



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Jest to cyfrowa wersja książki, która przez pokolenia przechowywana była na bibliotecznych półkach, zanim została troskliwie zeskanowana przez Google w ramach projektu światowej biblioteki sieciowej.

Prawa autorskie do niej zdały już wygasnąć i książka stała się częścią powszechnego dziedzictwa. Książka należąca do powszechnego dziedzictwa to książka nigdy nie objęta prawami autorskimi lub do której prawa te wygasły. Zaliczenie książki do powszechnego dziedzictwa zależy od kraju. Książki należące do powszechnego dziedzictwa to nasze wrota do przeszłości. Stanowią nieoceniony dorobek historyczny i kulturowy oraz źródło cennej wiedzy.

Uwagi, notatki i inne zapisy na marginesach, obecne w oryginalnym wolumenie, znajdują się również w tym pliku – przypominając długą podróż tej książki od wydawcy do biblioteki, a wreszcie do Ciebie.

Zasady użytkowania

Google szczeni się współpracą z bibliotekami w ramach projektu digitalizacji materiałów będących powszechnym dziedzictwem oraz ich upubliczniania. Książki będące takim dziedzictwem stanowią własność publiczną, a my po prostu staramy się je zachować dla przyszłych pokoleń. Niemniej jednak, prace takie są kosztowne. W związku z tym, aby nadal móc dostarczać te materiały, podjęliśmy środki, takie jak np. ograniczenia techniczne zapobiegające automatyzacji zapytań po to, aby zapobiegać nadużyciom ze strony podmiotów komercyjnych.

Prosimy również o:

- Wykorzystywanie tych plików jedynie w celach niekomercyjnych
Google Book Search to usługa przeznaczona dla osób prywatnych, prosimy o korzystanie z tych plików jedynie w niekomercyjnych celach prywatnych.
- Nieautomatyzowanie zapytań
Prosimy o niewysyłanie zautomatyzowanych zapytań jakiegokolwiek rodzaju do systemu Google. W przypadku prowadzenia badań nad tłumaczeniami maszynowymi, optycznym rozpoznawaniem znaków lub innymi dziedzinami, w których przydatny jest dostęp do dużych ilości tekstu, prosimy o kontakt z nami. Zachęcamy do korzystania z materiałów będących powszechnym dziedzictwem do takich celów. Możemy być w tym pomocni.
- Zachowywanie przypisań
Znak wodny "Google" w każdym pliku jest niezbędny do informowania o tym projekcie i ułatwiania znajdowania dodatkowych materiałów za pośrednictwem Google Book Search. Prosimy go nie usuwać.
- Przestrzeganie prawa
W każdym przypadku użytkownik ponosi odpowiedzialność za zgodność swoich działań z prawem. Nie wolno przyjmować, że skoro dana książka została uznana za część powszechnego dziedzictwa w Stanach Zjednoczonych, to dzieło to jest w ten sam sposób traktowane w innych krajach. Ochrona praw autorskich do danej książki zależy od przepisów poszczególnych krajów, a my nie możemy ręczyć, czy dany sposób użytkowania którejkolwiek książki jest dozwolony. Prosimy nie przyjmować, że dostępność jakiegokolwiek książki w Google Book Search oznacza, że można jej używać w dowolny sposób, w każdym miejscu świata. Kary za naruszenie praw autorskich mogą być bardzo dotkliwe.

Informacje o usłudze Google Book Search

Misją Google jest uporządkowanie światowych zasobów informacji, aby stały się powszechnie dostępne i użyteczne. Google Book Search ułatwia czytelnikom znajdowanie książek z całego świata, a autorom i wydawcom dotarcie do nowych czytelników. Cały tekst tej książki można przeszukiwać w internecie pod adresem <http://books.google.com/>

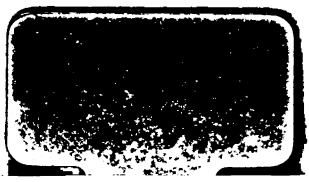
B
U
W

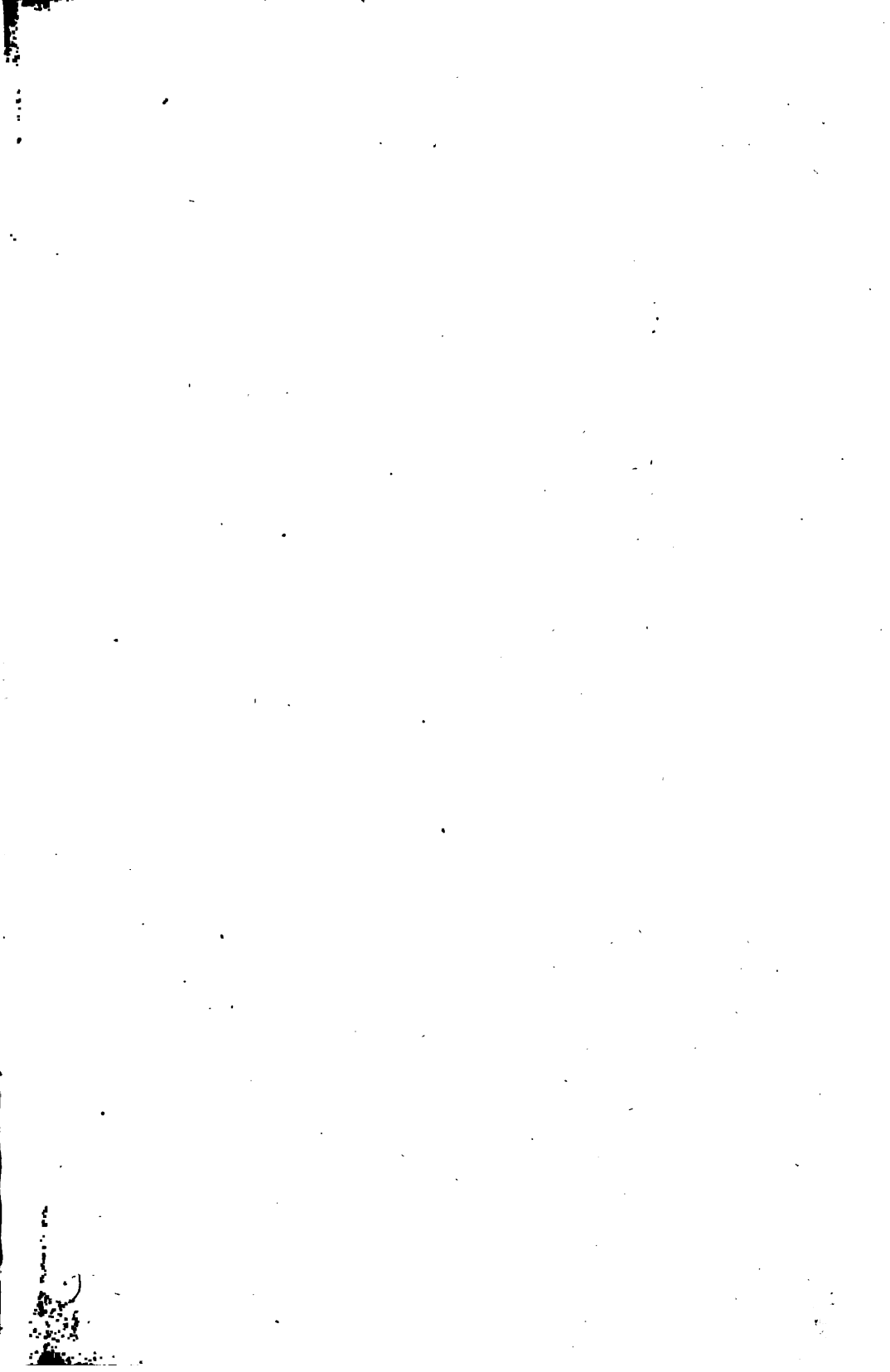
~~20.4.298~~

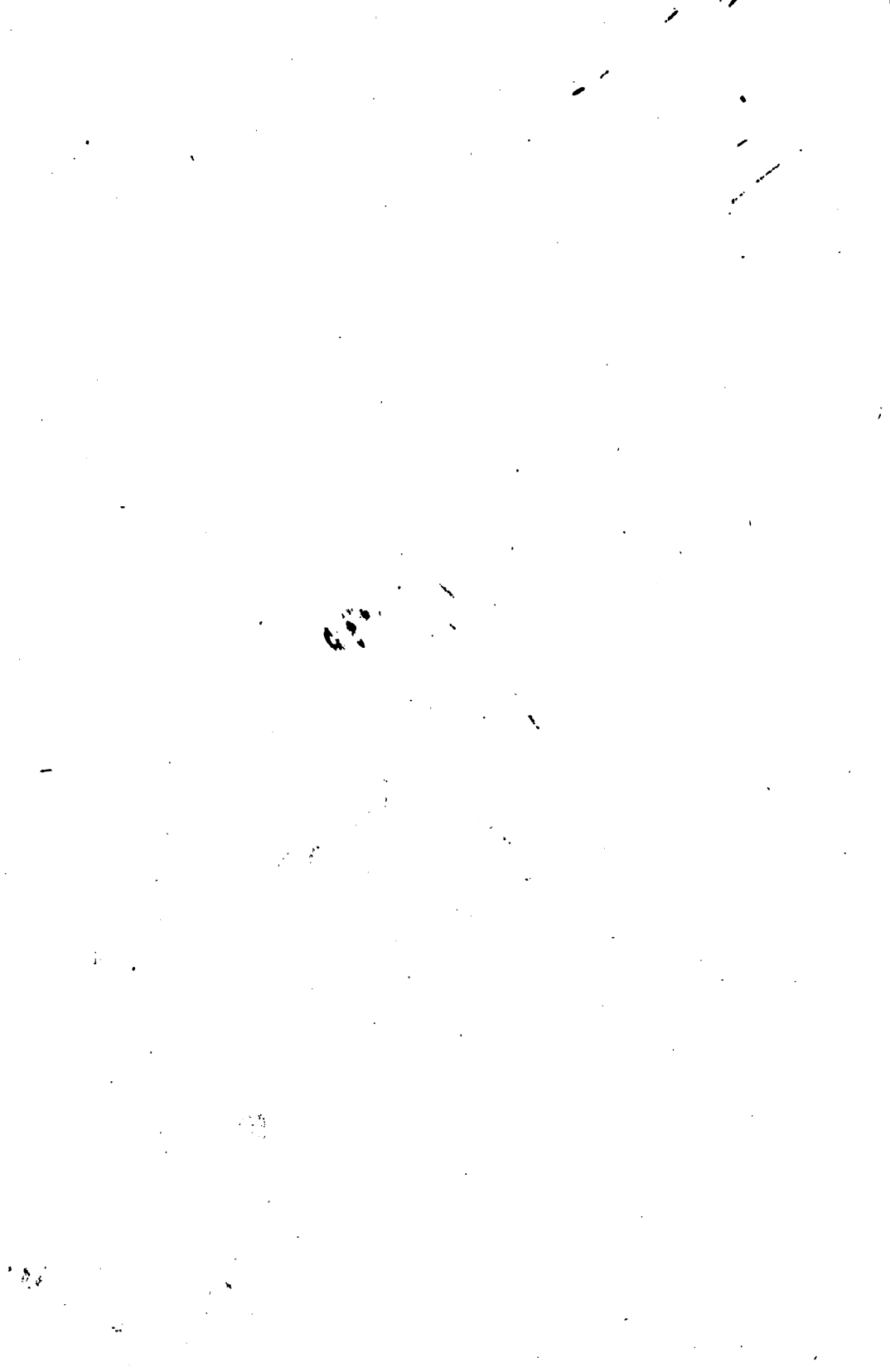
ЗАЛА 20
ШКАФЪ 4
ПОЛКА 2/12 9

Not for L

BOD: M90.E05452

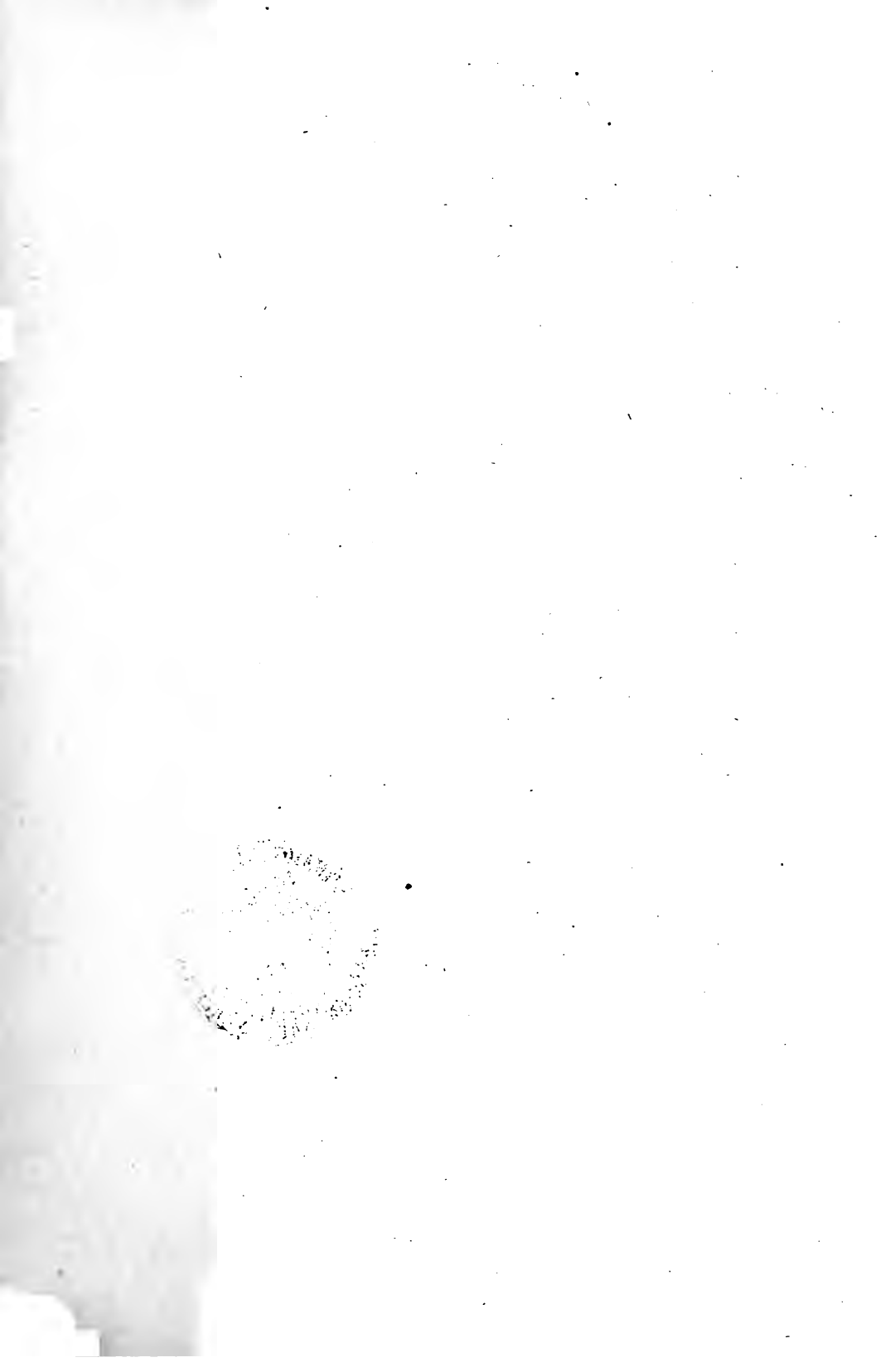






+

O PRZESTĘPSTWACH W SZCZEGÓLNOŚCI.



Ks. w. 14769

O PRZESTĘPSTWACH W SZCZEGÓLNOŚCI

WYKŁAD PORÓWNAWCZY

dupl. do:

138317

z uwzględnieniem

17.12.5.3

17.12.8.2

PRAW OBOWIĄZUJĄCYCH

20.4.2.9

20.4.2.9

W KRÓLESTWIE POLSKIM I GALICJI AUSTRYACKIEJ

przez

17.11.78

mtmego

Stanisława Budzińskiego.



WARSZAWA.

W Drukarni S. Orgelbranda Synów,

ulica Bednarska Nr. 20.

1883.



ДОЗВОЛЕНО ЦЕНЗУРОЮ.

Варшава, — дня 25 Апрелья 1883 года.

Zadanie niniejszej pracy, stanowiącej uzupełnienie części ogólnej, wydanej w r. 1868 pod tytułem: *Wykład porównawczy prawa karnego*, polega na treściwym wykładzie części szczególnej prawa karnego, t. j. o pojedynczych przestępstwach, mianowicie też o przedstawiających materiały do naukowego rozbioru. Z powodu, że kodyfikacja jest zwykle owocem teoretycznej i praktycznej jurysprudencji danego kraju, autor starał się szczególną zwrócić uwagę na prawodawstwa, a zwłaszcza na różnostronne ich poglądy odnośnie do każdej ważniejszej kwestyi. W tym celu w niniejszem piśmie w miarę możliwości uwzględniono prawie wszystkie kodeksy karne państw ucywilizowanych bieżącego stolecia. Pod tym względem praca niniejsza, zdaje się, jest pierwszym usiłowaniem w literaturze prawa karnego w ogóle. Z uwagi na trudności, połączone z użyciem tak obfitego materiału, zechce czytelnik uwzględnić pomyłki, jakie mogły się wkraść do tej pracy pomimo usilności autora.



WSTĘP.

I.

Pogląd ogólny na prawodawstwa karne XIX-go wieku.

Prawo karne było z początku częścią cywilnego. Z czasem dopiero, pod wpływem religijnych i państwowych poglądów, stało się samodzielnem. Podobnie i nauka prawa karnego przez długi czas nie była samoistną, a nawet z odrodzeniem się prawoznawstwa we Włoszech, uważana była za coś podrzędnego odnośnie do prawa cywilnego. Z początkiem drugiej połowy XVIII wieku wpływowi pisarze, wywołując przewrót w poglądach na kwestye polityczne, religijne i filozoficzne, dotknęli się i zasadniczych podstaw prawa karnego. Odtąd poczyna się szybki i samodzielny rozwój ostatniego. Uwydatnia się to szczególnie z chwilą utworzenia przez filozofię Kanta nowej drogi dla badania i z powstaniem *teoryj kryminalnych*, t. j. systematów filozoficznych, roztrząsających zasadnicze pytania prawa karnego. Równoległe z postępem nauki dostrzegamy postęp prawodawstwa karnego, poczynając od końca XVIII-go wieku. Przeprowadzenie granicy między prawem, moralnością i religią, spowodowało usunięcie z dziedziny prawa karnego i odjęcie przestępnego charakteru takim czynom, które winny podlegać tylko sankcyi moralnej. Niektóre przestępstwa,

wytworzone przez przesąd, jak na przykład czarnoksiężtwa, zupełnie znikają. Prócz tego, dzięki rozwinięciu środków zapobiegających i działalności policyjnej organów państwowych, pewne czyny tracą charakter kryminalny. Oto rezultaty nowego poglądu na prawodawstwo karne w końcu XVIII wieku. W obecnym stuleciu rozpoczyna się szereg reform prawodawczych, a mianowicie z chwilą ogłoszenia kodeksów: austriackiego 1803 r., francuzkiego 1810 i bawarskiego 1813 roku. Z ogłoszeniem zaś kodeksu saskiego 1838 r., działalność w dziedzinie reform coraz bardziej rozwija się w Europie.

Współczesne kodyfikacje karne, ze względu na odrębność ich charakteru, przedstawiają trzy samoistne grupy: *romańską*, *germańską* i *anglosaksońską*.

Na czele romańskiej grupy stoi kodeks francuzki 1810 r. Prawnicy francuzcy odziedziczyli po rzymianach zmysł prawniczy, praktyczny takt, jasność, prostotę i przejrzystość redakcyi. Temi przymiotami odznacza się każda ich prawodawcza praca, a zatem i kodeks 1810 r. Co zaś do zasad, kodeks ten zawdzięcza postępowi swóju, odnośnie do dawniejszego prawodawstwa, nadewszystko pracom włoskich uczonych XVIII wieku, z których redaktorowie umiejętnie korzystali. Uwydatnia się to w niektórych przepisach, oraz w usunięciu z obrębu prawa karnego czynów, należących do dziedziny moralności i religii. Żałować jednak należy, że zbyt dążenie do uproszczenia pociągnęło za sobą ważne błędy. Tak na przykład, dzięki temu dążeniu, zrównano w obec kary usiłowanie i dokonanie przestępstwa, oraz różnego rodzaju udział w przestępstwie. Prócz tego w kodeksie tym natykamy w niektórych zasadach zbyt konserwatyzm i uświęcenie przeżytych poglądów średniowiecznej surowości. Odrębną cechą francuzkiego i innych romańskich prawodawstw, wywołaną klimatycznymi warunkami, stanowi to, że one, w porównaniu z kodeksami innych krajów, zbyt łagodnie zapatrują się na przestępstwa cielesne. Tak na przykład prawodawstwa te karzą cudzołóstwo męża tylko w pewnych przypadkach, mianowicie gdy utrzymuje nałożnicę w domu, albo gdy stosunek cudzołóżny wywołuje zgorszenie.

Uczni niemieccy XIX-go wieku przejęli od włoskich pisarzy berło pierwszeństwa w nauce prawa karnego. Ich olbrzymie i wszechstronne prace nie mogły pozostać bez wpływu na prawo stanowione. Kodeks austriacki 1803 roku, którego ulepszoną redakcyę stanowi kodeks z r. 1852, zajął wybitne stanowisko na czele reform bieżącego wieku. Odróżniając się od innych prawodawstw niemieckich odrębnością i samoistnością poglądu, prawo to, stanowiące pierwszy krok postępu w obecnym stuleciu, odznacza się prostotą i jasnością redakcyi, złagodzeniem systematu kar, oraz trafnym poglądem na przestępstwa przeciwko religii, które w razie, gdy nie powodują publicznego zgorzenia, umiarkowanemu poddaje skarceniu.

Kodeks bawarski 1813 r., dzieło znakomitego kryminalisty Anzelma Feuerbacha, posiada piętno jego reformatorskiej samodzielności, lecz zarazem i błędy, nieodłączne od pracy gabinetowej teoretyka. Do takich ujemnych stron odnieść należy przedewszystkiem zbyt dążenie do ograniczenia władzy sędziego przy wymiarze kary, zakaz tłumaczenia prawa, oraz ścisłe przeprowadzenie teoryi odstraszania.

W drugiej połowie bieżącego stulecia, poczynając od ogłoszenia kodeksu saskiego 1838 r., nauka niemiecka wywołuje szereg reform, w celu usunięcia przestarzałego ogólnego prawa niemieckiego.

Niezmordowane dążenie ku ulepszeniu w tym kierunku dochodzi do tego, że i małe państewka i wolne miasta ogłaszają dla siebie kodeksy karne, a niektóre kodyfikacye, jak naprzykład saska, zbyt częstiej ulegają rewizyi. Ogromna zasługa tych reform polega na wytworzeniu nowych postępowych zasad, na uwolnieniu prawodawstwa od reszty barbarzyńskich poglądów przeszłości. Przewyższając pod tym względem prawodawstwa romańskie, kodeksy niemieckie nie dorównywały im pod względem formy. Posiadają one wiele wad, obcych kodyfikacyom romańskim, a mianowicie: ciężkość, kazuistyczność, a niekiedy i niejasność redakcyi, brak praktycznego taktu, subtelność i abstrakcyjność niektórych prawideł oraz przewagę elementu nauko-

wego do tego stopnia, że nieraz prawodawca przybiera rolę nauczyciela, usiłując rozstrzygnąć oderwane i trudne kwestye, jak naprzykład o przestępstwach ciągłych, o granicy między złym zamiarem i nieostrożnością. I tym sposobem uczeni niemieccy, nie pojmując żywotności zadania prawodawcy, usiłowali *ratione auctoritatis*, zapewnić sobie przewagę nad przeciwnikami w układanych przez siebie ustawach.

Porównawcze badanie prawodawstw dało możność wzniesienia się na poziom bezstronnego filozoficznego poglądu. Dzięki temu badaniu dostrzeżono jednostronność romańskiego i germańskiego kierunku. Pruskim mężom stanu i prawnikom, — pomiędzy którymi dosyć wskazać znakomitego romanistę i ministra sprawiedliwości Savign'e-go, — należy się zaszczyt pomysłu wzajemnego uzupełnienia przymiotów obu tych kierunków, z usunięciem ich stron ujemnych. Po długich wahaniach i prawie dwudziestoletnich przygotowawczych pracach ukazał się w roku 1851 kodeks karny pruski, w którym geniusz germański zapłodnił się pod tchnieniem romańskiego, w którym idea germańska ułała się w formę romańską, tak, że nie bez zasady można powiedzieć, że kodeks pruski stanowi znakomicie ulepszoną redakcyę francuzkiego.

Prawodawstwo angielskie składa się z oddzielnych postanowień (Statute law) i z prawa zwyczajowego. Z powodu nieistnienia kodyfikacyi pozostała w prawie angielskiem niejasność i nieokreśloność. Dla usunięcia tego złego, chociaż w części, w nowszych czasach pojawiają się tak nazwane *consolidation*, polegające na uporządkowaniu i przejrzeniu przepisów, dotyczących danego lub danych przestępstw, jak naprzykład kradzieży, uszkodzenia własności, fałszu, fałszowania monet. W konsolidacyach tych uwydatnia się odrębność i samodzielność pojęć anglosaksońskiej rasy. Prawodawstwa stanów zjednoczonych Ameryki północnej zachowały w znacznej części ślady swego anglosaksońskiego pochodzenia. Tylko niektóre stany, jak Luizyana, New-York, Pensylwania, Maryland, ułożyły dla siebie kodeksy, w jakich widoczna jest różnica od prawodawstw europejskich.

Szczególniej zasługuje na uwagę kodeks New-Yorku z roku 1882, w którym, obok uporządkowania i modyfikacji dotychczasowego prawa, skorzystano w części z kodeksu francuzkiego.

Po téj ogólnej charakterystyce przejdźmy do szczegółowego wskazania prawodawstw grupy romańskiej i giermańskiej.

A. Grupa romańska.

Do grupy téj należą, oprócz kodeksu francuzkiego, kodeks belgijski, prawodawstwa Włoch, półwyspu Iberyjskiego, krajów południowej Ameryki i niektórych romańskich kantonów Szwajcaryi.

Belgia. Kodeks z r. 1867 jest ulepszeniem kodeksu francuzkiego, który poprzednio w kraju tym obowiązywał. Znakomici prawnicy, jak Haus i Nypels, układając nowe prawo dla Belgii, złagodzili zbyt surowe sankcye kodeksu francuzkiego i usunęli rażące błędy tegoż, jak naprzykład porównanie w obec kary: usiłowania i dokonania, głównej winy i pomocy w przestępstwie.

Włochy. Kodeks sardyńsko-włoski 1859 r. również jak belgijski posiada ślady pierwowzoru francuzkiego, lecz bardziej od ostatniego, i to w sposób postępowy, odbiega. W stosunku do poprzedniego prawodawstwa, prawo to odznacza się złagodzeniem kar i usunięciem starego poglądu na przestępstwa przeciw religii. Kodeks ten z małemi zmianami wprowadzony został w r. 1861 do prowincyj południowych, mianowicie do Neapolu i Sycylii. W Toskanii zachował moc obowiązującą kodeks toskański 1853 r. Jestto samodzielna praca prawników toskańskich, zasługująca pod wielu względami na uwagę. Stanowi ona jedno z najznakomitszych zjawisk w dziedzinie nowszego prawodawstwa karnego. Redaktorowie skorzystali z nauki niemieckiej oraz z kodeksu badeńskiego 1845 r. Wpływ ten uwidocznia się: w poglądzie na ukrywanie (*favoreggiamento*) jako na czyn samoistny i na przestępstwa ciągłe, w odmiennym od francuzkiego pojęciu

powtarzania i t. d. Kodeks toskański posiada jednak ślady dawnego poglądu. Widoczne są one nadewszystko w osłonięciu sankcya tylko religii państwa (katolickiej) i w srogości kar w razie profanacyi naczyń i wyobrażeń świętych kościoła katolickiego, które to kary nawet posuwają się aż do dożywotniego więzienia.

Zasługuje na uwagę kodeks wyspy *Malty* 1854 r., jako dzieło połączonej pracy włoskich i angielskich prawników.

Półwysep Iberyjski. W Hiszpanii obowiązuje kodeks 1870 r., stanowiący rewizyę kod. 1850 r. Prawodawstwo to zawiera niektóre odrębne rozporządzenia, zasługujące na uwagę. Grzeszy niekiedy kazuistyką, a nadewszystko obfitością kar, przewyższającą nawet takąż ujemną stronę w kodeksie obowiązującym. Kod. portugalski 1852 posiada ślady dawnego poglądu podobnie jak toskański. Przy ułożeniu kod. portug. korzystano z uwag francuzkich i niemieckich prawników. Sankcye karne są dosyć umiarkowane.

Ameryka południowa. Na prawodawstwach, stanowiących dawniej kolonie hiszpańskie lub portugalskie, odbija się charakter praw ich poprzednich metropolij. Zasługuje na uwagę kodeks brazylijski 1831 r., który, w stosunku do innych współczesnych, przedstawia postęp w niektórych zasadach, jest krótki, bo zawiera tylko 312 artykułów, i w wielu rozporządzeniach odznacza się jasnością.

Romańskie kantony Szwajcaryi. Tu należą kodeksy kantonów Neufchatel 1856, Genewy 1874 i włoskiego kantonu Tesynu 1874. Kodeksy te z wyjątkiem ostatniego przedstawiają ulepszenie kodeksu francuzkiego. Kodeks tesyński idąc za wzorem kod. włoskiego, pod wielu względami jednak przewyższa go.

W końcu nadmienić tu należy o kodeksie *japońskim* 1882, na którego redakcyę przejrzaną przez Bernera, wywarły wpływ projekty włoskie i kod. belgijski. Korzystali także redaktorowie z kod. holenderskiego i węgierskiego.

B. Grupa Germańska.

Do téj grupy odnoszą się, nie tylko kodeksy oddzielnych państw niemieckich, zastąpione w r. 1871 ogólnym kodeksem, lecz nadto prawodawstwo greckie, niemieckich kantonów Szwajcaryi, krajów Skandynawskich, węgierskie i holenderskie.

1. *Kodeksy państw niemieckich.*

Wzmiankowany wyżej kodeks pruski 1851 odznacza się prostotą budowy, unika naukowych definicyj i kazuistyki. Lecz z drugiej strony pod wpływem francuzkiego wzoru w zbyt ograniczony sposób łagodzi karę za usiłowanie w stosunku do dokonania, oraz za pomoc w stosunku do głównych winowajców. Prócz tego zbyt często zagraża karą śmierci a odjęcie na zawsze zdolności prawnej łączy z karą więzienia ciężkiego, jako konieczne tegoż następstwo.

Kodeks cesarstwa niemieckiego 1871 jest ulepszeniem kodeksu pruskiego, co uwydatnia się: w złagodzeniu kar, w nadaniu większej swobody sędziemu przez oznaczenie rozległego przestworu między maximum i minimum kary; w postanowieniu, że utrata praw może być połączona z czasową karą więzienia ciężkiego nie dłużej jak na lat 10 t. d.

Kodeksy *Oldenburski 1858* i m. *Lubeki 1863* uważać należy za poprawne wydanie kodeksu pruskiego. Kod. oldenburski przedstawia znakomity postęp prawodawczy w przyjęciu za zasadę, że utrata praw ma być tylko czasową i nie więcej jak na lat 10.

W szeregu nowych reform prawodawczych w państwach niemieckich pierwsze co do czasu zajmuje miejsce kodeks *Saski 1838*, w którym korzystano z przygotowawczych prac prawodawczych w Ba-

wary, Hanowerze i Wirtembergu oraz z postępu nauki. Kodeks ten uległ ważnym zmianom w rewizjach z roku 1855 i 1868. Ostatnia wprowadziła warunkowe uwolnienie i zniesienie kary śmierci.

Kodeks krajów *Turyngii* i innych drobnych państw z r. 1850, jest postępowem rozwinięciem zasad kod. saskiego 1838.

Kodeks *wirtemberski* 1839 polega głównie na kodeksie bawarskim 1813 r. Zasługuje tu na uwagę w stosunku do innych współczesnych kodeksów niemieckich ścisłe oznaczenie sposobu wykonania kar, zapobiegające dowolności administracyi.

Ogłoszony w r. 1840 kodeks *brunświcki*, chociaż pod niejakim wpływem kodeksu bawarskiego 1813 roku skreślony, wolnym jest od wielu błędów ostatniego i stanowi samodzielną i wybitną prawodawczą pracę w stosunku do innych współczesnych. Odznacza się zwięzłością, jasnością, konsekwentnem przeprowadzeniem zasadniczej myśli w szczegółach, usunięciem doktrynalnych i kazuistycznych przepisów.

Na ułożenie *kodeksu hanowerskiego* 1840 głównie wywarł wpływ kodeks bawarski 1813. Odznacza się zbytnią surowością i nie odpowiada pojęciom i wymaganiom czasu; zawiera jednak niektóre nader godne uwagi rozporządzenia.

Kodeks hesko-darmsztadzki 1841 r., przy ułożeniu którego korzystano z kodeksu francuzkiego, jaki w Hesyi poprzednio obowiązywał, oraz z uwag Mittermaiera, odznacza się złagodzeniem systematu kar i ich oznaczeniem za pojedyncze przestępstwa. Kodeks ten posłużył za wzór dla *nassauskiego* 1849 i przyjęty został z niektórymi zmianami w r. 1856 przez m. Frankfurt.

Kodeks badenski 1845, w stosunku do innych prawodawstw współczesnych, nacechowany jest łagodnością. Grzeszy jednak niekiedy co do redakcyi kazuistyką i wprowadzeniem żywiołu czysto naukowego do części ogólnój.

Kodeks bawarski 1861 ułożony podług planu kod. pruskiego, w części poszedł za śladem francuzkiego w swoich zasadach. Sankcye karne są dosyć surowe, choć już łagodniejsze odnośnie do kodeksu pruskiego. Zkądinąd kodeks bawarski, jako owoc gruntownej pracy, zasługuje na uwagę, zwłaszcza co do niektórych zasad ogólnej szczególnej części.

Na projekcie bawarskim z roku 1831 oparty jest *kodeks grecki* 1834 r.

Kodeks hamburski 1869 odznacza się krótkością w stosunku do innych prawodawstw niemieckich, bo zawiera tylko 223 artykuły. Zasługuje na uwagę szczególnie to, że utrata praw na zawsze lub czasowo do lat 10 może mieć miejsce tylko przy niektórych najważniejszych przestępstwach.

2. *Niemieckie kantony Szwajcaryi.*

Z utworzeniem pod wpływem Francyi rzeczypospolitej helweckiej jednej i nierozdzielnej, Szwajcaryja otrzymała w r. 1790 kodeks karny, przedstawiający niejaką modyfikację kodeksu francuzkiego 1791 r. W r. 1803, gdy konstytucya federalna nadała pojedynczym kantonom niezależność, niektóre z nich powróciły do dawnego swego prawodawstwa, daleko niższego od francuzkiego. Lecz inne kantony zachowały tymczasowie prawo im narzucone. Obecnie kodeksy kantonów szwajcarskich przedstawiają większą różnicę, zwłaszcza co do zakresu czynów karalnych, aniżeli kodyfikacye oddzielnych państw niemieckich, obowiązujących do wprowadzenia ogólnego kodeksu z roku 1870. Tłumaczy się to siłą tradycyj, zachowujących swą moc w niektórych nieskłonnych do postępu kantonach. Prócz tego pod tym względem wywarł wielki wpływ różny stopień cywilizacyi kantonów, zawartych w głębi gór, i kantonów przemysłowych, graniczących z Francją i Niemcami. Jak niektóre kantony francuzkie uległy wpływowi francuzkiej, tak niemieckie—niemieckiej cywilizacyi. Co do

ostatnich, jedne posiadają prawa przestarzałe, oparte na dawnych zwyczajach. Inne przedstawiają mieszaninę dawnych i nowych pojęć, jak Turgowia 1841, Graubünden 1851, S. Gallen 1857, Argowia 1857, Szafuza 1859; Luzern 1860 i Soloturn 1859, stojące na poziomie nauki i prawodawstw niemieckich z przed końca pierwszej połowy bieżącego wieku, a skreślone przeważnie na wzór kodeksów hano-werskiego i badeńskiego. W stosunku do tych kodeksów postępowe-mi są kodeksy, ułożone pod wpływem nowszych pojęć. Do tych ostatnich odnieść należy kodeksy kantonów: Unterwalden 1864, Bern 1866, Glarus 1867, Schwytz 1869, Zurych 1870, Bazylei 1872, Solo-turn 1874, Zug 1876 i Appenzell Ausser-Rhoden 1878. Prawie wszystkie te kodeksy uznają zasadę utraty praw czasowej wyłącznie, lub obok utraty takiej na zawsze. Szczególniej zwięzłością odznaczają się kod. Schwytz i Unterwalden, bo zawierają w sobie po 114 artyku-łów, t. j. jeszcze o 4 artykuły, mniej aniżeli projekt, jaki z polecenia rządu w r. 1862 układałem, a następnie drukiem ogłosiłem (*Mysli do ułożenia nowego kodeksu karnego*). Wspomnieć tu jeszcze należy kodeksy francuzkich kantonów: Vaud 1858, Wallis 1859 i Fryburga 1868, skreślone pod wpływem prawodawstw niemieckich.

3. Kraje skandynawskie.

Kodeks *norwegijski* 1842, oparty głównie na projekcie hano-werskim 1826 r., w swoim czasie był nacechowany postępem.

Kodeks *szwedzki* 1864 należy do lepszych dzieł prawodawczych. Przepisy jego są redagowane jasno, systemat kar nie skomplikowany.

Kodeks *duński* 1866 w stosunku do szwedzkiego stanowi postęp pod pewnemi względami.

5. *Kodeks węgierski 1868 r.*

Korzystając ze zdobyczy naukowych i ulepszeń prawodawczych w Niemczech, kodeks ten zajął jedno z pierwszych miejsc między najnowszymi kodeksami. Co do redakcyi, przewyższa on nieskończenie nie zawsze dostępny język kodeksu cesarstwa niemieckiego jasnością i prostotą. Odnośnie do zasad kodeks węgierski zawiera wiele postępowych przepisów; wprowadza warunkowe uwolnienie i zakłady pośrednie. Utratę praw kodeks ten odnosi tylko do dziedziny praw politycznych i dopuszcza ją najwyżej na lat dziesięć, pozostawiając oznaczenie jej zakresu uznaniu sędziego. Sankcye karne są bardzo umiarkowane, a sędzia może je jeszcze bardziej łagodzić, przechodząc w razie potrzeby do niższego rodzaju kary. Zasługuje także na uwagę przepis, stanowiący, że kary pieniężne mają być obracane na zasiłki dla uwolnionych z więzienia i na utrzymanie zakładów poprawczych dla nieletnich przestępców.

6. *Kodeks holenderski 1881 r.*

Jeden z redaktorów tego kodeksu, znakomity uczony włoski Brusa, w dziele swoim o projekcie tego kodeksu (*L'Ultimo progetto di codice penale olandese*, Bologna 1878 p. XX), nadmienia, że w pracy téj starano się korzystać z kodeksu belgijskiego i niemieckiego i z projektu włoskiego 1876 roku. Niepodobne było bowiem usiłować stworzyć zupełnie samodzielne prawo obok bogatych myśli postępowych, jakimi się powyższe trzy prace odznaczają. Prócz tego nie można było brać za wzór wyłącznie jednej z nich, skoro projekt włoski i kodeks belgijski oparte są pod wielu względami na kodeksie francuzkim, a kodeks niemiecki nieraz przedstawia tranzakcyę pojęć prawnych niemieckich i francuzkich. Zasługą kodeksu holend. w stosunku do innych prawodawstw i innowacją jest uproszczenie systemu kar zamknięcia. Kodeks ten zna tylko dwie kary więzienia (Ge-

vangenisstraf) i areszt (hechtenis), które zupełnie są dostateczne. Wszelkie mnożenie rodzajów kar zamknięcia pociąga za sobą koszty uciążliwe dla państwa, albo też wiele z tych kar istnieje tylko na papierze. Dla tego też we wzmiankowanym wyżej projekcie zamieściłem tylko dwie powyższe kary. Prócz tego kodeks holenderski posiada przymioty kodeksu węgierskiego, jako to: warunkowe uwolnienie, czasowe i do lat pięciu pozbawienie praw; złagodzenie sankcyi karnych, które jednakże dla usiłowania i pomocy są zbyt surowe, bo polegają tylko na zmniejszeniu kary normalnej o $\frac{1}{2}$. Kodeks holenderski w stosunku do innych prawodawstw przedstawia znakomity postęp pod tym względem, że czasowe pozbawienie praw jest fakultatywne, t. j. zależy od uznania sędziego, i że dożywotnia utrata praw ma miejsce tylko przy skazaniu na dożywotnie więzienie.

II.

Klasyfikacya przestępstw.

W nauce o przestępstwach w szczególności przedewszystkiem przedstawia się pytanie: jak uporządkować przestępstwa, w jakiej jedne po drugich mają następować kolei? Pytanie ważne dla nauki a nieobojętne dla kodyfikacyi. Jakikolwiek przyjęty będzie plan uszykowania przestępstw w wykładzie naukowym, wymagania metody będą zaspokojone, byleby plan był ściśle przeprowadzony. Dla prawodawcy dzieło klasyfikacyi połączone jest z niebezpieczeństwem: może ono w razie błędnego punktu wyjścia pociągnąć za sobą szkodliwe następstwa, a mianowicie błędne pojmowanie ducha przepisów. Umieszczenie danego przestępstwa w tym lub innym dziale rzuca światło na ogólny pogląd prawodawcy i wpływać może stanowczo na rozwiązanie przez jurysprudencję wątpliwości w kwestyach zasadniczych oraz na zakres zastosowania przepisów. Tak naprzykład w kodeksie obowiązującym pojedynk jest zamieszczony w rzędzie przestępstw przeciwko życiu jednostek. Może więc poddany naszego kraju za pojedynk, odbyty za granicą, być pociągnięty w duchu art. 173 k. k. do odpowiedzialności. A byłoby to niemożliwem, gdyby przestępstwo to było odniesione przez prawodawcę do naruszających porządek publiczny: gdyż podług osnowy wzmiankowanego artykułu za tego rodzaju czyny, popełnione za granicą, poddany królestwa karze nie ulega.

Zasadą do podziału przestępstw w kodeksach, nieodrzucających klasyfikacji, jest przedmiot działania. Podług tego zwykle przestępstwa stanowią w ustawach dwa główne działy: *publicznych* i *prywatnych*, w miarę tego, jak czyn skierowany jest przeciw państwu lub porządkowi publicznemu albo przeciw prawom jednostek. Podział taki, przyjęty w kod. francuzkim, naśladowały kodeksy bawarski, brunświcki, wirtemb. i brazylijski. Nadto niektóre kodeksy, jak bawar. i wirtemb., zamieszczają oddzielnie przestępstwa urzędników. Inne kodyfikacje, zwłaszcza najnowsze, odrzucają ogólny podział jako zbyt techniczny i niepraktyczny i ustawiają przestępstwa w miarę zachodzącego między niemi związku. Tak postąpił naprzykład prawodawca austriacki. Kod. obow. oddzielną poszedł drogą. Redaktorowie, dążąc do naukowej systematyczności, rozłożyli czyny bezprawne wedle następującego planu.

Wszystkie przestępstwa dadzą się sprowadzić do trzech głównych grup, a mianowicie przeciwko rządowi, przeciw społeczeństwu i przeciw prywatnym. Każdy z tych trzech biernych podmiotów posiada trojakiego rodzaju prawa: prawa zabezpieczające jego istnienie fizyczne, moralne i materyalne. Tym sposobem przestępstwa w każdej z powyższych grup dzielą się na trzy kategorie. W przestępstwach *przeciwko rządowi* pierwszą kategorię stanowią przestępstwa przeciw fizycznemu bytowi państwa w osobie Monarchy;

drugą—przestępstwa przeciw religii, powstanie, zdrada kraju, zdrada państwa, znieważenie władz i urzędników, włamanie się do więzień, tajemne stowarzyszenia i przestępstwa w służbie rządowej;

trzecią — przestępstwa przeciw powinnościom i prawom skarbowym.

Przestępstwa przeciw społeczeństwu dzielą się na odpowiednie trzy kategorie:

- 1) Naruszenie przepisów, zabezpieczających zdrowie powszechne i środki utrzymania bytu fizycznego narodu;
- 2) Przestępstwa przeciw spokojności publicznej i dobrem obywatelom;

3) Przeszpstwa przeciw porzdkowi zewntrznemu w miastach i wsiach, przeciw ustawom o utrzymaniu dróg, o pocztach i instytucjach kredytowych, o handlu, fabrykach i rzemiosłach.

Podobnie w *przeszpstwach przeciw osobom prywatnym* istnieją trzy kategorie:

- 1) Przeszpstwa przeciw życiu, zdrowiu i wolności;
- 2) Przejw prawom o związku familijnym i o stanach;
- 3) Przeszpstwa przeciw własności prywatnej.

Odpowiednio do tego planu wszystkie przeszpstwa zostały zawarte w 11 działach, obejmujących w sobie rozdziały i oddziały. Podział ten, zasługujący na uwagę pod względem naukowym, zgodny z proponowanym przez Ortolana (Elémens de droit pén. I, n. 785), jako zbyt skomplikowany jest niepraktyczny, a zamiast ułatwić utrudnia ogarnięcie całości kodeksu.

Przykład najnowszych odrzucających ogólne podziały prawodawstw tembardziej godny jest naśladowania, że z powodu mieszane-go charakteru niektórych czynów ścisłe oddzielenie i rozklasyfikowanie jest niemożliwe. W przeciwnym razie w miejsce zasad redaktorowie powodują się dowolnością. Tak np. pojedynek, o którym już nadmieniliśmy, zamieszczony w kodeksie hiszpańskim pomiędzy przeszpstwami przeciwko życiu i zdrowiu, a w kodeksie badeńskim postawiony obok obraz honoru, odniesiony jest w prawie wirtemburskiem i brunświckiem do przeszpstw publicznych. Zakłócenie spokoju domowego podług kodeksu wirtemburskiego jest publicznem, a podług brunświckiego prywatnem przeszpstwem. Może najodpowiedniejszem byłoby przyjęcie w kodyfikacji podanego przez autora porzdku (*Mysli do ułożenia nowego prawa karnego*, str. 82), t. j. żeby, pomijając ogólne podziały, umieścić naprzód przeszpstwa przeciw państwu i społeczeństwu, następnie czyny z charakterem mieszanym, a w końcu przeszpstwa przeciw prawom osób prywatnych.

Takie rozstrzygnięcie kwestyi ze stanowiska praktycznego i prawodawczego nie odpowiada wymaganiom nauki. Podział na przestępstwa przeciwko ogółowi i jednostkom, którego najwięcej trzymają się włosi, jak Carmignani, Giuliani i t. d., gdyby się nawet dał przeprowadzić, jest zbyt ogółowym. To samo stosuje się do podziału, proponowanego przez Lucas'a (Du système pénal), na przestępstwa przeciwko osobom lub rzeczom i na przestępstwa mieszane, oraz do podziału, podanego przez Tissot'a (Droit pénal, II, 10), na przestępstwa przeciw osobom i rzeczom, gdzie społeczeństwo odniesione jest do rzeczy czyli do dóbr. Klasyfikacya Bentham'a na przestępstwa przeciwko sobie samemu (délits reflectifs), przeciw prywatnym, przeciw osobom moralnym i przeciw państwu redukuje się do podziału na publiczne i prywatne. Podział Pisano (zob. Puccioni Saggio di diritto penale, 263) na przestępstwa bezpośrednio-polityczne, pośrednio-polityczne (niezagrożające państwu, lecz tylko porządkowi publicznemu) i polityczno-cywilne (t. j. polegające na zamachu na prawa jednostek) jest również zbyt ogółowy. Podział Feuerbach'a (Lehrbuch des peinlichen Rechts) na przestępstwa oznaczone i wątpliwe, — z odniesieniem do pierwszych przestępstw publicznych i prywatnych, a do drugich porzucenia dziecięcia, spędzenia płodu, oszustwa, fałszu i tym podobnych, — jest zupełnie dowolny. Carrara (Programma, Parte speciale, I, 41) dzieli przestępstwa na *naturalne* i *społeczne*: pierwsze naruszają prawa, które sama natura nadała człowiekowi niezależnie od związku społecznego; drugie zwrócone są przeciwko wszystkiemu temu, co obchodzi członków społeczeństwa. Do pierwszych odnosi Carrara przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności osobistój, honorowi, prawom familijnym i własności; do drugich—przeciw sprawiedliwości publicznej, moralności publicznej, spokojności publicznej, zdrowiu publicznemu, religii i wierze publicznej. Podział ten jest dosyć skomplikowany.

Najodpowiedniejszym przedstawia się podział, przyjęty np. przez Bernera (Lehrbuch) i Boëresco (Traité comparatif de délits), podług przedmiotu, na który zwrócone jest działanie bezprawne; tam zaś, gdzie z powodu mieszanego charakteru przestępstwa przedstawia

XIX

się wątpliwość, należy zważyć jaki charakter przeważa nad innym. Różne dziedziny prawa mogą być przedmiotem nadwężenia, poczynając od praw jednostki i rozszerzając coraz dalej to koło. Według tego można podzielić przestępstwa na zwrócone przeciw prawom jednostek, przeciw rodzinie, przeciw społeczeństwu, przeciw państwu i przeciw religii.



SPIS RZECZY.

	<i>str.</i>
Przedmowa	I
Wstęp	III
I. Pogląd ogólny na prawodawstwa karne XIX wieku	III
II. Klasyfikacya przestępstw	XV

ROZDZIAŁ I.

Przestępstwa przeciwko prawom jednostek.

ODDZIAŁ I.

Przestępstwa przeciwko prawom osobistym.

A. Przestępstwa przeciwko zdrowiu jednostek	1—15
B. Przestępstwa przeciwko życiu.	
I. Zabójstwo	16—26
II. Samobójstwo	27—30
III. Porzucenie dziecka i opuszczenie człowieka w niebezpieczeństwie	31—34
IV. Spędzenie płodu	35—38
C. Przestępstwa przeciwko osobistemu bezpieczeństwu i wolności.	
I. Zagrożenia	39—51
II. Zakłócenie spokoju domowego	52—56
III. Nieprawne pozbawienie wolności, czyli uwięzienie lub zatrzymanie	57—61
IV. Porwanie kobiety	62—72
V. Porwanie nieletnich	73—78

	<i>str.</i>
D. Przepęstwa przeciwko honorowi.	
Pogląd ogólny	79—80
I. Obelgi	81—91
II. Rozgłoszenie tajemnicy	92—94
III. Potwarz	95—107
IV. Potwarcze oskarżenie	108—122
V. Zgwałcenie, uwiedzenie nieletniej i inne pokrewne przepęstwa	123—137
Zgwałcenie	123—132
Uwiedzenie niedojrzalej	132—134
Skłonienie do obcowania niepełnoletniej	134
Podstępem uzyskane obcowanie	134—136
Uwiedzenie kobiety przyrzeczeniem zawarcia mał- żeństwa	136
Obcowanie z kobietą, znajdującą się w stanie nie- przytomności	136—137

ODDZIAŁ II.

Przepęstwa przeciwko własności jednostek.

O przepęstwach tych w ogólności	138—139
A. Uszkodzenie i zniszczenie cudzej własności	140—144
I. Proste zniszczenie lub uszkodzenie cudzej własności	145—147
II. Cięższe uszkodzenie lub zniszczenie własności	148—149
Podpalenie	149—152
B. Kradzież	153—176
C. Oszustwo	177—190
D. Fałsz	191—201

ODDZIAŁ III.

Przepęstwa przeciwko osobom i własności zarazem.

Pogląd ogólny	202—203
A. Rozbój	204—210
B. Wymoznienie	211—219
C. Rabunek	220—223
D. Zagrozenia w widokach korzyści	224—228

ROZDZIAŁ II.

Przestępstwa przeciwko prawom familijnemu.

	<i>str.</i>
A. Cudzołóstwo	229—236
B. Wielonożstwo	237—245
C. Kazirodztwo	246—251
D. Przestępstwa przeciwko stanowi familijnemu.	
Pogląd ogólny	252—253
1. Pozbawienie stanu	253—256
2. Przywłaszczenie stanu	257—259

ROZDZIAŁ III.

Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.

A. Zawiązanie band złoczyńców	260—263
B. Ukrywanie	264—269
C. Tułactwo	270—272
D. Przestępstwa przeciwko wierze publicznej.	
I. Bankructwo	273—278
II. Falszowanie monet i papierów publicznych	279—292
E. Pojedynki	293—299

ROZDZIAŁ IV.

Przestępstwa przeciwko porządkowi administracyi kraju.

A. Opór władzy	300—304
B. Samowolne opuszczenie kraju.	
O przestępstwach tego rodzaju w ogólności	305—306
1. Przyjęcie samowolne obcego poddaństwa	306—307
2. Wstąpienie samowolne do służby obcego państwa	307—309
3. Samowolne pozostawanie za granicą	309—310
C. Przestępstwa urzędników.	
Pogląd ogólny	311—314
I. Przystąpienie władzy.	
Nadużycie władzy	315—316
Zaniechanie użycia takowej	316
II. Przedajność czyli przekupstwo	317—324

III. Zdzierstwo	325—327
IV. Fałsz w urzędowaniu	328—332

ROZDZIAŁ V.

Przestępstwa przeciwko religii.

O przestępstwach tych w ogólności	332—334
A. Błuznierstwo i obraza religii	335—337
B. Znieważenie świętości i świętokradztwo.	
Pogląd ogólny	338
1. Znieważenie świętości	339
2. Znieważenie duchownego	340
3. Świętokradztwo	340—342
C. Krzywoprzysięstwo	343—353

ROZDZIAŁ I.

Przestępstwa przeciwko prawom jednostek.

ODDZIAŁ I

Przestępstwa przeciwko prawom osobistym.

A. Przestępstwa przeciwko zdrowiu jednostek.

1. Miejsce tych przestępstw w systemacie.
2. Zakres tychże.
3. Określenie tych przestępstw.
4. Podział uszkodzeń zdrowia.
5. Znaczenie niezdolności do pracy.
6. Związek przyczynowy.
7. Uszkodzenia, zrządzone w bitwie.
- 7 *bis.* Zakres i stopnie karygodności.

§ 1.

Przestępstwa te, z jednej strony granicząc z obelgami czynnymi, w miarę wielkości nadwężenia zdrowia nabierają coraz większej ważności tak, że najważniejsze z nich zbliża się do zabójstwa. W samej rzeczy między powolnem zabójstwem a uszkodzeniem zdrowia, bez zamiaru odjęcia życia zrządzoném i powodującym śmierć, zacho-

dzi różnica tylko pod względem podmiotowym, t. j. odnośnie do przestępnego postanowienia.

§ 2.

Pojęcia pogańskie o osobistości ludzkiej skłaniały prawodawców starożytnych do ograniczenia opieki praw tylko co do fizycznej strony człowieka. Dla tego miano tylko na uwadze rany i uszkodzenia ciała. Lecz w społeczeństwie chrześcijańskim nie można było pomiąć i szlachetniejszej strony, t. j. duchowej: ztąd uznanie karygodności *nadwężenia władz umysłowych*. Prócz tego i pod innym względem dostrzegamy obecnie rozszerzenie pojęcia uszkodzenia zdrowia: wskazaną różnicę między stroną materialną i duchową co do przedmiotu nadwężenia słusznie dopuszczają niektóre prawodawstwa i co do środka działania. W samej rzeczy, zamach na zdrowie lub życie drugiego może być dokonany, nietylko *za pomocą środków* materialnych, lecz i *moralnych*. Do pierwszych należą: gwałt mechaniczny (uszkodzenie w ścisłym znaczeniu), uszkodzenie za pomocą środków chemicznych (otrucie) i pozbawienie koniecznych warunków życia (pozbawienie pokarmu, odjęcie przystępu powietrza do dróg oddechowych). Do drugich odnieść należy *wywołanie moralnego wstrząśnienia*, tak na przykład udzielenie umyślnie osobie, która już podlegała apopleksyi, wiadomości fałszywej o utracie dziecka lub całego majątku, może spowodować śmierć lub ciężką chorobę (porówn. Hofmann Lehrb. der gericht. Medicin. Wien 1881, str. 628; Holzendorff Handbuch d. deutschen Strafrechts, III, 419). Przypadek taki wyraźnie przewiduje kodeks saski w art. 166 („Sind Nachteile für die Gesundheit durch gemüthliche Eindrücke herbeigeführt worden...“), którego znaczenie Krug (Commentar z. Strafgesetzbuche f. Sachsen, II, 75) dowolnie ogranicza. Podobne czyny podchodzą pod definicyę art. 142 kodeksu fryburgskiego i art. 230 kodeksu Vaud., — które, stanowiąc o uszkodzeniach ciała, mówią w ogóle

o wszelkich czynach, szkodliwych zdrowiu,—oraz art. 232 kodeksu ba-
deńskiego, który w ogóle oznacza karę za uszkodzenie ciała lub zdro-
wia drugiego. Prawo angielskie wyraźnie nie uznaje takiego ro-
dzaju zabójstwa moralnymi środkami (Stephen Summary XII, 2).
Główny argument przeciwko dopuszczeniu przez autorów i prawodaw-
stwa spowodowania uszkodzenia zdrowia lub śmierci środkami mo-
ralnymi polega, powiada Carrara (Esposizione dei delitti 1865, II,
62), na trudności udowodnienia winy. W pewnych jednak przypad-
kach wszelka wątpliwość może być usunięta przez zeznania świadków
w związku z opinią biegłego. Zresztą kwestya dowodu niema nie
wspólnego z kwestyą karygodności czynu.

§ 3.

Zgodnie z powyższym wywodem uszkodzenia zdrowia można
określić w ten sposób, że jest to wszelki czyn, powodujący
nadwerężenie zdrowia fizycznego lub chorobę umysłó-
wą, dokonany bez zamiaru odjęcia życia.

Najważniejsze pytania w téj materji są: 1-o *podział uszkodzeń*
2-o *związek przyczynowy*; 3-o *uszkodzenia zrzędzone w bitwie*; 4-o *za-
kres i stopień karygodności*.

§ 4.

Co do 1-o *Podział uszkodzeń*. Medycyna nie zna podziału
uszkodzeń, a mianowicie na lekkie i ciężkie. Chociaż lekarze używają
tych wyrażen, nie mogą ich jednak określić naukowo. Przyjęcie
wszakże tego podziału w prawodawstwach oraz możliwie dokładne
odgraniczenie ważniejszych i mniej ważnych uszkodzeń było konie-

ezném dla ustopniowania kary i zapobieżenia dowolności sędziogo. Dawniej dzielono uszkodzenia ciała na *niebezpieczne*, t. j. zagrażające życiu, i *obojętne*, t. j. niemogące obudzać obawy o życie. Śmiertelne, dzielono na *bezwarankowo śmiertelne*, *bezpośrednio* (*per se*, t. j. w danym przypadku powodujące śmierć, jeżeli np. nie było pomocy lekarskiej), *przypadkowo* (t. j. z przyłączeniem się innéj przyczyny), i *indywidualnie* śmiertelne. Obojętne dzielono na *ciężkie* i *lekkie*, w miarę możności następstw lub trwania choroby.

W kwestyi podziału uszkodzeń przedewszystkiem następuje się pytanie, czy tu za kryterjum należy wziąć rokowanie, t. j. przewidywane następstwa, czy skutek rzeczywisty, czy też jedno i drugie? Neo-myślność prognozy lekarskiej, powiada Sch a u e n s t e i n, dotąd stanowi *pium desiderium*. Można mówić o prawdopodobieństwie lub nieprawdopodobieństwie wyzdrowienia; lecz w ogromnéj większości przypadków nie podobna na pewno powiedzieć, że taka a taka choroba jest niewyleczalną. Brać za kryterjum ukarania rachunek domniemany i pomijać prawdę rzeczywistą, jaką skutek przedstawia, jest to przekładać prawdopodobieństwo nad rzeczywistość. Wprawdzie upatrywane w danym przypadku niebezpieczeństwo życia może obudzać obawę w pokrzywdzonym lub w blizkich mu osobach; lecz obawa ta rozwiewa się z chwilą wyzdrowienia. Tak więc pierwszy system okazuje się nieuzasadnionym, a tem samem za taki uznać należy i system mieszany. Najpewniejszym więc przedstawia się system, oparty na rzeczywistym skutku. Pod tym względem najprostszy jest podział na *uszkodzenia lekkie i ciężkie*, przyjęty pierwotnie przez kodeks francuzki (309 i 311) oraz przez kodeks cesarstwa niemieckiego (223, 224), neufchat. (163, 165) i lubekski (157, 158). Reforma 1863 r. wprowadziła do kodeksu francuzkiego nie bez zasady 3-cią kategorię, t. j. *najcięższych uszkodzeń*, obejmujących przypadki ważniejszych skaleczeń. System potrójny przyjęły kodeksy hesski, saski, Zurych, Glarus, Appenzell, oldenburski, berneński, hamburski, norwegski, portugalski, szwedzki, belgijski, neapolitański. System poczwórny, czyli podział na 4-stopnie uszkodzeń, napotykamy w kodeksach: wirtemburskim, brunświckim, hanowerskim, genewskim, włoskim, hiszpańskim, tokańskim, brazy-

liskim. Nareszcie pięć stopni dopuszczają kod. badeński (225, 229) i turyngski (131), które prócz tego uwydatniają jako osobną kategorię zadanie udręczeń lub męczarni. Obok tego w ustopniowaniu uszkodzeń kodeksy rozmaitemi kierują się zasadami. Kodeks neapolitański trzyma się systemu mieszanego, gdyż uwzględnia stopień nadwężenia i niebezpieczeństwa dla życia lub zagrożenia kalectwem. Podobny pogląd znajdujemy w kodeksie szwedzkim. Kodeks włoski prócz tego jeszcze uwzględnia niezdolność pokrzywdzonego na pewien czas do pracy. Z pomiędzy innych prawodawstw jedne oznaczają, podobnie jak włoski (538), jako jedną z najważniejszych wskazówek do ustopniowania kary przeciąg dni niezdolności do pracy, a hiszpański (431, 433) aż trzy przyjmuje tu termina, 8, 30 i 90 dni; drugie, jak hamburski (132), wirtemberski (260), hanowerski (243), hesk (262), nie wiążąc sędziego ściśle oznaczonym terminem, odróżniają w ogóle niezdolność do pracy na zawsze lub czasowo.

Kodeks austriacki trzyma się systemu mieszanego, oznaczając karę nie tylko w miarę rzeczywistego skutku, lecz i w miarę zagrażającego życiu niebezpieczeństwa. Dopuszcza on cztery stopnie: 1-o okaleczenie i oszpeccenie, niewyleczona choroba, obłąkanie bez nadziei wyleczenia, niezdolność pokrzywdzonego na zawsze do zajęć jego powołania (156); 2-o wszelkie uszkodzenia, połączone z niebezpieczeństwem dla życia, niezdolność do powyższych zajęć przynajmniej przez dni 30 (155); 3-o uszkodzenia albo przynajmniej przez dni 20 niezdolność do tychże zajęć (152); 4-o wszelkie inne mniej ważne uszkodzenia zdrowia (411). Kodeks obowiązujący, trzymający się również teorii mieszanéj, przedstawia bardzo skomplikowany system, biorąc za kryterium ważności uszkodzeń podział na kalectwo cięższe i lżejsze; oddzielnie znowu stanowi karę za ciężkie niebezpieczne dla życia pobicie lub udręczenia, albo męczarnie. Z drugiej strony pod tym względem kodeks ten trafnie postąpił, że co do podziału uszkodzeń i ran na cięższe i lżejsze, pozostawia rzecz sędziemu, nie wiążąc go żadnym dowolnym terminem. Niezdolność do zwykłej pracy ma tu podrzędne znaczenie jako okoliczność, wpływająca tylko na wymiar kary w lżejszem skaleczeniu. Z porównania wielkości kar, za powyższe różnorodne

uszkodzenia z rozmysłem dokonane, oznaczonych, dochodzimy do wniosku, że w kodeksie obowiązującym można oznaczyć pięć stopni uszkodzeń: 1-o ciężkie kalectwo, polegające na pozbawieniu członka ciała, wzroku, mowy, słuchu, na niezatartem oszpeceniu (1477); 2-o zadanie ciężkiej rany (1481); 3-o niebezpieczne dla życia pobicie (1489); 4-o zrządzenie mniej ciężkiego kalectwa (1478); 5-o zrządzenie lekkiej rany lub lekkiego uszkodzenia na zdrowiu (1482, porówn. 1484).

§ 5.

Rozmaicie zapatrują się prawodawstwa i jurysprudence na *niezdolność do pracy*, która w kodeksie austriackim i innych ma ważne znaczenie jako podstawa do podziału uszkodzeń. Z powyższego (str. 5) widzimy, że kodeksy za kryterium odróżnienia uszkodzeń biorą, jużto *niezdolność do pracy* w ogóle, czyli *niezdolność do pracy* wedle zwykłych warunków organizmu ludzkiego, to jest *niezdolność bezwzględna*, jużto *niezdolność względna* czyli uważaną *odnośnie do zwykłych zajęć, przyzwyczajzeń i obowiązków* pokrzywdzonego. Niezdolność do pracy w ogóle oznacza niemożność zajęcia się pracą fizyczną w ten sposób, że oddanie się takiemu zajęciu wywarłoby szkodliwy wpływ na zdrowie. Ztąd, wedle pojęć medycyny sądowej (Buchner, § 187) stanowcze ma tu znaczenie nie to, że pokrzywdzony pracował lub nie, lecz okoliczność, że dla zapobieżenia szkodliwym skutkom uszkodzenia powinien był wstrzymać się od roboty wedle zalecenia lekarza, a nawet nieraz położyć się do łóżka. Bardzo często się zdarza, że pokrzywdzony, odzyskawszy przytomność po odniesionem uszkodzeniu, przynajmniej w ciągu kilku minut może pracować. To jednak nie powinno mieć żadnego wpływu na oznaczenie krytycznego okresu niezdolności do pracy. Niezdolność względna odpowiednio do przyzwyczajzeń ma miejsce np. w tym przypadku, gdy pokrzywdzony zwykle nosił ciężary na głowie, a po doznaniu obrażenia mógł zajmować się

pracą fizyczną, lecz lekarz zabronił mu przez miesiąc nosić w powyższy sposób ciężary.

Kodeks francuzki (309), mówiąc o niezdolności do pracy nazywa ją *incapacit  du travail personel*. Pod ostatniem wyrazieniem jurysprudencya zgodnie z motywami (Chauveau et Hélie Théorie du code pénal, n. 2566 i nast.) rozumie niezdolno  bezwarunkową do pracy fizycznéj. Wyrazenie powyższe przyjęły kodeksy, dla których francuzki jest wzorem, jak belgijski, genewski i inne. O niezdolności do pracy stanowi  kodeksy: portugalski, lubekski, bawarski, brunswicki, pruski, berneński, oldenburski, zurychski. Kodeks bawarski 1813 r. odmienną poszedł drog , biorąc za kryterium ważności uszkodzeń *niezdolno  do zaj c, wlaściwych powołaniu obrażonego* (Berufsarbeit 161). Tak stanowi  kodeks austryacki („Berufsunf higkeit“ 155, 156), hamb. (132), Glarus (96), Solothurn 1859 (94) („Berufsbetriebung“), saski (167), wirtemberski („Berufsarbeit“ 260), hanowerski (243), heski (262), turyngski (141), grecki (307), hiszpański („trabajo habitual“ 431). Podobnie kodeks wloski (533) i toskański (326) przewidują niemożno  użycia sił fizycznych i moralnych, jakto, mógłby uczynić pokrzywdzony, gdyby nie doznał obrażenia („valersi, come altrimenti avrebbe potute delle sue forze fisiche e morali“). Zob. Puccioni Codice penale toscano, IV, 532). Kodeks bałeński łączy dwa systemata, gdyż raz, co do zupełnej niezdolności, zwraca uwagę na niezdolno  do pracy w ogóle (§ 225 n. 1), drugi raz mówi o czasowej niezdolności do pracy, wlaściwej powołaniu obrażonego (§ 225 n. 3, 4).

Niekonsekwencj  francuzkiego systematu i obrony jego przez Chauveau wykazuje Jord o (Commentario ao codigo penal port. IV, 74), przywodząc, że ograniczenie niezdolności tylko do zaj c fizycznych pociąga za sobą to następstwo, że obrażenie, powodujące niemożno  pracy umyslowej, nie będzie podchodzić pod pojęcie obrażeń, sprawiających niezdolno  do pracy. Co się tyczy odpowiedzialności systematu niezdolności względnej, Carrara (Esposizione dei delitti, II, 140; tenże Codice zurichese, 49) uważa, że system ten

uciąży położenie obwinionego okolicznościami, których może nie mógł przewidzieć, ani o nich wiedzieć. I to właśnie skłoniło prawodawcę bawarskiego z roku 1861 do odrzucenia tego poglądu (Stenglein Commentar über Strafgesetzbuch für Bayern II, 268). Prócz tego system ten ulega krytyce i pod tym względem, że, przypuścimy w razie,—gdy prawo oznacza termin krytyczny 20-dniowy dla odróżnienia obrażeń,—uszkodzenie palca u lewej ręki fortepianiście, nieprzeszkadzające mu w fizycznym zajęciu, a czyniące go niezdolnym do gry przez dwa miesiące, będzie uszkodzeniem lekkim, kiedy przeciwnie potłuczenie temuż nogi, utrudniające ruch i chód przez trzy tygodnie, będzie uszkodzeniem ciężkim. Podobną niekonsekwencję przedstawia i system bezwzględnej niezdolności: potłuczenie nogi literatowi, wymagające dwumiesięcznej kuracji, będzie uszkodzeniem lekkim, kiedy stłuczenie temuż palca wielkiego u prawej ręki, niedozwalające pisać przez trzy tygodnie, będzie uszkodzeniem ciężkim. Jurysprudencja bawarska w stosowaniu art. 234 kodeksu bawarskiego 1861, biorącego za kryterium niezdolność do pracy w ogóle, unika niekonsekwencji w ten sposób, że, w miarę okoliczności, uwzględnia niezdolność do zajęć, właściwych powołaniu obrażonego Stenglein Strafgesetzbuch für Bayern, art. 234 n. 30, porówn. Weis Strafgesetzbuch für Bayern II, 71). Pozostaje nadmienić, że system francuzki i pogląd jurysprudencji pruskiej (Goldammer's Archiv II, 133, 427, 704) w tem są błędne, że przywiązują znaczenie obciążające tylko do bezwarunkowej, a nie do częściowej niezdolności do pracy: bo, jak słusznie wzmiankują motywa do kodeksu bawarskiego 1861, człowiek ma prawo do zupełnej nietykalności swego ciała, i dla tego też kodeks ten w art. 234 wymienia wyraźnie niezdolność zupełną lub częściową, stawiając je na równi.

§ 6.

Co do 2-o. *Związek przyczynowy*. Nie idzie tu nam o związek zewnętrzny między działaniem i skutkiem (*imputatio facti*), lecz

o związek wewnętrzny między winą sprawcy i skutkiem (*imputatio juris*): bo może zachodzić związek bezpośredni przyczynowy między czynem a skutkiem, a jednak sprawca nie będzie odpowiedzialny, na przykład jeśli kto przez nieostrożność, w danym razie usprawiedliwioną, spowoduje kalectwo lub śmierć drugiego. Najważniejsze tu pytanie polega na tem, czy sprawca może być odpowiedzialny za skutek, przewyższający zły jego zamiar, czyli o tak nazwaną u Feuerbacha *culpa dolo determinata*, a u włoskich prawników *preter intenzionalità* (*dolus praeter intentionem*), na przykład gdy kto chciał pobić drugiego a spowodował kalectwo lub śmierć.

Przedewszystkiem należy odróżnić przypadek gdy działanie sprawcy jest tylko powodem, a nie przyczyną. Jeżeli, powiada Romagnosi (*Genesi del dritto penale*, § 592), rzucam na obrażającego mię owocem, a on schyla się, chcąc uniknąć pocisku, pada i łamie nogę, to nie mogę być odpowiedzialnym. Tu czyn mój jest tylko przypadkowym powodem (*occasio*), a nie przyczyną (*causa*) złamania nogi.

W kwestyi odpowiedzialności za skutek, przewyższający zamiar sprawcy, trudność powstaje przy ocenieniu, o ile następstwo *współdziałającej przyczyny* (*concausa*), może być przypisane sprawcy. Przyczyny te mogą być: *poprzednie, współczesne i następne*.

Przyczynę poprzednią stanowi *indywidualność* obrażonego, t. j. jego stan chorobliwy lub nienormalny, istniejący przed zrządzeniem obrażenia. Jeżeli więc zadana została w nogę lub głowę rana, która nie spowodowałaby kalectwa lub śmierci, gdyby obrażony nie był skrofulicznym, lub nie miał zbyt cienkiej czaszki, albo nie był skłonny do apopleksyi, czy sprawca ma odpowiadać za niezamierzone skaleczenie lub zrządzenie śmierci, albo tylko za uszkodzenie, jakie w zwykłym biegu rzeczy nastąpiłoby przy nieistnieniu takich wyjątkowych warunków? Jedni, jak Carrara (*Esposizione dei delitti*, I, 60), przypisują cięższy skutek sprawcy, jeśli on takowy przewidywał. Inni, jak Schwarze (*Commentar z. Strafgesetzbuche f. d. deutsche*

Reich, str. 21), uważają zgodnie z pruską i saską praktyką, że nastąpienie cięższego skutku, nieprzewidziane przez sprawcę, winno wpływać na wymiar surowszej kary, chociażby taki skutek, sam w sobie uważany, nie mógł być przypisany sprawcy jako nieostrożność. W samej rzeczy w danym przypadku sprawca, jakkolwiek w wyjątkowych okolicznościach, zrzucił kalectwo lub śmierć: słusznie więc, jeśli odpowie za spowodowanie cięższego nad zamierzony przestępnie skutek, zwłaszcza, że sama nieostrożność, powodująca takie następstwo, nieraz ściąga na sprawcę odpowiedzialność karną. Kto, chcąc drugiemu zdrowie uszkodzić, zadaje mu truciznę, niezrządzającą śmierci, i takową z powodu indywidualnego usposobienia ofiary wywoła, jest podwójnie winnym: umyślnego bezprawnego działania i nieostrożności. Taki pogląd uświęcił co do zrzucenia śmierci kodeks bawarski 1813 r. (143), a za jego śladem kodeks wirtemberski (235), heski (251), hanowerski (241), Graubünden (87), lubekski (159). Podobnie stanowi kodeks norwęski (XV, 24). Przeciwnie kodeks bawarski 1861 (238) trzyma się systematu, bronionego przez Carrarę. Obok nierozwiązania tej kwestyi spornej, z ogólnego wyrażenia się innych kodeksów, jak francuzki (309 „Si les coups ont occasioné la mort.“ zob. Chauveau, nr. 2577), portugalski (361 „se o ferimento occasionou a morte“) i kodeks obowiązujący (1464, 1484 „jeżeli skutkiem pobicia, ran, śmierć nastąpi“) wypada wątpliwość w duchu kodeksu bawarskiego 1813 rozstrzygnąć. Słusznie kodeks włoski (541), stojący na stanowisku kodeksu bawarskiego, łagodzi jednak karę, gdy przyczyna współdziałająca (poprzednia czy też następna), śmiertelny skutek wywołała.

Przyczyną współdziałającą współczesną są warunki zewnętrzne, towarzyszące czynowi, na przykład gdy rana staje się śmiertelną skutkiem temperatury, wśród której została zadana. Pytanie to jest analogiczne z pytaniem o indywidualnem usposobieniem ofiary. Dla tego też w systemie kodeksu bawarskiego 1813, austryackiego i innych wyż wskazanych, sprawcy przypisuje się cięższy skutek, wywołany takimi współczesnymi współdziałającymi przyczynami, czyli, jak je prawo-

dawstwa tego systematu nazywają, *przypadkowemi*. Tu tem mniej można powątpiewać o zasadności tego poglądu, że sprawcy zwykle taka współdziałająca przyczyna jest wiadomą. Wedle kodeksu bawarskiego 1861 roku (238) taka przyczyna przypadkowa nie wpływa na uciążenie kary, jeżeli o niej sprawca nie wiedział.

Przyczynami współdziałającemi następnemi są wszelkie okoliczności, wydarzone już po dokonanym czynie i wpływające na wywołanie szkodliwego skutku. Przyczyny te mogą być *przeczące* lub *twierdzące*. Taka przyczyna przecząca ma miejsce odnośnie do sprawy naprzykład wówczas, gdy raniony umarł skutkiem nieudzielenia mu pomocy lekarskiej. Rozumie się, że okoliczność ta nie może usuwać odpowiedzialności sprawcy (*Sic* kodeks bawarski 1813 roku art. 143, hanowerski 241, wirtemberski 235). Przeciwnie stanowi kodeks brazylijski (194), poczytując sprawcy za okoliczność łagodzącą, gdy obrażony umarł skutkiem niedosyć starannego leczenia.

