

PRAWO WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI.

PRAWO WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI.

STUDYUM Z PRAWA KARNEGO.

Napisał

Dr. WŁADYSŁAW OSTROŻYŃSKI,

obrońca w sprawach karnych.

~~~~~  
ODBITKA „Z PRZEGLĄDU SĄD. I ADM.”  
~~~~~

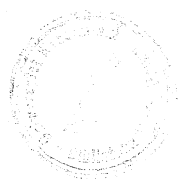
L W Ó W.

NAKŁADEM REDAKCYI PRZEGLĄDU SĄD. I ADMIN.

Z Drukarni Ludowej pod zarz. St. Baylego.

1886.





21037⁵

21037

JAŚNIE WIELMOŻNEMU PANU

JÓZEFOWI KAZIMIERZOWI

dwojga imion

MALINOWSKIEMU,

DOKTOROWI OBOJGA PRAW,

ADWOKATOWI KRAJOWEMU I SĄDOWEMU, PREZYDENTOWI
LWOWSKIEJ IZBY ADWOKATÓW, RADCY TRYBUNAŁU STANU,
DYREKTOROWI GAL. KASY OSZCZĘDNOŚCI, HONOROWEMU
OBYWATELOWI MIASTA LWOWA, KAWALEROWI ORDERU ŻE-
LAZNEJ KORONY, etc. etc., MEMU OZCIGODNEMU SZEFOWI,

w dowód wysokiego poważania

pracę tę poświęcam.

SPIS RZECZY.

Wstęp	Str. I
ROZDZIAŁ I.	
Stan wyższej konieczności w prawie rzymskiem, kanonicznem i nauce prawa karnego aż do wydania Karoliny (§§. 1—3)	I
ROZDZIAŁ II.	
Karolina i jój komentatorowie. — Dalszy rozwój nauki. — Mateusz. — Grocyusz. — Pufendorf. (§§. 4—8)	16
ROZDZIAŁ III.	
Teorya niepoczytności sprawcy. — Psychologiczny przymus Feuerbacha. — Niepoczytność sprawcy z powodu braku wolnej woli. — Teorya mieszanych czynów Filangieri'ego. — Niepoczytność sprawcy z powodu braku poznania (§§. 9—13)	34
ROZDZIAŁ IV.	
Teorya bezskuteczności ustawy karnéj Kanta. — Teorya egzemcyi Fichte'go. — Prawo wyższej konieczności Hegla. (§§. 14—16)	54
ROZDZIAŁ V.	
Szkoła Kanta i dalszy jój rozwój. — Teorya niepoczytalności czynu (teorya ekskuzacyi). — Teorya etycznego przymusu Temme'go. — Czyn, popełniony w stanie wyższej koniecz- ności, jest bezprawiem cywilnem (teorye Ludena, Häl- schnera i Janki). — Granice tych teoryi i ich słabe strony (§§. 17—22).	66

ROZDZIAŁ VI.

Szkoła Hegla i dalszy jój rozwój. — Abegg. — Köstlin. — Berner. — Schaper. — Stammler. — Liszt. — Krzymuski. — Zarzuty, podnoszone przeciwko prawu wyższej konieczności i ich odparcie (§§. 23—28)	96
--	----

ROZDZIAŁ VII.

Pojęcie prawa wyższej konieczności. — Jego granice, warunki i konsekwencye. — Wykonywanie prawa wyższej konieczności na korzyść osób trzecich. — Niedopuszczalność obrony koniecznej przeciwko prawu wyższej konieczności. — Wpływ źródła stanu wyższej konieczności na prawo wyższej konieczności (§§. 29--33)	123
---	-----

ROZDZIAŁ VIII.

Stan wyższej konieczności w nowszych ustawodawstwach (§§. 34--35)	154
---	-----



WSTĘP.

W każdej prawie dziedzinie umiejętności spotykamy się ze zjawiskiem, że niektóre jej działy, mimo wyteżającej pracy wieków, nie mogą stanąć na wysokości pewnej i niezbitej prawdy. Takim właśnie działem w dziedzinie prawa karnego jest nauka o stanie wyższej konieczności. Filozofia z umiejętnością prawa karnego, wspólnie sobie ręce podawszy, zastanawiały się przez wieki nad prawnym znaczeniem stanu wyższej konieczności, a mimo to nauka w tym kierunku stanowi — po dzień dzisiejszy — prawdziwy odmęt zasad i teorii, które w rozbieżnych idąc kierunkach, nie wydołyły ze swej wiekowej pracy ziarna czystej prawdy, lecz przedstawiają jeszcze ciągle materiały niewyklarowane, w stanie fermentu będący. Ustawodawstwo zaś, nie wyczekując ostatecznego wyroku nauki, lecz przyjmując niekiedy na ślepo zasady pewnej teorii, jeszcze smutniejszy pod tym względem przedstawia obraz.

Biorąc sobie za zadanie przedstawić stan wyższej konieczności z nowego, w nauce prawa karnego w ostatnich dopiero czasach zarysowanego stanowiska, podejmujemy myśl może zbyt śmiałą: jeśli tak miałoby być rzeczywiście, niech nas przed czytelnikiem ta okoliczność usprawiedliwi, że w kwestyi dotychczas w nauce stanowczo nie załatwionej wymiana zdań nie jest bez pożytku, jeśli źródło prawdy jój celem.

Są w życiu wypadki, — a doświadczenie codzienne wykazuje znaczną ich ilość, — w których dwa dobra prawne w takie względem siebie wchodzą położenie, iż jedno obok drugiego istnieć nie może, iż jedno tylko kosztem drugiego może się ocalić. Człowiek, którego dobro w takim znajdzie się położeniu, staje przed następującą alternatywą: albo uszanuje obce dobro, a wtedy poświęci własne, albo ocali własne, a wtedy naruszy obce. Tego rodzaju kolizyą praw, czy, — jak inni chcą ¹⁾, — dóbr, nazywamy stanem wyższej konieczności (*summa neccessitas*, *Nothstand*). Przez stan wyższej konieczności w techniczném tego słowa znaczeniu, rozumiemy zatem taki stan, w któ-

¹⁾ Janka: *Der strafrechtliche Notstand*, Erlangen 1878, str. 149.: „*Eine Kollision von Rechten... ist... undenkbar. Der Notstandskonflikt ist vielmehr ein rein tatsächlicher — eine Interessenkollision*“.

rym człowiek może dobro prawne utrzymać tylko przez popełnienie zabronionego czynu.

„W sferze stosunków cywilnych kolizya ta rozstrzyga się wyrokiem sędziego, który uchyla i ubezwładnia wszelką samowolę kolidujących ze sobą jednostek, — w sferze stosunków kryminalnych kolizya ta przychodzi pod rozpoznanie sędziego już jako fakt spełniony, wymagający sankcyi uniewinniającej prawa“²⁾. Ta sankcyja uniewinniająca prawa polega w tém, że stan wyższej konieczności, w pewnych wypadkach i przy zajściu pewnych warunków, zupełnie ubezwładnia czyn w tym stanie popełniony, a w każdym wypadku powoduje złagodzenie kary, ustawą oznaczonej.

Przyczyna stanu wyższej konieczności da się odnieść głównie do dwu źródeł: zdarzenia przypadkowego i groźby człowieka. Pierwsze z tych źródeł obejmuje nietylko zdarzenia natury³⁾, jak

²⁾ Kraushaar: *O stanie konieczności w prawie karném*, Kraków 1868, str. 8.

³⁾ Np. rozbitek ocala swe życie, chwytając się deski pływającej, która tylko jego samego unieść zdoła. Jego towarzysz, znajdując się w podobném niebezpieczeństwie życia, chwytając się tej samej deski i grozi przez to pierwszemu rozbitkowi zatopieniem; rozbitek ratując swe życie, strąca towarzysza w wodę, wskutek czego tenże tonie. Ta deska rozbitków, — *tabula naufragum duorum non capax*, — którą przytacza Pufendorf w swém dziele *De jure naturae et gentium, Francofurti ad Moenum 1715, lib. II. c. 6. §. 4.*, — stała się później stereotypowym przy-

powódź, pożar, trzęsienie ziemi i tym podobne, ale także napad zwierzęcia lub człowieka niepoczytnego⁴⁾, drugie natomiast obejmuje t. zw. przymus mo-

kładem dla stanu wyższej konieczności, zrodzonego wypadkiem natury, wskutek czego téż Fichte w swém dziele *Die Grundlagen des Naturrechtes nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*, Jena und Leipzig 1796. II. Theil, str. 85. nazywa ją „das berühmte Wunderbrett der Schule“.

⁴⁾ Napad zwierzęcia lub człowieka niepoczytnego nie stwarza obrony koniecznej, lecz stan wyższej konieczności. Istotnym bowiem warunkiem obrony koniecznej jest bezprawność napadci, o bezprawności zaś napadci można mówić tylko u człowieka, i to człowieka poczytnego. Człowiek szalony, pijany lub w faktycznym błędzie będący, jest — podobnie jak zwierzę — narzędziem w ręku przypadku, napad od niego pochodzący nie można nazwać bezprawnym, bo nie pochodzi z jego woli bezprawnej. Ob. Martin: *Lehrbuch des deutschen gem. Criminalrechtes mit Rücksicht auf das bayr. Strafgesetzbuch v. 1813. 2. Ausg. Heidelberg 1829*, str. 99, uw. 4. — Hälschner: *Das preussische Strafrecht, Bonn 1855—1868. II. Theil*, str. 263. — Geyer: *Die Lehre von der Nothwehr*, Jena 1857, str. 25, uw. 1. — Berner: *Die Nothwehrtheorie*, w *Archiv des Criminalrechtes*, N. F. 1848, str. 552. — Meyer (Hugo): *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 2. Auflage, Erlangen 1877*, str. 252. — Janka j. w. str. 33. nast. — Stammler: *Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes*, Erlangen 1878, str. 1.

Kwestya ta w nauce prawa karnego jest zresztą wysoce sporną, niektórzy kryminaliści bowiem uważają działanie przeciwko napadowi zwierzęcia lub niepoczytnego człowieka za obronę konieczną. Ob. Luden: *Handbuch des deutschen gemeinen und particularen Strafrechtes*, Jena 1843—1847. I, str. 307. — Köstlin: *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechtes*, Tüb. 1845, str. 726. nast. — *System des deutschen Strafrechtes*, Tüb. 1855, str. 85. — Levita: *Das Recht der Nothwehr*, Giessen 1856, str. 185. — Marquardsen: *Die Lehre vom Nothstande*, w *Archiv des Criminalrechtes*, N. F. 1857, str. 399. — Buri: *Nothstand und Nothwehr*, w *Gerichtssaal Bd. XXX.* z r. 1878, str. 470.

ralny (*vis compulsiva*) ⁵⁾, z wykluczeniem przymusu fizycznego (*vis absoluta*) ⁶⁾.

Liszt: *Das deutsche Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig, 1881. §. 23.*—Krzymuski: *Wykład prawa karnego, Kraków 1885. T. I. Nr. 282.* — Argumenta ich w tém streścić się dadzą, że obrona konieczna jest zupełnie niezawisłą od kwestyi winy, przedmiotowa bezprawność napaści jest tu wystarczającą. Gdyby tak było, w takim razie, — jak słusznie podnosi Stammler, j. w. str. 3., — już grożące niebezpieczeństwo byłoby dostatecznym warunkiem dla obrony koniecznej, nie potrzebaby bezprawnej napaści. — Pośrodku stoi zapatrywanie Wächtera: *Das k. sächsische und thüringische Strafrecht, Stuttg. 1857—58, str. 314.*, który uważa ten wypadek za osobny rodzaj dozwołonej pomocy własnej, niebędący ani obroną konieczną, ani stanem wyższej konieczności. — Do tych sprzecznych zapatrywań przyłączają się jeszcze odrębne zapatrywania Temme'go: *Lehrbuch des preuss. Strafrechtes, Berlin 1853, str. 212.* — i Schapera: *Begriff und allgemeiner Thatbestand des Verbrechens w Holtzendorffa: Handbuch des deutschen Strafrechtes, Berlin 1871—1874. II., str. 137. nast.*, — wedle których do obrony koniecznej wystarcza, aby napisać wedle mniemania broniącego się była bezprawna. Słusznie podnosi Janka, — j. w. str. 39., — przeciwko temu ostatniemu zapatrywaniu: „*Die Anschauung des Bedrohten kann den Rechtspunkt nicht verrücken, die Rechtsfrage, ob und unter welchen Bedingungen die Gegenverletzung sich rechtfertige, nicht entscheiden. Hat der Angegriffene sich geirrt, so deckt ihr der error facti, Nothwehr ist seine Handlung nicht.*“

⁵⁾ Np. ktoś grozi mi śmiercią, jeśli nie podpalę domu sąsiada. Wskutek téj groźby staję przed następującą alternatywą: albo podpalę dom sąsiada, a w ten sposób ocalę me życie, — albo wstrzymam się od podpalenia i utracę życie.

⁶⁾ Wypadki kolizyi praw, w których człowiek przymuszony fizycznie, — bez względu na to, skąd przymus fizyczny pochodzi, — narusza obce prawo i tym sposobem własne ocala, wyjmujemy z pod pojęcia stanu wyższej konieczności. Przymuszony fizycznie, — acz w chwili naruszania obcego prawa świadom, co

Kolizya praw w stanie wyższej konieczności może być rozmaita. Mogą w taką kolizyą popaść :

- 1) albo prawa tej samej jakości, i to : a) ilościowo równe ⁷⁾, b) ilościowo różne ⁸⁾;
- 2) albo prawa różnej jakości ⁹⁾.

Już ten krótki pogląd na stan wyższej konieczności jest dostatecznym, aby poznać zasadniczą jego różnicę od pokrewnej mu zresztą obrony koniecznej.

W stanie wyższej konieczności staje prawo przeciwko prawu, jedno utrzymuje się kosztem drugiego, — przy obronie koniecznej staje prawo przeciwko bezprawiu i odpierając je, utrzymuje swą egzystencyą. Stąd w stanie wyższej konieczności mogą tylko pewne prawa utrzymać swój byt kosztem naruszenia praw innych: stąd w obro-

czyni, — nie chce wogóle czynu, czyn ten nie wychodzi z jego woli, jest jęj zupełnie obcym, i na karb tęj woli tęż policzony być nie może. Zachodzi tu albo naruszenie prawa wskutek przypadku, — jak przy *vis major naturae*, — albo naruszenie jest wynikiem woli innego człowieka i jemu tylko poczytane być może. Ob. Budziński: *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868, Nr. 109. — Janka, j. w., str. 207, 208. — Stammler, j. w. str. 5.

⁷⁾ Np. rozbitek ocala swe życie kosztem życia towarzysza, pływającego na tęj samęj belce ratunkowej (kolizya życia z życiem).

⁸⁾ Np. ocalam dom, który się palić zaczyna, kosztem obcej beczki piwa, którą wylewam na wybuchający ogień (kolizya własności w szerszym z własnością w ciśniejszym zakresie).

⁹⁾ Np. umierając z głodu kradnę chleb i tym zamachem na obcą własność ocalam swe życie (kolizya życia z własnością).

nie koniecznej może każde prawo utrzymać swój byt przeciwko każdej bezprawnej napaści. Obrona konieczna bowiem, — skoro tylko zachodzą jej warunki, — nie jest zawisłą od jakościowej lub ilościowej własności zagrożonego dobra, ani od okoliczności, czy i o ile napasć była ze strony broniącego się zawinioną, — naruszenie prawa, popełnione w stanie wyższej konieczności, wymaga natomiast dla swej bezkarności, właśnie dlatego, że tu staje prawo przeciwko prawu, pewnych ograniczeń.

Naruszenie prawa obcego dla utrzymania prawa własnego, popełnione w stanie wyższej konieczności, jest atakiem, — odparcie bezprawnej napaści w obronie koniecznej jest obroną; w stanie wyższej konieczności wyrzadzam krzywdę osobie, ze strony której żadne mi nie zagraża niebezpieczeństwo, — w obronie koniecznej działam właśnie przeciwko tej osobie, która mi grozi niebezpieczeństwem ¹⁰⁾. Dalszą różnicę pomiędzy obroną konieczną a stanem wyższej konieczności stanowi okoliczność, że przyczyną pierwszej może

¹⁰⁾ Dawniej wyrażano różnicę między stanem wyższej konieczności, a obroną konieczną w ulubionych antitezach *Lebensnoth - Rechtsnoth*, a później *Naturnoth - Rechtsnoth*. Pierwsza antyteza jest niewłaściwą o tyle, że nietylko życie, ale i inne prawa człowieka mogą popaść w stan wyższej konieczności, — druga o tyle, że źródłem stanu wyższej konieczności może być nietylko zdarzenie natury, ale i groźba człowieka.

być tylko bezprawna napaść człowieka, — przyczyny stanu wyższej konieczności zaś, jakkolwiek głównie do dwu źródeł, przypadku i groźby, odnieść się dają, mogą być najrozmaitsze. Tą przyczyną może być ewentualnie czyn człowieka poczytnego, popełniony bez zamiaru lub świadomości sprowadzenia stanu wyższej konieczności dla osób trzecich ¹¹⁾, a nawet bezprawna napaść człowieka ¹²⁾.

Wspólnem znamieniem tak stanu wyższej konieczności jak i obrony koniecznej jest grożące egzystencji prawa niebezpieczeństwo: tu grozi ono prawu przez bezprawną napaść, — tam przez kolizyą przeciwstojącego obcego prawa, — tu utrzymuje prawo swą egzystencyą odparciem bezprawnej napaści, — tam naruszeniem kolidującego z niem prawa.

Tak czyn w obronie koniecznej, jak i w stanie wyższej konieczności popełniony, noszą na sobie

¹¹⁾ Np. zbrodniarz podpala dom, niemając zamiaru sprowadzić niebezpieczeństwa dla osób w nim się znajdujących. Wskutek wybuchłego pożaru osoby te ratują swe życie, i jedna z nich uciekając, wtrąca drugą, stojącą jęj w drodze, w płomienie.

¹²⁾ Np. zagrożony śmiertelnem cięciem przez napastnika, nie mając innego środka obrony, posuwa pomiędzy siebie, a napastnika osobę trzecią, żadnego udziału w napaści niemającą, wskutek czego śmiertelne cięcie ją trafia. — Bezprawnie napastowany chroni się ucieczką, a będąc ścigany przez napastnika, zabija osobę trzecią, w drodze mu stojącą, i jęj śmiercią ocala własne życie.

na zewnątrz wszelkie znamiona przestępstwa. Zabijając bezprawnego napastnika, który przykładami sztylet do piersi, przedstawiam się na zewnątrz tak samo zabójcą, jak rozbitek, płynący na desce ocalenia, który, ratując swe życie, strąca z niej swego towarzysza, i w ten sposób odbiera mu życie.

Że czyn popełniony w wykonaniu obrony koniecznej jest wynikiem prawa, jest prawnym w całym tego słowa znaczeniu, i dlatego właśnie bezkarnym, to nie ulega już dziś prawie najmniejszej wątpliwości.

Czy zaś czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, jest również prawnym i bezkarnym, — jak daleko sięgają granice jego prawności i bezkarności, — na te pytania odpowiemy w ciągu pracy niniejszej.

ROZDZIAŁ I.

**Stan wyższej konieczności w prawie rzymskiem, kanonicznem
i nauce prawa karnego aż do wydania Karoliny.**

§. I.

Prawo karne było pasierbem rzymskiej jurisprudeneyi, nie znalazło ono u Rzymian ani tak znakomitego, ani tak szczegółowego opracowania, jak prawo prywatne. Okolicznościowa potrzeba czasu powodowała zazwyczaj wydawanie poszczególnych norm prawa karnego, które, stając luźnie obok siebie, przedzielone nieraz odstępami wieków, nie łączą się ze sobą w całość, jako wyniki pewnej kierującej zasady.

Wśród takich okoliczności nie możemy też oczekiwać po prawie rzymskiem pewnych ogólnych kierujących zasad w ocenieniu stanu wyższej konieczności. Tu i owdzie tylko w źródłach prawa rzymskiego spotykamy się z postanowieniami, dotyczącemi się stanu wyższej konieczności, i to w większej części w odniesieniu do prawa prywatnego. Jakkolwiek jednak źródła prawa rzymskiego są

w tym kierunku za skąpe, aby na ich podstawie zbudować można pewną, jasno określoną teorią, to jednak zawsze są one dostateczne do zrozumienia, jak Rzymianie oceniali stan wyższej konieczności. Tryska z nich przedewszystkiem ów praktyczny duch rzymski, który, — mniej troszcząc się o filozoficzne uzasadnienie stosunku, — nagina rzecz więcej do praktycznej potrzeby życia.

Naruszenie praw osób trzecich w stanie wyższej konieczności, — *magna vi cogente*, — nie uchodziło w rozumieniu Rzymian za przestępstwo, było prawnie dozwolone¹³⁾. Uznaje to prawo rzymskie wyraźnie w wypadku kolizyi życia z życiem, gdy życie jednego człowieka może być utrzymane kosztem życia drugiego człowieka. Zabijający drugiego *in dubio vitae discrimine* nie odpowiada za zabójstwo¹⁴⁾, mogąc bowiem własne życie uratować nie inaczej, jak tylko kosztem życia innéj osoby niewinnej, nie staje w sprzeczności z prawem,

¹³⁾ Rein: *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig 1844, str. 143. — Stammer, j. w. str. 15. — Przeciwnie Wessely: *Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr*, Prag 1862, str. 6. — i Janka, j. w. str. 48. utrzymują, że rzymskie prawo uznawało czyn w stanie wyższej konieczności popełniony wprawdzie za bezkarny, ale nie przyznawało nigdzie prawa do jego popełnienia.

¹⁴⁾ C. 2. C. 9. 16.: „*Is qui adgressorem vel quemcumque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet*“

działa prawnie ¹⁵⁾, albowiem „*adversus periculum naturalis*“, — powiada Gajus, — „*ratio permittit se defendere* ¹⁶⁾“.

Uznając zaś bezkarność zabójstwa, popełnionego w wypadku kolizyi życia z życiem, przyznawało téż prawo rzymskie konsekwentnie bezkarność tym wszystkim czynom, które *magna vi cogente* ratowały człowiekowi życie, wolność lub całość ciała kosztem cudzego dobra mniejszej wartości, mianowicie kosztem cudzej własności. Stwierdzają to również źródła prawne ¹⁷⁾.

¹⁵⁾ L. 45. §. 4. D. 9. 2.: „*Qui cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt*“. — L. 3. §. 7. D. 47. 9.: „*Nec enim injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset*“.

¹⁶⁾ L. 4. pr. D. 9. 2. — Prawo ojca i męża do zabicia córki, względnie żony cudzołożnej i cudzołożnika, schwytanych *in flagranti*, nie jest wynikiem stanu wyższej konieczności, lecz raczej uznaną przez prawo zemsty prywatnej. Ob. Rein, j. w. str. 144., — Wessely, j. w. str. 5. — Ostrożyński: *O przestępstwie cudzołóstwa*, Lwów 1885. str. 16. nast.

¹⁷⁾ L. 1. D. 48. 21.: „*In capitalibus criminibus a principibus decretum est, non nocere ei, qui advesarium corrumpit; sed in his demum, quae poenam mortis continent; nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit*“. L. 1. D. 14. 2.: „*Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciat, quod pro omnibus datum est*“. — Dla uratowania więc życia (w czasie burzy) lub wolności (w wypadku ścigania okrętu przez korsarzy) wolno obce towary wrzucić w morze. Prywatno-prawna kwestya odszkodowania nas tu nie obchodzi. — L. 16. §. 8. D. 39. 4.: „*Si propter necessitatem adversae tempestatis expositum onus fuerit, non debere hoc commissio vindicari Divi fratres rescripserunt*“.

Źródła prawa rzymskiego pozwalają również na naruszenie prawa w wypadku kolizyi dwu praw własności, z których jedno tylko kosztem drugiego może się utrzymać. Tak mianowicie pozwala prawo bezkarnie przeciąć cudze liny okrętowe, lub sieci rybackie, aby własny okręt ocalić ¹⁸⁾, pozwala bezkarnie obce towary wrzucić w morze, aby własne w czasie burzy uratować ¹⁹⁾, pozwala w czasie pożaru zburzyć dom sąsiada, ażeby własny przed pożarem ochronić ²⁰⁾, pozwala użyć pomocy wła-

¹⁸⁾ L. 29. §. 3. D. 9. 2.: „*Item Labeo scribit, si cum vi ventorum navis impulsasset in funes anchoarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo et Proculus circa retia piscatorum, in quae navis piscatorum inciderat, aestimarunt*“.

¹⁹⁾ L. 14. pr. D. 19. 5.: „*Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione*“.

²⁰⁾ L. 49. §. 1. D. 9. 2.: „*Quod dicitur damnum injuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit; nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem, justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et sive pervenit ignis, sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare*“.

— L. 3. §. 7. D. 47. 9.: „*Quod ait praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo damnum datum sit; nam si dolus malus absit, cessat edictum, quemadmodum ergo procedit; quod Labeo scribit, si defendendi mei causa vicini aedificium orto incendio dissipaverim et meo nomine et familiae iudicium in me dandum? Cum enim defendendarum mearum aedium causa fecerim, utique dolo careo:*

snój przeciwko dłużnikowi niewypłatnemu, uciekającemu z resztą mienia, i odebrać dług przymocą, bez interwencji władzy ²¹⁾).

Ze źródeł prawa rzymskiego, odnoszących się do stanu wyższej konieczności, da się więc ta ogólna wywieść zasada, że nie popełnia przestępstwa ten, kto dla uratowania swego dobra targnął się samowładnie na cudze dobro. Jestto bowiem zasadą samą przez się rozumiejącą się, — *naturalis ratio*, — że w wypadku kolizyi praw, gdy jedno z nich tylko kosztem drugiego utrzymane być może, wolno człowiekowi naruszyć obce prawo,

puto igitur non esse verum, quod Labeo scribit. An tamen lege Aquilia agi cum hoc possit? Et non puto agendum; nec enim injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset. Et ita Celsus scribit.

²¹⁾ L. 10. §. 16. D. 42. 8.: „*Si debitorem meum et complurium creditorum consecutus essem fugientem secum ferentem pecuniam, et abstulissem ei id, quod mihi debeatur, placet Juliani sententia dicentis multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit, an postea; si ante, cessare in factum actionem, si postea, huic locum fore.*” — Berner, j. w. str. 588., widzi w tego rodzaju ucieczce dłużnika zamach na majątek wierzyciela, a użycie pomocy własnej ze strony wierzyciela przeciwko uciekającemu dłużnikowi, uznaje za obronę konieczną. Właściwszą nierównie jest konstrukcja tego wypadku, podana przez Stammlera, j. w. str. 15, że nie ucieczka dłużnika z mieniem jest zamachem na majątek wierzyciela, ale raczej samowładne odebranie tego mienia przez wierzyciela jest zamachem na majątek dłużnika, a w ten sposób wypadek przedstawia się nie jako przykład obrony koniecznej, ale stanu wyższej konieczności.

skoro to naruszenie jest jedynym środkiem utrzymania jego własnego prawa.

Co się tyczy warunków, które zachodzić musiały, aby czyn w stanie wyższej konieczności popełniony, mógł uchodzić za prawny i bezkarny, to źródła wskazują wyraźnie, że:

a) niebezpieczeństwo musiało być tego rodzaju, ażeby w żaden inny sposób, jak tylko przez popełnienie naruszenia nie mogło być odwrócone (*aliter tueri se non posse*), z czego już samo przez się wynika, że niebezpieczeństwo musiało być obecne, grożące;

b) życie człowieka, pozostające w kolizji z innym prawem, mogło być ocalone za wszelką cenę, a więc nie tylko kosztem obcej własności lub całości ciała, ale nawet i obcego życia: „*nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit*“. — Prawa majątkowe człowieka, a przede wszystkim własność, mogły być w stanie wyższej konieczności ocalone kosztem obcego prawa tylko wtedy, jeżeli pomiędzy ocalić się mającym dobrem, a wyrządzonym naruszeniem, zachodził pewien odpowiedni stosunek, mianowicie, jeśli dobro ocalić się mające było wyższe lub przynajmniej dorównywało swą wartością dobru poświęcić się mającemu ²¹⁾. Podobna stosunkowość między

²¹⁾ Okręt, znajdujący się w niebezpieczeństwie zatonięcia, mógł być ocalony kosztem obcych lin lub sieci (l. 29. §. 3. D. 9. 2.) lub obcych towarów (l. 1. D. 14. 2.), dom, znajdujący

ocaloném własnem, a poświęconem obcem dobrem, musiała téż, — jak się zdaje, — zachodzić w wypadku niebezpieczeństwa, grożącego wolności i całości ciała człowieka, — źródła jednak o tém żadnej nie podają wzmianki. Że jednak wolność i całość ciała, pozostające w kolizyi z innem prawem, mogły być bezkarnie uratowane kosztem innego dobra mniejszej lub chociażby równej wartości, — a więc nawet kosztem obcej wolności, względnie całości ciała, — to wynika stąd, że dobro nierównie mniejszego znaczenia, t. j. własność, w ten sam sposób prawnie mogło być utrzymane ²³⁾.

c) Czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, jest jednak przy powyższych dwu warunkach tylko wtedy prawnym i bezkarnym, jeśli osoba, popełniająca go nie ma szczególnego obowiązku do przetrwania niebezpieczeństwa, które jęj grozi. Taki obowiązek ciąży na żołnierzu, którego ucieczka, dla uratowania życia podjęta, nie usprawiedliwia ²⁴⁾, i na niewolnikach, którzy z nara-

się w niebezpieczeństwie pożaru, tylko kosztem zawalenia obcego domu (l. 3. §. 7. D. 47. 9.) i t. d. — Ob. Janka, j. w. str. 49. — Stammler, j. w. str. 15 i nast.

²³⁾ Wessely, j. w. str. 5. — Stammler, j. w. str. 16.

²⁴⁾ L. 6. § 3. D. 49. 16: „*Qui in acie prior fugam fecit spectantibus militibus propter exemplum capite puniendus est*“. — L. 10. pr. D. 49. 16.: „*Qui excubias palatii deseruerit, capite punitur*“.

Prawo wyższej konieczności.

żeniem życia swym panom w niebezpieczeństwie z pomocą spieszyć są obowiązani ²⁵⁾.

Czy i o ile stan wyższej konieczności musiał być przez sprawcę niezawiniony, ażeby czyn, w tym stanie popełniony, uchodził za prawny i bezkarny, trudno dać na to odpowiedź, zdaje się jednak, że prawo rzymskie warunku tego nie wymagało ²⁶⁾.

§. 2.

Księgi pokutne (*libri poenitentiales*) kościoła zachodniego, stanowiące jedno z najważniejszych źródeł prawa kanonicznego, wspominają na wielu miejscach, że zabójstwo, popełnione w stanie wyższej konieczności celem uratowania życia własnego, nie jest w ogóle przestępstwem, wskutek czego nie powoduje też u kleryka wadliwości

²⁵⁾ L. I. §. 28. D. 29. 5.: „*Iuxta hoc tamen videtur Divus Hadrianus rescriptisse in haec verba: Servi, quoties dominis suis auxilium ferre possunt, non debent salutem eorum suam antepone; potuisse autem ancillam, quae in eodem conclavi cum domina sua fuerat, auxilium ei ferre, si non corpore suo at certe voce plorantem, ut hi qui in domo fuerant, aut vicini audirent; hoc ipsum manifestum est, quod dixit percussorem sibi mortem minatum, si proclamasset, ultimum utique supplicium pati debet vel hoc, ne caeteri servi credant, in periculo dominorum sibi quemque consulere debere*“.—L. I. §. 29. D. eod. „*Hoc rescriptum multa continet; nam ei non parcat, qui eodem conclavi fuit, et ei, qui timuit mori, non ignoscit, et quod vel voce oporteat servos dominis auxilium ferre, ostendit*“.

²⁶⁾ Ob. zresztą Stammler, j. w. str. 16.

święceń (*irregularitas ex defectu perfectae lenitatis*).²⁷⁾ „Uważano to“ — powiada Stammler²⁸⁾, — „za nie-szczęście dla tego, kto wyższą koniecznością gnany, zabił człowieka, żałowano go, ale nie karano, lub co najwięcej pokutą, nie zostającą w żadnym stosunku z karami i pokutami, które mi kościół karał zbrodniarza“.

Corpus juris canonici, zużytkowując niejasno jeszcze w księgach pokutnych zarysowane zapa-trywania na stan wyższej konieczności, stawia już w dekrete Gracyana²⁹⁾ ogólną zasadę: *necessitas non habet legem*, — wyższa konieczność nie zna prawa, — a w piątą księgę dekretaliów Grzegorza IX.³⁰⁾, wypowiada nawet p r a w n o ś ć czynu,

²⁷⁾ Poenit. Ctvitacense, C. XLVIII.: „Item si clericus homicidium voluntarie fecerit, debet deponi ab ordine et beneficio et VII. annis poenitere. Et casualis homicida V. annis, si tamen aliqua culpa praecesserit. Sed si homicidium fuerit necessarium, vel quia aliter evadere non potuit et si culpa aliqua non fuit, non est irregularis“.

²⁸⁾ j. w. str. 17.

²⁹⁾ C. 11. D. 1. de consecratione: „Felix episcopus, omnibus orthodoxis, epistola prima: Sicut non alii quam sacri Domino sacerdotes debent missas cantare, nec sacrificia super altare offerre, sic nec in aliis, quam Domino sacratis locis... missas cantare aut sacrificia offerre licet, nisi summa coegerit necessitas. Satius est ergo missam non cantare, aut non audire, quam in aliis locis, ubi fieri non oportet: nisi pro summa contingat necessitate; quoniam necessitas legem non habet“.

³⁰⁾ C. 4. X. de regulis juris (5. 41.): „Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. Nam et Sabbathum custodiri praeceptum est; Maccabaei tamen sine culpa sua in Sabbatho pugnabant...“

popelnionego w stanie wyższej konieczności: *quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum*.

Myliłby się jednak ten, kto by sądził, że prawo kanoniczne pozwalało ochraniać jakiekolwiek dobro człowieka, w niebezpieczeństwie utraty się znajdujące, przez naruszenie cudzego dobra ³¹⁾.

Jakkolwiek ogólna, wyżej wypowiedziana zasada, możeby uprawniała do wniosku, że każde dobro człowieka, w stanie wyższej konieczności się znajdujące, może być ocalone kosztem obcego dobra, to jednak sprzeciwiają się temu wyraźne postanowienia prawa kanonicznego, z których niewątpliwie wynika, że tylko cała egzystencja człowieka, jego życie, całość i wolność, są temi właśnie dobrami, dla uratowania których obce dobro w stanie wyższej konieczności może być bezkarnie naruszone. Tylko więc do owych dóbr, które obejmujemy pojęciem egzystencji człowieka, a więc do życia, całości i wolności człowieka, odnoszą się dwie ogólne zasady prawa kanonicznego: *necessitas non habet legem,—quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum*.

Stwierdzają to źródła prawne. Wszędzie, gdzie czyn w stanie wyższej konieczności popelniony, uważa się za bezkarny, jest mowa o niebezpieczeństwie, grożącym całej egzystencji człowieka.

³¹⁾ Tak zdaje się sądzić Kraushaar, j. w. str. 9.

Tak mianowicie uważają źródła za bezkarne: zabójstwo, popełnione dla uratowania własnego życia ³²⁾, krzywoprzysięstwo, popełnione dla ocalenia własnego życia lub wolności ³³⁾, kradzież pożywienia lub odzieży, popełnioną dla uniknięcia śmierci z głodu lub zimna ³⁴⁾, przekroczenie prze-

³²⁾ C. 38. D. L.: „*Quia te quasi obnoxium judicas eo, quod a Saracenis captus hominem interfecisse videris, bene facis. Sed quoniam non tua sponte id fecisse cognosceris, inde canonice nullo modo judicaris*“ — *Canones poenitentiales* (seu *regulae directivae*, quarum *notitia viris ecclesiasticis valde necessaria est*, ad *poenitentias delinquentibus imponendas*) mówi w §. 17.: „...*si quis fecerit homicidium propter necessitatem evitabilem, poeniteat duobus annis, quae licet si inevitabilis esset, in nullo sibi imputaretur. Quod verum est quoad culpam: sed bonum esset, quod poeniteret quoad cautelam, ad innocentiam suam ecclesiae ostendendam*“.

