypuszcza tylko niski stopień rozwoju prawa publicznego a przewagę prawa ~~publicznego~~ prywatnego. Gdy postępujące wykształcenie pierwszego nadawało także inną postać prawu kryminalnemu, przybrały i kary ~~bardziej~~ publiczniejszy charakter, chociaż rzymskie prawo karne różni się (w tem) znakomicie od ustawodawstw karnych nowszych czasów, ~~chociaż~~ iż zakres pierwszego ~~więcej~~ jest ograniczeńszy ~~ny~~, niż drugiego, ~~jużto~~ częścią z powodu częstych kar prywatnych, ~~które jużto~~ zbiegających się z prawem publicznem już też całkiem je wyłączających, częścią z powodu sądu obyczajowego z cenzorstwem połączonego. Przez długi czas pozostawionem było woli obywatela rzymskiego usunięcie się z pod kar przepisanych ustawą przez dobrowolne wygnanie się z kraju.

Dopiero po upadku wolności, władzcy rozciągnęli systemat przestrachu, któremu dotąd niewolnicy tylko podlegali, na wolnych również obywateli. Postępowanie sądowe w sprawach karnych, jak dotąd urządzonem było dla obrony wolności obywatelskiej, uległo naprzód zmianie i z obrony wolności przeistoczyło się w oręż do jéj pokonania. Sprzedajni donosiciele zastąpili miejsce skarżycieli, którzy dawniéj wzywali tylko w interessie nadwyrężonéj społeczności obywatelskiéj śledztwa sądów i kar przepisanych ustawami przeciwko zbrodniarzom, a władza sędziowska wykonywana dotąd przez lud lub jego zastępców, używaną była przez nowych władzców lub postanowionych przez nich urzędników w nadzwyczajnych śledztwach, do najhaniebniejszych celów. Normy nawet karne przybrały w ustawach Julli, Pompejusza, Cezara i Augusta i późniejszych Imperatorów surowszy

charakter, i niejedno rozporządzenie udowadnia w niewątpliwych rysach, że w państwie rzymskiem panował teraz despotyzm znajdujący granice w przypadkowej tylko osobowości każdego panującego. – Jednakże duch ten despotycznej dowolności i surowości nie powiewa we wszystkich zbiorach, które sporządzone przez Justyniana, przekazały ~~prawo~~ potomności ja- prawo rzymskie jako zamożne dziedzictwo doświadczeń, w ciągu kilku- dziesięciu wieków wykształcone i pielęgnowane przez najbystrzejszych prawników. W ułomkach pism naj- znakomitszych prawników tego pe- ryodu, w którym jeszcze niektóre formy republikanckie istniały i obu- dzały płodne wspomnienia przeszłości, objawia się bardziej wniknięcie w pod- stawę i cel wszelkich kar cywilnych, gruntowne poznanie tego, co dla u- stawodawcy jako i dla sędziego ma być stanowczem przy ocenieniu każ-

tego pojedynczego przypadku co się tyczy wyroku co do miary ~~ka~~ wymierzyć się mającej kary, ścisłe oznaczenie pojęć pojedynczych przestępstw, często nawet z użyciem dowcipu właściwego prawnikom owego peryodu, wreszcie należyty widok względem uprzymiotnienia dowodu, od którego zawisło zawsze skazanie obwinionego tam, gdzie w miejscu sprawiedliwości nie panuje dowolność. Nawet w zbiorze Justyniana cesarskich konstytucyj jawną i widoczną jest taż sama cześć dla prawa, taż sama gruntowność widoku i zupełne wyczerpnięcie przedmiotu, tak dalece, iż w związkowości tegoż zbioru przeciwne dowody są tylko rzadkiemi wyjątkami dającemi się ograniczyć wykładem. Wszędy atoli stwierdza się, iż się nie staranano z powodu niepomięszania zwykłego w nowszych czasach dowolności sędziowskiej z wymiarem sądowym o nienaturalne ograniczenie tego drugiego; owszem

zosta

zostawiono mu otwarte pole, jakiego wzgląd na istotę wszelkiej kary, jako sprawiedliwej odpłaty, stanowczo wymaga. A tak zawisłem to było wprost od sądów karnych niemieckich, jakie skutki wprowadzenie prawa rzymskiego, czy dobroczynne, czy szkodliwe sprowadzić mogło.

§. 31.

Ustawa karna Karola V. Cesarza i świętego państwa rzymskiego.

Jednakże prawo rzymskie stósowane przez sędziów, dla których źródła prawa rzymskiego z powodu nieznajomości języka i starożytności niedostępnemi były, i z powodu moralnego zepsucia, jakiem się wielu z nich odznaczało, wymagało dokładniejszych i dowolność krępujących przepisów, ~~prawo rzymskie~~ nie mogło dobroczynnego wywierać wpływu, mianowicie w Niemczech i obok ówczesnych stosunków.

Owszem przyczyniło się tylko do powię-
kszenia panującej niepewności w prawie
~~i do a co do sądów obsadzanych uczo-~~
~~nymi prawnikami do stłumienia~~
i do utraty zaufania i przywiązania ludu
do sądów obsadzanych uczonymi pra-
wnikami. Gorliwość o prawo narodo-
we i usiłowanie zrobienia go przy-
stępniejszem dla nieumiejętnych, było
przyczyną wielu zbiorów prawa nie-
mieckiego, mianowicie Zwierciadła
Saskiego i przerobienia go w znajo-
mem dziele Zwierciadła Szwabskiego,
jak równie tak zwanego prawa Ce-
sarskiego. Jednakże nie mogły wstrzy-
mać coraz bardziej wzrastającego pa-
nowania praw obcych. ~~Tem~~ Mniej
jeszcze mocy do oparcia się licznym
nadużyciom jakie się ~~wcis~~ w wymiar
sprawiedliwości karnej wcisnęły. Przy-
gotowawczą w tej mierze pracą było
zgnębienie bezwstydnej dowolności
i własnej obrony, równie jak dowol-
ności sądów westfalskich, niemniej

a tol

atoli zaprowadzenie i urządzenie zakła-
dów mogących na przyszłość ustalić i
zapewnić zwycięztwo prawa nad prze-
mocą. Maxymilian I Cesarz rozwią-
zał to zadanie w większéj części przez
zaprowadzenie pokoju ziemskiego, przez
poprawę sądów westfalskich, przez
zaprowadzenie sądów podkomorskich
państwa i inne urządzenia. Tym tyl-
ko sposobem dało się przywieść do
skutku zakończenie walki pomię-
dzy narodowem a obcem prawem w
księdze ustaw karnych przez połączenie
obcych i narodowych praw i zarazem
przepisanie stałego prawidła dla sę-
dziów i nieumiejętnych assessorów ~~sędziów~~
sądowych przy badaniu i karaniu
przypadków prawnych. Również po-
czyniono do tego przygotowania pod
rządem Maxymiliana przy końcu 15go
wieku za zniesieniem się z stanami
państwa na sejmach Frajburgskim i
Augsburgskim. Lecz gdy uchwalony

tu projekt ~~do~~ urządzenia sądownictwa karnego dla całego państwa spełzł na niczem, podjął się wypracowania nowego ustawodawstwa karnego w jednem z państw niemieckich odznaczający się w swym wieku wykształceniem i naukowością, Jan Schwarzenberg rządca dóbr biskupa Bambergskiego. Projekt jego potwierdzonym został naprzód przez Jerzego Biskupa Bambergskiego, który go w roku 1507 za obowiązujący w swych krajach ogłosił pod nazwiskiem ustawy karnej Bambergskiej (Bambergische Halsgerichtsordnung). Projekt ten przyjął również ~~Ma~~ Jerzy i Kazimierz Margrabiowie Brandeburscy w r. 1516. pod nazwiskiem ustawy karnej Brandeburgskiej. A gdy cesarz i państwo wznowili dawniejsze postanowienie ogólnego zaprowadzenia ustawy karnej, przedłożono na Sejmie w Wormacyi w r. 1521 zgromadzonym stanom ustawą karną Bamberską prawie niezmienioną, a następnie te poleciły jej ~~rozbior~~ rzą-

dowi państwa w Norymberdze. Dalej z niewielą odmianami w r. 1529. na Sejmie w Spirze na nowo przedłożona, przyjętą wreszcie została w r. 1532 na Sejmie Regensburskiem przez stany większością głosów za prawo państwa pod tytułem: Kaiser Karl V. und des heiligen Römischen Reiches peinliche Gerichtsordnung.

Dla należytego ocenienia wartości tej księgi ustaw przenieść się potrzeba zupełnie w stosunki i w stopień wykształcenia owego wieku nie pomijając celu przez nią osiągnąć się mającego. Nie chodziło tu o utworzenie nowego prawa, lecz o uzupełnienie istniejącego lub też bliższe jego oznaczenie, a niekiedy o ~~ogo~~ zrozumialsze jego wyrażenie. Z różnorodnych jego cząstek żadna w zupełności zniesioną nie została; prawo rzymskie nazwane cesarskiem i dobre zwyczaje niemieckie uznane były wspólnie za ważne i obowiązujące: przepis, który był nieodzownym, jeśli księga ustaw przejść miała w życie;

ależ dla każdego z tych źródeł prawa
oznaczonym był zakres jego ważności,
przez wyraźne odsełanie do jednego lub
drugiego. Złe zwyczaje i obyczaje były
wyraźnie zakazane przede wszystkiem
w postępowaniu sądowem spaczonem
najwięcej przez nadużycia. Formy
dotyczące rozpraw i środki dowodów
które należały do minionych lub wa-
hających się od dawna widoków i oby-
czaju dawniejszych czasów, po wy-
gaśnięciu ducha, który je utworzył,
pozostały jako czcze formy i stały
się uciskającym ciężarem, tak iż ich
ani prawo rzymskie, ani kanoni-
czne stłumić całkowicie nie mogło.
Potrzeba tu więc było pomocy ustawo-
dawcy, którego też mądrość i przezor-
ność w użyciu i zastósowaniu obcego
prawa w tej części dzieła jego rze-
czywiście i najwybitniej się wykryła.
W zapatrywaniu się na pojedyncze
występki i w sposobie ich karania
należało uwzględnić panujący wi-

dok ludu, końcem zapewnienia księdze ustaw karnych należytego zastósowania; nierozsądną więc byłoby rzeczą, mierzyć tą drugą częścią ocenienie według widoku naszego i potępiać ją według jego wymagań. Nadto nie należy zapominać, iż praca ustawodawcy łatwą jest tam, gdzie ma tylko podać zasady uświęcone niezmiennym lub przynajmniej niewzruszonym jeszcze obyczajem; że przeciwnie na nieskończone napotyka trudności, gdy mu chodzi o połączenie obcych żywiołów, po staczaniu przez nie długiego boju, z którego ani jeden ani drugi nie wyszedł zwycięzko, i każdemu z nich przeznaczyć i ograniczyć panowanie w tym zakresie, w jakim może panować według zasad sprawiedliwości. Przez to jednakże, iż twórca ustawy karnej we wszystkich ogólnych zasadach jakie postanowił, co do występków i kar, przyjął orzeczenia prawa

rzymskiego, a nadto zostawił przekonaniu jędziego wolne pole pod innemi stosunkami za zbyt obszerne, nastręczył nauce środek kształcenia i rozwijania w biegu czasu i z postępującem uobyczajeniem swojego dzieła. Nadto ~~pojejedynczy~~ istniejącym i przyszłym ustawom pojedynczych niemieckich państw ~~oznac~~ pozostawić musiał oznaczenie i ustalenie niektórych szczegołów. –

§. 32.

Szczególne ustawodawstwa pojedynczych państw niemieckich i wykształcenie nauki aż do ~~końca~~ środka 18go wieku.

Nie wiele jest rzeczywiście ustaw państwa z czasów późniejszych od ustawy karnej, któreby były przeznaczone do zapełnienia szczerb ustawodawstwa karnego dla całego państwa. Liczniejszemi za to są szczegółowe ustawodawstwa, od początku wieku XVIgo aż do środka XVIIIgo będące częścią uzu-

peł

uzupełnieniem lub powtórzeniem ustawy Karola, częścią samodzielnemi dziełami swych czasów. Ponieważ zaś z ustawą Karola mają wspólne wszystkie ~~występki~~ wady nie posiadając jéj przymiotów, pozostały ~~więc~~ dla rozwoju i wykształcenia prawa karnego w Niemczech w mniejszem daleko znaczeniu, niż usiłowania naukowe ~~tworzą~~ powstające coraz bardziéj od początku wieku XVI^go. Nauka rzymskiego i kanonicznego prawa, liczne dzieła włoskich kryminalistów, przede wszystkiem zaś szerokie pole jakie ustawa karna Karola V^go otworzyła umiejętnym usiłowaniom: wszystko to było przyczyną wielkiéj liczby dzieł kryminalnych, z których nie wiele wprawdzie dla umiejętnéj swéj wartości na wspomnienie zasługuje. Prócz wielu tłumaczeń i objaśnień ustawy karnéj, przez co użycie jéj w sądach zostało coraz bardziéj ułatwianem i rozszérzanem, wymienić tu należy dzieła Benedykta Karpcowa, które od chwi-

li zjawienia się aż do końca 18go wieku tak szacowano i podnoszono, jak później zakrzyczano i zbezczeszczono. Jakkolwiek wszystkie błędy współczesnych, mianowicie ślepe poddanie się orzeczeniom sławnych zagranicznych prawników, w powszechności rozwlekłość w rozumowaniu nie popartem najwyższemi zasadami i nie mająca związku, czepianie się samych ~~pojedynczości~~ szczegółów nie wnikając do wszystko obejmujących zasad, a dlatego wielka liczba błędnych nauk, jak równie szereg zabobonnych zdań, jakie podzielał Karpców ze swoim wiekiem, ~~wszystko to~~ szpecą jego dzieła: odznaczają się przecież od dzieł jego poprzedników bogactwem treści, szczególniej obfitą rozmaitością pojedynczych przypadków, dokładnością ich objaśnienia, wyjaśnieniem ustawy Karola z starożytnego germańskiego prawa i licznemi innemi przymiotami, jakich dowodzi wielka powaga, której dzieła jego ~~używały wciąż~~ w sądach używały.

§. 33.

Postęp nauki i ustawodawstwa. . .

od środka wieku 18go aż do najnowszych czasów

Począwszy od środka 18go wieku wiele razem okoliczności wpływało do nadania umiejętnemu i ustawodawczemu rozwojowi i przekształceniu prawa karnego nowego ~~zaledwo dawniéj~~ polotu. Gruntowniejsza i coraz głębiéj przenikająca nauka prawa rzymskiego, kanonicznego i germańskiego musiała już dobroczynnie oddziaływać na naukę, któréj dodatne orzeczenia ugruntowane były w owych trzech ustawodawstwach, ~~nie przenikając wszystko ogarniających zasad~~ gdyż ustawa karna Karola Vgo prawie zawsze odséła do owych źródeł. Nauka ta stała się nawet przedmiotem szczególnych akademickich wykładów, którym początkowo służyły za podstawę libri terribiles. wkrótce jednakże ugruntowanemi zostały na szczególnych naukowych książkach i systematach, lub nawet na texcie ustawy karnéj. W komentarzu S. Fr. Böhmera ustawodawstwo to

~~otrzymało~~ nabyło nietylko najzupełniejszego i z najgruntowniejszej ~~ż~~ i wszystko ogarniającej znajomości przedmiotu czerpanego wyjaśnienia, lecz nawet umiejętność prawa karnego nabyła silnego popędu przez rozwój ogólnych tych zasad umiejętności prawa karnego, które ustawodawca przypuszcza jako niewątpliwe i istniejące, a które istotnie oznaczają zastósowanie każdego ustawodawstwa. ~~Bardziej~~ Więcej jeszcze niż przez zbytnią uczoność i zbyt wielkie natężenia rozumu nauka prawa karnego nabyła wziętości, gdy znakomici zagraniczni pisarze nietylko w ogólnych teoretycznych badaniach, lecz w najbliższem odniesieniu do pojedynczych ogólnie znanych i każdego obchodzących przypadków kryminalnych poruszyli uczucie nieukontentowania co do niezliczonych nadużyć i rozumowych sprzeczności, bezczeszczących w najoświeceńszych nawet krajach Europy juryzdykcyą karną. Prawdy podane już dawniej przez niemieckich

uczonych, mianowicie przez Chrystyana Thomasiusa przystrojone atoli językiem uczonym i niesmacznym, a dlatego ~~zimno~~ ~~przez~~ ozięble przyjęte, wy~~stąpiły~~warły w pismach Voltaire'a i Beccariego, zaprawionych uczuciem i dowcipem tudzież pełnym blasku i połysku, niekiedy nawet czułym i dlatego do serca przeniknającym językiem, silne wrażenie. Podobnie jak we Francyi i Włoszech zaczęto się starać i w Niemczech nie tak o historyczne ugruntowanie i istniejącego, jak raczej o dalsze jego wykształcenie a nawet przemianę, i polityka ustawodawstwa karnego stała się przedmiotem długiego szeregu pism, w których usiłowano zestawić wypadki z doświadczenia i z filozofii, i podać ~~za~~ już to jako prawidła ustawodawczego kunsztu, już też w formie utworzonych już ustaw. — Najwięcej z tych pism, jakąkolwiekbądź one położyły zasługę w przeczącym względzie przez podniesienie uczucia o niedostateczności dotychczasowego

stanu i konieczności jego przekształcenia, posiadają wspólne wszystkim wady. Utworzone na wzór dzieł zagranicznych, które napisane językiem jasnym i łatwym do pojęcia, obrachowane więcej na ~~omamie~~ podbicie serca, niż na przekonanie rozsądku pozyskały sobie bardzo wielu, ~~pod~~ dążyły również niemieckie te płody pisarskie do przypodobania się tylko wielkiemu tłumowi, dlaczego także wszelkie głębiej sięgające badania nie zostały tkniętemi. Cokolwiek się w nich znajduje ~~należ~~ filozoficznego, należy do owej panującej przed Kantem Filozofii popularnej, do tej tkanki pojęć, o której mniemano, iż ~~nie należy do~~ jest wzięta z rzeczywistego poiata, i której rzeczywistość, jak ~~się~~ w siebie wmawiano, nie potrzebuje dalszego dowodu. Częścią tej Filozofii popularnej jest prawo natury z owych czasów, jako systemat oderwanych pojęć prawnych, które zrobiono podstawą całkowitego prawa karną, nie uważając za rzecz konieczną podnieść się do najwyższych zasad poznania w dziedzi-

nie prawa w powszechności, a w szczególności prawa karnego. Dla umiejętności więc prawa karnego w wyższem tego wyrazu znaczeniu pisma te zostały bez skutku. Umiejętność ta zakwitnąć mogła dopiero po zniesieniu owego empirycznego dogmatyzmu przez Kanta i Fichtego i po rozwiązaniu wstępnych pytań w nauce prawa, jakim sposobem rozum przychodzi do poznania ustaw prawnych i jaki ~~sobie może~~ wyobrażony być może zakres ustawodawstwa prawnego a priori: pytania, których nie można było rozwiązać bez cofnięcia się do ogólnych idei wolności i obyczajowości i bez wybadania stosunku, w jakim z niemi zostaje ustawodawstwo zewnętrzne. Bo przez to dopiero wytknięty mógł być z umiejętną pewność obwód i cel ustawodawstwa karnego i stanowisko jakie mu przynależy w systemacie organizmu prawa. Jakkolwiek filozofia krytyczna wpływała tym sposobem bardzo zbawiennie na umiejętność prawa w powszechno-

ści, a w szczególności na teoryą prawa karnego, to przecież zaprzeczyć nie podobna, że z drugiej strony dała powód do zgubnego również formalizmu przeciwnego wcześniejszemu empirycznemu dogmatyzmowi. Prawo przedstawiano teraz jako formalny stosunek zewnętrznej wolności rozumnych istot pomiędzy sobą według ogólnej ustawy, państwo zniżono do prostego połączenia pod ustawami prawa, wolność poczytano za jedno z praktycznym rozumem; dlatego wysunięto ją z prawa karnego, rozdzielono obyczajowość zewnętrzną od wewnętrznej; a przez rozdwojenie pojęcia ~~to~~ oznaczono wprawdzie ściślej i dokładniej obręb umiejętności w stosunki z innemi naukami, ale ją pozbawiono wszelkiego wewnętrznego życia, tak, iż służyła tylko za igraszkę rozsądku znajdującego tylko upodobanie w dowcipnej kombinacyi ~~pr~~ czczych pojęć. ~~Obce to~~ Badanie to obce zupełnie życiu zaprowadziło wkrótce do nieumiejętnej wcale jednostronności broniąc upor-

czywie

czywie tego lub owego pojęcia i przedstawiając go jako jedynie ważne, tak dalece, iż w miejsce poszukiwanej umiejętności wystąpił wkrótce empiryzm ~~jak~~ chociaż odmienny od dawniejszego.

§. 34.

Postęp ustawodawstwa od środka wieku 18go.

Ruch (liwość) nauki ~~udzieliła się~~ budzona i podsycana wielu dziełami należącemi do polityki karnej wywierała od środka wieku 18go wpływ na ustawodawstwo. ~~Stoi~~ Wprawdzie na początku ~~granicy tego~~ peryodu tego ~~ustawodawstwo~~ zjawia się ustawodawstwo, które przez ~~za~~ utrzymanie przewagi systematu hierarchicznego i wszystkiego, co było historycznem, nosi na sobie cechę ~~dawniejszych wieków~~ postępowania sądowego dawniejszych wieków spaczonego tylą nadużyciami, jestto Kodex karny Bawarski z r. 1751. napisany przez Bronna Kreitmayra, z którym się ściśle łączy Constitutio criminalis Theresiana

ogłoszona w Austryi r. 1768. W krótce pojawiły się, ku końcu wieku 18go, i na początku 19go w Austryi, Prusach, Bawaryi i innych państwach mniejszych, częściowe nowe ustawodawstwa karne, częścią rozporządzenia dotyczące kar na pojedyncze przestępstwa, lub też dotyczące niektórych części postępowania sądowego, z których wykrywa się zamiar usunięcia błędów i przesądów lub uczynienia ich nieszkodliwemi, podniesienia ducha ludzkości do panowania, a przez ustalenie równej ile możności miary pomiędzy występkiem i karą, hołdowania sprawiedliwości, lecz zarazem przez zastraszenie i ~~po~~ zagrożenie karami powstrzymania ile możności występków. Naprzód usiłowano opanować całą masę zebranych doświadczeń i użyć je na korzyść nie myląc bynajmniej celem, aby przez uporządkowanie i rozkład mającego się obrobić materyału, przez

ściśle ~~rozłożenie~~ oznaczenie i rozłożenie pojęć, przez zaprowadzenie ogólnej miary garodności, i przez ogarnięcie najwydatniejsze szczegóły, zaspokoić wymagania ścisłej umiejętności. Ale ustawodawstwa wieku 19go noszą na sobie po największej części piętno umiejętności zbyt widocznie, bo często granica pomiędzy księgami ustaw, które powinny się stósować do pojęć ludu, a ściśle naukowemi dziełami była w nich zupełnie zniesioną, a nawet niejedna zasada umiejętnie udowodniona przyjętą, która jednakże ściśle umiejętnego ocenienia wytrzymać nie może, i dlatego w skutek doświadczenia wkrótce poniechaną być musiała. Jeśli teraz zwrócimy uwagę, zachowując sobie dowód na to w szczególności, na ustawodawstwa nowszych czasów, przede wszystkiem w najogólniejszych ich rysach, to ustawa karna Cesarza Józefa II ogło-

szona w r. 1787. pod tytułem „Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung", jak równie w rok później ogłoszone urządzenie sądownictwa karnego, stoi na daleko wyższym stopniu aniżeli wcześniejsza o lat 20 Constitutio Theresiana, i nosi na sobie niezatarte ślady ducha czasu. Starannie w niej odróżnion ocenienie jurydyczne działań karogodnych od moralnego. Zbrodni przeciwko Bogu nie uznaje ten kodex. Bluźniercy poczytywani być winni według niego za obłąkanych kacerstwa i błędne religijne nauki karcone być mają chłostą, ~~policyjnie~~ jako przestępstwa policyjne, podobnież cudzołóztwo, i jedynie na skutek zaniesionej skargi jednego z małżonków. Kary w porównaniu z dawniejszemi ustawodawstwami znakomicie złagodzone zostały. Kara śmierci nie ma miejsca w powszechności, znajduje tylko zastósowanie w przypadkach sądu doraźnego i dosięga tylko przy-

wódzców publicznego buntu i zamie-
szania, i to tylko w razie największej
złości i największego niebezpieczeństwa.
Karę śmierci zastępuje więzienie i ro-
boty publiczne, lecz niekiedy połączone
są z takiemi ~~udręczeniami~~ okrucieństwami, iż w su-
rowości przewyższają karę śmierci.
Do okrucieństw tych przybywa jeszcze
piętnowanie, a wy~~konywanie~~mierzenie innych
jeszcze kar, np. chłosty cielesnej, po-
zostawione jest ocenieniu sędziego. Ko-
dex ten nakazuje konfiskaty majątku
jedynie tylko w razie zbrodni obrazy
majestatu; w innych razach nakazuje
tylko sekwestracyą majątku, ~~i w cią-~~
~~gu kary~~ a pożytki z niego po odcią-
gnieniu wydatków na utrzymanie
żony i dzieci przestępcy nakazuje obracać na
utrzymanie aresztantów i więzień.
Wybornem jest w ogólności urządzenie
sądownictwa karnego. Rozdziela ono
~~właściwe postępowanie sądowe~~ ~~uła-~~
działania ułatwiające i przygotowan-
cze do właściwego postępowania sądo-

wego od samegoż processu kryminalnego i powierza je zwyczajnej zwierzchności każdego miejsca. Odrzuca przedawnienie jako środek umorzenia występku a przysięgę oczyszczenia i tortury jako środek uzupełniający dowód. Co do zbrodni zwracających na siebie szczególniej uwagę ludu, sędziowie powinni szczególniej pospieszać się z badaniem, aby kara jak najprędzej dosięgała zbrodni. — Doskonalszem jeszcze w wielu względach lecz również dzielącem błędy ustawodawstwa Józefa II, jest ogłoszony pod panowaniem Cesarza Franciszka I w r. 1803. kodex karny. — Kara śmierci na powrót wprowadzoną została. Wykonywaną ona jest na zdrajcach głównych, na mordercach podstępnych, zadających truciznę, mordercach swych krewnych i rozbójniczych, jak nównie na wszelkich mordercach z wyjątkiem morderstwa dokonanego na dzieciach i zabójstwa w pojedynku, na podpalaczach, wresz-

cie na fałszerzach publicznych papierów kredytowych. Lecz mimo jéj ~~zaprow~~ przywrócenia, niestósowność i surowość kar zagrożonych ustawą Józefa, pozostała bez zmiany. Bez względu na rozmaitość tak różnych powodów powstania występków i pobudek do nich, kara więzienia, i więzienia i zawsze więzienia jest jedyną oprócz kary śmierci; i przy dłuższéj tylko niż 10letniéj karze nowy ten kodex zna smutny w miejsce jéj surrogat karę galer. Jedynie tylko według trzech przyjętych stopni kary więzienia i według różności ~~jéj~~ trwania każdego z nich rozróżnia się ukaranie odłączonych nawet od przestępstw policyjnych występków. Bez względu na to, czyli przestępca ~~wiecznem~~ dożywotniem więzieniem przewinienie swe ma odpokutować, czyli też powróconym bydź do społeczności cywilnéj, zaostrza się kara więzienia ~~bezcz~~ haniebnemi dodatkami, jak np. wystawieniem na widok publiczny lub używaniem do prac publicznych. Nie mając bynajmniéj na

celu poprawy ~~karanego~~ winowajcy, ~~zniża~~ staje się ~~do~~ niepożytecznem udręczeniem i oburza w najwyższym stopniu. Przestępca winien być strzeżony w zupełnie oddzielnem więzieniu, w którym jednakże ma tyle światła i miejsca, ile mu koniecznie potrzeba do utrzymania zdrowia, okuty wciąż na ręce i nogi żelazami, a około ciała żelazną obręczą, w miejsce której pod czas roboty ~~oku~~ przywiązany jest do łańcucha; żywiony jest co drugi dzień potrawą gotowaną, lecz nie mięsną, w innych zaś chlebem i wodą, łoże jego składa się z tarcic i wzbroniona mu jest wszelka rozmowa i zetknięcie się z drugimi! — Mniejszym formalnościom ulegają oznaczenia pojęć pojedynczych występków jak równie rozróżnienie różnych ich stopni. Uznane w nim jest stopniowanie podmiotowej karogodności i podane są odpowiednie mu ogólne i szczególne łagodzące lub zaostrzające powody, na które sędzia, o ile kara pozostawiona jest

jego

jego ocenienia, wzgląd mieć powinien. —
Pomiędzy zbrodniami a przestępstwami
policyjnemi poprowadzona jest linia gra-
niczna, iż zbrodnie są wspólne działa-
niami nadwyrężającemi bezpieczeń-
stwo, i które wreszcie nadwyrężenia i
niebezpieczeństwo nasuwających się oko-
liczności przeciwstawia się postępowanie
kryminalne; przestępstwami zaś policyj-
nemi są te nadwyrężenia, które według
uprzymiotnienia przedmiotu nie podpa-
dają pod postępowanie kryminalne: jestto przepis nadzwyczaj-
nie wątpliwy i dowodzący na nowo nie-
stósowności owego rozróżnienia nie po-
legającego na umiejętnej zasadzie. —
Z przepisów dotyczących postępowania
sądowego wypływa chwalebna dążność
zabezpieczenia obwinionych przeciwko
dowolności. — Inny kierunek niż
w Austryi, przybrało ustawodawstwo
karne w Prusiech. — W niem odbija
się charakter każdego panującego.

Nie zjawiło się i tu żadne całkowite usta-
wodawstwo karne, aż do zaprowadzenia
ogólnego pra ziemskiego pruskiego. Pod
panowaniem Fryderyka Wilhelma I go
zjawił się szereg pojedynczych rozporzą-
dzeń karnych, odpowiadających w zupeł-
ności indywidualności panującego. Najo-
gólniejszym ~~jego~~ ich rysem jest z bigotteryi czę-
sto pochodząca przesadzona surowość.
Kradzieże zagrożone tam są karą śmierci,
złodzieje domowi kołem, grzech sodomski
bez różnicy przypadków ogniem, ~~morderczy-~~
~~nie~~ dzieciobójczynie karą wora, sprzedaż
bezbożnych pism taczkami itd. — Z naj-
większą dowolnością przekraczał ten król
wszelkie granice ustaw mając rozdra-
żnione namiętności zaostrzał kary u-
znane przez sądy, nakazywał opuszcze-
nie form postępowania, ukończenie
badań w kilku dniach lub tygodniach:
a tym sposobem obwiniony stawał się
często ofiarą jego dowolności i tyranii.
Pomyślniejszy peryod zjawił się za
rządów Fryderyka II go. „Głębokie wejrzenie

w naturę człowieka – mówi Klein w Archiwum Prawa kryminalnego. ~~T. III~~ T. I. str. 131 – oszczędzenie słabości ludzkich i wojna wypowiedziana jawnie zabobonom i tyranii księżej, charakteryzują jego ustawy karne. Wszędzie widać w nich pilnego czytelnika pism Voltairowskich, które dały powód do takich sprzeczności z rozporządzeniami jego ~~przedników~~ poprzedników oddychającemi wszędzie surowością i religijnym sposobem myślenia." – ~~Dodać tu należy, że i on, o ile tylko mógł, pomimo wszelkich innych~~ Jednakże dodajemy mimo wszelkich odstrychnień się mógł się zrównać z poprzednikiem swoim, jak znowu niekiedy zdawał się nadużywać władzy naginając lub wstrzymując bieg sprawiedliwości. Z resztą rządy jego odznaczają się szeregiem ~~miar~~ wybornych ustaw karnych, mianowicie w porównaniu z wcześniejszemi. Rozpoczął on go ograniczając użycie tortur na zdradę główną, zbrodnią obrażonego

majestatu i na morderstwo podstępne; prze-
ciwnie uznał wyznanie przekonanego zbro-
dniarza za zbyteczne do skazania, a na
tak zwane ciężkie zbrodnie w miejsce
kary śmierci podstawił dożywotnie więzie-
nie. Złagodził surowość niektórych kar
i niejedno surowo zagrożone działanie wy-
jął z pod zagrożenia ustaw karnych.
Według rozporządzenia jego szubienica
na złodziei wtenczas tylko miała miej-
sce, gdy się zarazem morderstwa dopuścili;
i kazał stósować długie i ciężkie roboty
w twierdzy do niepoprawnych złodziei.
W miejsce wora za dzieciobójstwo nastą-
piła kara miecza, w miejsce spalenia
przy sodomii jednoroczne więzienie
w twierdzy. Proste cudzołóztwo uzna-
nem zostało za niepodlegające karze, a
pokutę kościelną, równie jak inne ro-
dzaje kar honorowych zniesiono. Uka-
ranie cudzołóztwa nastąpić mogło tylko
na wniosek obrażonego małżonka. Za-
bronił również karcenia zbrodni popełnio-
nej przeciwko bóstwu. Onto nakazał

spisanie ogólnego kodexu pod przewodnictwem Carmera. Atoli pod panowaniem dopiéro jego następcy zjawił się ten kodex obejmujący w 20ym tytule części drugiéj dość dokładne i odpowiednie ówczasowemu stanowi umiejętności ustawodawstwo karne (1791). — Wielkie i sprawiedliwe oczekiwanie wzbudziło opracowanie i poprawienie pruskiego ustawodawstwa karnego przedsięwzięte w XIX wieku: przedsięwzięcie, którego ukończenia do dnia dzisiejszego napróżno oczekują. Gdyż tylko urządzenie sądownictwa kryminalnego, szczególniéj nagląca potrzeba, któréj zaledwie tymczasowo zapobiedz usiłowano przez „deklaracyą w celu przyspieszenia processów kryminalnych (z 17 października 1796 r.) wydana została jako pierwsza część tegoż dzieła i uzyskała przychylne zdanie znakomitych znawców. W sporze dzisiejszym co do potrzeby przerobienia norm ~~postępowania sądowego~~ prawa karnego w duchu odpowiednim li-

beralnym składom rządu państw, a szczególniej ~~są~~ postępowania karnego, zarzucano często owym podstawom urządzenia kryminalnego tajemniczość i piśmienność i czysto inkwizycyjny bieg postępowania, a zalecano ~~do przyjęcia~~ zasady postępowania jawnego i ustnego wyczerpnięte z prawa francuzkiego, to nietylko do zatrzymania ich w nowych, lecz nawet do zaprowadzenia ich w dawnych prowincyach państwa pruskiego. — W Bawaryi w ciągu wieku 18go utrzymywał się wyżej wspomniony Codex Maximilianeus z r. 1751. który atoli w zupełnej zostawał ~~w większej~~ sprzeczności z duchem czasu i z zasadami umiejętności prawa karnego, tak dalece, iż w czesnie powstać musiała myśl zaprowadzenia nowego ustawodawstwa. Myśl ta doprowadzoną została do skutku pod panowaniem pierwszego króla Bawarskiego Maxymiliana Józefa, zwłaszcza, gdy potrzebę tę zwiększyło przyłączenie

do królestwa bawarskiego prowincyi, z powodu rozmaitości obowiązujących w nich praw. Po licznych przygotowawczych w tej mierze pracach, ogłoszono w r. 1813. nowy kodex karny. Autor jego Feurbach nadał mu wszystkie przymioty, jakie odznaczały naukowe jego dzieła: jasność, dokładność, logiczną ścisłość i wyniklość. Z drugiej toli strony nie mógł przy pisaniu kodexu zapomnieć o swem naukowem dziele i wypuścić z niego wszystko to, co jedynie do naukowego należy dzieła. Nadto zasada odstraszenia przewodnicząca mu w tej pracy pociągnęła za sobą surowe przepisy które z przyrodzonem uczuciem prawnem pogodzić się nie dadzą. W krótce musiano zmienić pojedyncze jego rozdziały i już w r. 1822. a nawet później wypracowane zostały z polecenia rządu projekta, jednakże dotąd do żadnego nie przyszło wypadku.

W wielkiem Xięstwie Oldenburskiem zaprowadzono patentem z d. 10 Września 1814 r. Kodex karny Bawarski, jednakże z znakomitemi zmianami i poprawami, a nawet po zaprowadzeniu kodexu zaprowadzono wiele ustaw odbiegających od kodexu Bawarskiego. — W Królestwie Saskiem wydano pod d. 30 Marca 1838 r. nowy kodex karny, gdy od r. 1810. ~~obe~~ zajmowano się projektami do niego. ~~Kodexow~~ Na kodex Saski wpłynęły poczęści doświadczenia, jakie zrobiono w tym kunszcie od czasów ustawodawstwa Bawarskiego, części lepsze widoki, jakie w tym czasie powstały w umiejętności prawa karnego. W ogólności uniknęło ono szczęśliwie błędów zarzucanych kodexowi Bawarskiemu, iż jest na kształt krótkiego zbioru napisany, gdyż niewiele tylko oznaczeń czysto naukowych do niego przyjęto, a pojedyncze występki ułożono nie według systematu szkolnego, lecz

według

według stósownego odpowiednego celowi następstwa. Nie oderwano się w nim jeszcze w zupełności od zasady odstraszenia, lecz jéj nie dano takiego wpływu, jaki zajmowała w wcześniejszych ustawodawstwach. Gdy co do niektórych artykułów kodexu zaszła właśnie w praktyce wątpliwość i różne ich wykłady, widział się rząd spowodowanym do rozstrzygnienia najważniejszych z pomiędzy nich, ustawą wydaną na dniu 16. Maja 1840 roku. — W Królestwie Wirtemberskiem zjawił się nad 1. Marca 1839 r. nowy kodex karny. Począwszy od 1808 r. pracowano już w Wirtembergu nad projektami do nowego kodexu karnego, aż nareszcie projekt wydany w r. 1835 stał się podstawą obowiązującego dziś ustawodawstwa. Jakkolwiek kodex ten z powodu swéj krótkości, prostoty i wyłączenia czystéj naukowości niższym jest od Saskiego, wypłynął jednakże z stanowiska dzisiejszego

umiejętności prawa karnego, i w systemacie kar odpowiada w ogólności dzisiejszemu poglądowi prawa. — W Meklemburskiem Księstwie Wajmarskiem zaprowadzono patentem z d. 5 Kwietnia 1839 nowy kodex, od d. 1 Sierpnia t. r. obowiązujący mający, który co do istoty swej był kodexem austrjackim z niejakiemi tylko odmianami, jakie nakazywała głównie różnowierność. — W Księstwie Brunświckiem weszedł w życie z d. 1 Października 1840 r. nowy kodex karny, odznaczający się przed innemi krótkością i prostotą, i w innych nawet odniesieniach uważać go należy za postępowy. — W Królestwie Hanowerskiem nowy kodex karny nabył mocy obowiązującej od d. 1 Listopada 1840 r. który najwięcej z pomiędzy kodexów nowoczesnych hołduje zasadzie odstraszającej; ostrzegającej. — W Księstwie Sasko-Altenburskiem wydano na d. 3 Maja 1841 r. nowy kodex karny, obowiązujący od d. 1 Października t. r. — Jestto co do istoty

kodex Królestwa Jarskiego, chociaż dalekowięcej od niego odstępuje, niż wajmarski. W Wielkiem Księstwie Hesyjskiem obowiązuje od d. 1 Kwietnia 1842 r. nowy kodex karny który przedagowany jest za nadto umiejscie, jednakże w oznaczeniach kar wykazuje wpływ umiejętności i rozjaśnionego widoku prawa.

Część ogólna

Nauki ogólne odnoszące się do wszystkich występków.

Rozdział I

O Występku.

Oddział 1szy

Pojęcie i istota występku

Poddział 1.

Pojęcie i podział Występku w formalnym względzie.

§. 1.

Różnica pojęcia występku formalnego od materyalnego. Formalne pojęcie występku.

Pojęcie występku wkłada się ze znamion odróżniających go od tego, co nie jest występkiem. Znamiona te podzielić można na formalne i materyalne. Formalnemi zna-

mionami nazywamy ~~te~~ znamiona, cechu-
jące zewnętrznie występek jako taki, tak
iż brak ich jest zewnętrznym dowodem for-
malnym nieistniejącego występku. Gdy
atoli występek nie może się na zewnątrz
jako taki wyjawić, jeśli nie istnieje w czy-
nie, ~~przy~~ obok więc tych ~~więc~~ formalnych znamio-
nach, przypuścić koniecznie należy istnie-
nie materyalnych znamion występku,
~~na~~ których są powodem, iż występek po-
siada te formalne znamiona, i dlatego jest
występkiem. Według więc różności tychże
znamion występku, można wskazać
formalne i materyalne jego pojęcie. Po-
jęcie formalne ogarnia go według ze-
wnętrznych znamion, po których po-
znanym być może jako występek, mate-
ryalne według ~~zasady~~ powodu, dla którego
jest występkiem. Stosunek pojęcia for-
malnego do materyalnego na tem pole-
gać powinien, iż oba pojęcia przy ka-
żdem działaniu, które ma być występ-
kiem, zbiegać się muszą w ten sposób,
iż działanie nie dające się pod jedno z

nich podciągnąć, nie da się tem samem podciągnąć pod drugie, i na odwrót, które działanie należące pod jedno pojęcie mniej dlatego i pod drugie należeć. W niniejszym zaś rozkładzie prawa karnego nadanego, poczynać należy od formalnego pojęcia występku, gdyż on nabywa tylko uprzywilejowania formalnego przez prawo nadane i z niego dopiero wyczerpującym być może jakie działania posiadają materyalny przymiot występku w prawie karnem nadanem. Według formalnego pojęcia występku jest każde działanie lub pomiechanie, które stósunek do przepisów w pewnym kraju obowiązujących winno. Prawo karne, według którego karane być winny pewne działania lub pomiechania, zasadzać się może częścią na wyraźnych ustawach karnych, częścią na prawie zwyczajowem. W pospolitem już prawie karnem znajdują się wyraźne ustawy, według których

przepisu uważać należy pewne dzia-
łania lub poniechania za występki. Nie
zbywa jednak na przykładach, iż ka-
rogodność pewnych działań, a następnie
ich przymiot jako występków, polega
jedynie na prawie zwyczajowem. W każ-
dym razie stósownie do zasady uznać na-
leży, iż ~~nawet~~ działania nawet według
prawa zwyczajowego mogą być występ-
kami. Przy nowych kodexach karnych
wprost wychodzono z tej myśli, iż ~~w~~ ~~niemi~~
~~nich objąć należy~~ kodexa te obejmują
w sobie ~~powinny~~ dokładny spis ka-
rogodnych działań, i że przez nie znie-
sionem ~~być powinno~~ zostało całkowite do-
tychczasowe prawo karne ~~oparte~~
opierające się tak na ustawach jak
i na zwyczaju. Dlatego według no-
wych kodexów karnych żadne dzia-
łanie nie może być poczytane za
występek, któregoby karogodności wy-
wieśdź nie można, bądź z brzmienia
ze znaczenia ~~jego~~ objętej niemi ustawy karnej.
Ale jak przyszłe prawo nie może

być przez żadną ustawą uznane naprzód za nieważne, tak też zaprzeczyć nie można dobrą zaprzeczyć prawnej możności, iżby pod panowaniem nowego kodexu karnego, działanie według prawa zwyczajowego nie mogło być występkiem.

§. 2.

O karygodności jako formalnem znamieniu występku.

Znamieniem formalnem zewnętrznem, po którem poznać można działanie jako występek jest karygodność w ustawie karnem nadanem. Polega ona na tym przymiocie działania, iż jest działaniem zamierzonem przez zagrożenie kary, i dlatego karą przepisaną ustawami zagrożonem być winno. Tąto karygodnością różni się występek od innych złych działań, które w prawdzie filozof i polityk kryminalny potępiają za karygodne, które atoli nie są występkami bez orzeczenia na nie karygodności. Bo jak występek pociąga za sobą karę jako prawny i konieczny skutek, tak

też zawsze ~~powód~~ mieści się w okolicznościach powód, iż pewne działanie nie jest uznanem w prawie nadanem za karogodne, iż w państwie nie uważa się za występne. Karogodność działania opierać się może tylko na konieczności uznanej przez prawo nadane, i że ukaranem być winno w sposób przepisany ustawą. Im wyraźniejszem jest uznanie tej konieczności w prawnej wiedzy, tem mniej to zawisłą ~~rzecz~~ od indywidualnej dowolności, czyli jakie działanie w powszechności, i w jakim stopniu ma być ukaranem. Dlatego prawo karne uznaje ~~[illegible]~~ za prawidło, iż tu nie chodzi o zaskarżenie z strony pojedynczego człowieka, mianowicie nadwerężonego przez występek ~~[illegible]~~ czyli ten ma być podciągniętym pod karę ~~[illegible]~~, lecz iż z urzędu przystąpić należy do śledzenia występków. Przy niewielu ~~[illegible]~~ tylko występkach przepisaną jest w prawie niemieckiem karogodność nie w tej bezwarunkowej konieczności, lecz zawisła jest od ~~[illegible]~~ wyniesienia skargi z strony nadwyrężonego. Ale obok

tych nawet wyjątków mających swój powód częścią w tym względzie, iż przy niektórych występkach byłoby nowem nadwyrężeniem dla nadwyrężonego, gdyby zrządzone mu bezprawie stało się jawnem mimo jego woli ~~przez~~ na skutek rozprawy sądowej, częścią w okoliczności, iż przy niektórych występkach oskarżenie dopiero dostarcza dowodu, na to iż ~~że~~ zbrodnia rzeczywiście popełnioną została; powód karogodności mieści się zawsze w ustawie, a nie w woli pojedynczego człowieka. Bo chociaż pozostawionem jest woli każdego, czyli chce wynieść skargę lub nie, to jednakże nie może nic zmienić według woli swojej co do miary kary przeznaczonej ustawą. Przeciwnie nie masz karogodności w właściwem znaczeniu, jeśli szkodliwe skutki towarzyszące działaniu tak pod ~~ze~~ względem jego nastąpienia ~~wstępu początku~~ w powszechności, jak równie jego miary zawisły od woli pojedynczego człowieka albo pojedynczemu sprzyjają ~~lub ... dla dobra pojedynczego człowieka~~ człowiekowi. Jakkolwiek

sposób mówienia po życiu i ustawy używają tu i owdzie wyrażenia kary na te szkodliwe ~~kary~~ skutki, to przecież nie są one karą w właściwem znaczeniu, podobnie jak działania pociągające za sobą nie mogą być nazwane występkami.

§. 3.

Podział występku w formalnym względzie w ogólności.

1. Różnica podziału formalnego do materyalnego.

Podziały występku o byle robione być mogą ~~zrobić można~~ o ile w pojęciu jego znachodzą się znamiona pod różnemi modyfikacyami. A jak znamiona te są czynieniami formalnemi, czynieniami materyalnemi, tak też podziały występku ~~dadzą się~~ zrobić można czynieniami w formalnym, czynieniami w materyalnym względzie. Z podziałami temi albo raczej z różnemi klasami występków, jakie przez nie ~~wskazane~~ być mogą, nie należy mieszać różnych sposobów, w jakie występki popełnione być mogą. Jeśli według różnych tych sposobów dostrzedz można

zna

żna różnych nazwisk występków, to prze-
cież w nich nie mieszczą się właściwe
podziały. Gdyż różne te sposoby nie
są modyfikacyami znamion zawar-
tych w pojęciu występku, lecz są
tylko różnemi formami ~~[illegible]~~,
w jakich różne występki wyjawiać się mogą w równy spo-
sób ~~różne występki~~, pomimo tego
~~chociaż~~ że należą do różnych klas wy-
stępków według mających się zrobić podzia-
łów. Gdy pojęcie materyalne występku
później dopiero rozwinąć będzie mo-
żna, przeto też dopiero o materyal-
nych jego podziałach później mówić
będziemy. Formalne podziały występ-
ku wywodzić należy z różnych mody-
fikacyj, pod któremi się zjawia for-
malne jego znamie, karogodności.
Bo różne występki nie są zarówno
karogodne. Karogodność ich różni się
częścią według rodzaju i ilości kary,
jaką są zagrożone, częścią według ustaw
ją orzekających, częścią według władz
~~które~~ ją wymierzających. Różnice te

karogodności nie mogą być ~~przyczyny~~ zaprowadzone w ustawodawstwie bez przyczyny. Gdy atoli obok nich przypuszcza się zawsze, iż karogodność w powszechności jest uzasadniona, przeto nie zawisły koniecznie od przyczyny, na której w ogólności karogodność polega. Związek taki wtedyby tylko miał miejsce, gdyby przyczyna ta nie była tąż samą we wszystkich występkach, i gdyby te różnice karogodności nakazywanemi były według różności tej przyczyny, z której ~~ma~~ podział materyalny występków ~~wy~~czerpanym być musi. Gdy atoli przypadek ten właśnie zachodzi, przeto podziały formalne według różności karogodności, nastręczą nam się co do materyalnego znaczenia przy materyalnym podziale występku. Gdy zaś ~~atoli~~ różnice te karogodności polegają w części i na innych przyczynach, przeto ~~są~~ każdym razie oddzielić potrzeba formalne podziały występku od podziałów materyalnych. Jakkolwiek ~~znacznie~~ materyalnych podziałów występku

jest daleko obszerniejszem, niż formalnych, ~~[illegible]~~ przecież znajomość tych drugich jest potrzebną częścią dla zrozumienia sposobu ~~mówienia~~ wyrażania się ustaw jako i umiejętności, częścią dla nabycia przeglądu różnych rodzajów karogodności.

§. 4.

2) Formalny podział występków w szczególności.

a) Podział na delicta juris naturalis i juris civilis.

Podział ten używany często w książkach naukowych, o tyle liczonym być może do formalnych podziałów występku, o ile się pozornie przynajmniej do różnych odnosi źródeł, z których karogodność różnych występków wywodzoną być może. Podział ten gruntuje się na uwadze wyrzeczonej przez prawników rzymskich, że są występki, których niegodziwość uznaje przyrodzone uczucie i zdrowy rozsądek ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~, gdy tym czasem ~~[illegible]~~ co do innych występków ma ona powód w

właściwych stosunkach i widokach pewnego ludu. Rzymianie nie łączyli z podziałem tym praktycznego znaczenia, a co się wykrywa z tego, iż nie wyjaśnili bliżej, które występki do jednej lub drugiej klassy należą. Podział ten nie miał tego znaczenia, iżby nie potrzeba żadnego dalszego przez prawo nadane uznania karogodności, końcem zagrożenia karą tak zwanych delicta juris naturalis. Gdy atoli przy występkach tych, równie jak przy występkach juris civilis karogodność oznaczoną być musiała w prawie nadanem, nie podobna przypuścić, ażeby podstawą podziału tego w rzeczywistości była różność źródła, z którego karogodność wywodzono, a zatem, że podział sam jest tylko formalnym. Również podział ten nie zawisł od różności ~~pow~~ przyczyny, dla której karogodność działań należących do jednej lub drugiej klassy przepisaną została

w prawie nadanem; gdyż działania o których niegodziwości przyrodzone ostrzega uczucie, dlatego tylko są niegodziwemi u pewnego ludu, iż niegodziwość ich uznaną jest w jego uczuciu, a któryto przypadek zachodzi w tenże sam sposób co do występków juris civilis. Ztąd też podział ten nawet w materyalnym względzie nie może uchodzić za właściwy podział, podobnie jak prawnicy rzymscy nie mówią bynajmniej, aby w prawie ich zachodziła różnica pomiędzy występkami jednej a drugiej klassy, lecz czynią tylko przyrodzono-prawną czyli filozoficzną uwagę o niegodziwości różnych karogodnych działań.

§. 5.

b) podział na crimina, czyli delicta publica, extraordinaria i privata.

W źródłach rzymskiego prawa karnego różne występki bywają często oznacza-

ne jako crimina czyli delicta publica, extraordinaria i privata. Ztąd też powstaje podział występków podany na czele niniejszego paragrafu. Wyraz crimen z dołączonym wyrazem publicum, extraordinarium i privatum ma w źródłach nietylko znaczenie występku, lecz częściej jeszcze oznacza skargę lub nawet postępowanie, przez które dochodzić można było występku. To[3] nawet[2] ostatnie[1] znaczenie jest pierwotnem; gdyż występek tylko według różności skargi czyli postępowania, przez jakie się go dochodziło, nazywano albo crimen publicum, albo extraordinarium, albo privatum. Właściwemi sądami karnemi były judicia publica, które pierwotnie były publicznemi sądami ludowemi, lecz począwszy od ~~początku wieku~~ 7go wieku po założeniu Miasta doznały pewnéj zmiany przez zaprowadzenie dla każdéj pojedynczéj zbrodni stałych kommissyj kryminalnych pod nazwiskiem quaestiones perpetuae,

orzekających w imieniu ludu wyroki karne na ~~takowe~~ takowe zbrodnie. Właściwość tych quaestionum perpetuarum, które ciągle mianowicie ~~pod~~ za Sulli, Cezara i Augusta na bardzo wiele występków zaprowadzonemi były, polegała na pojedynczych ustawach karnych, nazywanych leges judiciorum publicorum. Dla każdej z tych ustaw istniała własna quaestio, której zakres działania i postępowania wskazane były ustawą, dla której była postanowioną. Jak sądy te nazwane były judicia publica i o tyle tylko były rzeczywistemi, iż quaestiones te wywodziły moc swoją od ludu, tak też po części skarga o występek do ~~niej tejże quaestyi~~ nich należąca, częścią postępowanie przed niemi odbywające się nazywało się crimen publicum lub też legitimum, ponieważ podstawą jego mogło i musiała być lex judiciorum publicorum. Wyrażenie crimen publicum zastósowano przez przeno-

mia do występków należących do tychże
sądów, tak, iż pod niem rozumiano ta-
ki występek, który mógł być dochodzo-
nym i karanym podług tak zwanej lex ju-
dicium publicorum. Za czasów ce-
sarstwa urządzenie to sądowe nazwa-
ne ordo judiciorum publicorum, zosta-
ło powoli zmienione, przez zniesienia
pojedynczych quaestiones perpetuae
a zaprowadzenie nowych sądów na
wszystkie występki, których postępo-
wanie w przeciwieństwie z dawniej-
szem urządzeniem sądowem nazwa-
niem zostało extraordinaria cogni-
tio: jednakże wyrażenia judicium
publicum i crimen publicum mo-
gły być tem bardziej zatrzymane, iż
mimo zmiany sądowego urządzenia,
dawniejsze leges judiciorum publi-
corum pozostały obowiązującemi zro-
dłami co do karogodności zabro-
nionych przez nie działań. Judicium
publicum o tyle tylko było sądem

publ

publicznem, o ile w powszechności każdy z ludu miał prawo wynoszenia skargi przed tenże sąd: jednakże pod nazwiskiem crimen publicum rozumiano zawsze po części taki występek, którego karogodność uznaną już została w tak zwanej lex judiciorum publicorum, po części skargę, jaka z powodu tegoż występku wyniesioną być mogła. Według téj atoli Terminologii nie można było wszystkich występków nazywać crimina publica. Gdyż leges judiciorum publicorum o tyle były bardzo niedokładnemi, iż znajdowało się wiele karogodnych działań, na które leges te nie orzekały karogodności. Przeciwnie, nie zbywało wprawdzie na konstytucyach cesarskich, w których orzeczona była karogodność takowych przekraczanych działań, jak równie iż cesarscy kryminalni urzędnicy mieli prawo ~~rozpoznawania~~ orzekania kary ~~przy~~ na takowe działania przeznaczonej według pe-

wnych prawideł; jednakże karogodne te działania nie byłyto crimina publica w naszem znaczeniu, lecz byłyto crimina extraordinaria, gdyż te w niedostatku tak zwanej lex judiciorum publicorum nie mogły być karanemi według dawnego ordo judiciorum publicorum. W przeciwieństwie z tak zwanemi crimina publica i extraordinaria nazywali rzymianie delicta privata te występki, które nie były zagrożone ~~były nie~~ właściwą karą kryminalną, lecz tylko karą prostą prywatną, o które przy niektórych działaniach każdy z ludu przez tak zwaną actio popularis, przy innych zaś strony interessowane przez skargę prywatną in judicio privato skarżyć mogły. Różnica pomiędzy delicta publica i extraordinaria nie była bez praktycznego znaczenia u Rzymian, wprawdzie nie we względzie postępowania, gdyż od zniesienia ordo judiciorum względem obu rodzajów występków postępo-

wano jednako extra ordinem, lecz ze względu ukarania, gdyż za skazaniem z powodu crimen publicum następowała zawsze sama przez się infamia, a nawet przy karach majątkowych przyjmowano przejście na dziedziców przy crimina publica według innéj zasady niż przy crimina extraordinaria i privata. Praktyczne te skutki rozróżnienia należałoby przyjąć i do dzisiejszego pospolitego prawa karnego. Stały się atoli nie podobnemi do zastósowania, gdyż cały systemat karny rzymski ~~nie ma~~ wyszedł ~~zastósowania~~ z użycia już to przez zwyczaj sądowy, już też przez ustawy. Również rzymskie delicta privata utraciły prywatną swoję naturę, częścią przez zwyczaj sądowy, częścią na mocy ustaw, jak to już w samem prawie rzymskiem większa ich część, jako delicta extraordinaria karą zagrożona była. Dlatego podział ten ma dla dzisiejszego prawa

karnego to znaczenie, iż ~~wyr~~ zrozumienie jego potrzebnem jest do zrozumienia języka źródeł prawa rzymskiego.

§. 6.

c) Podział na delicta capitalia i non capitalia, na delicta atrocissima, atrociora i levia, na występki proste i ustawą oznaczone.

Podziały te o tyle się z sobą łączą, o ile rozróżniają występki według rodzaju i ilości kary na nie wymierzyć się mającej.

1) Podział na występki główne i niegłówne odnosi się przede wszystkiem do prawa karnego rzymskiego, według którego kary były albo głównemi albo niegłównemi. Występkami głównemi nazywano występki pociągające za sobą karę główną, niegłównemi zaś, pociągające za sobą inną karę. ~~niegłówną~~ Za karę główną poczytywano nietylko karę śmierci, lecz każdą karę, która ukaranego pozbawiała jego głowy, t. j. wolności lub obywatelstwa. Jeśli prawo dzisiejsze chce zrobić różnicę pomiędzy

występkiem głównym i niegłównym, pod pierwszym może tylko rozumieć występki zagrożone karą śmierci, gdyż o wyrazie caput w znaczeniu prawa rzymskiego mówić dziś nie możemy.

2) podział na delicta atrocissima, atrociora i levia nie jest podziałem ze źródła wypływającym, lecz jest wynalazkiem ~~staro~~ dawniejszych pisarzów prawa karnego. Wyrażenia delicta majora, atrociora i leviora znajdują się wprawdzie w źródłach prawa rzymskiego, nie mają jednakże oznaczonego znaczenia technicznego. Glossatorowie, atoli i ich następcy mniemali, że prawo rzymskie zrobiło pewną techniczną różnicę pomiędzy ciężkiemi i lekkiemi występkami i połączyło z nią techniczne znaczenie. Mniemaną tę różnicę wykształcili dalej praktycy włoscy, rozróżniając delicta atrocissima od delicta atrocia w tem znaczeniu, że z powodu swej wielkości są one delicta excepta, ~~na~~ przy których sędzia ma

prawo przekroczyć ustawę na szkodę obwinionego. Granica różróżnień tych musiała być wątpliwą, gdyż zbywało na punktach oparcia się do jéj oznaczenia. Radzono sobie w ten sposób licząc ~~ad~~ ad delicta atrocissima występki zagrożone zaostrzoną karą śmierci, ad delicta atrocia występki zagrożone prostą karą śmierci. Rozróżnienia tego nie można uznać dla dzisiejszego prawa za ugruntowane, gdyż następstwa jakie dawniejsza praktyka z tego wywodziła wykrywają się z niebie jako ~~żadn~~ do niczego nie doprowadzające.

3) Podział na występki proste i na występki ustawami oznaczone zwyczajnym jest w książkach naukowych, chociaż właściwie jest tylko pozornym podziałem. Tak nazwane ~~ustawą~~ odznaczenie występku przez ustawę polega na tem, iż jest albo uprzymiotnionym (qualificatum), albo uprzywilejowanym. ~~Występek~~ nazy-

wa się uprzymiotnionym, jeśli jest zagrożony cięższą karą, uprzywilejowanym zaś, jeśli jest zagrożony lżejszą karą, aniżeli rodzaj występku, do którego należy. Przy podziale tym wychodzono ztąd, iż się znajdują pewne rodzaje występków, pod które się dadzą podciągnąć pewne występki jako gatunki, i że mówić można o jednostajnej karze gatunku. Przypuszczenie to ~~atoli~~ jest jednakże całkiem nieuzasadnione, gdyż gatunek w pojedynczych tylko rodzajach zachodzić może, i dlatego o żadnej karze zagrożonej na występek nie można powiedzieć, iż jest surowszą lub łagodniejszą, niżeli kara przepisana na gatunek. Podział ten ma za sobą tylko pozór, iż są rodzaje występków ~~kara~~ surowiej lub łagodniej karanych niż inne rodzaje występków, które podciągnięte być mogą pod ~~tem~~ tęż samę nazwę gatunkową. Iż przy tem różne rodzaje występku pod jeden gatunek podciągnąć można, opiera się

to tylko na przyczynach zewnętrznych przebywających albo w sposobie mówienia lub też powziętych z zewnętrznego zjawiania się występku. Różne te rodzaje występku są istotnie różnemi występkami, które dlatego potrzebnie różnemi karami są zagrożone.

§. 7.

Podział na występki karne i cywilne, na występki kryminalne i policyjne.

Oba te podziały odnoszą się do różności władz mających prawo śledzenia i karania występków.

1) Podział na występki karne i nienarne należy do prawa krajowego i rozróżnia występki według kary na nie zagrożonej, według tego, jak ona jest karną lub nienarną. W dawniejszem już urządzeniu ogólnem co do ciężkich tylko występków rozstrzygały sądy poważniejsze, co do lżejszych zaś sądy karne. Stąd wynikła różnica pomiędzy wyższą i niższą jurysdykcyą, z których pierwsza na mocy prawa karała ciężkie występki.

Druga

Druga zaś karała lekkie przewinienia. Za ciężkie występki uważano karne występki zagrożone karą na szyję i rękę, za lekkie uważano niekarne występki zagrożone karą rozciągającą się tylko na skórę i włosy. Dla prawa pospolitego podział występków i kar na karne i niekarne w ~~wyłożo~~ przedstawionem znaczeniu został zniesiony przez przyjęcie prawa rzymskiego. W ustawie Karola zatrzymanem wprawdzie zostało wyrażenie „karny" ~~ale~~ nie w dawniejszem atoli znaczeniu, lecz w tem iż karze karnej przeciwstawioną została kara cywilna, t. j. kara prywatna mająca być zapłaconą nadwyrężonemu. Przeciwnie różnica pomiędzy karnemi i niekarnemi występkami o tyle się utrzymała partykularnoprawnie, o ile w bardzo wielu prawach partykularnych trwa urządzenie, iż od ilości kary oznaczonej na występek zawisła właściwość władzy mającej względem niego rozstrzygać. Jakie występki są karnemi, a jakie niekarnemi.

rozstrzygnąć to można tylko według różnych oznaczeń zachodzących w różnych partykularnych prawach. Nie można przypuścić ogólnie prawnego znamienia rozróżniającego tego co jest karnem od tego co jest nienarnem, gdyż czynią przez przyjęcie prawa rzymskiego, czyli przez postęp ludzkości, systemat kary dawniejszego prawa krajowego, z którego rozróżnienie to wypłynęło, zniesionem zostało. W ogólności powiedzieć tylko można, iż w pojedynczym kraju ciężkie występki są karnemi, których ukaranie stósownie do ustawodawstwa krajowego rozpoznawać mogą jedynie wyższe władze sądownicze, nienarnemi są lżejsze występki, względnie których niższe sądy cywilne, a nawet władze administracyjne mają prawo orzekania kary. Wyrażenia atoli kary i nienarny nie mają zastósowania do systematu karnego naszych czasów; dlatego do ciężkich przestępstw karanych przez wyższe sądy używają zwykle wyrażenia: występki kryminalne, do

lżejszych występków karanych przez niższe sądy cywilne stosują wyrażenie: występki cywilne, lub gdy władzy administracyjnej służy prawo karania, stosują wyrażenie powzięte od tejże władzy.

2) Występkami policyjnemi w przeciwieństwie z kryminalnemi czyli występkami w właściwem znaczeniu są takie występki, których dochodzenie i ukaranie nie należy do sądów, lecz do władz policyjnych. Rozróżnienie to jest o tyle czysto formalnem, iż jest wyczerpniętem z różności władz właściwych dla pojedynczych występków. Wynikające ztąd pojęcie występku policyjnego różni się istotnie od pojęcia występku policyjnego w znaczeniu materyalnem, w którem stawianem jest naprzeciw występków prawnych. Przeciwieństwo to oznacza materyalny podział występków, gdyż w tem znaczeniu poczytane są za wy-

występki policyjne występki, przeciw które działa się co-brew policyjnym przepisom, przez występki zaś prawne takie występki, które zwrócone są do nadwyrężenia praw przynależnych fizycznej lub moralnej osobie. Może być może, że występek policyjny w materyalnem tego znaczeniu jest zarazem występkiem policyjnym w formalnem znaczeniu należącem do jurysdykcyi władz policyjnych, lecz może być również występkiem kryminalnym, o ile oskarżonym być może do jurysdykcyi sądowej. Podobnież występek prawny może być występkiem policyjnym w znaczeniu formalnem jeśli należy do władz policyjnych, gdy tymczasem jest występkiem kryminalnym, będąc oskarżonym do sądów władz sądowych.

Według prawa pruskiego (§. 10. II. allgemeines Land-Recht II. 17.) różnią się występki kryminalne od czynności prze-

policyjnych, przez które rozumie ono w ogólności przekroczenia przepisów służących do utrzymania publicznego bezpieczeństwa, spokojności i porządku, a których kara nie rozciąga się nad dwutygodniowy areszt lub karę pieniężną pięciu talarów, a dla ludzi prostych nad proste nieznieważające wystawienie lub nadmierne cielesne skarcenie. Od obu różnemi są ~~te~~ działania będące przedmiotem fiskalnego dochodzenia, które atoli nie są oznaczone według ścisłej zasady, lecz raczej oddzielone są od właściwych kryminalnych występków jedynie z praktycznego i zewnętrznego względu, ponieważ tego wymagał bieg interessów. Nierównie ściślejszym i formalniejszym jest podział karogodnych działań w prawie francuzkiem, które swym przykładem wywarło tak znakomity wpływ na

nowsze ustawodawstwa karne niemieckie.
Tu już od zaczęcia przekształcenia
ustawodawstwa i sądownictwa, na
początku rewolucyi rozróżniano wy-
stępek, przekroczenie i przestępstwo
policyjne. Występek (crime) jestto ~~ta-~~
~~kie~~ karogodne działanie pociągające za
sobą, stósownie do ustawy, karę cielesną czyli
~~t~~ hańbiącą; wykroczenie (delit) jest
wtedy, jeśli ~~g~~ ustawa zagraża na pe-
wne działanie więzieniem, czasowem
odjęciem pewnych praw lub karą
pieniężną, a klassa prostych policyj-
nych przekroczeń obejmuje występki
zagrożone karą aresztu najwięcej do
dni pięciu i karą pieniężną nie prze-
noszącą 15 franków. Jakkolwiek gra-
nice pomiędzy temi różnemi rodzajami
występków, mianowicie pomiędzy wy-
stępkami i przekroczeniami nie da-
dzą się usprawiedliwić jako konieczne;
i jakkolwiek cały ten podział (nie
przystający do dawniejszego, zwycza-
jowego prawa i utworzony jedynie

przez akt ustawodawstwa) sprowadza za sobą niektóre szkody, nie można przecież zaprzeczyć, że podział ten połączony jest w sposób naturalny i praktyczny z organizmem postępowania francuzkiego, i że szczególniej oddzielnie przestępstw policyjnych od zbrodni i występków, odkazanie ich do władz miejscowych i zarządzenie skróconego postępowania w takich przedmiotach, zasługuje na pochwałę.
Również rozdział zbrodni (crimes) od występków (delits) polega na praktycznej zasadzie, iż wszystkie karogodne działania należące do obydwóch tych klass nie podobieństwem było odnosić przed sądy przysięgłych, na któreby przez to wielki ciężar włożono – i że dlatego przypadki większej wagi zostały oddzielonemi, łatwiejsze zaś odkazane być musiały ~~zn~~ posiadającym znajomość prawa i płatnym sędziom.
Kodex austryacki na zbrodnie i ciężkie przestępstwa policyjne, roz-

różnia, nie wtrącając tak jak kodex francuzki pomiędzy te dwa rodzaje trzeciego rodzaju przestępstw, ~~pomiędzy~~ te dwa rodzaje garogodnych działań, odkazując pierwsze sądom kryminalnym, drugie politycznym zwierzchnościom. Przeciwnie kodex bawarski ~~zbliża się~~ dzieli podobnie jak kodex francuzki wszystkie działania na trzy części, chociaż podziału tego nie spowodowały podobne do francuzkich stosunki. W ogólności w Niemczech oddalono się od przytoczonego wyżej, najprostszego widoku, iż podziały występków wtedy tylko czynić należy, gdy tego wymaga potrzeba wypływająca z urządzenia sądownictwa, i usiłowano punkt sprowadzić do zasad wyczerpniętych czysto a priori. Tymczasem inni pisarze okazali gruntownie i dobitnie zbyteczność i szkodliwość czysto ~~naukowych~~ i przytem niepraktycznych podziałów; według ~~tej~~

zasady

zasady tej praktycznej konieczności i użyteczności, oceniać należy i w nowszych nawet ustawodawstwach podane i podać się mające podziały, i tym sposobem dałoby się wprawdzie usprawiedliwić w ogólności odłączenie prostych policyjnych przestępstw (w znaczeniu prawa francuzkiego) od innych karogodnych działań, lecz nie da się usprawiedliwić zupełnie dowolny podział na zbrodnie i przestępstwa. —

Rozdział II

Pojęcie i podziały występku w materyalnem odniesieniu.

§. 8.

Materyalne pojęcie występku.

Występek według materyalnego swego znaczenia jest nadwyrężeniem ustawy lub przedmiotowego prawa, lub dopuszczeniem się zakazanego działania. Nie może się to bowiem ~~[illegible]~~ dziać bez przyczyny, iż pewne działania przez za-

grożenie ich karą uznano za występki.
Gdy niepodobieństwem jest, ażeby ktoś
dotknięty być miał pozbawieniem
prawa zawartego w każdéj karze, dlatego, iż działa
stósownie do ustaw, przeto powód, z
którego się wychodzi przy materyalnem
określeniu występku, na tem tylko
polega, iż przezeń dopuszczono się
nadwyrężenia ustawy. Nadwyrężenie
zaś ustawy polega na tem, iż popełnionem zostało działanie, jakie według
tejże ustawy woli popełnionem być było nie
powinno, albo, które zakazanem
było. Występek zatem uprzedza
zakaz, który przezeń przekroczonym
został. Zakaz ten wyrzeczonym
jest w ustawie karnéj, w któréj prze-
kroczenie go zagrożone jest karą.
Można zatem występek określić jako
przekroczenie ustawy karnéj, gdyż
przezeń działa się wbrew zakazowi
zawartemu w ustawie karnéj. Koń-
cem atoli czystego pojęcia materyal-

nego występku, potrzeba rozłożyć ustawę karną na składne jéj cząstki. ~~Bo~~ W każdéj bowiem ustawie karnéj rozróżnić ~~potrzeba~~ należy dwie ~~główne~~ części składne: naprzód zakaz, ażeby działanie ~~dokonanem~~ popełnionem nie było, powtóre zagrożenie kary orzeczone ~~na przestąpienie~~ ~~jego~~ na przypadek ~~jego~~ przekroczenia zakazu. Jeśli występek określa się, jako przestąpienie ustawy karnéj, jawną jest rzeczą, że przekroczenie odnosi się tylko do pierwszéj jego części składnéj. Druga część składna ustawy karnéj nie mogłaby być w żadnym razie przekroczoną przez ten występek, do którego się odnosi zagrożenie kary, lecz przez inny występek któryby ten popełnił, ktoby zagrożenie kary mógł przywieść do skutku. Obie części składne mają się do siebie jak ~~pow~~ przyczyna i skutek: a chociaż obie zjawiają się w ustawie karnéj jednocześnie, przecież oddzielić należy

zakaz do zagrożenia karą, bo zagrożenie to wydanemby było bez przyczyny. Działanie nie może być poczytane za występek, jeśli nie jest zagrożone karą: nie jest atoli występkiem dlatego, że jest zagrożone karą, lecz jest zagrożone karą, ponieważ jest występkiem. Dowodem tego, iż działanie nie zagrożone karą nie może być poczytane za występek, jest tylko to, iż zakaz ustawą orzeczony wydanym być może tylko pod zagrożeniem karą ~~na~~ w razie jego przekroczenia, i że brak zagrożenia jest zewnętrznym dowodem, iż działanie zakazanem nie jest.

§. 9.

Materyalny podział występku.

1) Ogólnie.

Działanie jest występkiem, ponieważ przez nie popełnia się przekroczenie zakazu. Materyalnem więc znamieniem występku jest zakazane działania tworzącego tenże występek. Znamię to polega na takiej przymiotności działania

dla którego pada pod zakaz i wyjawia się jako jego przekroczenie. Podziały materyalne występku o tyle uskutecznić się dadzą, o ile da się dowieśdź, że znamię to napotyka się w różnych występkach z różnemi modyfikacyami. Każdy atoli zakaz zawisł od woli zakazującego, ~~iżby~~ ażeby działanie zakazane popełnionem nie zostało. Różności zakazów mogą tylko mieć miejsce, co do działań, które popełnionemi być nie powinny, i według różności tych działań zrobione być winny materyalne podziały występku. Nie ~~może~~ można jednakże powiedzieć, że wszelka różność zakazanych działań jest ~~powodem~~ materyalnego podziału występku na różne klassy. Bo wtenczas byłoby tyle rozmaitych klass występków, ile jest występków, gdyż jeden występek od drugiego tem się właśnie różni, iż przez jeden inne ~~popełnia się~~ ~~zakazane działanie~~ a przez drugi inne zakazane działanie się popełnia. Podziały występku na różne klassy robione być mogą tylko

pomiędzy takiemi zakazanemi działania-
mi, przy których zachodzi różność przy-
czyny, dla której zakazanemi zostały.
Można wprawdzie utrzymywać, że wszyst-
kie występki mają wspólną przyczynę
dla której są zakazane, t. j. nadwyrężenie
prawnego lub cywilnego porządku, gdyż
ustawodawca dlatego tylko zakazał
działania, iż to zdawało mu się być prze-
ciwne temuż porządkowi. Lecz jest to
tylko pozór i sposób wyrażania się, iż
wszystkie występki zakazane są z tej
przyczyny. Gdyby wszystkie występki
miały wspólną przy-
czynę, musiałyby wszystkie zakaza-
ne działania posiadać też same zna-
miona, gdyż znamio-
na zakazanych działań w każdym razie były powo-
dem, dla którego zakazanemi zosta-
ły. Jeśli zaś jedna część zakazanych
działań posiada znamiona, jakich
nie posiada inna ich część, to przy-
czyna ta musi być koniecznie ró-

żną. Według téj różności znamion ~~[illegible]~~ wszystkie występki podzielone być winny na dwie klassy. Występki należące do jednéj klassy mają wspólne znamie, iż zwrócone są do nadwyrężenia praw podmiotowych, gdy tymczasem występki należące do klassy drugiéj tem się różnią od pierwszych, iż znamienia tego nie mają. Dla téj różności przyczyny, dla któréj są zakazane, powstaje różność zakazów występnych działań, z których się wyprowadza materyalny podział występku. Tymczasem działania, które zakazane będąc dla tejże saméj przyczyny, mają wspólne też same znamiona, i różnią się tylko między sobą różnemi modyfikacyami, jakie się w nich napotykają, należą do jednéj klassy, gdyż przez modyfikacye te wspólność ich znamion nie jest zniesioną, i nie gruntują żadnéj odmiennéj modyfikacyi zakazu. Pojedyncze występki należące do jednéj klassy powinny być wprawdzie odróżnione od siebie według różnych

tych modyfikacyj, bo przez nie ugruntowane być mogą znakomite modyfikacye karogodności; ale rozróżnienie to nie jest właściwym podziałem ogarniającym wszystkie występki, i doprowadziłoby to do podziałów bez końca, gdybyśmy je w formę podziałów przyodziać chcieli.

§. 10.

2) Materyalny podział występku na występki przeciwko prawu i ustawie.

Obie klassy, na które się dadzą podzielić wszystkie występki stósownie do przyczyny dla której są zakazane, oznaczone są wyrażeniami: występki przeciwko prawu i przeciw ustawie. Występki prawne dlatego są zakazanemi, ponieważ są skierowane do nadwyrężenia praw podmiotowych. ustawowe zaś dlatego, ponieważ w innem odniesieniu przeciwne są porządkowi prawnemu. O obu tych klassach ~~[illegible]~~ można powiedzieć, iż są przeciwne porządkowi prawnemu, gdyż inaczej przez prawo przedmiotowe zakazanemi by nie były: ależ przy

działa

działaniach, które są zakazane nie będąc jednakże zwrócone do nadwyrężenia praw obcych, inna jest przyczyna zakazu ~~w każdym razie~~ niż przy działaniach ~~obejmujących~~ zawierających w sobie podobny nadwyrężający prawo kierunek. Znamieniem prawnego występku jest skierowanie się jego do nadwyrężenia praw podmiotowych, ustawowego zaś, skierowanie się do jakiegokolwiekbądź nadwyrężenia porządku prawnego. Jakie działania są występkami prawnemi, zawisło to od praw podmiotowych, których istnienie uznanem jest przez prawo przedmiotowe. Bo w każdem z tych praw zawiera się zakaz ~~[illegible]~~ działań, ~~[illegible]~~ zwróconych do jego nadwyrężenia, a prawo podmiotowe nie mogłoby być nawet uznane za takie, gdyby działanie skierowane do jego nadwyrężenia nie było zakazanem. ~~nie było~~ Jakie działania są ~~przez~~ występkami przeciw ustawie, oznacza się porządkiem ~~[illegible]~~ prawnym ustanowionym przez prawo przedmiotowe, ~~gdyż~~ ponieważ każde działanie ~~[illegible]~~

według którego zakazanemi są i inne działania oprócz zwróconych do nadwyrężenia praw podmiotowych.

przeciwne temu porządkowi
~~[illegible]~~ zakazanem być
musi i ponieważ z niezakazania dzia-
łania wynika, iż działanie nie sprzeciwia się
porządkowi prawnemu. Nadto rozró-
żnić można różne odniesienia i wzglę-
dy, według których działania nieskie-
rowane do nadwyrężenia praw podmio-
towych, zakazane są z strony prawa
przedmiotowego, a pomiędzy któremi
rozróżnić można mianowicie wy-
stępki przeciwko porządkowi policyj-
nemu, występki przeciwko porządko-
wi kościelnemu i religijnemu i wy-
stępki przeciwko porządkowi ogól-
nych obowiązków obywatelskich i
szczegółowych służbowych nałożo-
nych przez ustawy: jednakże różne
te względy nie wyłączają bynajmniej
zestawienia zakazanych tych działań
według jednego lub drugiego względu
w jedną klassę. ~~[illegible]~~ wszystkie bowiem mają
wspólne znamie, iż ~~[illegible]~~ przez nie działa
się wbrew zobowiązaniu z ustaw wyni-

kają

kającemu, pomimo tego, iż nie obejmują w sobie kierunku do nadwyrężenia praw podmiotowych. Gdy zakaz prawny jest niewyobrażalny bez zagrożenia karą w razie przekroczenia go, przeto z ustawodawstwa karnego tylko poznać można jakie są wymagania tak ze względu na prawa podmiotowe iak i co do reszty czyni prawo przedmiotowe po zachowaniu się ludzi. Zagrożenie zaś karą nadaje występkowi znamie formalne tylko karogodności obok którego przypuszcza się materyalne jego znamie, t. j. zakazanie karą zagrożonego działania.

§. 11.

Szczególne rodzaje występków prawnych. Występek publiczny i prywatny.