Co do *przyczyny współdziałającej następniej twierdzącej*, może ona pochodzić: a) *od sił natury*, lub b) *od działania sprawcy*, albo c) *innych osób*.

a) Gdy przyczyna twierdząca następna, pochodząca *od sił natury*, wywołuje cięższy nad zamierzony skutek, mogą być dwa przypadki: sprawca sam wywołał działanie takiej przyczyny, albo też ona objawiła swój wpływ niezależnie od działania sprawcy. W pierwszym przypadku rozstrzyga zasada *causa causae est causa causati*. Ztąd gdy sprawca zadał ranę i z takowej wywiązała się gorączka śmiertelna, skutek taki musi być sprawcy przypisany. W drugim przypadku należy odróżnić, czy działanie sprawcy umożliwiło wpływ współdziałającej przyczyny, czyli też takowa,—objawiając się zupełnie samoistnie,—w żadnym z czynem sprawcy nie pozostaje związku. W pierwszym razie sprawca winien być odpowiedzialny, bo działanie jego uczyniło możliwym wpływ współdziałającej przyczyny. Gdy więc raniony omdlał i następnie został pożarty przez zwierzęta, albo gdy skutkiem nagłego oziębienia się lub nastąpniej burzy, rana stała się śmiertelną, w takim razie działanie sprawcy nie jest przyczyną.

lecz tylko powodem takiego działania sił natury. Pomimo to jednak zadający ranę winien być odpowiedzialny, bo postawił obrażonego w takich warunkach, w których okoliczności przypadkowe mogły spowodować jego śmierć i takową spowodowały. Przeciwnie, gdy siły natury, jako współdziałająca przyczyna, występują samoistnie i zupełnie niezależne od działania sprawcy i wywołują cięższy nad zamierzony skutek, za takowy sprawca odpowiadać nie może. Tak na przykład *A* zadał lekką ranę *B*; poczem *B*, idąc do domu, został zabity śniegiem, spadłym z dachu, albo oderwanym z pod dachu gzymssem.

b) Przyczyna współdziałająca twierdząca następna może pochodzić od sprawcy w następującym przypadku: B otrzymał ranę od *A*, omdlał; *A*, który zadał ranę w zamiarze zabójstwa, myśląc, że *B* nie żyje, rzuca go do rzeki i *B* umiera od utonięcia. Tu *A* odpowiada za zabójstwo, bo osiągnął cel zamierzony; obojętną zaś tu jest rzeczą, czy skutek był wywołany tym czynem, na który liczył sprawca, lub innym. W tym duchu skreślony jest ust. 1 art. 45 kodeksu wirtemburskiego. (zob. Hepp Commentar über würtemb. Strafgesetzbuch I, 459 i nast.). Lecz jeżeli *A* nie miał zamiaru zabójstwa, to może odpowiadać tylko za nieostrożne zrzucenie śmierci. Tu jednak prawo wirtemburskie również skutek uważa za zamierzony, jeśli sprawca mniemanego przestępstwa (jak tu zabójstwa) nie potępił swego czynu („wen der Thäter das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht missbilligt hatte“).

c) Gdy współdziałająca twierdząca następna przyczyna pochodzi od innej osoby, mogą być dwa przypadki, w miarę tego, czy osoba ta działała bez przestępnego zamiaru lub z takowym. W pierwszym razie działanie téj osoby równa się współdziałaniu niezależnie występujących sił natury i związek przyczynowy między zamiarem sprawcy a skutkiem przerywa się. Ma to miejsce na przykład w następujących przypadkach: gdy rana stała się śmiertelną skutkiem szkodliwego leczenia, albo skutkiem nadmiernego użycia trunku przez chorego. Gdy druga osoba działała z zamiarem samoistnie bez porozumienia się ze sprawcą i wywołała cięższy skutek, związek przyczynowy odnośnie do

pierwotnego sprawcy również przerywa się, naprzykład gdy *A* zadał ranę nieśmiertelną *B*, a następnie *C* zadał *B* ranę śmiertelną (zob. *Buonfanti Manuale di diritto penale*, str. 263). Kodeks austriacki (134) i inne prawodawstwa, idące za śladem kod. bawarskiego 1813, czynią sprawcę odpowiedzialnym, nie tylko za przyczyny współdziałające, wywołane przez sprawcę, lecz i za przypadkowo współdziałające okoliczności, wśród których czyn był dokonany.

§ 7.

Co do 3-o. *Uszkodzenia, zrzędzone w bitwie*. Pytanie to łączy się z poprzedzającym, mianowicie w przypadku, gdy uszkodzenie zdrowia, kalectwo lub śmierć są następstwem połączonych razów, samoistnie przez kilku sprawców, bez zmywy między niemi, żadnych. Tu czyn jednego ze sprawców względem czynu drugiego sprawcy ma znaczenie przyłączającej się przyczyny samoistnej. Wszakże każdy ze sprawców działaniem swem uczynił możliwym cięższy skutek, naprzykład gdy uderzenia lub rany, zadane przez kilka osób, w połączeniu swem przybrały charakter ciężkiego uszkodzenia i śmierć spowodowały. Zasadnie więc kodeks bawarski 1813 (155) i za śladem jego kodeks austriacki (143 i 157 co do zabójstwa i ciężkiego uszkodzenia) oraz inne niemieckie każdemu ze sprawców oznaczają karę znakomicie surowszą od téj, jakaby dlań za czyn jego, oddzielnie uważany, przypadała. Podobnie stanowią kod. szwedzki (XIV, 7), hiszpański (420), zurychski (128), Glarus (98), Graubünden (97), Thurgau (63), włoski (544) i toskański (335).

Jeżeli ciężkie uszkodzenie lub zabójstwo, zadane w bitwie, były dziełem jednej osoby, a *sprawca nie jest wiadomy*; wówczas przedstawia się trudność: bo z jednej strony nie można czynu zostawić bezkarnie, a z drugiej surowe ukaranie wszystkich, mających udział w bitwie, nie byłoby usprawiedliwione. Najprościej rozstrzyga to pytanie kodeks hamburski (125), skoro, nie wdając się wcałe w inne

kwestye (jak naprzykład poprzedzająca o skutku łącznego działania kilku osób), oznacza w razie zabójstwa wszystkim, mającym udział w bitwie, więzienie do lat 2, a w razie ciężkiego uszkodzenia lub ciężkiego pobicia do 6 miesięcy. Inne prawodawstwa albo zamilczają zupełnie o téj kwestyi (jak francuzkie, neufchatelskie, parmeńskie), albo karzą tylko tych, którzy zadawali razy obrażonemu (kodeks austriacki 143, 157; hiszpański 420; wirtemberski 248; hanowerski 232; heski 273, badeniński 239, tokański 335, włoski 565, zurychski 128), albo karzą wszystkich mających udział (kodeks obowiązujący 1465, 1485, oldenburgski 178, Glarus 98, tessyński 304, saski 173), albo nareszcie łączą dwa ostatnie systemata, karząc wszystkich mających udział w bitwie i podwyższając karę tym, którzy zadawali razy pokrzywdzonemu (kod. brunświcki 163, 153; bawarski 1861 r. art. 240). Wprawdzie tu ograniczenie kary do mających udział w gwałtownych czynach względem obrażonego jest bardziej uzasadnione; lecz z drugiej strony, ponieważ nie zawsze można wykryć wszystkich, mających taki udział, mógłby najwinniejszy ująć bezkarnie; a prócz tego sam udział w bitwie jest czynem karygodnym, bo wpływający do takowej wie, że zakłóca porządek publiczny, i że z bitwy mogą wynikać dla kogo bardzo szkodliwe następstwa. Dla tego system ostatni, t. j. mieszany; zdaje się być najodpowiedniejszym.

§ 7-bis.

Co do 4-o. *Zakres i stopnie karygodności.* Kodeks tokański (237) nie karze uszkodzeń lekkich, zrzędzonych przez nieostrożność. Kodeks portugalski (369) we wszelkich uszkodzeniach zdrowia przez nieostrożność pozostawia uznaniu sędziego skazanie na karę lub tylko na wynagrodzenie szkód i strat. Pod innym względem ścieśniają warunkowo zakres karygodności prawodawstwa niemieckie i kodeks obowiązujący, karząc mniej ważne uszkodzenia tylko na zaskarżenie. Kodeks austriacki i prawodawstwa systemu francuzkiego zasady téj nie uznają.

Oprócz ważności obrażeń, rozmaite okoliczności wpływają na podwyższenie kary. Tak na przykład za okoliczność obciążającą uważa kodeks austriacki (155, 158), gdy nawet lżejsze choćby obrażenie zrządzone zostało w sposób ogólnie niebezpieczny, albo gdy czyn połączony był z udręczeniami; gdy czyn spełniony został względem rodziców, duchownego, urzędnika, świadka albo biegłego z powodu czynności jego powołania. W kodeksie obowiązującym zasadę do ustopniowania kary, obok ważności obrażeń, stanowi okoliczność, czy sprawca działał z rozmysłem lub bez takowego. Prócz tego powodują wymiar surowszej kary: zadanie udręczeń i męczarni (1489), uszkodzenie zdrowia za pomocą trucizny (1486), zrządzenie uszkodzenia blizkim krewnym, dobroczyńcy lub innej z osób, w art. 1451 wymienionych (1492). Przeciwnie przekroczenie granic koniecznej obrony stanowi okoliczność łagodzącą (1493, 1467). W kodeksie saskim i greckim przekroczenie granic karności ma to samo znaczenie.

B. Przepęstwa przeciwko ęciu.

I. ZABÓJSTWO.

8. Określenie zabójstwa.
9. Zabicie płodu potwornego.
10. Zabójstwo za pomocą środków moralnych.
11. Zabójstwo przez czyn przeczający.
12. Zabójstwo bezkarne.
13. Różnice między zabójstwem i spowodowaniem śmierci uszkodzeniem.
14. Pytanie ważniejsze do rozwiązania w materji o zabójstwie.
15. Zabójstwo rozmyślne.
16. Przedmiot rozwagi i stanowcze jęj chwile.
17. Podział zabójstwa podług kodeksu obowiązującego u nas.
18. Dzieciobójstwo.
19. Zakres czasu, nadający zabójstwu dziecka cechę dzieciobójstwa.
20. Warunek mniej surowego wymiaru kary za to przestępstwo.
21. Okoliczności łagodzące karę za to przestępstwo.
22. Okoliczności, wpływające na wymiar kary za zabójstwo.
23. Usiłowanie i przygotowanie w zabójstwie.

§ 8.

Zabójstwo jest niedozwolone prawem pozbawienie człowieka ęcia.

Z tego określenia wynika:

§ 9.

Naprzód, że pozbawienie życia płodu potwornego nie jest zabójstwem. Jednakże kodeks obowiązujący, idąc za śladem kod. brunśw. (150), wskazuje taki czyn. Nie poprzestaje jednak na lekkim skarceniu, przez kodeks brunświcki przepisaniem ze względu na bezpieczeństwo co do życia; lecz, wychodząc ze stanowiska spirytualistycznego i uważając w tem „targnięcie się na życie istoty, duszę ludzką mającej“, stanowi surową karę (1469), co tem bardziej jest niekonsekwentnem, że przepis ten uważa taki czyn za dzieło ciemnoty i zabobonu, kiedy czyn ten najczęściej spełnia się dla tego, że życie takiej istoty jest niemożliwe. Przy ułożeniu kodeksu pruskiego 1851 roku uważano przepis w tym względzie za zbyt czyny, gdyż zwykła obecność lekarza lub akuszerki przy porodzie jest dostateczną rękojmią przeciw niestosownemu usunięciu (Goldammer's Materialien z. Strafgesetzbuche f. preuss. Staaten II, 363). Inne jest położenie rzeczy w przypadku, gdy człowiek, ofiara zabójstwa, nie była zdolną do życia, albo była blizką śmierci. Okoliczności te nie mają wpływu na odpowiedzialność: dla poczytania zabójstwa dosyć, żeby człowiek, na którym je dokonano, żył w chwili jego spełnienia.

§ 10.

Powtóre, że zabójstwo może być popełnione, nietylko materialnie, t. j. mechanicznemi lub chemicznemi środkami, i to bezpośrednio lub pośrednio (naprzykład przez odjęcie pokarmu), to jest przez pozbawienie koniecznych warunków życia, lecz i moralnemi (o czem już nadmieniliśmy w § 2, mówiąc o przestępstwach przeciwko zdrowiu). Rozu-

mie się, że niekażde wywołanie w drugim silnego wstrząśnienia, afektu, powodującego śmierć, może pociągać odpowiedzialność karną bo w takim razie podlegałby jój i ten, co udzieleniem radosnej wiadomości choremu śmierć jego pomimo chęci spowodował. Lecz może się zdarzyć, że osoba, wiedząca o tem, iż wedle zdania lekarzy silne wstrząśnienie może przyprowadzić chorego o śmierć, umyślnie gwałtowny gniew jego i następnie śmierć powoduje. W czemże tu różnica od śmierci, umyślnie materialnymi środkami zadanej? Czyż tu wstrząśnienie moralne nie wywołuje takiego samego skutku, jak arsenik lub podrażnienie gardła? Mylnie więc autorowie francuzcy, jak np. Hélie, uznają za niemożliwe takie zabójstwo moralne.

§ 11.

Potrzenie, że zabójstwo może być dokonane przez czyn twierdzący lub przeczący, t. j. przez niedziałanie (d. omissionis).

§ 12.

Poczwarze, że pozbawienie drugiego życia nie stanowi karygodnego zabójstwa, gdy dokonane zostało w warunkach, dozwalających spełnienia tego czynu, naprzykład przy koniecznej obronie, jeżeli jój granice, nie były przekroczone. albo przy użyciu przemocy przez wykonawców władzy przeciwko stawiającemu zbrojny opór.

§ 13.

Po piąte, że zabójstwo w ścisłym znaczeniu, czyli pozbawienie drugiego życia, w odróżnieniu od spowodowania śmierci zrządzeniem uszkodzenia zdrowia, polega *na natychmiastowym zadaniu śmierci*. Choć w każdym uszkodzeniu, powodującym śmierć, powiada Buchner w swój medycynie sądowej (§ 175), ściśle biorąc, można znaleźć przyczynę pośrednią między uszkodzeniem, które ją wywołuje, a śmiercią, i chociaż żadne uszkodzenie nie powoduje śmierci samo przez się, lecz przedewszystkiem nadwęża mechanizm ciała, w którym dokonywają się funkcje żywotne; niekiedy jednak śmierć tak szybko następuje po uszkodzeniu, że prawie jednocześnie z niem wydarza się tak, że nie ma czasu dla nadwężenia procesów fizyologicznych, i uszkodzenie należy uznać za bezpośrednio śmiertelne. Zresztą odróżnienie powyższe może mieć praktyczne znaczenie i wpływ na stopień odpowiedzialności tylko w zabójstwie nieumyślnem. Tam zaś, gdzie sprawca zadał obrażenie z zamiarem odjęcia życia, jednakićj winien ulegać odpowiedzialności, i wówczas, gdy śmierć natychmiast miała miejsce, i wówczas, gdy obrażenie bezpośrednio wywołało proces konania lub też spowodowało stan patologiczny, naprzykład upływ krwi albo zapalenie, którego bezpośredniem następstwem była śmierć. Dla tego też prawo bawarskie 1813 r. (143), a za niem austriackie (134) i inne niemieckie wyraźnie stanowią, że dla pojęcia umyślnego zabójstwa wszystko jedno, czyli działanie sprawcy było bezpośrednią przyczyną śmierci, lub też takowa była następstwem przyczyny, przez działanie sprawcy wywołanej.

§ 14.

Przystępując po takim określeniu zabójstwa do rozbioru téj materji, wypada nam zastanowić się nad następującemi pytaniami, wymagającemi bliższego ocenienia: 1-o *Zabójstwo rozmysłne*; 2-o *Dzieciobójstwo*; 3-o *Inne okoliczności, wpływające na karygodność*; 4-o *Usiłowanie i przygotowanie*. Co zaś do związku przyczynowego i zabójstwa w bitwie, kwestye te rozebraliśmy-wyżej w materji o uszkodzeniu zdrowiu (§ 6 i 7).

§ 15.

-Co do 1-o. *Rozmysł* ma ważne znaczenie w zabójstwie. Popełnione w ten sposób, przybiera ono nawet inną nazwę w kodeksach (morderstwo w kodeksie polskim 1818 r., Mord, assassinat, assassinio). Rozmaicie pojmują znaczenie rozmysłu. Kodeks obowiązujący (4), na wzór kodeksu francuzkiego, za cechę rozmysłu uważa upływ pewnego czasu między powzięciem zamiaru i wykonaniem (*sic Carrara Esposizione dei delitti*, I, 13 i *Carmignani, Juris crim. elementa*, § 903). Kryterjum to jest mylne, bo jeżeli między temi dwoma momentami istnieje ciągłe rozdrażnienie i wzburzenie sprawcy, to dopuszczenie rozmysłu jest niemożliwe.

Istotną cechą rozmysłu jest panowanie *rozwagi* nad umysłem, którą to cechę, obok kryterjum czasu, powołani autorowie wskazują. Czas zaś jakoteż i inne okoliczności mogą służyć w danym razie za wskazówki rozmysłu. Takimi okolicznościami są: zamiar osiągnięcia korzyści (naprzykład w rozboju, albo gdy zabójca jest najęty), sposób wykonania (naprzykład otrucie kilku dozami), wyczekiwanie w za-

sadzce i t. d. Zachowanie zimnego i spokojnego stanu umysłu nie może być uważane za kryterium rozmysłu, bo często i zakamieniały zbrodniarz, dopuszczając się zabójstwa, nie jest wolnym od pewnego wzruszenia, chociaż działa pod wpływem postanowienia, z zupełną swobodą powziętego.

§ 16.

Przedmiotem *rozwagi* mogą być wszelkie okoliczności, poprzedzające, towarzyszące czynowi lub następujące po takowym, jako to: przygotowanie, usunięcie przeszkód, sposób pokonania oporu ze strony ofiary, osiągnięcie korzyści, usunięcie śladów zabójstwa. Ale *rozwaga*, czyli *rozmysł*, nie potrzebuje obejmować wszystkich okoliczności, odnoszących się do czynu. Stanowczym tu jest moment wykonania, kiedy wola wprawia w ruch ciało sprawcy. Jeżeli więc sprawca powziął zamiar zabójstwa w rozdrażnieniu, a następnie odzyskał panowanie nad sobą i pewien stopień spokoju, i w tym stanie czyn spełnił, wówczas ma miejsce morderstwo, t. j. zabójstwo z rozmysłem, tak samo jak w przypadku, gdy sprawca zamiar, z *rozważą* powzięty, natychmiast wprowadza w wykonanie. Przeciwnie rzecz się ma, gdy zamiar był powzięty z *rozważą*, sprawca nawet nosił się z nim, a wykonał go w chwili afektu, wywołanego na przykład nową obrazą, wyrządzoną przez wroga, którego zamierzył poprzednio zabić. Nie można więc zgodzić się ze zdaniem tych, którzy, jak Benz (Strafgesetzbuch für Zürich, 114) dopuszczają morderstwo, gdy *rozważa* istniała tylko w chwili powzięcia zamiaru, albo jak Leonhardt (Commentar ueber Strafgesetzbuch für Hannover, II, 217) dla uznania zabójstwa bez rozmysłu wymagają, żeby stan rozdrażnienia umysłu towarzyszył powzięciu zamiaru i wykonaniu.

§ 17.

Z powodu powyższego poglądu na rozmysł (§ 15) kodeks obowiązujący odróżnia zabójstwo z rozmysłem, bez rozmysłu i w rozdrażnieniu (1454, 1455). Kodeks austriacki takiego odróżnienia nie czyni (144 i następ.), co objaśnia się pojęciem złego zamiaru w art. 1, wedle którego zamiar ten polega na rozwadze i powzięciu postanowienia przed lub w chwili przystąpienia do działania: tu więc rozmysł obejmuje rozmysł i brak rozmysłu wedle kodeksu obowiązującego.

§ 18.

Co do 2-o: *Dzieciobójstwo* jest pozbawienie życia dziecka w chwili porodu, lub nowonarodzonego ze związków nieprawych, przez matkę. Może więc ono być dokonane i przez kobietę zamężną, jeżeli dziecko spłodzone zostało w cudzołóstwie. Niektóre prawodawstwa, jak austriackie, francuzkie, bawarskie, belgijskie, włoskie, portugalskie, rozciągają pojęcie dzieciobójstwa i do zabójstwa dzieci prawych, a nawet francuzkie nie odróżnia w karygodności tych obu rodzajów dzieciobójstwa. Poprzedni surowy pogląd na to przestępstwo opierano na tem, że tu pogwałca się uczucie macierzyńskie, że dziecię takie bronić się nie może, oraz, — czem naprzykład powodował się w motywach prawodawca francuzki, — na domniemaniu rozmysłu. Lecz z drugiej strony za uznaną obecnie łagodniejszą karygodnością zabójstwa dziecka nieprawego przemawia obawa hańby lub prześladowania od rodziny, co nakazuje matce, -- znajdującój się w stanie rozdrażnienia w chwili porodu lub po takowym, — widzieć w dziecku swego wroga.

§ 19.

Co do czasu, w ciągu którego po urodzeniu zabójstwo dziecka uważa się za dzieciobójstwo i łagodniejszą pociąga karę, niektóre kodeksy, jak kodeks obowiązujący (1451) i austriacki (139) stanowią, że czyn winien nastąpić przy urodzeniu; inne, jak lubekski, Unterwalden, neufchatelski, bazylejski, Zug, Wallis, bawarski, genewski oldenburgski, glaruski, niemiecki—zaraz po urodzeniu; włoski, berneński, appenzelski, toskański—wkrótce po urodzeniu. Kodeksy norweskimi, saski, fryburgski, graubündencki, wirtemburski i brunświcki oznaczają termin 24 godzin; hiszpański 3 dni; portugalski 8 dni. Neapolitański zbyt rozległy oznacza czas, a mianowicie dopóki akt urodzenia spisany nie został. Najtrafniej postąpiły kod. franc. 300, duński 192, hanow. 233, włoski 525, parm. 351, darm. 258, Schwytz (56) i S. Gallen (139), które w ogóle mówią o zabiciu nowonarodzonego dziecienia, oraz zurychski (141) i hamburski (122), które stanowią o żabójstwie dziecka w stanie rozdrażnienia po urodzeniu tegoż ¹⁾. Wedle tych prawodawstw sędzia jest w możności zastosować łagodniejszą karę, przy uwzględnieniu istotnej i stanowczej okoliczności rozdrażnienia, którego trwanie może być rozmaite.

§ 20.

Zasadnie zapatrują się te kodeksy, które dla wymierzenia łagodniejszej kary w dzieciobójstwie za konieczny warunek kładą, żeby ko-

¹⁾ W tym duchu jursprudencya bawarska co do art. 231 kodeksu bawarskiego (Stenglein Comment. II, 254) i niemiecka co do art. 217 kodeksu Cesarstwa Niemieckiego (Oppenhoff Strafgesetzbuch f. N. d. Bund 1871, § 217, nr. 8; Olshausen Kommentar 1882, II, 740) tłumaczą wyrażenie tych art. „zaraz po urodzeniu“.

bietà spełniła ten czyn pod wpływem *obawy prześladowania lub wstydu*: takimi są kodeks obowiązujący (1451 „ze wstydu lub strachu“), hiszpański (442 „per occultar su deshonor“), portugalski (356) i brazylijski 198 („para occultar a sua deshonor“), toskański 318 i parmeński 358 („per sovrestanti sevizie“), włoski wyd. 1865 r. (532 „per cagion di onore“). Jeżeli te pobudki czynu nie istnieją, wówczas złagodzenie kary nie byłoby uzasadnione, na przykład gdy matka jest nierządnicą lub kobietą znaną z rozpustnego prowadzenia. Lecz nawet i taka kobieta może niekiedy zasługiwać na uwzględnienie, gdy czynu dopuściła się z obawy zagrażającej jej nędzy i niemożności wyżywienia się z dzieckiem ¹⁾. Taki przypadek podchodzi pod ogółowe określenie kodeksu obowiązującego, i dla tego redakcja art. 1451 tegoż jest może najtrafniejszą.

§ 21.

Słusznie za okoliczność znakomicie łagodzącą uważają: kodeks hanowerski (234) i hamburski (122), gdy dzieciobójczyni urodziła dziecię skutkiem zgwałcenia; a saski (159), brunświcki (149), hanowerski (234), wirtemberski (249) i toskański (319), gdy dziecię nie było zdolne do życia; nadto kodeks obowiązujący (146), austriacki (139), wirtemberski (252), brunświcki (157) i badeński (218)—gdy śmierć nastąpiła skutkiem pozostawienia dziecka bez pomocy.

Za okoliczność znakomicie obciążającą uważają kodeks duński (192), wirtemberski (249), saski (159), badeński (216) i toskański (317), gdy zamiar dzieciobójstwa powzięty był przed urodzeniem dziecka, co zwykle dowodzi rozmysłu. To też kodeks belgijski (396)

¹⁾ A jednak kodeks hanowerski (234) i heski (259) uważają za okoliczność obciążającą, gdy dzieciobójczyni była kobietą publiczną.

i hamburski (122) w ogóle jako okoliczność obciążającą wskazując rozmysł.

§ 22.

Co do 3-o. *Inne okoliczności* (prócz rozmysłu i dzieciobójstwa), *wpływające na karygodność*. Do okoliczności obciążających zaliczają kodeks obowiązujący (1453 n. 3—5) i austriacki (135): gdy śmierć była zadana przez otrucie lub z zasadzki, albo w celu zrabowania; nadto austriacki (135)—gdy zabójca był najętym, a kod. obowiązujący—gdy zabójstwo dokonane na panu, dobroczyńcy lub bliskim krewnym, gdy sprawca świadomie zabił kobietę brzemienną, gdy śmierć zadana była za pomocą udręczeń albo przez zrzucenie pożaru lub zatopienie budowli, gdy czyn połączony był z niebezpieczeństwem dla innych osób i t. p. (1451—1453).

Z okoliczności, wpływających na złagodzenie kary w umyślnem zabójstwie, zasługuje na wzmiankę wskazana w kodeksie francuzkim (321) prowokacya, t. j. wywołanie zabójstwa ciężkiem pobiciem lub gwałtownymi czynami ze strony ofiary. Rozporządzenie to przeszło do innych prawodawstw, jak naprzykład do kodeksu obowiązującego w r. 1871 (1455), który słusznie wspomina tu jeszcze o ciężkiej obrazie.

§ 23.

Co do 4-o. *Usiłowanie i przygotowanie*. W usiłowaniu zabójstwa zasługuje na uwagę odgraniczenie tegoż od dokonania, mianowicie też pytanie: w jakim czasie skutek czynu, uważanego za zabójczy, ma nastąpić dla poczytania zabójstwa sprawcy? Pytanie to zarazem

dotyczy odgraniczenia uszkodzeń zdrowia od zabójstwa nieumyślnego, spowodowanego uszkodzeniem. Doświadczenie, powiada Holt zendorff (Handbuch III, 420) wskazuje, że pozornie wyleczone rany, zwłaszcza przy nadwężeniu wewnętrznych organów, po upływie pewnego dość długiego czasu śmierć powodują. Istnieją także zwolna działające trucizny. Czyli więc sprawca ma odpowiadać za zabójstwo, gdy śmierć skutkiem zadanej rany po upływie kilku lat nastąpiła? Zamiar sprawcy zwykle ma na widoku sprowadzenie śmierci w krótkim czasie. Przy dłuższym upływie tegoż zewnętrzny związek przyczynowy zaciemnia się i trudno oznaczyć, czy i o ile inne samistne przyłączające się przyczyny nie wpłynęły na wywołanie śmiertelnego rezultatu. W Anglii prawo oznacza dla przypisania śmierci sprawcy obrażeń rok i dzień jeden. Prawo francuzkie (231) czyni sprawcę umyślnych obrażeń odpowiedzialnym za śmierć ofiary, do dni 40 następną, a włoskie (542) nawet i po upływie tego czasu, lecz w ostatnim razie znakomicie łagodzi karę. Prawodawca francuzki, jak to widać z motywów, uważał za konieczne oznaczyć pewien termin, aby zarzut ciężki zabójstwa nie wisiał nad obwinionym przez czas nieograniczony. W praktyce rzecz się tak przedstawia; że jeżeli już postanowiona została kara za usiłowanie zabójstwa lub za umyślne uszkodzenie zdrowia, później następną śmierć pozostanie bez wpływu na karę.

Co do przygotowania zabójstwa kodeks obowiązujący (1457), za śladem kodeksu brunświckiego (151), karze takowe. Tu jednak właściwszemi byłyby środki wskazane w tym razie w prawie angielskiem (o jakich mowa w materji o zagrożeniach samoistnych w § 51 niżej) albo oddanie pod skuteczny dozór policyjny, jak w prawie badeń. (280).

II. SAMOBOJSTWO.

24. Niekarygodność usiłowanego samobójstwa.
25. Pogląd kodeksu obowiązującego.
26. Skłonienie drugiego do samobójstwa.
27. Pozbawienie drugiego życia na jego żądanie.
28. Doprowadzenie do samobójstwa srogiem obchodzeniem się.

§ 24.

Jednostka ma obowiązki względem społeczeństwa dopóki żyje; ale nie jest obowiązana żyć. Przez odjęcie sobie życia nadwiera tylko swe własne prawa. Gdy wolno z kraju na zawsze się wydalić, czyż winniejszym względem niego ten, co opuszcza go przez śmierć dobrowolną? W razie dokonania samobójstwa śmierć wyłącza wszelką możliwość kary. W przypadku usiłowania samobójstwa zagrożenie karą byłoby nową do tegoż podniętą. Usiłujący odebrać sobie życie albo potrzebuje kuracyi (gdyż statystyka naucza, że przynajmniej $\frac{1}{3}$ część samobójstw wynika z chorób umysłowych), albo tylko moralnemi środkami może być zwracany ku rozbudzeniu w duszy swój siły dla zniesienia i walczenia z przeciwnościami. Znana w dawniejszych prawodawstwach, jak naprzykład w niemieckich i we francuzkiem hańba,

dotykająca zwłoki samobójcy, będąca niejako wyrokiem potępienia, ogłoszonym na grobie, ubliża majestatowi śmierci i boleśnie dotyka rodzinę samobójcy. Dziś tylko prawo angielskie wyrzeka konfiskatę majątku samobójcy, istniejącą i w dawnym prawie francuzkiem.

§ 25.

Jednakże w interesie moralności publicznej, w celu zapobieżenia samobójstwu mogą być w prawie wskazane przepisy, zdolne niekiedy zagrożeniem pewnymi skutkami powstrzymać niejednego od tego czynu i wesprzeć go w ciężkiej walce żywota. To zapewne skłoniło naszego prawodawcę, że odmienną od nowszych kodeksów, przemilczających o tym czynie, idąc drogą, następujący skreślił przepis:

„Kto, nie w skutek obłąkania lub nieprzytomności umysłu, lecz z zamiarem życie sobie odbierze, uważany będzie, że nie miał prawa czynić rozporządzeń na przypadek śmierci, i testament jego... będzie nieważnym; oprócz tego, jeśli jest chrześcijaninem, pozbawiony będzie chrześcijańskiego pogrzebu (1472)“.

Tak więc prawodawca odwołuje się do uczucia, wiążącego z najdroższymi osobami, i do religii dla powstrzymania od samobójstwa.

Rozporządzenie co do odmówienia pogrzebu znajdujemy dziś i w prawie angielskiem (Stephen Summary, XII, 3). Przepis kodeksu obowiązującego co do unieważnienia testamentu jest zupełnie nowym; dotyka on niesłusznie osoby trzeciej.

Przekonany o usiłowanie, z zamiarem (nie wskutek choroby) odebrania sobie życia, przeszkodzone zewnętrznymi okolicznościami, ulega pokucie kościelnej, jeżeli jest chrześcijaninem (1473).

Przepisy art. 1472 i 1473 nie stosują się do przypadku, gdy kto dla zachowania tajemnicy stanu narazi się na pewną śmierć, lub gdy kobieta ucieka się do samobójstwa jako jedynego środka ocalenia swęj czei (1474).

§ 26.

Podobnie jak kodeksy brunświcki (148), badeński (208), saski (158), hiszpański (421), brazylijski (196), toskański (314), berneński (125), kodeks obowiązujący przewiduje rzadki przypadek, gdy kto drugiego do samobójstwa skłoni, albo przez dostarczenie środków lub innym sposobem w dokonaniu tego przestępstwa udział weźmie. Kara za ten czyn przypada jak za uczestnictwo w rozmyślnem zabójstwie (1475). Przepis ten jest zbyt surowym, zwłaszcza też, gdy idzie o udział, a nie o podżeganie do samobójstwa: bo w obu tych razach karygodność jest mniejszą jak w zwykłym zabójstwie, i dla tego też powyższe kodeksy łagodniejszą wymierzają tu karę, a brunświcki słusznie karze udział łagodniej od podżegania. Czyn taki nie ulega karze w tych prawodawstwach, które milczą o samobójstwie: zgodne to jest z teorią o karaniu pomocników.

§ 27.

Z udziałem w samobójstwie w ścisłym pozostaje związku jeszcze rzadszy przypadek, gdy kto zabija drugiego na jego żądanie. Prawa, ochraniające życie człowieka, odnosząc się do interesu publicznego, nie mogą być przedmiotem układu, i dla tego czyn taki musi być zakazany. Przypadek ten podchodzi u nas pod ogólne przepisy o zabójstwie. Ze względu na łagodzącą okoliczność (żądanie ofiary) prawodaw-

stwa wirtemburskie, brunświckie, c. niem., duńskie, badeńskie, darmstadtzkie, tessyńskie, zmniejszają karę. Tu najczęściej sprawca działa pod wpływem szlachetnych pobudek współczucia, miłości, życzliwości, nie myśląc o tem, jaką na siebie może ściągnąć odpowiedzialność. Zasadnie jeszcze bardziej łagodzą karę kodeks wirtemburski (239), brunświcki (147) i badeński (207), gdy takie zabójstwo zostało spełnione na śmiertelnie chorym lub śmiertelnie rannym.

§ 28.

W zakończeniu przepisów o samobójstwie prawo nasze stanowi karę na rodziców, opiekunów i inne jakąbądź władzę sprawujące osoby, które przez jawne, ze srogością połączone nadużycie téj władzy, podwładną sobie osobę do samobójstwa przywiódą (1476). Rozporządzenie to przekracza dziedzinę prawa i trudne jest do zastosowania: bo zwykle trudno wykazać przyczynowy związek między srogiem obejściem i samobójstwem. Dostyć było poprzestać na oznaczeniu kary za samo srogie obchodzenie się.

III. PORZUCENIE DZIECKA I OPUSZCZENIE CZŁOWIEKA W NIEBEZPIECZEŃSTWIE.

29. Istota tych przestępstw.
39. Rozporządzenia prawa austriackiego i kodeksu obowiązującego.
31. Krytyka przepisów tegoż kodeksu.
32. Rozszerzenie zakresu tych przestępstw w niektórych prawodawstwach.
33. Opuszczenie towarzysza podróży z narażeniem go na niebezpieczeństwo.

§ 29.

Czyny te polegają na wystawieniu na niebezpieczeństwo osoby, która z powodu wieku swego lub choroby nie może sama sobie zaradzić. Tu dwa momenta mają w prawodawstwie istotne znaczenie: 1-o karygodne opuszczenie jednostki, nad którą sprawca czuwać jest obowiązany, albo też 2-o wystawienie porzuczonego na niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia. W jednych prawodawstwach, jak w kodeksach austriackim, francuzkim i obowiązującym u nas, przeważa pierwszy moment, w innych, jak w saskim, bawarskim, badeńskim, wirtemburskim, brunświckim—drugi moment.

§ 30.

Prawo austriackie (149—151) wspomina tylko o porzuceniu dzieci, które nie mogą same się ratować, w zamiarze narażenia ich na śmierć albo powierzenia ich ocalenia losowi; przyczem na wymiar surowszój kary wpływa odosobnione miejsce lub poniesienie śmierci przez dziecko.

Przestępstwa te podług kodeksu obowiązującego polegają na porzuceniu lub opuszczeniu dziecka, niemającego lat 7, lub nieletniego niemającego jeszcze wieku, w którym mógłby własnymi siłami wyżywić się, albo chorego lub zmysłów pozbawionój osoby (k. obow. 1513—1518; ust. o karach 144). Kara zastosowaną jest do wieku osoby opuszczonej, i tu prawo jeszcze robi różnicę między dziećmi do lat 3 i od 3 do 7. Lecz bardziej wpływa na wymiar kary okoliczność, czyli opuszczenemu zagrażało niebezpieczeństwu lub nie, t. j. czyli opuszczenie nastąpiło w miejscu odosobnionem lub nie, a wyrażając się słowy prawodawcy: czy wedle wszelkiego prawdopodobieństwa można było lub nie spodziewać się, że dziecie lub osoba opuszczona dostrzeżone będą przez inne osoby i znajdą stosowną pomoc. W artykule 144 ust. o karach, przewidującym porzucenie dziecka w miejscu nieodosobnionem, o wieku dziecka prawo nie wspomina.

Karom za porzucenie lub opuszczenie dziecka do lat 7 zarówno ulegają ci, którzy z powołania swego lub przyrodzonego obowiązku powinni mieć o niem staranie, oraz ci, którzy czynu tego na żądanie rodziców dokonają lub innym dokonać go każą.

Za opuszczenie nieletniego od lat 7 lub chorego odpowiedzialni są ci, którzy z powołania lub z przyrodzonej powinności albo danego przyrzeczenia obowiązani są mieć pieczę o tych osobach.

§ 31.

Rozporządzenia kodeksu obowiązującego następujące następująca uwagi:

Nieznane innym kodeksom odróżnienie dwóch okresów do lat 3 i do lat 7 jest odcieniem zupełnie zbytecznym, skoro dopiero lat 7 można uważać za kres, w którym opuszczenie dziecka zwykle nie zagraża mu niebezpieczeństwem. Dostyc było położyć jeden termin lat 7 jak w prawie francuzkiem (349), oldenburskiem (165), lubekskiem (151), portugalskiem (345); a jeszcze lepiej nie kłaść żadnego terminu,—jak to czyni Ustawa o karach i po większej części prawodawstwa niemieckie, kodeks genewski, glaruski, norwęski, włoski, szwedzki,—pozostawiające uznaniu sędziego, czy w danym razie dziecię było tak rozwinięte, że porzucenie ma być sprawcy poczytane lub nie. Lecz i okres lat 7 nie ma w naszym prawie ważnego znaczenia, gdyż i opuszczenie nieletniego, więcej jak lat 7 liczącego, téj samój karze co porzucenie dziecka od 3 do 7 lat ulegać może (1516). niesprawiedliwość takiego zrównania kary uderza szczególnie w razie, gdy nieletni starszy jak lat 7 opuszczony został w miejscu nieodosobnionem.

§ 32.

Kodeksy saski (163) i badeński (260) przewidują przypadek, gdy dziecku żadne niebezpieczeństwo nie zagraża, naprzykład gdy matka chwilowo dziecko nieznanym powierzy i po takowe nie powróci (porówn. Thilo S. G. B. f. Baden, I, 256).

§ 33.

W związku z rozbieraną materią pozostaje rozporządzenie kodeksu obowiązującego o opuszczeniu przez przewodnika podróżnego z wystawieniem jego życia na niebezpieczeństwo (1517). Przepis ten może głównie mieć zastosowanie w Cesarstwie w przypadku podróży po pustyniach lub stepach i czerpany jest z praw finlandzkich, stanowiących karę na przewodnika, porzucającego człowieka w pustyniach Laponii. Przepis ten również może mieć zastosowanie w przypadku, gdy miejsce w danym razie staje się niebezpiecznym, np. w drodze w czasie zawiei, albo w czasie wielkiego mrozu w nocy. W podobnych okolicznościach i opuszczenie towarzysza podróży z narażeniem jego życia również jest zagrożone karą (1518).

IV. SPĘDZENIE PŁODU.

34. Rozmaite poglądy prawodawstw na to przestępstwo.
35. Sposoby dokonania tegoż.
36. Karygodność tegoż w stosunku do pokrewnych czynów
37. Okoliczności, wpływające na wymiar kary.

§ 34.

U Rzymian sekta stoików upowszechniła przekonanie, że życie poczyną się z chwilą odetchnięcia powietrzem zewnętrznem: do téj chwili płód jest istotą nieożywioną, jest częścią matki tak, jak owoc jest częścią drzewa. Ztąd nie uważano spędzenia płodu jako przestępstwa przeciwko życiu. Pogląd taki wspierała ta okoliczność, że, obok zepsucia obyczajów, kobiety światowe miały wstręt do ciąży i obowiązków macierzyńskich, obawiając się utracić piękność kształtów.

„Nunc uterum vitiat, quae vult formosa videri,
Raraque in hoc aevo est quae velit esse parens.
powiada Owidiusz (*Eleg. de nuce*).

Prawo kanoniczne wpadło w drugą ostateczność. Odróżniając, czy płód był żyjący lub nie, w razie spędzenia go w pierwszym przypadku poczytywało zabójstwo. Hipokrates uważał, że płód jest ożywiony wówczas, gdy przedstawia ciało uorganizowane. Podobnie

podług Ś. Augustyna dusza łączy się dopiero z ciałem ukształtowanym. Podług glossy do prawa kanonicznego dusza ożywia płód męzki w 40 dni, a żeński w 90 dni po poczęcia. Te pojęcia przetrwały aż do nowych czasów, tylko że różniono się co do terminu, w którym życie płodu się poczyna. Nowsza medycyna odrzuciła te odróżnienia, uznając, że płód od chwili jego poczęcia żyć zaczyna. Prawodawstwa poszły za jój wskazówką. Zdolność prawna płodu występuje na-przód na polu prawa cywilnego ze względu na interes spadkowy. Następnie pod wpływem religijnych pojęć staje się przedmiotem opieki prawa karnego.

§ 35.

Przestępstwo to może być spełnione wtedy, gdy istnieje nie fałszywy płód (*mola*), a zarodek żyjący (*embrio*). Może być dokonane za pomocą środków wewnętrznych (dynamicznych) lub mechanicznych, na przykład przez przebicie płodu lub błony, otaczającej takowy. Jak w zabójstwie, tak i w spędzeniu płodu skutek może być osiągnięty moralnymi środkami przez wywołanie strachu, przez groźby (Zob. Rauter *Traité*, § 458; Carrara *Esposizione*, I, 328). Taki wniosek można wyprowadzić co do kodeksu francuzkiego (317), belgijskiego (382) i innych z wyrażenia „ou par tout autre moyen“. Tak samo pojmuje Herbst § 147 kod. austryackiego, w którym prawo zamilcza o środkach. Podobnie Oppenhoff (l. c., art. 218 nr. 5) rozumuje, lecz niezasadnie, co do czynu samój ciężarnej.

Słusznie uważa Niekludo w (Rukow. k. osob. czasti, I, 261), że gdy prawo obowiązujące (art. 1461—1462) mówi o użyciu środków dla spędzenia płodu, zatem dokonanie takowego za pomocą skakania, konnej jazdy i t. d., nie będzie karygodnem.

§ 36.

Obawa hańby lub grożącej nędzy mogą być zarówno pobudkami dzieciobójstwa jak porzucenia dziecka lub spędzenia płodu przez matkę. Spędzenie płodu jest mniej karygodne jak dzieciobójstwo, bo życie płodu jest jeszcze niepewne, problematyczne. Jeżeli zaś matka sama spędza płód, lub to dzieje się za jej wiedzą, za łagodniejszą dla niej karę przemawia i to, że ona nie jest właściwie matką, że nie poczuła jeszcze macierzyństwa. Nasze prawo nie uwzględniło tych uwag, i zbyt surową karę oznacza dla matki za spędzenie płodu (1462).

Prawo austriackie (145) przepisuje tu karę więzienia ciężkiego do lat 5. W kodeksie obowiązującym nieco ostrzejszej karze ulega osoba, używająca w tym celu jakiego środka za wiedzą i zezwoleniem ciężarnej (1462). Tu surowszą karę usprawiedliwia uwaga, że osoba ta nie pozostaje pod wpływem tych pobudek jakie działają na matkę. Kodeks austriacki (zob. Herbst Handbuch, art. 146) i inne prawodawstwa oznaczają taką samą karę jak i dla ciężarnej kobiety.

§ 37.

Za okoliczności obciążające uważane są: w kod obowiązującym, podobnie jak w kodeksie francuzkim, bawarskim, hiszpańskim i innych, gdy czynu dopuścił się lekarz, akuszerka, aptekarz (1463); gdy czyn spełniony wbrew woli i wiedzy matki (kodeks obowiązujący 1461; kodeks austriacki 147, 148), albo gdy nadto wyniknie ztąd uszczerbek dla zdrowia matki lub jej śmierć (kodeks obowiązujący 1461; kodeks austriacki 148); gdy kto czyn taki już poprzednio spełnił (kodeks obowiązujący 1463). Słusznie do takich okoliczności odnoszą: kodeks

hamburski, berneński, hanowerski, trudnienie się tem jako rzemiosłem; a kodeks heski (281) gdy kobieta zaszła w ciążę w małżeństwie. Za łagodzącą okoliczność uważają: kodeks neapolitański, hiszpański, portugalski, włoski, gdy czyn spełniony został przez kobietę dla ocalenia honoru, a toskański—dla uniknienia srogości.

Kodeks obowiązujący (1491), podobnie jak norwęski (XIV, 25), szwedzki (XIV, 29), belgijski (349) i hiszpański (426), przewiduje zrządzenie pobiciem poronienia z wiedzą, że kobieta jest ciężarną.

C. Przestępstwa przeciwko osobistemu bezpieczeństwu i wolności.

I. ZAGROŻENIA.

38. Karygodność zagrożeń.
39. Zagrożenia samoistne.
40. Określenie tychże.
41. Pytania do rozwiązania w tej materii.
42. Na czym polega zapowiedzenie drugiemu spełnienia przestępstwa?
43. Jakiego rodzaju winno być to przestępstwo?
44. Komu mogą być czynione zagrożenia?
45. Sposób oddziaływania odgrózek na zagrożonego.
46. Konieczność stanowiska podmiotowego przy ocenieniu odgrózek.
47. Sposób uczynienia odgrózek.
48. Odgróзки symboliczne.
49. Odgróзки zaoczne.
50. Do jakiego rodzaju przestępstw należy odnieść odgróзки?
51. Pogląd prawa angielskiego.

§ 38.

Postawienie zagrożeń w rzędzie przestępstw jest oznaką wznie-
sienia się prawodawstwa ponad stanowisko przedmiotowe, w którym

tylko fakt materialny, tylko rzeczywiste nadwreżenie cudzych praw, wchodzi w zakres bezprawia. Celem spełnienia swego zadania państwo musi uwzględniać i stanowisko podmiotowe. Dla tego też karze ono, nietylko działanie, przynoszące rzeczywistą szkodę, lecz i mogące takową spowodować, nietylko działanie szkodliwe, lecz i niebezpieczne. Z ustaleniem się pojęcia, że przestępstwo jest naruszeniem niewidzialnego porządku w państwie strona pokrzywdzona z pierwszego planu na głębszy się usunęła. Ztąd w przestępstwach materialnych, jak podpalenie, zabójstwo, ważniejszym jest nie to, że człowieka zabito, że dom spalono, lecz wrażenie jakie wywołał czyn, lecz przekonanie, że tego rodzaju bezprawia mogą się wydarzać w społeczeństwie. Z przewagi takiego idealnego kierunku wynikło karanie usiłowania przeszkodzonego, a nawet w pewnych razach i przygotowania. W następstwie takiego poglądu wypadało w dziedzinę przestępstw wprowadzić i zagrożenia, w których usposobienie bezprawne objawia się przez zapowiedzenie drugiemu przyszłego złego.

§ 39.

Mamy tu na myśli zagrożenia w ścisłym znaczeniu, t. j. *zagrożenia samoistne*, a nie zagrożenia, służące za środek do osiągnięcia pewnego celu lub do popełnienia bezprawnego czynu. W ostatnim przypadku zagrożenia stanowią niekiedy tylko jeden z warunków tak zwanego *przestępstwa złożonego* (*delictum compositum*), jak na przykład zagrożenia, czynione przy spełnieniu rozboju, rabunku z gwałtem połączonem, albo przy wymożeniu. W czynach tych do wyobrażenia przestępstwa potrzeba zamachu na prawa osobiste i na prawa majątkowe. Takim zamachem na prawa osobiste mogą być i zagrożenia. Cel zamierzony przez sprawcę polega w tych czynach na osiągnięciu korzyści. Dalej cel przestępny w zagrożeniach niesamoistnych może polegać na skłonieniu drugiego do spełnienia przestępstwa, na przykład do sfałszowania cudzego podpisu, oraz na zmuszeniu

drugiego do odstąpienia od wiary chrześcijańskiej lub do zawarcia małżeństwa, na skłonieniu duchownego do dopełnienia obrzędu ślubnego wbrew przepisom, na przeszkodzeniu urzędnikowi w wykonaniu obowiązków i t. d. (kodeks obowiązujący art. 1548, 186, 1550, 1573, 272, 344).

§ 40.

Zagrożenia w ścisłym znaczeniu polegają na zapowiedzeniu drugiemu spełnienia względem niego czynu bezprawnego, obudzającym obawę i uczynionem bezpośrednio lub pośrednio.

§ 41.

Z takiego określenia wynika, że dla wyjaśnienia istoty odgrożek wypada zastanowić się nad następującymi pytaniami:

- 1-o *na czym polega zapowiedzenie spełnienia przestępstwa?*
- 2-o *jakiego rodzaju winno być to przestępstwo?*
- 3-o *względem kogo może być takie zapowiedzenie uczynione?*
- 4-o *jak ma ono na niego oddziaływać?*
- 5-o *w jaki sposób może być ono dopełnione?*

§ 42.

Co do 1-o. *Zapowiedzenie przestępstwa.*

Istota zagrożeń polega na wznieceniu obawy co do naruszenia praw haszych *w przyszłości*, a nie na zapowiedzeniu naruszenia i niezwłocznem urzeczywistnieniu tegoż. W ostatnim razie nie może być wcale mowy o odgrożkach zwłaszcza, gdy natychmiastowe dokonanie zapowiedzianego nadwężenia nie obudza już żadnej obawy na przyszłość. Tu należy upatrywać zakłócenia praw drugiego tylko w rzeczywistem ich nadwężeniu. Przeciwnie zagrożenie ma miejsce, gdy spełnienie zapowiedzianego czynu nie towarzyszyło zapowiedzeniu, lecz w innym czasie nastąpiło, albo jeśli niezwłocznie po odgrożkach miało miejsce wyrządzenie złego, mniejszego od zagrożonego. W pierwszym z tych dwóch przypadków w ciągu przerwy między zagrożeniem i ziszczeniem tegoż ma miejsce rzeczywisty niepokój, spowodowany zagrożeniem; w drugim — wyrządzenie mniejszego złego, następujące niezwłocznie po odgrożkach, każe się obawiać większej jeszcze, a poprzednio zapowiedzianej krzywdy.

§ 43.

Co do 2-o. *Rodzaj zapowiedzianego przestępstwa.*

Już ze sposobu postawienia tego pytania okazuje się, że zagrożenie samoistne nie może polegać na zapowiedzeniu czynu, niestanowiącego przestępstwa. Zagrożenie drugiemu skargą za wyrządzoną krzywdę, zagrożenie pobiciem osobie, nad którą mamy dyscyplinarną władzę, zagrożenie komu, że zawiadomimy rodziców o jego gorszącem postępowaniu, jeśli się nie poprawi,—nie stanowią czynu bezprawnego

Lecz i nie każdego przestępstwa zapowiedzenie może posiadać cechę karygodności. Nikomu na myśl nie przyszło, żeby można pociągać do odpowiedzialności tego, co się odgraża dokonać względem drugiego oszustwa lub kradzieży, złożyć fałszywą przysięgę, stałszować monetę, dopuścić się cudzołóstwa lub wielożeństwa. Takie pogroźki mogą tylko czyniącemu je szkodzić, jako zdradzające jego zamiar przestępny i mogące zwrócić na niego uwagę władzy policyjnej lub osób interesowanych. Dla tego też kodeks obowiązujący nie karze takich odgrózek i przechwałek: ma właśnie je na myśli art. 7 (por. art. 111 tegoż kodeksu). Nie można więc uznać za właściwe zbyt ogółowych rozporządzeń kodeksu portugalskiego 379 § 8 i cesarstwa niemieckiego 241, z których pierwszy karze wszelkie zagrożenie przestępstwem, a drugi wszelkie zagrożenie zbrodnią (Verbrechen), t. j. czynem, należącym do najcięższych przestępstw (w odróżnieniu od występku lub przewinienia policyjnego). Zbyt ogółowo stanowią i kod. zurychski 91, bawarski 1861 r. 305, saski 1868 r. 206, norwęski VI, 12, szwedzki XV, 23, turyngski 160, heski 171, badenski 280, kantonu bazylejskiego 127, miasta Bazylei 127. Wszakże prawodawstwa te dodają, że zagrożenia winny być tego rodzaju, żeby mogły obudzić istotną obawę lub zakłócić spokój zagrożonego, co już jest dostateczną wskazówką dla sędziego. Jeszcze większą swobodę daje sędziemu kodeks wirtemberski 282, karcący w ogóle wszelkie niebezpieczne groźby. Zbyt rozległą także jest redakcyja kodeksu belgijskiego (327 i nast.) i genewskiego (231, 232), które karzą wszelkie ważniejsze zagrożenia zamachem na osobę lub własność. Kodeksy kant. Vaud 260 i Wallis 272 oraz kodeks austriacki 99 uwydatniają tu jeszcze zamach na cześć osoby. Również zanadto ogółową jest redakcyja art. 432 kodeksu włoskiego, który stanowi o odgroźkach zabójstwem, podpaleniem lub inną ważną krzywdę (altro grave danno). Z drugiej strony zbyt ścieśniają karygodność odgrózek kodeks francuski 305, przewidujący jedynie ważniejszy zamach przeciw osobom, kod. kantonu Solothurn 1859 (158) i kodeks policyjny Lucerny 121 oraz prawo angielskie (Stephen Summary, IX, 3), które karzą jedynie odgroźki zabójstwem i podpaleniem. Najwłaściwszą może jest redakcyja obow. usta-

wy o karach, (139—141), która dołącza tu jeszcze zagrożenie gwałtownymi czynami.

§ 44.

Co do 3-o. *Komu mogą być uczynione zagrożenia?*

Odgrożki mogą odnosić się, nietylko do *jednostek*, lecz i w ogóle do *mieszkańców danej miejscowości*, naprzykład odgroźki podpaleniem całego miasta lub wsi, t. j. *ogólnie niebezpieczne groźby* (por. kodeksy Zurych 90, Zug 56). Jest to tak nazwany poprzednio w Niemczech *Landzwang*, a w prawie brunświckiem (103)—publiczne groźby (oeffentliche Drohung). Pojęcie to było znane u Rzymian pod nazwą *scopelismus*¹⁾. Prawo austriackie w § 99 odniosło taki czyn do przypadków gwałtu publicznego i w jednym tym przepisie pomieszało czyn ten z odgroźkami, czynionymi jednej osobie, chociaż trudno w ostatnim przypadku upatrywać cechy gwałtu publicznego.

Zadaniem naszym jest rozważenie odgroźek, zwróconych przeciw nietykalności jednostki, z którymi zresztą powyższe odgroźki, czynione pewnej miejscowości, w ogóle mają wiele zbliżenia. Odgroźki mogą odnosić się, nietylko do osoby zagrożonego, lecz i do członków jego rodziny, bo zapowiedzenie drugiemu dokonania zabójstwa lub skaleczenia względem bliskiej mu osoby obudzić w nim może taką samą obawę jak i wówczas, gdyby odnosiło się do niego osobiście (Por. kod. Król. Polskiego 1847 art. 1037 i kantonu Vaud 260).

1) Rzymianie, popierający przemysł rolny, kolonizowali i uprawiali zdobyte przez siebie ziemie. Arabowie, oddani pasterskiemu życiu, upatrywali w uprawie ziemi niszczenie pastwisk, koniecznych dla ich przemysłu. W celu sprzeciwienia się uprawie danej łąki kładli kupę kamieni na znak, że, ktokolwiek poważy się orać takową, będzie zabity.

§ 45.

Co do 4-o. *Sposób oddziaływania odgrózek na zagrożonego.*

Karygodność odgrózek polega nie na tem, żeby one miały cechę przygotowania, bo od słów do czynu daleko, lecz na wznieceniu strachu, na zaniepokojeniu, *obudzeniu istotnej obawy* naruszenia naszych praw, na zakłóceniu prawnego spokoju drugiego. Ztąd prawodawstwa, które nie dotyczą karą samoistnych odgrózek, jak naprzykład kodeksy grecki, węgierski, kantonów Unterwalden, Schwytz, Glarus i Bern, nie dają należytej rękojmi bezpieczeństwu obywateli. Istotną obawą w zagrożonym mogą obudzać tylko odgrózki czynione *na serwo*, co też zasadnie Carrara (Esposizione dei delitti, II 431) za konieczny warunek tego przestępstwa uważa. Odgrózki, czynione nierozważnie, w uniesieniu gniewu, w kłótni, nie mogą wzniecić istotnej obawy, a tem samem zakłócić prawnego spokoju drugiej osoby. U ludzi nieukształconych odgrózka w kłótni jest zwykłym, prawie koniecznym dodatkiem, uzupełnieniem obelg. Takie odgrózki, jak to już zauważył Cremari (De jure criminali, Lucae 1779, lib. III, cap. 22, § 17) lekceważyć należy („sunt contemnendae”). Odgrózki, uczynione w uniesieniu, powiada Jordão (Commentario ao código penal portuguez, IV, 127), są tylko illuzijnemi. Słusznie też w motywach do kodeksu francuzkiego powiedziano, że takie odgrózki nie mogą ulegać karze, bo gniew je wywołuje, a rozważa niweczy. Dla tego niektóre prawodawstwa (zob. § 43) za warunek karygodności odgrózek kładą, żeby one były zdolne obudzić obawę albo spokój zagrożonego zakłócić. Tak też należy rozumieć ogółowe rozporządzenia art. 139 i 140 Ustawy o karach. Kodeks kantonu tessyńskiego 341 wyraźnie stanowi, że odgrózki nie ulegają karze, gdy były uczynione w uniesieniu lub w bitwie. Przeciwnie kodeks kantonu Fryburg 389 karze i odgrózki, nieobudzające istotnej obawy. Obawa nie będzie istotną i uzasadnioną, jeśli, jak zauważył Glaser (Abhandlungen I, 215),

zagrożony ma przeświadczenie, że może, gdy zechce, uniknąć zupełnie zagrożonego mu niebezpieczeństwa.

§ 46.

Z wyłożonego dopiero poglądu wypływa, że przy ocenieniu odgrózek należy stać na *stanowisku podmiotowem* odnośnie do zagrożonego. Wyraźnie to wskazuje kodeks anstryacki w § 99, stanowiąc jako warunek karygodności, żeby zagrożenia zdolne były obudzić uzasadnioną obawę w zagrożonym ze względu na jego stosunki lub osobiste usposobienie. Mylnie więc Sch war ze (Commentar, 1871, p. 579) i jursprudencya sądu kasacyjnego (Oppen hoff Strafgesetzbuch f. norddeutschen Bund, § 241, nr. 4; Blum Strafgesetzbuch, § 241, nr. 4) tłumaczą ogółowy przepis § 241 kodeksu cesarstwa niemieckiego („kto drugiemu dokonaniem zbrodni [Verbrechen] zagraża“), dopuszczając karygodność odgrózek nawet i wtedy, gdy zagrożony nie brał ich na seryo, lecz mógł je za uczynione w ten sposób uważać. Taki pogląd przedmiotowy możnaby uznać za uzasadniony, gdyby odgrózki miały charakter, zakłócający bezpieczeństwo publiczne, to jest gdyby dotyczyły danój okolicy, a nie pojedynczych osób.

Widoczną jest rzeczą, że poglądu podmiotowego nie można posuwać tak daleko, żeby polegać wyłącznie na oświadczeniu zagrożonego. Sędzia, jak trafnie powiada Benz, autor i komentator kodeksu kantonu Zurych z r. 1870 (Strafgesetzbuch für Zürich 1871, str. 92), winien z okoliczności każdego przypadku wywnioskować, czy był dostateczny powód do obawy ze strony zagrożonego; że zatem odgrózki nie będą karygodne, chociażby zagrożony oświadczył, że uważał je za uczynione na seryo, gdy wykonanie ich było niemożliwe, albo gdy okoliczności, wśród których one miały miejsce, usuwały wszelką możność przypuszczenia, że były uczynione na seryo.

§ 47.

Co do 5-o. *Sposób uczynienia odgrózek.*

Mogą one być dopełnione ustnie, na piśmie, podpisaniem lub bezimiennem, albo symbolicznie, w oczy lub zaocznie przez pośrednictwo trzeciej osoby. Niektóre prawodawstwa, jak francuskie 307, włoskie 432 i angielskie (Stephen Summary, IX, 3), karzą tylko odgróзки na piśmie, znajdując, że w takiej tylko formie są one uczynione na seryo; odgrózek zaś słownych wcale nie karzą, co przecież nie jest uzasadnionem, bo w pewnych razach i odgróзки słowne mogą wzniecić w zagrożonym rzeczywistością obawę, a przytem zagrażający niechętnie ucieka się do pisma, które za dowód przeciw niemu posłużyć może. Niedostateczność w tym względzie prawa francuzkiego wykazuje Pellerin (Commentaire de la loi de 18 Avril et 13 Mai 1863, str. 152):

§ 48.

Odgróзки *symboliczne* polegają zwykle na uczynieniu pewnego znaku, mającego w daniej miejscowości znaczenie zapowiedzenia spełnienia przestępstwa, jak np.: położenie krzyża na drzwiach, które w pewnych okolicach znaczy zagrożenie śmiercią podobnie jak w skopolizmie ułożenie kupy kamieni, albo przywiązanie u drzwi pudełka z zapalnikami i kawałkiem opalonego drzewa jako zagrożenie podpaleniem (wyrok sądu kassacyjnego francuz. z d. 14 Maja 1807 roku. Zob. Dalloz Répertoire, v-o Domm. destruction, n. 128, 4-o). Karygodność takich odgrózek wykazuje Carrara (Esposizione dei delitti in

specie 1865, t. II, str. 440). Przy dyskusji projektu kodeksu belgijskiego zauważono nadto, że odgróźki za pomocą gestów mają wielką doniosłość, gdy są połączone z okazaniem broni (zob. Nypels Code pénal belge, II, 19). To skłoniło prawodawcę belgijskiego, że w kodeksie 1867 r. przewiduje odgróźki symboliczne (art. 329: „menaces par gestes ou emblèmes“). Podobnie kodeks kantonu tessyńskiego 340 wymienia taki sposób dokonania odgróźek. Prawo austriackie 98 dopuszcza takie odgróźki w ogółowym wyrażeniu: „bezpośrednio, na piśmie, ustnie lub *w inny sposób*“, i dla tego jurysprudencja uznała karygodność odgróźek symbolicznych (Herbst Handbuch, 1875, I, 251; Frühwald Handbuch, 120). Mylnie więc Niekludow (Rukowódstwo k osobiennoj czasti, I, 77) twierdzi, jakoby nauka i prawodawstwa nie znały takich odgróźek, a nadto również błędnie upatruje w nich cechy obelg. Co może być np. obelżywego we wzmiankowanych symbolicznych odgróźkach podpaleniem?

§ 49.

Odgróźki *zaoczne* przez pośrednictwo trzeciej osoby są również karygodne jak i uczynione bezpośrednio,—jeśli okoliczności wskazują, że właśnie sprawca zamierzał, żeby tym sposobem zapowiedzenie przestępstwa doszło do wiadomości zagrożonego,—a nawet, jak trafnie zauważył Schwarze (Commentar, 348), i wówczas, gdy czyniący odgróźki przypuszczał, że prawdopodobnie trzecia osoba, obecna odgróźkom, powiadomi o tem zagrożonego i gdy zagrożony istotnie o tem się dowiedział. Do takich odgróźek *zaocznych* odnieść należy wzmiankowane wyżej (§ 44) odgróźki, czynione drugiemu względem blizkich mu osób, o ile te są samoistemi; w przeciwnym razie np. gdy

kto zagraża drugiemu, że ciężko pobije jego małoletniego syna, zagrożony jako prawny przedstawiciel ostatniego sam za pokrzywdzonego uważany być winien.

§ 50.

Z wyłożonego poglądu na odgródki okazuje się, że one nie stanowią wyłącznie obrazy honoru, jak to mylnie utrzymuje Niekludow (Rukowodstwo ks. osob. czasti I, 1, 75, 92) i jak to uczyniło prawo austriackie (496) co do mniej ważnych zagrożeń, a mianowicie co do zagrożenia pobiciem. Nie można również odgródek samoistnych uważać za skierowane jedynie przeciw wolności osobistój, jak to chce mieć Carrara (l. c., § 1574—1575). Zapewne, że ten ostatni charakter jest tu przeważnym, bo wszelkie odgródki zakłócają i swobodę umysłu, t. j. swobodę wewnętrzną i swobodę działania, t. j. zewnętrzną. Osoba zagrożona jest nietylko moralnie zaniepokojoną, lecz zarazem— w części skrepowaną: wstrzymuje się bowiem od wielu czynności, którychby dokonała lub przedsięwzięła środki ostrożności, do jakichby nie uciekała się, gdyby nie było odgródek. Mogą wszakże odgródki mieć zarazem i charakter obrazy honoru, np. gdy kto zagraża drugiemu pobiciem: tu mają miejsce zarazem zamach na cześć, i zamach na swobodę drugiego.

§ 51.

Pozostaje nadmienić, że prawo angielskie, nieoprzestając na wymiarze kary za odgródki zabójstwem lub podpaleniem uczynione, skutecznie zapewnia bezpieczeństwo osobie zagrożonej. W Anglii sędzia pokoju, czyli sędzia policyjny, ma prawo żądać *rękojmi* spokojnego zachowania się od każdego, który obudza obawę, że gotów dopuścić się względem drugiego zabójstwa, podpalenia, pobicia lub pozbawienie wolności. Rękojmia taka (*recognizance to keep the peace*) polega na tem, że obowiązany do takowej wraz z jednym lub więcej obywatelami przynajmniej pewnej sumy królowi pod warunkiem, że dług umarza się, jeśli obowiązany do rękojmi stawi się przed sędzią bez złamania pokoju względem zagrożonego w ciągu oznaczonego czasu, na przykład dwóch lat. Każdy obywatel może żądać takiej rękojmi od obudzającego w nim obawę spełnienia względem niego jednego z powyższych przestępstw. Sędzia winien uwzględnić takie żądanie, wniesione przez każdego, który zaprzysięgnie pokój przeciw drugiemu (*swearing the peace against each other*), t. j. gdy przysięgnie, że żąda rękojmi nie przez złośliwość lub dla prześladowania drugiego. Czyniący zagrożenia może być zatrzymany w więzieniu dopóki dostatecznej rękojmi nie przedstawi (Stephen, Summary XVI, 1; Stewart On public wrongs, 294; Blackstone Prawo kryminalne angielskie, tłumaczenie Ostrowskiego II, 7). Podobne rozporządzenie znajdujemy w prawie miasta Hamburga z d. 30 Kwietnia 1869 (*Verhältnissgesetz*, § 7). Prawodawstwo hamburskie, nie poddaje wprawdzie karze odgrózek samoistnych; stanowi jednak, że czyniący odgródki, obudzające niebezpieczeństwo dla innej osoby, może być zatrzymany do roku czasu, dopóki nie przedstawi rękojmi, że za-

grożonego przestępstwa nie spełni; a nadto może być oddany pod dozór policyjny. Kodeks darrmsz. 171 przepisuje oddanie pod dozór lub przedstawienie rękojmi jako alternatywę kary zamknięcia. Kodeks kantonu Zug 86 stosuje takie środki w miejsce kary do mniej ważnych odgrózek, a nadto dozwala dołączać je do kary za ważniejsze odgrózki.

II. ZAKŁÓCENIE SPOKOJU DOMOWEGO.

52. Karygodność tego czynu.
53. Określenie.
54. Wejście lub pozostanie samowolne w cudzem mieszkaniu.
55. Co znaczy cudze mieszkanie?
56. Sprzeciwienie się zajmującego mieszkanie i
57. brak prawnego powodu jako cechy karygodności.
58. Wymiar kary w stosunku do innych przestępstw i skargowość.

§ 52.

Mieszkanie jest niejako częścią osobistości obywatela, przybytkiem jego praw, dziedziną, gdzie on rozpościera swą władzę, jest, jak powiada Blackstone, jego twierdzą. Jest ono tak związane z naszą sobistością, że naruszenie jego nietykalności nie tylko zakłóca naszą spokojność, lecz zarazem nadwiera uczucie wolności, jakby wprost przeciwko naszej osobie było wymierzone. Najwyższego też poszanowania doznaje ono w Anglii, gdzie prawa jednostki najszerzej się rozwinęły. Pogwałcenie téj nietykalności, chociażby nie było środkiem dla popełnienia przestępstwa wprost przeciwko osobom lub własności, powinno ulegać karze.

§ 53.

Czyn rozbierany jest wejście lub pozostanie bez prawnego powodu w cudzem mieszkaniu wbrew woli zajmującego je. Ztąd wypływają cztery warunki istotne tego przestępstwa:

- 1-o. *Wejście lub pozostanie samowolne;*
- 2-o. *Cudze mieszkanie;*
- 3-o. *Sprzeciwienie się zajmującego to mieszkanie;*
- 4-o. *Brak prawnego powodu.*

§ 54.

Co do 1. *Wejście lub pozostanie samowolne.*

Kodeks obowiązujący wcale tego przestępstwa nie wskazuje. Było ono przewidziane art. 1034 i 1035 kodeksu z 1847 r. (art. 2110 i 2111 kodeksu 1857 r. dla Cesarstwa). Obecnie zaś czyn ten podchodzi pod ogólny przepis art. 142 ustawy o karach. Kod. austriacki nie zna zakłócenia spokoju domowego jako samoistnego przestępstwa i karze je tylko wówczas (83), gdy kto wdiera się do cudzego mieszkania i dopuszcza się gwałtu względem osób i rzeczy, jużto dla pomszczenia się za mniemaną niesprawiedliwość, lub dla poparcia pretendowanego prawa, albo zadosyćuczynienia nienawiści, jużto dla zmuszenia do uczynienia jakiego przyrzeczenia albo wydania dowodu. Ostatni przypadek niewłaściwie tu zamieszczony, stanowi bowiem wywołanie i podchodzi pod pojęcie przestępstwa, art. 98 przewidzianego. I powyższe przepisy kodeksu 1847 r. nie karzą samoistnego zakłócenia spokoju domowego, gdyż wymagają, żeby to było uczynione w zamiarze

obrażenia lub zatrwożenia. Czyny gwałtowne, towarzyszące wejściu do cudzego mieszkania lub po takowem nastąpieniu, mogą mieć znaczenie okoliczności obciążającej (*Sic* kodeks hiszpański 504 i węgierski 330), ale nie stanowią istotnego warunku rozbieranego przestępstwa. Tak też zapatrują się i kodeksy bawarski, saski, hamburski oraz cesarstwa niemieckiego i inne. Mylnie zatem jest wymaganie kodeksu francuzkiego (184), a za śladem jego portugalskiego (380) i włoskiego (206), żeby wejście nastąpiło za pomocą gwałtu lub groźb. Ponieważ pozostanie (lecz nie samo ociąganie się z wyjściem) w cudzym mieszkaniu wbrew woli właściciela jest również pogwałceniem spokoju domowego; trafnie przeto kodeksy tokański (363), norwęski (XXII, 2), węgierski 332), szwedzki (XI, 10), zurychski 87, berneński (95), bawarski (157), saski (151) i hamburski (154) czyn taki stawiają na równi z nieprawem wejściem.

§ 55.

Co do 2-o. *Mieszkanie cudze.*

Mieszkanie cudze należy tu rozumieć w rozległym znaczeniu. Ztąd i gospodarz domu może się dopuścić tego przestępstwa w mieszkaniu, prawnie w jego domu zajmowanem przez lokatora.

Przestępstwa tego nie można popełnić w lokalach publicznych, otwartych dla publiczności, jakimi są kawiarnie, restauracye, w czasie, gdy są otwarte, wyjąwszy gdyby np. kto przybył do takiego lokalu, dopominając się uiszczenia długu u gospodarza i nie chciał odejść.

Kodeksy państw niemieckich oraz kantonu Zurych (87) i norweg. (XXII, 3) na równi z mieszkaniem stawiają słusznie należące do tegoż ogrodzone miejsce. Lecz zanadto rozszerzają pojęcie danego przestępstwa kodeksy cesarstwa niemieckiego (123), węgierski (330), kan-

tonów Tessynu (342) i Bern (95), odnosząc tu jeszcze i w wszelkie miejsca ogrodzone.

§ 56.

Co do 3-o. *Sprzeciwienie się zajmującego to mieszkanie.*

Uważamy za konieczny warunek tego przestępstwa *sprzeciwienie się zajmującego mieszkanie*. Brak zezwolenia nie jest to samo, co przeciwienie się. Kto, wchodząc do cudzego mieszkania, na pierwsze wezwanie oddała się, nie dopuszcza się bezprawia. Sprzeciwienie się może być nie tylko wyraźne, lecz i *domniemane*, co ma miejsce, gdy kto potajemnie dostaje się do cudzego lokalu: bo tu sama potajemność działania wskazuje, że sprawca wiedział, iż czyni to wbrew woli mieszkającego tam.

§ 57.

Co do 4-o. *Brak prawnego powodu.*

Gdy urzędnik dopuszcza się tego czynu bez prawnego powodu winien będzie w takim razie nadużycia w urzędowaniu. Niektóre prawodawstwa, jak francuzkie, sardyńskie, włoskie, wyraźnie takie szczególne nadużycie przewidziały. Widocznie czyn taki karygodniejszym jest, gdy się go dopuszcza urzędnik; tymczasem k. sard. (205, 206) równa w obec kary i urzędnika i prywatnego. Kodeks brazylijski (209) wymienia szczegółowo przypadki (wylewu, pożaru i t. d.), w których i w nocy można wejść do cudzego mieszkania. Kodeks hiszpański stanowi ogółowo (505), że wolno wejść do cudzego mieszkania w celu uniknięcia ważnego niebezpieczeństwa lub oddania przysługi ludzkości albo sprawiedliwości.

§ 58.

Kara za samo najście lub potajemne wejście do cudzego mieszkania oczywiście musi być łagodniejszą od postanowionej za czyny, w których najście jest tylko częścią składową innego przestępstwa, jak np. w pobiciu i innych gwałtownych czynach, w kradzieży i t. d. (*Sic* kod. tokań. 363).

Użycie siły przeciwko wdzierającemu się do cudzego mieszkania i usunięcie go wyłącza odpowiedzialność karną wdzierającego się, albowiem wykonanie prawa koniecznej obrony każe domniemywać się zrzeczenia opieki prawa (por. ust. 1 art. 101 kod. obow.).

Małoważność czynu tego, jeśli był spełniony bez obciążających okoliczności, przemawia za nadaniem mu charakteru skargowego, jak to uczyniły kod. ces. niem., tokański, bawarski, saski i inne. W kodeksie austryackim czyn, przewidziany art. 83, dochodzi się z urzędu, ako stanowiący jeden z przypadków gwałtu publicznego.

III. NIEPRAWNE POZBAWIENIE WOLNOŚCI CZYLI UWIEZIENIE LUB ZATRZYMANIE.

59. Istota tego przestępstwa.
60. Sposób dokonania.
61. Pozbawienie wolności powinno być nieprawne.
62. Pozbawienie wolności żony przez męża.
63. Pozbawienie wolności powinno być niechwilowem.
64. Zatrzymanie.
65. Okoliczności obciążające.
66. Liczenie przedawnienia tego przestępstwa.

§ 59.

Wolność, jedno z najważniejszych praw człowieka, może mu być odjęta tylko w przypadkach, prawem przewidzianych, i to przez władze, do tego upoważnione. Kodeksy Stanów Zjednoczonych, jak Georgii (IV, 48—50) i New-York (VI, 2), określają to przestępstwo jako pogwałcenie swobody osobistej bez dostatecznej prawnej przyczyny („a violation of the personel liberty of a citizen without legal authority“). Pogwałcenie to polega na odjęciu możności rozporządzania sobą i swobodnego przenoszenia się z miejsca na miejsce. Gdy dokonane zostało dla spełnienia innego ważniejszego przestępstwa, jak np. zgwałcenie, rozboju, wówczas stanowi ono nie samoistny czyn,

lecz część składową takiego przestępstwa. Gdy zaś ostatecznym zamiarem nie było inne przestępstwo, np. gdy kto drugiego zatrzymał lub uwięził dla dokuczenia mu, dla przeszkodzenia mu w załatwieniu ważnego interesu, czyn pozbawienia wolności zachowa samoistny charakter.

