



nasuwa się pytanie, czy i w jakiej mierze może odegrać rolę przepis art. 15 § 2, w wypadku gdy bądź czyn wyjściowy jest nie dokonany, bądź następstwo nie powstało, bądź ani czyn nie został dokonany, ani następstwo nie powstało. W ramach przestępstw podlegających zasadzie art. 15 § 2 zachodzą zatem trzy możliwości:

1. Nie dokonany jest czyn wyjściowy, „dalsze następstwo”, określone w przepisie o danym przestępstwie, pomimo to powstało, przykład a) — niedokonanie w granicach przestępstwa wyjściowego ma charakter usiłowania udolnego takiego przestępstwa; sytuacja na tle przepisu art. 32 m. k. k. — ktoś usiłuje uderzyć inną osobę z powodu jej przynależności narodowościowej lub rasowej (art. 31 § 2 m. k. k.), osoba ta, chcąc uszkodzić, poślizguje się na nawierzchni ulicy i doznaje złamania nogi; przykład b) także na tle art. 32 m. k. k., lecz przestępstwo wyjściowe jest usiłowane nieudolnie — ktoś lekko uszkadza na ciele (art. 31 § 2 m. k. k.) osobę, co do której błędnie przyjmuje przynależność do zienawidzonej przezeń narodowości czy rasy, z tego uszkodzenia wynika śmierć na skutek tęcza.

2. Czyn wyjściowy jest dokonany, natomiast „dalszy skutek”, łączący się z „przewidywaniem albo powinnością przewidywania” po stronie sprawcy, wprawdzie nie następuje, ale tylko dzięki szczęśliwemu zbiegowi okoliczności, czyli inaczej mówiąc, skutek nie następuje, choć jest ogólnie przewidywany. Na przykład: „osoba A”, zraniona lekko ze względów dyskryminacji narodowościowej lub rasowej przez „osobę B”, znalazła się w następstwie tego w tak ciężkim stanie zdrowia, że jej rychła śmierć jest „przewidziana jako pewna” nie tylko przez sprawcę czynu, lecz przez „każdego obiektywnego obserwatora” — jednakże wbrew tej pewności „osobę A” uratowano, np. na skutek zastosowania eksperymentalnie jakiegoś rewelacyjnego leku. Przykład ten łączy się wszak z treścią art. 32 m. k. k., który nie wymienia „rozstroju zdrowia” — wywołanego w tym wypadku przez lekkie uszkodzenie — jako „następstwa, od którego zależy wyższa karalność”.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Przepis art. 32 m. k. k. nadaje się dla ilustracji problematyki „następstw” lepiej niż art. 230 § 2 k. k. o tyle, iż odnośnie art. 230 § 2 k. k. istnieje znana kontrowersja co do tego, czy przestępstwo to jest „uszkodzeniem ciała, kwalifikowanym przez śmierć”, czy też „nieumyślnym spowodowaniem śmierci, kwalifikowanym przez sposób działania”, a zatem nie można powoływać tego przepisu jako podlegającego bez wątpliwości regule art. 15 § 2 k. k. Por. zwłaszcza opracowania monograficzne, Z. Papierkowski: *Culpa dolo exorta*, „Głos Prawa”, nr 3—4/1937; S. Pławski: *Na jakim przepisie (art. 14 § 2, art. 15 § 2) opiera się odpowiedzialność za skutek śmiertelny przewidziany w art. 230 § 2 kodeksu karnego*, „Czasopismo Sądziowskie”, nr 3/1938; J. Smoleński: *O właściwą wykładnię § 2 art. 230 k. k.*, „Głos Sądownictwa”, nr 3/1938. Na gruncie tego różnie interpretowano art. 230 § 2 k. k., przytoczę tu autentyczny wypadek: lekarz oskarżony

3. Nie dokonany jest czyn wyjściowy, nie nastąpił też dalszy skutek, kwalifikujący się w związku z czynem jako następstwo, które sprawca przewidywał czy powinien był przewidzieć; na gruncie art. 1 ustawy z 21 I 1958 r. o wzmoczeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa (Dz. U. nr 4, poz. 11) możliwa byłaby sytuacja, że „przestępstwo z chęci zysku” nie zostało dokonane, pomimo „przedsięwzięcia działania” w tym kierunku, przy czym pomimo niedokonania zachodziła co najmniej „powinność przewidywania” szkody w mieniu społecznym, która jednak z powodu jakiegoś nieoczekiwanego zbiegu okoliczności ostatecznie nie nastąpiła.

Z „niedokonaniem” wiąże się wszak kwestia usiłowania, które jest problematyczne we wszystkich tych trzech możliwościach, zważywszy i stronę przedmiotową i podmiotową danego przestępstwa kwalifikowanego przez następstwo.

II Przy badaniu, czy możliwe byłoby usiłowanie na gruncie przestępstw kwalifikowanych przez następstwa, wyłaniają się następujące zagadnienia:

1. Zagadnienie samej zasady funkcjonowania przepisu art. 15 § 2 k. k. Skoro bowiem w przepisie tym jest mowa o „następstwach”, to mogłaby powstać koncepcja, że jeśli w konkretnej sytuacji nie doszło do „następstwa”, określonego przez dany przepis części szczególnej k. k. lub przepis ustawy dodatkowej, w takim razie odpada w ogóle odpowiedzialność za to przestępstwo — już przez sam fakt braku następstwa kwalifikującego.<sup>4</sup> Przy takim stanowisku zagadnienie usiłowania mo-

---

o spowodowanie śmierci kobiety przez dokonanie na niej (nielegalnie) przerwania ciąży, bronił się, iż denatka w ciąży nie była, lecz cierpiała na nowotwór macicy, po usunięciu którego przez oskarżonego — zmarła. Sąd jednakże przyjął kwalifikację z art. 230 § 2 k. k., nie dając wлары tym wyjaśnieniom, gdyż wedle zeznań świadków denatka zwróciła się do oskarżonego w sprawie przerwania ciąży (sekcji zwłok nie wykonano). Po wniesieniu zaś rewizji postulującej kwalifikację z art. 230 § 1 k. k. sprawa została objęta amnestią (1956 r.). W ten sposób nie doszło do wypowiedzenia się Sądu Najwyższego, który wszak musiałby poruszyć wówczas zagadnienie, czy możliwe jest usiłowanie w granicach stanu faktycznego z art. 230 § 2 k. k. — wobec tego, że jeśli oskarżony, przystępując do zabiegu, był przekonany, że przerywa ciążę, zaś kobieta w ciąży nie była, to „pierwsza część składowa” przestępstwa z art. 230 § 2 była jedynie (nieudolnie) usiłowana.

<sup>4</sup> Por. stanowisko J. Makarewicza odnośnie art. 238 i 240 k. k. (*Wykładnia k. k.* — *pojedynek*, ss. 35, 36). Przestępstwa te, zaliczane przez Makarewicza do podlegających regule art. 15 § 2 k. k., mogą być, jego zdaniem, karane „pod warunkiem” zaistnienia śmierci, uszkodzenia, względnie ciężkiego uszkodzenia ciała. Należy jednak zwrócić uwagę, że Makarewicz nie wypowiada się co do tego, czy odrzucenie odpowiedzialności, w razie jeśli „skutek” nie nastąpił, byłoby tu konsekwencją samej zasady „kwalifikacji przez następstwo”, czy byłoby związane jedynie z omawianymi przestępstwami.

głoby być zatem rozważane jedynie na tle sytuacji, gdy „niedokonywanie” dotyczy wyłącznie czynu wyjściowego, zaś „dalsze następstwo” pomimo to wynikło.