Gdy wykład pojedynczych rodzajów występków prawnych należy do oddzielnej części umiejętności prawa karnego, przeto tu chodzić nam tylko może o ogólny ich przegląd. W ogólności pojedyncze rodzaje

występków prawnych oznaczają się różnością praw, do nadwyrężenia których są skierowane. Jednakże obok tego różność działania przedsięwziętego w tym kierunku może mieć wpływ na oznaczenie rodzaju występku, gdyż według różności tej, dopuścić się można różnych występków przeciwko temuż samemu prawu. Według różności praw, do których nadwyrężenia występki są zwrócone, występki prawne dzielą się na występki publiczne i prywatne, według tego jak prawa te przynależą, albo moralnej osobie państwa, albo prywatnym osobom. W prawdzie występki prywatne są w pewnym względzie występkami publicznemi, o ile przez nie nadwyręża się prawo posłuszeństwa, przynależą państwu zarówno dla wszystkich jego zakazów. Lecz nadwyrężenie tego prawa posłuszeństwa nie jest przyczyną, dla której działania występne są zakazane i dlatego nie może się wyłącznie przyczynić do oznacze-

nia charakteru występku. W żadnym razie okoliczność ta, że nadwyrężenie to następuje przy wszystkich zarówno występkach, nie znosi różnicy, iż jedna część występków zwrócona jest mimo tego przeciwko prawom państwa, druga przeciwko prawom osob prywatnych. Pomiędzy występkami publicznemi rozróżnić znowu można wiele rodzajów, według tego, jak różnemi są prawa państwa, ku których nadwerężeniu się zwracają. Najważniejszem prawem posiadanem przez państwo, jest prawo istnienia i całości, tak pod względem dotychczasowego jego składu rządu, jak i należącego do niego kraju. Różnem od tego jest prawo pojedynczych urzędników publicznych do bezprzeszkodnego wykonywania różnych gałęzi władzy państwa, dla których są postanowionymi, gdyż prawo to uważać należy jako przynależące samemuż państwu, ponieważ urzędnicy są

tylko jego reprezentantami. Wreszcie państwu przynależeć mogą różne regalia ~~i prawa pożytkowania~~ i wszelkiego rodzaju prawa majątkowe. Według tego więc rozróżnić można występki publiczne w najściślejszem znaczeniu skierowane przeciwko istnieniu i całości państwa, w rozciąglejszem zaś znaczeniu, skierowane przeciwko bezprzeszkodnemu wykonywaniu władzy państwa, w najrozciąglejszem zaś znaczeniu, skierowane przeciwko pożytek przynoszącym regaliom i prawom majątkowym państwa. Podobnież ~~prawa~~ występki prywatne rozróżniają się według różności praw, przeciwko którym są skierowane. Można rozróżniać występki na występki przeciwko życiu, zdrowiu, wolności, czci, prawom familijnym, majątkowym i innym nabytym prawom. Są nawet występki które mogą być zarazem zwrócone przeciwko kilku tym prawom lub zarazem przeciwko prawom państwa i osób prywatnych. ~~zarazem~~

~~Sposób~~ Rodzaj działania przedsięwziętego w kierunku nadwyrężającym prawo, o tyle zasługuje na uwagę, o ile, częścią cel oznaczony, jaki zamierzył osiągnąć działający przez nadwyrężenie prawa, częścią zewnętrzna forma działania przyczynić się może do oznaczenia rodzaju występku. Względy te nie są wprawdzie stanowczemi do oznaczenia rodzaju występku, gdyż rodzaj ten oznacza się przy niektórych jedynie przez rodzaj prawa, do którego nadwyrężenia działanie jest zwróconem: przy innych atoli ma to wielkie znaczenie, tak dla pojęcia i rodzaju występku, jak i dla ilości kary, jaki cel zamierzył osiągnąć działający przez nadwyrężenie prawa i jakiej ~~użył~~ formy działania użył ~~[illegible]~~ do nadwyrężenia prawa. Jednakże ~~przez~~ to nie znosi tego ~~się~~ bynajmniej, aby w ~~przy~~ wszystkich ~~nadwyrężeniach prawa~~ występkach prawnych, kierunek do nadwy-

rężenia prawa nie miał być przyczyną, ich zakazu. Cel bowiem zamierzony przez nadwyrężenie prawa, oznaczający rodzaj występku, nie jest w sobie i dla siebie karogodnym, lecz się uwzględnia tylko z powodu iż miał być osiągniętym przez nadwyrężenie prawa; również forma działania nie ma samoistnego prawnokarnego znaczenia, lecz o tyle tylko, o ile zastósowaną została do zrządzenia nadwyrężenia prawa. Przeciwnie zaś cel mający się osiągnąć przez nadwyrężenie prawa, i formę działania do niego użytą uważać należy jako momenta do oznaczenia ilości karogodności, o ile z nich można poznać mniéj lub więcéj niebezpieczny kierunek do nadwyrężenia prawa.–

§. 12.

Szczególne rodzaje występków przeciw ustawie.

1) Występki policyjne.

Występ

Występkami policyjnemi w mającem się tu wyłożyć znaczeniu materyalnem są takie występki, przez które działa się wbrew treści policyjnego zakazu. Wyraz policya ma dwojakie znaczenie: częścią oznacza porządek policyjny, nakazany ustawami policyjnemi, częścią władze policyjne zaprowadzone w państwie. Podstawą występków policyjnych w znaczeniu materyalnem jest policya w pierwszem znaczeniu, gdy tym czasem występki policyjne w znaczeniu formalnem według drugiego znaczenia oznaczone bywają. Występki policyjne w znaczeniu materyalnem musiałyby się zbiegać z występkami policyjnemi w znaczeniu formalnem, gdyby właściwość władz policyjnych rozciągała się w zupełności i wyłącznie do wyśledzenia i ukarania przestępstw przeciw policyjnym przepisom ~~policyjnym~~. Czyli zaś

zakaz jest policyjnéj treści, nie można oceniać według władzy właściwéj ~~w razie jego prz~~ do ocenienia przestępstwa. Jeśli bowiem istnieje pewne pojęcie o porządku policyjnego, zakaz policyjny nie utraca przymiotu swojego jako taki, iż jurysdykcya ~~właściwość~~ w razie jego przekroczenia odkazaną jest innéj niepolicyjnéj władzy, jak znowu na odwrót zakaz ~~wedł~~ niepolicyjny według tego pojęcia, nie staje się przez to policyjnym, że przekroczenie jego ulega rozpoznaniu władzy policyjnéj. Pojęcie zakazów policyjnych, a tem samem występków policyjnych w znaczeniu materyalnem oznaczone być może raczéj przyczyną, dla któréj wydane zostały, gdyż wszystkie zakazy wydane z innego względu, aniżeli z względu porządku policyjnego, nie mogą być poczytane za policyjne. Porządek zaś policyjny polega na ogólnéj karności i porządku, któr~~ego~~ych zachowania wymaga bezpieczne,

~~ciągłe~~ przyzwoite i pomyślne życie wspólne, a niezachowanie ~~go~~ ich zdaje się je zakłócać i niweczyć. Czego porządek policyjny wymaga po sposobie działania ludzi, wyrażonem jest w ustawach policyjnych, których przekroczenia stanowią występki policyjne w znaczeniu materyalnem; w ogólności rozróżnić można występki przeciwko policyi obyczajowej, policyi bezpieczeństwa i ~~policyi~~ pomyślności. Wielka część policyjnych tych występków jest zarazem partykularnoprawnie policyjnemi występkami w znaczeniu formalnem, albo też występkami cywilnemi, gdy tymczasem te, których kara przechodzi właściwość władz policyjnych lub niższych sądów cywilnych, należą do występków kryminalnych.

Według wykazanego oznaczenia różnią się od występków policyjnych nietylko występki prawne skierowane

do nadwyrężenia pewnych podmiotowych praw, ale nawet i inne rodzaje występków przeciwko ustawie, mianowicie występki przeciwko porządkowi kościelnemu i religijnemu, występki przeciwko porządkowi pewnych ogólnych obywatelskich ~~po~~ obowiązków, na które w niektórych przypadkach włożony jest obowiązek działania dodatniego, i występki przeciwko porządkowi wykonywania czynności urzędowych, gdyż zakazy przekroczone temi występkami nie polegają na zakłóceniu i zniweczeniu wspólnego życia, lecz na więcej szczegółowym względzie.

§. 13.

2) Występki przeciwko porządkowi kościelnemu i religijnemu.

Porządek kościelny i religijny zasadza się na porządku różnych kościelnych instytucyj postanowionych przez kościół, w których się wyjawia życie kościelne i przez które włożone są pewne kościelne obowiązki na członków ko-

ściola. Występkami przeciwko porządkowi kościelnemu, albo kościelnemi występkami są te, przez które działa się wbrew tym obowiązkom. Występki kościelne tem się różnią od innych występków, iż się przez nie nie nadwyręża porządku ustanowionego przez państwo, lecz porządek ustanowiony przez kościół. Dla tego z występkami kościelnemi nie należy mieszać występków prawnych popełnionych przeciwko kościołowi, gdyż temu jako osobie moralnej uznanej przez państwo przysługują pewne prawa, przeciw którym, podobnie jak przeciw innym prawom można się dopuścić występku. Nie należą tu również inne popełnione przeciwko porządkowi występki prawne, ustawowe, chociaż i te z stanowiska kościoła są niegodziwemi, i dlatego jego napomnieniu i karności podlegać mogą. Porządek kościelny, tak jak go kościół zaprowadził, pielęgnowany być może

wszelkiemi środkami onemuż służącemi.
Obok ścisłego związku zachodzącego po-
między kościołem a państwem, państwo
zrobiło porządek kościelny swym po-
rządkiem, zagroziwszy niektóre występ-
ki przeciwko kościołowi dokonane, świec-
kiemi karami. ~~Na~~ Wskutek tako-
wego zagrożenia karą, występki kościel-
ne stają się występkami świeckiemi,
gdyż państwo nie mogłoby było ich sta-
nowić, gdyby zakazu kościelnego nie
uznało za swój zakaz; jednakże to nie
znosi tego, ażeby nadwyrężenie porządku
kościelnego nie było przyczyną, dla któ-
rej należące tu działania zakazane-
mi zostały, i ażeby dlatego nie były roz-
różnionemi od innych działań zakaza-
nych dla innej przyczyny. Występki
kościelne są szczególnym rodzajem
występków przeciwko ustawie, gdyż nad-
wyrężenie kościelnego porządku nie
może być pojmowanem jako nadwy-
rężenie prawa podmiotowego kościo-
łowi przynależnego.—

§. 14.

3) Występki przeciwko porządkowi ogólnych obywatelskich obowiązków dodatnego działania czyli występki zaniechania.

W pewnych przypadkach wkładają ustawy ogólny obowiązek dodatnego działania tak, iż zaniechanie go stworzy występek, który dlatego nazwanym być może występkiem zaniechania. W przypadkach tych należy poczęści zobowiązanie (wyjaśnienia) położone ze względu na niektóre występki, częścią zobowiązanie do niektórych działań mogących odwrócić od drugich niebezpieczeństwo i szkodę, częścią wreszcie obowiązek posłuszeństwa dla władz publicznych, o ile te mają prawo do rozporządzania. W przypadkach tych popełnia się występek jedynie przez zaniechanie działania, do wypełnienia którego obowiązuje ustawa. Występki przez zaniechania są występkami ustawowemi, które nie są stosowane do nadwyrężenia podmiotowego prawa, lecz zasadzają się tylko na niewypełnieniu obowiązku położonego przez ustawę. Niedonoszenie bowiem występku nie za-

wiera w sobie w żadnym razie kierunku do nadwyrężenia prawa, które przez bezprawie wystąpek został lub miało być nadwyrężonem. Podobnież pomieszania takich działań, przez które można było dowodzić do drugich niebezpieczeństwo i szkodę, nie ~~można~~ poczytuje się za kierunek ku nadwyrężeniu zagrożonych praw, jeśli przyczyna nadwyrężenia nie mieści się w tem pomieszaniu, ale w innej jawnej okoliczności. Wreszcie niepodniesienia (rozkazom) władzy ~~xxxx~~ publicznych nie można pojmować jako nadwyrężenia prawnego przeciwko bycie, a następnie przeciwko państwu, gdyż przez samo niepodniesienie lub niewypełnienie nie złożonego obowiązku nie dopuszcza się oporu przeciwko wykonywaniu władzy państwa. Zwykle do podziału występków używają się występku opuszczenia delicta omissionis, stawiając naprzeciw nich występki dopuszczenia, delicta commissionis, popełnione przez dopuszczenie się zakazanych działań. Właściwego

jest

jednak podziału występku, na występki dopuszczenia i występki opuszczenia robić nie można, gdyż te ostatnie nie posiadają jako takie żadnego właściwego znamienia różnego od pierwszych jako takich. Mają one bowiem wszystkie znamiona wspólne z innemi rodzajami ustawowych występków, któreby według podziału tego należeć powinny do występków dopuszczenia. Występki również opuszczenia, podobnie jak inne rodzaje ustawowych występków nadwyrężają ustawowy zakaz, który nie został wydany ze względu nadwyrężenia praw podmiotowych, i różnica na tem tylko polega, iż zakaz ten zwrócony jest przy drugich przeciwko popełnianiu pewnych działań, przy pierwszych przeciwko poniechaniu pewnych działań. Jak żaden występek nie jest wyobrażalnym bez zakazu, który przezeń przekroczonym bywa, tak i występki poniechania przypuszczają takowy, który tu istnieje w nakazie wypełnienia działania, którego ponie-

chanie jest zabronionem. Z występkami poniechania nie należy mieszać samychże poniechań, przech które dopuścić się można innych występków jako występków poniechania. Poniechanie bowiem jest tylko sposobem działania, gdyż ~~tylko polega~~ opiera się na dopuszczeniu się innego ~~aniżeli opuszczonego~~ a nie poniechanego działania. Dlatego same nawet poniechania podpadają zakazowi, przez który popełnianie pewnych działań jest zabronione, t. mianowicie, gdy się w nich można dopatrzyć przeciwnego prawu kierunku, przeciw któremu zakaz wydanym został. Takowe poniechania mają przymiot występku, i nie potrzeba do tego szczególnej ustawy, w którejby poniechanie jako takie zabronionem było, gdyż poniechania te są tylko jednym z różnych sposobów, w jaki się działać ~~można~~ wbrew zakazowi. Przeciwnie występki opuszczenia przypuszczają już szczególną ustawę, w której opuszczenie jako takie jest zakazanem, i których się dopuścić

można dodatnem nawet działaniem.

§. 15.

4) Występki przeciwko porządkowi szczególnych obowiązków służby.

Do występków przeciw ustawie należą także nadwyrężenia szczególnych obowiązków służbowych, do których zobowiązani są ustawą służbową sługi publiczni. Występki służbowe sług publicznych nazywają się zwykle szczególnemi występkami (delicta propria), które dopuścić się mogą jedynie zostający w służbie publicznej, w przeciwieństwie z występkami popolitemi (delicta communia), pod któremi rozumieć należy wszystkie inne występki. Z występkami służbowemi nie trzeba mieszać występków popełnionych przez publiczne sługi, których, podobnie jak innych, mogą się stać winnymi. Wszystkie występki, których się mogą stać winnymi i inni prócz sług publicznych, są występkami po-

spolitemi, i nie mogą się przez to stać występkami szczególnemi, iż sługa publiczny, z urzędowego swojego stanowiska powziął spostrzeżenie i wiadki do ich popełnienia. Występkami służbowemi są raczej tamte tylko występki, przez które nadwyrężą się jedynie obowiązek służbowy, jakiego państwo nabyło przez zawarcie umowy służbowej z sługą publicznym. Bo przez umowę służbową sto. sunek służbowy ugruntowany być może, na mocy którego pojedynczy człowiek podlega obowiązkowi służbowemu, a nie samo obowiązek służbowy, który tylko na ustawie opierać się może. Występki przeto służbowe są ~~pocz~~ rodzajem występków ustawowych, ponieważ nie są skierowane ku nadwyrężeniu praw podmiotowych, lecz zasadzają się tylko na przekroczeniu ustawy służbowej. O ile słudzy publiczni zobowiązani są ustawą służbową szczególniej do dadanych działań urzędowych, występki służbowe ~~opiera~~ polegać mogą na wy-

stępkach zaniechania. Pojedyncze rodzaje występków służbowych oznaczają się we Dług różnych gałęzi służby publicznej jawnie się napotykają w życiu państwa. W ogólności do służby publicznej liczyć należy wszystkie urzędy, które na mocy ustawy służbowej zaprowadzone są przez publiczne postanowienie i zobowiązanie. Jeśli występki służbowe nie są zagrożone żadną karą, i iżby je liczyć można do występków karnych, nazywają je zwykle występkami dyscyplinarnemi, czyli przewinieniami, i podlegają karnej dyscyplinarnej władzy przełożonych nad urzędnikiem publicznym. –

Rozdział III

Istota występku.

§. 16.

Pojęcie istoty w ogóle.

Ogólna i szczególna istota czynu.

Istota występku jest ogółem znamion, które posiadać powinno działanie

aby podciągniętem być mogło pod pojęcie występku. Istota więc występku jest czemś innem, aniżeli jego pojęcie. Pojęcie składa się ze znamion charakteryzujących działanie jako występek, czyli rozróżniających je od tego, co nie jest występkiem: istota zaś występku składa się ze znamion, przez które działanie nabywa znamion objętych w pojęciu występku. Występek według formalnego swego pojęcia jest ~~karygodnem~~ działaniem karygodnem, według zaś materyalnego swego pojęcia jest działaniem zakazanem: istota czynu jest ogółem znamion, za pomocą których działanie uważać należy za karygodne i zakazane, czyli za przepisane ustawą karną. Dane pojęcie występku jest najogólniejszem, polegającem tylko na umiejętnej abstrakcyi i mającem miejsce jedynie w umiejętności, w rzeczywistości istnieć tylko mogą pojedyncze oznaczone, zakazane działania, w których ~~ogół~~ się zjawia ogólne to

pojęcie w pewnej formie i pojęcie kierunku. Podobnież w rzeczywistości znajduje się tylko istota uczynku pojedynczych tych szczególnych występków, gdyż zakazane działania w ogólności się nie znachodzą, a tem samem o tem tylko zawsze mówić można, czyli działanie posiada znamiona, aby mogło być z pewnością poczytane za działanie zakazane. Pojęcie pojedynczych szczególnych występków oznacza się treścią zawartego w ustawie karnej zakazu, jaki przez występek przekroczonym bywa. Aczkolwiek nie ma potrzeby i celu, aby pojęcie pojedynczego szczególnego występku podanem było wyraźnie w ustawie karnej, to przecież winno być w niej oznaczone według swych znamion w sposób, iżby z nich pojęcie utworzyć w ten sposób można. W tenże sam sposób oznaczyć należy istotę każdego szczególnego występku treścią zawartego w ustawie karnej zakazu, gdyż to jedynie zależeć może

od

znamion, któremi oznaczone jest w ustawie karnéj zakazane działanie, jakie ~~któreto~~ znamiona posiadać winno działanie, aby ich nabyć mogło. A jak jest ogólne pojęcie występku którego różne formy zjawiania stanowią różne inne występki, i jak w pojęciu każdego szczególnego występku, musi się znowu znajdować ogólne pojęcie występku, tak znajduje się także ogólna istota występku, która musi być podstawą szczególnych istót czynu różnych szczególnych występków, a ~~któréj~~ występki te mogą być tylko różnemi jéj formami zjawiania. Znaczenie ogólnéj téj istoty czynu zasadza się na tem, iż w jéj braku nie masz szczególnéj istoty czynu ~~oznaczonego~~ pewnego występku.

§. 17.

Cząstki składne, czyli znamiona istoty czynu. Podmiotowa i przedmiotowa istota czynu.

Działanie, mając ~~aby mogło~~ być podciągnięte pod pojęcie występku, posiadać winno dwa znamiona, które w swem zjednocze-

niu

niu tworzą istotę występku. Jedno z tych znamion jest, iż działanie wynika z występnéj woli, drugiem, iż jest zewnętrznie tak uprzymiotnionem, iż poczytanem być musi za wynikające z występnéj woli. Pierwsze znamie oznaczyć można wyrażeniem, podmiotowa istota czynu, drugie, przedmiotowa istota czynu, chociaż oba te znamiona stanowią dopiero zupełną istotę czynu.

Wola występna zasadza się na woli dopuszczenia się zakazanego działania. Jest ona zawsze sprzecznością indywidualnéj nierozumnéj woli z rozumną ogólną wolą przebywającą w każdym zakazie, aby zakazane działanie popełnionem nie było. Niepodobieństwem jest, aby ktoś działał przeciwko woli ogólnéj, dopokąd jego działania wypływają z woli z pierwszą się zgadzającéj. Dlatego ~~tylko~~ działaniem z występnéj woli wynikłem, może być

tylko działanie zamieszczone w zakazie, i nie masz występku, do któregoby istoty nie należała wola popełnienia działania, które według woli zakazu, który się przez toż działanie przekracza, nie powinno było być popełnionem. W rzeczywistości nie masz ogólnego występku, lecz są tylko szczególne oznaczone występki; podobnież występna wola może mieć miejsce tylko w szczególnym kierunku do popełnienia oznaczonego występku. Gdy ~~się~~ nie można działać inaczej wbrew zakazowi tylko przez wolą występną, tak też wola ta szczególny tylko posiada kierunek, według którego podciągnąć należy działanie pod pojęcie tego lub owego szczególnego występku. Działania wypływające z tegoż samego skierowania występnej woli, stanowią tenże sam występek, chociażby nawet, co do zewnętrznego zjawiania się, różnemi były, jak i na odwrót, działania wypływające z różnego kierunku występnej woli stanowią różne występki, chociażby nawet, co do zewnętrznego uprzymiotnienia były ~~po~~ między sobą ~~ró~~ podobne.

Z jednego znamienia wynika przez się inne

znamie istoty czynu. Jeśli bowiem działanie z występnej pochodzące woli zakazanem być może, powinno poprzedzać takie uprzymiotnienie zewnętrzne, aby je można poczytać za działanie z niej pochodzące. Jak bowiem nie można poczytywać za istotę występku samej woli, która jeszcze na działanie nie przeszła, ponieważ prawo na powierzchowności zajmuje się tylko działaniami, a tem samem działania tylko mogą być zakazanemi, tak też działania, którego uprzymiotnienie zewnętrzne tego jest rodzaju, iż według rozumnego oceniania nie może być wyprowadzone z występnej woli, za zakazane poczytywać nie należy. Nadto karanoby samą myśl nie mogąc działania, którego uprzymiotnienie zewnętrzne nie jest tego rodzaju, iżby je można poczytywać za pochodzące z występnej woli, uważać za wypływające z takowej. Mógłby naprawdzie kto twierdzić, iż przy takiem działaniu miał występną wolę, lecz przez takie twierdzenie

wyznałby tylko myśl popełnienia występku, gdy tymczasem zewnętrzne uprzymiotnienie ~~je~~ działania jego dowodziłoby, iż bynajmniéj nie działał w téj myśli.

W wyjaśnieniu ogólnéj istoty czynu weźmiemy pod rozwagę oba dane znamiona, pomijając kierunek ich ~~do~~ ku szczególnemu występkowi ze względu ~~jego~~ ich treści, ogólnych wymagań i różnych form pod któremi zjawiać się mogą.

§. 18.

Widoki zbaczające co do ogólnéj istoty czynu.

Oba dane znamiona należą częścią koniecznie, częścią wyłącznie tak do ogólnéj jak i do szczególnéj istoty występku. Nauczyciele prawa jednakże nie zgadzają się bynajmniéj co do pytania, jakie znamiona stanowią ogólną istotę występku. Utrzymują oni częścią, iż wola występna niekoniecznie należy do ogólnéj istoty czynu, częścią, iż do istoty

czynu przyjąć jeszcze należy inne znamiona prócz danych.

1) Pisarze prawa karnego nie uważają zwykle występnej woli tak jak my za składną cząstkę, czyli znamię ogólnej istoty czynu. Przeciwnie według zwykłej nauki, do szczególnej istoty czynu wielu szczególnych występków należeć ma dolus, mianowicie do istoty wszystkich tych występków do pojęcia których ~~pojęcia~~ tak jest nieodzownym ~~koniecznie należy~~, iż zawiniony występek tego rodzaju ~~nie podobna sobie wyobrazić wprost ani~~ jest nie możnym ~~zawinionego podobnego wy tego rodzaju występku (culposum crimen) ani wprost, ani niewprost, nie utracając samegoż nazwiska~~. Przy występkach zaś, których się można dopuścić culpose, nie można liczyć dolum do istoty czynu, gdyż on wtedy podobnie jak i culpa, jest tylko zasadą oznaczenia stopnia karogodności. ~~W nauce tej~~ Nauka ta ma wprawdzie słuszność w tem, iż się znajdują szczególne występki, do których szczególnej istoty czynu nie należy dolus: przeciwnie zaś nie ma słuszności utrzymując, iż znajdują się szczególne występki, do istoty których nie należy ani dolus, ani culpa, czyli które popełnione być mogą i dolose i culpose. Są wprawdzie

występki, które tylko dolose popełnionemi być mogą, jak są występki, które tylko culpose dokonanemi być mogą, a nie można popełnić ani dolose culposum, ani culpose dolosum. Dolus bowiem i culpa są tylko dwoma rodzajami występnéj woli, w których ta może jedynie mieć miejsce, i które się wzajemnie w odniesieniu do tegoż samego występku koniecznie wyłączać muszą. Gdy atoli dolus i culpa są tylko dwoma rodzajami występnéj woli, w których albo pierwszy, ~~jeden~~ albo druga w istocie każdego występku zachodzić musi, tak więc do ogólnéj istoty czynu liczyć należy występną wolą.

2) Bardzo wielu pisarzów prawa karnego podają zdólność do działania prawnego za cząstkę składną ogólnéj istoty czynu. Jeśli zaś przez istotę czynu rozumieć się ma ogół znamion, jakie pewne działanie mieć na sobie powinno, aby mogło być podciągnięte pod pojęcie występku, jasną jest rzeczą, iż do tego nie można liczyć zdolności do działania

prawnego. Gdyż zdólność do działania prawnego jest tylko stanem, w którym znajduje się człowiek bez swego przyczynienia się, i ~~nie~~ dlatego nie można jéj uważać za znamie działania. ~~Nikt~~ Nikogo wprawdzie karać nie można, kto się przy wykonywaniu występku nie znajdował w stanie zdólności prawnéj, i dlatego przypisalność czyli sąd, iż ktoś przytem był zdólnym do działania prawnego poprzedzać koniecznie musi ukaranie: lecz ztąd właśnie wynika, iż zdólność do działania prawnego nie może być składną cząstką działania, które ~~doliczaną bywa czyli~~ przypisywanem bywa, czyli, o którem przez przypisalność się sądzi, iż działający przy popełnieniu go znajdował się w stanie zdólnym do działania prawnego. I zdólność do działania prawnego ze względu na prawo karne pytamy się tylko celem odniesienia do niéj ~~wy~~ występnego działania. Dlatego zdólność do działania prawnego w systemacie

prawa karnego później następować powinna niż znamiona działania, z których się składa istota występku.

3) Wielu pisarzów prawa karnego przyjmuje karygodność za cząstkę składową istoty czynu. W tem zdaje mi się pomieszanie pojęcia występku z jego istotą. Karygodność jest znamieniem pojęcia występku, a istota czynu ogółem znamion, przez które działanie nabywa znamienia karygodności. Że karygodność nie może należeć pod te znamiona, nie potrzeba na to żadnego dalszego rozbioru, gdyżby powiedzieć można, iż działanie musi być karygodnem, aby było karygodnem.

4.) Do istoty czynu, przynajmniej względnie niektórych występków liczą się zwykle osobiste przymioty sprawcy lub osoby, przeciw której występek był wymierzony. Przymioty jednakże czyli cechy osoby nie mogą być przymiotami działania a tem samem nie należą do istoty

czynu

czynu. Przy wszystkich występkach istota czynu zawiera się tylko na woli dopuszczenia się zakazanego działania i na przedstawieniu tej woli przez działanie zewnętrzne. Są wprawdzie zakazy, przy których się przypuszcza szczególne ustawowe oboy dopuszczającej się działania, lub przeciw którym dopuszczono się działania: nie wynika, ztąd jednak, iż ustawowe te należą do istoty występku, przez które zakazy te przekroczonemi zostały, gdyż na nie o byle tylko zwracamy uwagę, o ile są nieistotnemi przypuszczeniami dla woli dopuszczającej się działania w zakazie tym wymienionego.

3) Niektórzy pisarze prawa karnego rozróżniają istotną i nadistotną istotę czynu, i do pierwszej liczą istotne znamiona występku, bez których nie możnaby wcale prze-

tać działania za występek, do drugiéj nadistotne znamiona, od których nie zawisła wprawdzie bytność występku, lecz zawisła ilość kary mającéj się orzec na niego. Stósownie więc do danéj definicyi istoty czynu nie może ulegać wątpliwości, iż istotne tylko znamiona występku należą do niego.

Oddział II

Cząstki składne istoty czynu w szczególności.

Rozdział I.

Występna wola czyli dolus i culpa.

§. 19.

Warunki występnéj woli.

Występną wolą jest wola popełnienia zakazanego działania. Wola ta polega na postanowieniu spełnienia takiego działania, które jest objęte zakazem. Ztąd wynikają dwa warunki występnéj woli: najprzód wyobrażenie, iż działanie, jakie wy-

znać postanowiono, stanie się pewnem Działaniem, mieć będzie niezawodny skutek, albo że wywrze pewien wpływ na świat zewnętrzny; po wtóre, rzeczywiste przeciwieństwo z prawem tego postanowienia w znaczeniu, iż Działanie, które wykonać postanowiono, przeciwne jest rzeczywiście przedmiotowemu prawu, czyli że jest zakazanem.

1.) Wyobrażenie, iż Działanie które sobie postanowiono, mieć będzie pewien skutek albo ~~wywrze~~ wywrze pewien wpływ na świat zewnętrzny, jest wyobrażeniem, iż pomiędzy tem Działaniem a skutkiem, czyli wpływem zachodzi związek przyczynowości. Bez wyobrażenia tego nie możnaby w powszechności mówić o woli przeznaczonej do pewnego Działania. Człowiek bowiem, tego tylko tylko chcieć może o ile myśli, i tego tylko chcieć, o czem

myśli. Lecz ~~nie dość~~ do chcenia nie dość jest myśleć o czemś, lecz potrzeba nadto wyobrażenia, iż to, o czem się myślało, nastąpi w miarę działania, które wykonać postanowiono. Wyobrażenie to jest wyobrażeniem związku, zawistości, bez którego wszelka wola jest niepodobna. Jednakże wbrew tym jest rzeczą dla ~~bytności~~ istnienia woli, czy to wyobrażenie to jest należytem lub nienależytem. Chociażby nawet było nienależytem, jeśli wyobrażony związek zawistości nie ma miejsca w rzeczywistości, wola może być taż sama, jak gdyby wyobrażenie to było należytem. Bo nienależytość wyobrażenia tego związku zawistości nie wyklucza tego, ażeby nie istniała, a wola zawodzi się tylko na tem, że postanowiono wykonać działanie, o którem sobie wyobrażamy, iż będzie miało pewien wpływ i wpływ ten na świat zewnętrzny.—

21. Wola, aby wykonania zakazanego działania nie jest można bez zakazu działania, do utworzenia którego zwrócona jest. Wola zwrócona do działania, które rzeczywiście zakazanem nie jest, nie może zawierać żadnej sprzeczności z rozumną wolą ogólną wyrzeczoną w każdym zakazie i żadnego nadwyrężenia przedmiotowego prawa. Samo nawet wyobrażenie, jakoby działanie, do którego wykonania wola zwrócona była, było zakazanem, nie może by znieść tego, ~~być zniesioną~~, iżby wola zgodną była z rozumną ogólną wolą, gdyby rzeczywiście zakazaną nie była. Jak zaś wola popełnienia działania rzeczywiście niezakazanego, lecz tylko za zakazane poczytywanego, nie może zdziałać wyższej woli, tak również wyższej woli nie wytłaczy wyobrażenie, iż rzeczywiście zakazane działanie nie jest zakazanem. Gdyż mimo tego wyobrażenia wola indywidualna zawsze pozostanie w sprze-

czności z wolą zakazu, która to sprzeczność stanowi występną wolę.

§. 20.

Rodzaje występnej woli.

1) Ile ogólności.

Dwa są rodzaje występnej woli wypływające z różności w jakiej sobie można wystawić należące do niej wyobrażenie o związku zawistości. Wyobrażenie to nastąpić może na dwojaki sposób, według tego, jak uważa związek zawistości pomiędzy Działaniem, które wykonać postanowiono, a Działaniem zamierzonem w zakazie, czyli za jako pewnie istniejący, czyli też jako mogący tylko zaistnieć. Jeśli wyobrażenie na tem się tylko zasadza, iż związek zawistości ma zaistnieć ma miejsce, to i wola z pewnością skierowaną jest do popełnienia zakazanego działania. Wola wtedy jest zamiarem, postanowieniem, dolus i najwyższym stopniem występnej woli. Jeśli wyobrażenie na tem się tylko zasadza, iż możebnym jest związek zawistości, wola na ten czas

nie może być skierowaną z pewnością do popełnienia zakazanego działania. Przeciwnie zaś będzie to zawsze wolą popełnienia zakazanego działania, jeśli się postanowi wykonać takie działanie, o której się miało wyobrażenie, iż przez nią popełnione działanie, może być działaniem zakazanem. Wola atoli w razie tym nie jest zamiarem, ale tylko opieszałością, culpa, i ~~m~~niższym stopniem występnej woli.

Jak gatunek zachodzić tylko może w rodzajach, na które się rozkłada, tak również występna wola może mieć miejsce albo jako postanowienie, albo jako opieszałość. Ztąd wynika, iż w każdej ustawie karnej zawsze ~~się~~ mieścić się ~~być~~ może, albo zamierzone albo z opieszałości wynikłe popełnienie występku. Gdyż w powszechności nie można przekroczyć zakazu inaczej, tylko z wolą popełnienia zakazanego działania, a następnie przekroczyć go można w jeden lub w drugi sposób, w jaki wola

wyjawić się może. Ponieważ tylko działanie z wolą tą popełnione jest działaniem pod zakaz podpadającem, a tem samem rzeczywiście zakazanem, zawsze przeto w zakazie myśleć można albo o zamierzonem albo o z opieszałości pochodzącem jego przestąpieniu. Wszelki przeto z zamiarem popełnić się mający występek uprzedza zakaz, w którym ~~wszel~~ ~~ki~~ zamiarowy występek jest zakazanym, a występek z opieszałości popełnić się mający, zakaz, w którym z opieszałości wynikające jego przekroczenie jest zakazanem. Jak zaś w powszechności jeden rodzaj wyłączać musi koniecznie drugi rodzaj, ~~podobnież~~ tak niepodobieństwem jest, ażeby w tymże samym zakazie myślano razem o zamiarowem i z opieszałości wynikającem jego przekroczeniu, i ażeby występek zamiarowy z opieszałości, i na odwrot występek z opieszałości wynikający z zamiaru był popełnionym.

§. 21.

§. 21.

2) W szczególności.

a) Dolus.

Dolus różni się od culpa ~~przez~~ pewnością wyobrażenia, jakie ma miejsce w odniesieniu do związku zawisłości pomiędzy działaniem, które wykonać postanowiono a działaniem zakazanem. Podobnie jak każde działanie, tak i zakazane polega na pewnym uczynkowym wpływie, jaki czynność ludzka wywiera na świat zewnętrzny. Działanie nabywa własności działania zakazanego przez ogół znamion, na mocy których taki wywiera wpływ, jakiegoby stósownie do ~~zar~~ woli zakazu wywierać nie powinno. Wszelki wpływ na świat zewnętrzny poprzedzać muszą pewne faktyczne stosunki, bez których nie może mieć miejsca, pod któremi jednak koniecznie nastąpić musi, jeśli się człowiek w oznaczony zachowuje sposób w działając coś lub opu-

szczając. Wyobrażenie więc, że przez działanie wykonanem zostanie z pewnością zakazane działanie, zasadza się na tem, iż człowiek względnie pewnych uczynkowych stosunków, bądź coś działając, bądź opuszczając w taki sposób, iż z tego wynika pewien wpływ na świat zewnętrzny, który według woli zakazu powstać był nie powinien. Działania zakazane dadzą się rozróżnić w ogólności na występki przeciw prawu i na występki przeciw ustawie. Wyobrażenie nieodzowne przy występkach prawnych do zamiaru (dolus), zasadza się na wyobrażeniu pewnem, iż człowiek zachowuje się bądź działając, bądź opuszczając, względnie fizycznej lub moralnej osoby w ten sposób, iż ~~w oznaczony sposób~~ nadwrężenie jej nastąpi w oznaczony sposób. Również wyobrażenie zamiaru (dolus) przy występkach przeciwko ustawie

polega ~~nieodz~~ na ~~oznaczonem~~ pewnem wyobra-
żeniu, iż człowiek zachowuje się bądź
działając, bądź opuszczając, względnie
uczynkowych stosunków poprzedza-
jących różne ustawowe występki tak,
iż z tego wyniknie pewien wpływ na
świat zewnętrzny. Gdy wyobrażenie
nieodzowne do zamiaru w obu tych
rodzajach występków jest tylko pod-
miotowem i przebywa tylko w
wnątrzu człowieka chcącego, przeto
jest zupełnie niezawisłem od przed-
miotowego stanu ~~w~~ zewnętrznych
stosunków, do których się odnosi.
Dlatego nie znosi to bynajmniej
zamiaru, iż wyobrażenie ~~iż wyobra-~~
~~żenie~~ związku zawisłości nie jest
należytem, gdyż albo czynność
po której działający spodziewa się
wywarcia wyobrażonego wpływu
na świat zewnętrzny, ~~taką~~ jest
taką, iż ta nie może być przez to
popełnioną, albo gdy zbywa na

wyobrażonych zewnętrznych stosunkach, bez których spodziewany wpływ nastąpić nie może. W każdym razie wyobrażenie nieodzowne do zamiaru odnosi się jedynie do stosunków uczynkowych, t. j. częścią do rodzaju czynności, po której chcący spodziewa się pewnego wpływu na świat zewnętrzny, częścią do istnienia uczynkowych stosunków, które się przypuszczają przy spodziewanym wpływie. Tym czasem do zamiaru nie potrzeba aby wyobrażenie działającego odnosiło się ~~także~~ również do istnienia zakazu co do pożądanego działania. Gdyż wola dokonania działania zawartego w zakazie, istnieje zarówno, bądź ją działający poczytywał za zakazane, bądź za dozwolone, o ile tylko zwróconą jest do zakazanego rzeczywiście działania. —

§. 22.

O zamiarze nieoznaczonym.

Dolus jest zamiarem wyrządzenia złego wpływu na świat zewnętrzny lub postanowieniem wykonania działania, które w sobie wyobrażamy, iż z pewnością wyniknie taki skutek. Z tego wynika samo z siebie, że zamiar może być tylko pewnym, i że zbywa na nim, jeśli wyobrażenie nie odnosi się do tego, iż zakazany występek z pewnością nie nastąpi. Dlatego prawa karnego odróżniają zamiar pewny czyli oznaczony od zamiaru niepewnego, czyli nieoznaczonego. Zamiar oznaczony Dolus determinatus seu specialis) nazywają ~~tak~~ zamiar wierzenia wykonanie do pewnego przeciwnego ustawie czynu. Zamiarem nieoznaczonym Dolus indeterminatus seu specialis) jest taki zamiar, przy którym działający przewiduje wiele skutków swojego czynu i żadnego z woli swojej nie wy-

łącza. Zamiar nieoznaczony rozróżniają znowu na zamienny i ewentualny. Zamiar jest zamiennym, gdy dla przestępcy obojętną jest rzeczą, jaki skutek z przewidzianych nastąpić może, ewentualny zaś wtedy, gdy działający chciał przede wszystkiem pewnego mniej karogodnego skutku, a nastąpionego karogodniejszego skutku o tyle tylko, o ile ten przy wykonywaniu pierwszego przyjęty został zarazem wolą jego, jako dający się łatwo przewidzieć skutek, i dla osiągnienia głównego celu. Wpływ praktyczny rozróżnienia tego pomiędzy oznaczonym, a nieoznaczonym zamiarem polegać ma na tem, iż obok drugiego zamiar przypuszcza się tylko ~~do rzec~~ w odniesieniu do rzeczywiście nastąpionego skutku, gdy tymczasem obok pierwszego, zamiar przypuszcza się w odniesieniu do wyłącznie chcianego skutku, cho-

ciażby ten nawet przez działanie rzeczywiście nie nastąpił.

Jak atoli to rozróżnienie jest niedależytem i prowadzi do logicznej sprzeczności. Jeśli przy nieoznaczonym zamiarze przypisanem być może działającemu za zamiar rzeczywiście nastąpiony skutek, przeto tymbardziej nastąpiony skutek rozstrzyga pod tym względem, jaki zamiar miał działający. Skutek atoli ten co do następstwa czasu jest późniejszym od zamiaru działającego, i niepodobieństwem jest bowiem, aby zamiar ten stał się przez skutek innym, aniżeli nim był uprzódy. Niepodobieństwem jest bowiem wyobrazić sobie, aby kto jednocześnie zamierzył sobie dwojaki skutek, z których jeden wyłączałby możność drugiego. Jeśli nastąpiony rzeczywisty skutek ma być przypisany zamiarowi działającego, chociaż nie chcemy przypisać zamiarowi jego tego, co xxx rzeczywiście za-

miarze jego nie przebywało; to przecież zamiar skierowany być musiał do tego skutku, nim tenże ~~musiał~~ nastąpił: wtenczas atoli zamiar nie mógł być skierowany do mniejszego skutku i nie można przypuszczać z powodu nienastąpienia większego skutku, aby zamiar nie był ku niemu zwrócony. Owszem, jeśli mniejszy nastąpiony skutek przypisany być ma zamiarowi działającego, musiał on być już wprzód zwrócony ku temu skutkowi, a w tenczas zamiar ten nie może być poczytany za zamiar zwrócony do większego skutku, z powodu iż rzeczywiście większy ~~sprawił~~ nastąpił skutek.-

W źródłach pospolitego prawa karnego nie~~mie~~ masz nigdzie wzmianki o zamiarze nieoznaczonym. Tymczasem z ksiąg naukowych przeszedł w wiele nowszych ksiąg ustawodawczych, w których postanowiono, iż

jeśli

jeśli zamiar działającego nie był wyłącznie skierowany ku pewnemu skutkowi, lecz tylko nieoznaczenie ku jednemu lub drugiemu z wielu możnych skutków, ten tylko za zamiar poczytanym być winien, który rzeczywiście nastąpił. Postanowienie atoli to nie mogłoby mieć żadnego zastósowania bez popadnięcia w sprzeczność z innemi uznanemi zasadami prawa. Bo podstawą (pojęcia) nieoznaczonego zamiaru jest pewność, iż zamiar działającego zwrócony był do kilku możnych skutków wyniknąć mogących z jego działania. W razie tym, atoli w działaniu dokonanem z nieoznaczonym zamiarem mieściłoby się kilka występków, gdyż względnie każdego z zamierzonych skutków przypuścić potrzeba szczególny występek. Obok tego zastósowaćby tu potrzeba zasady odnoszące się do zbiegu

kilku występków, według którychby ~~dopiero wymierzoną być mogła~~ kara nie mogłaby być wymierzoną w żadnym razie jedynie według nastąpionego skutku. Nadto, gdyby niezawodną rzeczą było iż obok zamierzonego, mniejszego skutku rzeczywiście zdziałanego, mieścił się większy jeszcze skutek w zamiarze działającego, ~~dopuszczonoby się~~ nastąpiłoby nadwyrężenie istniejących zasad co do usiłowania występku, gdyby mająca się wymierzyć kara, oznaczoną być miała według mniejszego zrządzonego ~~stosunku~~ skutku.

Obok przyjęcia nieoznaczonego zamiaru nie zważają zwykle na to, iż dla jego istnienia nie masz innego źródła poznania nad własne obwinionego wyznanie, t.j. gdy tenże twierdzi, iż nie miał właśnie na celu najgorszego skutku, który rzeczywiście nastąpił, lub w powszechności żadnego wcale oznaczonego skutku. Własne atoli wyznanie oskarżonego

nie ma żadnego znaczenia przy dowodzie
zamiaru, gdyż raczej ~~sądzić o nim~~ po-
trzeba, według stanowiska pojedynczego przy-
padku, według rodzaju użytych środków i
narzędzi i według całego usposobienia
działania sądzić należy, jaki
zamiar miał działający. A gdy nawet
sprawca twierdzi, iż nie miał na celu
nastąpionego skutku, przyjąć jednak
należy zamiar, jeżeli okoliczności przy-
padku dostarczają na to dowodu.
W odniesieniu do każdego nastąpionego
skutku może zawsze powstać tylko
pytanie, czyli on był zamierzony, lub
nie, a gdy nie był zamierzonym, czy
działający zamierzył większy lub mniej-
szy skutek. Gdyby nawet działanie
żadnego nie sprawiło skutku, z upu-
szczenia jego należy zawsze wyciągnąć,
w jakim oznaczonym, zamiarze
przedsięwzięciem zostało. W ten
ten sposób dowiedziony zamiar, jest
oznaczonym zamiarem, gdyż rezultat
jego zwrócony jest do oznaczonego skut-

ku, a nie dowiódłszy takiego oznaczonego kierunku, nie możnaby wcale mówić o zamiarze. –

§. 23.

Zamiar połączony z umyślnością i rozmysłem. O stopniach zamiaru.

Niektórzy pisarze prawa karnego mówią o różnych rodzajach czyli stopniach zamiaru, jak również mówią i kodeksa karne o różnych stopniach złośliwości objawionej przy popełnieniu występku, albo o mniejszej lub większej złośliwości i mocy woli zwróconej do wykonania występku, albo o różnej ilości niedozwolenia prawa woli przeciwnej bądź prawu, bądź ustawie. Niższy stopień zamiaru zachodzi, w ten czas, gdy zamiar powzięty i natychmiast wykonany został w namiętnem nastrojeniu umysłu; wyższy stopień w ten czas, gdy zamiar powzięty i wykonany został z rozmysłem. Dla tego roz-

różnienie te różnych tych rodzajów i stopni zamiaru ma na celu, ażeby zamiar ten w odniesieniu do tegoż samego występku nie był w każdym razie w równym stopniu karygodnym, lecz, aby okoliczności pod którymi powziętym wykonany, zostać mogły, mieć wpływ na oznaczenie ilości kary, nic temu zarzucić nie można: lecz w tem mieszczą się właściwie stopnie zamiaru, gdyż wola popełnienia z pewnością zakazanego działania jest już sama, bądź powziętą została w stanie spokojnej rozwagi, bądź w stanie namiętności. Różne stopnie zamiaru, pod tym tylko warunkiem przypuścićby można, gdyby się dały wykazać różne stopnie, oznaczenia, w których byłoby wyobrażenie związku zamierzonej czynności pomiędzy postanowioną czynnością, a zakazanem działaniem utworzonem być mogło. Stopni takowych atoli nie podobna sobie wyo-

brazić, gdyż na oznaczeniu tem zbywa jeśli wyobrażenie o ~~zwi istnieniu~~ zachodzącym związku zawisłości nie jest dokładnie oznaczonem, i gdy nie podobna sobie wyobrazić większego oznaczenia nad dokładne oznaczenie. Gdyby się dało wykazać, iż stan namiętności wyłącza ~~zam~~ oznaczalność wyobrażenia o związku zawisłości ~~nieodzowne~~ potrzebną do zamiaru, nie możnaby mówić o zamiarze przy stanach namiętności. Ależ namiętność jest tylko powodem według którego oznacza się wola do działania i nie wyłącza bynajmniej możności zamierzenia czegoś lub postanowienia wykonania pewnej czynności, z wyobrażeniem, iż z niej wyniknie pewny oznaczony skutek na świat zewnętrzny.

§. 24

b) Culpa.

Wina różni się od zamiaru nieoznaczalnością wyobrażenia zachodzącego

w odniesieniu do związku zawinności
pomiędzy postanowioną czynnością
a działaniem zawartem w zakazie.
W winie (culpa) zapobrażenie to na tem polega,
iż związek zawinności może zachodzić.
Jeżeli wyobrażeniu tem nie-podobną
jest rzeczą chcieć lub zamierzyć sobie
z pewnością zakazane działanie.
Jeżeliwinie nie możnaby mówić o ko-
rzystnej winie, gdyby niepodobieństwem
było domnieść, iż podług jej, mimo
tego, iż nie jest zamiarem, nie jest wo-
la popełnienia zakazanego działania.
Wola atoli ta istnieje rzeczywiście, gdy
ktoś przedsiębierze działanie, z wyobra-
żeniem, iż wskazany związek za-
winności zachodzić może, i że tym
sposobem może popełnić zakazane
działanie. O ile bowiem wola za-
sadza się w ogólności na postanowie-
niu wykonania pewnej czynności
z wyobrażeniem, iż z niej winność

pewien skutek, musi ten skutek przypisany być woli, w odniesieniu do której związek zawisłości wyobrazić sobie można poprawdzie nie jako pewny, lecz jako możny. Wyobrażenie to jest na działający w każdym przypadku, w którym sobie nie wyobrażamy nie zachodzi żaden związek zawisłości pomiędzy jego czynnością a zakazanem działaniem, nie wyobrażając sobie zarazem, iż z pewnością zachodzi. Wyobrażenie winy zasadza się na wiadomem niewiedzeniu pod względem czyli związek zawisłości zachodzi, i wina zasadza się właśnie na tem, iż się działa w stanie tego niewiedzenia, gdy tymczasem stanie tylko działania przedsięwzięte być winny, o których, mamy wyobrażenie, iż winny, że się przez nie żadne zakazane działanie nie popełnia. W przestępnactwie prawnych wina po-

winna

powinna się zasadzać na świadomem niewiedzeniu, czyli czynność, którą wykonać postanowiono może w pewien sposób nadwyrężać inną osobę, przy występkach przeciw ustawie na świadomem niewiedzeniu tego, czyli istnieją stosunki uczynkowe, pod któremi zamierzona czynność musi wywrzeć wpływ na świat zewnętrzny, jakiego wywierać nie powinna. Przeciwnie zawsze wyłączona jest wina, gdy sobie działający wyobraża, iż nie ma ~~st~~ związku zawisłości. Chociażby nawet wyobrażenie to było błędnem i działający przy zastósowaniu należytej staranności mógł nabyć należytego wyobrażenia, nie można mu zrządzonego skutku liczyć za winę, ponieważ on pomimo tego wyobrażał sobie, iż go nie ~~z~~ zrządzi.-

§. 25.

Culpa dolo determinata.

Wyrażeniem tem, culpa dolo determinata

oznaczać się zwykło przypadek, gdy z działania przedsięwziętego w przeciwnym prawu zamiarze inny a nie zamierzony powstał skutek, który sprawca przewidywał lub mógł przewidzieć. W podobnym przypadku (może mieć miejsce zamiar) ~~wina~~ (w odniesieniu do zamierzonego skutku, a ze względu możności przewidzenia go ~~jej~~ może mieć miejsce wina: lecz nie ma obok tego żadnego ~~innej~~ szczególnego rodzaju wystąpionej woli, ale tylko zbieg obu jej rodzajów, zbieg ten jednakże nie zmienia w niczem ani jednej, ani drugiej tak co do ich natury jak i wymagań. Culpa dolo determinata jest to występek pochodzący z winy, obok którego popełnia się zarazem zamiarowy występek. Występek oparty na winie wymaga, iż działający mógł wyobrazić sobie nastąpiony skutek jako możny skutek swojego działania, zamiarowy zaś, iż po temże samem działaniu oczekiwał innego oznaczonego skutku. O tyle więc tylko nazwać można

winę dolo determinata, o ile występek winny zrządzony został przez działanie, na które zgodził się sprawca przez swój zamiar skierowany ku innemu występkowi. Nie masz zaś powodu do przypisywania działającemu winy wynikającej z działania, z którego nie zamierzony występek ~~skutek~~, ale inny powstał ~~występek~~ skutek, jeśli nie ma ~~powodów~~ warunków potrzebnych do istnienia występku winnego.–

Czyli ~~istnieje rze~~ przy działaniu ~~istnieje~~ ma miejsce rzeczywiście podobny zbieg zamiarowego i winnego występku, od tego tylko zawisło, czy działający miał rzeczywiście ~~dwoj~~ podwójne to wyobrażenie. Że ktoś oczekiwał po działaniu pewnego oznaczonego skutku a zarazem przewidywał możność innego, może to nastąpić jedynie ze względu na dwa takowe skutki, z których jeden nie wyłącza drugiego lub istnieć może obok niego. Dla tego nie można mówić o tak zwanej culpa dolo determinata,

jeśli sprawiony został ~~taki~~ skutek, który pod tym byłby warunkiem nastąpić może, iżby nie nastąpił inny skutek, który sprawcy miał zamierzyć. W podobnym przypadku można byłoby przyjąć ze względu na występek występną wolą, a tem samem byłby występek. Występek ten może być albo zamierzonym ze względu na zamierzony skutek, jeśli to potwierdza uprzytomnienie działania, a zarazem dostarcza dowodu, iż rzeczywiście nastąpiony skutek nie był w wyobrażeniu działającego: albo zamierzonym ze względu rzeczywiście nastąpionego skutku, jeśli z uprzytomnienia działania wypływa, iż działający wyobrażał sobie z pewnością, jego nastąpienie, przez co się zarazem twierdzenie jego dopiera, iż sobie inny zamierzył otrzymać skutek: albo winnym ze względu na nastąpiony skutek, jeśli się z uprzytomnienia działania wykrywa, iż działający mógł był

2

wyobrazić sobie jego nastąpienie, a tem samem że winy skutek nie mógł być przez niego zamierzonym.

§. 26.

O różnych rodzajach i stopniach winy.

Teorya nauczycieli prawa zgadza się na odróżnienie różnych rodzajów winy, które znowu na różne rozpadają stopnie.

1) Rozróżniają różne rodzaje winy według tego, czy działający świadomym był możnego związku zawisłości swojego działania z przeciwnym prawu skutkiem, lub, czyli nie był tego świadomym. Pierwszy rodzaj winy oznaczają wyrażeniami: bezpośrednia, świadoma lub blizka wina. Rodzaj ten poczytują za najcięższy, jako graniczący blisko z zamiarem, gdyż działający z powodu tej świadomości przewidywał rzeczywiście przeciwny prawu skutek, a jednakże ani nie porzucił działania, ani nie użył potrzebnych środków będących w swojej mocy dla za-

pobieżenia temuż. Drugi, mniéj karogodny rodzaj winy oznaczają wyrażeniami: wina pośrednia, nieświadoma, czyli oddalona. Zasadzać się ona ma na tem, iż sam działający temu winien, iż nie przewidział związku swojego działania z przeciwnym prawu skutkiem, gdyż sam przez dowolne swoje działanie postawił się w położeniu możności popełnienia występku nawet bez zamiaru i bez bezpośredniéj winy. – Rozróżnienia ~~to winy~~ atoli tego nie można uznać za należyte, gdyż dziedzina winy ograniczyć się tylko musi tak zwaną winą bezpośrednią. Gdy się sam działający obwinia iż znajdował się w takim stanie, w którem nie mógł przewidzieć niebezpieczeństwa wynikającego z jego działania, w żadnym atoli razie nie można przypuścić, aby skutek mógł przebywać w jego woli, ze względu którego nie miał rzeczywiście wyobrażenia o związku zawisłości. W podobnym przypadku mo-

znaby najwięcej ~~zrobić~~ utworzyć z ~~niego~~ tego szczególny występek, iż ktoś dobrowolnie postawił się w tem stanowisku, w którem nie mógł przewidzieć należycie niebezpiecznego uprzymiotnienia swojego działania: jednakże sprzeciwia się temu to, iż ktoś przewiduje rzeczywiście niebezpieczne uprzymiotnienie swojego działania, wyobrażając sobie przy działaniu lub poniechaniu, przez które postawił się w tym stanie, iż go w stanie takowym przewidzieć nie mógł, i że mu żadnego wcale występku ~~zarzucić nie można~~ wypływającego z podobnego działania zarzucić nie można jeśli nie ma tego wyobrażenia, przez które to działanie postawił się w ~~po~~ danem ~~xxxxx~~ stanowisku. Tak zwana więc wina pośrednia (albo się) zbiega ~~się~~ razem z winą bezpośrednią, albo nie może być wcale poczytana za winę.

2) Różne stopnie winy przypuszczają się zwykle według większego lub mniejszego prawdobieństwa, z jakiem przeciwny ustawie skutek nastąpić musiał. Jak zaś niepodobieństwem jest pomie-

rzyć większe lub mniejsze prawdobieństwo pewnego skutku według oznaczonych stopni; gdyż zawsze o to tylko chodzićby mogło, jak tenże był prawdobnym lub nieprawdopodobnym dla działającego stosownie do jego indywidualnego widoku, ograniczają się zwykle na uznaniu różnych stopni w ogólności nie przedstawiając oznaczonej liczby stopni. Według podanego opisu winy, nie można wcale uznawać różnych jej stopni. Nie może przy winie o to chodzić, czy działający mógł lub powinien był przewidzieć zrządzony skutek jako możny, lecz o to tylko, czyli go rzeczywiście jako mogący nastąpić przewidział. Przewidział go zaś rzeczywiście jako możny w każdym przypadku, ~~gdyż sobie wyobrażał~~ postanawiając niewiedzieć o ~~nim~~ nim nie oczekując go jednak z pewnością. Wyobrażenie to może działający posiadać, lub nieposiadać, a pomimo tego dalszych jego stopniowań wyobrazić sobie nie można. Nie można również tego oka-

okazać, aby w źródłach prawa pospolitego oznaczonemi lub tylko wskazanemi były różne stopnie winy. Przeciwnie wszędzie wskazują źródła, iż przy ukaraniu winy wzgląd mieć potrzeba na okoliczności, pod jakiemi działający działanie swoje wykonać postanowił, i że tem bardziéj powinien być ukaranym, im więcéj miał ~~popędu~~ powodów do poniechania niebezpiecznéj działania. Tych atoli stopni karogodności nie należy poczytywać za stopnie winy, gdyż te nie wynikają z różności natężenia woli z winy pochodzącéj, lecz tylko z różności okoliczności, pod któremi wola ta ~~wy~~ ~~je~~ powziętą została.

§. 27.

~~Zasady~~ Powody wyłączające występną wolą. Przegląd tychże powodów.

Według obu warunków występnéj woli wyżéj podanych, muszą i powody, z których ona wyłączona bywa, dwojakiego być

rodzaju. Jeden rodzaj wiąże się z tych powodów, z których wyłączone jest wyobrażenie, iż pomiędzy Działaniem, które wykonać postanowiono a pomiędzy Działaniem, zakazanem, ma miejsce związek zawistości. Do rodzaju drugiego należą powody, przez które przeciwne prawu działanie zmienionem zostaje w ten sposób, iż obok istnienia jednego z nich, prawo dozwalanem jest prawnie popełnienie działania, któreby inaczej zakazanem było.

1) powody pierwszego rodzaju rozróżnione znowu być mogą na dwa różne rodzaje. Istnieć one mogą albo w takich stanach przez które działający nie jest zdolnym do zrobienia sobie wyobrażenia o zakazanem działaniu; albo na takich opierają się stanach, przez które działający, pomimo tego że na zdolność ową, nie wyobraża sobie, iż się dopuszcza działania, będącego w związku zawistości z działaniem zakazanem. Przy stanach pierwszego rodzaju

zasadzających się na stanach niedostatecznych widzenia i sił poznawania, nie jest możnem wyobrażenie i związku zawistości, a tem samem nie jest możną występna wola, ponieważ Działający nie znając w powszechności zakazanego działania, nie może skierować swej woli ku popełnieniu takowego. Do stanów drugiego rodzaju należą częścią stany zmienionej świadomości, w których Działający nie wie wcale o tem co go otacza i o wpływach jakie wywiera, częścią błąd, przy którym Działający ma wyobrażenie przeciwne wyobrażeniu związku zawistości. Przy stanach tych nie jest wykluczoną występna wola dlatego ponieważ Działający nie mógł rozciągnąć swej woli do zakazanego działania, lecz dlatego iż nie wie, że popełnia działanie będące w związku z zakazanem działaniem. Przy stanach pierwszego rodzaju z niezdolności działającego co do wyobrażenia i chcenia

, zakazanego działania wypełnia, że nie mógł mieć żadnego wyobrażenia o związku zawistości. Przy stanach drugiego rodzaju z niedostatecznego wyobrażenia o związku zawistości wypełnia, że wola działającego nie mogła być skierowana ku popełnieniu zakazanego działania.

2) powody drugiego rodzaju wyłączają występną wolę. Dlatego, ponieważ pojmować ją tylko można w odniesieniu do zakazanego działania. Do powodów tych należą: konieczna obrona, stan konieczności, obowiązujący rozkaz, zezwolenie, które przez działanie mógł być nadużyte, i szczególne z ustawy wynikające pozwolenie do zakazanego działania.

§. 28.

I. Powody wyłączające wyobrażenie o związku zawistości.

1) Powody, z których osoba nie jest zdolną do zrobienia sobie wyobrażenia

o zakazanem działaniu:

Dzieciństwo i wiek młodociany, brak wychowania i doświadczenia. Słaby rozsądek.

Prawo pospolite nie przypuszcza karogodności na dzieci mniej niż siedm lat mające. Dla wieku będącego pomiędzy dzieciństwem a młodzieńczością prawo pospolite nie uznaje bezwarunkowo ani karogodności ani bezkarności, lecz czyni ją zawisłą od ~~różnych~~ natury różnych występków, czyli w odniesieniu do nich można przypuścić capacitatem doli lub culpae. Nowsze kodexa czyniąto w ogólności zawisłem bez uwzględnienia natury pojedynczych występków od do~~xxxxxxxx~~ dosiągnienia lub niedosiągnienia pewnego wieku czyli ktoś przez działanie zasługuje na karę lub nie.-

Powód, dla którego nie może ~~ma~~ być ukaranym ten, kto nie doszedł pewnego wieku, w tem tylko przebywa,

iż ~~to~~ nie można jeszcze przyjąć w nim zdólności, zrobienia sobie wyobrażenia o zakazanem działaniu w ten sposób, iż może wyobrazić sobie skutek, jaki przez nie wywrze na świat zewnętrzny. Chociażby nawet z pewnością przyjąć można, iż dzieci niżej siedmiu lat nie mają tej zdólności, pewną przecież jest rzeczą, iż zdólność ta nie rozwija się równocześnie ze względu na wszystkie występki w człowieku, lecz że są występki, o których już na niższym stopniu rozwoju można sobie zrobić wyobrażenie, gdy przy innych występkach potrzeba na to wyższego stopnia rozwoju. Pewien wiek podany w przecięciu w nowszych kodexach na wszystkie występki, od dosiągnienia którego zależeć ma karogodność, zdaje się mieć swój powód w nienależytym widoku mającym miejsce nawet we wszystkich książkach naukowych, ~~jakoby~~ że dzieciństwo i wiek młodociany pojmowane, ~~były za~~ są jako po-

wody zdólności przypisalności. Lecz nie-
zdólność zrobienia sobie wyobrażenia
o zakazanem działaniu nie jest niezdól-
nością przypisalności, lecz jest niezdól-
nością mienia występnéj woli, któréj
bez tego wyobrażenia pojąć nie można.
Kto się znajdował w stanie téj niezdól-
ności, temu nie można poczytywać
za występek popełnionego działania,
ponieważ z powodu braku występnéj
woli zbywa na istocie występku, i
ponieważ to jest występkiem, co się
przypisuje, lub co przez przypisanie
odnosi się do zdólności przypisalno-
ści występcy: lecz jak zdólność przy-
pisalności nie należy w powszechności
do istoty występku, tak i powody, z któ-
rych składnia cząstka istoty czynu znie-
sioną bywa, nie mogą należeć do
powodów zniesienia zdólności przy-
pisalności. Gdyby zdólność zamiaru
i winy (doli et culpae capacitas), o któ-
rą zachodzi pytanie przy wieku młodo-

cianym, znaczyła tyle co zdólność przy
pisalności, byłoby to przede wszystkiem
rzeczą ~~nie lekarza a nie sędziego~~ Ocenienia
lekarskiego a nie sądowego, czy ją przypu-
ścić można u małoletniego, czyli nie,
gdyż sędzia z niemi prawniczemi wia-
domościami nie może z pewnością
rozstrzygać co do wątpliwych przypad-
ków zdólności przypisalności. Ależ sę-
dzia nie potrzebuje lekarza do ocenie-
nia czyli małoletni zdólnym był do
występnej woli i czyli takową miał.
Jak dowód tego w powszechności po-
wziętym być tylko może z uprzymio-
tnienia działania, tak i tu z całego
rodzaju i sposobu, w jaki ktoś działał,
wykrywa sędzia, czyli czyn popeł-
nionym został ~~z dziecinnego~~ przez
nierozsądek dziecinny, czyli przez
występną wolą.

W tenże sam sposób wyłącza się
zdólność zrobienia sobie wyobrażenia
o zakazanem działaniu przez niedo-
łężność umysłu, tępość, głupotę, słabość

raz

rozsądku i stan zupełnego niewycho-
wania i zaniedbania. A nawet stany
te, za co je ~~xx~~ ogólnie poczytują, nie
są powodami zdólności przypisał-
nia, lecz są powodami niezdólno-
ści mienia występnej woli. Kto
z powodu takowego stanu nie
może sobie zrobić wyobrażenia o
wpływie na świat zewnętrzny
który zrządził, nie może także
rozciągnąć swej woli ~~na~~ do jego zdzia-
łania. Obok tego można jest rzeczą,
iż ktoś za pomocą takowego stanu
nie może sobie zrobić wyobrażenia
o jednym występku, gdy tym cza-
sem może to zrobić ze względu
na inny występek. I tu nawet
sędzia, bez zasiągania zdania
lekarza, rozstrzygnąć może o
istnieniu lub nieistnieniu występnej
woli z ~~t~~ rodzaju i sposobu, jakiego
się ktoś chwycił przy działaniu.

§. 29.

2) Powody, z których się znosi wyobrażenie dopuszczenia się działania będącego w związku zawisłości z działaniem zakazanem.

a) Stany ~~nieświadomości~~ nieprzytomności.

Znajdują się stany, w których wiedza działającego co do uprzymiotnienia jego działania zniesioną została w ten sposób, iż nie może sobie wyobrazić związku zawisłości, w jakim działanie to zostaje z działaniem zakazanem. Stany te polegają częścią na braku zmysłów potrzebnych do rozpoznania związku zawisłości, częścią, na takich przechodowych stanach w których wiedza w powszechności bywa zniesioną. Należą tu: spanie, odurzenie z rozespania pochodzące, lunatyzm, pijaństwo posunięte do nieprzytomności i wszelkie stany zupełnego ~~zakłócen~~ pomieszania zmysłów i rozsądku. Wszystkie te stany nie są powodami zdólności przypisania,

lecz są powodami znoszącemi występną wolę, ponieważ w nich nie można objąć wyobrażenia o związku zawisłości. Zachodzi pytanie, czyli w pojedynczym przypadku działano rzeczywiście w takim stanie nieprzytomności, które jedynie rozstrzygnąć ma sędzia z rodzaju i sposobu działania, gdy tym czasem rozstrzygnienie to w przypadkach wątpliwych zlecićby należało lekarzowi, gdyby stany nieprzytomności należały do powodów niezdolności przypisania. O ile stany te wyłączają występną wolą, bez której nie można sobie wyobrazić występku, o tyle co do działań w niej popełnionych nic na tem nie zależy, czyli ktoś popadł w takowy stan przez swą winę lub bez winy. Gdyż i przewinienie nieprzytomności nie wyłącza tego, aby działający nie miał mieć żadnego wyobrażenia o związ-

ku zawisłości

Przeciwnie od stanów nieprzytomności należy rozróżnić działania, przez które postawił się ktoś w takowym stanie. Jeśli stan nieprzytomności zostaje w ~~pew~~ związku zawisłości z zakazanem działaniem w ten sposób, iż to z niego może lub musi wyniknąć, ~~przy~~ to zostaje w związku zawisłości i z tem działaniem, przez które się ktoś w stanie takowym postawił. Dlatego przy działaniu takowym może ktoś mieć wyobrażenie, iż przez nie popełnia działanie zakazane. W takim więc przypadku może istnieć występna wola, i to albo zamiar, albo wina, według tego, jak sobie wyobrażał przeciwny prawu skutek, czy jako pewny i oznaczony, czyli jako możny skutek swego nieprzytomnego stanu. Powód atoli, z którego tu przypisanie ~~xx~~ występku nastąpić musi,

nie w tem się mieści, iż działający postawił się w stanie nieprzytomności przez własną winę, lecz w tem tylko, iż przez działanie, przez które postawił się w tym stanie, dopuścił się działania, o którem miał wyobrażenie, iż przez nie popełni zakazane działanie. –

§. 30.

b) Błąd.

Działający wyobrażając sobie, iż nie ma tam związku zawisłości, gdzie jest rzeczywiście, znajduje się w błędzie wyłączającym występną wolę. Błędne wyobrażenie, iż związek zawisłości nie ma miejsca, zasadzać się może albo na błędzie prawnym (error juris) albo na uczynkowym (error facti).

1) Błąd prawny, jaki się tu rozumie, nie odnosi się do zakazu ~~lub~~ ani do niezakazu działania, ani do ilości kary na nie postanowionej. Bo błąd takowy nie

może wyłączać występnej woli. Owszem przez błąd może powstać u działającego, ze względu na inne zasady prawne, wyobrażenie, iż nie istnieją wcale żadne stosunki uczynkowe, które sobie wyobrażać musi jako istniejące, aby mógł mieć wolę prospełnienia zakazanego działania. Takowy błąd sprawcy musi wyłączać występną wolę, ponieważ działający w nim nie może mieć wyobrażenia, iż wykona działanie zakazane. Działający nie myli się tu co do zakazu działania, jakiego się chce dopuścić, lecz chce się dopuścić innego, nie zakazanego działania. -

2) Błąd uczynkowy odnosi się do stosunków uczynkowych, których istnienie się przypuszcza przy wpływie na świat zewnętrzny wywartym przez działanie zakazane. Jeśli działający wyobraża sobie, iż te stosunki uczynkowe istnieją ~~albo~~ mniemając, iż albo przez czynność swą nie powoła wcale przyczyn, czyli

środków, z których wyjść musi lub może zakazany wpływ na świat zewnętrzny, albo iż zbywa na przedmiocie, o którym jako o istniejącym myśleć musi, aby sobie mógł wyobrazić pewny skutek wynikający z swéj czynności, nie może mieć woli zdziałania takowego. Takowy przeto błąd wyłącza możność tak zamiaru jako i winy.

Czy działający znajdował się rzeczywiście w takim błędzie, jestto uczynkowem pytaniem i rzeczą należącą do dowodu, który, podobnie jak dowód występnéj woli w powszechności, jedynie z okoliczności szczególnego przypadku czerpanym być może. Obok tego skutek błędu ~~może~~ wyłączający występną wolą nie może być zawisłym od tego, czyli błąd ten był winny lub niewinny, i czyli przy należytéj uwadze można go było uniknąć lub nie. Gdyż nawet przy błędzie, którego możnaby było uniknąć, działający nie mógł mieć wyobrażenia, a tem samem woli do wyko-

nania zakazanego działania. Ależ z błędem, iż nie istnieje związek zawisłości, nie można mieszać niewiadomości, czyli związek ten istnieje. Działanie w takiej niewiadomości jest raczej działaniem winnem, gdyż działający ma wyobrażenie, iż może popełnić działanie zakazane.

§. 31.

II. powody wyłączające sprzeczność prawną działania.

1) Konieczna obrona

Konieczna obrona jest spowodowane koniecznością nadwyrężenie drugiego celem zasłonięcia się przed niesprawiedliwą jego napaścią. Bezkarność nadwyrężeń takowych przebywa w naturze rzeczy i uznaną jest przez wszystkie ustawodawstwa. Bezkarność ta odnosi się nawet do nadwyrężeń ~~wy~~ zrządzonych ~~trz~~ przy wykonywaniu prawa koniecznej obrony, trzeciemu niewinnemu. Od koniecznej obrony różni się proste bronienie się, polegające

na

na samym odporze nie rozciągając się aż do rzeczywistego nadwyrężenia napastnika. O ile z podobnym odporem nie łączy się nadwyrężenie, które pomimo tego byłoby zabronionem, nie można się pytać pod jakiemi warunkami wykonywanem być może. Przeciwnie właściwa konieczna obrona wymaga szczególnych warunków, z powodu których ~~dozwolona~~ wolno jest zrządzić komuś nadwyrężenie, któreby inaczej zakazanem było. Warunki te wypływają z zasady prawa natury, z której wypływa prawo koniecznej obrony, t. j. że prawo przedmiotowe nie może zobowiązać człowieka do znoszenia nadwyrężenia prawnego bez jego winy, i że mu służy prawo nadwyrężenia napastnika, jeśli innym sposobem nie może odwrócić od siebie nadwyrężenia. Z tego wynikają trzy warunki należące do wykonywania prawnej koniecznej obrony: najprzód, ażeby napaść

istniała. Do odporu której użyć należy prawa koniecznej obrony; powtóre, ażeby nadwyrężenie napastnika jedynym było środkiem (ocalenia) przeciwko jego napaści; potrzecie, aby napaść nie była niesprawiedliwą i przez samegoż napastniczego wywołaną.

1) Nie można mówić o prawie koniecznej obrony, jeśli napaści albo wcale jeszcze nie było, albo gdy ta właśnie przeminęła. Za istniejącą zaś napaść poczytywać należy nawet gołe, wyraźne lub dorozumiane pogróżki, jeśli wypełnienia ich prawdopodobnie spodziewać się można. Co do dokonanej napaści, nadwyrężenie napastnika jest prostą zemstą, przy której jednak stan wzruszenia wywołany urządzoną napaścią uważany bywa pod pewnemi okolicznościami za powód łagodzący.

2) Gdy nadwyrężenie napastnika było jedynym środkiem ocalenia się, sprawiedliwe jest prawo koniecznej obrony

wtedy tylko istnieje, gdy albo wszystkie nadwyrężenia zostały zrządzone, aniżeli te, które wynurzają tylko prawo odporu, albo gdy niebezpieczeństwa po inny stósowny sposób nie można było odwrócić, lub wreszcie, gdy nie można było oczekiwać pomocy publicznej prawnej od władzy państwa. Ostatni ten przypadek jest nie podlega żadnej wątpliwości przy napaściach na życie, całość ciała, wolność. Bo jeśli władza państwa nie może przeszkodzić takowym napaściom, to podobnież przez późniejszą pomoc sądową nie może obrony tej zabezpieczyć przez to, iż wykrzywionemu dopomaga do zupełnego wynagrodzenia. Porzecznie mówi się o to, czyli i przeciwko napaściom na prawa majątkowe i na cześć używać można prawa koniecznej obrony. Prawo porządku dozwala koniecznej obrony jedynie tylko do ratowania ciała i życia tak, iż przeciwko napaściom na prawa majątkowe i na

cześć wtedy tylko używać można prawa koniecznej obrony, gdy się łączy z niemi niebezpieczeństwo dla ciała lub życia. Przypadek ten ~~zacho~~ co do praw majątkowych zachodzi zawsze, gdy przeciw napaści na majątek stawia się opór, któremu napastnik poddać się nie chce, usiłując albo wydrzeć gwałtownie posiadanie, albo przeszkodzić ~~wstrzymać~~ gwałtownie odzyskaniu utraconego posiadania. Obronę konieczną wywołaną takowym oporem sprawiła wprawdzie napaść na majątek; lecz się wykonywa przeciwko napaści na osobę lub do ratowania ciała lub życia. Ponieważ prawo ~~oparcia~~ stawiania obrony różnej całkiem od koniecznej obrony przeciwko napaści na majątek samo z siebie się rozumie, przeto też uprawnienie do użycia koniecznej obrony przeciw temuż oporowi, jaki się stawia przeciw tej obronie, nie potrzebuje ustawowego uznania. Pytanie dotyczące dopuszczalności

konieczney obrony, kosztem zabezpieczenia praw majątkowych dozwala się zawsze do tego tylko przypadku, gdy przy ich obronie nie narusza się osobistych odpór, albo dlatego, iż napastnik nie mógł wymagać się z pod tej obrony przez ucieczkę, wraz z zabranemi rzeczami, albo dlatego, iż napastniczy przy uskodzeniu lub zniszczeniu swoich rzeczy nie chciał użyć tejże obrony. Gdy prawa majątkowe, co do swej natury za wynagrodzeniem, nie można przyjmować, aby ~~obok~~ przy napaści na takowe użyć mógł warunek konieczney obrony, iż żadną obrońcę z strony (władzy) ~~xxx~~ ze strony pani- ny, ~~xxx~~ żadną obrońcę z strony (władzy) pani- ny, iż żadną obrońcę z strony (władzy) pani- ny, iż żadną obrońcę z strony (władzy) pani- ny, iż

nagrodzenie, i nie zagrażało niebezpie-
czeństwo niezupełnie nic nieznaczącej
straty. W nowszych kodexach karnych
konieczna obrona dozwoloną jest wy-
raźnie do obrony praw majątkowych;
większa atoli ich część nie oświadczy-
ła się stanowczo, co do przypadku,
w którym konieczna obrona jedynie
dopuszczoną być może. (prawo prus-
kie Część II. Tyt. 20. §. 522 – prawo
Austryackie §. 127. – Kodex Bawarski
Art. 129.) –

Co do czci niektórzy kryminaliści
utrzymują, iż obrona konieczna użytą
być może nietylko przeciwko realnym
krzywdom, przy których się to samo z
siebie rozumie z powodu łączącej się
z niemi napaści na osobę, lecz równie
przeciw słownym i symbolicznym
krzywdom. Widok atoli ten nie prze-
szedł w nowsze ustawodawstwa.
W prawdzie ustawy nie czynią domysłu,
aby napaści unikać przez nikczemną

ucieczkę, jednaliże z tego nie wypływa żadne prawo samoistnej koniecznej obrony dla obrony czci; gdyż w krzywdach słownych i symbolicznych nie mieści się nigdy taka obecna napaść, do odwrócenia której za najwłaściwszy środek uważaćby można nadwyrężenie drugiego.

3) Że napaść, przeciw której użytą być ma konieczna obrona musi być niesprawiedliwą i nie mogła być wywołaną przez samego napaśniętego, wypływa to już z tej zasady, z której konieczna obrona jest dozwoloną. Mniemana niesprawiedliwości zasadza się tu na kierunku ku nadwyrężeniu, które konieczna obrona odwrócić powinna. Dlatego nie masz mowy o koniecznej obronie przeciwko środkom władzy publicznej wymierzanym przeciw komukolwiekbądź według miary istniejących ustaw. O ile środki te zgodne są z ustawami, nie może być przez nie ani zamierzonem, ani dokonanem nadwy-

rężenie prawa. Władza publiczna ma zawsze za sobą domniemanie prawności, dla której każdy obowiązany jest poddać się jéj środkom. Wyjątek w téj mierze uznać można tylko w przypadku, gdy wykonawcy publicznéj władzy przy wykonywaniu podobnych środków używają gwałtu, który już co do formy jest nieprawny i występny. Jednakże prawo koniecznéj obrony nie wyłącza się przez to, iż napaść nadwyrężająca prawo, przeciw któréj ma być użytem, nie ~~mogła~~ była przeciwną z jakiegokolwiekbądź powodu przedmiotowemu prawu, a przynajmniéj nie mogła być poczytaną za karogodną. Prawna atoli konieczna obrona polega na przypuszczeniu, iż przeciwna prawu napaść nie została wywołaną przez samego napaśniętego. Jeśli napaśnięty sam z własnéj winy postawił się w położeniu nadwyrężenia

drugiéj

drugiego, aby sam nadwyrężonym nie został, nadwyrężające działanie zostaje w przewidzianym związku z działaniem, przez które się w temże położeniu postawił. W razie tym nadwyrężenie nie jest spowodowane, podobnie jak przy prawnej koniecznej obronie przez napastnika, lecz przez tego, który napaść wywołał. W ten czas nawet gdy wywołana napaść jest karogodniejszą, uwzględnioną być może przy ocenieniu nadwyrężeń, jakie wywołujący zrządził dla swej obrony, jedynie jako przyczyna złagodzenia kary, a nie jako przyczyna zniesienia kary. –

Nadwyrężenia zrządzone przy prawnej koniecznej obronie są wolne od kary, bo są zrządzone bez wystnej woli. Jak wola występna w powszechności jest czemś podmiotowem, tak też przy pytaniu, czyli zachodził przypadek prawnej koniecznej obrony, rzecz

o to tylko chodzi, czyli jéj warunki
mieściły się w wyobrażeniu nadwyrę-
żającego. Gdyby się, nawet przy później-
szem badaniu przypadku okazało,
iż przedsięwzięte nadwyrężenia nie były ko-
niecznemi do ocalenia działającego,
to jednakże to nie wystarcza, aby za
konieczne przez niego poczytane nie
były. Wyrok sędziowski musi tu, podo-
bnie jak przy każdéj wątpliwéj rzeczy
na powierzchowności, czerpać dowód z
wszystkich okoliczności pojedynczego
przypadku. Do osiągnienia dowodu
w téj mierze ma wielkie znaczenie
okoliczność, czyli sprawca usiłował
zataić występek, czyli go doniósł na-
tychmiast. Nowsze kodexa karne
wskazują wyraźnie i często obowiązek
doniesienia, którego zaniedbanie zagro-
żone jest karą, choćby nawet konie-
czna obrona okazała się być później
prawną.

§. 32.

Stan koniecznej potrzeby

Stan koniecznej potrzeby jest przypadkiem kollizyi pomiędzy nakazem albo zakazem a dopuszczeniem się zakazanego działania. Prawo koniecznej potrzeby zasadza się na tem, iż w przypadku tym dopuścić się można bezkarnie zakazanego działania. Prawo przedmiotowe nie może wymagać poświęcenia, aby przez zaniechanie zakazanego działania stał się ofiarą ustawy. Jak człowiek przez prawo przedmiotowe posiada prawo istnienia w swej prawnej niety kalności, tak również prawo (przedmiotowe) nie może go zobowiązywać do ponoszenia uszczerbku w takiem prawie z innej, a nie prawnej przyczyny. Dlatego dozwolonem rzeczą być musi dopuszczenie się nawet zakazanego działania w celu ratowania jego prawa, jeśli utrata jego nie jest skutkiem takiego działania wynikają-

cym z rozporządzenia samegoż przedmiotowego prawa. Konieczna potrzeba różni się od koniecznej obrony w tem, że konieczna obrona służy przeciwko ~~tym~~ temu, kto ją przez niesprawiedliwą napaść wywołał, gdy tym czasem konieczna potrzeba w ogólności uprawnia do działań, któreby w innym razie były zakazane. Działania popełnione w stanie koniecznej potrzeby nie są karygodnemi, ponieważ popełnionemi zostały bez występnej woli, którą pojąć tylko można w odniesieniu do zakazanego działania. Stósownie do tego pojęcia wtedy tylko istnieje stan koniecznej potrzeby, gdy dla własnego ocalenia popełnić potrzeba zakazane działanie. Ustawą dozwolonego popełnienia zakazanych działań celem ocalenia trzecich pewnych osób z stanu koniecznej potrzeby, nie należy mieszać z samemże prawem koniecznej potrzeby.