§ 60.

Czyn ten może być dokonany, nie tylko przez zamknięcie, lecz i za pomocą przeprowadzenia siłą w inne miejsce, albo związania lub przywiązania do czego w miejscu otwartem. Może także, jak to przewiduje kodeks saski (197), być spełniony pośrednio przez spowodowanie niesłuszne aresztowania kogo przez władzę lub umieszczenia w domu obłąkanych. Zamknięcie może nastąpić nie tylko siłą, lecz i podstępem.

§ 61.

Pozbawienie wolności powinno być *nieprawne*. Może więc go dopuścić się i urzędnik, co przewidział między innymi kodeks obow. w art. 348 (porówn. 1540 „wyjąwszy gdy zatrzymanie na mocy podejrzenia jest dozwolone prawem“). Prócz urzędnika i prywatny może prawnie pozbawić drugiego wolności w następujących przypadkach: gdy kto schwytyany został na gorącym uczynku, np. przy zaborze lub niszczeniu cudzej własności (arg. z art. 101 kod. obow.); gdy kto prawdopodobnie dopuścił się przestępstwa; gdy widocznie jest szkodliwym (np. obłąkany lub mocno pijany) lub niebezpiecznym (k. austr. § 93; Herbst Handbuch, § 93 n. 2); gdy kto wykonywa służącą mu nad nieletnim władzę karność, lub chce kogo ratować tym sposobem

kogo od ścigającego tłumu albo pijanego (Beseler Comment., 399; Bruck, Verbr. g. Willensfreiheit, 65) Lecz wszelkie przekroczenie granic prawnego zatrzymania staje się karygodnem (Stenglein Strafgesetzbuch für Bayern, § 255, n. 5).

§ 62.

Pytanie, czy mąż może pozbawić żonę swą wolności, rozstrzyga twierdząco Herbst (Handbuch, § 93, n. 2) na podstawie prawa austriackiego. Przeciwnie rozwiązują tę kwestyę w zasadzie Chauveau et Hélie (Theorie du c. pénal, n. 2949) i Buonfanti (Manuale di dritto penale, str. 822), wymagając słusznie dla odpowiedzialności męża, żeby spełnił czyn przemocą. Kodeks obowiązujący (1544) czynu tego zabrania. Podobnie zapatruje się jurysprud. niemiecka (Oppenhoff Strafgesetzbuch f. N. D. Bund, § 239, n. 8). Lecz i prawne zatrzymanie kogo przez prywatnego będzie karygodnem, jeśli niezwłocznie władza zawiadomiona nie zostanie, co przewiduje kodeks austriacki (93).

§ 63.

Pozbawienie wolności musi trwać pewien czas, a nie być *chwilowem*, np. gdy kto kogo gwałtem ciągnie z sobą kilkanaście kroków. Również zaprowadzenie kogo niezwłocznie do najbliższej władzy może w miarę okoliczności nie być karygodnem. Kodeks hiszpański (597) i portugalski (334) wyraźnie przewidują przypadek zatrzymania kogo w tym celu bez prawnego powodu. Że chwilowe zatrzymanie,

wedle kodeksu obowiązującego i austriackiego, nie posiada cech rozbiernego czynu, okazuje się to ztąd, że kodeksy te przewidują jako okoliczność obciążającą zatrzymanie, pierwszy przez więcej jak 7 dni (1540), a drugi przez więcej jak 3 dni (94). Kodeks portugalski (330) uważa nawet zatrzymanie do 24 godzin tylko za obrazę, co wprawdzie jest dowolnem zapatrywaniem się, lecz opiera się na dawnój jurysprudeneyi, wedle której, w razie prawnego zatrzymania przez prywatnego, należy we 20 godzin zawiadomić władzę (J o r d à o Commentario, III, 260).

§ 64.

Zatrzymanie nieprawne ma miejsce, gdy zatrzymany nie mógł z łatwością usunąć przeszkód dla odzyskania wolności, np. gdyby potrzebował użyć nadzwyczajnej siły albo zręczności w tym celu; gdyby musiał wyskakiwać przez okno; albo gdy było wyjście tajemne, o którym zamknięty nie wiedział. Mniemanie czyje, że został zamknięty, nie zastępuje braku cech przestępstwa. Przeciwnie jeśli sprawca mniemał, że kogo pozbawił wolności, a zamknięty mógł znanem sobie wyjściem wydalić się, czyn będzie karygodnym, lecz stanowić będzie tylko usiłowanie. Podobnież usiłowanie ma miejsce naprzykład, gdy kto będzie napadniętym, i gdy w chwili, gdy go przywiązują w lesie do drzewa, zostanie oswobodzonym. Mylnie więc St engle in Commentar, II, 313) i Oppen h off (Strafgesetzbuch f. N. D. Bund, § 239 n. 19) utrzymują, że usiłowanie w nieprawym zatrzymaniu jest niemożliwe.

§ 65.

Okoliczności obciążające w tem przestępstwie stanowią: dłuższe zatrzymanie (w kodeksie austriackim więcej jak 3 dni, § 94; w kod. obowiązującym więcej jak 7 dni lub jak trzy miesiące, 1540); wyrządzenie innego rodzaju przykrości (kodeks austriacki 94); obejście z zatrzymanym (kodeks obowiązujący 1541); wyrządzenie szkody zatrzymanemu, choćby majątkowej (§ 94 kodeksu austriackiego i Herbst pod tymże §); dopuszczenie się czynu względem bliskiego krewnego, względem męża lub żony, względem pana swego, zwierchnika lub dobroczyńcy (kodeks obowiązujący 1544); zadanie udręczeń, spowodowanie zatrzymaniem choroby lub śmierci (kodeks obowiązujący 1542 i 1543).

Kodeks francuzki (341 i 344) i za jego przykładem włoski (199 i 200), hiszpański (495 i 496) i belgijski (437) uwydatniają jako okoliczność obciążającą przybranie charakteru urzędowego, a kodeks portugalski (332) niewskazanie, gdzie się podział pozbawiony wolności. Nadto też kodeksy, oprócz dwóch ostatnich, przewidują jako rodzaj *udziału*, gdy kto da u siebie miejsce dla zatrzymania kogo w takowem.

§ 66.

Przedawnienie tego przestępstwa liczyć się zaczyna od chwili gdy pozbawiony wolności takową odzyskał.

IV. PORWANIE KOBIETY.

67. Określenie.
68. Miejsce tego przestępstwa w systemacie.
69. Pytania do rozwiązania.
70. Podmiot czynny.
71. Podmiot bierny. Porwanie panny.
72. Porwanie męzatki.
73. Porwanie narzeczonej.
74. Znaczenie porwania.
75. Brak zezwolenia porwanój.
76. Cel przestępny.
77. Karygodność.
78. Wpływ na takową zanieśienia skargi oraz następnego poślubienia porwanój.
79. Okoliczności wpływające na wymiar kary.

§ 67.

Jest to uprowadzenie lub zatrzymanie przemocą albo podstępem kobiety, wbrew jój woli lub mających nad nią władzę, w celu nasycenia zmysłów lub zaślubienia porwanój.

§ 68.

Już z tego określenia okazuje się, że mylnie autorowie i prawodawstwa podciągają to przestępstwo wyłącznie pod ten lub inny rodzaj czynów karygodnych, chociaż zwykle zamieszczają je tak, jak my uczyniliśmy, t. j. w przestępstwach przeciw wolności osobistój. Nie jest ono przestępstwem przeciw wolności osobistój, bo celem swym od różnia się od nieprawego zatrzymania. Nie może być postawione w rzędzie zwróconych przeciw czci niewieściój lub honorowi, gdy następuje za zezwoleniem porwanój: bo wtedy może naruszać tylko porządek w rodzinie i władzę rodziców lub opiekunów, jeśli kobieta pod takową pozostaje, albo gdy jest zamężną i czyn spełnia się bez woli męża. Kodeks austriacki podciąga to przestępstwo pod zbyt rozległe i dowolne pojęcie gwałtu publicznego. Kodeks obowiązujący porwanie zamężnej uważa za naruszenie praw familijnych, a przepisy o porwaniu niezamężnej łączy z przepisami o zgwałceniu i uwiedzeniu. Ścisły związek między porwaniem za zgodą porwanój a porwaniem wbrew jój woli przemawia przeciw pogładowi Carrary (Esposizione II, § 1684), który umieszcza pierwsze w dziale naruszeń praw familijnych, a drugie w dziale zwróconych przeciw wolności osobistój. Prawodawstwa i w tem się różnią, że gdy prawie wszystkie wskazują powyższy cel, kod. francuzki i za jego śladem neutchatelski, genewski i belgijski zamieszczają o tem, a nadto trzy pierwsze pod pojęcie porwania podciągają umieszczenie nieletniój w innem miejscu (francuzki 354, neutchatelski 185, genewski 298). Prócz tego kodeksy te oraz i belgijski przewidują tylko porwanie kobiet niepełnoletnich i wolnych: przeto porwanie mężatki wbrew jój woli, wedle tych kodeksów, w miarę okoliczności odnieść wypadnie do pozbawienia wolności lub zgwałcenia. Kodeks kantonu Soloturn 1859 r. (95) przewiduje tylko porwanie nieletniój dla zaślubienia jój.

§ 69.

Dla wyczerpania przedmiotu musimy zwrócić uwagę na następujące okoliczności:

- 1-o. *Podmiot czynny;*
- 2-o. *Podmiot bierny;*
- 3-o. *Porwanie;*
- 4-o. *Brak zezwolenia;*
- 5-o. *Cel;*
- 6-o. *Karygodność i jej warunki.*

§ 70.

Co do 1-o. *Podmiot czynny.*

Podmiotem tym może być nie tylko bezpośrednio zainteresowany, lecz i inny mężczyzna albo też kobieta (*Sic* Bern 143; Wirtemberg 278; Hanower 252; Zurych 145: „kto porwie... dla oddania drugiemu“). Zresztą wypływa to z ogólnego pojęcia o udziale w przestępstwie.

§ 71.

Co do 2-o. *Podmiot bierny.*

Podmiotem biernym może być nieletnia lub pełnoletnia panna albo kobieta, t. j. mężatka albo wdowa. Porwanie *panny* niepełnoletniej *za jęj zezwoleniem* wtedy tylko może być karygodnem, gdy ona pozostaje pod władzą rodziców lub opiekunów, gdy nie jest usamowlonią. Dla tego też kodeks obowiązujący (1549) i kodeks austriacki (96), stanowiąc o takim porwaniu, wskazują, że ono ma nastąpić z pod władzy rodziców lub opiekunów. Prócz tego w tym przypadku kodeks austriacki (97) stopniuje karę w miarę tego, czy pozostająca pod władzą panna miała lat 14 lub mniej. W ostatnim razie prawo to nie odróżnia w obec kary,—podobnie jak i kod. hamburski (144), badeniński (oznaczający wiek porwanęj do 15 i do 21 lat, 340, 341) i wirtemb. (do 16 lat, 278), — czy było zezwolenie lub nie ze strony porwanęj, bo zezwolenie takiej małoletniej nie może mieć żadnego znaczenia. Wyraźnie to stanowi kodeks portugalski (395) co do niemających lat 12. Tak też rozumieć należy rozporządzenie art. 460 i 461 kodeksu hiszpańskiego (P a c h e c o Codigo penal, ed. 4, III, 149). To samo również stosuje się do porwania obłąkanęj za jęj zezwoleniem (*Sie* Zurych 145). Niektóre kodeksy wskazują jako wpływające na wymiar kary dwa okresy wieku porwanęj za jęj zezwoleniem, jak portugalski (12—17 i 17—25 lat), saski (12, 14 i pełnolet.) i toskański (12—17 i 17 do pełnolet.). Kodeksy lubekski, oldenburgski, pruski i berneński, podobnie jak i kodeks obowiązujący, mówią tu w ogóle o niepełnoletnich. Inne prawodawstwa, jak francuzkie, belgijskie, genewskie, zurychskie, bawarskie, włoskie i brazylijskie, oznaczają termin specjalnęj *ad hoc* niepełnoletności i stanowią o karygodności czynu, jeśli był spełniony za zezwoleniem niemającęj lat 16 lub (jak w brazyl.) 17. Solot. 1874 (120) nie o wieku porwanęj nie wspomina.

§ 72.

Co do *porwania* pozostającej pod władzą męża *meżatki* za *jéj* *zezwo-
leniem* dwa napotykamy systemata w kodeksach: kodeks obowiąz-
jący, austriacki, wirtemberski, brunświcki, toskański i inne, surowiej
zapatrujące się na naruszenie praw małżonka, wyraźnie czyn taki
przewidują. Wedle przeciwnego systematu (jak w kodeksie francuz-
kim, norweskim, włoskim, genewskim, belgijskim) czyn taki nie
ulega karze sam przez się i odpowiedzialność może mieć miejsce tylko
w razie cudzołóstwa

§ 73.

Co do *porwania narzeczonej* przez narzeczonego różne są zdania
autorów. Carrara (l. c., II, 629), idąc za dawniejszymi autorami, upa-
truje w takim stosunku osób okoliczność łagodzącą. Lecz tu trzeba od-
różnić następujące trzy przypadki: porwanie pełnoletniej, porwanie usa-
mowolnionej za *jéj* zezwoleniem, lub bez takowego, i porwanie nieusa-
mowolnionej wbrew woli rodziców lub opiekunów. W pierwszym przy-
padku czyn nie jest karygodnym; w ostatnim nie ma wątpliwości co
do karygodności, bo naruszają się prawa władzy familijnej. Co zaś do
porwania przez narzeczonego niezależnej narzeczonej wbrew *jéj* woli,
jedni, jak Geyer (Holtendorff Handb. III, 616) i jurspr. niem.
(Oppenhoff, l. c., art. 236, n. 3) upatrują tu czyn również karygo-
dny jak i porwanie innej kobiety. Przeciwnie Haelschner (System
d. preus. Strafrechts, III, 329) i Waechter (Abhandlungen, 75
i nast.) utrzymują, że porwanie takie w celu zaślubienia może tylko mieć
charakter pozbawienia wolności. Zdanie to nie jest uzasadnione, bo i tu

porwanie jest zamachem na wolność i cześć kobiety, choć mniej dla jej sławy dotkliwym jak porwanie kobiety w innych warunkach.

§ 74.

Co do 3-o. *Porwanie.*

Porwanie kobiety wbrew jej woli, o jakim mówi kodeks obowiązujący (1529, 1530, 1549 i 1580—1582) i kodeks austriacki (96 i 97), nie powinno być rozumiane w znaczeniu literalnem, jak to mylnie twierdzi Geyer (Holtzendorff l. c., III, 615) co do prawodawstw niemieckich, w podobny sposób stanowiących o porwaniu: bo i zatrzymanie kobiety w jakim miejscu, do którego sama przybyła lub została zwabiona, ma to samo znaczenie co i porwanie (*Sic* kod. tokański 286—288, berneński 153, wirtemburski 278, bawarski 258, badeniński 239 i hanowerski, który w art. 252 mówi w ogóle o nieprawem owładnięciu kobiety). To samo dotyczy przypadku, gdy kobieta została zatrzymana we własnym domu, w którym znajdowała się sama jedna. Porwanie może być dokonane zarówno za pomocą gwałtu jak i podstępem, bo w obu razach wyłączone jest swobodne zezwolenie kobiety. Obojętną jest rzeczą przeciw komu podstęp lub gwałt został użyty, byleby one były środkiem, ułatwiającym porwanie kobiety: mogą więc być użyte i przeciw trzecim (Oppenhoff l. c. § 234, n. 3).

I *porwania, za zezwoleniem porwanej* dokonanego, nie należy również w ścieśnionem pojmować znaczeniu. Pod takie porwanie (kodeks obowiązujący 1549 i 1582; kod. austriacki 96) podchodzi, nie tylko przypadek, gdy czyn materialny porwania dokonany został przez sprawcę, lecz i przypadek, częściej zdarzający się, gdy kobieta sama udaje się na oznaczone miejsce schadzki: bo w przeciwnym razie, jak to uznała jurysprudencja austriacka (Herbst Handbuch, § 96

n. 4), doszlibyśmy do niedorzeczonego wniosku, że wszelki samoistny krok porwanój dla osiągnięcia przestępnego zamiaru wyłączałby karygodność.

§ 75.

Co do 4-o. *Brak zezwolenia.*

Stanowi on istotną cechę przestępstwa. W porwaniu za zgodą porwanój, pozostającej pod władzą familijną, idzie o naruszenie téj władzy; w przeciwnym razie idzie o pogwałcenie woli porwanój, a razem, gdy ona nie jest samoistną, również i o naruszenie téj władzy.

Błędnie uważają T e m m e (Lehrbuch, 735) i Stenglein (Commentar, II, 308), jakoby *następne przyzwolenie* porwanój,—lub podstępem zwabionój w jakie miejsce,—na stosunek cielesny nie znosiło karygodnego charakteru porwania. Tu bowiem moment bezprawny polega głównie, nie na użyciu siły lub podstępu, lecz na braku przyzwolenia, którego następne udzielenie ze strony kobiety co do zadosyćuczynienia żądzy mężczyzny oddziaływa widocznie i na pierwotne działanie i pokrywa brak początkowego zezwolenia. Następne porozumienie się znosi, jak powiada Carrara (l. c., II, 621), domniemany brak przyzwolenia. Owszem tu nawet należy przypuszczać, że gwałt był tylko pozornym. U nas, w obec przepisu art. 1530 („kto porwie... w zamiarze korzystania z jój słabości lub uwiedzenia do lubieżności“) widocznie następne przyzwolenie nie znosi karygodności.

W porwania *za zezwoleniem porwanój* stanowczy ma wpływ na stopień odpowiedzialności, czy porwana zdolną była dać swe zezwolenie. Jeżeli porwana była małoletnią lub obłąkaną, zgodzenie się jój, jak nadmieniliśmy, mówiąc o podmiocie biernym (§ 71), nie ma żadnego znaczenia, i czyn należy uważać za porwanie, dokonane podstępem. Po za okresem małoletności, oznaczonej w kodeksie austriackim na lat 14,

czyn, spełniony za zezwoleniem porwanój, stanowi tylko naruszenie władzy familijnej. Takiego odróżnienia rozumie się nie można czynić w systemacie francuzkim, który oznacza tu termin pełnoletności *ad hoc* i w wymiarze kary nie odróżnia wieku zbliżonego do dziecinnego, lecz tylko okoliczność, czy porwanie nastąpiło za zezwoleniem porwanój lub bez takowego. Jeżeli prawo cywilne (jak w Toskanii) przedłuża trwanie władzy ojcowskiej po za wiek pełnoletności cywilnej, porwanie pełnoletniej, nieuwolnionej z pod téj władzy, jako w pewnym tylko stopniu ograniczającej swobodę kobiety, nie może być uważane za karygodne.

Zezwolenie matki na porwanie córki, jeśli ta pozostaje pod władzą ojca lub opiekuna, w niczem nie zmienia charakteru czynu bezprawnego. To samo stosuje się do przypadku, gdy zgadzająca się na porwanie była *córką naturalną*, pozostającą pod władzą matki: bo i tu, obok zgody na się córki, pogwałca się ta władza (*vis in parentes*).

§ 76.

Co do 5-o. *Cel.*

Cel odróżnia porwanie od pozbawienia wolności. Polega on na nasyceniu zmysłowości lub zaślubieniu porwanój. Kodeks austriacki (96), prawodawstwa niemieckie, kod. tokański, tessyń. i inne wyraźnie ten cel wskazują. W systemacie kodeksn francuzkiego i innych, dla których on był wzorem, nie ma wzmianki o celu zapewne dla tego, że zwykle cel polega tu, jak nadmieniliśmy, na nasyceniu zmysłów albo zaślubieniu (jeśli kobieta jest wolną). Kodeks obowiązujący przewiduje jeszcze możliwość innego celu, a mianowicie zaszkodzenie sławie kobiety (1530).

§ 77.

Co do 6-o. *Karygodność.*

Nie ma żadnej wątpliwości, że *porwanie kobiety wbrew jej woli*, jest karygodniejszym od przeciwnego przypadku. W ostatnim znowu razie mniej karygodnem jest porwanie dla zaślubienia, jak to stanowią wyraźnie kod. grecki (332) i turyngski (148).

Co do *karygodności porwanej za jej zezwoleniem*, a mianowicie *panny* lub *mężatki* (w prawodawstwach, karzących porwanie mężatki, pozostającej pod władzą męża), różne napotykamy poglądy. Co do panny porwanej, jedne kodeksy, jak austriacki, nie karzą jej. Przeciwnie kodeks obowiązujący (1549) karze pannę bezwarunkowo. Inne kodeksy (wirtemberski 279, brunświcki 171, hamburski 144, saski 189, 192 i grecki 332), właściwie wymagają dla karygodności porwanej, żeby doszła do pewnego wieku. Tak kodeks wirtemberski stanowi, żeby miała nie mniej jak 16 lat, bo w tym dopiero wieku, lub do niego zbliżonym, panna nie może być uważaną jedynie za ofiarę zabiegów mężczyzny. Co do mężatki, porwanej za jej zezwoleniem, kod. obow. (1582), tosk. (289), badeński (342) i darmszt. (297), poddają ją karze. W tym duchu rozstrzyga Herbst (l. c., § 96 n. 5) wątpliwość co do prawa austriackiego na podstawie ogólnych zasad o udziale w przestępstwie, gdyż kobieta ma tu udział w nadwreżeniu praw męża.

§ 78.

Różnostronne są poglądy kodeksów co do *zawistości karygodności od skargi i od następnego poślubienia porwanej niezamężnej przez porwijącego*.

Kod. austr. uznaje porwanie za przestępstwo, dochodzone z urzędu; inne niemieckie czynią odpowiedzialność zawistą od skargi. Podobnie Zurych, Glarus, Soloturn, Bern, Lubeka, Szwecya. Kodeks saski (193) w przypadku porwania mężatki nie dopuszcza podzielności skargi, co właśnie może utrudnić *chantage* w razie zmowy między małżonkami. Kod. hiszp., uznając czyn za skargowy (463), dozwala pojednania, w razie porwania panny, tylko przez zawarcie małżeństwa, i tym sposobem, jak słusznie uważa Pacheco (l. c., ed. 4, III, 158), porywający dla zaślubienia dopina celu bezkarnie. Kod. obow., wyjąwszy porwanie mężatki za jej zezwoleniem (1582), nie dopuszcza po zanieśieniu skargi pojednania (157), a w razie porwania panny za jej zgodzeniem się dozwala rodzicom tylko prosić o złagodzenie kary (1549). W kod. włoskim (408) i tokańskim (288) zaślubienie porwanej panny nadaje czynowi charakter skargowy. Podobnie stanowi kod. francuzki (357), dodając, że skazanie może nastąpić dopiero po unieważnieniu małżeństwa. Taki przesądający wpływ unieważnieniu małżeństwa na odpowiedzialność przyznają prawodawstwa systemu skargowego (jak ces. niemieckiego, zurychskie, bawarskie). Podług kodeksu norweskiego (XVIII, 6) porywający przez zaślubienie porwanej uwalnia się od kary. Z pomiędzy tych różnych systematów najwłaściwszym jest skargowy, skoro interes publiczny nie ma tu przeważnego znaczenia. W przypadku zaślubienia porwanej panny wzmiankowany przepis kodeksu francuzkiego (357) jest odpowiednim: bo niestosownem byłoby na żądanie rodziców lub opiekunów skazywać męża ich córki lub pupilki, jeśli małżeństwo trwa w swój mocy. Nadmienić należy, że drogę do poglądu za ubezkarnieniem czynu, w razie zawarcia małżeństwa, utworowali kanoniści.

§ 79.

Co do 6-o. *Okoliczności wpływające na karę.*

Do okoliczności obciążających zalicza kod. obowiązujący porwanie w zamiarze zgwałcenia (1529), ulegające karze jako usiłowanie

tegoż przestępstwa, oraz zgwałcenie porwanój (1581), które jako ważniejsze pochłania karygodnością swą porwanie. Kodeks austriacki równa w obec kary porwanie wbrew woli porwanój. i porwanie nieletniej ze zgwałceniem (97, 126).

Do okoliczności łagodzących odnieść należy: dobrowolne uwolnienie porwanój przemocą bez wyrządzenia jój krzywdy (kod. obowiązujący 1529; neapolit. 338; saski 190; wirtemberski 278; grecki 331) oraz postępowanie mających władzę nad porwaną panną, usprawiedliwiające postępek sprawcy (darmsztadzki 297; toskański 287).

V. PORWANIE NIELETNICH.

- 80. Charakter tego przestępstwa.
- 81. Pytania do rozwiązania.
- 82. Podmiot czynny.
- 83. Podmiot bierny.
- 84. Sposób dokonania porwania.
- 85. Zamiar przestępcy.
- 86. Zakres karygodności.

§ 80.

Różnostronny charakter tego czynu jest powodem, że, podobnie jak i porwanie kobiety, nie da się on podciągnąć wyłącznie pod żaden rodzaj przestępstw. Dla związku więc z porwaniem kobiety, obok takowego o porwaniu nieletnich mówić będziemy. Kodeks austriacki podciąga porwanie nieletnich pod pojęcie gwałtu publicznego. Kodeks obowiązujący, włoski i portugalski upatrują w tym czynie pozbawienie stanu; brunświcki — naruszenie praw familijnych; inne prawodawstwa niemieckie, tokańskie, zurychskie, norwęgskie i szwedzkie — zamach na wolność osobistą. Tymczasem ten lub inny charakter posiadać może to przestępstwo w miarę okoliczności i zamiaru sprawcy. Porwanie dziecka nie może być zamachem na

wolność osobistą. To samo stosuje się do małoletniego, gdy ten ma już rozeznanie i zgadza się na uprowadzenie. W ostatnim przypadku może być pozbawienie stanu albo nadwreżenie władzy rodziców lub opiekunów, gdy małoletni pod taką pozostaje. Jeżeli małoletni jest nierozwinięty, a stan i pochodzenie jego niewiadome, wówczas porwanie jego, wbrew jego woli, będzie przestępstwem przeciwko wolności osobistój.

§ 81.

Przy rozbiorze tego przestępstwa wypada nam zwrócić uwagę na następujące okoliczności:

- 1-o. *Podmiot czynny;*
- 2-o. *Podmiot bierny;*
- 3-o. *Porwanie;*
- 4-o. *Zamiar;*
- 5-o. *Zakres karygodności.*

§ 82.

Co do 1-o. *Podmiot czynny.*

Podmiotem tym może być, nie tylko osoba obca nieletniemu, lecz i bliżsi krewni, a nawet ojciec lub matka, jeśli im opieka prawnie odejęta została. Matka, zabierająca potajemnie dziecię nieprawie ze szpitala, dokąd je sama oddała, nie dopuszcza się czynu karygodnego (Herbst l. c., § 96 n. 7). Podmiotem czynnym w charakterze mającego

udział w przestępstwie może być i osoba, u której dziecię na opiece lub wychowaniu pozostaje. Udział w porwaniu dziecka samych rodziców lub opiekunów przewidują wyraźnie niektóre prawodawstwa. Kodeks badeński stanowi karę na rodziców i opiekunów (272), gdy ci dziecko do lat 14 przez złość lub dla zysku oddają innym, przez co ono fizycznie lub umyślowo uszczerbek ponosi. Tu właściwie tylko czyn opiekunów pod pojęcie rozbieranego przestępstwa podchodzi (por. § 86). Kodeks berneński (150), hiszpański (499) i portugalski (344) przewidują niezwrócenie dziecka przez osobę, której zostało powierzone i stawiają to na równi z porwaniem. Kodeks włoski (508) upatruje pozbawienie stanu, gdy taka osoba umieści dziecię powierzone sobie w domu podrzutków.

§ 83.

Co do 2-o. *Podmiot bierny.*

Podmiotem biernym właściwie może być tylko małoletni w wieku nienależytego rozwinięcia umysłowego. W przeciwnym razie czyn, w miarę celu sprawy, stanowić będzie pozbawienie wolności albo tak nazwane *porwanie człowieka (plagium)*, dokonane dla oddania go obcemu państwu lub sprzedania go (kodeks obowiązujący 1410; kod. austriacki 90 i 92). Prawodawstwa na kwestyę podmiotu biernego różnie się zapatrują. Kodeks obowiązujący przewiduje tylko porwanie dzieci, t. j. do lat 10 (*Sic Loch wicki Kurs ugoł. prawa*, 2 ed., str. 515), który to wiek Niekludow (Rukowodstwo I, 108) z argumentu art. 1516 kodeksu obowiązującego po za ten termin niezasadnie rozciąga. Przeciwnie kodeks austriacki (96) może zbyt szeroko pojmuje to przestępstwo, skoro mówi o porwaniu, nietylko dziecka rodzicom, lecz w ogóle pupilla, pozostającego pod opieką. Podobnie stanowią kod. francuzki (354), niemiecki (235), lubekski 169), hamburski (143), portugalski (342 i 343) i hiszpański (500), który ozna-

cza wiek porwanego aż do lat 25, co słusznie potępia Pacheco (Codigo, 4 ed. III, 251). Najwłaściwiej postępują te prawodawstwa, które oznaczają termin krótszy od pełnoletności cywilnej, jak kodeks szwedzki (XV, 8, do 15 lat), saski (194, do lat 14), badeński (270, do lat 14) i norwegijski (XVI, 4, do lat 18).

Podmiotem biernym mogą być, nie tylko nieletni, lecz i wszelkie osoby, pod opieką zostające, jak np. *obląkani*, bo ci również jak nieletni nie mają możności rozporządzania sobą. Podmiotem takim mogą być, nie tylko nieletni mężczyźni, lecz i kobiety, byleby porwanie nie miało takiego celu jak przestępstwo, porwaniem kobiety nazwane, t. j. nasycenia zmysłowości lub zaślubienia: tak np. porwanie nieletniej może być uczynione, jak nadmieniliśmy wyżej (§ 82), przez matkę, usuniętą od opieki.

§ 84.

Co do 3-o. *Porwanie.*

Dokonywa się ono tu, podobnie jak w porwaniu kobiety, siłą lub podstępem, za zezwoleniem lub wbrew woli porwanego. Ostatnia okoliczność ma znaczenie, gdy nieletni doszedł do pewnego wieku, jak np. w prawie austriackim do lat 14. Kodeks obowiązujący (1409) łączy z porwaniem dzieci zatrzymanie zabląkanego dziecka, znanego lub nieznanego sprawcy, bez względu na zamiar tegoż.

§ 85.

Co do 4-go. *Zamiar.*

Zamiar może być rozmaity, byleby, jak dopiero co wskazaliśmy (§83), nie polegał co do nieletniej na tem, co właśnie odróżnia porwanie kobiety od porwania w ogóle. Kodeks obow. karze bezwarunkowo porwanie dziecka, dokonane z zamiarem pozbawienia stanu lub bez takiego (1407 i 1408). W ostatnim przypadku ulegnie karze nawet i ten, kto, w celu szlachetnym, dla ocalenia dziecka od udręczeń lub złego wpływu, porwie je. W podobnyż sposób rozumieć należy przepis art. 252 kodeksu bawarskiego, zabraniający porwania nieletnich do lat 16, w celu pokierowania ich wychowaniem (Stenglein Commentar, II, 307). Jeszcze bardziej uderzającą jest niestosowność kod. badenkiego (273) i turyńskiego (141), które wyraźnie karzą porwanie nieletnich do lat 14, w celu polepszenia ich losu spełnione. Porwanie nieletniego może być dokonane jako *plagium*, albo dla żebrania lub wpojenia złych nałogów (kod. ces. niem. 235 i oldenb. 188), lub nadto do skłonienia do popełniania przestępstw (szwedzki XV, 8 i norweg. XVI, 5), włóczęgostwa (saski 195), dla nasycenia nienawiści lub w widokach korzyści (bawarski 252 i turyński 142), dla zmiany religii (toskański 359, turyński 143 i juryspr. bawarska co do art. 252: zob. Stenglein Strafgesetzbuch, art. 252 n. 7), albo dla przemijających celów, albo żeby je wychowywać jako swoje (badenki 270). Kodeks austriacki (96) stanowi w ogóle o porwaniu bez względu na to, czy zamiar sprawcy był dopięty lub nie. Kodeks francuzki i inne, które poszły za jego wzorem, nie wspominają o zamiarze i odróżniają tylko porwanie nieletniego od porwania nieletniej.

§ 86.

Co do 5-o. *Zakres karygodności.*

Karze za to przestępstwo mogą ulegać i rodzice, nietylko gdy porywają dziecko, nad którym odjęto im władzę, lecz i wówczas, gdy przez nienawiść lub dla zysku albo w innym celu oddają dziecko żebrakom, włóczęgom lub sztukmistrzom, co równa się pozbawieniu stanu (kodeks turyngski 142). Słusznie Carrara (Esposizione, III, 466) wykazuje tu niekarygodność porwanego, utrzymując, że byłoby to i zbyt srogie i niezgodne z polityką karną, gdyby rodzice, donosząc sądowi o takim czynie, zarazem wystawiali na odpowiedzialność karną własne dziecko, z którego niedoświadczenia skorzystano.

Prawodawstwa, które może zbyt szczegółowo wskazują ten lub inny zamiar sprawcy, stopniają karę w miarę stopnia niegodziwości zamiaru.

D. Przepięstwa przeciwko honorowi.

87. Pogląd ogólny.

§ 87.

Honor, cześć, jest to wartość człowieka. Cześć wewnętrzna, polegająca na poczuciu własnej godności, z istoty swojej niema nie wspólnego z prawem, nie może być naruszoną ani nakazaną. Cześć zewnętrzna polega na wartości jednostki jako człowieka i obywatela. Opiera się ona na tój samej podstawie, co i zdolność prawna, i oznacza, że człowiek jest zdolny do nabycia i posiadania praw. Bez wzajemnego uznania i poszanowania godności osobistej stosunki osób w społeczeństwie byłyby niemożliwe i państwo istniećby nie mogło. Dopóki kto nie utracił swój czci, ma prawo do jój uznania przez innych; a nawet i ten, co postradał cześć obywatelską, zachował jeszcze cześć, należą mu jako człowiekowi.

Prawo do czci jest negacyjnem: nie upoważnia bowiem do wymagania, aby ją nam okazywano; lecz polega na obowiązku innych, żeby zaniechali tego wszystkiego, coby dowodziło pogardy lub w jakibądź sposób ją nadwergęzało.

Do obrazu honoru odnoszą się obelgi, potwarz, zgwałcenie i inne pokrewne temuż przestępstwa, jako to: skłonienie do obcowania nieletniej, podstępem uzyskane obcowanie z kobietą, uwiedzenie kobiety przyrzeczeniem zawarcia małżeństwa, obcowanie ze znajdującą się w stanie nieprzytomności. Nadto do obrazu honoru odnieść należy rozgłoszenie tajemnicy z zamiarem obrażenia. Obok potwarzy stawiamy potwarcze oskarżenie jako ściśle z nią związek mające.

I. OBELGI.

88. Określenie.
89. Istotne warunki tego przestępstwa i kwestye do rozwiązania.
90. Przedmiot obelg—część osoby.
91. Znieważnienie osób moralnych.
92. Znieważnienie osób fizycznych.
93. Zobelżenie zmarłych.
94. Obelgi pośrednie i współczesne.
95. Sposoby zobelżenia. Obelgi słowne, na piśmie i czynne.
96. Obelgi zaoczne.
97. Zamiar obrażenia.
98. Okoliczności, nadające obelgom cechę innego przestępstwa.
99. Okoliczności, wpływające na wymiar kary.
100. Skargowy charakter obelg.
101. Kompensata obelg.

§ 88.

Wyobrażenie obelgi zawisło od tylu różnorodnych okoliczności, od miejsca czasu, wieku, płci, ukształcenia, położenia towarzyskiego, i t. d., że niepodobna jest dać dokładnego określenia tego przestępstwa. W ogólności można powiedzieć, że obelga jest okazanie drugiemu z zamiarem lekceważenia i pogardy. Ocenienie tego w każdym przypadku uznaniu sędziego musi być pozostawione. Usiłowanie prawodawcy dla związania sędziego szczegółową definicyą,

jak to na przykład czyni kodeks brazylijski (236), byłoby nieodpowiedniem, bo mogłoby doprowadzić do bezkarności wielu przypadków, których naprzód przewidzieć nie podobna.

§ 89.

Do istoty tego przestępstwa potrzeba:

- 1-o. *Podmiotu, którym jest cześć osoby;*
- 2-o. *Działania bezprawnego, nadwierzającego tę cześć;*
- 3-o. *Zamiaru obrażenia.*

Prócz ocenienia tych warunków wypada nam zastanowić się jeszcze nad:

- 4-o. *Okolicznościami, powodującymi nadanie obelgom cechy innego przestępstwa lub wpływającymi na wymiar kary;*
- 5-o. *Skargowością i*
- 6-o. *Odwetem w obelgach.*

§ 90.

Co do 1-o. *Cześć osoby.*

Pojęcie *czci* nie może być brane w tak rozległym znaczeniu, żeby samo nieuznanie talentów, zasług, stanowiska w społeczeństwie, miało stanowić jej nadwężenie. Umysłne wyrządzenie drugiemu przykrości przez oświadczenie np., że nie umie tańczyć lub śpiewać, przez zganienie jego pisma lub utworu sztuki, nie narusza w niczem honoru. Jednakże kodeks hiszpański (472) uważa za cięższą obelgę zarzucanie drugiemu wady, mogącej szkodzić jego interesom (zob.

Pacheco Codigo penal, ed. 4, III, 186). Niekorzystne ocenienie cudzych zdolności lub prac mogłoby stanowić obelgę, gdyby ze sposobu objawienia zdania lub z innych okoliczności zamiar obrażenia był widocznym (*Sic* kodeks cesarstwa niemieckiego 193). Dawniej za obrazę honoru poczytywano niezachowanie przyzwoitości, grubiaństwo i t. d.

§ 91.

Co rozumieć w obelgach pod wyrazem *osoba*? Czy pojęcie to odnosi się nie tylko do jednostek, lecz i do korporacji, władz i innych *osób moralnych*? Wszystkie nowsze prawodawstwa uznają możliwość znieważenia władz rządowych, które przybiera charakter innego ważniejszego przestępstwa. Obelgi, wymierzone przeciw osobom moralnym takim jak stowarzyszenia, korporacje, o tyle mogą mieć miejsce, o ile dotyczą pewne osoby, w skład ich wchodzące, i wtedy z istoty swojej obelgi takie będą stanowić obrazę jednostek. Lecz błędem jest dopuszczać możliwość obelg względem samych osób moralnych, których istnienie jest fikcją prawa, albo względem całych klas społeczeństwa, okazanie którym pogardy, niezwrócone ku danej osobie, nikogo obrazić nie może. Prócz tego zauważyć należy, że osoby moralne nie mają prawa do czci zewnętrznej, jakie posiada jednostka. Jednakże kodeks saski 241b, austriacki 492 i hanowerski 265 karzą za znieważenie korporacji, a nadto ostatni i austriacki 496 podobnie stanowią co do znieważenia całego stanu w społeczeństwie oraz (jak austriacki) danej narodowości lub stowarzyszeń religijnych.

§ 92.

Co się tyczy jednostek czyli *osób fizycznych*, każda może być przedmiotem obelgi. Dzieci i obłąkani, wbrew mylnemu zdaniu Buri (Abhandlungen, 1882, str. 8), chociaż nie pojmują wyrażonej sobie zniewagi, nie mogą być bezkarnie zobelżani. To też podług art. 18 obowiązującej ustawy o karach rodzice lub opiekunowie mogą imieniem ich zanieść skargę. I przestępca, który poniósł karę hańbiącą, zachowuje cześć jako człowiek: znieważenie jego nie może ujść bezkarnie. Dla tego kodeks austriacki (497), podobnie jak i kod. karny królestwa polskiego z r. 1847 w art. 1015 i kodeks kantonu S. Gallen 112, zabrania wyrzucać przestępstwo ukaranemu za takowe lub ułaskawionemu, jeżeli (dodaje kodeks austriacki) obrażony obecnie postępuje przyzwoicie, t. j. nie zasługuje na pogardę (zob. Herbst Handbuch 1871, II, 230), albo (jak stanowi kod. S. Gallen) gdy skazanemu cześć obywatelska powróconą została.

§ 93.

Zmarły nie może być zobelżonym, lecz ubliżające mu wyrażenia mogą dotyczyć żyjących, i wówczas stanowią *obelgę pośrednią*. Dla tego niektóre kodeksy, jak bawarski 265, saski 246, lucerneński 96, portugalski 417, holenderski 270, węgierski 273, upoważniają w takim razie członków rodziny do skargi. Portug. za daleko się posuwa, nadając takie prawo każdemu sukcesorowi. Kod. austr. 495 upoważnia nawet do tego każdego krewnego oraz współmałżonka, przysposabiającego i przysposobionego, wychowanka, dobroczyńcę, który znieważonego wychował, i powinowatych do drugiego stopnia.

§ 94.

Z nierozłączności honoru osób, bliskimi związkami rodzinnymi złączonych, wypływa zarazem możność *pośredniego zobelżenia* w razie, gdy kto do drugiego pogardliwie się wyraża o żyjących członkach jego rodziny, t. j. o rodzicach, dzieciach, jego współmałżonku lub rodzinie. Innego rodzaju pośrednie obelżenie ma miejsce, gdy wyrazy, do jednej osoby zwrócone, dotyczą zarazem inną np. bękarcie, rogału, przekupiłeś tego a tego sędziego i t. p. Takie obelgi nazywają się *współczesnemi*.

§ 95.

Co do 2-o. *Działanie, nadwierzające cześć.*

Działanie to może być wyrażone *słowem, pismem, wyobrażeniem, gościem, dotknięciem, uderzeniem*. Ze względu na te środki działania obelgi dzielą się na *słowne, piśmienne i czynne*. Piśmienne pod względem ważności swój równają się słownym. Wszelki gość lub poruszenie obelżywe, wszelkie znieważenie symboliczne, mogą stanowić obelgę czynną. Niektóre prawodawstwa, jak francuzkie, a za jego śladem kodeks hiszpański, ces. niemieckiego i inne, nie wyróżniają obelgi czynnej z powodu przedstawiającej się niekiedy trudności odgraniczenia jej od uszkodzeń zdrowia. W systemacie tym sędzia, w miarę okoliczności, odniesie znieważenie czynne do obelg lub do uszkodzeń zdrowia. I tak jeżeli obelga czynna staje się fizycznie zbyt dotkliwą, ten wzgląd zewnętrzny przeważy i obraza moralna nie będzie miała wpływu na karygodność. Systemat taki, wywołany zbytecznym dążeniem prawodawcy francuzkiego do uproszczenia, usuwający cięższy

rodzaj obelgi, nie jest właściwym. Obraza czynna, jako srodkująca między obelgą słowną i uszkodzeniem, powinna być przedmiotem oddzielnego przepisu. Różnica między obelgą czynną a uszkodzeniem zdrowia, niedająca się określić teoretycznie i prawodawczo, może być łatwo przez sędziego w każdym danym przypadku rozpoznana. Za główną wskazówkę powinien tu służyć zamiar sprawcy, który, w razie zadania uderzeń, może być zwrócony ku okazaniu pogardy lub zrządzeniu bólu. W tym duchu kodeks brazylijski 206 określa obelgę czynną jako zrządzenie bólu fizycznego w zamiarze obrażenia (choć nie zawsze obelga czynna jest z bólem połączona). Oba wzmiankowane zamiary, t. j. obrażenia i zrządzenia bólu, mogą być połączone. Przypadek ten przewidział kodeks hiszpański 433. Gdy działanie przestępne ma charakter złożony, t. j. gdy obok obelg nastąpiło ważniejsze nadwężenie praw osoby, czyn przybierze cechę tego nadwężenia, np. w pozbawieniu wolności.

§ 96.

Obelgą słowną może być wyrządzona *wprost* obrażonemu lub *zaocznie* przez wyrażenie się o nim obelżywe w jego nieobecności do innej osoby, jak np. w przypadku dopiero co wzmiankowanych współczesnych obelg (§ 94). Prawo obowiązujące u nas zdaje się nie dopuszczać zaocznego zobelżenia, co okazuje się z nadpisu odpowiedniego oddziału w kod. 1847 i 1857 r. „o *bezpośrednich* osobistych obrazach“. Kodeks austriacki (496) karze zaoczne znieważenie, jeśli takowe nastąpiło publicznie.

§ 97.

Co do 3-o. *Zamiar obrażenia.*

Zamiar ten jest jakoby duszą obelgi. Nieumyślnéj obelgi być nie może. Nie potrzeba wszakże dowodzić zamiaru obrażenia: dostatecznem jest dla uznania istnienia zamiaru, gdy świadome działanie sprawcy z istoty swojej wedle panujących wyobrażeń jest obelżywe. Gdyby obrażeni byli obowiązani dowodzić zamiaru obrażenia, nigdyby może nie znaleźli zadosyćczynienia: obrażający mógłby obstawać najmocniéj przy tem, że nie miał zamiaru ubliżyć (*protestatio injuriarum*). Tam, gdzie natura działania jest wątpliwą, gdzie ono nie ma wydatnej obelżywéj cechy, sędzia, w miarę okoliczności, uzna lub nie uzna istnienia obelgi, tak np. ostatnie może mieć miejsce, gdyby okoliczności wskazywały, że wyrazy obelżywe w zaufaniu żartem były powiedziane ¹⁾. Prawodawca austryacki uwydatnienie zamiaru obrażenia upatruje w obecności kilku osób (496), t. j. przynajmniéj dwóch (zob. Frühwald Handbuch 1855, str. 94; Herbst Handbuch 1875, I, 206). Kodeks obowiązujący dopuszcza możność zniewagi *bez zamiaru* (215, 282 ust. 3, 286 ust. 2).

¹⁾ Ułatwiają w tym razie zadanie sędziego, kodeks hiszpański 478 przepisuje, że w razie obrazy ukrytéj lub dwuznacznej, obwiniony, odmawiający zadosyćczyniącego wyjaśnienia ulegnie karze, jaką rozumie się ponieść i wówczas, gdy sędzia wyjaśnienie uzna za niedostateczne (*Pacheco Codigo penal 1870, III, 201*). Podobnie stanowi kod. brazył. (240).

§ 98.

Co do 4-o. *Okoliczności, powodujące nadanie obelgom cechy innego przestępstwa lub wpływające na wymiar kary.*

Zniewaga przybiera w kodeksie obowiązującym cechę innego ważniejszego przestępstwa, mianowicie przeciwko porządkowi publicznemu, przeciw obowiązkom służby rządowej, przestępstwa stanu lub obrazy religii, jeśli dokonana będzie przez prywatnego względem władzy lub urzędnika, albo w czasie i miejscu posiedzeń władzy, przez urzędnika w czasie pełnienia obowiązków służby, względem Monarchy lub członków domu panującego, względem zagranicznego posła lub wreszcie względem duchownego. Tęgo poglądu trzymają się i niektóre inne prawodawstwa. Kodeks austriacki znieważenie władz, korporacji, obcego monarchy, lub posła, zamieszcza w rzędzie obraz honoru (492, 494). Prawo brazył. (242 i nast.) we wszystkich wzmiankowanych przypadkach zniewagi względem osób pojedynczych widzi obrazę honoru.

§ 99.

Prawo obowiązujące karę, za obelgi słowne i czynne w art. 130 i 134 ust. o karach przepisana, zaostrza: gdy obelga wyrządzona została wstępniemu, osobie mającej prawo do szczególnego poważania ze strony obrażającego, lub kobiecie; gdy czyn dokonany publicznie, w podaniu do władzy lub z rozmysłem; gdy kto upowszechniał pisma lub wyobrażenia, ubliżające dla swych wstępnych; gdy kto, dla obrażenia drugiego, podrobił w jego imieniu list (art. 131, 132, 135 ust., art. 1534, 1535, 1539, 1538 kod.). Łagodzącą okoliczność stanowi danie powodu do obelgi przez obrażonego (133 ust.). Kodeks

austryacki karze znieważenie słowne i czynne w art. 491—497. Do szczególnie obciążających okoliczności zalicza w art. 494: gdy znieważono obcego monarchę lub posła albo osobę, mającą prawo do poważania ze strony obrażonego, lub z którą obrażający był połączony pewnemi obowiązkami (np. gdy jest jego krewnym; zob. Herbst Handb., pod § 494), albo gdy obrażony poniósł przez to jaki uszczerbek np. w swoim powołaniu.

§ 100.

Co do 5-o. *Skargowość.*

Obelgi między prywatnemi zwykle prawodawstwa odnoszą do czynów skargowych, t. j. dochodzonych *na zaskarzenie*. Zbytecznem byłoby bowiem, gdyby państwo troszczyło się o zadosyćuczynienie obrażonemu, jeśli ten takowego nie wymaga, albo wyrządzonej mu obrazy nie czuje, albo obawia się szkodliwych dla siebie skutków w razie pociągnięcia obrażającego do odpowiedzialności. Tak też zapatrują się prawodawstwa i tak stanowi prawo obowiązujące (18 ust. o karach; uwaga po art. 1534 kod. obow.). Podobnież przepisuje kod. austryacki (495, 496).

§ 101.

Co do 6-o. *Odwet.*

Z charakteru obelgi jako przestępstwa skargowego wynika kompensata obelg i utrata prawa do skargi w razie *odwetu*, t. j. w skutek

wzajemnego zobelenia. Zasada ta, ustalona w praktyce niemieckiej, przeszła do kodyfikacji państw niemieckich. Prawo brunświckie oraz austriackie nie znają odwetu: pierwsze jedynie dopuszczającemu się odwetu poniesienie obelgi poczytuje za okoliczność łagodzącą (200). Podług prawa badńskiego 312, saskiego 243, hanowerskiego 268 i wirtemberskiego 293 czyniący niezwłocznie odwet wolnym jest od kary. Kodeksy te wymagają, żeby wyrządzona wzajem obelga nie wiele była większą od poniesionej. Warunek niezwłoczności odwetu, wymagany przez te prawodawstwa usprawiedliwiają tem (zob. *Kettenacker Das Verbrechen der Ehrenverletzung*, Mannheim, 1839, str. 56 i nast.), że należy uwzględnić rozdrażnienie obrażonego w chwili poniesienia obrazy; gdy zaś chwila ta przeminęła, odwet nie może pozostać bezkarnym. Lecz z drugiej strony uznać należy, że takie ścieśnienie odwetu nie jest koniecznem. Prawodawca powinien dążyć do rozległego kompensowania obraz; a prócz tego w danym razie byłoby niesprawiedliwem nie odejmować prawa do skargi pierwotnie obrażającemu dla tego tylko, że odwet po upływie pewnego czasu nastąpił. To też trafnie zapatruje się jurysprudencya wirtemberska (*Reuss, Wirtemb. Strafgesetzbuch*, str. 178), tłómacząc rozległe wyrażenie o niezwłocznym odwiecie („auf der Stelle“) w art. 293. W tym duchu prawo obowiązujące (kod. w uwadze do art. 1534; ustawa o karach 138) w ogóle stanowi o utracie prawa do skargi przez wyrządzającego drugiej stronie obelgę równą lub cięższą, nie wymagając (podobnie jak i kod. bawarski 263) natychmiastowości. Z tych przepisów wynika, że ta ze stron, która mniejszą wyrządziła obelgę, czy to będzie pierwszy obrażający, czy odwetujący, może zanieść skargę na drugą stronę; wyrządzona zaś ostatniej obelga stanowić będzie okoliczność, dla teje osoby łagodzącą. Wymierzenie kary za nadmiar obelgi z jednej strony, uznane i przez powyższe kodeksy niemieckie, jest koniecznem, gdyż bezwarunkowa kompensata, bez względu na doniosłość obrazy, wzajemnie domierzonej, byłaby niesprawiedliwą; a prócz tego, jak zauważono przy ułożeniu kodeksu saskiego (zob. *Krug Commentar*, II, 176) taka zasada służy za hamulec do miarkowania odwetu. Wzajemności zniewag nie można brać na wagę aptekarską, jak to

czynili dawniejsi autorowie ¹⁾. Musi to być pozostawione uznaniu sędziego, skoro obelgi różnej doniosłości w miarę okoliczności czynu, położenia towarzyskiego, płci, wieku i t. d., mogą w istocie być równoważnymi. Dla tego też pod tym względem należy dać sędziemu rozleglejszą władzę, jak to uczyniły kod. pruski 153, bawarski 263, węgierski 275, lubekski 123 i zurychski 154, które stanowią: że w razie odwetu sędziego może skazać obie strony, lub tylko jedną z nich, albo też żadnej nie wyrzec kary.

Pod innym względem trafnie pojmuje odwet prawo obowiązujące (ust. o karach, 138) pozwalając kompensować wszelkiego rodzaju obrazy honoru, a mianowicie obelgi z potwarzą i rozgłoszeniem tajemnicy w zamiarze obrażenia.

¹⁾ Napotykamy to jeszcze u nowszych. Tak Schüssler (Ueber Injurien, Kassel 1847, str. 36) uważa, że kompensata słownych obelg ma miejsce, gdy wyrażenia są jednakie; przeciwnie rzecz się ma, gdy np. nazwany osłem nazwie drugiego głupcem.

II. ROZGŁOSZENIE TAJEMNICY.

- 102. Określenie.
- 103. Warunki istotne tego przestępstwa.
- 104. Posiadanie tajemnicy cudzej.
- 105. Rozgłoszenie.
- 106. Zamiar obrażenia.

§ 102.

Przestępstwo to pozostaje w bliskim związku z obelgami. Dopuszcza się go ten, kto rozgłosi wiadomość, która skutkiem szczególnego zaufania z prośbą o niewyjawianie jej nikomu, lub ze względu na jego powołanie, udzieloną mu została.

§ 103.

Trzy warunki są potrzebne do wyobrażenia tego przestępstwa:

- 1-o. *Posiadanie cudzej tajemnicy;*
- 2-o. *Rozgłoszenie;*
- 3-o. *Zamiar obrażenia.*

§ 104.

Co do 1-o. *Posiadanie tajemnicy.*

Prawo obowiązujące (137 Ust. o karach) właściwie ogółowo określa ten pierwszy warunek. Tym sposobem narusza ten przepis zarówno osoba, której powierzono tajemnicę ze względu na szczególne ku niej zaufanie, jak i ta, której udzielono tajemnicę ze względu na jej powołanie, bo obie zarówno są winne. Inne prawodawstwa mają zwykle na uwadze tylko osoby ostatniej kategorii. Niektóre w tem jeszcze błędzą, że ograniczają odpowiedzialność za wyjawienie tajemnicy tylko do zawodu lekarskiego (austr. 498, 499) lub nadto i prawnego (bawarski, włoski, brunświcki). Kodeks belgijski (459) podciąga pod rozbieżne przestępstwo wyjawienie przez urzędników lombardu nazwiska osób zastawiających, co jest zbyt surowem. Na równi z powierzeniem tajemnicy słusznie stawia prawo obowiązujące otwarcie cudzego listu lub dowiedzenie się o tajemnicy w inny nieprawy sposób (137 ust. o karach).

§ 105.

Co do 2-o. *Rozgłoszenie.*

Prawodawstwo francuzkie, włoskie i kodeksy niemieckie uważają za karygodne wyjawienie lub udzielenie komu tajemnicy („révéler, revelare, offenbaren, Andern mittheilen“). Według tych prawodawstw ulegnie karze, ktoby jednę tylko osobie tajemnicę wyjawiał. Przepis taki jest trafny, bo nieraz to może być dotkliwzsem aniżeli rozgłoszenie przed wielu innemi osobami, np. gdy lekarz wyjawia cudzej żonie, iż leczył jój męża na chorobę weneryczną. Taki czyn nie ulega karze podług naszego prawa, które dla karygodności wymaga rozgła-

szania, a zatem udzielenia tajemnicy przynajmniej kilku osobom. Również wolnemi byliby od kary lekarz lub adwokat, któryby powierzył tajemnicę tylko swojej żonie, jakoteż i ostatnia, jeśliby tajemnicę rozgłosiła z własnego popędu. Gdyby jednak żona była użyta przez męża dla rozgłoszenia, oboje byliby winni: mąż—podżegania, a żona—współnictwa. Obok warunku rozgłaszania, u nas nie ulega wątpliwości sporna w innych prawodawstwach kwestya, czy tajemnica może być wyjawioną na żądanie sądu. Jurysprudeneya francuzka przeczące rozstrzygnięcie tak dalece posuwa, że poczytuje winę nawet w przypadku, gdy powierzający tajemnicę na wyjawienie jój zezwolił, ponieważ i tu, jak sądzą, interes publiczny sprzeciwia się wyjawieniu, skoro takowe osłabiałoby zaufanie, jakim koniecznie pewne powołania powinny być otoczone (Chauveau et Helie Théorie, n. 3141). Niektóre kodeksy, jak włoski (498, 499), austryacki (587), wyraźnie stanowią, że wyjawienie tajemnicy nie ulega karze, gdy nastąpiło na żądanie sądu, lub gdy do tego osoba jest zobowiązana przez prawo.

§ 106.

Co do 3 o. *Zamiar obrażenia.*

Jakkolwiek zamiar ten wyraźnie jest wymieniony w art. 137 ust. o kar. jako warunek karygodności, nie idzie jednak zatem, żeby obrażony miał go dowodzić. Jak w obelgach zamiar obrażenia domniemywa się, gdy wyrażenia lub działania same przez się są obelżywe, tak i tu sam fakt wyjawienia każe wnosić o istnieniu powyższego zamiaru, chybaby oskarżony dowiódł, że działał bez tego zamiaru.

III. P O T W A R Z.

107. Istota potwarzy i określenie tejże.
108. Istotne warunki potwarzy.
109. Na czym polega rozgłaszanie w potwarzy?
110. Spotwarzenie oczne i zaoczne.
111. Czyn rozgłaszany winien być oznaczony,
- 111-bis. możliwy i
112. przeciwny prawdzie.
113. *Exceptio veritatis*.
- 113-bis. Zniesławienie.
414. Czy dowód prawdziwości jest dopuszczalny, gdy skarżący był w rozgłaszanym czynie niewinnionym?
115. *Nominatio auctoris*.
116. Czyn rozgłaszany winien być uwłaczającym.
117. Zamiar zniesławienia.
118. Spotwarzenie zmarłych.
119. Spotwarzenie stanów, klas społecznych i osób moralnych.
120. Sposoby spotwarzenia.
121. Ogłoszenie wyroku.
122. Skargowość tego przestępstwa i kompensata.

§ 107.

Potwarz, czyli, jak w kodeksie pol. 1818 r., fałszywe przypisywanie czynu sławie szkodzącego, jest cięższym rodzajem zniewagi. To też prawc obowiązujące (art. 18 ust. o karach), podobnie jak i inne prawodawstwa, umieszcza to przestępstwo w rzędzie dochodzonych na zaskarzenie. Potwarz tem się różni od obelg słownych, że,

gdy te polegają na wyrażeniu komu swéj pogardy lub przypisywaniu nałogu albo wady, poniżających człowieka, potwarz jest świadomie niesłuszne głoszenie o drugim czynu, zasadom honoru przeciwnego.

§ 108.

Do wyobrażenia tego przestępstwa potrzebne są cztery warunki:

- 1-o. *Rozgłoszenie pewnego czynu;*
- 2-o. *Czyn powinien być oznaczony, możliwy, nieprawdziwy i*
- 3-o. *zasadom honoru przeciwny;*
- 4-o. *Zamiar zniestawienia.*

§ 109.

Co do 1-o. *Rozgłaszanie.*

W kodeksie kar z r. 1847 polegało ono na rozsiewaniu wieści potwarczych. Z pojęcia rozsiewania wynika, że wieść potwarcza powinna być udzieloną kilku osobom, a zatem przynajmniej dwóm. Obecnie prawo obowiązujące w zasadniczym artykule o potwarzy (art. 136 ust. o karach) oraz kodeks austriacki (488) za istotny warunek przestępstwa nie uważają rozsiewania, jak to chcą mieć, naprzykład kodeks węgierski (258), szwedzki (XVI, 8), włoski (570), toskański (366) i tessyński (345), z których trzy ostatnie wymagają udzielenia wiadomości przynajmniej dwóm osobom. Pogląd ustawy o karach jest właściwszym. W saméj rzeczy zarzucenie komu hańbiącego czynu w obec jednéj osoby może być dotkliwszem dla obrażo-

nego aniżeli w innym razie dokonanie tego czynu w obec wielu osób, np. oświadczenie ojcu narzeczonej A, że tenże A, będąc rządcą na Wołyniu, ukradł pieniądze dziedzicowi B.

§ 110.

Na istotę przestępstwa nie ma wpływu okoliczność, czyli czyn był przypisywany *w oczy* w obec trzecich lub *zaocznie*, co właśnie uznały np. kodeks esteński (446) i włoski (570), a czego nie odróżniają i nowsze prawodawstwa: bo w obu razach zamiar przestępny zarówno może być osiągnięty, a nawet niekiedy w pierwszym przypadku krzywda może być dotkliwszą, np. gdy, jak zauważono przy dyskusji nad projektem włoskim 1870 r., spotwarzony, zmieszawszy się, milczy i nie odpiera zarzutu. Prócz tego potwarz, rzucona *zaocznie*, może być dziełem lekkomyślności, a dokonana *w oczy* świadczy o *zuchwałości* potwarcy. Słusznie więc Sch war ze (Commentar, 434) uważa pogląd, wymagający *zaoczności* (*tak* kod. tessyński 345) za błędny i przestarzały. Carrara (Esposizione dei delitti, III, 23) uznawał *zaoczność* za konieczny warunek, wyróżniający potwarz od obelg; lecz następnie od poglądu tego odstąpił (Il codice pen. Zurighese Venezia 1873, pag. LV).

§ 111.

Co do 2-o. *Czyn rozgłaszany winien być oznaczony, może być prawdziwy.*

Niektóre prawodawstwa wskazują wyraźnie, że czyn szany ma być oznaczonym, jak na przykład kodeks stimmte Thatsachen“, art. 405), belgijski („faits préce Budziński.

włoski („fatti determinati“ 570). Potwarz jest niejako daniem przed innemi osobami fałszywego o drugim świadectwa. Musi więc odnosić się do oznaczonego czynu: w przeciwnym razie będzie tylko obelga, naprzykład powiedzenie o kim, że jest oszustem lub złodziejem. Dosyć, żeby czyn głoszony o drugim był czynem szczególnym, chociażby miejsce, czas i inne osoby, mające wpływać do czynu, nie były oznaczone. Będzie więc potwarz, gdy kto o drugim powie, że on sfałszował weksel, że ukradł zegarek i t. d. Rozumie się, że czyn powinien być zewnętrzny, odnoszący się do przeszłości. Czyny wewnętrzne, naprzykład pobudki czynów zewnętrznych, nie są właściwie czynami, jak to mylnie uznał w jednej sprawie najwyższy sąd w Berlinie (Rubo Zur Lehre von der Verleumdung, Berlin 1861, str. 23). Nie ma więc potwarzy, gdy kto o drugim twierdzi, że się wkłada w łaskę starca schorzałego, żeby wszystko po nim zagarnąć, lub żeby go okraść; albo, że dopomaga wdowie Z., żeby uwieść jej córkę. Przypisywanie czynom, na pozór dobrym lub obojętnym, niecznych pobudek jest przyznawaniem drugiemu poniżających przymiotów, jest dopuszczeniem możliwości spełnienia przez niego w przyszłości hańbiącego czynu; potwarz zaś odnosić się winna do czynów, już spełnić się mianych.

§ 111-bis.

Niedosyć, żeby czyn był zewnętrznym, powinien być nadto *możliwym*. Rzecz niemożliwa nigdy stać się nie mogła. Głoszenie o kim, że kogo oczarował,—o głuchym, że, podsłuchawszy podstępnie tajemnej rozmowy dwóch współników, ubiegł ich w korzystnym przedsięwzięciu,—o pozbawionym rąk, że sfałszował weksel, stanowi bezkarne usiłowanie potwarzy za pomocą bezwarunkowo nieodpowiednich środków, bo nie może czynić ujmy honorowi osoby, przeciw której jest zwrócone. Obojętną jest rzeczą pod względem karygodno-

ści, czy rozgłaszający sam czyn zmyślił, czy też wieść zmyśloną przez drugiego rozszerzył. Ważnem to jest przy ocenieniu pytania co do zamiaru.

§ 112.

Nieprawdziwość czynu odnosi się nietylko do rzeczy nieistniejących, lecz i do rzeczywiście nastąpionych, jeśli w opowiadaniu ich istotne okoliczności będą pominięte, naprzykład gdy głoszę, że X. leżała w szpitalu syfilitycznym, że Z. wyciągnął chustkę z kieszeni R.; a opuszczam wzmiankę co do X., że leczyla się w szpitalu na świerzb, a nie na weneryczną chorobę, a co do Z, że wyciągnął chustkę przez żart względem R., który jest jego dobrym znajomym.

§ 113.

Gdy do istoty potwarzy potrzeba, żeby potwarz była niesłuszną, czyli *niezgodną z prawdą*, udowodnienie przez oskarżonego prawdziwości czynu winno uwolnić go od kary. Służy więc oskarżonemu tak nazwana *exceptio veritatis*, co powodować musi zawieszenie sprawy aż do ostatecznego wyrzeczenia co do głoszonego o drugim czynu (rozumie się ulegającego dochodzenia z urzędu), gdyż wyrzeczenie to będzie miało znaczenie przesądzające dla zarzutu potwarzy. Ten środek obrony wypływa z samej istoty potwarzy: dla tego prawo obowiązujące, na wzór prawa heskiego i hanowerskiego, o środku tym nie wspomina.

Prawo francuzkie (obecnie uchylone) z dnia 26 Maja 1819 roku (art. 20), włoskie (585) i niektórych stanów Ameryki północnej (Pensylwania, Delaware, Tenesse, Kentucky, Ohio, Indiana, Illinois)

ścieśniają dowód prawdziwości, dopuszczając takowy tylko w zarzucie potwarzy przeciwko urzędnikom co do czynów, odnoszących się do ich działalności urzędowej. W Anglii dopuszczony był dawniej dowód prawdziwości tylko w potwarzy ustnej; lecz prawem z d. 24 Sierpnia 1843 r. dozwolono tego i w potwarzy, na piśmie lub drukiem dokonanej, jeżeli oskarżony wykaże, że rozgłoszenie nastąpiło w interesie dobra ogólnego (for the public benefit). W przeciwnym razie winny rozgłoszenia uważa się za naruszającego spójność publiczną (breach of the peace). Podobne rozporządzenie zawiera kodeks Nowego Jorku 1882 r. (242). W tym duchu kodeks zurychski (151) i konstytucya Pensylwanii (zob. cytowanego przez Jordão w jego komentarzu IV, 219, Kent Comen. of amer. law) wymagają, żeby dowodzący prawdziwości wykazał, że działał w celach godziwych. Trafnie kodeks belgijski (447) co do czynów domowego życia dopuszcza jedynie dowód, wypływający z wyroku lub innego aktu urzędowego. Kodeks neufchatelski (198) za daleko się posuwa, wymagając takiego dowodu we wszelkiego rodzaju spotwarzeniu. Prawo austriackie (489, 490) słusznie zabrania dowodu prawdziwości co do czynów skargowych, a co do czynów życia domowego, rozgłoszonych drukiem lub za pomocą wyobrażeń, dopuszcza dowód prawdziwości w wyjątkowych okolicznościach, naprzykład dla odparcia napadu na naszą cześć, bo w takim tylko razie rozgłoszenie może być usprawiedliwione względami osobistymi, nigdy zaś interesem dobra publicznego (Herbst Handbuch, pod art. 489 i 490).

§ 113-bis.

Słusznie niektóre prawodawstwa, jak bawarskie (260), wirtemberskie (290), cesarstwa niemieckiego (192), Lubeki (126), Luzern (Polizeistrafgesetz 92), Zurych (151), Soloturn 1874 r. (126), pomimo dowodu prawdziwości, poczytują obelgę, jeśli ze sposobu rozgłaszania



lub z innych okoliczności okazuje się zamiar obrażenia, naprzykład jeżeli kto będzie opowiadał o drugim, że jest oszust i fałszerz, gdyż za sfalszowanie wekslu był skazany,—albo że żona N. jest nierządnicą, bo skutkiem udowodnionego cudzołóstwa wyrzeczona zostało rozłączenie co do stołu i łoża,—albo że A jest złodziej, gdyż sprzedał powierzone sobie kosztowności. Udowodnienie jednego faktu bezprawnego lub hańbiącego nie może upoważniać nikogo do nadawania komu ogólnej nazwy i przesadzania prawdy z jego krzywdą, zwłaszcza że nieraz dalsze postępowanie może podnieść go moralnie i odrodzić.

Kodeks genewski (303) i belgijski (443) rozgłoszenie czynów uwłaczających karzą jako *zmiestawienie (diffamation)*, a kodeks duński (220) karze w ogóle za publiczne udzielenie wiadomości, t. j. rozgłaszanie (*offentlige Meddelelser*), dotyczące życia prywatnego i zakłócające pokój domowy.

§ 114.

Czy dowód prawdziwości może być dopuszczony, gdy skarżący prawomocnym wyrokiem w przypisywanym mu przestępstwie uniewinniony został? Prawo cesarstwa niemieckiego (190), kodeks Lubeki (125) i bawarski (259) w tym przypadku wyraźnie zabraniają dowodu prawdziwości. Jak pytanie to rozwiązać w obec milczenia naszego prawa? Czy istotnie dopuszczenie tego dowodu obrażałoby powagę rzeczy osądzonej? Uniewinniony na mocy zasady „*ne bis in idem*“, opartej na polityce prawodawczej, może tylko żądać, żeby powtórnie o ten sam czyn jako obwiniony nie był stawiony przed sądem karnym. Nie może jednak wymagać, żeby i świat za niewinnego go uważał. Czyliż ujście przed wymiarem kary skutkiem błędnego wyroku ma upoważniać do zmuszania sędziów, żeby karali jako potwarców prawych obywateli dla tego, że ostrzegają innych co do osoby, której zbrodnia nie poniosła kary? Skoro prawo za waru-

nek potwarzy kładzie nieprawdziwość czynu, dowód prawdziwości bezwarunkowo musi być dozwolony. Powaga prawomocnego uniewinniającego wyroku nie osłania od udowodnienia czynu na drodze cywilnej (Budziński „O powadze rzeczy osądzonej“, 103); nie może ona również tamować udowodnienia czynu i na drodze karniej w razie, gdy nie idzie o pociągnięcie uniewinnionego, lecz o osłonięcie od odpowiedzialności niesłusznie oskarżonego o potwarz. Poprzedni wyrok obowiązywać powinien sędziego o tyle, o ile ma znaczenie przesądzające. Znaczenie takie miałyby wyrok uniewinniający, jak słusznie uważa Rubo (l. c., str. 47), gdyby stanowił podstawę skargi, a nie środek dowodu, naprzykład gdyby prawo wyrzekło, że ulega karze kto obwinia drugiego o przestępstwo, co do którego zapadł wyrok uniewinniający. Wprawdzie wykazanie takiego czynu przez oskarżonego o potwarz może osłabiać powagę sądów; ale wyższe są względy sprawiedliwości w uchronieniu od niezasłużonej kary nad ten wzgląd polityki. Kto skarży o potwarz powinien być przekonany, iż czyn rozgłaszany jest nieprawdziwy. Kto wie, iż czyn przypisywany mu jest prawdziwy, a pomimo to nastaje na ukaranie mniemanego potwarcy, czyliż ma znajdować w pozornem swem uniewinnieniu bodziec do zuchwałego prześladowania drugiego i oczyszczania się w opinii przez niesłuszne tegoż ukaranie?

§ 115.

Jako rodzaj *exceptio veritatis* uważają niektórzy wskazanie osoby, od której rozgłaszający otrzymał wiadomość, przez siebie opowiedaną (*nominatio auctoris, allégation*). Wskazanie takie może mieć stanowcze znaczenie wówczas, gdy czyn głoszony w skutek tego traci wszelką podstawę prawdziwości, naprzykład gdy kto mówi, że słyszał o tem od głuchego, który podsłuchał, albo od ślepego, który widział całe zdarzenie, albo od obłąkanego. Powołanie się na inną osobę

może uwolnić od odpowiedzialności, gdy należy wnosić, że rozgłaszający mógł uważać wiadomość za prawdziwą, naprzykład gdy słyszał ją od osoby szanownej i poważanej. W Anglii *nominatio auctoris* uwalnia od odpowiedzialności, jeśli głoszący nie wiedział o fałszywości wieści (Chassan *Délits de parole*, Paris 1846, I, 377) Tak samo stanowi kodeks wirtemberski (289).

§ 116.

Co do 3-o. *Czyn rozgłaszany winien być uwłaczającym.*

W projekcie kodeksu 1845 r. zamieszczono na wzór prawa wirtemberskiego (286), że rozgłaszanie może dotyczyć czynu, przeciwnego prawu lub honorowi, jak to stanowią i obecnie kodeksy szwedzki, włoski, berneński, Zurychu, Hamburga i Genewy. Następnie jednak przy rewizyi rzezonego projektu pominięto wzmiankę o czynach przeciwnych prawu, i słusznie: bo głoszenie o kim czynu, przeciwnego prawu a nieprzeciwnego honorowi, żadnej ujmy czynić nie może, naprzykład opowiadanie zmyślane, że się kto pojedykował, że nie zachował przepisów kwarantanny, że zobelżył woźnego lub policyanta. Najbliżniejszą pod tym względem jest redakcja prawa brazylijskiego (229) i greckiego (335), które za potwarz poczytują tylko fałszywe przypisywanie czynu, prawem zakazanego. Takie ścieśnione znaczenie było przywiązane do wyobrażenia potwarzy i w dawnem prawie polskiem. Kodeks brazylijski (229 i nast.) i saski (236) pomieszały pojęcia potwarzy z potwarczem oskarżeniem, a kodeks hiszpański połączył ją z obelgami (472); maltański zaś (240) wcale tych dwóch pojęć nie odróżnia. Hanowerski (261) zbyt znowu rozszerza pojęcie potwarzy, podciągając pod nią głoszenie czynów, mogących pozbawić kogo zaufania współobywateli do specjalnego jego uzdolnienia, np. że

lekarz źle zwichniętą nogę nastawił (zob, Leonhard Commentar über S. G. Buch f. Hannover, II, 275).

§ 117.

Co do 4-o. *Zamiar zniesławienia.*

Zamiar ten jest koniecznym warunkiem potwarzy. Żeby istniał zamiar potrzeba świadomości o nieprawdziwości czynu. Kto rozszerza wieść, w przekonaniu o jej prawdziwości, działa w dobrej wierze i nie może być uważany za potwarcę. Nieumyślne spotwarzanie nie może mieć miejsca. Zamiar zniesławienia objawia się, nietylko w stanowczym przypisywaniu czynu, lecz i w rzuceniu podejrzenia (naprzykład gdy rozgłaszam, że to pewno A skradł pugilares B w czasie swój u niego bytności). Przypadek taki przewidział kodeks badeński (288). Z powodu trudności wykazania zamiaru prawo szwedzkie (XVI, 7), saskie (237), wirtemberskie (289), bawarskie (258), kantonu Zug (89) i badeńskie (289) karzą za rozgłaszanie potwarczych wieści przez samą lekkomyślność (zob. Krug Commentar z. St. G. Buch f. Sachsen, II, 166; Thilo St. G. Buch f. Baden, I, 274).

§ 118.

Prawodawstwa niemieckie dawniejsze z małym wyjątkiem, kodeks austr. (492), ces. niem. (189), portugalski (417), holenderski (270), zakazują *bezczeszczenia* pamięci *zmarłych* potwarzają, powodowane zapewne względem, iż to pośrednio dotyka rodzinę: gdyż zniewaga samego zmarłego jest usiłowanie względem nieodpowiedniego przedmiotu, skoro zmarły nie może być podmiotem prawa. Prawo hiszpańskie

1850 r. (388), w razie zniewagi zmarłego dozwalało skargi członkom rodziny i w ogóle sukcesorom, jeśli potwarz ich dosięga („siempre que la calumnia transcendiere á ellos“). Kodeks belgijski (450) podobnie stanowi; ogranicza jednak prawo skargi sukcesorów do 3 stopnia. Kodeks Zurychu (156) zawiera rozporządzenie takie jak i w kodeksie hiszpańskim, lecz stosuje je tylko do przypadku, gdy spotwarzony za życia skargi nie zaniósł. Pacheco (Codigo penal, 1870, III, 203), krytykując wzmiankowany przepis prawa hiszpańskiego, powiada, że przy ścisłym stosowaniu tegoż, historia byłaby niemożliwą, jak na przykład odnośnie do Piotra Okrutnego i Filipa II, od których pochodzi panująca królowa Izabela II.