³³⁾ C. 10. X. de jurej. 2. 24.: „*Perjurus est ab ecclesia removendus, qui non necessitate sed voluntate venit contra licitum juramentum*...“

³⁴⁾ C. 26. D. V.: „*Discipulos, cum per segetes transeundo vellerent spicas et ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt*“ — C. 3. X. de furtis 5. 18.: „*Si quis propter necessitatem famis aut nuditatis furtum fecerit cibaria, vestem vel pecus, poeniteat hebdomadas tres, et si reddiderit, non cogatur jejunare*“ — To ostatnie miejsce karze *furtum et necessitate* pokutą, zdaje się tedy być w sprzeczności z poprzedniemi. Sprzeczność to pozorna, bo *Summa* mówi: „*Committens furtum ex necessitate non multum urgente, peccat, sed non graviter, unde imponenda est ei levis poenitentia. h. d. secundum communem intellectum*“ — Ustęp ten więc mówi o *nesessitas non multum urgens*, a nie o *necessitas extrema*. Ob. Janka. j. w. str. 50.

pisów kościelnych co do postu, dla uratowania się od śmierci głodowej³⁵⁾.

Nie ma natomiast w prawie kanoniczném nigdzie śladu, ażeby inne dobra człowieka, nie stanowiące jego egzystencji, np. własność, mogły być w stanie wyższej konieczności bezkarnie ratowane kosztem dobra obcego, chociażby nawet dobro ocalić się mające, swą wartością o wiele przewyższało dobro, którego kosztem może być ocalone. W tym kierunku właśnie prawo kanoniczne różni się stanowczo od prawa rzymskiego; tylko niebezpieczeństwo, grożące całej egzystencji człowieka, uprawnia go w stanie wyższej konieczności do naruszenia obcego dobra, którem własny byt może ocalić, ale już bez ograniczenia: bez względu na to, czy tém obcém dobrem jest własność, całość ciała lub chociażby życie człowieka.

Filozoficznego uzasadnienia tego prawa wyższej konieczności próbowało prawo kanoniczne w jednym tylko kierunku, mianowicie co do kradzieży z konieczności,— i to dość nieszczęśliwie. Byłoby niesłusznoscą, — powiadano, — gdyby posiadający odmawiał pomocy potrzebującemu, bo

³⁵⁾ C. 6. X. de poenit. 5. 38.: „Si illi, qui aliquos dies in pane et aqua ex injuncta sibi poenitentia tenentur peragere, panem, quo vescantur, non habent, leguminibus aut piscibus aut aliis cibariis reficiantur, si necessitas id exposcat: discretionem tamen adhibita, quod his non ad delicias, sed ad sustentationem utantur“.

Bóg rozdzielił wszystkie dobra ludziom do równego użytku ³⁶⁾.

Z jednej strony więc, — czyni słuszną uwagę Janka ³⁷⁾, — bezgraniczna zasada bez budowy i bliższego określenia, z drugiej poszczególny wypadek, wyrwany z bogatej kazuistyki życia, — reszta w ciemności. Wśród takich okoliczności nie może zadziwiać, że postanowienia prawa kanonicznego co do stanu wyższej konieczności, stały się dla późniejszej nauki tak niebezpiecznemi.

§. 3.

Poziom nauki prawa karnego w wieku XIII., XIV., XV. i w początkach wieku XVI. był za- nadto niskim, aby po nim spodziewać się można było zadawalniającego załatwienia kwestyi, która w prawie rzymskiem i kanonicznem była jeszcze budową bez podwalin, i to budową niewykończoną. Zadawalniano się więc komentowaniem źródeł prawa rzymskiego i kanonicznego, tłumacząc je częstokroć wbrew ich duchowi. Zajmowanie się drobnostkami i dyagnozą poszczególnego wypadku,

³⁶⁾ C. 8. §. 2. 3. D. XLVII: „...esurientium panis est, quem tu detines, nudorum, indumentum, quod tu recludis et miserorum est redemptio et absolutio pecunia, quam tu in ter-ram defodis“.

³⁷⁾ j. w. str. 50. i nast.

bez odniesienia go do jakichś zasad ogólnych, — oto charakterystyka ówczesnej nauki, która, plątając się w szeregu wątpliwości, bez pewnej nici przewodniej, usunęła wkońcu sama sobie grunt z pod nóg, i przy końcu wieku XV. ujrzała się w chaosie najróżnorodniejszych pojęć, zasad i prawideł, bez jakiegokolwiek punktu wyjścia.

Wbrew wyraźnym postanowieniom prawa rzymskiego i kanonicznego, nie uznawano bezkarności zabójstwa w kolizyi życia z życiem ³⁸⁾, a z całym za to zapalem i szczególnem, powiedzmy, zamiłowaniem, zwrócono swą uwagę na kradzież z konieczności. A ta kradzież z konieczności, jako szczególny wypadek kolizyi życia z własnością, wychodzi z pod rąk prawników szkoły glossatorskiej w zupełnie innej postaci, jak ją pojmowało prawo kanoniczne.

³⁸⁾ Wyjątek stanowi Julius Clarus (†1575), który w swych *Receptae sententiae* (Opp. Genev. 1739) lib. V. §. *homicidium* n. 31. powiada: „*Adde, quod non solum licet insultato occidere ipsum insultantem, sed etiam licet occidere alium non offendentem, si ab illo insultante se aliter defendere non poterat, nisi istum interficeret ... Sed pone, ego fui aggressus a Titio, et Cajus se interposuit, ut rixam divideret, et ego, ne interficerer, opposui Titio me insultanti istum Cajum mediatorem, qui ab eo fuit occisus, nunquid ego teneor de homicidio? Quinimo quocumq; modo ego me defendendo percutio alium, non debeo puniri, quia video dare operam rei licitae....*” W §. *fin. qu. 60. n. 17.* uznaje nadto Clarus bezkarnym tego, kto groźbą został przymuszony do przekroczenia jakiego zakazu. Właśnie ten wyjątek w fałszywej zasadzie, — powiada Janka, j. w. str. 54., —

Tak przedewszystkiem w uzasadnieniu jój bezkarności nie wiele zdziałano: kiedy bowiem jedni, trzymając się zdania kanonistów, wskazywali na to, że każda rzecz *in extrema necessitate* staje się *res communis*, — to inni, kręcąc się około istotnych znamion kradzieży, dopatrywali się przyczyny jój bezkarności w braku *animi lucri faciendi*, — inni wreszcie, nie mogąc znaleźć argumentu, odmówili jój wprost bezkarności, zalecając tylko złagodzenie kary ³⁹⁾.

Niedość jednak na tém. W przeciwieństwie do prawa kanonicznego, uznano bezkarność kradzieży w stanie wyższej konieczności tylko wtedy, gdy została popełnioną na przedmiotach pożywienia, wykluczając ją w wypadku kradzieży innych rzeczy. Tym sposobem kradzież z konieczności prawa kanonicznego, jako wyraz kolizyi życia z własnością, zesła do rzędu kradzieży z głodu, której bezkarność nadto zakwestyonowano ⁴⁰⁾.

Cała więc ówczesna nauka o stanie wyższej konieczności zredukowała się do kradzieży z głodu, po za którą bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, nie uznawano.

Zbyteczném byłoby bliżej badać, czy stan

świadczy stanowczo przeciwko nauce, która widzi się zmuszoną własny przedziurawić dogmat!

³⁹⁾ Ob. Janka, j. w. str. 56.

⁴⁰⁾ Ob. Janka, j. w. str. 58.

wyższej konieczności w rozumieniu ówczesnych kryminalistów, dawał prawo do czynu, czy też, nie odejmując mu charakteru przestępstwa, czynił go tylko bezkarnym. Nauka, która rozpoczęła w prawie rzymskiem i kanoniczném budowę, w ten sposób skoszlawiła, z pewnością się nad tém nie zastanawiała, tém mniej, że, jak wyżej wspomnieliśmy, niektórzy ówcześni kryminaliści nawet kradzieży z głodu odmawiali bezkarności ⁴¹⁾.



ROZDZIAŁ II.

Karolina i jój komentatorowie. — Dalszy rozwój nauki. — Grocyusz. — Pufendorf.

§. 4.

Stan nauki pod względem stanu wyższej konieczności, jaki przedstawia początek w. XVI., odbił się żywo w postanowieniach wielkiego dzieła

⁴¹⁾ Janka, j. w. l. c., powiada w tym względzie: „Für das Notrecht liessen sich unschwer und wie es scheinen könnte, entscheidende Anthaltspunkte auffinden... Dennoch darf nicht voreilig gefolgert werden. Der feine juristische Begriff, die subtile grundsätzliche Sonderung, stehen der Zeit fern, jedenfalls sind sie zum bewussten Durchbruche nicht gekommen. Es hiesse die Zeit über sich selbst hinausführen, derselben das Kunstprodukt, welches unter der konstruktiven Betrachtungsweise einer späteren Zeit gereift ist, unterschieben, wollte man aus den vorhandenen Daten auf ein Notrecht in dem heutigen Sinne des Wortes schliessen“.

prawodawczego Karola V., w t. zw. *Constitutio Criminalis Carolina* z r. 1532.

Już dwie, Karolinę poprzedzające kodyfikacye, t. zw. *Bambergensis* (*mater Carolinae*) z r. 1507., w art. 192., i *Brandenburgensis* (*soror Carolinae*) z r. 1516., w art. 194., ograniczyły stan wyższej konieczności tylko do kradzieży z głodu (*stelen inn rechter hungersnott*), dodając nadto: „...und doch derselbig diebstal nit sunderlich gross geuerdlich oder schedlich were.“

Karolina, nie przyjmując tego ostatniego warunku, ograniczyła swe postanowienia w tym kierunku również tylko do kradzieży z głodu, stanowi bowiem w art. 166.:

„Item so jemandt durch recht hungers nott, die er sein weib oder Kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde, wo dann der selb diebstal tapffer gross und kündtlich wer, sollen abermals richter und urtheyler (als obsteht) radts pflegen ⁴²⁾. Ob aber derselbigen dieb eyner unsträfflich erlassen würd, soll im doch der Kläger umb die Klag desshalb gethan nichts schuldig sein“.

⁴²⁾ Ustęp ostatni: „...wo dann der selb diebstal tapffer gross und kündtlich wer“ rozumieć należy w ten sposób, że przy małej kradzieży z głodu uznać należy bez dalszego badania bezkarność sprawcy, — przy kradzieży wielkiej natomiast sądzia zbadać, czy kradzież popełniono li tylko w celu odparcia niebezpieczeństwa śmierci z głodu. Ob. Stammler, j. w. str. 34.

Art. 175. zaś mówi:

„Item so sollen auch die diebstall, so an geweihten dingen und stetten begangen, die hungers nott auch jugent und thorheytt der personen, wo der eynts mit grundt angezeygt würde, auch angesehen und wie von weltlichen diebstalen desshalb gesetzet ist, darinn gehandelt werden“.

Postanowienia Karoliny, — jak w ogóle, tak i w tym kierunku, — nie zdołały stworzyć jednolitego zapatrywania, zwłaszcza, że polecając zbadać szczególnych okoliczności wypadku przez sędziów i biegłych w prawie, i uznając tém samém tylko warunkowo bezkarność większej kradzieży z głodu, nie rozwiązały kwestyi w zasadzie.

To téż artykuł 166. C. C. C., — *articulus satis confuse conceptus*, — jak go nazwał Böhmér⁴³⁾ — nie popchnął bynajmniej ówczesnej nauki naprzód, lecz tylko, — i to chwiejnie, — skryształizował dotychczasowy jej wynik.

Postanowienia Karoliny co do stanu wyższej konieczności, — jak się tego spodziewać można było, — stały się powodem licznych wątpliwości i sporów. Podczas gdy jedni, trzymając się ślepo słów ustawy, odnosili jej postanowienia tylko do kradzieży z głodu⁴⁴⁾, — to drudzy, i to znakomitsi

⁴³⁾ *Meditationes in C. C. C., Halae Magdeburgicae 1770. ad art. 166. §. 1.*

⁴⁴⁾ Walch: *De furto fame dominante facto, Opuscula 1789. Vol. III. pag. 280. seqq.*, odnosi postanowienia C. C. C. tylko

kryminaliści, tłumaczyli rozszerzająco ciasny przepis ustawy, rozciągając go nietylko na żywność, napoje i inne rzeczy, przez których sprzedaż sprawca żywność mógł zakupić, ale, — co więcej, — przeszli z *necessitas famis* na *necessitas nuditatis* i w ogóle na te wszystkie wypadki, w których życie sprawcy, kolidując z obcą własnością, tylko przez jej naruszenie mogło być ocalone⁴⁵⁾.

To ostatnie zdanie liczyło bardzo wielu zwolenników, można je więc uważać za powszechne.

Ogólna więc zasada, wybujała na podstawie postanowień Karoliny, była ta, że stan wyższej konieczności zachodzi tylko w wypadku kolizyj życia z własnością: kto celem utrzymania wła-

do *essende Dinge* w ścisłym znaczeniu, wyklucza zaś wszelkie inne, nawet napoje, gdyż ustawa, mając je na myśli, uczyniłaby była o nich wzmiankę. Zresztą, — powiada, — spragnieni mogą pić wodę, której z pewnością im nie zabraknie. — Podobnież, z pewną małą modyfikacją, twierdzi i Simon: *De ablatione rei alienae in casu necessitatis*, Jen. 1675. thes. IV., a nawet Feuerbach: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechtes*, 9. Ausg. Giessen 1826. §. 91. uw.

⁴⁵⁾ Carpzow: *Practica nova imperialis Saxonica rerum crim. Viteb.* 1638. p. II. qu. 83. n. 46. sqq. — Berlich: *Conclusiones practicabiles*, Lipsiae 1652. p. V. concl. 44. n. 42.: „*Quod procedit non solum in esculentis et potulentis, sed etiam in aliis rebus, quas quis non animo fraudulentè lucrandi, sed ex necessitate famis et nuditatis, ad se suosque sustentandos aufert*“. — Stryk: *Commentatio juridica de jure necessitatis*, Opp. Vol. XII. c. II. §. 5. sqq. — Quistorp: *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechtes*, Rost. 1783. I. §. 376.

snego życia czyni zamach na obcą własność, jest wolnym od kary ⁴⁶⁾).

Dotąd, — ale nie dalej, — poszła ówczesna nauka ⁴⁷⁾).

⁴⁶⁾ I w tym nawet kierunku zgody nie było. Wychodząc z zasady, że Karolina nie wypowiada stanowczo bezkarności kradzieży z konieczności, lecz ocenienie poszczególnego wypadku pozostawia sędziemu, orzekli t. zw. sascy kryminaliści Carpzw, Berlich i in., że Karolina zwalnia złodzieja z konieczności tylko od t. zw. *poena ordinaria*, — *poena suspendii*, lecz nie zwalnia go bynajmniej zupełnie od kary. Ulegnie on t. zw. *poena extraordinaria*, a tylko w okolicznościach na szczególne uwzględnienie zasługujących, — *compressis si in crimine deprehensus per dies aliquot in carcere detentus fuerit*, — ma być zupełnie wolnym od kary. W ten sposób uznano stan wyższej konieczności tylko za powód złagodzenia kary. Ob. Janka, j. w. str. 73.

⁴⁷⁾ Niektórzy tylko, — jak Stryk l. c., — ze względu na C. C. C., poszli w pojmowaniu stanu wyższej konieczności dalej, — bo uznali, że usprawiedliwia on nietylko zamach na obcą własność, w wypadku jej kolizyi z życiem człowieka, ale czyni bezkarnem przekroczenie prawa w ogóle. — W obronie tego samego zdania, ze względu na C. C. C., wystąpił w nowszych czasach Luden, j. w. str. 328. „*Es heisst dies*“, — powiada Janka, j. w. str. 69, — „*die Grundlagen der Anschauung geradezu umkehren. Die Allgemeinheit Luden's ist der Zeitanschauung, in welche die Carolina reicht, vollkommen fremd*“. Polemizując w ten sposób z Ludenem, popada poniekąd w ten sam błąd, bo idąc za Schütze'm (*Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869*, str. 297), widzi stan wyższej konieczności, acz niewiadomy samemu ustawodawcy, — jeszcze w art. 145. C. C. C.: „*So eyner inn rechter notweer eynen vnschuldigen wider seinen, des thätters willen entleibt. — Item so eyner in eyner rechten bewisen notweer wider seinen willen eynen vnschuldigen mit stichen, streychen, würffen oder schiessen, so er den nöttiger meint, treff und entleibt hett, der ist auch von peinlicher straff entschuldigt*“. — „*Während... die Doktrin*“, powiada Janka, — *überhaupt die*

Sporném było również między komentatorami, czy tylko stan wyższej konieczności samego sprawcy czyni zamach na obcą własność bezkarnym, czy też może i stan wyższej konieczności pewnych innych, a sprawcy bliskich osób, ma mu zapewnić bezkarność, — czy więc stan wyższej konieczności należy ograniczyć tylko do kolizyi życia samego sprawcy z cudzą własnością, lub też, czy i jak daleko, rozszerzyć go należy także na koli-

in Notwehr erfolgte Verletzung eines Dritten, auch die vorsätzliche, mit Willen des Täters geschehene, als durch diese entschuldigt aufstellt, nimmt die Carolina lediglich den Fall auf, in welchem der Täter „wider seinen Willen“, also unvorsätzlich, den Unschuldigen trifft oder entleibt. Wenn der Täter also in einer Weise handelt, die ihm von dem Notwehrstande, in welchen der Angreifer ihn versetzt, abgesehen, zur Kulpa zuzurechnen wäre, so ist die fahrlässige Tödtung straffrei... Das eigene Leben zu retten, darf, den Fall der Notwehr ausgenommen, das Leben des Anderen nicht geopfert werden. So steht der Lehrsatz in dem Bewusstsein der Zeit. Der Widerspruch zwischen diesem und dem Art. 145. liegt nicht minder am Tage, als der Widerspruch der Doktrin, zwar nicht so auffallend und offen, sondern abgeschwächt auf das kulpöse Delikt, aber immerhin scharf genug, um die Hinfälligkeit der Regel durch die scheinbare Ausnahme, die in Wahrheit keine Ausnahme, sondern mit der Regel identisch ist, klar aufzulegen“. Nam się nie wydaje, aby sprzeczność między art. 145, a ogólną ówczesną zasadą, że dla uratowania własnego, obcego życia poświęcać nie można, była tak wielką, jak to twierdzi Janka, albowiem sądzimy, że artykuł ten orzeka tylko o błędzie faktycznym co do tożsamości przedmiotu („so er den nöthiger meint“) w obro- nie koniecznej, a nie ma bynajmniej na myśli stanu wyższej konieczności, który mu imputuje Janka. — Ob. Hälschner, j. w. II, str. 53. uw. 2.

zyą życia innych, sprawcy bliskich osób z cudzą własnością?

Otoż i tu prawie powszechném było zdanie, że nie można ograniczać bezkarności na własną konieczność sprawcy w granicach wytkniętych, t. j. kolizyi życia własnego z obcą własnością. Lecz właśnie co do zakresu osób, których niebezpieczeństwo uważać należy za niebezpieczeństwo grożące samemu sprawcy, były zdania najrozmaitsze. Jedni, — trzymając się i tu ślepo postanowień Karoliny, — uznawali bezkarność kradzieży *für sein weib oder seine kinder* ^{47a)}, — inni rozciągali bezkarność i na kradzież osób ze sprawcą węzłem pokrewieństwa lub opieki połączonych ⁴⁸⁾, — inni wreszcie uważali za bezkarną kradzież każdego, chociażby zupełnie obcego człowieka, popełnioną dla ocalenia innego człowieka od śmierci głodowej ⁴⁹⁾.

Niektórzy komentatorowie Karoliny wymagali nadto, aby stan wyższej konieczności sprawcy nie pochodził z jego winy ⁵⁰⁾, a byli i tacy, którzy do bezkarności jego wymagali jeszcze i tego wa-

^{47a)} Z nowszych Feuerbach, j. w. §. 321. uw. 2.

⁴⁸⁾ Z nowszych Grolman: *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, 2. Aufl. Giessen 1805. §. 138. uw. a).

⁴⁹⁾ Böhmer, j. w., *ad art.* 166. §. 3.

⁵⁰⁾ Schott: *De furto ex necessitate commissio ad art.* 166. C. C. C. Tub. 1772, §. 9.

runku, ażeby przy popełnieniu kradzieży miał zamiar skradzioną rzecz później zwrócić ⁵¹⁾).

§. 5. Romanizująca jurisprudenecja, trzymając się po wydaniu Karoliny ściśle jej postanowień,

⁵¹⁾ Carpzow, j. w. p. II. qu. 83. n. 42. — Simon, j. w. thes, XIV. — Wielu z ówczesnych kryminalistów, zajmujących się stanem wyższej konieczności, stawiało sobie pytanie, czy w stanie wyższej konieczności popełniona kradzież rzeczy osoby trzeciej jest i wtedy bezkarną, gdy ta trzecia osoba przez tę kradzież również popadnie w stan wyższej konieczności, — czy więc kradnąc z głodu drugiemu ostatni kawał chleba, przez co go stawiam również w stan wyższej konieczności, — mam być ukarany, czy nie? Powszechnie rozstrzygano to pytanie w ten sposób, że kradzież i w tym wypadku jest bezkarną, choć konsekwentnie, — jak słusznie zauważał Stammler, j. w. str. 33., — ze względu na ówczesną naukę, — inną należałoby dać odpowiedź, albowiem w tym wypadku zachodzi kolizja życia z życiem,

ówczesna nauka nie uznawała bezkarnym tego, kto w takiej kolizji życie własne ratował kosztem obcego. — Z polskich kryminalistów ówczesnych i późniejszych, — o ile nam wiadomo, — prawie wszyscy mięszają stan wyższej konieczności z obroną konieczną, i razem go z nią traktują. Tak czyni Lipski w swém dziele *Practicarum observationum ex jure civili et saxonico collectarum etc. centuria prima, Parisys 1627, obs. 73*, — Załuszkowski: *Jus Regni Poloniae, Varsoviae 1742. lib. II. p. 2. tit. 4. art. 2.*, — Czechowicz w swęj *Praktyce kryminalnej*, Chełmu 1769. tyt. V. art. 1. — Co do kradzieży z głodu, wspomina Czechowicz w tyt. XVII. art. 1.: „Jednakże niemało sędziowie uważać mają około złodziejów potrzeby i niedostatku: czy z potrzeby głodu, czy z umysłem kradzieży chciwym złodziejstwo popełnili. Jeśli bowiem z potrzeby głodu, a nie zaś z umysłu złośliwie nabycia staje się kradzież, wymówiona zaprawdę być może, jeśli nie jest znaczna i wielka. Albowiem nie uczynek się uważa, ale przyczyna uczynku i na potrzebę zgoła nie masz prawa, gdyż także z ostatniej potrzeby, albo, żeby się za co mieli żywić, synów swoich rodzice sprzedawali“.

a spierając w kwestyach ubocznych, nie popchnęła naprzód nauki o stanie wyższej konieczności. Znajdujemy w niej dopiero nieśmiałe próby, mające na celu uzasadnienie znaczenia stanu wyższej konieczności w prawie karném, lecz nie masz szerszych, samodzielnych poglądów.

Dowolność t. zw. saskich kryminalistów z jedną, a niewolnicze trzymanie się przepisów Karoliny z drugiej strony, — oto dwa bieguny, pomiędzy którymi obraca się ówczesna nauka, bogata w kazuistykę, a uboga w treść.

Już niektórzy komentatorowie Karoliny, — acz jeszcze nieśmiało, — podnosili pytanie, czém uzasadnić należy bezkarność kradzieży z konieczności. Jedni powiadali, że czyn popełniony w stanie wyższej konieczności, jest wykonaniem prawa, służącego temu, kto się w nim znajduje, że więc sam czyn jest prawnym i dlatego bezkarnym⁵²⁾, — drudzy, że czyn sam w sobie jest bezprawnym, zbrodniczym, ale zasługuje na usprawiedliwienie.

⁵²⁾ Schott, j. w. §. 14. sqq. — Böhrer, j. w. ad art. 166. §. 1.: „Cum vero non omnium eadem ingenii bonitas, ut precibus indigentium emolliri patiantur animum ad subveniendum, et sic facile contingere possit, ut unus alterve, ope aliorum proprioque acquestu destitutus, frigeat, fame crucietur, potum anxie anhelet, consequens est, ut auferendo aliis subsidium necessarium, mediis sibi competentibus potiat, suoque jure agat sine reatu et formidine poenae. Hoc enim est, quod vulgo dicitur, necessitatem non habere legem, vel, officia humanitatis in casu necessitatis in jus perfectum transire“.

Były to jednak nieśmiałe, niemowlęce, — powiedzmy, — kroki w uzasadnieniu bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności.

Pierwszy stanowczy w tym kierunku krok uczynił niderlandzki kryminalista M a t e u s z (†1654) ⁵³⁾. Ograniczając, jak i jego poprzednicy, stan wyższej konieczności do kradzieży z konieczności, twierdzi Mateusz, że jej bezkarność nie da się uzasadnić ani brakiem znamion kradzieży w kierunku przedmiotowym lub przedmiotowym, ani powoływaniem się na wspólność dóbr, która w stanie wyższej konieczności ma powracać, ani wreszcie przymuszającą siłą konieczności. Kradzież z konieczności jest, jak każda inna, kradzieżą, jest przestępstwem, które jednak prawo usprawiedliwia i nie karze dlatego, że je popełniono w stanie wyższej konieczności. Nie masz tu więc mowy o prawie wyższej konieczności, czyn bowiem, popełniony w stanie wyższej konieczności, nosi na sobie całe piętno przestępstwa, ale właśnie stan, w którym go popełniono, — nie odejmując mu zresztą tego piętna, -- powoduje, że czyn karze nie podpada.

Uzasadniając w ten sposób bezkarność czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, rzucił Mateusz pierwszą myśl, która, powtórzywszy się w nowszej nauce we formie wykończon^{ej} teorii,

⁵³⁾ *Matthaeus: De criminibus ad lib. 47. et 48. Dig. commentarius. Antverp. 1761. ad tit. Dig. 1. de furtis c. 1. n. 7.*

zgromadziła pod swym sztandarem wielu zwolenników i jeszcze obecnie, — jak to później poznamy, — w nauce prawa karnego jest panującą.

§. 6.

W zupełnie przeciwnym kierunku poszedł Grocyusz († 1645), rozwiniawszy w swém pomnikowym dziele *Oprawie wojny i pokoju*, na prawie natury oparte prawo wyższej konieczności. „Obaczmy“, — powiada Grocyusz ⁵⁴⁾, — „czy i o ile mają wszyscy ludzie wspólne prawo do tych rzeczy, które już stały się własnością indywidualną. Pytanie to może będzie się wydawać komu dziwném, gdyż własność, — jak się zdaje, — pochłonęła całe owe prawo, które się wytworzyło ze wspólności dóbr. Lecz tak nie jest. Zważyć przede wszystkim należy, jaką myślą kierowali się ci, którzy wprowadzili własność indywidualną; oto, zdaje się, że ona była taką, aby jak najmniej odstąpiono od słuszności naturalnej... A stąd przede wszystkim wypływa, że w stanie wyższej konieczności odżywa owo stare prawo używania cudzych rzeczy, tak, jak gdyby wspólnemi były, a tém samém i w prawie własności owa wyższa konieczność zdaje się być wyjętą.

⁵⁴⁾ *De jure belli ac pacis, Moeno-Francofurti 1626. lib. II. cap. 2. §. 6.*

Stądto pochodzi, że w czasie żeglugi, gdy zabraknie żywności, każdy, co ma, do wspólnego użytku oddać powinien, — stąd dla ochrony mojego domu w czasie pożaru, mogę dom sąsiada rozwalić, — stąd mogę liny i sieci poprzecinać, w które się mój okręt wplątał, jeślibym go inaczej wydobyć nie mógł. A wszystko to prawo społeczne nie wprowadziło, lecz tylko wyłożyło. Bo i teologowie przyjęli za zasadę, że jeśli kto dla uratowania swego życia od drugiego coś zabiera, nie popełnia kradzieży; a przyczyną téj zasady nie jest, — jak niektórzy sądzą, — okoliczność, że właściciel z obowiązku miłosierdzia winien dać rzecz potrzebującemu, lecz, że wszystkie rzeczy, — jak się zdaje, — rozdzielone zostały między właścicieli z zastrzeżeniem tego pierwotnego prawa.“

„Lecz“, — powiada dalej Grocyusz na inném miejscu ⁵⁵⁾, — „potrzebne są w tym kierunku pewne zastrzeżenia, ażeby prawa tego nie nadużyto. Mianowicie, należy próbować, czy wyższej konieczności w inny sposób ująćby nie można, czy to przez pomoc władzy lub możliwość otrzymania rzeczy od właściciela drogą prośby, — powtóre, nie masz tego prawa, jeśli sam posiadacz w podobném znajduje się położeniu, — *nam in pari causa*

⁵⁵⁾ j. w. *cod.* §§. 7. 8. 9.

possidentis melior est conditio (!) ⁵⁶⁾, — potrzebie, tam, gdzie się to stać może, należy się pokrzywdzonemu wynagrodzenie“.

Wedle Grocyusza tedy jest czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, wynikiem prawa wyższej konieczności, — *jus necessitatis*, — nie jest więc przestępstwem, owszem czynem prawnym. Wywodząc swe prawo wyższej konieczności ze wspólności dóbr, — *primaeva communio*, — poszedł Grocyusz w jego uzasadnieniu za prawem kanonicznym, lecz zarazem rozszerzył je nieco, bo rozciągnął nie tylko na kolizyą życia z własnością, ale i na kolizyą między własnością, a własnością ⁵⁷⁾.

Grocyuszowskie prawo wyższej konieczności, w swém uzasadnieniu sięgające za daleko wstecz, bo aż do czasów przedspółecznych, a nadto zbyt niebezpieczne, nie znalazło wielu zwolenników ⁵⁸⁾, lecz myśl, rzucona przez Grocyusza, została w nowszej nauce ponownie podniesioną przez Hegla,

⁵⁶⁾ Kolizya życia z życiem nie wytwarza więc, wedle Grocyusza, prawa wyższej konieczności.

⁵⁷⁾ Mylnie twierdzi Janka, j. w. str. 67., jakoby Grocyusz nie przeszedł poza obręb zapatrywań swojego czasu, mianowicie poza kradzież z konieczności. Uznał on owszem za stan wyższej konieczności, rodzący prawo wyższej konieczności, także kolizyą między własnością, a własnością, jak to jasno z naprowadzonych przez niego przykładów wypływa.

⁵⁸⁾ Z nowszych prawników przyjął zapatrywanie Grocyusza w zupełności Oersted: *Ueber das Nothrecht als einflussreiches Prinzip in der Strafrechtspflege* w *Neues Archiv des Criminalrechtes*, Bd. V. z r. 1821. str. 345. nast.

a przybrana w inną szatę, stała się hasłem dla jego zwolenników, którzy w najnowszych czasach w coraz silniejszych występując zastępach, wnie-dalekiej może przyszłości prawu wyższej konieczności stanowcze w nauce zapewnią zwycięstwo.

§. 7.

Odmienne od Mateusza i Grocyusza pojął stan wyższej konieczności Pufendorf († 1694)⁵⁹. Buduje on wszystkie swoje zapatrywania o stanie wyższej konieczności na wrodzonym każdemu człowiekowi instynkcie zachowawczym (*ardor propriae salutis conservandae*), który w wypadku wielkiego niebezpieczeństwa, grożącego najwyższym dobrom doczesnym człowieka, zagłuszając wyższe i szlachetne instynkta, występuje prawie bezwiednie w całej swjej sile. Lecz sam surowy instynkt zachowawczy nie wystarcza w tym względzie Pufendorfowi, szuka on więc dalszego uzasadnienia bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, w prawie natury (Grocyusz), którego źródłem jest wola Boga.

Wskutek tych dwu działających tu czynników, „ma stan wyższej konieczności tę moc, że

⁵⁹) *De jure naturae et gentium, Francofurti ad Moenum 1716. lib. II. cap. 6. de jure et favore necessitatis.*

wyjmuje czyn w tym stanie popełniony z węża praw ogólnych (*vim habet ad eximendum aliquem actum ab obligatione legum communium*)⁶⁰⁾“, czyli inaczej powiedziawszy, działalność prawa w tym wypadku zawiesza.

„Tak mianowicie“ — powiada Pufendorf dalej⁶¹⁾, — „nikt wątpić nie będzie, że Bóg, który jest bezwzględny panem naszego życia, i który nam go udzielił w sposób odwołalny, nie chciał człowieka zowiązać tak surowém prawem, ażeby mu raczej kazał umierać, aniżeli na włos od tego prawa odstąpić. I prawodawca więc ma na oku tę słabość ludzkiej natury, że człowiek nie może się oprzeć naruszeniu obcego prawa, widząc własne życie zagrożone. Stąd wypływa, że stan wyższej konieczności nie ma tego skutku, iżby człowiek, w nim się znajdujący, mógł wprost ustawę naruszyć, lecz, że uwzględniając myśl prawodawcy i tę słabość ludzkiej natury, przyjmuje się, iż wypadek wyższej konieczności ustawą ogólną nie jest objęty (*casum necessitatis sub lege generaliter concepta non contineri*)“.

Po tych ogólnych zasadach, odnoszących się do stanu wyższej konieczności, przechodzi Pufendorf *ad speciales quaestiones*⁶²⁾, mówi o odcięciu

⁶⁰⁾ j. w. *lib. II. c. 6. §. 7.*

⁶¹⁾ j. w. *eod. §. 2.*

⁶²⁾ j. w. *eod. §. 4.*

*membri insanibilis morbo correpti, aut per vulnus inutile plune redditi, o historia de septem Britannis*⁶³), — a wreszcie o wypadku, który *frequentius contingit, ut duo in praesens vitae periculum incidant*⁶⁴), — o kolizyi życia z życiem, dla której przytacza następujące przykłady:

„Jeśli umiejąc pływać, wraz z innym pływać nieumiejącym wpadłbym w głęboką wodę, nieumiejący pływać zaś tonąc, mnie się uchwycił, a mnie sił zabrakło do jego wyratowania, któż poczyta mi to za przestępstwo, jeślibym go wtrącił w toń dlatego, abym sam nie utonął? Jeżeli podczas rozbicia okrętu, ratując życie, uchwyciłem się deski, na której dwóch zmieścić się nie może, a ktoś trzeci, walcząc ze śmiercią, jęj się chwyta ażeby mnie i siebie zgubić, nic przecież nie stoi na przeszkodzie, abym go wszelką siłą z deski zepchnął i tym sposobem siebie uratował. Podobnie też nie popełniam przestępstwa, jeśli wraz z inną osobą uciekając przed ścigającym nieprzyjacielem, zwodzę most lub zamykam bramę, pozostawiając wraz ze mną uciekającego towarzysza po za mostem lub przed bramą w niebezpieczeń-

⁶³) „...qui vastum in mare projecti, deficiente cibo potu-que sortiti unum non sane reluctantem jugularunt, cujus sanguine intolerabilem sitim ac famem carnibus utcumque fedaverunt; quos ad terram delatos post iudex homicidii absolvit.“

⁶⁴) j. w. eod. §. 4.

Prawo wyższej konieczności.

stwie życia, grożącego mu od ścigającego nieprzyjaciela.“

Co się tyczy pytania, *an necessitas nostram vitam servandi jus aliquod indulgeat in res alienas* ⁶⁵⁾, — przychodzi Pufendorf do wniosku, że tego rodzaju pogwałcenie praw obcych w stanie wyższej konieczności jest również bezkarne. „Nie uważałbym“, — powiada, — „tego za kradzież, jeśliby kto w najwyższej potrzebie, której nie spowodował własną winą (*praeter propriam culpam*), zabrał cudzą żywność dla uchronienia się przed śmiercią z głodu, lub cudzą odzież dla ocalenia się od zamarznięcia, a tych rzeczy w inny sposób nie mógł otrzymać, zwłaszcza, gdy miał intencją zwrócić ich wartość, *quando copiosior fortuna arrisserit*.“ Zresztą i tej intencji nawet w niektórych wypadkach nie potrzeba ⁶⁶⁾.

Pod względem uzasadnienia bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, trzyma się Pufendorf w ogóle Grocyuszowskiej *primaeva communio*, rozciąga go na kolizyą własności z własnością ⁶⁷⁾ z tém jednak zastrzeżeniem, ażeby

⁶⁵⁾ j. w. *eod.* §. 5.