Prawo pospolite nie obejmuje w so-

bie żadnych dalszych oznaczeń co do warunków, pod jakiemi prawo konieczney potrzeby ma miejsce, i co do zakresu, w którem obowiązywać może. Z zasady atoli prawa natury, na której się opiera prawo koniecznej potrzeby, wynikają dwa warunki jego wykonywania: najprzód, aby konieczna potrzeba zasadzała się na niebezpieczeństwie dla ciała lub życia, którego inaczej uniknąć nie można, jak przez dopuszczenie się zakazanego działania; powtóre, iżby to niebezpieczeństwo nie było prawnym winnem, ustawnego działania, lub ustawy nie nakładały obowiązku poddania się bynajmniej skutkom.

1/ Bez niebezpieczeństwa grożącego ciału lub życiu nie masz żadnego stanowczego przypadku kollizyi pomiędzy nakazem ustawnych praw a popełnieniem zakazanego działania. Mianowicie czesć nie jest takiem dobrem, którego by niebezpieczeństwa, o ile takowe

w powszechności jest możnem i odwróconem być może, pomoc państwa odwrócić zawsze nie mogła. Również praw majątkowych nie można uważać za takie dobra, do których utrzymania możnaby się dopuszczać zakazanych działań. Jak bowiem prawa majątkowe ~~stosownie do swej natury~~ ~~zawsze są wynagradzalnemi~~ we stósownie do swej natury zawsze są wynagradzalnemi, tak też prawo przedmiotowe nie może uznawać za jedyny środek ich utrzymania popełnienia zakazanego działania. Niebezpieczeństwo dla ciała lub życia pochodzić może albo od zjawisk przyrody i innych przypadkowości, albo ugruntować je mogą nieprawne pogróżki innych ludzi. Przy obu rodzajach niebezpieczeństwa o to tylko chodzi, iżby się dla działającego pod okolicznościami pojedynczego przypadku tak było grożącem, iżby jedynym środkiem dla odwrócenia go było popełnienie zakazanego działania. Obojętną tu jest

rzeczą, czyli niebezpieczeństwo spowodował ten, który przez zakazane działanie miał być nadwyrężonym, lub nie, chociaż w żaden sposób nie można mu odmówić prawa oporu i koniecznej obrony przeciwko ~~działaniu~~ nadwyrężającemu działaniu drugiego, gdy nieprawnością swej napaści nie pozbawił przypadku koniecznej obrony. Działanie zakazane, do którego uprawnia konieczna potrzeba, zasadzać się również może na działaniu nie skierowanem ku nadwyrężeniu praw obcych.

2) Drugi podany warunek stanu koniecznej potrzeby w nowszych kodeksach tak się zwyczajnie wyraża, iż stan koniecznej potrzeby niezawinionym być powinien. To atoli wyrażenie nie zdaje się dość ścisłe; dokładnie oznaczać tego warunku. Zawinionym nazwać można wszelki stan koniecznej potrzeby, spowodowany nieprawnem lub bytko nieprzezornem działaniem zagrożonego. Jeżeli

przedmiotowe nie może wymagać po człowieku, ażeby przez własne swoje działanie większą zrządzał szkodę od téj, jaką samo na nie postanowiło. Dlatego działający może się wprawdzie stać karogodnym przez działania, przez które postawił się w stanie koniecznéj potrzeby, ale nie przez działania, przez które usiłował wyswobodzić się na powrót z takowego stanu. Nie należy tylko w powszechności poczytywać tego za stan koniecznéj potrzeby, gdy ~~go~~ działający przewidział naprzód jako skutek swojego działania, iż się postawi w takiem położeniu, w którem do własnego ocalenia dopuścić się będzie musiał zakazanego działania. W takim razie rzeczywiste dopuszczenie się zakazanego działania dowodzi, iż już przy działaniu, przez które postawił się w tem położeniu, działający miał wolę popełnienia go, i że więc nie miał na względzie własnego ocalenia. Warunek, aby

stan kon

aby stan koniecznéj potrzeby był niezasłu-
żonym, pojmować raczéj należy w tem
znaczeniu, iż odwrócić się mające
niebezpieczeństwo nie może mieć swo-
jéj przyczyny w samemże prawie
przedmiotowem. Nie masz przeto
stanu koniecznéj potrzeby, któryby
przez zakazane działanie mógł
być odwróconym, jeśli ktoś w skutek po-
pełnionego występku znajduje się
w niebezpieczeństwie, ~~bo~~ aby był
pociągnionym do badania i kary i
również rzecz się ma, jeśli przez
nieprawną napaść drugi zniewolo-
nym został do chwycenia się pra-
wa koniecznéj obrony. Prawo przed-
miotowe sprzeciwiałoby się samo
sobie, gdyby dozwalało zakazanych
działań do odwrócenia niebezpie-
czeństw będących skutkiem własne-
go działania. Podobnież nie mo-
żna mówić o stanie koniecznéj po-

trzeby w stosunku służby publicznij, gdzie ktoś miał obowiązek wynikający z ustawy narażenia się na niebezpieczeństwo.

§. 33.

3) Rozkaz obowiązujący.

Rozkaz do popełnienia działania musi ulegającego uwalniać od kary we wszystkich tych przypadkach, w których zobowiązuje go ustawa do posłuszeństwa. Ulegający w takim razie nie może mieć występnij woli, ponieważ wola jego skierowaną jest wprost ku zadosyćuczynieniu obowiązkowi z ustawy wynikającemu. Jeśli przytem obok nakazanego działania popełnionym zostanie występek, rozkazujący tylko może być przestępcą, który ulegającego użył ~~jako~~ za proste narzędzie. Ustawa atoli w tych tylko przypadkach wkładać może zobowiązanie do posłuszeństwa, w których rozkaz jest dla ulegającego

w pojedynczym przypadku tem, co i ustawa. To może tylko zachodzić w stosunku subordynacyi w służbie, gdzie podwładnego obowiązuje ustawa do wykonywania rozkazów przełożonego, którego uważać ma za organ ustawy. Przyczyna, dla której ten podwładny ulegać musi nie w tem się mieści, że rozkaz jest indywidualną treścią przełożonego, lecz w ustawie służbowej, która by odmówieniem posłuszeństwa nadużyciem została. Stąd wynikają trzy warunki, które w połączeniu istnieć muszą, jeżeli podwładny zobowiązanym być ma do posłuszeństwa i nie podlegać żadnej odpowiedzialności.

Przedewszystkiem potrzeba, aby rozkaz pochodził od właściwej władzy, od której ulegający w powszechności ma przyjmować rozkazy. Pojedyńczego urzędnika obowiązuje jego instruk-

cya

cya służbowa, z którego miejsca mogą
i muszą przychodzić obowiązującego
rozkazy.

Po wtóre, konieczną jest rzeczą, aby
rozkaz wydanym został na piśmie w
przepisanej formie. W tym razie
instrukcya udzielona pojedynczemu
urzędnikowi stanowi rozstrzygającą
normę. O ile zaś ogólna forma
~~nie~~ nie jest wyraźnie przepisaną ani uży-
waną, musi rozkaz ustny, pochodzący
z właściwego miejsca, poczytanym
być za dostateczny.

Po trzecie, do ~~wykonania~~ prawnego zobo-
wiązania, wynikającego z rozkazu na-
leży, ażeby nakazane działanie doty-
dało się na takiej czynności, której
wykonanie jest obowiązkiem służbo-
wym podlegającego. Rozkazy innej
treści, nie mogą wcale podpadać pod
przepis ustawy służbowej, zobowią-
zującej urzędnika do posłuszeństwa.
Ażeby zaś nakazanego działania

którego uskutecznienie należy do czyn-
ności służby ulegającego, występek
mógł być popełnionym, wyobrazić
sobie można w ten tylko sposób, iż w
danym przypadku zbywa na przypu-
szczeniach, pod któremiby działanie to
w sposób prawny dopełnionem być mo-
gło. Nadto gdy służba publiczna tak
jest urządzona, iż podwładny działania
te na rozkaz swego przełożonego wy-
konać powinien, ten tylko za nie od-
powiadać może. ~~Bo~~ Albowiem, gdy
wykonanie działania ~~tego~~ jest skut-
kiem rozkazu, rozkazujący tylko
ma obowiązek ocenić, czy przypu-
szczenia te istniały rzeczywiście. Jeśli
zaś nakazane działanie, nie należy
do czynności służbowych ulegającego
nie może on przy wykonywaniu mieć
woli wypełnienia swego obowiązku
służby przepisanego ustawą. Gdy roz-
kaz jest tu tylko dla niego rozkazem

indywidualnéj woli, który nie może go uprawniać do niedozwolonych działań, nie zbywa mu na woli popełnienia zakazanego działania, jeśli nakazane działanie rzeczywiście było zakazanem.

Gdy rozkaz pod temi tylko trzema warunkami ~~jest~~ obowiązuje i uwalnia od odpowiedzialności, przeto samo z siebie wynika, iż żadna publiczna służba nie zobowiązuje do ślepego posłuszeństwa, przy którem nie miałoby miejsca żadne wcale ocenienie odebranego rozkazu. Oprócz tem, każdy urzędnik poczytywać się winien za uprawnionego i zobowiązanego do ocenienia ~~przychodzących do niego~~ wydanych sobie rozkazów, czyli obejmują w sobie rzeczywiście te trzy warunki. Inaczéj bowiem wkładałoby się na urzędnika obowiązek wystawiania się na karę, albo by musiano wyjąć z pod ukarania działania, rzeczywiście na karę za-

służące.

Oprócz stosunku służby publicznej, sam rozkaz nie może nigdy ulegających uwolnić od kary, jeśli nakazane działanie nie jest rzeczywiście karygodnem. Bo to jest zawsze występną wolą być podległym występnej woli. Uprawdzie uznaje prawo pewne stosunki władzy i zależności, w których jeden zobowiązany jest poddać swą wolę pod wolę drugiego. Jednakże tam, gdzie podlegający nie może uznawać posiadacza władzy za organ ustawy, prawo przedmiotowe sprzeciwiałoby się, samo sobie, gdyby obowiązek posłuszeństwa rozciągało do winnych od dozwolonych działań. Jednakże to nie wystarcza aby rozkaz nie mógł być uważany pod pewnemi okolicznościami za przyczynę złagodzenia kary ulegającemu.

§. 34.

4) Zezwolenie nadwyrężonego.

Do pytań spornych należy również

czyli i w jakim zakresie zezwolenie nadwyrężonego na nadwyrężenie wyłącza istnienie występku, jakiby był w każdym razie popełnionym bez tegoż zezwolenia. Widoczną tu przede wszystkiem jest rzeczą, że pytanie to nie może dotyczyć występków nazwanych wyżej występkami przeciwko ustawie. Jak bowiem występki te niedlatego są zakazane, iż są skierowane ku nadwyrężeniu praw podmiotowych, lecz dlatego, iż w innem odniesieniu sprzeciwiają się porządkowi prawnemu, tak też należącemu do nich działaniu przez zezwolenie temże działaniem dotkniętego nie można odmówić przymiotu, dla którego jako przekroczenie takowego zakazu poczytanem być musi. Pytanie więc to odnosić się może tylko do występków prawnych zakazanych z powodu mieszczącego się w nich kierunku ku nadwyrężeniu

praw pod

praw podmiotowych. W tym względzie nie ma i nie może być wątpliwości iż się nie można dopuścić czynności prawnego przeciwko prawom majątkowym, gdy sam uprawniony zezwolił na działanie, przez które możnaby było dopuścić się ich nadużycia. ~~przeciwieństwa~~. Zezwolenie obejmuje w sobie przeniesienie prawa na drugiego, na mocy którego działający działając, robi tylko użytek z swojego prawa, a następnie nie może mieć woli dopuszczenia się nadużycia prawnego. Również nie podpada wątpliwości, że zezwolenie uprawnionego wyłącza mu istnienie innego prawnego w rzeczonych tych przypadkach, w których działanie albo jest połączone z zezwoleniem, przez które sam zezwalający pozbywa się swojego prawa albo w których by przez działanie na które zezwolił, miało być dys-

ko przygotowanem działanie, przez które chciał się sam pozbawić swojego prawa. W przypadkach tych nie można przypuścić woli do nadwyrężenia prawa drugiego, bo nie jest to nadwyrężeniem praw drugiego nastręczenie mu sposobności do nadwyrężenia siebie samego własną swą wolą.

Przeciwnie zachodzi pytanie, czyli działanie przeciwko życiu, zdrowiu, wolności, czci, może się stać przez to bezkarnem, że sam uprawniony zezwolił ~~na nie~~ działającemu na ich nadwyrężenie. Jeśli jest bezkarnem, mogłoby być bezkarnem dlatego tylko, iż zezwalający utracił swe prawo przez zezwolenie, a działający nabył prawa do przedsięwzięcia nadwyrężającego działania. Działający nie mógłby mieć obok przypuszczenia tego występnej woli, bo wola jego skierowaną by była do czegoś dozwolonego. ~~Ne~~ Zdaje się, iż według prawa pospo-

tego przyjąć należy (regułę) dla wszystkich występków prawnych, iż zezwolenie nadwyrężonego występku istnienie występku. ~~Jeśli~~ Chociaż zdanie „volenti non fit injuria" orzeczonem jest przedewszystkiem jedynie na krzywdy, jednakże z pojęcia i istoty innych występków przyjętej w ~~ogólności~~ powszechnem prawie wynika, iż ma ogólniejsze znaczenie. Mianowicie prawo powszechne nie zna żadnego rodzaju występku zabójstwa, pod który podciągnąćby można zabójstwo zezwalającego. Występki przeciwko zdrowiu i wolności, należą według prawa powszechnego albo do stanowiska krzywdy, względnie której zasada powyższa jest wyraźnie orzeczona, albo pod pojęcie występku gwałtu, o którem przy zezwoleniu żadnej o mowy być nie może. Ustawodawstwa nowsze przyznają przeciwnie

z tego widoku, że życie, zdrowie, wolność i cześć są niepozbędnemi prawami człowieka, i że przez zezwolenie z strony uprawnionego nikt nie może nabyć prawa targnięcia się na nie. Według widoku tego kodex Bawarski orzekł ~~że~~ jako ogólną zasadę, iż z wyjątkiem działań skierowanych tylko ku utracie lub ~~nie~~ uszkodzeniu własności nie pociągającemu za sobą ogólnego niebezpieczeństwa, ~~po~~ zezwolenie uszkodzonego nie czyni działania ani bezkarnem, ani garogodnem w niższym stopniu. W innych nowszych ustawodawstwach nie jest to tak wyraźnie wyłuszczonem, iżby przy działaniach przeciwko życiu, zdrowiu, wolności i czci zezwolenie nie miało wywrzeć wpływu na wyłączenie istoty czynu: ale nie przyjęto do istoty tych występków warunku, ażeby działanie nadwyrężające

przedsięwziętem być winno przeciwko woli nadwyrężonego. Zdaje się jednak iż uznano, jak gdyby to orzeczonem było w ogólnej zasadzie, iż istota tych występków nie jest wyłączoną przez zezwolenie nadwyrężonego.

Zasada nowszych ustawodawstw co do pytań tych jest niewątpliwie słuszniejsza, gdyż rozum nie może tego usprawiedliwić, aby można robić użytek z podobnego zezwolenia. Chociażby nawet życie, zdrowie, wolność i cześć nie były niepozbędnemi prawami w tem znaczeniu, iż uprawniony ma obowiązek prawny ich utrzymania, to jednakże są niepozbędnemi w tem znaczeniu, iż nie mogą być przeniesione na drugich. Dlatego nikt nie może przez zezwolenie nabyć prawa do zniweczenia tychże praw, a następnie zezwalający zachowuje też prawa, pomimo tego, iż zezwolił na ich zniweczenie.

Nadwyrężenie to zostaje zawsze nadwy-
rężeniem w tenże sam sposób, jak
gdyby nastąpiło przeciwko woli ~~nad-~~
~~so~~ uprawnionego. Zezwolenie nie
może być powodem prawnym dla
działającego wyłączającym przymiot
nadwyrężający jego działania, lecz
tylko powodem popełnienia nadwy-
rężającego działania. Powód ten
nie może być nawet poczytany za
powód łagodzący karę, przy występ-
kach popełnionych przeciw ~~życiu~~
~~w~~ zdrowiu, wolności i czci, ponie-
waż niepodobieństwem jest sobie wyo-
brazić rozumowego lub poznalnego
celu, do osiągnienia którego potrzebaby
zniweczenia tychże dóbr. Przeciwnie,
sprawiedliwie przy występku zabój-
stwa uznały nowsze ustawodawstwa
zezwolenie zabitego za powód łago-
dzący karę, gdyż tu zachodzić może
przypadek, iż działający poszedł
za nienagannem w sobie i dla siebie

rozumieć. W każdym razie zezwolenie mające być uwzględnione, objawione być winno przed takich okoliczności, iżby przez działającego, za prawdziwe poczytanem być mogło. Wreszcie nie należy upuszczać z uwagi, iż zezwolenie na nadużycie nie istnieje bynajmniej zawsze, jeśli nadużyciony zezwolił na działanie pociągające za sobą nadużycie.

§. 34.

5) Zezwolenie ustawowe w innych przypadkach.

Inne przypadki, w których ustawy dozwalają popełnienia działania, któreby w innych okolicznościach było wzbronionem, należą do tego samego widoku, według którego w przypadkach dotąd rozbieranych wyłącza się istnienie występku. Przypadkami takiemi są następujące:

a) Działania popełnione dla wykonania obowiązku urzędowego. W przy-

padku tym ma miejsce bezkarność, jak
w przypadku otrzymanego rozkazu, gdyż
działający nie może mieć występnej
woli mając wolą zadośćuczynienia swo-
mu obowiązkowi, jaki wkłada na nie-
go ustawa służbowa. I tu tylko roz-
strzygać może ustawa służbowa, do
jakich działań jest ktoś obowiązany
na mocy swego urzędu, a następnie
i uprawniony. Żadne działanie urzędo-
we urzędnika nie może być popeł-
nione z występną wolą, jeśli miał
wyobrażenie, iż istnieją uczynkowe
warunki, obok których musiał je
przedsięwziąść według swoich przepi-
sów służbowych. Czyli zaś miał rze-
czywiście to wyobrażenie, jest pyta-
niem faktycznem, na którego dowód,
~~jak~~ równie jak na występną wolą
w powszechności, wyczerpniętym
być może tylko z okoliczności wyda-
rzonego przypadku. Według tej za-
sady oceniana być winna odpowie-
dzialność urzędników, tak pod względem

wydany

wydanych przez nich rozkazów, któ-
rych wykonanie należy do podwładnych,
jak i ze względu działań, przez któ-
re ~~wywierają~~ wdzierają się w zakres
praw innych ludzi. Nie ulega wąt-
pliwości, że urzędnicy w razie opo-
ru ~~przy~~ doznanego przy takowych
działaniach użyć mogą obrony, a
w razie potrzeby, koniecznej obrony;
przeciwnie szczególne tylko ustawy
służbowe rozstrzygać mogą pod tym
względem, o ile urzędnicy oprócz
koniecznej obrony użyć mogą swej
broni, ~~aby przeszkodzić~~ ~~końcem udaremnienia maj~~
~~przeszkody~~ aby zapobiedz udaremnie-
niu działania służbowego przez
nich przedsięwziąść się mającego.

b) Nadwyrężenia dokonane przy
obronie drugich. W prawie pospo-
litem karnem policzonem jest do przy-
padków bezkarnego zabójstwa, gdy
kto celem uratowania ciała, życia
lub dobra drugiego, kogoś zabija.
Tym sposobem uznano w ogólności,

iż mamy prawo bronienia drugich prze-
ciwko napaściom i ~~przyby~~ niesienia
im pomocy, z warunkiem, aby działać
przy tem sposobem porządnym. Obro-
na drugiego przeciwko napaściom
trzecich osób nie należy wprawdzie
do właściwej koniecznej obrony, która
stósownie do swego pojęcia ~~wtedy~~ ma tyl-
ko ~~ma~~ miejsce dla własnej obrony.
Istotnie jednakże należy do tychże
samych zasad, co konieczna obrona.
~~Lubo~~ Gdyż prawo bronienia drugiego wy-
prowadzanem być może tylko z słu-
żącego mu prawa ~~ostatn~~ koniecznej
obrony, a następnie wykonywanem
być tylko pod warunkiem, iż prawo
to ostatniej obrony byłoby ugrunto-
wanem. Z tego wynikają trzy warun-
ki, od których zawisło prawo nad-
wyrężenia kogoś w obronie drugiego.
1º Napaść musi być istotną i w tem
samem znaczeniu, jakie jest wymaga-
nem jest przy koniecznej obronie.
2º Napaść musi być taką, iż nad-
wy

wyrężenie to było jedynym środkiem do ~~utrzymania~~ ocalenia napaśniętego, ~~w całości~~ lub ochronienia go od większego nadwyrężenia. Jak z tego, co do właściwéj koniecznéj obrony wynika zasada, iż nie może być użytą do odparcia napaści dotyczących jedynie praw majątkowych lub czci, tak też obronę ich posunąć można aż do nadwyrężenia napastnika (jedynie tylko) w razie napaści zagrażającéj życiu lub ciału napastniętego. Według prostego brzmienia ustawy zdaje się być bezwarunkowo dozwolonem zabicie kogoś, końcem ocalenia majątku drugiego: lecz uprawnienie to ograniczonem być musi ~~do przypadku~~ z przytoczonego powodu do przypadku, gdyż z napaścią na majątek połączoną była napaść na osobę. –

3º Napaść musi być niesprawiedliwą z strony ~~napaśnięt~~ napastnika, a niezasłużoną z strony napaśniętego przeciw napaściom pochodzącym

z strony władzy publicznej, nie wolno jest
w powszechności bronić napaśniętego,
gdyż tu nie zważa się wcale na mające
mu się wyrządzić nadwyrężenie prawne.
Podobnie nie ma miejsca obrona prze-
ciw takiemu, który zmuszonym był
przez drugiego do koniecznej obrony,
gdyż obrona ta byłaby tylko udziałem
w napaści tego, przeciw któremu słu-
żyło prawo koniecznej obrony. Stó-
sownie do zasady, w tym nawet przy-
padku, gdy napaść z strony napa-
stnika była wprawdzie niesprawie-
dliwą, ale z strony napaśniętego nie
była niezasłużoną, twierdzić należy,
iż nie ma prawa ~~zada~~ zrządzenia
w jego obronie nadwyrężenia na oso-
bie napastnika. Albowiem jako w
przypadku tym sam napastnięty nie mógłby
się odwołać, końcem zupełnego uwolnienia się od kary, do prawa koniecznej o-
brony w razie zadanych nadwyrężeń
w własnej obronie, tak również nie
można przyznawać trzeciemu prawa
zrządzania takowych nadwyrężeń.

Nie wynika ztąd, aby w podobnych przypadkach, zabronionem było wprost niesienie pomocy napaśniętemu: lecz pomoc ta nie powinna się posuwać aż do nadwyrężenia napastnika. Nadto rozumie się samo z siebie, iż pomagający w razie oporu napastnika może przejść w położenie ~~ko~~ użycia koniecznéj obrony dla obrony samego siebie.

c) Działania przedsiębrane końcem wyratowania trzeciego z stanu konieczności nie ~~mogącej być~~ dającej się usunąć w inny sposób. Działania, o które tu chodzi, nie są nadwyrężeniami zrządzonemi temu, z powodu którego niesprawiedliwéj napaści niebezpieczeństwo zagraża, lecz są albo nadwyrężeniami trzecich niewinnych osób, lub są niedozwolonemi działaniami innego rodzaju, które według okoliczności przypadku zdają się być właściwemi ~~dla~~ do wyratowania z

stanu konieczności. Tym sposobem stan konieczności drugiego jest dla ratującego przypadkiem kollizyi pomiędzy ocaleniem jego ciała lub życia i nadwyrężeniem trzeciego lub innem zakazanem działaniem.

Jeśli z ~~dwóch ludzi~~ pomiędzy dwóch ludzi, z których żaden nie sprowadził przypadku kollizyi przez napaść niesprawiedliwą, jeden ocalonym tylko być może przez zniszczenie drugiego nikt nie mając do tego powodu, nie może uprzedzać wypadku, i poświęcać jednego który również ma prawo być ocalonym, dla ocalenia drugiego. Ustawy uznają atoli szczególny ten powód w tem, że jeden z pomiędzy nich zostaje w bliskim prawnym stosunku do tego, do ocalenia którego przedsiębierze nadwyrężające działanie. Prawo pospolite dotyka w tem odniesieniu jednego tylko przypadku stanu konieczności, t.j. konieczności

gło

głodu, dozwalając kradzież dla ocalenia żony i dziecka. Nie marz atoli o wątpliwości, że w tym przepisie uznać i przyznać tylko należy zastosowanie ogólniejszej zasady, że wolno jest dla ocalenia żony i dziecka przedsiębrać działania niedozwolone w innym razie, a nawet nadwerężenia ciała i życia. Nowsze ustawodawstwa przyjęły tę zasadę jako ogólną, i ze względu na osoby, do ocalenia których można przedsiębrać zakazane działanie, bardziej jeszcze rozszerzyły, tak, iż nie ograniczają jej do żony i dziecka, lecz rozciągają ją nawet do wstępnych i zstępnych, rodzeństwa, do spowinowaconych w równym stopniu, do dzieci i dzieci przysposobionych i do osób zaręczonych lub do należących w ogólności. Jeśli działanie, przez które wyrwanym być może z stanu ostatniej potrzeby, skierowanem jest tylko przeciw prawom majątkowym innych osób, ustawodawstwa nowsze

dozwalają ~~ich~~ go na korzyść osób obcych nie zostających w żadnej bliskiej styczności prawnej z działającym.

Stan ostatecznej potrzeby dla ciała lub życia sprowadzonym także być może przez groźby. Jeśli wykonanie ich czyni się zawisłem od tego, czyli się poczuwamy do przypisywanego zakazanego działania lub nie, dopuszczenie się tego działania ~~jest~~ staje się środkiem odwrócenia stanu ostatecznej potrzeby. Przypadek ~~xxxx~~ ten rozstrzyga się temi samemi zasadami, które dozwalają w ogólności popełnienia zakazanych działań, końcem wyrwania drugiego z ostatniej potrzeby. Nowsze ustawodawstwa uwzględniają szczególniej przypadek ostatniej potrzeby sprowadzonej groźbami. ~~xx~~ Kodex~~xx~~ karny~~xx~~ Saski~~xx~~ w Art. 69. co do przypadku tego, według tego jakie artykuł ten przyjmuje tłumaczenie, nadaje prawo popełnienia zakazanego działania, w obszerniej-

Bym

szym lub szczuplejszym zakresie, dla ocalenia zagrożonego, aniżeli to dozwolonem jest w innych przypadkach ostatniéj potrzeby.

§. 35.

6) Inne przypadki.

Według dzisiejszego prawa, oprócz przypadków wymienionych w pięciu ostatnich §§ach, nie masz innych, w którychby wykonanie zakazanego działania dozwolonem było. Pojedyncze przypadki uznawane jeszcze w prawie pospolitem, nie zostały uznane ani w zastósowaniu sądowem, ani w nowszych kodexach; inne przypadki podane przez pojedynczych nauczycieli prawa, okazują się być niegruntownemi. Dlatego przypadki te w krótkości tylko wspomnimy.

a) Prawo rzymskie dozwalało mężowi oszukanemu zabicia złapanego na uczynku cudzołożnika, jeśli był niższego stanu; toż samo prawo,

jednakże bez ograniczenia do osób niż-
szego stanu, miał ojciec chwytający
córkę na cudzołóztwie, pod tym jednak
warunkiem ~~iżb~~ zabicia jéj zarazem.
Co do męża uprawnienie do zabicia
polegało na ustawowem uznaniu
zemsty prywatnéj, któréj nie można
mu było odmawiać bez nadwyręże-
nia obrażonego jego uczucia. Co do oj-
ca wypływała ona z tak zwanego
imperium domesticum, na mocy któ-
rego mógł karać winną córkę,
a następnie uczestnika jéj winy.
W ustawie Karola V^go przytoczone
jest pomiędzy zabójstwami zabójstwo
popełnione przez małżonka i ojca
na cudzołożniku, i uniewinnione
gdy w porządku nastąpiło. Jeśli ato-
li nie przypuścimy, iż przepis ten
wcisnął się w ustawę tę przez pomył-
kę, to przecież nie możemy w niéj
uznać formalnego uprawnienia do
zabicia, podobnie jak w prawie

rzymskiem, ale raczej uwzględnienie sprawiedliwego gniewu, jaki ojca lub męża opanować może.

b) Zabójstwo człowieka w nocnej porze w domu napotkanego w sposób niebezpieczny, policzonem jest w Karolinie do zabójstw nie pociągających za sobą żadnej winy, jeśli to w porządku nastąpiło. Wszakże nie jest to uznaniem szczególnego prawa do zabicia kogo, lecz przepis ten należy tylko do widoku koniecznej obrony, podobnie jak prawo rzymskie ogłasza zabójstwo złodzieja nocnego za niepociągające za sobą żadnej kary pod tym tylko warunkiem, iż go nie można było oszczędzić bez niebezpieczeństwa.-

c) Do przypadków dozwalających popełnienie zakazanego działania, przytaczają częstokroć wyzucie nadwyrężonego z pod prawa, wyłączające możność popełnienia na nim

jakiegokolwiekbądź wystąpku, albo przynajmniéj pewnego wystąpku, według tego, jak wyjęcie to jest zniesieniem wszystkich praw, albo tylko pewnych praw. Prawo dzisiejsze nie zna żadnego wyjęcia z pod prawa, chociaż prawo dawniejsze dostarcza przykładów po tej mierze. Wyjęcia z pod prawa nie można przypuszczać nawet co do żołnierzy nieprzyjacielskich, o ten sposób, iżby każdemu wolno było nadwyrężać ich prawa. Również nie istnieje wyjęcie z pod prawa względnie pojedynczych oznaczonych praw z takim skutkiem, iżby żadne występki na nich popełnione być nie mogły. –

Rozdział II.

Zewnętrzne uprzymiotnienie działania, przez które się wystąpna wola objawia.

§. 36.

Pojęcie i znaczenie działania zewnętrznego w ogólności.

Działanie zewnętrznem jest, czynność człowieka, przez którą ten ze otacza się w pewnym stosunku z otaczającym go światem zewnętrznym, lub za pomocą którego wywiera pewien wpływ na niego ~~na świat zewnętrzny~~. Przeciwieństwem działania zewnętrznego jest działanie wewnętrzne czyli wola będąca jego podstawą. Oboje razem stworzą działanie mogące mieć w powszechnem znaczeniu prawne znaczenie. Wola, która nie przeszła jeszcze w zewnętrzne działanie, nie jest działaniem w znaczeniu prawnem mogącem być przedmiotem oceneia prawnego. Podobnież działanie nie mogące być uprowadzonem do woli człowieka, iżby wywarło pewien wpływ na świat zewnętrzny, nie jest działaniem w znaczeniu prawnem. Jak działanie polega tylko na połączeniu jego wewnętrznej i zewnętrznej strony, tak obie przyczyniają się do stworzenia pra-

wnego jego charakteru. Według woli, z jaką są dokonane, oznaczają się ich przymiot, czyli są dozwolone lub zakazane, ponieważ wbrew zakazowi działać tylko można z wolą popełnienia zakazanego przezeń działania. Uprzymiotnienie prawne oznacza się zewnętrznem działaniem, jakiego działanie nabywa przez skutek w rzeczywistości osiągniony. Bo jak skutek może być osiągniony przez zewnętrzne działanie tego lub innego rodzaju i nastąpić musi według ustawy zawisłości, tak też zewnętrzne działanie nabywa różnego prawnego znaczenia przez zrządzony skutek, o ile w prawie nadanem uznanem zostało, jaki skutek zrządzony został w przedmiotowej rzeczywistości. W prawie karnem, do którego należą działania zakazane, chodzi przede wszystkiem o wolą będącą podstawą działania zewnętrz-

nego, gdyż według tej tylko woli oznaczyć można, jakiego się przez nie dopuszczono występku. W prawie prywatnem, w którem chodzi rzecz idzie o zobowiązania obowiązku pojedynczego względnie pojedynczego, główną jest rzeczą działanie zewnętrzne czyli skutek wywarty przez nie na zakres prawny drugiego. W prawie karnem zewnętrzne działanie, chociażby nie wywarło pożądanego skutku na świat zewnętrzny, ma jeszcze znaczenie, mowo tylko woli z niego winnika; w prawie prywatnem działanie o tyle tylko ma znaczenie, o ile wywarło pewien wpływ na świat zewnętrzny.

§. 37.

Wymaganie działania zewnętrznego w ogólności.

W pojęciu działania zewnętrznego zawiera się jako główne wymaganie

oznaczenie samego siebie, iżby człowiek postawił się przez własną swą czynność w pewnym stosunku do świata zewnętrznego, a nie przez inne, od czynności jego niezawisłe przyczyny, oznaczone wyrażeniem vis absoluta. Władza drugich ludzi, równie jak inne okoliczności wpływać mogą na to, iżby ktoś zrządził pewien skutek. W razie tym nie może być mowy o działaniu, gdyż ulegający téj władzy działa tylko mechanicznie i jest tylko jéj prostem narzędziem. Tego, co nastąpiło na skutek ~~tej~~ bezwzględnéj téj władzy, nie można przypisywać temu, który jéj ulega. Powód tego nie mieści się w tem, iżby ~~przez~~ ~~pr~~ władzę bezwzględną zniesioną była zdólność przypisalności, lecz w tem tylko, iż w przypadku tym zbywa na działaniu, a tem samem na przedmiocie dla przypisalności. ~~Że ktoś uległ~~ Uległość bez-

wzgl.

względnej jej władzy, pod tym tylko warunkiem przyjąć można, iż się ~~nie wystawił~~ przez władzę swą czynność nie wystawił na jéj działalność. Nadto władza bezwzględna i jéj skuteczność należy do działania, przez które ktoś postawił się w położeniu, iż uledz jéj musiał. Bo jak działający wywrzeć może wpływ na świat zewnętrzny przez to tylko, iż przez swą czynność innym siłom po za nim będącym, taką nadaje działalność, iż z nich wynikać musi skutek według ustawy zawisłości; a jak ~~działania~~ skutki te tych nie mogą być liczone do działań ludzkich, tak też to samo powiedzieć można o skutkach bezwzględnej władzy, gdy się jéj człowiek przez działanie swoje poddał.

§. 38.

Różne formy działania zewnętrznego w ogólności.

Działania fizyczne i intellektualne. Dopuszczenia i spostrzeżenia.

Działanie zewnętrzne według danego pojęcia ma dwa momenta, t.j. czynność ludzką i siły przebywające poza Działającym, z któremi zostaje w styczności. Oba te momenta znachodzić się mogą w różnych modyfikacyach, według których rozróżnić można różne formy Działania zewnętrznego. Na różności sił, z któremi Działający przez czynności swą bywa połączony, opiera się podział Działań na fizyczne i intellektualne. Działanie natury ma się fizycznem, gdy fizyczne siły natury wprawił w Działalność przez czynność swoją; przeciwnie zaś intellektualnem, gdy czynność jego ogranicza się na połączeniu się jego z czynnością innych ludzi, aby przez nie skutek zamierzony został. Działanie nadto może być po części fizyczne, a po części in-

tellektualne, gdy działający fizyczne swoje działania łączy z fizycznemi działaniami innych ludzi. Na różności czynności, jakiéj człowiek używa dla nadania skutku tym siłom lub połączenia się z niemi, polega podział działań na dopuszczenia czyli działania dodatne i na opuszczenia, czyli działania ujemne. Dopuszczeniami nazywają to, jeśli czynność jest tego rodzaju, iż spoczywająca przedtem działalność tych sił, przez nie dopiero naruszoną została; opuszczeniami zaś, gdy działający nie przeszkadza ich skutkowi, który powstał niezawiśle od niego, pomimo tego, iż nie istniał ~~miał~~ do tego powodu i możności. Gdy oba podane momenta zawarte są w każdem działaniu zewnętrznem, i gdy każdy z nich albo w jednéj, albo w drugiéj z tych modyfikacyi znachodzić się musi. Tak też oba podane podziały odnosić się muszą do każdego zewnętrznego

działania. Innemi słowy, każde działanie fizyczne i intellectualne musi być albo dopuszczeniem, albo opuszczeniem, czyli każde dopuszczenie i każde opuszczenie popełnionem być może albo sposobem fizycznym, albo intellectualnym.

Różnica ta zachodząca pomiędzy różnemi temi formami działań bliższych jest tylko jakościowej, a nie prawnej natury; bo jak przymioty prawne działania oznaczają się częścią przez wolą, podstawą jego będącą, częścią przez wpływ, jaki wywarłym został przez nie na świat zewnętrzny, tak i działania fizyczne i intellectualne, dopuszczenia i opuszczenia muszą sobie prawnie być równemi, jeśli wypłynęły z tejże samej woli, i tenże sam wpływ na świat zewnętrzny wywarły.

§. 39.

Różne rodzaje występnych działań w ogólności.

Główne sprawstwo i ~~udział~~ uczestnictwo. Dokonanie i usiłowanie.

Działaniem zakazanem jest każde działanie wynikające z woli popełnienia zakazanego działania. Wszystkie działania wynikające z téj saméj woli, należą pod pojęcie tegoż samego występku. Każde działanie występne zajść tylko może w jednéj lub drugiéj formie z pomiędzy różnych form, w których w powszechności każde działanie ludzkie zjawiać się musi. Przez tę jednakże różność formy, w któréj występne działanie popełnionem być może, nie powstają jeszcze różne ich rodzaje, któreby mogły mieć znaczenie prawne. Gdyż tenże sam wpływ na świat zewnętrzny sprawić mogą tak fizyczne jak równie intellektualne działania, tak dopuszczenia, jak i opuszczenia, i każda z tych form działania, jeśli wypływa z téj saméj woli i tenże sam wpływ wywarła na świat zewnętrzny, musi mieć toż samo znaczenie prawne.

Rożne rodzaje działania z tej samej woli wynikającego mające prawne znaczenie, różnić się tylko mogą według różności wpływu, jaki działanie wywarło na świat zewnętrzny. Różnica mogąca mieć miejsce w tem odniesieniu, polega na tem, iż żądany zakazany wpływ na świat zewnętrzny albo wywartym został rzeczywiście przez działanie, lub nie. Według rozróżnienia tego, działanie zakazane jest albo głównem sprawstwem lub uczestnictwem, albo dokonaniem lub usiłowaniem. Główne sprawstwo zachodzi, gdy sam działający przedsiębierze występne działanie, które według jego wyobrażenia zostaje w związku zawisłości z zakazanym wpływem na świat zewnętrzny; ~~udział~~ uczestnictwo zaś, jeśli do tego używa występnych działań innych ~~ludzi~~ osób. Główne sprawstwo i uczestnictwo mogą się nawet zbiegać w ten sposób, iż działający w odnie-

sieniu do tegoż samego występku, jest zarazem sprawcą i uczestnikiem. Przypadek ten oznaczony jest wyrażeniem współ~~pierwotne~~ główne sprawstwo.

Sprawstwo główne jest albo sprawstwem usiłowania albo dokonania; ~~pierwsze~~ drugie jest w ten czas, gdy żądany wpływ na świat zewnętrzny o tyle rzeczywiście wywartym został, iż znamiona jego wymagane przez ustawę karną, znajdują się w zupełności; pierwsze zaś w ten czas, gdy żądany wpływ na świat zewnętrzny nie został o tyle wywartym. Taż sama wola jest podstawą uczestnictwa co i głównego sprawstwa, gdyż wola tego, który się chce posłużyć występną czynnością drugiego zwróconą jest tylko na zdziałanie występku; lecz o uczestnictwie nie da się powiedzieć, iż przez nie wywartym został rzeczywiście wpływ na świat zewnętrzny, gdyż przyczyna tworząca go nie mieści się

według ustawy związku zawisłości w nim lecz w występnej czynności drugiego. Również udział ten jest albo udziałem w usiłowaniu lub udziałem w dokonaniu, według tego jak uczestnik wywarł zakazany wpływ na świat zewnętrzny, lub nie. W rzymskiem prawie karnem, które przy oznaczeniu kary ~~we~~ w powszechności uważa na tak zwany podmiotowy widok i wolą tylko uwzględnia, z którą działano, różnica pomiędzy głównem sprawstwem a uczestnictwem, i pomiędzy dokonaniem a usiłowaniem nie może mieć prawnego znaczenia. Przeciwnie prawo germańskie uważające na tak zwany ~~punkt~~ widok przedmiotowy i uwzględniające przy oznaczeniu kary skutek, jaki rzeczywiście wywartym został, przepisuje surowszą karę na dopełnione główne sprawstwo niż na usiłowane i na uczestnictwo w działaniach sprawcy głównego.

§ 40

§. 40.

Warunki zewnętrznego występnego działania

Czyli Działanie jest zakazanem lub dozwolonem, a tem samem czyli jest występkiem lub nie, oznacza się według woli, z jaką wykonanem zostało. Według tego oznacza się zewnętrzne usprzymiotnienie, które posiadać ma Działanie, aby je można poczytać za występne działanie. Usprzymiotnienie to tego rodzaju być musi, iżby Działanie wyprowadzonem być mogło z występnej woli.

Jak Działanie występne jest albo głównem sprawcostwem, albo uczestnictwem, według tego jak Działający popełnić chce występek przez własne swoje Działanie lub za pomocą Działań występnych innych ludzi, tak też według tego usprzymiotnienie zewnętrzne różnem być musi, po którem poznać można

jako występne.

Ażeby Działanie poczytanem być mogło za główne sprawstwo, musi być tak usprzymiotnionem, iżby przez nie zakazany wniosek na świat zewnętrzny albo rzeczywiście ~~nastąpił~~ został wywarty, lub mógł być wywarty. Nie wynika ztąd, ażeby każde działanie z takiem usprzymiotnieniem zewnętrznem, wyjmując z występnej woli: w żadnym jednak przypadku Działania nie posiadającego tego zewnętrznego usprzymiotnienia, nie można uważać za występne. Działanie, które według zewnętrznego tego usprzymiotnienia, może być wywołanem z występnej woli, pod tem tylko przypuszczeniem jest rzeczywiście występnem, iż działający miał rzeczywiste wyobrażenie o związku zawisłości pomiędzy niem, a zakazanym wpływem na świat zewnętrzny. Czyli zachodził ten przypadek, jestto

pytanie faktyczne, dające się tylko roz-
strzygnąć z okoliczności pojedynczego
przypadku. Okoliczności te gruntują
nie tylko prosty domysł lecz nawet rze-
czywisty dowód występnej woli, któ-
rej nie można innym udowodnić spo-
sobem.

Aby działanie uważać można za ucze-
stnictwo, tak winno być uprzymiotnio-
ne, aby z niego poznać można wolą,
że ktoś inny popełnił występek. Wola ta
polega na wyobrażeniu, że ktoś inny
w skutek działania, mającego się poczytać za uczestnicze, popełni wystę-
pek, ~~któreto działanie poczytanem być~~
~~winno za działanie uczestnicze~~ Dzia-
łanie więc uczestnicze powinno posia-
dać takie uprzymiotnienie zewnętrzne,
aby drugi został przez nie albo spo-
wodowanym, albo przynajmniej zna-
lazł w niem podporę do popełnie-
nia występku. I tu nawet nie każ-
de działanie posiadające zewnętrzne
to uprzymiotnienie jest w rzeczywisto-

ści uczestnictwem, lecz tylko obok przypuszczenia, iż podstawą jego było podane wyobrażenie. Czyli przypadek ten zachodził lub nie, sądzić również należy według okoliczności pojedynczego przypadku.

§. 41.

Różne rodzaje wyższej woli w szczególności.

I Główne sprawowanie.

1) Jego pojęcie.

Główne sprawowanie jestto wyższe działanie zostające w ścisłej zawisłości z pożądanym zamierzonem wpływem na świat zewnętrzny. Głównym sprawcą wyższego jest ten, który takowe przedsiębierze działanie. Różnica pomiędzy głównem sprawowaniem a nie głównem polega tylko na przedmiotowem uprzymiotnieniu działania, czyli zostaje lub nie w związku zawisłości z popełnieniem wyższego. Gdy przeciwnie nie jest wcale zawisłą od tego, czyli działający chciał popeł-

nie występek w interesie cudzym, czyli go chciał popełnić w interesie cudzym.

Do wyjaśnienia danego pojęcia głównego sprawstwa chodzi o to, o jakich działaniach powiedzieć by można, iż zostają w związku zawistości z pożądanym zamierzonym rezultatem na świat zewnętrzny. Stoi związek zawistości pomiędzy działaniem a rezultatem czyli skutkiem wtedy że nie istnieje, gdy sprawca działając lub zaniechując w ten zachowuje się sposób, iż rezultat czyli skutek nastąpił, lecz nawet gdy mógł nastąpić, pomimo tego, chociaż rzeczywiście nie nastąpił. ~~Bo jak albo~~ Jak bowiem przy nieistniejącym związku zawistości, nie może powstać skutek, tak zawsze istnieć musi ~~za~~związek zawistości, gdy mógł nastąpić ~~nie~~ skutek. Skutek atoli, który nie

nastąpił, mógł nastąpić, ~~gdyby~~ jeśli przyczyny dla * których nie nastąpił nie przebywały po działaniu, lecz po innych okolicznościach istniejących niezawisłe od działającego. Gdyż wtedy skutek ten byłby nastąpił, gdyby okoliczności tych nie było, tak jak ~~xx xxx~~ mógł nastąpić przy powtórzeniu tegoż samego działania, jeśli mu okoliczności do ~~nie stanu~~ na przeszkodzie nie będą.

Sprawstwem więc głównem jest każde działanie zrządzające rzeczywiście pożądany występny skutek, lub mogące go zrządzić, gdy nie istnieją ~~inne~~ okoliczności poza działaniem przebywające. Właściwe znamię, przez które główne sprawstwo rozróżnia się od innego rodzaju działania występnego, t. j. od uczestnictwa, polega na tem, iż sprawca główny sam przedsiębierze działania występne będące w związku z pożądanym zakazanym skutkiem.

pojęcie głównego sprawstwa wyłączonem więc jest u tego, który używa nie swego własnego lecz cudzego występnego działania do popełnienia żądanego występku. Gdy występek popełnionym został przez jednego tylko, zawsze on jest jego sprawcą. Gdy zaś kilku popełniło występek, nie wszyscy mogą być uważani za ~~głównych~~ sprawców.

§. 42.

2) Różne formy sprawstwa.

a) przez dopuszczenia czyli działania dodatne.

1) przez działania fizyczne.

Różne formy, w jakich w powszechności zjawiać się mogą ludzkie działania, napotykają się znowu przy sprawstwie. Nastąpić ono więc może tak przez dopuszczenia, jak i przez opuszczenia. Każda zaś z tych form, jak przy działaniu w ogólności, tak też i w sprawstwie, zjawiać się może w różnych modyfikacyach, według tego,

jak działający ~~przez czynność swą~~ używa ~~do tego~~ albo sił natury, albo czynności innych ludzi do popełnienia występku. Sprawstwo może powstać może ~~tak~~ przez działania ~~jak~~ i opuszczenia tak fizyczne, jak różne intellektualne.

Sprawstwo przez działania fizyczne ma miejsce, gdy działający używa własnych sił fizycznych do wywarcia wszelkiego wpływu na świat zewnętrzny. Wpływ ten nastąpić tylko może według ustawy związku przyczynowości, gdy przez czynność działającego siły natury poza nim będące takiej nabędą skuteczności, jaką ta wydać musi. Fizycznym więc sprawcą sen tylko być może, kto siły te przez czynność swą wolną albo rzeczywiście czyni skutecznemi albo przynajmniej mniema, że je uczyni skutecznemi. Kto siłom tym nie nadaje skuteczności przez swą wolną czynność, lecz

tylko przedsiębierze działania, przez ~~to~~ które inny ma być spowodowanym, postawionym w położeniu lub popartym do nadania skuteczności tym siłom, w żadnym razie nie jest sprawcą fizycznym, z któregoby czynności fizycznej można wyprowadzić według ustawy związku zawisłości istnienie występku. Chociażby nawet miał wolą, aby występek był popełnionym, nie chciał przecież na żaden przypadek przez własne swe siły doprowadzić go do istnienia. Przeciwnie, w razie siły bezwzględnej (vis absoluta) sprawstwo fizyczne jest na stronie tego, który używa téj siły, gdy tymczasem ulegający téj sile, żadnego wcale nie popełnia działania.

§. 43.

β) przez działania intellektualne.

Sprawstwo przez działania intellektualne ma miejsce, gdy ktoś przez działania swe chce się stać przyczyną, aby

inny bez występnéj woli dopuścił się dzia-
łań, z których według ustawy związku
zawisłości wyniknąć ma występny
wpływ na świat zewnętrzny. Wystę-
pek (jako taki) ma swój charakter przez wystę-
pną wolą tego, kto go popełnia, a bez
woli téj nie podobna sobie wyobrazić
występku. Każda wola ma swoje bez-
pośrednie i właściwe źródło w wnętrzu
człowieka. Wpływy zewnętrzne mogą
wprawdzie spowodować człowieka
do powzięcia pewnéj woli: ale nigdy
zostawać nie mogą w stosunku za-
wisłości do woli w ten sposób, iżby
w nich znaleść można przyczynę wo-
li. Przyczyna przeto powstania występku
polegać tylko może na występnéj
woli tego, który go ~~się~~ popełnia, a
nie na działaniach intellektualnych
tego, kto ją do tego skierować usiło-
wał. Kto chce drugiego spowodować
do powzięcia występnéj woli i do dzia-
łania według niéj, nie może być po-

czytanym za sprawcą, gdyż nie po-
siada żadnego działania będącego
w związku zawistości z istnieniem
występku. Aby ktoś stał się przez
działania swe stał się przyczyną, iżby
drugi popełnił działania, z których
według ustawy związku zawistości
wynikać ma występny skutek, pod
tym tylko warunkiem nastąpić to
może, iżby poruszoną została niewy-
stępna wola drugiego. Sprawstwo wia
przez działania intellectualne w ten
tylko sposób nastąpić może, iżby fi-
zycznie działający działał bez woli wy-
stępnej i przez intellectualnie dzia-
jącego spowodowanym został do po-
pełnienia działań, z których wynik-
nąć ma występny skutek. Działania,
których się w tym przypadku dopu-
szcza fizycznie działający, muszą
naprawdzie również wynikać z jego
woli, gdyż każde działanie może mieć

powód swego powstania jedynie tylko w woli człowieka: gdy atoli wola ta nie jest występną, to przynajmniej występek przez nie dokonany nie polega na jego woli, lecz tylko na woli tego, który go do tego spowodował. Rzeczywista wtedy przyczyna występku przebywa w intellektualnie działającym który, jak jest jedynym przestępcą, tak też uważanym być musi za rzeczywistego ~~przestępcę~~ sprawcę. Za działania intellektualne, gruntujące sprawstwo, poczytać należy wszystkie te działania, któreby skłaniały fizycznie działającego do przedsięwzięcia działań z którychby wyniknąć powinien występny skutek, według woli intellektualnie działającego. Intellektualne więc sprawstwo powstaje mianowicie przez rozkaz, któremu należy posłuszeństwo wynikające z zobowiązania ustawowego, przez groźbę tak

natarczywą i silną, iż zagrożony postawiony jest w (ostatniej) konieczności; przez wzbudzenie błędu, ~~za~~ ~~pa~~ mocą którego błądzący spowodowanym został do działania, o którem nie miał wyobrażenia, iżby zakazany z niego wypłynął skutek.

§. 44.

b) przez opuszczenia tak fizyczne jak i intellektualne.

Opuszczenia, podobnie jak dodatne działania mogą zostawać w związku zawisłości z popełnieniem występku i dlatego uzasadniać sprawstwo. Sprawstwo przez opuszczenia polega na winnem niezapobieżeniu skutkowi, którego wywarcie stanowi występek. Do karogodności takiego opuszczenia nie potrzeba, podobnie jak przy właściwych występkach opuszczenia, szczególnego nakazu, przy którym popełnienie opuszczonego działa-

nia zagrożone jest karą, lecz wypływa z ogólnego zakazu, z którego robi się występek mogący powstać przez opuszczenie.

Sprawstwo przez opuszczenia wtedy zachodzi, gdy opuszczenie z popełnieniem występku zostaje w związku zawisłości w ten sposób, iż mu przypisaną być musi ciągła skuteczność przyczyn, z których występek wyniknął lub mógł wyniknąć. Przypadek ten zachodzi, gdy skuteczność tych przyczyn przypisaną być musi okoliczności, iż pewien człowiek nie przedsiębrał działań, któreby skuteczność tę wstrzymały. Aby ktoś przez opuszczenie został sprawcą, przypuścić należy przede wszystkiem, iż mógł był przedsięwziąść działanie ~~zakazane~~ poniechane. Należy tu jeszcze i to, iż przedsięwzięcie poniechanego działania właściwem było do powstrzymania działalności tych przyczyn, gdyby bowiem działalność ta

trwała więź, nawet obok przedsięwzięcia
działania, nie możnaby więcej mówić
o związku zawinienia. Wreszcie dodaj
tu jeszcze potrzeba, iż przedsięwzięcie
pomiechanego działania było koniecznem
do wstrzymania działalności tych przy-
czyn. Bo gdyby działalność tych przy-
czyn mogła ustać, bez przedsięwzięcia
nawet pomiechanego działania, nie mo-
żna również brzyjąć związku za-
winienia pomiędzy pomiechaniem a skutkiem.
Dlatego ~~powiedzieć można, iż przez~~
przedsięwzięcie działania może prze-
szkodzić skutkowi, lecz nie można
powiedzieć, iż pomiechanie go zostaje z nim
w związku zawinienia. Bo gdyby
przy pomiechaniu istniały powody
mogące mu przeszkodzić, to przedsię-
wzięcie pomiechanego działania nie
było ani koniecznem do przeszko-
dzenia skutkowi, ani też ~~spełnie-~~
~~nie go~~ natężenia jego nie można

przypisywać poniechaniu.

Poniechania także, ~~podz~~ równie jak działania dodatne, różróżnić można na fizyczne i intellektualne, według tego, jak przez poniechane działanie możnat było zapobiedz albo działalności sił naturalnych lub wstrzymać czynność innych ludzi. Sprawstwo przez intellektualne poniechania nastąpić może jedynie w przypadku, gdy czynność drugiego mająca być wstrzymaną nie jest występną. Jeśli zaś jest występną, występek ma powód swój w występnej woli działającego. Poniechanie więc nie zostaje wcale w związku zawisłości z istnieniem występku. Przeciwnie zaś ~~może się stać uczestnictwem występku gdy~~ niezapobieżenie występnej woli drugiego, może być uczestnictwem występku, ilekroć razy z ponie-

chania

chania tego wynika wola, iż drugi rzeczywiście dopuszcza się występku.

§. 45.

3) Różne rodzaje sprawstwa.

A. Sprawstwo wykonania.

a) Pojęcie wykonania

Występek jest wykonanym, gdy sprawca działał w ten sposób, iż dokonał wpływu na świat zewnętrzny, który dokonanym być był nie powinien, i według rozporządzeń ustawy zasłużył na zupełną karę. Występkowi dokonanemu przeciwnym jest występek usiłowany, przy którym czynność sprawcy była tego rodzaju, iż się wprawdzie jeszcze zjawia jako przekroczenie tejże samej ustawy, jaka przekroczoną bywa przez dopełnienie, lecz nie wywarła zupełnie zakazanego wpływu, i według rozporządzenia

ustaw łagodniéj karaną bywa. Usiło-
wanie i dopełnienie mogą być odró-
żnione tylko w odniesieniu do tegoż
samego występku. W obu więc
przypuszcza się, iż sprawca
działał z tąż samą wolą. Różni-
ca dotyczy tylko sposobu, w jaki
był czynny przy wykonaniu téj
woli.

Jak w rzeczywistości są tylko
pewne, oznaczone występki, tak
każdy z nich szczegółowo tylko
dokonany być może. Jaki rodzaj
czynności uzasadnia wykonanie
szczególnego pojedynczego wy-
stępku i jaką za sobą pociąga
karę, wytkniętem być musi w
ustawodawstwie przy każdym
pojedynczym występku, i wy-
łożonem być w szczególnéj części
umiejętności prawa karnego.

Ogólną zasadą, według któréj

rozróżnia się wykonany i usiłowany występek, jest widok przedmiotowy uwzględniający przy oznaczeniu ilości kary rzeczywiście wywarty skutek na świat zewnętrzny. Wogólności powiedzieć można, iż występek jest wykonanym, gdy taki skutek wywartym został na świat zewnętrzny, jaki wywartym być nie powinien według ustawy przekroczonej przez występek. W wielu występkach skutek ten zasadza się na zrządzeniu skutku pewnego pod zmysły podpadającego. W występkach tych wykonanym jest występek, gdy czynność ta była tego rodzaju, iż skutek ten zrządziła. W innych występkach skutek ten zasadza się nie tak na zrządzeniu pewnego pod zmysły podpadającego skutku, jak raczej na rodzaju

czynności, jakiéj się ~~spostrzega~~ dopełnia względnie pewnych faktycznych stosunków. W występkach tych należy do wykonania, iż pod temi faktycznemi stosunkami czynność rozumiana przez ustawę rzeczywiście ~~zachowaną~~ dopełnioną została. W każdym pojedynczym występku ustawy tylko mogą rozstrzygać, kiedy go za wykonany uważać należy.

Według tego pojęcia wykonania oznacza się również istota czynu wykonanego występku. Podmiotowa istota czynu jest przy wykonaniu tąż samą, co i przy usiłowaniu, t. j. wola wypełnienia w mowie będącego występku. Przedmiotowa istota wykonania zasadza się na działaniu tak uprzymiotnionem iż rzeczywiście wywarło wpływ rozumiany przez ustawę na świat zewnętrzny. Bez podmiotowéj isto-

ty czynu nie można mówić ani o wykonanym, ani o usiłowanym występku, gdyż nie można sobie wyobrazić występku bez woli występnej. Jeśli przy istniejącej podmiotowej istocie czynu zbywa na przedmiotowej istocie przestępstwa, może jeszcze istnieć istota czynu usiłowania, mianowicie jeśli działanie jest tego rodzaju, iż dostarcza dowodu co do podmiotowej istoty czynu.

Wykonanie i usiłowanie aż dwoma różnemi rodzajami sprawstwa, gdyż sprawca w inny sposób działa przy sprawstwie, a w inny przy drugiem. Różnica ta nie ma tego znaczenia, ażeby pojęcie sprawstwa było dwojakiem przy wykonaniu, aniżeli przy usiłowaniu. Kto bowiem rzecz doprowadza do usiłowania jest przestępnym sprawcą, gdyż ma przedsiębrane działania zostające

w związku zawisłości z wykonaniem występku. ~~Lepiej więc~~ Mówić więc ~~raczej~~ można raczej o sprawstwie wykonania i usiłowania aniżeli o sprawstwie wykonanem i usiłowanem.

§. 46.

b) Podmiotowe uprzymiotnienie działań wykonania.

Podmiotowe uprzymiotnienie działań dotyczących wykonania polega na rodzaju woli, z jaką sprawca działał. W każdem działaniu wykonania przypuszcza się, iż sprawca miał wolą wykonania, która może być albo zamiarem, albo winą. Wykonanie jest zatem wykonaniem albo zamierzonego albo z winy pochodzącego występku. W żadnym razie nie można mówić o ~~wykon~~ działaniu dotyczącem wykonania zamierzonego, lub z winy

pochodzącego występku, gdy nie na-
stąpiło wykonanie polegające na woli.
A zatem o tyle tylko mówić można
o wykonaniu, o ile to, co zrządzonem
zostało, przebywało rzeczywiście w woli.
Różnica zachodząca pomiędzy obiema
nie odnosi się do działań w sobie wzię-
tych, przez które zrządza się wystę-
pek, ~~d~~ lecz do samegoż występku
przez nie zrządzić się mającego,
o ile takowy mieścił się w zamiarze
działającego, lub był chcianym jako
mogący nastąpić. Do uznania więc działania
~~występku za wynikający z zamiaru~~
~~lub winy~~ za działanie dotyczące wy-
konania występku wynikającego
z zamiaru lub winy nie potrzeba,
iżby działanie wywierało skutek
wprost w ten sposób, w jaki działa-
jący zamierzył, ~~go sobie~~ lub go sobie
jako mogący nastąpić wyobrażał:
lecz potrzeba, ażeby miał wolą

wykonania. Chociaż działanie przyprowadzonem zostaje do wykonania w inny sposób niż jest ten, o którym myślał działający, przecież zawsze jest działaniem dotyczącem wykonania występku wynikającego albo z zamiaru, albo z winy.

Do działania dotyczącego wykonania występku z zamiaru wynikającego, potrzebnem jest we względzie podmiotowym, ażeby sprawca miał był zamiar wykonania występku. Czyli zaś miał ten zamiar, jest pytaniem uczynkowem, dającem się rozwiązać, podobnie jak dowód zamiaru w powszechności, z sposobu, w jaki działający przestępca był czynny.

Czynność działającego może być tego rodzaju, iż rozróżnioną być może na kilka po sobie następujących aktów. Wtedy wyobrazić sobie można, iż wykonanie zrządzonem zostało nie przez ten akt, po którym

ocze

oczekiwał go działający, lecz że zrządzonem zostało przez akt wcześniejszy lub późniejszy. Jeśli zrządzonem zostało przez akt wcześniejszy, działający miał niewątpliwie zamiar wykonania. Wprawdzie dopiął on wcześniej tego zamiaru, niż się spodziewał: lecz ztąd właśnie wynika, iż miał ten zamiar. Nie można tu powiedzieć, iż działający przy akcie tym dlatego nie mógł mieć zamiaru wykonania, ponieważ nie miał wyobrażenia, iż przyczyną przyprowadzi do skutku ten zamiar. Gdyż pojedyncze czynności, na które rozróżnić można całkowitą jego czynność, stanowią jedno, niepodzielne działanie, jako z jednej wypływające woli. Dlatego każda z pojedynczych tych czynności, która zrządziła rzeczywiście wykonanie, jest działaniem dotyczącem wykonania występku rozmyślnego. Do

jętną tu jest rzeczą, czyli działający, ponieważ nie zwraca uwagi na wykonanie zrządzone właśnie przez wcześniejszą czynność, przedsiębierze jeszcze dalszą czynność, po której się spodziewa jej wykonania, czyli przypadek ten nie zachodzi.

Czyli poczytać należy za działanie dotyczące wykonania rozmyślnego występku, gdy wykonanie następuje przez czyn późniejszy od tego, po którym się go działający spodziewał, może się stać niejako wątpliwem obok przypuszczenia, iż jego oczekiwanie bez jego wiedzy zostało niedopełnionem, a on przedsięwziął czyn późniejszy mniemając, iż wykonanie zrządzonem zostało właśnie przez czyn wcześniejszy. Wielu pisarzy prawa karnego mniema, iż czyn późniejszy nie może być poczytanym za działanie dotyczące wykonania rozmyślnego występku; ponieważ wyobrażenie

działającego, że wykonanie nastąpiło właśnie przez czyn wcześniejszy, wyłącza zamiar zrządzenia go jeszcze czynem późniejszym. Pojedyncze atoli czynności z tej samej wynikające woli uważane być muszą za jedno niepodzielne działanie, jakeśmy to już wyżej wspomnieli. Czyn późniejszy zrządzający rzeczywiście wykonanie, jaki przedsiębierze działający w tej myśli i pod tem przypuszczeniem, iż takowe wykonanie już zrządził, wynikł z tejże samej woli, co i dawniejszy czyn, przez który wykonanie zrządzonem niby zostało. Dlatego więc stanowi z czynem dawniejszym jedno działanie, które, ponieważ wykonanie nastąpiło rzeczywiście, uważać należy za działanie dotyczące wykonania rozmyślnego występku. Obojętną tu jest rzeczą, czy późniejszy czyn

mieścił się już od początku w planie działającego, lub, czyli ~~się~~ dopiero takowy wykonać postanowił, gdy mniemał, iż wykonanie rządził. Bo jeśli późniejszy czyn wykonać postanowił w téj myśli, iż wykonanie zrządził, wynikł on przecież z woli zrządzenia takowego. Również jawną jest rzeczą, że nie jest to przeciwnem zamiarowi działającego, lecz owszem zgodnem z tymże zamiarem, iż wykonanie rzeczywiście nastąpiło.

Do działania dotyczącego wykonania rozmyślnego występku potrzeba we względzie podmiotowym, ażeby działający wyobraził sobie przy niem jako rzecz możną, iż przez nie wywrze zakazany skutek na świat zewnętrzny. Tu również pojedyncze czyny z téj samej wynikające woli poczytywać należy za jedno i toż samo działanie. Dlatego działanie dotyczące wykonania rozmyślnego

występku zachodzi nietylko w tym przypadku, gdy wykonanie zrządzonem zostało przez czyn, po którym się go można było spodziewać, lecz również w przypadku, gdy w skutek późniejszego czynu nastąpiło, który przedsięwzięto pod tem przypuszczeniem, iż wykonanie już nastąpiło.

§. 46.

c) Przedmiotowe uprzymiotnienie działań dotyczących wykonania.

Przedmiotowe uprzymiotnienie działań dotyczących wykonania polega na związku zawisłości zachodzącym pomiędzy niemi a wykonaniem. Za działanie dotyczące wykonania uważać można to tylko działanie, w którem upatrzyć można przyczynę rzeczywiście zrządzonego wykonania. Czyli działanie jest działaniem dotyczącem wykonania, pod tem tylko przypuszczeniem rozstrzygnąć można.

że zakazany wpływ w ten sposób wywartym został na świat zewnętrzny, iż według rozporządzenia ustawy za wykonanie poczytany być może. ~~xx~~ Jeśli wpływ ten nie został w zupełności wywartym, mimo istniejącej ex lege względzie woli, może to mieć powód swój w tem, iż mimo woli drugiej działającego, zbywało na zewnętrznych okolicznościach i okoliczności ach, bez których wpływ ten nie mógł być wywartym; czy jest w tem, iż mimo istnienia owych okoliczności, iż nie okoliczności, iż nie działało się tak, jak należało działać do rozporządzenia owego skutku; wreszcie czy jest w tem, że zaszła zewnętrzna okoliczność, która skutek działania zniosła. Związek zawisłości pomiędzy działaniem a wykonaniem zasadza się na tem, iż wykonanie jako skutek odnie-

sionem być może do działania jako przyczyny. Nie można więc mówić o działaniu dobyczącem wykonania, jeśli wpływu zewnętrzny przebywający w woli działającego, nastąpił w prawdzie w zupełności, lecz zrządzony został nie przez działanie, lecz przez inne, niezawisłe od działającego przyczyny.

Należy tu przede wszystkiem ten przypadek, gdy działalność przyczyn zrządzających rzeczywiście skutek pożądany przez działającego nie zostaje w żadnym związku z działaniem. Nie może to czynić żadnej różnicy, czy-liby skutek nastąpił zrządzonym został przez działanie, a jeśli nie nastąpił jeżeliże już w skutek innych przyczyn: lub, czyliby bez nich zjawić się nie mógł. Gdyż podobieństwa do prawdy, a nawet samej pewności, iżby skutek nastąpił, nie można poczytywać za rzeczywi-

ste jego nastąpienie, a tem samem Działania, któreżby go było wywarło, za Działanie dotyczące wykonania, które go rzeczywiście wywarło. Przeciwnie zaś, Działanie, które go rzeczywiście wywarło, dlatego nie może przestać być Działaniem dotyczącem wykonania, ponieważ skutek bez niego nawet z innych by przyczyn nastąpił. Bo to nie wystarcza, iż skutek ten zrządzonym został przez działanie.

Należy tu dalej przypadek, gdy przyczyny zrządzające rzeczywiście skutek nie nabyłyby istotnie skuteczności bez działania, lecz Działanie to nie nadało im skuteczności. Stąd bowiem, iż przyczyny zrządzające skutek nie nabyłyby były skuteczności bez Działania, nie wynika, iżby przez nie nabyły skuteczności. Jeśli w innej nie istniejącej już przy Działaniu, lecz w ciągu jego nastąpie-

jące

jącej się okoliczności, mieści się powód, iż skutkiem jej było wprawienie w ruch owych przyczyn, tak dalece, iż gdyby okoliczność ta nie była się nastręczyła, przyczyny te nie byłyby miały żadnej skuteczności, tak też w okoliczności tej, a nie w działaniu mieści się przyczyna, iż przyczyny te skuteczność otrzymały. W razie tym wypadek powstał wprawdzie w skutek, ale nie jako skutek działania, i dlatego nie zostaje z niem w żadnym związku zawisłości. Przeciwnie istnieje zawsze związek zawisłości i dlatego uważać to należy za działanie dotyczące wykonania, gdy okoliczność zrządzająca skuteczność owych przyczyn nie nastręczyła się dla działania z zewnątrz, lecz, gdy została albo wywołaną przez nie, albo istniała właśnie, gdy działanie było przedsięwziętem. Czyli zaś znaną była działającemu lub nie, obo-

jętną jest rzeczą dla istnienia związku zawisłości; albowiem, chociażby jéj nawet był nie znał, będzie to zawsze prawdą, iż przez swą czynność wprawił w ruch działalność téj okoliczności, a tem samem przyczyny, z których skutek wyniknął. Atoli niewiadomość ta wyłącza wyobrażenie o związku zawisłości, a tem samem występną wolą czyli podmiotową istotę ~~czy~~ występku.

Należy tu wreszcie przypadek, gdy wątpliwą jest rzeczą, czyli nastąpiony skutek zrządzonym został przez działanie, ~~czyli~~ lub czyli zrządzonym został przez inne przyczyny, których skuteczności do działania liczyć nie można. ~~Nie należy bowiem Wątpliwy bowiem związek zawisłości uważać poczytywać należy prawnie jako wcale nieistniejący.~~

Wątpliwy bowiem związek zawisłości uważać należy prawnie jako wcale nieistniejący. —

§. 48.

B. Sprawstwo usiłowania.

a) Pojęcie usiłowania.

Usiłowanie występku jest dopuszczeniem się działania z wolą popełnienia występku, przez które atoli wykonanie nie nastąpiło. Usiłowanie jest przekroczeniem tejże samej ustawy karnej, jaka przekroczoną bywa przez wykonanie. Wola bowiem dopuszczenia się zakazanego działania, robi to działanie występkiem. Wola zaś ta odnosi się do danego pojęcia, jest tej samej przy usiłowaniu, co i przy wykonaniu. Jak ustawodawstwo uznaje prawdziwą tę istotę występku, musi również uznawać jego karygodność. Wtedy tylko usiłowanie nie może pociągać za sobą kary, gdy występki nadwyrężające pojedynczych ludzi w ich prawach podmiotowych, pojmowane są

jako nadwyrężenie tych praw i jako rzecz prywatna pomiędzy nadwyrężającym i nadwyrężonym. ~~prawn~~ Pospolitoprawne ustawodawstwo i wszystkie szczegółowe ustawodawstwa niemieckie uznają stanowczo karogodność usiłowania. Według niemieckiego widoku prawnego karogodność usiłowania jest cokolwiek mniejszą, niż ~~jest~~ karogodność wykonanego występku, ponieważ usiłowanie, jakkolwiek w względzie podmiotowym równem jest wykonaniu, w przedmiotowym atoli względzie zrządza mniejsze, albo żadnego wcale nie zrządza nadwyrężenia porządku prawnego. Nie da się atoli dlatego powiedzieć, iż prawo niemieckie nie doszło jeszcze do zupełnego poznania prawdziwej istoty występku. Bo z jednej strony nie karając pomimo woli zrządzonego skutku, a z drugiej strony zagrażając usiłowaniu w ogólności karą,

uznaje, iż występną wolą robi działanie występkiem. A nawet miara, jaką karze łagodniéj usiłowanie, niż wykonanie, nie jest tak znaczną, aby uwzględnienie momentu przedmiotowego, od woli niezawisłego, to jest, czyli pożądany skutek rzeczywiście nastąpił lub nie, ~~jest~~ było przeważającem. Uwzględnienie tego momentu przedmiotowego znajduje usprawiedliwienie w historycznym rozwoju niemieckiego prawa karnego, w którem publiczna kara występków prawnych wykształciła się z prywatnego zadośćuczynienia przynależącego nadwyrężonemu, lub jego familii.

§. 49.

b) Podmiotowe uprzymiotnienie działań usiłowania.

Przy każdem działaniu usiłowania przypuszcza się, iż działający miał wolą wykonania. Wola ta jest podmio-

tową własnością działania usiłowania. Wola ta jest albo zamiarem, albo winą według tego jak wykonanie albo się mieściło w zamiarze działającego, albo tylko jako mogące nastąpić przez niego pożądanem było. Według tego więc, usiłowanie jest ~~albo~~ usiłowaniem występku wynikającego albo z zamiaru, albo z winy.

Usiłowanie występku rozmyślnego zasadza się na tem, iż sprawca działa z zamiarem sprawienia wykonania. Jak w powszechności oznaczony tylko jest zamiar, tak również z oznaczonym tylko zamiarem wykonania tego lub owego występku, dopuścić się można usiłowania. Ci, którzy przyjmują zamiar nieoznaczony, twierdzą wprawdzie iż przezeń popełnić można również usiłowanie, lecz z własnego swego stanowiska popełniają tym sposobem sprzeczność. Bo jeśli znaczenie zamiaru nieoznaczonego na tem ma

polegać, iż nastąpiony właśnie skutek liczyć należy działającemu za zamiar, tak w razie nienastąpionego skutku zbywać musi na wszelkim punkcie oparcia w tej mierze, coby działającemu pobieżyć należało za zamiar.

Są występki, w których nadwyrężenie prawne zrządzone drugiemu, należące do jego pojęcia, zachodzić może w różnym stopniu, i kara w pojedynczym przypadku oznaczona bywa według wielkości zrządzonego nadwyrężenia prawnego. Przy usiłowaniu tych występków można jest rzeczą, iż działający nie ma jeszcze oznaczonego wyobrażenia o ~~ilości~~ wielkości nadwyrężenia prawnego, które wyrządzi. Nie można dlatego przyjmować usiłowania tego nadwyrężenia z zamiarem nieoznaczonym. Bo jeśli nie pojęcie występku, lecz tylko ilość jego kary zawisłą jest od wielkości zrządzonego nadwyrężenia prawnego, tak też ten, który wpo-

wzechwici sobie zamierzył nadwyrężenie prawne tego rodzaju, bez oznaczonego nawet wyobrażenia o jego wielkości, ma oznaczony zamiar zrządzenia tego występku. Jeśli zrządza mniejsze tylko nadwyrężenie prawne, łagodniej również winien być karanym, aniżeli, gdyby zrządził nadwyrężenie prawne większej wagi. Jeśli nie zrządza żadnego wcale nadwyrężenia prawnego tego rodzaju, lecz zamierzył sobie bezprawne, dopuścił się usiłowania tego występku, które łagodniej jeszcze ukaranem być winno, aniżeli, gdyby był zrządził najmniejsze tego rodzaju nadwyrężenie prawne. Nie dlatego zaś łagodniej karanym bywa, ponieważ sobie nie zamierzył oznaczonej wielkości nadwyrężenia prawnego, a w razie wątpliwości przypuścićby potrzeba, że zamiar zwróconym był na najmniejszą ilość, lecz dlatego, iż kara oznacza się według ilości zrządzonego nadwyrężenia prawa, na którem tu całkowicie zbywa. Gdyby

nawet

nawet
przy występkach tego rodzaju udowodnionem było, iż zamierzonem było większe nadwyrężenie prawa, a mniejsze nastąpiło, nie możnaby przypuścić usiłowania co do zrządzenia tego większego nadwyrężenia prawa, lecz tylko wykonanie rzeczywiście zrządzonego nadwyrężenia prawa, gdyż w występkach tych nabywa znaczenia nie zamierzona, lecz rzeczywiście zrządzona ilość nadwyrężenia prawa.

Tymczasem do usiłowania nie potrzeba, ażeby zamiar był rozmyślny. Usiłowanie dokonanem nawet być może w namiętnym zamiarze. Bo treść zamiaru przy rozmyśle nie jest inną jak przy namiętności, gdyż ta jest tylko powodem powstającym nagle wolę. Ktoś może się zapomnieć w namiętności, do działania nie mając wyobrażenia, iż z pewnością zrządzi pewny skutek; i w razie tym nie mo-

że być mowy ani obok rzeczywistego rozwinięcia tego skutku dokonania rozmyślnego występku, ani też obok niezrządzenia takowego skutku o usiłowaniu rozmyślnego występku. To jednakże nie wystarcza, aby i w namiętności nie było możnem pewne wyobrażenie o mającym się zrządzić skutku, i aby w niej nie można przewidzieć tak dokonania jak i usiłowania rozmyślnego występku.

O usiłowaniu występku z winy winnikającego możnaby mówić w tym przypadku, gdyby nie nastąpił rzeczywiście skutek, który jako mający nastąpić przewidzianym był przez działającego. Z pojęcia usiłowania i winy nie wynika, iżby nie można przewidzieć usiłowania z winy winnikającego występku. Gdyż równie podstawą występku z winy winnikającego jest wola zrządzenia zakazanego działania. Wola ta nie zostaje zniesioną przez to, iż przewidziany skutek jako mogący

nastąpić, nie nastąpił rzeczywiście. Możnaby zatem w odniesieniu do niezrządzonego rzeczywiście, lecz do przewidzianego jako mogącego nastąpić skutku, przyjąć usiłowanie występku z winy wynikającego. Prawo atoli pospolite zagraża karą jedynie występek rozmyślny, wymagając po karogodności, ażeby wykonanie przeciwko woli działającego nie przyszło do skutku. Przy występku z winy wynikającym dokonanie zrządza się wprawdzie z wolą działającego, gdyż i ten również skutek jest pożądanym, który przewidział był działający jako mogący nastąpić wypadek swojego działania: lecz gdy skutek ten nie nastąpił, wykonanie przecież pozostaje bez skutku nie przeciw woli działającego, ponieważ również przewidział jako możne nienastąpienie skutku, a następnie chciał tego. Jak prawo pospolite, tak również wszystkie nowe ustawo-

dawstwa mówią o karogodnem usiłowaniu jedynie ze względu na występki rozmyślne. Usiłowania występków z winy wynikających czyli działania mogące sprawić nadwyrężający skutek, karanemi tylko być mogą jako samodzielne policyjne występki.

§. 50.

c) Przedmiotowe uprzymiotnienie działań usiłowania.

α) Początek usiłowania.

Przedmiotowe uprzymiotnienie działań usiłowania zasadza się na znamionach zewnętrznych, które powinno mieć na sobie działanie, aby je można poczytać za usiłowanie. Usiłowanie jest karogodnem, gdyż podstawą jego jest wola dokonania. Ztąd wynika, iż działanie dotyczące usiłowania tak musi być uprzymiotnionem, aby z niego można rozpoznać wolą dokonania. Według tej zasady stanowczem być mu-

si pytanie, gdzie się mieści początek karogodnego usiłowania, czyli jak daleko Działający postąpić musi w swej czynności, aby mógł być ukaranym za usiłowanie występku. Dziedzina usiłowania mieści się pomiędzy myślą, która nie przeszła jeszcze w ~~czynność~~ działania zewnętrzne i dlatego nie należy jeszcze do prawa, i pomiędzy dokonaniem występku, przy którem nie można już mówić o usiłowaniu. Granica, (więc) przy której usiłowanie przechodzi w dokonanie, przynajmniej co do zasady nie może być wątpliwa. Przeciwnie zaś pytanie, czyli każde, z woli dokonania wynikające działanie, uważanem być winno za karogodne usiłowanie. Najprzód, jasną tu jest rzeczą, iż o tych tylko działaniach przypuścić można, że wynikły z woli dokonania, które według wyobrażenia Działającego przy czynności tej były powinny do osiągnienia tej woli

Bo jak wola zasadza się na postanowie-
niu wykonania pewnego działania z wy-
obrażeniem o mającem się zrządzić skutku,
tak również te tylko działania wynikły
z woli dokonania, przy których działa-
jących miał takowe wyobrażenie. Dla-
tego więc samo ustne lub piśmienne ob-
jawienie występnej woli lub zagrożenie
wykonaniem pewnego występku, w ża-
dnym razie nie może być poczytanem
za usiłowanie występku.

Działania skierowane do osiągnienia
występnej woli rozróżniają zwykle na
działania dotyczące przygotowania i
na działania dotyczące wykonania.
Działaniami przygotowawczemi są
najprzód te działania, przez które
przestępca chce zgromadzić i przygo-
tować potrzebne siły, środki i narzę-
dzia do dokonania występku, lub przez
które chce się postawić w fizycznym
stanie koniecznym niezbędnie do wy-
konania występku. Do działań przygo-

dowawczych należą również takie działania, przez które działający usiłuje wyrobić sobie możność, bezpieczeństwo i sposobność wykonania lub przeszkodzić odkryciu i udaremnieniu zamierzonego występku. Działaniami zaś dobyczącemi wykonania są albo działania zasadzające się na zastósowaniu zgromadzonych środków, albo działania, przez które przyczyny czyli siły, z działalności których wynikać ma występny skutek, nabyć mają rzeczywistej działalności.

Działania przygotowawcze odróżniają od działań dobyczących wykonania w celu oznaczenia granicy, od której usiłowanie zaczyna być karogodnem. Działania przygotowawcze nie powinny jeszcze należeć do usiłowania karogodnego, które dopiero bierze początek z zaczęciem wykonania. Według tej nauki wiele nowych ustawodawstw przyjęły zdanie, iż karogodność jest usprawiedliwowaną nie przez same działania przy-

gotowawcze, lecz dopiero z zaczęciem ich wykonania. Źródła prawa pospolitego nie rozróżniają działań przygotowawczych od działań dotyczących wykonania w tym celu i uznają stanowczo karogodność pierwszych.