Odrzucenie możliwości usiłowania (jako niedokonania w granicach następstwa) wydaje się tu być umotywowane faktem dziedzictwa po „przedmiotowych warunkach karalności”. Wszak art. 15 § 2 zajmuje się takimi samymi sytuacjami, jak sytuacje rozstrzygane niegdyś według zasady „obiektywnych warunków”<sup>5</sup>, od których ziszczenia się zależała odpowiedzialność. Jednakże wydaje się, że odrzucenie na tej drodze usiłowania, również przy zasadzie ujętej w postaci, jaką jej nadaje art. 15 § 2 k. k., nie byłoby słuszne. Stanowisko takie należałoby zająć dlatego, że „dziedzictwo” dotyczy jedynie sfery przedmiotowej, która dla problematyki usiłowania ma wszak znaczenie jedynie wtórne, bo uzależnione od sfery podmiotowej.

Wydaje się również, że takie kategorię odrzucenie dyskusji o usiłowaniu przedstawiałoby się jako rażąco prymitywna interpretacja czysto „językowa”<sup>6</sup> przepisu art. 15 § 2 k. k. Przecież „skutek” (= następstwo) stanowi konieczny element także dla „zwykłych” przestępstw materialnych, do których nie odnosi się przepis art. 15 § 2, a przecież jest sprawą notoryczną, że właśnie przestępstwa materialne są najbardziej podatne do stosowania przepisów o usiłowaniu.

2. Zagadnienia dotyczące strony podmiotowej. Wprawdzie z uwagi na systematykę zagadnień prawa karnego wypadałoby w pierwszej kolejności rozważyć problematykę płaszczyzny przedmiotowej, jednakże może lepiej kolejność tę odwrócić z uwagi na to, że chodzi właśnie

<sup>5</sup> Czego wyrazem wydaje się być w szczególności łączenie zasady „następstw, od których zależy wyższa karalność” z pojęciem „*Erfolghaftung*” („*Erfolgshaftung*”). Por. zwłaszcza G. Radbruch: *Erfolghaftung, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, Allg. Teil, vol. II, Berlin 1908, s. 227 i n. Por. też W. Malaniuk: *Lehrbuch des Strafrechts*, vol. I, Wiedeń 1947, s. 107; który wprowadza podział pojęcia „*objektive Bedingungen erhörter Strafbarkeit*” na „*rein objektive Bedingungen*” oraz „*gemischt objektive Bedingungen*”, tj. zawierające element podmiotowy — wszystko zaś razem omawia w rozdziale o „*objektive Bedingungen der Strafbarkeit*” (tj. również o warunkach nie „podwyższonej” karalności, lecz „karalności w ogóle”), s. 106.

Natomiast E. Hafter: *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts*, Allg. Teil, wyd. II, Bern 1946, s. 105 i n. „dalsze następstwa” łączy z pojęciem „*Schuldhaftung*”, które odgranicza od pojęcia „*Erfolghaftung*” (*Schuldhaftung und Erfolgshaftung*). Niemniej określa on „następstwa” jako „*Überrest der Erfolgshaftung*” (s. 107).

<sup>6</sup> Por. postulat W. Woltera: *Problem usiłowania przestępstw z zaniechania*, „P. i P.”, z 12/1959, s. 1015, przypis 31, ażeby tę nazwę, wyprowadzoną przez J. Wróblewskiego (*Wykładnia prawa a terminologia prawna*, „P. i P.”, z. 5—6/1956; por. Wolter: *op. cit.*, s. 1016), zastąpić dotychczas używaną nazwą „wykładnia gramatyczna”.

o problem „usiłownia”. Dla pojęcia usiłowania przecież „strona podmiotowa” stanowi moment najbardziej istotny, wprost rację istnienia przepisów o usiłowaniu — w każdym razie, jeśli chodzi o polski kodeks karny.<sup>7</sup>

Jeżeli chodzi o przestępstwa, których „wyższa karalność” spowodowana jest „następstwem czynu”, to najczęściej reprezentowanym stanowiskiem jest przyjęcie umyślności dla „czynu”, zaś nieumyślności dla „następstwa”<sup>8</sup> — zgodnie z nazwą *culpa dolo exorta*. Jednakże nazwa ta używana na oznaczenie treści strony podmiotowej art. 15 § 2 k. k. jest, jak się okaże, nazwą umowną, która nie musi w istocie odpowiadać takim właśnie rodzajom winy, na jakie wskazuje jej dosłowne brzmienie.

Po pierwsze bowiem niektóre przepisy, określające przestępstwa kwalifikowane przez następstwa, wymagają wprost w odniesieniu do czynu wyjściowego innego rodzaju podmiotowości niż umyślność, a mianowicie nieumyślności (jak art. 237 k. k.: „kto lekkomyślnie...”) <sup>9</sup>. W takich zaś wypadkach jest oczywiste, że nieumyślność dotycząca następstwa jest konsekwencją nieumyślności dotyczącej czynu wyjściowego.

Po drugie — zachodzą wątpliwości co do rodzaju podmiotowości dotyczącej „następstwa”. Występują one w tych wszystkich wypadkach, gdy albo nie zastrzeżono nieumyślności co do czynu wyjściowego, albo nie zastrzeżono jej co do „całości” przestępstwa kwalifikowanego. Z takim zastrzeżeniem spotykamy się w art. 5 ust. 3 i in. dekretu o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej z 26 X 1949 r. (Dz. U. nr 55, poz. 437), gdzie przewidziano „działanie nieumyślne” w zakresie przestępstwa, określonego w poprzednim ustępie. Gdy zaś — jak to jest w większości przepisów o przestępstwach „z dalszym następstwem” — zastrzeżeń takich nie ma, to wówczas ustalenie, jaki rodzaj winy może wejść w grę, zależne będzie jedynie od interpretacji art. 15 § 2.

<sup>7</sup> Por. J. Makarewicz: *Komentarz*, wyd. V, Lwów 1938, uwagi wstępne pt. „Zasady polskiego kodeksu karnego”, s. 34;

<sup>8</sup> Tj. lekkomyślności w razie „przewidywania”, zaś niedbalstwa w razie „powinności przewidywania” — por. Papierkowski: *op. cit.*, s. 164.

<sup>9</sup> Przepis ten do grupy przestępstw kwalifikowanych przez następstwa został zaliczony w toku polemiki z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 11 II 1933 r., (*Zbiór Orzeczeń* 42/1933), które określiło przestępstwa z art. 240, 273 i 198 k. k. jako zawierające obiektywne warunki karalności (por. w szczególności Makarewicz: *Kodeks karny i Sąd Najwyższy*).

Wątpliwości muszą tu oczywiście powstać o tyle, o ile wymaga się, by czyn wyjściowy był przestępstwem. Dla art. 273 k. k. bowiem takim przestępnym czynem wyjściowym byłoby przestępstwo z art. 275 k. k., gdyby nie to, że w przepisie tym występuje element „celu pokrzywdzenia wierzycieli” — który należy do istoty czynu, a który stanowi różnicę wobec czynu wyjściowego z art. 273.

Tu zaś właśnie sprawa jest dyskusyjna wobec umieszczenia w tym przepisie ewentualności, że „sprawca... przewidywał”<sup>10</sup>.

