Pojęcie umyślności w prawie karnym w perspektywie historii idei. Starożytne odpowiedzi na współczesne pytania

Fragment

Przejdź do produktu na **ksiegarnia.beck.pl**

Rozdział I. O metodzie

§ 1. Metoda historii idei w prawoznawstwie i teorii prawa karnego

Z twierdzenia, że zamiary to (tylko) myśli, wynika również sposób, w jaki zagadnienia związane z umyślnością mogą być badane. W literaturze spotyka się podejście neurobiologiczne, psychologiczne oraz filozoficzne[1]. Niniejsza praca jest propozycją innego spojrzenia na zespół tych zagadnień, przy wykorzystaniu metody historyczno-ideowej.

Monteskiuszowskie *il faut éclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire*[2] jest sformułowaniem, którego trafności dziś nie sposób podważać. Normy prawa plasował *Monteskiusz* wśród podstawowych źródeł nauki historycznej. Jednocześnie za warunek konieczny zrozumienia tych norm uznał interpretację historyczną. To *sui generis* sprzężenie zwrotne i współzależność zjawisk oraz praw nimi rządzących dziś może wydawać się oczywiste, ale trzeba pamiętać o wielu wiekach tradycji, które uczyniło tę koncepcję tak klarowną. Historyczna interpretacja prawa kontynuowana była bowiem przez twórców niemieckiej szkoły historycznej w prawoznawstwie. W swojej rozprawie z 1815 r. pt. „O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa" *Fryderyk Karol von Savigny* metodę tę uznał za najważniejszą[3]. Od tego czasu podejście historyczne w prawoznawstwie ma ugruntowaną pozycję w badaniach nad prawem. Jak zauważył *John Henry Wigmore*, nie można zrozumieć żadnego pojęcia bez poznania jego historii[4]. W Polsce podsumowanie badań nad metodą historyczną w prawoznawstwie zawdzięczamy *Henrykowi Olszewskiemu*[5].

---

[1] Zamiast wielu zob. *J. Giezek*, Świadomość sprawcy czynu zabronionego, Warszawa 2013, s. 17–22.

[2] *Montesquieu*, De l'esprit des lois, XXXI, 2, przekł. polski: O duchu praw (tłum. – *T. Boy-Żeleński*), Kęty 1997, s. 545: „Trzeba oświetlać historię prawami, a prawa historią".

[3] Zob. *F.K. v. Savigny*, O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa, Warszawa 1964.

[4] *J.H. Wigmore*, Responsibility for Tortious Acts: Its History, w: Select Essays in Anglo-American Legal History, t. 3, 1909, s. 476.

[5] *H. Olszewski*, Podejście historyczne w prawoznawstwie, w: *A. Łopatka* (red.), Metody badania prawa, Wrocław 1973, s. 11–27.

Tradycyjnie za *Kazimierzem Opałkiem* wyodrębnia się trzy grupy nauk prawnych: naukę teoretyczną o państwie i prawie, naukę historii prawa oraz dogmatykę prawa[6]. Jest to nieco zawężona wersja kategoryzacji *Leona Petrażyckiego*, który dzielił nauki prawa na naukę teoretyczną o państwie i prawie, historię prawa, dogmatykę prawa, empirię i politykę prawa[7]. *Kazimierz Opałek*, plasując empirię i politykę prawa w dziedzinie prawa pozytywnego, podkreślał współzależność trzech pozostałych gałęzi nauk prawnych i ich wzajemne przenikanie się. Jak słusznie zauważył *Juliusz Bardach*, „pomieszanie to – nieraz krytykowane – przedstawia się nam dziś jako wyraz naturalnej, choć jeszcze w pełni nieuświadomionej, dążności poszczególnych grup do wzajemnego uzupełniania się i przenikania zarówno od strony treści, jak i metod badawczych"[8]. Właśnie tak określona komplementarność nauk prawnych stanowi *credo* autora niniejszej pracy. Jedną zaś z metod badawczych przez niego przyjętych jest zbiór narzędzi, jakich dostarcza historia idei.

O ile podejście historyczne[9] do prawa w nauce prawa *sensu largo* ma swoją wieloletnią tradycję, o tyle badanie prawa przy pomocy narzędzi, jakie daje historia idei może wydawać się pomysłem równie nowym, co starym. Z jednej bowiem strony historia idei jako metoda skoncentrowana na tym, w jaki sposób ludzie myśleli w przeszłości i w jaki sposób konceptualizowali zjawiska i rzeczy, obecna jest w różnym stopniu w niemal każdym opracowaniu poświęconym historii prawa. Z drugiej zaś trudno oprzeć się wrażeniu, że prawnicy niezmiernie rzadko wstępują na grunt badań historyczno-ideowych, by nie tylko prześledzić dzieje poszczególnych pojęć prawnych, lecz także wytłumaczyć obecny stan rzeczy. Wydaje się, że przynajmniej częściowo wynika to z trudności metodologicznych, a ściślej – powszechnego niemal przekonania o konieczności zachowania „metodologicznego puryzmu", o który przy takich badaniach niełatwo.