Samo rozróżnienie polega również na niewłaściwej zasadzie. Wychodzi ono z tego, iż pojedyncze czyny, jakie mogą się zdarzyć w działaniu występnem, są różnemi występnemi działaniami, jakkolwiek z tejże samej pochodząc woli, jedno tylko ogółem występne stanowią działanie. Ztąd działanie występne rozpoczętem zostało, skoro tylko jeden z tych czynów został przedsięwziętym, których połączenie stanowi występne działanie. Nie masz potrzeby, aby ten czyn zostawał w związku zawisłości z istnieniem występku, aby go można poczytać za występne działanie. Dlatego bowiem, iż jest tylko jednym z ~~tg~~ czynów tworzących

razem

razem występne działanie, o to tylko chodzić może, czyli to działanie, do którego on należy, i które z nim się poczęło, zostaje w takim związku zawisłości z występkiem, iż poczytanem być może w powszechności za występne.

Nie masz rzeczywistej różnicy pomiędzy działaniami przygotowawczemi i działaniami dotyczącemi wykonania, ani w przedmiotowym, ani w podmiotowym względzie. Gdyż w obu tych rodzajach działań, jeśli je mamy rozbierać w powszechności jako działania dotyczące usiłowania, przypuszcza się zarówno, iż działający miał wolą wykonania. Nie da się powiedzieć, iżby po działaniu przygotowawczem potrzeba było nowego występnego postanowienia, aby od niego ~~dojść~~ przejść do działania dotyczącego wykonania. Do tego potrzeba tylko utrzymania powziętego właśnie po-

stanowienia, bez którego działanie przygotowawcze niebyło takowem.

Również nie można uznawać różnicy pomiędzy Działaniami przygotowawczemi i Działaniami dotyczącemi wykonania we względzie przedmiotowym. Gdyż w obu rodzajach Działań, aby je pocytać można w powszechności za Działania dotyczące usiłowania, przypuścić należy również, iż nie zrządziły rzeczywiście wystąpku. Nie można również utrzymywać, iż Działania dotyczące wykonania, chociażby, podobnie jak Działania przygotowawcze, nie zrządzały rzeczywiście skutku, za przedmiotowo niebezpieczniejsze, dlatego iż mogą zrządzić skutek. Jeżeli przedmiotowe niebezpieczeństwo Działania odnoszącego się do wykonania, które nie zrządziło skutku, polegaćby miało na tem, iż Działający byłby zrządził skutek, gdyby był albo ostrożniej

działał, albo nie doznał przeszkód w wykonaniu. Lecz równie da się to powiedzieć przy działaniach przygotowawczych, iż działający byłby zrządził skutek, gdyby w czynności swéj nie był doznał przeszkody.

~~A~~ Przy oznaczeniu ~~zaczęcia~~ punktu od którego się zaczyna karogodności działań dotyczących usiłowania, chodzić tylko może, ażeby z działania wykryć można wolą dokonania. Obok tego nie wszystkie działania uchodzące według dane pojęcia za działania przygotowawcze, mogą być poczytane za działania usiłowania. Przypadek ten zachodzi mianowicie w działaniach, które, jak np badania co do przedmiotu, okoliczności, czasu, miejsca, środków popełnienia występku, co do środków zapobiegających, co do przeszkód ~~zajęcych~~ i uszkodzeń przy popełnieniu, albo co do przygotowań na przypadek dokona-

nia, ~~równie nie~~ wynikły ~~z wol~~ nie tak z woli wykonania, jak raczej miały cel do powzięcia woli wykonania. Przeciwnie wszystkie działania wynikłe z powziętej właśnie woli wykonania i wykrywające się jako początek występnego działania wstrzymanego lub udaremnionego zewnętrznemi okolicznościami, poczytane być winy za karogodne działania usiłowania, choćby nawet były tylko działaniami przygotowawczemi według przyjętego rozróżnienia.

§. 51.

β) przedmiotowe niebezpieczeństwo działań usiłowania.

Do nadzwyczajnie spornych pytań należy, czyli do karogodności usiłowania koniecznem jest przedmiotowe niebezpieczeństwo działania ~~czyli~~ albo innemi wyrazami, czyli karogodność usiłowania wyłącza się

przez to, iż wykonanie nie mogło nastąpić z powodu niestósowności usiłowania. Dwa porządki niestósownego usiłowania rozróżniają: pierwszy, gdy środek użyty był niestósownym do zrządzenia wykonania; drugi, gdy działanie zwróconem było na przedmiot, na którym zamierzony występek nie mógł być całkiem wykonany. Wielu nauczycieli prawa karnego mniema, iż w obu tych razach nie może być mowy o karygodnem usiłowaniu.

Widok ten gruntuje się nie tak na prawie rzymskiem, jak raczej na prawie niemieckiem, krajowem, które do uznania usiłowania wymaga „niektórych pozornych dzieł mogących służyć do wykonania złego uczynku." Słowa te tłumaczą w ten sposób, iż ~~działanie~~, aby działanie można poczytać za usiłowanie, powinno być skierowanem do wykonania

lub przedmiotowo być niebezpiecznem. Ztąd wynika, iżbyśmy nigdy nie doszli do karogodnego usiłowania. Gdyż w każdem usiłowaniu się przypuszcza, iż działający miał wolą wykonania, i że takowa przeciwko woli jego pozostała bez skutku. A tak w niestósowności tylko użytych działań usiłowawczych ~~znajduje~~ mieści się powód, iż nie przyszło do wykonania występku.

Dla uniknienia téj niekonsekwencyi chciano zrobić różnicę pomiędzy środkami niezdatnemi i pomiędzy niedostatecznemi i nieskutecznemi. Środkami niezdatnemi nazywają takie środki, które stósownie do swéj natury i pod wszelkiemi stosunkami nie mogą zrządzić skutku. Środkami zaś niedostatecznemi czyli nieskutecznemi mają być takie zdatne w sobie środki, których ~~dział~~ skuteczność zniszczoną lub udaremnioną zostaje przez to, iż albo nie użyto potrzebnéj siły.

albo że się przestępca omylił / zawiódł na ich skuteczności, albo, że mu służyły na zawadzie inne jemu nieznane, a w chwili zastósowania istniejące już okoliczności. Przez użycie takich niedostatecznych czyli nieskutecznych środków popełnia się usiłowanie karygodne, ponieważ tu w razie tym można było popełnić występek. Przeciwnie nie można mówić o karygodnem usiłowaniu, gdy użyto środków nieodpowiednich, gdyż w razie tym pod żadnemi okolicznościami nie mógł być popełniony występek. Z tejże samej zasady wyłączonem być winno usiłowanie karygodne, gdy działanie zmierzało nem było ku przedmiotowi, na którym zamierzony występek nie mógł być wcale dokonanym.

Nie można zaprzeczać, aby różnicy pomiędzy środkami nieodpowiednimi i niedostatecznemi co prędzej znalezieniu zrobić nie można. Różnica ta albo

nie ma znaczenia ze względu na niebezpieczeństwo przedmiotowe. Środek nieskuteczny czyli niedostateczny nie jest również przedmiotowo niebezpieczny podobnie jak środek nieodpowiedni; pomieszać wykonanie zbrodni może tylko być może równie przez środki odpowiednie jak i przez dostateczne * czyli skuteczne. Niebezpieczeństwo mogłoby tylko pochodzić z strony podmiotowej, gdyż obawiać się należy, aby działający nie użył na drugi raz środków skuteczniej czyli dostateczniej. Taż sama obawa ugruntowaną jest również przy środkach nieodpowiednich. Gdy działający raz powziął wolę wykonania, to po doświadczeniu z środkami nieodpowiednimi, chwyci się na drugi raz środków odpowiedniejszych.

Przy tłumaczeniu słów: „mogące służyć do wykonania złego czynu" nie zważają zupełnie na to, iż słowa te są objaśnieniem poprzednich słów: „pozorne dzieła", i że się w dalszym

ciągu artykułu wykrywa, iż wola, z któ-
rej takowe dzieła wynikają, karaną być
winna. Słowo (atoli) „pozorny" nie powinno
znaczyć tyle, co słowo „zewnętrzny" dla
wyrażenia przeciwieństwa w wewnę-
trznej myśli. Ma ono raczej znaczenie
słowa: „poświadczający", czyli „udowadnia-
jący, t. j. że działający miał wolą wyko-
nania. Bo jak wola ta jest jedynym
powodem, dla którego usiłowanie
jest karogodnem, tak wszystkie dzia-
łania ~~udowadniające~~ dowodzące tej woli, poczy-
tane być winny za usiłowanie. A
dlatego nie może chodzić o to, aby dzia-
łający ~~popełnił~~ dopuścił rzeczywiście działań zdatnych, t. j.
stósownych do wykonania. Rzeczy-
wiście nie przyjdzie nikomu na myśl
przypuszczać usiłowanie obok ~~za~~
~~x~~ użycia stósownego środka, jeśli
okoliczności działania dowodzą,
iż użycie nastąpiło bez woli wyko-
nania, czyli innemi słowy, iż dzia-

łający nie miał woli użycia stósownego środka. Jak przy użyciu stósownego środka przypuścić można usiłowanie pod tym tylko przypuszczeniem i z tej tylko zasady, iż działający miał wolą użycia takowego, tak naodwrot przy użyciu niestósownego środka przypuścić należy usiłowanie, gdy powód ten, t. j. wola użycia stósownego środka istniała. A za tem o to tylko rzecz chodzić może, czyli działający miał wolą użycia stósownego środka.

Że przez wyrazy te wyłączone są od usiłowania działania poczytane za stósowne, w rzeczywistości atoli będące niestósownemi, wykrywa się z tego, iż rzeczywiście jest działanie mogące służyć do wykonania złego czynu, gdyby ktoś w rzeczywistości użył był stósownego środka, gdy tym czasem w skutek uczynkowego błędu lub

przemiany użyć rzeczywiście środka
niebezpiecznego. Należy nawet utrzymywać,
iż działanie takowe jest równie sku-
tecznem czyli równie niebezpiecznem,
jak gdyby ktoś chciał użyć i użył rze-
czywiście obezwładniającego środka. Użyt-
kie bowiem działania w znaczeniu
prawa karnego nabywają charakteru
niebezpiecznego jedynie tylko przez
wolą, z jaką są dokonywane. Jeśli
ktoś przedsiębierze działanie, o którem
ma wyobrażenie, iż nie doprowadzi
do przeciwnego z prawem skutku, we-
dług prawa karnego nie jest to działaniem
niebezpiecznem, chociażby rzeczywiście
zrządziło lub zrządzić mogło takowy
skutek. Przeciwnie za działanie nie-
bezpieczne poczytać mamy, gdy
ktoś przedsiębierze działanie, o którem
ma wyobrażenie, iż sprawi przeci-
wny prawu skutek, chociaż takowy
sprawczym nie został lub nie mógł

być sprawionym z powodu przedmiotowego jego uprzymiotnienia. Działający bowiem ~~dla dopięcia celu~~ to tylko czyni w powszechności dla dopięcia celu, co za stósowne uważa. Rzeczywiste dopięcie celu zawisłem jest od właściwości jego wyobrażenia co do stósowności użytych środków. Jak atoli niewłaściwość wyobrażenia nie znosi tego, aby go działający nie miał, tak również jest to niezawisłą od niego okolicznością, czyli wyobrażenie to było właściwem lub niewłaściwem. Dlatego jeżeli było ~~xxx~~właściwem, mogło być nie właściwem, tak jak naodwrót będąc nie właściwem, mogło być i ~~xxx~~właściwem. A jak w pierwszym razie skutek zamierzony nie mógł być osiągniętym, tak w drugim musiałby był być osiągniętym. W pierwszym przeto przypadku nie zbywało na możności, aby skutek nie miał być osiągniętym, w drugim zaś na mo-

znosić, aby był osiągnionym. Oba więc przypadki są sobie równe co do możności zrządzenia lub niezrządzenia zamierzonego skutku. Użycie więc środka za stósowny poczytanego zawsze jest niebezpiecznem, czyli wyobrażenie o stósowności było rzeczywistem lub nierzeczywistem, albo innemi słowy, czyli środek według przedmiotowego swego uprzymiotnienia jest stósownym lub niestósownym.

Wyrazy: „dzieła, które do wykonania złego uczynku służyć mogą" mogą mieć tylko to znaczenie, iż do usiłowania należą działania, z których się wykazuje, że działający miał wolę użycia stósownego środka. Przypadek ten zachodzi, jeżeli użyto w prawdzie niestósownego środka, z okoliczności jednak towarzyszących działaniu wynika, iż działający chciał rzeczywiście użyć środka stósownego, i jedynie tylko przez przemianę okoliczności środ-

ka niestósownego. Przeciwnie zaś, nie można nigdy przypuszczać, iż działający miał takową wolą, gdy z rzeczywistości towarzyszących działaniu pozwala, iż miał wolą użycia środka, który według ogólnego doświadczenia i widoku jest niestósownym. Samo wyznanie działającego, iż przez użycie takowych środków chciał znaleźć występek, nie zasługiwałoby na uwagą, gdyżby przez działanie odparłem został. Pomiędzy obiema temi przypadkami tkwi ten środek przypadek, gdy działający chciał użyć środka, który nietylko przez niego samego, lecz nawet według ogólnego widoku ~~tych~~ innych, mianowicie tych, którzy w okolicznościach, widoku i wykształceniu zbliżeni są do działającego, poczytanym był za stósowny, lecz według widoku jaśniego nie miał działający i przypuścić nie mógł, nie był stósownym w rzeczywistości. Pomiędzy i w tym przypadku z rzeczywistości towarzyszą-

cych działaniu wynika, iż działający miał wolą użycia stósownego środka, należy również przyjąć karogodne jego usiłowanie.

Dlatego, nie mając uwagi na rzeczywistą stósowność użytego środka, karogodne usiłowanie istnieje we wszystkich przypadkach, w których z okoliczności towarzyszących działaniu wynika, iż działający miał wolą użycia środka stósownego w rzeczywistości, lub według wyobrażenia ogólnego, ~~poczy~~ za stósowny poczytanego. Przypuścić również potrzeba karogodne usiłowanie, gdy działanie zwróconem było wprawdzie przeciwko przedmiotowi, na którym występek nie mógł być ~~wprawdzie~~ wcale popełnionym, lecz (się wykrywa z) okoliczności towarzyszących przypadkowi, iż je miał zwrócić przeciw przedmiotowi, na którym mógł być popełnionym.

Widok ten przyjęły istotnie nowe ustawodawstwa, tak, iż stanowczo za panujący poczytanym być może.

§. 52.

γ) O stopniach usiłowania.

Stopnie usiłowania rozróżniają zwykle według większego lub mniejszego oddalenia, w jakiem się znajduje usiłowanie od wykonania. Niektórzy pisarze prawa karnego rozróżniają stopnie dwa usiłowania, inni trzy, i tych najwięcej, a inni wreszcie sześć. W podziale na 4 stopnie najniższym stopniem jest przygotowanie występku (delictum praeparatum), gdy działanie sprawcze jest tylko w nabyciu potrzebnych środków; potem następuje dalsze usiłowanie (conatus remotus, s. delictum attentatum), gdy występne działanie się rozwinęło przy przysposabianiu istniejących już środków; dalszy stopień stanowi najbliższe usiłowanie (conatus proximus, s. delictum inchoatum) polegające na zaczęciu działania, którego dalszy ciąg zakończyłby się występkiem; stopień najwyższy jest usiłowanie ukończone,

(lecz

lecz bezskuteczne (delictum perfectum sed non consummatum), gdy przestępca uczynił wprawdzie z swej strony wszystko, a przynajmniej dosyć dla zrządzenia zamierzonego skutku, jednakże nie zrządził go rzeczywiście.

Podział usiłowania na trzy stopnie przyjmuje trzy ostatnie wymienione wyżej stopnie, wyłączając z zakresu karygodnego usiłowania stopień najniższy czworostopniowego podziału albo całkowicie, albo łącząc go z dalszem usiłowaniem.

Podstawą podziału na 2 stopnie jest widok, iż działania przygotowawcze nie należą wcale w pojęciu do karygodnego usiłowania. Jako stopnie usiłowania rozróżniają tu albo bliskie czyli najbliższe i dalsze usiłowanie, albo dokończone i niedokończone usiłowanie. Bliskiem czyli najbliższem usiłowaniem nazywają to, gdy godzone działanie należące do wykonania przed-

się wziętem zostało, lecz nie zostało tak przeprowadzonem, aby przez nie występek dokonanym został. Dalekie usiłowanie ma miejsce przy przedsięwzięciu ~~takiego~~ działania będącego nie tylko przygotowaniem, lecz będącego właśnie zaczęciem wykonania, które atoli samo z siebie skutku sprawić nie może, lecz tylko w połączeniu z innemi, jeszcze brakującemi siłami. Przy podziale na usiłowanie dokończone i niedokończone czynią różnicę pomiędzy tem, czyli działający uczynił już wszystko, co z jego strony stać się było powinno do zrządzenia zamierzonego, lecz nienastąpionego skutku, i czyli się nie posunął jeszcze tak daleko w występnej swej czynności.

Zgodnie z nauką prawa pospolitego, ~~uznanym jest podział usiłowanie~~ nowe również ustawodawstwa uznają podział usiłowania na różne stopnie w tem znaczeniu, chociaż w różny sposób.

Ten podział usiłowania na różne stopnie nie jest ugruntowanym na źródłach prawa pospolitego. Prawo rzymskie nie mieści w sobie żadnego wcale oznaczenia, któreby tu odnieść można. Urządzenie sądownictwa karnego stanowi, iż stosownie do kształtu i okoliczności towarzyszącéj sprawie, surowiéj karać należy w jednym, niż w drugim przypadku. Orzeczenie to tłumaczą po największéj części w tem znaczeniu, iż większa lub mniejsza karogodność usiłowania zawisłą jest od postępu w występnéj czynności, i że tem samem obejmuje w sobie wskazanie różnych takowych stopni.

Wewnętrzne usprawiedliwienie tego stopniowania usiłowania czerpanem bywa częścią z ~~zasad~~ powodów przedmiotowości, częścią z ~~zasad~~ powodów podmiotowości. Powody przedmiotowe mniejszéj karogodności działań dotyczących usiłowania na tem polegać mają, iż takowe są mniéj niebezpiecznemi, niż gdyby były bliżéj

wykonania. Biorąc atoli rzecz czysto przedmiotowo, wszystkie działania dotyczące usiłowania nie są niebezpiecznemi, gdyż wykonanie dlatego tylko zawsze pozostaje bez skutku, iż użyto środków niedostatecznych lub nieskutecznych, albo, iż przestępca nie uprzątnął okoliczności tamujących wykonanie. W żadnym razie nie można ~~tego uznawać~~ się na to zgodzić, iż niebezpieczeństwo ~~zmniejsza~~ stopniuje się według ~~stopni~~ tego, jak ~~w których~~ przestępca postępuje w swojej czynności. Według podmiotowego względu dalsze stopnie usiłowania powinny być mniej karogodnemi, ponieważ działający im dalej postępuje w występnej swojej czynności i im bardziej się zbliża do wykonania, dowodzi tem większego natężenia występnej swej woli. W każdem jednakże działaniu dotyczącem usiłowania, które w powszechności za karogodne poczytać mamy, dowieśdź należy, iż ~~wola wystę~~ przestępca miał stałą i stanowczą wolą wykonania. Nie ma to żadnej zasady, iż w wykonaniu mieści się

większe natężenie występnej woli, niż w usiłowaniu, gdy tym czasem nie masz wątpliwości, iż usiłowanie dokończone i we względzie podmiotowym równa się wykonaniu. Wychodząc ~~z tej zasady~~ z ~~tego~~ przypuszczenia wyłączającego zupełnie karogodność usiłowania, gdyby działający dobrowolnie odstąpił od wykonania, nie można się również przy niedokończonem usiłowaniu, zgodzić na to, iż zbywa działającemu na potrzebnem natężeniu występnej woli.

Jak powód, dla którego usiłowanie staje się mniej karogodnem od wykonania, ~~na tem tylko polega~~ w tem się tylko mieści, iż usiłowanie, albo żadnego wcale, albo mały tylko zrządza skutek, tak następnie różne stopnie karogodności usiłowania nie mogą wynikać z większych lub mniejszych postępów w występnej czynności, lecz od tego jedynie zawisły, czy usiłowanie w sobie uważane mniejszy lub większy zrzą-

dzieło skutek. Przyczyna to w naturze rzeczy, iż usiłowanie samo w sobie zrządzić może w wielu występkach nadzwyczający skutek, chociaż nie nastąpiło wykonanie zamierzonego występku. W bardzo wielu przypadkach takowe usiłowanie bliskiem będzie wykonania, tak iż widok ten doprowadza do tego samego wypadku, jak zwykły podział usiłowania na różne stopnie. W przypadkach atoli, w których dokończone usiłowanie nie zrządziło jeszcze żadnego wcale skutku, nie da się to wyprowadzić, ani z przedmiotowych, ani z podmiotowych przyczyn, iż takowe usiłowanie dokończone, a które nie zrządziło jeszcze żadnego wcale skutku, surowiej karanem być winno, niż usiłowanie niedokończone.

§. 53.

O usiłowaniu

Usiłowaniem ..... jest ten przypadek, gdy działanie przedsięwzięte w celu zrz-

dzenia zamierzonego, lecz niedokonanego występku, jest zarazem samodzielnym dokonanym występkiem. Nastręcza się tu pytanie, czyli karanem być ma działanie jako samodzielny dokonany występek, czyli jako usiłowanie zamierzonego występku, czyli w obu razem odmiennych uważane.

Pomiędzy w każdym przypadku występek oznaczony bywa przez wolę, z jaką działano, tak również wola ta rozstrzygać może, czyli jedno lub drugie przyjąć potrzeba. Jako samodzielny dokonany występek, jawnym jest działanie co do zewnętrznego swego objawu, karanem tylko być może według tego tylko, jeśli wola rzeczywiście do zrządzenia go skierowaną była. O ile działanie to jest zarazem usiłowaniem zrządzenia innego występku, zachodzi na ten czas zbieg dwóch występków, dokonanego i usi-

kowanego. Jeśli przeciwnie wola skierowana była nie ku zrządzeniu dokonanego występku, jakim jest działanie, lecz tylko ku zrządzeniu występku nie dokonanego, przyjąć należy tylko (jeden) występek, t. j. usiłowanie zamierzonego występku. Jeśli wreszcie wola skierowaną była ku zrządzeniu dokonanego występku, jakim się zjawia działanie, nie mogąc być zarazem poczytanem za usiłowanie dalszego występku, przyjmicie należy również jeden tylko występek, t. j. występek dokonany, jakim jest działanie. Według tego więc rozróżnić potrzeba trzy przypadki:

1) przypadek, w którym zachodzi przypuście potrzeba zbieg usiłowanego z występkiem dokonanym. przypadek ten zachodzi, gdy wola ku dwom występkom skierowana była. podwójny ten kierunek woli może innym jest tylko, że względu na dwa

takie

takie
występki, które samodzielnie obok się
bie istnieć mogą, lub jeden z nich nie
mieści się zarazem w pojęciu i ciężkie
drugiego. W takowym zbiegu zrządzo-
ny dokonany występek może być albo
rozmyślnym, albo z winy wynikającym,
według tego jak go przestępca zamie-
rzył, lub mieścił się w jego wyobra-
żeniu jako nastąpić mogący. Czyli
jeden lub drugi z tych przypadków
zachodzi, należy to do dowodu, który
wyczerpniętym być musi z okoliczno-
ści towarzyszących pojedyńczemu przy-
padkowi. Jak w razie tym dwojaki
występek pospolitym zostaje, tak
też dwojaka kara nastąpić powinna.
Nowe ustawodawstwa przepisują w
razie idealnego zbiegu, do którego na-
leży ten zbieg występku dokonanego
z usiłowanym, ogólną zasadę, iż
wymierzoną tylko być winna kara
na najcięższy występek z zaostrzeniem,

przez jędziego zaznaczyć się mającem.
2) Przypadek, w którym przypuścić tylko można jeden występek, t.j. usiłowanie zamierzonego występku. Przypadek ten zachodzi, gdy wola ani jako zamiar, ani jako wina nie była skierowaną ku występkowi dokonanemu, jakim się zjawia działanie, lecz gdy skierowaną była jedynie ku niezrządzonemu występkowi. Pozornie zrządzonego dokonanego występku nie można wtedy poczytywać za występek, gdyż bez woli nie można w powszechności mówić o występku. Wola atoli w żaden sposób nie mogła być była skierowaną ku temu pozornie dokonanemu występkowi, gdy takowy zrządzonym być mógł pod tem tylko przypuszczeniem, iżby występek zamierzony nie był rządzonym. Gdyż zamiar skierowany ku temu występkowi wyłączać musi istnienie w zamiarze innego występku. Nie może się

to również z owym pogodzić zamiarem, ażeby działający wyobrażał sobie jako mogące nastąpić zrządzenie tego występku, i że go więc przynajmniej jego winie przypisać można. Bo mając wyobrażenie przy zamiarze, iż zamierzony występek zrządzi z pewnością, nie może sobie zarazem wyobrażać, iż nie ten, lecz inny zrządzi występek. Toż samo rozumie się w przypadku, gdyby dokonany, co do zewnętrznego swego zjawienia, występek ~~przeszedł~~ zjawił się ~~w istotę czynu~~ w istocie czynu zamierzonego występku, gdyby rzeczywiście był dokonanym. Również rozumie się to w przypadku, gdy działanie przedsięwzięte końcem zrządzenia zamierzonego występku, minęło się z przedmiotem, na którym występek miał być dokonanym i zrządziło nadwyrężający skutek na innym przedmiocie, a który byłby nastąpił, gdyby zamie-

rzony występek na owym przedmiocie nie był zrządzony. W przypadkach tych przypuścić tylko można usiłowanie zamierzonego występku, a nie można przypuszczać zbiegu usiłowania z wykonanym występkiem; jednakże przedmiotowy skutek zrządzony przez toż usiłowanie, musi być koniecznie uwzględniony przy wymiarze karogodności.

3) Przypadek, w którym przypuszczonym być może tylko dokonany występek, jako zjawiające się działanie. Przypadek ten zachodzi, gdy wola skierowaną była rzeczywiście ku zrządzeniu tego występku, chociaż występek ten nie zjawia się (zarazem) jako działanie wskazujące wolą popełnienia innego występku, i dlatego poczytanem być może za jego usiłowanie. Przypadek ten nie należy właściwie do nauki o usiłowaniu, i wspomniany być musiał

jedynie w ujemnem odniesieniu, iż w nim nie może być mowy o usiłowaniu.

§. 54.

d) Dobrowolne wstrzymanie się od usiłowania.

Nowi pisarze prawa karnego dość jednozgodnie przyjmują zasadę, iż karogodność usiłowania zostaje zniesioną przez dobrowolne wstrzymanie się od tegoż. Mniej się w tym względzie odwołują do prawa rzymskiego, a więcej do urządzenia sądownictwa pruskiego art. 178. w którym do karogodności usiłowania wymaga, aby sprawca wstrzymanym, był w wykonaniu przez inne widoki jak wbrew swojej woli. Słowa te nie wyjaśniają wprawdzie dostatecznie, jaki żal ogarniający sprawcę przed wykonaniem, lub dobrowolne wstrzymanie się od usiłowania wyłączało jego karogodność: lecz wypływa z nich to, iż ten nie może być karanym, kto

ry nie w skutek zewnętrznych okoliczności wbrew swej woli, lecz własnym popędem skłonionym został do wstrzymania się od ~~usiłowania~~ wytrwania w usiłowaniu.-

Nowsze ustawodawstwa mieszczą w sobie po największej części wyraźny przepis, iż usiłowanie nie pociąga za sobą kary, gdy sprawca dobrowolnie od rozpoczętego wykonania odstępuje. Wyjątek w tej mierze stanowi tylko prawo pruskie i kodex saski. Pierwsze nadaje temu, który z własnej pobudki wstrzymuje się od wykonania występku i takie przedsiębierze środki, iż skutek przeciwny prawu nastąpić nie może, prawo do żądania ułaskawienia. Drugi ~~[illegible]~~ stanowi na tego, który się wstrzymał dobrowolnie od rozpoczętego występnego przedsięwzięcia, nie doznając żadnych zewnętrznych przeszkód, mniejszą tylko karę, dochodzącą najwyżej jednorocznego więzienia

w Domu pracy.

Bezkarność tego, który wstrzymuje się od usiłowania z własnego popędu, wynika z pojęcia i z istoty usiłowania. W razie bowiem nie masz jeszcze żadnego wcale działania w znaczeniu prawnem, któreby było popełnionem z wolą dokonania. Oprawdzie nie masz wątpliwości, iż sprawca nim zaprzestał występnej swej czynności, działał z wolą dokonania: lecz działanie to nie może być poczytane za samodzielne, któreby można uważać oddzielnie od poniechania występnej czynności. Lecz bowiem czynność występna od początku aż do jej wykończenia jest jednem niepodzielnem działaniem. Może ono wprawdzie być rozłożonem na pojedyncze czyny, mimo tego jednanie to jest jednem niepodzielnem działaniem, którego jedność na tem się zasadza, iż czyny te wynikły z jednej niepodzielnej woli wykonania. Dlatego

w całem tem niepodzielnem działaniu zbywa na woli wykonania występku, gdy wola ta znika w czasie jednego lub drugiego z stanowiących je aktów. Jak czyny wcześniejsze, w których sprawca nie poniechał jeszcze występnéj swéj woli, nie mogłyby były być uwzględnione jako samoistne działania, gdyby był w występnéj swéj czynności dalej postępował, tak oliczność, iż ją poniechał, nie może być powodem, aby je poczytać można za samodzielne działania.

Nie jestto więc już usiłowaniem, gdy działający porzuca wolą wykonania, nim się dopuścił działania, po którem spodziewał się wykonania. Tu rodzi się pytanie, czyli działania, których się działający właśnie dopuścił mogą być poczytane za samoistne występki, gdy się zjawiają zewnętrznie jako samoistny wykonany występek

Według

Według prawa pospolitego rozróżnić potrzeba, czyliby działania te w tym nawet razie, gdyby działający nie przerwał był swej czynności, mogły były być uważane za samoistne występki obok karogodnego w ów czas usiłowania, lub nie. W pierwszym razie, w którym istnieje usiłowanie . . . . . nie może być zniesionem przez tę okoliczność, iż sprawca popełnił zarazem inny występek. Jak w razie tym ~~musiałby być dotknięty ponosić dwojaką karę~~ t.j. przy dalszem wykonywaniu usiłowania lub przy wykonaniu występku musiałby ponosić dwojaką karę, tak pozostawałaby jeszcze zasłużona kara, chociażby druga zniknęła przez ~~wstrzymanie się~~ poniechanie od występnej czynności. W drugim zaś przypadku, gdyby wymierzoną być miała kara na działającego przy nieponiechaniu występnej czynności, z powodu tylko

usiłowania, musi być całkiem od kary uwolnionym przez poniechanie tegoż. Utrzymują wprawdzie częstokroć, że i w tym razie działający ukaranym być winien z powodu samoistnego występku, jakim jest to, co właśnie uczynił. Lecz jeśli działanie jego przed poniechaniem występnej czynności nie było samoistnym występkiem, nie może się nim również stać przez jej poniechanie, gdyż w żadnym razie dobrowolne wstrzymanie się od usiłowania nie może tworzyć występku, który przedtem nie istniał. Nowsze atoli ustawodawstwa chwyciły się po największej części niewłaściwej tej nauki, zastrzegając przy karogodności występku, od którego działający dobrowolnie odstąpił, iż go dotykać powinna kara za samoistny występek, jakim jest działanie dotyczące usiłowania.

Działający mógłby i musiałby być ukaranym za usiłowanie, gdyby przed

powstrzymaniem występnej ~~czynności~~ woli,
wstrzymanym został w występnej swojej
czynności przez zewnętrzne okoliczno-
ści. ~~Jest podobieństwo~~ Być może, iżby był nawet jego
zaniechał dobrowolnie występnej swej
woli, gdyby przeszkoda ta nie była się
nastręczyła. Lecz to, co być mogło, nie
może być uwzględnianem nie będąc
rzeczywistością, i niezawodną jest rzeczą
iż nie powziął rzeczywiście występnej woli.
Nie można przeciwko temu powiedzieć,
iż dalsze trwanie, występnej woli przy-
puszcza się bez dostatecznego powodu,
gdyż w żadnym razie nie wyłącza się
możność, iżby działający nie miał
powstrzymać występnej swej woli. Dzia-
łający karanym być może za to,
co rzeczywiście uczynił, a nie za to,
coby był może jeszcze uczynił, lub nie
uczynił. Nie dla domniemanego i przy-
szłej trwałości występnej woli wymie-
rza się kara, gdy kto ~~w występku~~ do-
znał przeszkod w występnej swej

czynności, nim ją dobrowolnie poniechał, lecz z powodu ~~woli~~ przebywającej w przeszłości, jaką miał aż do chwili doznania przeszkody. Kto zaś porzucił wolą wykonania przed ukończeniem działania, po którem się takowego spodziewał, nie miał ~~woli~~ w całem swojem działaniu woli wykonania występku. –

§. 55.

Ciąg dalszy.

Warunki bezkarności poniechanego usiłowania.

Zaczęte wykonywanie występku nie pociąga za sobą kary, jeżeli sprawca przerywa swą czynność w ten sposób, iż iż znika wykonanie występku wraz z jego wolą. Można w tym razie użyć utartego wyrażenia: Dobrowolne wstrzymanie się od występku: jednakże nie trzeba się dać uwodzić wyrażeniu temu, ażeby w każdym przypadku, w którymby powie-

dzieć można, iż działający dobrowolnie wstrzymał się od usiłowania, przypuszczać można bezkarne usiłowanie. Można sobie nawet wyobrazić dobrowolne wstrzymanie się od usiłowania, chociaż wykonanie nie nastąpiło z wolą działającego. Karogodność usiłowania może być tylko zniesioną przez dobrowolne wstrzymanie się, jeśli to następuje z wolą działającego, iż wykonanie pozostaje bez skutku. Ztąd wynikają dwa warunki bezkarności w dobrowolnem wstrzymaniu się od usiłowania.

Pol.e Działający poniechać winien swą czynność pod temi samemi okolicznościami, jakie zachodziły przy powzięciu wcześniejszego postanowienia w jego nadziei i rachubie. Każde postanowienie opiera się na przypuszczeniu, iż się nastręczą lub nie nastręczą pewne uczynkowe sto-

sunki, obok ~~to~~ których postanowione dzia-
łanie miało być przedsięwziętem. Ponie-
chanie powziętego postanowienia, którego
wykonywanie właśnie rozpoczętem zo-
stało, na tem tylko polegać może, iż
działający wstrzymuje się od dalszej swej
czynności, mimo tego, iż owo przypu-
szczenie stwierdzonem znajduje. Jeśli
zaś nie przeprowadzał dalej swej czyn-
ności z tego powodu, iż napotkał in-
ne uczynkowe stosunki, aniżeli się
ich spodziewał i takowe obliczał, nie
poniechał rzeczywiście powziętego po-
stanowienia. Jakby był raczej konty-
nuował swą czynność, gdyby oczeki-
wanie jego zostało spełnionem, tak
w razie nie ~~porzuca~~ zaprzestaje dalszej swej czyn-
ności dlatego, iż ~~porzucił~~ odstąpił
od swego postanowienia, lecz dlatego
tylko, iż nie mógł zrobić nowego
postanowienia dalszego działania
przy zmienionych stosunkach.

Działający ~~przestaje~~ porzuca wprawdzie w tym razie postanowioną i rozpoczętą czynność: wykonanie atoli pozostało bez skutku mimo woli jego, gdyż się nie zrzekł rzeczywiście postanowienia swego do téj czynności, po któréj go oczekiwał.

Prawdziwą jest rzeczą, iż wykonanie ~~pozostało~~ poniechanem zostało przeciw woli działającego, nie tylko w tym przypadku, gdy okoliczności, jakie nastąpiły mimo oczekiwania i rachuby działającego, zasadzały się na rzeczywistych przeszkodach, których przezwyciężyć nie mógł, lecz w tym nawet razie gdy mu utrudniają dalszą czynność ~~albo~~ lub odjęty mu został interes w popełnieniu występku. Bo jak w wszystkich tych przypadkach, działający prowadziłby daléj swą czynność, gdyby się nie zjawiły były te okoliczności, tak równie nie następuje to w skutku poniechanego przezeń ~~[illegible]~~ postanowienia, jeśli przez okoliczności te

spowodowanym został do wstrzymania się od swej czynności. O ile w przypadkach tych mógł był działający kontynuować dalej swą czynność, da się zawsze powiedzieć, iż dobrowolnie wstrzymał się od usiłowania: lecz pomimo tego wykonanie poniechanem zostało mimo woli jego; nie dlatego bowiem je poniechał, iż porzucił dawne swe postanowienie, lecz dlatego, iż nie mógł powziąść postanowienia kontynuowania swej czynności przy zmienionych stosunkach

Przeciwnie gdy działający porzuca je pod temi samemi okolicznościami, jakie się znajdowały przy powzięciu postanowienia w jego nadziei i rachubie, porzuca rzeczywiście wykonanie z własnej woli. Wtedy bowiem powodem tego może być tylko rzeczywiste poniechanie powziętego przezeń postanowienia, iż się wstrzymuje od rozpoczętej czynności. To, co właśnie

uczy

uczynił, nie powinno za sobą pociągać kary, ponieważ nie jest istniejącem z siebie działaniem, lecz tylko cząstką działania, od którego popełnienia ~~porzucił się~~ odstąpił. ~~Nie~~ Na żadną tu uwagę nie zasługuje powód, dla którego porzucił swe postanowienie, bądź nim jest sumienie, obawa kary, współczucie lub słabość: w każdym razie nie masz już działania popełnionego z występną wolą, gdy działający nie będąc spowodowanym okolicznościami zewnętrznemi, porzucił występną swą czynność.

Po 2ie Usiłowanie nie może się posunąć do działań, po których sprawca spodziewał się wykonania, czyli innemi słowy, usiłowanie nie może być dokończonem. Gdyż po przedsięwzięciu tych działań wykonanie nie przychodzi do skutku mimo jego woli. Działający może

wprawdzie po przedsięwzięciu tych
Działań odstąpić jeszcze od usiłowa-
nia, mianowicie będąc spokojnym
iż nie zrządził wykonania i zapra-
stając dalszych do wykonania zmie-
rzających Działań, jakieby jeszcze by-
ły w jego mocy. Komimo tego jednak
że wykonanie po tym pozostało bez
skutku przeciw jego woli, ponieważ
nie nastąpiło w skutek Działań, po
których takowego oczekiwał. ~~Ta-~~
~~wet gdy Działający~~ W tym nawet ra-
zie gdy spodziewane przez Działają-
cego wykonanie nie wzięło skutku,
tenże niebędzie, że nie przedsięwzięte
żadnych zmierzających do tegoż Dzia-
łań, lecz czyni nawet kroki w celu
odwrócenia lub niedarzemnienia skut-
ków przedsięwziętych przez siebie
Działań, wykonanie wstrzymanem
zostało przeciw jego woli, gdyż po-
zniejsze te kroki nie mogą tego zma-
zać, iż Działał w nadziei wyko-

nania. Jak w razie tym nie ~~[illegible]~~ ~~żadnej~~ wątpliwą jest rzeczą, iż ~~wyko-~~ ~~nanie~~ gdyby przecie nastąpiło wyko-nanie, nastąpiłoby z jego wolą, ponie-waż nastąpiło w skutku czynności, po których go oczekiwał, tak ró-wnież, gdy nie nastąpiło, ~~nie~~ zostało bez skutku przeciwko woli, z którą on działał. Nowsze ustawodawstwa uwalniają od kary lub ją złagadzają w tym przypadku, gdy działający znosi lub udaremnia skutek przed-sięwziętych przez siebie działań: lecz to dzieje się według innego wi-doku i z innego powodu. W tym bowiem przypadku rzecz idzie o daro-wanie lub złagodzenie zasłużonej kary przez wykonanie działania, gdy tym czasem w razie poniecha-nia usiłowania nie masz żadnego wcale działania na karę zasługu-jącego. Lecz ztąd właśnie wynika,

co również w poprzedzającej ustawie nowych ustawodawstw wyraźnie orzeczonem zostało, iż bez karmość uznanym być może przy pomieszaniu niedokonanego własnie usiłowania.

§. 56.

Dalszy ciąg.

Dowód pomieszanej woli wykonania.

W nowszych czasach rozbierano kilkakrotnie to pytanie, jakim sposobem udowodnionem być może, iż działający pomieszał wolą wykonania. Z pytaniem tem łączy się drugie, czyli obwiniony ma dostarczyć na to dowodów. Utrzymywano, iż dowód na pomieszaną wolą wykonania jest dowodem umyślnienia się, należącym do obwinionego tak dalece, iż to brakiem tegoż dowodu za winnego poczytanym być musi.

Lecz pomija się najwyższe zasady postępowania karnego wyma-

gając dowodu, iż obwiniony poniechał wolą wykonania, i żądając, aby sam dostarczał dowodu na to, jeżeli rzecz nie ma się mieć inaczéj. Tym sposobem nakazuje mu się dostarczanie dowodu na niewinność, chociaż mu służy niezaprzeczone prawo poczytywania go za niewinnego dopóty, dopókąd wina jego udowodnioną nie będzie.

Gdyż dowód, ~~iż~~ na to, iż działający poniechał wolą wykonania, nie jest szczególnym dowodem uniewinnienia, jakiby sobie w przeciwieństwie z dowodem winy wyobrażać można. Do pojęcia usiłowania należy, ażeby działający działał z wolą wykonania. Jeśli porzuca tę wolą przed ukończeniem działania, po którem go oczekiwał, nie działał z wolą wykonania, a tem samem nie dopuścił się usiłowania. W dowodzie, iż

który działał z wolą wykonania, mieć się zarazem dowód, iż miał tę wolą lub że jej nie porzucił przed wykonaniem działania, po którem go oczekiwał. Obydwa przeto dowody, t. j. iż działano z wolą wykonania, i że wola ta trwała lub pomiechana została przed wykonaniem działania, po którem oczekiwano wykonania, ~~co ten sposób~~ co do tym za do siebie stosunku, iż pierwszego dostarczyć nie można, jeśli ~~pierwszy~~ drugi dostarczonym nie będzie. Do dowodu przeciwko obwinionemu, bez którego nie może być uznany za winnego usiłowania, należy, iż przy działaniu, o które chodzi, miał wolą wykonania, czyli, co na jedno wychodzi, iż jej nie porzucił. Nie można więc mówić ~~wcale~~ o tem, w jaki sposób i kto ma dostarczyć dowodu, iż wola wykonania porzucona została.

Dowód atoli na to, iż wola wykonania nie była poniechaną, czyli że istniała przy działaniu, o które chodzi, powziętym być może, rozumie jak dowód wyższej woli w powszechności, jedynie tylko z okoliczności towarzyszących działaniu. Działanie, które uważać mamy w powszechności za działanie dobyczące zastosowania do pewnego wypadku, powinno być zewnętrznie tak usprzymiotnione, iżby zmierzało jedynie do woli wykonania. Wtym tylko razie przyjąć można, iż działający, który przedsięwziął dawane działanie, poniechał znanej woli wykonania, jeśli przeważał swą czynność pod temi samemi okolicznościami zewnętrznemi, jakie się znajdowały przy powzięciu wcześniejszego postanowienia, w jego nadziei i rachubie. Chodzi więc o okoliczności,

pod którem nie ciągnął dalej zaczętej swojej czynności. Jeśli ogólna nabycia przekonania z rozbioru nastręczonych okoliczności, iż działający by dalej kontynuował swoją czynność po ich braku, to w tem zdaniu mieści się dowód, iż mimo tego, iż nie kontynuował swojej czynności, nie poniechał on wykonania, i że wykonanie to pozostało bez skutku mimo jego woli.-

§. 57.

II Usiłowanie.

1) pojęcie tegoż.

Wyrażenie <u>usiłowanie</u> używa się na oznaczenie występnych tych działań, które nie mogą być poczytane za sprawstwo, i jako takie karane. Gdy podstawą każdego występnego działania jest wola zwrócona ku popełnieniu występku, i gdy każde popełnienie

występku

występku przypuszcza sprawcę, tak każde występne działanie nie będące sprawstwem, takiem tylko być może, przez które działający chce tylko w ruch wprawić, dopomódz lub poprzeć sprawstwo drugiego. Działanie takie nazwać można działaniem uczestniczem, gdyż przypuszcza sprawcę, którego działania chce być uczestnikiem.

W źródłach prawa pospolitego nie napotykamy wyrażenia tego. Należące tu działania oznaczone są wyrazami „rady, pomocy, wspierania i popierania." Przeciwnie wyrażenie uczestnictwo przyjętem zostało w umiejętnym sposobie mówienia i w nowszych ustawodawstwa, na oznaczenie w ogólności przypadków, w których pod względem jednej zbrodni wielu się współwinnych znajduje. W tem znaczeniu

wyraz, uczesnictwo jest obszerniej uży-
tym, niż to miało miejsce dotąd. Do
jednego występku wpływać może
kilku współwinnych w ten spo-
sób, iż wszyscy poczytani być mu-
szą za sprawców. Wpływ atoli po-
jedynczych współwinnych może
być tego rodzaju, iż sprawstwa w nim
dopatrzyć się nie można. Co do
zwykłego językowego znaczenia
wyraz uczesnictwo używanym
być może w obu przypadkach, gdy
tym czasem w tem drugiem tylko
używać go tu będziemy. Ograniczenie
to usprawiedliwia się częścią
przez to, iż w owym pierwszym
przypadku uczesnictwo pochłonię-
tem zostaje przez sprawstwo i lepiej
oznaczonem przez wyraz współspraw-
stwo, częścią przez to, iż nie jest
rzeczą stósowną w umiejętnym wy-
kładzie używać tego samego wyra-
żenia do dwóch tak różnych isto-

tnie przypadków, jak sprawstwo i niesprawstwo. Tym sposobem będziemy przynajmniej zmuszonymi dodać dalszy przymiotnik, dla wyrażenia czyli zachodzi przypadek sprawstwa lub niesprawstwa, jak np równe uczesnictwo lub główne uczestnictwo.

Wszakże wszędy chodzi o rzecz, a nie o wyrażenie, przy którem wiele pozostawionego jest dowolności. Dość jest, gdy się dokładnie objaśni, w jakiem znaczenie używać się ma przyjęte wyrażenie. Dlatego rozebrać teraz należy istotę tak zwanego uczesnictwa, t. j. tych występnych działań, które nie są sprawstwem.-

§. 58.

Ciąg dalszy.

Dlatego ważnem jest rozróżnienie uczestnictwa od sprawstwa, gdyż w razie wykonania występku mniej suro-

wo karanem bywa pierwsze niż drugie. –
Powód, dla którego krajowe prawo nie-
mieckie łagodniéj karze tego, który
jest pomocą, wsparciem lub popiera-
czem złoczyńcy w sposób świadomy
i niebezpieczny, niż właściwego spraw-
cę, mieścić się tylko może w przed-
miotowym względzie, iż w czynności
jego nie można znaleść przyczyny
przedmiotowego istnienia występku.
Występek bowiem nie byłby zrzą-
dzonym pomimo téj czynności.
gdyby sprawca nie przedsięwziął był
działań, które według ustawy związ-
ku zawisłości sprowadzić go musia-
ły. Jest podobieństwo, że sprawca
bez ~~uczestnictwa~~ czynności ucze-
stnika nie byłby przedsiębrał tych
działań: zawsze jednak powodem
tego jest nie ta czynność, lecz tylko
własne jego postanowienie, iż dzia-
łania te przedsięwziął. Nie masz
żadnego powodu we względzie pod-
miotowym łagodniejszego karania

uczestnika, ponieważ wola jego skie-
rowana jest na tenże sam występek,
który sprawca chce wykonać.
Działania (więc) uczestnicze, które sam
mniej karogodnemi od sprawstwa,
są te działania popełnione z wolą,
ażeby inny popełnił występek. Wola
ta polega na wyobrażeniu, iż drugi
w skutek uczestniczego działania
przedsięweźmie występne działania
będące w związku zawistości z wy-
stępkiem. W wyobrażeniu uczestnika
o tyle zawarte znajduje się związek
zawistości pomiędzy jego działaniem
a występkiem, o ile się spodziewa,
iż sprawca w skutek uczestniczego
działania popełni występek: (albo)
ten związek zawistości nie jest rzeczywistym
czyli przedmiotowym, lecz tylko
podmiotowym, przebywającym
w jego wyobrażeniu, z powodu
którego nie względzie podmiotowym

zostaje w równym stopniu karygodności ze sprawcą.

Różnica pomiędzy uczestnictwem a sprawstwem zasadza się na tem, iż działania, jakie popełnić chce uczestnik, nie zostają w rzeczywistym związku zawisłości z istnieniem występku, gdy tym czasem ten związek zawisłości znajduje się w działaniach, jakie ~~sprawca~~ przedsięwziąć zamyśla. ~~sprawca~~. Różnica więc odnosi się tylko do środka, jakim występek ma być popełniony. Sprawca chce do tego użyć swojego własnego działania, uczestnik zaś chce użyć występnego działania innego człowieka. Ich wola o tyle się różni, o ile chcą użyć różnych środków. Różność ta nie jest jednak prawną, lecz tylko rzeczywistą, dla której nie można przypisywać różnicy prawnej we względzie podmiotowym pomiędzy sprawcą a uczestnikiem. Jeżeli

między jednym a drugim jest raczéj różnica prawna we względzie tylko przedmiotowym, na tem jedynie polegająca, czyli pomiędzy działaniem a istnieniem występku zachodzi lub nie zachodzi związek zawisłości. Jeśli więc kilku ma udział przy wykonywaniu tego samego występku, są albo sprawcami (współsprawcami), lub tylko uczestnikami, według tego, jak działania ich zostają lub nie zostają w związku zawisłości z istnieniem występku. –

§. 59.

2) Podmiotowe uprzymiotnienie działań uczestniczych.

a) Uczestnictwo rozmyślne i z winy wynikające. Uczestnictwo w występku rozmyślnym i z winy wynikającym.

Podmiotowe uprzymiotnienie działań uczestniczych zasadza się na woli

przebywającej w pojęciu uczestnictwa. Uczestnik chce tego, aby sprawca popełnił występek. Tego tylko chcieć można, o czem mamy wyobrażenie, iż w skutek działania nastąpi, które się wypełnić postanowiło. Ażeby więc uczestnik chciał, iżby sprawca popełnił występek, nastąpić to może tylko w ten sposób, iż sobie wyobraża, iż go popełni w skutek działania uczestniczego, lub że przez nie ~~na~~ będzie spowodowanym i nabędzie możności i sposobności do przedsięwzięcia działań będących w związku z zamiarem z występkiem. W temto mieści się wola, bez której nie ma uczestnictwa. ~~Uczestnik mając tę wolę, kierował ją ku temu występkowi,~~ Mając tę wolę, wola jego skierowana jest ku występkowi, i chce, aby go sprawca popełnił.

Nie wynika się tu możność, aby wola uczestnika nakłonienia sprawcy

powodu

powodu, sposobności i możności do popełnienia występku, nie mogła być równie zamiarem jak i winą; Gdyż wpływ, jaki chce wywrzeć uczestnik na czynność sprawcy, jest w sobie skutkiem, którego równie oczekuje z pewnością, jako zamierzonego, jako też ~~jako mogący nastąpić~~ mógł był przewidzieć jako mogący nastąpić. Może więc być uczestnictwo tak rozmyślne, jako i z winy wynikające. Zasada jednakże przyjęta przez prawo karne i przez nowe ustawodawstwa z wyjątkiem Bawarskiego jest ta, iż do karogodnego uczestnictwa należy zamiar wywarcia wpływu na czynność sprawcy.

Z rozróżnieniem uczestnictwa rozmyślnego i z winy wynikającego nie należy mieszać rozróżnienia uczestnictwa w występku rozmyślnym

i uczestnictwa w występku z winy wynikającym. Rozróżnienie to zasadza się na tem, czyli występek sprawcy, w którym miano ~~udział~~ uczestnictwo, jest rozmyślnym lub z winy wynikającym. Możność ~~udziału~~ uczestnictwa w występku z winy wynikającym nie da się stale zaprzeczyć. Polega ono na tem, iż się drugiemu dało powód do działania lub się go w takowem wspiera, o którem się ma przekonanie, iż wprawdzie przez nie nie jest zamierzony występny skutek, jednakże takowy zrządzonym być może. Jeśli musimy uznać możność mienia téj wiedzy ze względu na działanie drugiego, nie można również zaprzeczyć możności uczestnictwa w występku z winy wynikającym. ~~Aby~~ Że uczestnictwo w występku z winy wynikającym nie ~~było~~ jest karogodnem, nie wypływa ztąd, aby ustawy nie uzna-

wały karogodności z winy wynikającego uczestnictwa. Przeciwnie wynika z ustaw uznających w ogólności karogodność rozmyślnego uczestnictwa, iż rozmyślne uczestnictwo w występku z winy wynikającym poczytanem być musi za karogodne.

§. 60.

b) Przypadkowe, oznaczone i nieoznaczone, ogółowe i szczegółowe uczestnictwo.

Uczestnik chce, aby sprawca w skutek uczestniczego działania dopuścił się działań będących w związku zawisłości z występkiem. Wyobraża więc sobie, iż przez swe działanie wywrze wpływ na sprawcę, za pomocą którego przedsięweźmie tenże takowe działania. Uczestnikiem więc ten tylko być może, który działaniem swojem usiłuje sprawić, aby drugi występnie działał. Nie w każdym więc razie zachodzi rze-

rzeczywiste uczestnictwo, gdy się wiele osób należy do popełnienia jednego występku. Albowiem, jeśli jeden na drugiego nie chce wywrzeć wpływu, aby popełnił występek, lecz gdy każdy bez względu na drugiego działa i sam chce popełnić występek, wspólność ta kilku osób jest tylko zewnętrzną, bez żadnego wewnętrznego pomiędzy niemi odniesienia. Podobną nawet jest rzeczą, iż zbieg kilku osób jest powodem i nastręczył sposobność do popełnienia występku, i że popełniony przez nie występek jest tego rodzaju, iżby popełnionym być nie mógł bez tego zbiegu, aby nie było pomiędzy niemi rzeczywistego uczestnictwa. Przypadki te z powodu zewnętrznej wspólności oznaczyć można wyrażeniem przypadkowego uczestnictwa: przypadkowe atoli to uczestnictwo nie jest uczestnictwem

rzeczywistem, mającem miejsce w występku popełnionym przez drugą osobę. Każdego takiego uczestnika należy raczej poczytać za sprawcę tego występku, którego się dopuścił według miary swej własnej czynności.

Wolą atoli, jaką posiada uczestnik rzeczywisty, t. j. ażeby sprawca popełnił występek, ~~nie jest inną~~ nie można sobie wyobrazić inaczej, tylko ze względu na pewien występek. Niektórzy pisarze prawa kryminalnego rozróżniają uczestnictwo oznaczone od nieoznaczonego, według tego, jak uczestnictwo to odnosi się do pojedynczego oznaczonego występku, lub do szeregu przyszłych występków, które co do swego rodzaju lub liczby ~~są~~ nie są jeszcze oznaczonemi. Takie nieoznaczone uczestnictwo przebywać ma mianowicie w rzemiosłowem popieraniu cudzych występków i we wspólnictwie

bandy. Rzemiosłowe atoli popieranie we względzie tych występków, które z natury swéj do tego są właściwe, jest samoistnym, istniejącym z siebie występkiem. W innych występkach, ze względu których popieranie to nie jest uznanem za występek samoistny, rzemiosło popierania mogłoby się tylko zasadzać ~~na tem, iżby gdy~~ na częstem (takowego) ~~go~~ wykonywaniu. Wtedyby wprawdzie istniało uczestnictwo ze względu wszystkich pojedynczych występków, ~~w~~ których były popieranemi: uczestnictwo atoli to ze względu każdego pojedynczego występku byłoby zupełnie oznaczonem. Przeciwnie występki nieoznaczone jeszcze w przyszłości, a których popieranie mogłoby być przypisywanem obwinionemu, nie mogą mu być w żaden sposób przyznawane. ~~Podobnież członkowie~~ Tym sposobem o członkach bandy mówić można

jako o oznaczonych uczestnikach tych występków, jakie rzeczywiście popełnionemi zostały. Czyliby zaś względnie występków tych byli rzeczywistymi uczestnikami, zawisło to od tego tylko, czyli wola ich rzeczywiście skierowaną była do tego, ażeby popełnione występki popełnionemi zostały przez innych współczłonków. Samo współczłonkowstwo w bandzie nie zostaje w żadnéj styczności z pojedynczemi występkami, przez innych współczłonków popełnionemi. Współczłonkowstwo jest raczéj albo istniejącym z siebie występkiem, albo powodem do użycia policyjnych środków bezpieczeństwa.

Oznaczonym atoli występ~~ek~~kiem, w którym ~~miano~~ się ~~bierze~~ ma uczestnictwo, ten tylko być może, jaki uczestnik chciał, aby go sprawca popełnił. Ztąd też nic nie pomaga uczestnikowi,

jeśli sprawca popełnił cięższy występek, aniżeli ten do którego uczestnictwo skierowanem było. Również wydarzyć się może, iż uczestnictwo odniesionem być musi do innego, aniżeli do popełnionego przez sprawcę występku, mimo tego, iż ten nie popełnia innego występku nad ten, którego chciał uczestnik. Z wszystkiem tem łączy się podział uczestnictwa na ogółowe i szczegółowe. Są występki, które według pojęcia swego ci tylko mogą popełnić, którzy się znajdują w pewnych osobistych stosunkach, gdy tymczasem toż samo działanie przez innych popełnione, nie tworzy żadnego wcale występku lub inny występek. Według tego więc można jest rzeczą, iż sprawca z powodu osobistych swoich stosunków przez popełnione przez siebie działanie dopuszcza się innego występku, niżby

go
~~uczestnik~~

~~uczestnik~~ go się, był dopuścił uczestnik
nie znajdujący się w tych stosunkach,
gdyby był przedsięwziął takie działanie.
Według zdania wielu pisarzów prawa
karnego przyjąć należy w tym razie
względnie tego występku ~~jak dzieło~~
~~dział~~ uczestnictwo, którego popełnił był uczestnik, gdyby był działał
jako sprawca. Uczestnictwo (zaś) że względu na występek, janiego dopuszcza się sprawca z powodu osobistych swoich stosunków, nastąpić bywa może, gdy się uczestnik znajduje w tych samych osobistych stosunkach. W ostatnim tym przypadku uczestnictwo nazywa się właściwem, ponieważ się odnosi do tego samego gatunku występku, jaki sprawca popełnia. W pierwszym zaś razie, gdy uczestnik nie ma (tych) osobistych stosunków, w których się sprawca znajduje, uczestnictwo nazywa się ogólnem, ponieważ według zdania wielu (właściwego) nie jest gatunkiem (ogólnego)

występku popełnionego przez sprawcę
pomiędzy uczestnictwem ogólnem i
szczegółowem zrobić potrzeba rozróżnie-
nie, lecz nie według tego, czyli uczestnik
znajduje się w tychże samych osobistych
stosunkach co i sprawca, ale tylko
według tego, czyli występek, który chciał
aby sprawca popełnił, był tym samym,
który sam miał popełnić. Uczestnik
zatem chce zawsze, aby sprawca popeł-
nił ten występek, który według wyo-
brażenia jego przez sprawcę popełnio-
nym być winien. Jest więc zawsze u-
czestnikiem tego występku, a którem
wie, iż go popełnia sprawca za pomocą
swych osobistych stosunków, pomimo
tego, iż sam nie znajduje się w tych
osobistych stosunkach. Oprócz tego zatem
~~sprawca nie może~~ uczestnik nie mo-
że się pozbyć własnych swych osobi-
stych stosunków przez to, iż bierze
udział w występku drugiego. Dlatego
występek przez ~~stosunki te~~ może się

stać cięższym lub lżejszym dla niego niż dla sprawcy nie znajdującego się w tych stosunkach. Skutkiem tego, iż uczestnictwo jest ogólnowem, t.j. iż się odnosić musi do innego, aniżeli przez sprawcę popełnionego występku, być może, iż uczestnik karanym być winien według miary cięższego lub lżejszego występku, aniżeli go sprawca popełnia.

§. 62.

3) Przedmiotowe uprzymiotnienie działań uczestniczych.

a) Poprzedzające, równoczesne i następić mające uczestnictwo.

Przedmiotowem uprzymiotnieniem działań uczestniczych jest zewnętrzne uprzymiotnienie, jakie mieć powinno działanie, aby za działanie uczestnicze poczytanem być mogło. Zewnętrzne to uprzymiotnienie zasadzać się winno w ogólności na tem, aby po niem poznać można wolę ucz-

winna, iż sprawca popełnia działania będące w związku zawinionej z występkiem. Każde działanie mające sprawić, iż sprawca dopuszcza się tych działań, jest działaniem uczestniczem, gdy przeciwnie działanie nie mające za podstawę tej woli, jeśli nadto zostaje w odniesieniu do występku innego ustronienia, nie może być poczytanem za działanie uczestnicze. Gdy uczestnik działa zarazem z wolą sprawcy, nie ograniczając się na chęci wywarcia wpływu na jego czynność lecz ~~działając~~ sam przedsiębiorczo działania będące w związku zawinionej z występkiem, uczestnictwo zamienia się w sprawstwo i staje się współsprawstwem.

O ile uczestnictwo ~~[illegible]~~ chce tego dokazać, ażeby sprawca popełnił występek, uczestnictwo w wyobrażeniu jego musi być działaniem poprzedzającem popełnienie występku. Po zróżnicowaniu

zwykle poprzedzające, równoczesne, następujące mające uczestnictwo według tego, jak zrządzonem bywa przed, w czasie lub po spełnieniu występku. Jednakże i równoczesne i następne uczestnictwo odmiejscowem być winno do widoku działania poprzedzającego popełnienie występku, jeśli ma być rzeczywistem uczestnictwem. Uczestnik bowiem wyobrażać sobie musi popełnienie występku jako w przyszłości jeszcze będące, aby mógł mieć wolę potrzebną do uczestnictwa. Rzeczywiście uczestnictwo tak zwane równoczesne już według pojęcia swego jest działaniem poprzedzającem popełnienie występku, gdyż świadczenie w czasie popełniania równie przypuszcza, iż samo popełnienie nie jest uskutecznem. Jeszcz następujące uczestnictwo rozumieć się (t. z.) pomoc, która się świadczy przestępcy po dokonanym

czynie przez ukrycie lub pomoc daną do ucieczki, przez ukrycie lub uprzątnienie przedmiotów i śladów występku. Działania takie nie mogą być w sobie działaniami uczestniczemi, gdyż po dokonaniu występku nie można mieć woli popełnienia takowego. Możną atoli jest rzeczą, iżby działania te były tylko jednym aktem działania rozpoczynającego się przed dokonaniem występku, w któremto działaniu mieści się rzeczywiste uczestnictwo. Przypadek ten zachodzi zawsze, gdy takowe działania przyrzeczone zostały naprzód dla sprawcy. Działanie uczestnicze mieści się w ów czas w ~~sądzie~~ daniu przyrzeczenia, a obok tego nie jest istotną rzeczą dla pojęcia i istnienia uczestnictwa, czyli przyrzeczone działanie wyświadczonem rzeczywiście zostało. Przeciwnie zaś pomoc, nie przyrzeczona naprzód, nie jest uczestnictwem, lecz

jest występkiem w sobie, przy którego ukaraniu ma wpływ wielkość występku, ~~któremu przyszła na~~ do którego się odnosi.

§. 63.

b) Rożne formy działań uczestniczych. Uczestnictwo za pomocą działań fizycznych i intellektualnych, za pomocą ~~dz~~ dopuszczeń i opuszczeń.

Uczestnictwo zjawiać się może w każdéj z tych form, któreśmy wyżéj podali jako ogólne formy działań ludzkich. Można się więc dopuścić uczestnictwa tak przez dopuszczenie, jak przez opuszczenie, z których każde nastąpić może sposobem fizycznym lub intellektualnym. Każde ~~działanie~~ uczestnictwo jest w pewnem znaczeniu działaniem intellektualnem, t. j. o ile uczestnik sprawić chce, aby sprawca dopuścił się ~~występku~~ działań będących w związku zawisłości z występkiem. Można atoli

rozróżnić uczestnictwo fizyczne od intellektualnego według tego, jak uczestnik chce wywrzeć wpływ na sprawcę, aby ten popełnił występek, czyli w sposób fizyczny, czy w intellektualny.

Uczestnictwo intellektualne za pomocą działań dodatnych ma miejsce w wszystkich tych przypadkach, w których ktoś usiłuje skierować wolą drugiego przez duchowe udzielenie ku popełnieniu występku, albo utrzymać (i wesprzeć) powzięte już występne postanowienie, lub poprzeć jego wykonanie. Należącemi tu działaniami są: rozkaz, do słuchania którego nie było obowiązku z ustawy wynikającego; groźba, nie ~~posi~~ będąca tak natarczywą i silną, aby mogła zagrażonego postawić w stanie konieczności; zlecenie, danie lub obietnica nagrody, rada, namowa, pouczanie, uwiedzenie i w powszechności każde, chociaż niewyraźnie ~~oświad~~ wyrzeczone oświadczenie, przez które

ma być

ma być ktoś skierowanym do powzięcia występnego postanowienia, lub do wykonania takowego spowodowanym.

Okazaliśmy już wyżej, że namówienie do występku w tym przypadku, gdy namówiony działa jako ~~sprawca~~ przestępca nie może być podciągniętem pod pojęcie sprawstwa. Prawo pospolite nie ma żadnego powodu zaprzeczania ~~w namawiającym~~ przyjętego przedmiotowego widoku w wymierzeniu kary na namawiającym i karania go równie surowo jak sprawcę. Przeciwnie zaś nowe ustawodawstwa przyjęły panującą naukę poczytując i karząc namowę czyli nakłonienie jako sprawstwo. Według systematu nowych ustawodawstw rozróżnić należy, czyli postanowienie wykonania występku przez drugiego wywołanem zostało przez działanie intellektualne, lub też, czyli powzięte właśnie postanowienie popartem tylko przez nie zostało.

W pierwszym przypadku popełnionem jest sprawstwo, w drugim tylko uczestnictwo. Sposób mówienia nie ma pewnego wyrażenia na oznaczenie pojedynczych intellektualnych działań, ~~aby dla oznaczenia działania osobno~~ należących do sprawstwa i do uczestnictwa.

Jeśli mamy zrobić różnicę pomiędzy działaniami intellektualnemi w podany sposób, nie można robić różnicy według formy działania i powziętego od niej oznaczenia tegoż, lecz tylko według zamiaru działającego, czyli występne postanowienie podniecone w drugim zostało, czyli też powzięty właśnie zamiar popartym tylko został. W razie tym, gdy kilku wspólnie umawiają się i postanawiają wykonać zbrodnię, o każdym uczestniku da się powiedzieć, iż podnieca w drugim występne postanowienie. Następnie każdy należący do zmowy karanym by być powinien jako sprawca.

Nowsze atoli ustawodawstwa (w tym tylko razie ~~tam~~ tylko przypuszczają karę za sprawstwo, gdy ze zmową łączą się jeszcze dalsze działania popierające.

Intellektualne uczestnictwo przez opuszczenia przez to popełnionem bywa, iż się opuszcza przedsięwzięcie wykonania działań, przez które drugi wstrzymanymby mógł być od występnego postanowienia, lub skłonionym do porzucenia powziętego właśnie postanowienia. Opuszczenie to rozróżnić potrzeba od niedoniesienia lub nieprzeszkodzenia, o którem wyżej już mówionem było. Gdy ~~tym czasem~~ ostatnie to zachowanie się nie może być poczytanem za uczestnictwo w występku niedoniesionym lub nieprzeszkodzonym, lecz stanowi szczególny występek opuszczenia, staje się rzeczywistem uczestnictwem ~~przez opus~~ na skutek chęci zrządzenia przez opuszczenie, aby drugi

powziął występne postanowienie lub nie poniechał występnego. Wolą tę przypuścić potrzeba zawsze, gdy ktoś wśród okoliczności, w których oczekiwano po nim wyjaśnienia, i wyjaśnienie to przezeń danem być mogło, pochwala udzielony mu plan z strony drugiego, albo, co na jedno wychodzi, zaniedbuje go zganić.

Fizyczne uczestnictwo popełnia się przez działania dodatne przez każdy krok, którego podstawą jest zamiar dostarczenia, ułatwienia lub zabezpieczenia środków lub sposobności do dopuszczenia się występku. Jako przykłady takowego uczestnictwa przytoczyć można: Dostarczanie środków i narzędzi ściągających się do uczynku, przygotowanie sposobności przez otworzenie wrót, przywabienie zagrożonego na miejsce występku, oddalenie mogących przynieść pomoc osób, ukry

cie przestępców aż do chwili wykona-
nia, ułatwianie schadzek na zmowę,
dostarczenie miejsca do wykonania,
dopamaganie przy popełnieniu przez
przyjęcie na siebie straży, przez da-
wanie wiadomości, usuwanie prze-
szkód będących na zawadzie przed-
sięwzięciu działania, i przez świad-
czenie przyrzeczonej dawniej pomocy.

Popełnia się fizyczne uczestnic-
two przez opuszczenia, jeśliby na-
stręczały środek lub sposobność do
popełnienia występku. Kiedy tako-
wy zamiar przypuścić należy, mo-
żna ocenić z okoliczności pojedyn-
czego przypadku. W zaniedbaniu
doniesienia władzy o zamierzonem
popełnieniu występku przez dru-
giego, nie masz uczestnictwa. Nie
masz równie uczestnictwa wtedy,
gdy się zaniedbuje pospieszyć z po-
mocą napaśniętemu przeciwko na-
pastnikowi. Nie masz i w tem u-
czestnictwa gdy się zaniedbuje

przestrzedz zagrażonego, to bowiem zaniedbanie, równie, jak dwa wymienione nie ma dążności dotarczenia środków lub sposobności do popełnienia występku. Przeciwnie zaś [illegible] wstrzymanie zaniedbanie poczytać należy za rzeczywiste uczestnictwo, które co do formy bytu różni się od dodatnego działania, co do kierunku zaś o tyle się z niem zbiega, o ile przez nie zamierzonem jest popieranie tegoż samego występku, któreby zrzędzić było mogło działanie dodatne. Dlatego zaniedbanie ostrzeżenia zagrażonego może się stać uczestnictwem przy okolicznościach, mianowicie jeśliby zapewnić lub spowodować do narażenia się na napaść przeszkody. W podobny sposób każde inne zaniedbanie poczytane być musi za uczestnictwo, jeśli jest bytu środkiem do popełnienia występku mającego się popełnić przez dodatne

działanie.

§. 64.

c) Uczestnictwo usiłowane i wykonane.
Uczestnictwo w wykonaniu i w usiłowaniu.

Niepodobieństwem jest uznać różnicy zachodzącej pomiędzy uczestnictwem wykonanem a usiłowanem w tem znaczeniu, iżby przy usiłowanem uczestnictwo było mniéj dokładnem, aniżeli przy wykonanem. Każde działanie, w którem działający ma wolą spowodować lub poprzeć występek drugiego, jest rzeczywiście dokładnem uczestnictwem, gdy tymczasem nie może być mowy o uczestnictwie, a tem mniéj o usiłowanem, jeśli nie działano z tą wolą. Wszakże pozornie możnaby mówić o usiłowanem uczestnictwie w następnych przypadkach:

a) gdy przy takiem intellektualnem uczestnictwie, przez które zrządzonem być miało w drugim postanowie-

nie popełnienia występku, wpływ ten rzeczywiście (wywartym) na niego nie został. Wyniknąć to mogło częścią z tego, iż ~~nie zgłeb~~ się nie przychylił do uczynionego sobie występnego projektu, częścią z tego, iż mimo tego miał postanowienie popełnienia występku. W pierwszym razie, w którym mówićby można o zwichnionem podżeganiu, podżegacz dopełnił wszystkiego, co należy do istoty uczestnictwa, działając z wolą skłonienia drugiego do występku. Przymiot działania jego jako uczestnictwa nie może zależeć od niezawisłej od niego okoliczności, iż występna jego propozycya znalazła przystęp u drugiego. W razie tym zbywa wprawdzie przedmiotowo na sprawcy, w którego występku mógłby mieć udział, ale podmiotowo, t. j. w wyobrażeniu uczestnika istniał sprawca, gdyż sobie wyobrażał, iż występek popeł-

niony

nionym zostanie na skutek jego propozycyi. Przypadkowi, w którym drugi odpycha występną propozycyą, podobne są przypadki, gdy przyjmuje ją tylko pozornie, lub gdy po jéj przyjęciu upamięta się i nie przedsiębierze żadnych działań odnoszących się do wykonania propozycyi. I tu zbywa przedmiotowo na sprawcy, chociaż o rzeczywistem, zupełnem uczestnictwie powątpiewać nie można. W drugim przytoczonym powodzie, jeśli drugi postanowił już popełnić występek, istnieje również zupełne uczestnictwo, gdyż okoliczność ta zupełnie nie zawisła od uczestnika, nie może jego działaniu nadać charakteru innego. Według widoku przyjętego w nowych ustawodawstwach, iż podniecenie drugiego do popełnienia występku jest sprawstwem, rozstrzygnienie w wszystkich tych przypadkach inaczéj wypaść musi. Albowiem według widoku tego ~~sprawstwo~~ ~~dotyczące usiłowania~~ upatrywać potrzeba w tych przypadkach,

sprawstwo usiłowania tego występku do którego podżegać miano.-

b) Gdy w takiem intellektualnem uczestnictwie, przez które daną być tylko miała rada i plan do wykonania tego, co już postanowionem zostało, sprawca nie kierował się według tego, albo nie rozpoczynając wcale wykonania, albo uskuteczniając je nie według danego sobie, lecz według innego planu; i w tym również przypadku rzeczywistego uczestnictwa nie może wyłączać niezawisłe wcale od uczestnika zachowanie się sprawcy.

c) Gdy przy fizycznem uczestnictwie przyrzeczona pomoc nie została rzeczywiście daną: ponieważ samo przyrzeczenie pomocy gruntuje zupełne uczestnictwo, dlatego przy niewyświadczeniu takowej nie można mówić o usiłowaniu uczestnictwa. Nie może tu żadnej stanowić różnicy czy niewyświadczenie ma swój powód w ~~przedmiotach~~ okolicznościach

zewnętrznych, czy lub w zmianie woli uczestnika, lub w tem, ~~na swój pobud~~ iż sprawca nie rozpoczął wcale wykonania. okoliczności te mogą wprawdzie wpływać na stopień karygodności: Atoli we wszystkich tych przypadkach istnieje usiłowanie zupełne.

Jak więc nie ma usiłowania usiłowanego, tak również mówić nie można o dobrowolnem wstrzymaniu się od usiłowania. Zasady więc co do bezkarności dobrowolnego wstrzymania się od usiłowania, nie dadzą się zastósować do uczestnictwa. Ze względu na intellectualny wpływ na sprawcę przebywający w każdem uczestnictwie nie podobieństwem jest wyobrazić sobie przerwania użytecznej czynności, gdyż działania mające ją zrządzić, są albo zupełnem, albo żadnem jeszcze uczestnictwem.

Co do uczestnictwa fizycznego, możnaby sobie wyobrazić dobrowolne

wstrzymanie się o tyle, o ileby uczestnik dobrowolnie zaniedbał nieść pomoc tak dokładnie, jak to przyrzekł lub miał zamiar uczynić. Dobrowolne atoli to wstrzymanie się nie pociąga za sobą bezkarności, nie mogąc znieść ~~istnienia~~ istniejącego właśnie zupełnego uczestnictwa. Kara na uczestnika zniesioną być może raczej, nie według prawa pospolitego, lecz według większej liczby nowszych kodexów przez to tylko, iż powziął przeciwną wolą, a z nią przedsięwziął działania mające na celu, aby sprawca nie popełnił występku. Jawną atoli jest rzeczą, iż działanie takie jest czemś innem, aniżeli zaprzestaniem dotychczasowej występnej czynności i że tu jest całkiem inna zasada wyłączająca karogodność. Z właściwej wewnętrznej istoty uczestnictwa nie wynika bynajmniej, iż

uczestnik przez to stawał się wolnym od kary, iż później stara się działać przeciwnie, z tem, co wprzód przez działanie swe uczestnictwo zrządzić usiłował. Dlatego ani według prawa pospolitego, ani według ~~tych~~ nowszych nie zawierających w sobie wyraźnie takowego przepisu, przypisować nie można, ażeby zarogodność uczestnictwa zniesioną była przez podobne przeciwne działanie.

Przeciwnie zaś różnica pomiędzy usiłowaniem a dokonaniem w uczestnictwie o tyle zachodzić może, o ile występek, ~~w~~ którego się jest uczestnikiem, może być albo usiłowanym, albo wykonanym. Można więc zrobić różnicę pomiędzy uczestnictwem w usiłowaniu i pomiędzy uczestnictwem w wykonaniu.

Wątpienie rodzi się tu pytanie, czyli i o ile przypisać można uczest-

stnikowi, iż sprawcę przywiódł tylko do usiłowania. Chociaż jestto okolicznością niezawisłą od uczestnika, czyli sprawca wykonywa występek, czyli też poprzestaje na usiłowaniu, to jednakże przedmiot ten w stanowisku przedmiotowem, jakie kiedyś zajmie ~~germańskie~~ prawo karne giermańskie, nie będzie bez wpływu na karogodność uczestnika. Uczestnictwo w powszechności nie zostaje wprawdzie w związku zawisłości z wykonaniem lub niewykonaniem występku: lecz prawdą jest jednakże, iż przy niewykonaniu występku uczestnictwo odnosiło się do działania będącego w przedmiotowym względzie nieszkodliwem lub przynajmniej mniej szkodliwem od wykonania. Ztąd jednakże nie wynika, iż karogodność uczestnika kierować się musi według mniejszych lub większych postępów poczynionych przez sprawcę w występnej czynności. Czynność sprawcy o tyle

tylko wpływać może na karogodność uczestnika, o ile ta we względzie przedmiotowym mniéj lub więcéj zrządza. W ~~takiem~~ uczestnictwie obejmującem w sobie podżeganie dlatego już potrzeba zrobić rozróżnienie, czyli sprawca wykonał występek lub nie, i czyli usiłowanie nabyło już przedmiotowych skutków: lecz to nie może mieć znaczenia, co do karogodności uczestnika, czyli usiłowanie było bliskiem lub oddalonem, skończonem lub nieskończonem, lub czyli dobrowolne wstrzymanie się jego znosi całkowicie karogodność. Również w innych przypadkach uczestnictwa, przedmiotowość tylko zrządzona przez sprawcę, a nie ~~bli~~ większa bliskość lub oddalenie, albo bezkarność usiłowania jego ugruntowana na dobrowolnem wstrzymaniu się, wywierać może wpływ na karogodność uczestnika.

§. 68.

d) Karogodność i stopnie uczestnictwa.

Powodem, dla którego uczestnictwo jest mniéj karogodnem od sprawstwa, jest

tenże sam przedmiotowy widok, dla którego łagodniéj karanem bywa usiłowanie niż wykonanie. Dlatego też uczestnictwo w ogólności, w tymże samym stosunku w jakim kara za usiłowanie zostaje do kary za wykonanie, mniéj być powinno karogodnem od sprawstwa. Jeśli sprawca popełnił tylko usiłowanie, według tego powinna również kara za uczestnictwo być mniejszą.

Ustawodawstwo pospolito prawne rozporządza tak przy usiłowaniu jak i przy uczestnictwie, aby w jednym przypadku karać surowiéj niż w drugim. Wszystkie nowsze ustawodawstwa uznają również, iż nie zawsze uczestnictwo jest na równem stopniu karogodności. Zasada, atoli według któréj uczestnictwo w szczególnym przypadku jest więcéj lub mniéj karogodnem, nie może się mieścić w przedmiotowym względzie, czyli ono zostaje w bliższym lub dalszym związku zawisłości z przedmiotowym występkiem, gdyż taki związek zawisłości nie znajduje się przy niém w po-

wsze

współsprawcy. Nie może się również mieścić w podmiotowym względzie na zamiar uczestnika, gdyż jego zamiar we wszystkich przypadkach uczestnictwa zwierzony jest ciągle na to, aby sprawca popełnił występek. Zasadę tę można z tego racyi wywodzić, co jedynie zachodzić może przy uczestnictwie w różnej miarze, t. j. z oznaczającego wpływu, jaki uczestnik chce wywrzeć na sprawcę. Można wprawdzie powiedzieć o każdym uczestniku, iż chce wywrzeć wpływ na sprawcę, aby się tenże dopuścił działań będących w związku z zawinioności z występkiem: lecz wpływ ten jest silniejszym lub słabszym wpływem. Dług tego, jak powody do nastręczone sprawcy do popełnienia działania są mniej lub więcej zniewalającemi. Dlatego więc przyjąć należy różne stopnie, w których uczestnictwo jest karogodnem. Nie się jednakże nie

zyskuje na ustanowieniu pewnéj liczby tych stopni, jak to czyni wiele nowych ustawodawstw. W intellektualnem uczestnictwie podżeganie powinno być karogodniejszem niż proste pouczanie i nauczanie, a to znowu karogodnem być musi w różnym stopniu, według tego, jak ~~istniej~~ dane powody powzięcia występnego postanowienia były silniejszemi lub słabszemi i uwodzącemi. Według tejże saméj zasady przyjąć należy różne stopnie karogodności fizycznego uczestnictwa. Najkarogodniejszem to być powinno, bez którego sprawca nie ~~byłby wcale~~ mógłby był wcale przedsięwziąść działania zrządzającego występek. Jeśli w takiem uczestnictwie nie mieści się również sprawstwo, ponieważ tylko nadać może sprawcy odwagę, zachętę, powód i sposobność do tegoż działania, może przecież stanąć na równym stopniu karogodności z pod-

żeganiem. –

§. 69.