Moment „przewidywania” występuje *expressis verbis* w określeniach ustawy, dotyczących nie tylko nieumyślności (lekkomyślność), ale i umyślności (zamiar ewentualny). Zatem wynikałoby, że odpowiedzialność za „dalsze następstwa” ma miejsce także wówczas, gdy co do tych następstw istnieje wina umyślna. Powstać teraz może z kolei pytanie, czy wejść tu może również w grę zamiar bezpośredni.

Motywy ewentualnej koncepcji wyłączenia tu zamiaru bezpośredniego mogłoby być zapatrywanie, że skoro art. 14 § 1, określając rodzaje winy, łączy pojęcie „przewidywania” z zamiarem ewentualnym — nie wspominając o „przewidywaniu” wówczas, gdy mówi on o zamiarze bezpośrednim — to wyraz „przewidywanie” można uważać za pewnego rodzaju umowne czy skrótowe oznaczenie<sup>11</sup> jedynie zamiaru ewentualnego.

Jednakże przeciw wyłączeniu w ten sposób zamiaru bezpośredniego co do „następstwa” przemawiałoby to, że przecie z psychologicznego punktu widzenia nie może być „chcenia” bez „przewidywania”<sup>12</sup>, a wszak zagadnienia psychologiczne muszą mieć dla treści art. 14 k. k. znaczenie decydujące<sup>13</sup>. Ponadto, gdyby istotnie w art. 15 § 2 nie było mowy — nawet w formie zakamuflowanej — o zamiarze bezpośrednim, to i tak zamiar bezpośredni zostałby tu włączony na zasadzie argumentu

<sup>10</sup> Na problematyczność pojęcia „przewidywania” w art. 15 § 2 k. k. zwraca uwagę W. Wolter: *Uwagi o podmiotowej stronie czynu przestępnego w ujęciu projektu kodeksu karnego PRL*, „P. i P.” 1956, z. 8—9, s. 306, także: *Głosa do wyroku z 22 X 1956 r.*, III K 588/56, „O. S. P. i K. A.”, K 206/1958, s. 478.

<sup>11</sup> Tak jak przez „chęć” rozumie się zazwyczaj nie „chęć warunkową”, lecz „chęć bezwarunkową”. Por. wypowiedź Makarewicza na VII posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej z 20 I 1920 r.: „Mimo..., że i działający z zamiarem ewentualnym «chce», ale właśnie tylko warunkowo, to teraz wyraz «chce» uznany zostaje za równoznacznik «chęci bezwarunkowej», zaś «chęć warunkowa» przybiera językową szatę «godzenia się»; powołuję się wg W. Woltera: *W sprawie tzw. zamiaru ewentualnego*, „Nowe Prawo”, nr 5/1957, s. 49.

<sup>12</sup> Por. W. Wolter: *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 155 — zamiar bezpośredni jest „chęcią, opartą na świadomości, możliwości czy konieczności zaistnienia przedmiotu tej chęci”. Por. też głosę do wyroku z 28 VI 1958 r. „O. S. P. i K. A.” 1959 r., za przestępstwo z art. 225 § 1 k. k. „sprawca ponosi odpowiedzialność tylko wtedy, gdy przewidywał spowodowanie śmierci człowieka i tego chciał lub na to się godził” (podkreśl. A. G.).

<sup>13</sup> Oczywiście przy zastrzeżeniu co do niedbalstwa (por. zwłaszcza I. Andrejew: *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 128 — niedbalstwo: „enfant terrible wszystkich psychologicznych koncepcji winy”).

*a minori ad maius*, przy założeniu, że zamiar wynikowy przedstawia „mniejsze zło” niż zamiar bezpośredni.<sup>14</sup>

Na gruncie tych wszystkich przepisów, w których nie ma szczególnego wymogu nieumyślności, zarysowałyby się więc dwa stanowiska: pierwsze, które wykluczałoby umyślność co do „następstw” i nakazywałoby karać takie przestępstwa, jak z art. 32 m. k. k. tylko w razie istnienia odnośnie „następstw” nieumyślności (co naturalnie nie oznacza bezkarności z powodu innego przestępstwa, będącego przestępstwem umyślnym), oraz drugie stanowisko, które co do następstw dopuszczałoby i włączenie umyślności, a to w postaci tak zamiaru wynikowego, jak bezpośredniego.<sup>15</sup>

W tym stanie rzeczy, o ile chodzi o zagadnienia strony podmiotowej, to przyjęcie możliwości usiłowania — które tu interesuje, wówczas gdy niedokonanie polega na braku następstwa — byłoby aktualne pod następującymi warunkami: a) w przepisie określającym dany stan faktyczny nie zastrzeżono nieumyślności oraz b) przyjmuje się dopuszczalność również umyślności co do następstw w oparciu o interpretację samego art. 15 § 2 k. k.

3. W dziedzinie strony przedmiotowej przestępstw kwalifikowanych przez następstwa powstają następujące kwestie: a) czy jeśli czyn wyjściowy ma postać nie dokonania, lecz usiłowania, a „dalsze następstwo” mimo to nastąpiło, to należałoby zastosować przepis przewidujący przestępstwo kwalifikowane z powodu następstw oraz czy to przestępstwo miałyby postać dokonania czy usiłowania; b) czy można mówić o usiłowaniu, jeżeli niedokonanie dotyczy następstwa.

Ad a) W sytuacji, gdy „następstwo kwalifikujące” powstało mimo niedokonania czynu wyjściowego, nasuwa się koncepcja odrzucenia odpowiedzialności za przestępstwo kwalifikowane przez następstwo. Koncepcja ta stanowiłaby najprostsze rozwiązanie dla tych wypadków, gdy istnieje jakiś inny przepis, przewidujący wywołanie takiego samego skutku, lecz nie określający treści czynu wyjściowego. Wystąpi to w szczególności w związku z takimi istotami czynu, w których „zakończeniem” przebiegu akcji przestępnej jest śmierć człowieka. „Skutek śmiertelny” wystąpić bowiem może z jednej strony w przestępstwach, dla których ustawowo obojętne jest, „w jaki sposób doszło” do wywo-

<sup>14</sup> Wątpliwości takie nie istniałyby, gdyby przepis o „następstwach czynu” określił stronę podmiotową w taki sposób, jak znowelizowany § 56 k. k. niemieckiego (redakcja z 4 VIII 1953). Wyższa kara „*trifft... den Täter nur, wenn er die Folge wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat*...”

<sup>15</sup> Por. W. Wolter: *Glosa do wyroku z 23 VI 1958 r. IV K Rn nr 631/58 „P. i P.”*, 1959, z. 4, s. 801 i n. na gruncie przestępstwa z art. 32 m. k. k.). Por. też: *Uwagi o podmiotowej stronie...*, s. 306.