Historia idei to historia myśli ludzkiej, zawarta zarówno w tekstach pisanych, jak i szeroko pojętych dziełach kultury. Terminu po raz pierwszy użył *Artur O. Lovejoy*, który założył w Stanach Zjednoczonych Klub Historii Idei. Od tamtego czasu dyscyplina ta wykładana jest na wielu uniwersytetach, także w Europie. Badania w tej dziedzinie ukazują się przede wszystkim w dwóch czasopismach: Journal of the History of Ideas oraz Intellectual News. Ponadto powstał wielotomowy „Słownik historii idei" („Dictionary of the History

---

[6] *K. Opałek*, Z problematyki podziału nauk prawnych, ZNUJ Prace Prawnicze 1960, z. 7, s. 25 i n.

[7] *L. Petrażycki*, Wstęp do nauki prawa i moralności, Warszawa 1959, s. 11 i n.

[8] *J. Bardach*, Themis a Clio, czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawoznawstwie, w: *J. Bardach*, Themis a Clio, czyli prawo a historia, Warszawa 2001, s. 12.

[9] Użycie sformułowania „podejście historyczne" nie jest przypadkowe. W przeciwieństwie do „metody historycznej" chodzi tu o szerszy, zakładający totalny ogląd, widzenie, które może być osiągnięte przy wykorzystaniu różnorodnych metod badawczych; por. *J. Bardach*, Themis a Clio, s. 12–13.

of Ideas")[10]. Od czasu działalności twórcy nowego kierunku punktem wyjścia w badaniach nad historią idei była historia filozofii, szczególnie zaś dzieła dwóch autorów: *Platona* i *Arystotelesa*. Historii idei nie można jednak sprowadzić ani do filozofii, ani do historii filozofii. Jej istotą jest badanie myśli w ujęciu diachronicznym i synchronicznym, przy jednoczesnych referencjach do nauki, literatury i dzieł sztuki. Podejście to zakłada ujmowanie badanych zjawisk w kategoriach epoki, do której należą. Odrzuca ono przy tym anachroniczne przenoszenie pojęć z jednej epoki do drugiej oraz sprzyja porządkowaniu kontekstu, w jakim badana myśl funkcjonowała. Tym samym historia idei nie koncentruje się na poszukiwaniu takiego klucza do rzeczywistości, który z jednej strony byłby powszechny, z drugiej zaś ahistoryczny. Historia idei jest podejściem o charakterze interdyscyplinarnym. Wykorzystuje metody i osiągnięcia w dziedzinie historii filozofii, historii nauki, nie stroni również od folklorystyki i etnografii, wspomagana jest przez semantykę, historię religii i doktryny teologiczne, historię literatury jako komparatystykę, część historii sztuki (czyli ikonologię), historię teorii ekonomicznych, historię edukacji, historię doktryn politycznych i socjologicznych. O historykach idei powiada się, że przedmiotem ich działalności badawczej są tzw. „czyste idee", np. idea geocentrycznego Kosmosu, idea piękna, postępu, prawa naturalnego, jedności w wielości, determinizmu itp. Przedmiotem badań jest także samo słowo (*essence of the logos*), które jest niezwykłą ideą, zmieniającą swe znaczenie czasie, a zajmuje poczesne miejsce w retoryce czy mnemotechnice.

Ostatecznym celem historyka idei według *Lovejoya* jest znalezienie odpowiedzi na pytanie o istotę człowieka (*what's the matter with man*), ale z historycznego, zmiennego z konieczności, punktu widzenia. Jest to różnica zasadnicza między tą dyscypliną a tym, co w naukach humanistycznych nazywamy antropologią kultury. Co zaś kluczowe z perspektywy naszych badań, w przeszłości badania interdyscyplinarne poświęcone były przede wszystkim historii ducha ludzkiego (*Geistesgeschichte, Zeitgeist, Volksgeist*)[11].

W Polsce początki funkcjonowania metody historii idei sięgają wydania pracy „Dzieje sześciu pojęć" *Władysława Tatarkiewicza*[12], powstałej w latach 1968–1973. Niektóre części tego tomu w ich pierwotnej wersji początkowo wydawano jako artykuły w „Dictionary of the History of Ideas", w pracy zbiorowej „Wstęp do historii sztuki"[13] oraz w czasopismach naukowych polskich i zagra-

[10] *P.O. Wiener*, Dictionary of the History of Ideas: Studies of Selected Pivotal Ideas, New York 1968–1974.