III Zbieg uczestnictwa ze sprawstwem.

1) Jedyne współsprawstwo. Wzajemne współsprawstwo.

Uczestnik ~~zrządzić~~ chce to zrządzić, aby sprawca dopuścił się działania mającego związek zawiności z występkiem. Sprawca przedsięwzięcie, chce sam to działanie. Współsprawstwo zasadza się na tem, iż kto działa razem jako sprawca i uczestnik, chce z jednej strony sprawić, aby drugi działał jako sprawca, a z drugiej strony chce się dopuścić działania tym końcem, aby działanie sprawcy otrzymało cały skutek. Stosunek ten współsprawstwa zachodzić może w dwojaki sposób: iż albo obydwa mogą być sprawcami, albo jeden tylko jest współsprawcą, drugi zaś jedynym sprawcą.

Przypadek drugi zachodzi wtedy, gdy

jeden ma wprawdzie wiadomość o uczestnictwie, lecz nie wie o współsprawstwie drugiego, nie wiedząc dlatego o tem i nie licząc na to, ażeby drugi dopuścił się działań dla nadania skutku ~~wł~~ działaniom przez niego popełnionym. W tym przypadku obu uważać wprawdzie należy jako sprawców, gdyż każdy z nich chciał się dopuścić działań mających związek zawisłości z występkiem: ~~atoli~~, ze względu atoli zrządzonego skutku nastąpić musi różne przypisanie (imputatio). Temu, który działa jako współsprawca przyczyniając się do zjednania występnego skutku działaniu drugiego, wszystko przypisanem być musi, cokolwiek wynikło z połączonej skuteczności własnego jego działania i działania drugiego. Przeciwnie zaś drugiemu działającemu jako jedyny sprawca, jako nie liczącemu na działanie współsprawcy, to tylko przypisanem być

winno, co przez wtarne jego działanie
zniszczonem zostało. Dlatego zdarzyć
się może, iż jednego tylko pozwać
potrzeba za sprawcą wykonania, dru-
giego jedynie za sprawcą usiłowania.
Przypadek przeciwny, t. j. iż obydwa,
lub gdy ich jest kilku, iż wszyscy za
sprawcami, zachodzi, gdy każdy
z nich chce działać jako wczelnik
drugiego a zarazem jako sprawca.
Wzajemne więc współsprawstwo za-
chodzi pomiędzy tymi, którzy z jednej
strony sprawić chcą, aby drudzy do-
puścili się działań będących w związ-
ku z występkiem, a z drugiej strony
chcą się działaniami swemi przyto-
czyć do nadania owym działaniom
występnego skutku. W tym przy-
padku do każdego z nich zastoso-
wać potrzeba to, co w tym przypad-
ku, gdy tylko jeden jest współsprawcą,
obowiązuje, t. j. iż cudzysłów przy-

pisanem mu być powinno, cokolwiek wyniknęło z połączonej skuteczności działania jego i działań innych. Gdyby nawet popełnione przezeń działanie w sobie wzięte, nie mogło było zrządzić skutku, przecież zostaje z nim w związku zawisłości, starając się, aby skutek wyniknął z działań innych współsprawców. Wzajemne takie współsprawstwo przypuszcza, iż współsprawcy mają wspólny zamiar zrządzenia występku, i że się zgadzają na przedsięwzięcie działań końcem wyjednania działaniom swoim występnego skutku. Nie konieczną jest rzeczą, aby zgoda ta wyraźnie zawartą została. Może ona nastąpić dorozumianie przez zgodne ~~[illegible]~~ zmierzające ku temu działania, iż współsprawcy liczyć mogą na wzajemną swych działań skuteczność. Nie potrzeba również do ugruntowania wzajemnego współsprawstwa, aby współsprawcy wspólnie-

z sobą postanowili wykonać występek. Ten również jest współsprawcą, kto się daje skłonić lub pozyskać do działania, mającego dla skłonionego już zjednać występny skutek, bo związek zawisłości nie może zależeć od tego, czyli wspólnie z drugimi powziął postanowienie wykonania występku. Przeciwnie zaś do istoty współsprawstwa należy, aby działanie nadawało drugiemu do przedsięwzięcia jego działania nietylko podkoń, sposobności i możności, lecz aby ~~to~~ obliczonem było na zjednanie mu występnego skutku.

§. 70.

2) Zmowa.

Prawo rzymskie na podmiotowem swem stanowisku nie ma wcale powodu rozróżniania uczestników od współuczestników. Zagrażając bowiem zupełną, na występek postanowioną karą wszystkim, w jakikolwiek sposób udział w nim mającym, nie mo-

również żadnej do tego przywiązywać wagi, czyli wspólnie postanowiono wykonać występek, lub czyli jeden przystąpił tylko do postanowienia powziętego przez drugiego i działał stósownie do niego. Podobnież według przedmiotowego prawa giermańskiego nie może wcale chodzić o to, czyli postanowienie wykonania występku wspólnie powziętem zostało, lub czyli się tylko przyczyniono do wykonania powziętego przez drugiego postanowienia. Wspólne bowiem postanowienie nie ma związku zawisłości z występkiem, gdy przeciwnie tenże związek zawisłości istnieć ~~musi~~ może przy działaniu tego, który nie brał udziału w wspólnem postanowieniu.

W pospolito prawnéj teoryi ustaliła się zasada, jako wynikłość widoku, iż podżeganie stanowi sprawstwo, iż to stanowi różnicę, czyli postanowienie występne wspólnie powziętem zostało

lub

lub nie, i że działania, któreby bez wspólnego powzięcia były tylko udziałem lub wyświadczeniem pomocy, przez nie stają się sprawstwem. Połączenie się tych, którzy wspólnie postanowili występek i zobowiązali się do wspólnego tegoż wykonania, nazywają zmową, i przeciwstawiają z niem takie występne połączenia się, przez które ktoś bierze udział w występku postanowionym właśnie przez drugiego. ~~Według~~ Skutkiem tego widoku, iż podżeganie stanowi sprawstwo, jest to, iż każdego zmawiającego się, bez względu na rodzaj ~~branego~~ wziętego przezeń współdziałania, poczytujemy za sprawcę występku popełnionego przez związek, ponieważ jest podżegaczem działań popełnionych przez drugich, które spowodowała nadzieja jego pomocy i współdziałania. Według ścisłej konsekwencyi tego widoku, tego nawet

zmawiającego się, który przyjętego
rozpoczęcia rzeczywiście nie wypad-
nie, poczytać należy za sprawcę,
jeśli pozostawił innych w nadziei
swojej pomocy.

Teorya ta ~~co do zmowy~~ w ogólności zmowy w o-
gólności przeszła w nowe ~~ustawo-~~
kodexa, nie z całą jednakże ścisło-
ścią. Nie przestają one bowiem na
tem, aby wymierzaną była kara za
sprawstwo, ażeby ktoś był członkiem
związku, lecz wymagają nadto,
aby wspólnie działał w jakibądź spo-
sób, albo przed, albo przy lub po wy-
konaniu. Kto w wykonaniu żadne-
go nie miał udziału, ten według no-
wych kodexów karanym tylko być
może jako uczestnik układania,
~~obok czego~~, na co i to ma wpływ,
czyli wystąpienie swoje ze związku
objawia innym członkom, lub
czyli usiłował ich wstrzymać od wy-
konania występku, lub czyli do-
niósł o tem zawczasu władzy.

Co do tych członków zmowy, którzy działali wspólnie przed, w czasie lub po wykonaniu i których za sprawców poczytać należy, nie przyjmują nowsze kodexa ścisłej konsekwencyi owego widoku, mając wzgląd na większe lub mniejsze współdziałanie pojedynczych osób. Za szczególniej karogodnych poczytują one podżegaczy zmowy, którzy pierwsi spowodowali i do skutku przyprowadzili zjednoczenie się. Podobnież za karogodniejszych uważać należy hersztów czyli naczelników, którzy skreślili plan wykonania lub kierowali przedsięwzięciem do czasu jego wykonania. –

§. 1.

Pojęcia kary.

W rozwoju najwyższych zasad prawa karnego nie można było pominąć wyjaśnienia istoty kary, a coby się tu jeszcze o tem powiedzieć należało, będzie to tylko powtórzeniem i dalszem wyjaśnieniem tego, co już dawniej powiedzianem było. — Jak tam przedstawionym został występek jako naruszenie warunków współistnienia prawnego, tak również objawia się kara jako oddziaływanie mające stały charakter w państwie przeciwko temu, który się stara oderwać od jedności z całością i usunąć z pod ustawy, według której całość rozwija swe życie.

Jako dalej pojęcie występku przypuszcza państwo, tak również bez państwa nie można sobie wyobrazić kary w znaczeniu jurydycznem. Od kary jurydycznej dobrze rozróżnić należy: a) naturalne nieprzyjemne skutki idące za złem działaniem według ustaw fizycznego i moralnego świata, bez wmieszania się władzy państwa, a które pospolity sposób mówienia nazywa również karami; b) zemstę, jaką wykonywa nadwyrężony w swych prawach przez niedozwolone działanie na nadwyrężającym. ~~Zemsta, Co do treści, o ile zemsta nie przekracza granic odpłaty~~ Sprawiedliwą jest wprawdzie zemsta co do treści, o ile nie przekracza granic odpłaty, lecz nie jest sprawiedliwą co do formy, ponieważ pochodzi od woli podmiotowej nie mającej w sobie rękojmi sprawiedliwości, dlatego nadwyrężający uważa ją również za nowe nadwyrężenie, a tem sposobem rozrasta się łatwo z pokolenia w pokolenie. c) Środki zabezpieczające i ochraniające,

o czem już dawniéj, przy okoliczności zbijania teoryi zabezpieczenia i własnego zachowania się, obszernie mówionem było. d) Wynagrodzenie szkód, które to tylko zrządza, iż poszkodowany otrzymuje tyle, ~~ile~~ wynagrodzenia, ile poniósł szkody; gdy tymczasem kara daleko bardziéj sięga wtedy nawet, gdybyśmy ze zwolennikami teoryi odpłacenia poczytywali ją za środek zniesienia intellektualnéj szkody zrządzonéj przez występek. Kara więc i tu nie może być wzięta ~~jest~~ w znaczeniu materyalnem ~~jak~~ za wszelkie złe, jakie zrządzamy nadwyrężającemu nasze prawa, gdyż ~~by~~ ~~jéj~~ inaczéj nie możnaby jéj odróżnić od środków służących do własnego ~~utrzyma~~ zachowania się, do zabezpieczenia się, jak równie od przymusu do wynagrodzenia szkody, lecz w znaczeniu formalnem za środek przywrócenia prawa nadwyrężonego przez przestępcę. Innemi

słowy: kara w odniesieniu do przestęp-
cy jako człowieka jest ciągle odpłatą
dokonanego złego uczynku. Jako
taka jednakże, nie jest bynajmniéj
zmysłowem tylko złem, chociaż przede
wszystkiem dotyka tylko zmysłowo-
ści przestępcy; otrzymuje ona raczéj
znaczenie swe prawdziwe dopiero
przez rozumową wiedzę ~~tego~~ jego, ~~z~~
przez co ~~którym się spaja~~ jako prawną ~~sku-~~
~~tek popełnionego występku~~ wynikłość
łączy się z popełnionym występkiem,
i nabywa również od jego wolnéj woli
wszelkiéj swéj działalności. Inni
nauczyciele prawa karnego mniemali,
iż inaczéj oznaczyć potrzeba pojęcie
kary, według różności swego widoku
na najwyższe zasady prawa karnego.
Zwolennicy względnych teoryj prawa
karnego, nie mogli do pojęcia kary
przyjąć celu, przez który ją usiłują u-
sprawiedliwić; ~~takowa~~ a tak wyja-
śnia się, iż niektórzy oznaczają karę

jako złe wyrządzone ~~dla~~ końcem wystrzegania się nadwyrężeń prawnych, inni za złe przez państwo wyrządzić się mające, przez ustawę zagrożoną i na mocy tejże ustawy, a inni jeszcze inaczej, stósownie do przyjętego przez siebie celu kary.

§.

O celu kary.

Cel kary wykrywa się również z tego, co powiedzianem zostało w pierwszym oddziale o najwyższych zasadach prawa karnego. Tam już odróżniono odniesienie kary do przestępcy jako człowieka, i odniesienie je do przestępcy jako członka państwa, jako obywatela. Chociaż nawet w pierwszym z dwóch tych odniesień kara ma na sobie ciągle charakter odpłaty i nie może być mowy o innym jéj celu (tak jak w powszechności realność celów przebywa w ideach); to przecież wła-

dza państwa w drugiem z owych odniesień powinna i może jéj nadać jakie oznaczenie celu, i według właściwości tego oznaczenia upostaciować również właściwie zewnętrzne zjawienie kary. Gdy atoli, stósownie do charakteru świata chrześciańskiego, człowiek nie może być nigdy niższym od obywatela, ani być jego ofiarą, tak również cele przyjęte przez władzę państwa w wykonywaniu prawa karnego nie mogą być w sprzeczności z tem, czem jest i być powinna ~~kara~~ kara dla przestępcy jako człowieka. ~~Jeśli więc nie przestępuje się tylko pr rodzaju i według niego mającego się ozna~~ Jeśli się więc nie przekracza rodzaju i ~~według niego~~ oznaczonego przez zasadę odpłaty i miary kary, można osięgać różne cele przez wymierzanie kar; a nawet kara w odniesieniu do przestępcy zjawiająca się jako sprawiedliwa odpłata będzie najwłaściwszą do zaspokojenia

wszelkich wymagań użyteczności, ja-
kichby po niéj spodziewać się można.
Jakiemiby zaś były cele, ~~jak~~ któreby sobie
państwo zakładać mogło i powinno
do osiągnienia, nie może być rozwią-
zanem przez umiejętność w ogólności,
lecz zawisło jedynie od właściwości po-
jedynczych państw i ludów. Państwo
może być spowodowanem do osiągania
kilku celów kary, jako to, odstrasze-
nia, poprawy, zadosyćuczynienia itd.
Wszystkie atoli pojedyncze cele kary
zbiegać się muszą w tym, co według
tego, cośmy wyżéj powiedzieli, stanowi
rozumowość kary, i dlatego odpłata
i przywrócenie panowania prawa
w państwie zjawiają się jako naj-
wyższe z pomiędzy wszystkich celów
kary w dwojakiem odniesieniu do
przestępcy jako człowieka i jako człon-
ka społeczeństwa, pod którym wszyst-
kie inne podporządkować należy.
Jeśli wreszcie sprawiedliwa odpłata

nie może przekraczać oznaczonéj miary kary, to przecież państwo ma prawo zwolnienia jéj, o ile z tem da się połączyć osiągnienie ~~innych~~ jego celów: jestto zasada, którą zastósujemy w nauce o miarze karogodności.

§.

Prawidła dotyczące zastósowania kary.

Z przedstawionych właśnie najwyższych celów kary, wynikają same z siebie prawidła dotyczące jéj zastósowania. I kara w ogólności obejmować w sobie powinna cierpienie, aby ją można uważać jako odpłatę czynu. Co do zewnętrznego więc zjawienia swego, musi być przymusem; wszakże w zasadzie przyznaje ~~ma się~~ przestępcy przez karę własne jego prawo. Kara zatem nie potrzebuje być dla każdego pojedynczego przestępcy cierpieniem; owszem rozumość jéj wyjawia się w tem, iż wcześniéj lub późniéj uznaną być

musi

musi ponieść samego przestępcę. Za dobro-
dziejstwo. Twierdzenie, iż kara w każ-
dym razie powinna być dla same-
go z przestępcy cierpieniem, odnosić się
tylko może do tych przypadków, gdy
ktoś dlatego tylko popełnił występek
aby był ukaranym, np. zamordował,
aby zginął na rusztowaniu, w któ-
rymto razie karę śmierci zmienić
należy na inną. – II Cierpienie, jakie
kara w sobie obejmuje, dotyć może bezpośrednio
samego tylko winowajcę, a nie niewin-
nych jego powinowatych lub innych,
nie będących uczestnikami jego winy.
Nie może ani jednego występku tak
uprzymiotnionego, ~~któryby mógł~~, a
żeby z pod tego prawidła wyjąć mo-
żna i należało. W prawdzie uznając zasadę
rzymskie prawo czyni wyjątek co do zbrodni
obrażonego majestatu, potwierdzony
przez Bullę Złotą; ale żadne nowo-
cze ustawodawstwo nie dopuszcza
się bezprawia, aby jawnie miało rozciągać
do niewinnych osób karę przestępcy.

Kodex nawet Bawarski w Art. 32. zagroził karą więzienia temu, któryby czynił wyrzut niewinnemu krewnemu lub małżonkowi obwinionego lub skazanego z powodu jego występku lub kary, lub okazał mu pogardę w jakikolwiekbądź sposób, słowami lub czynami. Wreszcie, niepodobieństwem jest uniknąć, aby przy ukaraniu winnego, niewinni krewni przynajmniej pośrednio nie cierpieli, chociaż powinnością jest ustawodawcy i sędziego, jeśli mu pozostawiony został wybór pomiędzy kilku rodzajami kary, strzedz się ile możności tych kar, któreby z natury swej szkodliwe dla trzecich osób zrządzały skutki. Co się tyczy dziedziców przestępcy skazanego na karę majątkową, tych nie można ~~xxx~~ uważać w znaczeniu jurydycznem za osoby trzecie, gdyż ~~te~~ ci co do ~~pozostawionego~~ odziedziczonego spadku reprezentują spadkodawcę. Jeśli więc wyrok skazujący nietylko zapadł ~~nietylko~~ przed nastą-

pioną śmiercią winowajcy, ale się nawet
stał prawomocnym, lub gdy jeżeli od-
wołanie się z strony skazanego, ~~żal~~ nie
pociągnęło za sobą zmiany wyroku
przed jego śmiercią, dziedzice obowią-
zani są niewątpliwie, o ile dziedzictwo
wystarcza, do zaspokojenia kary pie-
niężnej nałożonej na spadkodawcę.
Nawet bez wydania wyroku skazują-
cego na spadkodawcę, uzasadnionemby
było zobowiązanie dziedziców ~~pr~~ obok
takich występków, obok których ma-
jątek przestępcy według brzmienia
ustawy należy do państwa ~~z~~ ipso jure
w chwili wykonania uczynku. III Koń-
cem pozyskania rękojmi sprawiedliwości
kary w ogólności, i mającej się wymie-
rzyć szczegółowo kary w danym przy-
padku, kara winna być niezawisłą
od dowolności tej władzy, która ma
czuwać nad jej wykonaniem. Każda
więc kara co do ~~xxxxx~~ rodzaju i stopnia
oznaczoną być winna wyrokiem są-

dowym. O ile to dopuszczonem być może, aby kara orzeczona przez sądy odpowiednie składowi rządu, złagodzoną, zaostrzoną lub darowaną być mogła przez panującego, rozbierzemy to poniżej na właściwem miejscu. IV. Co się tyczy sposobu wykonywania kar, ~~o tem wyłożymy prawidła ich~~ prawidła dotyczące tego, oznaczone częścią przez prawo, częścią przez politykę, wyłożone będą przy wyliczeniu i wyjaśnieniu pojedynczych kar i w processie karnym. –

§.

Podziały kary.

Podziały kary wyprowadzić można z bardzo różnych zasad podziału; przedewszystkiem odosobnić potrzeba podział wyczerpnięty z różności dóbr odjętych lub zmniejszonych przez karę, a który będzie podstawą wyliczenia szczegółowych kar w następnym oddziale, od wszelkiego innego określonego zasadami prawnemi. Tu należy I podział wyczerpnięty z ró-

znego pojmowania ustawy karnej, na dowolne czyli arbitralne, t. j. ~~od~~ ~~[illegible]~~ ocenienia sędziego pozostawione i na prawem określone. Pierwsze są znowu albo bezwzględnie, albo względnie nieoznaczonemi, według tego, jak ~~[illegible]~~ pozostawione są cząstkowemu lub zupełnemu ocenieniu sędziego, t. j. o ile ustawa oznacza wprawdzie rodzaj kary, ale miarę i przeciąg jéj pozostawia sędziemu, lub wymienia wiele kar, których wybór ~~[illegible]~~ oddaje sędziemu; albo wreszcie przepisuje wprawdzie pewną karę, lecz gdyby ta w zastósowaniu była nieodpowiednią, nadaje sędziemu moc jéj zmienienia. — Te drugie dadzą się znowu podzielić na zwyczajne i na nadzwyczajne, według tego, jak przepisane granice przez sędziego przestąpione być nie mogą, lub gdy przez przekroczenie ostatnich jéj granic, albo ją zaostrza, albo ją łagodzi. II Z powodu wielkości kary (gdy prawo wymierzania szczegół-

nych, mianowicie mniejszych kar, oddane jest sądom cywilnym) i z powodu różności sądów właściwych do wymierzania kar, powstał podział wątpliwy w ogólności i dający się oznaczyć jedynie według ustawodawstwa każdego państwa, na lżejsze i ciężkie czyli kryminalne. Pierwsze nazywają się także karami cywilnemi, z powodu przyznania ich wymiaru sądom cywilnym w mniejszym lub obszerniejszym zakresie; drugie przeciwnie nazywają się karami kryminalnemi, z powodu wymierzania ich przez właściwe sądy kryminalne. Pomiędzy obiema temi podziałami nie da się oznaczyć wcale granica według umiejętnych zasad; w wiekach przednich podział ten służył w Niemczech do oznaczenia granic wyższego i niższego sądownictwa, niebył wszakże wystarczającym do tego, gdy pojęcie rzeczy karnych ~~bardzo~~ było zbyt chwiejącem się. Według tak zwanego pospolitego prawa ~~karnego~~ kryminalnego niemieckiego wszelkie

kary publiczne uważać należy za kary kryminalne, ponieważ wykonywanie sądownictwa kryminalnego przez sąd cywilny zawsze jest zboczeniem od natury rzeczy. Przeciwnie zaś nowsze ustawodawstwa partykularne, jakeśmy to już wyżej uważali, podają trójczłonkowy podział karogodnych działań, według którego obok kar cywilnych i kryminalnych znajdują się jeszcze kary policyjne jako szczególny rodzaj. Kary zaś tak zwanych dyscyplinarnych, które, jak to już orzeka oznaczenie wyjęte z prawa kanonicznego, wymierzane bywają szczególniej w celu skarcenia i poprawy mianowicie w stosunkach służbowych na tych, których się uważa za potrzebujących i zdólnych wychowania, nie należy poczytywać za samoistny rodzaj kar, — należałoby je bowiem jako kary właściwe (t.j. dające się tylko zastósować do osób będących w stosunkach służbowych) przeciwstawić z karami ogólnie stósowane-

mi (poenae communes).

Rozdział I
O szczególnych karach.

§.
I O karze śmierci.

Jak różne są dobra, których odjęcie lub pomniejszenie, poczytują ludzie za złe, tak równie różne są kary. Liczba ich wzrasta jeszcze przez rozmaite możebne połączenia kilku kar. Które atoli z tego długiego szeregu wyobrażić nie dających kar mają być ustanawianemi u pewnego ludu, w tym względzie wszystko jedynie obyczaj. Tak w odniesieniu do ustawodawcy jako i jego; a mianowicie tu mogą w tych przypadkach, w których wybór kary pozostawiony jest zupełnie jego ocenieniu, takie tylko wybierać może kary, na które zezwala ustawodawstwo i obyczaj jego narodu. Przejdźmy teraz pojedyncze kary, zaczynając od tych, które najdroższe odejmują dobra, a bez wątpienia I kara śmierci

będzie

będzie najcięższa ze wszystkich kar, gdyż życie obejmuje w sobie najwięcej liczbę widoków do osiągnienia celów człowieka obywatela. Przede wszystkiem nasuwa się tu pytanie tak często objaśniane począwszy do Beccariego co do prawności kary śmierci. — Zasada wzięta przez tego pisarza i od tąd tak często powtórzona przeciwko prawności kary śmierci polega na tem, iż państwo opierając się umowie, ugruntować swą władzę nad obywatelami może jedynie zdaniem do umowy, ponieważ zaś życie jest rzeczą niepotrzebną, nikt przeto nie może się prawnie na to zgodzić, aby je w razie wykroczenia względem niemi stracić. Rousseau (Du contract social. II. 5.) uznając i przypuszczając na umowie oparte ugruntowanie władzy państwa za rzecz prawdziwą, zwraca zarazem uwagę przeciwko powyższej zasadzie, że każdy człowiek ma prawo do utrzymywania własne-

go życia warzelnemi środkami. Kto się rzuca z okna dla uniknienia spalenia się nie jest winnym samobójstwa tak, jak ten, który w czasie rozbicia okrętu zginął, chociaż nie działał o niebezpieczeństwie, na jakie się naraża wstępując na okręt. Umowa społeczeństwa ma na celu utrzymanie zmawiających się; kto chce celu, musi również chcieć środków, a środki takowe są nieoddzielnemi od niektórych przedsięwzięć i utraty. Kto chce utrzymać swe życie kosztem drugich, musi je również w razie konieczności za nich poświęcić. Oznaczenia jednakże tego przypadku konieczności nie można pozostawiać ocenieniu pojedynczych ludzi; jeśli panujący powie, że konieczną jest dla państwa rzecz, abyś umarł, obywatel powinien się temu poddać, gdyż pod tym tylko warunkiem aż dotąd żył w bezpieczeństwie, a jego życie nie jest tylko dobrodziejstwem natury, lecz również jest

warunkowym Darem państwa. — W tych słowach Rousseau'a zawiera się, uwzględniwszy, co po nim zwolennicy względnych teoryj prawa karnego w powszechności przyjęli za prawnością kary, a tem samem dorozumianie kary śmierci. Kara w powszechności, a kara śmierci w szczególności usprawiedliwiana jest jako środek dla celu bezpieczeństwa państwa i pojedyńczych ludzi, którzy przynależące sobie prawo w stanie natury zniszczenia nadwyrężyciela ich praw dla ich bezpieczeństwa, przenieśli na władzę państwa, tak iż prawo wymierzania kary śmierci wywodzić potrzeba z przeniesienia. lecz nie z przeniesienia prawa przeciętnej do własnego jego życia, lecz raczej z przeniesienia prawa, człowieka przez występek nadwyrężonego, celem zabezpieczenia go na przyszłość od nadwyrężenia. — Niepotrzebną byłoby rzeczą zbijać te i tym podobne rozumowania.

Wyżéj to już wyłożonem zostało, że prawo karne zupełnie się różni od prawa zabezpieczenia się przeciwko nadwyrężeniom prawnym; mówiąc przeto o karze śmierci, prawność jéj na téj drodze dowiedzioną być nie może. – Wielu nauczycieli prawa ogłaszało wymiar kary śmierci na przestępcy nie za właściwą karę, lecz za środek konieczności; lecz pominawszy to, iż ~~niemożno~~ niepodobieństwem jest ~~ści~~ zabezpieczyć się przeciwko przestępcy ~~dowiódź inaczéj nie można~~ w inny sposób, jak tylko przez fizyczne zniszczenie jego istnienia, usprawiedliwienie kary śmierci, podobnie jak każdéj innéj kary, padałoby za zakres umiejętności prawa, i nie możnaby w powszechności mówić o prawie karnem. Że atoli prawo karne i obowiązek karania w państwie istnieje, że więc przestępca jest obowiązany do poddania się karze, gdyż ta wymierza mu tylko jego prawo, ocenienie

i postępowanie według ustaw przez niego
samego postanowionych, że winę przez
karę wzanowany jest jeżeli jako rozu-
ma istota, dlatego słusznie żądać po-
winien kary jako prawa: wszystko
to wyłożyliśmy w 1ym oddziale tego
dzieła tak obszernie, iż niepotrzebną
jest rzeczą do tego powracać. Lecz
usprawiedliwienie kary w poszczegól-
ności, zamyka się naturalnie i usprawie-
dliwienie kary śmierci w ogólności,
przy czem jednakże nierozstrzygnęli-
śmy wcale, które występki są tego ro-
dzaju, iżby je można karać tą karą
z pomiędzy wszystkich najcięższą. Po-
winszy zarzut wyczerpnięty z niepo-
zbędności życia ludzkiego, i który,
gdyby miał zasadę, musiałby się roz-
ciągać następnie do innych jeżeli
kar, sam z siebie upada. Z drugiej
strony usiłowania usprawiedliwiające
karę śmierci przez poprzednie
nią zagrożenie, a dlatego dobrowolne
zgodzenie się na nią, lub przez umo-

wę z państwem, lub przez zupełne wy-
zucie z prawa przestępcy, musiałyby być
równie ~~być~~
to niestósownemi, jak ~~u~~gruntowanie
na tych podstawach prawa karnego
w powszechności. Jeśli więc prawo
kary śmierci w ogólności ~~opartem jest~~, jak się zdaje
niewątpliwie, ~~ugruntowan~~ uzasadnio-
nem jest w ten sposób, nie należy prze-
cież zbyt porywczo wyciągać ztąd
wniosku na dopuszczalność jéj w
jakiemkolwiekbądź państwie i pod ja-
kiemikolwiekbądź stosunkami. Kilka-
krotnie usiłowaliśmy ~~tego~~ ~~dowo~~ oka-
zać, iż rozróżnić potrzeba dwoja-
kie odniesienie kary do przestępcy ja-
ko człowieka i jako obywatela
państwa. Jeśli podstawą kary śmier-
ci na pewne występki będzie miara
sprawiedliwéj odpłaty, przestępca
nie będzie się mógł jéj opierać i do
sprawiedliwości się odwoływać. Ztąd
jednak nie wynika jeszcze, iż pań-
stwo ma prawo karania śmiercią
swojego obywatela. Bezwarunko-

wo o tyle tylko miałoby do tego prawo, o ileby w występku karało winę moralną, w przestępcy zaś człowieka. a więc obok przypuszczenia tylko theokratycznego składu rządu, w którym zasada: kto przelewa krew, tego krew przelaną znowu być powinna, nabywa dopiero właściwego swego znaczenia. W nowszym atoli świecie, w którym nastąpiło przeciwieństwo pomiędzy człowiekiem i obywatelem i coraz bardziej się rozszerzyło, nie można przypuszczać podobnego uprawnienia państwa. Jakie kolwiek więc cele kierować będą władzą państwa (oprócz celu odpłaty ugruntowanego na istocie kary) w wykonywaniu prawa karnego, (tego nie należy mieszać z rozporządzeniami dotyczącemi środków zabezpieczenia się przeciwko przyszłym występkom), żaden z nich nie usprawiedliwi wymiaru kary śmierci. Największą karą, którą państwo ukarać może obywatela, jako takiego,

jest wykluczenie z społeczności obywatelskiéj; a dlatego było to tylko rzeczą konsekwentną, gdy w republikańskich państwa starożytnego świata dozwalano uniknienia wszelkiéj innéj kary ~~dobrowolnem~~ skazaniem na wygnanie samego siebie. W feudalnych patryarchalnie rządzonych państwach nowszych czasów według ~~xxxxx~~ przeciwnych zasad kierować się musiano; lecz im bardziéj (występują) spokojnie dotąd drzymiące ~~xxxxx~~ przeciwieństwa pomiędzy człowiekiem a obywatelem, im bardziéj (staje się panującym) widok państwa jako prostego zjednoczenia dla wzajemnéj obrony praw pojedynczych ludzi, tem bardziéj również uznają, iż przy teraźniejszych stosunkach, wymiar kary śmierci nie jest dopuszczalnym. Do tego przybywa jeszcze podrzędna wprawdzie uwaga, że im wątpliwszą w pojedynczych przypadkach być może możność zdólności przypisalności z powodu

duch

duchowej choroby, tem wątpliwszą jest kara śmierci, gdy tym czasem ~~więzienie~~ ograniczenie wolności, chociaż nie jako kara, lecz jako środek ~~zabezpieczenia się od~~ przechowywania człowieka umysłowo chorego, obejmuje w sobie dostateczne usprawiedliwienie.

§. . .

Ciąg dalszy.

Karę śmierci dzielą zwykle na prostą i zaostrzoną: jestto podział, którego powodem był długi szereg dręczących rodzajów śmierci, w jakie popadło barbarzyństwo średniowieczne i których do dziś dnia bronią niektórzy dlatego, iż ~~jest~~ są bardziej odstraszającemi. – Inni jednak od dawna to uważali, że, gdy śmierć sama nie może odstraszyć od występku, i towarzyszącym jej mękom zbywać równie będzie na tej sile, a nawet fanatycznemu przestępcy ubiegającemu się o śmierć męczeńską, staną się raczej popędem

do popełnienia złego uczynku. Trzecich również osób nie odstraszą od występków, lecz je raczej oburzą przeciwko srogości państwa i obudzą współczucie dla przestępcy. Przestaniemy więc na krótkiem wyliczeniu prostych i zaostrzonych kar śmierci, które łagodniejszy duch czasu prawie wszystkie i wszędzie dawno już wyjął z użycia.

I Do prostych kar śmierci liczą powieszenie (szubienica poena suspendii), ścięcie i rozstrzelanie. Powieszenie, już u starożytnych ludów w częstem będące użyciu i znajdujące się również w urządzeniu sądownictwa karnego Karola Vgo przeznaczone dla mężczyzn, od środka wieku 18go w całej prawie Europie wyszło z użycia. Chrystyan VII król Duński zniósł tę karę najprzód w Xięstwach Schleswickiem i Holsztyńskiem w r. 1771; Francya, Baden, Bawarya i Oldenburg poszły za tym przykładem,

i w innych państwach niemieckich praktyka zarzuciła ten zwyczaj. Przeciwnie zaś w Anglii i w Austryi używają jeszcze tego rodzaju kary śmierci, a w tym drugim państwie ustawodawstwo karne ~~nawet~~ ~~[illegible]~~ uznaje karę tę jako jedynie dopuszczalną nawet na przestępców płci żeńskiej. Nie ulega to dzisiaj żadnej wątpliwości, ~~że~~ jakoby ~~powieszenie~~ za karą szubienicy przemawiała jej lekkość, ~~bezpieczeństwo~~ pewność i szybkość, i owszem pierwszeństwo w tej mierze zajmuje ścięcie, gdyby wykonywanem było nie za pomocą miecza, jak to używają w Niemczech, lecz w inny więcej pewny, a mniej bolesny sposób, za pomocą topora, a mianowicie za pomocą machiny, spadający topór lub gilotynę, którą, jak się zdaje, oddawna w Niemczech znano. — Rozstrzelanie, t. j. śmierć zadana wystrzałem z broni ognistej, używana od wieku 16go szczególniej w wojsku, stósują bardzo rzadko przeciwko

osobom innych stanów, a zawsze tylko przeciwko przestępcom płci męzkiej, i w tych tylko przypadkach, gdy wyrok śmierci wydały sądy wojskowe lub sądy złożone z osób cywilnych i wojskowych. Jeśli za tą karą przemawia to, iż nie jest wykonywaną ręką kata, a dlatego w opinii publicznej nie uchodzi za hańbiącą karę, ~~tą jednak pociąga za sobą niekorzyść~~ to jednak zarzucić jej można, iż wykonanie jej jest niepewniejszem od wszelkiej innej kary śmierci. — Utopienie i zaszycie w wór, liczone zwykle do zaostrzonych kar śmierci, mogą być policzone do prostych, gdyż nie są boleśniejszemi od powieszenia. Przeciwne temu zdanie opiera się na błędnem przyjęciu tożsamości tych kar z rzymską poena culei, która jak wiadomo na tem polegała, że przestępcę zamkniętego w skórzanym worze wraz z małpą, wężem, kogutem i psem wrzucano w morze

lub w rzekę. Od środka przeszłego wieku, częścią przez wyraźne rozporządzenia władzy ustawodawczej, częścią przez praktykę zarzucono nawet prostą karę ~~u~~topienia. — II Zaostrzone ~~xxxx~~ kary śmierci są albo wewnętrznie zaostrzonemi, jak np. ~~np~~ łamanie kołem (poena rotae, t. j. tłuczenie i rozbijanie stawów za pomocą koła lub żelaznej pałki ręką katowskiego sługi, co się dzieje albo z góry na dół — rozbijając naprzód piersi — lub z dołu do góry, w tym jednakże przypadku po poprzedniem niepostrzeżonem uduszeniu), spalenie, ćwiertowanie, wbicie na pal i zakopanie żywcem (są to kary, które z wyjątkiem łamania kołem nie używają się już w uobyczajonych państwach Europy); albo zewnętrznie zaostrzonemi, jużto przez boleść poprzedzającą ~~ścięcie~~ stracenie, do czego należy wleczenie na miejsce ~~w~~ exekucyi i

szarpanie rozpalonemi kleszczami i odcięcie ręki przed ~~śćię~~ straceniem; jużto przez boleść po straceniu nastąpioną, np. przez wplecenie zwłok w koło, wbicie głowy na pal, spalenie ciała po straceniu itd. Wszystkie te okrucieństwa ustąpiły po największéj części przed łagodniéjszym duchem wieku, niepotrzebną więc jest rzeczą dłużéj się przy tem zatrzymywać.

§.

II O karze śmierci cywilnéj.

Kara śmierci cywilnéj (capitis deminutio) ~~zastępująca~~ zastępowała karę śmierci fizycznéj w ustawodawstwach republikańskich państw ~~xxx~~ starożytności mianowicie w Rzymie: jestto kara, która tam, gdzie prawo obywatela nie tylko w odniesieniu do używania praw publicznych, lecz nawet praw prywatnych tak było ważnem, zbyt być musiała dotkliwą, gdyż z nią łączyła się utrata wolności lecz tylko w połączeniu

tak zwanem
z interdictio aquae et ignis, a później
z deportacyą uważaną była za naj-
cięższą karę, chociaż wtedy tylko skut-
kiem było prawo obywatelskie,
to przecinnie wszelkie prawa ludzkie,
a mianowicie istniejące małżeństwo
pozostawało by nierozwiązionem.
Również w ustawodawstwach now-
szych stanowi jest coś podobnego do
rzymskiego capitis deminutio, choć jakkolwiek
choć w nich nawet utrata wolności
nie pociąga za sobą utraty wszel-
kich praw ludzkich. Francuzki
kodex cywilny (art. 23), i Code pénal
(art. 18) orzekają już, że śmierć cy-
wilna jest konieczným skutkiem
skazania na śmierć fizyczną lub
na dożywotnią pracę przymusową
lub stałą na deportacyą, w miejsce
leżące po za stałym lądem państwa,
gdyż rząd na miejscu deportacyi mu-
siałby dozwolić dowolnie wykonywania wszel-
kich lub niektórych praw cywilnych.
Przez śmierć cywilną skazany

traci własność wszelkich dóbr, jakie posiadał. Sukcessya do jego majątku ~~o tyle~~ tak jest dozwoloną dla jego dziedziców, jak gdyby umarł fizycznie ~~lub~~ i bez testamentu. Nie może on dalej ani sam nabywać dziedzictwa, ani też ~~ro~~ przenosić nabytego majątku na innych według prawa spadkowego. Nie może również ani w całości, ani w części rozporządzać swoim majątkiem, bądź przez rozdarowanie go pomiędzy żyjących, bądź przez zrobienie testamentu, ani nawet nabywać czegoś w jeden z wymienionych tu sposobów, choćby nawet końcem utrzymania życia. Nie może być zamianowany opiekunem, ani wpływać na działania odnoszące się do opieki. Nie może być świadkiem, ani w sądowych, ani w pozasądowych czynnościach. Nie może stawać przed sądem ani jako powód, ani jako pozwany, chociażby nawet pod

imien

imieniem i za pośrednictwem kuratora, wyznaczonego mu przez ten sąd, przed który skarga wyniesioną została. Nie jest zdolnym do zawierania związków małżeńskich z prawnemi skutkami, a zawarte, utracają ~~xxx~~ skutki prawne. Małżonek i spadkobierca jego, wykonywać mogą prawa na swą korzyść i wynosić skargi, jakieby im służyły przez ~~jego~~ śmierć naturalną jego. — Kodex (kryminalny) Austryacki w §. 23. łączy ze skazaniem na ciężkie lub najcięższe więzienie ten skutek, iż skazany od chwili ogłoszenia mu wyroku, ~~dopóki~~ przez ciąg trwania kary, nie może zawierać ważnego zobowiązania pomiędzy żyjącymi, ani ~~sporządzać~~ spisywać rozporządzenia ostatniej woli, chociaż wcześniejsze jego działania nie utracają swej ważności przez nastąpioną karę.

Dalej jeszcze idzie za śladem prawa francuzkiego kodex Bawarski. – Skazany na karę kajdan (która według Art. 8 tego kodexu nie może być wymierzaną tylko na całe życie), poczytanym jest za cywilnie zmarłego od chwili prawomocności wyroku; jego majątek przechodzi na jego dziedziców obowiązanych do dostarczania mu tylko potrzebnego utrzymania; nie może za nich nic posiadać i dla siebie nic nabywać; nie może stawać przed sądem ani jako powód, ani jako pozwany; nie może być świadkiem ani w sądowych, ani w pozasądowych czynnościach; nie zdolnym jest do zawarcia ważnego małżeństwa, a zawarte już małżeństwo rozwiązuje się cywilnie tak jak przez fizyczną śmierć. – Uwagi do kodexu usprawiedliwiają to rozporządzenie w następujący sposób: „Konieczna jest rzecz, aby śmierć cywilna łączyła się z dożywotnią utratą wol-

ności; ~~gdyż~~ byłoby to bowiem sprzecznością, gdyby ustawa chciała odjąć człowiekowi wolność na całe życie, wykluczyć go zupełnie z ~~towarz~~ społeczności ludzkiej, zrobić niepodobnem dla niego wykonywanie wszelkich praw cywilnych i wypełnianie najświętszych obowiązków ~~oj~~ małżonka i ojca na cały ciąg jego życia, a uważać go przecie chciała za żyjącego cywilnie i za zdólnego do prawa. Jakże szkodliwe skutki ~~zrządzałaby~~ wywarłaby ~~taby~~ ta sprzeczność na małżonkę i dzieci przestępcy, jakieżby sprowadziła zakłócenia na jego familią przy otwierających się spadkach? Sprzeczność ta mieszcząca się w dawniejszych kodexach usuniętą tu została, a kara kajdan na całe życie połączona z śmiercią cywilną, granicząc bardzo blisko z śmierć fizyczną, zdawała się najlepiej odpowiadać tym występkom, dla których kara śmierci jest za surową, a kara więzienia za łagodną."

Co do usprawiedliwienia tego czynimy tu tylko uwagę, iż się zdaje nie być rzeczą konsekwentną połączać z karą pozbawienia wolności na całe życie śmierć cywilną; całkiem a tobi innem jest pytanie, czyli kara ta sama w sobie usprawiedliwioną być może, o czem mówić będziemy później przy karach więziennych.

§.

III. O karach cielesnych.

Do kar cielesnych (poenae corporales s. corporis afflictivae) liczą I kary odjęcia członków, np. odjęcie ręki (co się przytrafia przy karze śmierci jako dodatek). Odjęcie palców lub uszów, wyrwanie języka, wykłucie oczów itd. To zdarza się tylko u dzikich ludów; u nobyczajonych, chociażby je nawet przepisywały zasadnicze ustawy (jak np. urządzenie sądow. kar. Karola V^go w Art. 106. 107. 108. 123. 129) (Sprawiedliwe) wyszły z użycia ludzkiej praktyki,

są bytno bowiem niewątpliwą męczarnią
bądź użyte jako dodatki zaostrzające
karę śmierci, bądź jako samoistne kary.
W przeciwnem odniesieniu powiedzieć
o nich można to samo, co myśmy wyżej
o rozmaitych zaostrzeniach kary
śmierci, iż nie są bynajmniej stosownemi
do silniejszego odstraszenia od
występku (co jedynie mogłoby być ich
celem), nad prostą karą śmierci; po
drugiem odniesieniu rozważyć należy,
iż kary oburzające uczucie ludzkie
nie mogą uchronić zbawiennego wra-
żenia ani na samego przestępcę, ani
na inne osoby, i że przez to ciężej
dotykają przeciwnego, niż sobie zamie-
rzył ustawodawca: częścią z powodu
szkodliwego wpływu na zdrowie, a
nawet niebezpieczeństwa grożącego
życiu, częścią z powodu niedającego
się zatrzeć piętna hańby, jakie ukara-
ny ciągle na sobie nosi, które go
robi przedmiotem obrzydzenia, po-

gardy i nieufności, utrudza mu zarobienie na utrzymanie i popędza go do nowych zbrodni lub do rozpaczy. —

II Kary bolesne czyli dolegliwe. Tu należy a) ~~bicie ka~~ chłosta kijem (fustigatio), jaką kat wykonywa publicznie kijem. Skazanego na karę albo przywięzują w tym razie do słupa, albo wyliczają mu pewną liczbę razów w chodzie. Kara ta w niektórych krajach była i jest jeszcze dotąd połączona z wygnaniem z kraju. — b) bicie rózgą (virgidemia) czyli ocięcie rozgami lub kijem odbywające się albo publicznie przez sługę sądowego czyli stróża więźniów, albo ~~lub~~ tajemnie, t. j. w przytomności tylko osoby sądowej. c) Bieganie przez rózgi, kara wojskowa zastępująca często karę śmierci, szczególniej dla ~~dezerterów~~ zbiegów wojskowych. d) chłosty prywatne pozostawione rodzicom, opiekunom lub nauczycielom itd., aby podwładnych swoich, którzy dla wieku mło-

docianego i braku ~~tej~~ poznania nie mogą być poczytani za zdolnych przypisalności przestępców, przekonywali, ~~o zakazanych działaniach~~ że działania niektóre przez nich wykonane, są niedozwolone. — ~~Co~~ Co się tyczy stósowności chłosty cielesnej w powszechności, rozróżnić najprzód potrzeba, czyli ~~jest~~ są użyte jako dodatek do kar innych, czyli też jako samoistna kara. W drugiem tem odniesieniu przechwalano je często, iż ~~pr~~ tak co do narzędzia jak i liczby razów przypuszczają nieskończoną ilość stopni i te dokładnie oznaczonemi być mogą, iż się mieszczą w duchu wszystkich występków mających powód swój w zniewieściałości, rozpuście i lenistwie, i wreszcie, że nie ~~dotykają~~ odrywają przestępcę podobnie jak kary więzienne, od jego zatrudnień, od gospodarstwa na długi czas, i niedotykają niewinnej jego familii, i nie pozbawiają jego samego środków

utrzymania po odniesionej ranie. Z drugiej strony zalecano przezornie przy zastósowaniu tej kary. „Gdy kara ta – jak to już słusznie uważał Kleinschrod – najdotkliwiej obraża uczucie czci, nie należy jej wcale zbyt często wymierzać, ponieważ wtenczas działałaby mogła na ducha narodu. Ustawodawca powinien się starać, aby nie zgasił w swym narodzie uczucia honoru, a dlatego tylko bardzo rzadko stanowić może publiczne bicie rózgami." Nam się zdaje, iż przy dy nierozdzielne od tej kary zbyt przeważają przytoczone jej korzyści. Skoro cielesna wykonana publicznie może tylko oburzyć; do zemsty zapalić tego, w kim nie wygasło jeszcze zupełnie uczucie honoru; w kim zaś takowe uczucie wygasło zupełnie i nigdy rozbudzonem nie było, pozostanie też skutku. Nadto kara ta nie zgadza się z stopniem

wobec

obyczajenia i forma rządu, jaką dziś bardzo wiele państw Europejskich używa lub do której dążą, jak równie ze znaczeniem będącem podstawą karania w tych państwach. Lub patryarchalnie rządzonych państwach, gdzie całe państwo przedstawia obraz jednej familii, i panujący władca poddanych jak ojciec małoletniemi dziećmi, chłosta cielesna może służyć za środek wychowania, jak np w Chinach, gdzie kara ta najczęściej i to do wszystkich klass i stanów stosowaną bywa; ale pod rządami uznającemi pełnoletność obywateli, ograniczoną być musi jedynie do młodocianych i nieletnich przestępców; a nawet co do nich rozstrzygać może jedynie cel wychowania. pod względem jawnego lub tajemnego wymierzania kary, pod względem osób, które ją wykonywać mają. Orzeczenie

co się tyczy sławionéj korzyści tego środka kary, nie ulega wątpliwości, iż dopuszcza różnych stopniowań, według różności narzędzia użytego do karcenia i sposobu tegoż użycia; tak np. w Chinach można z niego zrobić korzystne użycie, gdyż tam nietylko opisaną jest najdokładniéj szerokość, długość i ciężkość kija bambusowego, ale nawet używanym jest ~~to~~ to grubszy i cięższy, to cieńszy i lżejszy koniec do karcenia, które znowu można jeszcze przemieniać, tak iż powstaje bardzo wielka rozmaitość stopni kary. W szczególnem przecież odniesieniu ta zawsze pozostanie niekorzyść, iż nietylko samo narzędzie do karcenia służące, lecz ten nawet, który niem kieruje oznacza większą lub mniejszą surowość kary. Ponieważ téj niekorzyści nawet dozór przy wykonywaniu kary zaradzić

nie może, gdyż wykonawca zawsze może oszukać doglądającego, co do siły razów wymierzanych, nic więc nie pozostaje innego nad zrobienie machiny do tego celu urządzić się mającej, i służącej za wykonawcę, coby nastręczyło tę korzyść, iżby siła uderzenia nietylko z bezwzględną pewnością mogła być oznaczoną, a nawet według różności mających się karcić osób wymierzaną, lecz nawet iż kara jest tym sposobem więcej niż mechanicznem oddziaływaniem, a tym sposobem utraca część tego, co oburza i cześć nadwyręża, gdyż wstyd rodząca przytomność dozorującej osoby sądowej byłaby zbyteczną. Wreszcie że kara ta właściwą jest na ~~takie~~ występki powstające z rozpustnej rozkoszy, z niewieściałości i lenistwa, zaprzeczyć to musimy, gdyż więzienie, ciężka praca, ścisłe

milczenie itd. razem w połączeniu równie do-
tkliwie dotykają zmysłowości oddanego.
Co się wreszcie dotyczy sławionej korzy-
ści, iż chłosta cielesna dotyka tylko
samego karconego, a nie dotyka po-
średnio osób trzecich niewinnych,
i że mianowicie pierwszego nie od-
ciąga tak długo od zwykłych jego za-
trudnień, jak kara więzienia; prze-
ciw temu nietylko zarzucić można,
iż ta kara jako szczególniej hańbią-
ca, jednakże równie jak inne kary
szkodliwy wpływ wywiera pośredni
na familią ukaranego, lecz nawet
że, chociażby mógł być wynalezio-
nym pewny stosunek pewnej liczby
razów do kary więzienia na czas o-
znaczony, przecież zastąpienie ka-
ry więzienia chłostą cielesną wyobrazić sobie można
jedynie tylko w przypadkach karnych
małej wagi, gdyż w przypadkach
większych długa kara więzienia
mogłaby tylko być zastąpioną tak

wielką liczbą razów, iż zdrowie, a nawet życie karconego wystawionem jest przytem na niebezpieczeństwo, któryto przypadek, według wymagań sprawiedliwości i ludzkości, przy chłoście cielesnéj miejsca mieć nie może. Nakoniec przytaczane szkody kary więziennéj mogą być, jeśli nie zupełnie usuniętemi, to przecież przynajmniéj przez stósowne urządzenie, bardzo zmniejszonemi, o czem następnie mówić będziemy. — ~~Co~~ Wszystko co przeciw karom cielesnym jako samodzielnym i głównym przywiedzionem zostało, dotyczy również tych, o ile są stósowanemi jako dodatek do innych kar mianowicie do kar więziennych, jednakże nie w tym samym stopniu. Pominąwszy bowiem to, iż służyć mogą mianowicie do skrócenia długiego trwania kary więzienia przez jéj zaostrzeżenie, najważniejsze przecież jéj szkody znikają przez

tajemne jéj wykonywanie, mianowicie gdyby wykonywaną była za pomocą machiny. — Interessowną tu będzie rzeczą zrobić porównanie według wymienionych tu widoków ~~xxxxxxxxx~~ znakomitszych ustawodawców co do tego rodzaju kary. — W prawie Mojżesza stósunek do charakteru theokratycznego wkładu rządu przez rozporządzenia zabezpieczoną była ~~przez~~ wyrodzenia się w okrucieństwo, przeciwnie w republikańskim Rzymie ograniczoną była do niewolników, aż wreszcie po upadku wolności rozciągniętą została do wolnych. Lecz i wtedy wolne były od tych kar przynajmniéj osoby wyższych klass, a nawet humiliores karcani byli nie batogiem (flagellatio) jak niewolnicy, lecz mniéj haniebiącym kijem. Był jednakże i trzeci rodzaj narzędzia, bat ołowiem na końcu wypełniony (supplicium plumbatarum), to

~~na~~ do większych ~~surowszych~~, jak się zdaje, zastósowywany przypadków, chociaż w nowszych ustawach wyraźnie jest zabronionem bicie batogiem na śmierć. — Duch cywilnej wolności, podobnie jak u Rzymian, tak i u Niemców pierwotnie wyłączał kary cielesnej chłosty z rzędu kar mogących być stósowanemi do wolnych obywateli; niewolni tylko ~~pokutowali~~ odpowiadali ciałem tak jak wolni majątkiem. Gdy atoli podstawy społeczności cywilnej zupełnie zmienionemi zostały, gdy dawna cześć zginęła, zniknęło również z wielu innemi rozróżnieniami różne karanie starannie dotąd rozdzielanych klass. Łatwo sobie więc wytłumaczyć, że urządzenie sądownictwa karnego przez Karola V-go często przepisuje cielesne karcenia, mianowicie ~~przeciwko~~ na fałszerstwa (Art. 113), przeniewierzenie się (Art. 115), na pierwszą publiczną kradzież (art. 158) itd. zwykle atoli w połączeniu z wygna-

niem z kraju, co zawsze zasługuje na pochwałę, gdyż człowiek znieważony i pozbawiony czci przez ocwiczenie przy pręgierzu może tylko żyć w społeczeństwie w stanie wojennym w obwodzie tego państwa, w którem wykluczonym został z społeczności obywatelskiej przez karę hańbiącą. Przez długi czas uważano te kary za nierozdzielne, gdy atoli wygnanie z kraju wyszło z użycia, a w jego miejsce zaprowadzono karę w domu poprawy chłostę przy pręgierzu (używano obok) z chwilową nawet kary więzienia, co samo z siebie okazuje się być niekonsekwentnem i godnem odrzucenia. W ogólnem prawie krajowem Pruskiem i w Kodexie Austryackim łączą się jeszcze obie te kary i jednakże chłosta wykonywaną bywa powszechnie wśród murów więzienia: przepis, powtórzony przez Kodex Bawarski. – Narzędziem

chł

chłosty według Kodexu Austryackiego co do dorosłych mężczyzn jest kij, a co do młodszych od lat 18. i co do kobiet rózga; według Kodexu Bawarskiego bez różnicy wieku i płci rózga spleciona z gałązek brzozowych, która zdaje się zasługiwać na pierwszeństwo przed kijem więcej wstrząsającym, a tem samem szkodliwszym zdrowiu. Największą ilość mających się na raz jeden wyliczyć uderzeń, oba ustawodawstwa oznaczają jednostajnie na pięćdziesiąt, jak również zgadzają w tem, iż chłosta cielesna wykonywaną być może tylko po zasięgnieniu zdania lekarza lub chirurga i w obec sądowej osoby.

§.

IV O karach więziennych. Ogólne uwagi nad ich korzyścią i niekorzyścią.

Pod ogólnem nazwiskiem kar

więziennych rozumieją się rozmaite ograniczenia wolności, które przy ocenieniu ich stósowności starannie od siebie oddzielone być muszą. Przede wszystkiem rozróżniają je na dwie klassy: A. na zamknięcie przestępców w więzieniu, z którem się łączy zwykle przymus do pracy, bądźto w zakresie murów więziennych, bądź po za więzieniem (kara pracy publicznéj). Karę tę (którąby nazwać można karą więzienną w ścisłem i właściwem znaczeniu) dzielą na dożywotnią i na czasową. Wspomnieliśmy już wyżéj, że z dożywotnią utratą wolności łączyć się musi śmierć cywilna; lecz dlatego właśnie tem większa nasuwa się wątpliwość względnie kary - jak to również wspomnieliśmy - która pod pozorem łagodności pozostawia przestępcę przy życiu, któremu jednak wydziera wszelki po-

wab i wszelką wartość, i którą na-
zwać raczej należy karą okrutną.
Już przy wykładzie o karze śmierci
nasuwała nam się uwaga, iż tam,
gdzie państwo uważanem jest tylko
za zakład opiekuńczy, kara za śro-
dek zabezpieczający, dotyka nie
człowieka, ale tylko obywatela, zni-
szczenie fizycznego istnienia pod
tem tylko przypuszczeniem ~~dałoby~~
~~się usprawiedliwić~~, - nie dającem się
podciągnąć pod wątpliwość, - dałoby
się usprawiedliwić, iż społeczność
cywilna nie może się innym spo-
sobem zabezpieczyć przeciwko
przestępcy. Gdyby ktoś chciał prze-
mawiać za dożywotniem więzieniem
i połączoną z niem śmiercią cywilną
jako surrogatem śmierci fizycznej,
dość jest zwrócić uwagę na to, czę-
ścią iż zabezpieczenie to otrzymać
można przez wygnanie z kraju, jak
i przez zamknięcie go (które dopu-

szcza zawsze możności wydobycia się, a nawet dopuszczenia się nowych ~~przestępstw~~ występków w więzieniu), częścią iż obrócenie go do robót nie da się usprawiedliwić celami zabezpieczenia się, do ~~pra~~ robót, z których przewidzieć można, iż ~~wr~~ pochłoną wkrótce życie skazanego na karę. — Postępowanie takowe zniża człowieka do rzeczy i uświęca uczynkowo niewolą, którą się słowy potępia. Gdyby utrzymywano, iż zbrodniarz zamknięty na całe życie dla zabezpieczenia się od niego, obowiązany jest do zarobkowania dla pokrycia wydatków jego utrzymania, to dałoby się powiedzieć tylko o zbrodniarzach nie posiadających żadnego majątku, częścią nakazane mu roboty, nie mogłyby być nigdy zdrowiu szkodliwemi. Nie można również przytaczać celu

poprawy zbrodniarza skazanego na dożywotnie więzienie, jako powodu usprawiedliwiającego pracę przymusową; i bo dość zwrócić uwagę, iż według widoku obecnego ~~widoku ob~~ wieku i według panującego dziś znaczenia kary, jako środka zabezpieczenia się, mechaniczne tylko nazwyczajenie do pracy, a zatem tak zwana jurydyczna poprawa jest bezowocną dlatego, który skazany jest na prowadzenie nędznego życia. Z jednego tylko względu nietylko wolno, ale nawet obowiązkiem jest nie odmawiać skazanemu pracy, gdy jéj sobie życzy i gdy jéj się domaga, to jest, ze względu ludzkości; gdyż męczarnie wiecznego więzienia wzmaga jeszcze nieskończenie brak zatrudnienia. Lecz zmuszanie go mimo jego woli do pracy, nie da się usprawiedliwić nawet z celu

sprawiedliwej odpłaty; gdyż cel ten kary obcym jest stosunkom obecnego wieku. pozostaje tylko zatem cel ostrzeżenia, który atoli ma miejsce częściej tylko przy publicznych pracach, częściej nie usprawiedliwia takich prac, które zniweczyć muszą życie zbrodniarza po przeciągu czasu dającego się naprzód obliczyć, i naprzód niemby przypadek ten bez niej nastąpił. — Wszystkie te powody przeciwko karze dożywotniego więzienia połączonej z ciężkimi przymusowymi pracami zdają się jednoczyć do uznania więzienia dożywotniego za karą pośrednią pomiędzy karą śmierci, a czasowem więzieniem; dążnością tylko zapełnienia prawnie istniejącej przerwy w stopniowaniu kar, t. j. pomiędzy karą śmierci a dożywotnem więzieniem, przypisać potrzeba niewątpliwie jej przyjęcie w nowsze ustawodawstwa jako karę pośrednią w stopniowaniu kar. Wiadomo, gdy w ustawodawstwach

tych czasową karę więzienia oznaczono aż do przeciągu lat najwięcej 20tu, to pośredni ów stopień tem zbyteczniejszym być się zdaje, gdyż ten 20letni przeciąg czasu — przypuściwszy, że ciężkie przestępstwa wykonywane bywają przynajmniej przez 30letnich zbrodniarzy, i że najdłużej 50 lat w przecięciu, w więzieniu przepędzić można — równym jest zupełnie dożywotniemu. — Zwróciwszy się teraz do czasowych kar więziennych, napotkamy zbyt wielką ich rozmaitość w ustawodawstwach nowszych czasów, i te najczęściej używanemi bywają na wszystkie prawie rodzaje występków. Różne są powody zjawisko to tłumaczące. Przede wszystkiem zasługuje na uwagę mniejsza możność zastósowania innych rodzajów kar w stósunkach nowszych czasów. Głośne narzekanie na karę śmierci, przynajmniej na częste jéj stósowanie,

jakie się rozległo ~~po wsz pra~~ od środka 18go wieku po wszystkich prawie krajach Europy, i które nie mogło być pominiętem od ustawodawców bez popadnięcia w sprzeczność z duchem czasu, musiało koniecznie pomnożyć kary więzienne, gdyż liczba ciężkich przestępstw prawie ciągle ta sama została. Nawet kary odcięcia członków około tego czasu wyszły z użycia, a kary cielesne o tyle mniéj były w użyciu, o ile ogólniejszem stawało się przekonanie, iż ich nie można pogodzić z poważaniem godności człowieka i obywatela. ~~Kary~~ przeciwko karom majątkowym i honorowym, już z natury swéj rzadko tylko zastósować się dającym występowano jako przeciw nieprawnym ~~prawu~~ i niepolitycznym, lub też z powodu zmienionych stosunków utraciły bardzo wiele na zastósowaniu. To mianowicie ~~możn~~ powiedzieć można o karach honorowych, gdy z wygaśnięciem żyjącej dawniéj zasady

demo-

demokratycznéj w składzie rządu państw, zniknęła zupełnie cześć obywatelska, a dlatego na można jéj było za karę odjąć, ani zmniejszyć; gdy daléj wszelkie korporacye, cechy, giełdy, towarzystwa, jako zagrażające jedności i niebezpieczne państwa w państwie rozwiązanemi zostały, wygasło wraz z niemi ich prawo karania i sądzenia. Nawet władza domowa ojców familii nad jéj członkami została zniszczoną lub złagodzoną wdzieraniem się w nią władzy policyjnéj państwa, a tym sposobem zwiększonym został jeszcze bardziéj zakres władzy karnéj państwa, chociaż liczba użyć się dających kar (bardzo) znacznie zmniejszoną została. Do tych zewnętrznych powodów powiększenia użycia kar więziennych przyłączyło się jeszcze przeświadczenie o wewnętrznéj wyższości téj kary nad wielu in-

nemi. Szczycono się, iż żadna inna kara nie odpowiada doskonalej najznakomitszemu celowi, t.j. zabezpieczeniu się i ustrzeżeniu od przyszłych występków; iż zapewnia możność nauczenia karanego o niedozwolonych działaniach i poprawienia go; iż go zasłania przed zemstą prywatną; iż go zostawia przy zwykłych jego zatrudnieniach. o ile takowe w więzieniu wykonywane być mogą; wreszcie, iż się mieści w duchu wielu występków i zdolną jest do rozmaitych stopniowań stósownie do rodzaju, czasu trwania, obejścia się karanego itd. Z drugiej strony przeciwko temu rodzajowi kary przywodzono wiele zarzutów i znacznych: jej kosztowność; niedające się uniknąć próżniactwo karanych, które i tu jest źródłem wszystkich występków i wszelkiego zepsucia; niebezpieczeństwo zepsucia, spisku, ucieczki, oswobodzenia

więźniów; szkodliwe jéj skutki co do żywienia przestępców; wreszcie tak niekorzystny dla celu odstraszenia brak jawności; nadto dowolność przełożonych nad domami poprawy i kary, któréj ofiarą ~~karami~~ bywają karani. – Dojrzałe rozważenie przeciwnych tych powodów zaprowadzi nas do tego wypadku: kary więzienne są koniecznemi i pożytecznemi, chociażby nawet stósowne ich urządzenie nie mogło usunąć wszelkich przytoczonych szkodliwości ~~przez to~~, któryto przypadek zachodzićby przecie musiał przynajmniéj w części, gdyby się nie wahano poświęcić ~~użyć~~ do tego celu potrzebnych ofiar i wysileń. Na usprawiedliwienie tego przytoczymy tylko co następuje. Mówiliśmy już wyżéj, że z powodu zaprowadzenia w nowszych czasach częściowego lub całkowitego zastósowania bardzo wielu innych kar, ustawodawca ograniczonym jest

karami więziennemi, o zastąpieniu
ich (więc) inną jaką karą, mówić wcale
nie można. A Nawet kara wie-
cznego więzienia, według tego (nawet) cośmy wyżéj
przeciwko niéj przytoczyli, nie mo-
że być zarzuconą przez państwa,
które nie mają podobnie jak Anglia
zagranicznych kolonij, lub jak Ros-
sya dalekich pustych prowincyj,
lub których położenie nie nastręcza
im korzyści, aby zbrodniarza ska-
zanego na dożywotnie więzienie od-
dać na mocy umowy jednemu z
tych mocarstw, jakkolwiek koszta
dalekiego przewozu i pierwszego o-
siedlenia przewyższają daleko wy-
datki łożone na utrzymanie w więzieniu.
Są jeszcze państwa, posiadające
prowincye na brzegami morza
i mogące swoich zbrodniarzy ska-
zać na galery, a nie mające téj
dogodności, mogą jako takich oddać
innemu państwu. Lecz pominąwszy,

iż bardzo rzadko stósównie do natury rzeczy podobna okoliczność nastręczyć się może, sama ludzkość przeciwną jest takiemu obchodzeniu się z przestępcą, które go uważa za pozbawionego prawa i obdartego z godności człowieka. Bo jakkolwiek godnym jest pożałowania ~~xxx~~ ten, który skazany jest nietylko na dożywotnie pozbawienie wolności, lecz nawet na niszczące go prace, jak np. na osuszanie bagnisk i zatok morskich, na łamanie kamieni i.t.d.; to przykrzejszem jest nierównie położenie ~~tego~~ (skazanego na galery), który obciążony kajdanami, wtrącony w najciaśniejsze miejsce pomiędzy wyrzutków społeczeństwa, wystawiony na wszelkie burze na niebezpiecznym żywiole, nietylko we dnie, ale i w nocy wykonywać ~~mus~~

niszące go roboty, a gdy go siły opu-
szczą ulega najsurowszej chłoście.
Wreszcie co się tyczy czasowych kar
więziennych, takowe zmniejszonemi
wprawdzie być mogą przez częst-
sze użycie kar honorowych, przez
pozbawienie lub zmniejszenie praw
obywatelskich, lecz o zupełnem
ich zniesieniu mowy być nie może
tem więcej, iż obok wyżej wymienio-
nych rodzajów kar, które w całości
lub w części wyszły z użycia, na-
wet wygnanie z kraju z powodu
coraz ściślejszego związku pomię-
dzy państwami Europejskiemi,
utraci wkrótce możność zastoso-
wania. Jeśli cel czasowej kary
więzienia ma być w zupełności osią-
gniętym, aby społeczność cywilną
zabezpieczyć od przestępcy nietylko
~~w ciągu~~ przez przeciąg czasu odby-
wanej kary przez fizyczną niemo-
żność dopuszczenia się nowych

występków, lecz równie rozciągnieniem tego bezpieczeństwa nawet po za przeciąg trwania kary przez jego poprawę; zwrócić należy przede wszystkiem uwagę na budowę więzień, która powinna być tego rodzaju, iżby więzienie było nietylko bezpiecznem wewnątrz i zewnątrz, lecz zarazem ułatwiała należytą klassyfikacyą więźniów i nieprzerwany nad nimi dozór.

Ważnym nader pytaniem ~~jest~~, od którego zawisło rozwiązanie, czyli kary więzienne są odpowiedniemi celowi swojemu lub nie, jest: czyli więźnie mają być do pracy zmuszanymi lub też pozostawać bez zatrudnienia. ~~W więzieniach po~~ W urządzeniu więzień ~~mianowicie~~ poprawionym przez angielskich Dissenterów, a mianowicie przez Kwakrów wychodzono z zasady, iż nie podobna myśleć o poprawie

więźniów, nie przyzwyczajając ich do jednostajnej pracy bez oszczędzenia im pewnej części ich zasług wyliczy się mających w chwili uwolnienia ich z więzienia, przeznaczając część drugą na przyniesienie ulgi ich ~~położenia w~~ ~~pobyt~~ pobytowi w więzieniu, aby ich pobudzić przez istotne korzyści pilności do natężonej pracy. Zdaje nam się jednakże, a po części nawet ~~pisali~~ uważali to ~~xxx~~ pisarze angielscy, że powyższe pytanie rozwięzują zwykle z jednostronnego stanowiska. Zdaje się iż szczególniej zwrócić uwagę potrzeba na to co następuje: 1° Każda kara, jak to już wyżej wspomnionem zostało, musi być cierpieniem zmysłowem, a im bardziej i częściej kary więzienne wchodzą w zastosowanie, tem ważniejszą będzie rzeczą, aby nie utracały tego charakteru. Jakkolwiek chwalebną i ludzką jest dążność poprawy położenia więźniów, położenia koń-

ca

ca nadużyciom wydarzającym się po
wielu więzieniach, a szczególniéj wy-
warcia wpływu na poprawę więźni;
to przecież na téj drodze grozi z dru-
giéj strony niebezpieczeństwo pomi-
nięcia całkowitego obok celu po-
prawy celu odpłaty i odstraszenia.
Jeśli tajnem to być nie może, iż więk-
sza część zbrodni popełnianą by-
wa przeciwko własności z ubóstwa
albo ~~niedos~~ z braku środków zaspo-
kojenia chęci używania; nie mo-
żna się dziwić, iż pobyt w domu
kary, ~~xx~~ któremu dobre izby, świeże
powietrze, dostateczne pożywienie,
towarzystwo i tygodniowa pewna
kwota przeznaczona do sprawienia
sobie małych wygód lub przyjemno-
ści nadaje nieskończoną wyższość
nad życie ~~więźnia~~ człowieka w stanie
społecznym i staje się przedmiotem
najgorętszych życzeń. W Anglii

nie zbywało na przykładach, iż prze-
stępcy po odbyciu kary upraszali o
dozwolenie dłuższego pobytu w więzie-
niu, a gdy to odmówionem im zostało,
popełniali zrana po uwolnieniu no-
wy występek, aby się wieczorem do
więzienia dostać mogli; i rodzice na-
wet namawiali dzieci swoje do występ-
ków, aby im dać wychowanie w wię-
zieniu, jakiego im dać sami nie
mogli. Wszystko to dowodzi, iż z
uczucia ludzkości źle zrozumiane-
go łatwo można popaść w niebez-
pieczną ostateczność. Szubienicy by
nawet nie unikano, gdyby powieszo-
ny po niejakim czasie mógł się od
niej oderwać lepiej ubranym, na-
karmionym i wyuczonym niż
przedtem, a do tego z małym kapi-
talikiem, aby mógł rozpocząć po-
żyteczne rzemiosło. 2° Gdybyśmy
~~wychodzili~~ z zasady, iż kara mu-
si być dolegliwością, chcieli uspra-

wiedliwie konieczność przymuszania więźniów do pracy, możnaby się na to zgodzić, jednakże z pewnem rozróżnieniem. Praca w towarzystwie uważana być może za cierpienie, za umartwienie zmysłowości przez tych, którzy do jących się pracy i przyuczonych do próżniactwa, gdyż towarzystwo zapewnia utrzymanie i jest źródłem zabezpieczającym od nudów; a jeśli się o to nie starano lub nie można tego dokazać, ażeby każdy więzień przepędzał największą część czasu w dogodnionej izbie, potrzeba go przynajmniej przymusić do pracy, aby mu dać uczuć, iż jest karany. Przeciwnie, jeśli więzień żyje w dogodnej samotnie odłączony od wszelkiego towarzystwa, to bez wątpienia więcej jeszcze cierpi będąc pozbawiony w tej samotności pozbawiony wszelkiego rozrywki, mogącego zabawienia. Widzący ci, którzy

obrali sobie za powołanie dozorowanie więźniów, zgadzają się na to, iż 6ciotygodniowe samotne bez zatrudnienia życie jest nierównie surowszą karą aniżeli kilkoletnie życie w towarzystwie ~~obok~~ przy pracy, a zdanie to potwierdzają doświadczenia skuteczności samotnego więzienia jako kary dyscyplinarnej ~~na~~ za ~~nieposłuszeństwo i~~ nieprzyzwoite zachowanie się więźniów żyjących i pracujących w towarzystwie. – Idzie więc jeszcze o czas trwania kary więziennej, na jaki skazany jest przestępca. Długie, samotne bez zatrudnienia życie więzienne doprowadziłoby albo do rozpaczy, albo do ~~otrętwiałej~~ otrętwienia i nieczułości, albo do zwierzęcej obojętności i apatyi, a nadto pozbawiłoby samej nawet zdólności do pracy. Dlatego więc nie na dłuższy nieprzerwanie trwający przeciąg czasu, ~~wy~~ jak na sześć miesięcy, wymierzana być winna: kara wyró-

wnywająca najmniej czteroletniej karze w domu poprawy lub w domu pracy połączonej z pracą w towarzystwie z innemi więźniami. Gdyby zaś skazać miano na dłuższe jeszcze samotne więzienie, należałoby przynajmniej obok tego robić przerwy dozwalając w czasie ich trwania pracować i żyć w towarzystwie. W powszechności atoli stósowność i skuteczność kar więziennych zawisła po części od tego, aby nie były wymierzane na zbyt długi przeciąg czasu, i aby to, co ubywa na czasie nagrodzonem zostało więcej natężonem cierpieniem. Przeciwko tej zasadzie grzeszą często nawet nowsze ustawodawstwa, przepisując na nieznaczne nadwyrężenia, lub za nadwyrężenie prawa (np. prawa własności) w stopniu najniższym tak długą karę więzienia, iż konsekwencya sama zniewala ~~za~~ do orzeczenia kary więziennej za nadwyrężenie praw ważniejszych, lub prawa w stopniu wyższym,

któréj trwanie, jeśli nie co do słów, to przynajmniéj uczynkowo wyrównywa dożywotniéj karze więzienia. Ztądto przeludnienie więzień i domów kary; ~~dlate~~ ztądto coraz bardziéj rosnące na nie wydatki; ztądto konieczność łagodnego obchodzenia się z więźniami końcem wynagrodzenia ~~im za~~ przez tak długi przeciąg czasu wydartéj wolności; ztądto konieczność zatrudniania ich robotami fabrycznemi, które zamiast ich ukształcić i poprawić moralnie, bardziéj jeszcze wyzuwają z wszelkich uczuć człowieka przez stłumienie wszelkiéj czynności duchowéj; ztądto wreszcie tak często okazująca się nieskuteczność kar więziennych, które przez tak długie ich trwanie i mechaniczne popędzanie utracają wszelką podnietę, a przez samo przyzwyczajenie stają się łatwo znośnemi. Wszystkich tych niekorzyści uniknąć można, ograniczając pozbawienie wolności na krótszy przeciąg czasu.

a zaostrzając go samotnością, peryodycznem pozbawieniem pracy, peryodycznem zmniejszaniem wydatków utrzymania, ciemnem więzieniem (bez wątpienia jednem z najsurowszych zaostrzeń kary więziennej). przeciwnie zaś praca w towarzystwie, a nawet na miejscach publicznych, na ulicach ludnych miast nietylko dlatego godną jest odrzucenia, iż przytępia uczucie zacności, i o ile są połączone z zamierzoną poprawą przestępcy, lecz nawet, iż kara utraca bardzo tym sposobem na surowości i na mocy odstraszenia, gdy więzień pracuje nietylko w towarzystwie, ale nawet na miejscach publicznych, gdzie mu nie można zabronić rozmaitych rozrywek i nie można mieć nad nim tak ścisłego dozoru, jak wśród murów więzienia. Do prac publicznych obrócić by tylko należało, skazanych na dożywotnie więzienie, gdyż ci raczej, z powodów wy-

zej przytoczonych ~~zasług powodów~~ na złagodzenie zasługuje, a niebezpieczeństwo powrócenia niepoprawionego więźnia do społeczności cywilnej, upada.