łania śmierci, a ważne jest jedynie, by przyczynowe wywołanie śmierci było umyślnie lub nieumyślnie zawinione. Są to przestępstwa z art. 225 oraz 230 § 1 k. k. Z drugiej zaś strony spotykamy przestępstwa, dla których konieczne jest, by „śmierć” nastąpiła jako wynik takiego czynu, który został przez ustawę w jakiś sposób bliżej określony, a który w granicach problematyki „dalszych następstw” nosi nazwę „przestępstwa wyjściowego”. Przestępstwa takie są przewidziane w art. 1 § 3 m. k. k., art. 32 m. k. k., art. 7 § 4 dekr. o ochronie wolności sumienia i wyznania, art. 30, art. 31 ust. 2, art. 35 ust. 3 i 4 rozporządzenia z 22 III 1928 r. o dozorcze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku (Dz. U. nr 36, poz. 343 z późniejszymi zmianami), art. 117 § 3, art. 134 § 3, art. 148 § 2 k. k. Wojska Polskiego (w redakcji z roku 1957, Dz. U. nr 22, poz. 107), oczywiście o tyle, o ile wchodzi w grę śmierć człowieka, a także w art. 230 § 2 k. k., jeśli zajęłoby się stanowisko, iż podlega on przepisowi art. 15 § 2 k. k. (por. przypis 3). W niektórych spośród tych przepisów strona podmiotowa jest wprost określona w opisie czynu. Tak jest w przepisie § 2 art. 230 k. k., będącym przecież stylistycznie dalszym ciągiem paragrafu pierwszego, wobec czego śmierć musi się i tu łączyć z nieumyślnością oraz w art. 31 ust. 2 i art. 35 ust. 4 rozporządzenia „żywnościowego”, zważywszy, że jest tam mowa o „nieostrożności” i „niebaldstwie”.<sup>16</sup> W innych zaś spośród tych przepisów strona podmiotowa nie jest w ten sposób wyszczególniona, wobec czego przyjęcie umyślności względnie nieumyślności co do śmierci będzie zależne od układu konkretnej sytuacji<sup>17</sup>, — oczywiście przy założeniu, że umyślność co do „następstw kwalifikujących” jest w ogóle możliwa.

W ten sposób art. 225 k. k. stanowić będzie *lex generalis* dla wszystkich przepisów, w których chodzi o umyślne wywołanie śmierci człowieka, a które podlegają regule art. 15 § 2 k. k.; przyczyną śmierci w tych przepisach jest to, co nosi nazwę „przestępstwa wyjściowego”.

<sup>16</sup> Oczywiście przy założeniu, że takie nazwy, użyte w r. 1928, odpowiadają pojęciom z okresu po 1 września 1932 r. Nie ma jednakże, jak się wydaje, podstaw do przypuszczenia, by miały one oznaczać coś innego niż „rodzaje winy nieumyślnej”, w szczególności wobec tego, że zarówno „nieostrożność”, jak „niebaldstwo” łączą się zawsze z „ujemnym sądem, charakterystycznym dla winy nieumyślnej”. — Por. Wolter: *Prawo karne*, s. 270.

<sup>17</sup> Por. głosę W. Woltera do wyroku z 23 VI 1958 r. „P. i P.”, 1959. z. 4, ss. 802—803, gdzie zostało poddane krytyce z jednej strony stanowisko M. Siewierskiego „o konieczności pełnej winy umyślnej” dla przestępstwa z art. 32 m. k. k., z drugiej strony — stanowisko głosowanego wyroku, wedle którego co do „następstw” możliwa jest tylko wina nieumyślna (co jednakże, zdaniem Głostatora, może być wynikiem niezręcznej redakcji).



Dla przepisów zaś, w których mowa o nieumyślnym spowodowaniu śmierci przez realizację jakiegoś „przestępstwa wyjściowego”, taką *lex generalis* stanowi art. 230 § 1 k. k.<sup>18</sup>

Koncepcja przyjęcia kwalifikacji z art. 230 § 1 względnie art. 225 k. k. w razie, jeżeli czyn, będący „przestępstwem wyjściowym” dla art. 230 § 2 lub dla wymienionych przepisów pozakodeksowych, ma postać usiłowania, opierałaby się na założeniu, że zarówno art. 230 § 2, jak owe przepisy pozakodeksowe określają jako przyczyny „śmierci człowieka” wyłącznie sytuacje będące „dokonaniem” pewnych czynów przestępnych. Skoro zaś w danym wypadku czyn taki ma postać „usiłowania” pewnego przestępstwa wyjściowego, w takim razie przyczyna śmierci jest już inna niż tego wymaga dany przepis o „przestępstwie kwalifikowanym przez następstwo”.

Jednakże przeciw takiemu stanowisku można wysunąć następujący zarzut: skoro usiłowanie jest — poza wyjątkowymi wypadkami — postacią zjawiskową, a nie rodzajową przestępstwa, w takim razie, o ile tylko jakiś skutek, decydujący o pewnym przestępstwie, nastąpił, to takie usiłowanie musi być traktowane jako równoważne z dokonaniem.<sup>19</sup> Inaczej mówiąc, jeżeli „skutek” nastąpił, to obojętne jest, czy „czyn” stanowiący przyczynę tego skutku miał postać „dokonania” czy „usiłowania”. Można tu wtedy mówić o istnieniu „*doli generalis*” w tym sensie, w którym ma miejsce odchylenie w przebiegu samej przyczynowości.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Oczywiście o takim charakterze *leges speciales* wszystkich przepisów, określających przestępstwa kwalifikowane przez następstwa, mówić można tylko pod warunkiem, że w przepisach tych nie usunie się „dalszego następstwa” poza istotę czynu.

Stanowisko, iż „następstwa, podwyższające karalność”, nie mieszczą się w istocie czynu, reprezentował w Polsce S. Glaser: *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa (skutek) i przedmiotowe warunki karalności a polski kodeks karny*, „Gaz. Sąd. Warsz.”, 1933, nr 25, s. 386.

Co do art. 230 § 2 k. k. por. Smoleński: *op. cit.*, s. 207: „wynik ten (tj. śmierć człowieka — przyp. A. G.) wyrasta ponad ustawową istotę czynów głównych, sam wszakże nie wypełnia nowej ustawowej istoty.”

Na gruncie k. k. niemieckiego — po nowelizacji § 56 — charakter *lex generalis* dla przepisu § 222 (nieumyślne zabicie) wobec odpowiednich przepisów o przestępstwach kwalifikowanych przez następstwo przyjęty został w orzecznictwie — por. H. Welzel: *Das Deutsche Strafrecht*, wyd. VII, Berlin 1960, s. 246.

<sup>19</sup> Sprawa wydaje się przedstawiać analogicznie jak w tych przestępstwach, w których w istocie czynu mieści się jakieś inne przestępstwo. Np. przestępstwo z art. 143 k. k. jest popełnione — w postaci dokonania — także wówczas, gdy przestępstwo „pierwotne” miało postać usiłowania.

<sup>20</sup> Por. Wolter: *Prawo karne*, s. 157 (przykład, gdy ofiara, strącona z mostu w zamiarze utopienia jej, rozbija sobie głowę o filar) lub P. Logoz:

Oczywiście, trzeba tu mieć stale na uwadze, że wywołanie „następstwa” obciąży sprawcę tylko wówczas, jeżeli zachodzi „przewidywanie albo powinność przewidywania” tego następstwa — a więc, jeśli zaistniał taki psychologiczny względnie normatywny moment, który stanowi gwarancję „odpowiedzialności subiektywnej”.<sup>21</sup> Odchylenie w przebiegu przyczynowości nie zmieni i tu zatem odpowiedzialności tylko wówczas, jeżeli zaszło ono w sferze zakreślonej „ograniczeniem podmiotowym”.