W starożytności, szczególnież też w Atenach, prawo większą opiekę okazywało czi zmarłych jak żyjących. Podług praw Solona obraza żyjących w pewnych tylko razach ściągała na winnego odpowiedzialność; lecz za obrazę zmarłych zawsze stanowiono karę bezceństwa. Odpowiadało to wyobrażeniom starożytnych, u których cześć zmarłych do wysokiego stopnia była posunięta. Idee chrześcijańskie przez spirytualizm i pogardę materji zmieniły te pojęcia. Osłabła potęga czi dla zmarłych, którzy przestali być przedmiotem szczególnej troskliwości prawodawców.

§ 119.

Co do potwarzy względem *stanów* lub *klas społecznych* albo *całych rodzin*, takową mylnie dopuszczają prawo brazylijskie, genewskie, saskie, neufchatelskie, turyngskie i austryackie (492). Prawo francuzkie z 17 Maja 1819 r. (art. 13) stanowi w ogóle, iż wszelkie ciała, czyli osoby moralne (corps), mogą być spotwarzone. Zdarzały się tam przypadki skazywania dzienników na skargę stowarzyszeń przemysłowych, handlowych i t. d.

Osoby moralne, jakimi są stowarzyszenia religijne, przemysłowe, handlowe i t. d., nie mogą być, ani podmiotem, ani przedmiotem

potwarzy, jak to mylnie uważają wzmiankowane dopiero prawodawstwa, i spotwarzenie ich uważać należy za nadwreżenie honoru osób pojedynczych, z których one się składają.

§ 120.

Spotwarzenie może być dokonane *słowem, na piśmie, za pomocą druków i wyobrażeń lub symbolicznie* (naprzykład wymazanie smołą drzwi mieszkania, w którym mieszka kobieta niezamężna, w pewnych miejscowościach oznacza zarzucanie jój rozpustnego prowadzenia się).

Niekoniecznie potrzeba, żeby w potwarzy szerzonej na piśmie osoba była wyraźnie wymieniona. Przez opuszczenie jednej lub dwóch liter bynajmniej nie oszczędzi się cudzej sławy. Opisanie osoby czasem może być wyraźniejszym aniżeli zamieszczenie początkowych liter. Przewidziało to prawo francuzkie z 25 Marca 1822 r. w art. 11, uważając za spotwarzone osoby, w piśmie potwarczem wskazane (*designées*). Podobneż rozporządzenie znajdujemy w kodeksie austryackim („*durch auf ihn passende Kennzeichen*“ 488), tessyńskim („*indicato per nome o per contrassegni equipollenti*“ 345 i hiszpańskim 1870 („*por medio de allegorias o allusiones*“ 476). Kodeks obowiązujący wskazuje jako szczególne formy spotwarzenia: spotwarzenie w podaniu do władzy lub podrobienie do kogo listu w imieniu trzeciej osoby (1535, 1537). W ostatnim przypadku potwarz ma miejsce, jeżeli naprzykład A podrabia list od B do C, w którym B jakoby wyznaje, że nie śmie się pokazać, bo wydalono go z miejsca,—gdzie pozostawał w obowiązkach,—z powodu nadużycia. Kod. hanow. (261) i dawny bawar. (287) wymieniają jako sposoby spotwarzenia: przybranie nazwiska daniej osoby przy spełnieniu hańbiącego czynu, podpisanie cudzego nazwiska na paszkwilu i t. p.

§ 121.

Słusznie kodeks obowiązujący (1536), podobnie jak i inne prawodawstwa, stanowi, że wyrok, skazujący za potwarz, może być z rozporządzenia sądu ogłoszony drukiem, co szczególnie jest usprawiedliwione, gdy spotwarzenie publicznie nastąpiło lub w jakikolwiek sposób było rozpowszechnione. Przepis art. 1536 nie został zamieszczony w Ust. o karach: nie może więc być stosowany do przypadków wzajemnej potwarzy.

§ 122.

Potwarz zwykle uważana jest przez prawodawstwa za przestępstwo skargowe. W duchu art. 138 Ust. o karach może być uznana wzajemność obraz honoru, gdy z jednej strony nastąpiły obelgi, a z drugiej spotwarzenie (zob. § 101 *wyżej*).

IV. POTWARCZE OSKARZENIE.

123. Określenie i miejsce tego czynu w systemacie.
124. Zmyślenie przestępstwa.
125. Dawne ustąpienie potwarczego oskarżenia.
126. Warunki tegoż.
127. Oskarzenie winno dotyczyć czynu bezprawnego.
128. Czyn zarzucany winien być oznaczony i prawdopodobny.
129. Znaczenie ważności zarzucanego czynu.
130. Sposoby oskarżenia potwarczego: oskarżenie słowne i rzeczowe.
131. Oskarżenie powinno być zwrócone przeciw oznaczonej osobie i
132. dobrowolne.
133. Znaczenie środków dla wprowadzenia władzy w błąd.
134. Zarzut potwarczy uczyniony przez urzędnika.
135. Oskarżenie powinno być zaniesone do władzy rządowej.
136. Oskarżenie powinno być fałszywe
137. i uczynione w złym zamiarze.
138. Oskarżenie potwarcze przez nieostrość.
139. Ostateczny cel w tem przestępstwie.
140. Przypadek, gdy fałszywie oskarżony zkaźnąd był pociągnięty do odpowiedzialności.
141. Karygodność i okoliczności wpływające na wymiar kary.
142. Ogłoszenie wyroku.
143. *Quid* w razie przedawnienia zaskarżonego przestępstwa?
144. Dokonanie potwarczego oskarżenia.
145. Dochodzenie tegoż z urzędu.

§ 123.

Przestępstwo to jest świadomie niesprawiedliwe obwinienie drugiego przed władzą o czyn, prawem zakazany.

Z istoty swojej zbliża się ono do fałszywego zeznania. Ztąd niektóre kodeksy zamieszczają je pomiędzy przestępstwami przeciw wierze publicznej (jak włoski, brunświcki, hanowerski); inne po większej części stawiają je w rzędzie obraz honoru. Prawo austryackie (209, 487, 488), podobnie jak kodeks apenzelski, hiszpański i brazylijski, pomieszało rozbierane przestępstwo z potwarzą, do której ono się zbliża, gdy czyn zarzucany jest, nie tylko prawem zakazany, lecz i zasadom honoru przeciwny. Kodeks obowiązujący umieszcza to przestępstwo pomiędzy zakłócającymi spokojność publiczną i na wzór prawa hiszpańskiego odpowiednie przepisy połączył bezpośrednio z przepisami o fałszywym świadectwie.

§ 124.

Z takiego zapatrując się stanowiska, kodeks obowiązujący byłby konsekwentniejszym, gdyby podobnie jak kodeks tokański (151), bawarski (199) i włoski (380), karecił fałszywe doniesienie, choćby przeciw oznaczonej osobie niezwrócone. Kodeks tokański nazywa taki czyn *zmyśleniem przestępstwa* (*simulazione del delitto*), które widocznie jest mniej karygodne od potwarczego oskarżenia, lecz może się w takowe przerodzić, jeśli dochodzenie będzie następnie zwrócone przeciw oznaczonej osobie.

§ 125.

Dawniej rozróżniano *oskarzenie potwarcze domniemane, jawne i najjawniejsze* (*calumnia manifestissima*), w miarę tego, czy oskarżony był uwolniony dla braku dowodów, lub oczyścił się z zarzutu, lecz skarżący nie wiedział o jego niewinności, lub też gdy oskarżyciel

wiedział o takowej (Carrara Esposizione dei delitti, V, 197; Buonfanti, Manuale di dritto penale, 739).

§ 126.

Do wyobrażenia tego przestępstwa potrzeba następujących warunków:

- 1-o. *Oskarżenia drugiego o czyn bezprawny;*
- 2-o. *Uczynienia oskarżenia przed władzą;*
- 3-o. *Oskarzenie winno być prawdziwie przecione i*
- 4-o. *Uczynione ze złym zamiarem.*

§ 127.

Co do 1-o. *Oskarzenie o czyn bezprawny.*

Zarzucanie drugiemu czynu *prawu nieprzeciwne*go nie może stanowić potwarczego oskarżenia. Mylnie więc jurysprudencja francuzka (Chauveau et Hélie Théorie du code pénal, n. 3111) podciąga pod przepis art. 373 kodeksu francuzkiego oskarzenie o czyn, mogący jedynie narazić na pogardę współobywateli. To samo czyni Jordão (Commentario ao código penal II, 356) co do art. 245 kod. portugalskiego.

Czyn, o jaki kto jest oskarżony, niekoniecznie ma być kodeksem karnym zakazany, jak to mieć chce kod. austr. (209) i wiele innych kodeksów. Pod ogólne wyrażenie kodeksu obowiązującego „*falszywe doniesienie*“ można podciągnąć i oskarzenie o czynny, ulegające

skarzeniu w drodze administracyjnej lub dyscyplinarnej. Tak samo rozumieć należy wyrażenie kodeksu bawarskiego (199) o doniesieniu, mogącem spowodować dochodzenie przez władzę (Stenglein Commentar, art. 199; *tegoż* Strafgesetzbuch, pod art. 199).

§ 128.

Podobnie jak i w potwarzy *czyn* zarzucany powinien być *oznaczony i prawdopodobny*. Tak na przykład oskarżenie ślepego o podrobienie podpisu nie jest oskarżeniem na seryo. Lecz wymyślenie szczególnych okoliczności nie jest konieczne, jak również należyte prawne udeterminowanie czynu przez donosiciela.

§ 129.

Odpowiedzialność winna mieć miejsce bez względu na ważność zarzucanego czynu. Lecz w praktyce zwykle przepisy o potwarczem oskarżeniu mają zastosowanie, gdy kto był obwiniony o ważniejsze przestępstwo. Byłoby odpowiedniem pociągać kogo za to, że potwarczo oskarżył drugiego o niewycieranie komina? Obojętną jest także rzeczą, czy obwiniono kogo o czyn skargowy lub dochodzony z urzędu.

§ 130.

W jakiej *formie* ma być uczynione oskarżenie? Kodeks francuzki, a za śladem jego portugalski, genewski i belgijski wymagają, żeby ono było uczynione na piśmie. Jordão (l. c., II, 355) sądzi, że doniesienie na piśmie dowodzi większej rozwagi, że przelotne słowa mogą być mylnie przez urzędnika zapisane. Lecz czyliż nie trzeba większej może rozwagi, gdy kto staje przed urzędnikiem i do protokołu skargę zanosi (zob. kodeks bawarski 199). Uznała to już i jursprudenca francuzka (Morin, art. 861). Właściwie więc czyni kodeks obowiązujący, prawo austriackie i inne, że powyższy warunek, na przestarzałym poglądzie oparty, odrzuciły. Zresztą takie ścieśnienie formy przestępstwa tem byłoby niestosowniejszem, że potwarcze oskarżenie może być uczynione i *pośrednio*, już to za pomocą opowiadania drugiemu o czynie w tym celu, żeby on o tem doniósł, co tenże uskutecznia (Schwartz Commentar, 401; Herbst Handbuch. § 209, n. 4); już to za pomocą odpowiedniego rozgłaszania, gdy ono dało powód do dochodzenia; już to za pomocą pewnych działań w celu ściągnięcia na drugiego odpowiedzialności. W ostatnim razie ma miejsce tak nazwane *potwarcze oskarżenie rzeczowe* czyli *pośrednie*, — w przeciwstawieniu z potwarczem oskarżeniem *słownem*, czyli *bezpośredniem*, — co może być karygodniejszem od prostego oskarżenia, a czego prawo obowiązujące, austriackie i wiele innych nie przewidziały. Prawo norwegskie (XVII, 2) obejmuje ogółowem trafnem rozporządzeniem wszelkie formy potwarczego oskarżenia („kto zrządzi, że drugi pociągnięty będzie do odpowiedzialności za czyn bezprawny“). Kodeks szwedzki (XVI, 2) stawia na równi z rozbieranem przestępstwem usunięcie dowodów niewinności obwinionego; włoski (375) i esteński (333) — złożenie u kogo rzeczy zakazanych lub służących za poszlakę przestępstwa; tokański (266) i tessyński (178) — zmyślenie śladów przestępstwa, a badeński (285) — wszelkie działanie podstępne w celu

ściągnięcia na drugiego odpowiedzialności za czyn bezprawny. Z tych pięciu kodeksów, rozporządzenie ostatniego jako ogólne i niekazy-styczne jest najstosowniejszem i zbliża się do kodeksu norweskigo. Oskarżenie potwarcze może być zarazem słownem i rzeczowem, np. gdy podrzucam komu plomby fałszywe lub towar defraudowany i czynię na niego doniesienie; albo gdy zmyślam ślad od podpalonego bu-dynku do mieszkania danój osoby, i umieszczam w bliskości tego bu-dynku przedmiot do niej należący, a następnie zawiadamiam o tych mniemanych poszlakach władzę.

§ 131.

Oskarżenie powinno być zwrócone stanowczo *przeciw oznaczonej osobie*. Rzucenie podejrzenia przeciwko kilku osobom przez oświad-czenie, że ten lub ów przestępstwa dokonał, jeśli nie było poparte podstępniemi działaniami, nie byłoby karygodnem, podobnie jak i wy-prowadzanie wniosków z pewnych faktów dla wykazania, że kto da-nego przestępstwa się dopuścił.

§ 132.

Oskarżenie powinno być *dobrowolne, samoistne*. Ktoby więc na zapytanie sądu fałszywie zwrócił podejrzenie przeciw drugiemu, bę-dzie winien, nie potwarczego oskarżenia, lecz fałszywego świa-dectwa.

§ 133.

Jeśli oskarżenie potwarcze nie jest jednocześnie poparte fałszywymi dowodami lub powołaniem się na fałszywych świadków, co przewiduje kodeks zurychski (105), to zwykle następnie oskarżyciel używa różnych środków dla wprowadzenia w błąd władzy. Lecz użycie takich środków przy samem doniesieniu, lub następnie, nie jest konieczne do wyobrażenia przestępstwa, a tylko może wpływać na wymiar kary. Tak należy rozumieć odnośne rozporządzenie kodeksu obowiązującego w artykule 940: gdyż z osnowy tego przepisu, a mianowicie z wyrazów: „stosownie do środków, dla wprowadzenia władzy w błąd użytych”, okazuje się, że kodeks ten użycia takich środków za istotny warunek tego przestępstwa nie uznaje.

§ 134.

Na równi z oskarżeniem nierzetelnem przez osobę prywatną należy uważać uczynienie komu potwarczego zarzutu *przez urzędnika* (zob. Oppenhoff Strafgesetzbuch f. N. D. Bund, art. 164, n. 15). Tu charakter donosiciela winien stanowić okoliczność obciążającą. Podług kodeksu obowiązującego czyn taki stanowi fałsz w urzędowaniu (362). Kodeks duński (226) skazuje urzędnika za taki czyn na utratę urzędu, nawet i wówczas, gdy pomagał tylko do potwarczego oskarżenia.

§ 135.

Co do 2-o. *Oskarżenie przed władzą.*

Oskarżenie powinno być uczynione *przed władzą rządową*. Nie jest koniecznem, żeby było zanesione do sądu: może być uczynione i do wszelkiej innej władzy, czuwającej nad bezpieczeństwem i porządkiem w społeczeństwie naprzykład do policyi wykonawczej (zob. Puchelt Strafgesetzbuch für Baden, 411). Tak też rozumieć należy rozporządzenie art. 940 kodeksu obowiązującego i art. 209 kodeksu austriackiego, w których w ogóle jest mowa o doniesieniu władzy. Kodeks francuzki i genewski wskazują, że doniesienie może być uczynione urzędnikom sądowym, albo policyi sądowej lub administracyjnej. Kod. maltański (93) wymienia tu w ogóle władzę kompetentną, co oznaczać ma podług wyjaśnienia Falzona (Annotaz. alle leg. crim. Malta, 1874, vol. II, 179) policyę wykonawczą. Kod. bern. (181) mylnie wymaga, żeby doniesienie było koniecznie uczynione policyi sądowej. Z natury rzeczy wynika, że doniesienie, nawet niewłaściwie uczynione władzy, będzie potwarzem, gdy ta odstąpiła je władzy kompetentnej (zob. Koestlin Abhandl., 44).

§ 136.

Co do 3-o. *Falszywość oskarżenia.*

Oskarżenie powinno być przeciwne prawdzie, t. j. *falszywe*. Nie potrzeba, żeby czyn był zmyślony: oskarżenie będzie potwarzem, gdy czyn prawdziwy przez dodanie pewnych okoliczności przybiera charakter karygodny, albo gdy czyn bezprawny, rzeczywiście

spełniony, będzie przypisany, nie sprawcy, lecz innéj osobie. Wszakże zmyślenie okoliczności obciążających przeciwko rzeczywiście winnemu nie podchodzi pod pojęcie potwarczego oskarżenia. Gdyby naprzykład poszkodowany podał, że sprawca kradzieży dokonał jéj za pomocą dorobionego klucza, mógłby jedynie odpowiadać za nierzetelne zeznanie.

Sprawdzenie nierzetelnego oskarżenia stanowi kwestyę przesądającą, po ostatecznem wyrzeczeniu co do którój, dopiero zarzut potwarczego oskarżenia może być rozpoznany. Wyraźnie tak stanowią kod. niemiecki (164), lubekski (104), oldenburski (126). Niekoniecznie potrzeba, żeby nierzetelnie oskarżony był sądownie uniewinniony: tak naprzykład władza, przed którą oskarżono urzędnika, nie uznając jego winy, nie oddaje go pod sąd; albo też władza administracyjna co do czynów, ulegających jéj rozpoznaniu, pozostawia doniesienie bez skutku (zob. Hoffman Questions préjudicielles III, n. 627; Stenglein, St. G. Buch, art. 199, n. 21).

§ 137.

Co do 4-o. *Zły zamiar.*

Zamiar ściągnięcia niesłusznie na drugiego odpowiedzialności jest koniecznym warunkiem potwarczego oskarżenia. Kto w dobréj wierze donosi o sprawcy przestępstwa, które nie było dokonane, albo zwraca podejrzenie o rzeczywiście spełnione przestępstwo na niewinnego, nie może być odpowiedzialny. Troskliwie więc należy śledzić zamiar donosiciela, zwłaszcza w obec prawa obowiązującego, niewłaściwie wkładającego (art. 15) bezwarunkowo na obywateli obowiązek donoszenia o dokonaniem przestępstwie. Gdy skarżącemu lub dono-

szącemu nie będzie udowodnione, że świadomie fałszywe uczynił obwinienie, musi on być wolnym od kary.

Jeżeli kto oskarżył w dobrej wierze, a już po rozwinięciu dochodzenia przekonał się, że był w błędzie i o tem właściwej władzy nie zawiadomił, nie może być uważany za potwarczego oskarżyciela, bo, zanosząc skargę, był w dobrej wierze.

§ 138.

Geyer w uwagach nad projektem kodeksu austriackiego dopuszcza *potwarcze oskarżenie przez nieostrożność* w przypadku, gdy skutkiem rozgłaszanych potwarczych wieści spotwarzony będzie pociągnięty do odpowiedzialności. Lecz tu widocznie ma miejsce tylko spotwarzenie. Jednakże kodeks szwedzki (XVI, 4) i norwegski (XVII, 4), karzą,—pierwszy za oskarżenie kogo nierozważnie, a drugi za oskarżenie bez uzasadnionego powodu, lecz w dobrej wierze, — co nie jest właściwem: bo w tych przypadkach skarcenie jest zbyt ciężkie, skoro władza może zapobiedz złemu dla drugiej osoby skutkowi, nie dając miejsca dochodzeniu. Tu brak zamiaru, który jest duszą rozbieżnego przestępstwa.

§ 139.

Ostateczny cel potwarczego oskarżenia nie ma istotnego znaczenia: wszystko jedno czy ono nastąpiło dla ściągnięcia na drugiego kary przez zemstę, czy dla zaszkodzenia mu w jego powołaniu, czy dla wyłączenia kogo od świadczenia, czy dla odwrócenia od siebie podejrzania.

§ 140.

Podług jurysprudencji austriackiej nie ma stanowczego znaczenia okoliczność, że nierzetelnie oskarżony zkaźnając jako podejrzany był pociągnięty (Herbst Handbuch 1875, I, § 209, n. 7). Można się na to zgodzić, ale tylko w tym przypadku, gdy oskarżyciel uciekał się do podstępnych działań, naprzykład usunął dowody niewinności, złożył fałszywe dokumenta i t. d. W przeciwnym razie samo doniesienie na osobę już pociągniętą do odpowiedzialności nie mogłoby, ani wprowadzić władzy w błąd, ani mieć żadnego szkodliwego znaczenia dla obwinionego: nie posiadałoby więc cech karygodności.

§ 141.

Kara za to przestępstwo musi być ustosunkowaną do ważności zarzutu nierzetelnie uczynionego, do środków, podstępnie dla poparcia obwinienia użytych, i do skutków, wynikłych dla niesłusznie obwinionego. Ztąd skala skarcenia winna być bardzo rozległą. Taką też skalę przedstawia kodeks obowiązujący: od osadzenia w więzy do kary głównej. Lecz minimum (4 miesiące więzy) jest za surowe, np. gdy oskarżenie dotyczy czynu, łagodniejszą od osadzenia w więzy zagrożonego karą. Kodeks austriacki (209, 210, 487) stosuje karę w miarę ważności oskarżenia, t. j. w miarę tego, czy zarzut potwarczył dotyczyć zbrodni albo mniej ważnego czynu (występku lub przewinienia). Prócz tego do znakomicie obciążających okoliczności słusznie kodeks ten odnosi następujące: gdy oskarżyciel używał szczególnych podstępów; gdy oskarżony był wystawiony na wielkie niebezpieczeń-

stwo; gdy był sługą, domownikiem lub podwładnym oskarżonego, albo gdy dopuścił się czynu w urzędowaniu.

Niewątpliwie najbardziej *obciążającą okoliczność* w tem przestępstwie stanowi poniesienie kary przez niewinnie oskarżonego. Dla tego też niektóre prawodawstwa przypadek ten wskazują, a kodeks badeński (286), szwedzki (XVI, 3), esteński (334), tokański (269) i włoski (376) stosują tu, w razie gdy skazany niesłusznie poniósł karę w całości lub w części, zasadę *odwetu*, jakiej trzymano się jeszcze w starożytności, oraz w prawie rzymskiem i kanonicznem, i skazują donosiela na taką samą karę. Lecz użycie odwetu niekiedy może być zbyt surowem, niekiedy zbyt łagodnem. Ostatnie może mieć miejsce, gdy zarzucono mniej ważny czyn, przez co jednak oskarżony ze względu na swoje stanowisko lub powołanie mógł bardzo być dotknięty. Słusznie powiada Pacheco (Codigo penal 1870, II, 348), że potwarzenie oskarżenie samo przez się jest bez porównania mniej szkodliwe od fałszywego zeznania i nie może w zasadzie podlegać odwetowi.

Z drugiej strony bardzo łagodzącą okoliczność stanowi wczesne *cofnięcie* oskarżenia: bo jakkolwiek z zanieśieniem skargi już nastąpiło naruszenie porządku publicznego, lecz przez cofnięcie sprawca zapobiega krzywdzie prywatnej. Ma więc słuszność Ferrão (Theoria do diritto penal, V, 286), gdy załuje, że tego kodeks portugalski nie przewidział. Wskazują wyraźnie tę okoliczność kodeksy tokański (268), włoski (379) i hanowerski (217) jako znacznie łagodzącą, gdy oskarżyciel uczynił to przed skazaniem oskarżonego.

Kodeks francuzki (373) i za śladem jego bawarski (199), portugalski (245) i belgijski (445) w ogóle mniej surowo karzą to przestępstwo, tak dalece, że, z wyjątkiem bawarskiego, wymierzają karę zamknięcia najwyżej do roku. Przeciw zarzutowi zbytnej łagodności na korzyść tych kodeksów to można powiedzieć, że gdy zamierzony przez sprawcę skutek nie może nastąpić bez dalszych karygodnych za-

biegów, jakimi są podsunięcie fałszywych świadków, przekupienie sędziego, przedstawienie fałszywych dokumentów i t. d.; przeto oskarżyciel w takich przypadkach ulegnie odpowiedzialności za udział w tych przestępstwach.

§ 142.

Jako środek zadosyćczynienia interesowi niesłusznie oskarżonego niektóre prawodawstwa, jak heskie, oldenburskie, cesarstwa niemieckiego i Lubeki, pozwalają *ogłosić wyrok*, skazujący potwarcę.

Konsekwencya wymagała przyjęcia téj zasady i w kodeksie obowiązującym, skoro tenże zastosował ją w potwarzy (§ 121 wyżej) i skoro potwarce oskarżenie, również jak i potwarz, z rozgłosem bywa połączone.

§ 143.

Gdy karygodność doniesionego nierzetelnie czynu skutkiem *przedawnienia* ustaje, Schwarze (Commentar, 403) sędzi, że donosiciel potwarczy winien uleść karze, jeśli o okoliczności, umarzające ją karę, nie wiedział. Trudno się zgodzić na to, bo w takim razie należałoby karać i za oskarżenie *mniewanie* potwarce, które byłoby istotnie potwarczem tylko w przekonaniu sprawcy. Podobnie nie można pociągać za potwarce oskarżenie, gdy doniesienie dotyczyło

czynu, który, gdyby był prawdziwy, byłby pokryty *amnestyą* (zob. Carrara *Esposizione dei delitti*, V, 195) ¹⁾. W tych przypadkach mylnie jurysprudencja niemiecka uznaje potwarcze oskarżenie (Blum. S. G. B., 215; Oppenhoff Str. G. B. für Norddeutschen Bund, § 164 n. 6). Tu jednak, podobnie jak i w razie oskarżenia nierzetelnego o czyn, za granicą spełnić się miany, a w naszym kraju niekarany, możnaby tylko karać za potwarz, a nie za potwarcze oskarżenie, skoro obwiniony nie mógłby uleść odpowiedzialności.

§ 144.

Przestępstwo rozbierane jest *dokonane* z chwilą zaniesienia skargi. Dawniej uważano błędnie, że tylko usiłowanie ma miejsce, gdy nie było skazania potwarczo oskarżonego. Ponieważ istota tego przestępstwa polega głównie na naruszeniu porządku społecznego, przeto dla spełnienia przestępstwa rzeczywiste wyrządzenie krzywdy jednostce nie jest konieczne: dosyć żeby to było możliwem. Przy pośrednim oskarżeniu za pomocą podstępnych działań, usiłowanie ma miejsce, gdy jeszcze podejrzenie przeciw danój osobie nie było zwrócone.

¹⁾ Tego rodzaju oskarżenie potwarcze o czyny, nie mogące ulegać karze z powodu upływu przedawnienia lub amnestyi, nazywano dawniej *calumnia juridica* i takową, niektórzy uważali za karygodną.

§ 145.

Przestępstwo to, jako podkopujące wiarę publiczną i zakłócające spokojność publiczną, ulega dochodzeniu z urzędu, chociażby niesłusznie oskarżony nie domagał się zadosyćczynienia. Wynika to w duchu kodeksu obowiązującego z natury tego przestępstwa, które z istoty swojej jest zbliżone do fałszywego zeznania, a tem samem obchodzi nietylko jednostki, lecz i ogół (zob. § 123 wyżej).

V. ZGWAŁCENIE, UWIEDZENIE NIELETNIEJ I INNE POKREWNE PRZESTĘPSTWA.

- 146. Określenie.
- 147. Czy można zgwałcić własną żonę?
- 148. Miejsce zgwałcenia w systemacie.
- 149. Inicytywa w dochodzeniu.
- 150. Zgwałcenie nierządnic i kobiety używającej złej sławy.
- 151. Znaczenie w tem przestępstwie gwałtu i
- 152 odgrózek.
- 153. Wpływ na odpowiedzialność zawarcia małżeństwa ze zgwałconą.
- 154. Dokonanie zgwałcenia i
- 155. usiłowanie.
- 156. Udział w tem przestępstwie.
- 157. Okoliczności obciążające.
- 158. Zgwałcenie nieletniej lub uwiedzenie jej do obcowania.
- 159. Wymiar kary za ostatni z tych czynów.
- 160. Skłonienie dziewczynki do obcowania.
- 161. Skłonienie do obcowania nieletniej mającej więcej jak lat 14.
- 162. Podstępem uzyskane obcowanie.
- 163. Wymiar kary za to przestępstwo.
- 164. Uzyskanie obcowania przez zadanie kobiecie podniecającego środka.
- 265. Uwiedzenie kobiety przyrzeczeniem zawarcia małżeństwa.
- 166. Obcowanie z kobietą, znajdującą się w stanie nieprzytomności.

§ 146.

Zgwałcenie jest to zmuszenie kobiety do ciele-
snego obcowania.

§ 147.

Bozumię się samo przez się, że nie można zgwałcić własnej żony, bo do stosunków cielesnych z nią upoważnia męza małżeństwo, chociażby faktycznie był z nią rozłączony. W razie wyrzeczonego rozłączenia przez sąd co do stołu i łoża, zdaniem wielu (Chauveau et Hélie Théorie du code penal, § 2826; Weis Strafgesetzbuch für Bayern, II, 3; Temme Lehrbuch, 726) zgwałcenie nie może mieć miejsca, bo rozłączenie rozluźnia tylko węzeł małżeński, ale go nie znosi. Lecz z drugiey strony zauważyć należy, że rozłączenie nadaje żonie prawo odmówienia mężowi stosunku fizycznego: przymuszenie więc jej do tego kępuje jej wolność osobistą. Jeżeli zatem prawodawstwo uważa zgwałcenie jako zamach na tę wolność, jak to czyni na przykład kodeks szwedzki, w takim razie w rozbieżnym przypadku należy uznać zgwałcenie ¹⁾). Lecz pogląd tego kodeksu jest mylny, bo w przestępstwie tem pozbawienie wolności jest chwilowe i podrzędne ma znaczenie

§ 148.

Czyn ten jest głównie zamachem na cześć niewieścia, a pośrednio jest przestępstwem przeciwko dobremu obyczajom i porządkowi

¹⁾ Leonhardt (Commentar über S. G. B. f. Hannover II, 293) uważa, że tu ma miejsce wywarcie przymusu („Nöthigung“ zob. § 273 *niżej*), chociaż kod. hanow, mówiąc o zgwałceniu, określa je, podobnie jak kod. braunświecki, ces. niem. i turyngski, jako wymuszone spółkowanie niemałżeńskie (Un-ehelicher Beischlaf).

w rodzinie. Ten ostatni charakter przypisują zgwałceniu kodeksy cesarstwa niemieckiego, oldenburski, belgijski, włoski, hiszpański, portugalski i prawie wszystkie kodeksy oddzielnych państw niemieckich. Przeciwnie kodeks obowiązujący i brazylijski zamieszczają je pomiędzy przestępstwami przeciwko czci niewieściej ¹⁾. Taki charakter ciąga za sobą jako logiczne następstwo odniesienie czynu do rzędu skargowych. Tak też uczynił kodeks obowiązujący, wyjmując, rozumie się, przypadek spowodowania śmierci zgwałconej (uwaga pod art. 1532).

§ 149.

W ogóle dochodzenie czynu tego z urzędu,—jak tego wymagają kodeks austriacki, francuzki i inne, których ostatni był pierwowzorem,—nie jest zgodne z istotą rzeczy, bo nieraz zgwałcona lub jej rodzina wołałyby dla uniknienia rozgłosu zrzec się zadosyćuczynienia. Pod tym względem trafnem jest rozporządzenie kodeksu obowiązującego (157) i ces. niem. (177) stanowiące, że chociaż czyn dochodzi się na zaskarżenie, jednak po zanieśieniu skargi pojednanie miejsca mieć nie może: tu bowiem obawa pogorszenia położenia zgwałconej i zakłócenia spokoju rodziny dochodzeniem ustaje i czyn odzyskuje charakter ściganego z urzędu, jaki ze względu na swą ważność mieć powinien.

¹⁾ Kodeks austriacki, podobnie jak i niektóre inne kodeksy, zrzekłszy się niepotrzebnej naukowej klasyfikacji, tem samem do żadnej ogólnej grupy zgwałcenia nie odniósł.

§ 150.

Pytanie, czy można zgwałcić *nierządnicę*, rozmaite znalazło rozwiązanie. Prawo rzymskie nie dopuszczało możności zgwałcenia nierządnicy. Lecz taka kobieta, pomimo swego poniżenia, pomimo to, że sprzedaje użycie swego ciała, nie utracą możności rozporządzania sobą. Z drugiej strony surowe karanie tego czynu, jak w kodeksie włoskim (499), — który tylko o parę stopni zniża tu karę w stosunku do kary za zgwałcenie kobiety uczciwej, — a tem bardziej zrównanie obu tych przypadków, jak w kodeksie portugalskim (394), stanowią przeciwległą prawu rzymskiemu ostateczność, bo, jak powiada słusznie Jordão (Commentario ao cod. pen. portug., IV, 157), kiedy tu kobieta uczciwa zostaje shańbioną na całe życie, nierządnicą nie traci. Dla tego też słusznie pośrednie obrały stanowisko kod. brazylijski (222), kantonu Glarus (73), brunświcki (174) i duński (171), które zgwałcenie nierządnicy łagodnemu poddają skarceniu. Prawodawstwa które nie wymieniają rozbieranego przypadku, jak kodeks obowiązujący, austriacki i inne, należy odnieść do drugiego systematu, bo ubekarnienie czynu byłoby dowolnością ze strony sędziego. Tak też rozwiązuje tę kwestyę juryspr. austriacka (Herbst Handb. d. oester. Strafrechtes, § 125), bawarska (Stenglein Str. G. B. f. Bayern, art. 204 n. 6) i niemiecka (Oppenhoff Strafgesetzbuch für N. D. Bund, § 176 n. 6).

Zestawienie z nierządnicą kobiety, używającej złej opinii, w kodeksie duńskim (171 „Quinde berygtet“), kod. Glarus (73, Graubünden 132, Appenzell a. Rhoden 95, Appenzell i. R. 101 „Mangelt der genöthigten gute Ruf“) i wyrzeczenie za zgwałcenie jednej i drugiej jednakiej łagodnej kary nie jest uzasadnione, zwłaszcza że zła opinia kobiety może być niesprawiedliwą i opartą na mylnych pozorach.

Rozmaite znaczenie przywiązują do nazwy *nierządnicą*. Niektórzy stosują to i do kobiet, oddających się wielu mężczyznom bez wy-

nagrodzenia; inni znowu żądają, żeby kobieta, która się sprzedaje, była zapisana na listę publicznych. Najodpowiedniej trzymać się ogólnie przyjętego znaczenia i uważać za nierządnicę każdą kobietę, oddającą się chwilowo za wynagrodzeniem.

§ 151.

Istotnym warunkiem tego przestępstwa jest *gwałt*, poprzedzające użycie cielesne, dokonany na osobie, z którą następnie miało miejsce spółkowanie. Kodeks obowiązujący mówi w ogóle o gwałcie (1523, 1525). Niektóre kodeksy wymieniają obok gwałtu i *groźby*, jużto wskazując je ogółowo, jak hiszpański („intimidation“ 453) i brazylijski („ameaças“ 222); jużto stawiając na równi z gwałtem wzniecenie ważnej obawy jak włoski („inspirando gravi timori“ 489), niebezpieczne groźby jak austriacki (125), brunświcki, hanowerski, wirtemberski („gefährliche Drohung“), genewski („menaces graves“ 279) i szwedzki („genom hot som innebär trängende fara“, XV, 12), albo zagrożenie niezwłocznem niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia jak kodeks cesarstwa niemieckiego (177), bawarski (204), badencki (335), lubekski (114) i oldenburski (137). Ogólniejszą od powyższych jest redakcyja kodeksu francuzkiego („Quiquonque aura commis le crime de viol“ 332). Pod to określenie jurysprudeneyja podciąga nietylko gwałt fizyczny, lecz i moralny (Rolland de Vilargues Codes criminels, art. 332 n. 4). I u nas to samo znaczenie przypisać należy wyrazowi „gwałt“ w art. 1523, gdyż tak w teoryi, jak i w kodeksie obowiązującym (100), żadna istotna różnica nie zachodzi między przymusem fizycznym a moralnym. Wypływa to nadto z n. 7 art. 1526, który podwyższa karę w razie zagrożenia zgwałconej śmiercią. Czy kto przemagającą siłą zmusza kobietę do obcowania, czy też przyłożywszy pistolet do piersi zagraża jęj śmiercią w razie oporu, w obu razach położenie kobiety jest jednakie. Podobnie ogółowo stanowi kod. holend. („door geweld of bedreiging met geweld“ 242).

Jakićj natury powinny być gwałt i odgroźki w zgwałceniu? *Gwałt fizyczny* powinien polegać na przemożeniu stawionego rzeczywistego oporu, co może mieć miejsce przy istotnej przewadze sił męczyzny. Zresztą bardzo małą potrzebuje być ta przewaga, gdy kobieta skutkiem przelęknienia osłabła, lub straciła przytomność, albo gdy znajdowała się w położeniu, utrudniającem opór. Opór nie potrzebuje trwać aż do fizycznego połączenia, lecz takowe powinno nastąpić w chwili odjęcia możności oporu. Jeśli połączenie nastąpiło po odzyskaniu sił lub przytomności, bez ponowienia oporu, należy uważać, że miało miejsce milczące przyzwolenie, które znosi karygodność czynu. Okoliczności wskażą, czy opór był istotnym lub tylko pozornym (*vis grata*). Będzie istotnym, gdy naprzykład słyszano krzyk kobiety, gdy na ciele jej znaleziono sińce lub podrapanie, gdy suknie były poszarpane. Okoliczność, że, w chwili dokonywanego po przemożeniu oporu spółkowania, kobieta, ulegając rozbudzonemu popędowi zmysłów, milcząco przyzwoliła na czyn, nie wyłącza pojęcia zgwałcenia.

§ 152.

Co do odgroźek, te powinny przedstawiać *niezwłoczne niebezpieczeństwo* dla kobiety. Zagrożenie złem w przyszłości, w duchu kod. obowiązującego i austriackiego (*Herbst l. c.*, § 125 n. 3), oraz ze stanowiska teoryi, nie może być uważane za środek zgwałcenia, jak to mylnie chce mieć *Pacheco* (*Codigo penal*, Madryd 1870, III, 126), i jak to stanowi kodeks hanowerski (272), który zmuszenie kobiety do obcowania za pomocą zagrożenia denuncyacyą, potwarzą, skargą i t. d., uważa za przestępstwo, zbliżone do zgwałcenia t. j. za *shańbienie* (*Schändung*), podobnie jak i podstępem uzyskane obcowanie lub spółkowanie z będącą w stanie nieprzytomności (zob. §§ 162 i 166 *niżej*).

Czy odgroźki, czynione *względem trzecich*, mogą mieć znaczenie przymusu w zgwałceniu, to jest kwestyą faktu. Sędzia oceni, czy

zagrożenie niezwłocznem niebezpieczeństwem względem blizkiej kobiecie osoby może być równoważnem z odgrózkami, bezpośrednio zgwałconej uczynionemi. Ogółowa redakcyja art. 125 kodeksu austryackiego o niebezpiecznych zagrożeniach („gefährliche Drohung“) nie sprzeciwia się odniesieniu do tego przepisu rozbieranego przypadku. Podobnież ze wskazanej wyżej konieczności podeięgnięcia w kodeksie obowiązującym pod pojęcie gwałtu w art. 1523 i odgrózek względem zgwałconej wynika, że na równi z temi odgrózkami należy stawieć i odgrózki względem trzecich, jeśli te miały dla zgwałconej znaczenie nieprzepartego przymusu, naprzykład gdy mężczyzna, schwycwszy dziecie, zagraża matce zabiciem go, jeśli ona mu nie ulegnie. Jurysprudencyja cesarstwa niemieckiego (Oppenhoff l. c. § 176 n. 9) i bawarska (Stenglein Commentar, II, 200) podziela powyższy pogląd na odgrózki względem trzecich. Kodeks saski (180) wyraźnie jako środek zgwałcenia uważa przemożenie stawionego na seryo oporu za pomocą zagrożenia niezwłocznem ciężkiem pokrzywdzeniem osoby, blizkiej zagrożonej kobiecie.

§ 153.

Niektóre kodeksy ludów romańskich (portugalski 400, brazylijski 219, esteński 435, neapol. 338) ubezkarniają zgwałcenie kobiety wolnej *w razie zawarcia z nią małżeństwa* przez gwałciciela. Rozporządzenie takie, jako dające możność zupełnego zadosyćuczynienia pokrzywdzonej, zasługuje na uznanie.

§ 154.

Dokonanie zgwałcenia ma miejsce, gdy nastąpiło połączenie organów płciowych. Wskazują to wyraźnie niektóre prawodawstwa,

jak naprzykład kodeks heski, bawarski, Untérwalden, lubekski, to-skański, saski. Nie można dla uznania dokonania wymagać, żeby połączenie organów było zupełne (*immissio penis*), albo żeby proces fizyologiczny był skończony (*immissio v. emissio seminis*), jak to mylnie uważa Herbst (l. c.): tu bowiem przeważny wzgląd polega na nadwreżeniu moralnem czei niewieściej.

§ 155.

Odpowiednio takiemu pogładowi na dokonanie i dla *usiłowania* nie należy wymagać rozpoczęcia aktu fizyologicznego: dostatecznem jest, gdy okoliczności wskazują, że gwałt, dokonany względem kobiety, zmierzał ku jój cielesnemu użyciu, chociażby jeszcze przemożenie oporu nie nastąpiło. Tak więc należy uznać usiłowanie, gdy naprzykład świadkowie przybiegli na krzyk kobiety i widzieli ją obaloną i obnażoną, lub z poszarpanemi sukniemi leżącą. Gdy mężczyzna wstrzymał się od dalszych gwałtownych działań, może mieć miejsce *usiłowanie zaniechane*, jak naprzykład gdy tenże przypuszczał, że opór kobiety był tylko pozorny. Przeciwnie uznano w praktyce niemieckiej usiłowanie przeszkodzone, gdy epileptyk dalszą walkę z kobietą powstrzymał, czując przybliżający się atak swój choroby Holtzendorff Handb., III, 312).

§ 156.

Osoba, pomagająca do przemożenia oporu zgwałconej, winna będzie *udziału* w tym czynie, co wyraźnie przewiduje kodeks saski

(181), a prawo angielskie oznacza karę dla męża, winnego takiego udziału (Stephen Summary, XIII, 8).

§ 157.

Podobnie jak i niektóre inne prawodawstwa kodeks austriacki (126) i kodeks obowiązujący (1526, 1527) za znakomicie *obciążające okoliczności* uważają ważniejsze uszkodzenie zdrowia lub śmierć, będące następstwem zgwałcenia. Prócz tego kodeks obowiązujący, bardziej kazuistyczny od innych, odnosi tu: nieletność do lat 14, pozbawienie dziewictwa, stan zamężny kobiety, poprzednie porwanie kobiety, narażenie życia kobiety na niebezpieczeństwo, pobicie lub zadanie zgwałconej udrczeń, oraz (co również niektóre kodeksy przewidują) nadużycie osobistego stosunku, mianowicie gdy gwałciciel był opiekunem, nauczycielem, dozorcą kobiety w więzieniu, lekarzem zgwałconej lub sługą w domu jej lub jej rodziców albo opiekunów (1523, 1526—1528). Zamieszczenie tu jako szczególnie obciążającej okoliczności stanu zamężnego kobiety, co również wskazuje kod. toskański (281), jest nieuzasadnione, bo przeciwnie większą krzywdę wyrządza gwałciciel niezamężnej.

§ 158.

Co do wzmiankowanego (§ 157) *zwałcenia* niemającej lat 14 *nieletniej*, pod dwoma względami kodeks obowiązujący ulega krytyce. Naprzód kara jest za surową, bo zrównana z karą na przypadek, gdy śmierć była następstwem zgwałcenia. Powtórne zgwałcenie niemającej lat 14 może niekiedy mieć to samo znaczenie, co zgwałce-

nie innéj starszéj kobiety. Prócz tego taka nieletnia może już nie być dziewicą, może już być dojrzałą fizycznie; tymczasem do surow-széj kary zapewne skłonił wzgląd, że zgwałcenie może oddziałać niekorzystnie na moralność i zdrowie nieletniéj. Kodeks obowiązujący w oznaczeniu wieku zgwałconéj poszedł za wieloma innémi prawodaw-stwami. Daleko trafniejszym jest system kod. hanow. (271), Schwytz (88), Bern (111), hamburskiego (148) i Argowii 101, które nie ozna-czają wieku, lecz w ogóle wskazują niedojrzałość płciową, co jest zgo-dne z istotą rzeczy i łatwe do poznania z pierwszego rzutu oka. Pra-wodawstwa te w tym przypadku stawiają na równi ze zgwałceniem i *uwiedzenie* czyli *skłonienie do obcowania niedojrzałéj*. Podobnież i kodeks austriacki (127) stanowi co do niemającej lat 14. Takie sa-mo rozporządzenie znajdujemy w kodeksie duńskim, oldenburskim, norweskim, włoskim i bawarskim, które również wiek nieletniéj liczebnie oznaczają. Kodeks obowiązujący (1523) surowiej karze zgwałcenie jak uwiedzenie nieletniéj do lat 14, co jest właściwsze.

System, przyjęty przez kodeks obowiązujący i austriacki co do oznaczenia lat nieletniéj, i pod tym względem jest niedogodny, że przedstawia trudności w zastosowaniu, naprzykład gdy nastęcza się pytanie, jak postąpić, gdy gwałciciel lub uwodziciel miał zasadę do mniemania, że nieletnia ma więcéj lat nad oznaczone w danym ko-deksie (naprzykład jak w kodeksie obowiązującym i austriackim, że więcéj ma jak lat 14)? Prawo bawarskie (227) niesprawiedliwie roz-wiązuje to pytanie, stanowiąc, że niewiadomość sprawcy o wieku nie-letniéj nie ma wpływu na karę. Przeciwnie uważa jurysprudencya cesarstwa niemieckiego (Oppenhoff l. c., § 176 n. 19) i austriacka (Herbst l. c., § 127 n. 4), że sprawca znajduje się tu w usprawiedli-wionym błędzie, który wyłącza karygodność czynu w razie uwie-dzenia.

§ 159.

Zestawienie skłonienia do obcowania niedojrzałej lub niemającej pewnego wieku ze zgwałceniem usprawiedliwiają tem (Herbst, § 127 n. 2; Stenglein Comment., art. 205; Carrara Esposizione dei delitti, II, 269; Pessina Elementi di diritto penale 1882, II, 96), że przyzwolenie małoletniej w obliczu prawa nie ma znaczenia i nie może być uważane za świadome i swobodne nawet i wówczas, jak uważa jurysprudenca austriacka, gdy nieletnia już poprzednio była uwiedziona, bo ponawia się szkodliwy wpływ na jej moralność. Jednakże może się zdarzyć, że taka nieletnia oddaje się już rozpuście i nierządowi. Dla tego właściwszym jest pogląd kodeksu obowiązującego (1524), brazylijskiego (219) i toskańskiego (298), które dla ukarania za skłonienie małoletniej do obcowania wymagają, żeby była niewinną, t. j. dziewicą.

§ 160.

Rozumie się, że tego nie można stosować do przypadku, gdy skłonioną będzie do spółkowania *dziewczynka*, zbliżona do wieku dzieciennego. bo tu właściwie należyte spółkowanie nie może mieć miejsca, i czyn winien być odniesiony do rzędu *czynów, obrażających dobre obyczaje* czyli do *obrazy wstydlivości* (attentat à la pudeur; oltraggio al pudore; unzüchtige Handlungen), obejmujących wszelkie sprośne czynności, zmierzające do nasycenia popędu zmysłowego w inny jak spółkowanie sposób, które mogą być dokonane, nie tylko względem dzieci obu płci, lecz i z gwałtem względem kobiet, co przewidziały niektóre kodeksy, jak cesarstwa niemieckiego (176), oldenburski

(137). austriacki (128, tylko co do dzieci do 14 lat) i inne prawodawstwa, a o czem kodeks obowiązujący niewłaściwie zamilezał.

§ 161.

Skłonienie do obcowania nieletniej, mającej więcej jak lat 14, ulega karze wedle kodeksu obowiązującego (1532) i austr. (132) wtedy, gdy była niewinną i gdy sprawca naruszył szczególny obowiązek, mianowicie gdy miał nad nieletnią władzę lub dozór. Kodeks obowiązujący surowszą stanowi karę, gdy czynu dopuścił się służący w domu uwiedzionej, kiedy należałoby raczej podwyższyć karę opiekunowi lub nauczycielowi i t. d., t. j. osobom, mającym władzę lub nadzór nad nieletnią.

§ 162.

Zbliżonem do zgwałcenia jest *podstępem uzyskane obcowanie*. W podobny sposób ogółowo określa taki czyn kodeks duński (117). Kodeks obowiązujący (1526 n. 4) i austriacki (125), równie jak i inne kodeksy, wskazują tu *wprawienie kobiety w stan nieprzytomności*; obok tego kodeks austriacki wymaga, żeby to było uczynione podstępnie. Kodeks cesarstwa niemieckiego (179), Zurych (114), Turgowii (110), Zug (94), Soloturn 1874 (89), bawarski (207) i Lucern (189), dokładniejsze w tym względzie, przewidują jeszcze *wprowadzenie mężatki w błąd*, skutkiem czego ona sądzi, że ma stosunek z mężem; a nadto dwa pierwsze wskazują tu korzystanie w podobny sposób z błędu. Prócz tego kod. cesarstwa niemieckiego, toskański i Lucern wymieniają jako środek wprowadzenia kobiety w błąd *zawarcie pozorne ślubu*.

§ 163.

Co do wymiaru kary za podstępem uzyskane obcowanie, nie należy wszystkich tych przypadków (§ 162) stawić na równi ze zgwałceniem, jak to stanowi kodeks duński. Można to uczynić tylko co do przypadku, gdy mężczyzna wprowadził kobietę w stan nieprzytomności, a następnie z nią obcował, bo tu podstęp równa się prawie przemocy. Zwykle prawodawstwa w tym przypadku oznaczają taką samą jak i za zgwałcenie karę. Tak czyni kodeks austriacki (126), a kod. obow. uważa taki podstęp nawet za okoliczność obciążającą (1526 n. 4). Może jednak najtrafniej zapatruje się na ten czyn kodeks saski (182), który łagodniejszą jak za zgwałcenie oznacza tu karę.

§ 164.

I pod innym względem prawodawstwo to zasługuje na uwagę. Kiedy inne kodeksy mówią tu o odurzeniu zmysłów kobiety (jak na przykład austriacki), albo o wprowadzeniu w stan nieprzytomności, lub nienaturalnego snu (jak kodeks obowiązujący), kodeks saski wyraża się bardziej ogólnie: „jeżeli sprawca podstępnie wprowadził kobietę w taki stan, w którym jego chluci oprzeć się nie mogła“. Obok takiego ogólnego wyrażenia myśli prawodawcy nie ujdzie bezkarnie przypadek uzyskania obcowania przez *zadanie kobiecie podbudzającego środka* jak np. kantaryd, który bierze górę nad jej wolą i rozumem; kiedy przeciwnie ścieśniona redakcja kod. obow. i aust., nie dozwala, jak słusznie uważa co do ostatniego Herbst (l. c., art. 125 n. 3), podciągać tego przypadku pod pojęcie zgwałcenia. W podobny sposób jak w kodeksie saskim skreślony jest przepis kodeks ces. niem. (177, „kto

spółkuje z kobietą, wprawiwszy ją w stan znoszący wolę lub świadomość“). Słusznie więc Blum (Str. G. B. f. Norddeutschen Bund § 177 n. 8), wbrew mylnemu przeciwnemu twierdzeniu Schwartzego (Comment. § 177), podciąga pod ten przepis powyższy przypadek zadania kobiecie podniecającego środka.

§ 165.

Jako rodzaj podstępem uzyskanego obcowania uwydatnia kod. obow. (1531), podobnie jak kodeks włoski (400) i toskański (298), *uwiedzenie kobiety przyrzeczeniem zawarcia małżeństwa*. Kod. toskański wymaga, żeby przyrzeczenie było w formie zaręczyn. Kod. obow. stosowniej się wyraża, stanowiąc w ogóle, że przyrzeczenie małżeństwa winno być uroczyste, bo np. oświadczenie się pannie w obec świadków lub jej rodziny, winno być uważane na równi z zaręczynami, jeśli było uroczyste uczynione. Ponieważ w ten sposób można nadużyć zaufania każdej kobiety, z wyjątkiem rozumie się nierządnej, przeto oznaczenie wieku (jak w kodeksie włoskim do lat 18), lub ograniczenie karygodności czynu tego tylko odnośnie do panien, z wyłączeniem wdów lub kobiet, których małżeństwo było unieważnione (jak w kod. tosk.), nie jest uzasadnionem. Rozumie się, że uwiedzenie nie ma miejsca, jeśli kobieta wiedziała o przeszkodach do małżeństwa, np. z powodu różności wyznania (art. 24 pr. o małż. 1836 r.).

§ 166.

Kod. obow., podobnie jak norwegijski i brazylijski, nie przewiadał przypadku, kiedy mężczyzna obcuje z kobietą, *znajdującą się w stanie nieprzytomności*, którego on nie spowodował, ani sam, ani za

pośrednictwem innej osoby. W oheć milczenia kod. obow., taki czyn musi ujść bezkarnie. Przeciwny wniosek Niekludowa (Rukowódstwo k osobiennej czasti, I, 413) pozbawiony jest zasady. Co do innych prawodawstw, niektóre, jak kodeks austriacki (127), bawarski (205), genewski (279), Schwytz (88), Graubünden (132), toskański (283), hiszpański (453), włoski (490), esteński (428), belgijski (375), trzymając się przestarzałej zasady o domniemanem zgwałceniu, równają ten przypadek z dopiero co rozebrany, kiedy mężczyzna sam taki stan kobiety spowodował. Ponieważ pierwszy przypadek jest widocznie mniej karygodny, uznać więc należy, że trafniejszy jest pogląd tych kodeksów, które w tym razie łagodniejszą oznaczają karę. Takimi są kod. ces. niem. (176), saski (182), Unterw. (69), Glarus (74), Bern (172), hamburski (148), szwedzki (XV, 15), Soloturn 1874 (89), brunświcki (174), fryburski (200), grecki (278). Zasługuje na uwagę uzasadniony przepis kodeksu tesyńskiego (256), że spółkowanie z nierządnicą, będącą w stanie snu lub nieprzytomności, w miejscu, gdzie zwykła przyjmować, nie ulega karze.

ODDZIAŁ II

Przestępstwa przeciw własności jednostek.

- 167. Pogląd ogólny na te czyny.
- 168. Klasyfikacja tychże.

§ 167.

Na przestępstwa te inaczej zapatruje się prawodawstwo jak na przestępstwa przeciw prawom osobistym. Wszystkie ucywilizowane państwa karzą naruszenie honoru, bezpieczeństwa, wolności, zdrowia i życia jednostek. Przeciwnie własność wyjątkowo tylko osłonięta jest przez ustawy karne. W wielu razach odpowiedzialność cywilna jest dostateczną ochroną własności i takie naruszenia stanowią dziedzinę bezprawia cywilnego. Prawa rzeczowe redukują się do wartości pieniężnej; powrót zrzędzonej szkody przedstawia zwykle dostateczne zadosyćuczynienie. Naruszeniu lub zaborowi cudzej własności nadają charakter bezprawia karnego szczególne okoliczności. Takimi są: niebezpieczeństwo dla osoby (jak w rabunku, wymożeniu i rozboju), podstępność lub potajemność, świadczące o przewrotności sprawcy i niebezpieczeństwie jego dla ogółu (oszustwo, fałsz, kradzież, przemieszczenie)

nie), złośliwość obudzająca obawę na przyszłość (złośliwe uszkodzenie cudzej własności), łatwość wywołania niebezpieczeństwa dla ogółu (podpalenie, zalew, udzielenie zarazy cudzemu bydłu, zatrucie cudzych ryb i t. d.).

§ 168.

Köstlin (Abhandlungen, Tübingen, 1858, str. 117) klasyfikuje przestępstwo przeciwko własności w duchu heglowskiego poglądu na trzy gatunki: 1) wola zewnętrznie, formalnie uszanowana, jest podstępnie skłoniona do działania, które w istocie jest z nią w sprzeczności, — oszustwo; 2) wola, ani formalnie, ani materialnie, nie jest uznana w dziedzinie praw majątkowych przez uszkodzenie lub zniszczenie własności; 3) nieuznanie materialne dochodzi do bezwzględnego zaprzeczenia prawa własności, tak, że wola bezprawna podstawia się w miejsce prawnego posiadania, — kradzież.

Ogólniejszy pogląd skłania nas do podzielenia w mowie będącego rodzaju przestępstw na dwie grupy: do pierwszej odnosimy czyny, zrządzające absolutną szkodę, t. j. uszkodzenie lub zniszczenie cudzej własności; do drugiej zabór cudzej własności, bez gwałtu (kradzież), lub wyrządzenie drugiemu szkody w widokach korzyści za pomocą podstępu (oszustwo i pokrewne z niem czyny, jako to: przeniebierzenie, przywłaszczenie rzeczy znalezionej i fałsz).

A. Uszkodzenie i zniszczenie cudzej własności.

- 169. Pogląd ogólny.
- 170. Warunki tego przestępstwa.
- 171. Umysłność działania.
- 172. Przedmiot tego przestępstwa — rzecz cudza.
- 173. Szkoda spowodowana tym czynem.
- 174. Sposoby jej wyrządzenia.
- 175. Nadwreżeni: cudzych praw majątkowych.
- 176. Rodzaje uszkodzeń.

§ 169.

Wszelkie bezprawne działanie, zwrócone na cudzą własność, może mieć dwojaki charakter, twierdzący lub przeczący. W pierwszym razie sprawca dąży do powiększenia swego mienia kosztem drugiego; w ostatnim do zmniejszenia majątku drugiego. Tę cechę negacyjną posiada rozbierane obecnie przestępstwo. Nauka niemiecka, a za jej śladem i prawodawstwa niemieckie, wyłączają z pojęcia tego przestępstwa czyny, dla ogółu niebezpieczne, t. j. takie, które zagrażają naruszeniem, nie tylko własności, będącej bezpośrednio przedmiotem przedsięwzięcia, lecz i praw innych osób. Do czynów tych należą podpalenie, zalew i t. d. Wedle tego poglądu rozbierane przestępstwo obejmuje tylko czyny indywidualnie niebezpieczne. Odgraniczenie to nie jest ścisłe: i tak podpalenie nie zawsze jest niebezpiecznym dla

ogółu, na przykład podpalenie odosobnionej stodoły. Nasz kodeks poszedł za wzorem prawa francuzkiego i brunświckiego i w jednym rozdziale objął oba te rodzaje. Kwestję tę pominął kodeks austriacki, zrzekłszy się ściślej systematyczności.

§ 170.

Do istoty tego przestępstwa potrzeba następujących warunków

- 1-o. *Żeby działanie było umyślne;*
- 2 o. *żeby rzecz była cudza;*
- 3-o. *żeby była wyrządzona szkoda.*

§ 171.

Co do 1-c. *Umyślność.*

Umyślność, czyli zły zamiar, jest cechą, odgraniczającą to przestępstwo od zbliżonego z niem bezprawia cywilnego. Sankeya karna osłania życie i zdrowie obywatela nawet przeciw nieumyślnemu nadwężeniu. Inaczej się rzecz ma z własnością, której natura wynagrodzalna dozwała w tym razie poprzestać na odpowiedzialności cywilnej. Kodeks brunświcki (212) nie uznaje tej różnicy, skoro poddaje karze policyjnej nieumyślne, t. j. nieostrożne uszkodzenie cudzej własności. Podobnie i kodeks obowiązujący w mniej ciężkich przypadkach (art. 152 ust. o karach) bezwarunkowo karze wszelkie uszkodzenie cudzej własności. Przeciwnie kodeks austriacki (85 i 468) za istotny warunek karygodności tego czynu uważa złośliwość. Słusznie na równi ze złośliwością stawia swawolę kod. saski (335) i hanowerski (336). W tym duchu rozwija swój pogląd Lueder (Die Vermögensbeschädigung, Leipzig 1867, str. 109).

§ 172.

Co do 2-o. *Rzecz cudza.*

Tego przestępstwa może się dopuścić i będący w prawnym posiadaniu cudzej własności, jak użytkownik i depozytaryusz. Co większa, przestępstwo to może być spełnione i przez właściciela rzeczy, znajdującą się w cudzem prawnym posiadaniu, np. gdy rzecz była zajęta i oddana pod dozór innej osoby, albo gdy była zastawiona, wynajęta albo włączoną do masy upadłości sprawcy. Przewiduje taki przypadek kodeks bawarski 1861 (330). Podług kodeksu obowiązującego, austriackiego i innych prawodawstw w tym przypadku właściciel mógłby uleść tylko odpowiedzialności cywilnej.

Przedmiotem tego przestępstwa może być wszelka własność i ruchoma i nieruchoma, stała, płynna lub lotna.

§ 173.

Co do 3-o. *Wyrządzenie szkody*

Nie jest koniecznem, żeby szkoda dała się ocenić na pieniądze. Przestępstwo może tu polegać na zniweczeniu lub uszkodzeniu rzeczy, będącej pamiątką lub przedmiotem czci religijnej. Stanowczym względem jest tu, nie wartość pieniężna, lecz zakłócenie przez złość lub swawolę własności drugiego dla dokuczenia mu. Nie należy więc tu pojęcia własności lub rzeczy brać w ścisłym cywilistycznym znaczeniu. Prawo karne nie może poprzestawać wyłącznie na uważaniu rzeczy wedle ich wartości zamienną. Ma ono do czynienia z uczuciami i namiętnościami ludzkimi. Uszkodzenie rzeczy, mających wartość

jedynie dla właściciela (*praetium affectionis*), niedających się ocenić na pieniądze, musi być powściągnięte na równi z innymi nadwyrężeniami własności. Takie rzeczy stoją po nad wszelką ceną podobnie jak życie, zdrowie, wolność i honor, które również oszacowane być nie mogą. Prócz tego prawo nie powinno być obojętne na złośliwość i swawolę, które podobnie jak i żądza zysku są źródłem wielu bezprawii.

§ 174.

Wszystko jedno, czy uszkodzenie nastąpi za pomocą *środków mechanicznych* lub *chemicznych*, *bezpośrednio* lub *pośrednio*. Pośrednie działanie ma miejsce na przykład, gdy kto drugiego, trzymającego papierowe pieniądze, uderzy w rękę i wiatr je porwie; gdy kto cudzego dzikiego konia odwiąże w miejscu niebezpiecznym i koń się zabije; gdy kto umyślnie puści trzodę chlewną do cudzego ogrodu. Nie jest też konieczne, żeby istota rzeczy była zmienioną. Pod pojęcie uszkodzenia i zniszczenia podchodzi więc: rzucenie cudzych kosztowności w morze; puszczenie cudzych ryb do rzeki; rozrzucenie formy przygotowanego druku; rozebranie kosztownej maszyny; zasianie kąkol w cudzem zbożu; powalenie lub poplamienie cudzych rzeczy, chociażby te dały się oczyścić; ukrycie rzeczy tak, żeby właściciel jej nie znalazł. Zadaniem sankcyi karnéj jest, nie osłonięcie nietykalności rzeczy, lecz osłonięcie nietykalności praw osób do rzeczy, które właśnie ze względu na te prawa stoją pod opieką ustaw. To też trafnie wyraża się prawo badenskie (§ 570): „Kto cudze rzeczy uszkadza lub niszczy, albo w inny sposób znosi ich wartość dla właściciela“. Przepis naszego prawa, jakkolwiek wspomina tylko o uszkodzeniu cudzej ruchomości (ust. o kar. 152), nie może być inaczej rozumiany.

§ 175.

Prawo saskie zapełniło brak istniejący w innych prawodawstwach, rozszerzając pojęcie tego przestępstwa do przypadków nadwzięcia cudzych *praw majątkowych*. Zagroza ono karą w art. 338 temu, kto przez rozszerzenie zmyślonych wieści drugiego na szkodę naraża, np. gdy kto rozgłasza o handlującym, że on bez własnej winy stracił znaczną część swego majątku. W Lipsku w czasie cholery rozgłosił ktoś o jednej pracze, że bierze do prania od cholerycznej, a to dla pozbawienia jój dotychczasowego zajęcia. Do uszkodzenia cudzych praw majątkowych odnieść należy udzielenie cudzej tajemnicy w przemyśle lub handlu (kod. obow. 1355) i wstrzymywanie innych od udziału w licytacji cudzej własności, bez widoków korzyści dokonane (kod. obow. 1181).

§ 176.

Ze względu na ważność mogących wyniknąć następstw, ód prostego uszkodzenia należy odróżnić uszkodzenie i zniszczenie przez podpalenie, zatopienie i wysadzenie w powietrze.

I. PROSTE ZNISZCZENIE LUB USZKODZENIE CUDZÉJ WŁASNOŚCI.

- 177. Pogląd ogólny.
- 178. Rozporządzenia kodeksu obowiązującego i austriackiego.
- 179. Inicytywa w dochodzeniu.

§ 177.

Przestępstwo to nie może być postawione na równi z kradzieżą lub oszustwem, bo czyny te znamionują i większą niebezpieczność sprawcy i większą jego przewrotność, zmierzającą do pozabawienia drugiego własności i zagarnięcia takowej, oraz upadek moralny. Karygodność tego przestępstwa wzrasta w miarę ważności pobudek i wielkości szkody. Obszerność skali obu tych okoliczności, podmiotowej i przedmiotowej, wymaga oznaczenia kary z rozległym zakresem, którego umiarkowanie od sędziego winno zależeć. Prawo hiszpańskie i niektórych państw niemieckich (jak wirtemburskie, brunświckie, badenńskie) oraz austriackie wysokość szkody za nadto uwzględniają, biorąc ją za zasadę do wymierzenia kar różnego stopnia lub rodzaju. Również nietrafnej drobiazgowości zarzut następczą niektóre prawodawstwa w kazuistyce. Zbyt znowu

ogółowym jest kod. brazylijski, który wszelkiego rodzaju, nawet i cięższe uszkodzenie i zniszczenie, w dwóch objął artykułach (266, 267).

§ 178.

Ze względu na przedmiot przestępstwa lub sposób uszkodzenia kod. obow. dotyka surowszą karą proste zniszczenie lub uszkodzenie cudzych budowli, statków, lasów, ogrodów (1621), oraz umyślne udzielenie zarazy cudzemu bydłu i skutkiem tego jój rozszerzenie (1623). Łagodniejszej karze ulegają: zniszczenie znaków granicznych (1605), zatrucie cudzego bydła lub ryb w stawach i rzekach (1624); zniszczenie cudzych dokumentów (1622); zniszczenie rzeczy oddanej sobie na skład lub w czasowe posiadanie (1704), w zastaw (1706), lub w zarząd jako pełnomocnikowi (1711); uszkodzenie cudzych ogrodzeń i rowów oraz cudzej ruchomej własności (ust. o kar. 152, 153). Prawo austriackie w dwóch artykułach (85, 468) objęło wszelkie przypadki uszkodzenia cudzej własności, obok czego uważa czyn zaźbrodnie: gdy połączony był z niebezpieczeństwem dla osób, albo w rozległym zakresie dla własności; gdy czyn dotyczył środków komunikacyi (por. art. 1081, 1082 kodeksu obowiązującego), lub nareszcie, co jest zbyt surowem, gdy wartość szkody, choćby tylko zamierzonej, przewyższa 25 guldenów.

§ 179.

Niektóre prawodawstwa, jak cesarstwa niemieckiego, wirtemberskie, saskie, bawarskie, brunświckie, w mniej ważnych przypadkach

ze względu na naturę przedmiotu lub jego wartość, albo gdy nie było niebezpieczeństwa dla osób, odnoszą to przestępstwo do skargowych. Do tej grupy należy kodeks obowiązujący (uwaga po art. 1625), przyznający inicjatywę poszkodowanemu wówczas, gdy nikt na niebezpieczeństwo narażony nie był, oraz w przypadkach art. 152 i 153 ust. o karach (art 18 tejże ustawy).

II. CIĘŻSZE USZKODZENIE LUB ZNISZCZENIE WŁASNOŚCI.

- 180. Pogląd ogólny.
- 181. Podpalenie. Określenie i zakres tego przestępstwa.
- 181-*bis*. Okoliczności wpływające na wymiar kary.
- 182. Podpalenie budowli mieszkalnych.
- 183. Podpalenie własnej rzeczy.
- 184. Usiłowanie i dokonanie.

§ 180.

Przestępstwo to nie tylko ważnością swą różni się od prostego uszkodzenia. Ma ono dwulicy charakter: często bowiem bywa zwrócone nie tylko przeciw samej własności, lecz zarazem i przeciw osobom, albo też takowym zagraża. Tą cechą stanowi ono przejście do trzeciej grupy przestępstw przeciw prawom jednostek, czyli przestępstw z charakterem mieszanym, t. j. zwróconym przeciw osobom i własności.

Z pomiędzy cięższych uszkodzeń najwięcej zwraca uwagę prawodawców podpalenie, jako najbardziej niebezpieczne, a łatwo dające się dokonać i dla tego często wydarzające się. Pomijając inne sposoby zniszczenia lub uszkodzenia cudzej własności, jako to: zatopienie, wysadzenie za pomocą prochu i t. p., ograniczymy się ocenieniem

podpalenia, jako przedstawiającego więcej materyału do rozbioru naukowego.

Podpalenie.

§ 181.

Jestto umyślne poddanie działaniu ognia pewnych, w prawie oznaczonych przedmiotów.

Z tego określenia wynika, że naprzykład podpalenie mostu na drodze żelaznej, jako niewymienione w kodeksie obowiązującym w przepisach o podpaleniu, stanowić będzie uszkodzenie komunikacyi, przewidziane art. 1081 tegoż kodeksu.

Z powyższego określenia wypływa nadto, że podpalenie może być (w pewnych warunkach) karygodnem, chociażby dokonane było na własnej rzeczy sprawcy (§ 183 *niziej*).

Przestępstwo to mniej kazuistycznie niż w wielu innych kodeksach jest traktowane w kodeksie bawarskim (347 i nast.), Schwytz (96—99), Bazylei (163—167), Wallis (322—326), Soloturn 1874 (167—170). Większe jeszcze uproszczenie przedstawiają kod. Lubeki (242—244), Zug (103—104), Soloturn 1859 (133—134) i holenderski (157 i 350).

§ 181-bis.

Kodeksy niemieckie i kodeks obowiązujący, obok innych okoliczności, ustosunkowują karę odpowiednio do różnego rodzaju przedmiotów. Jednakże byłoby właściwszem od zwykłego podpalenia od-

różnić tylko dwa przypadki, jak to uczynił kodeks holenderski (157; porówn. 350), a mianowicie: gdy podpalenie zagrażało bezpieczeństwu osób lub ogólnemu bezpieczeństwu własności, t. j. rozszerzeniem się w rozległym zakresie. Inne okoliczności, przytaczane kazuistycznie w kodeksach, powinny wpływać tylko na wymiar kary w zakresie, a tem samem ocenienie ich uznaniu sędziego pozostawić należy. Zbytecznie więc prawodawstwa szczegółowe w tym względzie skreślają przepisy. Tak kod. obow. podwyższa karę o 1 do 3 stopni ze względu na *ilość sprawców* (podpalenie przez bandę przestępców), na *porę* (noc), na *przeznaczenie budowli* (kościół, pałac, należący do Monarchy lub członków Jego rodziny, zakłady publiczne), na *naturę przedmiotu* (okrety, składy żywności, prochu) i t. d. (1607). Kodeks austriacki miarkuje karę stosownie do następujących okoliczności: gdy podpalenie dokonane zostało przez bandę przestępców, zamierzających szerzyć zniszczenie; gdy ogień był podłożony pod kilka przedmiotów; gdy z podpalenia znaczna wynikła szkoda; gdy sprawca kilkakrotnie ogień podkładał; gdy podpalenia dokonano w nocy (167). Najmniej trafnym jest przestarzały pogląd, wedle którego wielkość szkody wpływa na karę w prostem podpaleniu, jak np. w kod. hiszpańskim (563 i nast.), co słusznie potępia Bu on f a n t i (Manuale, 686).

Co do powyższych dwóch stanowczych okoliczności, trafniej je określa kodeks austriacki aniżeli kodeks obow. Kodeks austr. w taki sposób wskazuje te okoliczności (167 lit. a, f): gdy w czasie pożaru kto utraci życie, a sprawca mógł to przewidzieć; gdy podpalenie zagrażało życiu czyjemu, albo gdy pożar mógł łatwo się rozszerzyć. Kod. obowiązujący przewiduje kazuistycznie ogólne niebezpieczeństwo dla własności lub niebezpieczeństwo dla życia (podpalenie miasta w różnych punktach, podpalenie zamieszkałej budowli lub miejsca, w którym jest publiczne zebranie, podpalenie wsi w kilku punktach, 1606—1607).

§ 182.

Kodeks obowiązujący co do podpalenia budowli mieszkalnych nie odróżnia ściśle tych stanowych okoliczności, czy w chwili podpalenia znajdowali się w budynku ludzie lub nie. Tak np. w art. 1607 jest mowa o podpaleniu budynku, w którym odbywała się lub *miało się* odbyć zgromadzenie ludzi. Podziela więc tu kodeks obowiązujący błąd niektórych prawodawstw, jak na przykład prawa francuzkiego („lieux habités ou servant à l'habitation“ art. 434), włoskiego („edifizi destinati ad habitazione o habitati“ art. 651) i pruskiego („Gebäude, welche zur Wohnung von Menschen dienen“ art. 285). Tak na zasadzie fikcyj, która, jak słusznie uważa Osenbrüggen (Brandstiftung, 190), jest więcej aniżeli prezumpcją, poczytana być ma sprawcy okoliczność obciążająca.

§ 183.

Podpalenie *własnej rzeczy* przybiera charakter karygodny, jak słusznie powiada Jordão (l. c., IV, 360), z chwilą, gdy może przedstawiać niebezpieczeństwo dla osób lub cudzej własności. Kodeks austriacki (169) stanowi w ogóle o podpaleniu swojej własności z narażeniem cudzej; dokonanie zaś tego czynu w zamiarze nadwężenia praw innych osób odnosi do oszustwa (170). Kodeks obowiązujący (1612) przewiduje szczególny przypadek podpalenia w widokach zysku własnej zaasekurowanej budowli.

§ 184.

Zbyt kazuistycznie w kodeksie obowiązującym (1610) określony jest wpływ zapobieżenia przez sprawcę złemu skutkowi na niższenie kary, t. j. tak nazwanej w prawodawstwach niemieckich „*Thätige Reue*“ Odróżnia tu kodeks przypadki następujące: 1) pożar ugaszony został w początku przez *zalem* pobudzonego podpalacza lub ludzi przez niego wezwanych; 2) pożar w początku ugaszony został przez innych ludzi bez przyczynienia się sprawcy, on zaś, obecny temu, nie przeszkadzał ugaszeniu; 3) sprawca, zdjęty *zalem*, z narażeniem się na niebezpieczeństwo dopomagał do ugaszenia ¹⁾. Najznakomitsze złagodzenie powoduje pierwszy przypadek. Kodeks austriacki (168), podobnie jak hanow. (187) i cesarstwa niemieckiego (310), trafiają powodując się polityką, uwalnia sprawcę od kary, gdy z własnego powodu zapobiegł złemu skutkowi.

Kodeks obowiązujący nieco ścieśnia pojęcie dokonania w podpaleniu, gdy rozpoczęcie zniszczenia, t. j. wybuchnięcie pożaru, uważa jeszcze za usiłowanie (1610 n. 2). Niektóre kod. niem. uważają za dostateczne dla uznania dokonania, gdy przedmiot, pochwycony przez płomień, zapala się lub żarzy (saski, brunświcki, badeński); inne żądają, żeby ogień rozpoczął niszczenie przedmiotu (wirtemberski). W przeciwną naszemu kodeksowi ostateczność wpada austriacki (art. 166), przyjmując dokonanie, chociażby ogień nie wybuchł lub żadnej szkody nie zrządził.

¹⁾ Nie należy tu zbyt wielkiego nacisku kłaść na wyrażenie *zal*, który sam przez się nie ma związku z dziedziną prawa; oznacza on tu dobrowolność. Za wzór błędnej redakcyi art. 1610 posłużył art. 253 kodeksu bawarskiego z r. 1813.