Dla skazanych zaś na karę czasowego więzienia nieodzowną konieczności jest nieprzerwany i do najdrobniejszych ~~jednostek~~ szczegółów o ile można rozciągający się dozór i utrzymanie ścisłej karności, w odniesieniu tak do celu odstraszenia, jak równie w odniesieniu do celu poprawy. Jakkolwiek wszystkiem co się tyczy osobności dozorców, konieczną jest rzeczą, aby dla więźniów płci żeńskiej ustanowić tejże samej płci dozorców. Bo, cóż być może niepryzwoitszego i celowi przeciwniejszego nad to, gdy mężczyzna o każdej godzinie we dnie i w nocy może odwiedzać więźni płci żeńskiej; jakże przeciwnych prawu względów używać będą umiejące sobie pozyskać jego łaskę; i ileż to jeszcze innych nieprzyzwoi-

(dozoru)

tości łączy się z podobnem urządzeniem! Nie mniéj dalej ważną jest rzeczą, aby wszyscy dozorcy i dozorczynie więźniów nie byli bez owego ukształcenia, mianowicie bez téj znajomości i miłości ludzi i zadowolenia ze swego powołania, bez których nie możnaby nawet ani pomyśleć o gorliwem i skutecznem pracowaniu nad moralną poprawą więźniów. Nie potrzeba na to dowodu, o ile cel ten osiągniętym być może przez ludzi klassy najniższéj, bez wszelkiego wykształcenia, którymi kieruje tylko litera udzielonych im instrukcyj lub chciwość zysku. Cuda, jakie w tym względzie zrządzone zostały w więzieniach Północnéj Ameryki i w Anglii (np. w New-Gate), dokonanemi zostały nie przez wielką liczbę dozorców więzień, lecz bezinteresowną i niezmordowaną gorliwością wylanych dla ludzkości mężczyzn i kobiet, zdólnych do

rzadkiego poświęcenia, aby przepędzać więk-
szą część dnia z więźniami na ich
nauczaniu i oświecaniu: wzór, któ-
ry, jak się zdaje, znajduje ~~naślado-~~
~~w~~ poklask i naśladowanie we Fran-
cyi, a (oby) w krótce znalazł go i u nas!
Jeśli zaś dozór i karność mają wy-
dać skutki, potrzeba ~~na~~ ~~to~~ środków
do ugięcia i ułaskawienia upornych,
a w powszechności (aby) zastósować karę
według indywidualności więźniów.
Tam, gdzie porządek ~~w~~ domu kary
nakazuje, aby więźniowie odbywali
w towarzystwie roboty fabryczne, na-
kazać im przynajmniej należy
ścisłe milczenie, jużto, aby téj pracy
nie odejmować charakteru kary,
już też, aby więźniów zabezpie-
czyć od rozrywania się i zniewolić
ich do wnijścia w siebie i myślenia
nad sobą. Na ten cel zbawiennie
również wpływać może peryodyczne
odosobnienie bez zatrudnienia, a

nawet w ciemnem więzieniu, pominąwszy to, iż jest środkiem ~~do~~ zaostrzenia kary, a tem samem skrócenia czasu jej trwania. Należy jednakże zachować ostrożność, aby nie ~~dopiąć~~ osiągnąć przeciwnego (raczej) celu i ~~mieć~~ starannie ~~baczność~~ wglądać w źródła popełnionego występku. To co już Seneka uważał: „Nemo est ex imprudentibus, qui relinqui sibi debeat. Tunc mala consilia agitant, tunc aut aliis aut ipsis futura pericula struunt. Tunc cupiditates improbas ordinant; tunc quidquid aut metu, aut pudore celabat, animus exprimit; tunc audaciam acuit, libidinem irritat, iracundiam instigat," odnosi się również do przestępców, którzy, owładnieni przez namiętności, parci są nie dającą się wstrzymać potęgą do złych czynów (gdyż u takich bardziej jeszcze zyskują namiętności na władzy w odosobnieniu), jak i do tych, których siły

duchowe zbyt mało są rozwiniętemi aby ich można samym sobie pozostawić i zniewolić do wejrzenia w siebie, lub którzy ~~się~~ sami ~~na to~~ życzą sobie téj samotności, która ~~tylko~~ jeszcze podnieca ich rozpacz ponurą. Te uwagi naprowadzają na konieczność nauczania moralnego i religijnego. Młodzi, niedorośli jeszcze przestępcy potrzebują wychowania i odpowiedniéj swym stosunkom nauki, i jak to już wyżéj powiedzianem było, od dorosłych oddzielonymi być winni, aby nie byli wystawionymi na pokusę i zepsucie. Lecz i dorośli mają prawo do nabycia nauki religijnéj i moralnéj. Jeśli mówić mamy o prawdziwéj poprawie więźniów, do czego potrzeba zmierzać obok celu odstraszenia dla samego bezpieczeństwa społeczności cywilnéj; nie dość jest przyzwaczajać mechanicznie więźniów do porządku i ćwiczyć ich

w różnego rodzaju pracach, któreby im być mogły pożytecznemi w dalszem życiu; lecz potrzeba działać na ich serce i podnosić je przez pociechy religijne aby im zgotować wewnętrzne odrodzenie się. Doświadczenie nauczyło, iż boska potęga chrystyanizmu nigdzie się wspanialej nie objawia, jak ~~wtedy~~ tam, gdzie idzie o podniesienie upadłego i nadania mu siły do całkowitego przerodzenia się. Lecz nauka ta potrzebuje godnych głosicieli. Utrzymują niektórzy że się wiele czyni stanowiąc przy każdem więzieniu kapłana który końcem pozyskania możolnego utrzymania się, mając liczne prócz tego zatrudnienia zmuszonym jest budować naukami więźniów co niedziela i być obecnym przy chorych i umierających, jako sługa słowa bożego. Lecz się tu więcej

wymaga niż zewnętrznych działań obrządkowych z niesmakiem bardzo często wykonywanych; wymaga się tu dokładnego baczenia na pojedynczych więźniów, zgłębienia ich sposobu myślenia, znajomości historyi powstania ich występku, aby można zastósować środki do ich choroby. Wymaga się tu codziennego, pełnego miłości obcowania z nimi, aby sobie przede wszystkiem zjednać ich szacunek, od którego zawisła prawdziwa poprawa. Potrzeba tu niezakłóconej i niezmordowanej gorliwości w trudnem tem przedsięwzięciu, ~~jakiego~~ jakiej nie może nadać obowiązek ani zapłata, lecz prawdziwa miłość ludzkości i wewnętrzne przekonanie o wzniosłości powołania. Ustym również względzie północna Ameryka i Anglia są dla nas przykładem zasługującym nie na oziębłe podziwianie, lecz na gorliwe naśladowanie

wanie. — Wreszcie według doświadczeń nowszych czasów, jeśli tylko mówić będziemy o wyćwiczeniu w pracach mechanicznych, korzystne równie wywrze skutki wzajemne nauczanie. Możnaby nawet pomiędzy samymi więźniami wybrać dozorców nad robotami; większa tylko gorliwość w pracy powinna być jedynym powodem zwolnienia surowości kary, a nawet skrócenia czasu jéj trwania. Jeśli zaś łączy się to oboje, ~~robi ut~~ następnością tego jest, iż się ich przeistacza w obłudników, którzy zadają sobie przez krótki przeciąg czasu przymus, aby tem szybciéj wynagrodzić go sobie mogli przez nowe występki. Jeśli przy urządzeniu domów karnych zachowane zostały wszystkie wskazane zasady, zdaje się, że zrobionem zostało wszystko, co zrobionem być mogło dla osiągnięcia obok siebie i wraz z sobą biegnących celów, odstra-

więzienia i poprawy, i że mniejsze ma
znaczenie, do złego w nowszych cza-
sach wielką przywiązywano wagę
zaprowadzenie kilku rodzajów do-
mów karnych i rozróżnienie ich
nawet za pomocą rozmaitych na-
zwisk, np. dom karności, dom pra-
cy przymusowej, prostego więzienia itd.,
a to dla dogodzenia mniemaniu ludu,
który nie łączył pojęcia infamii w
pewnym domu kary, a łączył ją w
zamknięciu w innem miejscu kary.
Bo jakkolwiek z jednej strony do-
nosi się tej karności, że kary więzienne
dadzą się lepiej zastósować do różnych
przypadków karnych, jako też do
indywidualności przestępców, a
mianowicie do ich stanu, przecież
zwrócić należy z drugiej strony uwa-
gę na niekorzyść, niekiedy iż to
pomnożenie znacznie wydatku na u-
trzymanie domów kary i więźniów,
ale nawet, iż na tem cierpi jednostaj-
ność

ność obchodzenia się z więźniami i odstraszająca potęga kary więziennéj. Zachowanie tych prawideł czyni ~~bar~~ zbyteczniejszem jeszcze zakładanie innych domów poprawy obok właściwych domów kary — jak to w nowszych projektowano czasach — w których nie można zamykać więźnia bez popełnienia niesprawiedliwości po odbytéj już karze, gdyż to zamknięcie, lubo pod łagodniejszem nazwiskiem, obejmowałoby w sobie drugą karę za odpokutowany właśnie występek. — Zwróćmy się teraz B) do drugiéj klassy kar więziennych, które atoli niewłaściwie noszą to nazwisko, ponieważ ulegający im nie jest zamkniętym w więzieniu, ani zniewalanym aby był czynnym albo nieczynnym, lecz jedynie z powodu obawy lub niebezpieczeństwa, jakiem zagraża jego obecność lub oddalenie, wydalonym zostaje z pe-

wnego miejsca (wygnanie, relegatio), albo ograniczony jest pewnem miejscem (confinatio), albo ulega ~~ulega~~ oba zarazem ograniczeniom wolności (Deportacya): ograniczenia, które z natury swojéj wymierzają się częściéj jako środki zabezpieczenia, aniżeli jako właściwa kara. Co się tyczy a) wygnania przestępcy z dziedziny państwa, w którem występek popełnił, takowe, jeśli przestępca nie jest obcym, nie jest niedopuszczalnem po odbyciu kary, jako środek policyjny dla zabezpieczenia się od nowych jego występków. Ważniejszą atoli zdaje się być rzeczą, czyli wygnanie zastąpić może miejsce kary, jeśli przestępca jest poddanym innego państwa; bo wygnanie, jak to już dawno uznano, według wyrażenia się Michaelisa „jest tylko zamianą pomiędzy sąsiedniemi krajami, zarażonego towaru. My dajemy sąsia-

dowi naszych rozbójników, złodziei, cyganów, włóczęgów, a on daje nam swoich; cóż więc obydwa na tem zyskujemy? I czyż on ma obowiązek przyjmowania wypędzonych przez nas z kraju? Kara ta pod tym najbardziej względem złe za sobą pociąga skutki, iż nie zewszystkiem może jeszcze zepsuty charakter ukaranego pogarsza, gdyż wypędzony z kraju złodziej nie może w obcym kraju ginąć i na chleb zarobić; gdzie jest policya, nie ścierpi go wiedząc, ~~czem~~ kim jest; będzie się więc ukrywał w lasach, tam towarzystwo znalazłszy, ~~stanie się~~ raz tylko popełniwszy ~~tylko raz~~ kradzież, z kradzieży żyć będzie a wkrótce zostanie rozbójnikiem. Krótko mówiąc, niektóre z kraju wypędzenia wyglądają ~~na~~ niby rekrutowania band rozbójniczych, lub gdyby nie było band rozbójniczych zmierzają do ich zaszczepienia."—

Wreszcie co się tyczy prawnych skutków tej kary, zwrócić należy uwagę, iż ona znosi wprawdzie wszelkie prawa obywatelskie osobiste, lecz nie znosi praw rzeczowych. – Nadto wygnanemu zapewnionymby być powinien pobyt w innem państwie, aby nie miał potrzeby przenoszenia się z miejsca na miejsce, a następnie nie był wypędzonym z społeczności ludzkiej. W wielkich politycznych ruchach naszych wieków zachodził nieraz ten przypadek, iż wygnańcy polityczni nigdzie nie znajdowali przytułku, a tem samem zakłócone mieli obywatelstwo świata. – b) Ograniczenie, konfinacya zasadza się na tem, iż ulegający mu nie może porzucić bądź obszerniejszego, bądź ściślejszego przeznaczonego sobie obrębu; tem się więc różni od kary więziennej, iż ta zamyka więźnia w ciasnym obrębie izby lub domu, pierwsza zaś

przeznacza mu na pobyt wieś, miasto z okolicą lub całą prowincyą. Ograniczenia tego nie wymierzają jako karę (jakkolwiek zawsze jest dotkliwem ograniczeniem wolności), lecz raczéj jako środek zabezpieczenia się przeciwko osobom podejrzanym wprawdzie, lecz nieprzekonanym o występek, w którymto razie zostają pod dozorem policyi. O prawności takowych środków zabezpieczających, które, pomimo tego, iż występek nie był dowiedzionym, wyradzają się często w bardzo dotkliwą karę, na swojem miejscu mówić będziemy. — c) Deportacya jest połączeniem wygnania z dotychczasowego miejsca pobytu z osadzeniem na innem miejscu. Wspomnieliśmy już wyżéj, jakby karę tę pożyteczną można zrobić chcąc uniknąć dożywotniéj kary więzienia i kary śmierci. Lecz nawet w miejsce

czasowych kar więziennych równających się prawie z powodu długiego czasu ich trwania, więzienia dożywotniemu, ustanowićby można deportacyą ~~po~~ do ~~za~~ niezamieszkałych pozaeuropejskich posiadłości, lub do dalekich pustych prowincyj, wysp. itd.

§.

Ciąg dalszy.

Oznaczenia ustaw nadanych co do kar więziennych.

Nie powinno to zadziwiać, iż właściwych kar więziennych nie ma w ustawodawstwach ludów, będących jeszcze na niskim stopniu wykształcenia. Nie noszą one na sobie charakteru zmysłowej zemsty, ~~do~~ jaką mają na celu państwa w dzieciństwie zostające; nie dadzą one się pogodzić z uprawnieniem obywatela w państwach republikańskich, iż cięższe nawet występki odpokutować może dobrowolnem wygnaniem siebie z ojczyzny; wreszcie, wymagają one

znacznych kosztów, i dlatego starają się je uczynić zbytecznemi za pomocą wygnania. Nie zna ich ~~[illegible]~~ prawo Mojżesza, a ~~[illegible]~~ prawo rzymskie ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ przepisuje więzienie jedynie dla przechowania obwinionego i podejrzanego, wyjąwszy kilku przypadków, ~~[illegible]~~ w których ma zastósowanie jako kara. Tem gęstszemi są w prawie rzymskiem kary publicznych robót różnego uprzymiotnienia, jużto jako kary dożywotnie pociągające za sobą utratę wolności, jużto jako czasowe nie będące ~~[illegible]~~ karami głównemi, lecz pozostawiającemi wolność i prawo cywilne. Kara więzienia odpowiedniejszą jest duchowi prawa kanonicznego, które w karze widzi pokutę za przewinienie. Ustawodawstwo to grozi duchownym przestępcom już dożywotniem, już też czasowem więzieniem. Również Urządzenie sądownictwa

karnego przez Karola V^go wspomina kilka razy o dożywotniéj i czasowéj karze więzienia, mianowicie w razie niemożności ~~na~~ zapłacenia kary pieniężnéj. Jednakże domy kary i domy pracy, który dopiero ułatwiły rozmaitość zastósowania téj kary, należą do późniejszych daleko czasów, t. j. do wieku 18^go. Odtąd dopiero kary więzienne przeważać zaczęły w systemacie karnym państw niemieckich, i powstała wielka ich rozmaitość pod różnemi nazwiskami i w rozmaitych stopniach, które stały się tem potrzebniejszemi, im ~~bar~~ więcéj karę tę poczęto stósować do najrozmaitszych przestępstw ustawowych i do najrozmaitszych przestępców. Obok zwykłych miejsc przechowywania powstałe szczególne więzienia na przestępców pewnego stanu, jak np. więzienie akademickie, wojskowe, klasztór lub inne

jakiebądź

jakiebądź miejsce dla przechowania osób duchownych, więzienie obywatelskie, więzienie w twierdzy na znakomitszych zbrodniarzy stanu i osoby wojskowe itd. — Pospolite nawet miejsca kary urządzane były w różny sposób według różnego stopnia występków, aby cierpienie zastósowanem być mogło do ciężkości występku. Rozróżniano w praktyce, a w krótce nawet i w ustawodawstwach proste więzienie, dom pracy, dom poprawy i prace publiczne jako samoistną karę. Przy pierwszej z wymienionych kar nie uwzględniano celu mającego się osiągnąć przez karę, z powodu stósowania jéj tylko do mniejszych przestępstw, i wymierzano ją tylko na dnie i tygodnie, a najdłużéj na miesiące. O oddzieleniu i zatrudnieniu więźniów wcale tu nie myślano; lecz owszem różnicę téj ka-

ry więziennej ~~zasadzano~~ od innych rodzajów kary więziennej na tem tylko zasadzano, iż nie łączyła z sobą przymusu do pracy. Stopniowanie odbywało się tu według lepszego lub gorszego pożywienia. Z pomiędzy kar więziennych połączonych z przymusem do roboty, poczytywano za najłagodniejszą dom pracy. Lecz jak dalece nie oglądano się na stósowne urządzenie tego zakładu, poznać to można z tego, iż go nie poczytywano i nie używano za samo miejsce kary, lecz zarazem za zakład dla tych, którzy nadaremnie za pracą się ubiegali, jak również za miejsce przechowywania podejrzanych. Połączenie tak różnorodnych celów było przyczyną, iż żaden z nich dokładnie osiągniętym być nie mógł. a najmniej cel kary, który na największe zasługiwał uwzględnienie. Za surowszą od domu pracy poczytywano

karę w domu poprawy, mianowicie ~~pa~~ że według mniemania ludu bardziéj nadwyrężała część niż pierwsza, nadto z powodu cięższéj pracy, dłuższego czasu jéj trwania, szczuplejszego pożywienia i innych sposobów obchodzenia się z więźniem, mianowicie cielesnéj chłosty jaką wymierzano zwykle przy wstępie i uwolnieniu (~~przy~~ na przywitanie i pożegnanie). Za najcięższe atoli uważano prace publiczne zaprowadzone w wielu niemieckich państwach przez praktykę i zalecane przez wielu pisarzów prawa kryminalnego, szczególniéj przez Kleinschroda, wykonywanych po za miejscem kary na publicznych placach, i ulicach itd. przy których przestępca oprócz czasu pracy pozbawiony jest i wolności swojéj i przebywać musi w domu poprawy lub w jakiem innem miejscu. Stopniowania téj kary stanowi noszenie lżejszych lub cięższych kajdan, wleczenie za sobą

Kul żelaznych, piętnowanie, chłosty w pewnych peryodach czasu itd. Wszystkie te kary więzienne zaprowadzone

powoli w biegu 18go wieku znajdują się połączone w jednem i temże samem państwie przez najznakomitsze ustawodawstwa nowszych czasów, a przynajmniej skreślone są w ustawodawstwie, chociaż wykonanie ich w niektórych względach nie ~~xxxx~~ miało miejsca według wskazanego planu. Mianowicie też ustawodawstwo Bawarskie z r. 1813. rozróżnia karę kajdan, dom poprawy, dom pracy i proste więzienie. Państwo używa dowolnie wskazanego na karę kajdan, według przepisów tego kodexu, do robót publicznych lub do najcięższych robót w domu poprawy, obok czego spętanym jest na obie nogi długim łańcuchem z ciężką żelazną kulą. Przeciwnie zaś skazany na karę w do-

mu poprawy, nie używają się nigdy
do robót po za miejscem kary, lecz
~~przez~~ się go zniewala do robót
wewnątrz domu poprawy i krępu-
je się go tylko lekkim od jednej do
drugiej nogi idącym łańcuchem. Zao-
strzenia tej kary odbywają się za po-
mocą wystawienia publicznego, chło-
sty cielesnej i corocznie powtarza-
nego zamknięcia w samotnem
ciemnem więzieniu na 3 do 8 dni
około czasu popełnionego występku.—
Domy pracy są oddzielnem zabudo-
waniem od domu poprawy. Więźnie
wewnątrz tylko budynku zniewa-
lani bywają do pracy nie okuci,
wyjąwszy szczególne niebezpieczeń-
stwo ucieczki. W innych rzeczach
uważani są za równych więźniom
w domu poprawy; i tu również też
same zaostrzenia mają miejsce, jakie mają
miejsce ~~i co~~ przy karze w domu poprawy.—
Więzienie proste nakoniec jest różnem

od domu pracy. Zamknięcie w niem, które nie może być dłuższem, ~~jxx~~ nad lat dwa, nie nadwyręża praw prywatnych; jednakże zamknięty, mianowicie na czas dłuższy, zniewalanym bywa do stósownego zatrudnienia. o ile można do prac należących do jego powołania. Gdyby zaś zasłużone więzienie miało przynosić uszczerbek sposobowi zarobkowania winowajcy, lub utrzymaniu się jego familii z powodu długiego jego trwania, ukróconem być winno przez zaostrzenia gorszem posłaniem na gołych deskach albo szczuplejszem jadłem, lub połączeniem obu tych rodzajów zaostrzenia. Obok tych wymienionych trzech rodzajów kar więziennych, jest jeszcze kara twierdzy o trzech stopniach. Skazany na karę twierdzy ~~ściśle bywa strzeżony~~, odłączony od wszelkiej z ludźmi styczności ściśle bywa strzeżony

i do pracy zmuszany. Różni się ona od wymienionych trzech kar więziennych, w których miejsce orzeczoną być może przez sądy z powodu szczególnych okoliczności, ~~zwłaszcza przez to~~ iż mniej szkodliwą jest dla czci, również iż się z nią nie łączy wystawienie na widok publiczny i publiczne roboty. — Jest ona właściwie karą uprzywilejowaną, w usprawiedliwieniu której uwagi nad kodexem karnym Bawarski następne czynią spostrzeżenia: „Jak z jednej strony, każdy poddany według tychże samych ustaw sądzonym być powinien i różny sposób karania według różności stanu przerodziłby się co do istoty lub co do skutków prawnych w przeciwny prawu przywilej względnej przynajmniej bezkarności, sprawiedliwie również utrzymywać można, iż człowiek

na tem większą zasługuje karę; im bardziéj go wstrzymywać był powinien wyższy jego stan lub ~~jego~~ wykształcenie umysłowe od popełnienia niedozwolonych działań; tak z drugiéj strony nie można zaprzeczyć, iż kary w ogólnych zakładach karnych bardzo szkodliwie wpływać mogą w wielu przypadkach na niewinną familią i krewnych uwięzionego, a nadto człowieka wyższego stanu lub z wyższem ukształceniem srożéj dotykają, niż tego, który na towarzystwie, sposobie życia, pracy i tym podobnych rzeczach nie doznaje w więzieniu uderzającéj zmiany dawniéjszego położenia swego. Jurydycznie jest to obojętną rzeczą, w jakiem miejscu przechowywanym jest przestępca, byle tylko odbył karę ustawami przepisaną." — Wkrótce znajdziemy spo-

sobność

sobność mówienia o tymże samym przedmiocie, czyniąc tylko tę uwagę iż w innych nowszych niemieckich ustawodawstwach karnych systemat kar więziennych jest prostszym. Kodex karny Austryacki wymienia tylko jedną karę więzienia ~~(o wy-stępkach~~ (o zbrodniach §. 11 i nast), której atoli trzy stopnie przedstawia, a która jeśli nie przechodzi jednego roku, odbytą być musi przy samym sądzie kryminalnym, jeśli zaś wymierzoną jest na dłuższy przeciąg czasu i za zbrodnie stanu, w twierdzy, za inne zaś występki w domu poprawy każdej prowincyi. Również ogólne prawo ziemskie pruskie (Cz. II. Tyt. 20) przepisuje tylko karę w domu poprawy i jako karę współrzędną, która przy szczególnych okolicznościach pierwszą zastępować może,

więzienie w twierdzy. Rozbierając więc zasady i rozporządzenia przepisane w wszystkich nowszych ustawodawstwach, co do kar więziennych według widoków rozwiniętych w poprzednim paragrafie i naganić musimy przede wszystkiem wymiar ~~dożywotniej~~ kary dożywotniego więzienia, obok kary fizycznej śmierci i jako środek pomiędzy nią a karą więzienia czasowego, zwłaszcza gdy się z nią łączy okrutne z więźniem obchodzenie się, które się nie przyczynia do osiągnienia celu zabezpieczenia i służy tylko do utrudnienia kary, i usprawiedliwioną byćby mogła jedynie celem odpłaty obcym zupełnie dzisiejszemu wiekowi. Przepisy więc Kodexu Austryackiego (§. 14) zasługują na naganę, według których skazany na dożywotnie więzienie trzymanym bywa w więzieniu

odosobnionem od wszelkiego społeczeństwa, ~~w~~ tyle tylko mającem światła i miejsca, ile koniecznie potrzeba do utrzymania zdrowia; ciągle nosi na rękach i nogach ciężkie kajdany, a na około ciała żelazną ~~łańcuch~~ obręcz, ~~do~~ w którą, ukończywszy robotę, ~~z~~ za pomocą łańcucha zakutym bywa; za pożywienie ma tylko wodę i chléb, i tylko co drugi dzień potrawę gorącą jednak nie mięsną, ~~za~~ na posłanie używa desek, i z nikim, nawet z dozorcą więzienia itd. rozmawiać nie może! — Przeciwnie zaś nie można odmówić pochwały rozporządzeniu gabinetowemu pruskiemu (z r. 1811) zabraniającemu ~~wy~~ wymierzania chłosty cielesnej na zbrodniarzy skazanych na dożywotnie więzienie. Co się zaś tyczy czasowych kar więziennych, więzienia uprzywilejowane dla pewnych klass lub stanów społeczności cywilnej przepisane i przyjęte w ustawach na-

danych, o tyle mogą być usprawiedli-
wionemi, o ile jest mowa o szczegól-
nem przewinieniu stanu lub urzędu
nie pociągającem za sobą utraty sta-
nu lub urzędu, jako skutku prawne-
go. Gdyż pod tem tylko przypuszcze-
niem kara poczytaną byćby mogła
za karę dyscyplinarną, a nie za
karę cywilną. Zdaje się atoli, że ka-
ra ta (uprzywilejowanego więzienia) nie dałaby usprawiedliwić, wy-
jąwszy w tym jednym przypadku,
np. zaprowadzać ją dla jednego.
tegoż samego występku jedynie tyl-
ko z powodu różności stanu i godno-
ści przestępcy. Gdyż przez to nie
tylko nadwyrężonąby została owa
formalna równość prawa, która
jak udziela równej opieki prawom
wszystkich obywateli, tak też wy-
maga równego karania dla wszyst-
kich nadwyrężających świętość
opiekuńczej ustawy; lecz co więk-
sza każdy przestępca ustawy
karanym bywa według zasługi ute-

dy tylko, gdy każdy odbiera (równą) karę przy przedmiotowej równości przestąpienia ustawy. Jeśli kara ta jest dotkliwszą dla wyższego stanu lub godności lub wyższego wykształcenia, aniżeli dla tych, którzy wszystkiego tego są pozbawieni; ~~tak~~ to z drugiej strony tenże sam występek popełniony przez pierwszych jest podmiotowo godniejszym kary, aniżeli, gdyby go popełnili drudzy. Zamknięcie znakomitszych lub wykształceńszych przestępców w osobnych miejscach kary rozciąga w uderzający sposób różności stanu i godności uzasadnione na urządzeniach społeczności cywilnej aż do kresu, gdzie ogólna tylko ułomność natury ludzkiej w powszechności niewątpliwie się objawiła; odejmuje ono odstraszającej mocy ustawy karnej dla części obywateli część jej skuteczności, popierając

i podniecając przesąd ogólny, iż nie
uczynek występny jest rzeczą hanie-
bną i hańbiącą, lecz kara za nim
idąca. Jeśli zaś mówimy o niewin-
nych krewnych przestępcy, nigdy
się całkiem nie można ~~ustrzedz~~ uchronić,
jakeśmy to już wspomnieli wyżej,
ażeby ci przez ukaranie winnego
przynajmniej pośrednio nie cierpieli;
i możnaby się zapytać, dlaczegoby
ustawodawca ~~nie~~ miał być zobo-
wiązany szczególniej do odwracania
szkodliwych pośrednich skutków czci
jedynie tylko od krewnych znako-
mitszych przestępców, a nie od
krewnych innych wszelkich prze-
stępców? Ważniejszem atoli, niż roz-
porządzenie co do uprzywilejowanych miejsc
kary, jest stósowne urządzenie ogól-
nych zakładów więziennych we-
dług zasad rozwiniętych w poprze-
dnich paragrafach, mianowicie zaś
oddzielenie samychże złoczyńców

odpowiadające zewnętrznej i wewnętrznej różności występków. We wszystkiem, co się tu odnosi, szerokie jeszcze do udoskonalenia pozostaje pole we wszystkich niemieckich, i w bardzo wielu Europejskich państwach. W samej nawet Bawaryi, której ustawodawstwo karne przyzwala na tak wielką rozmaitość miejsc kary, więcej miano względu na zewnętrzne stopniowania czasu trwania i surowości kar więziennych, niż na postępowanie z więźniami odpowiadające naturze różnych występków. Wspomnieliśmy już wyżej, że tu przede wszystkiem chodzi o to, a mniej o różność miejsc karnych i ich nazwiska, iż zbytnie ich pomnożenie zrządza nietylko niepotrzebne wydatki, lecz nadto szkodliwem jest jedności administracyi i bardzo utrudnia potrzebny dozór. II Również niewłaściwe kary więzienne

przytoczone w poprzednim 5fie nie pozbawiające wolności więcej nad to, iż ulegających im wydalają z pewnego obrębu i zamykają ich w pewnym obrębie, napotykają się w dawniejszych i nowszych ustawodawstwach karnych pod różnemi postaciami. Co się tyczy a) wygnania, w prawie rzymskiem napotykamy już wygnanie z prowincyi, z którem łączyło się zawsze wygnanie z miasta Rzymu, jako też wygnanie z całego państwa. To drugie albo pociągało za sobą śmierć cywilną (aquae et ignis interdictio), lub prawa cywilne pozostawiało nietykalnemi (relegatio). Również wydalenie z pewnego miejsca nie jest obce prawu rzymskiemu. — Częściej atoli, mianowicie w wiekach średnich obok zupełnego braku więzień i domów poprawy, używano tej kary w Niemczech, w połączeniu z karą odcięcia człon-

kó

ków i chłostą cielesną; i często czyni o niej wzmiankę urządzenie sądownictwa karnego Karola IV.

Za podniesieniem się dopiero cywilizacyi i za zwiększeniem się liczby zakładów karnych, poczęto poznawać i unikać bezprawia wyrządzanego innym państwom przez wypędzanie z kraju przestępców. Dlatego też nietylko wyszło z praktyki, ale nawet nie przytaczają go nowsze ustawodawstwa w szeregu kar; kodex karny austryacki orzeka je na przestępców cudzoziemców po odbyciu kary, lecz nie należy go uważać za rodzaj kary, ale za środek zabezpieczenia się. Częstszem od wygnania z kraju jest jako kara dyscyplinarna, lub jako policyjny środek, wydalenie z jednej prowincyi państwa, tak, iż w innych częściach dozwolony jest wolny pobyt; podobnie jak wydalenie ucznia z Uni-

wersytetu lub dworzanina od dworu, bądź gdy ich używano jako samoistnych kar, bądź jako skutek wymiaru innych kar. — b) Ograniczenie (confinatio) nie jest obce prawu rzymskiemu i Karolinie (tr. 7. §. 8. D. de interd. et relegat. ccc. Art. 161). Wreszcie c) Deportacya używana była często u Rzymian i różniła się od konfinacyi (relegatio in insulam) tem, iż nietylko wzbraniała dowolnej zmiany miejsca pobytu, ale nawet odejmowała prawa obywatelskie i majątkowe, i nie była orzekana, podobnie jak relegacya na pewien przeciąg czasu. Z pomiędzy państw w nowszych czasach, te tylko karę deportacyi stósować mogą, które rozporządzają dalekiemi i pustemi prowincyami, albo posiadłościami po za stałym lądem.

§...

V. O karach honorowych.

Pod ogólnem nazwiskiem kar honoro-

wych objęte są. Dwie istotnie różne od siebie klasy kar, kary hańbiące i upokarzające, albo znoszące lub zmniejszające honorowe prawa karanego, które same tylko nazwanemi być mogą karami honorowemi w właściwem tego wyrazu znaczeniu, gdyż one tylko przeznaczone ~~do~~ są bezpośrednio do odjęcia lub zmniejszenia czci. Obie więc, uważając ich różnorodność, oddzielić od siebie należy. I Do upokarzających tylko liczą: a) ~~uszkodzenie~~ nagana dana ~~nakazane~~ przez zwierzchność, t.j. ustne lub piśmienne ~~oświadczenie~~ objawienie niezadowolnienia przełożonej władzy, co do prawidłowego nadwyrężenia obowiązków przez osobę podległą w jakimkolwiekbądź względzie tejże władzy. Ma ona charakter raczej dyscyplinarnej kary, aniżeli kary ogólnej czynnej, gdyż stosowaną bywa szczególniej co do stosunków służbowych z powodu nadwyrężenia obowiąz-

ków służby lub jako środek poprawy przeciwko młodym przestępcom. Nadto Naganę przypuścićby jeszcze można przy nadwyrężeniach prawa popełnionych z lekkomyślności lub z mniejszego stopnia nieuwagi. Karcenie to da się podzielić na różne stopnie według tego, jak danie nagany dzieje się tajemnie lub publicznie, piśmiennie lub ustnie i czyli z nią połączoną została groźba większego złego w razie powtórnego nadwyrężenia obowiązków lub prawa, czyli nie. —

b) Zniewolenie zasługującego na karę do przedsięwzięcia upokarzających działań, mianowicie z powodu skrzywdzenia na czci. Tu należy przeproszenie i odwołanie. Przeproszenie t. j. oświadczenie tego, który skrzywdził drugiego na czci, iż uznaje swe bezprawie i za nie żałuje, i dlatego prosi obrażonego o przebaczenie, wynikło, jak tego dowiódł J. H. Böhmer (Jus Eccl. Protest. Lib.

V. 5. 26. §. 1. 2) z prawa kanonicznego, wkładającego ten obowiązek na duchownego, który się obelg dopuścił. Ależ upokorzenie się to odpowiednie duchowi chrześcianizmu i systematowi pokut kościelnych, rozciągniętem zostało za wzrastającą wziętością prawa kanonicznego i do osób świeckich, i wkrótce utworzyły się, według rozmaitości i ciężkości obrazy, różne formy tego zadosyćuczynienia, poczynając od prostego przeproszenia pierwotnie przez ojców kościoła przepisanego aż do różnych obostrzeń przez ustne jego świadczenie, bądź w obecności świadków, bądź w obec sądu, bądź w postaci klęczącej i aż do odwołania, przez które obraziciel cudzej czci sam się ogłasza kłamcą, wyznając, że swawolnie targnął się na cześć obrażonego, i dlatego też z natury swojej ma zastósowanie przy

potwarzy. Nie potrzeba na to dowodu, że przeproszenie i odwołanie ~~są upo-~~ będąc upokorzeniem obraziciela, liczyć należy do kar, chociaż tylko do prywatnych, i że nie mogą być poczytywane za rodzaj wynagrodzenia szkody, gdyż wyrządzona krzywda nie odejmuje czci, ani przeproszenie i odwołanie jéj nie przywraca, jeśli utraconą została, mimo różności panujących w téj mierze zdań, mianowicie pomiędzy dawniejszymi prawnikami, jak równie, że prawo kanoniczne poczytuje je za pewien rodzaj cenzury. Innem atoli jest pytanie, czyli kary polegające rzeczywiście na nakazie kłamstwa i zbezczeszczenia się są odpowiedniemi? bo jakaż moc ziemska może zmienić zdanie krzywdzącego o zacności lub niezacności drugiego człowieka, i jakiem prawem można go zniewalać, aby mówił przeciwko

własnemu przekonaniu wewnętrznemu i sam się wystawiał na wzgardę. Nadto, jeśli jest mowa o hańbiących obostrzeniach odwołania, jak one używane były w dawniejszych czasach, krzywdzący utraca jeszcze więcej na własnej czci, aniżeli jej przywraca pokrzywdzonemu według panującego błędnego mniemania. Pohańbienia tego rodzaju, jak mówi Michaelis, robią ludzi nikczemnymi i zapominającymi o własnej czci. Poddać się jawnie i cierpliwie obeldze i znosić naigrawanie się bez żadnego sporu jest metodycznym środkiem wychowania na huncwota lub zbrodniarza. — Ztąd też zasługuje na wszelką pochwałę, iż w Prusach w r. 1811. oddzielnem postanowieniem zniesiono przeproszenie i odwołanie. Również niegodnemi są w ogólności c) publiczne wystawienia, z których atoli

tu należą jedynie hańbiące wystawie-
nia przy pręgierzu, albo pospolite kuny,
wykonywane przez kata. Uważane
jako właściwa kara, pociągają one
za sobą tę niekorzyść, iż tępią lub ni-
weczą uczucie czci, z którego praw-
dziwa poprawa tylko nastąpić może.
Jeśli je wielbią z tego względu, iż są
środkiem wyświecenia tajemnych zbro-
dniarzy, np. zwodzicieli młodzieży,
kuplerów, fałszerzy, oszustów, fałszy-
wych graczów itd. i że ~~przez~~ tym
sposobem każdy ich się strzedz
może, to przez to dałyby się tylko
usprawiedliwić, jako środki poli-
cyjne użyte do celu bezpieczeństwa,
a nie jako właściwe kary, i wy-
mierzane być powinny po odbytej
karze wraz z wygnaniem z kraju.
Wszystkie te równie jak i inne w
dawniejszych czasach tak często uży-
wane obelżywe kary, np. wieniec
słomiany, kamień, skrzypki, wybę-
bniane

brianie, wydzwanianie, wytrąbianie, jeż-
dżenie na ośle i inne do uciechy ludu
służące obelgi wyszły z użycia, i wąt-
pię, aby którekolwiek nowsze ustawo-
dawstwo chciało je z tego zapomnie-
nia przywrócić do życia. — II Kary
honore w właściwem znaczeniu za-
sadzają się na całkowitem zniesie-
niu lub zmniejszeniu honorowych
praw ukaranego. Jeśli pewną jest
rzeczą, iż człowiek tylko w społe-
czności z równie uprzymiotnionemi
istotami, tylko w państwie dojść
może do rozwoju i wykształcenia
zdalności i sił swoich i do dostąpie-
nia celów człowieka; tak jasną z
siebie jest rzeczą, iż zdanie innych
ludzi o jego zacności nie może
być dla niego obojętnem, owszem
o tyle mieć powinno dla niego
najwyższą ważność, o ile nią jest
~~zdanie o jego zacności~~ poważanie go przez innych
ugruntowane na zdaniu o jego za-

cności, t. j. cześć w której posiadaniu się znajduje, jako warunek moralnego współdziałania, a tem samem jako warunek możności obyczajowego istnienia. Jakkolwiek więc zdanie to nie zostaje pod panowaniem ustawy i ustawa ta nie może brzmieć ani pomyślnie ani niepomyślnie dla indywiduum, ustawodawca jednakże może całkowicie lub częściowo odjąć korzystne lub przynajmniej obojętne zdanie ludzi o zacności pewnego indywiduum (cześć ludzką, dobre imie), ugruntowaną zdólność prawną (obywatelską cześć nazwaną mianowicie honorem). Kara ta odjęcia lub zmniejszenia czci cywilnej utraci wprawdzie wielką część swojej skuteczności, gdy podstawa, na której polega ~~cześć obywatelska~~, ~~prawo~~ lub polegać powinna cześć obywatelska nie została już dawniej lub równocześnie zni-

szczona przez opinią publiczną, tak
jak na odwrot chcieć obsypywać
~~prawami~~ czcią obywatelską naznaczo-
nego i napiętnowanego przez opinią
publiczną jako niegodziwego człowie-
ka, lub chcieć go przy niéj utrzy-
mać i opiekować się nim, nie mo-
żnaby mu przecież wszystkich u-
dzielić korzyści, jakieby przez to
zamierzonemi być mogły. Owszem,
gdy każda władza państwa naj-
silniejszą podstawę znajduje w o-
pinii publicznéj, strzedz się powi-
nien ustawodawca, aby nie sta-
nął w zupełnéj z nią sprzeczno-
ści, tam mianowicie, gdzie jest mo-
wa o czci, mogącéj ~~sto~~ według swo-
jéj natury jedynie z opinii ludzkiéj,
w któréjto rzeczy każda gmina wy-
konywa prawo autonomii. Jeśli prze-
to ustawodawca w państwie o tyle
uprzedza publiczną opinią, o ile
orzeka ogólne domniemanie

o godności poważania każdego, który nie okazał się niegodnym przez sposób postępowania swojego, a nawet używa zupełnéj nienaganności. Chociażby chwalebnemi działaniami nie zjednał sobie na swą korzyść opinii publicznéj, przecież ustawodawca nie może i nie powinien w przeciwieństwie z stanowczą publiczną opinią względnie jakiego człowieka nadawać mu cześć cywilną lub takową odejmować. ~~Rzadko~~ Opinia ta rzadko jednakże jest tak dokładnie stanowczą i oznaczoną, iżby ustawodawca mógł się z pewnością kierunkowi jéj powierzyć. Niskie stanowisko i szczupły zakres, w którym działać jest przeznaczeniem większéj części ludzi, czynią ich znajomymi małéj liczbie osób, których zdanie tworzy ich sławę; a gdy mała ta liczba nie może lub nie chce ocenić

bezstronnie ich działania, przeto pow-
staje o nich opinia nieuzasadniona,
jedynie na posłuchu oparta, korzy-
stna lub niekorzystna, która łatwo
ustawodawcę w błąd wprowadzić
może; pomijając i to, iż przesądy
większéj części ludzi łączą lub nie
łączą z działaniem pojęcia hańby,
które w przeciwieństwie z temiż
przesądami i dla ich zwalczenia
ustawodawca widzi się zniewolonym
ogłosić za nienaganne lub naodwrot
za hańbiące. Tym sposobem ~~widzi~~
~~on się w konieczności~~ rodzi się ko-
nieczność iż ustawodawca, w ozna-
czeniu czci i zdólności oddalać się
musi od pospolitego widoku i mnie-
mania, polegających częstokroć
na stronniczym sądzie kilku osób
powtarzanym zwykle przez dru-
gich bez zgłębienia i zastanowie-
nia się i stanowić ustawową cześć

i hańbę odbiegającą znakomicie od wyrażonéj przez publiczną opinią. Jeśli zatem hańba ugruntowana w ten drugi sposób poczytana być musi za naturalny skutek występnego, a nawet zbrodniczego życia, i jeśli pociąga za sobą niejako utratę znakomitéj, lubo niewymuszalnéj korzyści, to przecież o karze honorowéj tam tylko mowa być może, gdzie ustawa z utratą czci łączy zarazem utratę albo wszystkich, albo pewnéj części praw przywiązanych ustawami do czci i od niéj zawisłych. Pojęcie to praw honorowych znajdujemy również w prawach nadanych.

Gdyż I prawo rzymskie rozróżnia jak wiadomo infamiam facti i infamiam juris. i przez drugie rozumie tylko złe działanie, z którego ukaraniem łączy się zmniejszenie praw honorowych, gdy tym cza-

sem infamia facti ogarnia w sobie
jedynie wzkody wynikające ze złego
działania zawsze od opinii publicznej.
Infamia juris nie odejmowała wpra-
wie prawa obywatelstwa ~~do tego~~ z wszyst-
kiemi należącemi do niego prawami
i uprawnieniami, ale to, co mianowi-
cie nadawało wiarę, używanie
praw publicznych, a następnie
tych praw prywatnych, z których
wynika publiczne poważanie, jak
np. zdolność do świadczenia o pra-
wie, do publicznego wymierzenia
skargi publicznie, do przyjęcia o-
pieki i t. d. Wszystkie te wzkody
ustawy rzymskie łączą bezpośrednio
z występnemi lub złemi działaniami,
mianowicie z występkami zagrożo-
nemi porzez zwyczajne ustawy karne
przez judicia publica ścigane, z
natury swojej zamiarowemi występ-
mi, i z niektóremi odznaczającemi
się zaniedbaniami w stosunkach kon-

traktowych. Zmniejszenie zaś praw honorowych wyobrazić sobie można jako skutek pewnej kary, którą się cierpi, a więc jest tylko pośrednim skutkiem występnego lub złego działania. — II Prawo kanoniczne przedstawia również zasadę, iż ci tylko doznają zmniejszenia swych praw honorowych, którzy się stali winnymi działania ogłoszonego przez ustawy za hańbiące. Ustawy kanoniczne a mianowicie Trydentskie Koncylium szczodrzej niem szafują niż ustawy rzymskie, rozciągając infamią na występki popełnione przeciwko kościołowi i duchowieństwu, chociaż w jednym przypadku, w którem ją również orzekło prawo rzymskie, ~~zatrzymują~~ również orzekają t. j. przeciwko wdowom wstępującym w powtórne związki małżeńskie przed upływem roku żałoby. III Podobnie jak w prawie rzymskiem

skiem oznaczone jest pojęcie bezcze-
ści w dawniejszem prawie niemieckiem.
Jest ono pozbawieniem praw w odnie-
sieniu do praw stanowych, które usta-
wy łączą z pewnemi występkami
zrządzającem utratę wszystkich praw
stanowych. W późniejszych również
ustawach państwa, w Karolinie (Art.
122) a ~~xxxx~~ w ustawie (Reuterbestallung)
z r. 1570 Art. 28. 47. 53. w ustawie urzą-
dzającej policyą państwa z r. 1548. 1577.
Tyt. 22. 23. pozbawienie czci wysta-
wionem jest zawsze jako z ustawy
wynikający skutek pewnych wystę-
pnych działań, a nie jako skutek kary.
Przez praktykę dopiero utworzyło się
w Niemczech ~~mniemanie~~ zdanie, mia-
nowicie od czasu napływu obcych
praw ~~o kar~~ nie tak o przestęp-
stwach hańbiących, jak raczej o ka-
rach hańbiących, mianowicie tych,
które ręką kata wykonywane były.
W nowszych ustawodawstwach niemiec-

ich, mianowicie w Bawarskiem przywróconem znowu zostało dawne z tem stanie płynące pojęcie bezcześci. Bezcześć w znaczeniu jurydycznem - powiada uwaga do Artykułu 24 — wtedy tylko istnieje, gdy ustawa sama odejmuje cześć winnemu przestępcy. Odjęcie ogólnej czci ~~złe~~ przynależnej człowiekowi i obywatelowi wtrąciłoby pozbawionego czci w społeczne odjęcie wyjęcie go z pod prawa; ogałacałoby winnego, gdy po odbytej karze powróci w zakres swoich współobywateli, ze środków służących do uczciwego zarobkowania. Zagasiłoby w nim najszlachetniejszy bodziec do poprawy: bezcześć więc w tem znaczeniu z ustawą jest ogólnie za przeciwną człowiekowi i cywilnie szkodliwą, a dlatego nie można jej stosować ani jako samoistnej kary, ani jako skutku innych kar, przez co jednakże nie narusza się publicznej opinii i dalszego ustawa

dobrych obywateli, gdyż te zostają po za dziedziną ustawy, której przedmiotem są tylko jurydyczne skutki karygodnego działania, a nie moralne i nie fizyczne. Inaczej po całe rzecz się ma z czci stanu, dostojeństwa i urzędu; gdyż ustawa słusznie wymaga po takim, który chce mieć pierwszeństwo przed innymi współobywatelami, aby się nie stał winnym żadnego występku; ta więc cześć stanu i urzędu może i powinna być odjęta, jako kara za takie niedozwolone działania, z któremi owa cześć pogodzić się nie da, nie narażając jednakże ogólnej czci przynależnej człowiekowi i obywatelowi." — W przytoczonej tu uwadze wyrzeczone zostały takie zasady co do dopuszczalności właściwych kar honorowych, na które zgodzili się ogólnie w nowszych czasach wszyscy pracujący nad polityką karną. Za

powody, dla których odjęcie ogólnej czci przynależnej człowiekowi uznano za rzecz niedopuszczalną, są dosyć przekonywające; nie należałoby było tylko kłaść z nią na równi ~~z niem~~ ogólnej czci obywatelskiej, gdyż ta, mianowicie w monarchiach reprezentacyjnych, gdzie obywatel bierze udział w wyborze reprezentantów ludu mających współdziałanie w ustawodawstwie, gdzie sam do tego obranym być może, nie jest tak czysto przeczącej natury, jak ogólna cześć przynależna człowiekowi wyrażająca tylko nieskazitelność, dobre imie. Można więc i należy ją odjąć za karę, podobnie jak część stanową i część dostojeństwa, ilekroć popełnionem zostało ciężkie przestępstwo, które z siebie i z powodu ~~występku~~ kary, jaką za sobą pociąga czyni ~~czło~~ obywatela niezdólnym do reprezentacyi lub tylko do mienia udzia-

tu w jéj wyborze. Utrata więc ogólnéj czci obywatelskiéj, jak równie czci stanu i godności zjawia się tu jako bezpośredni skutek innéj kary głównéj. Ależ odjęcie czci obywatelskiéj jak równie odebranie czci stanu i godności wyobrazić sobie można jako główną karę na ~~takie~~ występki obejmujące w sobie nadwyrężenie szczególnych obowiązków obywatela, publicznego urzędnika itd. Wreszcie praktyka zna wiele środków służących do uzmysłowienia kar honorowych, jak np. wystawienie przy pręgierzu, przybicie imienia na szubienicy, piętnowanie itd.

§.

VI O karach majątkowych.

Kary majątkowe dzielą się: a) na kary pieniężne (mulctae) zasadzające się tylko na utracie pewnéj summy gotowych pieniędzy. Jak-

kolwiek wspomnieliśmy w ogólności
że kary tego rodzaju są niestósownemi,
przecież niepodobna zaprzeczyć, iż
przy mniejszych przewinieniach,
do których nie da się zastósować ża-
dna z powyższych kar, wtedy z po-
żytkiem zastósowane być mogą, gdy
przewinienia te wyniknęły z chęci od-
niesienia zysku. Wprawdzie gospo-
darstwo narodowe czyni zarzut
karom zmniejszającym kapitał
narodowego majątku; lecz widok
ten gospodarstwa narodowego ma
tu podrzędne tylko znaczenie. Twier-
dzenie, że kary pieniężne nierównie
dotykają bogatego i ubogiego, jest praw-
dziwem, jeśli ilość ich oznacza się
według pewnych summ: niedogodność,
którą łatwo uniknąć można, ja-
keśmy powiedzieli, jeśli odejmuje
się pewna część majątku za karę,
gdyż tym sposobem zachowuje się
równość względna pomiędzy bo-

tymi i ubogimi. Gdy atoli kara ta może jeszcze nierówno dotykać bogatego i ubogiego, ~~odpowiednią~~ dobrą byłoby rzeczą zmieniać karę pieniężną nie na karę cielesną, która nigdy z karą pieniężną porównaną być nie może, na karę prostego więzienia dla ubogich nietylko w razie niezamożności, lecz wtedy nawet, gdy sami o to proszą. Nadto wiadomą jest rzeczą, jak często państwa będące jeszcze w dzieciństwie używają kar pieniężnych, obok czego jednakże zapominać nie należy, iż na tym stopniu ukształcenia nie tak są uważane za kary, jak raczéj za zastąpienie kary. Dowody tego w wielkiéj obfitości znajdują się w prawie Mojżeszowem, w systemacie rzymskich skarg karnych jak i w germańskich średniowiecznych księgach prawnych. Z tego tak częstego stósowania kar pieniężnych

w dawniejszych czasach i przy różnych stosunkach, nie można wyczerpnąć usprawiedliwiającego powodu ~~co do~~ używania kar pieniężnych w dzisiejszym wieku, jakie państwo nakłada, które tym tylko sposobem ujść może zarzutu chciwości zysku, gdy je obraca na publiczne cele. b) Drugim rodzajem kar majątkowych jest konfiskata pojedynczych rzeczy. Jeżeli konfiskata ograniczona jest do takich rzeczy, których nadużyto jako środka do popełnienia występków w celu uniemożnienia lub utrudnienia powtórzenia tegoż samego występku, będzie ona na ten czas nie tyle karą, jak raczej policyjnym środkiem zabezpieczenia, a dlatego nastąpićby tylko mogła za wynagrodzeniem, o ile ~~odjęcie~~ utrata majątku ~~obejmująca w sobie~~ zawarta w odebraniu tych rzeczy nie ma oraz zastępować kary, gdyż, jeśli rzecz nadużyta nie może być wydaną bez niebezpieczeństwa, to

przecież

przecież użytkowanie z innej rzeczy odpowiednią wartość mającej nie może być niebezpiecznem społeczności cywilnej. Jeśli np. chcą fałszerzowi monety odebrać narzędzia do występku służące, odebranie to należy mu policzyć za część kary, nie może się zaś znajdować jeszcze obok kary jako środek zabezpieczający bez wynagrodzenia. To samo rozumie się o odjęciu nadużytych praw pożytek przynoszących. Inaczej się ma rzecz, gdy szczególna jaka rzecz jedynie za karę odjętą bywa i żadna inna kara obok tego wymierzaną nie zostaje, jak przypadek ten często zachodzi przy defraudacyach cłowych, akcyzowych itd. Konfiskata może tu zastąpić karę i to za odpowiednią celowi karę uważaną być może, gdyż źródłem występku jest chęć zysku. c) Co się zaś tyczy ogólnej konfiskaty majątku, nie można na usprawiedliwienie jej przytaczać nie tylko tego, co usprawie-

dliwia kary pieniężne lub odebranie pojedynczych rzeczy, lecz nadto walczą przeciwko niej właściwe powody. ~~Uczy~~ Historya wszystkich wieków nauczyła, iż ~~xx~~ kara tą mieści w sobie ~~się~~ silny pociąg do niesprawiedliwości, któremu ~~się~~ ~~nie zawsze oprzeć może~~ władza państwa nie zawsze oprzeć się może, a najbardziej w czasie wewnętrznych zaburzeń, gdy niesprawiedliwość ukrywać się może pod płaszczykiem policyjnych środków bezpieczeństwa. Historya Rzymu jak równie dzieje państw nowszych ~~stwierdzają~~ dowodzą prawdziwości tego twierdzenia. Nietylko Dyktatorowie rzymscy w czasie wojen domowych, używali skonkonfiskowanych majątków proskrybowanych dla nabycia nowych środków do ucisku i obalenia wolności, lecz późniejsi nawet cesarze używali ich często na zbogacenie skarbu. Łącząca się z karami głównemi tak zwana servitus poenae obejmo-

wała w sobie zarazem niezdolność do posiadania własności, a dlatego połączoną była z odjęciem majątku. Theodosius i Valentinianus ograniczyli konfiskatę do połowy majątku na korzyść dzieci i wnuków skazanego cofając dawniejsze przywileje jego ascendentów. Justynian wreszcie zniósł całkowicie oddawna nie mającą znaczenia servitutem poenae, a spadek po skazanym na karę śmierci zbrodniarzu powinni byli dziedziczyć jego krewni bez różnicy stopnia, stósownie do ogólnych ustaw spadkowych. – pomimo tego jednakże na mocy 134. Novelli powołanymi zostali jedynie tylko descendenci i ascendenci aż do stopnia 3go, inni zaś ~~krewni~~ powinowaci wyłączonymi zostali przez fiskusa. O przedmiocie tym mówi nie tylko ta ustawa, ale nawet konstytucye dawniejszych cesarzów, wyjąwszy zbrodnią obrażonego majestatu, przy któ-

réj ma miejsce bezwarunkowa konfiskata. W Karolinie w 218 artykule tenże sam wyjątek powtórzonym został, ~~co~~ jakie zaś prawidło § ten stanowi, podpada wątpliwości niejakiéj z powodu ciemności wyrazów. Według dokładniejszego tłumaczenia pomiędzy innemi nadużyciami szpecącemi w owych czasach sądownictwo karne, zniesiono również obyczaj łączenia z każdą karą śmierci odjęcie majątku, tak iż kara ta ostatnia w tych tylko jeszcze przypadkach dozwoloną została, w których ją wyraźnie stanowiło prawo rzymskie lub ustawy państwa niemieckiego (jak np. pokój kraju Tyt. 8. §. 4. za zdradę główną, zerwanie pokoju w kraju i przyjęcie wygnanego z kraju, ~~po~~ edykt co do monety z r. 1559 §. 53. i ustawa z r. 1551 §. 46. co do przestępstw dotyczących monety, mianowicie wywozu czystego srebra a wprowadzania złych monet itd.). W nowszych

czasach, pomimo wyrzeczonego już ~~w~~ przez Plinius'a w mowie pochwalnéj dla Trajana przeświadczenia, iż największa panującego sława na tem się zasadza, gdy fiskus częściéj upada, którego interessa pod dobrym tylko monarchą źle stoją, zawsze jednak, według wyrażenia się Robespierra, na placu rewolucyjnym bito monetę; a nawet w ustawodawstwach z drugiéj połowy wieku 18go i początku 19go nie zawsze osądzono, a przynajmniéj, co do szczególnych występków, aby nie uznawać konfiskaty za niedopuszczalną. A nawet gdy Karta Konstytucyjna Ludwika XVIII art. 66. zniosła na wieczne czasy konfiskatę całkowitego majątku, to przecież przez zagrożenie ogromną karą pieniężną zaprowadzono ją znowu we Francyi pod innem tylko nazwiskiem. — Nieprawność konfiskaty majątku

ogólnego dającej się uczuć nietylko winnemu, ale i niewinnej jego familii zbyt jest jasną, aby potrzebowała ta innego dowodu. Nie potrzeba tu tylko mieszać taboru przez wystę-pek (np. przez sprzeniewierzenie się w publicznych pieniędzach) nabyte-go majątku z karą konfiskaty.

Gdzie wreszcie kara ta ma miejsce, bliższe określenia co do dóbr jej podpadających zawarte są zwykle w ustawach: prawo rzymskie za-wiera ich wielką, pomiędzy które-mi następujące są najważniejsze:

I Władza konfiskująca jako na-stępczyni ukaranego przyjmuje zobowiązania ciążące na majątku, przy ogólnej konfiskacie, o ile majątek wystarcza, przy cząstkowej, w stosunku do taboru. — —

II Od konfiskaty wyjętem jest to wszystko, co nie było nieograniczoną własnością przestępcy, jak np. na

jątek żony, i co jéj w umowie małżeń-
skiéj ważnie przyznano i również
majątek dzieci, nawet przez samego
przestępcę dawniéj im udzielony
(peculium profectitium). Jedynie
tylko prawa pożytkowania przy-
należące przestępcy na dobrach
takowych, mogą być przedmio-
tem odjęcia. III Skutek konfiskaty
zaczyna się z skazaniem przestępcy,
a nie z popełnieniem występku. Po-
zbycia dokonane przed skazaniem
muszą być uznanemi przez fiskusa,
chociażby były nastąpiły w zamiarze
uszczuplenia zaboru przez fiskusa.
~~Z ustawy wynikają~~ Domniemanie pra-
wne podstępnego zamiaru ~~z~~ nastręcza
prawo rzymskie co do darowizn,
z wyłączeniem zrobionych na rzecz
małżonka. ~~Jedynie tylko~~ Wyjątek
stanowi tu tylko zbrodnia obrażo-
nego majestatu, gdyż konfiskata
obejmuje tu wszystkie te cząstki
majątku, które istniały w czasie

wykonania zbrodni. Nie należy jednak liczyć do wyjątków, gdy według prawa rzymskiego z powodu tak zwanego crimen repetundarum, peculatus itd. nastąpić może zabór występnie nabytego majątku nawet po śmierci skazanego przestępcy na szkodę jego dziedziców, gdyż, jakeśmy to właśnie wspomnieli wyżej, zaboru tego nie należy mieszać z konfiskatą ~~naznaczoną~~ wymierzaną za karę. IV Jeśli według natury orzeczonej kary skazanemu zostawia się zdolność nabycia czegoś, konfiskata rozciąga się nawet do tych późniejszych nabytków. —

O stosunku kary do występku
czyli
o miarze karogodności.

§.

Powody oznaczające miarę karogodności.

Nauka o miarze karogodności łączy się najdokładniej z najwyższą zasadą prawa karnego, a dlatego łatwą jest do wytłumaczenia różność jej wymiaru od czasu umiejętnego obrabiania umiejętności prawa karnego. I zwolennicy względnych teorij prawa karnego, którzy usprawiedliwiają karę w ogólności celami w przyszłości osiągnąć się mającemi, zgadzają się w tej nauce co do tego, iż ten od kary oznaczać powinien równie ilość wymierzyć się mającej kary. W dalszym atoli rozbiorze głównego tego widoku

znajdują się znowu pomiędzy nimi ~~znaj-~~
~~dują~~ niejakie różności mniemania.
Jedni bowiem przyjmujący za cel ka-
ry czyste odstraszenie, a dlatego ma-
jąc wzgląd tylko na moc pociągu
pobudzającego do popełnienia występ-
ku, żądają, aby kara była zawsze
wyższą o jeden stopień nad korzyść
z występku ~~wyciągnioną~~ osiągniony lub spo-
dziewaną, gdyż, gdyby była mniej-
szą, nie mogłaby być dostatecznym
powodem wstrzymania się od po-
pełniania występków; gdyby zaś
była równą osiągnionej korzyści,
~~wtedy~~ zawszeby przeważała ~~nadzieja~~
korzyść w nadziei pozostania nieod-
krytym. Przeciwko tej nauce po-
wstał Kleinschrod, 1º gdyż według
niej występki najcięższe mogłyby
być zagrażane ~~lekką~~ tylko karą;
gdyby kto bowiem zabił człowieka
dla małej nagrody lub dopuścił się
zdrady głównej, mały tylko odnosi
pożytek z występku, a gdyby kara

o jeden tylko stopień była wyższą,
byłaby zawsze bardzo tylko mierną.
Po wtóre, pożytek, jaki zapewnia
występek, mógłby wprawdzie w pe-
wnym względzie stanowić miarę
wynagrodzenia, ale nigdy miary
kary. Znajomość bowiem korzyści
osiągnionych z występku, czyni po-
dobnem prawdopodobieństwo ocenie-
nia szkody doznanej przez nad-
wyrężonego, lecz nie czyni podo-
bnem ocenienie szkody wyrządzo-
nej całej społeczności przez wystę-
pek i interessu, jaki ma w wzbro-
nieniu go na przyszłość. Po 3cie
korzyść, jaką jeden i tenże sam na-
stręcza występek pod różnemi oko-
licznościami, nie zawsze jest jedna-
ka; a niektóre nawet występki na-
dają tylko zadowolenie, a nie poży-
tek, a często nawet i na pierwszem
zbywa, i gdyby ktoś np. w złym hu-

morze bluźnił przeciwko Bogu lub się targnął na honor drugiego, nie mogłaby za to żadna wcale następować kara według konsekwencyi tejże nauki. Dla wszystkich więc tych powodów oświadcza się Kleinschrod za zasadą podaną przez Feuerbacha, iż niebezpieczeństwo dla stanu prawnego wynikające z występku oznaczać powinno ilość kary. Usiłując jednakże zasadę tę zastósować, sam znowu wpada w zbijaną przez siebie naukę. ~~Gdy~~ Kara albowiem, według niego, powinna osiągnąć stopień ~~mogący~~ zdólny zabezpieczyć w pewien sposób ~~tow~~ spółeczność od występków, czyli innemi słowy, powinna w sobie obejmować powody odstraszające od występku i silniejsze od chęci popełnienia. Zaspokojenie bowiem téj chęci jest korzyścią, jakiéj się spodziewa przestępca; a tak powracają znowu też same powody, które samże Kleinschrod przedstawił

przeciw takowéj nauce. Nie dokaże tego nigdy żadna z teoryj względnych prawa karnego, aby podała dostateczne nauki co do miary karogodności, nie zbaczające od najwyższéj zasady, na któréj teorye te polegają. Wspomnieliśmy już wyżéj przy zbijaniu tych teoryj, iż mianowicie teorya odstraszenia, ściśle ją wykonywana, niszczy wszelką sprawiedliwą miarę w ukaraniu występków, nakazując bez względu na ilostną ~~ro~~ ich różność zagrażać i karać najsurowszemi karami nawet najmniejsze, gdyż chęć popędzająca do ich popełnienia wzmacnia się nadzieją nieodkrycia, i tak wzrość może, iż niepodobna jéj zwalczyć łagodniejszemi środkami. Przeciwko temu nakazowi nie można powoływać ani oszczędności ani względu, iż kara musi być mniejszem złem, niż rodzaj występku, jakiego tym sposobem unikać należy,

gdyż, gdyby była większem złem, więcej zależeć powinno państwu na tem, aby karą poniechaną została, aniżeli, aby występek nie był popełnionym. Wzgląd ten albowiem już to sprzeciwia się wprost wymaganemu wystrzeganiu się występków, już też ocenienie szkód z występku wynikających i korzyści z kary pochodzących należy tylko do reflektującego rozsądku; gdyż rozum, ~~nakazuje~~ gardząc wszelką próżną rachubą, nakazuje, aby przestępca był ukarany według miary swej winy.

II. Oto jest wymaganie wyrzeczone bez ogródki przez zwolenników teoryi bezwzględnej, a mianowicie Kanta. Jak przewinienie ~~jest miarą kary~~ jest prawnym powodem kary, tak też jest najwyższą miarą karogodności; a odpłata jest pośredniczką pomiędzy ideą sprawiedliwości będącą podstawą prawa karnego, a zastósowaniem jéj do pojedynczych

przypadków. Co zwolennicy przeciwnego widoku przytaczali przeciwko odpłacie, jako miarze karogodności, odnosi się szczególniej do fizycznej i moralnej niemożności przywrócenia zupełnej równości pomiędzy szkodą zrządzoną przez występek a karą: równości, w której, jak się wyraża Julianus nie możnaby nic innego równego wynaleść, oprócz równości nazwiska. – Zarzut atoli ten opiera się na pomieszaniu równości formalnej, o której tu jest mowa, z materyalną, którąby czyniło mogła być niepodobna, barbarzyńską lub śmieszną. Dla uniknienia wszelkich nieporozumień co do tych przedmiotach, zwrócić należy uwagę na to, co następuje: A. Równość mająca zachodzić pomiędzy występkiem a karą, pojmowaną być powinna jako wewnętrzna nie zaś jako zewnętrzna identyczność. Jak występek jest nadużyciem

tak i kara jest nadwyrężeniem. Co do istoty swej są sobie równe, chociaż co do jakostnego i ilostnego uprzymiotnienia kary wyszukanym być winien inny powód oznaczenia, aniżeli ilostne i jakostne uprzymiotnienie występku. Pomieszanie tylko tej istotnej wewnętrznej identyczności z zewnętrzną szczegółową równością może przedstawić odpłatę jako coś niemożnego, lub jako coś śmiesznego i oburzającego. Zasada: oko za oko, ząb za ząb itd. ograniczona nawet do nadwyrężeń cielesnych, niepodobną jest często do wykonania w wydarzonym przypadku; nie masz wątpliwości, że występki i kary nie są ilościami arytmytecznemi, i nierozsądnem jest każde usiłowanie przeistoczenia sądu co do karogodni w formułę matematyczną. Ale są one wymiernemi, jak to już uważał Tafinger, jednakże według ogólnych pojęć roz-

sąd

sądkowych stósownie do zasady, iż każ-
da przeciw na ustawie wola wyjawia-
jąca się w czynie, musi w tejże samej
miarze oddziaływać na sprawcę czy-
nu, podobnie jak ten był wolnym spraw-
cą tegoż czynu. Gdyby atoli utrzy-
mywano, że przez zasadę odpłaty
nic się nie pozyskało, ponieważ ta
przy ocenianiu pojedynczych karo-
godnych działań nie powinna być
jedynym powodem oznaczenia ro-
dzaju i ilości kar, zwrócić należy
uwagę na to, iż przynajmniej
wskazała granicę nie mogącą być
przekroczoną z strony władzy państwa,
jakiekolwiekby cele ~~osięgnąć chcia-~~
~~ła~~ przez zagrożenie i wymiar kar
osiągnąć chciała. Bo błędnem jest
wyrzeczone przez Michaelisa a
później przez Fichtego, a w now-
szych czasach przez Oersteda po-
wtórzone zdanie, iż każde przestąpienie

ustawy pociąga za sobą zupełne wyjęcie z pod prawa, a zatem że państwo jest uprawnionem używać każdéj kary, jaką uznaje za konieczną do utrzymania ~~porządku~~ prawnego bezpieczeństwa, i że nie jest ograniczone bynajmniéj karami odpowiedniemi zamierzonemu przez występek złemu. Twierdzenie to wyniknąć mogące jedynie z zupełnego oderwania prawa od moralności i z pomieszania pierwszego z polityką, nie potrzebuje obszernego zbijania, gdyż wszelkie badania co do miary kar byłyby zbyteczną rzeczą, gdyby było gruntownem. B. Ustawa odpłaty nie jest jednakże zawsze niedostateczną do oznaczenia rodzaju i ilości kary. Tam gdzie występek zwrócony jest przeciw życiu lub przeciw własności, a przestępca posiada również własność, albo zasadza się na krzywdzie przeciwko osobie równego stanu i tejże saméj płci, może mieć miejsce

ścisła literalna odpłata. Gdy zaś strony i okoliczności nie są równe, ścisła ta literalna równość stałaby się prawdziwą nierównością. Strony zaś, jak to już Wagner uważał, nie są równe, gdy występek miał miejsce pomiędzy państwem i obywatelem, osobą znakomitą a prostym obywatelem, rodzicami i dziećmi, pomiędzy pełnoletnimi a małoletnimi lub pomiędzy osobami różnej płci. Okoliczności nie są równe, gdy występek nadwyręża część praw, na której zbywa przestępcy, lub gdy wynika z dzikości, której państwo naśladować nie może, lub gdy kara z natury swojej jest niepodobną do wykonania, lub ją udaremnia dziki sposób myślenia przestępcy. We wszystkich tych przypadkach odstąpić potrzeba od literalnego znaczenia, a przez reflexyą wynaleść równość pomiędzy występkiem i karą. C. ponieważ ustawa odpłaty, jakeśmy wyżej po-

wiedzieli, oznacza tylko ostateczną granicę prawa publicznego, w któréj można wezwać pomocy innych powodów oznaczenia rodzaju i miary kar, przeto samo z siebie wynika, iż ściśle literalna odpłata niekoniecznie ma być stósowaną ~~tam~~ wtedy, gdyby prawdziwa równość przez nią nadwyrężoną nie była. Pomiędzy innemi powodami oznaczenia nie masz ważniejszego nad charakter ogólnéj szkodliwości i ogólnego niebezpieczeństwa, jaki nosi na sobie każdy występek popełniony w społeczności cywilnéj, gdyż odniesionym być powinien nietylko do bezpośrednio nadwyrężonego, lecz nawet społeczności państwa, którego jest członkiem. Czyli zaś, jak to zwykle przyjmują, odniesienie to podwyższa karogodność występku, czyli raczéj zmniejsza, zawisło to jedynie od stanu każdéj społeczności cywilnéj. Tu bowiem nie należy brać na uwagę więk-

iżego zakresu nadwyrężenia (który, jak to niżej powiemy, jest tylko powodem oznaczenia ilości występków); lecz również większą lub mniejszą ilość środków, jakich może użyć władza karząca do ustrzeżenia się prawnego występku; rodzaj i rozciągłość użytku, jaki z tych środków zrobiła; większą lub mniejszą wartość, jaką ma nadwyrężone prawo dla nadwyrężonego i dla społeczności cywilnej; przytem uwzględnić konieczne potrzeba indywidualny stopień jego wykształcenia; dalej cel kary bliżej przez nią oznaczony, jaki chce osiągnąć władza; gdyż o wszystko to się pytają i rozstrzygnięciem być musi, czyli miara kary wymierzona według zasady odpłaty w ogólności, może lub powinna być stosowana w pewnych stosunkach społeczności cywilnej. D. Tam również, gdzie idzie o ustalenie ostatecznej granicy prawa karnego lub o ścisłe zastósowanie

odpłaty, nie trzeba zapominać, iż w zastosowaniu do rzeczywistości miara odpłaty, często bardzo wątpliwą być może. Łatwą np. jest do rozpoznania rzeczą, iż wymierzoną być musi kara więzienia według natury popełnionego występku, lecz na ile lat, miesięcy, tygodni i dni karę tę rozciągnąć należy, nie można z dostateczną rozpoznać pewnością, chociażby pewną było rzeczą że ciężkości występku odpowiadać może pewny tylko przeciąg czasu, a nie najmniejsza cząstka czasu. Nie mam tu jeszcze mowy o niemożności, w której znajduje się ustawodawca co do wynalezienia dostatecznie zastósowanej miary kary, gdyż ją określić tylko może według ogólnego pojęcia występku; sędzia również, chociaż ma przed oczyma żywą postać rzeczywistego czynu, musi się zrzec nadziei wymierzenia zawsze co do tym razie sprawiedliwości. Tu więc jest miejsce, gdzie występuje niepodobna do uniknienia niedokonałość prawdziwej ludzkiej sprawiedliwości karnej, gdyż ograniczo-

nemu widokowi ludzkiemu nigdy udać się nie może, aby mógł dokładnie oznaczyć stopień przewinienia zawarty w pewnym występku. Do pewien sposób wynagradzoną bywa ta niedokładność ogólną przez poprzednie obwieszczenie kar w ustawie karnej, przez co wzgląd podmiotowy widok na stósowność kary występkowym i podporządkowanym zostaje przedmiotowi pod prawo przedmiotowe, ogólną przez to, iż wszystkie karygodne przypuszczające ilościową różność oznaczane bywają według ostatecznych tylko punktów końcowych, pomiędzy któremi pozostaje dla sędziego miejsce zastósowania ogółu do szczegółu.

§.

Różnica przedmiotowej i podmiotowej miary karygodności.

Gdy idzie o oznaczenie miary karygodności, rozróżniają ją zwykle na miarę przedmiotową i podmiotową.

Rozważane tu bywają częścią skutki szkodliwe według ich uprzymiotnienia i rozciągłości wywarte przez czyn występny na świat zewnętrzny, częścią stosunek, w jakim skutki te zostają do woli działającego. Gdy atoli pewną jest rzeczą, iż działanie skierowane przedmiotowo ku nadwyrężeniu prawa nie może być przecież poczytane za występek, jeśli nie jest dowolnem działaniem jego sprawcy; przeto samo z siebie wynika, iż skutek wywarty przez występek na świat zewnętrzny o tyle tylko posłużyć może do oznaczenia miary kary, o ile z niego wyciągnąć można wniosek na obręb i moc przeciwnej prawu woli. Ztąd wynika to, iż ocenienie przedmiotowe niższem jest od podmiotowego, ponieważ kara usprawiedliwioną tylko być może obok przypuszczenia przypisalności przed rozumem, i że tem samem nie ma samoistnej

przedm

przedmiotowej miary karogodności.
W ogólności, przypadkowi nie można
przyznawać żadnego wpływu na o-
znaczenie kary i jej miary, jeśli rozu-
mowy charakter kary nie ma być
zniszczonym, a miejsca jej zastąpić
dowolny przymus za niezasłużone
skutki działania lub poniechania.
W przeciwieństwie z nauką tą twier-
dzą zwykle, iż zastósować się mająca
przez ustawodawcę miara karogo-
dności może być tylko niebezpieczeń-
stwem, jakiem występek zagraża
stanowi prawnemu. „Przy ozna-
czaniu kar – mówi Kleinschrod –
na to potrzeba będzie zwrócić uwagę,
czyli zły czyn podkopuje mniej lub
więcej podstawę państwa. Wielkość
tej napaści jest właściwą miarą kary.
Państwo nie karze jedynie ze wzglę-
du na uszkodzonego, lecz ze względu
na całą społeczność. Wybadać więc
należy nietylko to, ile ucierpiał po-

wzkodowany, lecz: to, ile cierpią na tem
w powszechności członkowie państwa,
iż czyn popełnionym został. Jeśli więc
oznaczoną ma być kara za czynem,
najpierwsze powstaje pytanie: czyli jest
karogodnym? postępuje się potem co
kolwiek dalej, pytając się: w jakiem
zostaje
odniesieniu popełniony występek do
publicznego dobra, do tego głównego
celu państwa? Co na tem cierpi pań-
stwo, iż czyn wykonanym został?
I tento punkt stanowi miarę kary.
Ztąd wypływa, że ilość kary nie
oznacza się przede wszystkiem wiel-
kością winy. Spowinienie, zamiar
lub wina przestępcy okazuje wpraw-
dzie, iż działanie jest karogodnem,
lecz nie wkazuje stopnia karogodno-
ści. Spowinienie przypuszczamy
jako warunek, bez którego karanym
być nie można. Jeśli to udowodnionem
zostało, wtedy ustawodawca oznaczyć
powinien ilość kary według względów

które dotąd przedstawionemi były. Lecz powiadają, jeśli przewinienie nie jest najbliższą miarą karogodności; do czegoż służą powody łagodzące i złagodzające, które karę zmniejszają lub podwyższają? To pomimo tego wybrać sobie można. Jeśli ktoś ma za sobą powody łagodzące, przeto porządek publiczny nie został przez niego w tym stopniu nadwyrężony, nie jest jeszcze tak niebezpiecznym dla praw swoich bliźnich, jawnym, któremu zbywa na złych powodach; a dlatego mniejsza nastąpić powinna kara. Zwyczajna bowiem kara przypuszcza, iż w zupełności istnieje to przewinienie i to nadwyrężenie porządku publicznego, jawnie przypisuje ustawa. — Zarzucają dalej, jeśli kara mierzoną jest według nadwyrężonego bezpieczeństwa, według wielkości szkody, w spółeczności, według odstraszenia, nie jest przeto dlatego

jeszcze sprawiedliwa; bo można jest rzeczą,
że przestępca małe tylko ma na sobie
przewinienie, jednakże cierpiałby
bardzo na tem prawna kara, gdyby tylko na te punkta względ miano. —
Gdy zaś przewinienie z występku wynikające nie jest wielkie, przeto też mniej
szkodzi publicznemu bezpieczeństwu i
społeczności, a tem samem kara przepisana ustawą nie da się zastósować, pomieważ ustawowe przypuszczenia z nią
się nie zgadzają. Wniosek, jaki podawany bywa, nie jest słósownym, że, ile szkody z działania wynikającej ma się obawiać podstawa państwa, tyleż przewinienia ściąga na siebie napastnik; a
następnie tyle musi wycierpieć złego
za karę, ile wyrządzona szkoda. Albo
raczej: przewinienie to z występku
wynikające w tak szkodliwy i niebezpieczny sposób uderza na podstawę
państwa, iż kara ta jest konieczna
do przywrócenia porządku ustawowego
i dla zabezpieczenia obecnie natural-

nym prawom ludzi." – Zdaje nam się, jakoby Kleinschrod w zasadzie téj sprzeciwiał się wcześniejszéj swojéj nauce, że nie wina, lecz niebezpieczeństwo dla stanu prawnego jest najwyższą miarą karogodności. Bo jeśli ~~się~~ ~~rzeczywiś~~ tak jest rzeczywiście, nie podobna odgadnąć, jakimby sposobem małe podmiotowe przewinienie mogło przeistaczać przedmiotową postać występnego czynu. Zabójstwo ~~jest zawsze dla~~ pojedynczego człowieka, na którym ono wykonanem zostało pociąga za sobą zawsze też same skutki dla niego i dla całéj społeczności cywilnej, chociażby podmiotowe przewinienie było różnem w różnych przypadkach. Zdaje się więc, że zawsze pozostanie sprzeczność pomiędzy przedmiotową miarą karogodności wyczerpniętą z zewnętrznych skutków występnego czynu i jego niebezpieczeństwa dla stanu

prawnego a miarą podmiotową ugruntowaną na indywidualności przestępcy. Sprzeczność ta w ten czasby tylko zniknęła gdyby człowiek, podobnie jak w republikanckich państwach starożytnych, zniknął zupełnie w obywatelu, gdyż w ten czas nie byłoby żadnego rozdwojenia pomiędzy karą nakazaną przez państwo oznaczoną ogólną szkodliwością i ogólnem niebezpieczeństwem ~~dla państwa~~ czynu, na którą jednakże zgadza się ogólna wola, a podmiotowym widokiem co do wielkości karogodności tegoż czynu. Przeciwnie zaś wszędzie, gdzie człowiek wyższym jest nad obywatela, jak w państwach nowszych wieków, gdzie nie każdy pojedynczy człowiek wpływa do ustawodawstwa, a dlatego najwyższe przywięzuje się znaczenie do wolności indywidualnej, musi to rozdwojenie zbyt często zachodzić; i nadaremnie władza państwa używa poprzedniego ogłoszenia

kary końcem usunięcia lub złagodzenia tegoż rozdwojenia, gdyż mimo tego ogłoszenia pozostaje ona zawsze czemś przypadkowem, jeśli jéj nie usprawiedliwia własna prawna wiedza. Jeśli więc w republikanckiéj starożytności widok podmiotowy niższym był od prawa przedmiotowego, lub to drugie było tylko wyrażeniem pierwszego, ~~pr~~ to w naszych czasach ~~d~~ ~~stara~~ władza państwa starać się powinna o wyrażenie w oznaczonéj ustawami karze widoku każdego rozumnego indywiduu, o ile to być może. Jeśli bowiem tam, gdzie w ogólnéj obyczajowości znikała indywidualność, podmiotowa ~~kar~~ miara karogodności albo w zupełności zniszczona została, tak, iż nawet niekiedy mimowolne przekroczenia ustawy zagrażane były karą, albo przynajmniéj ~~po~~ niższą była od miary przedmiotowéj; to tu, gdzie państwo zjawia się raczéj jako aggregat po-

jedynczości i indywidualność jest rze-
czą przeważającą, musi przedmiotowa
miara zniknąć w podmiotowej.
Chociażby się zdawać mogło, iż przez
takowe uwzględnienie indywidualności
zastósowanie kar powinno się było stać
ograniczeńszem, przecież rzecz się ma
inaczej. Bo z jednej strony wymaga się
wprawdzie, stósownie do prawa indywi-
dualności, ażeby w każdym pojedyn-
czym przypadku karnym miara za-
stósować się mającej kary odpowiednią
była wielkości przewinienia, ażeby
nikt większej nie odnosił kary; z dru-
giej atoli strony wymaga się z ~~zas~~ prze-
wagi tej indywidualności wymiar
kary większej nad miarę zrządzonej
szkody, a nawet często bez jej wyrzą-
dzenia. A gdy ocenienie podmiotowego
przewinienia nie może nastąpić na-
przód, z strony ustawodawcy, lecz na-
stępuje zawsze z strony sędziego, przeto
pozostawić należy sędziemu obszerniej-

szego

rze pole, aniżeli tam, gdzie przedmiotowa postać stanowi jedyną, albo też najznakomitszą miarę karogodności. Wszakże ocenienie to przeradza się częstokroć w dowolność; i dlatego wolność indywidualna, mimo przeciwnego pozoru więcéj jest ubezpieczoną tam, gdzie w dziedzinie karnéj indywidualność pozostaje zupełnie nieuwzględnioną, aniżeli tam, gdzie ona stanowi przeważną miarę karogodności. Tym sposobem daje się wyjaśnić okoliczność, iż właśnie w tych związkach cywilnych, które się każdemu największą wolność zapewniać zdawały, miara kary oznaczoną była nietylko jedynie według przedmiotowéj postaci występnego czynu, albo przynajmniéj przeważnie, lecz nawet, że bez uwzględnienia przypisalności wymierzane były niekiedy kary, gdy tym czasem wszędy, gdzie wolność obywatelska nie była ubezpieczona żadnemi rękojmiami, ustawy karne nakazują

miarę kar oznaczać według indywidualnego przekonienia: zasada, która pomiędzy sędziami, jakimiby być powinni, uporządkowanymi przekonieniami; dobrą wolą ugruntowana, by niewątpliwie najzupełniejsze panowanie prawa; jednakże złożona przez sędziów, jakimi są. Zamiast tego, co jest niepodobnem do osiągnienia pociąga za sobą wprost przeciwieństwo. Interessującem w tej mierze jest porównanie różnych z sobą ustawodawstw. Gdy w księgach karnych niemieckich z wieków średnich złożoną jest wszędy przedmiotowa miara karogodności, albo sama, albo przeważnie do oznaczenia miary kary, a nawet głównie panuje w ustawie karnej Karola V., znajdujemy w ustawodawstwach karnych nowszych czasów, łączących się w tej mierze z zasadami prawa karnego rzymskiego, panowanie miary podmiotowej; a co się najjaśniej objawia z uprzedzania

się za celem odstraszenia, częścią z skłonności ku dowolności i z odrazy ku stałym ustawowym przepisom.

§. . . . .

Powody oznaczające wielkość przewinienia.