Jeżeli ktoś zadaje komuś drugiemu lekkie uszkodzenie ciała z pobudek dyskryminacyjnych (art. 31 § 2 m. k. k.), zaś pokrzywdzony udaje się na pogotowie, gdzie dostaje zastrzyk z wadliwie przygotowanej surowicy i umiera dlatego, że surowica działała szkodliwie lub że nie przeciwdziałała ona zaistniałemu zakażeniu tęzczem — to wówczas sprawca uszkodzenia nie odpowie z art. 32 m. k. k. Tak samo nie powinno być odpowiedzialności z tego przepisu, jeżeli czyn wyjściowy dla następstwa z art. 32 m. k. k. był usiłowany: np. A usiłuje uderzyć B ze względów dyskryminacyjnych, zaś B, chcąc uchylić się przed ciosem, upada na bruk i doznaje otarcia naskórka (co samo przez się nie uzasadni odpowiedzialności z art. 32 m. k. k., skoro przepis ten wymaga, by uszkodzenie, które stanowi „dalsze następstwo”, było ciężkie), następnie B udaje się na pogotowie, dostaje zastrzyk przeciwieżcowy z wadliwie sporządzonej surowicy i umiera — to wówczas A nie może odpowiadać z art. 32 m. k. k. Jeżeli natomiast A usiłuje uderzyć B z pobudek dyskryminacyjnych, co dzieje się na ulicy w czasie silnej gołoledzi, zaś B, uskakując na bok, poślizguje się i doznaje złamania kości, to wówczas nic na pewno nie przeszkadza temu, by osobie A zarzucić „powinność przewidywania” ciężkiego uszkodzenia ciała, uzasadniającego odpowiedzialność z art. 32 m. k. k. A przecież skutek wymagany dla odpowiedzialności z tego przepisu wynikł tu jedynie z usiłowania czynu wyjściowego. Koncepcja niezastosowania przepisu o „przestępstwie kwalifikowanym przez następstwo”, w razie jeżeli czyn wyjściowy miał postać usiłowania, a istnieje jakaś „*lex generalis*”, przewidująca wywołanie takiego samego skutku, przedstawiałaby się w tym ujęciu jako wyraz pewnego obiektywizmu. Zainteresowanie skoncentrowane byłoby wyłącznie na końcowym efekcie, z pominięciem całej zaszłości usiłowania czynu wyjściowego, która dla subiektywistycznego punktu

*Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie générale*, Neuchatel-Paris 1939, s. 76 (ofiara wyrzucona z samolotu umiera na serce zanim upadła na ziemię).

<sup>21</sup> Pomijam tu sprawę wątpliwości, czy moment subiektywny istnieje również w „powinności przewidywania” — skoro taka „powinność” określać ma obowiązek „szczególny”, to jest taki, który się łączy z „domniemaniem absolutnym” możliwości przewidzenia — por. W. Ma k o w s k i: *Kodeks karny 1932, Komentarz*, wyd. II, Warszawa 1933, s. 65.

widzenia ma wszak znaczenie pierwszorzędne. Można sobie np. wyobrazić sytuację, gdy ktoś usiłuje wypalić oczy osobie, która umiera już z przerażenia, zanim „pozbawienie wzroku” nastąpiło (przykład I). Gdybyśmy wówczas ocenili sytuację według przepisu art. 230 § 1 k. k., nie biorąc pod uwagę art. 230 § 2 (ewentualnie według art. 32 m. k. k. lub art. 7 § 4 dekretu o ochronie wolności sumienia i wyznania — w razie, gdy sprawca działał z pobudek dyskryminacyjnych, przy nieumyślności co do śmierci), to takie stanowisko dałoby wyraz temu, że interesujemy się tu tylko skutkiem, pomijając całą działalność sprawcy, zmierzającą do wyrządzenia ciężkiego kalectwa. Dla sytuacji łączących się z wymienionymi przepisami pozakodeksowymi zaś nie zostałyby również uwzględniony ten element podmiotowy, należący do istoty tych przestępstw, którym to elementem jest działanie „z powodu przynależności” pokrzywdzonego.

Należy tu zresztą wziąć pod uwagę to, że kwalifikacja z art. 235 k. k., odegra tu rolę; nastąpi to jednakże na zupełnie innej drodze niż poprzez ocenę „spowodowania śmierci” pokrzywdzonego. Wobec bowiem ujęcia przepisu art. 36 k. k. (eliminacyjny<sup>22</sup> zbieg przepisów ustawy) oraz ram kary w art. 230 § 1 k. k. i art. 235 § 1 k. k., „zwyctięży” przepis art. 235 § 1 k. k., natomiast przepis art. 230 § 1 k. k. „zniknie”. Pomińnięcie zaś w ten sposób przepisu o wywołaniu „śmierci człowieka” nie może nie być wysoce szokujące, skoro sprawca, który przecież w warunkach zawinienia nieumyślnego spowodował śmierć, zostanie w ostatecznym rozrachunku potraktowany tak, jak gdyby miał na sumieniu tylko — usiłowane — uszkodzenie ciała.

Gdyby natomiast co do spowodowania śmierci zachodziła umyślność (art. 32 m. k. k. lub art. 7 § 4 wyżej wym. dekretu), to przykład omawiany ulec by musiał modyfikacji w ten sposób, że jakaś osoba A, działając z pobudek dyskryminacyjnych, pragnie doprowadzić osobę B do śmierci przez zadanie jej uszkodzenia, które sprowadziłoby śmierć dopiero po pewnym czasie, jednakże to przestępstwo „uszkodzenia ciała” nie osiągnęło stadium „dokonania”, gdyż osoba B umiera z przestraszu na myśl o tym jakimś ciężkim kalectwie czy bólu (przykład II).

Przy koncepcji stosowania *legis generalis*, w razie jeśli czyn wyjątkowy miałby postać usiłowania, sprawca odpowiadałby z art. 225 k. k., co znów przekreślałoby całą specyfikę „pobudki dyskryminacyjnej” — w każdym razie, gdy chodzi o samo wywołanie śmierci. Przepisy art. 32 m. k. k. względnie art. 7 § 4 dekretu nie zaznaczyłyby się tu bowiem

---

<sup>22</sup> Por. W. Wolter: *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 54 i in.; tenże *Reguły wyłączania wielkości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 17.

nawet „myślowo” — w granicach zbiegu z art. 36 k. k., w postaci „wyeliminowanej”, pozbawionej w istocie wszelkiego znaczenia. Pobudka dyskryminacyjna uwzględniona byłaby w ramach zbiegu z art. 36 k. k. jedynie co do usiłowania uszkodzenia ciała — lecz tylko w niektórych wypadkach.<sup>23</sup>

Jeśli byśmy natomiast w omawianych przykładach „I” i „II” przyjęli kwalifikację z art. 230 § 2 k. k. względnie z art. 32 m. k. k. lub art. 7 § 4 dekretu — pomijając w tej chwili kwestię, czy będzie to przestępstwo dokonane czy usiłowane i czy w ogóle można tu mówić o usiłowaniu — to obraz „całości” przestępnego zachowania się sprawcy nie zostanie tu skrzywiony, jak to miało miejsce przy przyjęciu koncepcji omówionej tu poprzednio. Zarówno art. 230 § 2 k. k., jak wymienione przepisy pozakodeksowe mają bowiem swoistą właściwość — „kumulatywność”<sup>24</sup>. Ta zaś właściwość spowoduje, że ani nie zatraci się tu fakt (usiłowanego) przestępstwa wyjściowego, wobec tego, że stanowi on jedną z „części składowych” danego przestępstwa „kombinowanego”, ani też nie zatraci się moment „pobudki dyskryminowania”, skoro jest on związany z przestępstwem wyjściowym. Również w razie, gdy w odniesieniu do skutku śmiertelnego zachodzi nieumyślność, a usiłowanie dotyczy „bardzo ciężkiego uszkodzenia ciała”, przepis art. 235 k. k. nie zmajoryzuje tu na zasadzie art. 36 k. k. przepisu o „wywołaniu śmierci” — jak to miałyby miejsce w razie ocenienia sytuacji przez treść przepisu art. 230 § 1 k. k. jako przepisu „generalnego”.