⁶⁶⁾ „*Versatur quis in regione ignota et aliena, ab injusto invasore impetitur, salutis via nulla est, nisi ut fuga arripitur. Adest ad manum alienus equus, sed cujus restituendi nullum medium adparet, cum nec dominus noscatur et equus sit abducendus*“.

⁶⁷⁾ j. w. *eod.* §. 8.

rzecz ocalić się mająca co najmniej równą była wartości z rzeczą cudzą, dla ocalenia pierwszej poświęconą, — dalej, aby ocalający swą rzecz właścicielowi rzeczy poświęconej zupełne dał wynagrodzenie, jeśliby téj rzeczy w inny sposób nie był utracił, a częściowe, jeśliby inaczej rzecz tę wraz z rzeczą ocaloną był utracił.

Pufendorf, — jak widzimy, — przedstawia całą, w szczegółach nawet wykończoną teorią stanu wyższej konieczności. Jego téż rzeczywiście niezaprzeczoną pozostanie zasługa, że, zrywając z ciasnemi zapatrywaniami swego czasu, wprowadził naukę o stanie wyższej konieczności w rozleglejszy horyzont. Z drugiej strony zaś, odnosząc bezkarność czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, do wrodzonego każdemu człowiekowi instynktu zachowawczego, rzucił zdrową myśl, która przez współczesnych nienależycie zrozumiana, a w naszych dopiero czasach na nowo podjęta i bliżej jeszcze uzasadniona, w części przynajmniej rozwiązała gordyjski węzeł stanu wyższej konieczności.

Spotkamy się z nią w następnych rozdziałach.

§. 8.

Wiek XVIII., zwany wiekiem filozofów, zajmował się bardzo żywo nauką o stanie wyższej konieczności; to téż jego literatura w tym

kierunku jest bardzo bogatą ⁶⁸⁾. W ogóle jednak nie o wiele postąpiono naprzód: zapatrywania Matteusza, Grocyusza i Pufendorfa, bądź czyste, bądź w kombinacjach, pozostały miarodawczymi. Powszechnie daje się spostrzegać dążność do rozszerzenia stanu wyższej konieczności poza dotychczasowy ciasny jego zakres, — kradzież z konieczności. W tym względzie spotykamy też w ówczesnej literaturze prawa karnego najrozmaitsze odcienia, poczynawszy od kolizyi życia z obcą własnością (kradzież z konieczności), aż do kolizyi dwu jakichkolwiek praw. Najdalej w tym kierunku idzie Stryk ⁶⁹⁾, który stan wyższej konieczności oznacza jako „*vis compulsiva premens et cogens id facere, quod alias non faceremus, licitumque reddens id, quod alias secundum leges illicitum est.*”

ROZDZIAŁ III.

Teorya niepoczytności sprawcy. — Psycho'ogiczny przymus Feuerbacha. — Niepoczytność sprawcy z powodu braku wolnej woli. — Teorya mieszanych czynów Filangieri'ego. — Niepoczytność sprawcy z powodu braku poznania.

§. 9.

Istotnym warunkiem ukarania przestępcy za czyn popełniony jest jego poczytność, t. j. zdol-

⁶⁸⁾ Ob. Janka, j. w. str. 81. uw. 134.

⁶⁹⁾ j. w. l. c. *sqq.*

ność odpowiadania za własne działanie. Zdolność ta zawisła, — wedle obecnie jeszcze panującej nauki, — od dwu władz: wolnej woli i poznania.

Otóż niektórzy kryminaliści, — a liczba ich bardzo wielka, — usiłowali bezkarność popełnionego w stanie wyższej konieczności czynu usprawiedliwić tém, że sprawca w chwili popełnienia czynu jest niepoczytnym, a przyczynę téj jego niepoczytności przypisywali bądź brakowi wolnej woli, bądź też brakowi potrzebnego poznania.

Jeszcze w wieku XVI., w tak zwanéj szkole praktyków włoskich, wytworzyła się,—odrębnie od ówczesnych zapatrywań,—teorya, która bezkarność czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, usiłowała usprawiedliwić wpływem niebezpieczeństwa na psychiczny stan człowieka. Głównymi reprezentantami tego kierunku są dwaj znakomici kryminaliści wieku XVI.: Jędrzej Tiraquellus († 1558) ⁷⁰⁾ i Prosper Farinacius († 1613) ⁷¹⁾. Farinacius przeciwstawia przedewszystkiém przymusowi fizycznemu (*vis absoluta*) przymus moralny (*vis compulsiva*). O ukaraniu tego, kto pod wpływem przymusu fizycznego działa, mowy być nie

⁷⁰⁾ *De poenis mitigandis aut etiam remittendis* (tom 7. jego *Opera omnia*, Francofurti, 1547).

⁷¹⁾ *Praxis et theoria criminalis* (część 4. jego *Opera crim.* Francof. 1602.).

może, wola działającego nie wchodzi tu bowiem w żadną rachubę, działający „*non agit, sed patitur.*“ Przy przymusie moralnym zaś ma wprawdzie działający wolę, lecz wola ta jest wymuszona, i dlatego właśnie winien czyn, pod wpływem téj wymuszonej woli popełniony, łagodniejszej ulegać karze, a w miarę zachodzących okoliczności być nawet wolnym od kary.

Były to zasady dopiero kiełkującej teorii, która później, u schyłku XVIII. i początkach naszego stulecia, w zupełności została wykończoną.

Już Quistorp ⁷²⁾ uznał, że wyższa konieczność wyklucza u sprawcy wszelkie postanowienia przestępne (*Vorsatz*), że więc kradzież, popełniona w tym stanie, nie może być człowiekowi poczytaną.

Daléj w tym kierunku, — obierając jednak inny punkt wyjścia, — poszedł twórca teorii psychologicznego przymusu, Feuerbach ⁷³⁾. Zapatrywania Feuerbacha na stan wyższej konieczności zostają w ścisłej łączności z jego zapatrywaniami na cel kary. Celem kary jest odstraszenie od popełniania przestępstw. Lecz nie samo wykonanie kary, ale już ustawnicze zagrożenie nią ma odstraszać.

⁷²⁾ *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechtes*. Rost. 1783. I. §. 374.

⁷³⁾ *Lehrbuch des gem. in Deutschland gültigen peinlichen Rechtes*, 9. Ausg. Giessen, 1826. §§. 8, 89, 91.

Zagrożenie karą musi więc być tego rodzaju, ażeby zło, powstające dla przestępcy z kary, było większem, aniżeli korzyść i rozkosz, jaka dla niego wynika z popełnienia przestępstwa.

Każda wola przestępna wynika z wyobraźni rozkoszy, którą przestępca sobie obiecuje z popełnienia przestępstwa; jeśli więc téj wyobraźni rozkoszy przeciwstawi się wyobraźnią większego bólu w postaci groźby karnéj, wówczas bodźcowi do przestępstwa przeciwstawia się inny bodziec o większej sile prężnej: wola, pozbawiona swój pierwotnej siły pędnej, zostaje pod wpływem pewnego psychologicznego przymusu, a człowiek przestępstwa nie popełnia.

W stanie wyższej konieczności jest owa siła pędna woli przestępnéj tak wielką, że jéj nie może zrównoważyć wyobraźnia bólu, leżąca w sankcyi karnéj; ustawa karna więc na nią żadnego skutku wyrzucić nie może.

Stan wyższej konieczności jest więc dla Feuerbacha „takim niezawinionym stanem osoby, w którym działalność ustawy karnéj, — nawet przy jéj świadomości, — na pragnienie bywa zniesioną“ ⁷⁴⁾, — jest więc je-

⁷⁴⁾ j. w. §. 91.: „*ein solcher unverschuldeter Zustand der Person, in welchem selbst bei Bewusstseyn des Strafgesetzes, die mögliche Wirksamkeit desselben auf das Begehren aufgehoben wird*“.

dną z podmiotowych przyczyn, wykluczających bezwzględnie karygodność⁷⁵⁾. Taki stan wyższej konieczności zachodzi wedle Feuerbacha:

1) jeśli czyn został popełniony w stanie mąk, których zwykła siła duszy człowieka znieść nie może, — jako jedyny środek pozbycia się ich;

2) jeśli został popełniony w niebezpieczeństwie obecném, grożącym życiu lub innemu niepowetowanemu dobru, jako jedyny środek ratunku, — bez względu na to, czy niebezpieczeństwo powstało przez wypadek przyrody (pożar, powódź), czy przez bezprawny gwałt osoby trzeciej (uczynkową groźbę, — *vis compulsiva*).

Zapatrywania Feuerbacha na stan wyższej konieczności, spotykają te same zarzuty, które podniesiono przeciwko jego teorii psychologicznego przymusu.

Wedle jego zapatrywań, ma skuteczność ustawa karnéj rozstrzygać: gdzie ona może być skuteczną, tam następuje kara, — gdzie nie ma skutku, tam téż nie ma i kary. Stan wyższej konieczności liczy Feuerbach właśnie do tych wypadków, w których ustawa karna odmawia swojego skutku względem zbrodniczego popędu człowieka.

Generalizując w ten sposób zasadę, nie uwzględnia Feuerbach okoliczności, że wyobraźnia groźby

⁷⁵⁾ j. w. §§. 89. 91.

karną u jednego człowieka przemoże siłę pędą przestępną woli nawet w wypadku niebezpieczeństwa, grożącego najwyższemu dobru człowieka, — podczas gdy ta sama groźba karna dla woli przestępną drugiego człowieka, — nawet w wypadku niebezpieczeństwa, grożącego małoznacznemu dobru, — okaże się bezskuteczną ⁷⁶⁾. Wobec téj jednej okoliczności upada już cała zasada.

Błąd teoryi Feuerbacha polega nadto w tém, że identyfikuje on poczytność z odstraszeniem. Wedle téj zasady musiałby każdy czyn bezprawny być niepoczytalnym, a więc bezkarnym, — w którymby ustawa karna w swém działaniu przeciwko pociągowi do przestępstwa okazała się bezskuteczną: jeśli bowiem człowiek mimo groźby karną dopuścił się przestępstwa, odpowiedzialność powinna spaść na państwo, które nie wystąpiło z odpowiednią groźbą karną, a nie na przestępcę, na którego ta groźba skutku wywrzeć nie mogła.

§. 10.

W całej swój teoryi zarzucił Feuerbach wolną wolę człowieka, jako konieczne ogniwo poczytania. Dla niego jest człowiek zbiornikiem sił, działających w kierunku przestępstwa; całe prawo

⁷⁶⁾ Janka, j. w. str. 94.

Prawo wyższej konieczności.

karne ma na celu wyrzucić odpowiednie parcie przeciwko tym siłom, i skierować ich wypadkową tak, aby przestępstwo nie zostało popełnione.

Wolna wola człowieka nie jest dla Feuerbacha koniecznym warunkiem poczytania czynu, — jest ona zbędną, a nawet człowiekowi zjawiska, — *homo phenomenon*, — zupełnie obcym pojęciem ^{76a)}.

W tym kierunku objawia się przeciwko Feuerbachowi już wcześniej reakcja: występują przeciwko niemu całe falangi filozofów i kryminalistów, wywieszając za swój sztandar zasadę, że wolna wola człowieka jest kardynalnym warunkiem jego poczytności.

Wywieszając zaś taką zasadę i usprawiedliwiając bezkarność czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, niepoczytnością sprawcy,

^{76a)} Zakres pracy niniejszej nie pozwala nam zająć się kwestyą wolności woli człowieka, — kwestyą, która od niepamiętnych czasów aż do dnia dzisiejszego ludzkie zajmuje umysły. We wszystkich czasach nie było może kwestyi tak żywotnej, a zarazem tak spornej, jak kwestya wolności woli człowieka, a jednak rezultatem długiej walki na słowa jest chyba to, że problemat wolnej woli człowieka przedstawia nam się do dnia dzisiejszego w postaci nieodgadnionego sfinksu, że wszystkie usiłowania, aby zedrzeć zasłonę, pokrywającą rozwiązanie najtrudniejszej z zagadek, pozostały bez skutku“ (Jellinek: *Die so-cialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Wien, 1878., str. 60). Wolność woli jest konieczną podstawą odpowiedzialności człowieka za jego czyny, jest tém samém podstawą całego prawa. Prawo stoi i trzyma się tak długo, jak długo uznaje wolność woli człowieka.

uznano konsekwentnie, że niepoczytność ta pochodzi z braku wolnej woli, czyli inaczej, że czyn nie jest wpływem wolnej woli, lecz jakiegoś przymusu.

Stało więc na tém, że sprawca czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, jest niepoczytnym, bo bezwolnym, a zatem karany być nie może. Bezwolność zaś sprawcy usprawiedliwiano bądź tém, że kierunek jego woli w niebezpieczeństwie, grożącym życiu lub innemu niepozwetowanemu dobru osobistemu, doznaje pewnego zboczenia ⁷⁷⁾, — bądź, że wewnętrzna swoboda woli tak długo tylko może się w człowieku utrzymać, jak długo spodziewana kara przeważa grożące zło ⁷⁸⁾, — bądź, że w stanie wyższej konieczności zachodzi fizyczna niemożliwość zaniechania czynu, do którego popełnienia sama natura nieopornie naciska ⁷⁹⁾, — bądź, że stosunek między grożącym złem, a spodziewaną karą, jest tego rodzaju, że wola musi się przeważać w kierunku przestępstwa ⁸⁰⁾, — bądź wreszcie, że działa tu przeważnie

⁷⁷⁾ Bauer: *Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft*, Gött. 1827. §. 121. Bojarski: — *Zasady nauki o poczytaniu*, Kraków, 1872. str. 147. nast. (tylko co do stanu wyższej konieczności groźbą wywołanego).

⁷⁸⁾ Martin, j. w. §§. 7. 40.

⁷⁹⁾ Rosshirt: *Entwicklung der Grundsätze des Strafrechtes nach den Quellen dargest.* Heidelb. 1828. §. 82.

⁸⁰⁾ Jenull: *Das österr. Criminalrecht, Wien 1809—1820.* Bd. I., str. 98.

obca siła, zmuszająca do takiego nadwierzającego działania, do którego przedsięwzięcia i wykonania nie byłaby inaczej w działającym wola powstała ⁸¹⁾.

Odmienne od innych rzecz tę pojmuje Geyer. Pojęcie wolności jest, wedle Geyera ⁸²⁾, względne.

Z wolnością woli rzecz ma się tak, jak z wolnością polityczną. Czy wolny obywatel Francyi jest tak samo wolny, jak wolny obywatel Anglii, chociaż obydwa nie są niewolnikami? Człowiek rodzi się niewolnym, a dopiero powoli, i to w nierównej mierze, uzyskuje psychiczną wolność, t.j. zdolność panowania nad sobą. Psychiczna wolność ma więc swoje stopnie. Prawda, że każda wola jest albo wolna, albo niewolna, — ale wolna wola może być w rozmaitym stopniu wolna, i to tak ze względu na poszczególne indywiduum dla siebie, jak i ze względu na poszczególne czyn pewnego indywiduum. Ktoś może ze względu na ogół swęj woli być psychicznie wolnym, a jednak w danym wypadku może powstać w nim tyle fizyologicznych popędów, że panowanie nad wolą jest zniesione lub w wysokim stopniu ograniczone. Kto więc tej zdolności panowania nad sobą nie ma, czy to w ogóle, czy też ze względu na poszczególne czyn,

⁸¹⁾ Maciejowski: *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1848. §. 88.

⁸²⁾ *Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österr. Rechte*, Innsbruck 1862., str. 9. uw. 1.

ten jest psychicznie niewolnym, jest bezoporném narzędziem powstających w jego umyśle pragnień, za które nie odpowiada.

Że stan wyższej konieczności, — mówi Geyer na inném miejscu ⁸³⁾, — nie daje prawa do popełniania bezprawia, nie potrzebuje dowodu. Inaczej natomiast ma się rzecz z pytaniem, czy czyny, popełnione w stanie wyższej konieczności, — acz bezprawne, — są wszędzie karygodne. Podstawą karygodności z podmiotowej strony jest poczytność sprawcy. Gdzie czyn nie wyszedł z „ja“ sprawcy, nie może być mowa o karze. A pominąwszy przymus fizyczny, który z człowieka czyni proste narzędzie, — mamy właśnie psychiczne wpływy takiej siły, że własne „ja“ albo wcale żadnej nie poweźmie woli, albo poweźmie tylko niedostateczną wolę. Całe pytanie o karygodności lub bezkarności popełnionego w stanie wyższej konieczności naruszenia prawa schodzi więc na to, czy w danym wypadku zachodził psychiczny przymus, albo, — lepiej mówiąc, — psychiczna bezwolność, przyczem właściwie potrzebaby zbadać indywidualność każdego wypadku. Ażeby potrzeby tego badania uniknąć, radzi sobie prawo obowiązujące w ten sposób, że posługuje się ogólnem domniemaniem, fikcją prawną, iż sprawca czynu popeł-

⁸³⁾ *Die Lehre von der Nothwehr*, str. 5.

nionego w stanie wyższej konieczności, choćby *de facto* był poczytny, w obliczu prawa za niepoczytnego ma uchodzić ^{83a)}).

§. 11.

„Uczynki prawu przeciwne“, — powiada Filangieri ⁸⁴⁾), — „a będące dziełem gwałtu lub nieświadomości, nie poddają tego, który je popełnia, pod karę, ustanowioną prawami... Chcę jednak mówić o owych uczynkach, które zdają się pochodzić razem z gwałtu i z woli, i z nieświadomości i z zupełnego poznania działającej osoby. Co się tyczy pierwszych, które Arystoteles nazywa mieszanemi, dość jest rzucić wzrokiem na rozmaite zdarzenia życia, aby się przekonać, iż człowiek może się nieraz znajdować w smutnej, a nieuchronnej potrzebie wybierania pomiędzy dwoma lub kilku złemi. Wybór tego lub owego złego, które czyni w tych, a w tych okolicznościach, zawisł wprawdzie od jego woli, ponieważ, podług wyrazu pewnego ze starożytnych (Epikteta) woli nikt nie kradnie, ani jój nie gwałci, ale czyliżby go wola

^{83a)} Ob. *Rechtslexikon Holtzendorffa, Leipzig 1871.* II., str. 179). (*Nothstand*, — pióra Geyera). — O podobnej fikcyjnej niepoczytności mówi także Wächter: *Deutsches Strafrecht, Leipzig 1881.* §. 56.

⁸⁴⁾ *Nauka prawodawstwa...*, tłóm. Wincentego Rocha Karczewskiego, Warszawa 1793. T. V. str. 298. nast.

nie była oddaliła od tego złego, gdyby go potrzeba uchronienia się innego, a w jego oczach większego, nie była zniewoliła do uczynienia tego wyboru?

Sternik, widzący, że okręt jego pewnie ugrzęźnie w wodach morskich, jeśli z niego nie ujmie ładunku, wrzuca do morza pewną część towarów; ten uczynek pochodzi z jego woli, jest wolny, ale czyliżby się na niego zdobył, gdyby go nie musiała potrzeba uniknienia niebezpieczeństwa? Gdyby tyran uzbroił rękę moję sztyletem i kazał mi oznajmić przez swoich oprawców, że albo zaraz utracę życie, albo mam tym sztyletem pchnąć wyznaczoną przez niego osobę, ten smutny wybór nie udeterminujeż mojego uczynku?

Zostawmy moralistom roztrząśnienie maksym, ściągających się do sądu wewnętrznego, przestańmy na zarysowaniu prawideł, które prawa przepisać winny względem tego gatunku uczynków... Jeżeli prawa cywilne powinny tchnąć w człowieka doskonałość moralną, nie mają prawa domagać się onéj po nim: mogą przysporzyć męczenników heroizmowi, tak, jak religia przysporzyła ich wierze, ale nie mogą, tak jak ona, karać niemających takiego męstwa, jakiego podobne usiłowania wyciągają^{84a)}.

^{84a)} Filangieri, j. w. l. c. stawia przytém następujące prawidła:

1) „wybór pomiędzy dwoma lub więcej złemi r ó w n e m i nigdy nie podpada karze“;

Zapłatywania Filangieriego, — stanowiące już poniekąd pomost do tak zw. teorii ekskuzacyi, — zostały skwapliwie przyjęte przez wielu kryminalistów⁸⁵⁾ i dotychczas nawet wielu liczą zwolenni-

2) „w przypadku dwu lub więcej złych różnych, wybór mniejszego nie podpada ukaraniu, ale wybór tego większego karany być może, gdy się do tego nie mięsza interes egzystencyi“;

3) „w wypadku dwu lub kilku złych nierównych, z których najmniejsze grozi uszczerbkiem interesowi przymuszonego wybierać pomiędzy nimi, wybór złego największego w jednym tylko wypadku podlega karze, t. j. gdy nieszczęście osobiste, którego się tym sposobem unika, jest arcylekkie, arcylatwe do zniesienia, a złe wybrane arcydoskwierne i arcyszkodliwe całemu ciału towarzyskiemu, lub którejś szczególnej osobie“.

⁸⁵⁾ Kleinschrod: *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechtes*. 2. Aufl. Erlangen 1799. I. §. 156., który w wypadku przymusu moralnego przyjmuje pewną swobodę wyboru jednego z dwojga złego. Swoboda ta może być większą lub mniejszą i wedlc tego zwiększa się lub zmniejsza poczytność. — Henke: *Handbuch des Criminalrechtes und der Criminalpolitik*, Berlin und Stettin 1823. I., str. 335. nast.: „Der psychische Zwang... lässt allerdings eine Bestimmung des Willens übrig, nur ist diese Bestimmung keine willkührliche, indem die Drohung von Uebeln im Fall der Nichtbegehung eines Verbrechens alle Motive zur Unterlassung desselben überwinden und den Willen mit unwiderstehlicher Gewalt zur Begehung des Verbrechens hineinreissen kann... Es scheint (in Bezug auf die Grösse des angedrohten Uebels), dass das angedrohte Uebel grösser oder wenigstens ebenso gross müsse gewesen sein, als die durch Begehung des Verbrechens verwirkte Strafe(?), um als hinlänglicher Bestimmungsgrund des Willens betrachtet werden zu können.“ — Jarcke: *Handbuch des gem. deutschen Strafrechtes*, Berlin 1827. §. 25: „Streng genommen kann diese (die Drohung) die Freiheit des Willens nicht aufheben und der Bedrängte kann selbst

ków. Czy one rozwiązały kwestyą stanu wyższej konieczności, o tém powiemy niżej.

den Tod wählen, statt die von ihm begehrte rechtswidrige Handlung zu begehen. Aber unser positives Recht verlangt diese heroische Freiheit in gewöhnlichen bürgerlichen Verhältnissen nicht, und nimmt, aus Rücksicht auf die menschliche Schwachheit, in einem solchen Falle an, dass keine Zurechnung stattfinde... Endlich gehört in diese Kategorie des Zwanges, der Fall, wo Jemand von Hunger überwältigt Esswaaren stiehlt, um sein Leben zu erhalten. Die Freiheit des Willens ist auch hier nicht aufgehoben, da ohne Zweifel der Mensch den Hungertod dem Diebstahl vorziehen kann, wenn er will. — Podobnie Hye-Glunek: *Das österr. Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, Wien 1855. I. str. 196.* — Hube: *Ogólne zasady nauki prawa karnego, Warszawa 1830., str. 270.*: „Czyn wymuszony jest wolny o tyle, o ile przedsiębiorcy go zna jego istotę, bezwolny o tyle, o ile oprzeć się działaniu nie może. Właściwie więc czyny wymuszone są czynami mięszanemi. Jako czyny mieszane nie mogą być poczytanémi. Są właściwie nie dziełem tych, którzy ich dokonywają, ale utworem téj siły, która zniewala je przedsięwziąć. Różną może być siła, która nas do działania zniewala, może być albo siłą natury, albo gwałtem ludzkim..., musi jednak zagrażać szkodą, która powetowana być nie może.“ — *O działaniach bezprawnych ze względu na wolę osoby działającej, w Temidzie polskiej T. IV. str. 144. nast.*: „Czyn z przymusu... jest zupełnie wolny; o tyle tylko bezwłasnowolnym, iż wola osoby działającej, gdyby nie istniał przymus, nie byłaby się skłoniła do działania, dlatego, iż skutki z działania potępia. Gdy jednakże osoba nie może być do niego przymuszona, przeto i skutki bezprawne, wynikające z przymusu, skoroby przymuszony nie chciał działać, nastąpićby nie mogły. Stąd wynika, iż przymus tylko w małej liczbie przypadków niesprawiedliwić daje się... Warunkiem jest, aby przymus zagrażał życiu lub ciału naszemu, a to w ten sposób, że wyniknąć mogąca szkoda nie mogłaby być wynagrodzona. Taki gatunek przymusu może np. wtenczas zachodzić, gdy jest groźba uczyniona pozbawienia

§. 12.

Niepoczytność sprawcy, działającego w stanie wyższej konieczności, starano się również

nas jakowego członka. Utrata albowiem tylko życia lub znakomite uszkodzenie ciała nie daje się w żadnym sposobie wynagrodzić. Co zaś wynagrodzoném być może, to może być także dochodzoném po utracie nastąpionéj". — Rossi: *Traité de droit pénal, Bruxelles 1835. liv. II. chap. 23. de la contrainte*: „On est en état de contrainte morale lorsqu'on se trouve placé entre deux maux immédiats, de manière que l'un ou l'autre soit impossible à éviter. Celui qui, dans cette position, prend le parti de commettre l'acte défendu n'agit pas involontairement; à la vérité le jeu de sa liberté n'est point arrêté, mais la faculté de choisir est resserrée dans des bornes très étroites. Il ne peut pas s'abstenir, dans ce sens qu'il ne peut pas s'empêcher de prendre l'un ou l'autre des deux seuls partis qui lui restent: souffrir un mal immédiat, ou nuire à autrui... Il manque d'héroïsme. Mais la justice humaine peut-elle l'exiger?... L'acte ne peut être excusable que lorsque l'agent cède à l'instinct de sa propre conservation, lorsqu'il se trouve en présence d'un péril imminent, lorsqu'il s'agit de la vie. On n'accuse pas celui qui, sur le point de mourir de faim au milieu de l'Océan, égorge son compagnon d'infortune, et cherche dans le repas du tigre un horrible aliment. Il n'est ni accusé ni justifié: on le plaint, on l'excuse, on l'exempte de toute peine. — Chauveau et Hélie: *Théorie du code pénal, Bruxelles 1859. tome I. chap. XIV. n. 897 suiv.*: „La contrainte morale est celle, qui résulte soit de la menace d'un mal plus ou moins grave, en cas de refus d'exécuter le crime, soit du commandement d'une personne qui a autorité sur l'agent. Il est certain, que les menaces ne doivent pas suffire pour déterminer celui auquel elles s'adressent à commettre un crime. Il est certain, que nulle n'a le droit de nuire à autrui, même dans le but d'éviter un mal quelconque pour soi-même. Mais la loi peut-elle exiger de chaque individu la fermeté de caractère nécessaire pour surmonter la terreur de menaces? L'homme qui agit,

uzasadnić brakiem potrzebnej do poczytania świadomości, brakiem dostatecznego poznania u sprawcy w chwili czynu.

Głównym i, — o ile nam się zdaje, — jedynym przedstawicielem tego kierunku jest Kraushaar⁸⁶⁾.

„Odpowiedź co do przyczyny bezkarności takich czynów“ (t. j. popełnionych w stanie wyższej konieczności), — powiada on, — „daje nam bliższe wniknięcie w naturę i warunki przestępstwa. Czemże jest przestępstwo? Jestto czyn, z wolną wolą i zupełną świadomością dokonany, przepisom prawa przeciwny.

Zastanówmy się, czy w czynie, spełnionym pod wpływem groźnego niebezpieczeństwa, wydającą się wszystkie warunki do bytu przestępstwa konieczne?

ployé sous la crainte d'une menace, n'est qu'un instrument entre les mains qui le poussent. Vainement voudrait-on discerner dans son action une espèce de volonté. Sa volonté est enchaînée par la terreur; il n'est mù que par l'instinct naturel d'éviter le mal dont il est menacé. Qu'il soit libre de cette pensée, et ses pas qu'il précipite vers le crime, s'arrêteront aussitôt. Ce n'est donc sa volonté que l'on punirait, c'est sa faiblesse et sa pusillanimité; ce n'est pas le crime, c'est l'instrument qui a servi à le commettre. Mais toute contrainte morale ne saurait avoir l'effet de justifier le prévenu... Il faut aux termes de la loi pénale, que cette contrainte soit telle, qu'il n'ait pas été possible d'y résister“ (przymus nieoporny).

⁸⁶⁾ O stanie konieczności w prawie karném, Kraków 1868. str. 13. nast.

Zaprzeczyć nie można, że czyn taki jest z wolną wolą dokonany, z wolą, sprzeciwiającą się ustanowionym dla ogólnego bezpieczeństwa przepisom, i z tego względu karygodny. Lecz kwestya ważna, a przyznać musimy, dotychczas wcale nieuwzględniona, czyli czyn taki jest rezultatem zupełnej świadomości człowieka, znajdującego się w stanie konieczności? Jeśli ktoś, pod wpływem tego stanu, zniweczy byt niewinnej jednostki, ten wprawdzie miał wolę, skierowaną w tym celu, aby jój życie odebrać, tak jak ma wolę silną obłąkany, zabijając kogoś, ale czyż nie można przypisać takiego czynu rozdrażnionemu na widok groźnego niebezpieczeństwa umysłowi, jedném słowem afektowi, podniesionemu widokiem niechybnej zagłady?

Kwestya, czyli afekt jest w stanie znieść świadomość człowieka, ulega jeszcze sprowi. Ale, idąc za zdaniem wielu kryminalistów, którzy do rzędu okoliczności, znoszących poczytność, zaliczają i silny afekt, możemy twierdzić, że tylko ze względu, iż do zupełności bezprawia, koniecznością spowodowanego, brak jeszcze warunku świadomości, — a warunku nader znaczącego, — czyn podobny uchodzi bezkarnie⁸⁷⁾.

⁸⁷⁾ Kraushaar, j. w. str. 15. rozciąga, swoją teorią „be z prawa koniecznego, — czynu karalnego, ale niekaranego ze

§. 13.

Pozostawiając na uboczu sporną do dnia dzisiejszego kwestyą, czy wolna wola i poznanie są koniecznemi podstawami poczytności, lub téż czy i o ile, sama wolna wola lub samo poznanie już dostateczną dla poczytności stwarza podstawę ⁸⁶⁾, należy całą teorią o niepoczytności sprawcy, działającego w stanie wyższej konieczności, ze stanowiska dzisiejszej nauki stanowczo odrzucić, a to głównie z dwu względów.

Naprzód dlatego, że błędną jest zasada, jakoby działającemu w stanie wyższej konieczności zawsze zbywało czy to na wolnej woli, czy téż potrzebnej świadomości.

Brak wolnej woli lub potrzebnego poznania w wyjątkowych wypadkach stanu wyższej konieczności zachodzić może, ale niekoniecznie zachodzić musi: umierający z głodu, który kradnie chleb,

względem na okoliczności, wyłączające poczytanie“, do kolizyi między życiem, a życiem, — „z mniejszą już stanowczością“, natomiast do kolizyi między poszczególnymi prawami jednej, a całością tych praw, t. j. życiem drugiej jednostki. „Od siły i nacisku niebezpieczeństwa, grożącego tym prawom“, — powiada on, — „zależać będzie usprawiedliwienie koniecznością wywołanego bezprawnego czynu“. Na innem miejscu, — t. j. str. 20, — rozciąga ją na wypadki niebezpieczeństwa, grożącego życiu, zdrowiu, wolności, czci i majątkowi.

⁸⁶⁾ Ob. Bojarski, j. w. str. 45 nast.

aby swe życie uratować, lub rozbitek, który z deski ratunkowej strąca swego towarzysza, aby sam uszedł śmierci, mogą z dostateczną świadomością i zupełnie wolną wolą przystępować do czynu, jakkolwiek znajdują się w niebezpieczeństwie utraty najwyższego dobra — życia⁸⁹⁾. Wcale zaś nie można mówić o niepoczytności sprawcy, gdy rozchodzi się o jego dobra majątkowe, które znajdują się w kolizyi z obcém dobrem majątkowém. Jesliby bowiem w poprzednim wypadku trwoga przed niebezpieczeństwem utraty największego dobra, mogła wstrząsnąć wolą człowieka, — jak chcą jedni, — lub zaciemnić jego poznanie, — jak chcą drudzy, — to o podobném zboczeniu woli lub zaciemnieniu poznania nie może być chyba mowa tam, gdzie się rozchodzi o prawa majątkowe.

⁸⁹⁾ Budziński j. w. Nr. 110: „Jeżeli wyłączmy przypadki przymusu, powodujące niepoczytność, musimy przyznać, że człowiek, nietracący świadomości i przytomności w stanie przymusu, zachowuje wolność wyboru między spełnieniem, a niespełnieniem przestępstwa. Czyn w takim razie jest istotnie czynem osoby, gdyż ona działa tu z należytem przeświadczeniem. Na pozór zdaje się, że wolność i przymus nawzajem się wyłączają i współistnieć nie mogą; jednakże tu człowiekowi służy możność powzięcia dwojakiego postanowienia, albo poddać się zagrażającemu niebezpieczeństwu lub zagubie, albo też dokonać przestępstwa. Tak, pomimo zewnętrznej przemocy, człowiek pozostaje panem swoich czynów.“ — Ob. Stammler, j. w. str. 42. nast. — Podobnie, ze swego stanowiska (wolna wola nie jest warunkiem poczytności), Janka, j. w. str. 137.

Powtóre: I w tych nawet wyjątkowych wypadkach, w których grożące niebezpieczeństwo wpłynęłoby może na poczytność sprawcy, odejmując mu swobodny kierunek woli lub zaciemniając jego poznanie, nie potrzebaby uciekać się aż do stanu wyższej konieczności, aby bezkarność czynu usprawiedliwić: czyn będzie bezkarnym już dlatego, że poczytać go sprawcy nie można, a nie dlatego, że sprawca popełnił go w stanie wyższej konieczności. Stan wyższej konieczności bowiem, — jak się wyżej rzekło, — sam w sobie może wprowadzić znieść poczytność sprawcy, ale niekoniecznie znieść ją musi: jeśli ją zniesie, sprawca będzie bezkarnym nie dlatego, że działał w stanie wyższej konieczności, ale już dlatego, że był niepoczytnym, — jeśli zaś ję nie zniesie, — co bardzo często się zdarzy, — nie można bezkarności sprawcy usprawiedliwiać jego niepoczytnością, lecz szukać chyba za inną tęg bezkarności przyczyną. Wprowadzanie zaś do nauki pojęcia „bezprawia koniecznego“, — jak to czyni Kraushaar, — dla uzasadnienia bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, jest również niestosownem, a to nietylko dlatego, że pojęcie to samo w sobie zawiera już sprzeczność wewnętrzną, ale także dlatego, że jest dziwolągim prawniczym. Bezprawie samo w sobie nie może być nigdy konieczném; nie może ono rościć sobie prawa do bytu, bo jest, — jak się Hegel wy-

raził, — nicością i jako takie istnieć nie może, istnieć nie powinno ⁹⁰⁾.

ROZDZIAŁ IV.

**Teorya bezskuteczności ustawy karnéj Kanta. — Teorya egzem-
cyi Fichte'go. — Prawo wyższej konieczności Hegla.**

Koniec minionego i początek bieżącego stulecia znamionuje stanowczy zwrot nauki w dotychczasowych zapatrywaniach na stan wyższej konieczności. Kant, Fichte i Hegel, rozbierając stan wyższej konieczności ze stanowiska prawnofilozoficznego, wytyczyli zarazem trzy główne kierunki, któremi odtąd nauka dalej się posuwała.

Dla Kanta jest prawo ogółem warunków, pod którymi samowola jednostki da się pogodzić ze samowolą ogółu wedle ogólnej zasady wolności. Każdy człowiek musi być wolnym, gdyż inaczej nie mógłby spełniać moralnego dobra, nie mógłby postępować odpowiednio do swéj bezwzględnej powinności. Wolność człowieka sięga jednak tylko tak daleko, jak daleko inni ludzie mogą przy nim swoją wolność zachować. W zakresie swym wewnętrznym, duchowym, może każdy człowiek być wolnym bez ograniczenia, bo przez to nie ścieśnia wolności innych;

⁹⁰⁾ Bojarski, j. w., str. 163.

w zakresie zewnętrznym natomiast musi wolność człowieka ulec pewnemu ograniczeniu na rzecz innych. Otóż prawo oznacza właśnie te szranki w użyciu zewnętrznej wolności: prawném jest to wszystko, co się zgadza z zewnętrzną wolnością wszystkich, — bezprawiem, co téj zewnętrznej wolności się sprzeciwia ⁹¹⁾.