I. Pojęcie nadwyrężenia prawa.

Jeżeli w przewinieniu mieści się najwyższa miara karogodności i jeśli skutek występku wywarty na świat zewnętrzny o tyle tylko posłużyć może do oznaczenia miary kary, o ile ztąd wyciągnąć można wniosek co do zakresu i mocy nieprawnej woli, to teraz chodzi o wyszukanie powodów oznaczających wielkość przewinienia i dowiedzenie z wszystkich, a przede wszystkiem wyczerpniętych z postaci przedmiotowej występnego czynu, o ile z nich wnioskować można na moc i zakres nieprawnej woli. Wnioskowanie atoli to o tyle w ogólności ma miejsce.

o ile według ustaw natury ludzkiéj zobowiązania tem ważniejszemi się przedstawiają prawnéj wiedzy, im ważniejszemi są prawa ponoszące uszczerbek przez ich nadwyrężenie, i o ile tem większy interess przypuścić potrzeba do ~~ich~~ nadwyrężenia, z im większem dołożeniem siły przyciśniętem być musiało wyobrażenie zobowiązania sprzeciwiającego się występkowi, gdy nieprawny czyn miał być ~~wykona~~ urzeczywistnionym. Ogólna więc zasada dla miary kary jest następująca: Im silniéj objawiać się musiało w wiedzy przestępcy zobowiązanie ~~przeciwne przest~~ sprzeciwiające się przestępcy, i z im większą siłą przytłumianym być musiał wpływ wyobrażenia o niem na władzę chcenia przestępcy, tem karogodniejszym jest występek. — Siła atoli wyobrażenia o zobowiązaniu, jak równie siła potrzebna do pokonania i przytłumienia tego

wyobrażenia poznaną być może tylko z położenia i z umysłowego stanu przestępcy w czasie przygotowania i wykonania występnego czynu. Aby więc według podanego właśnie prawidła oznaczyć należycie karogodność pojedynczego czynu, pogarnąć go potrzeba według wszystkich jego znamion i odniesień. Uważać go więc potrzeba I według jego pojęcia. Końcem dokładnego ogarnięcia go, potrzeba mieć wzgląd częścią na ważność prawa nadwyrężonego przez działanie lub ku którego nadwyrężeniu skierowanem jest działanie, częścią na zakres i rozciągłość nadwyrężenia, częścią wreszcie na szczególne pobudki, które według szczególnych stosunków przestępcy ustawy sprzeciwiać się musiały przekroczeniu. Wreszcie, gdy się tu ciągle mówi o nadwyrężeniu prawa, pamiętać potrzeba o zarzucie, iż nie każdy

występek obejmuje w sobie nadwyrężenie prawa, że raczej wiele występków obejmują w sobie tylko nadwyrężenie takich urządzeń, które wydanemi zostały przez społeczności państwowe w celu ugruntowania i wzmocnienia publicznego dobra. Nic przecie nie przeszkadza, aby przestępstw ustawowych tego rodzaju nie oznaczać nazwiskiem nadwyrężeń prawnych, gdyż zawsze zawartem w nich jest nadwyrężenie prawa władzy państwa do ~~ścigania~~ wykonywania jego rozporządzeń wydanych w sposób odpowiedni składowi rządu. Jeśli teraz rozbierać ~~Rozbierzmy~~ ~~teraz~~ będziemy A. ważność nadwyrężonego prawa, to w ogólności oznaczyć ją można według większej lub mniejszej ilości środków, które obejmuje w sobie dla celów ludzi, jak równie według większej lub mniejszej możności wynagrodzenia nadwyrężenia. Pierwsze z tych odniesień obejmuje w sobie oraz znaczenie, jakie ma przestęp-

stwo ustawy dla całej ~~masy~~ społeczności cywilnej. Bo gdy człowiek poza społeczeństwa cywilnego nie może dojść do rozwoju swoich zdolności i sił, a tem samem poza nią dopiąć celu człowieka; wynika ztąd, że wojna napaść skierowana przeciwko państwu i poszanowaniu cywilnemu, ~~uważana~~ poczytana być musi również za napaść przeciwko każdemu pojedynczemu obywatelowi państwa, tak jak na odwrót, przez napaść, wystąpną na pojedynczego obywatela cierpi również całe społeczność cywilna. Zwykle jednak rozdzielają ~~od siebie~~ zupełnie występki publiczne od prywatnych, a końcem bliższego oznaczenia ich karygodności każdy z obydwóch tych głównych rodzajów dzieli ~~znowu na~~ karygodnych działań znowu na niższe rozdzielają oddziały. Feuerbach np. którego nauka w tym również punkcie najwięcej znalazła zwolenników, rozróżnia

działania skierowane przeciwko bezwzględnie koniecznym prawom państwa, przeciwko prywatnym prawom państwa lub jego naczelnika, przeciwko prawom prywatnym prywatnych osób, wreszcie na działania przeciwko urządzeniom policyjnym czyli warunkowo koniecznym prawom państwa. „Najwyższą wartość" – mówi Feuerbach – „pomiędzy wszystkiemi prawami w państwie mają bezwzględnie konieczne prawa państwa. Są one bowiem wprost i bezwzględnie oznaczone przez umowę z obywatelami, a byt czyli wykonywanie ich jest bezwzględnie koniecznym warunkiem ~~z~~ exystencyi (samegoż) państwa i osiągnienia celu państwa. Nadwyrężenia więc prawne, mające za przedmiot te bezwzględnie konieczne prawa, gruntują najwyższy stopień niebezpieczeństwa, a tem samem w stosunku do innych posiadają najwyższy stopień przedmiotowej karogodności. Przeciwnie

zaś

zaś warunkowo konieczne prawa państwa niższemi są od wszelkich praw prywatnych. Wynikają one bowiem z policyjnych przepisów państwa; działań im odpowiednich (?) ~~nie~~ dlatego tylko zakazuje państwo, ponieważ, gdyby działania te wykonywano, cel państwa nie tak bezpiecznie i nie tak łatwo mógłby być osiągniętym, jakkolwiek jego osiągnienie i istnienie państwa samego możnem jest jeszcze. Przeciwnie zaś każde działanie, przez które działa się zawsze coś wprost przeciwnego prywatnemu prawu, sprzeciwia się bezpośrednio celowi państwa; gdyż właśnie na ich strzeżeniu polega cel związku cywilnego i jedynie tylko dla opieki tych praw zakazane są te prawnie obojętne z siebie działania. Służy tu więc prawidło ogólne następujące: nadwyrężenia prawne mające za przedmiot warunkowe tylko prawa państwa,

gruntują najniższy stopień niebezpieczeństwa, a tem samem w stosunku do innych posiadają najniższy stopień przedmiotowej karogodności. Przeciwnie zaś nadwyrężenia prawne mające za przedmiot prawa prywatne, gruntują średni stopień niebezpieczeństwa, są więc mniej karogodnemi od zbrodni stanu, a karogodniejszemi od przestępstw policyjnych. Prywatne jednakże prawa są dwojakiego rodzaju, t. j. prawa prywatne państwa i prawa prywatne osób prywatnych. Jeśli państwo lub jego reprezentant jest podmiotem prywatnych praw, większe zachodzi niebezpieczeństwo ich nadwyrężenia, jak wtedy, gdy tylko osoby prywatne w ścisłem znaczeniu są ich podmiotami. Działanie wymierzone przeciwko dobrom państwa jest niebezpieczniejsze od działania wymierzonego przeciw własności poddanych; zniewaga wyrządzona panującemu, jeśli go za prywatną

osobę uważać trzeba, jest cięższą, niż
tażsama zniewaga wyrządzona pry-
watnej osobie w ścisłem znaczeniu itd. –
Bezwzględnie konieczne prawa pań-
stwa obejmują w sobie znowu trzy
~~odd~~ rodzaje niższe, ugruntujące rów-
nież różne stopnie niebezpieczeństwa.
Są zaś następujące: prawo istnienia
jako państwo w powszechności, i
to pod warunkami ustanowionemi
przez zasadnicze umowy publiczne;
prawo bezprzeszkodnego wykony-
wania najwyższej władzy; wreszcie
prawo zewnętrznego uznawania
przedniejszej godności państwa (ma-
jestatyczności). Nadwyrężenie pierw-
szego prawa (zdrada główna) grun-
tuje bezwzględnie najwyższy stopień
niebezpieczeństwa i karogodności;
nadwyrężenie prawa drugiego (bunt)
gruntuje drugi stopień niebezpieczeń-
stwa; nadwyrężenie trzeciego prawa
gruntuje najniższy stopień niebezpie-

ożeństwa i karygodności. Podobnież prywatne prawa człowieka obejmują w sobie dwa niższe rodzaje: pierwotne, oznaczone bezpośrednio przez rozum, tak co do możności jako i bytu, i nabyte, do których rozum jedynie tylko możność gruntuje, których atoli byt rzeczywisty zawisł od czynów. Prawami pierwotnemi człowieka są: prawo wolnego używania ciała, prawo wolnego używania sił umysłowych, i prawo do ~~do~~ społecznej zewnętrznej czci. Prawami zaś nabytemi są: prawo do rzeczy i prawo do świadczeń z strony innych ludzi. ~~Pod nazwą prawa rozumie się prawo.~~ Z pomiędzy praw pierwotnych prawo do wolnego używania ciała obejmuje w sobie prawo do życia, prawo do zdrowia i prawo do cielesnej fizycznej swobody. Pomiędzy temi prawami pierwszem jest prawo do życia. Nadmieniam bowiem prawa tego, jako ogólny sposób działania obywateli, zno-

siłoby wprost byt państwa. Niebezpieczeństwo więc zagrażające prawu do życia jest podstawą bezwzględnie najwyższej karogodności pomiędzy prawami prywatnemi. — Drugi stopień niebezpieczeństwa gruntuje nadwyrężenie prawa do zdrowia, do wolnego używania ~~praw~~ sił umysłowych; do wolności fizycznej cielesnej. Nadwyrężenie bowiem tych praw jako ogólnego sposobu działania, ograniczałoby nietylko bezpośrednio całkowity cel państwa, lecz by nawet odejmowało państwu środki najpotrzebniejsze do osiągnienia jego celów, które tylko połączonemi siłami obywateli osiągnionemi być mogą. Trzeci co do ważności stopień zajmują prawa nabyte, a szczególniej prawo do rzeczy; nadwyrężenie więc tych praw stanowi trzeci stopień niebezpieczeństwa. Nadwyrężenie bowiem tych praw odejmuje

obywatelom środki służące do używania ich sił na cele państwa; zagraża przeto państwu co do możności dostąpienia jego celu, chociaż w niższym stopniu. — Wreszcie niebezpieczeństwo nadwyrężenia prawa do czci zewnętrznej jest ~~ostatn~~ najniższym stopniem niebezpieczeństwa, ponieważ nie odejmuje sił do osiągnienia celu państwa ani obywatelom, ani państwu. Prawa te o tyle tylko mają znaczenie dla państwa, o ile nadwyrężenie ich nadwyręża cel państwa częściowo (w odniesieniu do tego prawa, którem się również opiekuje), i o ile pogarda obywatela rozciągająca się do działań zewnętrznych ~~rozciąg~~, według ustaw fizyologicznych ~~prowadzi~~ doprowadza również do nadwyrężenia praw innych. — Co się tyczy warunkowych praw państwa, stosunek ~~w~~ ich wartości nie da się ująć w ogólne formuły, lecz oce-

mianem być winny z szczególnych przepisów dotyczących działań zakazanych przez państwo z pobocznych względów!" — Oto jest Feuerbachowska klasyfikacya praw publicznych i prywatnych, których nadwyrężenia stanowią przedmiot prawa kryminalnego. O ile ~~podz~~ klasyfikacya ta służyć ma bystro do ustawienia przeglądu, nic jej zarzucić nie można; o ile zaś ma gruntować ogólnie ważną, ~~nie obowiązującą~~ miarą karygodności, wiele przeciwko niej powstaje wątpliwości, pomijając nawet potępione wyżej twierdzenie, że niebezpieczeństwo dla stanu prawnego stanowi miarę karygodności, a pozostając tylko przy przyjętem ocenieniu praw. Najprzód bowiem przeciwko temu przytoczyć można to, iż niepodobieństwem jest podać ogólnie ważną miarę, co do wartości dóbr prawnych, czyto publicznych, czy też prywatnych. Feuerbach wszelkie nad-

wyrężenia praw pojedynczych ludzi odnosi do państwa, ~~znajdując w tem w nich~~ upatrując w nich ukrócenie i zmniejszenie środków do osiągnienia celu państwa. Można to pominąć, czyli odniesienie to zgadza się z przemagającym sposobem zapatrywania się na państwo w nowszych czasach, jako na zakład opiekujący się prawami pojedynczych ludzi, według którego każde nadwyrężenie praw władzy państwa ocenione by być musiało z strony jego szkodliwości dla praw członków społeczności państwa. Jednakże zdaje się, iż to nie ulega wątpliwości, że cel państwa ~~kształcił się~~ różnie się kształcił według różności stopni wykształcenia, na jakich się ~~znajdowały~~ znajdują członkowie państw różnych, i że dlatego dobra i prawa ludzi, jako środki do osiągnienia celu państwa, bardzo rozmaitą przypuszczają wartość. Tak np. własność stanowi podstawę bardzo wielu państw; mimo tego jednakże ~~możej~~ ~~państwo ją~~ państwo może postanowić jéj wyłączenie. Jeśli

dalej

dalej każde państwo w powszechności powinno ~~się~~ bronić i zasłaniać ile możności życie swoich obywateli, to przecież doświadczenie naucza, iż niektóre ~~społeczności~~ państwa starają się ~~pozbywać nadmiaru ludności~~ o zmniejszenie ludności przez gubienie płodów i ludzi zużytych. Tenże sam wypadek nastręcza się uważając prawa pojedynczych ludzi za samoistne prawa, a nie za środki do osiągnienia celu państwa, gdyż od nieskończonej rozmaitości indywidualności nierozdzielnem jest bardzo różne zakładanie sobie celu, które ~~za~~ nie może być zniesionem żadnem ogólnem rozporządzeniem filozoficznej moralności; bo nie o to chodzi, jakie cele powinien sobie człowiek zakładać, lecz jakie rzeczywiście zakłada. Człowiek zmysłowy najdotkliwiej czuje odjęcie lub zmniejszenie dóbr zmysłowych, gdy

tym czasem ten, który się mniej lub wyswobodził z więzów zmysłowości i obudził w sobie uczucie dla dóbr umysłowych, nierównie niechętniej znosi nadwyrężenie czci, niż wszelki inny rodzaj nadwyrężenia. Dlatego to trudną zawsze rzeczą będzie, uwzględniając nawet pewien stopień ukształcenia i inne czasowe lub przestrzenne stosunki, wyczerpnąć stałą przedmiotową miarę karogodności z ważności nadwyrężonego prawa. Biorąc ~~tylko~~ za skazówkę zwykły i panujący widok większej liczby ludzi co do wartości różnych dóbr, uniknąć można poniekąd niepewności. Przy oznaczeniu jednakże przedmiotowej miary karogodności zapominać nie należy 2°, że chodzi nietylko o ważność nadwyrężonego prawa, lecz równie B. o zakres i rozciągłość nadwyrężenia. a) Czyli działanie nadwyrężające znosi cał-

kowicie prawo lub je tylko w pewnym nadwyręża stopniu, ważną naturalnie jest rzeczą. Nadwyrężenie znakomitsze co do ilości, a mające za przedmiot mniej ważne prawo, może przeważać co do karogodności przedmiotowej mniejsze ~~co do ilości~~ co do ilości nadwyrężenie ważniejszego prawa. Tak np. nie każde odjęcie wolności jest przedmiotowo gorszem od każdego nadwyrężenia własności. Wydarcie tylko życia nie dopuszcza żadnej ilostnej różnicy, i dlatego nie może być niższem pod żadnym względem od nadwyrężenia jakiegokolwiekbądź innego prawa; owszem przewyższać musi co do karogodności każde inne nadwyrężenie, gdyż życie jest warunkiem używania wszelkich innych praw. Wtedy ~~tylko~~ nawet, gdyby kogoś w sposób występny wtrącić można w nieuleczoną chorobę umysłową, znieweczenie to umysłowego zdrowia,

nie mogłoby być poczytane za niższe ~~od~~ pod względem przedmiotowéj karogodności od wydarcia życia. — b) Drugim momentem do oznaczenia zakresu i rozciągłości nadwyrężenia jest odniesienie go do całkowitéj społeczności cywilnéj. W nadwyrężeniu bowiem pojedynczego człowieka zawiera się nadwyrężenie ~~wspólności~~ ogółu, chodzi więc nietylko o tę wartość, jaką ma nadwyrężone prawo dla nadwyrężonego, lecz nawet o ważność, jaką ~~zasadza~~ wiąże społeczność cywilna z jego utrzymaniem i nienadwyrężeniem. Z tego stanowiska ~~wyjaś~~ tłumaczoną była podwyższona karogodność za nadwyrężenie takich osób, które z mocy publicznych swoich obowiązków, lub jako reprezentanci państwa albo ludu, lub jako posłowie państw obcych mają większe prawo do nietykalności, jak równie szczególna karogodność za nadwyrężenie

nia miejsc lub za popełnienie nadużyć
na miejscach ogłoszonych przez władzę
państwa za święte. Również odniesie-
nie występku do społeczności czynnej
tak wpływa na oznaczenie karygo-
dności, iż przy niektórych występ-
kach, jak np. przy oszustwach i
fałszerstwach, xxx nie tyle chodzi o
materyalne nadwyrężenie prawa
które tym sposobem zrządzone lub
zamierzone było, jak raczej o jego
ogólne niebezpieczeństwo i ogólną
szkodliwość. Wreszcie, mówiliśmy
to już wyżej, iż w odniesieniu wy-
stępku do społeczności czynnej może
się znajdować powód do zaostrze-
nia kary. Błędną na wszelki
przypadek jest rzecz, iż odniesienie
występku do państwa poczytywać
za rzecz obojętną, nie zważając na
liczbę osób nadwyrężonych przez
występek, i z tegoż samego powo-
du, z którego wymiar podwyższo-

na karogodność ~~nad~~ występku nad-
wyrężającego nietylko prawa pojedyn-
czego człowieka, lecz nawet przyno-
szącego bezpośrednią szkodę ogółowi,
utrzymywać również większą karogo-
dność za występki popełnione prze-
ciwko wspólności osób w państwie.
Taka bowiem wspólność jako wspól-
ność uważaną być powinna za osobę
pojedynczą, a zniszczenie np. towa-
rzystwa nie może być karogodniej-
szem od zniszczenia osoby fizycznej.
A nawet, gdy zniszczenie dotyka tyl-
ko zjednoczenia, a nie objętych w
niem osób fizycznych, które rozwią-
zane zjednoczenie połączyć mogą
na nowo; przeto twierdzić ~~owszem~~
można owszem na odwrót, iż zni-
szczenie osoby jurydycznej jest
mniej karogodnem, niż zniszcze-
nie osoby fizycznej. Podobnież rzecz
się ma z ~~stosunkami~~ nadwyrężeniami własności.
Strata bowiem wyrządzona ~~pojedyn-~~ przez nie społeczności

~~czym członkom społeczności~~ nietylko
się udziela pojedynczym jéj członkom ~~społeczności~~, lecz nawet
nieraz dotyka każdego pojedynczego
~~jéj~~ członka, gdyż majątek społeczno-
ści niezawsze ~~się dop~~ powstaje ze
składek obecnych członków; również
jego zmniejszenie nie przeszkadza
zawsze całkowicie lub częściowo do
osiągnienia ~~sł~~ celu społeczności. –
W razie obrazy honoru społeczności
twierdzić również można, iż niezaw-
sze przynajmniéj ~~są~~ podobne obrazy
są karogodniejszemi, niż obraza oso-
by fizycznéj; owszem, łatwo ugrun-
towanym tu być może stosunek od-
wrotny. – Prócz ważności nadwy-
rężonego prawa, nadto zakresu i rozciągłości
nadwyrężenia, wziąść tu na uwagę je-
szcze potrzeba c) pobudki, które ~~sto~~
według szczególnych stosunków prze-
stępcy sprzeciwiać się powinny prze-
kroczeniu ustawy. Nadwyrężenia u-
ważane z tego stanowiska, popełnio-
ne na osobach, z któremi przestępca

połączony jest węzłami ściślejszemi od cywilnych, są karogodniejsze od popełnionych na obcéj mu osobie. Momentami więc do oznaczenia ilości karogodności są np. stosunki pokrewieństwa w bliższych stopniach, bliższego powinowactwa, stosunki poddanych do przełożonych, powierzonego pieczy do tego, któremu ta piecza powierzoną została, stosunek małżeński, i w powszechności wszystkie związki przypuszczające szczególniejszą ścisłość związku i zaufanie. Albowiem w razie tym końcem wyjaśnienia powstania występku przypuścić należy tem większy interess w jego popełnieniu.

§. . . .

II Stosunek nadwyrężenia prawa do celów działającego.

Przy oznaczeniu miary karogodności należy mieć wzgląd nietylko na pojęcie

nadwyr

nadwyrężenia prawnego, lecz również
II. na stosunek tegoż do celów działają-
cego. Gdy nadwyrężenie już jest, już
nie jest celem ~~działać~~ działającego,
gdy dalej działający może sobie posta-
nowić albo być przyczyną nadwy-
rężenia, lub tylko przez popieranie
i dopomaganie w czynności sprawcy
przyczynić się do niego; ~~tak~~ przeto
rozmaitość działań równych sobie
zupełnie co do pojęcia, oznaczoną
być musi szczególniej według stosun-
ków w jakich zostają do celów dzia-
łającego. W tem odniesieniu nastę-
pujące powstają prawidła: A. Jedno-
stronne nadwyrężenie jest karygodniej-
szem, gdy popełnionem zostało z
zamiarem, aniżeli, gdyby powinno z
niedbalstwa. Prawidło to gruntuje się
na tem, iż daleko mniejszy interes
przypuszczać potrzeba do nadwyrę-
żenia powstającego z winy, niż do nad-
wyrężenia z zamiaru wypływającego.

Do wprost przeciwnego doszłoby się wypadku, wychodząc z konieczności ~~przeszkodzenia~~ zapobieżenia za pomocą kary nadwyrężeniom prawnym, gdyż wtedy wszelkie z winy pochodzące ~~to~~ przestępstwa cięższemi powinnyby być zagrażane i obkładane karami, niż z zamiaru wynikające, z powodu większej trudności w zaostrzeniu uwagi od pokonania przeciwnych prawu bodźców. – Wreszcie przy oznaczeniu miary karogodności, a) niewłaściwie wprawdzie rozróżniają różne rodzaje zamiaru; jednakże według podanego wyżej obszernego pojęcia jest on ~~już~~ karogodnym w wyższym lub niższym stopniu. Przede wszystkiem robi różnicę w ukaraniu to, czyli zrządzone nadwyrężenie miał na celu nadwyrężający i pragnął takowego, czyli je też tylko przewidywał i nie miał postanowienia ~~uczy~~ przeszkodzić jego nastąpieniu. ~~dzenia uczynionemu do niego Królowi.~~

W drugim bowiem tym przypadku mniej-
szą oczewiście jest moc przeciwnej
prawu woli, niż w pierwszym. -
Gdyby obok tego nie chciano żadnej u-
znawać różnicy w karaniu, to
przez takowe pomieszanie różnoro-
dnych przypadków popełnianoby
się nietylko niesprawiedliwość, lecz
nawet nieostrożność, albowiem, gdyby
nie miała miejsca różność w karaniu
tych przypadków, upadałaby silna po-
budka do popierania przeciwnego
prawu skutku niewprost i przez
czynność dodatną. Przeciwnie zaś
zdaje się to żadnej nie uzasadniać
różnicy w karogodności, czyli nastą-
pione rzeczywiście nadwyrężenie mie-
ściło się w występnym zamiarze
działającego, lub czyli zamiar ten
obok rzeczywistego nadwyrężenia
zawierał w sobie kilka innych, a
działający był obojętnym na to,

jakie nadwyrężenie z działania jego wypuszczenie. Gdyby bowiem rzeczywiście nastąpione nadwyrężenie było cięższem od tych, jakie obejmował w sobie zamiar występny, nie byłoby jeszcze żadnego powodu złagodzenia tu mniejszej kary, niż co przypadku dolo determinati, gdyż nastąpione rzeczywiście nadwyrężenie nie mniej było pożądanem od innych. Nadto, jakeśmy to już powiedzieli wyżej, podział zamiaru na oznaczony i nieoznaczony (dolus determinatus et indeterminatus) nie ma w praktyce znaczenia, gdyż sędzia może i powinien sądzić według przypuszczenia działania nadwyrężającego, w którem pomiędzy wielorna nadwyrężeniami występny zamiar szczególniej był skierowany. b) Co się tycze winy występnego niedbalstwa (culpa), dwojakie rodzi się pytanie, jak je w ogólności co do stosunku do zamiaru występnego karać należy, dalej, ile sto-

pni niedbalstwa pod względem ukarania rozróżnić należy. – Co się tyczy pierwszego pytania, zdaje się, iż zabłądzono do dwóch przeciwnych sobie ostateczności, do zbyt wielkiej surowości i do zbyt wielkiej łagodności. Dawniejsi nauczyciele prawa karnego naginają się do pierwszej ostateczności nie przypuszczając jakostnej, lecz tylko ilostną różność w karaniu zamiaru i przypuszczając np 10letnią karę w domu poprawy za zabicie z niedbalstwa wynikające. – Przeciwnie zaś Nowsi pisarze prawa karnego zwrócili uwagę na wewnętrzną różnicę występnego zamiaru i prostej opieszałości i uznali za rzecz wprost niedopuszczalną obkładanie jej tym samym gatunkiem i rodzajem kary, chociażby nawet w niższym stopniu, jaką obkładanym bywa zamiar występny. Proste tylko więzienie, jak utrzymują, odpowiada

naturze opieszałości. Gdy atoli ta kara, połączona mianowicie z nieczynnością na bardzo ograniczony przeciąg czasu bez najrozmaitszych niekorzyści, zmuszonymi zostali do przyjęcia drugiego twierdzenia, że więzienie roczne jest najwyższą karą, którąby można wymierzać za przekroczenie ustawy z niedbalstwa wynikające. W zakresie tego jednorocznego peryodu stanowioną być powinna kara w każdym pojedynczym przypadku w oznaczonym stosunku na ukaranie tegoż samego nadwyrężenia, jeśliby było zrządzonem z występnym zamiarem. — Końcem utrzymania środka pomiędzy obiema temi ostatecznościami, potrzeba koniecznie uwagę zwrócić na źródła niedbalstwa. Ten, który znając uprzymiotnienie swojego działania i rozważając wzrastające z niego niebezpieczeństwo, przedsiębierze je przecież lekkomyślnie.

spodziewając się, iż szczęśliwy traf odwró-
ci niebezpieczeństwo, na surowszą nie-
wątpliwie zasługuje karę, niż ten, któ-
ry z niepoznania fizycznych i jurydy-
cznych własności działania staje się
przestępcą ustawy przeciw własnéj
woli. Również i pierwszy nie ma wy-
stępnego zamiaru, lecz jego wina naj-
bliżéj graniczy z zamiarowym prze-
stępcą; i dlatego zdaje się żadna nie
zachodzić przeszkoda do obłożenia
tego szczególnego rodzaju opieszałości
mającéj za źródło nadzwyczajne lek-
ceważenie praw współobywateli.
tymże samym gatunkiem i rodzajem
kary, jaką się obkłada występny
zamiar, gdyż ten dopuszcza tylko
ilostne stopniowanie, w przeciwnym
razie użytym-by być musiał inny
gatunek i rodzaj kary, a nie ~~nigdy~~ pro-
sta kara więzienia. Przeciwnie,
gdyby przekroczenie z opieszałości
wynikające powstało z nieznajo-

mości fizycznych i jurydycznych wła-
sności działania, to gdyby w powszechno-
ści mogło być przypisanem, ~~zostawało-~~
~~by~~ (względem czego rozstrzygać po-
winna indywidualność osób), pozo-
stałoby tylko na najniższym sto-
pniu karogodności, i z powodu
właściwego uprzymiotnienia jego
źródeł obkładaćby je należało nie
karą w domu poprawy, ani nawet
w powszechności jakąkolwiekbądź ka-
rą więzienną, lecz najstósowniéj ob-
kładać je należy ~~uszczerbkiem~~ odję-
ciem ~~co~~ obywatelskiéj czci, lub, gdzie
kara ta zostósować się nie da, we-
dług różności osób i okoliczności,
wygnaniem, chłostami cielesnemi
i karami pieniężnemi. Gdy nako-
niec, jakto już wyżéj powiedzianem
było, dorozumiewać się należy znajo-
mości ustaw państwa w każdym
jego obywatelu, rzadko więc tylko
oceniać przyjdzie przypadek nieżna-

jomy

jomości jurydycznych własności
działania popełnionego przekrocze-
nia ustawy z niedbalstwa pochodzącego.
Uwaga ta ma zastósowanie do trze-
ciego rodzaju opieszałości wynika-
jącej z nierozwagi, która na tem
polega, że ktoś znał kiedyś fizyczne
i jurydyczne własności działania
które je zamieniają w występek,
nie wspomniał sobie o nich w chwi-
li, w której przedsiębrał działanie.
~~Tego~~ Tem mniej bowiem przyjąć mo-
żna ten brak reflexyi ~~od~~ ~~jak~~ niż
owe nierozpoznanie się z własno-
ściami działania. Gdzieby atoli
ten brak ~~bez~~ niewątpliwie uzasadnio-
nym został, w tym przypadku ~~najstó-~~
~~sowniejszą byłaby kara~~ opieszałość
z tego wynikająca źródła najstóso-
wniejby ukaraną została karą sa-
motnego więzienia, która atoli tem
mniej na zbyt długi przeciąg cza-
su rozciągniętąby być mogła, iż

ów brak reflexyi mogłby tylko mieć miejsce w położeniu i stanie umysłu jeśli niezupełnie znoszącym, to przynajmniej znakomicie zmniejszającym karogodność. — Co się zaś tyczy drugiego z przytoczonych wyżej pytań co do stopni opieszałości, ~~po~~ nauczyciele prawa kryminalnego idąc za przykładem cywilistów, rozróżniali już wielką i małą opieszałość, już też pomiędzy te dwa stopnie opieszałości przyjęli jeszcze stopień pośredni, według troistego jej podziału. Rodzi się tu naprzód pytanie, czyli się zawsze na tem zyskuje gdy ustawodawca rozróżnia kilka oznaczonych stopni opieszałości. Samo się z siebie wykrywa, że niepodobieństwem jest dla niego wyczererpnąć wszystkie możne stopniowania i takowe wszczególności oznaczyć; dlaczegóż więc miałby tylko podać różnicę pomiędzy wielką i małą opieszałością i na każdy z tych głównych

stopni pewne orzekać kary? Powiadają, że to przynajmniej rozróżnienie powinien uwzględnić ustawodawca, aby o ile możności wyłączoną była sędziowska dowolność; przeciw temu zarzucić można (częścią) to, iż dowolność ta dostatecznie już ścieśnioną być może przez rozróżnienie różnych rodzajów opieszałości i ustanowienie na każdy z nich osobnej kary, jak równie przez oznaczenie jej najmniejszości i największości, częścią iż z drugiej strony pozostawionem być musi zawsze zdaniu sędziego osądzenie, do którego z dwóch lub trzech przez ustawodawcę przyjętych stopni opieszałości liczyć należy wydarzony przypadek. Lepiej więc niewątpliwie ustanowić tylko stałe punkta graniczne dla każdego szczególnego rodzaju opieszałości mającej się orzec kary, a sędziemu pozostawić wymierzanie na opieszałym tej zasłużonej kary w stósownym stopniu wewnątrz tych punktów

gra

granicznych. Za powody oznaczające jego wyrok, co do wyższej lub niższej karogodności opieszałego posłużyć mu mogą i powinny prawidła wynikające z natury każdego szczególnego rodzaju opieszałości, które wreszcie może podać wyraźnie ustawodawstwo jako punkt oparcia dla sędziowskiego wyroku. Przy tak zwanej opieszałości z lekceważenia pociągającej za sobą w stosunku do innych rodzajów najwyższy stopień karogodności, należałoby szczególniej mieć wzgląd na uprzymiotnienie samego działania i jego stosunek do wynikłego ztąd przeciwnego ~~prawu~~ ustawie skutku. Im dokładniej lekceważący znał związek pomiędzy działaniem a skutkiem, im więc podobniejszem było do prawdy, iż skutek ten rzeczywiście nastąpi, tem karogodniejszem jest lekceważenie, które w przeciwieństwie z wszelkiem prawdopo-

dobnem wyrachowaniem spodziewa się pomyślnego wypadku. Zasada ta stosuje się również do opieszałości wynikającej z nierozwagi, której karogodności obok większego lub mniejszego podobieństwa do przeciwnego ustawie skutku wzrasta lub się zniża. Przeciwnie zaś przy opieszałości pochodzącej z niewiadomości biorą się na uwagę szczególniej indywidualne stosunki każdego opieszałego, które mu więcej lub mniej ułatwiały i więcej lub mniej go zobowięzywały do nabycia wiadomości potrzebnych do unikania przeciwnego ustawie skutku. — Mówić tu jeszcze wypada o owem pomięszaniu występnego zamiaru i opieszałości, o których mówiliśmy wyżej, które nowsi pisarze oznaczać zwykli wyrażeniem culpa dolo determinata, a czego, jakeśmy już powiedzieli nie należy mieszać ani z tak zwanym dolus eventualis, ani z tak

zwanym dolus indirectus. przypuszcza się tu mianowicie ten przypadek, gdy rzeczywiście nastąpiony skutek przeciwny prawu i ustawie wyniknął z przeciwnego ustawie działania, przez które działający miał na celu zrządzenie innego skutku, a nie tego, który rzeczywiście nastąpił. Złodziej dziczyzny np. zabija na polowaniu z opieszałości człowieka i wchodzi ktoś do stodoły ze świecą w celu kradzieży, i z braku uwagi staje się przyczyną pożaru. Samo z siebie wynika, że taka mieszana wina surowiej ukaraną być winna, niż czysta opieszałość, gdyż tu oprócz obowiązku uwagi i rozwagi inne jeszcze obowiązki przekroczonemi zostały. Czyli zaś wszędy tu przeciwny ustawie skutek zrządzony przez opieszałość może być powodem wymierzyć się mającej kary, zawisło to jedynie od tego, czyli jest karogodniejszym od działania przeciwnego

z siebie ustawie i zamierzonego, z którego skutek ten wyniknął. Gdyby to drugie było większem co do karogodności, kara za opieszałość pochłoniętąby została przez karę za usiłowanie nieurzeczywistnionego występku; gdy tym czasem w przeciwnym przypadku kara za usiłowanie pochłoniętą by została przez karę za opieszałość. Kto więc wychodzi na polowanie w czasie, kiedy jest zakazanem, w celu ubicia zwierza, a z opieszałości zabija człowieka, karanym bywa nie jako zamiarowy przestępca ustawy dotyczącej polowania, lecz jako niedbający zabójca, jak i odwrotnie, kto miał zamiar zastrzelenia człowieka, przez omyłkę zaś ubił zwierza, pociąganym bywa do odpowiedzialności za usiłowanie zabójstwa, a nie za wynikający z winy występek przeciwko dziczyźnie.—

B. Z odniesienia karogodnego działania do celów działającego wynika dru-

gie prawidło: przy temże samem nad-
wyrężeniu prawa, karogodniejszym jest
sprawca, niż prosty pomocnik. Obowią-
zek albowiem, aby nie zostać sprawcą
występku, przedstawia się niewątpliwie
dla wiedzy ważniejszym i świętszym,
niż obowiązek, aby nie wspierać i nie
popierać występków innych ludzi; nad
wyrężenie więc pierwszego przypuszcza
większą moc woli przeciwnej prawu,
niż nadwyrężenie drugiego. Przeciw
tej zasadzie zarzucano wprawdzie, iż
z stanowiska teoryi odstraszenia po-
mocnik niemniej jest karogodnym
niż sprawca. „Wszystkie ustawodaw-
stwa karne – powiada v. Schirach – po-
winny mieć za cel odstraszenie od wy-
stępków, aby odpowiadały swemu i-
stnieniu. Jeśli zaś ustawodawca chce
zapobiedz nadwyrężaniu stanu pra-
wnego przez obudzenie bojaźni kary,
to w tym razie zmusza go konsekwencya
porównać powody odnoszące się do sprawcy występku i jego u-
czestnika

uczestnika, któreby ich powinny były skłonić do poniechania zakazanego działania. Ustawa karna chce zapobiedz nadwyrężeniu prawa łącząc karę z jego wykonaniem. A. B. C. popełniają je jako sprawcy i jako bliżsi lub dalsi uczestnicy. We wszystkich trzech w ich zjednoczonej działalności ugruntowanem jest powstanie przeciwnego prawu skutku. Ustawa karna nie może odmierzyć stosunku, w jakim zostaje działanie każdego pojedynczego człowieka do wykonanego uczynku. Ustawodawca nie troszcząc się o ~~powody~~ ~~cz~~ niedające się częstokroć oznaczyć powody co do urzeczywistnienia nadwyrężenia we wszystkich trzech przestępcach, zagraża każdego z nich zwykłą karą, jaką ogólnie i bezwarunkowo połączył z nadwyrężeniem prawa, które było owocem wspólnej ich czynności." — Nie dotykamy tego bynajmniej, czyli wynikłość teoryi odstraszenia wy-

maga równego ukarania pomocnika i sprawcy; nie troszczymy się o wypadki teoryi, której fałszywości zdaje się, żeśmy dowiedli. Jeśli kara ma być stosunkową nagrodą złego uczynku, to mniejsza karogodność prostych pomocników w stosunku do sprawcy (czyli lepiej do głównego sprawcy), wynika sama z siebie. Pamiętać tu tylko potrzeba o tem, cośmy powiedzieli wyżej o ustaleniu pojęcia pomocnika, według którego tenże oznaczonym jest nie tak przez uprzymiotnienie czynności uczestnika do popełnienia występku, jak raczej przez samą pośredniość interessu, jaki ma pomocnik w popełnieniu występku; tak iż obok równie bezpośredniego interessu, chociażby obok bardzo nierównej czynności, wszyscy uczestnicy, których zjednoczone siły sprawiły występek, w równy sposób zasługują być ukaranymi, chociażby nawet nie była nastąpiła zmowa właściwa do wspólnego

popełnienia występku. W ten sposób wyjaśniają się przepisy prawa rzymskiego które bardzo łatwo wydawać się nieraz mogą niesłusznemi i niesprawiedliwemi, zagrażające równą karą głównych sprawców i pomocników, i które do dziś dnia szczególnie zastosować się dadzą, jeśli rozumieć będziemy pod nim pomocników mających równie bezpośredni interes w wykonaniu występku jak główny sprawca. Przyszedłszy to, rozróżniamy: a) współsprawców, t. j. takich uczestników w popełnieniu występku, którzy, jakkolwiek ~~w wykonaniu występku~~ w głównem działaniu potrzebnem do utworzenia występku udziału nie mieli, a nawet nie wiedzieli takiej pomocy, która była nieodzowną do urzeczywistnienia występku w takiej postaci, w której ten ze współsprawców został, poparli przecież jego powzięcie w jakikolwiek sposób dodatny w inte-

ressie bezpośrednim w wykonaniu wy-
stępku, bądź, że ~~po~~ bezpośredni ów in-
teres założyli sobie niewątpliwie przez
zmowę poprzedzającą popełnienie
występku, lub też świadczyli nieprzy-
rzeczoną pomoc dla takiego interesu
przed lub przy popełnianiu występku.
Tacy równi co do istoty uczestnicy obkła-
dani być mogą jednym rodzajem kary
lecz niekoniecznie obkładanymi być
muszą; owszem, co do każdego z nich
uwzględnić należy wszystko, co w ja-
kiemkolwiekbądź odniesieniu może pod-
wyższyć lub zniżyć karogodność.
Należy tu uwzględnić mianowicie
α) różność sił działających. — Czyli:
tak zwany intellektualny sprawca
w tym samym stopniu jest zawsze karo-
godnym, jak sprawca fizyczny, powątpie-
wać się godzi. Zdaje się iż on jest mniej
lub więcej karogodnym, według różno-
ści rodzaju i sposobu, jak wola spraw-
cy oznaczoną była przez niego do po-

pełnienia występku. Jeśli oznaczenie to nastąpiło przez przyrzeczenie lub danie nagrody, to najęty, który się dopuścił występku jedynie z ~~własnego~~ dla interessu ~~bez~~pośredniego, t.j. dla przyrzeczonej lub danej nagrody, w stosunku jednakże do najmującego zjawiają się tylko jako pomocnik, i dlatego powinien być mniejszą karą dotknięty, aniżeli sprawca intellektualny, jeśli tylko kara popełnionego z cudzego zlecenia występku dopuszcza ilostnej różnicy. Równie się rzecz ma, gdy wola sprawcy fizycznego oznaczoną była prośbami i namową do popełnienia występku, w którym tenże żadnego wcale bezpośredniego nie miał interessu, i popełnił go raczej ~~tylko~~ jedynie z względu na proszącego. Przeciwnie, kto namawia człowieka zostającego w potrzebie do popełnienia występku, aby położyć koniec potrzebie, cho-

ciażby nawet skłonił dopiéro jego wolę do popełnienia występku nie ~~mogłby~~ może być poczytany za intellektualnego sprawcę występku z powodu braku bezpośredniego interessu w występku, albo, gdyby go tak podobało się nazwać, nie może być obkładany tąż samą karą jaka dotyka właściwego sprawcę fizycznego. Kto wreszcie skłonił drugiego do popełnienia występku przez rozkaz dany podwładnemu w stosunkach służbowych, Albo przez siłę fizyczną lub niepodobne do odparcia groźby, uważanym być, musi sam tylko za karogodnego, i nie zachodzi tu bynajmniéj pytanie o stosunek karogodności intellektualnego lub fizycznego sprawcy do karogodności fizycznego sprawcy. — β) na ~~xxxx~~ związek zawisłości zachodzący pomiędzy występną czynnością a wynikłym przeciwnym prawu skutkiem. Według

zwykłego widoku zniszczonym zostaje
wprawdzie pojęcie współsprawcy, a zostaje
tylko pojęcie pomocnika, jeśli fizyczne
użycie siły uczestnika nie było przy-
najmniej tak uprzymiotnionem, iżby
bez tego użycia nie mógł być nastą-
pić występek, w tej postaci, w jakiej
popełnionym został; ależ wspomnie-
liśmy już wyżej, iż bezpośredniość
lub pośredniość interessu w występku
jest daleko wyższym momentem
na oznaczenie stopnia karogodności,
niż rodzaj czynności. Czynność ta
może tylko być uważaną za podrzę-
dną i wpływać jedynie na dokładniej-
sze oznaczenie ~~tych~~ kar dopuszcza-
jących ilostnego stopniowania.
Kto tylko miał udział w ubocznem
działaniu dotyczącem występku, uważanym
być może za mniej karogodnego niż
ten, który uskutecznił główne dzia-
łanie; jestto zawsze jednakże podrzę-
dnym tylko względem, skoro tylko
istniał bezpośredni interes do wy-

konania występku, i sam tylko wywiera wpływ na oznaczenie karogodności. Jeśli uznamy tę zasadę, utrzymując równą karogodność spiskowych, nie mając względu na większy lub ich mniejszy udział w wykonaniu występku, byle tylko obecnym był przy wykonaniu w powszechności. Powód bowiem tej równej karogodności spiskowych nietylko w tem się mieści, iż każdy z nich przez przyrzeczenie swojej pomocy dodaje drugim odwagi, w którem to odniesieniu każdy z nich uważanym tylko być może za intellektualnego pomocnika drugiego, lecz również i szczególniej na równości interessu w popełnieniu występku. — γ) na osobiste i indywidualne stosunki każdego pojedynczego uczestnika, podwyższające lub zmniejszające karogodność. Uczestnik np. który oprócz ogólnych obowiązków cywilnych, nadwyrężył również szczegól-

ne

ne obowiązki względem takiej osoby, która była przedmiotem występku, jest karogodniejszym od tych uczestników, którzy nie mieli żadnych obowiązków względem nadwyrężonego. Kto przy wspólnem wykonaniu kradzieży narusza po raz trzeci własność jako złodziej, jest karogodniejszym według niektórych ustawodawstw nadanych, aniżeli uczestnik ~~który pierwszy~~ jeden lub drugi raz do kradzieży należący. Z pomiędzy wielu umownych uczestników, sprawca spisku i przywódzca wspólnie postanowionego występku uważanymi być muszą za karogodniejszych od pospolitych uczestników. Gdy dalej ktoś udziela drugiemu zlecenie do popełnienia występku oznaczywszy rodzaj i sposób ~~wykonania~~ jego popełnienia, ~~to~~, i gdyby ~~występek ten wykonanym zo-stał~~, z przekroczeniem granic zle-

cenia cięższy występek popełnionym
został od zleconego lub zlecony w
cięższej postaci, przekroczenia tego
nie możnaby przypisywać zlecenie
dającemu, chociażby nawet polecone
działanie tak było uprzymiotnio-
nem, iż równie sprawić mogło rze-
czywiście nastąpiony ciężki skutek
jak i mniej karogodny zamierzony
przez dającego zlecenie, a odbierający
zlecenie nie mógł według swego upo-
dobania zrządzać ~~z jeden lub dru-~~
~~gi skutek~~ jednego lub drugiego skut-
ku. — b) Prości pomocnicy, przez
których rozumiećby należało takich
uczestników, którzy, jakkolwiek
mieli udział w głównem działaniu
koniecznem do zrządzenia występ-
ku, lub taką pomoc świadczyli,
która była nieodzowną do urzeczy-
wistnienia występku w tej postaci,
w której wykonanym został, je-
dnakże nie popierali występku w
bezpośrednim interessie ~~w~~ założonym

na jego wykonaniu. Mogą oni prze-
cież różnić się znowu co do karogo-
dności — chociaż ogólnie mniejszą ob-
kładać ich należy karą, niż ~~jest ka-~~
~~ra~~ sprawcę, któratо kara powinna
być w równej odległości przy wszyst-
kich i przy każdym występku —
według tego, jak się przyłożyli mniej
lub więcej do występku, lub według
tego, jak są mniej lub więcej karo-
godnymi we względzie podmioto-
wym. Do wszystkich tych różności
karogodności odnoszą się różne po-
działy pomocników, jakie się zwykle
robią. Rozróżniają pomocników:
umownych i przypadkowych, z któ-
rych pierwsi z powodu dojrzalszego
rozmysłu poprzedzającego ich ucze-
stnictwo są karogodniejszymi od pierw-
szych; fizycznych i intellektualnych,
których jednakże większa lub mniej-
sza karogodność jedynie tylko w
każdym szczególnym przypadku

bliżej oznaczoną być może; bliskich i dalszych, ogólnych i szczególnych, których jednak pojęcie nie zostało jeszcze stale oznaczonem, gdyż przez ogólnego pomocnika rozumieją już tego, który nie mając udziału w oznaczonym występku, popiera w ogólności występek w pewien sposób, jak np. ślusarz, który nie troszcząc się o szczególne kradzieże, dostarcza złodziejskiej bandzie wydrychów do wszelkich przedsięwzięć; już też tego, który miał zamiar popierać oznaczone nadwyrężenie prawa według jego gatunkowego pojęcia, jak np. przy obciążającej kradzieży ten jest pomocnikiem ogólnym, który ją popiera nie wiedząc wcale nic o mającym się użyć gwałcie. Jasną jest z siebie rzeczą, iż, jak przy pierwszem z tych znaczeń pomocnik ogólny jest karogodniejszym od szczegółowego, tak znowu

według tego drugiego znaczenia, od-
mienny zachodzi stosunek.

§. . .

Sposób
III Rodzaj wykonania nadwyrężenia
prawnego.

Miara kary oznacza się III przez
sposób wykonania nadwyrężenia
prawnego. Co tem odniesieniu dzia-
łanie jest tem karygodniejsze, im
ściślejszy zachodzi związek pomię-
dzy niem a przeciwnym prawu mul-
kiem, i im większe potrzeba było
pokonać przeszkody do końcem
urzeczywistnienia nadwyrężenia pra-
wnego. Wynikają więc z tego nastę-
pujące prawidła: A. Samo usiło-
wanie występku jest mniej karygo-
dnem niż jego wykonanie. Jeżeli zaś
różnemi stopniami ~~występku~~ usiło-
wania, usiłowanie najbliższe
~~jak~~ jest karygodniejszem niż dalsze.
Każdy albowiem mający krok do wy-
konania przeciwnego ustanie po-

stanowienia przypuszcza albo dowo-
wienie tego postanowienia, albo taką
stałość przeciwnej prawu woli, iż
~~[illegible]~~ postanowienie to w całym ciągu wy-
konania występku nie mogło być
zachwianem. Ile stopni usiłowania
w powszechności rozróżniać należy,
wyżej zostało wyjaśnionem. Pomieniam
tam a) różnica występku niedokonanego
(delictum perfectum) od dokona-
nego (del. consummatum) z jednej
strony i od najbliższego usiłowania
(conatus proximus) z drugiej
za obustronną uznaną została, przeto
pytanie dotyczące karygodności zamier-
zonego, w stosunku do karygodności doko-
nanego występku, i zwykle sobie za-
dawane da się wyrazić w ten sposób:
czyli w występkach, które według pra-
wnego swego pojęcia nie mogą być po-
czytywane za dokonane dopóty, dopóki
nie nastąpił pewien skutek bezpra-
wnego działania, bezprawne dzi-

działanie samo w sobie bez osiągnienia skutku, obkładane być może zagrożoną ustawami karą, czyli też przeciwnie karą za najbliższe usiłowanie? pytanie to, co do pierwszego rozwiązanem być może według ogólnych zasad tak teoryi odpłaty (która dla oznaczenia winy może tylko mieć wzgląd na przeciwne prawu działanie, a nie na (przypadkowo) nastąpiony lub nienastąpiony skutek w odniesieniu do działającego), jak i teoryi odstraszenia dążącej do zatamowania nieprawnych działań przez zagrożenie karami. Jeśli zaś rozważymy, że ustawy nadane nie mogą ~~niedbać~~ ~~zaniedbywać skutku działania jako~~ pomijać działania jako zasady poznania bezprawnego zamiaru, który bezpośrednio nie może być poznanym; że z tego również powodu nie można ściśle w nich odróżnić pojęć kary i wynagrodzenia szkody, tak iż są zniewolone wymierzać

w większej rozciągłości cięższą karę za szkodę przez występek zrządzoną; wreszcie, że gdy ogłaszają niektóre występki z powodu bezprawnego działania za dokonane, bez względu na to, czyli zrządziły jaki skutek lub nie, tem samem przypuszczają jako domniemany warunek zastósowania zagrożonych przez siebie kar nastąpienie zamierzonego skutku: przeto rozstrzygnąć należy za karą za usiłowanie. b) Sama zaś kara na usiłowanie nie jest naturalnie zawsze tąż samą, lecz kieruje się przede wszystkiem według uprzymiotnienia samegoż działania usiłującego, dalej według większej lub mniejszej jego skuteczności co do zrządzenia zamierzonego występku. Co się tyczy pierwszego powodu oznaczenia wielkości karogodności, działanie usiłujące jest już albo samo z siebie karogodnem, pomijając jego skierowanie ku zrządzeniu występku,

lub

lub też jurydycznie obojętnem. Jeśli pierwszy zachodzi przypadek, i jeśli usiłowanie stanowi już dokonany występek (tak zwane obostrzające usiłowanie np. zranienie w celu zabicia), uważać należy, która z zbiegających się kar jest cięższą, czyli kara dokonanego występku, czyli kara usiłowanego działania, gdyż i tu mniejszą pochłania większa. Jeśli zaś działanie jest w sobie obojętnem, to kierunek tylko jego ku nadwyrężeniu prawa, gruntujący jego karogodność, której następnie wielkość zawisła od bliższego lub dalszego związku pomiędzy działaniem a nadwyrężeniem prawa, do zrządzenia którego jest skierowanem. Samo z siebie się rozumie, że rzeczywiste tylko przedsięwzięcie głównego działania do popełnienia występku (o ile przez nie nie można poczytać występku według ustawowego jego pojęcia za dokonany) gruntuje

najbliższe usiłowanie, a tem samem najwyższy stopień karogodności działań usiłujących, że przeciwnie przedsięwzięcie działań ~~głównego~~ służących tylko do przygotowania działania głównego (o ile takowe podpadają w powszechności pod pojęcie karogodnego usiłowania) stanowią tylko dalekie usiłowanie, a tem samem zostają na niższym stopniu karogodności. Wreszcie, że ~~ten~~ kto przez przeszkody zewnętrzne od wykonania występku nie został wstrzymanym, lecz dobrowolnie je poniechał, bądź z powodu wyrzutów sumienia, bądź z powodu obawy kary, wolnym być powinien od wszelkiej kary, jak to nowsze ustawodawstwa karne przepisują, dowieśdź można tak według zasad teoryi odpłaty, jak równie według zasad teoryi odstraszenia; niezawsze tylko łatwą będzie rzeczą wyśledzić, czyli poniechanie wykonania było dobrowolnem lub niedobrowol-

nem. — B. Występki dokonane z przełamaniem nadzwyczajnych przeszkód lub w szczególniej okrutny sposób, za karogodniejszemi od tych występków, które nie zostały wykonane pod temi okolicznościami i w tej postaci. Poniewidło to gruntuje się również na naturalnem przypuszczeniu tem większej siły przeciwnej prawu woli, im więcej pokonywać musiano przeszkód stojących na zawadzie wykonaniu występku, i im większe upodobanie okazał przestępca w jawnem szczególnem okrucieństwie dokonanym na nadwyrężonym, nie którego nie potrzebował koniecznie do urzeczywistnienia występku. Uznać je więc musi niebyłko teorya odpłaty, ale nawet teorya szczególnie zapobiegająca; okoliczności jej atoli przy takich tylko razach będzie się mogła objawić, które dopuszczają stopniowania istotnego, przy karze zaś śmierci o tyle tylko, o ile pewne ustawodawstwo

uznaje przynajmniej zewnętrzne jéj obostrzenia. –

§. . .

IV Stosunek nadwyrężenia prawnego do dotychczasowych działań przestępcy.

Miara kary oznacza się IV według stosunku nadwyrężenia prawa do dotychczasowych działań przestępcy. W tem odniesieniu ~~xxxxx~~ powstają dwa prawidła: A. Występek powtórzony po poniesieniu kary, jest karogodniejszym od poprzedniego, chociażby uważany w sobie mniejszą pociągał za sobą karogodność. Powtórzenie bowiem okazuje przeciwną prawu wolą, która nie została jeszcze zgiętą przez wymierzoną wprzód karę, a zarazem okazuje niedostateczność zastósowanéj wprzód miary kary. – Dla dokładnego zrozumienia tego prawidła, wyłączyć tu najprzód potrzeba przypadek zbiegu kilku nieukaranych jeszcze występków, o czem dopiero niżéj w nauce o zastósowaniu ustaw mówić będzie~~xxx~~ można. Co się

zaś tyczy popełnienia ukaranego właśnie występku, jasną jest przede wszystkiem rzeczą, iż powód podwyższenia miary kary nietylko wtedy istnieje, gdy drugi występek jest tegoż samego rodzaju, co ukarany, lecz wtedy nawet, gdy jest tegoż samego gatunku. Bo dlaczegóżby np. ~~ten~~ dopuszczający się oszustwa po odniesieniu kary za kradzież miał być uważanym za mniej karogodnego w stosunku do ukaranego złodzieja, który nanowo staje się winnym kradzieży? Następnie ~~powód nasta~~ uwzględnić potrzeba powód podwyższonej karogodności z przyczyny ukaranego właśnie występku. Powątpiewano o tem, aby miał istnieć takowy powód w powszechności. Powiadają bowiem, że przez wycierpianą karę odpokutowano za pierwszy występek i że go dalej liczyć nie należy. Gdyby przy powtórzeniu występku miano odnawiać wspomnienie wcześniejszego złego uczynku i karę zaostrzać, ukarany

już występek na nowo podpadałby karze
która już wypłaconą została. Może
też nie występek, lecz wycierpiana
kara mieści w sobie powód, dla któ-
rego zaostrzonąby być winna przy
odnowionym występku? Kara nie mo-
że tego z siebie uczynić, która stóso-
wnie do swej natury nie obciąża prze-
stępcy winą, lecz go uwalnia od niej! —
~~przeciw~~ Zarzutym ~~tym~~ odeprzeć mo-
żna stanowczo przez to, o czem już
mówiliśmy, że ani występek ucze-
śniejszy, ani wycierpiana zań kara
nie usprawiedliwia podwyższenia
miary kary, lecz opór przeciwko
ustawie okazany przez powtórzenie
ukaranego właśnie występku. Po-
wstaje tu teraz podwójne pytanie:
Najprzód, czyli takowy opór, gdyby
nawet rzeczywiście mógł być ~~oka-~~
udowodnionym ~~zanym~~, może dostatecznie uspra-
wiedliwiać podwyższenie kary?
Czyli dodatnego ~~d~~ rozwiązania pytania tego podsta-
wą nie jest pomięszanie stanowiska poli-
cyjnego większego niebezpieczeństwa z sta-

nowiskiem wyższej karogodności wyłącznie odpowiedniej sprawiedliwości kryminalnej? Czyli przyjęcie podwyższonej karogodności z powodu większego oporu przeciwko ustawie nie jest przynajmniej niekonsekwentnem w każdym systemacie prawa karnego, które miarę kary stopniuje według większej lub mniejszej rozciągłości przeciwnego prawu skutku? Następuje zaś dalej 2o ważniejsze jeszcze wstępne pytanie, czyli z powtórzenia ukaranego właśnie ~~rzeczywiście~~ występku, wykrywa się rzeczywiście większy opór przeciwko ustawie ~~prawu~~, niż z pierwszego popełnienia tegoż występku: pytanie, na które nie można odpowiedzieć jednakowo we wszystkich przypadkach. Aby na nie w ogólności twierdząco odpowiedzieć można, przyjąćby przynajmniej potrzeba to, czego również nasi nauczyciele prawa karnego nie przyjmują, iż o powtórzeniu podwyższającem karogodność mówić tylko można po zupełnie odniesionem

ukaraniu, nie po samem miejscu kary
i nie z odniesieniem do zbiegłego więźnia.
A chociażby nawet zupełnie była odby-
ta kara, należałoby więcej, niż się to
dzieje, zwrócić uwagę na zepsucie u
zakładzie karnym, który często za-
miast poleprzyć, bardziej jeszcze psu-
je uwięzionego, jak również na po-
łożenie, w jakiem znajduje się często
wypuszczony z domu kary. Również
należałoby mieć wzgląd na upłynienie
krótszego lub dłuższego czasu pomię-
dzy pierwszem a drugiem popełnie-
niem występku i na wzajemne okol-
ności towarzyszące temu drugiemu,
aby stanowczo rozstrzygnąć można,
czyli przez nie wyjawia się większa
karygodność, lub nie. Dlatego godnem
jest całkiem nagany, gdy ustawodaw-
stwo bez wzajemnego uwzględnienia
wskazanych okoliczności pojedynczego
przypadku orzeka ogólne prawidło
co do podwyższenia kary, nawet aż
do przejścia do cięższego rodzaju kary,

w razie

w razie popełnienia ukaranego występku przez toż samo indywiduum, jak się to np. stało w ustawodawstwie karnem francuzkiem i bawarskiem, a daléj szczególniéjszem co do tego punktu jest ustawodawstwo pruskie i austryackie, które powtórzenie uważają tylko w ogólności za powód obostrzający, nie podając jednakże przy wszystkich i przy każdym występku i pod wszelkiemi okolicznościami prawidła wyłączającego wszelkie sędziowskie pod względem zdanie, któregoto ustawodawstwa ~~prawidła~~ surowość i niezastósowalność nasuwa się zaraz ~~przez~~ w doświadczeniu i którą ograniczyć najwyszukańszemi skazówkami zachodzi potrzeba. —

B. Czyli występki, które powstały z usposobienia w ~~zwyczaj~~ nałóg zamienionego, lub z żądzy, która się stała panującą namiętnością, są karogodnemi w szczególniéj podwyższonym stopniu, możnaby powątpiewać na pierwsze wej-

rzenie, jakkolwiek wielu pisarzów prawa karnego przeciwnie nauczają. —
„Jeśli działanie — powiada Kleinschrod — często powtórzonem zostało, podwyższonym zostaje ~~pochop~~ do niego pociąg, i człowiek tak ~~się~~ do niego nawyka, iż go więcej zaniechać nie może i pomimo swej woli porywanym zostaje do ulubionej swej skłonności. ~~Wielkie więc są ograniczenia wolności~~
W tym więc razie wolność doznaje wielkiego ograniczenia znoszącego znakomicie przypisanie. Jakkolwiek przypisa~~lność~~nie to znajduje się w zwykłym stopniu przy pierwszym występku, może się podnieść przy drugim i trzecim; lecz znowu znakomicie upaść musi, gdy nałóg wziął górę." Rozumowaniu temu nie można czynić zarzutu wraz z zwolennikami teoryi odstraszenia, że w tejże samej mierze, w której przestępca ulega popędom zmysłowości,

jest również niebezpiecznym dla porządku prawnego; a że dlatego pod kara podwyższoną być winna na nałogowego przestępcę; owszem zważyć raczej należy, że, jak przestępca w powszechności szanowany jest jako rozumna istota przez karę w prawdziwem jéj znaczeniu, tak mu też przypisanem być może i powinno, iż dozwolił wzrość w sobie występnéj skłonności do takiéj siły. O ile atoli chorobliwy stan ciała miał w tem udział, możnaby przypuścić mniejszy stopień karogodności, a nawet uchylić wszelką karogodność. Wszakże to zdaje się być w każdym razie pomięszaniem kary z bezpieczeństwem, gdy występki nałogowe poczytują się za karogodniejsze od raz lub kilkakrotnie dokonanych.

§. . . .

V, Stosunek nadwyrężenia prawa do umysłowego usposobienia przestępcy.

Miara kary oznacza się nakoniec V^o według stosunku nadwyrężenia prawa do usposobienia przestępcy w czasie powzięcia i wykonania występnego postanowienia. Usposobienie to może uczynić często występek mniej karogodnym, niżby był takowym bez względu na nie. Prawidło to, ma zastósowanie: A. przy występnych działaniach małoletnich. Powodami, dla których występki popełnione ~~bywają~~ przez małoletnich łagodniej bywają karane niż się karze też same występki dokonane przez dorosłych są częścią właściwa natura młodocianych przestępstw wynikających raczej z nierozwagi i pośpiechu, aniżeli z rozważnego zamiaru, częścią mniejsza złośliwość i mniejsze niebezpieczeństwo bodźców i rodząca się ztąd większa łatwość poprawy, której sprzyja wiek młodociany przystępny dla wszelkich wrażeń. Należy tu jednakże rozróżnić różne stopnie młodzieńczego wieku. Powie-

dzieliśmy już wyżej, że a) dzieciństwo wyłącza ~~w~~ możność przypisalności. b) Ależ i nieletność nie jest jeszcze wiekiem zupełnej przypisalności. Jeżeli w tym wieku istnieje również niejaki pogląd w moralną naturę działań, to pogląd ten jest tylko niezupełnym. Pogląd ten jest nie tak własnym samodzielnie nabytym poglądem, jak raczej wiarą w powagę, na której się gruntuje mniemanie o bezprawności działania, a popełnienie go ma na celu nie tak występny skutek, jaki za sobą pociąga, jak raczej przekroczenie czysto zewnętrznego zakazu. — Jeżeli się wreszcie mówi o działaniu, które nie z siebie, lecz tylko ~~d~~ z powodu możnych lub prawdopodobnych swych skutków jest przeciwnem prawu, to w tym wieku nie można nawet przypuszczać niedostatecznego poglądu w naturę przedsięwziętego działania, a dlatego z wyłączeniem wszelkiej właściwej kary, dopuszcza się tu

tylko skarcenia za pomocą chłosty
w celu wychowania. Punkt rozpoczę-
cia nieletniości różniącej się od wieku
dziecinnego i czas jéj trwania różnym
będzie według różności indywiduów;
wyżéj jednakże przytoczone powody
przemawiają za ustaleniem ~~co do oznaczenia~~ przez ustawę pe-
wnéj liczby lat, ~~za~~ przy czem natu-
ralnie należy mieć wzgląd na więk-
szą massę ludu, w któréj rozwinię-
cie się ciała uprzedza zwykle rozwój
ducha. We wszystkich tych odniesie-
niach bardzo różne są przepisy
ustaw nadanych. Prawo rzymskie,
jakkolwiek nie dozwala wiekowi
młodzieńczemu z siebie żadnego wpły-
wu na oznaczenie miary kary, ma
jednakże wzgląd na zostający z
nim w związku mały rozwój sił
ducha. — Wyjątkowo jednakże szczególniéj w
takich, którzy są blizkimi dojrzałości,
uznaje ono możność występnego zamia-
ru, a dlatego nakazuje sędziemu
ciągle mieć wzgląd na indywidualny

rozwój sił ciała i ducha. – prawo kanoniczne uznaje wprawdzie nieletnich za zdólnych do popełnienia występku, jednakże i za mniéj karogodnych niż dorosłych. W ustawie karnéj Karola 8go młodość przestępcy uznaną jest za powód łagodzący karę tak w ogólności (Art. 179) jak równie w szczególnem odniesieniu do kradzieży art. (164), gdyż przestępca musiałby być bliskim 14ego roku, a okoliczności towarzyszące uczynkowi tak uprzymiotnione, iżby złośliwość wiek uzupełniała. Według pruskiego ogól. prawa Ziems. (§. 117) karcone bywają wprawdzie osoby lat 14 nie mające dla wstrzymania ich od dalszych występków, nie są jednak karane wedłéj całéj surowości ustaw. Kodex austryacki orzeka w §. 2. co do zbrodni, że działanie lub poniechanie nie może być liczonem za występek, jeżeli przestępca nie skończył jeszcze 14 lat.

Taki młody przestępca ustaw ~~wedł~~ może tylko być karanym według kodexu o ciężkich policyjnych przestępstwach §. 4, jeśli ukończył lat 10., więzieniem aż do 6. miesięcy. — Ustawodawstwo karne francuzkie (Code pénal art. 66-69.) przyjmuje 16ty rok skończony za punkt rozpoczęcia pełnoletności ~~kryminalnej~~ pod względem karnym, i rozróżnia, co do występków popełnionych przez młodsze osoby, czyli winny działał z poglądem w naturę swojego czynu (avec discernement), lub nie. W pierwszym razie, w którym dorosłych dotykał aby kara śmierci, ~~prac~~ robót publicznych lub deportacyi, ~~niepełnolet~~ małoletni zamkniętym być powinien w domu poprawy na 10 do 20 lat, lub gdy się mówi o karze więzienia, obkładanym być winien ~~po~~ trzecią częścią, a najwięcej połową kary przeznaczonej na dorosłych. Kodex karny Bawarski

rozróżni

rozróżnia ~~to~~ młodocianych przestępców od 8 roku do 12; od roku 12 do 16. Pierwsi w razie zamiarowego występku, jeśli uznanymi będą za zdolnych przystosalności, karanymi być mogą chłostą cielesną lub więzieniem od dwóch dni do sześciu miesięcy. Dla drugich zaś kara śmierci złagodzoną bywa na karę 12-16 lat w domu poprawy, czasowa kara w domu poprawy na 1 lub 8 lat kary w domu pracy, kara w domu pracy na karę więzienia, a ta na chłostę cielesną. — Jeśli teraz porównamy z sobą te różne przepisy ustaw, spostrzeżemy, że te, które dążą do największej pewności i zupełnego wykluczenia zmieniania sędziowskiego, są najodpowiedniejszemi. Zasad wyżej przytoczonym nie można zarzucić z jednej strony oznaczenia początkowego punktu, od którego uznawać

przynajmniej można możność przypisalności, a z drugiej strony końcowego punktu, do którego wiek młodociany przestępcy uchodzi za powód złagodzenia; ale godną nagany jest rzeczą stałe ustawowe rozróżnienie pomiędzy młodymi przestępcami od 8-12 i innymi od 12-16 lat, szczególniej gdy od tego zawisła taka różnica w miarze kary; jak się to stało w kodexie karnym Bawarskim. Czyli nie byłoby lepiej w oznaczeniu miary kary pozostawić ~~tę samą przestrzeń~~ ten sam zakres ~~ność~~ zdaniu sędziego, jaki mu się przyznaje przy rozpoznaniu zdolności przypisania? Czyliby raczej nie należało uwzględnić więcej natury popełnionego występku, aniżeli to dotąd w jakiemkolwiek ustawodawstwie nastąpiło? Czyliż każdy występek ma być tej natury, iż ~~by~~ wiek młodociany przestępcy w równym zawsze stopniu zasługuje na uwzglę-

dnienie? Wątpić o tem należy! —
c) Czyli po osiągnieniu doletniości uchodzić jeszcze może wiek młodzieńczy za powód złagodzenia aż do pełnoletniości, różnią się ustawodawstwa w swych orzeczeniach, według tego jak wcześniej lub później przypuszczają punkt kończący małoletniość. Prawo rzymskie nie uznaje wcale samej małoletniości za powód złagodzenia; jedynie tylko przy przekroczeniach ustaw popełnionych z niedbalstwa, szczególniej zaś z nieznajomości prawa nadanego, ale tylko przy lżejszych dozwala sędziemu zniżyć karę ze względu na wiek. — Według kodexu Austryackiego młodość przestępcy poczynając od r. 16go aż do ukończenia roku 20go poczytuje się wprawdzie, za łagodzącą okoliczność ~~powód złagodzenia~~, ale o tyle tylko, iż sędzia przy karach nie skazujących na śmierć ~~wsi~~ osądzić winien ~~na~~ mniejszą karę w granicach ozna-

czonych ustawami, gdy tym czasem kara śmierci zmienioną być może tylko przez łaskę panującego. — Kodex karny francuzki i Bawarski w tem się z sobą zgadzają, iż poczynając od 17go r. życia wiek młodociany nie ma już żadnego prawa do złagodzenia. — Orzeczenie to zdaje nam się być zbyt surowem, nietylko z powodów wyżej przytoczonych przemawiających za łagodniejszem ukaraniem młodocianych przestępców, ale nawet dlatego, że wiek młodości tak obfity wpływ wywiera na resztę życia, i odjęcie wolności, chociażby tylko na krótki przeciąg czasu, w tym peryodzie życia, zdaje się być tak przykrem a może nawet jeszcze przykrzejszem, niż odjęcie jéj na raz jeszcze tak długi przeciąg czasu w późniejszym peryodzie życia. Wspomnienie to traciłoby część swojéj ważności, gdy

by nasze zakłady karne uchodzić mogły za domy wychowania i poprawy; lecz stan ich dzisiejszy, tylko wzmacnia jeszcze jego ważność.

B. Cośmy powiedzieli o młodości, iż ta czyni w powszechności mniej karogodnemi ustawowe przestępstwa, odnosi się również do takich usposobień i stanów umysłu, które, jeśli się znajdują w wyższych stopniach, wyłączają wszelką przypisalność działań w nich popełnionych. Musiałyby bowiem zmniejszyć przynajmniej karogodność, chociażby się tylko znajdowały w niższym stopniu, dlatego, gdyż w nich wiedza prawna już mniej, już więcej bywa przyćmioną, a tem samem nie mogło się objawić zupełnie oznaczone wyobrażenie nadwyrężonego obowiązku. Należy tu więc częścią stan nierozwiniętej zdolności rozumowej, częścią stany nastąpionej niewoli, o ile nie wyłączają

wszelkiego przypisania, w którem to ostatniem odniesieniu poprzednio o obydwóch mówiliśmy. Ponieważ tam mówionem było z przyczyny związku o niższych również stopniach tych stanów i o ich wpływie łagodzącym karogodność, tu więc dla uniknienia powtarzania, do tego jedynie odnosić się będziemy i na tem poprzestaniemy, co jeszcze wymaga szczególnego wyjaśnienia. Tu należy

a) Wpływ ~~namiętności~~ affektów. Powiedzianem to było już wyżej, że ich nie można liczyć do powodów znoszących karogodność; lecz aby je tylko można uznawać za powody łagodzące, rozróżnić je należy od namiętności. Jak się ma uczucie do pożądania, tak się mają affekta do namiętności. Uczucia są wyobrażeniami nabytemi przez wrażenia o przyjemności lub nieprzyjemności; uczucia zaś podwyższone stanowią poruszenia umysłu czyli af-

fekta. — ~~Żądza zaś przeciwnie zaś żądza jest przez widok kierowany przyjemno~~ Żądza przeciwnie jest pragnieniem zmysłowego dobra, kierowanem rozkoszą wynikającą z jego osiągnienia. Pragnienie zamienione w zwyczaj przez częste zaspakajanie żądzy, nazywa się skłonnością, która się przeistacza w namiętność dosiągnąwszy najwyższego stopnia swéj siły. Dlatego więc żądze, skłonności i namiętności mają właściwość w przeciwieństwie z uczuciami i affektami, iż je poprzedza wyobrażenie celu, którego osiągnienie wyobrażonem jest jako coś przyjemnego i który się staje popędem działania. Są one obrachowującemi i spozierają w przyszłość, gdy tym czasem uczucia i affekta istnieją całkiem w teraźniejszości. — Uczucia jako płody bezpośredniego zmysłowego wrażenia nie są dobrowolnemi i bez rozmysłu,

któremu stoi na przeszkodzie władająca w nich rozkosz lub nieukontentowanie; przeciwnie zaś zostaje to mniéj lub więcéj w mocy człowieka nie czynić czegoś, a tem samem zgnieść również wyobrażenie, i nie przyjmować (przez wyobraźnią podanego) zmysłowego użycia wynikającego z zaspokojenia żądzy. Daléj, im silniejsze są uczucia, tem krocéj trwają; przeciwnie zaś, im silniejsze są żądze, tem głębiéj nurtują. Za występkiem popełnionym w affekcie, prędko następuje żal; przeciwnie zaś przestępca z namiętności jest po największéj części zatwardziałym kłamcą. — Ogarnąwszy te różnice, wynika samo z siebie, iż, jeśli mamy poczytać affekt za powód złagodzenia kary, występek powinien był być popełnionym nietylko w czasie jego trwania i przez wpływ jego, lecz nawet samże affekt wynikać musi jedynie z rozdrażnionego

uczucia

uczucia i powstanie jego nie powinno się bynajmniej przypisywać ~~żą~~ władzy pożądania. – Jeżeli więc chwila – mowi Jenull bardzo słusznie – ~~punkt czasu~~, w której zapada wrażenie zmysłowe mające spłodzić silne wzruszenie uczucia, oddaloną jest znacznym przeciągiem czasu od chwili wykonania występku, ugruntowane w tym razie istnieją przyczyny powątpiewania w istnienie tego łagodzącego powodu, ponieważ silne poruszenie umysłu jako czysty skutek uczucia stać się musi koniecznie tem słabszém, im się bardziej oddala od chwili powstania przyczyny, która go zrodziła. Inaczej się rzecz ma, gdy poruszenie umysłu później ożywionem zostaje na nowo przez żądze, skłonności i namiętności. Takie poruszenie umysłu oddzielonem być może wielką przestrzenią czasu od pierwszego nieprzyjemnego uczucia, które do niego pierwotnie

dało powód, ponieważ jego miary nie należy czerpać w powszechności z tego powodu, ale z mocy żądzy, skłonności lub namiętności, jaka z wystarczającej jego przyczyny. Jak np. bardzo można jest rzeczą, iżby A. zabił B. z zemsty, chociażby go ten drugi przed dawnym już obraził był czasem; nienaturalna, aboli byłoby rzeczą zabójstwo to tłumaczyć z mocnego gniewu, któryby miał mieć swój powód w dawno już nabytej obrazie. Uczucie bowiem gniewu powstającego z obrazy nie może być dalekiem od swej materyi pobudzającej, obrazy, aby nie miało wygasnąć. Przeciwnie zaś nienawiść jest namiętnością mającą swe siedlisko nie w uczuciu, lecz w potędze pożądania. Wynika ona bowiem z żądania sprawienia komuś coś złego, gdyż mu coś podobnego od niego doznało, lub uważa, że mu doznało. Gdy więc to silne poruszenie umysłu mające dostateczny swój powód w niepry-

jemnem poprzedniem uczuciu, nabywa całej swej mocy od siły dającej popęd temu uczuciu, mściwość otrzymuje całą swą siłę z żądania wyrządzenia złego w sposób odpłacający. Wyrządzone ‡ nadwyrężenie i powstałe ztąd nieprzyjemne uczucie poprzedza wprawdzie tak zemstę jak i gniew; zachodzi jednakże różnica, iż się postanawia wprawdzie zemsta, ale nie gniew, a tem samem chęć zemsty należy do postanowienia (do władzy pożądania), gniew zaś do uczucia (do władzy czucia). Jak przeto pierwsza może bardzo być oddaloną od pierwotnej swojej przyczyny, tak drugi nie może być oderwanym od swej przyczyny, z której i przez którą otrzymuje całą moc swoję i cel. — Stósownie do tego wyjaśnienia w każdym szczególnym przypadku, gdzie zachodzi wątpliwość, czyli silne porusze-

nie umysłu lub affekt, czyli też żądza lub namiętność była źródłem występnego czynu, potrzeba zwrócić szczególniej uwagę czynną na przyczynę powstania poruszenia umysłu, czynną na zachowanie się przestępcy w czasie i po czynie, czynną na uprzytomnienie samego występku popełnionego niby w gwałtownem poruszeniu umysłu. Działania bowiem przeciwne w takim usposobieniu noszą na sobie po najwięcej czynności charakter burzliwy i nieważny i prędko przebiegają. —

b) Złe wychowanie przyjęte przez wielu nauczycieli prawa karnego za powód łagodzący karygodność, o tyle tylko przyjętym być może, o ile nieznajomość karygodności działania, lub większą trudność przyciągnienia gwałtownych poruszeń umysłu i przestępstwa

panowaniu namiętności. Nie może więc samo przez się uchodzić za powód złagodzenia. Nie może ono również być poczytanem za powód podwyższenia kary, jak to np. uczynił Feuerbach; jestto widok, opierający się na pomieszaniu pojęć karygodności z niebezpiecznością kary z środkami zabezpieczającemi. —

c) pomyślna okoliczność, niespodziewanie się nastręczająca do popełnienia występku jest powodem już podwyższającym, już też, zniżającym karę, ponieważ nie oddzielone od siebie należycie różnych możnych przypuszczeń. Dla ustawodawcy tylko może ona stanowić powód podwyższenia kary, ~~zamykający się~~ w który przez zagrożenie wyższą karą usiłuje zapobiedz pociągnąć do użycia surowszej nastręczającej się okoliczności w celu popełnienia występku, tak, iż przestępca nie

może wtedy odwoływać już do tej okoliczności, ~~lecz~~ jako do powodu złagodzenia. Powab albowiem okoliczności częścią się zmniejsza przez ciągłe jej trwanie, częścią dowodzi tem większej mocy nieprawnej woli przez wzgardzenie cięższą przez ustawodawcę zagrożoną karą. — Przeciwnie zaś powodem zniżenia kary jest szybko przemijająca i niespodziewanie nastręczająca się okoliczność, o ile ona zmniejsza wolność samodzielnego oznaczenia. Jasną jest rzeczą, iż przypadek ten nie zachodzi przy okoliczności wyszukanej przez przestępcę.

§. . . .

Przejście do następującego Oddziału

~~Ta~~ Kary, według podanych dotąd prawideł, sprowadzone być muszą, o ile możności do dokładnej proporcyonalności ~~d~~ z różnemi modyfikacyami występków. W

następującym oddziale wyjaśnionem zostanie, które z różnych momentów do oznaczenia karogodności użytemi być mogą przez ustawodawcę do ustanowienia stopnia kary — przynajmniej tylko według jej ostatecznych granic — ponieważ są zwykłemi przypuszczeniami; które zaś, jako nie zawsze nastręczające się, pozostawione być muszą ocenieniu sędziego końcem oznaczenia nadzwyczajnej, zaostrzonej lub złagodzonej kary, chociaż ustawodawca może w tej mierze ograniczyć dowolność sędziego. —

O ustawie karnej.

Rozdział I

O stosunku ustawodawcy do ustawy karnej.

§. . .

Konieczność stanowienia ustaw karnych.

Jestto ~~pytaniem~~ często zadawanem i w różny sposób przez prawników rozwiązywanem pytaniem, czyli wymierzanie kary ~~jest prawnie możnem bez pos~~ może prawnie nastąpić bez poprzedniego zagrożenia ustawą karną, przez co uznawano ją za prawną konieczną wynikłość występku? ~~Jest~~ W pytaniu tem zawiera się nietylko to, czyli sędzia może być ~~jest~~ uprawnionym do karania działania, którego ustawodawca nie zagroził naprzód karą, lecz zawiera się wyższe jeszcze pytanie, czyli karogodność działania gruntuje dopiero ustawa karna, czyli niezawiśle od niej i przed nią istniejąc, przez nią tylko zostaje uznaną. Drugie z tych pytań wyjaśnionem tu będzie, pierwsze wyłożymy w następnym rozdziale. — Pytanie pierwsze według teoryi odstraszenia, a nawet według zasad wszelkich teoryj względnych pra-

wa

wa karnego o byle tylko może być rozwiązanem, iż pojęcie występku zawisło od ustawy poprzedniej orzekającej konieczność połączenia kary z występkiem, tak, iż z tego powinna zasada: Gdzie nie masz ustawy, tam nie masz występku i kary. Bo jeśli powstrzymanie nieprzyjemności, jaką wzbudza kara jako dolegliwość zmysłowa ma pokonać wyobrażenie przyjemności wynikającej z występku, potrzebną jest ustawa wyobrażająca karę jako nieodzowny skutek występku. Do podobnego wypadku doprowadzić muszą wreszcie inne teorye względne prawa karnego, ponieważ, zasadzając cel kary na przeszkodzeniu przyszłym nadużyciom prawa, a do przeszkodzenia tego przymus psychiczny nie wystarcza - jak to dokładnie wykazał Feuerbach -, uciekać się muszą do tak zwanego psychologicznego przymusu za pomocą ustawy karnej, wzmocnionej wyobra-

niem kary. – Inaczéj atoli rzecz się ma z stanowiska teoryi bezwzględnéj prawa karnego. Jeżli kara pomuje się jako rozumowy, przez rozum nakazany skutek wolnych działań, jeżli jéj cel, przynajmniéj w odniesieniu jéj do samego przestępcy, zapada się na odpłacie; nie można wtedy naturalnie poczytywać ustawy karnéj za powód karogodności, którego raczéj szukać należy w uprzymiotnieniu samego działania. Tam bowiem widok dopro-wadzałby do twierdzenia zupełnie niegruntownego, iżby pozostawionem było dowolności tego, od ~~którego~~ kogo ustawa karna pochodzi, piętnować dowolne działania jako występki, nie będące niemi wedle swego uprzymiotnienia. Niemniéj jednakże wedle zasad teoryi bezwzględnéj prawa karnego, utrzymywać należy konieczności wydawania ustaw karnych, chociaż pojęcie występku istnieje niezawisłe w ogólności od tychże. Chociaż idea

sprawiedliwości będąca normą wymiaru prawa karnego, ~~st~~ objawia się już z samego rozumu i nie potrzebuje do swej ważności dodatnéj sankcyi z strony państwa; przecież rozważyć należy, że idea ta występować może pod najrozmaitszemi formami, i że ~~przynajmniéj~~ oznaczenie liczby i uprzymiotnienia działań mogących być obłożonemi karami nie może być wywodzoną bezpośrednio z téj idei, lecz że zawisło od właściwego życia i indywidualnego składu rządu każdego państwa w oznaczonym peryodzie jego istnienia. — Jak zaś cywilna karogodność pewnego działania nie może być dowiedzioną przez samo powołanie się na tę ideę, tak również nie może ona być wywodzona z moralnego uczucia przebywającego w każdym człowieku wzrosłym i wychowanym w społeczności ludzkiéj. Bo jakkolwiek umiejętność prawa, a następnie prawa karnego posiada

prawdziwie obyczajowy charakter, to przecież obyczajowość ta całkiem się różni od moralności prywatnej, a raczej jest jedną z publicznem życiem. Ponieważ zaś w nowszych czasach ogólny i publiczny duch wycofał się z życia szczególnego, ~~sama więc z siebie wypływa więc sama z siebie~~ przeto niemożność wywodzenia cywilnej karogodności działania z jego niemoralności sama z siebie wynika. A nawet pominąwszy to, nierówność ukształcenia pojedyńczych ludzi czyni niepodobnym wydanie zgodnego sądu co do cywilnej karogodności działania lub poniechania. Wypadkiem tego jest, iż karogodność ta nie może być przyznawaną pewnemu państwu bez nadanej ustawy karnej, któraby naprzód poznać dała wszystkim sądowe orzeczenie co do pewnego działania, z drugiej zaś strony postawiła również sędziego w możności rozpoznania, co każdy w swej wiedzy uznawać

być powinien za karygodne nadużycie prawa. Wreszcie, jawne działania ogłoszonemi być winny za występne i karygodne w ustawach karnych państwa, nie trudno będzie rozróżnić ustawodawcy, który nie spuszcza nigdy z uwagi ducha swojego wieku, obyczajów swego narodu i składu rządu, oraz własciwych swego państwa stosunków. Również wybór kar w ogólności oznacza się częścią szczególnym charakterem pojedynczych występków, częścią duchem i stopniem wykształcenia ludu, dla którego wydanem zostaje ustawodawstwo karne. Nierównie trudniejszem zadaniem jest oznaczenie naprzód (właściwych) kar na każdy pojedynczy występek i na różne ich stopnie i stopniowania.