Reasumując, powiedzieć należałoby, co następuje.

Jeżeli jakiś stan faktyczny, odpowiadający treści „następstwa” kwalifikującego czyn na zasadzie art. 15 § 2 k. k., został spowodowany nie przez dokonanie, lecz przez usiłowanie „przestępstwa wyjściowego”, to sprawca nie powinien odpowiadać za inne przestępstwo, polegające na wywołaniu jedynie takiego samego stanu faktycznego, ale bez uwypuklenia szczególnej drogi do tego następstwa.

---

<sup>23</sup> W razie dyskryminacji „z powodu przynależności wyznaniowej, przekonań religijnych lub bezwyznaniowości” wszedłby w ten sposób w grę odpowiedni przepis — art. 7 § 3 dekretu — zarówno w wypadkach (usiłowanego) lekkiego, jak i ciężkiego czy bardzo ciężkiego uszkodzenia ciała. Pod przepis ten podpada bowiem każde przestępstwo, które nie jest naruszeniem nietykalności cielesnej, ani łżenicm, wyszydzaniem lub poniżaniem.

Natomiast przy dyskryminacji z powodu czyjejś przynależności narodowościowej lub rasowej odpowiedni przepis (art. 31 § 2 m. k. k.) wszedłby w grę tylko wówczas, jeżeli usiłowanie dotyczyło lekkiego uszkodzenia ciała — w przeciwnym wypadku wszedłby w grę przepis art. 235 lub 236 k. k.

<sup>24</sup> Por. Wolter: *Kumulatywny zbieg*, s. 82 i 52 (odnośnie art. 230 i § 2 k. k.).

Dla wypadków, gdy „następstwo kwalifikujące” zostało spowodowane przez usiłowanie „czynu wyjściowego”, pozostawałoby zatem do rozstrzygnięcia pytanie, czy zachodzić tu będzie „usiłowanie” czy „dokonanie” przestępstwa wyjściowego.

Pytanie to jest oczywiście aktualne również wówczas, gdy nie istnieje dla danej sytuacji jakiś przepis „generalny”, określający taki sam stan faktyczny, jak ten, który stanowi „dalsze następstwo” dla jakiegoś przestępstwa kwalifikowanego.

Wydaje się, że wyrażone tu już stanowisko, mianowicie że „dokonanie” i „usiłowanie” mają jednakowe znaczenie dla oceny powstałego skutku, spowoduje konieczność przyjęcia nie „usiłowania” przestępstwa kwalifikowanego, lecz „dokonania” takiego przestępstwa — jeżeli określony fakt, wymagany przez ustawę jako „kwalifikacja czynu”, nastąpił.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Przeciwnie stanowisko na gruncie k. k. niemieckiego z r. 1871 zajmuje w ostatnim czasie Welzel: *op. cit.*, s. 174. Przyjmując możliwość usiłowania przestępstw kwalifikowanych przez następstwa „*wenn der schwerere Erfolg schon durch die Versuchshandlung eintritt*” podaje on przykład (wzięty z orzeczenia „Reichsgerichtu”, 69, 332): śmierć kobiety wynikająca z usiłowania zgwałcenia powoduje odpowiedzialność za usiłowanie przestępstwa z § 178 k. k. niemieckiego, przewidującego śmierć kobiety wywołaną przez czyn nierządny. Podobnie A. Schönke: *Strafgesetzbuch — Kommentar*, wyd. IV, Monachium i Berlin 1949, uwaga VI—2 do § 43, s. 131. A wszak Welzel (*op. cit.* s. 68), omawiając *dolus generalis* i podając tu sytuację, gdy skutek następuje przez usiłowanie, zaznacza, że „*Abweichung ist unbeachtlich, wenn sie im Rahmen der adäquaten Kausalität liegt*”.

Inni autorzy niemieccy uzależniają możliwość usiłowania przestępstw kwalifikowanych od budowy poszczególnych przestępstw (R. Maurach: *Deutsches Strafrecht*, Allg. Teil, wyd. II. Karlsruhe 1958, s. 402 — zgadza się z wymienionym wyżej orzeczeniem, lecz odrzuca możliwość usiłowania w takich przestępstwach, jak z § 307 pkt. 1 — spowodowanie śmierci przez podpalenie oraz § 224 — ciężkie uszkodzenie ciała, stanowiące skutek uszkodzenia z § 223; również D. Oehler: *Das erfolgsqualifizierte Delikt als Gefährungsdelikt*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin 1957, ss. 520—521).

Odnośnie dawniejszej nauki niemieckiej warto zwrócić uwagę na stanowisko E. Mezgera: *Strafrecht*, Monachium i Lipsk 1931, ss. 377 i 378, który odrzuca usiłowanie przestępstw kwalifikowanych, wychodząc z założenia, że takie przestępstwa mogą zaistnieć tylko przy dokonaniu czynu wyjściowego; w „klasycznym” tu przykładzie śmierci, spowodowanej usiłowaniem zgwałcenia, przyjmuje on usiłowanie przestępstwa z § 177 (tj. zgwałcenia) — ewentualnie w zbiegu z przepisem o nieumyślnym spowodowaniu śmierci, § 222; por. też tego autora: *Strafrecht*, I, Allg. Teil, wyd. IX, Berlin 1960, s. 208.

Oczywiście problem może być rozstrzygnięty przez samą ustawę: tak czyni k. k. norweski z r. 1903, § 51 ust. 2, wedle którego „wyższa karalność”, łącząca się z przestępstwem dokonanym, może być wymierzona również w razie usiłowania skutku, który gdyby był objęty zamiarem sprawcy, byłby podstawą dla tej wyższej

Takie stanowisko będzie miało tę konsekwencję na płaszczyźnie zagadnień podmiotowych, iż zasada, o której mowa, będzie aktualna zarówno dla przestępstw, w których następstwo łączy się z umyślnością, jak i dla przestępstw, w których łączy się ono z nieumyślnością.

Zarówno bowiem w wypadku przestępstwa „umyślno-umyślnego”, jak w wypadku przestępstwa „umyślno-nieumyślnego”, efekt końcowy — który tu został uznany za dokonanie — nastąpił w wyniku „odchylenia w przebiegu przyczynowości”. Dla takiego odchylenia granicę stanowi wszak „powinność przewidywania”, a zatem granica dla umyślności (*dolus generalis*) jest ta sama, co dla nieumyślności.<sup>26</sup> Po drugie zaś — skoro wedle przyjętej tu koncepcji „całość” przestępstwa „dwuczęściowego” nie ma tu postaci usiłowania, w takim razie nie wchodzi w grę pojęcie, które przy koncepcji „dokonania”, przeszkadzałoby w tych wypadkach, w których następstwo jest nieumyślne.