„Z każdym prawem, w ścisłym tego słowa znaczeniu (*jus strictum*), jest połączoną potęgą przymusu. Lecz jest jeszcze inne prawo, w dalszym tego słowa znaczeniu (*jus latum*), do którego żadna ustawa potęgi przymusu przywiązywać nie może. A tych, — prawdziwych lub pozornych, — praw mamy dwa rodzaje: słusność (*Billigkeit*) i prawo wyższej konieczności (*Nothrecht*), z których pierwsza przyjmuje cechę prawa bez przymusu, — drugie cechę przymusu bez prawa“ ⁹²⁾.

„Owo pozorne prawo“, — które Kant nazywa prawem dwuznaczném, pozorném (*zweydeutiges Recht, jus aequivocum*), — „ma mi w wypadku niebezpieczeństwa utraty mego własnego życia nadawać upoważnienie do odebrania życia drugiemu, który mnie w niczem nie skrzywdził...“

„Otóż“, — powiada Kant ⁹³⁾, — „jasną jest rzeczą, że to twierdzenie nie przedmiotowo, — we-

⁹¹⁾ Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* 2. Ausg., Königsb. 1798., str. XXX. nast.

⁹²⁾ Kant, j. w. str. XXXVIII.

⁹³⁾ j. w. str. XLI. nast.

Prawo wyższej konieczności.

dle tego, co ustawa przypisywałaby, — lecz tylko podmiotowo, — jaki wyrok w danym wypadku sąd wydaćby musiał, — rozumieć należy. Nie może zaś istnieć taka ustawa karna, któraby śmiercią karała tego, kto przy rozbiciu okrętu, znajdując się wraz z drugą osobą w niebezpieczeństwie życia, zepchnął ją z deski, na której się sam ratował, na to, aby siebie ocalić. Przez ustawę zagrożona kara bowiem nie mogłaby być większą, aniżeli utrata życia jego. Taka ustawa więc nie może wyrzucić zamierzonego skutku: gdyż zagrożenie złem, które jeszcze jest niepewnem (śmiercią przez wyrok sędziego), nie może przeważać trwogi przed złem, które jest pewnem (mianowicie utonięcie). Czyn więc gwałtownego utrzymania własnego życia nie należy za czyn bezwinny (*actum inculpabile*), lecz tylko za bezkarny (*actum impunibile*) uważać, — podczas gdy nauczyciele prawa karnego, przez dziwne pomieszanie, uznają tę podmiotową bezkarność właśnie za bezkarność przedmiotową (prawność)“.

Słusznie powiedział jeden z nowszych kryminalistów⁹⁴⁾, że Kant popadł ze swoim stanem wyższej konieczności również w wyższą konieczność:

⁹⁴⁾ Janka, j. w. str. 88.

zapatrywania jego bowiem w tym względzie zostają w otwartéj wojnie z jego bezwzględna kara, — z kategorycznym nakazem. Jeśli między przestępstwem, a karą zachodzi taki ścisły związek przyczynowy, iż rodzi kategoryczny nakaz kary, — jeśli przestępcę li tylko dlatego ma się karać, że popełnił przestępstwo, — toć przecież kara nie powinna go ominąć i wtedy, gdy działał w stanie wyższej konieczności, gdyż czyn jego jest przestępstwem w całym tego słowa znaczeniu (*factum culpabile*).

Jeśli więc czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, miał być wyrwany z żelaznego pierścienia kategorycznego nakazu, należało było wprzód pozbyć się samego kategorycznego nakazu.

W teorii Kanta o bezkarności ustawy karnej dopatrywano się słusznie rdzenia Feuerbachowskiej teorii odstraszenia, bo Feuerbach również to samo prawie przyjął uzasadnienie, wyprowadzając jednak z niego dalszą konsekwencją: niepoczytność sprawcy.

§. 15.

Inną drogą poszedł Fichte⁹⁵⁾. Poddaje on swemu filozoficznemu rozbiorowi przedewszystkiém

⁹⁵⁾ *Grundlage des Naturrechtes nach Prinzipien der Wissenschaftslehre. Jena und Leipzig 1796. II. Theil oder angewandtes Naturrecht.*, str. 85. nast.

wypadek, „gdy dwie wolne istoty, — nie w skutek bezprawnego zamachu, lecz wskutek zdarzenia przyrody, — znajdują się w położeniu, iż jedna z nich tylko przez śmierć drugiej może być ocaloną“.

„W nauce prawa“ — powiada Fichte, — „szukamy za sposobem pogodzenia współbytu wolnych istot obok siebie. Szukając zaś za tym sposobem, przypuszczamy tém samém w ogóle możliwość tego współbytu. Skoro ta możliwość odpadnie, — odpadnie téż koniecznie i całkiem pierwsze pytanie co do oznaczenia téj możliwości, a więc pytanie co do prawa. A więc nie mam pozytywnego prawa poświęcania życia drugiej osoby dla utrzymania mojej własnej egzystencji, — ale téż nie popełniam bezprawia, t. j. nie sprzeciwiam się istniejącemu prawu drugiej osoby, jeśli me własne życie utrzymuję ceną jej życia, gdyż tu w ogóle o prawie mówić nie można. Przyroda odjęła obydwom prawo do życia: rozstrzyga przezwyciężając fizyczną i dowolność ⁹⁶⁾. Ponieważ

⁹⁶⁾ „Lecz ta dowolność, prawem nieokreślona“, — powiada Fichte na tém samym miejscu, — „stoi pod wyższym prawem, prawem moralności; a w niém mogłoby być jakieś postanowie-

jednak obadwaj muszą być uważani tak, jak gdyby stali pod prawem, — pod które też przejdą rzeczywiście ze względu na swój stosunek do innych, — więc prawo wyższej konieczności można oznaczyć jako prawo uważania się wyłączonym z pod wszelkiej sfery prawnej (*sich als gänzlich exempt von aller Rechtsgesetzgebung zu betrachten*)⁹⁷.

Teorya egzemcyi Fichte'go usuwa więc stan wyższej konieczności zupełnie z dziedziny prawa: czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, nie jest ani prawnym, ani bezprawnym, lecz czynnem dla prawa zupełnie obojętnym.

Błąd całej teorii Fichte'go polega przede-wszystkiém w przyjęciu mylnej przesłanki, jakoby prawo powstawało pierwotnie przez akt wolnej woli żyjących ze sobą ludzi, i jakoby koniecznym jego warunkiem była możliwość współbytu. Przy mylności téj przesłanki, staje się téż mylnym wy-prowadzony z niej wniosek: konieczność powrotu do stanu, wyjątego z pod wszelkiego prawa ⁹⁷).

nie na ten wypadek. Tak téż jest. Nie czyn w ogóle nic, — mówi to prawo, — lecz pozostaw rzecz całą Bogu, który cię może ocalić, jeśli to Jego wola, i któremu się poddać musisz, chociaż to nie jest twoją wolą“.

⁹⁷) Levita, j. w. str. 11: „Damit, dass der Staat und das Recht gewusst werden als etwas Uranfängliches, mit der menschlichen Natur unmittelbar Gegebenes, und darum stets

Lecz — co więcej: wniosek ten nie da się nawet wyprowadzić przy prawdziwości pierwszej przesłanki. Prawo ma określić warunki współbytu; w czasie wyższej konieczności współbyt ten przecież jeszcze istnieje, — ustaje dopiero z jego rozwiązaniem. A jeśli kiedy, to właśnie w chwili zagrożonego współbytu, prawo jest powołane do działania: zaostrzona kolizya sama niemal wzywa je o pomoc, aby wyroku nie pozostawiało surowej sile lub dowolności. Jakiż cel byłby prawa, gdyby właśnie w chwili największej potrzeby miało opuszczać ziemię i zdala przypatrywać surowej walce człowieka z człowiekiem? Czyż nie byłby to dowód największej jego bezwładności? ⁹⁸⁾). Czyż prawo nie popadłoby samo ze sobą w sprzeczność, wkładając na żołnierza obowiązek przetrwania niebezpieczeństwa, skoro ten stan niebezpieczeństwa ma przywilej zupełnej egzemcyi, usuwa się z pod wszelkiej działalności prawa? ⁹⁹⁾).

und überall Vorhandenes, das durch Vertrag nicht gegründet, durch Vertrag nicht erhalten, durch die Gewalt natürlicher Zustände nicht aufgehoben werden kann, stürzt die Möglichkeit eines vom Staate und Rechte eximirten Zustandes zusammen, in welchem statt der absoluten Herrschaft des Rechtes die Herrschaft der rohen physischen Stärke erstehen könnte“. — Podobnie Stammler, j. w. str. 41.

⁹⁸⁾ Janka, j. w. str. 90.

⁹⁹⁾ Wächter: *Das k. sächs. und thüring. Strafrecht, Stuttg. 1857—58.* str. 360.

Słabe strony teorii egzemcyi stały się właśnie przyczyną, że w nauce niewiele znalazła zwolenników ¹⁰⁰⁾, a dziś, — jak powiada Berner ¹⁰¹⁾, — *ab omnibus fere respuitur*.

§. 16.

W przeciwieństwie do teorii psychologicznego przymusu, stanął Hegel ze swym bezwzględny idealizmem. „Człowiek, jako żyjąca istota“, — powiada on ¹⁰²⁾, — „może być zmuszony, t.j. jego fizyczna i w ogóle zewnętrzna strona może być poddana władzy innych, lecz wolna wola —

¹⁰⁰⁾ Grolman, j. w. §§. 23, 138. — Schröter: *Handbuch des peinlichen Rechtes, Leipzig 1818. I.*, str. 145., a początkowo nawet Wächter: *Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechtes, Stuttg. 1825—26. I.* §§. 55, 56. — Z polskich kryminalistów teorią egzemcyi, — jednak tylko ze względu na stan wyższej konieczności, wywołany zdarzeniem natury, — przyjął Hube: *O działaniach bezprawnych ze względu na wolę osoby działającej*, w *Temidzie polskiej* T. IV. str. 148. nast.: „... w zdarzeniach takowych, ściśle uważając, nie może być wcale mowy o stosunkach prawnych, o prawie lepszym jednej osoby nad prawa drugiej osoby, raczej w położeniu podobnym wszelkie stosunki prawne między ludźmi są zniesione. Jedynie więc rostrzyga tutaj siła i przewaga fizyczna“.

¹⁰¹⁾ *De impunitate propter summam necessitatem propo-
sita, Berolini 1861. pag. 7.*

¹⁰²⁾ *Die Grundlinien der Philosophie des Rechtes oder
Naturrecht und Staatswissenschaft*, (8. tom zbiorowego wyda-
nia Gansa) *Berlin 1833 §. 91. nast.*

sama w sobie — nie może ulec przymusowi.. Ten tylko może być do czegoś zmuszony, kto chce dać się zmusić. A ponieważ wola, — o ile tylko istnieje, — jest ideą, czyli rzeczywiście wolną, a istota, w której ona przemieszkuje, uosobieniem wolności, więc gwałt lub przymus, jako objaw woli, która objaw lub byt innej woli znosi, w swém pojęciu sam przez się rozbija się“.

„Wola“, — powiada dalej Hegel na inném miejscu ¹⁰³⁾, — „ma przed sobą jakąś istność, na którą działa, ażeby jednak móc działać, musi mieć o téj istności pewne wyobrażenie, — i prawdziwa wina jest o tyle tylko we mnie, o ile istność objęta była moją wiedzą (świadomością)“.

Bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, nie należy więc, zdaniem Hegla, szukać w niepoczytności sprawcy z powodu braku wolnej woli, — gdyż wola myślącego człowieka jest bezwzględnie niewymuszalną, — lecz gdzieindziej.

Odróżnić w tym względzie należy kolizyą życia z własnością i wszelkie inne kolizye praw.

„Szczegółowość interesów naturalnej woli, pomyślana jako całość“, — rozumuje Hegel ¹⁰⁴⁾, — „przedstawia się jako

¹⁰³⁾ j. w. §. 117.

¹⁰⁴⁾ j. w. §. 127.

był osobisty, jako życie. Życie domaga się w ostatecznym niebezpieczeństwie i w kolizyi z obcą własnością prawa konieczności (nie jako słuszności, lecz jako prawa), gdyż po jednej stronie zachodzi bezgraniczne naruszenie bytu, a w niém i całkowite wyjęcie z pod prawa, — po drugiej zaś stronie zachodzi tylko naruszenie poszczególnego, ograniczonego bytu wolności, — przy czém zarazem uznaje się prawo jako takie, jak niemniej i zdolność prawną osoby, tylko w tém prawie własności naruszonej.

Z prawa wyższej konieczności wypływa dobrodziejstwo kompetencyi, na mocy którego pozostawia się dłużnikowi narzędzia, sprzęty, odzież, — w ogóle z jego majątku, będącego już własnością wierzycieli, tyle, ile tego wymaga potrzeba jego wyżywienia, nawet odpowiedniego stanowi.

Życie, jako ogół celów, ma pewne uprawnienie względem prawa *in abstracto*. Jeżeli to życie np. przez kradzież chleba może być utrzymane, to przez to wprowadzie następuje naruszenie własności człowieka: lecz byłoby niesprawiedliwém uważać ten czyn za prostą kradzież. Gdyby zaginionemu w swém życiu człowiekowi nie wolno było w ten sposób postąpić, aby

swój byt utrzymał, wyjąłoby go z pod prawa, — a odmawiając mu prawa do życia, zaprzeczonoby tém samém jego wolność.

Prawda, że do zabezpieczenia życia człowieka niejedno należy, i patrząc w przyszłość, musielibyśmy się wdać w szczegóły. Lecz człowiekowi potrzeba tylko teraz żyć, — przyszłość nie jest bezwzględna, jest ona poddaną przypadkowości. Dlatego tylko wyższa konieczność bezpośredniej teraźniejszości może człowieka uprawniać do bezprawnego czynu; nie popełniając go, dopuszcza się bezprawia, — i to najwyższego, — bo zupełnej negacyi bytu wolności“.

Kolizya życia z własnością nadaje więc, wedle Hegla, prawo do naruszenia własności celem uratowania życia; czyn sam w sobie jest prawnym, zatem karze ulec nie może.

Wszystkie inne kolizye dobra własnego z dobrem obcém, w których nastąpiłoby naruszenie dobra obcego dla ocalenia dobra własnego, mogą, wedle okoliczności, spowodować bezkarność sprawcy, o ile działał w stanie niepoczytności: lecz i wtedy przyczyną tej niepoczytności nie jest przymus woli, lecz tylko brak należytego poznania, a przyczyną bezkarność spra-

wcy nie stan wyższej konieczności, lecz jego niepoczytność ^{104a)}.

Hegel, — jak widzimy, — ogranicza swoje prawo wyższej konieczności do kolizyi życia z własnością. Ograniczenie to jest nieuzasadnioném, gdyż właśnie logiczną konsekwencyą zapatrywań Hegla byłoby, że wszędzie tam, gdzie ogół praw, — życie, — popadłoby w kolizyą z poszczególném prawem warunkowém (nietylko własnością), winienby człowiek, zagrożony w swém życiu, mieć prawo popełnienia naruszenia celem ocalenia własnego życia, bo i w tym wypadku byłoby zawsze jeszcze po jednej stronie „nieskończoność naruszenie bytu“, — po drugiej zaś tylko „naruszenie poszczególnego, ograniczonego bytu wolności“ ¹⁰⁵⁾.

Lecz i samo uzasadnienie Hegla nie ma dla prawa wielkiej wartości. „Nieskończoność“ i „bezwzględność“ są pojęciami dla prawa nieuchwytnymi, a nawet mu obcymi. Życie nie jest ogółem praw (nieskończoność) człowieka, nie schodzi się, ani téż w ogóle nie ma nic wspólnego z jego zdolnością prawną: tracąc w niebezpieczeństwie ręce i nogi, zatrzymuję jeszcze, — zdaniem Hegla, — „ogół praw“, ale cóż mi po nim, gdy sobie i drugim jestem ciężarem; — będąc sprzedanym w nie-

^{104a)} Ob. §. téj pracy.

¹⁰⁵⁾ Janka, j. w. str. 143. nast.

wolę, zachowuję również ten „ogół praw“, ale tracę zdolność prawną¹⁰⁶⁾.

Życie nie jest też prawem „bezwzględném“, gdyż w takim razie musiałyby mu zawsze i wszędzie ustępować inne prawa, — w obec téj „bezwzględności“ nie mogłoby także i państwo wkładać na człowieka obowiązku przetrwania niebezpieczeństwa, ani żądać od niego ofiary życia¹⁰⁷⁾.

ROZDZIAŁ V.

Szkoła Kanta i dalszy jój rozwój. — Teorya niepoczytalności czynu (teorya ekskuzacyi). — Teorya etycznego przymusu Temme'go. — Czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, jest bezprawiem cywilném (teorye Ludena, Hälschnera i Janki). — Granice tych teoryi i ich słabe strony.

§. 17.

Trzój niemieccy filozofowie, Kant, Fichte i Hegel, wytknęli trzy główne — a przytém rozbieżne — kierunki, któremi odtąd nauka

¹⁰⁶⁾ Janka, j. w. str. 146.

¹⁰⁷⁾ Berner: *De impunitate*, pag. 9. 10: „*Plane quidem vita si esset jus absolutum, plane singularem locum obtineret, atque reliquis infinito praestaret et antecederet juribus, adeo, ut eam singulari quadam neque ceteris juribus concessa potestate instructam esse oporteret. At tum nulla unquam obligatio neque munus ullum cogitari posset, ipsam vitam, ut alia jura servarentur, in discrimen offerendi. Non posset respublica militi imponere munus standi in acie, loco non cedendi, non aufugiendi, sese periculo objectandi. Id, quod nemini adhuc contendere in mentem venit*“.

o stanie wyższej konieczności dalej się posuwała. Pierwszy z nich uznał w stanie wyższej konieczności popełniony czyn za bezprawny, ale i bezkarny, — drugi za czyn prawu obojętny, a więc ani prawny, ani bezprawny, — trzeci wreszcie za czyn prawny.

Również i co do zakresu stanu wyższej konieczności, zapewniającego sprawcy bezkarność, rozeszli się ze sobą Kant, Fichte i Hegel. Pierwszy rozciągnął pojęcie stanu wyższej konieczności na wypadek, o którym już przedtém mówił Pufendorf¹⁰⁸⁾, mianowicie na kolizyą życia własnego z życiem obcém, — drugi na te wszystkie wypadki, w których życie człowieka tylko przez przekroczenie ustawy karnéj może być utrzymane, a więc rozszerzył je na kolizyą życia własnego z wszelkiem obcém prawem, — trzeci wreszcie zastrzegł prawo wyższej konieczności dla kolizyi życia własnego z obcą własnością.

Zwolennicy Kanta, przyjmując jego *factum impunibile sed non inculpabile*, nie przyjęli zarazem jego uzasadnienia.

Teoria o bezskuteczności ustawy karnéj, rozdona siostrzyca Feuerbachowskiej teorii odstra-

¹⁰⁸⁾ Niewłaściwie twierdzi Stammler, j. w. str. 37: „*Kant erweiterte den Nothstandsbegriff der seither herrschenden Lehre durch Hinzuziehung dieser Collision*“ (życie z życiem), — bo o téj kolizyi już dawniej mówił Pufendorf. Ob. §. 7. téj pracy.

szenia, zbyt wczesnie spotkała się z reakcją, aby mogła być liczyć na trwałe panowanie w nauce. Dlatego też w obozie Kanta pod tym względem nie ma dotychczas zgody.

Wykazaliśmy już wyżej, że teoria, usprawiedliwiająca bezkarność sprawcy czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, jego niepoczytnością, nie doszła do dodatnich rezultatów, bo z istoty rzeczy nie mogła objąć tych wypadków stanu wyższej konieczności, w których poczytność sprawcy nie była wątpliwą, a które mimoto głośno domagały się od prawa sankcyi uniewinniającej.

Czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, — powiadano, — nosi na sobie całe piętno przestępstwa, jest czynem prawa przeciwnym, czynem bezprawnym, — sprawca czynu jest poczytnym, bo działa w stanie wyższej konieczności z wolną wolą i potrzebném poznaniem, — gdzież więc szukać przyczyny bezkarności, jeśli nie w przedmiotowej stronie przestępstwa, w niepoczytności samego czynu? Już sam Kant, mówiąc o bezskuteczności groźby karnéj na wolę człowieka, wskazał dość dobitnie, że przyczyna bezkarności czynu leży więcej w przedmiotowej, aniżeli podmiotowej jego stronie.

Pierwotna więc zasada, że sprawca czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, nie może ulec karze, bo działa-

jąc był niepoczytnym, — zasada, przy której punkt ciężkości spoczywał w podmiotowej stronie czynu, — przedzierzgnęła się pod wpływem Kanta, przy przeniesieniu punktu ciężkości na przedmiotową stronę czynu w nową zasadę: czyn sprawcy, działającego w stanie wyższej konieczności, jest bezkarny, bo jest niepoczytalny.

Tym sposobem ziarno, zasiane przez Kanta, wyrosło w olbrzymie, a przytém nadzwyczaj rozgałęzione drzewo: powstaje nowa teoria ekskuzacyi czynu, której słaby zarys widzieliśmy już u Mateusza, a po części i u Filangieri'ego.

Pośród filozofów wyznawcą téj teorii jest Herbart ¹⁰⁹). Polemizując z ową *primaeva communio*

¹⁰⁹) *Analytische Beleuchtung des Naturrechtes und der Moral*, Gött. 1836, §§. 63. 64. Ob. także jego *Allgemeine praktische Philosophie*, Gott. 1808. ks. I, rozdz. 6. i 8. — Ze zwolenników teorii niepoczytności sprawcy, myśl podobną wypowiedzieli już Jarcke i Rossi. (Ob. uw. 85). W tym samym kierunku idzie Maciejowski, j. w. §. 88: „Przymus wymawia przymuszonego od winy w ogólném znaczeniu, uwalnia go zatem od wszelkiej kary, bo ogół społeczeństwa nie może od osób szczególnych wymagać takiego poświęcenia, iżby dla ocalenia praw cudzych, zwłaszcza prywatnych, własne narażali prawa, wyjąwszy, gdyby takiego poświęcenia potrzebowała całość społeczeństwa, bezpieczeństwo państwa, rządu i władzy najwyższej“. Maciejowski popełnia ten kardynalny błąd, że nie chce czynić żadnej różnicy między stanem wyższej konieczności, a obroną konieczną, i dla

Grocycusza, sądzi on, że wszelkie stósunki prawne przechodzą z generacyi na generacya, — i nikt nie pyta o ów pierwotny rozdział. Poszanowanie dla tych stósunków prawnych wzrasta z tą pewnością, jaką one dają przeciwko wszelkiemu sporowi, — upada, gdy one nie mają zdolności utrzymać umysłów w pokoju. Dlatego téż te stósunki prawne nie powinny być utrzymywane w tych wypadkach, w którychby wszelkie uczucie ludzkie oburzać się musiało.

„Ustawodawca“ — powiada Breidenbach ¹¹⁰⁾, — „nie widzi w swym kraju utopii, ani téż nie ma zamiaru stwarzać jój corychło przez swą sankcyą karną. Zachowując swój łasce większy wzgląd dla słabości ludzkiej natury, uznaje już ustawą, że obywatel, aby mógł być ukarany, musiał się znajdować w położeniu, w którém mu nietylko nie było niemożliwém być posłusznym, lecz w takim któreby jego posłuszeństwa nie utrudniało w sposób, iżby potrzeba rzadkiej siły duszy, ażeby z rezygnacyą poddać się niebezpieczeństwu, — inaczej mówiąc, postępowanie wedle ustaw nie powinno być dla człowieka połączone z nadmierném niebezpieczeń-

ojojga jednakie stawia warunki. — Wolny od tego błędu, ale w tym samym kierunku idzie téż i Kraushaar, j. w. str. 14. n.

¹¹⁰⁾ *Commentar über das Grossh. Hessische Strafgesetzbuch, Darmst. 1842—44.*, str. 526. nast.

stwem. Wśród tych warunków bywa czyn, noszący z resztą na sobie piętno przestępstwa, przebaczony⁴.

„Dwu rozbitków“, — mówi Wächter¹¹⁾, — „chwytą się téj saméj deski pływającej, która tylko jednego unieść może: jeden z nich, aby sam nie utonął, strąca z deski drugiego... Nie masz tu prawa do pozbawienia życia drugiego, nie można nawet pomyśleć o prawie do pozbawienia życia drugiego człowieka, aby własne ocalić życie. Bezkarność czynu można tu oprzeć tylko na ekskuzacyi. Pytanie, jaką jest istota téj ekskuzacyi, jaką myśl?

Otóż widzę, że myśl ta w tém polega, że potrzebaby jakiegoś heroicznego męstwa, gdyby kazano znajdującemu się w stanie wyższej konieczności stawić czoło niebezpieczeństwu, gdy przez uszkodzenie innéj osoby może się ocalić.

Potrzebaby nadzwyczajnéj siły i mocy woli prawnej, ażeby, pozostając w stanie wyższej konieczności, raczéj samemu zginąć lub osobie bliskiej zginąć pozwolić, aniżeli wtargnąć w obcą sferę prawną i jéj kosztem stan wyższej konieczności odwrócić. Rezygnacyi tego rodzaju, przechodzącej wszelką siłę ludzką, prawo z reguły wymagać nie może, i dla-

¹¹⁾ *Das k. sächs. und thüring. Strafrecht*, str. 364. nast. — *Deutsches Strafrecht*, Leipzig 1881. §. 56.

Prawo wyższej konieczności.

tego musi usprawiedliwić naruszenie, popełnione dla odwrócenia takiej wyższej konieczności“.

W podobny sposób wyrażają się Ortolan ^{111a)}, Berner ¹¹²⁾, — na wypadek kolizyi życia z życiem, — i Wessely ¹¹³⁾. Wessely powiada, że bezkarność czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, nie da się uzasadnić ściśle prawną przyczyną, lecz tylko nakazanem przez politykę kryminalną uwzględnieniem słabości ludzkiej natury i niedoskonałości wszystkich urządzeń państwowych, „bo u obywatela nie można z reguły przypuszczać cierpliwości i cnoty męczennika, odwagi i żądzy sławy

^{111a)} *Eléments de droit pénal, 4^{me} ed. Paris 1875. T. I. N. 357: „Suivant la philosophie stoïcienne et les écrivains qui en ont appliqué ici les principes, jamais cette violence morale ne saurait même en cas de péril de mort, exclure la pénalité, l'homme devant se déterminer à mourir plutôt, qu'à commettre une action mauvaise. Cependant comment qualifierions-nous une si courageuse détermination? Nous l'appellerions force, grandeur d'âme; nous la décorerions du nom véritable de vertu; nous admirerions celui, qui en aurait été capable, et nous l'en récompenserions au moins dans sa mémoire. Or la loi peut-elle punir pour n'avoir point eu la force de s'élever à cette hauteur morale? Peut-elle imposer des actes de vertu sous la sanction d'une peine? N'est-elle pas obligée de prendre l'humanité, avec ses sentimens et ses instincts, sa force et sa faiblesse au niveau commun?*

¹¹²⁾ *De impunitate, pag. 12. seqq. — Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 11. Aufl. Leipzig 1881. §. 85.*

¹¹³⁾ *j. w. str. 16.*

bohatera. Tego rodzaju heroizm nie jest obowiązkiem prawnym. Państwo musi ludzi brać, jakimi są przeciętnie i nie może od nich wymagać niczego nadzwyczajnego¹¹⁴⁾.

Ten sam kierunek zarysowuje się bardzo dobitnie i u naszego Budzińskiego¹¹⁵⁾. „Moralność”, — mówi on, — „wymaga, pomiędzy innemi idealnemi przymiotami, nieustraszoneści w niebezpieczeństwie, panowania ducha nad ciałem, zaparcia i poświęcenia się raczej, aniżeli wyrządzenia drugiemu złego dla uchronienia siebie. Lecz czyliż prawodawca może domagać się od wszystkich, aby byli bohaterami i męczennikami? Czyż może nie uwzględniać słabości ludzkiej i żądać spełnienia przepisów, choćby z wielkiem niebezpieczeństwem połączonego? Nie, prawo nie szuka utopii, domaga się raczej cienia cnoty, aniżeli cnoty samej, *conatum magis et quasi adumbrationem virtutis*, jak mówi Cremani“.

¹¹⁴⁾ Błędnie sądzi Janka, j. w. str. 173., jeśli u Wessely'ego uzasadnienie to przyjmuje tylko na wypadek kolizji życia z życiem. Wessely bynajmniej na ten wypadek się nie ogranicza.

¹¹⁵⁾ Wykład porównawczy prawa karnego, N. 110, 111, 120. Budziński (rozdz. II. oddział III.) zalicza przymus w ogóle do przyczyn niemożności poczytania i dzieli go na fizyczny (*vis absoluta*) i moralny (*vis compulsiva*), — przymus moralny zaś rozpada się u niego na trzy rodzaje: groźbę, napad (obronę konieczną) i stan konieczności. Traktuje on więc osobno groźbę, osobno stan wyższej konieczności.

Podobnież uznaje Bojarski^{115a)}, że usprawiedliwieniem czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, „jest jedynie słabość natury ludzkiej, która utracając swe prawo dla poszanowania prawa obcego, wzniosłaby się do bohaterstwa w cności, jakiego ustawa żądać nie może“.

Schütze¹¹⁶⁾ wreszcie opiera swoją teorię ekskuzacyi na zasadach słuszności i dlatego też sam ją nazywa teorią słuszności (*Billigkeits- oder Aequitätstheorie*). „Wedle prawa ściślego“, — powiada Schütze, — „które z zasady

^{115a)} *Zasady nauki o poczytaniu*, str. 170. Bojarski traktuje również osobno wypadek, w którym ktoś działa pod wpływem przymusu psychicznego (str. 148. nast.), osobno zaś stan wyższej konieczności (str. 161. nast.). Przymus psychiczny znosi u niego wolę i wyklucza poczytanie.

¹¹⁶⁾ *Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen*, str. 296. nast. — Zapatrywania Schütze'go zdaje się podzielać — choć niezupełnie — Cohn. Powiada on w swój rozprawie *O poczytalności w prawie karném*, Warszawa 1874. str. 23.: „...w zakres badania wchodzić nie mogą wypadki, w których lubo poczytalność istnieje, ze względu jednak słuszności, poczytanie czynu miejsca mieć nie może. Do wypadków tych liczymy przestępstwa, popełnione wskutek gróźb, przymusu i błędu. We wszystkich tych wypadkach sprawca wie o skutkach swojego czynu, a nagłony siłą bądź fizyczną, bądź moralną, chce tego, co czyni — jest zatem poczytnym. Ale, że inaczej chcieć nie może, że zatem wolność jego jest w pewnej mierze ściśnioną, — czyn, którego się dopuścił, nie może mu być poczytany“. W ostatniem zdaniu dotyka znów Cohn teorii niepoczytalności sprawcy, chociaż w pierwszém uznaje, że poczytalność ta w zupełności u sprawcy istnieje!

nie może uwzględniać dobra jednostki, jest czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, — właśnie przestępstwem. Lecz w tym wypadku, — jak we wielu innych, — przenika słuszość prawo obowiązujące, przekształcając je w prawo słuszne, w *jus aequum*... Słuszością zaś jest dokonane przez prawotwórczy czynnik wyrównanie porządku prawnego z istniejącymi stosunkami życia. Słuszość domaga się tu wyjątkowo bezkarności zbrodni lub występku, żądając, ażeby instynkt zachowawczy i egoizm sprawcy, leżący już w ludzkiej naturze, znalazł uwzględnienie“.

§. 18.

Temme¹¹⁷⁾ szuka przyczyny bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, w etyce z jednej, — a w prawie z drugiej strony. W stanie wyższej konieczności przymus nie dotyka wcale, zdaniem Temme'go, poczytności sprawcy, lecz niszczy tylko jego wolę przestępną, znosi poczytalność czynu. Tym czynnikiem, niszczącym wolę przestępną i poczytalność czynu, jest przymus psychologiczno-etyczny, objawiający się

¹¹⁷⁾ *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes, Stuttg.* 1876. Str. 86. nast.

w groźbie, czyli gwałcie, obronie koniecznej i stanie wyższej konieczności.

Obowiązek ochrony własnej egzystencji i ochrony egzystencji innych, należy do najwyższych etycznych obowiązków człowieka, i pod jego to wpływem wytwarza się właśnie przymus etyczny, ubezkarniający czyn, popełniony dla utrzymania tej egzystencji, jednak pod warunkiem, iżby etyczny obowiązek utrzymania egzystencji był wyższym, aniżeli również etyczny obowiązek zaniechania przestępstwa. Pod względem stosunku obu tych etycznych obowiązków rozstrzygają okoliczności zachodzącego wypadku, a nawet zapatrywania działającego ¹¹⁸⁾.

§. 19.

Na inném stanowisku stanęli L u d e n, H ä l s c h n e r i J a n k a.

¹¹⁸⁾ Pokrewnym Temme'mu w tym kierunku jest poniekąd Baumeister, który w swych *Bemerkungen zur Strafgesetzgebung, Leipzig 1847. I.* Str. 87 nast. powiada, że bezkarność czynu popełnionego w stanie wyższej konieczności, jest potrzebną, aby pogodzić prawo z etyką. Ogólnym nakazem etyki jest obowiązek zachowania samego siebie, — jemu musi ustąpić drugi nakaz prawny, nienaruszania praw osób trzecich. Czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, jest sam w sobie przestępstwem, a przyczyna jego bezkarności leży w ograniczonej treści groźby prawnej. (Kant).

Czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, jest dla Ludena ¹¹⁹⁾ bezkarny, bo jest czynem bez przestępnego kierunku woli (*ohne verbrecherische Willensbestimmung*). Prawo, — powiada Luden, — może w ogóle zabraniać popełnienia pewnego czynu albo ze względu na podmiotowe prawa osób trzecich, — przekroczenie zakazu jest wtedy przestępstwem prawa (*Rechtsverbrechen*), — albo może wydawać jakieś nakazy lub zakazy bez względu na prawa osób trzecich, — przekroczenie ich jest wtedy przestępstwem ustawy (*Gesetzesverbrechen*). Przy przestępstwie ustawy spada najbliższa przyczyna jego przestępności z dalszą przyczyną, w jedno.

Przy przestępstwie prawa natomiast stanowi przestępny kierunek woli chęć naruszenia praw osób trzecich. Lecz prawo w znaczeniu przedmiotowém może pod pewnemi warunkami dozwolić naruszenia praw osób trzecich, a gdzie ten wypadek zachodzi, tam w czynie, popełnionym z wolą naruszenia praw osób trzecich, nie masz jeszcze naruszenia prawa w znaczeniu przedmiotowém. Względem prawa w zna-

¹¹⁹⁾ *Abhandlungen aus dem gem. deutschen Strafrechte, Gött. 1836—1840. II. Über den Thatbestand des Verbrechens*, str. 500, nast. — *Handbuch des deutschen gem. und particul. Strafrechtes*, I. str. 304.

czeniu podmiotowem pozostaje więc ten czyn bezprawnym, prawo istniejące bowiem nie może być zniesione, bo inaczej nie byłoby prawem, — lecz wobec prawa w znaczeniu przedmiotowem czyn nie jest bezprawnym, gdyż ono na jego popelnienie zezwala. Stąd też czyn tego rodzaju powoduje w ogóle tylko te skutki, które sprowadza naruszenie prawa w znaczeniu podmiotowem, t. j. obowiązek wynagrodzenia, — lecz czyn sam w sobie nie jest przestępnym i dlatego właśnie jest bezkarnym. A tak jak prawo w znaczeniu przedmiotowem zapewnia człowiekowi prawo egzystencji w jej prawnej nietykalności, tak samo to prawo nie może wkładać na człowieka obowiązku, aby w tym kierunku doznawał jakiego ukrócenia z inną, jak tylko z prawnej przyczyny.

Musi przeto być dozwoloném, celem utrzymania prawa egzystencji, nawet popełnienie zabronionego czynu.

Prawo egzystencji obejmuje — wedle Ludena — prawa, z natury swęj niewynagradzalne, t. j. życie, cielesną całość i wolność.

W ten sposób stan wyższej konieczności Ludena jest kolizją między utrzymaniem własnej egzystencji (życia, całości

ciała lub wolności), a popełnieniem zabronionego czynu w ogóle.