§. . .

O ustawowem oznaczeniu miary kary.

Jeśli przewinienie, jak to wyżej wskazanem było, jest warunkiem wszelkiej

kary w powszechności, ~~tak też jest~~ i zarazem najwyższą miarą kary; samo z siebie wypływa, że ustawodawca przy ustanowieniu miary kary dążąć do najwyższej oznaczalności, zamiast ustrzeżenia się dowolności orzekania, sam ją sprowadza. Pożądaną atoli jest ta oznaczalność z tego tylko powodu, ~~a~~ iż ocenienie pozostawione wprost woli sędziego, łatwo się przeradza w dowolność. Jeśli, znowu ustawodawca stanowi na każdy pojedynczy przypadek karę z największą dokładnością, ~~w~~ miejsce dowolności sędziego, zajmuje równie nieznośna dowolność ustaw, które na każdy nie dający się naprzód oznaczyć stopień winy, przepisują oznaczony stopień kary. Jeśli wreszcie wszyscy zgadzają się na to, ażeby sędzia stanowił co do pytania, czyli dowód względem zarzuconego występku dostatecznie jest osiągnięty, i czyli działanie zwrócone przedmiotowo do nadwyrężenia prawa,

może być obkładane karą, albo uzna-
nem być za bezkarne z powodu
braku przypisalności; trudno odga-
dnąć, dlaczegoby było nieodzowną
rzeczą wyłączać ~~sędzio~~ zupełnie oznaczenie
przez sędziego wymiaru kary. W praw-
dzie ustawodawca może ustanowić
in abstracto karę w powszechności
na zamierzone lub z opieszałości wy-
nikające nadwyrężenie prawa, na
sprawców i uczestników. Tak na
występne usiłowanie, jak równie
na wykonany występek; jednakże
ustawowe to postanowienie nie może
nigdy wyczerpnąć oznaczalności
czynu in concreto, gdyż przewinie-
nie ~~oznaczonego~~ pewnego podmiotu ~~nie~~ mo-
że być tylko poznanem przez ~~to~~
staranne zbadanie stosunków i sta-
nu umysłu, w jakim tenże znaj-
dował się przy rozpoczynaniu i do-
konaniu występnego czynu; a zba-
danie to jest niepodobnem dla usta-
wodawcy. Z tego wypływa, że ustawo-

Ustawca między nie może oznaczyć karygodności indywidualnego występku, lecz jedynie oznaczyć może karygodność występku i najznakomitszych jego stopniowanie według ogólnych odniesień, w jakich zostają do natury ludzkiej w powszechności, pomijając indywidualność pojedyńczego przestępcy; że tem mniej jednego uprzedzić może wszystkie możne przypadki, i że chcąc oznaczyć oprócz jakości kary, jej ilość, może to jedynie nastąpić przy wszystkich karach przypuszczających w powszechności stopniowanie ilościne, według najmniejszości i największości. Końcem pozostawienia sędziemu pola oznaczania miary kary na indywidualny występek wśród ostatecznych punktów przepisu oznaczonych ustawami. Wreszcie trzeba się zapytać, gdy konieczność oceniania sędziowskiego raz została uznana, czyby nie lepiej było zrzec się na zupełności oznaczenia ostatecznych punktów ka-

ry

ry, które nie zawsze mogą być zastosowane-
mi do indywidualnego czynu przedsta-
wionego do ocenienia sędziemu, i jedy-
nie tylko rozwijać w ustawie momen-
ta powiększające lub zmniejszające
według widoku ustawodawcy karogodność
uczynku w tym celu, ażeby sędzia oce-
niał karogodność uczynku według tych
samych względów, według których u-
stawodawca oznaczał ich karogodność
in abstracto, a tem samem, ażeby naprzód za-
bezpieczyć dostatecznie zbieg ocenie-
nia ustawodawcy z ocenieniem sędziego.—
Tym sposobem, co się z jednej strony u-
traci na ustawowej dokładności, od-
zyskuje się z drugiej strony sowicie
przez zaspokojenie wymagań spra-
wiedliwości i przez uniknienie nie-
zliczonych kłopotów, w które się
wpada przez dobrowolnie przyjęte
więzy zbyt ścisłego i stałego ustawo-
wego oznaczenia. Sędziemu ~~zaw~~ przy-
znanem być musi zawsze ocenienie, jak
to obszerniej w następnym poddziale
wyłożonym będzie, gdyż każda ustawa

przed jéj zastósowaniem tłumaczoną być musi; osobistość więc sędziów nie może nigdy być obojętną, a staranny ich wybór wtedy tylko wyłączał obawę, jaką ~~dopuszczenie sędziowskiego~~ wzbudzać ~~mogło~~ dopuszczenie ocenienia sędziowskiego co do ~~ocenienia~~ oznaczenia ilości kary. Jednakże jest rodzaj zapatrywania się na ten przedmiot, według którego mimo wszelkich dotąd przytoczonych powodów, wymaganą jest bezwarunkowo najwyższa ustawowa oznaczalność, co do ilości kary i wyłączenia wszelkiego sędziowskiego ocenienia w odniesieniu do wymiaru kary. Atoli rodzaj ten zapatrywania się jest raczéj politycznym niż prawnym, a nawet w pewnem odniesieniu wprost przeciwnym prawnemu.

Jak w powszechności pytanie, czyli powinny być wielkie niezawisłe korporacye sądowe i jaki stopień władzy winien im być udzielonym, jest czysto politycznem, ~~na~~ które jedynie rozwiązaniem być może według różności

składu rządu państw: tak również wymaganie, aby władza prawna ograniczona była stałemi niezmiennemi ustawami i aby ich wykonywanie przywiązanem było do ich litery, ma tylko znaczenie polityczne; i to tylko tam, gdzie władza sędziowska jest wynikiem zwierzchniéj władzy w państwie, przeciwko któréj przywłaszczeniom ~~i uciskowi należy się~~ i uciemiężeniom, według powszechnego zdania ile możności zabezpieczyć się potrzeba. Najwyższa dokładność ustaw karnych i panowanie ich litery ~~jest niepodob~~ tworzy niemożność, aby władza najwyższa uciskała dowolnie i niszczyła opór niezawisłych od niéj osób sędziowskich, których prześladowanie jest jéj interessem. Nie masz bowiem wtedy żadnego środka, aby można pociągać do odpowiedzialności działania przez dowolne ich tłumaczenie, które w ustawach nie są zagrożone karami,

lub poddawać kary za rzeczywiście istniejące przestępstwa dowolności panującego. Inaczej atoli rzecz się ma tam, gdzie władze sądowe stanowią samodzielne polityczne ciało i równowagę z najwyższą władzą w państwie i jej indywidualnym składem rządu, jak to było np. z parlamentem francuzkim przed rewolucyą. Pod tym bowiem przypuszczeniem ograniczenie ich władzy stale oznaczonemi ustawami sprzeciwiałoby się celowi, jaki przez nie powinien być osiągniętym. Jeśli więc w odniesieniu politycznem życzyć sobie nieraz należy najwyższej dokładności ustaw karnych pod wszelkiemi przypuszczeniami, to oznaczalność ta, jakeśmy wyżej okazali, w prawno kryminalnem odniesieniu godną jest całkiem odrzucenia, aby nią okupywać niedokładniejszą i niedostateczniejszą juryzdykcyą karną, niżby ~~być mogła~~ bez niej być mogła. —

§. . .

O ustawowem oznaczeniu powodów zaostrzających i łagodzących.

Złagodzenie i zaostrzenie w zwykłym już sposobie mówienia oznaczają zboczenie od obowiązującego prawidła. O złagodzeniu więc i zaostrzeniu kary wtedy tylko właściwie mówić można, gdy sędzia całkiem odstępuje od zwyczajnej kary orzeczonej w ustawie za prawidło, a w jéj miejsce wymierza w sposób wyjątkowy zaostrzoną lub złagodzoną ~~zaostrzoną~~ karę nadzwyczajną, czyli kara przepisana przez ustawę jest bezwzględnie oznaczoną, a on w jéj miejsce stanowi cięższą lub lżejszą, czyli też przekracza tylko największość lub najmniejszość względnie tylko przez ustawodawcę przepisanéj kary. Gdzie się zaś trzyma w ostatecznych granicach oznaczonéj przez ustawodawcę kary,

i jedynie według indywidualności pojedyńczego przypadku, orzeka już wyższy, już niższy stopień kary, tam nie ma zaostrzenia ani złagodzenia, ponieważ nie odstępuje od prawidła przez ustawodawcę, lecz bywa kara zmniejsza lub podwyższa. Dlatego owe powody, według których to następuje rozróżnić należy od powodów złagodzenia i zaostrzenia. Pierwsze bowiem utrzymują karę ustawami przepisaną, ponieważ już sam ustawodawca postawił pewne pole ocenienia sędziowskiemu, w którem sędzia może indywidualizować karę ustanowioną i stosować do wydanego wyroku; drugie zaś wyłączają zawsze zwyczajną karę. Nie można wreszcie zaprzeczać konieczności pominięcia niekiedy ustanowionego przez ustawodawcę stopnia kary, jeśli nie z drugiej strony przyznaje, że kara winna być zawsze równoważną z przewinieniem.

Jeśli ustawodawca oznaczył nawet maximum i minimum kar dopuszczających ilościnego stopniowania, przecież mogą nie zajść okoliczności w których karogodność przewidziane go przez ustawodawcę przypadku niekiedy co do ubocznych momentów bywa zmodyfikowana, lecz przypadek ten przybiera pozorny rodzajowy charakter. W takich zaś okolicznościach sprawiedliwość wymaga po ustawodawcy, aby zmocował sędziego do zbocznienia od oznaczonej in abstracto kary przez jej zaostrzenie lub złagodzenie, gdyż przy szczególniej łagodzących okolicznościach sama nawet najmniejszość, a przy szczególniej obciążających sama nawet najwięksość ustawowej kary nie byłaby w stosunku z karogodnością wydarzonego przypadku. Zdatny więc złagodzenia i zaostrzenia za dopełnieniem ustawodawstwa; o-

znaczenie ich nie może być rzeczą sę-
dziego, lecz jedynie rzeczą ustawodaw-
cy. Samą nawet większość lub mniej-
szość zaostrzenia i złagodzenia ozna-
czyć winien ustawodawca, jeśli nie
chce pozostawić dowolności sędziemu
po za granicami zwyczajnej kary
chociaż oznaczenie to nastąpić mo-
że tylko w obu ostatecznych pun-
ktach, aby sędzia miał sposobność
wymierzania kary w odpowiednim
stopniu na każdy indywidualny
uczynek w tych granicach. Wresz-
cie samo z siebie się rozumie iż je-
śli ustawodawca uzna ~~to~~ za stoso-
wniejsze pominięcie ~~stopn~~ oznacze-
nia stopnia kary w ustawie i ozna-
czenia go tylko według najodleglejszych od
siebie i dlatego obejmujących w sobie
największą rozmaitość przypad-
ków, punktów ostatecznych, wtedy
upadają wszystkie powody zao-
strzenia i złagodzenia i pozostają
tylko powody wymiaru kary (powo-
dy

dy powiększenia lub zmniejszenia). Którą z tych dwóch dróg ma się udać ustawodawca, rozstrzyga się według widoków wyłożonych w poprzednich paragrafach.

§. . .

Ciąg dalszy. O szczególnych powodach złagodzenia i zaostrzenia.

Pojęcie powodów złagodzenia i zaostrzenia znika, jakeśmy to właśnie powiedzieli, gdy się zrzeka ustawodawca wszelkiego oznaczenia miary kary lub przynajmniej oznaczenia ograniczającego ocenienie i prawo wymierzania sędziego; przechodzi ono wtedy w powody podwyższenia lub zmniejszenia karogodności. Przeciwnie zaś znika to drugie pojęcie przed powodem zaostrzenia lub złagodzenia, gdy ustawodawca dąży do bezwzględnej oznaczalności kary i wyłączenia wszelkiego z strony sędziego ocenienia, gdyż w ów czas wszystko, coby było powo-

dem wymiaru (powodem podwyższenia lub ~~złagodz~~ zmniejszenia) przy dopuszczeniu sędziowskiego ocenienia, przybiera postać powodu zaostrzenia lub złagodzenia, t. j. powodu wymierzania zamiast zwyczajnej ustawowej, nadzwyczajnej kary. Jeśli nadto ustawodawca nie uwzględnił różnych możnych modyfikacyj jednej i tejże samej występnej czynności, i orzekł tylko kary na zamierzone i dokonane występki i na występną czynność głównego tylko sprawcy, a nie na uczestników, to brak ten dokładności ustawodawstwa powiększa jeszcze bardziej liczbę powodów odstąpienia od ustawą oznaczonej kary. Gdy dążność ta ku oznaczeniu i ten brak dokładności przebywa po części w źródłach pospolitego prawa karnego niemieckiego, na którą się wyłącznie opierają wszystkie niemal prace umiejętne około prawa karnego podejmowane, łatwo wyjaśnić znajdującą się w nich wielką liczbę powodów

zaostrzenia i złagodzenia, chociaż pomiędzy niemi znajduje się wiele takich których, jako powodu wymiaru kary usprawiedliwić nie podobna. Jeśli ustawodawca wskazał wprawdzie pewną, lecz tylko względnie pewną miarę kary przez oznaczenie pewnych granicznych punktów, za które ocenienie sędziowskie posunąć się nie może, i punktów tych ani zbyt do siebie nie zbliżył, ani zbyt od siebie nie oddalił, a obok starał się ile można o największą dokładność; napotykają się wprawdzie powody zaostrzenia i złagodzenia, lecz w nader szczupłej liczbie. Jakkolwiek wielką jest liczba stopniowań wmy powiększających lub zmniejszających ~~o nie~~ cokolwiek karogodność występnego czynu, przecież wyobrazić sobie tylko można najwięcej dwie okoliczności nadające występkowi właściwy charakter główny zbaczający od ~~zwy~~ zwyczajnego, a tem samem czyniące nieodzownem przekroczenie najosta-

teczniejszéj granicy zwyczajnéj kary: wiek młodociany i popełnienie ukaranego już występku. Co się tyczy młodocianego wieku przestępcy, wyżéj o tem dokładnie już mówiliśmy. Również mówiliśmy już wyżéj o możności podwyższenia kary z powodu powtórnego wykonania tegoż samego występku. Gdy możność ta dozwoloną być może tylko w bardzo małym stopniu, zdaje się że nie można zaprzeczyć zbyteczności powodów zaostrzenia obok powodów podwyższenia karogodności, jeśli tylko ustawą oznaczone ostateczne punkta kary dość są od siebie oddalone. Wiek zaś młodociany uważany być musi wciąż za powód złagodzenia, chociażby nawet ustawodawca chciał się zrzec oznaczenia ustawą miary kary, nawet tylko co do najmniejszości i największości. — Większą nierównie z przytoczonych wyżéj powodów jest liczba powodów złagodzenia i zaostrzenia podanych w ustawo-

dawstwach karnych i naukowych pracach około prawa karnego. Do powodów złagodzenia nowsze nawet ustawodawstwa rozróżniające dokładnie właściwe powody złagodzenia i zaostrzenia od powodów oznaczających miarę zwyczajnej kary, jak np. Bawarskie, oprócz młodocianego wieku przestępcy, liczą jeszcze następujące: A. Brak istoty czynu w występku. Łatwo jednak że można okazać, że go nie można uważać ani za powód zmniejszenia, ani za powód złagodzenia karogodności. Przez istotę albowiem czynu rozumie się ogół wszelkich znamion potrzebnych do ustawowego pojęcia występku. Gdzie więc zbywa na jednem, tam nie istnieje więcej ten występek i nie następuje złagodzona na niego kara, lecz następuje zwykła kara na ten występek, którego pojęcie stanowią znamiona istniejące w przedstawionym przypadku. Gdyby atoli znamiona te nie tworzyły samoistnego występku, nie

można również mówić o zastósowaniu jakiéjbądź kary, a więc i o zastósowaniu nadzwyczajnéj złagodzonéj kary; byłby to bowiem zupełnie przekręcony widok, według którego, gdyby np. całkowitą ustawą przepisaną karą ~~składają~~ ~~wy-~~ ~~m~~ dotykająca występek, którego pojęcie tworzą cztery znamiona, a gdy z tych czterech znamion trzy tylko są niewątpliwemi w danym przypadku, uważać by również należało trzy tylko części ustawą przepisanéj kary za dopuszczalne. B. Długie niezasłużone więzienie. Sprawiedliwą byłoby rzeczą, aby przestępcy, który nie przez własną winę jak np. przez uporne kłamstwo, lecz przez winę władzy sądowéj przez dłuższy czas pozbawiony był wolności, aniżeli tego wymagała potrzeba do odbycia śledztwa, odliczono mu to niesłuszne więzienie od kary więziennéj zawyrokowanéj. Jasną z siebie jest rzeczą, iż odliczenia takiego nie można nazywać złagodzeniem.

Umiejętne obrobienia prawa karnego podają jeszcze za powody złagodzenia C. te ~~xxx~~ powody złagodzenia karogodności, o którychcśmy wspomnieli w poprzedzającym oddziale w nauce o miarze karogodności, jak np. zakłócenia duchowe w niższych stopniach nie wyłączających wszelkiej przypisalności, słabość duchowych sił, wzruszenie umysłu, pijaństwo, ospalstwo, sposobność, uwiedzenie i t. d. Do tego dodać jeszcze należy D. nie małą liczbę powodów nie mogących w żadnej postaci wpływać na miarę kary, ani jako powody zmniejszenia, ani jako powody złagodzenia, pomimo tego jednakże wielu dawniejszych mianowicie nauczycieli prawa karnego mieszczą je w rzędzie powodów złagodzenia. Tu należą np. dobre postępowanie przed popełnieniem występku, wyższy stan przestępcy, szczególna jego zręczność lub zasługi położone dla państwa, jego żal okazany szczególniej dobro-

wolnem wyznaniem, pokrewieństwo prze-
stępcy z nadwyrężonym, wielka liczba
przestępców, którzy się stali winnymi
jednego i tegoż samego występku i to
~~takiego~~ występku zagrożonego karą
śmierci; dobry lub niewinny zamiar
przy zaczęciu działania, ~~mniejsz~~
nieznaczna korzyść z wykonanego
występku, danie wynagrodzenia za
wyrządzoną obrazę, upływ połowy
czasu przedawniającego, przebacze-
nie i wstawianie się obrażonego itd. —
Podobnie jak liczba powodów zła-
godzenia, rozszerzoną również zo-
stała liczba powodów zaostrzenia,
częścią przez pomieszanie ich z
powodami podwyższającemi karo-
godność, częścią przez podanie nie-
których niewłaściwych powodów pod-
wyższenia. Przekroczenie szczegól-
nych obowiązków względem państwa
lub nadwyrężonego, powtórzenie wy-
stępków, dopuszczenie się niepotrze-
bnego okrucieństwa, umyślne zrządzenie

szkody

szkody oddzielnie od popełnienia występku, przezwyciężenie nadzwyczajnych przeszkód itd.: wszystkie te i tym podobne powody ~~w kształcie powodów~~ jako powody przypisania mogą zawsze wpływać na podwyższenie miary kary. Przeciwnie zaś zły sposób życia przed popełnieniem występku, osobliwość lub szczególniejsza użyteczność odjętego dobra dla poszkodowanego, szczególna wielkość osiągniętej korzyści, odmówienie pojednania się itd. wszystko to i temu podobne nie może równie być poczytanem za powód podwyższenia karogodności, jak przeciwieństwo tego wszystkiego nie może wpływać na zmniejszenie miary karogodności.

§. . .

O ułaskawieniu przez najwyższą władzę.

Samo nawet oznaczenie powodów złagodzenia i zaostrzenia nie wyłącza jeszcze możności nastręczenia się przypadków, w których największość lub

najmniejszość zwyczajnéj, jak równie nadzwyczajnéj zaostrzonéj lub złagodzonéj kary okazuje się ~~niestosowną~~ niewłaściwą do zastósowania do indywidualności wydarzonego czynu. Jeśli miara kary oznaczona in abstracto uważaną być musi za zbyt małą, to niestósunkowość ta pomiędzy karą a winą nie może być tak znaczną, aby spowodowała panującego do wyrównania ustawy przez zarządzenie podwyższonéj kary na ten nadzwyczajny przypadek z mocy ~~jego~~ ~~doskonałości~~ pełności jego władzy. Nie sprzeciwiałaby się ~~temu~~ tu wprawdzie żadna właściwa zasada prawa (x) co do przypadku pojedynczego, do którego nie da się zastósować dokładnie istniejąca ustawa, jak to twierdzą zwolennicy teoryi odstraszenia, którzy chcąc pozostać wiernymi najwyższéj zasadzie z któréj wychodzą w rozwoju prawa karnego zmuszonymi byli końcem wyjaśnienia wymiaru kary w téj miarze nietylko do przejęcia znajomości kary w powszechności, lecz nawet jéj ilości jako warunku prawnéj możności; są

(x) wydaniu szczególnéj ustawy

jednakże polityczne powody zabraniające panującemu robienia użytku z tego, co mu z powodów prawnych zabronionem być nie może. Wydanie bowiem szczególnéj ustawy na pojedynczy przypadek i to surowszéj od istniejącéj i powszechnie obowięzującéj, mogłoby bardzo łatwo rzucić na panującego pozór i podejrzenie tyranii, pominąwszy nawet to, iż przypuściwszy skład rządu reprezentacyjny wszelkie jednostronne t. j. nie uchwalone przez wszystkie gałęzie władzy ustawodawczéj zboczenie od ustaw lub zniesienie ich jednostronnemi rozporządzeniami i nakazami jest całkiem niedopuszczalnem. Gdybyśmy zaś nie przypuszczali żadnego ograniczenia władzy panującego, lecz gdybyśmy w osobie panującego przypuścili zjednoczenie wszystkich władz, tak ustawodawczéj jak i sądowéj uchwalone miłością i zaufaniem ludu, to i wtedy konieczną jest rzeczą wydanie pewnych ustaw karnych naprzód, a tem samem

całkowite wyłączenie pojęcia zaostrzenia. – Inaczéj atoli rzecz się ma, gdy kara przepisana ustawą, w swéj nawet najmniejszości wydaje się zbyt surową na czyn indywidualny, wtedy bowiem ustawodawcy silnie jest partym do poprawienia téj prawdziwie niepodobnéj, do uniknienia niedoskonałości ustawodawstwa, które nie może się zajmować nadzwyczajnemi i rzadkiemi przypadkami, za pomocą aktu zwierzchniéj władzy nazywanego zwykle ułaskawieniem, będącego atoli jedynie działaniem sprawiedliwości, gdyż przezeń otrzymuje przestępca tylko to, czego żądać ma niezaprzeczone prawo, t. j. ~~zp~~ zniżenia ustawą przepisanéj kary do miary jego winy. Bardzo niewłaściwie nazywana mitigatio poenae ex capite gratiae zasadzać się może albo na zniżeniu stopnia kary albo nawet na zmianie rodzaju kary. Jedno i drugie zmniejsza wprawdzie odstraszającą moc ustawy i objętego w niéj zagrożenia; i dlatego dość często zwolennicy teoryi odstraszenia ~~pod~~

uznawali prawo ułaskawienia przez panującego za godne odrzucenia; jednakże dalekiem będąc od sprzeciwiania się zasadom prawa, uważanem owszem jest wszędy jako niezbędna potrzeba z powodu niepodobnéj do uniknienia niedoskonałości ustaw, tam szczególniéj, gdzie tylko istnieją względnie oznaczone ustawy. Przeciwnie zaś nie można sobie wyobrazić powodów prawnych, któreby zniewalały do nadania panującemu prawa zupełnego uwolnienia od kary pojedynczego człowieka (adgratiatio), którego sędzia widział się być zniewolonym uznać za winnego i karygodnego. Bo jak z jednéj strony przestępca ma nietylko obowiązek poddania się karze zasłużonéj, lecz jéj nawet żądać może jako swego prawa; tak z drugiéj strony panujący ma nietylko prawo, lecz nawet obowiązek nakazać wykonanie kary orzeczonéj przez władze sądowe. Gdyśmy zaś powiedzieli, że bezpieczeństwo publiczne nie zawsze nalega

na konieczne wykonanie ustawą zagrożonych kar, a dlatego że należy pozostawić sądzącemu ocenienie ich konieczności lub zbyteczności w każdym pojedynczym przypadku, wychodzono z dowiedzionego lub nie mogącego być dowiedzionem przypuszczenia, że ~~kara~~ podstawą kary, ~~lub przynajmniej~~ jest szczególniej cel bezpieczeństwa. Czyli się zaś znajdują polityczne powody udzielenia sądzącemu prawa ułaskawiania, i pod jakimi ograniczeniami takowe nadanem mu być może, jest innem, poza granicami niniejszości prawa karnego będącem pytaniem. Roztropność nakazywać może czasem złagodzenie zasłużonej kary, gdyby, jak np. w przypadku złego rozgałęzionego spisku przeciwko rządowi państwa, śledzenie występku i wymierzanie ustawą przepisanej nań kary większe jeszcze za sobą pociągało niebezpieczeństwo od samej bezkarności, a dlatego w takim przypadku radzi potrzeba zawiązanie sądowego

śledztwa lub poniechanie już rozpoczętego (abolitio); wszystkie jednakże te względy są całkiem obcemi sprawiedliwości karnéj. Wprzód nawet według wymagań sprawiedliwości ~~karnéj~~ tamby można przyznać panującemu całkowite uwolnienie skazanego od orzeczonéj kary, gdzie sąd przysięgłych ma orzekać, co do winy lub niewinności. Albowiem, gdy natura téj instytucyi nie dopuszcza poprawy jéj orzeczeń (co do materyalnych ich wad, z strony władzy sądowéj) nie można więc innym sposobem, jak tylko za pomocą aktu ułaskawienia odwrócić skutków wyroku sądu przysięgłych opierającego się na podstawie nie dającéj się utrzymać. –

Poddział II

O stosunku Sędziego do ustawy karnéj.

§. 86.

O sędziowskiem tłumaczeniu ustawy karnéj.

Ustawa karna wyłączać wprawdzie powinna dowolność sędziego, lecz nie

ocenienia z strony sędziego, lecz powinna mu zawsze towarzyszyć i oznaczać takowe. Ocenienie to w tem się już wyjawia, że sędzia chcąc zastósować ustawę ocenić winien nietylko, jak to zwykle jest przyjętem, czyli czyli zachodzi doskonała identyczność pomiędzy znamionami danego, ~~przypadku~~ i pomiędzy znamionami ustawą przewidzianego przypadku (taka bowiem doskonała tożsamość nigdy się nie znajdzie), lecz nawet czyli dany przypadek może być odniesionym do ogólnych zasad ~~towarzy~~ kierujących ustawodawcą przy oznaczeniu kary na ~~występek~~ przypadek ustawą przewidziany, a tem samem czyli może być poddany pod ustawowy, i czyli ustawowa kara może być zastósowaną nie w całości w prawdzie, lecz przynajmniej w gatunku lub rodzaju (gdyż dany przypadek nigdy nie jest ustawowym). — Sędzia chcąc rozwiązać te pytania musi częścią wyśledzić znamiona danego przypadku, do czego mu służy postępowanie sądowe, częścią ustawą przewidzianego przypadku, do czego

jedyną

przeto z siebie wynika niemożność prawna, aby zwłaszcza jazdowo karne jednego państwa pociągały do odpowiedzialności przestępstwa ustawowe popełnione w dziedzinie drugiego państwa, chyba, gdyby umowy publiczne inaczej postanowiły. Ze względu na różnorodność tych usprawiedliwień idei sprawiedliwości karnej i konieczną niemniej różność organów do jej urzeczywistnienia wypływa rozstrzygnienie następujących przypadków: A. Jeśli na granicach naszego państwa popełnionem zostało działanie, które ustawy naszego państwa uznały za występek, wtedy nasze państwo ma niekiedy prawo, ale nawet obowiązek obłożenia tego działania karą, zagrożoną jego ustawami. Nie podpada to najmniejszej wątpliwości: a) gdy to działanie popełnionem zostało przez członka naszego państwa na innym członku naszego państwa lub bezpośrednio na samem naszem państwie. Tak samo się rzecz ma b) gdy nadużywający był cudzoziemcem. Cudzoziemiec bowiem ulega również, co do wszystkich

swych działań ustawom państwa, w ciągu przebywania swego w takowem, a idea prawa wykształcona w naszem państwie w każdym przypadku równie bywa nadwyrężona ~~oporn~~ nieprawnem działań krajowca lub cudzoziemca. Nie może tu żadnéj stanowić różnicy, czyli nadwyrężony jest członkiem naszego państwa, czyli ziomkiem przestępcy, czyli też w odniesieniu do drugiego cudzoziemcem: nie dlatego, aby cudzoziemiec w każdym razie zostawał pod opieką naszych ustaw, lecz dlatego, ponieważ w każdym razie istnieje działanie opierające się naszéj ustawie, które przez karę zniszczonem być powinno. Jeśli przeto jest mowa o występku przeciwko majątkowi, a nie osobie, obojętną jest rzeczą nietylko to, czyli nadwyrężony jest ~~cudzoziemcem~~ członkiem naszego państwa lub cudzoziemcem, lecz nawet, czyli cudzoziemiec znajduje się na naszéj dziedzinie lub nie. Podana wyżéj zasada nie podlega również najmniejszéj wątpliwości, gdy c) członek naszego państwa dopuścił się występku na cudzoziem-

cu, z tegoż samego przytoczonego ustawie powodu, z którego również cudzoziemiec na nieobecnym nawet cudzoziemcu dopuścić się może występku na naszem państwie. Gdy więc we wszystkich tych trzech przypadkach nasze państwo ma nietylko ~~obowiązek~~ prawo, lecz nawet obowiązek śledzenia i karania, wynika z tąd niedziwnie, że gdy sprawca zbiegnie, i w innem państwie ujętym zostanie, nasze nie może żądać jego wydania przestępcy i wymagać, aby go to drugie państwo wydało. Z drugiej strony, jeśli się państwo nie zobowiązało przez umowę, nie ma obowiązku wydawania tych ze swoich poddanych, którzy się stali winnymi występku w obcem popełnionego państwie; chociażby nawet śledztwo już było rozpoczęte, a nawet wyrok ogłoszony; w bardzo wielu nawet państwach wydawania własnych poddanych (wyraźnie) zabraniają ustawy. Tych nawet cudzoziemców, którzy się dopuścili występku w własnem swem państwie lub gdzieindziej, nie potrzebuje państwo wydawać władzom

obcego państwa do śledztwa i ukarania,
jeśli do tego nie zobowiązało przez umowę.
Jak zaś państwo, w którego dziedzinie
znajduje się przestępca, nie jest zobowiązane
w ogólności do jego wydania, tak również,
jeśli tenże nie znajduje się w jego dziedzinie
nie może żądać jego wydania z powodu,
że nadwyrężony jest jego poddanym.
Gdyby wreszcie to nadwyrężenie popełnione w naszem państwie przez jego członka lub przez cudzoziemca uwierzonem było bezpośrednio przeciw obcemu państwu, np. przez fałszowanie jego monety lub podżeganie do spisku przeciwko niemu, rozszerzanie buntowniczych pism itd.; nasze państwo miałoby prawo i obowiązek ukarania sprawcy tego nadwyrężenia o byle było, o ile jego ustawy zagrażają napaść na obce państwa, i o ile to chce poczytać za napaść przeciwko nie. — B. Jeśli nadwyrężenie prawa popełnionem zostało po za granicami naszego państwa, i to a) przez kogoś nie będącego członkiem naszego państwa, nasze państwo z żadnego

powodu nie może sobie rościć prawa do jego ukarania, chociażby nawet sprawca tego nadwyrężenia znajdował się w jego mocy; bo chociażby nadwyrężenie to zagrożonem było karą i w jego ustawach, ustaw tych jednakże nie można poczytywać za nadwyrężone przez działanie przedsięwzięte po za zakresem jego panowania. Gruntowny ten powód okazuje, że obojętną jest rzeczą, czyli nadwyrężenie popełnione przez cudzoziemca po za naszą dziedziną skierowane było przeciwko cudzoziemcowi, lub przeciw członkowi naszego państwa, lub wreszcie przeciwko samemu naszemu państwu. W pierwszych dwóch razach może ono nadwyrężonemu na żądanie jego wyrobić wynagrodzenie szkód, o ile to prawnie jest możnem, lecz karać nadwyrężającego nie może. Do wydania go nawet sądom jego ojczyzny, lub tego państwa, w którem lub na którem dopuścił się występku, jedynie tylko, na mocy szczególnych umów jest zobowiązane, jak to już

wyżej powiedzianem było. Skoli i w trzecim również przypadku nasze państwo, jak kolwiek stroną obrażoną, nie może wymierzać kary na nadwyrężycielu w jego istniejącym nie mocy. Do powyższej bowiem ogólnej zasady przybywa jeszcze ta szczególna, że zbrodnia stanu popełnić tylko może ten, który jest członkiem zaczepionego państwa. Państwo nasze żądać może tylko zadośćuczynienia od pokrzywdzicielu tak w obcej, jak i w własnej ziemi i na miejscach nie podlegających najwyższemu zwierzchnictwu żadnego państwa; ale kary nie może nikt tylko samo na nim wymierzać, ale nawet nie może jej (wymiaru) żądać od tego państwa, w którego dziedzinie występek popełnionym został, chociażby w niem nawet istniała ustawa uznająca nadwyrężenie obcych państw przez krajowca lub cudzoziemca za występne i karogodne (patrz wyżej A. d.). — Jeśli nadwyrężenie popełnionem zostało po za granicami naszego państwa b) przez członka naszego państwa α) na innym członku

naszego państwa lub na obcym indywi-
duum lub państwie, według wyżej poda-
nych zasad obowiązania się naszemu pań-
stwu wszelkiego prawa karania podda-
nego, który powrócił do kraju, gdyż po-
rozumienie naszych ustaw ograniczonem
jest granicami naszego państwa.
Sprawca w stanie czynu podlegał jako
czynowy poddany ustawom tego państwa,
w którem popełnionem zostało nadużyć-
cienie, i to więc tylko państwo może go
karać według swoich ustaw, lecz nie może
go karać wyłącznie według ustaw, których
nie przekroczył. Od tego prawidła we-
dług ścisłości pojęcia jeden tylko zdaje się
mieć miejsce wyjątek, gdy sprawca opu-
ścił granicę swego państwa w zamia-
rze uchylenia się przed jego ustawami
karnemi, również gdy do niej powrócił
dla użycia owoców przestępstwa w swojej
ojczyźnie. Ponieważ zaś, gdy się spraw-
cy udało po popełnieniu występnego cy-
nu za granicą wyjść bezkarnie do swojej ojczyzny,
nie może chcieć jego państwo, aby pozostał
bezkarnym, jeśli popełnił działanie

zagrożone karą u wszystkich ludów ukształ-
conych ~~jak~~ i w temże państwie; ponieważ
dalej nie zgadzałoby się z najwyższowładztwem
państwem wydawanie tak poddanego
władzom obcego państwa do śledztwa i
ukarania (patrz wyżej A. c.), jak równie
zrobienie się wykonawcą obcych ustaw
karnych; jasną jest rzeczą, iż końcem uni-
knienia nieprzyjemnych kollizyj z obcemi państwami,
wiele ustawodawstw podaje przepis, iż
poddani ich państw nawet za występki
popełnione za granicą karani być mają
według ustaw krajowych, gdyby nie byli
jeszcze ukaranymi. Jestto zawsze jednakże
przepis opierający się więcej na polityce,
niż na ścisłem prawie, a dlatego nie brak
w nim wyjątków, i zastósowalność jego
oceniać należy ~~bardziej~~ w każdym poje-
dynczym przypadku raczej według wzglę-
dów stósowności. Dlatego zdaje się, iż
nie należy wcale tego pochwalać, gdy
wielu nauczycieli prawa kryminalnego,
chcący jedynie uwzględnić prawo, a nie
politykę, podaje prawidło, iż poddany
państwa dokądkolwiek się udaje, podlega

jego

każde działanie nieoznaczone jako występek, wyłączone jest tem samem dorozumianie z zakresu karogodności cywilnej. Gdyby nawet ustawodawca rozwinął i wyraził był pobudki swych ustaw karnych, nie uprawnia to przecież sędziego do rozciągnienia ich na wyraźnie oznaczone przypadki. Do czegożby nie doprowadził przeciwny występek! — Tam, gdzieby sędziemu wolno było uważać działania za karogodne, bądźto przez odwołanie się do ducha ustawodawstwa, bądź z powodu twierdzonego niepodobieństwa pogodzenia ich z ideą ~~sprawie~~ prawa, bądź wreszcie z powodu ich niebezpieczeństwa i szkodliwości dla społeczności cywilnej, tam przepadłaby wolność cywilna w najmocniejszych swoich podstawach, przez połączenie władzy ustawodawczej z władzą sądowniczą. Wpływ władzy zwierzchniczej na władze sądowe, który wszędy znajdować się musi, gdzie podnoszenie na wyższe stanowiska zawisłem jest od pierwszej, fikcye

polityczne rozrywające w naszych właśnie czasach prawie wszystkie kraje europejskie, prywatne nieprzyjaźnie i wstręty, zepsucia, jakie pociąga za sobą wszelka władza, mianowicie też tak straszna jak jest władza kryminalna. Dążenie do coraz większego jéj rozszerzenia, a często nawet nieregularna gorliwość w ściganiu złego: wszystkie te wpływy niszczyłyby i musiałyby wywrócić panowanie sprawiedliwości, a wynieść na tron himeryczną dowolność w dziedzinie, gdzie ~~jéj~~ panowania jéj skutkiem byłoby całkowite rozpadnięcie się i zdziczenie narodu obok zniszczenia wolności cywilnéj. — Różnem zaś od ukarania przypadków nieznaczonych według ducha ustawodawstwa w powszechności jest B. zwykle lecz niezręcznie tak nazwane obszerne tłumaczenie pojedynczéj ustawy według jéj zasad (ratio legis). ~~Bez~~ Nie podpada to żadnéj wątpliwości, że ustawodawstwo nie ~~w~~ może rozstrzygać ~~każdego~~ pojedynczego przypadku w szczególności, lecz ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ urzędowi sędziowskiemu oddanem

być musi zastósowanie prawideł ustawowych do zachodzących przypadków, lub podporządkowanie ich pod pierwsze i w nich umieszczenie. Można tu zrobić dwojakie przypuszczenie: albo ustawodawca poprzestał na przytoczeniu pojedynczych przykładów z każdego różnego gatunku występków, nie podając ogólnego pojęcia gatunków występku i nie wywodząc z tego pojęcia pojedynczych rodzajów każdego gatunku. Wtedy sędzia w zastósowaniu winien uzupełnić ustawodawstwo nadane, co tylko za pomocą samego ustawodawstwa nadanego nastąpić może, jak to w poprzednich paragrafach okazanem zostało. Dlatego więc z pojedynczych przez ustawę podanych przykładów rozwinąć najprzód musi ogólne pojęcie, aby następnie mógł pod niem połączyć więcej pojedynczych przypadków, niż te, które ustawa mianuje i wyraźne ogłasza za ~~występne~~ karogodne. Ztąd zaś samo z siebie wynika, że to podda-

wanie pojedynczych przypadków pod ogólne pojęcie przez niego samego wprawdzie wynalezione lecz nie udowodnione, ograniczone być musi stałemi prawidłami. Możnem ono jest i dopuszczalnem wtedy tylko, gdy pomiędzy przypadkami pojedynczemi przez ustawodawcę wymienionemi i niewymienionemi zachodzi podobieństwo formalne i materyalne; gdy równe zewnętrzne znamiona przypadku i jednakowy powód ustawą zbiegają się z sobą; inaczej bowiem zestawienie i połączenie pod jednem pojęciem jest niemożne. Każde niezupełne ustawodawstwo, które nie podając ogólnych pojęć mówi tylko w przykładach, będzie ~~dawać pole~~ nastręczać sędziom ~~pole~~ środek pomocniczy analogizowania, tak ograniczony, jak i chwiejący się zawsze, a nawet musi ich do tego zobowiązać, jak mianowicie przypadek ten zachodzi w prawie rzymskiem i w ustawie karnej Karola 5go. — Albo też sam ustawodawca podaje ogólne pojęcie o każdym gatunku występków. Tu znowu wyo-

brazić sobie można dwojaki przypadek:
t. j. iż albo sam pojęcie gatunku rozkła-
da na jego rodzaje, lub zatrudnienie to
zdaje na sędziego. W drugim przypadku
ustawa obejmująca w sobie tylko pojęcie
gatunku, o tyle tylko mogłaby ~~być~~ i mu-
siała być stósowana przez sędziego, o
ile sięga owo pojęcie; extensywne atoli tłu-
maczenie, o którem się zwykle mówi, ró-
wnie tu, jak i w wyżéj oznaczonym przy-
padku miejsca nie ma, w którym rozwi-
nięcie pojęcia gatunku z pojedynczych
przykładów sędziemu jest pozostawione;
gdyż tylko każdy rzeczywisty przypadek
okazuje, iż jest objęty przepisami ustawy.
Przeciwnie zaś w pierwszym przypadku
zdaje się, iż ~~to~~ ~~nie~~ ~~nie jest prawem sędziego~~
sędzia nie ma prawa podporządkowania
więcéj rodzajów pod pojęcie gatunku nad
te, które ustawodawstwa wymienił wy-
raźnie, jeśli nie powiedział wyraźnie,
iż wymienione podane zostały tylko ja-
ko przykład. Bo w jakimżeby innym
celu ustawodawca podawał szczególne

rodzaje każdego gatunku, jak nie dla wyłączenia do rozumienia niewymienionych? — Uprzymiotnienie więc ustawodawstwa tam, gdzie zbywa na innych powodach rozstrzygnienia będzie mogło jedynie stanowić o większym lub mniejszym zakresie co do uzupełnienia ustawodawstwa. — Co się wreszcie tyczy tak zwanego restrykcyjnego tłumaczenia, stósuje się do niego w ogólności to wszystko, cośmy powiedzieli o extensywnem tłumaczeniu. O ile co do pewnego przypadku okazać można, iż nie jest objęty przepisem ustawy, nie można jéj więc ograniczać (restringere). Jeśli zaś tego okazać nie można, to pomimo tego, że powód i zasada ustawy upadają w rzeczywistym przypadku, ustawa przecież zastósowaną być musi, gdyż przyjęcie przeciwieństwa w miejsce pewnego, dla wszystkich łatwego do poznania prawa, wprowadzałoby ~~ustalałoby~~ niepewny i chwiejący się widok sędziego i nadwyrężałoby wszelką pewność prawa. Zupełnie różnem od

tak zwanego tłumaczenia restrykcyjnego jest: D. całkowite usunięcie ustawy, ponieważ nie ma zastósowania w użyciu sądowem. Nie można zaiste odmówić do tego prawa sędziemu, bo chociażby to w ogólności ~~było~~ zupełnie ~~rzeczą~~ słuszną jest rzeczą, iż zwyczaj sądowy nie może nic zaprowadzać przeciwnego ustawom, jednakże z potwierdzenia wyroków kryminalno prawnych przez zwierzchność prawnie można wnioskować o dorozumianem zniesieniu tychże ustaw. —

§. . .

O oznaczeniu zakresu ustaw karnych co do objętych niemi osób.

Na pytanie, do których osób stosują się ustawy karne państwa, czy tylko do samych poddanych tego państwa, czyli też i do obcych popełniających występek w jego granicach; dalej, czy tylko do tych występków, które popełnionemi zostały w własnej dziedzinie, czyli też i do tych, które popełnione zostały za granicą, bądź przez krajowca, bądź

przez cudzoziemca: odpowiedzieć można z rozmaitych stanowisk, z których jedno lub drugie wybrać należy. Dla osiągnienia stałych kierowniczych zasad, należy przede wszystkiem zwrócić uwagę, że idea prawa, jak to już wyżej powiedzianem było, będąca również dźwignią prawa karnego, stósownie do ~~najrozmaitszych swych upostaciowań, zd~~ różności czasowych i przestrzennych stosunków zdólną jest do przyjęcia najrozmaitszych upostaciowań, ~~jak naucza bo~~ porównanie bowiem ustawodawstw karnych nadanych, ~~iż~~ naucza, iż zachodzi wielka rozmaitość nietylko co do rodzaju i wielkości kar, lecz nawet co do działań mających być karanemi. Ztem łączy się partykularyzm państw konieczny do zupełności rozwinięcia i wyobrażenia sobie ludzkości i nigdy zniszczyć się nie dający. Ponieważ więc kilka obok siebie istniejących państw równe zupełnie względnie siebie posiada prawa, i gdy władza karna jest jedną z najważniejszych gałęzi władzy państwa, sama

przeto

jéj mocy i zakresu jéj skutków, w razie zaś niemożności ilostnego zniżenia, przez zastąpienie jéj mniéj ciężkim rodzajem ~~kary~~ lub gatunkiem kary, przyczem wzgląd mieć należy na przyjęte w każdem pojedynczem ustawodawstwie następstwo stopni kary. Gdyby zaś ustawodawca położył pewne granice sędziemu co do prawa złagodzenia, bądźto w odniesieniu do oznaczenia niższego stopnia kary, bądźto w odniesieniu do podstawienia łagodniejszego rodzaju kary, nie może ich sędzia przestępować chociażby nawet więcéj, jak należy krępowały jego zdanie, ~~lecz~~ może tylko ~~lecz~~ orzekłszy w tych granicach zbyt ciężką karę w stosunku do indywidualności danego przypadku, udać się do panującego, aby ~~w~~ na drodze tak zwanego ułaskawienia zniósł tę niestósunkowość.

§

Ciąg dalszy: O zastósowaniu nieoznaczonych ustaw karnych.

Jeśli mająca się zastósować ustawa karna jest tylko II względnie oznaczona, gdy albo kilka rodzajów kary wyrażonych jest po sobie przez ustawodawcę, lub oznaczonym jest stopień względnie przepisanej kary ~~według~~ w niej najwyższości i najmniejszości, w pierwszym razie sędzia z pomiędzy kilku po sobie następujących rodzajów kary wybrać musi najbardziej odpowiadającą okoliczności mającego się karać występku, w drugim zaś razie wymierzać musi karę w granicach obydwóch przez ustawę oznaczonych ostateczności, według wszelkich względów, według których oznaczał ją ustawodawca in abstracto, i w ten sposób w ocenieniu pojedynczego przypadku reprodukować ustawodawstwo co do tej klasy występków, do której dany przypadek należy. Sprzeciwiające zaś się najwyższości oznaczonej ustawą kary, lub pozostać niżej jej najmniejszości wtedy tylko ma prawo, gdy się mogą zastósować powody złagodzające lub łagodzące przez ustawodawcę. Gdyby zaś ustawodawca nie

oznaczył żadnych wcale powodów zao-
strzenia lub złagodzenia, zaostrzenie z
powodu przytoczonego w poprzednim
paragrafie in concreto byłoby wprawdzie
całkiem niedopuszczalnem, złagodzenie
atoli pomimo tego byłoby nietylko pra-
wem, lecz nawet obowiązkiem sędziego
tak często, ilekroć w stosunku z ilo-
ścią samegoż przewinienia najmniej-
szość ustawą oznaczonej kary zdaje się
być za ciężką. Rozumie się również
samo z siebie, iż z tychże samych
powodów, z których bezwzględnie (nawet) o-
znaczona kara zmienioną być może,
zachodzi również prawo przemiany przy karze ~~dla wystę-~~
~~pków~~ względnie tylko oznaczonej. Jeśli
wreszcie mająca być zastósowaną usta-
wa karna jest III wcale nieoznaczoną,
otwartem jest wprawdzie najobszerniej-
sze pole dla zdania sędziowskiego, lecz
i wtedy nie może ono się zamieniać
w dowolność. Sędzia jako taki nie mo-
że nigdy poprzestać ~~rozkładania~~ stósowania zda-
rzonego przypadku do prawideł ustawowych,

czyli innemi słowy ich indywidualizowania; nigdy zaś nie może sam tworzyć sobie ustawowych praw. Powinien ich tylko wyszukiwać i znajdować tam nawet, gdzie mu zbywać będzie na analogii pojedynczej ustawy karnej obejmującej całą klasę występków, musi usiłować aby pojął i ogarnął Duch całego ustawodawstwa w swem państwie i zgodnie z niem uzupełnił niedostateczną oznaczalność, chociażby nawet wynalezione przezeń w ten sposób oznaczenie nie zgadzało się bardzo z jego widokiem indywidualnym lub zachwalanym przez niego systematem polityki kryminalnej. Nie należy przecież z uwagi spuszczać, że gdy się mówi o ustawodawstwie należącem do przeszłości lub odmiennie, zmodyfikowanem przez zwyczaj sądowy, ~~a nie o ustawie obowiązującem prawie~~ potrzeba mieć wzgląd na zwyczaj sądowy, a nie na ustawienie obowiązujące prawo. — Uroszczenie niepewność zmuszająca nie może dotyczyć mającego się karać działania — gdyż, jak

to niżéj obszernie wyłożonem będzie, żadne
działanie niezagrożone w ustawodawstwie
przynajmniéj implicite, nie może być
uważanem przez sędziego za występek —
lecz tylko jedynie kary, którą ustawo-
dawca pozostawił zupełnie nieoznaczo-
ną. Końcem oznaczenia jéj w duchu
ustawodawstwa, sędzia powinien przede
wszystkiem porównać rodzaje kary
przyjęte w ustawodawstwie i w zwy-
czaju sądowem swojego państwa, po-
między któremi zrobić może jedynie wybór w
danym przypadku, ~~aby~~ dla rozpozna-
nia ich przydzielenia lub podporządko-
wania w stosunku do siebie, jak równie
dla wybadania stopni karogodności
działań oznaczonych jako karogodne
w powyższem tem ustawodawstwie,
aby tym sposobem uchwycił tę miarę
karogodności, która służyła dla usta-
wodawcy. Z pomocą poprzednich tych
wiadomości łatwą dla niego będzie rze-
czą oznaczenie niedostateczne uzupeł-
nić w duchu ustawodawstwa. Naj-

mniejsza o tym względzie trudność będzie
sam, gdzie działanie ~~oznaczone~~ uznane ~~w ustawie~~
za karygodne w nieoznaczonej ustawie,
da się podporządkować jako rodzaj pod
gatunek zagrożony oznaczoną karą,
wtedy bowiem że względu na gatunek
lub rodzaj zastósować się mającej kary
nie można przypuszczać ustawowej
nieoznaczalności, lecz jedynie pozostaje
jeszcze dla tego oznaczenie stopnia
kary. To atoli nastąpić tylko może w
duchu nadanego ustawodawstwa ~~tak~~
w ten sposób, iż tak różne stopniowania
karygodnego działania jakoteż wyna-
leziionego rodzaju kary były wyszukane
i z sobą porównane, aby na ten czas
od najwyższego stopnia kary odpowia-
dającego najcięższemu tego rodzaju wy
stępkowi można przystąpować do tego,
który najwięcej zdaje się być zgodnym
z czynem danym do osądzenia, którego
właściwość najdokładniej ~~objęta~~ ~~została~~
pojąć należy. Wynika to samo z siebie,
iż sędzia, nie może tu przekraczać
granic sprawiedliwej odpłaty; czyli

zaś stopień kary może podnieść aż do tej ostateczności, zawisło to od miary kary ustawowej, którą zagrożoną jest ta klassa występków, do której należy dany przypadek. — W wyższym atoli jeszcze stopniu wywiera wpływ zdanie sędziego, gdy zagrożone działanie w ustawie zupełnie nieoznaczonej nie może być ani jako rodzaj ~~obok położonem~~ porównanem z działaniem zagrożonem oznaczoną karą, ani jako gatunek pod nie podporządkowanem. Wtedy albowiem chodzi przede wszystkiem o ~~to~~ umieszczenie zagrożonego ~~działań~~ w ogólności działania pomiędzy innemi działaniami zagrożonemi przez ustawodawstwo karne państwa pewną oznaczoną karą, końcem oznaczenia stopnia jego karogodności najprzód w ogólności przez porównanie z innemi, cięższemi lub lżejszemi rodzajami występków w widoku ustawodawcy. Jeśli tym sposobem wynalezionym został gatunek kary odpowiadający występkowi w ogólności, porównać należy wszystkie jego rodzaje lub stopniowania z róż-

nemi modyfikacyami mającego się baczyć występku w podany powyżej sposób i do w wyżej wspomnianym celu. Gdyby atoli kilka gatunków lub rodzajów kary okazało się w ogólności rozsądnemi, należy zrobić pomiędzy niemi wybór oznaczony okolicznościami pojedynczego przypadku, przypuszczając bowiem zupełnie nieoznaczoną ~~kare~~ ustawą, sędzia nie tylko ma prawo, lecz nawet obowiązek starannego ich uwzględnienia, chociaż i wzgląd na cele kary w ustawodawstwie karnem państwa szczególniej uznawane i poszanowane nie może być zaniedbywanym. —

§. . .

O oznaczeniu zakresu ustaw karnych co do przypadków niemi objętych.

Zakres ustaw karnych w podwójnym względzie potrzebuje oznaczenia, t. j. czynów co do przypadków niemi objętych, czynów ze względu osób które obowiązują i bronią. Co się tyczy I przypadków mających być poddanem

pod

pod ustawy, nie jestto wprawdzie A. zupełnie przyznaną rzeczą, jednakże z stanowczych powodów żadnej nie podpadającą wątpliwości, że działania nieoznaczone w pojedynczych ustawach ani wyraźnie jako występne, ani też nie dające się przyporządkować lub podporządkować pod nie jako pod takie, nie mogą być przez sędziego poczytywane za występki, z powodu mniemanego podobieństwa zachodzącego pomiędzy niemi i ustawą oznaczonemi przypadkami karnemi i z mocy ducha ustawodawstwa karnego nadanego (w powszechności), który powinien być różnym od pojedynczych ustaw karnych! To bowiem zamieniałoby sędziego w ustawodawcę, a cywilna wolność wystawionąby została na najgroźniejsze niebezpieczeństwo. „Podobieństwo — powiedział już Feuerbach bardzo trafnie w swej Rewizyi II. 17. — jest albo formalne albo materyalne. Materyalne podobieństwo jest, gdy znamiona zewnętrzne działania niemianowanego zgadzają się z znamionanami działania mianowanego w usta-

wie; formalne podobieństwo jest, gdy zajdą (znajduje się) ustawy tak w przypadku nienianowanym, jak i (w) mianowanym. Jeśli podobieństwo materyalne ma nas uprawniać do prostego działania za występek, którego ustawa nie ogłasza wyraźnie za występek, nie możnaby wtedy wynaleźć żadnej granicy, za którąby to rozciągnienie skończyć powinno. Każdy złowolny i bezprawny czyn ma zawsze więcej znamion, w których się zgadza z mianowanem w jakiej ustawie. Kto drugiego upoił, ma zaiste podobieństwo z trucicielem; (bardzo) wielkie ma z nim podobieństwo, gdy drugi wiele ucierpiał na zdrowiu; bardzo wielkie ma z nim podobieństwo, gdy go postawił w stanie pijaństwa w zamiarze zrządzenia złego jego zdrowiu. A więc powinienby być sądzonym i karanym według ustawy przeciwko zaprawianiu trucizny. Działanie to możnaby również porównać z ślepym violentum, vis privata i z innemi zawsze występkami, a zawsze odkryjemy w nich podobieństwo. Jakże więc na-

leży pociągnąć linią graniczną, i gdzież mamy zaczynać i kończyć nasze porównania; jak wielkiem powinno być podobieństwo, jakie znamiona odpowiadać mu mają, dla których fakt nieznany możnaby porównać prawnie z pewnym i znanym? Tego nigdy wykonać nie podobna, a tem samem podobieństwo to nie może ~~mieć~~ również ~~żadnego wpływu na karogodność~~ być powodem ukarania działania. Równie ważne zarzuty dotyczą formalnego podobieństwa. Dlatego tylko mogłoby być powodem, dla którego karamy również niemianowany czyli nieoznaczony występek, t. j. iż z podobieństwa tego poznajemy, że ukaranie tego czynu zawiera się w woli ustawodawcy. Możnąż to atoli jest rzeczą? I mogliżbyśmy z ~~xx~~ samej zasady ustawodawstwa karnego uznawać działanie za występek, nie wdzierając się w prawo ustawodawcy i nie robiąc się ustawodawcami? — Dwa są różne rodzaje tak zwanych rationibus legum, rzeczywiste zasady prawne, które usta-

wodawca uznaje i pod które poddaje usta-
wę, i powody polityczne, które stara się
osiągnąć nadaniem ustawy. Jurydyczna
zasada ustawy rozciągniętą być może na
wyraźne ustawowe przepisy, i dopóty
jest ~~[illegible]~~ zasadą zasad prawnych, dopóki
wyraźne ustawowe przepisy nie ograniczą
jéj zastósowania. Przeciwnie zaś powód
polityczny jest twierdzeniem wyrażającem
tylko stósowność pewnego środka do osią-
gnienia pewnego celu. Jeśli więc taka
zasada, bądźto zasada główna, bądź tylko
prawidło, jest podstawą rzeczywistéj usta-
wy, to ztąd to tylko wypływa, iż ustawa
ta nadaną została dla urzeczywistnienia
celu; bynajmniéj zaś nie wypływa to,
iżby prawidło to miało być ogólnym
powodem oznaczenia sądu; gdyż pra-
widło roztropności nie posiada przymio-
tu ogólności i konieczności. Powodem
więc ustawy karnéj jest zasada polityczna:
końcem zapobieżenia działaniom, konie-
czną (politycznie) jest rzeczą zagrozić je
karami. Zasada ta jest podstawą usta-
wodawstwa karnego w powszechności i

każdej ustawy karnej w szczególności. Czyż atoli wszystkie działania zagrożone być muszą karami, którym zapobiedz potrzeba? Nie możnażby dać powodów, dla czego ustawodawca te tylko działania chce mieć karanemi? — Najbardziej uderzającem jest dowodzenie z samej zasady ustawy karnej, gdy działania te odnosi się do tych ustaw, które tylko zabraniają i karami zagrażają działania przeciwne celom policyjnym. Przy działaniach będących nadwyrężeniami prawa nawet bez przypuszczenia wyraźnej ustawy, jak np. przy morderstwie, kradzieży itd., ustawa karna uzasadnioną jest przez jedno tylko polityczne zdanie, t. j. iż kara jest środkiem zapobieżenia tymże; prawna niemożność samegoż działania wynika, bez politycznych prawideł, z samego siebie i z samego pojęcia państwa. Przy takich zaś działaniach, które w sobie nie są przeciwne ani pierwotnym prawom obywateli, ani prawom ugruntowanym bezpośrednio dla państwa z umów zasadniczych, a dlatego, gdy mają być prawnie niemożnemi, zakazanemi być mu-

szą przez wyraźną ustawę: przy tych dwie różne polityczne maxymy są powodami ustawy karnéj mającéj je zagrozić. Jeśli działanie takie ma być zakazanem, dzieje się to dlatego, ponieważ nie sprzeciwia się wprawdzie bezpośrednio celowi państwa, jednakże przeciwnem jest o ile możności najzupełniejszemu jego osiągnieniu, poniechanie zaś działania, cel ten popiera. Gdy więc takie działanie, jak np. sodomstwo, wszeteczeństwo, lichwiarstwo i t.d. poddanem jest pod ustawę karną, to nie tylko zapobieżenie im przez karę, lecz nawet prawna niemożność samegoż działania oznaczoną jest przez zdanie polityczne. Jeśli przeto formalne podobieństwo przypadku ma oznaczać rozciągnienie wyraźnéj ustawy karnéj do przypadków nieoznaczonych, w tym razie prawnik przerzuca się zupełnie w dziedzinę czystego polityka. Nadto, gdy nie można ustanowić granic co do obszerności tłumaczenia, i gdy wszelkie działania, które polityczny prawnik lub sędzia poczytuje za objęte politycznemi prawidłami, mogą być nacechowane jako występki, wszelkie o-

znaczone granice pomiędzy władzą ustawodawczą i sędziowską zniesione zostają". — Z wypadkiem tego rozumowania zupełnie się zgadzamy, ale się nie zgadzamy z samem rozumowaniem. Chociaż ~~bowiem~~ bowiem musimy przystać na to, bezwarunkowo, co Feuerbach o materyalnem podobieństwie przypadku nieoznaczonego z oznaczonym powiedział, to przeciwnie według naszego widzenia zaprzeczyć musimy jego twierdzeniu ~~temu~~ co do formalnego podobieństwa, t.j. że podstawą ustawy karnej jest tylko konieczność zapobieżenia nadwyrężeniom prawa. Zapobieżenie bowiem nadwyrężeniom prawa różni się zupełnie od ich ukarania, jak to już obszernie wyłożonem zostało. Pierwsze ~~bowiem~~ opiera się tylko na powodzie politycznym; ~~nie jest~~ zapobieganie występkom nie jest bezwarunkowym nakazem prawa, lecz tylko karanie już popełnionych. Karanie występków polega zupełnie na prawnej zasadzie; pomimo tego jednakże nie jest dopuszczalnem pociąganie do śledztwa i kary przy-

podobnych nieoznaczonych, stosując się do analogii i ducha ustawodawstwa. Gdy bowiem idea będąca podstawą prawa karnego według różności czasowych i przestrzennych stosunków występuje pod bardzo różnemi formami i postaciami; gdy dlatego ustawie konieczną jest rzeczą ująć ją w ustawodawstwo w tej postaci, w jakiej się przedstawia u pewnego ludu w pewnym periodzie jego rozwoju; gdy samo pojęcie występku różne przybiera postacie według różności tych stosunków: jasną jest z siebie rzeczą, iż sędziemu nie może służyć prawo rozciągania urzędu sędziego karnego do przypadków nieoznaczonych. Sędzia nie ma dość wysokiego stanowiska do objęcia ducha i ustawodawstwa swego ludu; nie ma on prawa do poczytywania działania za występek, chociażby mu się zdawało być równie występnem, jak i niebezpiecznem dla państwa, jeśli w ustawodawstwie jego państwa nie jest oznaczone wyraźnie jako takie; gdyż

bądź

jedynym środkiem jest nauka ustaw, a szczególniéj badanie ich ducha za pomocą zastósowania prawideł tłumaczenia. Jak skoro sędzia powinien stósować ustawę, dany mu być powinien środek jéj tłumaczenia; i jestto tylko czystéj nierozum lub ~~głupi~~ nierozsądna obawa dowolności sędziowskiéj, gdy pojedynczy ustawodawcy i reformatorowie umiejętności prawa karnego odmawiają w zupełności sędziemu prawa tłumaczenia. Dowolnem bowiem nie może być to tłumaczenie, ~~lecz~~ gdyż jest przywiązanem do stałych i niezmiennych prawideł niezawisłych od indywidualnego widoku co do najwyższych zasad prawa karnego, lecz oznaczonych naturą ustawy karnéj i urzędu sędziowskiego z przedmiotową ogólną ważnością. — Ustawa zaś karna w odniesieniu do sędziowskiego tłumaczenia, nie ma innéj natury

jak ustawa cywilna, a dlatego prawidła tłumaczenia ustaw karnych nie są innemi od prawideł tłumaczenia ustaw cywilnych. Można wprawdzie w ustawodawstwach lub w naukowych pracach około prawa kryminalnego, lub w szczególnych pismach ~~zajmujących się~~ podać następujące prawidła co do tłumaczenia ustaw karnych. „Słowa użyte przez ustawodawcę, jako znaki myśli, należy brać w zwykłem znaczeniu, t. j. według panującego sposobu mówienia w czasie i miejscu, w którym i na którem mówiono. — Gdzie to stósownie do natury języka jest możnem, tak należy pojmować mowę, aby jéj treść pogodzić można z ustawami myślenia. Gdy przeto położonym został warunek, nie można było nie myśleć o tem, co zawarowanem zostało; jeśli zaś opuszczonym został warunek, opuszczonem również zostało to, co było zawarowanem. Nie można przypuszczać woli mówiącego, któ-

rej nie wyraził słowami i odwrotnie, nie można przypuszczać, iżby miał użyć pewnego wyrazu nie chcąc niczego przezeń wyrazić. — Niedokładności czepiającej się w każdem ludzkiem wyobrażeniu pojedynczych oznaczeń, potrzeba nadać właściwą miarę i prawdziwe znaczenie przez spojenie z całością. — Tam przeto gdzie podwójny wykład ustawy jest możnym, z których jeden wprowadza sprzeczność rozporządzenia ustawowe, drugi zaś nie, ~~pierwszy~~ drugi powinien mieć pierwszeństwo i t. d." Wszystkie te i tym podobne prawidła tłumaczenia nie są właściwe ustawom karnym. Jedynie tylko co się tyczy zastósowania, o którem w następujących paragrafach mówić będziemy, nie można nie uznawać właściwości ustawy karnej w porównaniu z ustawą cywilną. —

§. . . .

O sądowem zastósowaniu ustawy karnéj.

Zastósowanie ustawy karnéj z powodu właściwéj jéj natury jest zawsze, a nie wyjątkowo analogicznem, wszędy albowiem, gdzie ustawodawca nie zabronił tego wyraźnie, zmuszonym jest sędzia porównać przypadek podany sobie do ~~ocenienia~~ osądzenia z ~~oznaczeniem miary kary~~ przypadkiem podanym przez ustawodawcę przy ocenieniu miary kary, a ponieważ pomiędzy niemi nigdy nie może zachodzić zupełna równość, zmuszonym jest naznaczyć według różności stosunku obu tych przypadków już wyższą, już niższą miarę kary w miejsce ilości kary przepisanéj ustawą; podwójnego jednakże zapatrywania się nie powinien sędzia zaniedbywać. Przede wszystkiem nie należy zapominać, iż zasada odpłaty oznacza tylko ostateczną granicę prawa karnego, któréj ustawodawca nie może wprawdzie prze-

kroczyć ~~po~~ w ~~swoich~~ swym układzie karnym, którejby atoli, ubiegając się za innemi celami, a nie za celem odpłaty, nie koniecznie dosięgać potrzebuje, lecz może być mniej lub więcej od niej oddalonym, dla czego również podwyższenia kary ustawowej nie dosięgającej miary sprawiedliwej odpłaty aż do tej miary nie można w zupełności dozwalać sędziemu, chociaż z drugiej strony zobowiązać go nawet należy do zmniejszenia kary oznaczonej ustawą, jeśli ta przekracza miarę odpłaty dającej się przypuścić in concreto. Podaną więc wyżej zasadę, że ustawa karna nie jest najwyższą normą na oznaczenie sędziowskiego wyroku, lecz że sędzia winien ją podporządkować pod ideę sprawiedliwości karnej, o tyle ograniczyć należy, iż może ~~jest~~ tylko być zastósowaną, gdy miara kary oznaczona ustawą przewyższa ilość przewinienia jaką się orzeka w przypadku in concreto, a nie tam, gdzie ~~przeciw~~ odwrotny za-

chodzi stosunek. Tu bowiem ustawowe oznaczenie jest dla sędziego granicą, któréj nie może przekroczyć. Tu należy 2do że gdy w ustawodawstwie są obok siebie oznaczone i nieoznaczone ustawy karne, różnego tego pojmowania nie można poczytywać za niewiele znaczące w odniesieniu do większéj lub mniejszéj rozciągłości sędziowskiego ocenienia, jakkolwiek jest to tylko podrzędnym zawsze względem, gdyż najbardziéj oznaczone pojęcie ustawy nie może przeszkadzać sędziemu do zniżenia oznaczonéj przez nie miary kary aż do wielkości przewinienia, inaczéj bowiem należałoby mu wyraźnie zabronić zmniejszenia miary kary oznaczonéj ustawą z powodu okoliczności zmniejszających karogodność, do których ustawodawstwo nie przywiązało wyraźnie tego skutku, któryto przypadek dość częstym jest w dawniejszych i nowszych ustawodawstwach. Koniecznem przeto jest rozróżnienie przypadku oznaczonéj, względnie tylko oznaczonéj i nieoznaczonéj usta-

wy karnéj. I Jeśli ustawa jest tak wyraźna, iż co do rodzaju i miary mającéj się na pewien występek, według woli ustawodawcy, zastósować kary, żadna nie zachodzi wątpliwość, a zarazem tak oznaczona, iż wyłącza sędziowskie ocenienie, to sędzia A. co się tyczy rodzaju kary, nie może wykonywać tak zwanego prawa przemieniania, lecz gdy przypadek przypuszczony w ustawie istnieje ze wszystkiemi opisanemi w niéj warunkami, rodzaj kary ustawą oznaczony musi być zastósowanym, wtedy nawet, gdyby w ustawodawstwie w ogólności – a nie szczegółowo przepisanych było kilka obok siebie rodzajów kary na ten oznaczony występek. Wyjątkowo tylko ma sędzia prawo podstawienia innego rodzaju kary w miejsce przepisanego ustawą, mianowicie a) gdy zachodzi niemożność fizyczna w wymiarze pierwszego, ponieważ karanemu zbywa w zupełności na mającem mu być odjętem dobru, z któregoto względu ~~xxx~~ wynika sama z siebie

niezastósowalność np. kary majątkowéj względnie niepopiadających majątku, kary honorowéj względem pozbawionych czci itd; b) gdy zastósowanie ustawowego rodzaju kary jest prawnie niemożnem, któryto przypadek zachodzi, gdyby z powodu indywidualnych stosunków przestępcy srożéj go dotykał rodzaj kary ustawą przepisany, niż to było zamiarem ustawodawcy. Tak np. nie można stósować cielesnéj chłosty, gdyby ta z powodu cielesnéj ułomności lub podeszłego wieku przestępcy była niebezpieczną dla jego zdrowia lub życia. Toż samo rozumie się o karze więzienia, z którą połączony jest przymus do ciężkich robót niszczących, jak równie o karach pieniężnych, któreby stósownie do okoliczności majątkowych karanego wyrównywały całkowitemu odjęciu majątku. Przeciwnie zaś stan przestępcy nie może być nigdy powodem przemiany kary, gdyż sędzia tam tylko wzgląd nań mieć może, gdzie go do tego wyraźnie upoważnił

ustawod

ustawodawca. Nie służy również sędziemu prawo przemiany tam, gdzieby wykonanie oznaczonéj kary szkodliwem było dla niewinnych osób a nawet dla samego państwa, jak np. gdyby liczne dzieci przestępcy cierpiały na obłożeniu go karą przez ustawę oznaczoną, lub gdy tenże posiada sobie tylko właściwą, a państwu pożyteczną zręczność itd. Jakkolwiekby to było odpowiednią celowi rzeczą, gdyby z powodu rozmaitości stosunków podmiotowych, których ~~sędzia~~ ustawodawca nie może naprzód uwzględnić, oznaczało ustawodawstwo kilka współrzędnych kar na pojedyncze występki, pomiędzy któremi mógłby wtedy sędzia zrobić wybór według właściwości danego przypadku, to przecież, ~~orzekając~~ gdy ustawa przepisuje jeden tylko rodzaj kary, nieodpowiedniość jéj nie może uprawniać sędziego do odstąpienia ustawowego przepisu. Podobnież okoliczność – zbyt rzadka – gdy przestępca nie poczytywał rodzaju kary oznaczonego ustawą za zmysłowe cierpienie,

lecz owszem życzył go sobie jako zaspokojenia swéj zmysłowości, nie może być dla sędziego prawnym powodem zastąpienia go innym rodzajem; to bowiem oznaczałoby tylko w każdym razie niedokładność ustawodawstwa i błędne urządzenie zakładów karnych, a obowiązkiem ustawodawcy jest takowe usunąć, a sędzia niekorzyściom ztąd wynikającym w pojedynczym przypadku przeszkodzić nie może. — Gdzie jednakże sędziemu według tego, cośmy wyżéj powiedzieli, przyznanem być musi prawo przemiany, powstaje pytanie, jakim rodzajem kary zastąpić należy karę przepisaną w ustawie? Ponieważ każda przemiana kary dotyczy się tylko jéj jakości, a nie ilości, należałoby według ścisłości pojęcia w miejsce rodzaju kary przepisanego ustawą podstawić inny zupełnie mu równy co do ilości. Dwie zaś kary wtedy tylko byłyby równemi zupełnie, gdyby obydwie obejmowały w sobie zupełnie równe co do stopnia cierpienie. Taka zaś doskonała równość nigdzie się nie znajduje,

ani pomiędzy kilką rodzajami jednego i te-
goż samego gatunku kary, ani też pomię-
dzy różnemi gatunkami kary, a gdyby
nawet istniała przedmiotowo, różne atoli
podmiotowości przestępców znowuby ją
znosiły. Kara więc mająca zastąpić
rodzaj kary ustawą oznaczony może
być tylko zbliżoną do pewnego stopnia
ze względu na ilość. Rodzaj zbliżenia
oznacza się nietylko większem lub mniej-
szem podobieństwem obydwoch rodzajów
kary, lecz równie większym lub mniejszym
skutkiem wybranej kary na przestępcę,
tak iż nierówność zasadzającą się na
względzie przedmiotowym znieść może
podmiotowość przestępcy. – Które wreszcie
kary zbliżają się (tylko) do siebie pod względem
ilości, nie można ogólnie oznaczyć, lecz
zawisłem to jest mniej od względów przed-
miotowych ~~jak~~ niż podmiotowych. Końcem
nadania sędziowskiemu ocenieniu niektó-
rych punktów oparcia, nowsze ustawo-
dawstwa, a przynajmniej przy niższych
rodzajach kary (cięższe bowiem kary ani

pomiędzy sobą, ani z innemi karami nie mogą być porównane) oznaczyły zastąpienie mogące kary. Tak np. według ustaw pruskich kara pięciu talarów wyrównywa dziesięciodniowej karze więzienia, dwóch talarów trzeciodniowej karze więzienia itd.; według ustaw Bawarskich z powodu podmiotowych kar kajdan, domu poprawy, domu pracy można przemienić na karę fortecy, karę pieniężną na karę więzienia, przyczem summa od 5 do 20 złr. poczytuje się za równą dziesięciodniowej karze więzienia itd. Gdzie atoli zbywa ustawodawstwo na takowych dodatkowych oznaczeniach, tam sędzia skazanym jest jedynie do zwyczaju sądowego bardzo odmiennego w różnych krajach, i raczej do własnego swego rozumowego przekonania, niż do obowiązujących się zdań prawników. — Podobnie jak rodzaj kary, może również sędzia B. zmienić pod pewnemi warunkami stopień kary ustawą przepisany. W ogólności zmianę tę wyobrazić sobie można albo jako zao-

strzenie, albo jako złagodzenie; jednakże na wstępie tego paragrafu przytoczyliśmy już powody, dla których sędziemu odmówionem być powinno ~~zbyteczne~~ takie jego podwyższenie (jakby tego wymagała sprawiedliwa odpłata), gdy kara przepisana ustawą zdaje się być za małą w stosunku wielkości przewinienia. Tam tylko, gdzie ustawodawstwo wyraźnie upoważnia sędziego do podwyższenia stopnia kary obliczonego na zwykłe występki z powodu obciążających okoliczności, ~~sędzia~~ miałby prawo sędzia do zaostrzenia kary. A nawet ~~pod tym~~ obok tego warunku z powodów wyżej przytoczonych nie możnaby znowu przestępować oznaczonej ostatecznej granicy zaostrzenia, chociażby nawet dany przypadek dopuszczać się zdawał wyższą miarę kary według zasady odpłaty. Przy zaostrzeniu kary nie można również o tem zapominać, że wszelkie okoliczności powiększające lub pomniejszające karogodność w rzeczywistym przypadku, winny być w całości rozważone i względnie siebie ocenione,

czego wypadkiem być może to, że mimo istniejących powodów zaostrzenia, stopień kary podwyższonym być nie może z powodu zbiegających się powodów złagodzenia. Nie trzeba wreszcie zapominać, iżby się to sprzeciwiało wszelkim zasadom tłumaczenia ustaw, gdybyśmy powody zaostrzenia podane w ustawodawstwie przy pojedynczych rodzajach występków pod~~nosili~~ nosili do ogólnych powodów zaostrzenia; byłoby to błędem, jakiego się np. dopuścili tłumacze ustawy karnéj Karola V. przemieniając to, co tylko przy pewnych występkach uznawanem było za powód zaostrzenia, jak np. częste popełnianie pewnego gatunku występków w téj saméj okolicy, szczególny stosunek obowięzujący przestępcy względnie nadwyrężonego, szczególniéj rozszérzona szkoda, w ogólne, przy wszystkich i przy każdym występku dopuszczalne powody zaostrzenia. — Złagodzenie atoli kary, tam nawet, gdzie ustawodawstwo nie przyznaje tego wyraźnie sędzie-

mu, wymiara już koniecznie z istoty
wszelkiej sprawiedliwości karnej, której
by się wprost sprzeciwiała miara kary
przewyższająca ilość przewinienia; jak-
kolwiek tak dawniejsze jak i nowsze u-
stawodawstwa przyznają wyraźnie sędziemu
prawo złagodzenia, i to nietylko przy po-
jedynczych, lecz nawet ogólnie przy wszyst-
kich i przy każdym występku, to się zaś
tylko przy szczególnych powodów złagodzenia,
te ustawodawca albo wyraźnie oznacza
lub całkiem nieoznacza. W pierwszym
razie sędzia nie może mieć względu na
inny powód złagodzenia, jak tylko na
oznaczony ustawą, gdy ustawodaw-
ca nie oświadczył wyraźnie, że powody
złagodzenia jako przykład tylko przy-
wiedzionemi zostały, wyjąwszy bowiem
ten przypadek, wszystkie inne powody,
jako pominięcie miłosierdziem, za całko-
wicie wyłączone uważane być muszą.
Gdyby więc z takowego powodu miłosierdziem
pominiętego uważał sędzia, iż powinność
zachodzi niestanowczość pomiędzy

stopniem kary oznaczonym przez ustawę
a przewinieniem rzeczywistem, nie może
on takowego własną mocą znosić, lecz je-
dynie zwrócić na to uwagę panującego i
jemu to pozostawić, czyli go chce wyró-
wnać na drodze tak zwanego ułaskawie-
nia. Przeciwnie zaś w drugim przypad-
ku sędzia użyć powinien wszystkiego
tego, cokolwiek uchodzić może za powód
złagodzenia kary, jako powodu jéj zła-
godzenia; baczyć jednakże powinien,
częścią, czyli przy ustawowem oznaczeniu
kary nie miano już względu na jedną
lub drugą okoliczność łagodzącą, częścią
czyli jednego lub kilku istniejących powo-
dów złagodzenia nie równoważy jeden
lub kilka równie gruntownych powodów
zaostrzenia. Gdy zaś żaden z tych nie
zachodzi przypadków, to z mocy istnieją-
cych powodów złagodzenia, według wła-
ściwego ich uprzymiotnienia i mocy, zmniej-
szyć należy karę przepisaną ustawą,
co następuje najprzód ilostnie przez skró-
cenie czasu jéj trwania lub zmniejszenie

jéj

jego ustawom karnym. Gdyby nawet członek naszego państwa popełnił za granicą występek: β) przeciwko naszemu państwu bezpośrednio, odmawia się temuż w ogólności właściwego prawa wymiaru kary na sprawcy. Chociażby się nawet broniło przeciw niemu znajdując się z nim w stanie wojny, i obrona ta rozciągała się aż do zniszczenia napastnika: ~~rozciągał~~ jestto tylko zawsze prawem naturalnem przynależącem każdemu i na każdem miejscu bezprawnie napaśniętemu przeciwko napastnikowi; i ~~xx~~ ~~każ~~ jednakże to prawo obrony całkiem się różni od prawa karania. Gdy atoli wykonywanie obydwóch tych praw pociąga za sobą często równe skutki dla napastnika, gdy dalej prawo karania w wykonaniu przywiązane jest do stałych prawideł, do porządnego sądowego postępowania bezstronnego, z zimną krwią wyrokującego sędziego, gdy tymczasem wykonywanie prawa obrony jest zawsze zamieszanem i często przechodzącem granice konieczności; zdaje się więc, że własny interes napastnika wymaga,

5774