Ad b) W odniesieniu do sytuacji, gdy czyn wyjściowy jest dokonany, zaś dalsze następstwo nie powstało, jak również w odniesieniu do sytuacji, gdy nie jest dokonany czyn wyjściowy i nie powstało następstwo, nasuwałaby się koncepcja stosowania oceny jedynie z przepisu o przestępstwie wyjściowym (jako dokonanym lub usiłowanym). Podstawą do takiej koncepcji byłoby to, iż według powszechnie przyjętego stanowiska<sup>27</sup> czyn wyjściowy musi być „już” przestępstwem.

Czy jednakże takie rozwiązanie nie byłoby oportunistycznym uproszczeniem, niezgodnym z uzasadnieniem teoretycznym?

Należy wziąć tu w szczególności pod rozwagę, że — jak to już było omówione — wina umyślna co do „dalszego następstwa” nie musi być wykluczona. Konsekwencją tego byłoby niewykluczenie również możliwości usiłowania w tych wszystkich wypadkach, gdy zachodzi umyślność odnosząca się do następstwa<sup>28</sup>, a zatem przez to samo — umyślność również co do czynu wyjściowego.

karalności. Motywy kodeksu (podając tu za przykład znów śmierć z usiłowanego zgwałcenia) zaznaczają, iż sprawca musi mieć możliwość przewidzenia możliwości nastąpienia skutku (podają według R. Franka: *Vollendung und Versuch, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, Allg. Teil, vol. V, Berlin 1908, s. 213).

<sup>26</sup> Por. uwagi Woltera o *dolus generalis*: *Prawo karne*, s. 157.

„Odchylenie w przebiegu przyczynowości”, to przecież jeden z typów „błędu” (por. uwagi S. Śliwińskiego o *aberratio ictus*: *Polskie prawo karne materialne*, Cz. ogólna, Warszawa 1946, s. 264; także np. J. Makarewicz: *Zboczenie działania*, Głos Sądownictwa”, nr 3/1934, s. 199) — a zatem chodzi o zjawisko z płaszczyzny „nieumyślności”.

<sup>27</sup> Odrębne stanowisko Makarewicza — por. przypis 2.

<sup>28</sup> Por. W. Wolter: *Glosa do wyroku z 23 VI 1958 r.*, s. 803. Glosator dopuszcza możliwość usiłowania (w sensie nienastąpienia następstwa) przestępstw podle-

4. Nie można jednak pominąć tego, że mogą się tu pojawiać jakieś inne przeszkody, które uniemożliwiłyby przyjęcie usiłowania. W związku z tym zachodzi potrzeba zbadania konstrukcji przestępstw.

Jeżeli mianowicie zestawimy przestępstwa zaliczane zazwyczaj do podlegających regule art. 15 § 2, to od razu będzie można podzielić je na dwie grupy. Jedna z nich łączyć się będzie z rozmaitym ujęciem pod względem gramatycznym, z tym jednakże, że „druga część stanu faktycznego” nie będzie tu nigdy ujęta w postaci zdania warunkowego (art. 202 k. k.<sup>29</sup>, art. 42 m. k. k.: „dwuczęściowość” została tu wyrażona przez użycie zwrotu „i przez to”; art. 1 ustawy z 21 I 1958 r. o wzmożeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa: „dopuszcza się... przestępstwa... wyrządzając... szkodę...”).

Druga zaś grupa ujmuje „dalsze następstwa” przy pomocy schematu: „jeżeli jakaś zaszłość wynikła” (art. 273 k. k., art. 198 k. k., art. 1 § 3 m. k. k., art. 32 m. k. k., art 7 § 4 dekr. o ochronie wolności sumienia i wyznania).<sup>30</sup>

Jeżeli na gruncie przepisów nie posługujących się zdaniem warunkowym jest chyba sprawą pewną, że ich konstrukcja nie uniemożliwia usiłowania, to mogą powstać wątpliwości, jeśli chodzi o przepisy ujęte przy pomocy zdania warunkowego.

Powodem takich wątpliwości będzie czysto zewnętrzne podobieństwo, jakie zachodzi pomiędzy użyciem zdania warunkowego a zasadą „wa-

gających artykułowi 15 § 2 k. k. w razie umyślności co do tego następstwa — a to na przykładzie art. 32 m. k. k. i art. 248 § 2 k. k.

W nauce niemieckiej dopuszcza usiłowanie w takim sensie Oehler: *op. cit.*, s. 521, powołując się tu na orzeczenie Sądu Rzeszy 61, 179, dotyczące § 239 ust. II, który to przepis przewiduje przestępstwo pozbawienia wolności z „następstwami”.

<sup>29</sup> Por. Makarewicz. *Komentarz*, uwagi do art. 202. Wydaje się, iż przyjmując tu przestępstwo, podlegające regule art. 15 § 2 k. k., można również wówczas, jeśli się będzie wymagało — inaczej niż przyjmuje Makarewicz — ażeby czyn wyjściowy był przestępstwem. Wszak bowiem „uchylanie się od obowiązku starań” ze strony lekarza, pielęgniarki itp. może być łatwo samo w sobie przestępstwem (w szczególności — z art. 286 k. k., gdy chodzi o pracowników społecznej służby zdrowia).

<sup>30</sup> Por. w związku z tym art. 164 projektu k. k. PRL z r. 1956. § 1 brzmi: „Kto, pełniąc funkcję kierowniczą w zakładzie pracy lub zatrudniając pracownika, naraża jego życie lub zdrowie przez to, że nie dopełnia obowiązków wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy.” § 2 zaś: „Jeżeli wskutek czynu określonego w § 1 nastąpiła śmierć pracownika”. Zatem przestępstwo z § 1 przedstawia się jako przestępstwo kwalifikowane przez następstwo (czyn wyjściowy: niedopełnienie obowiązków w zakresie bhp), przy użyciu konstrukcji „przydawkowej”, § 2 stanowi przestępstwo kwalifikowane podwójnie („trzyczęściowe”), w którym dla „drugiej kwalifikacji” użyto schematu „trybu warunkowego”.

runków" odpowiedzialności, co wydaje się być niezależne od sprawy „dziedzictwa” po zasadzie obiektywnych warunków karalności (por. pkt. II — 1).<sup>31</sup>

Aby wyświetlić tę kwestię, trzeba sięgnąć do motywacji, jaka odegrać mogła rolę przy tworzeniu poszczególnych przepisów:

a) ustawodawcy mogło chodzić o to, „by nie wkraczać z karami” w takich sytuacjach, gdy ukaranie byłoby społecznie niepożądane<sup>32</sup>;

b) ustawodawca mógł posłużyć się konstrukcją zadania warunkowego tylko ze względów stylistycznych<sup>33</sup>.

O ile co do wypadków ad a) można mieć pewność, iż ustawodawca chciał tu nie dopuścić do odpowiedzialności za usiłowanie, o tyle co do wypadków ad b) sprawa nie wydaje się być przesądzona w kierunku odpowiedzialności za usiłowanie, jeśli byłoby ono na gruncie danego przestępstwa skądinąd możliwe. Skoro bowiem ustawodawcy chodziło jedynie o uniknięcie nieprawidłowości stylistycznych czy o konieczność zachowania „za wszelką cenę” ustalonych wymogów techniki konstruowania przepisów — jak np. wymóg „syntetyczności” — to dopatrywanie się tu merytorycznych, daleko idących konsekwencji, nie wydaje się być właściwe.