Dla Hälschnera ¹²⁰⁾ jest stan wyższej konieczności kolizją prawa formalnego z ludzkim dobrem (*menschliches Wohl*). Prawo co do swęj istoty, — powiada Hälschner, — nie jest częms różném od dobra i jemu przeciwném, bo jest etyczną formą życia społecznego człowieka, w którém jego dobro ma znaleźć swe urzeczywistnienie. Powstający więc w stanie wyższej konieczności konflikt pomiędzy dobrem, a prawem formalnem, może być rozwiązany tylko przez naruszenie prawa formalnego. Prawo musi uznać to rozwiązanie i uznaje je téż w postaci bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności.

Warunkiem téj bezkarności jest, aby naruszenie prawa było jedynym środkiem utrzymania innego prawa i ażeby ocalone prawo było jakościowo, — a przy równęj jakości, — ilościowo wyższe, aniżeli prawo poświęcone, lub przynajmniej, aby mu jakością lub ilością dorównywało. Przy tych warunkach czyn popełniony nie jest kryminalném bezprawiem, bo brak mu koniecznego znamienia kryminalności, — sprze-

¹²⁰⁾ *Das preussische Strafrecht, Bonn 1855—68. II. str. 271. nast.*

ciwienia się prawu, — ma on tylko cechę sprzeciwienia się obcemu podmiotowemu uprawnieniu, — jest bezprawiem cywilnem, — które, — o ile naruszone prawo jest wynagradzalnem, — obowiązuje do wynagrodzenia zrządzonej szkody ¹²¹⁾.

„Zasadniczo“, — powiada Janka ¹²²⁾, — „leży każde bezprawie w granicach karygodności. Warunki karygodności schodzą się więc ze znamionami bezprawia: przedmiotowa bezprawność i pod-

¹²¹⁾ Zaliczylibyśmy tu może Marquardsena, gdyby w swych zapatrywaniach wyraził się był zarysował. Marquardsen, j. w. str. 401. nast., domaga się bezkarności jakiegokolwiek czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności dla ocalenia życia. Czyn ten stoi, jego zdaniem, „na granicy pomiędzy zadaniem, a tém samém prawem państwa z jednej, a sferą indywidualności z drugiej strony“, jest więc bezkarnym dlatego, że państwo go nie zakazuje i zakazać nie może. Podobnie i Meyer (Hugo) w *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, Erlangen 1875, §. 54. widzi powód bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, w tém, że czyn ten, „wedle swego zasadniczego znaczenia, nie posiada téj doniosłości dla porządku prawnego, jak inny“, gdyż wszystkie skutki, jakie się w ogóle łączą z nieukaraniem przestępstwa, mniej lub więcej tu odpadają. Zapatrywania tego Meyer bliżej nie uzasadnił, a później je nawet odwołał, — bo w drugim wydaniu wyżej nadmienionego dzieła (*Erlangen 1877*) w §. 56. postawił już nową zasadę: „*dass die im Nothstande verübte Handlung, wegen des Zwanges, unter welchem sie verübt wurde, nicht als Ausdruck eines Widerspruches gegen die Rechtsordnung selbst angesehen werden könne*“.

¹²²⁾ *Der strafrechtliche Notstand*, str. 187. nast. — *Das österr. Strafrecht*, Prag—Leipzig 1884. §. 59.

miotowe zawinienie, t. j. poczytalność bezprawności, spadają ze sobą, one są identyczne.

Lecz nie każde bezprawie jest koniecznie w swym rzeczywistym stósunku do stanu społeczeństwa karygodném, t. j. nie względem każdego bezprawia wymagają cele społeczeństwa reakcy kary. Stąd téż ciągły ten objaw, że nigdzie i w żadnym czasie każdego bezprawia nie karano. Kara, — rozumje dalej Janka, — jest dla rozwoju cywilizacyi ostatecznym środkiem ochronnym, na ostateczne wypadki.

Każde bezprawie zagraża poniekąd ogółowi: lecz to niebezpieczeństwo dla ogółu może się spotęgować do pewnego stopnia, przy którym organizm państwowy domaga się i domagać się musi w interesie ogółu powstrzymania naruszającego prawo czynu za wszelką, chociażby największą cenę. Tu następuje kara publiczna.

Oznaczyć, gdzie zachodzą te wypadki, a gdzie nie, jest rzeczą ustawodawstwa; zasadnicze bowiem ustalenie jest tu niemożliwe z natury rzeczy. Bezprawie więc staje się kryminalném, gdy prawo obowiązujące uznaje potrzebę jego kryminalizacyi i tę kryminalność rzeczywiście wypowiada. Istotnej charakterystyki, któraby była właściwą bezprawiu kryminalnemu, nie ma.

Otóż czyn, w stanie wyższej konieczności popełniony, jest — ściśle wzięwszy —

przez prawo obowiązujące karany, mamy tu bowiem do czynienia z przestępnem złamaniem porządku prawnego. Lecz mamy też i prawidło, że bezprawie staje się kryminalnem o tyle, o ile źródło prawa, powodowane względem na całość życia prawnego, czuje potrzebę uznać karygodność czynu. Źródło prawa nie jest przytém zasadniczo związane, ma ono zupełną swobodę postanowienia. Warunkiem jest tylko to, aby zachodziły powody, które kary się domagają: gdzie tego nie ma, tam nie ma też przestępstwa, nie ma kryminalnego bezprawia.

Mogą jednak zejść powody, które pod pewnemi warunkami spychają względy za kryminalizacją przemawiające, — mogą zejść stósunki, które właśnie czynniki, dla karygodności miarodawcze, jeśli nie znoszą, to przynajmniej przeważają, które prawo powodują, uznać czyn za bezkarny, odjąć mu w pewnym wyjątkowym wypadku cechę kryminalności. „Podobnie bowiem, jak błędném byłoby sądzić, że pewne czyny już ze swój natury, wśród wszelkich okoliczności, są przestępstwami, — lecz przeciwnie jest prawdą, że bezprawie dopiero wtedy staje się przestępstwem, gdy ustawa karna na niem piętno kryminalności wyciska: tak samo również błędném byłoby mniemać, że czyn, który to piętno nosi, wśród wszel-

kich okoliczności nosić je musi; traci on je bowiem, skoro mu je prawo odejmie“.

W tym stósunku zostaje prawo do czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności: czyn ten pozostaje bezprawiem, złamaniem porządku prawnego, obowiązuje więc wszędzie i zawsze do wynagrodzenia, lecz nie jest kryminalném bezprawiem, nie jest przestępstwem, o ile prawo znajduje powody zapewnić mu bezkarność, o ile prawo w uwzględnieniu pewnych powodów odbiera mu cechę karygodności. „Czyn jest bezkarnym“, — powiada Janka, — „choć czytelnosc jego nie jest wykluczona, — a nie potrzeba tu ani egzempli, ani fikcji, ani ekskuzacyi, ani opustu kary, z góry przez ustawę zapewnionego, — bo przedmiotowo nie ma istoty czynu przestępczego, bo sprzeciwiający się prawu czyn nie jest *in concreto* uznany za karygodny“.

§. 20.

Wszyscy zwolennicy ekskuzacyi zgadzają się w tém, że w kolizyi życia własnego z jakimkolwiek obcém prawem (choćby i życiem), naruszenie tego prawa dla ocalenia życia winno być bezkarne, a to bez względu na źródło stanu wyższej konieczności, — bez względu na to, czy

został wywołany groźbą człowieka lub inną przyczyną, mianowicie zdarzeniem przyrody (stan wyższej konieczności w znaczeniu ścisłym).

Poza tym jednym wypadkiem rozchodzą się już zdania zwolenników teorii ekskuzacyi.

Breidenbach i Wächter rozciągają bezkarność czynu, popełnionego tak w stanie wyższej konieczności w znaczeniu ścisłym, jak i pod wpływem groźby, także i na niebezpieczeństwo ciała (*Leib oder Leben*) ¹²³⁾, a pierwszy nadto na niebezpieczeństwo wolności, — Budziński, — przy groźbie ¹²⁴⁾, — na niebezpieczeństwo, grożące życiu, całości ciała, wolności, a nawet majątkowi, przyczem „należy zważyć z jednej strony większe lub mniejsze niebezpieczeństwo, na jakie jest wystawiona osoba zagrożona, z drugiej — wielkość

¹²³⁾ Breidenbach, j. w. I. str. 531. nast., domaga się w i ę k s z e g o niebezpieczeństwa dla ciała. „*Will das Gesetz, dass wir einen Menschen mit demjenigen Massstabe messen, der für gewöhnliche, nicht schlechte, aber auch nicht extrem gute Menschen passt, — verlangt der Staat keine Helden, kann er aber auf der anderen Seite dem Hasenfusse nicht gestatten, die übertriebene Liebe zu seiner werthen Person, den unschuldigen Dritten entgelten zu lassen*“, — a Wächter, *Das k. sächs. und thüring. Strafrecht*, str. 367 powiada: „*dass dem Leibe eine solche Verletzung drohen und dieselbe mit der Art und Grösse des Unrechtes, durch das man ihr entgehen könnte, in einem solchen Verhältnisse stehen muss, dass eine ganz aussergewöhnliche besondere Kraft dazu gehöre, die Unterlassung des Unrechtes dem Dulden der Verletzung vorzuziehen*“. — Podobnież w *Deutsches Strafrecht*, §. 56.

¹²⁴⁾ j. w. Nr. III.

przestępstwa przez nią dokonanego“, — przy stanie wyższej konieczności w znaczeniu ścisłym ¹²⁵⁾ przypuszcza zaś, „że nie tylko dla ocalenia życia i zdrowia, lecz i dla ocalenia własności, może być popełnione bezkarnie przestępstwo, pod warunkiem, aby dobro, które ocalamy, pod względem jakości lub ilości było ważniejsze od dobra, które nadwerężamy“.

Bojarski ¹²⁶⁾ przyjmuje stan wyższej konieczności (w znaczeniu ścisłym) nie tylko wtenczas, „kiedy życie i ciało ludzkie są w potrzebie, ale i wtenczas, kiedy inne prawa ludzkie, jak wolność, cześć i majątek, znajdują się w podobnym położeniu“.

Stan wyższej konieczności Schütze'go ¹²⁷⁾ obejmuje wypadki niebezpieczeństwa, grożącego życiu, ciału, wolności, czci niewieściej, stosunkom familijnym i prawom majątkowym w większym rozmiarze, a nawet kolizją jakichkolwiek praw ¹²⁸⁾, przyczem granicą bezkarności czynu jest tylko niestosunkowość, zachodząca między zagrożonem własnym, a naruszonem obcym dobrem.

¹²⁵⁾ j. w. N. 120. *bis*.

¹²⁶⁾ j. w. str. 164. Ob. także uw. 115 a) pracy niniejszej. — Względem granic ekskuzacji Wessely'ego i Bernera, patrz uw. 150. i §. 24.

¹²⁷⁾ *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, 2. Aufl. Leipzig 1874—76. Str. 113 uw. 5.

¹²⁸⁾ *Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen*. Str. 297.

Tem me ¹²⁹⁾ rozciąga bezkarność czynu nie tylko na niebezpieczeństwo, grożące całej egzystencji człowieka, ale także i na niebezpieczeństwo, grożące innym „poszczególnym moralnym i materyalnym częściom życia“.

Prawie powszechnie uznają również zwolennicy teorii ekskuzacyi bezkarność czynu, popełnionego pod wpływem groźby z gwałcenia.

„Przyznaje się bezkarność przy groźbie z gwałcenia“, — powiada Janka ¹³⁰⁾. „Ma tu zachodzić niebezpieczeństwo, — i to w najwyższym stopniu, — dla ciała. Uznają to, chociaż i tu nie we wszystkich wypadkach zachodzić będzie rzeczywiste niebezpieczeństwo dla ciała, t. j. niebezpieczeństwo materyalnego naruszenia. Ale na tém się rzecz zamyka.

A czyż kobieta, która nie ma przyczyny obawiać się dla swego ciała najmniejszego uszkodzenia, — której wstydlivość jednak pogwałca się w wysokim stopniu, jak np. jeśli się ją zmusza służyć za model, — lub której wstydlivość narusza się w innym jakim celu w sposób brutalny, — nie ma zasługiwać nigdy na uniewinnienie, nawet wtedy, gdy małym i niestósunkowém naruszeniem

¹²⁹⁾ j. w. l. c.

¹³⁰⁾ *Der strafrechtliche Notstand*, str. 179. nast. — O granicach ekskuzacyi Ludena i Hälschnera mówiliśmy wyżej.

obcego prawa może ująć grożącemu niebezpieczeństwu?

Podobnie też nie można czci w ogóle, praw majątkowych lub innego jakiegokolwiek dobra bezwarunkowo, t. j. na wszelki wypadek, wykluczać. Nikt z pewnością nie odmówi wysokiej, niezwykłej siły duszy temu, kto całe swe mienie podczas pożaru lub w innem niebezpieczeństwie oddaje na pastwę, aby w jednej chwili stać się żebrakiem!

Odpowiednio do tych zapatrywań odróżnia Janka ¹³¹⁾:

1) Wypadki, w których „cała egzystencya człowieka“ jest zagrożoną. W zakres tej „całej egzystencyi człowieka“ wchodzi nie tylko życie, ale też i ciało człowieka, o ile niebezpieczeństwo dotykałoby go w jego istotnej całości (*in seiner wesentlichen Integrität*). Kto zachowałby życie, ale stracił wzrok, zdolność płodzenia, ręce i nogi lub inną istotną część ciała, ten nie byłby tym, kim był przedtem.

Wchodzi tu dalej niebezpieczeństwo utraty wolności na zawsze, na czas dłuższy lub nieprzewidziany; niebezpieczeństwo utraty wolności na dni kilka lub w ogóle na prawdopodobnie ograniczony, krótki czas, nie jest na-

¹³¹⁾ *Der strafrechtliche Notstand*, str. 195. nast. — *Das österr. Strafrecht* §. 59.

Prawo wyższej konieczności.

tomiast niebezpieczeństwem, grożącym całej egzystencji człowieka ¹³²).

Należy tu wreszcie niebezpieczeństwo dla czci niewieściej. „Zhańbiona kobieta jest w swój egzystencji zarówno ciężko i boleśnie dotknięta, jak ciężko uszkodzony, jest — podobnie, jak on — kaleką“. Gdzie więc całość czci niewieściej jest zagrożona, tam niebezpieczeństwo czci téj grożące jest niebezpieczeństwem dla całej egzystencji.

Otóż w tych wszystkich wypadkach, w których cała egzystencja człowieka pozostaje w kolizyi z obcem jakimkolwiek dobrem, chociażby ono było nawet wyższem od zagrożonego dobra, zamach na obce dobro, — bez względu na to, jakiego ono jest rodzaju, — pozostaje bezkarny. Bezprawnie uwięziony, który strażnika przy nim czuwającego zabija, ażeby wolność odzyskać, jest bezkarnym tak samo, jak kobieta, która popełnia morderstwo dla uchronienia się przed zgwałceniem.

¹³²) Mimowoli zapytać przychodzi, w jaki sposób znajdujący się w stanie wyższej konieczności, — zwłaszcza przy groźbie, — poznać może, czy grozi mu niebezpieczeństwo utraty wolności na czas nieprzewidziany, czy ograniczony? Chyba przez to, że grożący powie mu, na ile dni go w wolności ograniczy, a zagrożony do liczby dni zastósuje swe środki, aby utracie wolności zapobiec!

2) Druga kategoria obejmuje wypadki, w których niebezpieczeństwo utraty grozi dobrom, niestanowiącym „całej egzystencji człowieka“. Temi dobrami są całość ciała i wolność, — o ile nie stanowią całej egzystencji człowieka, — wstydlivość kobieca, — cześć zewnętrzna, — prawa majątkowe.

W kolizyi któregośkolwiek z tych dóbr z obcem dobrem, jest naruszenie obcego dobra, popełnione dla ocalenia jednego z tych dóbr, tylko wtedy bezkarne, gdy dobro zagrożone jakościowo, lub, — przy równej jakości, — ilościowo przewyższa dobro naruszone. W tym względzie nie stósunkowość kolidujących ze sobą dóbr, lecz właśnie ich niestósunkowość jest rozstrzygającą: jeśli ona zachodzi, czyn jest bezkarny, — jeśli jej nie ma, podpada karze.

§. 21.

Teorya ekskuzacyi ma przedewszystkiém tę słabą stronę, iż jednostka miary jej wyznaczenia, nie da się do wszystkich wypadków zastosować. Usprawiedliwia ona bezkarność czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności tem, że potrzebaby nadzwyczajnej siły duszy, wielkiego heroizmu, aby raczój poświęcić własne prawo, ani-

żeli je przez naruszenie obcego ocalić. Prawodawca, — powiadają zwolennicy téj teoryi, -- winien uwzględnić ten brak siły duszy, ten brak heroizmu u człowieka.

Tymczasem heroizm, siła duszy, — owa jednostka, którąbyśmy chcieli zmierzyć wszystkie wypadki stanu wyższej konieczności, — nie wszędzie do tego się nadaje.

Nie wszystkie wypadki stanu wyższej konieczności przedstawiają się tak tragicznie, jak twierdzą zwolennicy teoryi ekskuzacyi. Jak bowiem z jednej strony pewną rzeczą jest, że trzeba być bohaterem, aby raczej samemu zginać, aniżeli drugiemu ginać kazać, — jak również prawdą jest, że trzeba niezwykłej siły duszy, aby raczej samemu stać się kaleką, niewolnikiem lub więźniem, aniżeli wtargnąć w obcą sferę prawną i naruszeniem obcego prawa od uszczerbku wolności lub całości ciała się uchronić: tak z drugiej strony każdy przecież przyzna, że nie potrzeba heroizmu, ani zbyt wielkiej siły duszy, aby w niebezpieczeństwie mniejszém, ciału lub majątkowi grożącém, ponieść raczej samemu uszczerbek w prawach, aniżeli obce prawo pogwałcić. Nie nazwałbym jeszcze bohaterem tego, kto zagrożony ukąszeniem przez cudzego małego pokojowego psa, wolałby pozwolić się ukąsić, aniżeli psa zastrzelić, — a podobnież nie przyznałbym jeszcze wielkoduszności temu, kto

wolałby stary kapelusz, wiatrem na środek zboża uniesiony, tam pozostawić, aniżeli obce bujne zboże wydeptać, a kapelusz wydostać.

A przecież są to wypadki stanu wyższej konieczności, na które zwolennicy teorii ekskuzacyi bezkarność czynu rozciągają! Czy i tu brak bohaterstwa miałby czyn uprawiedliwiać?

Wyrażenia „siła duszy“, „heroizm“ są nadto — jak słusznie podnosi Janka¹³³⁾, — pojęciami bez potrzebnej jasności i oznaczoności, dla prawa karnego wcale niepraktycznemi. Tchórz nazwie człowieka zwykłym, przeciętną odwagi, bohaterem, — a bohater nie przyzna nawet czynowi prawdziwie bohaterskiemu cechy heroizmu, lecz nazwie go spełnieniem jakiegoś etycznego obowiązku lub obowiązkiem zwykłym, przeciętną odwagi.

Cóż wobec tego mówić o stałej jakiejś mierze, wszędzie i zawsze w ocenieniu jednakowej, do wszystkich wypadków zastosować się dającej?

Czy wobec zasady, iż państwo nie może wymagać od swych obywateli heroizmu, — czyni trafną uwagę Köstlin¹³⁴⁾, — nie udzielonoby ogólnego pozwolenia do popełniania bezprawia?

Prawo karzące nie może wcale uwzględniać słabości człowieka, i najrozmaitszych w naturze jego leżących, a do przestępstwa popychających

¹³³⁾ *Der strafrechtliche Notstand*, str. 175.

¹³⁴⁾ *System des deutschen Strafrechtes*, str. 114.

popędów i namiętności, — albo chyba tylko w małym bardzo rozmiarze. Pewnie, że czynniki te we wielu kierunkach nie są mu obojętne, lecz odpowiedź na pytanie, czy kara ma nastąpić, zupełnie od nich nie jest zawisłą ¹³⁵⁾.

Toż słusznie powiada Binding ¹³⁶⁾, że wszyscy, którzy bezkarność naruszenia, popełnionego w stanie wyższej konieczności, stąd wyprowadzają, iż prawo nie może człowieka czynić odpowiedzialnym za brak bohaterstwa, odnoszą, — chociaż może tego nie chcą, — bezkarność sprawcy do niemocy poczucia obowiązku, a więc do niezdolności jego do przestępstwa.

Teorya ekskuzacyi, — a to jest może najsłabszą jej stroną, — wyznaje otwarcie, że prawo jest bezwładnem. Ma ona przed sobą czyn, — powiada Janka ¹³⁷⁾, — którego bezkarności domagają się nietylko względy polityki kryminalnej, ale nadto przyczyny, które prawo uznać musi. A jednak prawo z własnej swój mocy nie może wprost osłonić tego czynu bezkarnością, — widzi się zmuszonym uważać czyn za przestępstwo, sprawcę jego za przestępcę. Trzeba przywołać dopiero poza prawem będące czynniki, i przy ich pomocy przy-

¹³⁵⁾ Janka, j. w. str. 198.

¹³⁶⁾ *Die Normen und ihre Übertretung*, Leipzig, 1877, II, str. 84.

¹³⁷⁾ j. w. str. 184.

znać sprawcy *de facto* bezkarność, której mu się *de jure* odmawia.

Ten sam zarzut spotyka i teorią słuszności Schütze'go.

Teoria Temme'go zawiera bez wątpienia ziarno prawdy, prawo bowiem zostaje w związku z etyką, o tyle jednak, o ile jej prawidła w niém znalazły uznanie.

Gdyby Temme poszedł był w tym kierunku o krok dalej, byłby bez wątpienia doszedł do prawa wyższej konieczności; tak zaś spotkać go musi słuszny zarzut, że stan wyższej konieczności przeniósł w obcą mu dziedzinę Etyczny obowiązek ma być dla człowieka jedynym kodeksem, — to teoria zbyt niebezpieczna, — tém niebezpieczniejsza, że o granicach tego etycznego obowiązku, zdaniem Temme'go, sam człowiek ma rostrzygać. Pomyślmy zbrodniarza stanu, — czyni uwagę Janka¹³⁸⁾, — który przenikniony etyczną prawdą swój idei, i idąc za głosem może etycznego obowiązku, popełnia zbrodnię w tém przekonaniu, że przestępstwa się nie dopuszcza (obłąd prawny, *Rechtswahn*). Prawo zna tylko jeden obowiązek, korzenie się przed niém, a obowiązek ten jest kategorycznym.

¹³⁸⁾ j. w. str. 140.

§. 22.

Przejdźmy z kolei do teoryi Ludena, Hälschnera i Janki.

Przy uzasadnieniu bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, — pomijając teorią egzemcyi Fichtego, — dwie drogi jedynie są możliwe: albo przypuszcza się, że czyn jest przestępstwem, dla pewnych przyczyn bezkarném, — albo czynem prawnym, prawu odpowiadającym. Możemy tu więc tylko zapytać, — używając słów Bernera¹³⁹⁾: „*utrum excusetur tantum, an jure suo utatur, qui in periculo quodam legem poenalem perfringit?*“ Wszelka trzecia droga jest niemożliwą.

To téż Luden i Hälschner popadają sami ze sobą w sprzeczność, uznając czyn bezprawny równocześnie za dozwolony, w sprzeczność tém większą, że przeciwieństwo między przedmiotowém a podmiotowém naruszeniem prawa (Luden) logicznie jest niemożliwém¹⁴⁰⁾, albowiem prawo w znaczeniu podmiotowém jest wpływem prawa

¹³⁹⁾ *De impunitate*, str. 4.

¹⁴⁰⁾ Każdy złodziej kradnąc, ma wolę naruszyć prawo podmiotowe (ukraść rzecz właścicielowi) i najczęściej nie myśli nawet o tém, że kradzieżą swoją czyni zamach na całą instytucyą własności (prawo w znaczeniu przedmiotowém), a mimo to przecież nikomu przez myśl nie przejdzie zwolnić go od kary, jeśli miał na myśli tylko naruszenie prawa w znaczeniu przedmiotowém.

w znaczeniu przedmiotowém, — że identyfikowanie dobra ludzkiego z prawem formalném (Hälschner) nie ma żadnej podstawy, gdyż dobro o tyle tylko staje się prawném, o ile je prawo uznaje.

W podobną sprzeczność popada Janka.

Jeśli powiemy, że czyn, w stanie wyższej konieczności popełniony, jest „przestępném złamaniem porządku prawnego i — ściśle wzięwszy — przez prawo obowiązujące karany“, to wypływałby stąd wniosek, że ten czyn jest istotnie przestępstwem, — przestępstwem w całym tego słowa znaczeniu, którego jednak prawo dla pewnych przyczyn nie karze, czyli, — nie bawiąc się w dalekie określenia Janki, — po prostu usprawiedliwia.

Jeśli się zaś powie, „że w czynie, popełnionym w stanie wyższej konieczności, nie ma istoty czynu przestępstwa, — że czyn ten nie jest *in concreto* przez ustawę uznany za karygodny“, — to wysnuilibyśmy stąd wniosek, że czyn ten jest wprost prawnym, chociażby tylko o włos odbiegał od postanowień kodeksu karnego ¹⁴¹⁾.

¹⁴¹⁾ Bardzo trafnie w tym względzie wyraża się Buri, j. w. str. 445 „Denn, da das Strafgesetz die Nothstandshandlung nicht etwa lediglich von Fall zu Fall, nach vorliegenden Umständen, durch den Richter für verzeihlich erklären lassen will, sondern die Straflösigkeit der Nothstandshandlung als Ausnahme von der Regel von vorherein ganz allgemein constituiert, — und dies sogar um so gewisser thun muss, als nach

Jan ka mówi o jedném i drugim. Nie chce teoryi ekskuzacyi, choć możeby ją wreszcie uznał za artykuł swój wiary, — boi się jak widma prawa wyższej konieczności, choć — *ipsissima verba* — „i o niém możnaby pomyśleć, gdyż pojęcie prawa nie stałoby temu na przeszkodzie“. ¹⁴²⁾

ROZDZIAŁ VI.

Szkoła Hegla i dalszy jój rozwój. — Abegg. — Köstlin. — Berner. — Schaper. — Stammler. — Liszt. — Krzymuski. — Zarzuty, podnoszone przeciwko prawu wyższej konieczności i ich odparcie.

§. 23.

Filozofia Hegla, sądząca człowieka z wyżyn filozoficznych abstrakcyi, nie ma już dziś powodzenia w nauce prawa karnego. „Odbieżała ona“, — powiada Bojarski ¹⁴³⁾, — „już dawno potrzeby rzeczywiste ludzkości, a tam, gdzie jój ślady jeszcze pozostały, są to okruchy, które przy-

heutiger Auffassung als ein Unrecht angesehen werden müsste, wenn dies nicht geschähe, — so räumt es auch geradezu eine Befugnis zur Nothstandshandlung ein. Eine vom Gesetze eingeräumte Befugnis aber kann nichts anderes als ein Recht sein, mag sie auch von der Rechtsidee als ein Unrecht betrachtet werden“.

¹⁴²⁾ j. w. str. 206.

¹⁴³⁾ j. w. str. 169.

prawione dzisiejszemi poglądami, tylko jeszcze dla poszanowania wielkiego myśliciela jego miano noszą“.

Zdrowa jednak myśl prawa wyższej konieczności, -- jakkolwiek przez samego Hegla na mały obliczonego zakrój, — znalazła żywy odgłos u nowszych filozofów i kryminalistów, coraz więcej pod swój sztandar zaciągą zwolenników i zyskuje powoli obywatelstwo w nauce prawa karnego. Z zasad, wypowiedzianych przez Hegla, nie zaraz jednak ostateczne wyprowadzono konsekwencye.

Pierwszy z kryminalistów przyjął teorią Hegla — z odmienném nieco uzasadnieniem — A begg. „Przeciwstawiony stanowi prawnemu stan wyższej konieczności“, — powiada on ¹⁴⁶⁾, — „ma swe własne wyższe prawo: konieczność nie zna przepisu, a ocalenie i utrzymanie własnego dobra przez własny czyn... nie uzasadnia przestępstwa. Naruszenie obcych praw, — które tu, — jako wyjątek od obowiązujących zresztą zakazów pomocy własnej, — jest bezkarne, bierze wyższe prawo w swoją ochronę...“

„Jeśli więc osobowość, jako taka, życie, całość i podstawa wszystkich praw, popadnie w kolizyą z ograniczoném i wynagradzal-

¹⁴⁶⁾ *Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft*, §§. 107. 108.

ném dobrem innéj osoby, wówczas wolno jéj kosztem tego dobra się utrzymać. Jeśli natomiast uszkodzenie nie dla ocalenia osoby, lecz własności następuje, wtedy może również odpaść cecha jego przestępności, ale rzecz cała, — ponieważ i niezawinione uszkodzenie obowiązuje z reguły tylko do wynagrodzenia szkody, — wchodzi wówczas w dziedzinę prawa prywatnego“.

Dążność do rozszerzenia podstaw Hegłowskiego prawa wyższej konieczności, objawia się już u Köstlina, przejętego zresztą w zupełności duchem Hegla.

W kolizyi życia z ograniczoném prawem osobowości, — powiada Köstlin¹⁴⁵⁾, — ma pierwsze przed drugim pierwszeństwo z mocy prawa konieczności, gdyż życie w ogóle spada w jedno z bytem osobowości i zdolności prawnej, a więc w tym wypadku kolizyi staje naruszenie całego bytu wolności przeciwko naruszeniu ograniczonego jéj bytu. Jeśliby więc drugie kosztem pierwszego miało być utrzymane, to wraz z tém zaprzeczonoby podstawę jego bytu, podczas gdy przeciwnie przez uznanie prawa wyższej konieczności i zdolność prawną w ogóle znajduje swe uznanie.

¹⁴⁵⁾ *System des deutschen Strafrechtes*, §. 37.

Wedle Köstlina, podpada pod pojęcie prawa wyższej konieczności nie tylko kolizya życia z własnością, ale także wypadek perforacyi ¹⁴⁶⁾, tudzież kolizya życia z „wszelkiem poszczególnem prawem osobowości“ ¹⁴⁷⁾.

Podobnie mniej więcej uzasadniają i na ten sam rozmiar ograniczają prawo wyższej konieczności Marezoll ¹⁴⁸⁾, Levita ¹⁴⁹⁾ i Wessely ¹⁵⁰⁾, którzy poszedł w zupełności za Köstlinem.

¹⁴⁶⁾ *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechtes*, str. 596.

¹⁴⁷⁾ *System der deutschen Strafrechtes*, l. c. — Ganiuno Köstlinowi nieoznaczoność i niejasność w wyrażeniu, co rozumieć należy przez „poszczególne prawo osobowości“. Nie może ulegać wątpliwości, — jak słusznie podnosi Stammeler, j. w. str. 50, — że Köstlin każdy wypadek kolizyi między życiem, a inném dobrem prawném, — byle nie życiem, — uważa za przyczynę prawa wyższej konieczności.

¹⁴⁸⁾ *Das gem. deutsche Criminalrecht. 3. Aufl. Leipzig 1856.* §. 26.

¹⁴⁹⁾ j. w. str. 2. nast.

¹⁵⁰⁾ j. w. str. 13. nast. — Levita, a za nim Wessely, odróżniają od prawa wyższej konieczności (kolizya życia z inném ograniczonem prawem osobowości) wypadki stanu wyższej konieczności, przez które rozumieją wypadki kolizyi dwu dóbr równiej wartości, albo kolizyi między dobrem większej wartości (z wyjątkiem życia), a dobrem mniejszej wartości. Czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, w ich rozumieniu jest przestępstwem usprawiedliwionem, u Wessely'ego dlatego, że państwo nie może wymagać od człowieka tego rodzaju heroizmu, jakiegoby wymagało przetrwanie wyższej konieczności (teorya ekskuzacyi), — u Levity dlatego, że wola działającego „*nicht aus freiem Antriebe das Verbrechen erzeugt hat, sondern durch besondere*

§. 24.

Stan wyższej konieczności Bernera¹⁵¹⁾ może wytworzyć albo prawo wyższej konieczności, albo tylko usprawiedliwić czyn — zresztą przestępny — przed karą i uczynić go bezkarnym.

Zawisło to od rodzaju kolidujących ze sobą praw.

Tak przedewszystkiém uznaje Berner prawo wyższej konieczności w wypadku kolizyi życia z obcą własnością.

Schodząc przytém z wyżyny filozoficznych abstrakcyi Hegla i oceniając rzecz praktycznie, porzuca jego uzasadnienie, a stawia własne.

Prawo wyższej konieczności w tym wypadku, — powiada Berner¹⁵²⁾, — da się bez trudności wywieść „*e ratione, quae inter vitam et pro-*

äussere Reizmittel bestimmt worden sei“ (teorya niepoczytności sprawcy).

¹⁵¹⁾ Już w *Nothwertheorie*, umieszczonej w *Archiv des Criminalrechtes N. F. Jahrg. 1848*. Str. 552. nast., — uczynił Berner pierwszy krok do swojej teorii. Nie jest ona tam jednak tak śmiało i stanowczo zarysowaną, jak w inauguracyjnej, a znakomitiej jego rozprawie *De impunitate propter summam necessitatem proposita*, w której zwalczając przeciwników lekką a ostrą bronią dowcipu i przykładu, z życia zaczerpanego, wykończył ją zupełnie. Tych samych zasad trzyma się Berner w *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, §, 85.

¹⁵²⁾ *De impunitate*, p. 8. sqq.

prietatem intercedit“. Byłoby wielkim bezrozumem ofiarować życie tam, gdzie ono może być ocalone przez naruszenie obcej własności. Jesliby bowiem potrzeba jeszcze usprawiedliwienia dla tych, którzy, celem ocalenia życia, obcą naruszyli własność, wynikałoby stąd, że lepiej i z wymaganiami cnoty zgodniej byliby działali, gdyby za obcą własność życie położyli, i że za najlepszego i najmądrszego uchodziłby ten, kto w niebezpieczeństwie życia nie targnął się na obcą własność, mogącą mu życie ocalić, kto śmierć w obronie cudzej własności uważał za „słodką i zaszczytną“. Któż, przebóg, nie nazwałby go nie największym mędrce, ale największym głupcem, kto nie uznałby, że śmierć jego nie była śmiercią bohatera, ale śmiercią szaleńca! Nie koronę męczennika, ale czapkę błazna włożyć mu na głowę!“

A więc, — powiada dalej Berner, — *„vitae tribuendum esse laesis minoribus quibusdam juribus sui servandi jus..... Non nisi ita jus illud fundare possumus, ut cum, qui laesis quibusdam juribus, habita diversorum jurium ratione, salutem petiit, e republica, perfectae consortionis humanae imagini convenienter et sapienter egisse dicamus.“*

Lecz nietylko o tym możemy powiedzieć, że działa rozumnie, kto kosztem cudzej własności życie swe ocala, ale o każdym, „*qui salvus gravioribus aliis quibusdam juribus minora jura violavit*“.

Prawo wyższej konieczności Bernera powstaje więc w każdej kolizyi prawa większej z prawem mniejszej wartości.

Wszystkie inne wypadki kolizyi praw są dla niego stanem wyższej konieczności, w którym czyn, noszący na sobie pełne piętno przestępstwa, zasługuje z pewnych przyczyn na usprawiedliwienie i wychodzi bezkarny.

Jakie są te przyczyny, — mówiliśmy wyżej przy teorii ekskuzacyi.

§. 25.

Za Bernerem poszli w najnowszych czasach Schaper, Stammler, Liszt i Krzymuski.¹⁵³⁾

¹⁵³⁾ O prawie wyższej konieczności, jednak bez osobnego uzasadnienia, mówią oprócz powyższych autorów: Wächter: *Das k. sächsische und thüringische Strafrecht*, str. 361. — Binding: *Die Normen und deren Uebertretung*, I. str. 51. nast. — Buri: *Nothstand und Nothwehr* (*Gerichtssaal* 1878) str. 445. nast.

Schaper¹⁵⁴⁾ powiada, że w stanie wyższej konieczności „dobro niższe musi zawsze wyższemu ustąpić, a jeśli oba stoją na równi, to etyka może wprawdzie wymagać od człowieka, ażeby swe własne dobro na rzecz dobra innych poświęcił, lecz prawo tylko wtedy, jeśli jednostka naruszeniem obcego prawa, podjętem dla ocalenia własnego, zagrażałaby ogółowi.