[11] Zob. np. *B. Snell*, Die Entdeckung des Geistes, Hamburg 1946, przekł. polski: Odkrycie ducha (tłum. – *A. Onysymow*), Warszawa 2009.

[12] *W. Tatarkiewicz*, Dzieje sześciu pojęć, Warszawa 1975.

[13] *P. Skubiszewski* (red.), Wstęp do historii sztuki. Przedmiot, metodologia, zawód, Warszawa 1973.

nicznych. W swojej pracy *Władysław Tatarkiewicz* zajął się historią pojęć: sztuka, piękno, forma, twórczość, odtwórczość oraz przeżycie estetyczne, określając je jako rozróżnienia i kategorie, które – jak wskazywał autor – należą do podstawowych, jeśli nie w światowej, to przynajmniej w zachodniej myśli. Jest to także czas powstania innego, znanego dzieła poświęconego badaniu idei – a mianowicie „Głównych nurtów marksizmu" *Leszka Kołakowskiego*[14], który poszukiwał źródeł marksizmu w filozofii greckiej. Zastanawiając się nad „dziwnymi losami idei, która zaczęła się od prometejskiego humanizmu, a skończyła monstrualnościami stalinowskiej tyranii", *Kołakowski* dostrzegał w historii idei swoistą „samokrytykę kultury". Pisał: „[p]ytanie, które stawia sobie historyk idei, nie powinno [...] polegać na konfrontacji esencji pewnej idei z jej egzystencją praktyczną w postaci ruchów społecznych. Powinniśmy raczej pytać, w jaki sposób i w jakich okolicznościach pierwotna idea zdolna była patronować tylu i tak różnym, wzajem ze sobą wojujących siłom?"[15]. Opracowanie *Kołakowskiego* poucza nas, że idee z upływem czasu podatne są na zmianę form, którymi w opisywanym przypadku są systemy filozoficzne, polityczne i społeczne.

Z osiągnięć kierunku metodologicznego, jakim jest historia idei można korzystać z powodzeniem także na gruncie nauki prawa *sensu largo*. Choć w ostatnim czasie daje się odczuć tendencję odróżniania dyscyplin historyczno-prawnych (należących zarówno do nauk historycznych, jak i prawnych) od podejścia historycznego w prawoznawstwie, nie tylko to ostatnie jest przedmiotem badań zreferowanych w niniejszej pracy. Czytelnik może się zatem spodziewać swoistego odwrócenia myśli, która przyświecała *Bogusławowi Leśnodorskiemu*, gdy pisał: „nie tyle geneza, sama w sobie, i nie tradycja, sama w sobie, ile dynamika przemian godna jest wysunięcia na pierwszy plan w naszych obecnych badaniach i w nauczaniu, jak i w naszych powiązaniach z przedstawicielami innych nauk, we współczesnym poszukiwaniu składników i czynników działających, wchodzących w skład […] kultury danego miejsca i czasu"[16]. Wszak właśnie genezie i tradycji idei umyślności w prawie karnym poświęcone jest to opracowanie i w takim ujęciu służyć ma wyjaśnieniu współczesnych zagadnień prawa karnego. Jest przy tym absolutnie zrozumiałe, że takie podejście ma swoje istotne ograniczenia, lecz pamiętać należy, że przyjęcie takiego kierunku metodologicznego może zaprowadzić w rejony dotąd nieznane lub nie całkiem eksplorowane, co stanowi niemałą zaletę i przynosi korzyść dla rozwoju nauki.

---

[14] *L. Kołakowski*, Główne nurty marksizmu, t. 1–3, Warszawa 2009.

[15] *Ibidem*, t. 1, s. 9–10.

[16] *B. Leśnodorski*, Historia prawa, administracji i doktryn wobec zagadnień współczesności, CzPH 1971, t. XXIII, z. 1, s. 188.