B. Kradzież.

185. Określenie.
186. Istotne warunki tego przestępstwa.
187. Przedmiot kradzieży, t. j. rzecz, powinna być ruchomą i
188. cudzą,
189. Obdarcie trupa.
190. Kradzież rzeczy z cudzego posiadania przez jej właściciela.
191. Na czym polega zabór?
192. Przywłaszczenie rzeczy znalezionej.
193. Brak zezwolenia ze strony prawego posiadacza.
194. Zamiar przywłaszczenia.
195. Dokonanie w kradzieży.
196. Rodzaje kradzieży.
197. Kradzież prosta.
198. Oznaczenie wartości rzeczy skradzionej.
199. Kradzieże cięższe.
200. Kradzież rzeczy trudnych do zabezpieczenia.
201. Kradzież w nocy.
202. Kradzież domowa.
203. Kradzież rzeczy szczególnie ważnych dla właściciela.
204. Kradzież z pogwałceniem świętości.
205. Kradzieże niebezpieczne i podstępne.
206. Kradzież z uzbrojeniem.
207. Kradzież przez kilku przestępców.
208. Kradzież gwałtowna czyli z włamaniem.
209. Przemysłne wejście.
210. Przemysłne dostanie rzeczy.
211. Powtarzanie.
212. Okoliczności łagodzące.
213. Wynagrodzenie szkody.
214. Małoważność szkody.

215. Kradzież z konieczności.

216. Kradzież familijna.

§ 185.

Kradzież jestto zabór cudzej rzeczy ruchomej, wbrew woli prawego posiadacza z zamiarem przywłaszczenia bez gwałtu dokonany.

Takie pojęcie tego przestępstwa kodeks obowiązujący ścieśnia w stosunku do innych prawodawstw, gdyż za istotny warunek kradzieży tu *potajemność*; jawny zaś zabór w obec właściciela uważa za lżejszy rodzaj rabunku (1644, 1637). Przeciwnie kodeks francuzki, kantonów francuzkich Szwajcaryi i neapolitański pod wyrazem kradzież (*vol, furto*) rozumieją i wszelki zabór, z gwałtem dokonany.

§ 186.

Podług powyższego określenia następujące warunki potrzebne są do istoty kradzieży:

- 1-o. *Rzecz powinna być ruchoma i*
- 2-o. *cudza;*
- 3-o. *Zabór winien być spełniony bez gwałtu;*
- 4-o. *Brak zezwolenia ze strony prawego posiadacza;*
- 5-o. *Zamiar przywłaszczenia.*

§ 187.

Co do 1-o. *Rzecz ruchoma.*

„*Rzecz*“ należy tu rozumieć tak jak w prawie cywilnem, jako przedmiot, mający pewną wartość pieniężną, choćby tylko dla samego uszkodowanego. Dla tego też kodeks obowiązujący, austriacki i inne, z wyjątkiem kilku (jak francuzki, belgijski, norwęgski i cesarstwa niemieckiego), oznaczają wysokość kary, obok innych okoliczności, i w miarę wielkości wyrządzonej szkody.

„*Ruchoma*“. Ten przymiot powinien być rozumiany w obszernem znaczeniu. Za ruchomą uważać tu należy każdą rzecz, która da się ruszyć z miejsca i przenieść. Chcieć stosować tu fikcyę prawa cywilnego o nieruchomości z przeznaczenia byłoby nieuznaniem zasadniczej pobudki prawodawczej zakazu karnego, polegającej na osłonięciu prawnego posiadania od bezprawnego zaboru. Czyli więc rzecz jest ruchomą w pojęciu prawa cywilnego, czyli też, stanowiąc część nieruchomości, od takowej przez prawnego posiadacza lub złodzieja została odłączoną, co przewidział kodeks norwęski (XIX, 1) i Nowego Jorku 1882 r. (§ 537), to na istotę kradzieży żadnego niema wpływu.

§ 188.

Co do 2-o. *Rzecz cudza.*

Ten przymiot rzeczy ma znaczenie odnośnie do sprawy. Znaczenie to jest negacyjne, t. j. że sprawca niema prawa do posiadania rzeczy. Obojętną zaś jest okoliczność, do kogo rzecz należy i z pod czyjego

zachowania zabrana. Zład cywilistyczne pojęcie i fikcyje o spadkach wakujących, które do nikogo jeszcze nie należą, o rozpoczęciu się praw spadkobiercy pomimo jego wiedzy i t. d., nie obchodzą prawa karnego. Dla tego też współsukcessor nierozdzielonego spadku i współwłaściciel rzeczy mogą względem takowych dopuścić się kradzieży, gdyż co do części, należących do innych osób rzecz jest cudzą (*sic* kodeks bawarski 1813 art. 213, bawarski 1861 art. 272, badeński 379, Unterw. 99, Soloturn 1859 r. 104, hanowerski 280, wirtemberski 319 i toskański 375). Tak też rozstrzyga tę kwestyę jurysprudencya austriacka (Frühwald Handb. d. oest. Str. R., 167). W prawodawstwie obowiązującym sankcyja art. 792 i 801 kod. Nap. co do zaboru, dokonanego przez współsukcessora, nie wyklucza odpowiedzialności karnej; ma ona tylko na celu zabezpieczenie nietykalności spadków. Gdy jednak współwłaściciel lub współsukcessor był w posiadaniu rzeczy, czyn jego stanowić będzie *przeniewierzenie*. Rozumie się, że, jeżeli w danem prawodawstwie cena rzeczy skradzionej wpływa na wymiar kary, część przypadająca sprawcy winna być z ceny strąconą (*Sic* kod. hanow., wirtemb., Unterw., Soloturn 1859).

§ 189.

Następstwem powyższego przeczącego znaczenia „*rzeczy cudzej*” odnośnie do sprawy jest i to, że kradzież może być dokonana przez obdarcie trupa, znajdującego się w grobie lub kościele (co w kodeksie obowiązującym stanowi czyn, zbliżony do świętokradztwa art. 246), albo przez zabór trupa, co przewidziały kod. austriacki (306), norwęski (XIX, 3), hamburski (185), hanowerski (290) i t. d. Przeciwnie prawo angielskie (Stephen l. c., XV, 1) nie uważa zaboru trupa za kradzież, gdyż takowy nie może być przedmiotem własności.

§ 190.

Prócz tego z powyższego negacyjnego znaczenia „rzeczy cudzej” wynika, że kradzież rzeczy może być dokonana nawet przez jej właściciela, gdy ten usuwa ją z cudzego prawnego posiadania, wynikającego z najmu, zastawu, depozytu, dozoru sądowego i t. d. (Sic kodeks portugalski 422, brazylijski 259). Jednak jeśli czyn spełniony nie potajemnie, lecz jawnie, wówczas ma miejsce *samowładność*. Taki jawny zabór miał na myśli prawodawca heski w artykule 356. Kodeks cesarstwa niemieckiego w zaborze nieprawnym własnej rzeczy upatruje przestępstwo *sui generis* (289). Gdyby właściciel, zabrawszy potajemnie swoją rzecz, domagał się następnie jej zwrotu od depozytariusza lub biorącego w zastaw, czyn taki stanowiłby *oszustwo*. Potajemny zabór płodów lub owoców przez właściciela z ogrodu, przez niego wydzierżawionego, jest kradzieżą: gdyż właściciel przez kontrakt dzierżawny wyzwał się z wszelkiego prawa do owoców.

§ 191.

Co do 3-o. *Zabór.*

Polega on na usunięciu jawnem lub potajemnem rzeczy z cudzego posiadania. Usunięcie to może nastąpić, nietylko bezpośrednio przez fizyczne owładnięcie rzeczy, lecz i pośrednio, na przykład: przez puszczenie gazu oświetlającego do swego rezerwoaru; przez przywabienie cudzego zwierzęcia; za pośrednictwem innej osoby, użytéj do zaboru a działającéj w dobrej wierze; za pomocą wyuczzonego w tym

celu psa i t. d. Cudze posiadanie należy tu rozumieć w ogóle jako możliwość rozporządzenia rzeczą. Dla tego może być dokonana kradzież ryb z cudzego jeziora. Nie utracą prawnego posiadania, a zatem i możliwości rozporządzania rzeczą, kto chwilowo od niej się oddala i łatwo do niej powrócić lub z odległości nad nią czuwać może, na przykład furman, który przywiąże konia, lub dla ulgi koniom chwilowo ciężary na drodze złoży. Podobnie zachowuje posiadanie właściciel rzeczy, powierzający taką służącemu do wykonania roboty, dozoru i t. d. (*Sic* prawo angielskie, Stephen l. c., XV, 1). Jeżeli jednak właściciel oddał rzecz do ciągłego użytku służącemu, na przykład suknie, wówczas przenosi on posiadanie na służącego, i zabór rzeczy ma cechę *przeniewierzenia*, podobnie jak i wówczas, gdy powierzona służącemu rzecz nie weszła jeszcze w posiadanie pana, na przykład gdy służący oddane mu dla pła pieniędzy przywłaszczył.

§ 192.

Przywłaszczenie rzeczy zgubionej przez właściciela, jeśli on jeszcze znajduje się na miejscu, gdzie rzecz tę uronił, stanowi kradzież, gdyż w każdej chwili właściciel, spostrzegłszy się, może znów rzecz tę objąć w fizyczne posiadanie i nie stracił możliwości rozporządzania rzeczą (*Sic* jurysprudencja austriacka; zob. Herbst l. c., § 171 n. 9). W innych przypadkach przywłaszczenie rzeczy znalezionej nie stanowi kradzieży, bo właściciel utracił możliwość rozporządzania rzeczą (*Contrá* a mylnie kod. Nowego Jorku 538, portug. 423 i brazyl. 260). Czyn taki prawo austriackie uważa za oszustwo (201), a kod. wirtemberski, badeński, darmstadtzki, hanowerski za przeniewierzenie. Lecz tu niema ani podstępu, ani nadużycia zaufania; a wina sprawcy polega głównie na czynie przeczącym w zamiarze przywłaszczenia, t. j. na niedoniesieniu władzy lub niezawiadomieniu właściciela, gdy ten sprawcy jest wiadomy. Niektóre kodeksy, jak na przykład francuzki,

nie przewidziały tego przypadku. Jurysprudencya francuzka podciąga czyn ten pod kradzież, zwłaszcza gdy znajdujący wiedział, czyją jest rzecz lub zaprzeczał jój znalezienia (Chauveau et Hélie l. c., n. 3157—3158). Prawo obowiązujące (art. 178 ust. o karach) znakomicie surowszą wymierza tu karę, gdy znajdujący wiedział o właścicielu i gdy żądano od niego zwrotu.

§ 193.

Co do 4-o. *Brak zezwolenia prawnego posiadacza.*

Zezwolenie wyraźne lub domyślne prawnego posiadacza rzeczy odejmuje czynowi cechę przestępstwa. Lecz jeżeli zezwolenie to było nie dobrowolne, a wymuszone, czyn przybierze charakter wymożenia. Nieprzeszkodzenie sprawcy dla tego, że posiadacz chce go następnie ująć, albo że pochwycenie rzeczy szybko nastąpiło, nie odejmuje czynowi cechy zaboru. To samo stosuje się do zezwolenia, pozbawionego prawnego znaczenia, naprzykład gdy będzie udzielone przez dziecko lub obłąkanego.

§ 194.

Co do 5-o. *Zamiar przywłaszczenia.*

Zamiar ten jest wyraźnie przez kodeks austryacki (171), hiszpański i kodeksy niemieckie jako istotna cecha kradzieży wskazany. Jeżeli kto zabierze cudzą rzecz i zaraz ją zniszczy, czyn jego nie będzie posiadać téj koniecznej cechy kradzieży i stanowi zniszczenie cudzej własności. Lecz jeżeli przeszedł pewien przeciąg czasu między zaborem i zniszczeniem, wtedy ma miejsce kradzież. Kto zabierając rzecz,

natomiast kładzie jęj wartość, nie popełnia kradzieży. Przywłaszczenie przez kradzież ma zwykle na myśli wzbogacenie się, osiągnięcie korzyści, o czem też w definicyi wspominają kodeks austryacki, saski, badeński, turyngski. Kto rzecz skradzioną drugiemu daruje, przedewszystkiem sam osiąga korzyść. Sprzedanie rzeczy skradzionęj, gdy sprawca nie chce lub nie może jęj użyć lub spożyć, jest naturalnym wynikiem kradzieży, z istoty jej wypływającym. Niewłaściwie więc kodeks obowiązujący (1701) czyn taki za oddzielne przestępstwo poczytuje.

§ 195.

Dla uzupełnienia ogólnego pojęcia o kradzieży potrzebne jest rozwiązanie pytania: *kiedy kradzież jest dokonaną?*

Trzy tu przedstawiają się teorye: teorya *pochwycenia* (contrectatio rei) stoi naprzeciwko teoryi *umieszczenia* (ablatio); pośrednie stanowisko zajmuje teorya *owładnięcia* (aprehensio). Pierwsza wymaga dla dokonania za mało, druga za wiele. Najodpowiedniejszą jest trzecia, wedle której kradzież jest dokonaną, gdy złodziej wszedł w posiadanie rzeczy, naprzykład gdy je ukrył, schował przy sobie choć się jeszcze z miejsca kradzieży nie oddalił, gdy je związał lub upakował. Zwolennicy pierwszej teoryi przypisują ją prawu rzymskiemu. Drugięj hołdują: kodeks francuzki („soustrait“ art. 379), austryacki („entzieht“ art. 171 zob. Herbst l. c., § 171 n. 14), pruski („wegnimmt“ 215); trzecięj—hanowerski („in seinem Besitz nimmt“ 279); podobnież i wirtemberski (316), brunświcki (213), heski 354 („Besitz ergreift“), bawarski („sobald der Dieb die Sache zu sich genommen oder sonst in seine Gewalt gebracht hat“ art. 271; zob. Stenglein Commentar, II, 354), prawo angielskie (Stephen, XV, 1), toskańskie („s'impossessa 374; zob. Puccioni l. c., V, 11), holenderski („vegneemt“

310), hiszpański („tomar“ 530), Unterwalden (99). Do téj trzeciej grupy odnieść należy i kodeks obowiązujący.

§ 196.

Rodzaje kradzieży.

Prawodawstwa w przestępstwie tem wchodzą w zbytęzną kazui-stykę. Tylko brazylijskie od tego zarzutu jest wolne; lecz może zbyt jest ogółowe, bo właściwie jednym artykułem (257) przedmiot ten objęło. W stosunku do pozostałych prawodawstw kodeks belgijski (463—467) przedstawia znakomite uproszczenie. Wszystkie kodeksy w klasyfikacji kradzieży dla ustopniowania kary przedstawiają dwie wielkie grupy. Jedne biorą tu na uwagę względy jakości i ilości, t. j. nie tylko okoliczności, towarzyszące czynowi, lecz i wysokość zrządzonej szkody; inne kierują się tylko pierwszym względem. Do pierwszej grupy należą kodeksy austriacki, niemieckie prócz cesarstwa niemieckiego, szwedzki, hiszpański i kodeks obowiązujący ¹⁾); do drugiej prawo francuzkie, belgijskie, norwęgskie, brazylijskie, angielskie. To jest zatem obu grupom wspólne, że pewne okoliczności dokonania nadają kradzieży charakter *cięższej*. W prawodawstwach pierwszej grupy uwytatniają się kodeks austriacki (174—176) i brunświcki. Kiedy w innych téj grupy kodeksach wartość rzeczy skradzionej wywiera wpływ tylko na karę w kradzieży prostéj, w tych dwóch kodeksach wartość ta nadto má takie znaczenie łącznie z innymi okolicznościami obciążającymi, jak np. w prawie austriackiem, gdy wartość kradzieży przewyższa 5 guldenów. Wysokość szkody powoduje karę różnego stopnia a nawet i rodzaju. Tak wielki wpływ przypisują kodek-

¹⁾ Kodeks obowiązujący co do wysokości szkody odróżnia kradzież do 300 rubli lub wyżéj. Kodeks austriacki kradzież na 25 guld. uważa za zbrodnię i podwyższa karę, jeśli szkoda 300 guld. przenosi (173, 179).

sy okoliczności przypadkowej, o której zupełnie mylnie sprawca może mieć wyobrażenie, np. gdy kradnie monetę srebrną, która jest numizmatem wysokiej wartości; albo portmonetkę z 1000 rubli, a sądził, że w niej jest tylko kilka rubli, które jedynie w niej widział. Wysokość szkody nie może być bez znaczenia. Winien ją mieć na uwadze sędzia przy miarkowaniu zakresu kary; ale nie może ona w miarę powiększania swego pociągać kary wyższego stopnia lub rodzaju. Pogląd taki wypowiedzieli już Platon i Filangiery (*Scienza della legislazione*, lib. 3, part. 2, cap. 54). Nieodpowiedniość takiej zasady uderza szczególnie przy zestawieniu ze sobą dwóch przypadków kradzieży, należących do dwóch różnych kategorii ceny, a blisko ze sobą graniczących.

I. Kradzież prosta.

§ 197.

Pojęcie tej kradzieży można utworzyć sobie jedynie w sposób przeczący, t. j. że to jest kradzież, spełniona nie wśród okoliczności, którym prawodawca cechę obciążającą przypisał.

Kodeks austriacki (173), kodeksy niemieckie (wirtemberski, brunświński, hanowerski), kod. włoski (606), norwęski (XIX, 9) i berneński (218), w razie spełnienia kilku kradzieży prostych, wedle ogólnej summy szkody karę wymierzać zalecają. Jest to konsekwencya, jakkolwiek surowa (bo przestępca ulegnie cięższej co do rodzaju lub stopnia karze aniżeli kary, jakie oddzielnie za każdy czyn przypadają), zasady oznaczania kary wedle wartości kradzieży.

¹⁾ Kodeks Lucernu zawiera szczególnego rodzaju przepis (§ 238), wedle którego wina złodzieja progresywnie wzrasta: gdyż przy oznaczeniu kary do wartości kradzieży dodaje się wartość poprzednich już ukaranych.

§ 198.

Pytanie co do *oznaczenia wartości szkody* w trojaki sposób może być rozwiązane: wedle tego, o ile wzbogacił się sprawca, albo ile uszczupliło się mienie poszkodowanego (system podmiotowy) lub wedle zwykłej czyli targowej ceny (system przedmiotowy). Ocenienie przedmiotu podług wzbogacenia się sprawcy czyniłoby karę zawisłą od indywidualności sprawcy i od przypadkowych domysłów lub dowolności sprawcy, który podawałby niską cenę dla ujścia przed odpowiednią karą. Tego systematu nie przyjął żaden kodeks. Prawodawstwa albo o oznaczeniu szkody milczą i tem samem pozostawiają uznaniu sędziego obranie drogi do wykrycia wartości rzeczy; albo, — jak kodeksy wirtemberski, brunświcki, darmsztadzki, hanowerski, badeński i prawo obowiązujące (art. 113, 335 ust. p. k.), — nakazują trzymanie się zwykłej ceny; lub też, jak to czyni prawo austr. (173) i włoskie (636), oznaczają wartość wedle drugiego systematu, t. j. wedle szkody, poniesionej przez poszkodowanego. Słusznie uważa Weber (Abhandl. Olmütz, 1861, str. 244), że system prawa austriackiego (który można by nazwać systemem podmiotowym ze stanowiska poszkodowanego), należy przełożyć nad system przedmiotowy (t. j. zwykłej ceny). Skoro prawo ogólną zasadę ustopniowanie kary wedle wielkości wyrządzonego złego stosuje do kradzieży prostej, miarą téj wielkości nie może być oderwana wartość, lecz szkoda, jaką prawy posiadacz poniósł Zresztą, gdy rzecz jest w obiegu, cena względna, podana przez poszkodowanego zwykle będzie zbliżona do targowej. Jeżeli zaś rzecz nie jest w obiegu, cena zwyczajna rzeczy podobnego gatunku, lecz nie z temi samemi przymiotami co skradziona, nie będzie rzeczywistą wartością ostatnieją. Rozumie się, że sędziemu służyć winna możność miarkowania podanej ceny, np. gdyby poszkodowany oznaczał wysoką cenę predylekcyjną. Mylnie prawo badeńskie (380) stanowi, że jeśli złodziej przy zaborze zrzucił szkodę, takowa dolicza się do ceny

kradzieży przy oznaczeniu kary. Prawo to pomieszało pojęcie kradzieży i uszkodzenia.

II. Kradzieże cięższe.

§ 199.

Obfitość kazuistycznych rozporządzeń przejął tu kodeks obowiązujący z prawodawstw niemieckich i z kodeksu francuzkiego. Uniknął jednak zbytniego wdawania się w definicje włamania, przemyślnego wejścia i t. d., i pojęcia te sposobem przykładu objaśnia. W kodeksie obowiązującym i austryackim, podobnie jak i w innych prawodawstwach, dają się wyróżnić dwie grupy cięższych kradzieży. Do pierwszej należą przypadki, w których wyższa karygodność wynika ztąd, że kradzież dotyczy takich przedmiotów, które, ze względu na okoliczności, albo stosunek ich do osoby sprawcy, trudno było zabezpieczyć, albo które są szczególnie ważne lub święte. Druga grupa obejmuje kradzieże cięższe ze względu na sposób ich dokonania, ubezpieczający środki zachowania rzeczy, przez właściciela przedsięwzięte, t. j. *kradzieże niebezpieczne i podstępne*. Można by jeszcze inaczej rozklasyfikować przypadki cięższej kradzieży podług tego, czy okoliczności obciążające są *natury podmiotowej* lub *przedmiotowej*. Do pierwszej odnieść by wypadło kradzieże, w których stosunek osobisty sprawcy (służący, właściciel hotelu) albo niebezpieczeństwo jakim tenże zagrożą (towarzystwo, uzbrojenie, włamanie), podwyższają karygodność; do drugiej zaś—przypadki, gdzie czyn nabiera ważności ze względu na naturę przedmiotu (rzeczy święte, rzeczy służące do wyżywienia albo znajdujące się na zmarłym i t. d.), lub okoliczności czasu (noc) i miejsca (kościół, pałac monarszy). Pierwsza klasyfikacya jako prostsza posłuży nam za nie przewodnią przy rozbiorze prawa obow. i austr.

1-a Grupa: Okoliczności obciążające ze względu na trudności zabezpieczenia przedmiotu i jego naturę.

§ 200.

1) *Kradzież przedmiotów trudnych do zabezpieczenia ze względu na okoliczności.* Tu należą:

Kradzież z wozów i innych transportów, gdy takowe są w ruchu (1651, 1652 kod. obow.);

kradzież w czasie powodzi, pożaru lub innéj klęski (1646 kod. obow.; § 174 II, a kod. austr.);

Kradzież prosta popełniona w nocy (1659 n. 2 kod. obow.; 170 n. 2 ust. o karach; 180 kod. austr.).

Ostatni z tych przypadków wymaga bliższego zastanowienia.

§ 201.

Kradzież nocna.

Co rozumieć pod *nocą*? Kodeks saski (227) pod tym wyrazem rozumie spoczynek nocny. Kodeks włoski (605) — czas od godziny jednéj po zachodzie do godziny przed wschodem. Unterw. (100)— czas, w którym mieszkańcy domu udają się zwykle na spoczynek. Jurysprudencja francuzka (Uhauea u et Hélie l. c., n. 3271) rozumie pod nocą czas między zachodem i wschodem słońca; a sąd kassacyjny berliński—czas ciemności (Oppenhoff S. G. B. f. N. D. Bund, § 243 n. 99). Najwyższy sąd w Dreźnie rozpoczęcie nocy na godzinę 10 wieczór oznacza (Schwarze Das Verbrechen d. ausgez. Diebstahls, 173). Nauka również usiłowała ściśle oznaczyć pojęcie nocy. Kano-

niści, opierając się na *księdze wyjścia* (22, 8), uważali, że dzień trwa od wschodu do zachodu słońca. Inni zakreślają nocy granicę między zmierzchem rannym i wieczornym. Inni znowu obstają za oznaczeniem pewnych godzin. Są i tacy, co nastąpienie nocy upatrują w chwili, w której stosowne środki czuwania przedsięwzięje policja, albo w której w danej miejscowości mieszkańcy zwykle udają się na spoczynek, lub w której zamykają wejście do domu, lub nareszcie w której gaszą ogień (*couvre-feu*). Nie należy tu jednak przyjmować stałej zasady: może bowiem ona uprościć zadanie, lecz w danym razie prowadzić do niesprawiedliwości i do rozstrzygnięcia wbrew istocie rzeczy. Tak w jednym i tym samym domu mogą być spełnione dwie kradzieże, a w jednej tylko wypadnie noc poczytać, naprzykład gdy u jednego lokatora wszyscy śpią a u drugiego odbywa się wesele. Należy więc rozstrzygnięcie tej kwestyi pozostawić uznaniu sędziego, który winien mieć na uwadze, że surowsze skazanie nocnego złodzieja polega: z jednej strony na utrudnieniu czuwania poszkodowanemu nad swą własnością; z drugiej na większej łatwości spełnienia kradzieży dla sprawcy; wreszcie na możliwości niebezpieczeństwa dla osób i trudności znalezienia pomocy. Kodeks obowiązujący (1659) i ust. o karach (170 n. 2) uważają noc za bezwarunkowo obciążającą okoliczność.

§ 202.

2) *Kradzież przedmiotów trudnych do zabezpieczenia ze względu na osobę sprawcy.*

Tu odnosi się *kradzież domowa*, t. j. dokonana przez służących, robotników, uczniów rzemieślniczych i domowników (kod. obow. 1659 n. 7, ustawa o karach 170 n.-7; kodeks austriacki 176 II, b, c). Kodeks obowiązujący (1650) na równi z domową uważa kradzież, dokonaną u podróżnych przez utrzymujących zajazdy, hotele i t. p.

zakłady, lub przez ich służących, bo i te osoby równie jak i domownicy pogwałcają szczególny obowiązek (por. art. 1952 kod. Nap.), mają łatwość spełnienia czynu i trudno od nich poszkodowanemu własność swą zabezpieczyć. Takie samo położenie rzeczy ma miejsce, gdy kradzież dokonana przez gospodarza lub służących we wszelkich zakładach, gdzie za opłatą każdy może znaleźć dla zaspokojenia jakiej potrzeby chwilowy pobyt, jak w łaźni, restauracyi, kawiarni. Dla tego jurysprudencya francuzka rozlegle tłumaczy przepis art. 380 k. franc., gdzie głównie mowa o hotelach i oberżach (Rolland de Villargues Codes crim., art. 380 n. 70).

§ 203.

3) *Kradzież rzeczy szczególnie ważnych ze względu na znaczenie ich dla właściciela lub ich przeznaczenie.*

Tu odnoszą się: kradzież rzeczy koniecznych właścicielowi dla wyżywienia się; kradzież zmarłego (k.obow. 1659 n. 1 i 4); kradzieże (przenoszące 5 guldenów) drzewa, ryb, zwierząt ze zwierzyńca, bydła, narzędzi rolnych, płodów i owoców z pól, liści morwowych, kradzież minerałów i narzędzi w górnictwie, rzeczy należących do komunikacji kolejną żelazną lub telegraficzną (kodeks austriacki 174e, 175 I, b, II a, b, c, d).

§ 204.

4) *Kradzież z pogwałceniem świętości.*

Zabór rzeczy świętych nazywał się u Rzymian świętokradztwem (*sacrilegium*). W prawie kanonicznem sama świętość miejsca jest

dostateczną do wyobrażenia świętokradztwa odnośnie do rzeczy (*ratione rerum*): polega ona na zaborze rzeczy z pogwałceniem świętości, w odróżnieniu od świętokradztwa odnośnie do osób (*ratione personarum*), polegającego na znieważeniu osób, służbie bożej poświęconych (zob. André, Cours de droit canon, VI, 87). Zabór świętokradczy wedle pojęć kościołów katolickiego i wschodniego przedstawia trzy przypadki w miarę tego, czy dokonano zabór *rei sacrae de loco sacro*, *rei sacrae de loco profano* i *rei profanae de loco sacro*¹⁾. Jakkolwiek odróżnienia te napotykamy w niektórych kodeksach, w tem jednak ostatnie są zgodne z innymi nowszymi prawodawstwami, że zabór taki uważają za cięższą kradzież. Obok tego jedne kodeksy podwyższają karę tylko w razie, gdy rzecz, do czci religijnej przeznaczona, została skradzioną ze świątyni (*Sic* kod. ces. Liem. 243, włoski 611, hamburski 185, wirtemburski 323); inne (jak saski 277 i hiszpański 533) uwzględniają każdą z tych dwóch okoliczności, to jest charakter religijny i miejsca i rzeczy; inne znowu — tylko charakter taki miejsca (*Sic* kodeks francuzki 385; szwedzki XX, 5; portugalski 428 i prawo angielskie, Stephen, XV, 9). Kodeks austriacki należy do drugiej grupy (175, I a; 174c), lecz dla podwyższenia kary wymaga co do rzeczy, służących do czci religijnej, żeby zabór był połączony ze znieważeniem obrzędowości (naprzykład gdy zabierający kielich wyrzuci z niego hostye), a co do miejsca, — żeby wartość przewyższała 5 guldenów. Prawie wszystkie prawodawstwa równą opiekę okazują tu wszelkim uznanym przez państwo religiom. Kodeks obowiązujący (219 i nast.) i tokański (377, 387) oddzielną poszły drogą: osłaniając surową sankcją tylko wyznania chrześcijańskie, zachowały one powyższy kanoniczny trojaki podział świętokradczego zaboru, a zarazem odróżniły rzeczy święte od poświęconych służbie bożej (*res consecratae et benedictae*). Do tych ostatnich w kościele katolickim zaliczają się rzeczy, na których dopełnia się obrzęd poświęcenia (jak stopy, ornaty, alby) oraz rzeczy, które przez samo użycie charakter poświęconych

¹⁾ W pierwszym przypadku ma miejsce *sacrilegium proprium*, w dwóch innych *sacrilegium improprium*.

przybierają (lichtarze, świece i t. d.). Prócz tego kodeks obowiązujący, ściśle trzymając się kanonicznego poglądu, zamieszcza zabór rzeczy kościelnych w rzędzie przestępstw przeciwko religii jako świętokradztwo; a nawet rozszerza to pojęcie, podciągając pod to przestępstwo zabór rzeczy należących do kościoła, chociażby rzeczy te nie były nawet poświęconymi i nie znajdowały się w miejscu poświęconem (226).

Zamieszczenie zaboru rzeczy kościelnych, połączonego z profanacją miejsca lub przeznaczenia przedmiotu, w rzędzie świętokradczych czynów dla tego, jak powiada Carrara (*Esposizione dei delitti*, IV, 101), jest niestosowne, że tu cel sprawcy polega na odniesieniu nieprawej korzyści, a znieważenie świętości jest okolicznością przypadkową. Z tego powodu kod. tokański zabór taki, i to jedynie cięższe jego przypadki nazywa, nie świętokradztwem, a kradzieżą świętokradczą (*furto sacrilego*). Z drugiej jednak strony kodeks obowiązujący, trzymając się ściśle definicyi świętokradztwa w art. 219 („zabór rzeczy kościelnych“), uważa za kradzież zabór w kościele rzeczy, niestanowiących własności kościoła (1659 n. 1 kod. obow., 170 n. 1 ust. o karach). W karygodności czyn ten postawiony na równi z kradzieżą z ementarza lub w miejscu urzędowania władzy (kod. obow. 1659 n. 1, 6).

2-a Grupa: Okoliczności obciążające ze względu na sposób dokonania.

(Kradzieże niebezpieczne i podstępne).

§ 205.

Gwałt lub podstęp może nadać karygodniejszą cechę kradzieży. Kradzież staje się niebezpieczną, gdy dokonana jest z uzbrojeniem, w towarzystwie, lub z gwałtem na rzeczach. Każdy z tych przypadków znamionuje szczególną śmiałość i grozi ewentualnym zamachem na

osobę. Podstęp polegać może na przemyślnem wejściu lub przemyślnem dostaniu rzeczy.

§ 206.

1) *Uzbrojenie* (turtum armatum).

Polega ono na posiadaniu przez sprawcę broni lub narzędzi, któremi mógł kogo przyprawić o śmierć lub kalectwo (1653 kodeksu obowiązującego; 174, I, kodeksu austr.). Czyli sprawca miał zamiar użyć broni lub narzędzi przeciw osobom, w razie gdyby został zdzybany, to jest rzeczą obojętną, jak również i to, czy narzędzie służyło do spełnienia kradzieży lub nie (naprzykład zwyczajna łopata). Prawo stawia tu bezwarunkowe domniemanie niebezpieczeństwa dla osób. Również obojętną jest rzeczą czy broń była widoczną lub ukrytą (por. „armes apparentes ou cachés“ art. 385 i 386 kod. franc.).

§ 207.

2) *Towarzystwo*, t. j. popełnienie kradzieży przez kilku przestępców za zмовą, stanowi w kodeksie obowiązującym okoliczność, podwyższającą karę w kradzieży prostej (kod. obow. 1659 n. 5; ust. o karach 170 n. 5). Towarzystwo staje się znakomicie obciążającą okolicznością w przypadkach: gdy przestępcy utworzyli bandę lub gdy choć jeden z nich był uzbrojony (1645, 1654). W kod. austr. (174 II, b) towarzystwo stanowi okoliczność obciążającą, gdy wartość kradzieży przenosi 5 guldenów.



§ 208.

3) *Włamanie*, czyli dokonanie przestępstwa w sposób gwałtowny (*furtum violentum, effraction, Einbruch*).

Za wzorem prawa francuzkiego, kodeks obowiązujący, podobnie jak i kodeks włoski (617, 618), znał dwa rodzaje włamania, zewnętrzne i wewnętrzne. Ścisłej granicy kodeks nasz między dwoma temi włamaniami nie przeprowadził i raczej odróżnia włamanie cięższego rodzaju i mniej ciężkie. Obecnie w prawie 18 (30) Maja 1882 r. nowa redakcyja art. 1647 kodeksu obowiązującego do cięższego rodzaju włamania odnosi przypadki, gdy kradzież została dokonana z domu zamieszkanego, albo z jego dziedzińca za pośrednictwem włamania, t. j. uszkodzenia parkanów lub ścian,—nieudających przystępu do dziedzińca, do mieszkania lub z jednej części mieszkania do drugiej,— lub za pomocą włamania zamków u drzwi w takim domu ścianie lub parkanie. Do niższego zaś rzędu włamania odnosi dopełnienie do art. 1659 wszelkie inne przypadki zewnętrznego lub wewnętrznego włamania. Prawo to poszło w części za śladem kodeksów niemieckich, kod. francuzkiego i prawa angielskiego, które do okoliczności obciążających odnoszą dokonanie kradzieży w budowlach zamieszkałych, jako połączone z naruszeniem nietykalności domowego spokoju i z możliwością osobistego niebezpieczeństwa dla właściciela. Ogólniejsze są określenia włamania w kod. niemieckich, a szczególnież też w kodeksie francuzkim, który stanowi (381, 384, 395 i 396), że włamanie zewnętrzne jest to, za pomocą którego można wejść do domu dziedzińca, mieszkania i t. d. Ale taka ogólna definyca jest zbyt czynną, skoro w każdym przypadku sędzia musi ocenić, czyli włamanie miało miejsce lub nie, w czem definyca ta krępować go nie może. Kodeks austryacki (174, II d) unika w tym względzie drobiazgowej kazuistyki, gdyż podwyższa karę (w razie wartości szkody 5 guldenów), nie od-

różniając wewnętrzznego i zewnętrznego włamania, oraz przemyślnego dostania rzeczy, i stanowiąc w ogóle „o kradzieży z miejsc zamkniętych“.

§ 209.

4) *Przemyślnie wejście* (escalade, Einsteigen, furtum audax).

Takie wejście ma miejsce, gdy dla popełnienia kradzieży sprawcy dostali się przez okno, przeleźli przez parkan, albo weszli przez podziemny lub inny tajemny wchód (1659 n. 3 kod. obow.).

§ 210.

5) *Przemyślnie dostanie rzeczy.*

Otworzenie kufrów, skrzyń lub innych schowań za pomocą dorobionych lub dobranych kluczy, za pomocą wytrychów, goździ lub innych narzędzi, równa się w kodeksie obowiązującym (1659) włamaniu niższego rzędu pod względem wpływu na karę.

Tu odnieść należy wzmiankowany wyżej przepis § 174 II d oraz wskazaną w § 179 kod. austr., szczególną chytrość, zuchwałość lub nadzwyczajny gwałt względem rzeczy (przy włamaniu).

§ 211.

6) *Kradzież cięższa ze względu na przeszłość sprawcy, t. j. poprzednia karalność.*

Kodeks obowiązujący stanowi szczegółowe przepisy co do powtarzania jednorodnych kradzieży po poprzednim ukaraniu; a obok tego podaje ogólne prawidło o podwyższeniu kary za powtarzanie różnorodne (jeśli nowa kradzież jest nie mniej ciężką od poprzedniej), oraz za powtarzanie jednorodne w przypadkach, prawem nieprzewidzianych (art. 1660 wedle redakcyi z r. 1882). Prawo austryackie przewinienie kradzieży po dwukrotnem za takowe ukaraniu uważa za zbrodnię (176 II, a) i karze je tak samo jak trzecią kradzież zbrodniową, wymagając w obu razach, aby wartość 5 guld. przewyższała. Taką samą karę pociąga kradzież wykonywana jako *rzemiosło* (179). U nas prawo z 18 (30)-Marca 1880 r. przewiduje, jako cięższą, kradzież koni, wykonywaną jako *rzemiosło*.

§ 212.

Dla wyczerpania materyi o kradzieży wypada jeszcze zastanowić się nad okolicznościami łagodzącymi. Tu zasługują na uwagę:

- a) *Wynagrodzenie szkody;*
- b) *Małoważność tejże;*
- c) *Kradzież z konieczności;*
- d) *Kradzież familijna.*

§ 213.

a) *Wynagrodzenie szkody.*

Biorąc na uwagę bardzo ważny взгляд polityki karnéj, kodeks austriacki (187, 188), podobnie jak i kodeks bawarski 1813 roku, ubezkarnia kradzież w razie całkowitego wynagrodzenia szkody. Kodeks obowiązujący (1663) i ustawa o karach (171) w tym razie tylko łagodzją karę, jeśli wynagrodzenie było dobrowolne. Prawodawstwa francuzkie, włoskie, hiszpańskie, brazylijskie, nie przyznają istotnego wpływu wynagrodzeniu szkody. Może najtrafniej postąpiły kodeksy brunświcki, turyngski i saski, które obrały pośrednie stanowiska, ubezkarniając w tym razie kradzież prostą, a łagodzjąc karę w cięższych kradzieżach, jakie obok szkody mają cechę niebezpieczeństwa dla ogółu.

§ 214.

b) *Małoważność szkody.*

Wpływa ona w kodeksie obowiązującym (1663 n. 3) i ustawie o karach (171) na złagodzenie kary, gdy wartość kradzieży nie przynosi pół rubla.

§ 215.

c) *Kradzież z konieczności*, to jest w braku środków do życia.

Taka kradzież powoduje złagodzenie kary w kodeksie obowiązującym (1663), oraz w ustawie o karach (171 n. 2). Kodeks kantonu Bern (214) nadaje czynowi cechę skargową, jeśli kradzież dokonana z głodu. Prawo kanoniczne w tym względzie wyraża się: „necessitas legem non habet“ (Can. 11 Dist. I de consecr.).

§ 216.

Kradzież familijna.

Kod. obow. kradzież między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami dozwala dochodzić tylko na skargę (uwaga po art. 1664). Taki charakter skargowy tego rodzaju kradzieży przyznają po większej części prawodawstwa niemieckie. Prawo francuzkie (380), portug. (431), brazylijskie (262), cesarstwa niemieckiego (247), belgijskie (462) i badeńskie (380) czyn ten zupełnie ubezkarniają, pozostawiając poszkodowanemu dochodzenie na drodze cywilnej. Pośrednią drogą poszły kod. austriacki (463), który na równi z małżonkami stawia rodzzeństwo, wirtemburski (339), saski (302) i turyngski (229), gdy obok dochodzenia na zaskarżenie znakomicie łagodzają karę. Taki system przyjąłem w moim projekcie (*Mysli do wł. now. prawa karnego*, str. 76), jako najodpowiedniejszy. Z jednej bowiem strony zapewnienie zupełnej bezkarności pozbawiałoby opieki prawa przeciw ciąglemu gwałceniu własności przez niepoprawnego przestępcę. Z drugiej nadanie jedynie charakteru skargowego (jak w kodeksie obowiązującym, hanowerskim 318 i bawarskim 290) i usunięcie władzy sądowej od wdzierania się do stosunków familijnych, nie jest jeszcze dostatecznym uwzględnieniem węzłów rodzinnych, które i w samym oznaczeniu kary wyrażać się powinno. Niektóre kodeksy

(austryacki, hanowerski, badeński, bawarski) stawiają krewnego na równi z obcemi, jeśli nie mieszka razem z poszkodowanym. Prócz tego badeński rozciąga uwzględnienie stosunków krwi aż do czwartego stopnia. To samo kodeks saski i turyngski, a hanowerski stosuje to i do innych krewnych, razem z poszkodowanym żyjących.

C. Oszustwo.

- 217. Pogląd ogólny.
- 218. Granica oszustwa kryminalnego.
- 219. Określenie i warunki tego przestępstwa.
- 220. Podstęp.
- 220-bis. Pochód wewnętrzny podstępu.
- 221. Istota podstępu.
- 221-bis. Kłamstwo odnośnie do podstępu.
- 222. Podstęp polega na działaniu czynnem.
- 223. Podstęp osobowy i rzeczowy.
- 224. Doniosłość błędu, wywołanego podstępem.
- 225. Podstęp jako cecha wyróżniająca oszustwo.
- 226. Zrządzenie szkody i
korzyść w oszustwie.
- 227. Okoliczności obciążające.
- 229. Przypadki oszustwa; wskazane w prawie obowiązującym i kodeksie austriackim.
- 230. Inicytywa w dochodzeniu.
- 231. Odróżnienie oszustwa od niektórych przestępstw.

§ 217.

Niema przestępstwa, któreby tyle nastęrczało trudności dla prawnodawstwa i nauki co oszustwo. Trudności napotykają się w odgraniczeniu oszustwa karnego od cywilnego i od innych przestępstw. Nieprzebraność form, w jakich ten Proteusz się pojawia, niemało te trudności powiększa. O trudnościach tych w prawnodawstwach świad-

czy wielka pomiędzy nimi niejednostajność w definicyach tego przestępstwa, z których każda coś do życzenia pozostawia. Ogólne określenie jak w kod. brazyl., Schwytz, Soloturn, ces. niem., saskim, bawarskim, nie odgranicza przestępstwa od bezprawia cywilnego. Usiłowanie kodeksu francuzkiego, portugalskiego, hiszpańskiego, neapolitańskiego i tokańskiego wyliczyć wszystkie przypadki oszustwa ubezkarnia niektóre z nich. Niedogodności te w części usuwają kodeks obowiązujący, kodeks austriacki (197 i nast.), heski, lubekski, saski, zurychski, Glarus, Unterwalden, belgijski, które, obierając pośrednią drogę, obok ogólnego określenia oszustwa cięższe jego przypadki wyliczają.

§ 218.

Zadanie nauki polega głównie na odgraniczeniu oszustwa, z jednej strony od bezprawia cywilnego, z drugiej od przestępstw pokrewnych. Pierwsze z tych zadań jest bez porównania ważniejsze. Oddzielenie pokrewnych sobie przestępstw (czego zupełnie zaniedbał kodeks austriacki, pomieszawszy w §§ 199 i 201 oszustwo z krzywoprzysięstwem, fałszem ¹⁾, niewypłacalnością i innymi przestępstwami), nie jest rzeczą obojętną ze względu na różny wpływ okoliczności obciążających na karę i na związek z poprzednią karalnością na przypadek, gdy prawo znakomicie podwyższa karę w razie powtarzania właściwego, t. j. powtarzania tego samego przestępstwa. Lecz daleko większej wagi jest pytanie: *gdzie kres podstępu kryminalnego* i w jakich razach podstęp otwiera drogę jedynie do żądania wynagrodzenia na drodze cywilnej. Gdy rozbudzony w naszych czasach

¹⁾ Kod. hanowerski, Schwytz, Glarus i Unterwalden uważają fałsz za cięższy rodzaj oszustwa, jeśli fałsz dotyczy dokumentu prywatnego; fałsz zaś dokumentów urzędowych odnosi do naruszenia wiary publicznej. Nie bez zasady Carrara (l. c., IV, 545) taki pogląd za trafny uważa.

duch spekulacyi i przedsiębiorstw, nastęrczając sposobność nowego rodzaju oszustwom, obudził bacność prawodawców; z drugiej strony zważyć należy, że zbytńia gorliwość mogłaby zgubnie oddziałać na zakłócenie codziennych stosunków życia, i że lepiej niektóre przypadki oszustwa puścić bezkarnie aniżeli osłabiać ufność obywateli w swobodę umów lub podawać przewrotnym broń do szykany.

Pytanie co do granicy bezkarnego oszustwa zawisło, tak w dziedzinie prawodawstwa, jak i nauki, od definicyi tego czynu, oraz od charakteru i panujących wyobrażeń narodu. W Stanach Zjednoczonych Ameryki obawa, żeby swoboda stosunków przez to nie ucierpiała, wstrzymuje od energicznego wystąpienia prawodawcy. Wedle panujących tam wyobrażeń każdy powinien się mieć na bacności, gdy wchodzi z drugim w interes, wiedząc, że ten wszelkiemi sposobami będzie chciał go podejść i wyzyskać. Oszukany nie występuje tam ze skargą, żeby się nie narazić na szyderycze żarty współobywateli, którzy nieraz przebiegłości oszusta przyklasną. W Anglii, obok uznania, iż duch spekulacyi powinien mieć sobie pozostawiony swobodny bieg, i że każdy do interesu powinien przystępować z przezornością, prawość w interesach i umowach uważana jest za niezbędną. W razie naruszenia téj prawości sędziowie, jeśli nie wymierzają kary, napiętnowują podstępne działanie nazwą nieuczciwego postępowania (*unfair dealing*), co dla Anglika, zwłaszcza, gdy jest kupcem, nie jest rzeczą obojętną. Tak u dwóch ludów, stojących na czele przemysłowych i handlowych obrotów całego świata, wyobrażenia narodowe różnie zrodziły zapatrywanie prawodawcy i jurysprudeneyi na oszustwo. W Niemczech kodeksy saski, wirtemberski, darmsztadzki, badeński i turyngski z trudności odgraniczenia oszustwa cywilnego i karnego w ten sposób wychodzą, iż oszustwom w umowach przyznają charakter mieszany cywilno-karny, uznając je za przestępstwo skargowe.

§ 219.

Oszustwo jestto umyślne za pomocą podstępu zrządzenie drugiemu szkody dla osiągnięcia nieprawej korzyści. Trzy więc są istotne warunki tego przestępstwa:

- 1-o. *Podstęp;*
- 2-o. *Zrządzenie drugiemu szkody;*
- 3-o. *Osiągnięcie nieprawej korzyści.*

§ 220.

Co do 1-o. *Podstęp.*

Dwoma czynnikami wewnętrznymi wszelkiego działania jest wola i inteligencya. Wszelkie przestępstwo jest nadużyciem tych władz i może być skierowane przeciwko takimże władzom innéj osoby. Nadużycie woli jest gwałtem, nadużycie inteligencyi — podstępem. Każdy gwałt i przemoc zwrócone są ku odjęciu swobody działania drugiemu. Podstęp, uznając pozornie wolę drugiego, skierowany jest przeciw jego inteligencyi celem podsunięcia fałszywej materialnej podstawy dla pobudek postanowienia woli. Gwałt i podstęp, te dwie główne formy bezprawia, nie zawsze stanowią przestępstwo, lecz tylko wtedy, gdy zmierzają ku naruszeniu praw drugiego. Dozwolone są bowiem dla zabezpieczenia naszych własnych praw, np. gwałt w koniecznej obronie, podstęp w uzyskaniu zwrotu należnej nam rzeczy.

§ 220-bis.

Pochód wewnętrzny podstępu w oszustwie, jest zwykle następujący. Sprawca powziął zamiar osiągnąć od drugiego drogą nieprawą korzyść, jaka na drodze legalnej nie może, lub zdaje się, iż nie może być otrzymana. Błąd osoby mającej być oszukaną przedstawia się jako odpowiedni ku temu środek. Zamierza więc sprawca złudzić tę osobę. Następnie celem sprawcy jest działanie lub niedziałanie złudzonego, albo korzystanie z wznieconego w nim błędu. Trzecim celem jest zrządenie szkody téj osobie. Nareszcie dalszym celem, a raczej istotnym zamiarem sprawcy jest odniesienie pożądanéj korzyści.

§ 221.

Podstęp polega na obudzeniu w drugim ustnie lub na piśmie fałszywego wyobrażenia o faktach rzeczywistych lub jakoby nastąpiomych. Ztąd niespełnienie przyrzeczenia w przyszłości, choćby kto w chwili zobowiązania się już miał zamiar tak postąpić, nie stanowi kryminalnego podstępu: gdyż zamiar zwrócony ku przyszłości za fakt uważany być nie może. Dla tego też i wzniecenie fałszywych przypuszczeń co do przyszłych wypadków nie stanowi oszustwa.

§ 221-bis.

Z pojęcia podstępu wynika: że oszustwo może być tylko umyślne, że proste *kłamstwo*, za wychwalenie przymiotów sprzedawanéj

rzeczy, przypisywanie jój szczególnych własności, nie stanowi przestępnego podejścia: podstęp wymaga wykrętów, przemyślnych wybiegów ¹⁾).

§ 222.

Dalszym wynikiem pojęcia podstępu jest to, że takowy zasada się na *działaniu czynnem*. Bierne zachowanie się, milczenie, niewyprowadzenie kogoś z błędu, są pojęciami wprost przeciwnemi podstępowi. Nieprawda czyli błąd, w jakim kto się znajduje, przez przyłączenie się milczenia drugiej osoby bardziej nieprawdziwym stać się nie może. Milczeniem można tylko podtrzymać błąd, ale wywołać go nie można: nie pozostaje więc ono z nim w związku przyczynowym. To samo stosuje się do korzystania z cudzego błędu. Co innego jest ukrycie prawdy, do którego potrzeba działania czynnego, t. j. przeszkodzenia komu w dowiedzeniu się o pewnym fakcie. A jednak prawo brunświckie (224) i turyngskie (236) korzystanie z cudzego błędu stawia na równi z rzeczywistym podstępem i złudzeniem. Można upatrywać związek przyczynowy, a zatem i podstęp rzeczywisty, między korzystaniem z błędu drugiej osoby a jój działaniem lub niedziałaniem, gdy sprawca umacniał ją i utwierdzał w błędzie, zwłaszcza też za pomocą podstępnych zabiegów, jak to chce mieć kodeks węgierski (379), albo gdy, jak to wskazuje kodeks saski (284), osoba ta mogła liczyć na to, iż będzie przez sprawcę należycie objaśniona, naprzykład, przy zawieraniu umowy, co do takich przymiotów osoby lub rzeczy, jakie wyraźnie przez będącego w błędzie za warunek wejścia w interes były wskazane. Podobnie rzecz się ma co do milczenia w przypadku, przytoczonym przez Sch war ze'g o (Komment., 583, 584), gdy kto o nie-

¹⁾ Proste kłamstwo nieletniego, że jest pełnoletnim, nie pozbawia go nawet możności wystąpienia o zerwanie umowy (art. 1307 Kod. Nap.).

których szczegółach zamiecha, naprzykład co do przedmiotu umowy, bo tu milczenie może być w związku z działaniem czynnym i w stosunku przyczynowym do błędu. Podług kodeksu obowiązującego (1665) podstęp stanowi istotę oszustwa i winien polegać na rzeczywistym działaniu ¹⁾. To samo stosuje się do kodeksu austriackiego (197), gdzie wyraźnie jako warunek przestępstwa wskazane są takie podstępne przedstawienia lub czyny.

§ 223.

Podstęp w oszustwie może być *osobowy* lub *rzeczowy*, w miarę tego, czy zmyślenie lub ukrycie prawdy dotyczy osoby sprawy (na przykład gdy ten udaje pełnomocnika trzeciej osoby, lub zamiecha w umowie, że jest zupełnie niezdolnym do zawierania umów) albo rzeczy (np. gdy A podaje się za właściciela rzeczy cudzej; gdy B. przed chcącym nabyć rewers cudzy ukrywa, że ten jest już opłacony).

§ 224.

Prawodawstwa nie rozwiązują pytania *jakićj doniosłości ma być błąd*, podstępem wywołany? Czy nawet i wówczas ma miejsce kryminalne oszustwo, gdy zwykła roztropność lub stopień rozwinięcia i ukształcenia oszukanego, przy baczności z jego strony, mogły go od

¹⁾ Jednakże w ustawie o karach prawodawca szerszej pojmuje oszustwo, odnosząc do takowego czyny złej wiary, które mogą i bez podstępu być dokonane, jak np. niezwrócenie rewersu, wekslu i t. p., lub zastawu przez wierzyciela po otrzymaniu zapłaty (174 n. 4 i 5 ust. o karach).

błądu uchronić? Jurysprud. francuzka, angielska i włoska przyznaje ułudzeniu charakter podstępu, gdy za pomocą zwykłej roztropności (*prudence ordinaire, common prudence, ordinaria prudentia*) nie można było błędu uniknąć (*Sie Giuliani* w definicji oszustwa: *Inst. crim.*, II, 476). Nie trzeba jednak sobie wyobrażać tej zwykłej roztropności, jako typu oderwanego, lecz w odniesieniu do osoby ułudzonej. Należy uważać: czy ułudzenia i podejścia mogły wprowadzić w błąd osobę pomimo jej powołania, wiadomości i stanu; czyli nie była ona lekko-myślną lub nieprzezorną. Jeżeli więc sama przyezyniła się do własnej szkody, i nieogłędności jej samą udanie się podstępu przypisać należy, odpowiedzialność karna miejsca mieć nie powinna. Tak zdecydował Sąd kassacyjny francuzki (*Chauveau et Hélie l. c.*, n. 3482) w sprawie kobiety, która powierzyła złotnikowi kosztowności z zamiarem sprzedania mu takich, a na drugi dzień przysłała trzeciego ofiarującego znakomitą kwotę za te kosztowności; złotnik też zaraz dał kwotę znacznie wyższą od istotnej wartości. Tak samo pojmować należy znaczenie podstępu w kodeksie obowiązującym i austryackim. Prawo karne daje opiekę obywatelom przeciw przemocy i nieuniknionemu podstępowi; lecz nie może osłaniać ich przeciw własnej ich winie. Takim sposobem z jednej strony obszar oszustwa nad miarę nie będzie rozszerzony, a z drugiej gruby podstęp nie ujdzie bezkarnie, jeśli był dostatecznym do ułudzenia ze względu na indywidualność oszukanego. W obu tych razach przeciwnie rozstrzygnąćby należało, pojmując roztropność w znaczeniu oderwanem.

§ 225.

Podstęp jest cechą wyróżniającą oszustwo od innych przestępstw, szczególnież też przeciw własności. Wiele przestępstw może być za pomocą podstępu dokonanych, jak naprzykład dwużeństwo, uwiedzenie, porwanie. Lecz tu podstęp jest jedynie formą, w jaką się obleka przestępstwo, które i w inny sposób może być spełnione; tymczasem w oszustwie podstęp jest koniecznym warunkiem bytu, cechą

nieodłączną od istoty tego przestępstwa. Podstęp odróżnia oszustwo od *przeniewierzenia*, czyli przywłaszczenie powierzonych sobie rzeczy. Przeniewierzenie polega na nadużyciu zaufania bez podstępu. Jeżeli zaś dla uzyskania powierzenia sobie rzeczy sprawca użyje podstępu, czyn jego stanowi oszustwo (*Contra* lecz bezzasadnie Niekludow l. c., II, 249). Dalsza różnica polega na tem, że w oszustwie następuje przyzwolenie poszkodowanego, kiedy pojęcie przeniewierzenia wyłącza takie przyzwolenie.

§ 226.

Co do 2-o. *Zrządzenie szkody.*

Szkoda powinna być wyrządzoną osobie, w błąd wprowadzonej. Osobą tą nie koniecznie ma być właściciel rzeczy: tak np. może być pozyskana oszustwem od pełnomocnika lub depozytariusza rzecz cudza. Tu depozytaryusz lub pełnomocnik, jako odpowiedzialni właścicielowi, są poszkodowanemi. Wszelkiego rodzaju szkoda na majątku może być drugiemu przez oszustwo wyrządzona. Przedmiotem więc oszustwa mogą być, nie tylko rzeczy, lecz i prawa majątkowe, co wyraźnie wskazują kodeksy Appenzell, wirtemberski, hanowerski, darmsztadzki, Soloturn 1874 i austriacki (197). Dla tego właściwsem byłoby wart. 1665 k. obow. w miejsce „*zaboru rzeczy*“ użycie wyrażenia „*wyrządzenie szkody dla zysku*“. Niepotrzebnie także kodeks z przedmiotów oszustwa wyłącza rzeczy nieruchome. Prawa majątkowe o tyle mogą być przedmiotem oszustwa, o ile są wymagalne, np. prawa wynikające z umów, prawo do otwartego spadku i t. d. Prawa spodziewane mogą być przedmiotem oszustwa o ile dotyczą umów warunkowych pod warunkiem zawieszającym. Nie stosuje się to do spadku przyszłego jako niemogącego być przedmiotem umowy (art. 791, 1181, 1600 kod. cyw.). Lecz w Niemczech o spadek spodziewany układać się można.

§ 227.

Co do 3-o. *Korzyść.*

Korzyść powinna być nieprawa. Kto za pomocą podstępu otrzymuje od swego dłużnika zapłatę długu, lub odzyskuje nieprawnie zabraną mu rzecz, nie dopuszcza się przestępstwa.

Wskazanie jako cel oszustwa samej szkody, jak w kodeksie austriackim (197), Unterwalden, Glarus i norweskim, nie odróżnia oszustwa od złośliwego uszkodzenia lub zniszczenia cudzej własności.

Czyli wedle zamiaru sprawcy on sam lub trzeci odniósł korzyść, to niema istotnego znaczenia. Osiągnięta korzyść powinna być w związku z ułudzeniem i podstępem. Ułudzenie bowiem powinno być zwrócone ku skłonieniu drugiego do dania czego lub przyznania jakiej korzyści. Korzyść ma miejsce nie tylko przez otrzymanie rzeczy materialnej, lecz i pozyskanie prawa przez zobowiązanie kogo, albo zwolnienie od zobowiązania. Przeniewierzenie zaś, pokrewne oszustwu, ma na celu osiągnięcie rzeczy cielesnej.

§ 228.

Co do wpływu wartości szkody na karę w oszustwie prawodawstwa zwykle idą za poglądem swym na tę kwestyę w kradzieży. Wartość szkody, podobnie jak w kradzieży, stanowi okoliczność obciążającą: w kodeksie obowiązującym (1655) gdy przewyższa 300 rubli; w kodeksie austriackim (200, 203) gdy przewyższa 25 albo 300 guldénów.

Do innych obciążających okoliczności należą:

przybranie charakteru urzędowego lub działanie jakoby z upoważnienia władzy (kodeks obowiązujący 1668; kodeks austriacki 199b)

korzystanie z cudzego przesądu albo niedołęztwa (kodeks austr. 201b);

przybranie cudzego nazwiska, stanu lub charakteru (kodeks obowiązujący 1671 n. 7; ustawa o karach 175 n. 7; kodeks austriacki 201d);

szczególność śmiałość i przebiegłość (kodeks austriacki 203);

wykonywanie tego czynu jako rzemiosło (kod. austriacki 203);

powtarzanie oszustwa (kodeks obowiązujący 1672, 1673; ust. o karach 175 n. 1);

oszustwo w grze (kod. obow. 1670; kodeks austriacki (201e);

szczególne przygotowania (kodeks obowiązujący 1671 n. 3; ustawa o karach 175 n. 3);

nadużycie szczególnego zaufania (kodeks obowiązujący 1671 n. 4; ust. o karach 175 n. 4);

zmowa kilku osób (kodeks obowiązujący 1671 n. 2; ust. o karach 175 n. 2);

dokonanie oszustwa za pomocą guseł (kod. obow. 1671 n. 6; ust. o karach 175 n. 6);

oszukania nieletniego, zgrzybiałego starca lub głuchoniemego (kod. obow. 1671 n. 5; ust. o karach 175 n. 5).

§ 229.

Prócz tego kodeks austriacki zalicza do cięższych przypadków oszustwa najróżnorodniejsze przestępstwa, jako to: krzywoprzyśięstwo i fałszywe zeznanie, sfałszowanie aktów, stemplów albo prób urzędowych, usunięcie znaków granicznych, bankructwo,

sfałszowanie aktów prywatnych lub ich zniszczenie, puszczenie w obieg sfałszowanej monety i papierów kredytowych, przywłaszczenie rzeczy znalezionej (199, 201). Przeciwnie zjawisko widzimy w kodeksie obowiązującym, gdzie pod innemi nazwami rozmaite przypadki tego różnorodnie postaciującego się przestępstwa rozrzucone są po kodeksie dla tego, że redaktorowie zbyt systematycznie chcieli po- dać sankcye wszelkiego rodzaju praw jednostek i społeczeństwa. Tak naprzykład za naruszenie publicznej spokojności i porządku uważane jest dokonywane dla zysku okazywanie lub rozgłaszanie fałszywych cudów, albo udawanie się za wieszczbiarza lub czarownika (933, 934), przedawanie napojów lub talizmanów jakoby cudownych (935). Przypadki te podchodzą pod art. 1665. W rzędzie takichże przestępstw przeciw porządkowi publicznemu postawione jest oszukaństwo w grze i w loteryi (991, 992), w których po karę prawo odsyła do art. 1670, przewidującego już pierwszy z tych przypadków (zob. § 228 *wyżej*). W rozdziale o przestępstwach w przedmiocie umów zabrania kodeks skłaniania podstępnie do niekorzystnej umowy, dotyczącej własności (1638).

§ 230.

Oszustwo dochodzi się zwykle z urzędu. Kodeks obowiązujący (uwaga po art. 1675) nadaje czynowi charakter skargowego, jeżeli takowy dokonany został względem współmałżonka, rodziców lub dzieci. Kod. węgierski (390) przedstawia postęp pod tym względem, że tylko w ważniejszych przypadkach każe dochodzić oszustwa z urzędu, co jest odpowiedniem, zwłaszcza ze względu na zbliżenie mniej ważnych przypadków oszustwa do podstępu cywilnego.

§ 231.

Pozostaje jeszcze wskazać stosunek oszustwa do niektórych przestępstw.

Przywłaszczenie znalezionej rzeczy ma pewne zbliżenie z oszustwem, jeśli czynione były ogłoszenia lub zwrot zguby był żądany. Przystępstwo to w miarę okoliczności przybiera charakter zbliżony do kradzieży (zob. § 192 *wyżej*), przeniewierzenia, lub oszustwa. Pierwszy charakter mieć będzie wtedy, gdy kto, widząc jak drugi rzecz gubi, takową zabiera (*Funddiebstahl*); drugi — gdy znalazłszy rzecz, później dopiero o właścicielu się dowie, a jednak rzecz zatrzyma (*Fundunterschlagung*). Pierwsze z tych przestępstw popełnia dorózkarz, który wypadającą z kieszeni wysiadającemu portmonekę przydeptuje nogą i następnie zabiera; popełnia zaś drugie (*Fundunterschlagung*), gdy pozostawioną przez wiadomą mu osobę rzecz tymczasowo do siebie zabiera, i oczekuje zgłoszenia się właściciela; a po upływie napróżno pewnego czasu rzecz sobie przywłaszcza. Przypuśćmy, że kto zgubił dwie paki, i znalazca jedną zwraca mu z oświadczeniem, że drugą pakę, zalezioną przez inną osobę, za wynagrodzeniem dostarczy. Czyni to z myślą zatrzymania tej drugiej paki, gdy przyrzeczone wynagrodzenie będzie niedosyć sowite. Jeżeli plan się uda i ułudzony właściciel, udzieliwszy odpowiednie wynagrodzenie, rzecz odzyska; w takim razie czyn stanowi oszustwo. Gdy zaś przyrzeczone wynagrodzenie wyda się znalazcy niedostatecznem, i on rzecz zatrzyma, dopuści się przywłaszczenia, zbliżonego do przeniewierzenia. Ta zmienność charakteru tego przestępstwa tłumaczy, dla czego niektóre kodeksy niemieckie podciągają je pod kradzież, a prawo wirtemburskie pod oszustwo.

Przeniewierzenie (zob. §§ 225 i 191 *wyżej*) przedstawia zbliżenie z oszustwem w przypadku, gdy przywłaszczający powierzoną so-

bie rzecz używa podstępny dla osiągnięcia zamierzonego celu, np. gdy służy z danych sobie pieniędzy coś przywłaszczy, a potem wygórowany poda rachunek z dopełnionych sprawunków. Lecz tu podstęp nie jest środkiem zaboru cudzej własności jak w oszustwie.

Oszustwo ze szczególnym przygotowaniem (§ 228 *wyżej*) pokrewne jest z *fałszem* w duchu kodeksu obowiązującego, np. gdy kto podrobi list do kupca od znaniej mu osoby z żądaniem towaru; wówczas ma miejsce oszustwo, a nie fałsz, art. 1692 kod. naszego przewidziany, ponieważ list ten nie może służyć za dowód praw majątkowych.

D. F a ł s z.

232. Pojęcie fałszu w ogóle.
233. Falszowanie dokumentów w ogóle.
234. Falszowanie dokumentów, mogących wyrządzić szkodę majątkową.
235. Zakres fałszu zwróconego na prawa majątkowe.
236. Stosunek fałszu do oszustwa.
237. Określenie fałszu i istotne jego warunki.
238. Przeistoczenie prawdy w dokumencie. Fałsz intelektualny.
239. Symulacja w aktach.
240. Sposoby przeistoczenia prawdy w obu rodzajach fałszu.
241. Znaczenie dokumentu w fałszu.
242. Sfałszowanie aktu nieważnego.
243. Naśladowanie prawdy w fałszu.
244. Zamiar przestępny w fałszu.
245. Możliwość wyrządzenia szkody.
246. Niewłaściwe rozszerzenie zakresu fałszu w kodeksie obowiązującym.
247. Ustopniowanie karygodności.
248. Dokonanie w fałszu.

§ 232.

Fałsz w ogóle jest to naruszenie wiary, do pewnych aktów lub znaków (monety, pieczęci, wagi i t. d.) przywiązanej, dokonane za pomocą naśladowania lub przeistoczenia rzeczy prawdziwej. W tem rozumieniu fałsz stanowi przestępstwo przeciwko wierze publicznej.

§ 233.

Fałszowanie dokumentów, wedle trafnego określenia znakomitego prawnika 17-go wieku *Mattheus'a* (*De criminibus*, lib. 48, tit. 7, cap. 1, n. 1) jestto przeistoczenie prawdy za pomocą pisma. Może ono posłużyć jako środek do różnego rodzaju nadwreżeń prawa, jako to: do przywłaszczenia władzy, zawarcia nieprawego małżeństwa, potwarzego oskarżenia, przywłaszczenie nienależnego tytułu, pozbawienie drugiego praw stanu, lub wyrządzenia drugiemu szkody i t. d. W ostatnim przypadku fałsz jest przestępstwem przeciwko prawom majątkowym osób i stanowi samoistny czyn, podobnie jak i fałszowanie monety. Nad takim fałszem obecnie zastanowić się zamierzamy. W innych postaciach fałsz dokumentu jest pochłonięty przez inne przestępstwo.

§ 234.

Fałsz dokumentu, mogący wyrządzić drugiemu szkodę na majątku, o ile dotyczy aktu, nie prywatnego, lecz urzędowego, zarazem nadwreża wiarę publiczną, do pism przez właściwego urzędnika w formie przepisanej przywiązanej. Ztąd charakter mieszany takiego fałszu dokumentu urzędowego. To tłumaczy dla czego prawo szwedzkie, francuzkie, a za śladem tegoż belgijskie, hiszpańskie, portugalskie, włoskie i niektórych kantonów Szwajcaryi (Genewa, Vaud, Wallis, Zug, Bern, Fryburgu, Appenzel, Tessyn) fałsz dokumentów obok innych przestępstw, naruszających wiarę publiczną, postawiły.

§ 235.

Niektóre prawodawstwa rozszerzają pojęcie fałszu jako zamachu na prawa majątkowe drugiego, podciągając pod takowe wszelkie fałszowanie rzeczy, jak na przykład fałszowanie przedmiotów żywności i innych towarów. Tak przepisują kod. wirtemberski 356 i brunświcki 228. Właściwie jednak czyny takie stanowią oszustwo. Tegoż przestępstwa charakter posiada podrobienie pieczęci lub innych cech, przez osoby prywatne używanych, co jednak kodeks obowiązujący (1692 ust. 2) uznaje za fałsz. Kodeks austriacki (199*d* i 201*a*) uważa fałsz za rodzaj oszustwa i pod takowy podciąga podrabianie stępli urzędowych. Kodeksy kantonów Zurych i Argowii odnoszą do oszustwa tylko fałszowanie prywatnych dokumentów.

§ 236.

Pojęcie fałszu pokrewne jest z oszustwem. Na pierwszy rzut oka różnica pomiędzy nimi w tem zachodzi, że oszukuje się ludzi, a fałszuje się rzeczy. Fałsz polega na naśladowaniu lub przeistoczeniu rzeczy; oszustwo dopełnia się zwykle bez przeistoczenia rzeczy za pomocą ułudzeń, słowy pismem lub czynem dokonanych. Oszustwo jest przestępstwem materyalnem, fałsz — formalnem. Pierwsze jest dokonane, gdy wyrządzono szkodę; w fałszu zaś samo sporządzenie na przykład fałszywego dokumentu może być karygodnem (porówn. § 248 *niżej*). Tak też pojmuje fałsz kodeks obowiązujący (1690—1692) i po większej części inne prawodawstwa. Zbytecznie kodeksy kantonów Turgowii 167, 168, Graubünden 178 i Appenzel 75 za warunek dokonania uważają użycie sfałszowanego dokumentu przez

sprawcę. To samo stanowią kod. heski, badeński, nassauski co do dokumentów urzędowych.

§ 237.

Fałsz w aktach, jako przestępstwo przeciwko cudzym prawom majątkowym, jest przeistoczenie prawdy za pomocą pisma, zdolnego służyć za dowód praw majątkowych, dokonane ze złym zamiarem i mogące przynieść drugiemu szkodę.

.Z tego określenia wynikają trzy warunki fałszu:

- 1-o. *Przeistoczenie prawdy w dokumencie;*
- 2-o. *Zły zamiar;*
- 3-o. *Możliwość wyrządzenia szkody.*

§ 238.

Co do 1-o. *Przeistoczenie prawdy w dokumentach.*

Może ono nastąpić w dwojaki sposób w miarę tego, czy fałsz był *materyalny* lub *intelektualny*. Pierwszy ma miejsce, gdy akt prawdziwy będzie naśladowany lub tylko przeistoczony. Drugi, t. j. intelektualny fałsz, istnieje wówczas, gdy akt będzie co do formy legalnie sporządzony, lecz treść jego co do istotnych okoliczności jest fałszywą, na przykład A udając się za C, właściciela domu, przynaję przed rejentem dług pewnej summy dla B. Oba te przypadki kodeks obowiązujący na wzór art. 145 kodeksu francuzkiego przewidział. Buonfanti (Manuale di diritto penale, 48) mylnie utrzymuje,

że różnica między temi dwoma fałszami jest pozorna, że tak nazwany fałsz intelektualny jest materyalnym. Ortloff (Lüge, Fälschung, Betrug 288—293) zaś sądzi: że pojęcie fałszu intelektualnego, które przeszło do nauki niemieckiej i kodeksów niemieckich, jest poronionym płodem kodeksu francuzkiego; że czyn taki może być dokonany tylko przez urzędnika i stanowić w miarę okoliczności nadużycie w urzędzie lub oszustwo. Jednakże już przytoczony dopiero przykład służy za dowód, że fałsz intelektualny może mieć doniosłość taką jak i materyalny. Niedotykając fałszu, dokonanego przez urzędnika, o czem powiemy niżej (§ 408 i nast.), zwróćmy obecnie uwagę na fałsz intelektualny, popełniony przez prywatnego. Widoczną jest rzeczą, że taki fałsz może być dokonany tylko w akcie urzędowym, w którym urzędnik, czy to w złej, czy w dobrej wierze działając, powagą swego urzędu osłania nierzetelną osnowę aktu. Brak zakazu karnego co do takich czynów spowodowałby lukę, jak zauważył Merkel (Holzen-dorff Handbuch, 1872, III, 804), bo nie podchodziłyby one wyrażnie pod pojęcie oszustwa, ani innego przestępstwa. Prócz tego czyn taki, choćby dał się odnieść do oszustwa, jako bardziej od tegoż karygodny, wymaga uwydatnienia.

Jurisprudencja austriacka (Herbst Handbuch, 1875, I, 422) dopuszcza możność fałszu intelektualnego. Kodeks obowiązujący (1690 ust. 2) przewiduje taki fałsz, dokonany przez prywatnego w akcie, zeznanym przed urzędnikiem, a mianowicie: zadyktowanie aktu w imieniu innéj osoby bez jéj upoważnienia lub w imieniu osoby zmyślonéj, albo na podstawie fałszywéj plenipotencji. Trafniejszą, bo bardziej ogółową, jest redakcja § 271 kodeksu cesarstwa niemieckiego: „kto z zamiarem spowoduje, że oświadczenia, umowy lub fakta, mające istotne znaczenie dla czyich praw lub stosunków prawnych, będą stwierdzone w aktach urzędowych, księgach lub rejestrach, chociaż takowe albo wcale nie miały miejsca, albo nastąpiły w inny sposób, albo pochodziły od innéj osoby, lub też od osoby zeznającéj, lecz działającéj w nienależnym jéj charakterze“. Pod ten przepis jurisprudencja podciąga następujące przypadki: gdy nieletni wydaje się za pełnolet-

niego przy zawarciu umowy, albo mężatka nieupoważniona za niezamężną; nierzetelne oświadczenie co do śmierci lub urodzenia przed właściwym urzędnikiem, oraz co do pochodzenia dziecka od danej matki albo ze związków prawych, gdy jest nieprawem; wykonanie przed sądem przysięgi za drugiego, w następstwie czego do protokołu o wykonaniu przysięgi przez tegoż będzie zaniesionem; odsiedzenie za kogo kary zamknięcia, skutkiem czego w odnośnych księgach odsiedzenie kary przez skazanego będzie zapisane (Oppenhoff Strafgesetzbuch, 1871, § 271, n. 13, 16, 18, 19). Za rodzaj intelektualnego fałszu należy uważać nierzetelne prowadzenie ksiąg handlowych, mających znaczenie prawnego dowodu na korzyść prowadzącego te księgi, przewidziane przez kodeks badeński 433, bawarski 316 i heski 397, z których pierwszy zamieszcza właśnie czyn taki między fałszami, a dwa następne między oszustwami. Tu działanie osoby prywatnej przedstawia analogię z fałszem, dokonany przez urzędnika w akcie, przez siebie sporządzonym.

§ 239.

Symulacja w aktach nie podchodzi pod pojęcie fałszu. Symulacja ma miejsce, gdy akt, zawierając to, co strony chciały w niem zamieścić, osłania ich rzeczywisty zamiar dla tego, że właśnie pragnęły go ukryć. Symulacja nie jest fałszem intelektualnym, gdyż treść umowy wedle woli stron została do aktu zapisana. Jeżeli symulacja zwrócona jest ku szkodzie trzecich, wówczas może, obok sankcyi art. 1167 K. N., przybrać jeszcze w miarę okoliczności cechę oszustwa kryminalnego, a mianowicie, gdy będzie użyta za środek dla nadwreżenia cudzych praw (zob. Gryziecki, Studien über Betrug, 93).

§ 240.

Przeistoczenie prawdy w dokumencie za pomocą fałszu materialnego może polegać na dodatkach lub zmianach w akcie prawdziwym, na zniszczeniu czyli usunięciu części osnowy tegoż (przez skrobania, dopiski, chemiczne wywabienie niektórych ustępów lub wyrazów i t. d.), albo na naśladowaniu aktu prawdziwego. Przeistoczenie prawdy za pomocą fałszu intelektualnego może nastąpić za pośrednictwem przyobleczenia w formę urzędowego aktu zmyślenia albo całkowitej treści, lub tylko niektórych szczegółów. W obu rodzajach fałszu potrzeba, żeby takowy dotyczył okoliczności istotnych; w przeciwnym razie nie może być mowy o fałszu, bo zamach na prawa majątkowe jest niemożliwy.

§ 241.

Pismo, czyli dokument sfałszowany, powinien być téj natury, żeby mógł służyć za dowód praw majątkowych, t. j. żeby należał do rzędu takich pism, na mocy których można poszukiwać prawa własności lub domagać się dopełnienia zobowiązań albo też wykazywać uwolnienie od takowych. Jeśli dokument takiego przmiotu nie posiada, pismo zmyślane nie będzie mieć cechy fałszu; lecz może służyć za środek do spełnienia oszustwa ze szczególnem przygotowaniem (art. 175 n. 3 ust. o karach), np. gdy kto napisze do kupca kartkę od znanéj mu osoby, żeby wydał pewną ilość danego towaru (§ 231 wyżej). Przeciwnie pokwitowanie za inną osobę z odbioru jakoby dostarczonego towaru, jako mogące służyć za dowód przy poszukiwaniu zapłaty drogą sądową, stanowiłoby fałsz.