Gdy ten wypadek nie zachodzi, wówczas naruszenie dobra obcego nie jest naruszeniem prawa“.

Życiu musi ustąpić zdrowie i całość ciała, tej wolność, wolności cześć, czci majątek, niebezpieczeństwu ogółu, niebezpieczeństwo jednostki.

Stammler¹⁵⁵⁾ rozciąga prawo wyższej konieczności na te wszystkie wypadki stanu wyższej konieczności, w których jakościowo wyższe prawo kosztem niższego, albo ilościowo większe kosztem jakościowo równego, albo co najmniej, jakościowo i ilościowo równe prawo kosztem drugiego takiegoż prawa się ocala.

¹⁵⁴⁾ *Begriff u. allg. Thatbestand des Verbrechens* w *Handbuch des deutschen Strafrechtes*, wyd. Holtzendorffa, Berlin 1871—74. B. II, str. 132.

¹⁵⁵⁾ *Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes*, str 77, nast.

Uzasadnia on swe prawo wyższej konieczności w wypadku kolizyi dwu, czyto pod względem jakości, czy ilości nierównych dóbr, tem, że „jeśli potęga prawa zagrożonemu wyższemu dobru prawnemu nie może przyjść z pomocą, jeśli więc utrzymanie tego dobra tylko przez to jest możliwem, iż zagrożony pomaga sobie zamachem na obce dobro mniejszej wartości, wówczas prawo nie może tego nie uznać, co wyższe dobro prawne z własnej dokonywa mocy, a co porządek prawny sam uskuteczniłby, gdyby mu to było możliwe“.

Jeśli zaś dwa, jakościowo lub ilościowo równe dobra prawne popadną w tego rodzaju kolizyę, „to właśnie wedle faktycznego rezultatu walki, wedle siły dóbr prawnych, teoretycznie dla prawa równych, musi się ocenić, którego z nich utrzymanie ma dla prawa większe znaczenie, a to utrzymanie musi uznać i porządek prawny. Prawo w konflikcie dwu równoważnych dóbr zwyciężone, ginie z prawem uznaniem, gdyż okazuje się faktycznie słabszem. I w tym więc wypadku naruszenie odpowiada prawu, a nie sprzeciwia się mu bynajmniej“.

U Liszta ^{155a)} również wyklucza stan wyższej konieczności nie tylko karygodność, ale

^{155a)} *Das deutsche Reichsstrafrecht*, §. 24.

i bezprawność czynu w tym stanie popełnionego. „Prawo zrzeka się spełnienia swych norm, bo wśród danych stosunków na ich spełnienie i tak liczyć nie może, kara przeto nie miałaby żadnego celu (teorya Kanta). Norma bez siły rozkazującej zaś nie jest normą“.

Liszt zdaje się uznawać swe prawo wyższej konieczności nawet w kolizyi dwu równych dóbr.

Krzymuski ¹⁵⁶⁾ oznacza stan wyższej konieczności jako „stosunek, w którym wolno jest osobnikowi, dla uratowania dobra, znajdującego się pod opieką prawa, od niezwłocznie zagrażającego mu niebezpieczeństwa, wyrzucić osobie, nie mającej sobie do wyrzucenia żadnego zamachu na jego całość, krzywdę wbrew ogólnym normom prawa. Wymaga się tu tylko, aby... dobro zagrożone wartością swoją, co najmniej dorównywało dobru, poświęconemu dla jego uratowania. Ta zasada... polega na tem, że z jednej strony prawo, z powodu ograniczoneści środków, które mi rozporządza, nie może zapewnić dobrom, znajdującym się pod jego opieką, ochrony bezwzględnej, iż z drugiej zaś strony, z powodu stanowiska zupełnej bezstronności, które musi

¹⁵⁶⁾ Wykład prawa karnego, nr. 292—297.

zajmować w obec dóbr powyższych, konieczną jest rzeczą, aby w przypadkach, w których z dwu dóbr tylko jedno może być uratowane kosztem drugiego od grożącego mu niebezpieczeństwa, prawo żądało tylko, aby dobro wyższe wbrew woli swego właściciela nie padło ofiarą potrzeby ocalenia dobra niższej wartości. To zaś, które z dwu dóbr równowartościowych zostanie w przypadku podobnej kolizji uratowane kosztem drugiego, musi być dla prawa kwestyą najzupełniej obojętną, a poświęcenie dobru wyższej wartości, dobra niższego rzędu okaże się tutaj rzeczą raczej pożądaną dla prawa, niż sprzeciwiającą się jego widokom“.

Schaper, Stammler, Liszt i Krzymuski idą ze swem prawem wyższej konieczności trochę za daleko.

Uznawać prawo wyższej konieczności w wypadku kolizji dwu równych dóbr w ogóle, — jak to czynią Stammler i Krzymuski, — pierwszy „na podstawie faktycznego rezultatu walki i wedle siły dwu dóbr prawnych, teoretycznie dla prawa równych“, — drugi na téj podstawie, że „dla prawa jest obojętnem, które z dwu dóbr równowartościowych w przypadku kolizji zostanie uratowane kosztem drugiego“, — znaczyłoby przyznać się do owego mechanicznego pojmowania ludzkiego spo-

łeczeństwa, wedle którego ono, usuwając wszelki grunt etyczny z pod swych nóg, na obliczającym opiera się egoizmie i surową stoi siłą.

Przy zachodzącej równości kolidujących ze sobą dóbr w ogóle nie ma państwo żadnego powodu dozwalać przekroczenia ogólnego zakazu, gdyby bowiem przy tego rodzaju kolizyi dozwalało niszczyć jedno dobro dla ocalenia drugiego, dopuszczałoby się tem samem dowolnego faworyzowania dobra ocalonego.¹⁵⁷⁾ Przeciwnie, ze stanowiska zupełnej bezstronności prawa, o której mówi Krzymuski, wynika raczej, że w wypadku kolizyi dwu dóbr równowartościowych jedno i drugie dobro zorównu drogiem mu być powinno: nie może więc na utrzymanie jednego dobra kosztem drugiego zezwalać, tem mniej faktycznego rezultatu walki uprawniać.

Zresztą, jeżeli przed rozpoczęciem tej walki o zniszczenie nie jest stwierdzonem, które prawo jest słabszem, a które silniejszym, — boć dopiero wynik walki ma to okazać, — to w ogóle walki nawet rozpoczynać nie wolno: zwyciężony w walce odpowiadałby za usiłowanie karygodnego czynu, gdyż porwał się do utrzymania prawa faktycznie słabszego, kosztem silniejszego, bo zwycięskiego¹⁵⁸⁾. Jeżeliby zaś walka o utrzymanie jednego dobra

¹⁵⁷⁾ Buri, j. w. str. 435.

¹⁵⁸⁾ Buri, j. w. str. 440.

kosztem drugiego równiej wartości miała być sama w sobie dozwolona, to przecież mimo to jej rezultat musiałby na karygodność zwyciężonego w tej walce wstecznie oddziaływać. „Możesz walczyć o utrzymanie twego dobra“, — powiada prawo, — „ale, jeśli w walce ulegniesz, czeka cię kara“. Czy taki przepis byłby rozumny?

§. 26.

Przeciwko prawu wyższej konieczności wystąpił już dawniej z całą stanowczością Kant¹⁵⁹⁾, nazywając je *jus aequivocum*, prawem pozornem. Za nim poszedł cały szereg kryminalistów, zaprzeczających możliwość prawa wyższej konieczności. Zarzuty ich, jakie czynią przeciwko prawu wyższej konieczności, są następujące:

1) Bezprawie jest zamachem na istniejące prawo. Czy ten zamach, — powiada Geyer¹⁶⁰⁾, — traci co na swej bezprawności przez to, że sprawcę do jego popełnienia popychała wyższa konieczność? Znaczyłoby to tyle, że inna osoba ma tracić swe prawa w tym stosunku, w jakim mnie naciska wyższa konieczność. A cóż jéj prawo z moją koniecznością ma wspólnego?

¹⁵⁹⁾ j. w. str. 39.

¹⁶⁰⁾ *Die Lehre von der Nothwehr*, str. 4.

Stawiając pojęcie prawa wyższej konieczności, — powiada dalej Geyer, — wyprowadza się mniej więcej taki wniosek: ponieważ znajduję się w stanie wyższej konieczności, przeto jestem uprawniony naruszać prawa innej osoby, t. j. ta inna osoba ma prawny obowiązek pozwolić mi się ogołocić z praw. Każde prawo jest święte i strzec się należy postulata pewne oznaczać jako prawa, które, konsekwentnie przeprowadzone, samemu prawu grób gotują.

„Gdziekolwiek jest prawo“, — mówi *Marquardsen*¹⁶¹⁾, — „tam zasługuje ono na uznanie, a podobnie jak najdrobniejsze państewko nie mniej jest niezawisłem (*souverän*), aniżeli najpotężniejsze mocarstwo, tak samo też jest niemożliwem, ażeby jedno prawo mniej było prawem, aniżeli drugie“.

„Przez prawo“, — dodaje *Kraushaar*¹⁶²⁾, — „rozumiemy pewną bezwzględną normę, która się zawsze i wszędzie w stosunkach społecznych przejawia i te stosunki reguluje. Stan wyższej konieczności zaś nie jest normalnym, lecz wyjątkowym stosunkiem, żadnem więc prawem rządzić się nie może“.

„Prawo do popełnienia bezprawia“, — zarzuca *Bojarski*¹⁶³⁾, — „wręcz sprzeciwia się prawu w nie-

¹⁶¹⁾ j. w. str. 402.

¹⁶²⁾ j. w. str. 4.

¹⁶³⁾ j. w. str. 169.

skażonem jego pojęciu i wywraca cały porządek społeczny. Szttywność, a powiedzielibyśmy niezrozumiałość pojęcia tego, jest tylko wiernym obrazem wyrojonej, w mgle unoszącej się filozofii Hegla, która marzyła o jakimś świecie nieistniejącym i o takimże człowieku, któregooby sobie Hegel dopiero był stworzył, gdyby do tego miał moc i władzę“ ¹⁶⁴).

2) Prawo wyższej konieczności osłabia całą powagę prawa. Dobro, — powiada Janka ¹⁶⁵), — przez którego naruszenie drugie dobro ocalić się może, stoi samo w sobie, w zwykłym biegu rzeczy, pod ochroną prawa, — naruszenie jego jest wzbronione. Jeśli więc owo naruszenie w wyjątkowym wypadku ma się stać prawem wyjątkowem, wówczas musi prawo uczynić wyłom we własnej zasadzie, musi warunkowo znieść zakaz i uprawnnić zamach, którego zabrania wśród zwykłych okoliczności, przeciwko któremu występuje z całą potęgą swej powagi. Prawo zaś, które swe własne zakazy łatwo porzuca, szkodzi powadze zakazu, a tem samem powadze własnej.

3) Uznając prawo wyższej konieczności, musianooby dokładnie oznaczyć

¹⁶⁴) Podobne zarzuty czynią także Hälschner, j. w. I. str. 271, nast. i Schütze: *Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen*, str. 295.

¹⁶⁵) j. w. str. 168.

warunki i znamiona, przy których czyn, w zwykłych stosunkach przestępny, staje się prawnym. To zaś — zdaniem Janki¹⁶⁶⁾, — jest niemożliwem.

4) Przyjmując prawo wyższej konieczności, należałoby, idąc konsekwentnie, — powiada Janka¹⁶⁷⁾, — odmówić temu, czyje dobro w stanie wyższej konieczności bywa naruszone, prawa do obrony koniecznej i wynagrodzenia za naruszenie, albowiem obrona konieczna jest dopuszczalną tylko przeciwko bezprawnej napaści, a wykonanie prawa, chociażby z uszczerbkiem innych było połączone, nie może dla nikogo stwarzać obowiązku wynagrodzenia szkody.

5) Pojęcie prawa wyższej konieczności jest wreszcie — zdaniem Janki¹⁶⁸⁾ — zbędnem, bo cel, jaki przez nie osiągnąćby można, osiąga się — z pominięciem powyższych niedogodności — przez uznanie bezkarności czynu, zresztą bezprawnego.

§. 27.

Już Berner słyszał „*cohorte conclamantium, qui omnia jura hacce ratione infirmari querantur, qui*

¹⁶⁶⁾ j. w. str. 169.

¹⁶⁷⁾ j. w. I. c.

¹⁶⁸⁾ j. w. str. 163.

*juris sanctitatem ita interpretentur, ut „fiat justitia, pereat mundus“ vociferentur, qui pugnare cum cogitandi legibus, si quis jus velit contra jus, clamitent“*¹⁶⁹⁾. Nie widzi on w uznaniu prawa wyższej konieczności ani ubezwładnienia prawa, ani nielogiczności, a to dlatego, że natura praw jest warunkową, uwarunkowaną przez stan społeczny. „*Non licet*“, — powiada on, — „*hominum jura a societate separari. Nunquam non fuit hominum societas neque unquam fuerunt singulorum jura, quae cum societatis reliquorumque civium salute sociari non possent. Nihil igitur obstat, quin omnibus singulorum juribus a primordio tanquam socialem exceptionem inesse eaque non ultra, quam sinit et reipublicae et reliquorum civium salus, vigere putemus*“.

Lecz w tym względzie, — co słusznie podnosi Janka¹⁷⁰⁾, — nie potrzeba sięgać aż do *exceptio socialis*, o której prawi Berner, zwłaszcza, że z niej wieje duch Grocyuszowski. „Prawo“, — powiada Janka, — „czerpie swe postanowienia z życia, ono zaspokaja jego potrzeby. Może ono jednostce odjąć to, co jej dało. Gdyby bowiem było inaczej, wówczas musiałoby każde prawo istniejące pozostać, jako prawo nabyte, — jako *jus quae-situm*, — wiecznie niezmiennie, stałe, niewzruszone,

¹⁶⁹⁾ *De impunitate, pag. 11.*

¹⁷⁰⁾ j. w. str. 165, nast.

z postępu pocucia prawnego szydzące. Tego rodzaju prawo szczególne, skamieniałe w żywym strumieniu prawa, byłoby dziwolągiem, który arterią życia prawa, napełnioną duchem i pocuciem czasu i narodu, a żywym tętnem bijącą, w jej ruchu tamuje, a któryby, wskutek tego właśnie, naturalną siłą tych czynników, skutkiem naturalnej reakcyi, wypchniętym być musiał“.

Nie ma wątpliwości, — powiada dalej Janka, — że najniższe prawo jest tak samo nietykalne, jak najwyższe; kto je naruszyć się waży, tego spotykają skutki bezprawia. Jeśli jednak ustawa, powodowana względami dla zachodzącego interesu, dozwala naruszenia, naruszenie to odziewa w swoją sankcyą, to prawo naruszonego, jak daleko idzie ustawnicze pozwolenie, nie jest prawem, nie jest, — jak mówi Marquardsen, — małem niezawisłem państwem, lecz w ogóle nie stoi nawet w rzędzie państw niezawisłych.

Jeśli więc Geyer, a za nim inni pytają, jakim sposobem może wyższa konieczność czynić coś prawem, co samo w sobie jest bezprawiem, to im odpowiem, — powiada Janka, — że nie konieczność, lecz źródło prawa czyni je prawem.

Prawo wyższej konieczności nie da się, — zdaniem Janki, — z zasadniczych względów ani wydedukować, ani zasadniczo zaprzeczyć. Cały

spór o istnienie lub nieistnienie prawa wyższej konieczności ogranicza się do pytania, czy prawo obowiązujące ma praktyczne powody, aby je uznać, inaczej mówiąc, czy w ogólnym interesie prawa leży, aby ono istniało?

Pytanie to, — powiada Jan ka, — rozstrzygnąć należy przecząco.

Ostateczny rezultat wyводу Jan ki zdaje nam się być mylnym w dwu kierunkach: przede-wszystkiem tym, jakoby prawo wyższej konieczności nie dało się z zasadniczych względów wydedukować, a potem, jakoby cały spór toczył się o to, czy obowiązujące prawo ma przeważające praktyczne powody ubrać je w sukienkę ustawy, nazwać po imieniu: prawem wyższej konieczności.

Nie ulega wątpliwości, że ustawodawstwo każdego państwa, rządzącego się prawem, uznaje i najwyżej ceni przyrodzone prawa człowieka, prawa, które Stwórca go obdarza już w chwili, gdy na świat przychodzi. Tem prawem przyrodzonym człowieka jest prawo osobowości (*das Recht des Persönlichkeit*), t. j. prawo istnieć jako osoba, być celem dla siebie samego, a nie środkiem dla celów innych, prawo żyć, być wolnym i całym.

Inie dziw. Przyrodzone prawo egzystencji człowieka, jego życia, wolności i całości,

jest ogniskiem, w którym skupia się wszystko, jest prawem, danem mu przez samą naturę.

Owo więc prawo egzystencyi człowieka, ów szczyt wszystkich praw, uznaje nowoczesne państwo za najwyższe prawo człowieka i wskazuje w swem prawodawstwie środki i drogi do jego ochrony.

Lecz państwo, — powiada Stammler¹⁷¹⁾, — nie jest wszechmocnem i wszechobecnem, pomoc jego często za słaba lub za daleka, ażeby zagrożoną egzystencyą człowieka mogło utrzymać.

Ten wypadek zachodzi właśnie w stanie wyższej konieczności, gdzie egzystencya człowieka popada w kolizyą z innem prawem, tak, że tylko przez jego naruszenie może być utrzymana. Naruszenie to jest koniecznem dla ocalenia egzystencyi. Czy może państwo uznać za bezprawne naruszenie prawa, podjęte dla ocalenia bytu, najwyższego prawa, skoro samo w téj chwili krytycznej zagrożonemu bytowi człowieka z pomocą spieszyć nie może?

Wszak w samój naturze każde stworzenie, w którym bije tętno życia, walczy o egzystencya, a jój utrzymanie jest najwyższem prawem natury:

¹⁷¹⁾ j. w. str. 75.

walka o byt, powszechna w naturze, musi więc i w państwie znaleźć swe uznanie.

Uznając więc z jednej strony własną niemoc w wypadku wyższej konieczności, z drugiej strony zaś prawo egzystencji człowieka za ognisko wszystkich innych praw człowieka, musi państwo pozwolić, ażeby tam, gdzie ochrona egzystencji człowieka przez państwo staje się niemożliwą, sam człowiek ją ochraniał i utrzymywał kosztem obcego dobra, a nawet kosztem obcej egzystencji.

Nie potrzeba w tym względzie odwoływać się ani na przedhistoryczny stan natury Grocyusza, ani na *exceptio socialis* Bernera, ani na bezwzględność prawa do życia, bo prawo do pomocy własnej w tym wypadku wynika z niemożności pomocy państwowej z jednej, a najwyższego znaczenia prawa egzystencji z drugiej strony.

A więc, — dochodzimy do ostatecznego wniosku, — gdzie prawo egzystencji człowieka, jego życie, wolność i całość, są zagrożone, prawowyszej konieczności jest prostym wynikiem samej konieczności: brak pomocy państwowej i najwyższego znaczenia prawa egzystencji. Uznanie

prawa wyższej konieczności jest skutkiem, sama wyższa konieczność — w wyższem rozumieniu — jego przyczyną.

Tyle o wypadku, gdy cała egzystencja człowieka jest zagrożoną.

Obok prawa osobowości, czyli prawa egzystencji, jest jednak cały szereg innych praw, które, podobnie jak pierwsze, popaść mogą w kolizyą z obcem prawem. Mniemamy, że się nie mylimy, twierdząc, że prawo wyższej konieczności i dla tych wypadków zasadniczo da się wydedukować, oczywiście pod warunkiem, jeśli jakościowo lub ilościowo wyższe prawo utrzymuje się kosztem jakościowo, względnie ilościowo niższego.

Nie ulega wątpliwości, że dla porządku prawnego wszystkie prawa nie mają jednakiego znaczenia: są one wprowadzie wszystkie, — jak mówi Marquardsen, — niezawisłemi państwami, wszystkie od państwa doznają ochrony, ale znaczenie ich dla porządku prawnego jest różne. Uznaje to porządek prawny w tém, że przecięciowo surowiej karze naruszenie jednego dobra, aniżeli naruszenie drugiego. Naruszenie ciała jest przeciętnie większem przestępstwem, aniżeli naruszenie własności, to cięższem, aniżeli naruszenie czci, naruszenie własności w większym rozmiarze cięż-

szém, aniżeli naruszenie jój w mniejszym rozmiarze.

Jeżeli więc zajdzie wypadek kolizyi między dwoma prawami, różnemi jakością lub ilością, wypadek kolizyi tego rodzaju, że jedno obok drugiego żadną miarą utrzymać się nie może, musi państwo konsekwentnie z przeprowadzoną w swem ustawodawstwie zasadą różnego znaczenia dóbr, pozwolić na naruszenie dobra niższego celem utrzymania dobra wyższego, musi prawem nazwać to, co samoby zresztą uczyniło, gdyby ingerencya jego była możliwą, Kto więc w takim wypadku kolizyi niższe prawo niszczy dla ocalenia prawa wyższego, działa zgodnie z wolą państwa.

A więc, — dochodzimy do ostatecznego wniosku, — gdzie prawo człowieka, nienależące do kategorii jego prawa egzystencji, pozostaje w kolizyi z obcem prawem, jakościowo lub ilościowo niższém, tam wolno mu je utrzymać kosztem obcego prawa niższej jakości lub mniejszej ilości, a to na podstawie prawa wyższej konieczności, które jest prostym wynikiem samej konieczności: braku pomocy państwowej z jednéj, i wyższego znaczenia prawa ocalonego z drugiéj

strony. Prawo wyższej konieczności jest i tu skutkiem, wyższa konieczność, — w powyższém rozumieniu, — jego przyczyną.

Jak jednak w wypadku kolizyi prawa egzystencyi z innem jakimkolwiek prawem, służy prawo wyższej konieczności bez względu na jakość i rozmiar przeciwstającego prawa, bo utrzymuje się nawet w kolizyi egzystencyi własnej z egzystencyą obcą, w wypadkach kolizyi życia z życiem, wolności z wolnością, a całości z całością: tak przeciwnie w tej drugiej kategorii wypadków stanu wyższej konieczności utrzymać się ono zdoła tylko tak długo, jak długo wyższe znaczenie prawa własnego nad prawem obcém za nié będzie przemawiać. Jakkolwiek bowiem państwo dla swoich celów ma prawo od poddanego wszelkiéj wymagać ofiary, to jednak zawsze ofiara ta powinna zostawać w pewnym stosunku do celu.

Różnica wartości pomiedzy niższém, a wyższém dobrem, względnie pomiedzy utrzymaniem jednego, a utrzymaniem drugiego, musi być znaczna, jeżeli państwo od posiadacza dobra niższego ma zażądać jego ofiary. A w tym względzie, ani stosunkowość wartości tych dóbr, — jak chcą niektórzy, — ani niestosunkowość, — jak chce Janka, — ale różnica niestosunkowych strat, będzie rozstrzygającą.¹⁷²⁾

¹⁷²⁾ Buri, j. w. str. 446.

Spór więc nie o to się toczy, — i o tyle ostateczny rezultat wyводу Jan'ki jest mylnym, — czy obowiązujące prawo ma przeważające praktyczne powody uznać prawo wyższej konieczności, lecz o to, czy zasadniczo da się ono wydedukować, bo dopiero wtedy będzie pytać prawo o praktyczne powody uznania prawa wyższej konieczności ustawą, gdy zasadnicza kwestya jego bytu będzie rozstrzygnięta.

§. 28.

Uznanie prawa wyższej konieczności nie osłabia bynajmniej powagi prawa. Wszak czyn, popełniony w wykonaniu obrony koniecznej, nosi na sobie zewnątrz, — podobnie jak czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, — wszelkie znamiona przestępstwa, a jest mimoto prawnym. Prawo i tu czyni poniekąd wyłom we własnej zasadzie, uznając prawność czynu, noszącego na zewnątrz wszelkie znamiona przestępstwa, a mimoto nikt przecież nie powie, aby powaga prawa na tém cierpiała. „Nie zabijaj“. — powiada prawo w ogóle. A jak powaga zakazu nie cierpi na tém bynajmniej, jeśli prawo przepisuje: „masz prawo zabić, stając w obronie swojego prawa przeciwko bezprawnéj napaści,“ — tak samo nie ucierpi téż zakaz na swéj powadze, jeśli prawo powie: „masz

prawo zabić, jeśli jedynie kosztem życia obcego własne ocalić zdołasz“.

Zresztą, jeśli by nawet prawdą było, że uznanie prawności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, osłabia powagę prawa, to czyż jej tak samo nie osłabia uznanie tylko jego bezkarności?¹⁷³⁾

Oznaczenie warunków prawności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, nie jest tak trudnym, jak się Jance wydaje. Czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, będzie w ogóle dla nas przy tych samych warunkach prawnym, przy których dla niego jest tylko bezkarnym.

Jakie zaś one są, tudzież, czy i o ile prawo wyższej konieczności wyklucza obronę konieczną ze strony tego, czyje dobro w stanie wyższej konieczności bywa naruszone, — o tém pomówimy w następnym rozdziale.

Ustawa, — powiada Janka, — uznałaby prawo wyższej konieczności tylko wtedy, gdyby podobnego celu nie mogła dopiąć innemi środkami. Tym środkiem jest uznanie bezkarności czynu, zresztą przestępnego. Utrzymuje się przez nią prawo do wynagrodzenia ze strony pokrzywdzonego, a to wynagrodzenie działa w stanie wyższej konieczności właśnie wyrównawczo.

¹⁷³⁾ Buri, j. w. I. c.

Jak gdyby obowiązek do wynagrodzenia był związany nierozrwalnym węzłem z bezprawnością czynu!

Wszak udzielone przez ustawę prawo wyższej konieczności nie mogłoby być więcej prawem, jak tylko o tyle, o ile ustawa za takie chce je uznawać. Czyn, wedle ustawy karnéj prawny, może wedle ustawy cywilnéj rodzić mimoto obowiązek do wynagrodzenia szkody: prawodawca, kierując się względami słuszności, może uznać prawność czynu sprawcy, ale uznać zarazem jego obowiązek do wynagrodzenia szkody.

Czy wreszcie uznanie prawa wyższej konieczności jest zbędném i niepotrzebném, bo cel, jaki przez nie osiągnąćby można, osiąga się przez uznanie bezkarności czynu, zresztą bezprawnego, na to odpowiemy własnymi słowy Janka: „Nie jest to obojętném, czy się powie człowiekowi: nie podpadłeś władzy karzącéj państwa, i nie popełniłeś przestępstwa, czy téż, — wyciskając na nim piętno przestępcy, — przebaczy mu się tylko czyn popełniony.“ ¹⁷⁴⁾.

¹⁷⁴⁾ Janka, j. w. str. 185.

ROZDZIAŁ VII.

Pojęcie prawa wyższej konieczności. — Jego granice, warunki i konsekwencye. — Wykonywanie prawa wyższej konieczności na korzyść osób trzecich. — Niedopuszczalność obrony koniecznej przeciwko prawu wyższej konieczności. — Wpływ źródła stanu wyższej konieczności na prawo wyższej konieczności.

§. 29.

W skąpej stósunkowo literaturze prawa karnego, odnoszącej się do prawa wyższej konieczności, jeden może tylko Berner wysnuł zdrowe konsekwencye teorii Hegla, inni bowiem jego zwolennicy poszli za nim krokiem nieśmiałym, albo zbyt śmiałym.

I dziś jeszcze prawo wyższej konieczności napotyka w nauce na zacięty opór.

Wykazaliśmy wyżej bezpodstawność, czynionych prawu wyższej konieczności zarzutów; wypada więc z kolei własne w tym względzie nakreślić zapatrywanie.

Prawo wyższej konieczności istnieje tak samo, jak prawo obrony koniecznej,— istnieje obok niego. Jest ono prawem w całym tego słowa znaczeniu,—prawem pełnym;—uzasadnienie jego polega w braku pomocy państwowej z jednej i znaczeniu dobra chronionego z drugiej strony.

Przez prawo wyższej konieczności

(*jus necessitatis*, *Nothrecht*) rozumiemy zatém prawo utrzymania zagrożonego dobra prawnego przez popełnienie zabronionego czynu w ogóle.

Tym czynem zabronionym może być albo naruszenie obcego prawa, albo też prawnego obowiązku tego, kto znajduje się w stanie wyższej konieczności. Takie naruszenie prawnego obowiązku będzie zachodzić zwłaszcza wtedy, gdy popełniony w stanie wyższej konieczności czyn, nie jest skierowany przeciwko sferze prawnej jednostki, lecz np. przeciwko religii, obyczajowi i t. d. ¹⁷⁵⁾, — choć i w tych nawet wypadkach można mówić o kolidującym prawie państwa.

Tak w jednym jak i drugim wypadku rozstrzyga o prawie wyższej konieczności okoliczność, jakie dobro człowieka znajduje się w niebezpieczeństwie.

W tym względzie słusznie podnosi Buri ¹⁷⁶⁾, że historyczny rozwój prawa wyższej konieczności wskazuje stopniowe, coraz to większe uwzględnianie własnego dobra, — coraz to mniejsze poszanowanie dobra obcego. Obecnie zaś, — w czasie

¹⁷⁵⁾ Np. ktoś grozi mi zabiciem, jeśli się nie dopuszczę jakiegoś przestępstwa przeciwko religii, nie oddam nierządowi, lub np., jeśli wyjawię władzy tajemnicę knującego się spisku zdrajców stanu.

¹⁷⁶⁾ j. w. str. 446.

upadającej powagi prawa ścisłego, zdaje się panować dążność do uznania prawa wyższej konieczności nawet tam, gdzie między dobrami w kolizyi się znajdującymi, mała co do wartości zachodzi różnica.

My, idąc w tym względzie za Janką (ob. §. 20.), uczynimy przedewszystkiem różnicę co do jakości dóbr, a potem dopiero uwzględnimy różnicę ich wartości.

Jeśli dobrem zagrożoném jest cała egzystencya człowieka, a więc jego życie, wolność i całość cielesna, wówczas ma człowiek prawo ją utrzymać kosztem jakiegokolwiek bądź obcego dobra lub naruszeniem jakiegokolwiek bądź prawnego obowiązku, — jeśli zaś inne dobra człowieka, — pomijając życie, wolność i całość cielesną, — znajdują się w niebezpieczeństwie, wówczas ma on prawo je utrzymać tylko kosztem jakościowo, lub — przy równej jakości — ilościowo niższego obcego dobra, albo naruszeniem niższego wstósunku do chronionego prawa obowiązku prawnego.

W tym ostatnim wypadku, — jak to już wyżej podnieśliśmy, — ani stósunkowość, ani nie-stósunkowość wartości kolidujących ze sobą

dóbr, lecz właśnie zachodząca różnica niestósunkowych strat będzie rozstrzygającą.

Pomocnik bankiera, zostający w kolizyi między utratą własnych stu złotych, a utratą klucza od kasy, z której za chwilę ma bankier czynić wielkie wypłaty pod grozą bankructwa, nie ma prawa dla ochrony swych stu złotych poświęcać obcego klucza, choć różnica wartości obu kolidujących dóbr jest niestósunkowa, gdyż utrata klucza od kasy i za nim idące wstrzymanie wypłat w oznaczonym czasie, mogłoby bankiera przyprawić o bankructwo, a więc o stratę większą, aniżeli strata stu złotych po stronie pomocnika, — bankier natomiast, który znalazłby się w téj chwili w podobnej kolizyi między utratą klucza od kasy, a targnięciem się na obcą własność wartości wyżej podanej, miałby prawo dla ocalenia klucza poświęcić obcą własność, bo strata po jego stronie byłaby większą, acz wartość dobra jest większą po stronie przeciwnéj. Mam prawo paść mojego konia na obcój łące, jeśli mu grozi śmierć z głodu i wycieńczenia, mam prawo zastrzelić cudzego psa, grożącego mi ukąszeniem, — lecz nie mam prawa podpalać domu cudzego, gdy mi kto na wypadek niepodpalenia grozi obiciem, nie mam prawa czynnie znieważać innéj osoby, jeśli na wypadek nieznieważenia utraciłbym nieznaczną część majątku.

A więc nie stósunkowość, ani niestó-

sunkowość wartości kolidujących ze sobą dóbr, ale różnica niestósunkowych strat, wynikających z utraty jednego lub drugiego z kolidujących dóbr, rozstrzyga o prawie wyższej konieczności.

Nie ograniczamy przytém bynajmniej prawa wyższej konieczności do kolizyi pewnych praw, lecz uznając, że każde prawo może popaść w stan wyższej konieczności, rozciągamy je na kolizyą praw jakichkolwiek ¹⁷⁷⁾: lecz dopuszcza-

¹⁷⁷⁾ Berner: *Lehrbuch des Strafrechtes*, §. 85. — Bardzo do-
brze, — oczywiście ze swojego stanowiska, — wyraża się Berner w *De
impunitate*, pag. 6: „*Addi possunt exempla, ex quibus omnino
non posse plene enumerari jura, quorum periculum exceptioni
summae necessitatis det locum, perspicue apparet. Fac, Sem-
pronium positus in ripa vestimentis, in flumine lavare. Dum
aquis utitur, supervenit fur, qui vestimenta auferi. Sempro-
nius nudus ex aquis reversus, quum pudore impulsus aliter
quam vestimento alieno usurpato sibi consulere non possit,
usurpat. Quod si factum est, visne punire Sempronium? Taceo
Semproniam? An virtuti et honestati convenientius eum actu-
rum fuisse putas, si nudus in urbem venisset? An impunita-
tem tum ex aquis egresso solum concedas, cum non pudore,
sed frigore et vitae aut corporis periculo commotum vestimento
alieno potitum esse constiterit? Sane et pudenti impunitatem
concedas. Sed ubi, quaeso, ubi nunc ulla rerum lege enume-
randum spes, si et pudor inter res illas, quas alienorum ju-
rium laesione ob summam necessitatem defendi liceat, nume-
randus est?*“ — Niektórzy kryminaliści (Hube: *Ogólne zasady
nauki prawa karnego*, str. 271., — *O działaniach bezprawnych
ze względu na wolę osoby działającej w Temidzie polskiej* T. IV,
str. 148., — Luden: *Handbuch des Strafrechtes* str. 307. — *Ab-*

my go w kolizyi całej egzystencji człowieka (życia, wolności i całości ciała) z inném jakimkolwiek prawem zawsze, w wypadku kolizyi dwu innych jakichkolwiek praw tylko wtedy, gdy dobro wyższe może być ocalone kosztem dobra niższego.

§. 30.

Prawo wyższej konieczności w podanych wyżej granicach powstaje jednak dopiero przy zajściu pewnych, koniecznych warunków.

1) Przedewszystkiem musi niebezpieczeństwo być obecne, grożące. Wyższej konieczności nie ma, jeśli niebezpieczeństwo już przeszło, lub jeszcze bezpośrednio nie grozi; koniecznym warunkiem kolizyi jest teraźniejszość, obecność niebezpieczeństwa, przeszłość i przyszłość same przez się wykluczają pojęcie kolizyi ¹⁷⁸⁾.

handlungen II, str. 511. i in.), — ograniczają stan wyższej konieczności tylko do wypadku, gdy dobra niewynagradzalne (ciało lub życie) znajdują się w niebezpieczeństwie utraty. Ograniczenie to jest zupełnie nieuzasadnionem, albowiem porządek prawny ma zadanie ochraniać każde dobro prawne, bez względu na to, czy ono jest wynagradzalne lub niewynagradzalne.