Dlatego też sądzić należy, że odnośnie takich przestępstw, jak z art. 1 § 3 m. k. k. czy art. 32 m. k. k., nie ma dostatecznej racji ku temu, by „zdanie warunkowe” oznaczało wyłączenie odpowiedzialności za usiłowanie.<sup>34</sup>

III Konkludując, powiedzieć by można:

1) jeżeli niedokonanie dotyczy przestępstwa wyjściowego, a nas-

<sup>31</sup> W szczególności spotkać się można w literaturze z poglądem, że użycie tego zwrotu uniemożliwia odpowiedzialność za usiłowanie w przestępstwach, które, zdaniem autorów, nie podlegają przepisowi art. 15 § 2 k. k. (por. np. Śliwiński: *op. cit.*, ss. 304—305; niemożliwość usiłowania przestępstwa z art. 198 k. k., które to przestępstwo uważa on (s. 284) za przestępstwo podlegające przepisowi art. 14 § 1 k. k.).

<sup>32</sup> Por. Wolter: *Prawo karne*, s. 172 — odnośnie do art. 198 k. k.

<sup>33</sup> Takie stanowisko zajęłam niegdyś w artykule: *Przyczynek do problematyki przestępstwa udziału w bójce*, „P. i P”. 1957 z. 6, s. 1182 i n. — odnośnie przestępstwa z art. 240 k. k. (uważanego zresztą przeze mnie za nie podlegające artykułowi 15 § 2 k. k.). Podalam tam przypuszczenie, że konstrukcja przestępstwa z art. 240 k. k. („jeżeli stąd wynika śmierć...”) mogła powstać dlatego, iż ustawodawca chciał uniknąć błędu stylistycznego: „kto bierze udział w bójce lub pobiciu człowieka, z którego wynika śmierć”, względnie — uniknąć chciał niezachowania zasady zwięzłości przepisu, co zasłoby wówczas, gdyby określił on osobno „udział w bójce” ze „skutkiem”, a osobno — również ze „skutkiem” — „udział w pobiciu”.

<sup>34</sup> Por. dopuszczenie takiego usiłowania w przestępstwie z art. 32 m. k. k. w glosie W. Woltera do wyroku z 23 VI 1958 r.



stępstwo wystąpiło, chociaż na innej drodze, ale dającej się przewidzieć, to należy przyjąć przestępstwo kwalifikowane — w postaci dokonania;

2) jeżeli następstwo nie wystąpiło, to przyjęcie usiłowania przestępstwa kwalifikowanego możliwe jest tylko wówczas, gdy:

a) odrzuci się koncepcję, że z istoty pojęcia „następstw czynu, od których zależy wyższa karalność”, wynika konieczność, aby czyn był dokonany i poprzez dokonanie wywołał skutek;

b) dopuści się co do dalszych następstw możliwość winy umyślnej.

Oczywiście wszystkie te rozważania stanowią jedynie próbę rozwiązania problemu. Zagadnienie „przestępstw kwalifikowanych przez następstwa” jest jednym z najmniej wyjaśnionych zagadnień polskiego prawa karnego.

### РЕЗЮМЕ

Автор, основываясь на польском законодательстве, характеризует три ситуации, которые дают возможность изучить вопрос указанный в заглавии: 1) основное преступление не совершено, но совершено действие, направленное на его совершение, которое повлекло за собой последствие являющееся квалифицирующим признаком, 2) основное преступление совершено, но последствие квалифицирующее не наступило, хотя субъект преступления предвидел это последствие или должен был предвидеть (ст. 15 § 2 польского уголовного кодекса), 3) основное преступление не совершено, но совершено действие, направленное на его совершение и не наступило последствие являющееся квалифицирующим признаком, хотя субъект преступного деяния это последствие предвидел или должен был предвидеть.

Автор рассматривает следующие вопросы, которые должны быть детально изучены для разрешения указанных выше казусов: 1) вопросы связанные с редакцией общего предписания, касающегося „последствий деяний, от которых зависит высшая степень наказания” (ст. 15 § 2 уголовного кодекса), 2) вопросы касающиеся субъективной стороны преступлений, квалифицирующим которых является последствие, 3) вопросы касающиеся объективной стороны таких преступлений, 4) вопросы связанные с конструкцией постановлений определяющих такие преступления.

Автор, подчеркивая спорность всей проблемы, ибо она мало разработана в польской науке, приходит к следующим выводам:

1. Если последствие наступило иным путем, что можно было предвидеть, следует принять, что совершено квалифицированное преступление.

2. Если последствие не наступило, покушение на квалифицированное преступление возможно только в том случае, если: а) отбросим концепцию, что из самой сущности понятия „последствия деяния от которых зависит высшая мера наказания” вытекает необходимость, чтобы деяние было совершено и повлекло за собой последствия; б) допустима в отношении дальнейших последствий возможность умысла.

### ZUSAMMENFASSUNG

Auf Grund der polnischen Gesetzgebung werden in der Abhandlung an erster Stelle drei Sachlagen erörtert, die es möglich machen zu untersuchen, ob ein Versuch erfolgsqualifizierter Delikte möglich sei, und zwar:

erstens: das Grunddelikt ist nicht vollendet worden, trotzdem aber ist die „weitere schwerere“, in der betreffenden Vorschrift über erfolgsqualifizierte Delikte erwähnte Folge eingetreten;

zweitens: das Grunddelikt ist vollendet worden, doch ist die „weitere schwerere“ Folge, welche der Täter „vorausgesehen hat oder vorauszu- sehen verpflichtet war“ — wie dies die Vorschrift des Art. 15 § 2 des polnischen Strafgesetzbuches verlangt — nicht eingetreten;

drittens: das Grunddelikt ist nicht vollendet worden, auch die „weitere schwerere“ Folge ist nicht eingetreten, trotz „Voraussicht oder Voraussichtspflicht“ des Täters.

Die Verfasserin erwägt weiter die Probleme, welche eingehend untersucht werden müssen, bevor die anfangs gestellten Fragen beantwortet werden können. Es sind dies nämlich Probleme, welche 1) mit der Redaktion der allgemeinen Vorschrift des polnischen Strafgesetzbuches über die Folgen der Handlung, von welchen höhere Strafbarkeit abhängt (Art. 15 § 2 des Strafgesetzbuches), verbunden sind; 2) die subjektive Seite der erfolgsqualifizierten Delikte betreffen; 3) die objektive Seite solcher Delikte betreffen; 4) mit der Konstruktion der die erfolgsqualifizierten Delikte bestimmenden Vorschriften in Zusammenhang stehen.

Mit Vorbehalt dessen, dass das ganze Problem streitig ist, da die Frage der „erfolgsqualifizierten Delikte“ im polnischen Recht noch nicht völlig geklärt ist, kommt die Verfasserin zu folgenden Schlüssen:

1) falls das Grunddelikt nicht vollendet worden ist, die Folge aber eingetreten ist, obwohl auf einem anderen, doch voraussehbarem Wege, sollte man das erfolgsqualifizierte Delikt als vollendet annehmen;

2) falls die Folge nicht eingetreten ist, ist die Annahme des Deliktversuches nur dann möglich, wenn man: a) die Auffassung ablehnt, dass schon aus dem Wesen des Begriffs „Folgen der Handlung, von welchen höhere Strafbarkeit abhängt“, sich die Notwendigkeit einer Tatvollendung sowie einer Hervorrufung von Folgen mittels Vollendung ergibt; b) betreffs qualifizierender Folgen die Möglichkeit vorsätzlicher Schuld zulässt.