§ 242.

Ze wzmiankowanego (§ 241) przymiotu sfałszowanego dokumentu, t. j. żeby takowy mógł służyć za dowód, wynika, że *dokument winien mieć cechy ważności*. Jeżeli akt sfałszowany ze względu na brak istotnych warunków widocznie jest nieważny, wówczas niema czynu przestępnego, bo działano za pomocą zupełnie nieodpowiedniego środka, np. sfałszowanie przelewu praw do spadku po osobie żyjącej (art. 1130 K. N.). Lecz w duchu kodeksu obow., a mianowicie art. 115, należy w tych przypadkach uznać usiłowanie karygodne. Wedle prawa austriackiego czyn taki nie ulega karze, gdyż § 8 tego prawa dla karygodności usiłowania wymaga, żeby przedsięwzięte działanie prowadziło do rzeczywistego dokonania.

§ 243.

Z istoty fałszu materialnego wynika, że sfałszowany dokument winien przedstawiać *naśladowanie prawdy*, zdolne ułudzić pozorem rzeczywistego dokumentu. Gdy naśladowanie było niedokładne, wówczas należy zwrócić uwagę, przeciw komu zamiar sprawcy był skierowany. Jeśli sprawca chciał podejść osoby, którym żadne niebezpieczeństwo ze względu na niedokładność fałszu nie zagrażało, należy uznać, że sprawca działał za pomocą zupełnie nieodpowiednich środków. Przeciwnie,—gdy zamiar sprawcy był zwrócony ku podejściu takich osób, względem których mógłby się on udać pomimo niedokładności naśladowania,—należy uznać istnienie fałszu (zob. Escher Von dem Betrüge, 355).

§ 244.

Co do 2 o. *Zamiar przestępny.*

Zamiar ten, polegający na dążeniu do wyrządzenia szkody drugiemu lub osiągnięcia korzyści, jest duszą rozbieranego przestępstwa. Gdyby kto sfałszował dokument, pochodzący od danej osoby dla zażartowania z niej, i natychmiast go zniszczył, nie byłoby, ani złego zamiaru, ani fałszu. Zamiar powyższy wyraźnie wskazują niektóre kodeksy, jak zurychski 102 i heski 385. Prawo obowiązujące takiego zamiaru nie uwydatnia, lecz widocznie istnienie tegoż za konieczne uważa, skoro zamieszcza fałsz w rzędzie przestępstw przeciwko cudzej własności. Wzgląd na taki zamiar spowodował zapewne niektórych prawodawców do zamieszczenia fałszu dokumentu w rzędzie oszustw (Austria, Saksonia).

§ 245.

Co do 3-o. *Możliwość wyrządzenia szkody.*

Już wyżej nadmieniliśmy (§ 236), że do wyobrażenia tego przestępstwa nie jest koniecznem wyrządzenie szkody, bo fałsz jest przestępstwem formalnem. Lecz możliwość takiej szkody wynika z samej istoty fałszu jako przestępstwa, zwróconego przeciwko prawom majątkowym drugiego. Dla tego też warunek ten uwydatniają niektóre prawodawstwa, jak toskańskie 243 i węgierskie 391. Jeżeli fałsz dokonany był w taki sposób, że wyrządzenie szkody jest niemożliwe, wówczas ma miejsce usiłowanie za pomocą bezwzględnie nieodpowie-

dnich środków, z istoty swój niekarygodne, podobnie jak sfałszowanie aktu nieważnego co do formy, lub naśladowanie nieudolne w powyższych przypadkach (zob. §§ 242 i 243), które również nie mogą wyrządzić szkody. Kodeks austriacki 320f sfałszowanie urzędowego dokumentu bez zamiaru wyrządzenia szkody uważa za przewinienie polityczne.

§ 246.

Kodeks obowiązujący niewłaściwie podciąga pod fałsz podsunięcie ślepego do podpisu innego jak należało dokumentu, lub zawarcie na rzecz cudzą umowy przez pełnomocnika, którego plenipotencja już została odwołaną (1693, 1695), bo czyny te stanowią oszustwo.

§ 247.

Kodeks obowiązujący, idąc za systematem francuzkim, surowiej karze sfałszowanie dokumentów urzędowych aniżeli prywatnych, z wyjątkiem, że sfałszowanie testamentu prywatnego karci na równi z fałszem urzędowego dokumentu (1690—1692). Przy utworzeniu kodeksu belgijskiego odrzucono tę zasadę i postawiono oba rodzaje fałszu na równi z uwagi, że fałsz dokumentu prywatnego może niekiedy być równie ważnym a nawet donioślejszym aniżeli fałsz dokumentu urzędowego (Nypels Code pénal belge interprété, I, 465).



§ 248.

Co do momentu dokonania, jakkolwiek kodeks obowiązujący i kodeks austriacki karzą samo sporządzenie fałszywych aktów, a pierwszy nadto oddzielnie stanowi karę za ich użycie lub puszczenie w obieg (1697, 1698); jednak samo sporządzenie takiego dokumentu może ulegać karze tylko wówczas, gdy dokument jest w formie urzędowej sporządzony, bo taki czyn podkopuje wiarę publiczną. Co zaś do fałszu aktu prywatnego, z istoty takowego wynika, że karygodność powstaje dopiero z chwilą użycia aktu. Dopóki zaś akt ten spoczywa w ręku sprawy, nie może on ulegać karze równie jak autor pisma potwarczego, z którego jeszcze nie uczynił użytku. W obu tych przypadkach ma miejsce tylko przygotowanie do przestępstwa.

ODDZIAŁ III.

Przestępstwo przeciwko osobom i własności zarazem.

249. - Ogólny charakter tych przestępstw.

§ 249.

Do rzędu przestępstw przeciwko osobom i własności odnoszą się następujące czyny: rozbój, wymożenie, rabunek i odgróźki, w widokach korzyści dokonane. Czyny te stanowią cięższy rodzaj przestępstw przeciwko własności. Taki charakter przybierają te czyny, jeśli uważać je będziemy odnośnie do zamiaru sprawcy, dla którego zamach na prawa osobiste jest tylko środkiem w celu osiągnięcia nieprawej korzyści. Można by tak zapatrywać się i z przedmiotowego stanowiska tam, gdzie zamach na prawa osobiste jest tylko domniemywany przez prawodawcę, albo gdzie zamach ten mniej więcej równoważy się z zamachem na prawa majątkowe jak w rabunku wedle kodeksu obo-

obowiązującego. Lecz inaczej rzecz się ma w rozboju i wymożeniu oraz w odgrożkach, w widokach korzyści dokonanych: gdyż w czynach tych nadwężenie lub niebezpieczeństwo nadwężenia nietykalności osobistej przeważne ma znaczenie odnośnie do zamachu na prawa majątkowe. Dla tego też najwłaściwiej upatrywać w tych przestępstwach charakter mieszany, polegający na zamachu na prawa osobiste i majątkowe zarazem.

A. R o z b ó j.

- 250. Definicja i zakres tego przestępstwa.
- 251. Pytania do rozwiązania.
- 252. Gwałt fizyczny jako środek zaboru.
- 253. Zadanie odurzającego środka.
- 254. Gwałt psychiczny, czyli odgróźki.
- 255. Gwałt jako środek zaboru.
- 256. Znaczenie zabornu w rozboju.
- 257. Rzecz zabrana winna być ruchomą i
- 258. cudzą.
- 259. Okoliczności obciążające.
- 260. Przygotowanie do rozboju.

§ 250.

Rozbój jestto zabór cudzej ruchomej własności za pomocą gwałtu względem osób dokonany.

Tak pojmują to przestępstwo zgodnie z pojęciem ogółu i dają mu oddzielną nazwę prawo angielskie (*robbery*), duńskie (*roveri*), szwedzkie (*rån*) i kod. niemieckie (*Raub*). Kodeksy austriacki (190), francuzki, belgijski, genowski i toskański uważają to przestępstwo za rodzaj cięższej kradzieży, t. j. za kradzież, dokonaną przemocą (*avec violence, furto violento*). Podobnie zapatrują się kod. hiszpański, portugalski i brazylijski, tylko że cięższej kradzieży i rozbojowi

dają odrębną od zwykłej kradzieży nazwę (*robo, roubo*). Kodeks obowiązujący oraz kodeks włoski oddzielną poszły drogą. Pierwszy odróżnia rozbój od rabunku, upatrując rozbój w gwałtownym napadnięciu w celu zaboru za pomocą przemocy lub groźb, połączonych z (niezwłocznem) niebezpieczeństwem dla życia, zdrowia lub wolności (1627); gwałtowny zaś zabór rzeczy, niepołączony z takim niebezpieczeństwem, albo zabór jawny w obec właściciela, uważa za rabunek. Tym sposobem w stosunku do innych prawodawstw kodeks obowiązujący ściśniamy pojęcie rozboju na korzyść pojęcia rabunku. Podobne zapatrywanie znajdujemy w kod. włoskim. W samej rzeczy kod. włoski przestępstwo zbliżone do rozboju nazywa *grassazione* (596), które polega na zaborze, połączonym z zabójstwem, zadaniem ran lub pobiciem, zagrożeniem śmiercią, albo z gwałtem, niestanowiącym sam przez się przestępstwa. Zabór, połączony z innego rodzaju gwałtem stanowi wedle tego kodeksu mniej ważne przestępstwo, zwane *rapina* (604). Według kodeksu toskańskiego (392, 389) *rapina* polega na gwałtownem porwaniu z rąk lub z plec drugiego jakiej rzeczy bez zamiaru obrażenia lub przestraszenia drugiego; wszelki zaś inny gwałtowny zabór stanowi *furto violento*.

§ 251.

Dla zbadania rozboju wypada nam zastanowić się nad następującymi pytaniami:

- 1-o. *Znaczenie gwałtu i odgrózek;*
- 2-o. *Gwałt jako środek dla zaboru;*
- 3-o. *Znaczenie zaboru rzeczy i*
- 4-o. *Okoliczności obciążające.*

§ 252.

Co do l-o. *Znaczenie gwałtu i odgrózek.*

Gwałt niekoniecznie ma być zwrócony *przeciwko osobie napadniętej* jako środek dla dokonania zaboru. Gwałt, użyty przeciwko osobie, pod opieką lub dozorem napadniętego będącej, również może służyć za środek zaboru, naprzykład gdyby kto, wpadłszy do cudzego mieszkania, groził kobiecie zabiciem chorego męża albo dziecka, jeżeli kobieta ta nie da mu pieniędzy. Osoba, ulegająca gwałtowi, może nie być tą samą, która pozbawioną zostaje własności: dosyć, żeby stanowiła przeszkodę do zaboru, naprzykład stróż nocny. Podług kodeksu włoskiego (600) i toskańskiego (389) gwałt przy zaborze może być użyty niekoniecznie względem napadniętego, lecz i względem osób obecnych zaborowi, naprzykład gdy te nie dozwalały takowego (zob. Puccioni Codice penale toscano, V, 129).

§ 253.

Na równi z gwałtem fizycznym należy uważać zadanie *odurzającego środka* bez gwałtu (*Contra* Herbst, § 190 n. 4), co wyraźnie przewidział kodeks węgierski (346), Unterwalden (96), Zurych (160), Soloturn 1874 (136). Tu również dokonywa się gwałt, lecz nie mechanicznymi, a chemicznymi środkami ¹⁾.

¹⁾ Zob. bliższy rozbiór téj kwestyi w piśmie autora: *O kradzieży i pokrewnych jej przestępstwach* 1876, str. 159.

§ 254.

Niektóre prawodawstwa mówią w ogóle o gwałcie, niewspominając o *odgroźkach*, które jednak podchodzą pod pojęcie gwałtu (zob. § 151 *wyżej*), gdyż mają znaczenie *gwałtu psychicznego*, który może być dokonany słownie lub symbolicznie. Tak do symbolicznych odgroźek w rozboju odnieść należy następujące przypadki: gdy napastnicy otaczają powóz i mierząc z broni palnej, proszą o wydanie pieniędzy; albo gdy kto przykładą drugiemu pistolet do piersi i nadstawia jak żebrak kapelusz. Kodeks obowiązujący i prawo austriackie obok gwałtu wymieniają i odgroźki, przyczem pierwszy, jak nadmieniliśmy (§ 250 *wyżej*), szczegółowo je określa tak jak i gwałt fizyczny, który ma polegać na zabójstwie, zadaniu ran, kalectwa, męczarni lub pobiciu.

§ 255.

Co do 2-o. *Gwałt jako środek zaboru.*

Ponieważ *gwałt* powinien służyć *za środek do zaboru*; wszelka więc przemoc, użyta przez zaskoczonego sprawcę kradzieży *dla utrzymania się przy zaborze*, lub ułatwienia ucieczki, stanowić będzie oddzielne przestępstwo. Niektóre prawodawstwa przypadki te stawiają na równi z rozbojem (kodeks cesarstwa niemieckiego 252, tokański 389, węgierski 345, lubelski 194, heski 345, badenski 411, hanowerski 323, Luzern 192, Unterwalden 96, włoski 600). Kodeks holenderski (312) wyraźnie stanowi jednakową karę, gdy gwałt lub zagrożenie takowym poprzedziły, towarzyszyły lub nastąpiły po zaborze („diefstal, voorafgegaan, vergezeld of gevolgt van geweld of bedreiging met ge-

weld“). Kod. bawarski 1813 (art. 234; porównaj: Ammerkungen zum St. G. B. f. Bayern, II, 156) jeszcze bardziej rozszerza pojęcie rozboju, skoro każe domniemywać się tego przestępstwa i wówczas, gdy kto w gniewie drugiego pokrzywdzi, a następnie, korzystając z przemocy przeciwnika, zaboru się dopuści. Słusznie w tym razie kodeks hanowerski (322) i Lucern (193) upatrują dwa oddzielne przestępstwa.

§ 256.

Co do 3-o. *Znaczenie zaboru rzeczy.*

Zabór rzeczy nie powinien być rozumiany literalnie: ma on miejsce, nietylko wtedy, gdy sprawca rzecz zabiera, lecz i wówczas, gdy zagrożony sam ją oddaje. Pod tym względem zachodzi różnica między zaborem w rozboju i w kradzieży.

Zabór, jako mający, w obec zamachu na osobę, podrzędne znaczenie, może nie być spełnionym, a jednak rozbój uważa się za *dokonyany* w niektórych prawodawstwach, co wyraźnie wskazują kodeks austriacki 193, bawarski 300, berneński 205, brunświcki 175, hanowerski 321, heski 344 i włoski 599, a co również z definicyi rozboju w kod. obow. (1627: „rozbój jest to wszelki napad na drugiego w celu zaboru...”) wynika ¹⁾. Tym sposobem wedle takiego poglądu kod. obow. usiłowanie w rozboju rzadko może mieć miejsce; byłoby ono np. wówczas, gdyby przestępcy wdarli się do cudzego mieszkania z zamiarem rozboju, w nadziei, że tam znajdą same kobiety, a w tem, dostrzegłszy tam uzbrojonych mężczyzn, cofnęli się.

¹⁾ Okazuje się to co do kod. obow. i ztąd: 1) że powyższy pogląd na dokonanie ustalili się w prawodawstwach niemieckich, jakie redaktorom za wzór posłużyły, i 2) że redakcja art. 321 kod. hanow., do której bardzo jest zbliżony nasz art. 1627, żadnej nie przedstawia pod tym względem wątpliwości.

§ 257.

Rzecz powinna być *ruchomą*. Owładnięcie przemocą cudzej nieruchomości stanowi oddzielne przestępstwo. Kodeks obowiązujący przewiduje takowe w art. 1601—1603; a kod. austriacki.(83) odnosi je do przypadków gwałtu publicznego.

Wartość rzeczy, w obec podrzędnego znaczenia zaboru, nie powinna mieć wpływu na karę (*Contra* kod. wirtemb, 312, a w części i hanowerski 327).

§ 258.

Niektóre prawodawstwa, jak austriackie (190), bawarskie, wirtemberskie, hiszpańskie, portugalskie, wyraźnie stanowią, że rzecz powinna być *cudzą* (*fremde Sache, cosa ajena, cousa alheia*). Tak samo rozumieć należy pogląd prawodawstw, które uważają rozbój za rodzaj cięższej kradzieży. Kodeks obowiązujący (1627) stanowi, że rzecz powinna należeć do napadniętego lub przy nim znajdować się. Takie wyrażenie dozwala podciągnąć pod pojęcie rozboju i zabór rzeczy, zastawionej przez napastnika.

§ 259.

Co do 4-o. *Okoliczności obciążające*.

W rzędzie *tych okoliczności* istotne zajmuje miejsce stopień nadwężenia nietykalności osobistej. Tak k. obow. (1634) i austr. (141)

przewidują rozbój, połączony z zabójstwem, i podwyższają karę gdy zadano męczarnie, udręczenia, rany, lub zrzędzono kalectwo albo pobicie (kod. obow. 1632; kod. austr. 195). Dalej do okoliczności obciążających kodeksy te zaliczają:

rozbój w kościele (kod. obow. 1628);

rozbój z napadem na dom, na drodze, a nie w odosobnionem miejscu (kod. obow. 1629, 1630);

rozbój z napadem na dylizansy i inne środki transportu (1632);

rozbój, dokonany przez kilka osób (kod. obow. 1632; kod. austr. 192), albo przez bandę przestępców (kod. obow. 1633);

rozbój z podpaleniem (kod. obow. 1634).

§ 260.

Pozostaje nadmienić, że niektóre prawodawstwa uznały za konieczne zabezpieczyć porządek publiczny przepisaniem kary za *przygotowania* do rozboju. Tak kodeks norwegski XX, 8, hamburski 150, brunświcki 176 i wirtemberski 313 stanowią karę za uczynienie zasadzki dla dokonania rozboju; obok czego trzy ostatnie kodeksy słusznie wymagają, żeby sprawca był uzbrojony.

B. Wymozenie.

- 261. Określenie.
- 262. Ogólny pogląd na to przestępstwo.
- 263. Istotne warunki tegoż.
- 264. Przymus w wymożeniu.
- 265. Zagrożenie odnośnie do bliskich zagrożonego osób.
- 266. Formy groźb.
- 267. Zakres tychże.
- 268. *Minae juris*.
- 269. Stosunek art. 1686 kod. obow. do art. 1112 kod. Nap.
- 270. Różnica przymusu w wymożeniu od przymusu w rozboju.
- 271. Skłonienie zagrożonego do czynienia lub nieczynienia.
- 272. Przedmiot w wymożeniu w odróżnieniu od przedmiotu w rozboju.
- 273. Zamiar osiągnięcia korzyści.
- 274. Korzyść powinna być bezprawną.

§ 261.

Wymożenie (*Espressung, extersion*) jest zmuszenie drugiego, w zamiarze osiągnięcia korzyści, do czynienia lub nieczynienia.

§ 262.

Taką ogólną definicyę tego przestępstwa dają lub do niej się zbliżają kodeksy oddzielnych państw niemieckich. Podobne znaczenie ma kazuistyczne określenie wymożenia w art. 1686 kod. obowiązującego. („Kto gwałtem lub groźbami, zmusi inną osobę do napisania, wydania lub podpisania jakiegobądź zobowiązania, albo do zniszczenia aktu, służącego jęj za dowód jakichbądź praw własności, albo do zezwolenia na niekorzystną dla niej, własności dotyczącą, umowę, albo też do zrzeczenia się jakiego prawa lub skargi, albo do przyjęcia innego niekorzystnego układu...”) dla którego, równie jak i dla kodeksu włoskiego (601) i hiszpańskiego (520), za wzór posłużył art. 400 kodeksu francuzkiego.

§ 263.

Rozbiór powyższęj definicyi wykaże nam istotę tego przestępstwa i różnicę od innych pokrewnych, zwłaszcza od zagrożeń w widokach korzyści (o których powiemy niżej w § 282 i nast.), oraz od rozboju, z którym wymożenie największe przedstawia zbliżenie. Dla tego też kod. szwedzki, norwęski, węgierski, oraz prawodawstwa niemieckie, szwajcarskie i romańskie zamieszczają wymożenie obok rozboju, a kodeks duński (243) oba te przestępstwa objął jednym rozporządzeniem.

Powyższa definicya wymożenia zawiera trzy istotne warunki:

- 1-o. *Przymus*;
- 2-o. *Skłonienie do czynienia lub nieczynienia*;
- 3-o. *Zamiar osiągnięcia korzyści*.

§ 264.

Co do 1-o. *Przymus.*

Przymus, podobnie jak i w rozboju, z istoty swojej polega tu na *gwałcie* lub *groźbach*, co wyraźnie wskazują niektóre kodeksy, a między niemi kodeks obowiązujący i austr. (98), uważający to przestępstwo za jeden z przypadków gwałtu publicznego¹⁾. Groźby powodują tu psychiczne oddziaływanie, wywołujące w przekonaniu zagrożonego uzasadnioną obawę, która skłania zagrożonego do poddania się woli wywierającego przymus. Niektóre kodeksy, jak bawarski 303, saski 178, 283, badeniński 417—420, hanowerski 335, brunświcki 173, wirtemburski 314, Zurych 161, szczegółowo określają na czem te groźby mają polegać, skutkiem czego, jak przekonamy się niżej (zob. § 267), liczne przypadki wymożenia mogą ująć bezkarnie. Prócz tego kodeksy te stopniają karę w miarę doniosłości zagrożeń. Tak kodeks bawarski równa wymożenie z rozbojem w razie, gdy sprawca zagrażał niezwłocznem niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia; łagodniejszej zaś poddaje karze, gdy zapowiedziano zabójstwo lub podpalenie w przyszłości, a najłagodniejszej, gdy sprawca zagrażał w przyszłości dokonaniem pobicia, potwarzą, skargą, doniesieniem i t. d. Kodeks obowiązujący, słusznie trzymając się przeciwnego systematu, nie wda się w określenie groźb: nie idzie tu bowiem, ani o sposób gwałtu, ani o taką lub inną naturę groźb, lecz o to, że sprawca zdołał niemi wywołać pożądany skutek, chociażby groźby zdolne były oddziaływać tylko ze względu na indywidualność zagrożonego, którą to okoliczność uwydatnia kodeks austriacki. Kodeks obowiązujący i kod. austriacki (100) nie stopniają kary w miarę doniosłości zagrożeń. Lecz ostatni

¹⁾ Kodeks austriacki pomieszał w tym przepisie (98) wymożenie z wywarcielem przymusu (zob. § 273 *niżej*).

uważa za okoliczności obciążające: gdy ofiara wymożenia była przez dłuższy czas zaniepokojoną skutkiem gwałtu lub groźb, oraz gdy zagrożona szkoda przewyższa 300 guldenów. Prócz tego kodeks obowiązujący (1687) surowszą oznacza karę, gdy przymus był połączony z pobicie, udrczeniami, pozbawieniem wolności lub z niebezpieczeństwem dla zdrowia lub życia, naprzykład gdy sprawca zadał kalectwo lub ciężkie rany.

§ 265.

Z powyższego poglądu na naturę *groźb* (§ 264), a mianowicie z zasady, że tu głównie idzie o to, żeby groźby oddziaływały skutecznie na zagrożonego, wynika, że zagrożenie drugiemu nadwężeniem nie-tykalności innych bliskich mu osób, jak krewnych lub wychowauca, może również być środkiem wymożenia (por. § 252 *wyżej*). Przewidział to kodeks austriacki (98b).

§ 266.

Co do *formy groźb*, mogą one być uczynione *ustnie* lub *symbolicznie*, np. gdy kto, chwytając konia za cugle i przykładając jadącemu pistolet do piersi, daje do podpisania rewers na znaczną sumę (por. § 254). Groźba może być przybrana w formę jedynie dla zagrożonego zrozumiałą. Może być uczyniona, w duchu kodeksu obowiązującego, w sposób ogółowy bez oznaczenia jakie nadwężenie jest zamierzone, przez co sprawca jeszcze większą może wywołać obawę.

§ 267.

Prócz tego z powyższego pojęcia groźb wynika: że nie można ich ścieśniać do zakresu zagrożeń samoistnych (zob. § 43 *wyżej*), ani do zakresu groźb w rozboju (§ 250 *wyżej*) lub rabunku (§ 278 *niżej*); że zatem, nietylko *zagrożenie przestępstwem* przeciw prawom osobistym lub majątkowym, lecz i *wszelkie inne zagrożenia*, skutkujące osiągnięciem nieprawej korzyści, za istotny środek wymożenia uważane być winny, choćby zagrożenie samo przez się nie było karygodnem, na przykład: zagrożenie wyjawieniem współmałżonkowi zagrożonej o jej cudzołóstwie; zagrożenie zawiadomieniem rodziny narzeczonej, że narzeczony jej N. ulegał chorobie zaraźliwej. W tym duchu niektóre kodeksy przewidziały jako środek wymożenia: zagrożenie wyjawieniem zniesławiającem (kodeks francuzki 400, badenski 419 i prawo angielskie; zob. Davis *The crim. law*, 56), albo zagrożenie znieważeniem, pismem oszczerczem lub wyjawieniem tajemnicy (jak w kodeksie holenderskim „door bedringing met smaad, smaadschrift of openbaring van een geheim“ 318). Wzmiankowane dopiero przypadki zagrożeń tembardziej byłyby karygodne, gdyby fakta, jakich wyjawieniem zagraża sprawca, były zmyślane (*Sic* kodeks francuzki 400 „imputations diffamatoires“), np. gdyby we wzmiankowanym wyżej przypadku N. nie ulegał chorobie zaraźliwej.

§ 268.

Lecz *zagrożenie drugiemu czynem, dozwolonym prawem* (minae juris), jak na przykład złożeniem w sądzie rzetelnego zeznania, doniesieniem o istotnie spełnionem i nieprzedawnionem przestępstwie (wbrew upowszechnionemu poprzednio w Niemczech zapatrywaniu;

Zob. K ö s t l i n Abhandlungen, 413) odejmowałoby działaniu sprawcy cechę karygodną. Tu bowiem zagrażający osiąga korzyść za zaniechanie swego prawnego obowiązku; zagrożony zaś czyni wybór między jednym a drugim przewidywanem złem i wybiera mniejsze, jakkolwiek na postanowienie jego sprawca w nieprzyjemny sposób oddziaływa i do powzięcia postanowienia zmusza (zob. G l a s e r Abhandlungen aus d. oest. Rechte, 202). To samo stosuje się do *zagrożenia skargą przez pokrzywdzonego*. Zład okazuje się nieuzasadnionem bezwarunkowo uznawać jako środek wymożenia zagrożenie podaniem skargi, lub doniesieniem (jak w kodeksie bawarskim 303, hanowerskim 335, wirtemberskim 314, badeńskim 419) albo złożeniem lub niezłożeniem zeznania (jak w kodeksie bawarskim i hanowerskim). Kodeks Zurychu wyraźnie stanowi (161), że zagrożenia mają polegać tylko na zapowiedzeniu przeciwprawnego wyrządzenia krzywdy.

§ 269.

Z ogólnego wyrażenia się kodeksu obowiązującego (1686) o odgrózkach i z wykazanego. dopiero ich znaczenia wynika, że zobowiązanie należałoby uznać za nieważne, choćby przymus nie posiadał warunków, art. 1112 K. N. wymaganych (zagrożenie bezpośrednio i ważnym złem), i że tem samem przepis ten zmodyfikowany został przez art. 1686 k. kar.

§ 270.

Z wyłożonego pojęcia przymusu w wymożeniu okazuje się, że znaczenie przymusu jest tu rozleglejsze jak w rozboju i cięższym ro-

dzaju rabunku wedle kodeksu obowiązującego (zob. § 275 *niżej*): gdyż w wymożeniu przymus może polegać na zagrożeniu, nie tylko niewłaściwym, ale i przyszłym złem, a nadto złe, jakie sprawca w wymożeniu zapowiada, może nie stanowić przestępstwa.

§ 271.

Co do 2-o. *Skłonienie do czynienia lub nieczynienia czego.*

Jestto najogólniejsze określenie tego, czego pragnie sprawca. Niektóre kodeksy niemieckie oraz kodeks austriacki (98) wzmiankują tu jeszcze o znoszeniu czego; lecz pojęcie to podchodzi pod pojęcie nieczynienia. Kod. obowiązujący zamiast powyższego ogólnego wyrażenia wymienia zmuszenie: do napisania, wydania lub podpisania jakiegobądź zobowiązania, do zniszczenia aktu, stanowiącego dowód własności, do zezwolenia na niekorzystną umowę co do własności, do zrzeczenia się prawa lub skargi. Okoliczność, że wymożony akt jest nieważny (na przykład gdyby kto zmusił drugiego do podpisania przygotowanego przez siebie testamentu prywatnego: zob. art. 970 K. N.), nie mogłaby mieć istotnego wpływu na karygodność czynu, gdyż i tak wszelki tytuł, uzyskany przemocą, ulega unieważnieniu (art. 1109 Kod. Nap.).

§ 272.

Z rozbioru tego 2-go warunku wymożenia okazuje się, że ono różni się od rozboju co do przedmiotu tem, że w rozboju przedmiotem jest rzecz, a tu czyn osoby, ulegającej przymusowi. Czyn w wymoże-

niu w zasadzie mógłby polegać i na wydaniu rzeczy lub pieniędzy, o ileby, z uwagi na rodzaj przymusu, nie podchodził pod pojęcie rozboju lub rabunku. Kodeks włoski 601 i tokański 393 wskazują też, że przedmiotem wymożonym może być zarówno rzecz jak i czyn człowieka.

§ 273.

Co do 3-o. *Zamiar osiągnięcia korzyści.*

Zamiar ten stanowi w rozbieranem przestępstwie główne zadanie sprawy. Tą cechą różni się wymożenie od *wywarcia przymusu* w ścisłym znaczeniu (*Nöthigung, Vergewaltigung*), o jakim stanowią kodeks hanowerski, brunświcki, wirtemberski, saski, bawarski, oraz kodeks hiszpański („coacciones“, 510) i brazylijski (180). Przestępstwo to polega na przymuszeniu drugiego do czynienia lub nieczynienia czego, kiedy w wymożeniu istnieje jeszcze zamiar osiągnięcia korzyści. Kodeks austriacki (98) uważa takie wywarcie przymusu za rodzaj wymożenia. Kodeks obowiązujący nie przewidział tego czynu jako samoistnego przestępstwa przeciwko wolności osobistój: wskazał wszakże niektóre przypadki takiego przymusu, jak naprzykład w artykułach 186, 187, 200, 345, 1573 i 1599.

Zamiar osiągnięcia korzyści nie jest wyraźnie w kodeksie obowiązującym wskazany. Jednak konieczność tego warunku wpływa z czynności, wymienionych w art. 1686, jakie sprawca działaniem swem pozyskuje.

§ 274.

Rozumie się, że korzyść zamierzona winna być bezprawną. Inaczej znikłaby różnica między wymożeniem a samowolnością, która ma miejsce wówczas, gdy kto używa przymusu dla skłonienia drugiego do działania lub niedziałania, do czego tenże jest prawnie zobowiązany, na przykład gdy wierzyciel zmusza dłużnika do dopełnienia zobowiązania. Tu nieprawną drogą sprawca urzeczywistnia swoje prawo.

C. Rabunek.

- 275. Określenie dwóch rodzajów tego przestępstwa.
- 276. Warunki cięższego rabunku: a) spełnienie zaboru;
- 277. b) przymus niekoniecznie ma poprzedzać zabór;
- 278. c) rodzaj gwałtu lub zagrożenia.
- 279. Rabunek bez gwałtu. Co znaczy tu obecność właściciela lub
- 280. obecność innych osób?
- 281. Okoliczności obciążające.

§ 275.

Przestępstwo to, wytworzone przez redaktorów kod. obowiązującego, niema samoistnego charakteru: powstało bowiem ze ścieśnienia pojęć rozboju i kradzieży, jak to zauważaliśmy mówiąc o tych przestępstwach (§§ 185 i 250). Ztąd wedle kodeksu obowiązującego (1637) mogą być dwa rodzaje rabunku: 1) cięższy rodzaj rabunku polega na zaborze ruchomości, połączonym z zagrożeniami lub gwałtem, o ile te nie podchodzą pod pojęcie rozboju, t. j. nie przedstawiają niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia lub wolności; 2) drugi mniej ważny rodzaj rabunku stanowi to, co rzymianie nazywali *furtum manifestum*, t. j. jawny w obec właściciela lub innych osób zabór

ruchoomości ¹⁾. Z tych dwóch rodzajów rabunku, pierwszy w prawie austriackiem i wielu innych podchodzi pod pojęcie rozboju, a drugi pod kradzież ²⁾.

§ 276.

1) Cięższy rabunek.

Z określenia tego rodzaju rabunku w art. 1637 kodeksu obowiązującego, oraz z motywów do art. 2067 projektu tegoż kodeksu, wynika:

a) że dla dokonania tego przestępstwa koniecznem jest spelnienie zaboru: bo tu zamach na osobę niema tak doniosłego znaczenia i równoważy się mniej więcej z zamachem na prawa majątkowe;

§ 277.

b) że gwałt lub odgróźki niekoniecznie mają poprzedzać zabór. Należy więc upatrywać cięższy rodzaj rabunku wówczas, gdy sprawca

¹⁾ Uwydatnienie tego rodzaju zaboru znajdujemy już w prawie kanonicznem: „poenale est occulte auferre; sed multo majoris poenae est visibiliter eripere“. c. 18, C. 14, qu. 5.

²⁾ W dawnym prawie polskiem zabór jawny, lub z gwałtem połączony, stanowił *zboj*, *spolium*; a pojęcie kradzieży głównie odnosiło się do zaboru w nocy. Zob. R. Hube Prawod. polskie w 14 wieku, 138 i nast.

jawnie zabiera cudzą rzecz, a następnie, w skutek sprzeciwiania się lub upominania właściciela, dopuści się gwałtu lub zagrożeń;

§ 278.

c) że *gwałt* polegać może na uderzeniu niebezpiecznym, odepchnięciu, przewróceniu drugiego, wyrwaniu mu z rąk rzeczy i t. p. *Zagrożenia* zaś powinny zapowiadać niezwłoczne zło tegoż rodzaju, naprzykład uderzenie. Zapowiedzenie bowiem gwałtownego czynu w przyszłości, w celu otrzymania, choćby niezwłocznego, jakiej rzeczy, stanowi niebezpieczne zagrożenie, przewidziane art. 1546 kod. obow. (§ 282 *niżej*). Wrazie, gdy odgródki poprzedzają zabór, z natury ich oddziaływania na posiadacza rzeczy wynika, że ten, nieoczekując dokonania zaboru, sam rzecz oddaje, choć to częściej może mieć miejsce w rozboju.

§ 279.

2) Rabunek bez gwałtu.

Ten mniej ważny rodzaj rabunku polega na zaborze cudzej rzeczy, jawnie w obec właściciela lub innych osób dokonany. Jak tu rozumieć *obecność właściciela*? Nie należy jej brać w literalnym znaczeniu i dopuszczać ją tylko wówczas, gdy właściciel rzecz ma przy sobie. Obecność ma tu znaczenie czuwania nad rzeczą oraz woli i możności swobodnego nią rozporządzania. Istnieje więc rabunek, jeśli rzecz była zabrana, chociażby prawy posiadacz nieco od niej się oddalił.

§ 280.

Co do *obecności innych osób* przy zaborze, ostatni będzie miał cechę rabunku, jeśli osoby te miały rzecz sobie powierzoną przez posiadacza, albo jeśli wiedziały, że rzecz nie należy do zabierającego. Gdy więc kto zabiera cudzą rzecz z wagonu w obec osób, które sądzą, że on jest ich właścicielem, wówczas ma miejsce kradzież. To samo stosuje się do przypadku, gdy sprawca sądzi przy dokonaniu zaboru, że nikt go nie widzi, a tymczasem ktoś był świadkiem czynu: bo kodeks obowiązujący wyższą karygodność takiego rabunku w stosunku do kradzieży upatruje w większej śmiałości sprawcy (zob. motywa do art. 2077 projektu kod. obow.).

§ 281.

Okolicznościami obciążającymi w rabunku podług kod. obow. (1638—1641) są: dokonanie tego czynu w kościele, przez bandę, przez uzbrojonego sprawcę, albo w czasie pożaru lub innej klęski; a nadto co do mniej ciężkiego rabunku (1643), gdy czyn dokonany w nocy, na drodze, albo przez kilku sprawców.

D. Zagrożenia w widokach korzyści.

- 282. Określenie.
- 283. Istotne warunki.
- 284. Różnica tych zagrożeń od wymożenia i rozboju.
- 285. Niekonsekwentność kodeksu obowiązującego.
- 286. Kazuistyczność art. 1545 i 1546 tegoż kodeksu.

§ 282.

Podług kod. obow. (1545, 1546) zagrożenia te polegają zapowiedzeniu spełnienia względem drugiego zabójstwa, gwałtownych czynów lub podpalenia, jeśli nie wyda rzeczy lub pieniędzy, albo nie przyjmie jakiego niekorzystnego zobowiązania, lub nie zrzecze się jakiego prawa.

Przepisy te skreślone zostały kazuistycznie na wzór kodeksu francuzkiego, a mianowicie przepisów art. 305 i 307,—przyjętych między innymi i przez kodeks hiszpański (507, 508), — z tą jednak różnicą, że kodeks francuzki mówi tu w ogóle o zagrożeniach zamachem na osobę, pociągającym ważniejszą karę, a kodeks hiszpański— w ogóle o czynach, stanowiących lub niestanowiących przestępstwa. Prócz tego kodeksy te surowiej karzą, gdy zagrożenia uczynione były

na piśmie, — nadto hiszpański, gdy dopełnione były przez pośrednictwo innej osoby:

§ 283.

Z powyższego określenia okazuje się, że dwa są istotne warunki tego przestępstwa:

- 1) *zapowiedzenie spełnienia gwałtownych czynów lub podpalenia;*
- 2) *wymaganie wydania rzeczy lub czynienia albo nieczynienia.*

Pierwszy z tych warunków ma to samo znaczenie co i w zagrożeniach samoistnych (zob. § 42 *wyżej*): nie wymaga więc rozbioru. Drugi warunek wyrażony jest w kodeksie obowiązującym kazuistycznie w sposób prawie taki sam jak i w wymożeniu (§ 271 *wyżej*). Zbytecznym zatem byłby rozbiór tych warunków. Pozostaje zastanowić się:

1-o. nad istotną kwestyą co do *różnicy i stosunku tego przestępstwa do wymożenia i rozboju* (podług kod. obow.);

2-o. *nad nieodpowiednością przepisów art. 1545 i 1546 tegoż kodeksu.*

§ 284.

Co do 1-o. *Stosunek rozbieganych zagrożeń do wymożenia i rozboju.*

Różnica rozbieganych zagrożeń od wymożenia polega na tem:

- 1) że zagrożenia te są zapowiedzeniem czyli straszeniem drugiego zabójstwem, podpaleniem lub gwałtownymi czynami; w wymo-
- Budziński. 15

zeniu zaś kodeks obowiązujący nie określa natury zagrożeń, które mogą zapowiadać nawet czyn niekarygodny (zob. § 267 *wyżej*);

2) że w wymożeniu przedmiotem żądanym mogą być tylko prawa majątkowe, a w zagrożeniu i rzeczy;

3) że w wymożeniu żądanie to odnosi się do teraźniejszości, a w zagrożeniach do przyszłości, której termin zwykle jest oznaczony, i dla tego w zagrożeniach tych usiłowanie jest niemożliwe;

4) że zagrożenia te, podobnie jak i zagrożenia samoistne, mogą być uczynione *pośrednio*, to jest na piśmie lub za pośrednictwem trzeciego (§ 47 *wyżej*);

5) że wymożenie może być dokonane za pomocą, nie tylko odgrózek, lecz i *gwaltu fizycznego*.

Od rozboju zagrożenia rozbierane różnią się tem, że przedmiotem rozboju są tylko rzeczy, a nie prawa, i że w rozboju żądanie wydania rzeczy odnosi się do obecnej chwili.

§ 285.

Co do 2-o. *Krytyka art. 1545 i 1546 kodeksu obowiązującego.*

Z przedstawionego tu porównania zagrożeń z wymożeniem okazuje się uderzająca *niekonsekwencya* kodeksu obowiązującego, skoro, — w razie pozyskania niezwłocznie korzystnego zobowiązania za pomocą zagrożenia wyjawieniem kompromitującej tajemnicy, — sprawca ulegnie karze głównej z art. 1686, a w przypadku zagrożenia takiego z odniesieniem zobowiązania tego do przyszłości sprawca w duchu art. 1545 i 1546 żadnej nie poniesie kary. Niekonsekwentność ta tem bardziej uderza, gdy zwrócimy uwagę, że zagrożenia, dotyczące,

nie wydania rzeczy, lecz czynienia lub nieczynienia, przedstawiają wielkie z wymożeniem zbliżenie i są jakoby usiłowaniem tego przestępstwa. Ścieśnienie zakresu rozbieganych zagrożeń w kod. obow. wynikało ztąd, że w kod. ces. z r. 1857 i kod. król. z r. 1847 zagrożenia te były zestawione z zagrożeniami samoistnemi, z czego wynika zarazem i ta niestosowność, że rozbiegane zagrożenia, nawet i przewidziane art. 1545, pomimo ich doniosłości ulegają dochodzeniu na zażalenie (uwaga po art. 1548). Niestosowności tych i niekonsekwencyj uniknęliby redaktorowie kod. obow., gdyby w przepisach o rozbieganem przestępstwie, podobnie jak i w wymożeniu, nie określali szczegółowo czynów, jakimi ma zagrażać sprawca, lecz ograniczyli się wzmianką, że zagrożenia winny obudzać rzeczywistą obawę. Wzmianka zaś ta nietylko potrzebna jest przy wymożeniu, bo tam, w razie dokonania, osiągnięcie celu najlepszym jest dowodem skutecznego oddziaływania zagrożeń. Wskazanej nieodpowiedniości przepisów o zagrożeniach i wymożeniu uniknął kod. hiszp. (507, 508), poprawiając redakcyę art. 305 kod. francuzkiego (który, jak nadmieniliśmy w § 282 posłużył za wzór dla skreślenia art. 1545 i 1546 kod. obow.) w ten sposób, że zagrożenia w widokach korzyści mogą polegać i na zapowiedzeniu złego, niestanowiącego przestępstwa.

§ 286.

Drugi błąd kodeksu obow. polega na *szczegółowem określeniu przedmiotu żądania*. Kodeks francuzki 1810 r. art. 305, belg. 327, hiszpański 507 i portugalski 379 stanowią w ogóle o postawieniu warunku („toute autre condition“, „avec ordre ou sous condition“, „cualquiere otra condicion“, „qualquer ordem ou condição“), co daje możność rozszerzenia pojęcia rozbieganych zagrożeń do podobnych czynów, choćby nie w widokach korzyści dokonanych, lecz krępujących

swobodę obywateli, a przedstawiających zbliżenie z tak nazwanem w kod. niem. *Nöthigung* (§ 273 *wyżej*), które tym sposobem w systemie kod. obow. uchodzą bezkarnie, z wyjątkiem niektórych przypadków, jak np. przewidzianych art. 1573, 1599, 1548 (porówn. Nypels C. p. belge, II, 17; Chauveau et Hélie l. c., n. 2535).

Kodeks austriacki (98) połączył w jednym przepisie wymożenie i pokrewne temuż zagrożenia w widokach korzyści; ograniczył jednak zakres zagrożeń do zapowiedzenia nadwreżenia ciała, wolności, czci lub własności. Co zaś do przedmiotu żądania, takowym ma tu być czynienie, znoszenie, lub nieczynienie czego, co dozwala zakaz prawa rozciągnąć i na czyny, nie w widokach korzyści lub zrządzenia szkody dokonane (*Nöthigung*; zob. Herbst l. c.; § 98 n. 2). Dodaje nadto słusznie kodeks austriacki, że zagrożenia mogą być zwrócone, nietylko przeciw zagrożonemu, lecz i przeciw jego krewnym albo pozostającym pod jego władzą; w każdym jednak razie winny one obudzać uzasadnioną obawę.

ROZDZIAŁ II.

Przestępstwa przeciwko prawom familijnym.

A. Cudzołóstwo.

- 287. Określenie.
- 288. Pytania do rozwiązania.
- 289. Cudzołóstwo żony lub męża.
- 290. Osoba współwinna.
- 291. Skargowość w cudzołóstwie.
- 292. Niepodzielność skargi.
- 293. Kwestye przesądzające.
- 294. Kompensata.
- 295. Usiłowanie.
- 296. Okoliczności łagodzące i obciążające.

§ 287.

Cudzołóstwo jestto stosunek cielesny między dwóma osobami różnej płci,—z których przynajmniej jedna pozostaje w związku małżeńskim,—ze świadomością o istnieniu tego związku.

§ 288.

W materji téj następujące następują się do rozwiązania pytania:

- 1-o. *Cudzołóstwo żony lub męża;*
- 2-o. *Osoba współwinna;*
- 3-o. *Skargowy charakter tego przestępstwa i warunki skargi;*
- 4-o. *Usiłowanie;*
- 5-o. *Okoliczności łagodzące i obciążające.*

§ 289.

Co do 1-o. *Cudzołóstwo żony lub męża.*

W przestępstwie tem jedne prawodawstwa inaczej zapatrują się na cudzołóstwo żony aniżeli męża, hołdując w tym względzie opinii ogółu, będącej w związku nieraz z warunkami klimatycznymi; inne znowu chcą być w zgodzie z zasadami kościoła i osłonić za pomocą bezwzględnej sankcyi karnéj nietykalność instytucyi małżeństwa, z której powstaje rodzina, będąca źródłem obyczajów. Dla tego prawodawstwa, trzymające się drugiego z tych systematów, karzą zarówno cudzołóstwo męża i żony (jak naprzykład kodeks obowiązujący 1585, austr. 502, cesarstwa niemieckiego 172, badeński 348, heski 326, saski 259, neufchatelski 150, holenderski 241, węgierski 246, szwedzki XVII, 1 i norwęski XVIII, 7). Przeciwnie kodeksy rasy łacińskiej (francuzki 337, portugalski 401, brazylijski 250, hiszpański 448, włoski 486, to

skański 291), w zasadzie karzą tylko cudzołóstwo żony, a męża tylko wówczas, gdy ma nałożnicę (brazylijski 251, włoski 486), albo ją trzyma w domu (francuzki 339, hiszpański 452, portug. 404, tokański 292), lub choćby i po za domem lecz ze zgorszeniem (hiszp. 452). Pośrednią obrały drogę prawodawstwa, które karzą za ten czyn żonę surowiej aniżeli męża (wirtemberski 305, hanowerski 257 i bawarski 217). Nareszcie kodeks hamburski i kodeks kantonu Schwytz zamilczają zupełnie o cudzołóstwie, poprzestając widocznie na odpowiedzialności cywilnej ¹⁾.

Pojęcie o cudzołóstwie męża, nieznanie starożytnym, wytworzyło się z wyobrażeń chrześcijańskich o małżeństwie jako sakramencie, o równości obowiązków obu małżonków i o godności kobiety. Nie może jednak prawodawca trzymać się wyłącznie kanonicznego abstrakcyjnego poglądu i nie uwzględniać przeświadczenia ogółu i istoty rzeczy. Cudzołóstwo hańbi winną żonę, ale nie hańbi męża, gdy ten go się dopuszcza. W pierwszym razie wprowadza ono większy nieład w rodzinę i wywołuje większe zgorszenie; a przytem weiskają się do rodziny obce dzieci. Polityka karna radzi: żeby w tym razie stosować do męża sankcję karną wyjątkowo, jak to ma miejsce w kodeksach ludów romańskich,—mianowicie gdy mąż zanadto lekceważy związek małżeński, lub gdy widocznie okazuje tem pogardę żonie, trzymając w domu nałożnicę (Zob. Nypéis C. pénal belge II, 205),—oraz żeby w mniej ważnych przypadkach sankcję prawa cywilnego (rozwód lub rozłączenie) uważać za dostateczną.

¹⁾ W obronie takiego poglądu występują nie bez zasady Brusa (*L'ultimo progetto di cod. pen. olland., CLXXIV i nast.*); Schwarze (*Holzenдорff Handb. III, 296*). Porówn. Tissot (*Intr. philosophique à l'étude du droit pénal, 1874, str. 65—72*).

§ 290.

Co do 2-o. *Osoba współwinna.*

Osoba, z którą współmałżonek dopuścił się cudzołóstwa, widocznie może wtedy tylko być odpowiedzialną, gdy wiedziała, że współmałżonek ten jest związany małżeństwem. Również nie może być karany mężczyzna, gdy miał stosunek z mężatką, oddającą się nierządowi, lub znajdującą się w domu publicznym. Słusznie kodeks obowiązujący (1585), szwedzki (XVII, 1) i norweskimi (XVIII, 7) łagodniej karzą współwinnego, gdy ten jest osobą wolną. Kodeks franc. (338), belgijski (388) i włoski (485) w tem dla niego względność okazują, że, oprócz gorącego uczynku, za dowód przeciwko współwinnemu uznają tylko listy lub inne jego pisma; i tym sposobem rzadko może on ulegać karze.

§ 291.

Co do 3-o. *Skargowość.*

Wkraczanie państwa w stosunki między małżonkami z urzędu byłoby nieodpowiedniem; dla tego też zwykle kodeksy stanowią, że cudzołóstwo dochodzi się na *zaskarżenie*. Prawo brunświckie (244) i hanowerskie (258) karzą z urzędu cudzołóstwo, gdy ono wywołuje zgorszenie, lub gdy nadto (jak i w kodeksie austriackim 510) takowe sprawnia mężatka przez oddawanie się nierządowi (hanowerski 258); a kodeks norweskimi (XXVIII, 4) — gdy cudzołóstwo było powodem rozwiązania małżeństwa.

§ 292.

Jakkolwiek z istoty skargowości wynika, że obrażony przez kilka osób może wedle swego uznania skarżyć jednych, a nie występować przeciw innym, albo też, oskarżywszy wszystkich, z niektórymi się tylko pojednać; jednak w cudzołóstwie *niepodzielność skargi i pojednania* jest konieczną: gdyż byłoby niezgodnem z duchem zakazu karnego, gdyby naprzykład małżonek skarżył obcego współwinnego, a nie skarżył współmałżonka. Prócz tego podzielność otwierałaby tu pole do eksploatacyi obcych przez przewrotnych współmałżonków (chantage). Potępić więc należy prawo austryackie 503 i badenkie 352, które pozwalają po wyroku pojednać się tylko z winnym współmałżonkiem, co również wedle kodeksu obowiązującego w duchu art. 157 jest możliwe. Przeciwnie niepodzielność pojednania uznają kodeksy neapolitański 329, włoski 487, hiszpański 449 i portugalski 402. Dwa ostatnie oraz brazylijski 253, uznają i niepodzielność skargi.

§ 293.

W niektórych prawodawstwach *sprawa o rozwód* (kod. ces. niemiec. 172, brunświcki 188, oldenb. 133, lubek. 110, Solot. 1874 r. 92, bawarski 218) lub o *separacyę* (baw. 218) *ma wpływ zawieszający* na sprawę karną, która dopiero po wyrzeczeniu rozwodu lub rozłączenia może być wytoczona. Pogląd ten jest trafnym, bo pociąganie na drodze karnéj i dalsze istnienie związku małżeńskiego przedstawiają sprzeczność i niestosowność, skoro małżonek wśród trwającego małżeń-

stwa ujawnia gorszące postępowanie współmałżonka. Kod. zurychski (118) dozwala skarżyć kryminalnie jak tylko strona obrażona wystąpiła o rozwód. Również zawieszający wpływ mieć winno, w duchu kodeksu obow. i austr., wytoczenie skargi o *unieważnienie* małżeństwa przez współmałżonka, obwinionego o cudzołóstwo, rozumie się, jeśli tylko wytoczenie takiej skargi nie było jedynie pozornem dla odwleczenia odpowiedzialności karnéj (a. t. 27 u. p. krym ; zob. Herbst l. c., § 502 n. 3). Gdyby pomimo skargi o unieważnienie obwiniony, bez oczekiwania na skutek téj skargi, był skazany, mogłoby się zdarzyć, że tenże poniósłby karę za naruszenie związku małżeńskiego, który nigdy prawnie nie istniał.

§ 294.

W niektórych prawodawstwach obrażony utracą prawo do skargi w pewnych przypadkach. Tak k. franc. (336) i prawo kanoniczne (cap. X de Adult. 5, 16) w razie wzajemnego cudzołóstwa małżonków uznają kompensatę. Kodeks saski 264, hanowerski 258 i heski 327 dopuszczają *domyślne przebaczenie*, na przykład gdy niewinny małżonek żyje nadal z cudzołożnym, albo z nim spółkował. Kodeks turyngski (206) prócz tego zasadnie odejmuje prawo do skargi niewinnemu małżonkowi, który zezwolił lub skłonił drugiego współmałżonka do cudzołóstwa. Podobnie o zezwoleniu takim stanowią kodeks hiszpański 449 i brazylijski 252.

§ 295.

Co do 4-o. *Usiłowanie.*

Usiłowanie cudzołóstwa w zasadzie, t. j. zgodnie z istotą rzeczy, jest możliwe. Ponieważ jednak prawo karne wzięło pojęcie cudzołóstwa z prawa cywilnego i kanonicznego, poglądem więc tych ostatnich należy w tym względzie kierować się. Dla uznania cudzołóstwa, ani prawo cywilne, ani kanoniczne nie wymaga prawidłowego skończenia fizyologicznego aktu (*seminatio intra vas*). Dowód cudzołóstwa w sprawie rozwodowej lub seperacyjnej może być czerpany, nie tylko z wykazanego połączenia części płciowych, lecz i z rozmaitych czynów świadczących o poufałości i takim zbliżeniu, że z nich należy wnosić o istniejącym między dwoma osobami cudzołożnym stosunku. To więc, co wedle ogólnych zasad prawa karnego należałoby nazwać usiłowaniem, stanowić może w cudzołóstwie dowód spełnionego czynu. Kodeks heski 326 i turyngski 205 uważają cudzołóstwo za dokonane tylko wówczas, gdy nastąpiło połączenie części płciowych.

§ 296.

Co do 5-o. *Okoliczności łagodzące i obciążające.*

Kodeks turyngski 204 i saski 261 *łagodzą karę*, gdy małżonek opuścił winnego współmałżonka, a nadto, gdy cudzołóstwo nastąpiło w czasie rozłączenia co do stołu i łoża. *Podwójne cudzołóstwo* stanowi okoliczność obciążającą w niektórych kodeksach (grecki 286, wirtemberski 305, hanowerski 257, heski 326, norwęski XVIII, 8, szwedzki XVII, 2). Kodeks szwedzki XVII, 3, badeniński 350, norweg-

ski XXVII, 4, wyraźnie stanowią, że w razie podwójnego cudzołóstwa dostateczną jest skarga jednego z obrażonych małżonków dla karygodności obu winnych. W tym duchu rozstrzygnąć należy wątpliwość w tym względzie co do kodeksu obowiązującego, a to z uwagi na wyrażenie ogólne w art. 1585 „osoba pozostająca w związku małżeńskim“ ¹⁾. Przeciwnie rozwiązuje Herbst (l. c., § 503 n. 5) wątpliwość taką co do prawa austriackiego. Prawo to (502) uważa za okoliczność obciążającą dla cudzołożnej małżonki, gdy powstaje wątpliwość co do prawości urodzonego przez nią dziecka.

1) Okazuje się to nadto z porównania tego artykułu z odpowiednimi przepisami kodeksów niemieckich, pod przeważnym wpływem których w r. 1845 ułożony został k. obowiązujący. Prawie we wszystkich tych kodeksach wyrażony przez nas pogląd został przeprowadzony. Nadewszystko zaś przemawia za powyższem rozstrzygnięciem wątpliwości zestawienie art. 1585 naszego kodeksu z §§ 307 i nast. projektu badeńskiego 1839, z którymi nasz artykuł przedstawia największe zbliżenie.

B. Wielożeństwo.

- 297. Określenie.
- 298. Istotne warunki.
- 299. Istnienie pierwszego małżeństwa.
- 300. Co do ważności tegoż.
- 301. Zawarcie drugiego małżeństwa.
- 302. Zamiar przestępny.
- 303. Współwinny.
- 304. Okoliczności obciążające.
- 305. Okoliczności łagodzące.
- 306. Dokonanie i usiłowanie.
- 307. Początek przedawnienia w wielożeństwie.

§ 297.

Wielożeństwo jestto wstąpienie w nowe związki małżeńskie obok istnienia poprzednich.

Przestępstwo to tak dalece pogwałca zasadę, będącą jedną z podstaw porządku w rodzinie i społeczeństwie, że prawo naszego kraju (pr. o małż., 181 i 25) nawet pomiędzy mahometanami wielożeństwa zabroniło. Wszystkie prawodawstwa krajów ucywilizowanych, uznając doniosłość tego przestępstwa, różnią się tylko co do charakteru tegoż. Tak kodeks bawarski, Bern, Glarus, grecki, francuzki, cesarstwa niemieckiego, Soloturn 1874 r., zamieszczają je w rzędzie prze-

stępstw przeciwko obyczajom; kod. obowiązujący i włoski — przeciwko porządkowi w rodzinie; portugalski, brazylijski, hiszpański — przeciwko stanowi cywilnemu; Soloturn 1859 — przeciwko wierze publicznej; a saski uważa je za zwrócone przeciwko wierze małżeńskiej. Najmniej właściwym jest pogląd prawa austriackiego, które uznaje wielożeństwo za przestępstwo przeciwko prawom jednostki (zob. Herbst l. c., § 208 n. 1) i, ze względu na podstęp, do spełnienia tegoż służący, zamieściło je obok oszustwa.

§ 298.

Trzy są istotne warunki wielożeństwa.

- 1-o. *Istnienie pierwszego małżeństwa;*
- 2-o. *Zawarcie nowego;*
- 3-o. *Zły zamiar.*

Obok rozważenia tych trzech warunków wypada nam jeszcze zastanowić się nad:

- 4-o. *Współwinnym;*
- 5-o. *Okolicznościami obciążającymi i łagodzącymi;*
- 6-o. *Dokonaniem i usiłowaniem tego przestępstwa i*
- 7-o. *Początkiem przedawnienia tegoż.*

§ 299.

Co do 1-o. *Istnienie pierwszego małżeństwa.*

Oczywistą jest rzeczą, że istnienie poprzedniego małżeństwa jest koniecznym warunkiem tego przestępstwa. Uważać należy, że pierwszy związek istnieje, gdy został zawarty w formie prawnej, co naprzykład nie miałoby miejsca, gdyby kto przebrał się za księdza i niby dał ślub stronom.

§ 300.

Lecz spornem jest pytanie, czy *ważność pierwszego małżeństwa* jest konieczną dla uznania wielożeństwa, czyli zatem obwiniony może się zasłaniać nieważnością pierwszego związku? Utrzymują niektórzy, że nieważne małżeństwo nie jest małżeństwem, że tu niema przedmiotu przestępstwa, że istnieje tylko przestępstwo mniemane, niekarygodne. Dla tego niektóre prawodawstwa wymagają dla bytu wielożeństwa, żeby pierwszy związek był ważnym („gültige Ehe“, baw. 219, wirtemb. 304, hanow. 260, badenski 354, Zurych 120, Lucern 123, Zug 97, Schwytz 90, Appenzell a. R. 99, grecki 283). W tym duchu twórca i komentator kodeksu zurychskiego Benz (Strafgesetzbuch für Zürich, 110) naucza, że w tym razie może mieć miejsce podstępem uzyskane obcowanie lub oszustwo, ale nigdy wielożeństwo. Jureprudenca bawarska (Stenglein Comment., art. 219) pomimo takiego warunku ważności, nie bez zasady uważa, że małżeństwo, w formie przepisanej zawarte, dopóty za ważne uważane być musi, dopóki nie będzie unieważnione, i że żaden małżonek, któremu wiadomy jest powód nieważności, nie może być sędzią we własnej sprawie

i usuwać istniejący związek. Jednakże z drugiej strony nie bez zasady jurysprudencya austriacka (Herbst l. c., § 206, n. 5), francuzka (Chauveau et Hélie, n. 2929), belgijska (Nypels C. p. belge interpr., II, 239), włoska (Buonfanti l. c., 454) i portug. (Jordão, III, 275) znajdują, że zarzut nieważności pierwszego małżeństwa, rozumie się nie pozornie tylko uczyniony ¹⁾, musi spowodować zawieszenie sprawy karnej aż do rozpoznania tego zarzutu w drodze właściwej. W przeciwnym bowiem razie uważają, że obwiniony mógłby uleść karze za dwużeństwo, a następnie okazałoby się, że pierwsze małżeństwo było nieważnem. Prawo angielskie (Stephen l. c., XI, 5) pozwala wyraźnie bronić się nieważnością pierwszego związku, naprzykład gdy współmałżonek przy zawarciu małżeństwa był obłąkany. Kod. ces. niem. 171, turyngski 212, saski 271, heski 325 i brun. 189, karzą bigamię, choćy pierwszy związek był nieważnym. Lecz dwa ostatnie znakomicie łagodzą tu karę, i ten pogląd zdaje się być najwłaściwszym.

§ 301.

Co do 2-o. *Zawarcie drugiego małżeństwa.*

Zawarcie drugiego małżeństwa powinno nastąpić w formie przepisanej. Zresztą obojętną jest rzeczą, czy istnieje jakakolwiek zasada nieważności tego związku, naprzykład przymus, niewłaściwość parafii: bo związek ten z istoty swojej jest nieważnym i inne powody nieważności takowego bez wpływu pozostać muszą, skoro karygodny moment spoczywa w nadużyciu form przepisanych dla zawarcia ważnego małżeństwa.

¹⁾ Dla tego też sąd karny winien przedewszystkiem ocenić, czy zarzut taki nie jest zupełnie pozbawiony zasady (zob. Hoffmann, Quest. préjud., n. 505).

§ 302.

Co do 3-o. *Zamiar przestępny.*

Zamiar ten jest koniecznym warunkiem wielożeństwa. Polega on na świadomości osoby, że poprzedni jój związek istnieje. Wątpliwość w tym względzie nie usprawiedliwia obwinionego, gdy, nie wyjaśnwszy jój, w nowe związki wstępuje. Ten właśnie przypadek mają na uwadze kod. hanowerski (260) i wirtemberski (304), przewidujące takie wielożeństwo, w którym winny znajdował się w błędzie, wynikającym z niedbalstwa. Rozumie się, że wzmiankowana świadomość winna być zgodną z rzeczywistością. Gdy więc świadomość ta była mylną z powodu, że obwiniony nie wiedział o tem, że współmałżonek umarł lub małżeństwo zostało rozwiązane, przestępstwo nie istnieje. Jeżeli obwiniony znajdował się w usprawiedliwionym błędzie, np. otrzymał urzędową wiadomość o zejściu współmałżonka, która następnie okazała się mylną, wówczas z powodu braku złego zamiaru nie może on być odpowiedzialnym.

§ 303.

Co do 4-o. *Współwinny.*

Współwinny, niepozostający w związku małżeńskim, z istoty rzeczy winien ulegać karze jako współnik, naruszający również instytucję małżeństwa. Prawo francuzkie, mylnie zapatrując się na ten przedmiot, nie przepisuje dla współwinnego kary. Jednakże Rauter (*Traité du droit crim.*, n. 477) chce tu zastosować ogólne zasady o karygodności współnika. Pogląd prawa franc. znajdujemy w kod. hiszpańskim (486),

brazylijskim (249) i belgijskim (391). Podzielając zdanie Rautera, jeden z redaktorów i komentator tego prawa Nypels (C. p. belge interpr. II, 251) uważa, że tu stosować należy art. 66 o karygodności osób, których współdziałanie było koniecznem dla dokonania przestępstwa.

§ 304.

Co do 5-o. *Okoliczności obciążające i łagodzące.*

Jedne prawodawstwa stanowią w ogóle karę na winnych tego przestępstwa, a mianowicie dla związanego poprzednim małżeństwem i dla współwinnego (z wyjątkiem dopiero co wskazanych kodeksów); inne przewidują nadto okoliczności obciążające i łagodzące. Tak kod. obowiązujący (1554) i austriacki (208) podwyższają karę, gdy sprawca wprowadził w błąd osobę wolną (a nadto pierwszy, gdy obok tego sprawca użył w tym celu fałszywych dokumentów). Takież samo ma znaczenie wprowadzenie w błąd w kod. węgier. 251, wirtemb. 304, hanow. 260. *Podwójna bigamia* stanowi znakomicie obciążającą okoliczność w kodeksie saskim 268, bawarskim 219, wirtemb. 304, hanowerskim 260, norwęgskim XVIII, 10, szwedzkim XVII, 5. Przeciwnie kodeks badeński (356) uważa podwójną bigamię za okoliczność łagodzącą, co zapewne ztąd wynikło, że kodeks ten głównie wagę tego przestępstwa upatrywał w pokrzywdzeniu praw osoby wolnej (zob. Puchelt St. G. B. f. Baden, 527).

§ 305.

Do *okoliczności łagodzących* odnoszą prawodawstwa:

gdy wielożeństwo dokonane przez niechrześcijanina, którego wyznanie uznaje monogamię, albo gdy tenże zawiera drugie małżeństwo z protestantem (kod. obow. 1558);

gdy pierwszy związek jest nieważny (heski 325, turyngski 212, brunświcki 189, saski 271);

gdy pierwsze małżeństwo było co do stołu i łoża rozłączone, albo gdy współmałżonek jest nieobecny i można przypuszczać prawdopodobnie, że umarł (brunświcki 189, saski 271, turyngski 212);

gdy obwiniony w ogóle znajdował się w błędzie, wynikającym z niedbalstwa (wirtemberski 304, hanowerski 260);

gdy drugie małżeństwo nie było spełnione fizycznie (saski 271, turyngski 212).

Współwinny, jeśli jest osobą wolną, ulęga łagodniejszej karze wedle kod. obow. 1555. To samo znajdujemy w kod. hanowerskim 260, wirtemb. 304, heskim 324, badeń. 355, saskim 270, szwedzkim XVII, 6, norweskim XVIII, 10, greckim 284, Luzern 124, Schwytz 90.

§ 306.

Co do 6-o. *Dokonanie i usiłowanie.*

Wedle dawniejszego poglądu wielożeństwo uważano za przestępstwo cielesności jako rodzaj cudzołóstwa: stąd dla *dokonania* wy-

magano fizycznego spełnienia nowego związku (*Sic* prawo angielskie Stephen, XI, 5). Obecnie dokonanie polega na zawarciu nowego związku w formie, prawem przepisanej. *Usiłowanie* niektórzy upatrują w zaręczynach lub zapowiedziach; lecz czyny te stanowią tylko przygotowanie, a nie rozpoczęcie wykonywania przestępstwa. Usiłowanie ma miejsce naprzykład wówczas, gdy rozpoczyna się obrzęd religijny zaślubin, albo gdy, przy zawarciu ślubu cywilnego, strony oświadczają urzędnikowi zamiar połączenia, a w tem współmałżonek winnego przerywa czynności kapłana lub urzędnika.

§ 307.

Co do 7-o. *Początek przedawnienia w wielożeństwie.*

Skoro wielożeństwo należy uważać za dokonane z chwilą dopełnienia formalności zawarcia nowego małżeństwa, i skoro pożycie małżeńskie w nowych związkach nie stanowi istotnego warunku tego przestępstwa; nie można więc uważać wielożeństwa za *przestępstwo ciągłe*, jak to stanowi kodeks obowiązujący 162, t. j. za przestępstwo, które dokonywa się ciągle w czasie trwającego stosunku wielożeńcy. Należy więc uznać, że w przestępstwie tem *przedawnienie* poczyna się z chwilą zawarcia nowego małżeństwa. Tymczasem, pod wpływem powyższego mylnego poglądu (§ 306), kodeks obow. zdaje się dopuszczać bieg przedawnienia dopiero z chwilą ustania pożycia w nowym związku. Niektóre inne kodeksy (cesar. niemieckiego 171, pruski 139, badeński 357, bawarski 219, Zurych 120 i toskański 297) liczą przedawnienie dopiero od chwili rozwiązania albo wyrzeczenia nie-

ważności pierwszego lub drugiego małżeństwa. Na korzyść ostatniego rozporządzenia przemawia ta uwaga, że w takim razie winny nie może bezkarnie kontynuować pożycia z drugim małżonkiem, jak to może mieć miejsce z upływem przedawnienia, liczonego od daty zawarcia nowego związku.

C. Kazirodztwo.

- 308. Określenie.
- 309. Karygodność.
- 310. Warunki istotne.
- 311. Pokrewieństwo i powinowactwo winnych kazirodztwa.
- 312. Świadomość tychże o ich pokrewieństwie lub powinowactwie.
- 313. Stosunek cielesny.
- 313-bis. Ustopniowanie kary.

§ 308.

Kazirodztwo jestto świadomy stosunek cielesny między dwoma osobami, krewnemi lub powinowatemi w stopniu, w którym małżeństwo nie jest dozwolone.

§ 309.

Prawodawstwa zakazują małżeństwa między blizkiemi krewnemi dla tego, żeby pewne rody nie odosobniały się od społeczeństwa, oraz, że takie związki mogą oddziaływać szkodliwie na zdrowie przyszłych pokoleń. Jeszcze bardziej usprawiedliwiony jest zakaz stosunku

cielesnego między temi osobami. Stosunek między niemi, jakoteż między powinowatemi w linii prostéj, podkopuje moralność rodziny i społeczeństwa, wprowadzając w miejsce czystego przywiązania i poszanowania dla starszych nieład i wyuzdaną rozpustę. Z drugiey jednak strony zauważyć należy: że związek kazirodczy rzadko się wydarza, podobnie jak i u wyżej organizowanych zwierząt, jako przeciwny fizyologicznym warunkom natury ludzkiej, szukającej kontrastów; że jest okryty tajemnicą; że wydobywanie na jaw tego czynu, i to zwykle przez złośliwość ludzką, większe jeszcze wywołuje zgorzsenie. Te względy skłoniły prawodawstwa romańskie, z wyjątkiem włoskiego i hiszp., do zamilczenia o takich czynach. Kodeks hiszpański (458) pośrednią poszedł drogą, karcąc kazirodztwo jedynie wówczas, gdy mężczyzna będzie miał stosunek cielesny z siostrą lub zstępną, oraz wymierzając tylko karę na mężczyznę i to łagodną, bo równą karze za uwiedzenie niepełnoletniey przez opiekuna, nauczyciela i t. p.

§ 310.

Podług powyższego określenia trzy są warunki tego przestępstwa:

- 1-o. *Pokrewieństwo lub powinowactwo;*
- 2-o. *Świadomość o takowem;*
- 3-o. *Stosunek cielesny;*

Nad temi więc trzema okolicznościami zastanowić się wypada, a nadto nad:

- 4-o. *Ustąpieniu wymiaru kary.*

§ 311.

Co do 1-o. *Pokrewieństwo.*

Pokrewieństwo rozumie się tu naturalne, a nie cywilne (przez adopcję). Właściwie stanowią te prawodawstwa, które ograniczają karygodność kazirodztwa do stosunku między krewnymi w linii prostej i między rodzeństwem, t. j. między członkami jednej rodziny. Taki pogląd przyjęły prawie wszystkie prawodawstwa niemieckie i postępowych kantonów szwajcarskich (Bern 167; Zurych 115; Tessyn 275; Appenzel a. R. 97; Glarus 75; Schwytz 89; Unterwalden 64; Soloturn 1874 r. 90; Zug 95).

Pojęcie pokrewieństwa rozciąga się tu i na rodzinę *naturalną*, co wyraźnie przewidziały niektóre prawodawstwa (jak np. kod. austr 131, bawarski 210, włoski 481). Tam, gdzie prawo milczy w tym względzie, również w tak rozległym znaczeniu należy pojmować pokrewieństwo (zob. Puchelt St. G. B. für Baden, 540; Leonhard Comment. II, 296; Openhoff l. c., § 173 kodeksu ces. niem. n. 3).

Koniecznym jest rozciągnięcie pojęcia kazirodztwa na stosunek *powinowatych* w linii prostej, jako również podkopujący ład i moralność w rodzinie. Tak też stanowią kod. ces. niem., Tessyn, Zug, Schwytz, Unterwalden, Glarus. Za daleko posuwa się kod. tokański 294, karzący kazirodztwo między krewnymi i powinowatami do 3 stopnia cywilnego, oraz kod. norweg. (XVIII, 13), stanowiący tak samo co do 2 stopnia powinowactwa. Prawo kanoniczne, dzieląc to przestępstwo na *incestus juris divini* i *j. humani*, do ostatniego odnosi kazirodztwo w tych stopniach, w których za dyspensą małżeństwo może być dozwolone. Odbicie tych pojęć znajdujemy w kodeksie norweskim (XVIII, 16) i szwedzkim (XVIII, 5), które przewidują podobny kazirodczy stosunek. Takie rozszerzenie pojęcia rozbieranego przestępstwa nie ma dostatecznego uzasadnienia. To samo powiedzieć należy o kodeksie austriackim (501), który karze spółkowanie ze współmałżonkiem brata lub siostry.

Kodeks obowiązujący (1593, 1594), trzymając się poglądu kanonicznego co do wyznania prawosławnego, rozciąga pojęcie karygodnego kazirodztwa do czwartego stopnia pokrewieństwa i do drugiego stopnia powinowactwa. Co do innych wyznań, dalsze pokrewieństwo jak drugi stopień i powinowactwo jak pierwszy stopień mają karygodne znaczenie w kazirodztwie (podobnie jak w kod. brunśw. 194), jeśli między stronami małżeństwo z jakiegokolwiek powodu (np. cudzołóstwa) nie może być zawarte.

§ 312.

Co do 2-o. *Świadomość winnych o zachodzącem między nimi pokrewieństwie i powinowactwie.*

Gdzie prawo ogranicza pojęcie kazirodztwa do stosunków między najbliższymi krewnymi i powinowatymi, tam zwykle co do *świadomości* ich o stopniu pokrewieństwa i powinowactwa nie może być wątpliwości. Inaczej rzecz się ma, gdy prawo, jak w kodeksie obowiązującym, rozszerza pojęcie tego przestępstwa do dalszych krewnych i powinowatych. Tu łatwo może kto znaleźć się w usprawiedliwionym błędzie co do stopnia pokrewieństwa lub powinowactwa z drugą osobą, zwłaszcza też w wyznaniu katolickim, gdzie różne jest liczenie stopni pokrewieństwa i powinowactwa podług prawa cywilnego i kanonicznego ¹⁾. Omyłka co do tych zawiłości nie może być za winę poczytaną.

¹⁾ W kod. obow. stopnie pokrewieństwa i powinowactwa wskazane są wedle zasad kościoła wschodniego, zgodnych z prawem cywilnem, a nie wedle zasad kanonicznych kościoła zachodniego, w którym dla oznaczenia stopnia pokrewieństwa i powinowactwa liczy się dłuższa linia urodzeń, a gdy obie są równe, to tylko jedna z nich. Przeciwnie wedle pierwszego systematu liczą się obie linie.

§ 313.

Co do 3-o. *Stosunek cielesny.*

Wedle dawniejszych pojęć w przestępstwie tem *stosunek fizyczny* rozumiano jako należyte spełnienie aktu fizyologicznego, jako istotne pomieszanie krwi. Obecnie nie ma o to sporu, że dostateczne jest dla istnienia tego przestępstwa, żeby nastąpiło połączenie organów płciowych.

§ 313-bis.

Co do 4-o. *Ustopniowanie kary.*

Prawodawstwa zwykle stopniają karę w miarę bliskości pokrewieństwa lub powinowactwa (kod. obow. 1593—1594). Kod. austr. (131, 501), surowo karcąc kazirodztwo krewnych w linii prostój, inne przypadki tego przestępstwa znacznie łagodniejszej poddaje karze. Kodeks kantonu Soloturn 1859 (101) ustopniowanie kary pozostawia sądowni, obok przewidzenia kazirodztwa tylko krewnych w linii prostój oraz między rodzeństwem. Pożądanem byłoby uzupełnienie kodeksu obowiązującego i austriackiego przepisem, istniejącym w prawodawstwach niemieckich, wedle którego w kazirodztwie w linii prostój zstępni, jako zależni i łatwo poddający się wpływowi wstępnych, łagodniejszej ulegają karze. Jeszcze godniejszym uwagi jest uzasadniony przepis tych prawodawstw, które dla karygodności zstępnego wymagają, żeby doszedł do pewnego wieku (grecki 281 lat 12, wirtemberski 301, heski 335 lat 14; brunświcki 192 lat 15; bawarski 208, badeński 365, Lubeka 111, Zurych 115 lat 16; ces. niem. 173 lat 18). Może naj-

trafniejszym jest przepis w tym względzie kodeksu hanowerskiego 274, który w ogóle stanowi, żeby zstępny był dojrzały fizycznie i dobrowolnie oddał się stosunkowi ze wstępnym. Kodeks holenderski 249 na zstępnych żadnej nie wymierza kary. Trudno usprawiedliwić przepis kodeksu heskiego (335), który zastrza karę zstępnemu, gdy skłonił wstępnego do kazirodztwa. Najsurowiej ze wszystkich prawodawstw karze kodeks obowiązujący kazirodztwo krewnych w linii prostéj (1593).