¹⁷⁸⁾ Kraushaar, j. w., str. 20. przyjmuje, że niekiedy niebezpieczeństwo przyszłe może wywołać „konieczne bezprawie“, — przykład jednak przez niego przytoczony o obcięciu gałęzi z drzewa sąsiada, wchodzących w moją kolumnę powietrza, nie jest bynajmniej wynikiem stanu wyższej konieczności, — Ciekawy wy-

Wedle zachodzących okoliczności może być wątpliwé, czy w ogóle zachodziło niebezpieczeństwo, a potém, — jeśli zachodziło, — czy ono było niebezpieczeństwem bezpośrednio grożącym. Stan umysłu osoby, znajdującój się w stanie wyższej konieczności, może bowiem kazać jój uznać za wielkie i bezpośrednio grożące niebezpieczeństwo, które jeszcze niém wcale nie było, lub, — jeśli było, — było dość dalekiém. Zdarzy się to zwłaszcza przy stanie wyższej konieczności, spowodowanym groźbą; bojaźliwy człowiek przerazi się już groźbą, która u człowieka niebojaźliwego wywoła tylko uśmiech na twarzy. Prawo wyższej konieczności w tym wypadku powstaje dopiero wtedy, gdy spełnienie groźby było tak pewnié i bliżsiém, iż nawet w niebojaźliwym człowieku obawę wznieciłoby zdołało (*metus*

padek praktyczny tego rodzaju przytacza Marquardsen, j. w. str. 408., w którym ławnicy w Wirtembergu wydali niesprawiedliwie wyrok uwalniający. — Po bitwie pod Jeną spotkało kilku chłopów dwu rabujących żołnierzy nieprzyjacielskich, z których jednego zabili dlatego, ponieważ ich miał napastować, — a więc w wykonaniu obrony koniecznej, — drugiego, ponieważ się obawiali, że ich zdradzi i przez to na ich wieś sprowadzi los wsi Priesnitz, którą splądrowano i spalono. Wyrok w swych motywach opiera się w zupełności na teorii Kanta i Feuerbacha: „...*Dieser Nothstand gibt zwar kein Recht zur Tödtung eines Anderen, er macht aber die Wirksamkeit des Criminalgesetzes, welches die Tödtung verbietet und verpönt, psychologisch unmöglich. Die Vollziehung der angedrohten Strafe scheint zwecklos, und es kann also damit nicht verfahren werden*“.

cadens in virum constantissimum). Zresztą zaś należy pytanie, czy niebezpieczeństwo było obecném, grożącém, oceniać nie wedle przedmiotowych stósunków, lecz podmiotowego stanowiska osoby, znajdującój się w stanie wyższej konieczności ¹⁷⁹⁾.

2) Drugim warunkiem prawa wyższej konieczności jest, aby niebezpieczeństwo, sprowadzające stan wyższej konieczności, nie dało się innym środkiem odwrócić, jak tylko przez naruszenie obcego prawa, względnie przez naruszenie prawnego obowiązku osoby, znajdującój się w stanie wyższej konieczności. Tylko w wypadku takiej kolizji dwu dóbr prawnych, iż obydwa obok siebie utrzymać się nie mogą, powstaje prawo wyższej konieczności, — prawo utrzymania jednego dobra prawnego kosztem naruszenia drugiego.

W tym téż względzie różni się prawo wyższej konieczności od prawa obrony konie-

¹⁷⁹⁾ Ten więc, komu zagrożono zastrzeleniem, jeśli nie podpali domu sąsiada, nie ulegnie karze, gdy istotnie dom sąsiada podpali, a to chociażby się później okazało, że karabin, którym mu grożono, nie był nabitym. Trudno bowiem wymagać od osoby, znajdującój się w stanie wyższej konieczności, aby badała szczegółowo i dokładnie, czy groźba przeciwko niej wymierzona, ze wszech miar liczyć może na zrealizowanie. Zresztą podpalający dom sąsiada byłby tu wolny od kary już z powodu dającego się usprawiedliwić błędu, w jakim pozostawał. — Obacz Wächter: *Das k. sächs. und thüring. Strafrecht*, str. 360., — Wessely, j. w., str. 33. nast., — Budziński, j. w. Nr. III. 130., — Stammler, j. w., str. 66.

cznej: tu stoi prawo przeciwko bezprawiu, któremu nigdy i pod żadnym warunkiem ustępować nie potrzebuje, — tam prawo przeciwko prawu, którego kosztem chce się utrzymać. Dlatego też znajdujący się w stanie wyższej konieczności, który dla utrzymania własnego prawa narusza obce, nie jest, — jak w podobnym wypadku obrony koniecznej, — wolnym od kary, jeśli przez ucieczkę mógł ująć grożącemu niebezpieczeństwu, albowiem prawo wyższej konieczności dla niego powstać nie mogło, jeśli niebezpieczeństwo w inny sposób mógł usunąć ^{179a)}).

3) Naruszenie prawa obcego, popełnione dla ocalenia własnego, musi mieć zdolność usunięcia grożącego własnemu prawu niebezpieczeństwa, i nie ma być większym, aniżeli to jest potrzebném dla usunięcia tego niebezpieczeństwa. Matka, zabijająca z rozpaczyswe dziecko, którego wyżywić

^{179a)} Pięknie w tym względzie wyraża się Breidenbach, j. w. I., str. 531: „Pozostający w stanie wyższej konieczności nie może na szkodę trzeciej niewinnej osoby okazywać swojej rycerskiej odwagi. Jeśli ją ma, — ma godny tej cnoty sposób do jej okazania: niech z własnem narażeniem się stawia czoło grożącemu niebezpieczeństwu, a uszanuje prawo trzeciego“. Podobnie Budziński, j. w., Nr. III. 122. — Przeciwnie: Kraushaar, j. w. str. 21., „bo środek ucieczki... nie jest zgodnym z naturą wszystkich ludzi, z ich pojęciami o godności osobistej, które niekażdemu pozwalają tak łatwego, a mniej honorowego środka ocalenia używać“.

nie jest w stanie, nie może się powoływać na prawo wyższej konieczności, albowiem zabójstwo dziecięcia nie ma zdolności usunąć od tego dziecięcia śmierci głodowej ¹⁸⁰).

Podobnie też dzieje się, jeśli znajdujący się w stanie wyższej konieczności popełnił większe naruszenie, aniżeli to wedle zachodzących okoliczności dla ocalenia jego własnego prawa było potrzebném, wówczas bowiem, — podobnie jak przy wykonaniu obrony koniecznej, — za przekroczenie prawa wyższej konieczności (*excessus*, *Nothrechtsexcess*), jeśli ono jest rozmyślném (*doloser Nothrechtsexcess*), podpada karze, chyba, że bojaźń, przestrah lub przerażenie (afekt asteniczny), wzruszenie, niechęć lub gorączka w walce (afekt steniczny), sprowadziły u niego stan, graniczący z niepoczytnością (*culposer Nothrechtsexcess*) ¹⁸¹).

4) Lecz, nawet przy zajściu powyższych warunków, możemy człowiekowi, znajdującemu się w stanie wyższej konieczności, przyznać prawo

¹⁸⁰) Stryk, j. w., §§. 8. 9.

¹⁸¹) Stammler, j. w. str. 68., przytacza taki przykład: A. biegnie za B. z siekierą, chcąc go zabić, — B. uciekając i torując sobie drogę do ucieczki, strąca ze schodów C., który łamie nogę. Tu proste usunięcie na bok C. byłoby otworzyło B. drogę do ucieczki. — Przekroczenia prawa wyższej konieczności nie dopuszcza, — jak się zdaje, — Köstlin: *System des deutsch. Strafrechtes*, §. 37. uw. 3., oznaczając „*Excess*“ (!) wykrzyknikiem.

wyższej konieczności dopiero wtedy, gdy przetrwanie grożącego mu niebezpieczeństwa nie należy do prawnych jego obowiązków. Prawo wkłada bowiem na pewne osoby obowiązek spełniania powinności nawet wtedy, gdyby ich spełnienie wymagało ofiary życia: na kim więc ciąży taki obowiązek, ten na usprawiedliwienie swego czynu nie może się powoływać na stan wyższej konieczności, — ten nie ma prawa wyższej konieczności.

Stawiając to ograniczenie prawa wyższej konieczności nie sprzeciwia się porządek prawny sam sobie, gdyż może on z pewnych powodów odjąć człowiekowi uprawnienie utrzymania swego dobra kosztem cudzego ¹⁸²⁾.

Lecz samo przyjęcie pewnego obowiązku nie rodzi dla człowieka już tém samém powinności spełnienia go za wszelką cenę, — nie rodzi jeszcze powinności przetrwania wszelkiego niebezpieczeństwa. Kasyer, który pod groźbą śmierci wydaje zbrodniarzowi klucze od kasy, — dozorca więźniów, który pod tą samą groźbą wypuszcza więźnia na wolność, działają zawsze jeszcze w granicach prawa wyższej konieczności, bo prawo od nich nie wymaga, aby w wykonywaniu swych powinności

¹⁸²⁾ Stammler, j. w. str. 72. nast.

ponosili ofiarę życia¹⁸³). Prawo w ostatecznym wypadku tylko będzie mogło domagać się téj ofiary od jednostki, i to dopiero wtedy, gdy obowiązek przetrwania niebezpieczeństwa uzna ustawą.

Taki obowiązek ciąży w pewnych wypadkach na żołnierzu, który w niebezpieczeństwie życia ratując się ucieczką, nie może się powoływać na prawo wyższej konieczności¹⁸⁴) i na majątku, który w kolizyi życia własnego z życiem pasażerów ma obowiązek własne życie poświęcić¹⁸⁵).

¹⁸³) Bardzo trafnie wyraża się o tym wypadku Breidenbach, j. w. I., str. 536: „*Soll der Gefängnisswärter, dem die Pistole an die Brust gesetzt wird, die Schlüssel verweigern und gegenfalls bestraft werden? Wo steht denn geschrieben, dass das Gesetz: Du sollst die Gefangenen nicht entweichen lassen, heiliger sei, als das Gesetz: Du sollst nicht tödten; dass mithin der Privatmann, der zur Rettung seines Lebens den Dritten tödtet, straflos, jener Wärter, der in gleicher Lage den Arrestanten laufen lässt, strafbar sein soll?*“ — Ob. także Wächter: *Das k. sächs. und thüring. Strafrecht*, str. 378. nast.

¹⁸⁴) *Niem. kodeks karny wojskowy* §§. 49. 63. 64—80. 84—88.

¹⁸⁵) *Niem. ordynacya żeglarska z 27. grudnia 1872* §. 32. — Ciekawy wypadek tego rodzaju przytacza Marquardsen, jak wyżej str. 409. nast. W marcu 1842. roku stał Aleksander Holmes przed kratkami Circuit Court Stanów Zjednoczonych dla wschodniego powiatu Pensylwanii, oskarżony o zbrodnię zabójstwa. Ponieważ widownią czynu było otwarte morze, więc właściwym był sąd związkowy. Sędzią był Balduin, członek Supreme Court'u Stanów Zjednoczonych, mając obok siebie, wedle ogólnych zasad ustanowioną jury. Wedle zeznań świadków i własnych zeznań oskarżonego, przebieg sprawy przedstawiał się w sposób następujący: Okręt William Brown opuścił Liverpool 13. marca 1841 roku z 65. pasażerami, a 17. ludźmi załogi. Pasażerami byli po wię-

5) Czy i o ile stan wyższej konieczności winien być niezawiniony, aby czyn, w tymsta-

kszej części irlandzcy i szkoccy wychodźcy. Aż do wieczora 19. kwietnia podróż odbywano szczęśliwie. Z wyjątkiem 7. majtków, którzy straż nocną utrzymywali, a między którymi znajdował się i oskarżony Aleksander Holmes, spali pasażerowie i załoga snem głębokim, gdy nagle okręt uderzył o skałę i począł się wodą napełniać. Spuszczono żagle i poczęto wodę pompować; po bliższym zbadaniu okazało się jednak, że okręt nie może być ocalony, i że załoga i pasażerowie tylko wtedy mogą być ocaleni, jeśli się schronią na łódzie ratunkowe. Spuszczono więc łodzie; do większej z nich wcisnęło się 42. osób, — z czego 10. osób przypadało na załogę, — do mniejszej 9. osób. Starano się ile możności szybko odpłynąć z miejsca niebezpiecznego, zaledwie jednak liny, łączące łodzie z okrętem, przecięto, znikł cały okręt z powierzchni wody. Obiedwie łodzie aż do najbliższego poranku trzymały się razem, poczem się rozłączyły. Podczas pierwszego dnia podróży po rozłączeniu pogoda sprzyjała, morze było spokojne. Ale niebawem pokazało się, że większa łódź ratunkowa miała u spodu otwór, którym się woda wciskała, a nadto była tak przeładowana, że brzeg jój zaledwie kilka cali ponad powierzchnię wody wystawał. Pod wieczór morze zaczęło się burzyć, woda coraz silniej uderzać o brzegi łodzi. Na drugą noc morze stało się jeszcze burzliwszem, niebezpieczeństwo zatonięcia groziło lada chwilę. Po krótkiej więc naradzie z innymi majtkami począł oskarżony przy ich pomocy wrzucać pasażerów jednego po drugim do morza, o ile to dla ocalenia reszty było potrzebnem. Wkrótce potem nadeszła pomoc i ocaliła resztę rozbitków. — Zachodzi więc pytanie, — a tu właśnie rozbiegały się zeznania świadków, — czy łódź w przeładowanym stanie utrzymałaby się była na powierzchni morza aż do nadejścia pomocy. Zresztą zaś wszystkie fakta były stwierdzone. Oskarżenie opiewało na zabójstwo, obrona twierdziła, że tu zachodzi wypadek bezwinnego zabójstwa z powodu zachodzącego stanu wyższej konieczności. Przewodniczący sędzia w swém *resumé* podniósł jednak cały szereg zapatrywań, popierających oskarżenie, pod wpływem których Aleksander Holmes został uznany winnym zabój-

nie popełniony, nie uległ karze, czyli, — mówiąc z naszego stanowiska, — aby zrodził prawo wyższej konieczności, jest rzeczą bardzo sporną tak w ustawodawstwie, jak i nauce.

Większa część karnych kodeksów partykularnych, — jak niżej obaczymy, — wymaga tego warunku, nauka w ogólności natomiast go odrzuca ¹⁸⁶⁾. Ażeby móc na to pytanie dokładną dać odpowiedź, trzeba, — wychodząc z ogólnych zasad poczytania, — następujące odróżnić wypadki:

a) Jeśli kto wprowadził się w stan wyższej konieczności rozmyślnie, ażeby, powołując się na ten stan, mógł bezkarnie naruszyć obce prawo, — lub, jeśli kto w ten stan wprawił się z zupełną świadomością, iż odwrócenie niebezpieczeństwa tylko przez naruszenie obcego prawa będzie mu możliwe, nie powinno ulegać wątpliwości, iż za czyn bezprawny, popełniony celem ocalenia własnego prawa, staje się odpowiedzialnym i karze ulec powinien ¹⁸⁷⁾.

stwa i skazanym na krótkie więzienie. — Bardzo ciekawe i obszernie są motywa tego wyroku, na przytoczenie których brak miejsca nie pozwala.

¹⁸⁶⁾ Ob. Martin, j. w., §. 40. — Luden: *Handbuch des deutschen gem. und part. Strafrechtes*, str. 309. — Budziński, j. w. Nr. 123. — Berner: *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, §. 85. — Krzymuski, j. w., Nr. 294. i in. — Ze stanowiska teorii psychologicznego przymusu warunek, ażeby stan wyższej konieczności był niezawiniony, nie da się wcale usprawiedliwić. Mimo to Feuerbach, — j. w. §. 61., — wymaga tego warunku.

¹⁸⁷⁾ Ob. Buri, j. w., str. 452. nast.

Stan wyższej konieczności bowiem sam w sobie, — jak to już wyżej wykazaliśmy, — nie wyklucza poczytności sprawcy, — a nawet, gdyby ją wykluczył, to i w tym wypadku naruszenie prawa, popełnione celem odwrócenia rozmyślnie spowodowanego niebezpieczeństwa, jako czyn wolny w zasadzie (*actio libera in causa*), powinno ulec karze, podobnie jak przestępstwo, popełnione w stanie zupełnego pijaństwa, w które się sprawca wprowadził w zamiarze popełnienia przestępstwa¹⁸⁸).

Uprawnienie do naruszenia obcej sfery prawnej, stworzone przez stan wyższej konieczności, odpada zatem, jeśli spowodowanie stanu wyższej konieczności da się odnieść do winy umyślnej (*dolus*) lub lekkomyślności (*luxuria*) sprawcy naruszenia¹⁸⁹).

Jeżeli natomiast stan wyższej konieczności nie został przez sprawcę naruszenia spowodowany w zamiarze jego popełnienia, ani też sprawca nie wprowadził się w ten stan ze świadomością, iż odwrócenie niebezpieczeństwa będzie mu możliwe tylko przez naruszenie obcego prawa, — lecz

¹⁸⁸) Przeciwnie Temme, — j. w. str. 93. — który uznaje bezkarność czynu w stanie wyższej konieczności nawet wtedy, gdy ten stan przez sprawcę *dolo* został spowodowany.

¹⁸⁹) Z tej przyczyny nie może ten, kto w pojedynku zabija lub rani przeciwnika, powoływać się na prawo wyższej konieczności. — Ob. Stammler, j. w. str. 68. uw. 3.

przy dołożeniu należytej uwagi okoliczność tę mógł być przewidzieć, — krótko mówiąc, — jeśli sprawcy naruszenia w doprowadzeniu stanu wyższej konieczności można przypisać tylko winę nieumyślną bez przewidzenia (*negligentia*), — wówczas okoliczność ta nie wyklucza bynajmniej prawa wyższej konieczności: czyn, popełniony dla uratowania dobra własnego kosztem dobra obcego, nie ulegnie karze, mimo, że w doprowadzeniu stanu wyższej konieczności ciąży na sprawcy naruszenia zarzut niedbalstwa. Inaczej twierdząc, musielielibyśmy ubogiemu, który przez roztrwonienie majątku wprowadził się w stan nędzy, i w tym stanie, ratując się przed śmiercią z głodu, uczynił zamach na obcą własność, odmówić prawa wyższej konieczności, bo przy należytej oględności mógł być przewidzieć, że trwoniąc majątek, będzie w końcu pozbawiony wszelkich środków do życia. A byłoby to nieuzasadnionem ograniczeniem prawa wyższej konieczności, tém więcéj, że każdy człowiek, znajdujący się w stanie wyższej konieczności, ponosi mniej lub więcéj winę jego spowodowania ¹⁹⁰⁾.

¹⁹⁰⁾ Luden, j. w. str. 309. — Przeciwnie: Wächter, j. w. str. 375: i Stammler, j. w. str. 69., który nie czyniąc żadnej różnicy w rodzajach winy nieumyślnej, i — jak się zdaje — tylko w odniesieniu do powsz. kodeksu karnego niemieckiego, wyklucza

Te same zasady muszą popłacać i w tych wypadkach, w których stan wyższej konieczności jest faktycznym skutkiem popełnionego przestępstwa.

Kto w zamiarze oszukania towarzystwa ubezpieczeń swój dom podpala, i ratując się od śmierci w płomieniach, ucieka, i człowieka, stojącego mu w drodze do ocalenia życia, zabija, nie może być za zabójstwo karany, bo nie podpalił domu ani w zamiarze popełnienia zabójstwa, ani ze świadomością, iż wskutek grożącego jego życiu niebezpieczeństwa, przyjdzie mu je ocalić kosztem życia obcego, a czy tę ewentualność przy dołożeniu należytej uwagi przewidzieć mógł, — co również trudno przypuścić, — jest dla prawa wyższej konieczności zupełnie obojętném.

Że wykonywający prawo wyższej konieczności w tych ostatnich wypadkach odpowiada

prawo wyższej konieczności, jeśli naruszenie, w stanie wyższej konieczności popełnione, da się w ogóle odnieść do winy sprawcy, — do jego *dolus* lub *culpa*. — W odwrotnym poniekąd kierunku, — nie czyniąc również różnicy między dwoma rodzajami winy nieumyślnej, — idzie Janka j. w. str. 253.: „*Konnte er (der Täter) aber voraussehen, dass er in Gefahr kommen, und um dieselbe abzuwenden, eine Rechtswidrigkeit werde begehen müssen, dann trifft ihn für die absichtliche Notstandstat die Strafe des Vorsatzes nicht, — hier deckt ihn sein Notstand, — dagegen ist seine Tat, sofern das Gesetz die Kulpa straft, als fahrlässiges Delikt zu bestrafen. Auch hier liegt die Kulpa schon in der ersten Handlung*“.

za czyn, sprowadzający stan wyższej konieczności, jeśli czyn ten sam w sobie jest karygodny, rozumie się niemal samo przez się ¹⁹¹⁾).

b) Czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, nie przestaje być bezprawnym i karygodnym, gdy stan wyższej konieczności nie został wprowadzie rozmyślnie lub ze świadomością sprowadzony przez osobę w nim się znajdującą, ale jest bezpośrednim prawnym skutkiem popełnionego przez nią przestępstwa, gdy sprowadzone niebezpieczeństwo w prawie przedmiotowym ma swoją przyczynę ¹⁹²⁾. Kto więc, napastując bezprawnie, wywołuje obronę konieczną ze strony napastowanego, i wskutek jej wykonania znajduje się np. w niebezpieczeństwie życia, nie może się powoływać na prawo wyższej konieczności, jeśli dla odwrócenia tego niebezpieczeństwa np. rani napastowanego, — a podobnież nie może się powoływać na prawo wyższej konieczności ten, kto np. w skutek popełnionego

¹⁹¹⁾ Luden, j. w. str. 308.: „*Das objektive Recht kann dem Menschen nicht zumuthen, dass er durch sein eigenes Handeln grössere Nachtheile verwirke, als er selbst darauf gesetzt hat. Daher kann sich der Handelnde zwar strafbar machen durch die Handlungen, durch welche er sich in den Nothstand versetzte, nicht aber durch die Handlungen, durch welche er sich aus demselben wieder zu befreien suchte*“.

¹⁹²⁾ Luden, j. w. str. 310.

przez siebie przestępstwa będąc uwięzionym, pod-
pala więzienie, aby wolność odzyskać, — w oby-
dwu bowiem wypadkach niebezpieczeństwo jest
bezpośrednim prawnym skutkiem popełnionego
czynu. Dobra prawne, które bezprawny napastnik
względnie uwięziony chcą ocalić, znajdują się
wprawdzie w niebezpieczeństwie utraty, ale w da-
nym wypadku porządek prawny tych dóbr właśnie
chronić nie chce, — nie masz tu więc kolizyi dwu
praw w ogóle, a powołanie się na prawo wyż-
szej konieczności jest niedopuszczalne¹⁹³).

c) Inaczej ma się natomiast rzecz,
jeśli niebezpieczeństwo, grożące czło-
wiekowi w stanie wyższej konieczności,
jest tylko pośrednim, faktycznym sku-
tkiem jego działania.

W tym wypadku, — bez względu na to, czy
czyn, sprowadzający pośrednio stan wyższej ko-
nieczności, jest karygodnym lub nie, — nie może
człowiek, znajdujący się w stanie wyższej konie-
czności, ulec karze za naruszenie dobra obcego,
popełnione dla ocalenia własnego, gdyż, -- jak
słusznie podnosi Breidenbach¹⁹⁴), — nie można
stanu wyższej konieczności nazwać już z téj przy-
czyny zawinionym, że bez poprzedniego karygo-
dnego czynu nie byłby nastąpił. Kto więc przy

¹⁹³) Stammler, j. w. str. 78.

¹⁹⁴) j. w. I., str. 379.

kradzieży ryb wpada w wodę, i dla ocalenia życia chwytą się przepływającej łodzi, która wskutek tego się wywraca, a jadący w niej tonie, nie może być za zabójstwo karany, gdyż niebezpieczeństwo, któremu ująć usiłował, jest tylko przypadkowym skutkiem jego kradzieży, który z nią w żadnym prawnym nie zostaje związku.

Wszystkie powyższe od 1—5 poszczególnione warunki muszą łącznie zachodzić, aby stan wyższej konieczności uprawniał do popełnienia naruszenia obcego dobra, aby rodził prawo wyższej konieczności. Jeśli ich nie ma, zachodzi tylko pozor stanu wyższej konieczności (*nudus praetextus, Nothstandspraetext*), poza którym ukrywa się bezprawie cywilne lub kryminalne. Bezprawie kryminalne zaś ulega w takim razie karze zwykłej, chyba, że pozorny stan wyższej konieczności graniczył z rzeczywistym, w którym to wypadku sprawiedliwość wymagałaby złagodzenia kary.

§. 31.

Od zapatrywania na kwalifikacją czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, zawisła także odpowiedź na pytanie, czy i o ile naruszenie nie dla utrzymania własnego, lecz obcego prawa może być popełnionem, — czyli inaczej mówiąc, — czy i o ile interwencja osób trzecich w roz-

wiązaniu zachodzącej kolizyi praw jest dopuszczalną (t. zw. *delicta pro amico*).

Kto bowiem przypuszcza, że stan wyższej konieczności znosi wszelki stan prawny, ten z natury rzeczy musi rozwiązać kolizyi pozostawić w ręku samego zagrożonego, bo stan wyższej konieczności znosi stan prawny tylko pomiędzy osobą w swém prawie zagrożoną, a osobą, której kosztem owo prawo się utrzymuje, lecz nie znosi stósunków prawnych względem osób trzecich, — kto twierdzi, że stan wyższej konieczności znosi poczytność sprawcy, ten jego rozwiązanie odda także w ręce tego koła osób, które tak ścisłym węzłem z osobą w swém prawie zagrożoną są połączone, iż jój niebezpieczeństwo i u nich sprowadza stan rzeczywistej, czy fikcyjnej niepoczytności, — kto wreszcie bezkarność czynu upatruje w jego niepoczytalności lub wcale uznaje, że stan wyższej konieczności daje prawo do popełnienia zabronionego zresztą czynu, ten, idąc konsekwentnie, musi téż uznać, że zachodzącą kolizyą praw, w której jedno prawo obok drugiego ostać się nie zdoła, może rozwiązać nietylko osoba, w swém prawie zagrożona, ale każda inna osoba trzecia.

Wykazaliśmy wyżej, że stan wyższej konieczności, przy zająciu pewnych warunków i w oznaczonych granicach, rodzi prawo wyższej konieczności, — prawo naruszenia dobra obcego dla

utrzymania dobra własnego. Stąd wynika w konsekwencji, że nie tylko osobę bezpośrednio utratą dobra swego zagrożoną uważać należy za uprawnioną do naruszenia dobra obcego dla utrzymania dobra własnego, lecz, że każdemu trzeciemu przyznać należy to uprawnienie, a to bez różnicy, czy osoba zagrożona jest lub nie jest z nim połączoną węzłem pokrewieństwa, powinowactwa, miłości, przyjaźni, zażyłości i t. d. Jeśli bowiem czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, jest — wedle naszego założenia — prawnym, gdy go wykonywała sama osoba zagrożona, toć przecież nie traci on cechy prawności i wtedy, gdy go wykonywała zupełnie obca zagrożonej osoba trzecia, czy to w charakterze pomocnika, czy samodzielnego sprawcy.

Prawo wyższej konieczności wykonywała zatem tak samo ten, kto celem uratowania życia obcego człowieka, własność osoby trzeciej narusza, jak ojciec, który takie samo naruszenie prawa popełnia celem uratowania życia własnego dziecka.

Wobec tego więc, że stan wyższej konieczności rodzi prawo do popełnienia zabronionego zresztą czynu, uważać należy za słuszne zdanie, że prawo wyższej konieczności może być wykonywane na korzyść osób trzecich bez względu na osobę i bez względu na

jakość dobra, znajdującego się w niebezpieczeństwie¹⁹⁵).

Z tego też stanowiska łatwo i, — jak słusznie podnosi Stammler¹⁹⁶), — w sposób niewymuszony tłumaczy się wypadek perforacyi (zmiażdżenia), t. j. zabicie dziecięcia w łonie matki przez rozkawałkowanie, gdy życie matki przez poród dziecięcia znajduje się w niebezpieczeństwie. Wypadek ten zachodzi mianowicie wtedy, gdy poród dziecięcia z powodu zbyt ciasnej miednicy matki staje się możliwym tylko przez nadzwyczaj niebezpieczną operacyą cięcia cesarskiego.

Wedle słusznego zapatrywania Köstlina¹⁹⁷), które podzielają Levita¹⁹⁸), Wessely¹⁹⁹), Stammler²⁰⁰), przyjąć tu należy prawo wyższej konieczności, gdyż koliduje tu rzeczywiste, samoistne życie matki z możliwem dopiero

¹⁹⁵) Ob. Berner: *De impunitate*, pag. 13. — *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, §. 85. — Köstlin: *Neue Revision*, str. 663. — Schaper, j. w. str. 136. — Stammler j. w. str. 80. — Krzymuski j. w. Nr. 294. — Wykonanie prawa wyższej konieczności na korzyść trzeciej osoby byłoby niedopuszczalném chyba tylko wtedy, gdyby ta trzecia osoba miała wolę przetrwać raczej niebezpieczeństwo, aniżeli kosztem obcego swe własne dobro utrzymać. Ob. Buri, j. w. str. 457.

¹⁹⁶) j. w. str. 80.

¹⁹⁷) *Neue Revision*, str. 602. — *System des deutschen Strafrechtes*, str. 112.

¹⁹⁸) j. w. str. 3.

¹⁹⁹) j. w. str. 29.

²⁰⁰) j. w. str. 80.

i niesamoistnem życiem dziecięcia, — wskutek czego matce przysłuży uprawnienie, dla ocalenia własnego rzeczywistego życia poświęcić niepewne jeszcze życie dziecięcia, — uprawnienie, które może wykonać lekarz, gdyż, — jak to wyżej zaznaczyliśmy, — prawo wyższej konieczności może być wykonane przez osoby trzecie, z osobą zagrożoną żadnym węzłem niepołączone²⁰¹).

²⁰¹) Perforacya jest jednym z najpraktyczniejszych wypadków stanu wyższej konieczności i dlatego téż kryminaliści z najrozmaitszego punktu widzenia ją rozbiegają. Martin, — j. w. §. 115, — upatruje tu kolizyą dwu równych praw, życia matki z życiem dziecięcia, — Wächter: *Lehrbuch des röm. deutsch. Strafrechtes*, II, str. 120., uważa dzieć w łonie matki będącą za *pars ventris* i stawia je na równi z chorem ramieniem, życiu matki zagrażającym, — a Zeiller w *Wagner'sche Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit* 1825, II, str. 212., powiada, że matka wykonywa przeciwko dziećciu w tym wypadku prawo obrony koniecznej (!). — Z niezwykłego stanowiska przedstawia tę rzecz Janouli: *Ueber Kaiserschnitt und Perforation in ger. med. Beziehungen*, Heidelb. 1834. str. 60. nast. Kobieta, — powiada on, — zawiera przy akcji porodu umowę z państwem, obowiązując się mu dostarczyć obywatela nawet z niebezpieczeństwem własnego życia, ale o tyle tylko, o ile niebezpieczeństwo to nie może być uniknionem (!). „*Der Staat*“, — powiada dalej Janouli, — „*seiner eigenen Bestimmung bewusst und seine Vortheile dabei findend, nimmt an, und der Vertrag wird auf diese Weise für beide Contrahenten bindend. Tritt nun der in Rede stehende Fall ein, und weigert sich dabei das Weib, den Kaiserschnitt an sich vornehmen zu lassen, so beruft es sich dabei auf sein Recht aus dem Vertrag und der Staat kann es eben deswegen zum Kaiserschnitt nicht zwingen: es bleibt somit nichts übrig, als zur Perforation zu schreiten*“. — Dodać winniśmy, że nawet ci z pomiędzy kryminalistów, którzy nie chcą wiedzieć o prawie wyższej konieczności, — między

Z natury rzeczy jednak wynika, że ten, który wykonywa prawo wyższej konieczności na korzyść osoby trzeciej, sam o tyle znajdować się musi w stanie wyższej konieczności, że nie ma innego środka dla ocalenia dobra trzeciej osoby, jak tylko naruszenie dobra obcego. Kto więc sam posiada środki, aby człowieka, umierającego z głodu od śmierci głodowej ocalić, a mimo to w tym celu kradnie, nie może się powoływać na prawo wyższej konieczności²⁰²).

§. 32.

Drugą konsekwencją, wypływającą z pojęcia prawa wyższej konieczności, jest wykluczenie obrony koniecznej: przeciwko prawu wyższej konieczności nie jest w ogóle dopuszczalną obrona konieczna. Koniecznym warunkiem obrony koniecznej jest napisać bezprawna, — czyn zaś, w stanie wyższej konieczności popełniony, jest czynem prawnym²⁰³). Paweł więc,

innymi i nasz Kraushaar, j. w. str. 17. nast. — uznają prawo wyższej konieczności w wypadku perforacyi.

²⁰²) Ob. Hälschner, j. w. II, str. 278. — Stammer, j. w. str. 80. — Budziński, j. w. N. 122.

²⁰³) Köstlin. *System des deutschen Strafrechtes*, str. 115. — Levita, j. w. str. 3. — Berner: *De impunitate*, pag. 13. sqq. — *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, §. 85. — Liszt, j. w. §. 23. — Niekonsekwentnie postępuje Luden, j. w., str. 301.

którego dobro znajdujący się w stanie wyższej konieczności Piotr narusza, nie może przeciwko temu naruszeniu w ogóle wykonywać obrony koniecznej: działanie Pawła, skierowane na utrzymanie dobra, które narusza Piotr, znajdujący się w stanie wyższej konieczności, nie byłoby obroną konieczną, ale czynem bezprawnym.

W miarę zachodzących okoliczności może tu jednak i dla Pawła powstać prawo wyższej konieczności, a wtedy czyn jego byłby prawnym. Są tu bowiem możliwe następujące wypadki:

a) Dobro Piotra, nienależące do kategorii prawa egzystencji (życie, wolność, całość cielesna), jest jakościowo lub ilościowo niższem albo równem dobru Pawła. Kolizya tego rodzaju nie daje Piotrowi prawa wyż-

308., który, uznając poniekąd prawo wyższej konieczności, dopuszcza przeciwko temu, kto je wykonywa, obrony koniecznej. — W podobną niekonsekwencyą, — ale w odwrotnym kierunku, — popada Budziński, j. w. N. 121 *bis*, który uznając czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności wprawdzie za bezkarny, ale zawsze za przeciwprawny, nie dopuszcza obrony koniecznej w wypadku kolizyi życia z własnością. „Jeżeli ...idzie o ocalenie życia, zagrożonego niebezpieczeństwem“, — powiada on, — „a życie to może być ocalone kosztem własności drugiego, nie ulega wątpliwości, że opór, stawiony przez właściciela, nie mógłby nosić cechy koniecznej obrony. Życie człowieka musi doznawać większej opieki prawa, aniżeli majątek. Co innego, gdyby kto ratował życie swoje kosztem niebezpieczeństwa życia lub zdrowia: w każdym bowiem razie musi być dozwolona obrona życia i zdrowia“.

szęj konieczności, — prawa do naruszenia obcego dobra celem utrzymania własnego: Paweł więc, broniąc się przeciwko Piotrowi, naruszającemu jego dobro dla ocalenia własnego, broni się przeciwko bezprawnej napaści, — wykonywa obronę konieczną.

b) Dobro Piotra, nienależące do kategorii prawa egzystencji (życie, wolność, całość cielesna), jest jakościowo, lub, — przy równej jakości, — ilościowo wyższém, aniżeli dobro Pawła. Kolizya tego rodzaju nadaje Piotrowi prawo wyższej konieczności, przeciwko naruszeniu z jego strony nie jest dopuszczalną obrona konieczna, bo naruszenie to nie ma cechy bezprawnej napaści.

c) Jedno z dóbr Piotra, należące do kategorii prawa egzystencji (życie, wolność, całość cielesna), popada w kolizyą z takim samym dobrem Pawła (życie z wolnością, wolność z całością ciała, życie z całością ciała it. d.). Kolizya tego rodzaju rodzi równocześnie prawo wyższej konieczności tak dla Piotra jak i Pawła. Paweł więc, którego dobro Piotr chce naruszyć, aby swe własne ocalić, może swoje dobro ocalić, naruszając dobro Piotra, — a naruszając dobro Piotra, nie wykonywa obrony koniecznej, — bo i tu nie masz bezprawnej napaści, — lecz prawo wyższej konieczności.

Okoliczność, iż prawo wyższej konieczności wyklucza w ogóle obronę konieczną, nie stoi bynajmniej na przeszkodzie jego uznaniu, bo jest prostą naturalną, jego konsekwencyą. Owszem, zdaje nam się, że wykluczenie obrony koniecznej w stanie wyższej konieczności o zakreślonych przez nas granicach, odpowiada w zupełności poczuciu słuszności. Gdybyśmy bowiem w stanie wyższej konieczności dopuścili możliwość obrony koniecznej w ostatecznych jej konsekwencyach, doszlibyśmy do rażących rezultatów. Weźmy na uwagę tylko kradzież z konieczności. Umierający z głodu porywa kawał chleba, aby zaspokoić głód i uniknąć śmierci głodowej. Właściciel chleba wzbrania mu tego, i nie mając dla obrony swęj własności innego środka, zabija go. Jeśliby napaść głodnego była bezprawną, właściciel chleba działałby w obronie koniecznej, zabójstwo byłoby przez niego popełnione w obronie prawa, zatem prawne. Czy jednak zabójstwo w tym wypadku odpowiadałoby poczuciu ludzkości i sprawiedliwości, niech odpowiedzą przeciwnicy prawa wyższej konieczności. *Non licet jura singulorum interpretari, ut pereat mundus.*

Jeżeli do tego dodamy, że w wypadku kolizyi dwu dóbr, wchodzących w kategorię prawa egzystencyi, stan wyższej konieczności jest wspólnym dla obu kolidujących dóbr i wytwarza prawo wyższej konieczności po obu stronach, zdaje

nam się, że zarzut Janki, skierowany przeciwko prawu wyższej konieczności z tego stanowiska, dalszego nie potrzebuje odparcia.