D. Przestępstwa przeciwko stanowi familijnemu.

- 314. Znaczenie stanu familijnego i cywilnego.
- 315. Sposoby naruszenia stanu familijnego.
- 316. Pozbawienie praw stanu.
- 317. Pozbawienie tych praw za pomocą sfalszowania lub zniszczenia dokumentów.
- 318. Dokonanie takiego czynu za pomocą porwania,
- 319. lub zamienienia dziecięcia,
- 320. albo w inny sposób,
- 321. Kary za pozbawienie stanu, w prawodawstwach przepisane.
- 322. Przywłaszczenie stanu.
- 323. Przypadki tegoż, przewidziane przez prawodawstwa.

§ 314.

Pod *stanem familijnym* rozumiemy wszystko, co dotyczy położenia osoby w rodzinie, jako to: nazwisko, prawa i obowiązki odnośnie do rodziny. Rozleglejsze znaczenie ma *stan cywilny*: obejmuje bowiem nadto i położenie osoby w społeczeństwie i państwie, jój prawa i przywileje w takowych, t. j. tak nazwane prawa stanu.

§ 315.

Naruszenie praw stanu familijnego może być w dwójaki sposób dokonane:

- 1-o. *Przez pozbawienie tych praw lub*
- 2-o. *Przez przywłaszczenie ich.*

W pierwszym razie czyn przestępny pociąga zwykle za sobą i pozbawienie praw stanu; w drugim czyn może być skierowany wyłącznie ku osiągnięciu tych praw.

§ 316.

Co do 1-o. *Pozbawienie praw stanu.*

Pozbawienie drugiego praw stanu może nastąpić za pomocą sporządzenia fałszywych aktów, zniszczenia dowodów urodzenia lub małżeństwa, porwanie lub zamienienie dziecka. W porwaniu zamiar pozbawienia stanu odróżnia ten czyn od porwania w innym celu (zob. § 80 *wyżej*).

Kodeks obowiązujący pomieszcza to przestępstwo oddzielnie jako naruszenie praw politycznych o stanach. Inne prawodawstwa (jak ces. niem., Lubeki) w tem się różnią od kodeksu obowiązującego, że uważają je za zamach na stan familijny. Łączy je z innymi prze-

stępstwami przeciwko dziecku kod. franc.; a z innemi przestępstwami przeciwko prawom familijnym — kodeks włoski, wirtemberski, brunświcki, hanowerski, hamburski. Kod. Appenzell a. R. zamieszcza je w rzędzie przestępstw przeciwko wierze publicznej, a Schwytz — przeciwko prawom majątkowym. Kodeks tokański zapatruje się jednostronnie, stawia ten czyn w rzędzie fałszów. Ponieważ zaś takowy najczęściej dokonywa się w widokach korzyści, przeto kodeksy Zurych, Zug i norwęski odnoszą go do oszustwa. Pod to pojęcie rozbierane przestępstwo podchodzi i w prawie austryackiem (201a), mianowicie, gdy ono dokonywa się za pomocą fałszowania lub zniszczenia dokumentów.

§ 317.

Chociaż kodeks obowiązujący w art. 1405 i 1406 przewiduje *pozbawienie* tylko praw stanu, t. j. *praw politycznych za pomocą fałszowania, zaboru lub zniszczenia dokumentów*; jednakże ze związku tych artykułów z art. 1407 okazuje się, że należy pod te przepisy odnieść i pozbawienie stanu familijnego: bo w obu przypadkach ta sama istnieje zasada karygodności, a nawet w ostatnim czyn może być karygodniejszym (naprzykład gdy kto zniszczy akt urodzenia sieroty, urodzonego w obcym kraju, a niewiedzącego o swem pochodzeniu i otwartym dla niego spadku). Pozbawienie stanu familijnego może nastąpić i za pomocą nierzetelnego zadyktowania do aktu urodzenia, naprzykład, gdy kto, dla pozbawienia drugiego stanu familijnego, poda go do aktu urodzenia jako zrodzonego z rodziców niewiadomych, albo zmyśli ich nazwiska.

§ 318.

Porwanie dziecięcia, choćby było dokonane nie w celu pozbawienia stanu (naprzykład przez zemstę, dla zagarnięcia spadku, dla ukrycia porodu z nieprawych związków), zwykle pociąga za sobą pozbawienie stanu. Może to mieć miejsce i względem adoptowanego, a nawet i względem nieprawego dziecka, jeśli ustawy cywilne pewne prawa takiemu dziecku przyznają.

§ 319.

Zamienienie dziecka może być uczynione w celu pozbawienia stanu (kod. obow. 1407), albo w celu nadania stanu, lub też oba cele w widokach sprawcy mogą być połączone. Zamiana dotyczy dziecięcia żywego. Gdyby więc kto ze szlachetnej obawy dla oszczędzenia boleści matce, która nieżywe dziecko urodziła, podsunął jej inne dziecię; wówczas czyn będzie stanowić nie zamianę, lecz *podłożenie* (supposition d'enfant, Unterschlebung), nieprzewidziane w kodeksie obowiązującym, a mogące stanowić nadanie stanu, naprzykład w przypadku, gdy dziecię podłożone miało być oddane do domu podrzutek.

§ 320.

Pozbawienie stanu może być dokonane i za pomocą *przetrzymywania* cudzego dziecka (kodeks francuzki 345, saski 314, wirtember-

ski 371, brunświcki 181) lub *oddania* dziecka do *domu podrzutków* przez osoby, którym dla wychowania lub w innym celu było powierzone (kodeks francuzki 348, włoski 508), albo za pomocą *porzucenia*, co przecież stanowi oddzielne przestępstwo (zob. § 29 *wyżej*).

§ 321.

Co do wymiaru kary za pozbawienie stanu jedne prawodawstwa, jak kod. obow., Fryburg 159, Vaud 249, wysp jõeskich 665, Wallis 257 i portugalski 336 są bardzo surowe. Pierwszy oznacza osiedlenie w Syberyi lub roboty ciężkie; inne zaś z tych kodeksów przepisują karę zamknięcia do lat 10 lub 15. Inne znowu prawodawstwa łagodniej karzą ten czyn, jak kod. brazyl. 254 (od 4 miesięcy do 2 lat), peruwiański 575 i Boliwii 651 (1—3 lat). Lecz w tych dwóch kodeksach minimum jest za wysokie dla przypadków z bardzo łagodzącymi okolicznościami, naprzykład w razie wzmiankowanego *wyżej* podłożenia dziecka kobiecie, która nieżywe dziecię porodziła, albo gdy rodzice obojga dzieci wzajem zgodzą się na zamianę. Dla tego też może najtrafniejsze są przepisy kod. zurychskiego 190, saskiego 314, Appenzell a. Rh. 77, holland. 236, pozwalające wymierzyć karę od jednego dnia zamknięcia do kilku lat (2, 4, 5) ciężkiego więzienia. Nareszcie wypada nadmienić, że kodeks belgijski 367 przetrzymywanie dziecka przez osobę, której było powierzone, łagodniej karci jako opór w wydaniu dziecka; a dopiero rozporządzenie dzieckiem w sposób taki, że nie mogłoby już być zwróconem, uważa za pozbawienie stanu. (zob. Nypels C. p. belge II, 130).

§ 322.

Co do 2-o. *Przywłaszczenie stanu.*

Przywłaszczenie to może być dokonane przez sprawcę *dla siebie lub dla innej osoby*. W ostatnim przypadku stanowi ono *nadanie* stanu. Oba te rodzaje przywłaszczenia mogą być dokonane, jak i pozbawienie stanu, za pomocą fałszywych dokumentów lub podstępnych czynów. Do ostatnich odnieść należy niektóre przypadki zamiany i podłożenia dziecięcia (zob. § 319 *wyżej*), oraz gdy kto udaje się za nieobecnego przez długi czas współmałżonka lub syna. W duchu prawa francuzkiego (Rolland de Villargues Cod. crim., art. 147 n. 160 i nast.; Chauveau et Hélie l. c., n. 1618) i cesarstwa niemieckiego (Oppenhoff l. c., § 271, n. 16), zakazujących fałszywych oświadczeń przed urzędnikiem, do nadania stanu za pomocą fałszu odnieść należy nierzetelne podanie do aktu urodzenia o pochodzeniu dziecięcia, na korzyść tegoż uczynione, na przykład: gdy kto pod zmyślonem nazwiskiem uznaje nieprawe dziecię za swoje, albo za urodzone w małżeństwie, istniejącem lub zmyślonem; gdy wdowa podaje cudze dziecko jako pogrobowca i t. d. (por. § 238 *wyżej in fine*). Kod. grecki 355 wyraźnie przewiduje oświadczenie fałszywe, że dziecię urodzone z danój matki ¹⁾.

¹⁾ U nas czyny takie nie stanowią przestępstwa z powodów następujących:

1) Kodeks obowiązujący, jak nadmienimy niżej w § 323, przewiduje tylko przywłaszczenie praw politycznych czyli przywilejów;

2) art. 1441 k. kar, stanowiący o fałszach w aktach stanu cywilnego, w myśl artykułu 21 Ukazu z dnia 13 (25) Września 1876 roku o zastosowaniu w królestwie kodeksu cesarstwa z roku 1866, nie obowiązuje

§ 323.

Kodeks obowiązujący przewiduje tylko przywłaszczenie sobie lub nadanie drugiemu praw stanu, t. j. przywilejów, za pomocą fałszu (1412, 1414). Inne prawodawstwa, albo zupełnie milczą o przywłaszczeniu stanu familijnego, podobnie jak kodeks obowiązujący, albo wskazują tylko niektóre przypadki, lub też zawierają ogólne w tym względzie rozporządzenia. Do ostatnich należą: kodeks bawarski 267, Zurych 190, portugalski 336. Niektóre tylko przypadki przewidują: kod. hiszp. (485) — przywłaszczenie sobie cudzego stanu familijnego; tosk.

u nas. W miejsce bowiem art. 1441—1445 kodeksu cesarstwa z mocy powyższego Ukazu i nadal zachowują swą moc art. 916—920 kodeksu karnego z r. 1847, które przewidują tylko niezachowanie formalności, dotyczących aktów stanu cywilnego. W motywach zaś do art. 916—920 kodeksu z r. 1847 powiedziano, że przepisy te, odmienne od odpowiednich przepisów kodeksu 1845 r. (art. 1912—1915), oparte są na istniejących u nas przepisach o aktach stanu cywilnego.

3) Powyższe nierzetelne oświadczenia przed urzędnikiem i z tego względu nie mogą posiadać cechy fałszu lub innego przestępstwa: a) że w myśl motywów do art. 57 kodeksu cyw. francuz. (art. 99 k. c. p.) autorowie i jurysprudencey znajdują, że akt stanu cywilnego ma znaczenie dowodu urzędowego tylko odnośnie do faktów, jakie poświadczą urzędnik stanu cywilnego, a mianowicie, że się dziecko urodziło i że jest takiój a takiój płci, a zatem tylko urzędnik stanu cywilnego może się dopuścić fałszu w akcie urodzenia; b) co się zaś tyczy oświadczeń, uczynionych urzędnikowi o pochodzeniu dziecka, takowe, w myśl art. 283 k. c. p. i art. 2 przepisów z dnia 19 Lutego (3 Marca) 1876 r. o oddzielnych postępowaniach, na prośbę interesowanych osób mogą być przez sąd sprostowane; c) akt urodzenia w duchu art. 282 k. c. p. wtedy tylko ma znaczenie niezaprzeczalnego dowodu pochodzenia, gdy jest zgodny z posiadaniem stanu.

(259)—podłożenie dziecka i nadanie komu stanu familijnego za pomocą zamiany dziecięcia; hanowerski (255) i wirtemberski (371) — podanie dziecka za urodzone z innéj kobiety; badeński (471)—przywłaszczenie lub nadanie stanu familijnego za pomocą sfałszowanych dokumentów; brazylijski (254, 255)—udawanie przez kobietę ciąży i podanie cudzego dziecka za swoje, albo zamienienie przez nią dziecięcia, oraz udawanie cudzego męża lub żony.

ROZDZIAŁ III.

Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu.

A. Zawiązanie band złoczyńców.

- 324—325. Pogląd ogólny.
- 326. Zakres tego przestępstwa w prawodawstwach.
- 327. Stanowisko kodeksu obowiązującego.
- 328. Utworzenie bandy dla dokonania jednego tylko przestępstwa.
- 329. Minimum osób składających bandę.
- 330. Stopnie karygodności.

§§ 324—325.

Stowarzyszenie złoczyńców dla popełnienia całego szeregu przestępstw zagraża w wysokim stopniu porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu społeczeństwa. Takie stowarzyszenie umacnia siły jednostek, ułatwia znakomicie dokonywanie przestępstw, a nadto przyciąga do siebie najzepsutsze indywidua i wytwarza rodzaj wojny między przestępcami i społeczeństwem. Te pobudki skłoniły prawodawstwa oddzielnych państw niemieckich (porówn. Thilo *Strafgesetzbuch*

für Baden, I, 402; Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für Bayern, I, 173) do skreślenia ogólnych przepisów o utworzeniu takich stowarzyszeń czyli band ¹⁾. Niebezpieczeństwo takich stowarzyszeń tem jest większe, że one czynią ze zbrodni rzemiosło, którą to okoliczność praktyka wirtemberska w karygodności uwydatniła (zob. Reuss Wirt. Strafgesetzbuch, 165).

§ 326.

Co do współczesnych prawodawstw znajdujemy w tym przedmiocie rozporządzenia tylko w niektórych z nich. Kodeks saski 1868 r. w art. 60 karze utworzenie stowarzyszenia dla dokonywania jako rzemiosła kradzieży, podpaleń, rabunków lub innych gwałtownych czynów. Kodeks włoski 426 i brazylijski 285 przewidują stowarzyszenia, pierwszy dla popełniania przestępstw przeciwko osobom lub własności, a ostatni dla dokonywania przestępstw w ogóle. Kodeks portugalski 180 stanowi o stowarzyszeniu kilku osób (*assuada*) dla popełnienia danego przestępstwa. Kodeks francuzki 97 i 265 i niektóre z tych, jakim on za wzór posłużył, przewidują utworzenie bandy dla szerszenia zniszczenia, dokonywania przestępstw stanu, rozboju, albo w ogóle przestępstw przeciw osobom lub własności. Kodeks bawarski (274, 301) wzmiankuje o dokonaniu rozboju lub kradzieży przez bandę, utworzoną dla spełniania tych czynów.

¹⁾ W dawnem prawie polskiem pojęciu bandy odpowiadało *łotrowstwo*, *latrocinium* (Zob. R. Hube Prawo polskie w 14 wieku, str. 141).

§ 327.

Kodeks obowiązujący, za śladem kodeksu bawarskiego 1813 roku (54 i nast.) i wirtemburskiego (185 i nast.), skreślił przepisy o utworzeniu band i kazuistycznie je rozwinął w art. 922 i nast., oznaczając karę za utworzenie bandy dla dokonywania przestępstw stanu, rozbojów, podpaleń, fałszowania monet lub papierów publicznych, kradzieży, oszustw, defraudacyj, gry zakazanej i podkupywania urzędników. Redaktorowie kodeksu obowiązującego w motywach do odpowiednich przepisów projektu oświadczają, że należało dotknąć karą samo zawieranie bandy, zanim ta jakiegokolwiek dopuściła się przestępstwa, gdyż samo istnienie takiego stowarzyszenia jest rozpoczęciem usiłowania. Właściwie jednak takie utworzenie bandy jest przygotowaniem do przestępstw, które jednak w interesie bezpieczeństwa publicznego może być poddane karze, i wówczas przybiera cechę samodzielnego czynu bezprawnego.

§ 328.

Kodeks obowiązujący, obok takiego pojęcia bandy na wzór kodeksów niemieckich, dopuszcza jeszcze w przepisach o kradzieży, rabunku i rozboju (1645, 1639, 1633) *utworzenie bandy dla dokonania jednego tylko przestępstwa*, noszące w kodeksach niemieckich nazwę spisku (*Complot*: kodeks bawarski 1813 r. art. 50, hanowerski 57, heski 74). Kodeks obowiązujący w art. 1659, 1643 i 1632 prócz tego przewidział popełnienie tych przestępstw przez kilku sprawców za poprzednią znową bez utworzenia bandy. Różnicę znowy od bandy, dla popełnienia jednego przestępstwa utworzonej, upatrywać należy

w tem, że ostatnia przedstawia należyłą organizację z rozdzieleniem ról i oznaczeniem naprzód udziału każdego członka w zdobyczy.

§ 329.

Kodeks obowiązujący nie oznaczył *minimum osób*, koniecznego do utworzenia bandy. Należy przypuszczać, że w tym celu potrzeba najmniej 3 osób. Wypływa to: z ogólnego pojęcia o bandzie; z art. 926 i 927, gdzie jest mowa o bandzie jako stowarzyszeniu, o przywódcach i założycielach band; oraz z art. 1633, 1639 i 1645, gdzie prawo przepisuje oddzielne kary dla przywódców, głównie winnych i innych członków bandy. Prócz tego w art. 185 kodeksu witem., który tu za wzór posłużył, wskazana jest wzmiankowana liczba osób.

§ 330.

W bandzie szczególnie karygodnymi są podżegacze i przywódcy, t. j. herszci: pierwsi dają początek stowarzyszeniu, drudzy są rekojmią jego trwałości (por. Puchelt St. G. B. f. Baden, 757). To też pogląd taki przeprowadza kodeks obowiązujący w art. 924, 925, 1633, 1639 i 1645.

B. Ukrywanie.

- 331. Określenie.
- 332. Pytania do rozwiązania.
- 333. Stosunek ukrywania do ukrywanego przestępstwa.
- 334. Rodzaje ukrywania. Zapewnienie sprawcy korzyści z przestępstwa.
- 335. Osłonięcie sprawcy przed odpowiedzialnością.
- 336. Przypadki bezkarnego ukrywania.
- 337. Ustąpiowanie karygodności.

§ 331.

Czynu tego dopuszcza się ten, kto po dokonaniu przestępstwa, ze świadomością o takowem, bez poprzedniej zmywy ze sprawcą, osłania tegoż przed odpowiedzialnością, albo ułatwia mu osiągnięcie korzyści z czynu bezprawnego.

§ 332.

Najistotniejsze pytania dla wyjaśnienia téj materji są następujące:

- 1-o. *Stosunek ukrywania do ukrywanego przestępstwa ;*
- 2-o. *Rodzaje ukrywania ;*
- 3-o. *Ustopniowanie karygodności.*

§ 333.

Co do 1-o. *Stosunek ukrywania do ukrywanego czynu.*

Jeżeli ukrywający zapewnił sprawcy swoje współdziałanie przed dokonaniem przestępstwa, wówczas będzie on pomocnikiem czyli mającym udział w przestępstwie. W przeciwnym razie ukrywanie przybiera cechę samoistnego przestępstwa. Niepodobna bowiem w stosunku bezprawnym ukrywania, zawiązanym ze sprawcą już po dokonany czynie, upatrywać udział w takowym: bo to znaczyłoby prawie to samo, co uznawać fakt późniejszy za przyczynę faktu, poprzednio już dokonanego. Mylne więc w tym względzie jest zapatrywanie niektórych autorów, jak Carrary (Oposcoli III, 434) i Schütze (Theilnahme, 382), oraz kod. obow. (124), który za śladem art. 61 kodeksu saskiego 1838 (por. Krug Commentar, art. 61 n. 2) uważa ukrywającego za wpływającego do przestępstwa i przepisuje mu karę tego samego rodzaju co i dla sprawcy przestępstwa, tylko łagodzi ją w stopniu, co nieraz może być zbyt surowem, zwłaszcza gdy ukrywanie nastąpiło z przyjaźni lub współczucia. Kodeks austriacki 185, 196 jeszcze błędniej się zapatruje, bo

ukrywającego rzeczy, pozyskane przez kradzież, przemieszczenie lub rozbój, uważa za współnika.

§ 334.

Co do 2-o. *Rodzaje ukrywania.*

Ukrywanie, wedle powyższej definicyi, może mieć na celu albo *zapewnienie sprawcy korzyści z przestępstwa*, albo *osłonięcie go przed odpowiedzialnością*. Pierwsze ma miejsce, gdy ukrywający przyjmuje do siebie albo bierze na przechowanie rzeczy, pozyskane przestępstwem, wydaje je komu lub sprzedaje (kod. obow. 14). Nabywanie czyli kupowanie tych rzeczy właściwie jest także ukrywaniem. Z uwagi jednak,—że taki nabywca obojętny jest na sposób pozyskania rzeczy przez sprawcę i zwykle wie tylko ogółowo, iż rzecz pozyskana została drogą nieprawą,—kodeks obowiązujący, na podobieństwo innych prawodawstw, czyn taki za samoistne przestępstwo uważa (180 ustawy o karach). Takież charakter samoistnego czynu przyznaje kodeks obowiązujący (1701) sprzedaży rzeczy, pozyskanych przestępstwem, i poddaje ją karze za uczestnictwo czyli pomoc przepisanej, choć pojęcie takiej sprzedaży już w art. 14 jest zamieszczone.

§ 335.

Osłonięcie sprawcy przestępstwa przed odpowiedzialnością może być dokonane w dwojaki sposób: za pomocą działań, wprost ku jego osobie skierowanych, jakimi są schowanie przestępcy, wskazanie mu sposobu ucieczki przed ścigającymi go, udzielenie mylnéj wskazówki policyi co do kierunku, w jakim zbiegł przestępca i t. d., albo za po-

mocą zatarcia śladów przestępstwa, jak np. ukrycia ciała zamordowanego, spalenia sfałszowanego dokumentu (kod. obow. 14). Kodeks austriacki (214, 307) tego rodzaju ukrywanie,—a mianowicie, gdy ono polega na utrudnieniu władzy w wykryciu przestępstwa, na ukryciu przestępcy lub daniu przytułku przestępcom, albo sprzyjaniu ich schadzkom, — uważa za danie pomocy przestępcom, stanowiące czyn samoistny. W dawaniu przytułku przestępcom, jeśli ci utworzyli bandę dla dokonywania przestępstw, kodeks obow. (929) upatruje udział w takowej. Takież samo znaczenie kodeks ten przypisuje ukrywaniu rzeczy, pozyskanych przez należących do bandy, oraz zajmowaniu się kupowaniem i odprzedazą tych rzeczy jako rzemiosłem (930, 931).

§ 336.

Z istoty osłonięcia sprawy wynika, że w obec karygodności zupełnie jednakie ma znaczenie, czy osłonięcie to nastąpiło za pomocą ukrycia sprawy lub zatarcia śladów przestępstwa: w obu razach ukrywający, działający naprzykład nie w widokach koryzycji, jednakowym ulega pobudkom, w obódmu w zarówno ciężkiem znajduje się położeniu pomiędzy nakazem prawa a głosem krwi lub życzliwością dla sprawy. Taki pogląd przeprowadza kodeks austriacki (216). Tymczasem kodeks obowiązujący (128),—idąc za mylnym zapatrywaniem kodeksu wirtemberskiego (92; zob. motywa u Heppa Commentar neber wirt. Str. G. B., I, 615, 616) i bawarskiego 1813 (89), — uznaje bezkarność osób blizkich przestępcy tylko w razie ukrywania samego przestępcy, a nie zacierania śladów przestępstwa. Niekonsekwencya tego poglądu jest uderzającą, bo i przyjęcie lub wydanie komu rzeczy, pozyskanych przestępstwem, powinno nie ściągać kary na te osoby, jeśli to nastąpiło tylko w zamiarze osłonięcia sprawy. W tym też duchu skreślony jest art. 74 kodeksu hanowerskiego (porówn. Leonhard Commentar I, 320, 321). Kod. brunswicki 49 jeszcze bardziej uwzględnia stosunek osób blizkich przestępcy

cy, zapewniając im bezkarność ukrywania nawet i wówczas, gdy mieli udział w nieprawej korzyści.

Kodeks obowiązujący wskazuje dwie kategorie osób blizkich. Do pierwszej odnosi krewnych w prostej linii i rodzeństwo. Osoby te bezwarunkowo są wolne od kary w razie ukrywania przestępcy. Do drugiej kategorii należą: powinowaci do 2 stopnia cywilnego, wychowawcy, lub ci, którzy doznali dobrodziejstwa od sprawcy. Osoby te są wolne od odpowiedzialności za takie ukrywanie, jeśli sprawca nie ulega karze wyższej jak osiedlenie w Syberji; w przeciwnym razie osoby te mogą tylko pozyskać złagodzenie kary wedle uznania sądu. Kodeks austriacki (214, 216) w ukrywaniu przez utrudnienie wyśledzenia przestępstwa lub przez ukrycie przestępcy pozwala uwalniać od kary krewnych i powinowatych sprawcy w linii prostej, jego rodzeństwo, małżonka, siostrzeńców lub synowców, szwagrów i bratowych sprawcy (zob. Herbst Handbuch, § 216).

§ 337.

Co do 3-o. *Ustopniowanie karygodności.*

Kara za ukrywanie powinna przedstawiać rozległą skalę, nie tylko co do jej zakresu, lecz i jej rodzaju. Tu bowiem mogą istnieć okoliczności nader obciążające lub nader łagodzące, tak np. uderzający odskok przedstawia ukrywanie zabójstwa lub prostej kradzieży. Odpowiednią wskazówkę znajdujemy w kodeksie bawarskim, badeńskim, hanowerskim i wirtemberskim. Niemniej stanowczą pod względem wymiaru kary powinna być okoliczność, czy ukrywanie nastąpiło z widoków korzyści lub z powodu osobistej życzliwości dla sprawcy. Różnica winy w obu przypadkach jest dotykana. Miał to na uwadze kodeks hanowerski (75), w czem też zasadnie Leonard (Commentar, I, 315) wyższość tego prawa nad innemi współczesnem upa-

truje. Najkarygodniejszym przedstawia się ukrywanie, dokonywane jako przemyśl.

Podług wyłożonego poglądu możnaby ustopniować karygodność ukrywania w takim porządku: ukrywanie najważniejszych przestępstw, • ukrywanie jako przemyśl, ukrywanie w jednym tylko przypadku dla korzyści, ukrywanie przez życzliwość.

C. Tułactwo.

- 338. Pogląd ogólny.
- 339. Kara za to przestępstwo.
- 340. Krytyka przepisów kodeksu obowiązującego.

§ 338.

Kodeks polski z roku 1818 uważał tułactwo za jednoznaczne z włóczęgostwem i stanowił karę policyjną na winnych tego czynu. W kodeksie z r. 1847 podług art. 647, skreślonego na wzór art. 270 kodeksu francuzkiego, uważani byli za włóczęgów, ci, którzy nie mają stałego zamieszkania i sposobu do życia, i żadnem rzemiosłem ani zarobkowaniem nie zajmują się. Z obecnych prawodawstw tylko kodeks obowiązujący nadaje tułactwu odrębne znaczenie i odnosi je do rzędu ważniejszych przestępstw.

Za tułaczów uważa kodeks obowiązujący (950) tych, którzy, przebywając w pewnym miejscu lub przenosząc się z miejsca na miejsce bez paszportów lub kart pobytu, nie mogą lub nie chcą wykazać istotnego swego powołania.

Charakterystyczną cechą tułactwa jest właśnie ta niemożność lub niechęć wykazania swego pochodzenia i powołania: samo bowiem

przenoszenie się z miejsca na miejsce bez należytych dowodów legitymacyjnych pociąga za sobą karę, za naruszenie przepisów paszportowych, w art. 61 ust. o karach przepisaną.

§ 339.

Tułańcy ulegają podług art. 951 karze rot aresztanckich, a następnie, lub w razie niezdolności do tych robót, osiedleni będą w Syberyjskich lub innych oddalonych guberniach. Kobiety ponieść mają tę samą karę z zamianą rot na dom roboczy. Tym sposobem tułańcy, w miejsce kary, jakiej należałoby ich poddać, podobnie jak w kod. 1818 r., t. j. zamiast lekkiej kary policyjnej, mają ponosić wyjątkową karę, najbardziej do kary głównej zbliżoną. Różnica bowiem powyższej kary, od głównej polega na tem, że tułańcy nie ulegają pozbawienia praw, co przeciwieństwo wypływa z istoty rzeczy: gdyż pozbawienie praw nie może tu być wyrzeczone, skoro niewiadomo, czy winnemu tego przestępstwa, prawa jego nie zostały już wyrokiem odjęte.

§ 340.

Redaktorowie w motywach do odpowiedniego artykułu projektu (1136) oświadczają, iż powyższe określenie tułaństwa jest ich utworem. Nie można pomysłu tego uważać za szczęśliwy. Jeżeli z jednej strony oznaczenie takiej surowej kary można tłumaczyć tem, że nieraz w tak obszernem państwie niebezpieczni zbrodniarze, zbiegli z miejsca spełnionego przestępstwa lub z Syberyi, upornem tajemieniem swego pochodzenia pragną uniknąć odpowiedzialności lub powrócenia na miejsce kary; to z drugiej strony na mocy domniemania, że kto jest

ważnym przestępcą, nie można tak ciężkiej poddawać karze. Obok tego może kto wzbraniać się wyjawić swe pochodzenie z innych zupełnie pobudek: powodem tego może być np. to, że kto chce uchronić się od srogięgo obchodzenia się rodziców, albo że kobieta, wszedłszy na drogę zepsucia, pragnie ukryć się przed swą rodziną. A cóż dopiero mówić o tych, którzy pomimo chęci swęj nie są w możności wskazać swego pochodzenia, jakimi są dzieci nieprawe, choπαające się u kogo z łaski, do ksiąg ludności niezapisane, albo osierocone w młodym wieku, zrodzone z wyrabników lub żebraków i niepamiętające miejsca swego urodzenia, albo osoby w młodocianym wieku skradzione przez żebraków i przez tychże dla wyzyskiwania oprowadzane? Takie osoby podpadną karze za swą bezwinną niewiadomość, za przypadek lub nieszczęście, jakie ich w młodym wieku dotknęło.

D. Przestępstwa przeciwko wierze publicznej.

I. BANKRUCTWO.

- 341. Definicja.
- 342. Różny zakres tego przestępstwa w prawodawstwach.
- 343. Miejsce tegoż w systemacie.
- 344. Bankructwo podstępne.
- 345. Bankructwo proste.
- 346. Inicyatywa w dochodzeniu bankructwa prostego.
- 347. Kara za takowe.

§ 341.

Bankructwo jestto przeciwprawne postępowanie handlującego upadłego, nacechowane złą wiarą, albo też lekkomyślnością lub niedbalstwem.

§ 342.

Takie zwykle pojęcie tego przestępstwa,—przyjęte przez kodeks francuzki i za śladem jego przez kodeksy cesarstwa niemieckiego, portugalski, włoski, toskański, belgijski, genewski,—jedne prawodawstwa ścieśniają, inne rozszerzają. Do pierwszych należą: kod. brazył., norwęski i Soloturn 1859, które stanowią tylko o bankructwie w złój wierze, t. j. podstępem. Przeciwny pogląd znajdujemy w kodeksach, które przewidują lekkomyślne lub podstępne działanie, nietylko handlujących, lecz i niehandlujących niewypłacalnych dłużników. Takimi są: kodeks obowiązujący, austriacki, Zurych, hamburski, lubekski, saski, wirtemberski, bawarski, heski, węgierski. Prócz tego z ostatnich prawodawstw jedno (jak kodeks obowiązujący 1166, portugalski 449, Zurych 193, bawarski 327, heski 402) karzą tylko podstępne czyny niewypłacalnych niehandlujących; inne, zdaje się, zbytecznie oddzielną sankcyę karną stanowią dla tychże niehandlujących w razie lekkomyślnego czyli prostego bankructwa. Tak kodeks austriacki w art. 199f i 486 szczegółowe zamieszcza rozporządzenia, nie czyniąc prawie różnicy między handlującymi i niehandlującymi, kiedy niektóre inne kodeksy, jak naprzykład wirtemberski i hanowerski, nie bez zasady surowszój poddają karze handlujących, jako mogących większą przynieść szkodę.

§ 343.

Różnostronność poglądów prawodawstw uwydatnia się i w zamieszczeniu tego przestępstwa. Kodeks austriacki podciąga je pod oszustwo. Z przestępstwem tem jest ono zestawione w kodeksie fran-

eużkim i innych romańskich oraz w wirtemberskim, brunśw., badeńskim, turyngskim. Umieszcza je obok fałszu kodeks saski. Kodeks obowiązujący uważa je za naruszenie kredytu; a kodeks hanowerski za naruszenie wiary publicznej. Wprawdzie bankructwo może mieć bardzo szkodliwe skutki dla wiary i kredytu publicznego, zwłaszcza gdy pociąga upadłość innych. Lecz z drugiej strony samo działanie sprawy niema bezpośrednio cechy niebezpiecznego dla ogółu przestępstwa: nie jest bowiem zwrócone przeciwko nieoznaczonej liczbie osób, a polega na nadwężeniu praw majątkowych pewnych tylko jednostek. Możliwy więc nie bez zasady odnieść to przestępstwo do nadwężenia praw majątkowych.

Wypada nam teraz zastanowić się nad każdym z dwóch rodzajów bankructwa.

§ 344.

1-o. *Bankructwa podstępne.*

Upadłość jest zawieszeniem wypłat. Nie może jej uniknąć nawet najprzezorniejszy handlujący ze względu na losowość operacyj handlowych. Dobra wiara osłania upadłego. Jeżeli jednak handlujący, obok upadłości, działał w złej wierze, będzie winnym bankructwa podstępnego. Czyn ten przedstawia zbliżenie z oszustwem i fałszem, któremi zwykle posługuje się. Kodeks obowiązujący (1163), na wzór prawa francuzkiego, czyni zawisłą odpowiedzialność karną od wyrzeczenia przez sąd handlowy, że handlujący dopuścił się podstępnego bankructwa. Obowiązujący u nas kodeks handlowy francuzki wskazuje w art. 593 przypadki, w których upadły handlujący ma być uznany za bankruta podstępnego; w art. 594 zaś—przypadki, w których może być za takowego uważany wedle uznania sądu, jako to: gdy upadły ksiąg nie utrzymywał, lub gdy księgi jego nie przedstawiają prawdziwego jego położenia, albo, gdy, otrzymawszy list glejtowny, nie stawi się w sądzie. W tych

przypadkach uznanie za bankruta podstępnego zawisło od wykazania złej wiary, która jest istotną cechą bankructwa podstępnego. Czyny podstępu mogą mieć miejsce i po otwarciu upadłości: tu odnoszą się například usunięcie ksiąg, zmyślenie długów do bilansu (k. h. 593 n. 4 i 7). Wszelkie inne działania, niepodchodzące pod przypadki, wymienione w art. 593 i 594 k. h., stanowić będą oddzielne czyny oszustwa lub fałszu. Podstępnego dłużnika niehandlującego, który, będąc niewypłacalnym, ukryje swoje fundusze, kodeks obowiązujący łagodniejszej jak bankruta podstępnego poddaje karze (1166). Kodeks obowiązujący przewiduje jeszcze udział w fałszach podstępnego handlującego lub niehandlującego; a nadto na równi z udziałem w obu tych przestępstwach stawia czyn następców podstępnego bankruta lub dłużnika, którzy otrzymanych z instytucji kredytowych tytułem spadku kapitałów do masy nie przedstawia (1164, 1167). Kodeks austriacki w ogólnym rozporządzeniu (199f), dotyczącem odpowiedzialności, przewidzianej w innych kodeksach jako podstępne bankructwo lub podstępna niewypłacalność, wskazuje następujące przypadki: niewypłacalność, spowodowaną marnotrawstwem, przedłużenie kredytu za pośrednictwem podstępnych działań, wykazanie zmyślonych długów, ukrycie części majątku.

§ 345.

2-o. *Bankructwo proste.*

Z powyższej definicyi bankructwa w ogóle i z rozbioru materyi o bankructwie podstępnem okazuje się, że do bankructwa prostego należy odnieść niewypłacalność, wynikającą z *lekkomyślności* lub *niedbalstwa*. Zasługuje na uwagę pogląd prawa brunświckiego (234, 235), które w tem odmienne jest od innych prawodawstw, że odróżnia te dwa przypadki bankructwa prostego, a mianowicie bankructwo z lekkomyślności i z niedbalstwa (*muthwilliger und fahrlässiger Bankerott*), i w pierwszym surowszą stanowi karę. W pra-

wie obowiązującym i tu, podobnie jak i w bankructwie podstępnem, odpowiedzialność karna zawisła od poprzedniego uznania niewypłacalnego za bankruta prostego (art. 1165 w związku z art. 1163).

Kodeks austriacki (486) wskazuje przypadki niewypłacalności dłużnika, połączone z lekkomyślnością lub niedbalstwem; a prócz tego szczegółowo wymienia przypadki takiej niewypłacalności handlującego oraz przepisuje karę dla współwinnych wprowadzenia władzy w błąd co do rzeczywistego stanu majątku upadłego, który już poprzednio ulegał upadłości. Zauważyć należy, że kodeks austriacki (486d) odnosi niewłaściwie do prostego bankructwa przypadki, które wedle kodeksu handlowego francuzkiego (593 n. 7, 594) mogą stanowić cechę bankructwa podstępnego, jako to: ukrycie lub przeistoczenie ksiąg.

§ 346.

Winni bankructwa prostego ulega odpowiedzialności na domaganie się prokuratora, na skargę syndyków lub jednego z wierzycieli (k. h. 588; Ukaz Najwyższy z d. 13 (25) Września 1876 o wprowadzeniu k. k. z roku 1866, art. 18). Kodeks handlowy wymienia w art. 586 przypadki, w których upadły handlujący winien być pociągnięty jako bankrut prosty, a w art. 587 przypadki, w których może być pociągnięty jako taki bankrut. Różnica obu tych przypadków jest pozorną, bo i w pierwszym razie sąd nie może poprzestać na fakcie materialnym i nie wyrzeczy kary, jeśli niedbalstwo lub lekkomyślność nie zostaną wykazane. Tak na przykład: wydatki domowe, które obecnie wydają się zbyt kownymi (k. h. 586 n. 1), mogły nie przedstawiać się takowymi wówczas, gdy były czynione; sprzedaż towarów niższej ceny obiegowej (k. h. 586 n. 3) może być dziełem przeczności.

§ 347.

Kara za bankructwo proste podług kodeksu obowiązującego jest osadzenie w więzy do 16 miesięcy. Jeszcze łagodniejszymi (maximum rok zamknięcia) są kodeks austriacki 486 i kodeks handl. Venezueli (ks. 4, tyt. 4, art. 1). Najłagodniej zaś, a może najodpowiedniej odnośnie do winy, karcą ten czyn, bo zamknięciem do 6 lub 5 miesięcy kod. Glarus 136, Bern 227 i Unterwalden 113. Przeciwnie do najsurowszych należą kod. hiszpański 538 i peruwiański 632, które maximum na lat 6 oznaczają. Mniej surowemi, bo wskazującami takowe na lat 3, są kod. portugalski 447 i parmeński 474. Pośrednie stanowisko zajmuje kodeks handl. francuzki (592), który przepisuje karę więzienia do 2 lat, co dla wielu innych prawodawstw za wzór posłużyło.

II. FAŁSZOWANIE MONET I PAPIERÓW PUBLICZNYCH.

- 348. Określenie.
- 349. Poglądy autorów i prawodawstw na to przestępstwo.
- 350. Istotne warunki tego przestępstwa i kwestye do rozwiązania.
- 351. Naśladowanie monety lub papierów kredytowych.
- 352. Przeistoczenie tychże.
- 353. Puszczanie w obieg sfalszowanej monety.
- 354. Podstępność w fałszowaniu monet.
- 355. Sfalszowanie winno mieć za przedmiot monetę, mającą obieg w kraju.
- 356. Zakres karygodności.
- 357. Przypadek bezkarności.
- 358. Przetapianie i wywożenie monety.
- 359. Wymiar kary za fałszowanie monet i papierów,
- 360. za przeistoczenie monety,
- 361. za puszczenie w obieg fałszywej monety.
- 362. za posiadanie fałszywej monety i przyspósobienie stempli i narzędzi do fałszowania tejże i
- 363. za niedoniesienie o fałszerzach.
- 364. Dokonanie i usiłowanie.

§ 348.

Przestępstwo to jest podstępne naśladowanie lub przeistoczenie monety albo papierów publicznych, kurs w kraju mających, lub też świadome puszczenie takowych w obieg.

§ 349.

Na naturę tego przestępstwa bardzo różnorodny znajdujemy w nauce pogląd. Dawniejsi pisarze, jak Quistorp i Meister, odnosili to przestępstwo do obraz majestatu. Heffter zamieszcza je w rzędzie fałszów; Henke, Bauer i Temme uważają je za przestępstwo przeciwko wierze publicznej; inni, jak Berner i Marezoll, widzą w niem naruszenie regalii finansowej; inni wreszcie, jak Buonfanti, — nadwężenie praw jednostek. Taką samą różnorodność poglądów napotykamy i w prawodawstwach. Kodeks obowiązujący i brazylijski odnoszą to przestępstwo do rządu naruszających prawa skarbu, choć skarb korzysta tylko na bilonie. Kodeks saski zamieszcza je pomiędzy przestępstwami przeciwko własności; pruski, austriacki i ces. niem.—obok naruszeń porządku publicznego; kodeks francuzki wyraźnie odnosi je do ostatnich; w kodeksie badeńskim i turyngskim postawione jest obok oszustwa. Kodeks hiszpański, portugalski, szwedzki, norwegski, badeński mieszczą je w rzędzie fałszów; tokański, włoski, Glarus, Unterwalden, Zurych, Lucern, Waadt, Schafhausen, hanowerski, brunświcki, odnoszą je do przestępstw naruszających wiarę publiczną; co zdaje się najstosowniejszem. Puszczanie w obieg fałszywej monety, zwłaszcza w większej ilości, obudza niepokój, zakłóca swobodę i szybkość stosunków; nadto odejmuje wiarę, przywiązaną do znaków wartości, dla których najlepszą rękojmią jest wyrabianie ich przez państwo, które pod tym względem jest zainteresowane i z tego powodu, że znaczną ilość pieniędzy otrzymuje na powrót w podatkach. Moment zakłócenia wiary publicznej przemaga tu nad innymi, jakimi są: zrzucenie szkody jednostkom, naruszenie monopolu bicia monety, podrobienie stempli rządowych, zrzucenie szkody państwu, które, dla podtrzymania swego kredytu, przez wycofanie fałszywej monety ponosi stratę.

§ 350.

Z powyższego określenia wynika, że do istoty tego przestępstwa potrzeba:

- 1-o. *Żeby nastąpiło naśladowanie lub przeistoczenie monety albo puszczenie sfalszowanej w obieg;*
- 2-o. *Żeby działanie takie było podstępne;*
- 3-o. *Żeby moneta lub papiery publiczne miały obieg w kraju.*

Te więc trzy warunki rozebrać nam wypada, a nadto zastanowić się nad:

- 4 o. *Zakresem karygodności;*
- 5-o. *Wymiarem kary i*
- 6-o. *Nad dokonaniem i usiłowaniem tego przestępstwa.*

§ 351.

Co do 1-o. *Naśladowanie monety lub papierów kredytowych, przeistoczenie lub puszczenie tychże sfalszowanych w obieg.*

Naśladowanie.

Z istoty fałszowania wynika, że tu musi istnieć pewien stopień złudzenia. Jeżeli kto weźmie kawałek ołowiu i porobi na nim znaczki, tak, że nawet niepiśmienny rozpozna, że to nie jest moneta, wówczas nie może być mowy o fałszowaniu, bo taka moneta nie ma przymiotu koniecznego do puszczenia w obieg; lecz może mieć miejsce czystwo np.

gdyby taką monetę przyjął ślepy lub dziecko. Jednakże inaczej zapatrują się kodeks austriacki 106, 119 i włoski 323, które uznają fałsz i w przypadku, gdy podrobienie monety, lub (jak w kodeksie austriackim) papierów publicznych, jest widoczne.

Moneta może być sfałszowaną co do *ilości* lub *jakości*. W pierwszym razie moneta jest zrobiona z właściwego metalu, lecz ma mniejszą od prawdziwej wagę; w drugim, jest wybita z niższego kruszcu, lecz będzie pozłocona lub posrebrzona, albo jest zrobiona z właściwego metalu, lecz zawiera więcej aliażu. Co do papierów kredytowych fałszywych, mniejszy stopień złudzenia aniżeli w monecie fałszywej może być dostatecznym dla dania im. możności obiegu: gdyż niepiśmienny łatwiej daleko może przyjąć fałszywy papier wartościowy, naprzykład bilet bankowy lub kupon, za dobry.

§ 352.

Przeistoczenie

Przeistoczenie czyli przefalszowanie papierów wartościowych może nastąpić przez zmianę cyfry, jeżeli papiery różnej wartości są jednakowego koloru i formy. Przeistoczenie monety może być dokonane odnośnie do *ilości* lub *jakości*, a mianowicie: w pierwszym razie przez obcięcie, zeszkrobanie lub zmycie gryzącemi płynami części kruszcu; w drugim przez nadanie koloru droższego metalu, albo zarazem przez zmienienie cyfry, np. przez posrebrzenie grosza i dodanie przy jedności zera. Ściśle jednak biorąc umniejszenie ilości w sposób dopiero wskazany, odniesione przez prawodawstwa do fałszowania monet, stanowi właściwie oszustwo, które przy znaczniejszem uszczupleniu monety łatwo może być dostrzeżone i powoduje przyjęcie w niższej wartości monety złotej, na której zwykle bywa d konywane.

§ 353.

Puszczenie w obieg.

Jest to czynność dla fałszerzy nader ważna, gdyż za pomocą nięj osiągają zamierzoną korzyść. Czynność ta może być dokonaną odnośnie do przywiezionej fałszywej monety z zagranicy, lub odnośnie do monety sfałszowanej w kraju. Ze względu na istotne znaczenie puszczenia w obieg niektóre prawodawstwa (jak kodeks holenderski 208, wirtemberski 206, heski 204, badencki 509, hamburski 103, saski 320, bawarski 169, węgierski 203) zamiar takiego puszczenia za konieczny warunek fałszowania monet uznają. W samej rzeczy może się zdarzyć, że kto podrobi sztukę monety jedynie dla przekonania się o swęj biegłości.

§ 354.

Co do 2-o. *Podstępność.*

Pod podstępem rozumimy tu zamiar odniesienia *korzyści* za pomocą zręcznego naśladowania lub przeffałszowania monety albo papierów wartościowych i puszczenia ich w obieg. Ztąd wynika, że wyrobienie oraz puszczenie w obieg monety *tęj samej wartości*, co prawdziwa, wybita przez państwo, nie może być uważane za fałszowanie monety, i mogło mieć takie znaczenie tylko dawniej, gdy wyrabianie lub fałszowanie monety przez prywatnego uważano za obrazę majestatu, t. j. przywłaszczenie praw temuż służących. Czyn taki, jak trafnie uważa Puccioni (Dir. penale, Firenze, 1858, p. 403), nie może być postawiony na równi z fałszowaniem monety, bo sprawca nie zakłóca obrotów, nie nadweręza wiary publicznej, nie ma widoków korzyści, zwłaszcza, że obecnie moneta, bita przez państwo, ma wartość nie niż-

szą od nominalnej. Przeszły bowiem już te czasy, kiedy, jak powiada Pacheco (Codigo penal 1870, II, 270), państwa nie pojmowały istotnego znaczenia monety jako rzeczywistego znaku wartości, kiedy dla wzbogacenia się same dopuszczały się redukcji, czyli, właściwie mówiąc, fałszowania monety, mniemając, że wola państwa nadawała jej wartość. Wypada więc uznać w rozbieżnym czynie działanie bez porównania mniej karygodne jak fałszowanie monet i przyznać mu charakter samoistnego przestępstwa, naruszającego porządek publiczny przez przywłaszczenie monopolu państwa co do bicia monety. Potępić więc należy rozporządzenia kodeksu obowiązującego 556, austriackiego 118a, hiszpańskiego 296, portugalskiego 208, włoskiego 317, wirtemburskiego 206 i brazylijskiego 173, które czyn taki za fałszowanie monet uważają. W duchu tych kod. tłumaczyć należy ogólne rozporządzenie o fałszowaniu monety kod. niem. 146 i saskiego 320 (zob. Oppenhoff l. c., § 146 n. 5; Krug Commentar, III, 97). Z tych prawodawstw najniekonsekwentniejszym jest kodeks obowiązujący, bo równa czyn ten w obec kary z fałszowaniem monet. Prócz tego czyn taki nie sprawia uszczerbku dochodom państwa, a jednak w rzędzie przestępstw przeciwko takowym jest w kod. obowiązującym zamieszczony: tymczasem państwo tylko z wyrobu bilonu, t. j. monety zdawkowej, niebędącej rzeczywistym znakiem wartości, korzyść odnosi.

§ 355.

Co do 3-o. *Moneta (sfalszowana) winna mieć obieg.*

Znajdowanie się w *obiegu* monety, jaką podrobiono, czyli jej obiegowość, jest koniecznym warunkiem tego przestępstwa. Obiegowość należy rozumieć w rozległym znaczeniu, obejmującym kurs *prawny* i *handlowy*. Kurs prawny dotyczy monet i papierów krajowych albo też i zagranicznych, którym rząd oddzielnym rozporządzeniem obieg w kraju nadał. Kurs handlowy oznacza, że, bez takiego rozpo-

rzządzenia, w stosunkach codziennych mieszkańcy kraju przyjmują obcą monetę. Prawodawstwa po większej części wymieniają warunek obiegowości: tak między innymi stanowi co do monety i papierów kredytowych kodeks austriacki 118, 106. Inne, jak kod. ces. niemieckiego 146, 149 i saski 320, 329, w ogóle mówią o fałszowaniu pieniędzy i papierów kredytowych krajowych i zagranicznych. Lecz widocznie rozporządzenia te dotyczą pieniędzy, będących w obiegu: bo sfałszowanie monety, niemającej obiegu w kraju, nie będzie fałszem, lecz oszustwem, naprzykład gdy kto sfałszuje brakteat lub pieniądz chiński w celu sprzedania go amatorowi.

§ 356.

Co do 4-o. *Zakres karygodności.*

Zgodnie z istotą rzeczy sankcja karna powinna osłaniać, nie tylko monetę metalową, lecz i papierową, oraz wszelkie papiery krajowe i zagraniczne, na okaziciela przez instytucje kredytowe wydawane, a zatem wiarę i obieg na równi z pieniędzmi papierowymi mające. Ztąd nieodpowiednimi i zbyt ścieśnionymi przedstawiają się kodeksy St. Gallen 1857 r. i Soloturn 1859, które przewidują fałszowanie *tylko pieniędzy metalowych.*

Stosunki pieniężne i handlowe wszystkich państw ucywilizowanych powodują taką między nimi solidarność, że każde państwo zarówno interesować się musi zabezpieczeniem nietykalności obiegu, nie tylko własnych, ale i *obcych pieniędzy i papierów kredytowych* na okaziciela. W tym duchu skreślone są przepisy kodeksu austriackiego 106, węgierskiego 203, 210, ces. niemiec. 146, 149, bawar. 1, 9, sask. 320, 329, szwedz. XII, 12, 14. Ztąd do hołdujących dawnemu ścieśnionemu pogładowi odnieść należy kodeksy, które przewidują fałszowanie papierów kredytowych tylko krajowych (kod. francuzki 139,

berneński 106, włoski 329), albo fałszowanie papierów jedynie wówczas, gdy mają obieg prawny (portugalski 215), albo też tylko fałszowanie papierowych pieniędzy z wyłączeniem papierów kredytowych (jak kod. kantonów Schwytz 103, Zug 57, Unterwalden 54). Kodeks obowiązujący osłania sankcją pieniądze papierowe i papiery kredytowe, nietylko krajowe, lecz i zagraniczne, obok czego wskazuje szczególnie papiery obiegowe różnych instytucyj (art. 571, 577, 1149, 1150, 1194).

§ 357.

Fałszerze pieniędzy podług kodeksu obowiązującego 559, 573, włoskiego 332, wirtemberskiego 212, neapolitańskiego 271 i portugalskiego 213 *nie ulegają karze*, gdy wydadzą swoich współników; obok czego dwa ostatnie kodeksy wymagają, żeby to nastąpiło przed dokonaniem czynu, a włoski i wirtemberski—przed wypuszczeniem w obieg monety. Za wzór posłużył tu, zwłaszcza dla kodeksów neapolitańskiego i portugalskiego, art. 138 kod. franc.

§ 358.

Kodeks obowiązujący (561) odnosi do fałszowania *przetapianie* monety krajowej, chociaż z istoty rzeczy wynika, że właściciel ma prawo, nietylko przemienić formę swój własności, lecz i zniszczyć ją. Rozporządzenie powyższe spowodowane zostało tem, że dawniej, gdy moneta miedziana miała wyższą wartość od nominalnej, w zachodnich guberniach cesarstwa dopełniano przetapianie miedzi w wielkich rozmiarach.

Błędne pojęcia dawniejszych ekonomistów były powodem, że uważano za przestępstwo i karano jako fałszowanie monet *wywożenie* za granicę dobrej monety krajowej.

§ 359.

Co do 5-o. *Wymiar kary.*

Srogość dawniejszych prawodawstw, które karały śmiercią *fałszowanie monet*, wywołała energiczne zarzuty Bekkarii i Filangierego. Pierwszy Leopold Toskański wszedł na drogę umiarkowania: nieupatrując już w tym czynie obrazy majestatu, porównał go z cięższą kradzieżą. W wieku bieżącym jeszcze kodeks francuzki przepisywał tu karę śmierci aż do r. 1863. Do najsurowszych obecnie kodeksów należą pod tym względem: kodeks francuzki 132, 139 i portugalski 206, 215, które oznaczają karę dożywotnią. Karę tę jako maximum wskazuje kodeks hiszpański 294, 303. Kodeks joński 450 stanowi karę do 25 lat robót ciężkich, tessyński 197 i bawarski 169 do 16 lat. Do łagodniejszych prawodawstw odnieść należy kod. Sanmarino 362 i maltański 151, które zagrażają karą robót do lat 5 i 4. Najtrafniej postąpił kodeks Unterwalden 54, który daje możność należytego ustopniowania kary od pieniężnej aż do 10 lat więzienia. Kodeks obow. oznacza roboty ciężkie do lat 10 (556, 571), przyzem, podobnie jak wiele innych prawodawstw, w zasadzie nie odróżnia w karygodności *fałszowania monet i papierów*, co jest właściwe, bo i jedno i drugie są zarówno znakami wartości i jednakięj wymagają opieki prawa. Przeciwnie kodeks austryacki (119, 108) należący do najsurowszych, w pierwszym razie przepisuje karę ciężkiego więzienia do 20 lat, w drugim na całe życie. Podobnież surowszemu skarceniu poddają fałszowanie papierów kod. belg. (173, 160) i brazyl. (173, 174). Na korzyść takiego poglądu Carrara (Esposizione, VII, 209) przywodzi: że łatwiej naśladować papiery jak monetę; że w ostatnim razie

sprawca ryzykuje pewną wartość; że papier fałszywy może łatwiej wprowadzić w błąd; że papierowa moneta bywa wypuszczaną i na znaczne summy. Lecz wszystkie te okoliczności mogą być uwzględnione przy oznaczeniu zakresu kary przez sędziego.

Przytoczona wyżej uwaga co do porównania w obec kary fałszowania monety i papierów przemawia i za nieodróżnieniem karygodności fałszowania *monety i papierów krajowych i zagranicznych*, skoro w obu tych przypadkach zarówno zakłóca się wiara publiczna. Tymczasem kodeks obowiązujący (558, 577) w ostatnim przypadku łagodniejszą oznacza karę. Tak samo stanowi kod. holend. 212, a nadto co do monety kod. franc. 133, włoski 320 i portugalski 212, a co do papierów kodeks belgijski 174.

Fałszowanie *bilonu*, jako czyn mniejszej doniosłości, karzą znacznie łagodniej kodeksy tokański 222, szwedzki XII, 12, węgierski 204, bawarski 169, belgijski 162. Za powód takiegoż złagodzenia kary uważają kod. tosk. 236, belgijski 164, hiszpański 297, badeński 517 i wirtemburski 209, gdy *sfalszowana moneta nie jest w obiegu* w kraju. Takież znaczenie ma w kod. hanow. 201, szwedz. XII, 12, heskim 207, Unterwalden 54 i Luzern 130 okoliczność, gdy fałszerz *podrobionej monety jeszcze w obieg nie puścił*.

Kodeks obow. (571) stopniuje karę w fałszowaniu papierów publicznych w miarę tego, czy fałszowano je mechanicznymi środkami, lub odręcznie, lub tylko zmieniono kolor. Pierwszą okoliczność jako obciążającą wskazuje kodeks austriacki 108 („gdy sfalszowania papierów dokonano za pomocą narzędzi, ułatwiających takowe“).

Kodeks belgijski 175 łagodniejszą oznacza karę, gdy sfalszowane papiery krajowe były wypuszczone za granicą, co jest mylne z uwagi na solidarność interesu państw ucywilizowanych odnośnie do fałszowania monet, oraz z uwagi, że w prawie karnem co do ważniejszych przestępstw powinna panować zasada zrównania odpowiedzialności bez względu na miejsce dokonania.

§ 360.

Przeistoczenie monety stosownie do powyżej wykazanego jego znaczenia (§ 352) powinno ulegać w stosunku do fałszowania znacznie łagodniejszej karze, t. j. zbliżonej do kary za oszustwo. Tak zapatruje się kodeks saski 326. Na przeciwległym stanowisku, równajacem ten czyn z fałszowaniem, stoją kodeks austriacki 118c, oldenburski 115, lubekski 92. Kodeks obowiązujący (565, 566) i po większej części inne prawodawstwa surową w stosunku do kodeksu saskiego, lecz znacznie łagodniejszą jak za fałszowanie, oznaczają tu karę. Do kod. saskiego zbliża się kod. cesarstwa niemieckiego 150, lecz maximum oznacza za wysokie (od 1 dnia do 5 lat zamknięcia).

§ 361.

W *puszczeniu w obieg* z natury rzeczy istnieją trzy stopnie karygodności w miarę tego: a) czy sprawca działał za porozumieniem z fałszerzami, lub też b) tylko wiedział, że pieniądze są fałszowane, lub nareszcie c) gdy kto, przypadkowo dostawszy takowe i przekonawszy się o fałszu, wyda je za dobre. Nie przewidziały drugiego z tych przypadków kodeks obowiązujący i austriacki, jakkolwiek jest on mniej karygodny od pierwszego, i dla tego łagodniejszej poddają go karze kod. hamburski 105, hanower. 203, heski 213, badeński 512, turyngski 264, saski 324. W przypadku tym kodeks tokański 234 stopniuje karę w miarę tego, czy posiadający fałszywą monetę miał zamiar ją puścić, lub rzeczywiście usiłował ją puścić, albo już puścił w obieg.

Kodeks francuzki 132 i portugalski 208 przewidują *wystawienie* fałszywej monety dla sprzedaży, np. przez wekslarza.

Co do ostatniego z powyższych przypadków, wymienionego pod lit. c, kodeks obowiązujący przewiduje takowy (576), lecz za surową oznacza karę, podobnie jak kodeks bawarski 171 (zob. Stengle in Commentar, II, 136), bo taką jak za oszustwo. W samej rzeczy, otrzymujący w dobrej wierze fałszywą monetę, wydając ją, chce tylko uniknąć straty, i sądzi nie bez zasady, że moneta ta kolejno do innych osób przechodzić będzie. Łagodniej zapatrują się kod. saski 327, hamburski 105, wirtemberski 210, które stanowią tu karę aresztu lub pieniężną. Najwłaściwszym jest pogląd kod. francuzkiego 135, który przestaje na karze pieniężnej. Pogląd ten przyjęły kodeksy heski 214 Zurych 101, portug. 209, belg. 170 i hiszp. 302. Jednakże dwa ostatnie co do takiego puszczenia w obieg papierów fałszywych stanowią nadto i karę zamknięcia (hiszp. 306, belg. 178), a belgijski prócz tego dozwala wybrać jedną z tych kar.

§ 362.

Dla należytego osłonięcia stosunków prawodawstwa nie mogły przestać na skarceniu fałszowania i puszczenia w obieg, lecz nadto oznaczyły karę i za *posiadanie fałszywej monety* w zamiarze jęj puszczenia, oraz za *przysposobienie stempli i narzędzi do fałszowania*.

Co do *posiadania fałszywej monety lub papierów* w zamiarze, puszczenia ich w obieg, o takowem stanowią niektóre prawodawstwa, jak kod. bawarski 171, holenderski 209, badeniński 512, hiszpański 302 i prawo angielskie. Kodeks hiszpański zastrzega, żeby z ilości fałszywej monety i z okoliczności można było zasadnie wnosić o zamiarze puszczenia w obieg. Prawo angielskie (Stephen l. c., VII, 1) uważa za misdemeanor, t. j. za mniej ważne przestępstwo, posiadanie w zamiarze puszczenia w obieg przynajmniej trzech sztuk srebrnej lub złotej fałszywej monety krajowej a posiadanie więcej jak pięciu sztuk takiej monety zagranicznej poddaje karze pieniężnej.

Kodeks obowiązujący przewiduje przypadek *przywiezienia* fałszywej monety lub zagranicznych papierów kredytowych (563, 564, 577), w czym poszedł wraz z niektórymi innymi prawodawstwami za kod. francuzkim (132, 133, 139); lecz w tem właściwiej stanowi, że nie równa tego czynu w karygodności z fałszowaniem, wyjąwszy przywóz monety krajowej.

Przysposobienie stempli i narzędzi do fałszowania pieniędzy i monet kod. obow. (559, 573) i kod. austr. (107, 118d) równają z fałszowaniem, co widocznie jest nieuzasadnionem. Łagodzą tu karę w stosunku do fałszowania kodeks włoski 328 i saski 323. Najwzględniejszemi są kod. bawarski 174, stanowiący więzienie do sześciu miesięcy, oraz kod. tokański 242, brunświcki 133, wirtemberski 211, badencki 528 i ces. niem. 151, oznaczające karę, nieprzewyższającą roku 1, 1½ lub 2 lat zamknięcia.

§ 363.

Kodeks obowiązujący 560, 574 oraz neapolitański 269 i wirtemberski 213 przepisują karę za *niedomiesienie* o fałszowaniu monet i papierów, a nadto wirtemberski o puszczaćcych i przechowujących takowe. Szczególniej też kodeks obowiązujący stosunkowo surową oznacza karę, mianowicie: za niedomiesienie o fałszowaniu monety roty arezstanckie od 2½—3 lat, a za niedomiesienie o fałszowaniu pieniędzy papierowych także roty od 1—1½ roku.

§ 364.

Co do 6-o. *Dokonanie i usiłowanie.*

Wedle ogólnych pojęć o przestępstwie fałszowanie monet należy uważać za *dokonane* dopiero wówczas, gdy cel sprawy został osią-

gnięty, t. j. gdy monetę już puszczone w obieg (*Sie Giuliani Istituzioni*, II, 210). Z uwagi jednak, że w samym wyrobieniu monety pokonywają się największe trudności i że puszczenie w obieg jest dziełem chwili, prawodawstwa karzą wyrobienie monety jako przestępstwo dokonane samoistnie. Ztąd *usiłowanie* podług kod. obowiązującego ma miejsce wówczas, gdy sprawca rozpoczął wyrobienie monety, a jeszcze jój nie wykończył. W duchu prawa austriackiego (§ 110; zob. *Herbst l. c.*, pod tym § n. 1) usiłowaniem fałszowania papierów będzie samo przysposobienie narzędzi do fałszowania, co wszakże z natury rzeczy stanowi *przygotowanie*, i co, jak widzieliśmy (§ 362), niektóre prawodawstwa za samoistne uważają przestępstwo.

W puszczeniu w obieg wzmiankowane wyżej wystawienia na sprzedaż, sprowadzenie z zagranicy oraz posiadanie dla sprzedaży stanowią właściwie czynności przygotowawcze. W kod. badeńskim (512) posiadanie monety dla puszczenia jój w obieg jest czynem, zbliżonym do usiłowania (zob. *Puchelt l. c.*, 810). Sprzedawanie fałszywej monety, gdy kupujący na takowej się pozna, stanowi właściwie usiłowanie puszczenia w obieg, które jednak kod. saski 328 na równi z puszczeniem uważa.

E. Pojedynek. ¹⁾.

- 365. Określenie.
- 366. Pytania do rozwiązania.
- 367. Karygodność pojedynku.
- 368. Cechy, odróżniające pojedynek od innych przestępstw.
- 369. Wymiar kary i zakres karygodności odnośnie do pojedynkujących się.
- 370. Odpowiedzialność sekundantów.

§ 365.

Pojedynek jestto walka między dwóma osobami za pomocą zabójczej broni, wedle przyjętych lub umówionych prawideł, w celu satysfakcyi honorowej ²⁾.

¹⁾ Krótki rys historyczny pojedynku znajduje się w piśmie autora niniejszego dzieła: *O pojedynkach*, Warszawa 1866.

²⁾ Z tego określenia, pod które podchodzą przepisy prawie wszystkich prawodawstw, wynika, że do karygodnego pojedynku nie może być odniesiony tak nazwany pojedynek amerykański.

§ 366.

Istotne pytania w téj materji są następujące:

- 1-o. *Karygodność pojedynku;*
- 2-o. *Cechy, odróżniające pojedynek od innych przestępstw;*
- 3-o. *Okoliczności, wpływające na ustopniowanie kary za pojedynek i zakres karygodności;*
- 4-o. *Odpowiedzialność sekundantów.*

§ 367.

Co do 1-o. *Karygodność pojedynku.*

Pojedynek należy do przestępstw, rozmaicie przez prawodawstwa pojmwanych. Jedne zamieszczają go obok przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu; takimi są: kodeks obowiązujący, austriacki, hiszpański, szwedzki, węgierski i niektórych kantonów szwajcarskich. Inne, jak belgijski i ces. niem.,—w rzędzie przestępstw przeciwko prawom osobistym w ogóle. Kodeks badeński i pruski łączą przepisy o pojedynkach z przepisami o obrazach honoru. Kod. bawarski, grecki, zurychski i holenderski zamieszczają prawidła o pojedynkach obok zakłócenia porządku lub spokojności publicznej. Wreszcie kod. wirtemberski, hanowerski, brunświcki, heski, saski stawia pojedynek obok samowolności (Selbsthülfe). Pogląd dwóch ostatnich systematów jest najodpowiedniejszy, bo w pojedynku przemaga moment nieuznania władzy społecznej; naruszenie zaś ewentualne nietykalności osobistej, jako za zgodą nadwreżonego następujące, ma tu podrzędne

znaczenie. System prawa francuzkiego, brazylijskiego i innych, zamileczających zupełnie o pojedynku, jest niestosownym, bo otwiera pole do dowolności i prowadzi do jednej z dwóch ostateczności: do bezkarności (jak we Francyi do daty wyroku sądu kassacyjnego z d. 22 Czerwca 1837) lub do zupełnego zrównania zadania śmierci, okaleczenia lub zranienia w pojedynku z dokonaniem takich czynów umyślnie w innych warunkach. Jeżeli z jednej strony prawodawca nie powinien być obojętnym na zakłócenie porządku publicznego i lekceważenie powagi prawa w pojedynku; to z drugiej nie może nie uwzględniać trudnego położenia tego, który, postawiony między sprzecznymi wymaganiami prawa i opinii ogółu, zada drugiemu śmierć lub kalectwo. Ztąd najtrafniej zapatrują się te prawodawstwa, które, poddając pojedynek lekkiemu skarceniu, w razie zrządzenia cięższego nadwężenia lub śmierci, znakomicie łagodniejszą oznaczają karę w stosunku do przypadającej za takie czyny, w innych okolicznościach dokonane, a prócz tego nie poddają skazanego żadnemu ograniczeniu praw, ani też robotom w miejscu zamknięcia. Takimi są kod. zurych. (92) i baw. (164), z których pierwszy, z wyjątkiem najcięższych przypadków (gdy naruszono prawidła pojedynku; gdy walka była tego rodzaju, że musiała zakończyć się śmiercią lub ciężkiem zranieniem) oznacza karę więzienia od 1 dnia do 5 lat; jeżeli zaś pojedynkujący się zadał przeciwnikowi śmierć, kara ta nie może być niższą jak 2 miesiące. Kodeks bawarski przepisuje w zasadzie karę więzienia do roku 1; w razie zaś obciążających okoliczności oznacza więzienie do lat 3 lub 10. A chociaż w kodeksie tym kara więzienia połączona jest z obowiązkowemi robotami, takowa jednak w myśl art. 19 na zamknięcie w twierdzy może być zamienioną. Kodeks włoski (589) przepisuje za pojedynek karę więzienia najwyżej do lat pięciu. A jakkolwiek wedle art. 27 tegoż kodeksu skazany na tę karę może być użyty do robót wewnętrznych; jednak z drugiej strony sąd może zamienić tę karę na karę internowania (*confino*, 590), t. j. na zobowiązanie do zamieszkiwania w pewnej tylko miejscowości. Wskazana wyżej kara zamknięcia w twierdzy, przepisana w kod. bawarskim, jest tu najwłaściwszą jako kara honorowa. Taką też karę za pojedynek

wskazuje w zasadzie kodeks obowiązujący na wzór kod. wirttemberskiego, a prócz tego wyjątkowo nie łączy téj kary z jakimkolwiek ograniczeniem praw. Przeciwnego a przestarzałego poglądu trzyma się kodeks austriacki (159—164), który w każdym razie za przestępstwo to karę hańbiącą ciężkiego więzienia przepisuje, a maximum do lat 20 oznacza.

§ 368.

Co do 2-o. *Cechy wyróżniające pojedynek.*

Cechy te, w części już powyższym poglądem uwydatnione, są następujące: a) jest to walka orężem dwóch osób, nakazana przez panujące pojęcia o honorze; b) jest ona skutkiem poniesionój przez jedną ze stron lub wzajemnie wyrządzonój obrazy; c) odbywa się w warunkach, poprzednio umówionych, przy zachowaniu oile można zupełnój równości położenia w walce; d) zwykle walce téj obecni są świadkowie, czyli sekundanci, którzy czuwają nad zachowaniem prawideł walki.

§ 369.

Co do 3-o. *Ustąpiowanie kary i zakres karygodności.*

Na surowszy wymiar kary wpływają w kodeksach głównie następujące ważne okoliczności: stopień nadwreżenia nietykalności osobistój, naruszenie prawideł pojedyunku i umówienie się, że walka ma się zakończyć śmiercią jedną z stron. W ostatnim przypadku, jeśli istotnie przeciwnik poniósł śmierć, lub otrzymał śmiertelną ranę, kod. obow. (1504) dla podającego taki warunek przepisuje karę główną.

Zadanie śmierci lub ciężkiej rany zdradzieckim sposobem, wedle kodeksu obowiązującego 1510, ściąga na winnego karę, za zabójstwo lub zadanie kalectwa przepisaną ¹⁾.

Kodeks obowiązujący (1503—1505) podwyższa karę w miarę tego, czy następstwem pojedynku była śmierć, albo też ciężkie uszkodzenie, ciężka rana lub kalectwo, albo lekka rana. Ponoszący ciężkie uszkodzenie żadnej nie ulega karze (arg. art. 1503). Kod. austriacki (160, 161) podobnie stopniuje podwyższenie kary w miarę tego, czy w ogóle była zadana rana, kalectwo, lub nieuleczona choroba, albo śmierć.

Kodeks austriacki 162 w każdym razie wyzywającego poddaje dłuższemu zamknięciu. Kodeks obowiązujący we wskazanych przypadkach art. 1503 i 1505 surowiej karze wyrządzającego obrazę; a gdy okoliczność ta nie może być wyjaśnioną, takiemu obostrzeniu ulega wyzywający.

Odbycie pojedynku bez świadków, t. j. sekundantów, kodeks obowiązujący 1509 za szczególnie obciążającą okoliczność uważa.

Gdy pojedynek jest z istoty swój naruszeniem powagi władzy społecznej i samowolnem wymierzaniem sobie sprawiedliwości, winien on ściągać karę nawet i wówczas, gdy zły skutek z walki dla żadnej ze stron nie wyniknął. Zasadę tę uznają prawodawstwa, jak naprzykład austriackie (159) oraz kod. obow. (1502), jakkolwiek ostatni uważa pojedynek za zamach na nietykalność osobistą. Co większa, kodeks obowiązujący na wzór prawodawstw niemieckich karze samo przygotowanie, a mianowicie wyzwanie, niewwieńzione skutkiem, oraz

¹⁾ Do przypadku tego zbliża się zwykle nieprzewidziany w prawodawstwach, gdy kto zadaje śmierć przeciwnikowi, nieumiejącemu wcale robić bronią. Tu zadający śmierć, jak słusznie powiada J. Simon (le Devoir, IV, 369), jest, nie pojedynkującym się, lecz zabójcą.

wyjscie do pojedynku, który weale nie miał miejsca z przyczyn, od stron niezależnych (1497, 1502). Wszakże znakomicie łagodniejszej ulega karze za samo wyzwanie ten, który uczynił to z powodu wyrządzenia ciężkiej obrazy jemu lub blizkiej mu osobie. Kodeks austriacki (156) również karze wyzwanie lub przyjęcie wyzwania, a ubezkarnia (165) wyzwanie, gdy wyzywający do pojedynku nie stał się, lub, co przewiduje i kodeks obowiązujący (1506), gdy strony dobrowolnie od pojedynku odstąpiły.

Kodeks obowiązujący (1500) i austriacki (163) stanowią karę dla podbudzających do pojedynku, a oprócz tego kod. obowiązujący — do wyrządzenia ciężkiej obrazy dla wywołania pojedynku. Oba te prawodawstwa (kodeks obowiązujący 1512, austriacki 163) nadto przepisują karę dla tego, kto obrazi, lub czynić będzie wyrzuty, nieprzyjmującemu wyzwania, albo (jak w kodeksie obowiązującym) temu, który pojedna się z przeciwnikiem.

Zasługuje na uwagę rozporządzenie kod. hiszpańskiego (439), który nakazuje strony, umawiające się o pojedynek, aresztować i nie wypuszczać dopóki nie dadzą słowa honoru, że nie będą się pojedynkować. W razie złamania słowa ulegają one karze.

§ 370.

Co do 4-o. *Odpowiedzialność sekundantów.*

Kodeks obowiązujący, surowo karząc pojedynek, odbyty bez sekundantów (1509), byłby w zgodzie z tym poglądem, gdyby poszedł za zasadą, uświęconą przez niektóre inne prawodawstwa (jak kod. cesarstwa niemieckiego 209, bawarski 165, grecki 211, włoski 593) i osób

powyższych nie poddawał karze. Tymczasem kodeks, obowiązujący 1507, podobnie jak i austriacki 165c, zapewnia bezkarność sekundantom tylko wówczas, gdy usilnie starali się wstrzymać strony od pojedynku, i prócz tego (wedle kodeksu austriackiego) gdy pojedynek istotnie do skutku nie doszedł. Przynoszący wyzwanie do pojedynku podług kodeksu obowiązującego (1501) karani są na równi z wyzywającymi, a podług kodeksu austriackiego (163) należy ich uważać za mających udział w pojedynku.

Kodeks obowiązujący w kazuistycznych swoich przepisach za daleko rozciąga odpowiedzialność, bo nawet na przypadkowych świadków pojedynku, jeśli ci nie będą skłaniać stron do pojednania (1511).

ROZDZIAŁ IV.

Przestępstwa przeciwko porządkowi, administracyi kraju.

A. Opór władzy.

- 371. Określenie.
- 372. Istotne warunki tego przestępstwa i kwestye do rozwiązania.
- 373. Opór ma być stawiony przedstawicielowi władzy.
- 374. Działanie urzędnika ma być prawne.
- 375. Świadomość stawiającego opór o takowym.
- 376. Gwałt w oporze.
- 377. Okoliczności obciążające.

§ 371.

Opór władzy jestto świadome sprzeciwienie się za pomocą gwałtu prawnemu działaniu przedstawiciela władzy rządowej.



§ 372.

Z tego określenia wynikają trzy warunki tego przestępstwa:

- 1-o. *Żeby osoba, której stawia się opór, wyobrażała władzę;*
- 2-o. *Żeby działanie jój było prawne;*
- 3-o. *Żeby sprzeciwienie się było świadome i*
- 4-o. *Za pomocą gwałtu dokonane.*

Oprócz rozbioru tych warunków wypada nam zwrócić uwagę jeszcze na:

- 5-o. *Okoliczności obciążające.*

§ 373.