§. 33.

Powiedzieliśmy we wstępie pracy niniejszej, że powstanie stanu wyższej konieczności da się odnieść głównie do dwu źródeł: zdarzenia przypadkowego i groźby człowieka.

Zachodzi tedy pytanie, czy źródło stanu wyższej konieczności wpływa na prawne ocenienie czynu, w tym stanie popełnionego, — czy mianowicie, stan wyższej konieczności, spowodowany groźbą człowieka, innemu powinien podlegać ocenieniu, aniżeli stan wyższej konieczności, spowodowany inną przyczyną?

Dla lepszego wyjaśnienia rzeczy weźmy dwa przykłady. Rozbitek, ocalając swe życie, strąca z deski ratunkowej swego towarzysza, — stan wyższej konieczności, spowodowany zdarzeniem natury, — człowiek, któremu zagrożono śmiercią w razie niepodpalenia domu sąsiada, podpala go — stan wyższej konieczności, spowodowany groźbą człowieka.

Czy w obu tych przykładach zachodzi jakakolwiek różnica? Odpowiadamy stanowczo: nie.

Rozbitek ma wolę zabicia swego towarzysza, którego życie zostaje w kolizyi z jego życiem, i zabija go, — podpalacz ma wolę podpalenia domu, którego całość zostaje w kolizyi z jego życiem, i podpala go. Jeden i drugi mają więc wolę popełnienia czynu, ocalającego im życie, a wola podpalacza nie jest bynajmniej mniej wolną, aniżeli wola rozbitka: *quamvis enim coactus voluit, tamen voluit*. Choćbyśmy bowiem nawet z Budzińskim²⁰⁴⁾ przypuścili, iż podpalacz ma przez wywierającego przymus wyraźnie wskazaną drogę do uniknięcia niebezpieczeństwa, rozbitek zaś drogę ocalenia obiera w sposób samoistny, — to mimo to nikt nie zaprzeczy, że jeden i drugi mają wolny wybór między utratą własnego, a uszanowaniem obcego prawa: jeśli obce uszanują, własne utracą, — jeśli obce naruszają, własne ocalą.

Między jednym, a drugim wypadkiem stanu wyższej konieczności nie zachodzi tedy — pod względem ich struktury prawnej — żadna różnica; źródło stanu wyższej konieczności nie ma więc żadnego wpływu na prawne ocenienie czynu w tym stanie popełnionego. Stąd zaś wypływa, że odrębne traktowanie stanu wyższej konieczności, wynikającego z groźby człowieka, a stanu wyższej konieczności, zrodzonego przez zda-

²⁰⁴⁾ j. w. N. 120.

rzenie natury lub inną przyczynę, nie ma podstawy, wszystkie bowiem wypadki stanu wyższej konieczności, — pominąwszy ich źródło, — jednakowy mają charakter i równą téż miarą mierzone być winny tak w nauce jak i ustawodawstwie.

Prawda ta jest zdobyczą nowszego dopiero czasu²⁰⁵), nie uzyskała ona jednak jeszcze powszechnego uznania ani w nauce²⁰⁶), ani w ustawodawstwie²⁰⁷).

²⁰⁵) Ob. Wächter: *Lehrbuch des röm. deutschen Strafrechtes* I. §. 58. uw. 29. — *Das. k. sächs. und thüring. Strafrecht*, §§. 53. 54. — Hube: *Ogólne zasady nauki prawa karnego*, str. 271. — Luden, j. w., str. 308. uw. 9. 329. — Berner: *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, §. 85. — Wessely, j. w. str. 4. — Schütze: *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, str. 13. — Meyer (Hugo), j. w. str. 259. — Janka, j. w. str. 207. nast. — Stämmeler, j. w. str. 76. nast. — Krzymuski, j. w. Nr. 294. — i in.

²⁰⁶) Odrębnie oba wypadki stanu wyższej konieczności traktują: Abegg, j. w. str. 145. — Marquardsen, j. w. str. 400. nast. — Köstlin: *Neue Revision* str. 559. — *System des deutschen Strafrechtes* str. 159. nast. — Levita, j. w. str. 14. — dwaj ostatni, choć zwolennicy prawa wyższej konieczności, odmawiają stanowi wyższej konieczności groźbą wywołanemu nawet bezkarności. — Budziński, j. w. N. III. 112. 120—130 bis. — Bojarski, jak wyż. str. 148. nast. 161. nast. — Schaper, jak wyż. str. 169. nast., przyznaje stanowi wyższej konieczności, wywołanemu zjawiskiem natury, prawo wyższej konieczności w bardzo obszernym zakresie, — w stanie wyższej konieczności, wywołanym groźbą człowieka, ma znów „złamaną wolność wyboru“ (psychologiczny przymus?) być przyczyną bezkarności sprawy.

²⁰⁷) Ob. rozdział VIII. tej pracy.

ROZDZIAŁ VIII.

Stan wyższej konieczności w nowszych ustawodawstwach.

§. 34.

Prawo wyższej konieczności jest dotąd obcem nowszemu ustawodawstwu. W swych postanowieniach co do stanu wyższej konieczności dadzą się wszystkie nowsze ustawodawstwa podzielić na dwie grupy: jedne z nich bez wdawania się w szczegóły, zawierają w sobie postanowienia całkiem ogólne, — drugie zaś podają szczegółowo warunki i określają rozmiar przyjętego przez nie stanu wyższej konieczności.

Do pierwszej grupy ustawodawstw, hołdujących bez wyjątku teorii psychologicznego przymusu, należą:

1) Ustawodawstwo francuskie. Francuski kodeks karny (*Code pénal*) z 12 lutego 1810 r. stanowi w art. 64.: „*Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister*“.

Kodeks francuski nie zna więc ogólnego pojęcia stanu wyższej konieczności, lecz uwzględnia tylko wypadek stanu wyższej konieczności, spowodowanego groźbą człowieka. Stąd to pochodzi, że niektórzy komentatorowie francu-

skiego kodeksu karnego, i w ogóle kryminaliści, odmawiają stanowi wyższej konieczności odnośnie do prawa francuskiego ogólnego karnoprawnego znaczenia²⁰⁸). Większość kryminalistów francuskich rozciąga jednak art. 64. kodeksu i na stan wyższej konieczności, wywołany siłą natury²⁰⁹).

Również i pod tym względem nie ma w literaturze prawa francuskiego powszechnej zgody, które dobra prawne mogą w stanie wyższej konieczności być bezkarnie utrzymane kosztem obcej sfery prawnej. Powszechnie prawie wymagają, aby niebezpieczeństwo groziło życiu²¹⁰), lub przynajmniej całości ciała²¹¹), a niektórzy odmawiają nawet kradzieży z głodu bezkarności²¹²).

2) Prawo angielskie, oparte bądź na zwyczajach prawnych (*common law*), bądź też na osobnych postanowieniach (*statute law*), uznaje, podobnie jak *Code pénal*, przymus za przyczynę karę wyklu-

²⁰⁸) Chauveau et Hélie, j. w. *T. I. chap. XIII. N. 843.*

²⁰⁹) Rossi, j. w. *T. II. ch. 23.* — Ortolan, j. w. *T. I. Nr. 357. 363. 373.*

²¹⁰) Rossi, j. w. l. c. — Ortolan, j. w. *T. I. N. 363. 373.*

²¹¹) Chauveau et Hélie, *T. I. chap. XIV. N. 907.*

²¹²) Chauveau et Hélie, j. w. l. c.: „car il est improbable, que dans l'état de nos mœurs et de notre civilisation, un homme soit placé dans l'alternative absolue de commettre un crime ou de mourir de faim, et si cette triste hypothèse se réalisait, sans doute les jurés ne porteraient pas contre cet homme un verdict de culpabilité“.

czającą. Groźba śmierci lub ciężkiego uszkodzenia usprawiedliwia z reguły naruszenie prawa pod jej wpływem popełnione, lecz nie usprawiedliwia zabójstwa. Nierównie surowiej traktuje prawo angielskie inne wypadki stanu wyższej konieczności, mianowicie kradzież z konieczności, której wcale nie przyznaje bezkarności²¹³⁾.

3) Ustawodawstwo rosyjskie. Kodeks kar głównych i poprawczych z r. 1847., który obowiązywał w Królestwie Polskiem do r. 1876., uznał w art. 107. „nieprzezwyczężony, bezpośrednio życiu zagrażający przymus do działania przestępnego“ za przyczyną niepoczytności. Podobnie postanawiał rosyjski kodeks karny z r. 1857 i obecnie obowiązujący kodeks karny z r. 1866., który w r. 1876 i w Królestwie Polskiem otrzymał moc obowiązującą. Wylicza on w §. 98. l. 5. pomiędzy przyczynami niepoczytności przymus, pochodzący od nieopornego gwałtu. Obok tego zaś postanawia w §. 106: „Czyn przestępny, popełniony wskutek przymusu, zrodzonego przez nieoporny gwałt, jedynie w tym celu, aby ująć życie grożącego niebezpieczeństwa, które innym środkiem odparte być nie mogło, nie ma być również poczytany“.

²¹³⁾ Ob. Janka, j. w. str. 222. 223.

4) Ustawodawstwo pruskie. Art. 64. francuskiego kodeksu karnego był wzorem dla §. 40. pruskiego kodeksu karnego z r. 1851., który postanawiał: „Nie ma zbrodni, ani występku, jeżeli..... wolne postanowienie woli sprawcy przez gwałt lub groźby było wykluczone²¹⁴⁾“.

Jakkolwiek ustawa sama wspominała tylko o wypadku stanu wyższej konieczności, spowodowanego groźbą człowieka, to jednak tak teoria jak i praktyka odnosiły przepis §. 40. także i stanu wyższej konieczności, powstałego z innych przyczyn.

5) Ustawodawstwo austriackie nie czyni również wyraźnej wzmianki o stanie wyż-

²¹⁴⁾ Dawniejsze *Powszechne pruskie prawo ziemskie (Allgemeines Landrecht)* z r. 1794 w części II. tyt. 20. §. 1115. nie uznawało nawet bezkarności kradzieży, popełnionej dla odwrócenia od siebie niebezpieczeństwa dla ciała lub życia, widziało w zachodzącym stanie wyższej konieczności tylko przyczynę ułaskawienia, a co do stanu wyższej konieczności, wywołanego groźbą, stanowiło nadto w części II. tyt. 20. §. 19. „*Furcht vor Drohungen, deren Gefahr mit Hilfe des Staates oder sonst abgewendet werden konnte, rechtfertigt den Verbrecher nicht.*“ §. 20. „*In wie fern der Bedrohte die Furcht zu überwinden und die Gefahr selbst abzuwenden vermögend gewesen sei, muss nach der Lage der Umstände, besonders aber nach seiner Gemüths- und Leibesbeschaffenheit beurtheilt werden.*“.

§. 21. „*Furcht vor einem blossen Schaden am Vermögen oder vor Uebeln, die in der Folge gehoben werden können, entschuldigt nicht die vorsätzliche Zufügung eines unersätzlichen Schadens.*“.

szęj konieczności. *Constitutio Criminalis Theresiana* z r. 1768., powtarzając prawie dosłownie postanowienia bawarskiego kodeksu karnego z r. 1751²¹⁵⁾, wprowadza do austriackiego prawa karnego poraz pierwszy t. zw. „nieoporny przymus“ (*unwiderstehlicher Zwang*). „Jeżeli“, — postanawia Terezyana w art. II. §. 8. ust. 2., — „kto dla swego usprawiedliwienia zasłania się gwałtem, koniecznością lub trwogą, należy rozważyć: czy przymus był tego rodzaju, że nawet mężna osoba ulecby mu mogła, o ile utrudnionemi były środki ratunku, i czy ze swawoli nie wstawiono się w ten stan? Obok tego należy dobrze wziąć pod rozagę stan każdego, własności ciała i umysłu i inne tego rodzaju okoliczności, i wedle tego ocenić, o ile kara złagodzoną lub opuszczoną być może“.

²¹⁵⁾ Cz. I. rozdz. I. §. 4.: „*Wem es an genügsamen Verstand oder freyen Willen ermangelt, der ist keines Verbrechens fähig. Was demnach aus Nothzwang geschieht, wird für kein Verbrechen geachtet*“. — Cz. I. rozdz. I. §. 33.: „*Wenn zur Entschuldigung die Noth und Forcht vorgeschützt wird, ist zu erwegen, wie hoch die Noth gewesen, und wie schwer die Rettungsmittel gefallen, auch ob man sich nicht selbst muthwillig hierinn gestürzt habe. Nebst deme soll man eines jeden seine besondere Condition, Leibs- und Gemütsbeschaffenheit und andere dergleichen Umständ wohl in Obacht nehmen, und darnach ermässigen, wie weit die Straff zu milderen oder gar nachzusehen sein mögte*“.

Postanowienia kodeksu bawarskiego z r. 1751. i Terezyany zaznaczają — ze względu na ówczesne prawo pospolite — z jednej strony wsteczność, z drugiej strony postęp. Wsteczność o tyle, że bezkarność czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, usprawiedliwiają „nieopornym przymusem“, który w rzeczywistości nie istnieje, — postęp o tyle, że, nie ograniczając stanu wyższej konieczności do kolizyi pewnych tylko praw lub pewnego tylko wypadku, uznają ogólnę jego znaczenie dla prawa karnego. Od czasu Terezyany aż do dni dzisiejszych powtarza się „nieoporny przymus“ bez przerwy w ustawodawstwie austriackiem. Znał go kodeks Józefiński z r. 1787., stanowiąc w części I. §. 5., że „brak wolnej woli uwalnia od obwinienia o przestępstwo kryminalne,.... jeśli przy bezprawnem przedsięwzięciu zachodził przymus, gwałt nieoporny²¹⁶⁾“, — znały go karne kodeksy Franciszkańskie z lat 1796²¹⁷⁾ i 1803²¹⁸⁾, — zna go téż i obecnie obowiązujący kodeks karny z r. 1852., stanowiąc w §. 2. lit. e. że „działanie lub opuszczenie nie uważa się za zbrodnię, jeśli czyn

²¹⁶⁾ Ob. także II. część §. 2.

²¹⁷⁾ §. 8.

²¹⁸⁾ §. 2. lit. e).

nastąpił wskutek nieopornego przymusu²¹⁹⁾“.

Ustawodawstwo austriackie więc, — idąc w ślad za innemi kodeksami, — hołduje w swych postanowieniach co do stanu wyższej konieczności teorii psychologicznego przymusu. Że teoria ta, — a przy niej i stanowisko obecnie obowiązującego austriackiego prawa karnego, — jest mylną, wykazaliśmy wyżej.

Teoretycznie mylne stanowisko austriackiego prawa karnego z jego „nieopornym przymusem“ stawia też sędziego w nader niemiłym położeniu²²⁰⁾. Bo sędzia, — w obec wykazanej wyżej mylności teorii psychologicznego przymusu, — musi przecież przyznać, że swobodne postanowienie woli przez groźby faktycznie nie może być wykluczone, a wskutek tego właśnie nie mógłby przy groźbie, i w ogóle w każdym wypadku stanu wyższej konieczności, orzec bezkarności czynu, chyba, że spowodowałby ją jakiś inny szczególny, poczytność sprawcy znoszący czynnik. Z drugiej strony ma ustawa na oku nietylko ten wypadek, lecz owszem wychodzi z zasady, że są mo-

²¹⁹⁾ Podobnie stanowi wojskowy kodes karny z r. 1855. w §. 3. lit. g).

²²⁰⁾ Przytaczamy tu ostrą krytykę Wächtera (*Das k. sächs. und thuring. Strafrecht*, str. 387), której poddaje podobne postanowienia pruskiego prawa. — Ob. Janka, j. w. str. 227.

żliwe wypadki, w których wolne postanowienie woli przez groźbę, stan wyższej konieczności, bywa wykluczone. Jakimże sposobem ma sędzia wynaleźć pomyślane przez ustawodawcę wypadki, gdy mu ani własne jego zapatrywanie, — którem zresztą przy innem postanowieniu ustawy argumentować mu nie wolno, — ani téż sama ustawa żadnego nie dają punktu oparcia?

Trudno jednak ustawie, — powiada Janka²²¹⁾, — która przecież chce dać pewne postanowienie, odmówić wszelkiéj skuteczności. Stąd téż w miejsce zapatrywania ustawodawcy, wyrażonego w słowach ustawy, podsuwa się własną teorię²²²⁾. Co jednak sędzia ma uczynić z „nieopornym przymusem”? Oto, nie pozostaje mu nic innego, jak interpretacya ustawy wedle domniemanéj woli ustawodawcy: uzna więc przymus za „nieoporny“ wtedy, gdy stosunki są tego rodzaju, że sobie powiedzieć musi, iż w podobnem położeniu i większa część innych ludzi nie byłaby się oparła i w podobny sposób działała, zresztą zaś postanowienie ustawy po prostu ignorować²²³⁾.

²²¹⁾ j. w. str. 227. 228.

²²²⁾ Tak czynią Berner i Hälschner z pruskiem, a Wessely z austriackim ustawodawstwem.

²²³⁾ Janka: *Der strafrechtliche Notstand*, str. 234. uw. 301. *Das österreichische Strafrecht*, str. 126.

Stan, w którym człowiek znajduje się wprawdzie w położeniu przykrem, który jednak nie stwarza „nieopornego przymusu“ w podanem wyżej rozumieniu, nie powoduje natomiast bezkarności czynu w tym stanie popełnionego, a to nawet w tym wypadku, gdyby niebezpieczeństwem zagrożone dobro człowieka jakościowo i ilościowo przewyższało dobro obce naruszyć się mające, gdyby nawet dobro zagrożone było nie do powetowania. Austriackie prawo bowiem, jak nie czyni bezkarności czynu, popełnionego w stanie wyższej konieczności, zawisła od jakości zagrożonego dobra, tak z drugiej strony nie rozciąga go na wszystkie kolizye praw.

A więc niebezpieczeństwo, grożące życiu, ciału, wolności, czci, majątkowi, może wedle zachodzących okoliczności stworzyć ustawą wymagany „przymus nieoporny“, ale niekoniecznie musi go stworzyć, — wszystko tu bowiem zawisło od okoliczności, które sędzia rozważywszy, orzeka, czy przymus był „nieopornym“. Jeśli po rozważeniu tych okoliczności przyjdzie do przekonania, że większa część innych ludzi byłaby się poddała grożącemu niebezpieczeństwu, uwolni oskarżonego, — w przeciwnym zaś razie zastósuje ustawę, a stan wyższej konieczności uwzględ-

dni tylko jako okoliczność łagodząca przy wymiarze kary (§. 46. lit. c).

Stan „nieopornego przymusu“ austriackiego prawa może, — wedle powszechnego dziś tak w nauce²²⁴⁾, jak i praktyce zapatrywania, — być wywołany nie tylko przymusem fizycznym (*vis absoluta*), ale i moralnym (*vis compulsiva*), nie tylko przez zdarzenie natury, jak powódź, pożar, trzęsienie ziemi i t. d., lub przez gwałt, fizyczny człowieka, ale też i groźbę²²⁵⁾.

²²⁴⁾ Jenull, j. w. I., str. 98. — Hye-Glunek, j. w. I., str. 192. 195. nast. — Herbst: *Handbuch des allg. österr. Strafrechtes*. 6. Aufl. Wien, 1878. I., str. 67. nast. — Wessely, j. w. str. 8.

²²⁵⁾ Projekty austriackiego kodeksu karnego o zrywają w zupełności z dotychczasową teorią psychologicznego przymusu. Projekt rządowy z r. 1874. postanawia w §. 57. *„Eine Handlung ist nicht strafbar, wenn der Thäter zu derselben durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohungen genöthigt worden ist, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Leibes — oder Lebensgefahr für ihn selbst, oder für andere ihm nahestehende Personen verbunden waren“*. — A w §. 58: *„Eine Handlung, welche in einem auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Abwendung einer augenblicklich bevorstehenden unverhältnissmässigen Beschädigung an Leib, Freiheit oder Vermögen begangen wird, ist straflos, wenn der Nothstand nicht durch eine strafbare Handlung des Gefährdeten verursacht wurde“*. — Dalej nieco w tym kierunku idzie projekt wydzielowy z r. 1874, postanawia bowiem w §. 57: *„Eine Handlung ist nicht strafbar, wenn der Thäter zu derselben durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohungen genöthigt worden ist, welche mit einer gegenwärtigen auf eine andere Weise nicht abwendbaren Gefahr einer unverhältnissmässigen und rechtswidrigen Beschädigung am Leib, Freiheit oder Vermögen für*

6) Bawarski kodeks karny z r. 1861 postanawia w art. 61.: „Podobnież (t. j. nie ma karygodnego działania) ma się rzecz w wypadku, jeżeli wolność postanowienia woli działającego w chwili czynu, przez gwałt lub groźbę, wymierzona przeciwko niemu lub jednej z osób bliskich (*Angehörige*), a w art. 61. wymienionych, lub przez stan wyższej konieczności była wykluczona“

Ogólne przepisy co do stanu wyższej konieczności zawierają w sobie także kodeksy włoskie, brazylijski, dawniejszy pruski, stając, że nie ma przestępstwa, jeśli wolność

ihn selbst oder für Andere verbunden waren“. A w §. 58: „*Auf Handlungen, welche Jemand in einem auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande begangen hat, um eine augenblicklich bevorstehende unverhältnismässige Beschädigung an Leib, Freiheit oder Vermögen von sich oder Anderen abzuwenden, findet das Strafgesetz keine Anwendung, wenn er den Nothstand nicht selbst durch eine strafbare Handlung verursacht hat*“. — Projekt rządowy z r. 1881. postanawia w §. 58: „*Eine Handlung ist nicht strafbar, wenn der Thäter zu derselben durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohungen genöthigt worden ist, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr eines unverhältnismässigen und rechtswidrigen Beschädigung an Leib, Freiheit oder Vermögen für ihn selbst oder für Andere verbunden waren*“. A w §. 59: „*Auf Handlungen, welche Jemand in einem auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande begangen hat, um eine unmittelbar bevorstehende Beschädigung an Leib, Freiheit oder Vermögen von sich oder Anderen abzuwenden, findet das Strafgesetz keine Anwendung, wenn er den Nothstand nicht selbst durch eine strafbare Handlung verursacht hat*“,

woli sprawcy wskutek przymusu została zniesiona, lub, że nie ma przestępstwa, jeśli sprawca był zmuszony do czynu w sposób nieprzeparty, tudzież kodeks karny hiszpański, ubezkarniający czyn, popełniony z nieprzepartej obawy większego złego ²²⁶).

§. 35.

Do drugiej grupy ustawodawstw należą przeważnie niemieckie kodeksy karne, zawierające mniej lub więcej szczegółowe postanowienia, odnoszące się do stanu wyższej konieczności. Należą tu w szczególności:

1) Bawarski kodeks karny z r. 1813., owiany w zupełności duchem Feuerbacha. Wspominał on w art. 121. tylko o „groźbach, któreby były połączone z obecném i nieuchronném niebezpieczeństwem dla życia“, — co się tyczy natomiast stanu wyższej konieczności, powstającego z innych przyczyn, uznał go w art. 93. tegoż kodeksu tylko za okoliczność karę łagodzącą.

2) W ślad za projektem bawarskiego kodeksu karnego z r. 1822., który odrębnie traktował stan wyższej konieczności, wywołany

²²⁶) Ob. Budziński, j. w. Nr. 111.

groźbą człowieka (art. 73), a odrębnie stan wyższej konieczności, powstający z innych przyczyn (art. 85), poszły: kodeks wirtemberski z 1-go marca 1839 ²²⁷⁾, hanowerski z 4 sierpnia 1840 ²²⁸⁾, brunswicki z 10 lipca 1840 ²²⁹⁾, heski z 17-go września 1845 ²³⁰⁾, — za tym ostatnim prawie

²²⁷⁾ Art. 106.: „Wer ausser dem Falle der Nothwehr, eine unerlaubte Handlung begangen hat, um eine gegenwärtige dringende und anders nicht abzuwendende Gefahr für sein eigenes oder das Leben seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten, oder seiner Geschwister abzuwenden, ist straflos; doch liegt ihm wie in jenem Falle ob, von der begangenen Verletzung entweder den Beschädigten selbst oder die Obrigkeit in Kenntniss zu setzen“.

²²⁸⁾ Art. 84. l. 7. uznaje naruszenie prawa za bezkarne, „wenn sie in einem auf andere Weise nicht abwendbaren äussersten Notstande zur Rettung von Leib und Leben begangen, auch nicht weiter, als zur augenblicklichen Entfernung dieses Notstandes erforderlich war, ausgedehnt ist, und der Thäter nicht solchen Notstand durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat“.

²²⁹⁾ §. 34.: „Wer eine gesetzwidrige Handlung begeht zur Rettung seiner selbst, oder seiner Angehörigen (§. 73.) aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben, welche die Folge eines unverschuldeten auf andere Weise nicht abzuwendenden Nothstandes ist, bleibt straflos“.

²³⁰⁾ Art. 45. „Wer ausser der Falle der Nothwehr eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um eine gegenwärtige und dringende Gefahr für sein eigenes oder für das Leben eines seiner in Art. 39. genannten Angehörigen abzuwenden, ist straflos. Droht die Gefahr dem Leben einer im Art. 39. nicht genannten Personen, so ist die mit Strafe bedrohte Handlung nur insofern, als sie gegen fremdes Eigenthum gerichtet ist, straflos. Hat aber der Thäter oder mit Wissen desselben derjenige Angehörige, von welchem eine gegenwärtige und drin-

w dosłowném brzmieniu idą postanowienia kod eksów nassauskiego z 14. kwietnia 1849²³¹⁾ i frankfurckiego z 16. września 1856.²³²⁾ — badeński z 6. marca 1845²³³⁾ t. zw. turyngski kodeks karny, w poszczególnych państwach niemieckich w różnych czasach publikowany²³⁴⁾, przejrzany kodeks karny saski z 1. października 1868²³⁵⁾, powtarzający niezmienione po-

gende Gefahr für sein Leben abgewendet werden soll, entweder den Zustand der Noth durch eigenes Verschulden herbeigeführt, oder hat er mehr gethan, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich war, so ist er insoweit den gesetzlichen Strafen unterworfen“.

²³¹⁾ Art. 42.

²³²⁾ Art. 45.

²³³⁾ §. 81. *„Die Zurechnung einer an sich unerlaubten Handlung fällt weg, wenn sie von dem Handelnden in einem nicht durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführten Nothstande begangen wurde, um eine gegenwärtige dringende auf andere Art nicht abwendbare Gefahr für sein Leben, oder das Leben seiner Ehegatten, oder eines Verwandten oder Verschwägerten in auf- und absteigender Linie ohne Unterschied des Grades, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade einschliesslich oder der Adoptiveltern oder Adoptivkindern, der Pflegeeltern oder Pflegekinder derselben, oder solcher Personen, abzuwenden, die ihm zur Aufsicht übergeben sind, oder zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist“.*

²³⁴⁾ Art. 65. *„Wer eine gesetzwidrige Handlung begeht zur Rettung seiner selbst oder seiner Angehörigen (Art. 37.) aus einer gegenwärtigen, dringenden Gefahr für Leib oder Leben, welche die Folge eines auf andere Weise nicht abzuwendenden Nothstandes ist, bleibt straflos“.*

²³⁵⁾ Art. 92. *„Auch ausser dem Falle der Nothwehr ist derjenige nicht strafbar, welcher eine gesetzwidrige Handlung in einem auf andere Weise nicht abwendbaren Nothstande, zur*

stanowienia kodeksu z 13. sierpnia 1855, i hamburski z 30. kwietnia 1869.²³⁶⁾

Prawie wszystkie te kodyfikacye, idąc za przykładem projektu kodeksu bawarskiego z r. 1822., zawierają osobne postanowienia co do stanu wyższej konieczności, spowodowanego groźbą człowieka²³⁷⁾.

Żadna z nadmienionych wyżej ustaw karnych nie zna prawa wyższej konieczności, lecz wszystkie oznaczają czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, za przestępstwo bezkarne²³⁸⁾, pod warunkiem, jeśli zachodziło gro-

Rettung aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben, seiner selbst oder seiner Angehörigen vorgenommen hat, vorausgesetzt, dass für den Gefährdeten nicht eine besondere Verpflichtung zum Bestehen solcher Gefahr obwaltete, und nicht die Gefahr als unmittelbare Folge einer von ihm begangenen strafbaren Handlung eingetreten ist“.

²³⁶⁾ Art. 30. „*Jedoch sind Handlungen, welche zur Rettung aus einer gegenwärtigen, dringenden nicht anders abzuwendenden Gefahr für Leib und Leben des Thäters oder seiner Angehörigen begangen werden, straffrei, wenn ein solcher Nothstand ohne strafbares Verschulden des Thäters eingetreten war.*“

²³⁷⁾ Kodeks wirtemberski art. 101., — heski art. 39., — turyngski art. 64., — badeński §. 82., — hanowerski art. 84. 8., — hamburski art. 27.

²³⁸⁾ Kwestya ta była rozbieżną ze względu na kodeks badeński i wirtemberski, lecz obojczy wniosek co do prawa wyższej konieczności spotkał się z oporem rządu i został odrzucony. Jedynie kodeks karny heski (art. 45) i za nim idące kodeksy nassauski (art. 42) i frankfurcki (art. 45) zawierają postanowienia, mogące wskazywać na prawo wyższej koniecz-

zące, obecne niebezpieczeństwo, którego nie można było usunąć, jak przez popełnienie przestępnego czynu, — przyczem jedne z nich wymagają niebezpieczeństwa życia, inne niebezpieczeństwa ciała lub życia^{288a)} grożącego, a niektóre popełniają nawet tę niekonsekwencją, że w stanie wyższej konieczności, wywołanym groźbą człowieka, uważają za dostateczne niebezpieczeństwo ciała lub życia²⁸⁹⁾ podczas gdy w stanie wyższej konieczności, powstającym z innych przyczyn, wymagają dla bezkarności czynu niebezpieczeństwa życia.

Kodeks karny hanowerski (art. 84. 1. 7) postanawia, że stan wyższej konieczności ubekarnia tylko wtedy czyn w tym stanie popełniony,

czności. Podczas gdy bowiem wedle art. 45. kodeksu karnego heskiego uważa się czyn, w stanie wyższej konieczności popełniony, tylko wtedy za bezkarny, gdy go popełniono dla odwrócenia niebezpieczeństwa, grożącego życiu własnemu, lub życiu jednej z osób, w art. 39 wymienionych, to wedle 2. ustępu art. 45. jest zamach na obcą własność również bezkarny, chociażby go wykonano na to, aby osobę, sprawcy zupełnie obcą, wyratować z niebezpieczeństwa życia. Z tego jednak nie można wnosić o prawie wyższej konieczności, zwłaszcza, że przy kodyfikowaniu tej ustawy karnej na odnośną uwagę jednego z posłów odpowiedziano wyraźnie, że prawo przyrzeka sprawcy tylko bezkarność, ale nie uprawnia go do czynu. — Ob. Janka, j. w. str. 217. 218.

^{288a)} Kodeks hanowerski art. 84. 1. 7. wymaga niebezpieczeństwa dla ciała i życia.

²⁸⁹⁾ Kodeks wirtemberski art. 101., — heski art. 39 i badeński §. 82.

gdy się rozchodzi o utrzymanie życia i ciała samego sprawcy; inne kodeksy karne rozciągają bezkarność czynu i na te wypadki, gdy niebezpieczeństwo utraty życia względnie całości ciała grozi także osobom sprawcy bliskim (*Angehörige*).

W tym ostatnim kierunku, — co do oznaczenia osób sprawcy bliskich, — rozbiegają się postanowienia kodeksów: jedne z nich bowiem oznaczają szczegółowo zakres tych osób ²⁴⁰⁾, — inne, — jak kodeks karny saski, — nie oznaczają wcale, kto do osób sprawcy „bliskich” należy, — a inne wreszcie postanawiają, iż w stanie wyższej konieczności może być popełniony czyn przestępny dla uratowania każdego z trzeciego z grożącego mu niebezpieczeństwa ²⁴¹⁾.

Niektóre z tych kodeksów wymagają nadto,

²⁴⁰⁾ „*Als ob man im Nothstande zum Nachschlagen von Gesetzbüchern und Registern Zeit und Gelegenheit hätte!*” (Bernert: *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*, str. 146. uw. 1.).

²⁴¹⁾ Kodeks karny turyngski, — idąc w tym względzie za art. 69. kodeksu karnego saskiego z r. 1838., — postanawia w art. 64., że w stanie wyższej konieczności, wywołanym groźbą człowieka, może być czyn zabroniony popełniony dla ocalenia trzeciej osoby, — podczas gdy w innych wypadkach stanu wyższej konieczności orzekał bezkarność tylko wtedy, gdy niebezpieczeństwo groziło samemu sprawcy lub osobom jemu bliskim. — Kodeks karny heski w art. 45., nassauski w art. 42. i frankfurcki w art. 45., usprawiedliwiają również zamach na własność, jeśli przez ten zamach niebezpieczeństwo życia osoby trzeciej groźące, zostało odwrócone. Ob. uw. 238.

aby stan wyższej konieczności przez sprawcę nie był zawiniony²⁴²), przetrwanie niebezpieczeństwa nie było jego szczególnym obowiązkiem²⁴³), a niektóre wreszcie, — jak wirtemberski²⁴⁴) i brunszwicki²⁴⁵), wkładają na sprawcę obowiązek doniesienia (*Anzeigepflicht*).

3) Kodeks karny państwa niemieckiego z 15. maja 1871., — zrywając z teorią psychologicznego przymusu, — uznaje czyn, popełniony w stanie wyższej konieczności, za przestępstwo usprawiedliwione²⁴⁶). Podaje on również szczegółowe postanowienia.

§. 52.: „Czyn nie ulega karze, jeśli sprawca został zmuszony do działania przez nieoporny gwałt lub groźbę, połączoną z obecnem, w inny sposób usunąć się nie dającym niebezpieczeństwem

²⁴²) Kodeks bawarski: „*nicht absichtlich herbeigeführt*“, — brunszwicki, hanowerski: „*unverschuldet*“, — frankfurcki, hamburski, nassauski, heski, badeński: „*ohne strafbares Verschulden*“, — saski: „*nicht als unmittelbare Folge einer strafbaren Handlung*.“

²⁴³) Kodeks badeński §. 83., — saski z r. 1855. art. 92.

²⁴⁴) art. 106.

²⁴⁵) §. 168.

²⁴⁶) Berner, j. w. §. 85. — Kwestya ta zresztą, — przynajmniej co do stanu wyższej konieczności, groźbą wywołanego, — jest sporną.

dla ciała lub życia jego własnego lub osoby jemu bliskiej.

Jako osoby bliskie w rozumieniu téj ustawy karnéj uważać należy krewnych i powinowatych w linii wstępnéj i zstępnéj, przysposobicieli, wychowawców, przysposobieńców i wychowañców, rodzeństwo i ich małżonków tudzież zaręczonych“.

§. 54.: „Czyn nie ulega karze, jeśli popełniono go, — pominawszy wypadek obrony koniecznéj, — w niezawinionym, winny sposób usunąć się nie dającym stanie wyższéj konieczności, dla wyratowania się z obecnego niebezpieczeństwa, grożącego ciału lub życiu sprawcy samego lub osób jemu bliskich“.

Postanowienia tych dwu §§. uzupełnia przepis §. 312. tego kodeksu, który orzeka, że w wypadku spowodzenia powodzi, z ogólnem niebezpieczeństwem dla własności połączonej, ma być kara złagodzoną, jeśli sprawca miał tylko zamiar swoją ocalić własność, — a nadto przepisy niemieckiego prawa morskiego o wielkiej hawaryi (*lex Rhodia de jactu*)²⁴⁷).

²⁴⁷) Kodeks handlowy niem. art. 702. 708.