Co do 1-o. *Cpórma być stawiony przedstawicielowi władzy.*

Pod nazwą przedstawiciela władzy rozumimy urzędnika, działającego w obrębie swoich obowiązków, lub sługę rządowego, spełniającego swe obowiązki albo polecenie władzy. I urzędnik i sługa rządowy zarówno są wyobrazicielami porządku publicznego. Dla tego też prawodawstwa odnośnie do obudwu dopuszczają możność oporu. Tak też zapatrują się kodeks obowiązujący (270—272 w związku z 686, 803 i 823) i kodeks austriacki 81. Niektóre prawodawstwa (kodeks cesarstwa niemieckiego 113, węgier. 165, saski 142, Lubeki 68, oldenb. 85, toskan. 143), nie bez zasady szerzej pojmując przedstawicieli władzy, karzą opór, stawiony osobom, wezwanym na pomoc przez urzędnika lub przybyłym w tym celu.

§ 374.

Co do 2-o. *Prawne działanie urzędnika.*

Warunek ten wyraźnie wskazują kod. obowiązujący 270, 272, brunświcki 107, ces. niem. 113, i tym sposobem usuwają sporne w nauce i innych prawodawstwach pytanie: czy można stawiać opór nielegalnemu działaniu urzędnika? Jeszcze bardziej stanowczo rozwiązuje tę kwestyę kodeks Luizyany 157, ubezkarniając opór, stawiony urzędnikowi, dokonywającemu czynności, do jakiej nie był uprawniony, lub wykonywającemu dozwoloną mu czynność za pomocą środków nielegalnych ¹⁾. Ocenienie legalności działania urzędnika w każdym danym przypadku musi być pozostawione uznaniu sędziego. Ztąd niezasadnem jest usiłowanie Ferrâ o (Do direito penal, V, 47) wymierzania takich przypadków w sposób ograniczający. Odnośnie do kodeksów, które wyraźnie wzmiankowanego warunku nie wskazują, jédni, jak Chauveau i Hélie (l. c., n. 2023) i juryspr. franc. (Rolland de Villargues Codes crim., art. 209 n. 59 i nast.) utrzymują, że wszelkie przekroczenie atrybucyj prawnych urzędnika ubezkarnia opór. Inni dopuszczają bezkarność oporu wówczas, gdy trudno znieść niesprawiedliwe działanie urzędnika, albo (jak Herbst Handb., § 68, n. 4, i Hufnagel Comment. ü. St. G. B. f. Wirt., 444) gdy strona jest zagrożona niewynagradzalną krzywdą, chociażby, jak dodaje Stenglein (Strafgesetzbuch, II, 73), w innych razach opór miał charakter koniecznej obrony, gdyż w tych przypadkach pozostaje stronie droga skargi. Pogląd ten znalazł uznanie w prawie wirtemberskiem 174 i badieńskim 617. Mniej uwzględniają zasadny powód oporu kod. heski 176 i hanowerski 160, uważając nielegalne działania urzędnika jedynie za okoliczność łagodzącą.

1) Kod. brazylijski (art. 14 § 5) ubezkarnia przestępstwo, spełnione przy oporze wykonaniu nieprawnych rozkazów, o ile ono nie przekracza środków, koniecznych dla stawienia takowego.

§ 375.

Co do 3-o. *Sprzeciwienie się urzędnikowi winno być świadome.*

Świadomość sprawy o charakterze urzędowym przedstawiciela władzy jest istotną cechą przestępstwa. Niekoniecznie potrzeba pod tym względem, żeby przedstawiciel ten miał zewnętrzną oznakę urzędową, jeżeli sprawca wiedział o charakterze urzędowym osoby, której stawiał opór.

§ 376.

Co do 3-o. *Gwałt w oporze.*

Gwałt, podobnie jak i w innych przestępstwach, jak np. w rozbójku lub wymożeniu, może być dokonany za pomocą fizycznego działania lub odgrózek. Niektóre prawodawstwa wspominają w ogóle o odgrózkach; inne, jak kod. obowiązujący 272 i austr. 81, wymagają, żeby one były niebezpieczne. Tak samo stanowią kod. węgierski 165 i 167 i brazylijski 116 i 117. Kod. kantonu Zurych (77), stawiając odgrózki na równi z gwałtem, wymaga, żeby takowe były uczynione na seryo (ernstliche Drohung). Kodeks włoski (253) upatruje opór dokonany za pomocą gwałtu i w przypadku, gdy przynajmniej pięć osób uzbrojonych zgromadzi się w celu obudzenia obawy i przeszkodzenie działaniu władzy.

§ 377.

Co do 5-o. *Okoliczności obciążające.*

Do okoliczności tych odnoszą prawodawstwa:

a) *Udział kilku osób.* Kod. francuzki 210—212 stopniuje karę w miarę tego, czy opór był stawiony przez 1—2 osób, przez 2—20, lub przez więcej osób. Kod. obowiązujący (263 i 270) uważa opór za powstanie, gdy w nim bierze udział więcej jak 3 osoby i surowszą wymierza w tym razie karę. Taką ilość osób również wpływa na karę w kodeksie portugalskim 186. Kodeks belgijski 272 i holenderski 182 przypisują takie znaczenie oporowi, stawionemu przez 2 osoby, a maltański 89 przez trzy osoby.

b) *Uzbrojenie*, choćby tylko jedna osoba czynu tego dopuściła się. Tak stanowią kod. obow. 270, austr. 82, maltań. 90, francuz. 212, włoski 251, bawarski 136, wirtemberski 171, hanowerski 157, Glarus 50 i inne. Kodeks badeński 616 i hanowerski 157 na równi z bronią stawiają niebezpieczne narzędzie.

c) *Rzeczywiste spełnienie gwaltu.* Kod. obowiązujący 270 łączy ten warunek z poprzednim. Inne kodeksy, jak Zurych-77 i brazylijski 116, okoliczności tej samoistnie nadają w tym względzie znaczenie.

d) Gdy istotnie skutkiem oporu *działanie urzędnika zostało powstrzymane* (port.-186, hiszp. 264). Okoliczność ta nie jest konieczna dla uznania dokonania w oporze, gdyż takowy jest przestępstwem formalnym, i uważa się za spełniony, bez względu na to, czy sprawca dopiął zamierzonego celu.

B. Samowolne opuszczenie kraju.

- 378. Pogląd ogólny.
- 379. Określenie.
- 380. Przyjęcie samowolne obcego poddaństwa.
- 381. Wejście do służby obcego państwa bez pozwolenia rządu.
- 382. Znaczenie naruszenia przysięgi na poddaństwo w tych dwóch czynach.
- 383. Kara za te czyny i warunki karygodności.
- 384. Samowolne pozostawanie za granicą.

§ 378.

Przestępstwo to stanowi wyłączną właściwość kodeksu obowiązującego. Wedle obecnego poglądu poddanym pozostawioną być winna zupełna swoboda przenoszenia się do innych krajów. Użyteczność dla państwa poddanych, których ono zmusza do pozostania w jego granicach, widocznie jest wątpliwą. Niektóre inne prawodawstwa wymierzają karę wyjątkowo w przypadku, również przez kodeks obow. (328) przewidzianym, a mianowicie, gdy kto namawia poddanych do opuszczenia kraju. Prócz tego prawodawstwa te kładą tu jeszcze pewne warunki. Tak naprzykład kodeks cesarstwa niemieckiego 144 wymaga, żeby dopuszczający się tego czynu, zajmował się tem jako

rzemiosłem. Kod. brunśw. 186 karze namawiającego tylko wówczas, gdy podstępnie nakłoniony popadł przez to w nędzę, wirtemb. 377—gdy tenże utracił przez to prawo obywatelstwa krajowego, heski 397 n. 7—gdy namawiający użył podstępu.

§ 379.

Przestępstwo rozbierane polega: 1-o na przyjęciu bez zezwolenia rządu obcego poddaństwa, albo 2-o na wstąpieniu do służby obcego państwa również bez zezwolenia rządu, lub też 3-o na pozostawaniu za granicą i niewróceniu do kraju pomimo wezwań rządu.

§ 380.

Co do 1-o. *Przyjęcie samowolne obcego poddaństwa.*

Przyjęcie obcego poddaństwa i wstąpienie do służby zagranicznej bez zezwolenia rządu nie przedstawiają istotnej różnicy: w obu przypadkach poddany samowolnie zrywa węzły, łączące go z państwem. Dla tego też kodeks obowiązujący oba te przypadki stawia na równi i jednakięj poddaje je karze w art. 325.

Dla istnienia samowolnego przyjęcia obcego poddaństwa potrzeba, żeby obwiniony dopełnił wszystkich formalności, przez prawa innego państwa w tym celu wymaganych, i żeby państwo to

dopuszczało go do używania praw obywatelskich, t. j. uznało go za swego poddanego. Gdy kto faktycznie tylko używał praw poddanego obcego państwa skutkiem zamieszczenia go w spisie ludności jako miejscowego stałego mieszkańca, w takim razie przestępstwo nie istnieje. Lecz jeżeli obwiniony wystąpił z żądaniem do innego rządu o nadanie mu tamtejszego poddaństwa, albo dopełnił już pewnych formalności w poparciu tego żądania, wówczas uznać należy karygodne usiłowanie, które i wówczas miałoby miejsce, gdyby obwiniony już nawet przysięgę na obce poddaństwo, w razie gdy takowa byłaby wymagana, wykonał, a rząd miejscowy z jakichbądź powodów żądaniu jego o nadanie mu praw krajowca odmówił.

§ 381.

Co do 2. *Wejście samowolne do służby obcego państwa.*

Wejście do służby obcego państwa bez zezwolenia naszego rządu uznać należy za nastąpienie, choćby żadne formalności nie były dopełnione, choćby naprzykład obwiniony przysięgi, wymaganej prawem miejscowym na wierność służby lub poddańczej, nie wykonał: tu bowiem sam fakt wejścia do służby zagranicznej, dowodzi samowolnego zerwania stosunku poddańczego względem ojczyznanego rządu.

§ 382.

W art. 325 powiedziano, że rozbierane czyny stanowią *naruszenie przysięgi na poddaństwo* tutejszemu rządowi. Nie idzie za tem,

żeby poddany, który przysięgi takiej nie wykonał, nie mógł ulegać odpowiedzialności z zacytowanego dopiero przepisu. Obowiązki poddanego względem państwa istnieją niezależnie od wykonania takiej przysięgi, która jest tylko religijną ceremonią, uświęcającą te obowiązki, i niezawsze bywa przez poddanego wykonaną. Tak np. u nas prywatni wykonywają przysięgę na wierność Monarsze zwykle tylko przy wstąpieniu tegoż na tron.

§ 383.

*Kara za rozbierane przestępstwo polega na wygnaniu z kraju, a jeśli następnie obwiniony wróci do kraju, ulegnie on zesłaniu na osiedlenie w Syberji. Z takiego rozporządzenia prawa okazuje się, że prawodawca karą wygnania uświęca tylko fakt samowolnego porzucenia poddaństwa; żeby zaś kara ta nie była fikcyjną tylko, t. j. żeby skazany nie mógł wrócić do kraju, wzmiankowany przepis stanowi, że w razie powrotu wygnaniec ulegnie alternatywnej karze zesłania na osiedlenie. Ztąd wynika, że wyrzeczenie kary wygnania, lub ewentualnie zesłania, może mieć miejsce tylko w czasie pozostawania obwinionego za granicą. Okazuje się to z porównania z ustępu art. 325 k. ob. z artykułem 10 prawa z d. 25 Kwietnia (7 Maja) 1850 r. (Dz. Praw, tom 43), uzupełniającego sankcyę art. 326. W tym art. 10 powiedziano: „Jeżeli (opuszczający samowolnie kraj) nie powróci (pomimo wezwań), sąd wyda wyrok, skazujący go na pozbawienie wszelkich praw i bezpowrotne z obrębu państwa wygnanie z zagrożeniem zesłania na osiedlenie w Syberji, *gdyby do kraju po prawomocności wyroku powrócił*“. Prócz tego należy zauważyć, że zastosowanie kary wygnania, art. 325 k. obow. wskazanej, do obwinionego, któryby przed wydaniem wyroku do kraju tutejszego powrócił i w takowym się znajdował, byłoby przeciwne zasadom międzynarodowych stosunków i doprowadziłoby do międzynarodowej wymiany przestępców. Obok tego*

w takim razie wygnanie musiałyby nastąpić, albo faktycznie bez paszportu, albo za wydaniem takowego. Pierwszy sposób jest niedopuszczalny, a z drugiego możnaby wnosić, że państwo nie uznało czynu obwinionego za nielegalny. Zresztą należy zwrócić uwagę, że sam fakt przybycia obwinionego do kraju przed zapadnięciem wyroku dowodzi, iż obwiniony powraca na drogę powinności i gotów spełnić wszelkie obowiązki względem swego rządu.

§ 384

Co do 3-o. *Samowolne pozostawanie za granicą.*

Przestępstwo to,—ulegające, jak nadmieniliśmy, jednakięj jak i dopiero rozebrane czyny karze,—ma miejsce podług art. 326 i 327 kod. obow. wówczas, gdy kto, wydaliwszy się samowolnie z kraju, albo, pozostając za granicą dłużej nad czas prawem zakreslony, nie wróci pomimo wezwań rządu, stosownie do wzmiankowanego prawa z r. 1850 czynionych. Z upływem (6 miesięcznego dla przebywających w Europie, a rocznego dla znajdujących się w innych częściach świata) terminu, zakreslonego przez sąd, licząc od daty trzeciego ogłoszenia wezwań w pismach publicznych, w razie niepowrócenia lub niezłożenia dowodu przeszkód do powrotu winny ulega skazaniu na wzmiankowaną karę przez sąd I-ęj Instancyi (art. 5—10 prawa z r. 1850). Jeżeli jednak obwiniony w ciągu trzech miesięcy od ogłoszenia wyroku powróci lub usprawiedliwi swą nieobecność, wolnym będzie od kary; w przeciwnym razie wyrok w II-ęj Instancyi przez izbę sądowną w drodze rewizyi będzie potwierdzony [art. 11 prawa z r. 1850; art. 53 prawa z dnia 1 (13) Czerwca 1875 r. o wprowadzenie w wykonanie ustawy z dnia 19 Lutego (3 Marca) 1875 r. o zastosowaniu ustaw są-

dowych w królestwie polskiem]. Z takich rozporządzeń prawa okazuje się, że prawodawca z bezskutecznego upływu pewnych terminów wyprowadza domniemanie, iż obwiniony porzucił tutejsze poddaństwo, skutkiem czego czyn przybiera charakter przestępstwa, zbliżonego do przewidzianych art. 325 kodeksu obowiązującego ¹⁾.

¹⁾ Szczegółowy rozbiór materyi o opuszczeniu kraju zamieścił autor niniejszego dzieła w Gazecie Sądowej Warszawskiej z r. 1875, n. 33—35.

C. Przestępstwa urzędników.

- 385. Odrębne cechy niektórych kodeksów odnośnie do tych czynów.
- 386. Oddzielenie przepisów o przestępstwach urzędników od innych przestępstw.
- 387. Obfitość przepisów w téj materyi.
- 388. Przestępstwa urzędników, wymagające szczegółowego rozbioru.

§ 385.

Na pierwszy rzut oka w wielu prawodawstwach uderzają nas tu dwie okoliczności, a mianowicie:

- 1-o. *Oddzielenie tych przestępstw* w kodeksach od innych czynów karygodnych i
- 2-o. *Obfitość przepisów, dotyczących tych przestępstw.*

§ 386.

Co do 1-o. *Oddzielenie tych przestępstw.*

W prawodawstwach niemieckich pod wpływem poglądu Feuerbacha ustaliło się odrębne zamieszczanie tych czynów jako przestępstw szczególnych, dokonywanych jedynie przez urzędników w przeciwstawieniu z ogólnemi, które każdy obywatel może spełnić. Pogląd mylny, bo jest wiele innych przestępstw, które tylko przez pewne osoby mogą być dokonane, jakoto: dwużeństwo, nadużycie pełnomocnictwa i t. d. Prócz tego, jeżeli zwykle przestępstwa grupują się w kodeksach wedle przedmiotu, to niema zasady co do niektórych przestępstw zwracać w tym względzie głównie uwagę na podmiot tychże, t. j. na sprawcę. Systemu Feuerbacha trzymają się, oprócz kod. niemieckich, kodeks szwedzki, norwęski, Glarus i Schwytz. Wszystkie te prawodawstwa zamieszczają przestępstwa urzędników na końcu. Właściwszym jest pogląd kodeksu francuzkiego, i za śladem jego innych romańskich oraz kodeksu obowiązującego, które odnoszą te czyny do przestępstw przeciwko spokojowi publicznemu lub porządkowi administracyi kraju, gdyż czyny te zakłócają ten spokój i porządek nawet i wówczas, gdy naruszają przeważnie prawa jednostki, jak naprzykład w zdzierstwie, bo zarazem osłabiają wiarę i poszanowanie, jakie przedstawiciele społeczeństwa otaczać powinny.

§ 387.

Co do 2-o. *Obfitość przepisów w tej materji.*

Kodeks francuzki objął rzecz tę w 32 artykułach pod oddzielnym tytułem, a nadto rozrzucił ją w 21 artykułach, zamieszczonych między innymi przestępstwami. Za przykładem kodeksu francuzkiego poszły niektóre prawodawstwa, mianowicie też romańskie. Liczne przepisy w tym przedmiocie napotykamy w kodeksie badeńskim (49 artykułów), wirtemb. (60 art.), hiszpańskim (62 art.). Lecz najobfitszym w tym względzie jest kodeks obowiązujący (113 artykułów). Przy czyną tak wielkiej ilości przepisów są: kazuistyczność, wprowadzenie do kodeksu karnego przekroczeń mniej ważnych, t. j. dyscyplinarnych, oraz pomieszczenie w przestępstwach urzędników ogólnych przestępstw, jak pobicie, przeniwierzenie się i t. p. Unikając takiego błędnego poglądu, kodeks Schwytz w 2, kodeks austr. (101—104, 287 331, 332) w 7, saski w 6, a Unterw. w 3 artykułach rzecz o przestępstwach urzędników zawarły. Nadmienić tu wypada, że co do popełnienia przestępstw ogólnych przez urzędników dostatecznem byłoby ogólne rozporządzenie, jakie napotykamy w kodeksie bawarskim 1813 r. (I, 352), wskazujące, że charakter urzędowy sprawcy stanowi okoliczność obciążającą.

§ 388.

Kod. obow. w dziale V przewiduje następujące przestępstwa urzędników: niewykonanie ukazów i rozporządzeń władz; przestąpienie lub zaniechanie władzy; nadużycia przy zarządzaniu powierzoną

z urzędu własnością; fałsze w urzędowaniu; nieprawy wymiar sprawiedliwości; przedajność; naruszenie przepisów, dotyczących objęcia i opuszczenia urzędu, mianowania i uwalniania urzędników; przestępstwa w stosunkach między zwierzchnikami i podwładnymi; zwłoka i niedbalstwo; nadużycie w czasie śledztwa sądowego; przestępstwa urzędników policyjnych. Lecz z naukowego stanowiska zasługują na uwagę i wymagają rozbioru tylko następujące czyny: przestąpienie władzy i zaniechanie jej użycia, przedajność i zdzierstwo, wyłącznie właściwe urzędnikom, oraz fałsz, który, dokonany będąc przez urzędnika odrębny przybiera charakter. Nad temi więc przestępstwami obecnie zastanowić się nam wypada.

I. PRZESTĄPIENIE WŁADZY.

389. Określenie.

390. Przypadki przestąpienia władzy jako samoistnego przestępstwa.

391. Zaniechanie użycia władzy.

§ 389.

Przestąpienie czyli nadużycie władzy jestto dokonanie przez urzędnika czynności, do jakiej w zakresie swych atrybucyj nie był upoważniony, lub która jest wbrew przeciwną przepisom. Określenie to obejmuje kazuistyczną redakcyę art. 338 kodeksu obowiązującego.

§ 390.

Przestąpienie władzy w takim tylko razie stanowić może zupełnie *samoistne przestępstwo*, gdy nie jest połączone z innym czynem bardziej karygodnym (naprzykład zrządzenie ciężkiego kalectwa

albo spełnienie innego ważnego przestępstwa; porówn. kodeks obow. 342, 346) i gdy nie jest dokonane w widokach korzyści: ostatnia bowiem okoliczność nadaje czynowi cechę przedajności lub zdzierstwa. Kodeks obowiązujący, obok ogólnych rozporządzeń o karach za przestąpienie władzy (341, 343), przewiduje jeszcze szczególne przypadki oprócz wyżej wskazanych, jako to: przeszkodzenie drugiemu urzędnikowi w dopełnieniu obowiązków służby, zadanie komu udręczeń lub męczarni, zobelżenie prywatnego, nieprawne zatrzymanie kogo, nielegalne odbycie rewizyi, rozpieżętowanie bez upoważnienia rządowej lub prywatnej korespondencji (344—350).

§ 391.

Na równi z przestąpieniem władzy stawia kodeks obowiązujący *zaniechanie użycia władzy*, t. j. nieprzedsięwzięcie legalnych środków dla zapobieżenia albo wstrzymania nadużycia lub nieporządku (339). Przepisując w ogóle karę za ten czyn w art. 341—343, kodeks obow. prócz tego przewiduje szczególne przypadki, jak naprzykład art. 405 i 446 wskazane.

Kodeks austriacki (101, 102) pod nazwą nadużycia w urzędzie obejmuje wszelkie przestąpienie władzy ze szkodą państwa, gmin lub osób prywatnych, dla korzyści lub innych pobudek dokonane, i podciąga pod to przestępstwo najróżnorodniejsze przypadki, jako to: fałsz, wyjawienie tajemnicy rządowej, zniszczenie akt, udzielenie przez adwokata rady stronie przeciwniej.

II. PRZEDAJNOŚĆ CZYLI PRZEKUPSTWO.

- 392. Określenie.
- 393. Istotne cechy tego przestępstwa i kwestye do rozwiązania.
- 394. Charakter urzędnika.
- 395. Czynność urzędowa.
- 396. Korzyść niedozwolona prawem.
- 397. Rodzaje przekupstwa.
- 398. Branie datków.
- 399. Przedajność.
- 400. Rozszerzenie pojęcia przedajności w kodeksie obowiązującym.
- 401. Nieprawy wymiar sprawiedliwości.
- 402. Zakres karygodności przekupującego.
- 403. Wymiar kary dla tegoż.

§ 392.

Przedajność jestto przyjęcie niedozwolonego wynagrodzenia przez urzędnika za czynność służbową tegoż.

§ 393.

Istotne cechy tego przestępstwa upatrywać należy:

- 1-o. *W charakterze urzędnika;*
- 2-o. *W czynności tegoż i*
- 3-o. *W niedozwolonej korzyści.*

Oprócz ocenienia tych warunków wypada nam jeszcze zastanowić się nad:

- 4-o. *Rodzajami przekupstwa i*
- 5-o. *Karygodnością przekupującego.*

§ 394.

Co do 1-o. *Charakter urzędnika.*

Niektóre prawodawstwa, jak naprzykład wirtemberskie 399 i brunświckie 248, szczegółowo określają kogo należy uważać za urzędnika. Kodeks austr. 101 w ogóle stanowi, że za urzędnika uznawać należy tego, który na mocy bezpośredniego lub pośredniego upoważnienia, po wykonaniu przysięgi lub bez takowej, obowiązany jest zajmować się interesami rządu. Określenie to zgodne jest z istotą rzeczy. Okoliczność, czy osoba taka pobiera płacę stałą albo też czasową, lub wynagradzana jest rocznie, miesięcznie lub dziennie, nie może mieć żadnego znaczenia.

§ 395.

Co do 2 o. *Czynność urzędowa.*

Czynność, z powodu której następuje przekupienie urzędnika, powinna wchodzić w zakres jego obowiązków. Jeżeli czynność urzęd-

nika nie znajdowało się w zakresie jego obowiązków służbowych, wówczas może mieć miejsce inne przestępstwo, naprzykład oszustwo albo udział w przekupieniu, jeśli urzędnik za wynagrodzeniem pośredniczył w takowym. Wszakże kodeks obowiązujący urzędników pośredniczących w przedajności uważa za współników, i karze jak za przedajność urzędnika, przyjmującego datki pod pozorem oddania ich drugiemu (380). Czynność urzędową należy tu rozumieć w rozległym znaczeniu: dotyczy ona tak działania jak i wstrzymywania się od dopełnienia obowiązku (por. kodeks francuzki 177, wirtemberski 407, toskański 175).

§ 396.

Co do 3-o. *Korzyść powinna być niedozwoloną prawem.*

Korzyść powinna być odniesioną z czynności, którą urzędnik obowiązany dopełnić bezpłatnie. Słusznie prawodawstwa nie czynią różnicy między *przyjęciem datku* lub *obietnicą* takowego, bo w obu razach urzędnik działa zarówno w widokach korzyści. Tak też stanowią kodeks obowiązujący 376 i austryacki 104. Kodeks portugalski 338, w razie gdy wynagrodzenie było tylko obiecane, upatruje usiłowanie w czynie urzędnika. Obojętną także jest rzecz: czy urzędnik przyjął nieprawie wynagrodzenie wprost lub *pośrednio* (kod. austr. 104, portugalski 318, wysp Jońskich 261, Peru 347, 348, brazylijski 130, boliwijski 410), t. j. przez pośrednictwo obcej sobie osoby albo członków swojej rodziny (kodeks obowiązujący 372, 376, brunświcki 256, 257). Również z istoty rzeczy wynika, że jednakże winna mieć znaczenie okoliczność, czy urzędnik osiągnął korzyść przed czynnością lub po dopełnieniu takowej (*sic* heski 451, grecki 457, bawarski 1813 r. I, 446), albo czy urzędnikowi dano lub przyrzeczono datek, albo też on inną jakąkolwiek materyalną osiągnął korzyść (austr. 104), w jakiej-

bądź formie, jako to: przegranej, zamiany, sprzedaży lub innego rodzaju umowy (kod. obow. 376).

§ 397.

Co do 4-o. *Rodzaje przekupstwa.*

Osiągnięcie korzyści niedozwolonej może mieć miejsce bez naruszenia obowiązków służby lub z nadwerżeniem takowych. Pierwszy czyn kodeks obowiązujący nazywa *braniem datków*, drugi *przedajnością* (w ścisłym znaczeniu).

§ 398.

Branie datków.

Na istotę tego czynu niema wpływu okoliczność, czy datek był przyjętym za poprzednią umową, np. za przyspieszenie czynności, czy też bez takiej umowy (kod. obowiązujący 372). Prezumpcja przyjęcia datku, ofiarowanego bez poprzedniej umowy, ma miejsce podług kodeksu obowiązującego (372), gdy urzędnik datku w ciągu 3 dni nie zwróci. Za wzór posłużył tu kodeks bawarski 1813 (I, 355), który nakazuje w ciągu tego czasu donieść o tem władzy.

§ 399.

Przedajność.

Przestępstwo to zawiera w sobie dwa karygodne momenta, a mianowicie, nietylko osłabienie powagi reprezentowanej

przez urzędnika władzy, podobnie jak i w braniu datków, lecz zarazem i naruszenie obowiązków służby. Dla tego też kodeks obowiązujący 373 i austr. 101, 103, równie jak i inne prawodawstwa, przestępstwo to surowszj aniżeli branie datków poddają karze. Istotny wpływ na oznaczenie ostrzejszj kary winna mieć okoliczność, gdy skutkiem przekupstwa miało miejsce naruszenie obowiązków. Tak zapatrują się kodeks bawarski 366, saski 365, heski 450, hiszpański 397 i brazylijski 130. Mylnie niektóre kodeksy, jak np. hiszpański 398, łagodniej karzą, gdy urzędnik skutkiem przedajności wstrzymał się tylko od wykonania swego obowiązku: może się bowiem zdarzyć, że zaniechanie spełnienia takowego będzie miało daleko gorsze następstwa aniżeli dokonanie bezprawnej czynności.

Rozumie się, że, gdy czyn, spełniony skutkiem przedajności, surowszj zagrożony jest karą aniżeli sama przedajność, wówczas kara, za ten czyn, a nie za przedajność, oznaczoną być winna. Kod. obow. w art. 375 stanowi, że tu należy wymierzyć karę za oba czyny wedle zasady o zbiegu przestępstw.

§ 400.

Kodeks obowiązujący rozszerza pojęcie przedajności, odnosząc do takowj w art. 374 *postąpienie wbrew obowiązkom służby dla zapewnienia drugiej osobie nieprawej korzyści, lub dla innych nieprawych pobudek* (naprzykład dla nasycenia zemsty). Właściwiej inne prawodawstwa, jak austriackie 101, uważają w ostatnim przypadku nadużycie w urzędzie, a nie przedajność.

§ 401.

Do cięższych przypadków przedajności odnosi kodeks obowiązujący (366—368) *nieprawy wymiar sprawiedliwości*, a mianowicie: rozstrzygnięcie sprawy wbrew wyraźnym przepisom, skazanie obwinionego na cięższą karę a zwłaszcza na główną, uwolnienie winnego lub nieprawne złagodzenie mu kary. Za wzór dla kodeksu obowiązującego, podobnie jak i dla innych (kod. portugalski, hiszpański, włoski, cesarstwa niemieckiego, bawarski), posłużyły przepisy art. 181 i 182 kodeksu francuzkiego. Słusznie prawodawstwa te są surowszemi dla sędziów jak dla innych urzędników, bo pierwsi gwałcą szczególne do nich zaufanie społeczeństwa, poniżają jedno z najzaszczytniejszych w niem stanowisk, a nadto wyrządzają ciężką krzywdę stronie, jeśli na nią niesprawiedliwie wymierzili karę. W ostatnim razie, gdy obwiniony skazany został na jedną z ważniejszych kar, kod. franc. 182 stosuje zasadę odwetu, t. j. poddaje sędziego takiej samej karze. Zasadę tę przyjęły kodeks włoski 222, hiszpański 361, 362 i portugalski 284 z tą modyfikacją, że łagodniej karzą sędziego, jeśli taki niesprawiedliwy wyrok nie został wykonany.

§ 402.

Co do 5-o. *Karygodność przekupującego i jej zakres.*

Przekupujący urzędnika wedle ogólnych pojęć prawa karnego jest koniecznym współnikiem przekupionego. Ostatni dopuszcza się przekupstwa biernego, pierwszy—czynnego. Taki pogląd przeprowadzają kod. maltański 111, brazylijski 132, hiszpański 402, portugalski 321. Lecz w obliczu karygodności kwestya ta ze stanowiska polityki karnój inaczej się przedstawia. W braniu datków strona prywatna,

ofiarująca nienależne wynagrodzenie za dopełnienie legalnej czynności, spełnia czyn w przekonaniu, że inaczej poniosłaby stratę przez dłuższe oczekiwanie na rozstrzygnięcie swego interesu, albo też takowy z jej krzywdą byłby zdecydowany. Ztąd najwłaściwszym jest pogląd tych prawodawstw, które, jak kod. obow. 382, austr 105, ces. niem., bawar., saski, zurychski, karzą prywatnego tylko za przekupstwo w ścisłym znaczeniu; w razie zaś, gdy urzędnik przyjął datek bez naruszenia swych obowiązków, kary na prywatnego nie wymierzają. Przeciwnie w ostatnim przypadku stanowią kod. wirtemberski 159, hano-werski 151, heski 454, grecki 459, belgijski 252, Schwytz 114. Tak samo zapatruje się jursprudencja francuzka w interpretacji art. 119 kodeksu francuzkiego (Sirey C. pénal 1874, art. 179, n. 6). Drugą ostateczność przedstawiają kod. norwęski i szwedzki, które przekupu-jącego nie poddają wcale karze.

Kodeks obowiązujący ogranicza karygodność przekupującego do przypadku, gdy skłonił urzędnika do usunięcia akt lub do fałszu urzędowego (382).

§ 403.

Prawodawstwa, które uważają przekupującego za współnika przekupionego urzędnika, jednakićj obódwu poddają karze. Podobnie stanowi kodeks francuzki 179, Luzern 244, belgijski 252, oraz austriacki 105, który, w razie wyrządzenia szkody, znakomicie zaostrza karę przekupującemu, a w mniej ważnych przypadkach łagodzi ją. Właściwszym jest pogląd tych prawodawstw, które, jak kodeks saski 364, 367, włoski 224; i węgierski 470, karzą przekupującego łagodniećj jak przekupionego, bo ostatni nadweręża szczególne swe obowiązki.

W prawie bawarskiem 1813 r. znajdujemy przepis (I, 448), ubez-karniający przekupującego, gdy ten doniesie władzy o przekupstwie,

i nakazujący zwrócić mu datek. Takie rozporządzenie każe sądzić, że państwu idzie o to, żeby miało moralnych urzędników, ale nie moralnych obywateli.

Kodeks włoski 225 i portugalski 321 przepisują dla prywatnego kary zamiennie w miejsce kar służbowych, dla przedajnego urzędnika przepisanych.

Za mających udział w przedajności kodeks obowiązujący 380 uważa: pośredniczących w takowej, zwierzchników, tolerujących takie nadużycia, i sędziów, starających się usprawiedliwić winnych tego przestępstwa.

III. ZDZIERSTWO.

- 404. Określenie.
- 405. Cięższy rodzaj zdzierstwa.
- 406. Zamiar osiągnięcia korzyści.
- 407. Pogląd kodeksu obowiązującego i innych na wymiar kary.

§ 404.

Zdzierstwo jestto ściąganie nadprawnych poborów, albo wymaganie datków lub opłat nieprawych, w widokach korzyści przez urzędnika dokonane.

§ 405.

Tak pojmuje kodeks obowiązujący (377), kod. francuzki (174) i inne romańskie, zdzierstwo (concession). W prawodawstwach niemieckich oraz w kodeksie austryackim (101) czyn ten podchodzi pod ogólne pojęcie nadużycia w urzędzie.

Użycie przez urzędnika ucisku lub groźb nadaje zdzierstwu karygodniejszy charakter. Takie zdzierstwo w duchu kodeksu obow. stanowi rodzaj zagrożeń w widokach korzyści (§ 282 i nast. *wyżej*). Czyn ten kodeksy wirtemburski 418, brunświcki 259 i hanowerski 358 uważają za wymożenie w urzędzie (Erpressung im Amte).

§ 406.

Zamiar osiągnięcia korzyści przez urzędnika nie jest wyraźnie w kodeksie obowiązującym jako istotny warunek zdzierstwa wskazany; lecz to wypływa z porównania art. 377 z art. 544, w którym pobieranie opłat nadprawnych na rzecz skarbu poddane jest karze służbowej, a dopiero, w razie obrócenia takowych na swą korzyść przez urzędnika, ostatni podpada karze, za zdzierstwo przepisanej. Te dwa z istoty swojej tak różne przypadki uwydatniają kod. szwedzki XXV, 9 i 10, portugalski 315 i brazylijski 135. Kodeks francuzki 174 żadnej pod względem kary nie robi w tych dwóch przypadkach różnicy, co widocznie jest niesprawiedliwe i słusznie przez Chauveau i Hélie (l. c., n. 1807) potępione.

§ 407.

Kodeks obowiązujący uważa zdzierstwo za ważniejszy rodzaj przedajności. W zdzierstwie bowiem urzędnik osiąga lub zamierza osiągnąć nieprawą korzyść, bez zgodzenia się na to dobrowolnie ze strony dającego. Okoliczność ta jednak nieraz ma podrzędne znaczenie, i niekiedy przedajność może przedstawiać się daleko karygodniejszą od zdzierstwa. Przypuśćmy naprzykład, że jeden urzędnik po-

brał kilka rubli więcej jak się należało, a drugi nieprawnie aresztował kogo skutkiem przekupienia.

Za okoliczność znakomicie obciążającą uważa kodeks obowiązujący 378 dopuszczenie się przez urzędnika jawnego gwałtu lub udręczeń.

Kodeks bawarski 376 i portugalski 315 stopniają karę w miarę wielkości odniesionej korzyści.

IV. FAŁSZ W URZĘDOWANIU.

- 408. Określenie.
- 409. Pogląd prawa austriackiego na to przestępstwo.
- 410. Przypadki fałszu, przez kodeks obowiązujący przewidziane:
- 411. sfalszowanie dokumentu;
- 412. zatajenie prawdy;
- 413. zabór lub zniszczenie akt urzędowych;
- 414. przestąpienie przepisów w widokach korzyści.
- 414-bis. Ustopniowanie kary.

§ 408.

Fałsz w urzędowaniu jestto umyślne przeistoczenie prawdy przez urzędnika w czynności urzędowej, na piśmie sporządzonej.

§ 409.

Takie znaczenie ma fałsz urzędowy, rozumiany w ścisłym znaczeniu. Kodeks austriacki, podobnie jak wiele prawodawstw niemiec-

kich, nie wspomina o fałszu w urzędowaniu, i czyn ten w miarę okoliczności podchodzić będzie albo pod fałszowanie dokumentów (199*d*), albo pod pojęcie nadużycia, z jakiegokolwiek pobudek osobistych z czynią szkodą dokonanego (101).

§ 410.

Kodeks obowiązujący w art. 362, — przedstawiający skombinowanie kazuistycznych przepisów kodeksu francuzkiego 145 i 146, wirtemberskiego 419 i neapolitańskiego 288 i 289, — rozszerza pojęcie tego przestępstwa. Przewidziane przez kodeks nasz przypadki dadzą się zredukować do czterech następujących:

1-o. *Podrobienie lub poczynienie zmian w aktach urzędowych;*

2-o. *Zatajenie prawdy w raportach, świadectwach i sporządzanych przez urzędnika zobowiązaniach i innych aktach, lub świadome zamieszczenie w takowych zmyślonych okoliczności;*

3-o. *Zabór lub zniszczenie powierzonych akt;*

4-o. *Przestąpienie z zamiarem przepisów przy sporządzaniu aktów dla widoków osobistych.*

§ 411.

Co do 1-o. *Sfałszowanie dokumentu lub przeistoczenie prawdziwego przez urzędnika.*

Z istoty swojej czyn ten posiada te same cechy, co i dokonanie fałszu przez prywatnego (§ 233 i nast. *wyżej*), tylko że tu widocznie działanie urzędnika jest karygodniejsze.

§ 412.

Co do 2-o. *Zatajenie prawdy.*

W zasadzie fałsz nie istnieje w piśmie, niezgodnem z prawdą, jeśli nieprawdziwość jest dziełem tego, od którego całe pismo pochodzi. Lecz inaczej rzecz się ma co do urzędnika, gdyż ten piśmom, przez siebie sporządzanym, nadaje znamię wiary publicznej. Na równi więc ze sfałszowaniem materyalnem stawić należy dokonany przez urzędnika *fałsz intelektualny*, naprzykład gdy notaryusz świadomie przyjmuje akt od kogo, udającego się za inną osobę. Widoczną jest rzeczą, że oba rodzaje fałszu intelektualnego, przewidziane przez kodeks obowiązujący, t. j. zatajenie prawdziwych okoliczności lub zamieszczenie w akcie zmyślonych, są zarówno karygodne. Z natury rzeczy wynika, że w obu przypadkach działanie takie powinno mieć stanowcze znaczenie dla istoty sporządzonego przez urzędnika aktu lub innego urzędowego pisma. Prócz tego koniecznym jest w tym razie zły zamiar, bez względu na to, jakie pobudki go wywołały, czy to przedajność, czy życzliwość, czy chęć zemsty i t. d. Jeśli w działaniu brak jednego z tych warunków,—t. j. gdy niezgodne z prawdą szczegóły aktu nie mają istotnego znaczenia, albo gdy naruszenie prawdy nastąpiło, nie z zamiarem, lecz z nieuwagi lub niedbalstwa,—w takim razie właściwszą byłaby odpowiedzialność dyscyplinarna. W pierwszym z tych przypadków kod. bawarski (374) łagodną wymierza karę, bo pieniężną lub areszt do 6 miesięcy. Kod. obow. w rozbieganym przepisie (362) bezwarunkowo poddaje surowej karze wszelkie sporządzenie aktu, niezgodnego z prawdą, jak tylko czyn dokonany został z zamiarem. Pod ocenianą kategorię podchodzą wskazane w art. 362 następujące przypadki: powołanie zmyślonych świadków lub okoliczności, zamieszczenie w akcie wstecznej daty, przypusz-

czenie podstawionych świadków, wydanie kopii zmyślonej lub niezgodnej z oryginałem.

§ 413.

Co do 3-o. Zabór lub zniszczenie akt urzędowych.

Dokonanie tego czynu przez urzędnika z istoty swojej zbliżone jest do utajenia prawdy, bo usuwa dowód wyświecającą takową. Z natury rzeczy wynika, że choćby akta nie były specjalnie oddane do zachowania sprawy zaboru, będzie on również winnym tego przestępstwa, jeśli do akt tych miał z urzędu swego przystęp, co właśnie kod. pruski w art. 323 przewidział.

§ 414.

Co do 4-o. Przystąpienie przepisów przy sporządzeniu aktów, w widokach osobistych dokonane.

Czyn ten niewłaściwie został tu zamieszczony: stanowi on bowiem tylko cięższy przypadek przystąpienia władzy.

§ 414-*bis*.

Do cięższych przypadków odnosi kodeks obowiązujący sfałszowanie ukazów monarszych lub rozporządzeń władz. Do mniej karygodnych zalicza czyny, specjalnie w artykułach 363—365 wymienione, jako to: wydanie w widokach korzyści przez urzędnika policyjnego władzy wojskowej nierzetelnego świadectwa o cenach targowych; udzielenie w tychże widokach świadectwa choroby, ubóstwa lub dobrego sprawowania.

ROZDZIAŁ V.

Przestępstwa przeciwko religii.

415. Pogląd ogólny.

416. Stanowisko kodeksu obowiązującego.

§ 415.

Istnienie tych przestępstw i ich zakres zależy od stosunku państwa do kościoła. Jeżeli państwo jest pochłonięte przez kościół i jest dla niego narzędziem panowania nad sumieniami, jak w teokracjach i średnich wiekach, wówczas obszar tych przestępstw staje się ogromnym. W średnich wiekach duchowieństwo upatrywało we wszystkich przestępstwach grzech, a tem samem obrażę Bóstwa, i przywłaszczało sobie nad nieniej jurysdykcję. Jeżeli zaś państwo panuje nad kościołem i robi go swem narzędziem, wówczas prawodawca o tyle karze obrażę religii, o ile to uważa za zgodne ze swemi widokami. Tak np. upatrując spójnię i siłę społeczeństwa w jedności religijnej, zabroni zmiany religii panującej lub jawnego dopełnienia obrzędów innej religii tolerowanej. Wreszcie gdy państwo, jak w Stanach Zjednoczonych Ameryki północnej, Belgii i Włoszech, uważa religię za sprawę indywidualną i nie miesza się wcale do kwestyj religijnych,

wtedy nie może być mowy o przestępstwach przeciwko religii, i państwo karci jedynie czyny, naruszające swobodę wykonywania obrzędów religijnych wyznań, przez siebie dozwolonych. Do ostatniego systematu zbliżają się najnowsze prawodawstwa. Kodeks obowiązujący zajmuje pomiędzy nimi wyjątkowe stanowisko, zgodne z poglądem teologiczno-kanonicznym.

§ 416.

Kodeks obowiązujący w dziale o przestępstwach przeciwko religii obejmuje przepisy o bluźnierstwie i obrazie religii, o odstąpieniu od wiary, o obrazie świętości, o świętokradztwie i o krzywoprzysięstwie. Bzcz o odstąpieniu od wiary, stanowiąca prawie wyłączną właściwość kod. obow. ¹⁾, jako przedstawiająca mało materiału do naukowego obrobienia, pomijamy.

¹⁾ Z innych współczesnych kodeksów tylko portugalski (130, 135) karze apostazję, gdy ta publicznie będzie mieć miejsce, oraz szerzenie zasad antykatolickich. W Austrii prawo z 25 Maja 1868 r. uchyliło przepis § 122 lit. c, karzący nakłanianie do odstąpienia od chrześcijaństwa.

A. Błuznierstwo i obraza religii.

- 417. Odrębny i ścięśniony pogład kodeksu obowiązującego.
- 418. Surowość kar w tym względzie.
- 419. Postanowienia kodeksu austriackiego i obowiązującego.
- 420. Okoliczności, wpływające na wymiar kary.

§ 417.

Kodeks obowiązujący, stawiać na czele religię prawosławną, a za nią inne chrześcijańskie w miarę zbliżania się do niej, i rozciągając swą opiekę głównie nad prawosławną i katolicką, osłania sankcją tylko *chrześcijańskie wyznania*. Podobnie stanowią kodeks szwedzki (VII, 1) i norwęski (VIII, 1). Jeszcze bardziej wyłącznym pod tym względem jest kodeks portugalski (130), który karze tylko za obrażę religii katolickiej. Tak samo stanowi kodeks tokański 131 i nast. Przeciwny pogład znajdujemy w kod. belgijskim, bawarskim, pruskim, cesarstwa niemieckiego, saskim (porówn. K r u g Commentar, II, 159), węgierskim, greckim, oraz kantonów szwajcarskich, jak Bern, Glarus, Schwytz, Unterwalden, które równą opiekę okazują wszystkim dozwo-
lonym wyznaniam. Prócz tego niektóre prawodawstwa, jak kodeks cesarstwa niemieckiego 166, saski 232, brunświcki 117, węgierski 190,

turyński 180, bazylejski 84, Graubünden 81, występują w ogóle w obronie Bóstwa, i karzą bluźnierstwo, względem tegoż publicznie dokonane. W takim rozporządzeniu uwydatnia się pogląd na uznanie Bóstwa jako podstawy społecznego porządku bez względu na wszelkie religijne odrębności.

§ 418.

Drugą cechą charakterystyczną kodeksu obowiązującego jest niezmierna surowość kar. Z wyjątkiem dwóch przypadków (180, 182) przestępstwo to pociąga za sobą zwykle karę główną. Kara ta znakomicie przewyższa najsurowsze kary, w innych kodeksach napotykanie, jak np. w kod. austriackim 123 i kantonu Wallis 101, które oznaczają tu zamknięcie do lat 10.

§ 419.

Bluźnierstwo pojmuje prawo austriackie (122a) w ścisłym znaczeniu jako okazanie słowem lub czynem pogardy względem Boga, choćby to miało miejsce niepublicznie (zob. Herbst Handbuch, ed. 1875, t. I, 283; Frühwald Handbuch d. oestr. Strafgesetzes, 135). Daleko rozleglejszy zakres ma bluźnierstwo w kod. obow., w którym, zgodnie z poglądem kanonicznym (zob. Katz Kanon. Strafr., 1881, str. 67) polega ono na znieważeniu Boga, Matki Boskiej, Świętych albo ich wizerunków za pomocą słowa, pisma, druku lub gorszących wyobrażeń (176, 181, 183). Gdy przestępstwo to było dokonane słowem, wymiar kary zależy od tego, czy bluźnierstwo miało miejsce w kościele, w innym miejscu publicznym, lub tylko *przy świadkach*

(176—177) ¹⁾. Tu leży trzecia cecha charakterystyczna kod. obow., gdyż nowsze prawodawstwa, uważając, że Bóstwo i religia nie potrzebują wymuszania należnej im czci, karzą obrazę religii tylko wówczas, gdy to ma miejsce publicznie, t. j. gdy może wywołać zgorszenie i zakłócić porządek społeczny. Do prawodawstw, stojących na dawniejszem stanowisku, t. j. podobnie jak kod. obow. niewymagających dla karygodności publicznego spełnienia bluźnierstwa, odnoszą się dawny kod. Argowii 1804 (zob. Temme, Lehrbuch d. schweiz. Rechts, 425), toskański 136, esteński 104.

§ 420.

Szczególnie obciążające znaczenie kodeks austriacki 123 przypisuje następnym okolicznościom: publicznemu zgorszeniu, ogólnemu niebezpieczeństwu i wielkiej złośliwości. W kodeksie obowiązującym znakomicie łagodniejsza przypada kara, gdy czyn dokonany został z nierozumu, ciemnoty lub po pijanemu (180, 183 ust. 2).

¹⁾ Tu kodeks nasz idzie dalej aniżeli prawo kanoniczne, które bluźnierstwa, dokonanego nie w obec wielu osób, nie karze (Katz l. c., 68).

B. Znieważenie świętości i świętokradztwo.

- 421. Odnoszące się tu przestępstwa.
- 422. Znieważenie świętości.
- 423. Przypadki, przewidziane przez kodeks obowiązujący.
- 424. Znieważenie duchownego.
- 425. Świętokradztwo.
- 426. Pogwałcenie grobów.

§ 421

Pośrednim rodzajem bluźnierstwa jest znieważenie rzeczy świętych. Nadto, obok takiego czynu, kodeks obowiązujący, wierny swemu kanonicznemu pogładowi, zamieszcza znieważenia duchownego, co, jak nadmieniliśmy (§ 204 *wyżej*), stanowi rodzaj świętokradztwa odnośnie do osób. Nareszcie obok świętokradztwa odnośnie do rzeczy stawia kodeks obowiązujący pogwałcenie grobów.

§ 422.

1-o. *Znieważenie świętości.*

W konsekwencji swego poglądu na bluźnierstwo kodeks obowiązujący występuje tu jedynie w obronie wyznań chrześcijańskich (porówn. 217 i 210) i sroższe od innych prawodawstw stanowi kary. Pomijając bardziej jeszcze wyłączne prawodawstwa, jak kod. portug. i toskański, osłaniające w tym względzie tylko wyznanie katolickie jako religię państwa, inne kodeksy, jak np. austriacki 122b, ces. niem. 166, 167, belgij. 142—144 i franc. 260—262, karzą jednakowo zakłócenie wykonywania obrzędów religijnych wszelkich dozwolonych wyznań i znieważenie przedmiotów, do czci religijnej przeznaczonych.

§ 423.

Znieważenie świętości podług kodeksu obowiązującego ma miejsce: gdy kto znieważy w kościele przedmioty święte lub przez użycie do służby bożej poświęcone (zob. § 204); gdy kto w czasie nabożeństwa w kościele, w zamiarze sprawienia zgorzenia, nieprzyzwoitemi słowy lub czynem okaże lekceważenie świętości; gdy kto w zamiarze lekceważenia religii niszczy lub uszkodza wystawione w publicznych miejscach krzyże, wizerunki Chrystusa, Matki Boskiej lub świętych (210, 213, 217).

§ 424.

2-o. *Znieważenie duchownego.*

Co do tego przestępstwa różnica kod. obow. od innych kodeksów oparta jest na tym samym, co i poprzednie przestępstwo, kanonicznym poglądzie (zob. § 204 *wyżej*). Kodeks obowiązujący przewiduje następujące przypadki: przerwanie obrzędu religijnego przez pobicie lub inne gwałtowne czyny względem duchownego chrześcijańskiego wyznania; zobelżenie słowne takiegoż duchownego w czasie odbywania przez niego służby bożej (211, 214). W przypadku art. 211 znakomicie łagodząca okoliczność stanowi popełnienie czynu po pijanemu lub z nierozumu. Prawodawca znajduje, że pośrednie znieważenie religii może mieć miejsce w osobie duchownego chrześcijańskiego nawet i wówczas, gdy ten nie dopełnia obrzędów, jeśli tylko czyn dokonany został w zamiarze lekceważenia kościoła (216). Nareszcie kodeks obowiązujący przepisuje karę za zabójstwo, zadanie kalectwa lub ran duchownemu (212).

Powyższe szczegółowe rozporządzenia co do przestępstw względem duchownych zawdzięczają byt swój, nietylko przeważnie religijnemu pogładowi na te czyny, lecz zarazem i téj okoliczności, że one łatwo wydarzyć się mogą w państwie, gdzie odszczepieństwo tak jest liczne i różnorodne i łatwo dochodzi do fanatyzmu.

§ 425.

3-o. *Świątokradztwo.*

Wedle pojęć prawa kanonicznego świątokradztwo (*sacrilegium*) ódnosnie do rzeczy w ścisłym pierwotnym znaczeniu oznacza kradzież

rzeczy świętych lub poświęconych, albo kradzież z miejsca świętego (zob. § 204 *wyżej*). Mówiliśmy o tem w materji o kradzieży dla tego, że taki zabór, odniesiony w kod. obow. do świętokradztwa, z istoty swojej jest cięższym rodzajem kradzieży. W rozleglejszem znaczeniu *sacrilegium* odnośnie do rzeczy oznacza naruszenie kościelnego uświęcenia (*quidquid semel fuerit consecratum*), to jest wszelkie uszkodzenie rzeczy poświęconych, nietylko przez zabór, podpalenie, lecz i przez wdarcie się do posiadłości kościelnój. Nauka kanoniczna pod pojęcie *sacrilegium* podciągnęła wszelkie bezprawie połączone z naruszeniem religijnego uświęcenia (zob. Katz l. c., 71).

§ 426.

Pod wpływem tych pojęć kodeks obowiązujący umieszcza obok świętokradztwa w ścisłem rozumieniu *pogwałcenie grobów*. Cześć dla zmarłych jest powszechną tradycją ludzkości. Pogwałcenie grobu obraża zasady religijne społeczeństwa i pośrednio dotyka rodzinę zmarłego. Jednakże prawodawstwa, przewidujące ten czyn, zapatrują się nań tylko ze stanowiska porządku publicznego. Nawet kodeks portugalski (247) i toskański (218 i nast.), bardziej zbliżone do kodeksu obowiązującego od innych pod względem religijnego poglądu, odnoszą czyn rozbierany do naruszeń porządku publicznego. Kod. obow., zgodnie z teologicznymi pojęciami, w pogwałceniu grobów upatruje rodzaj świętokradztwa, czyli profanacyi. Kodeks ten przewiduje w art. 234 trzy przypadki pogwałcenia czyli rozkopania grobu, a mianowicie: dla obdarcia trupa lub znieważenia go; dla zabobonnych czynności; ze swawoli lub w stanie opilstwa. Wymierzenie za pogwałcenie grobu skutkiem zabobonu surowszej kary jak za spełnienie tego czynu przez lekkomyślność niczem nie jest usprawiedliwione, bo w pierwszym razie właściwie sprawca ponosi karę za brak oświaty.

Kodeks obowiązujący nie wspomina o *zaborze trupa z grobu* zapewne dla tego, że u nas trudność dostania ciała dla anatomicznych badań nie istnieje. Kodeks austriacki (306), podobnie jak i niektóre inne prawodawstwa, przewidział zabór trupa z grobu lub z innego zachowania oraz znieważenie trupa. Słusznie kodeks brunświcki (219) surowszą oznacza karę, gdy zabór trupa w widokach korzyści, na przykład dla sprzedania anatomowi, został dokonany. Zabór rzeczy z trupa w ogóle kodeks austriacki (306) stawia na równi z kradzieżą.

C. Krzywoprzysięstwo i fałszywe zeznanie.

- 427. Określenie.
- 428. Poglądy prawodawstw na charakter tego przestępstwa.
- 429. Istotne cechy krzywoprzysięstwa i kwestye do rozwiązania.
- 430. Oświadczenie lub złożenie zeznania.
- 431. Takowe winny być uczynione przed władzą właściwą,
- 432. legalnie i
- 433. pod przysięgą,
- 434. oraz być przeciwne prawdzie.
- 435. Nierzetelność zeznania co do osobistości świadka.
- 436. Zamilczenie istotnych okoliczności.
- 437. Zakres karygodności.
- 438. Okoliczności, wpływające na ustopniowanie kary.
- 439. Odwołanie nierzetelnego zeznania. Krzywoprzysięstwo z nierozwagi.
- 440. Usiłowanie krzywoprzysięstwa.

§ 427.

Krzywoprzysięstwo jest świadome przeciwne prawdzie oświadczenie lub zeznanie, przed władzą sądową legalnie złożone i przysięgą potwierdzone.

§ 428.

Przestępstwo to narusza i wiarę publiczną i religijne pojęcia ogółu, a zarazem może wyrządzić szkodę materialną lub stać się przyczyną niezasłużonej kary. Taki różnorodny charakter krzywoprzysięstwa w procesie cywilnym i kryminalnym tłumaczy różnaitość poglądów prawodawstw na zamieszczenie tego przestępstwa w systemacie kodeksów. Kiedy jedne prawodawstwa stawiają krzywoprzysięstwo w rzędzie przestępstw, naruszających wiarę publiczną (kodeks włoski, brunświcki, belgijski, genewski, wirtemberski, hanowerski, Unterwalden, Bern, Zurych, Glarus); drugie uważają je za przestępstwo przeciwko porządkowi publicznemu (kod. brazylijski, hiszpański); trzecie odnoszą je do cięższego rodzaju oszustwa (Landrecht pruski i kodeks austriacki); czwarte upatrują w niem naruszenie praw majątkowych (Schwytz); piąte—rodzaj fałszu (kod. portugalski); nareszcie kod. obowiązujący, idąc za śladem kod. saskiego i turyngskiego, widzi w krzywoprzysięstwie przestępstwo przeciwko religii. Prawodawstwa, unikające systematycznej klasyfikacji przestępstw, jak francuzkie, cesarstwa niemieckiego, szwedzkie, duńskie i norweskic, nie znajdują tem samem w tym względzie trudności. System kod. obowiązującego tłumaczy się teologicznym poglądem, na którym opiera się cały II dział tegoż kodeksu. Wedle nowszego zapatrywania nauki i prawodawstw, obraza religii może mieć miejsce w obliczu prawa karnego tylko publicznie, t. j. wówczas, gdy zdolna spowodować zgorszenie. Krzywoprzysięstwo z istoty swojej nie może mieć cechy jawności, publiczności: bo i wówczas, gdy przestępstwo to spełnia się publicznie, to jest w obec licznego zgromadzenia, nie wiadomo, czyli przysięga jest fałszywie wykonaną. To też od teologicznego poglądu prawodawca nasz zdaje się zamierza odstąpić, skoro, wedle art. 715 ust. post.

krym. przysięga może być odebrana od świadka przez prezesa sądu, a wówczas przybiera ona charakter cywilny.

§ 429.

Podług powyższego określenia do istoty krzywoprzysięstwa potrzeba:

- 1-o. *Żeby uczynione było oświadczenie lub złożone zeznanie;*
- 2-o. *Przed władzą właściwą, legalnie;*
- 3-o. *Pod przysięgą i*
- 4-o. *Żeby było przeciwne prawdzie, t. j. fałszywe.*

Oprócz rozbioru tych warunków dla wyczerpania przedmiotu wypada jeszcze zwrócić uwagę na:

- 5-o. *Zakres karygodności;*
- 6-o. *Okoliczności, wpływające na ustopniowanie kary i*
- 7-o. *Usiłowanie tego przestępstwa.*

§ 430.

Co do 1-o. *Oświadczenie lub złożenie zeznania.*

Z wyrażenia *oświadczenie lub zeznanie* okazuje się, że mamy tu na myśli, nie tylko oświadczenie strony przed władzą sądową, lecz i wszelkie zeznania świadków lub biegłych w sprawie cywilnej lub karnej.

Przysięga może polegać na potwierdzeniu faktów już spełnionych, albo na przyrzeczeniu dokonania pewnych czynów. Według tego przysięga nazywa się *potwierdzającą* lub *przyrzekającą*. Obie mogą być wykonane przez strony lub przez świadków. Przysięgę potwierdzającą wykonywa strona w procesie cywilnym, a przyrzekającą w procesie karnym lub cywilnym, na przykład: w miejsce kaucyi w sprawie karnéj, albo przy sporządzeniu inwentarza, że rzetelnie do takowego zadyktuje (juramentum manifestationis, Offenbarungseid). Przysięga przyrzekająca strony, w razie nierzetelności takowéj, pociąga odpowiedzialność karną w niektórych kodeksach niemieckich (cesarstwa niemieckiego, wirtemberskim, hanowerskim, heskim, brunświckim, tyryngskim). Przysięga świadka lub biegłego będzie potwierdzającą lub przyrzekającą w miarę tego, czy prawo wymaga odebrania jéj po zeznaniu, albo przed zeznaniem jak u nas. Kodeks obowiązujący stanowi wprawdzie w art. 236 bezwarunkowo karę za krzywoprzysięstwo; jednakże nie przeprowadza ściśle poglądu teologicznego, i w zdradzie państwa oraz w przestępstwach służbowych, połączonych ze złamaniem przysięgi na wierność Monarsze i służbie, nie upatruje krzywoprzysięstwa, a tylko wspomina o złamaniu przysięgi na poddaństwo przy opuszczeniu samowolnem kraju (325). Objasnić taką nieścisłość można tem, że teologowie nie stawiają na równi przysięgi przyrzekającéj z potwierdzającą; a nawet do pewnego stopnia powątpiewają o istotnem znaczeniu pierwszéj, lub przynajmniej przyznają jéj ważność tylko pod pewnemi warunkami, a mianowicie, żeby była złożoną „ex deliberante voluntate et circa rem honestam“ (zob. Müller Theologia moralis, 1879, II, 198).

Oświadczenie strony lub zeznanie świadka ma polegać *na twierdzeniu, że się coś stało lub nie stało* (déposition négative). Rozumowanie lub wydawanie sądu co do faktów (na przykład gdy strona zeznaje, że obwiniony umyślnie do niéj strzelał), albo twierdzenie pewne w kwestyi prawnej przez świadka, nie podchodzą pod pojęcie zeznania i nie mogą służyć za zasadę do obwinienia o krzywoprzysięstwo.

§ 431.

Co do 2-o. *Oświadczenie lub zeznanie ma być uczynione przed władzą właściwą legalnie.*

Oświadczenie strony lub zeznanie powinno być uczynione *przed władzą właściwą*. Gdyby więc urzędnik administracyjny odebrał od badanej przez siebie osoby przysięgę, nierzetelność takowej nie mogłaby ściągnąć odpowiedzialności karniej (*sic* kodeks bawarski 195 n. 4, maltański 99), nawet w systemie kod. obow., z uwagi na wyraźny przepis art. 942, oznaczający karę za fałszywe pod przysięgą zeznanie przed władzą sądową.

§ 432.

Oświadczenie lub zeznanie winno być *legalnie* złożone. Gdy więc badaną była pod przysięgą osoba, niemogąca w danym razie składać zeznania pod przysięgą (naprzykład małżonek obwinionego^o albo osoba, niemająca wieku, prawem wymaganego do zeznania pod przysięgą), albo gdy badano w charakterze świadka osobę, która nie powinna była w tym charakterze być słuchaną, lub też mogła uchylić się od zeznania; wówczas z istoty rzeczy wynika, że odpowiedzialność karna za fałszywe zeznanie nie powinna mieć miejsca. W taki sposób rozstrzygają tę kwestyę kod. bawarski 195 n. 2 i 5, badeński 491, węgierski 224, tesyński 187. Lecz w duchu kodeksu obowiązującego przeciwnie tę kwestyę rozwiązaćby wypadało, gdyż taki czyn w każdym razie stanowi obrazę religii. Wszakże nadmienić należy, że u. p. k. 722 npoważnia świadka do odmówienia odpowiedzi na pytania, dotyczące przekonania go o jakiegokolwiek przestępstwo. Kodeks

cesarstwa niemieckiego 157 łagodniejszą karę oznacza w razie, gdy świadek mógł się wyłączyć od zeznania i o tem go nie objaśniono, albo gdy wyznanie prawdy mogłoby ściągnąć na niego odpowiedzialność karną.

§ 433.

C. do 3-o. *Zeznanie ma być zaprzysiężone.*

Wykonanie przysięgi przez świadka nie zawsze jest konieczne dla pociągnięcia go do odpowiedzialności za krzywoprzysięstwo. I tak na równi z zeznaniem pod przysięgą uważać należy: zeznanie bez przysięgi, złożone przez osobę, należącą do wyznania, wzbraniającego przysięgi jak u menonitów, albo uwolnioną od zeznania pod przysięgą, np. jak u nas duchowni chrześcijańskich wyznań (942 kod. obow.; 712 u. p. k.; 396 u. p. c.).

§ 434.

Co do 4. *Zeznanie lub oświadczenie winno być przeciwne prawdzie.*

Twierdzenie strony lub zeznanie świadka powinno być *przeciwne prawdzie*, rozumie się *co do okoliczności istotnych*, a nie podrzędnych. Tak stanowi wyraźnie kodeks portugalski 238 i tak pojmuje tę kwestyę jurysprudencya pruska (Oppenhoff Strafgesetzbuch für Preussen, § 126 n. 8). Jeżeli zaś zeznanie świadka lub oświadczenie strony nie jest zgodne z prawdą co do okoliczności podrzędnych, wówczas odpowiedzialność karna nie powinna mieć miejsca: gdyż taka niezgodność nie może mieć wpływu na sprawę i wynika zwykle z ubocznych pobudek, niemających związku ze sprawą, naprzykład

gdy świadek, pytany o zabójstwo w domu publicznym, fałszywie podaje przyczynę swego tam znajdowania się. Dla tego też należy uznać za mylne rozporządzenie kodeksu badeńskiego 490, tokańskiego 273 i hiszpańskiego 334, 338, które wymierzają karę w razie nierzetelnego zeznania co do okoliczności niestanowczych, a ostatni prócz tego przewiduje nierzetelne zeznanie w sprawie karnéj, nieszkodzące, ani nie pomagające obwinionemu.

§ 435.

Nierzetelność zeznania może dotyczyć i *osobistości świadka*, np. gdy świadek zmienia nazwisko dla tego, żeby jako blizki krewny obwinionego nie był wyłączony od zeznania pod przysięgą (porówn. Sirey Codes 1874, art. 362).

§ 436.

Zamileczenie okoliczności istotnych, co do których świadek nie był badany, nie może być poczytane za winę. Lecz jeżeli był o takowe zapytany i wymówił się nierzetelnie niewiadomością, wówczas ma miejsce zatajenie prawdy, równe nierzetelnemu zeznaniu. Przewidując to kodeksy włoski 369 i szwedzki XIII, 4, dotyczą karę zamileczenie o okolicznościach, o które świadek nie był pytany, jeśli wiedział, że one mogłyby rozjaśnić sprawę.

§ 437.

Co do 5-o. *Zakres karygodności.*

Oprócz wymienionych wyżej przypadków, w jakich pociąganie za krzywoprzysięstwo w niektórych kodeksach nie może mieć miejsca, wypada nadmienić, że kodeks wirtemberski 232 i hanowerski 209 słusznie nie pozwalają zarzucać fałszu przysiędze, wykonanej na wysokość szkody w sprawie cywilnej, bo w przedmiocie tym, jak powiada Blum (Strafgesetzbuch f. Norddeutschen Bund, 205), wszystko zależy od indywidualnego poglądu przysięgającego. Prócz tego kod. bawarski (195 n. 1) podobnie stanowi co do zaprzysiężenia prawdopodobieństwa pewnego faktu (juramentum credulitatis), bo to, jak mówi Stenglein (Commentar, II, 180), polega na duchowej działalności, wyłączającej kontrolę.

§ 438.

Co do 6-o. *Okoliczności, wpływające na ustąpienie kary.*

Bezpośredni następstwem stanowiska kod. obow. jest to, że,—kiedy inne prawodawstwa stopniają karę za krzywoprzysięstwo w miarę tego, czy ono dotyczy sprawy cywilnej lub kryminalnej, czy było złożone na korzyść lub szkodę obwinionego, oraz w miarę wielkości szkody albo krzywdy wyrządzonej obwinionemu,—kodeks obow. prawie równa wszystkie te przypadki w obliczu kary: czyni bowiem jeden tylko wyjątek i wymierza surowszą karę (237) w razie, gdy zeznanie w sprawie karniej mogłoby *ściągnąć* na obwinionego niesłusznie *karę główną*.

Przepis art. 237 kod. obow. zbliżony jest do art. 185 kod. saskiego 1838 r., który,—na równi z innymi niektórymi prawodawstwami, jak kodeks hanowerski 211, bawarski 1813 r. I, 292, szwedzki XVI, 3, franc. 361, portug. 238,—zastosowuję w tym przypadku do pewnego stopnia *zasadę odwetu*, zwłaszcza, gdy obwiniony uległ najcięższej z kar. Kara z art. 237 k. obow. może niekiedy przewyższać odwet, skoro wedle tego przepisu niewinnemu może zagrażać tylko osiedlenie, a krzywoprzysięzca ulegnie w tym razie robotom ciężkim.

Gdy świadek został *przekupiony*, okoliczność ta w kod. obowiązującym ma tak ważne obciążające znaczenie, że taki świadek, choćby bez przysięgi zeznawał, ulegnie karze jako krzywoprzysięzca (943). Fałszywe zeznanie pod przysięgą skutkiem przekupienia ma znaczenie znakomicie obciążającej okoliczności w kod. portugalskim 240, hiszp. 337, jońskim 238, boliwijskim 388. Wedle kod. austriackiego (204) nader obciążającą okoliczność stanowi zrządzenie bardzo ważnej szkody.

§ 439.

Istotne ma znaczenie w niektórych prawodawstwach *odwołanie nierzetelnego zeznania*. Niektóre kodeksy łagodzą w tym przypadku karę pod pewnymi warunkami. Tak stanowią kodeksy: badeński 495, 496, szwedzki XIII, 3, Unterwalden 59, jeśli szkoda nie wynikła. Kodeks cesarstwa niemieckiego 158 i turyngski 175 wymagają tu nadto, żeby winny krzywoprzysięztwa jeszcze do odpowiedzialności nie był pociągnięty. Wedle drugiego systematu ma miejsce bezkarność, jeśli cofnięcie zeznania nastąpiło w pewnym czasie lub w danym studium procesu. Tak stanowią kod. brunświcki (142, jeśli cofnięcie miało miejsce w ciągu 24 godzin), portugalski 239 i wirtemb. 230(—przed ukończeniem rozpraw), bawarski (196, — przed zawyrokowaniem sprawy). Modyfikację tego systematu przedstawiają kod. węg.

gierski 225 i oldenburski 125 (ostatni w mniej karygodnych przypadkach), które zapewniają bezkarność, jeśli cofnięcie nastąpiło przed pociągnięciem krzywoprzysięcy do odpowiedzialności i jeśli ztąd nie wynikła szkoda. Pośrednie stanowisko między dwoma powyższymi systematami zajmują kodeksy włoski 372, 373, saski 231, berneń. 120, neufchatelski 136, które w miarę okoliczności łagodzą karę lub zupełnie od takowej uwalniają. Kodeks obowiązujący, z uwagi na swój pogląd na przysięgę, wcale rozbieranej okoliczności nie uwzględnia. Pierwszy ze wzmiankowanych systematów zdaje się być najodpowiedniejszym, bo, pomimo doniosłości takiego odwołania, bezkarność mogłaby otwierać pole do zmywy stron ze świadkami, którzy, w razie bezkarności odwołania, mogliby cofać rzetelne zeznania, już zaprzysiężone.

Na wzór niektórych kodeksów niemieckich (brunświcki 137, hanowerski 214), kod. obowiązujący (238) znakomicie łagodzi karę, gdy przysięga fałszywa wykonana została przez *nirozważę*, t. j. jak wyraża się nasz kodeks, skutkiem zmieszania się w trudnych okolicznościach i niedostatecznego pojęcia o świętości przysięgi, które to dwie okoliczności, ze względu, że mogą nie pozostawać ze sobą w związku, każda oddzielnie powinna powodować wzmiankowane złagodzenie.



§ 440.

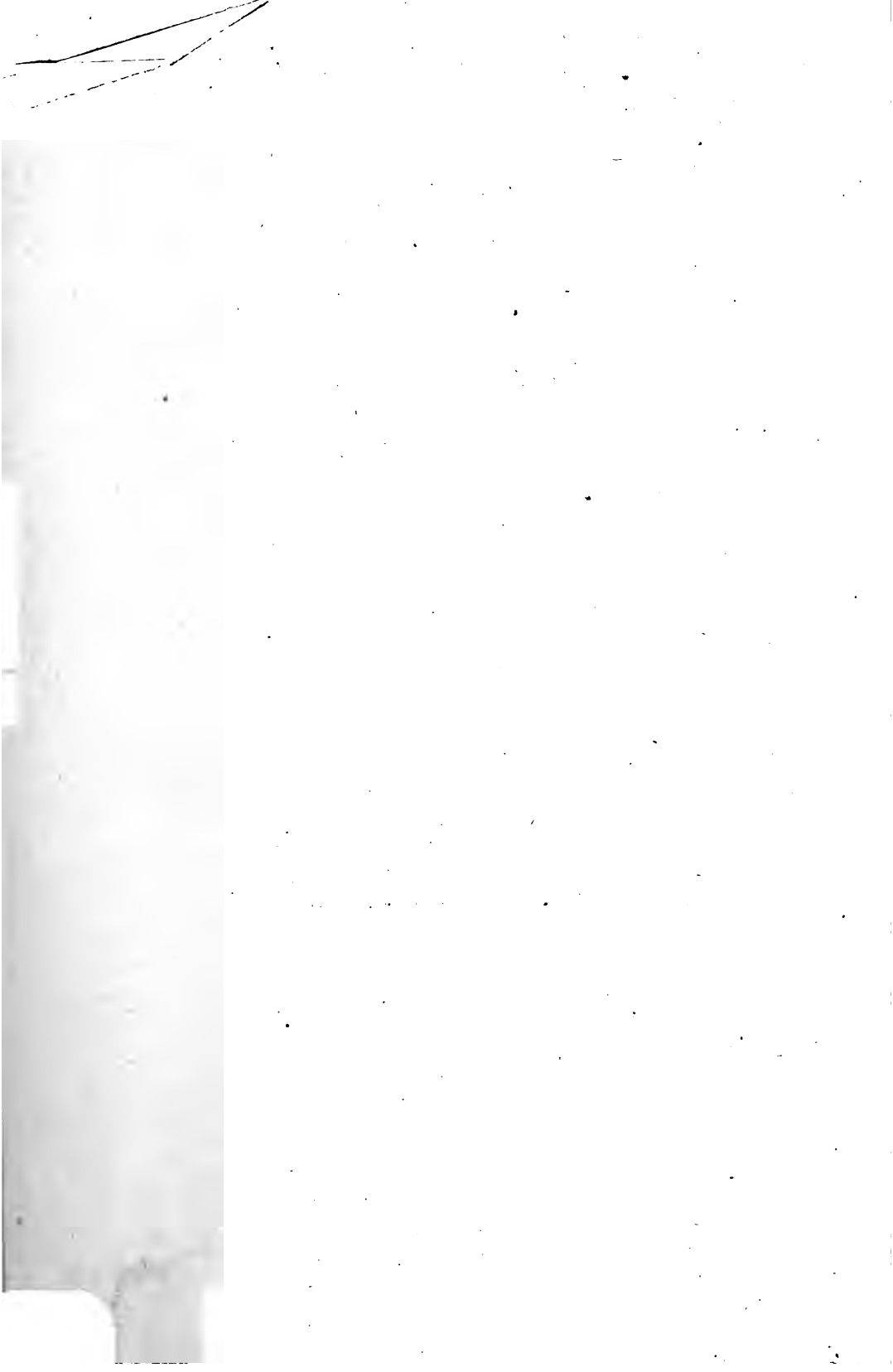
Co do p. o. *Usiłowanie.*

Usiłowanie przeszkodzone odnośnie do świadka jest możliwe wówczas, gdy zeznanie nierzetelne zostało rozpoczęte i było przerwane skutkiem choroby świadka lub innej niezależnej od niego przyczyny. W przysiędze, wykonywanej przez stronę w procesie cywilnym, w której oświadczenie złane jest w jedną całość z rotą przysięgi, usiłowanie jest możliwe wówczas, gdy rota nie została wypowiedziana

w zupełności. Oświadczenie gotowości wykonania fałszywej przysięgi z istoty swojej stanowi przygotowanie do przestępstwa. Ulega ono karze w niektórych kodeksach niemieckich (jak brunświckim 136, hanowerskim 215 i heskim 241). Kodeks austriacki 199a równa takie oświadczenie z samem wykonaniem fałszywej przysięgi. Kod. baden-ski nie dopuszcza możności usiłowania w rozbieranem przestępstwie, stanowi bowiem (493), że przysięga fałszywa uważa się za dokonaną i karygodną dopiero z chwilą: 1) gdy protokół wykonanej przysięgi przez zeznającego był podpisany lub potwierdzony, albo 2) gdy rozprawa publiczna, w czasie której świadek złożył zeznanie, ukończoną została (zob. Thilo Strafgesetzbuch f. Baden, 411).

K O N I E C .

1884.
119.



SPROSTOWANIA.

<i>str.</i>	<i>wiersz</i>		<i>zamiast:</i>	<i>czytaj:</i>
13	12	<i>od góry</i>	żadnych	zadanych.
174	9	<i>od dołu</i>	ogółu	osób.
186	3	"	1655	1666.
198	2	"	istnieje	istnienie.
253	10	<i>od dołu</i>	praw stanu	stanu familijnego.
302	12 i 13	<i>od góry</i>	wymiezenia	wymienienia.





149-00

400-

2
34

1

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10