W ostatnim czasie pojawiły się w nauce prawa opracowania, które wskazują na wartość, jaka płynie z dialogu między teorią a historią prawa[17]. Przeważające wśród teoretyków prawa podejście dość trafnie opisał *Hans Kelsen*, wskazując, że z jednej strony prawnik jako przedstawiciel prawa w sensie teoretycznym, z drugiej zaś socjolog lub historyk zajmujący się przyczynami powstania prawa w ogólności, czy też szczególnego porządku prawnego, zajmują się zupełnie różnymi problemami[18]. Zgodnie z tym poglądem prawnik zajmuje się wyjaśnianiem pojęć wyabstrahowanych z kontekstu, który będzie przedmiotem zainteresowania socjologa, antropologa czy historyka. Ograniczanie się przez teoretyków prawa do czysto analitycznych rozważań odnoszących się do pojęć prawnych jest niekiedy krytykowane ze względu na zbyt mocne zawężenie pola badań. W odpowiedzi na krytykę moglibyśmy usłyszeć, że analityczna jurysprudencja nie ma w swym zamierzeniu powiedzieć o prawie wszystkiego, co dałoby się o nim powiedzieć w perspektywie teoretycznej, lecz zajmuje się wyczyszczeniem „przedpola" dla dalszych badań, wskazując, co należy rozumieć pod pojęciami o fundamentalnym znaczeniu dla rozstrzygania bardziej skomplikowanych teoretycznych zagadnień. Badacz musi najpierw wiedzieć, co w ogóle podpada pod pojęcie prawa zanim uczyni jakiekolwiek empiryczne obserwacje lub dokona oceny danego zjawiska jako prawa[19]. Tym samym nie sposób zrozumieć relacji między prawem a innym systemem normatywnym, jak moralność, bez – choćby zaledwie ogólnie zarysowanej – świadomości tego, co wyróżnia oba te pojęcia. Według *Hansa Kelsena* nauka prawa zajmuje się odkryciem natury prawa, ustaleniem jego struktury i charakterystycznych jego form, niezależnych od zmiennej zawartości treściowej w różnym czasie i w różnych społecznościach. Dla prawidłowego zatem opisu rzeczywistości nieodzowna jest siatka pojęciowa uniezależniona od danych empirycznych (opartych na doświadczeniu). Rozważania te warto w tym miejscu opatrzyć – skądinąd być może oczywistą – uwagą, że błędem anachronizmu byłoby przy badaniach historycznych bezrefleksyjne przenoszenie pojęć współczesnych na zjawiska występujące w innym czasie. Na gruncie zagadnień, które będą poruszane w niniejszym opracowaniu, *Edward Harris* stwierdził wręcz, że istotne przepisy prawa ateńskiego możemy zrozumieć tylko poprzez studiowanie starożytnej greki; analogie zaś

[17] *M. Del Mar*, *M. Lobban* (red.), Law in Theory and History. New essays on a Neglected Dialogue, Oxford and Portland, Oregon 2016.

[18] *H. Kelsen*, The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence, Harvard Law Review 1941, Nr 55, s. 44; zob. *M. Lobban*, Legal Theory and Legal History: Prospects for Dialogue, w: *M. Del Mar*, *M. Lobban* (red.), Law in Theory, s. 4.

[19] *J. Gardner*, Law as a Leap of Faith: Essays on Law in General, Oxford 2012, s. 273–274. Zob. też odpowiadającą temu podejściu uwagę *K.R. Poppera*, który wskazuje, że obserwator musi posiadać pewną wiedzę lub doświadczenie, by móc pewne rzeczy zobaczyć, dokonać obserwacji (Logika odkrycia naukowego, Warszawa 1977, s. 91).

z innych systemów prawnych mogą wspomagać lub utrudniać nasze wysiłki, by zrozumieć prawo ateńskie[20]. W omawianym tu modelu metodologicznym nie chodzi jednak o to, by nabierać na podstawie współczesnych pojęć z góry przyjętego osądu danego zjawiska z przeszłości, które chcemy zbadać, lecz o to, by tworzyć niejako „prowizoryczny" pojęciowy układ odniesienia, który ma posłużyć selekcji materiału badawczego oraz jego wstępnej kategoryzacji.

Teoretycy udoskonalają definicje wraz z postępem naukowym. Obecnie wydaje się, że wypracowane przez współczesnych teoretyków prawa *Hansa Kelsena* i *Herberta Harta* ujęcia prawa jako systemu norm lub reguł ułożonych hierarchicznie w oparciu o normę podstawową (niem. *Grundnorm*), czy też regułę uznania, są pojęciowo użyteczne dla rozpoznania, czy mamy do czynienia z systemem prawnym, czy jakąś inną postacią normatywności[21]. *Jean-Louis Halpérin* i *Pierre Brunet* wskazują na wyjątkową użyteczność kelsenowskiej definicji państwa jako porządku prawnego dla historycznego badania ewolucji współczesnego państwa. Jednak zauważyć należy, że definicja *Kelsena*, wbrew temu, co sam twierdził, nie warunkuje wszelkich badań na temat państwa. Jest zaledwie jednym z narzędzi służących historykowi lub teoretykowi prawa do prowadzenia badań nad państwem[22]. Nie ma zatem charakteru absolutnego. Okazuje się również, że definicje *Kelsena* i *Harta* czerpały wiele z doświadczenia historycznego. *Kelsen* pisał o określaniu natury prawa z porównania wszystkich zjawisk, które nazywa się prawem[23]. Autor ten, odwołując się do doświadczenia historycznego, wyjaśniał również, dlaczego uważał przymus za centralną koncepcję swojej teorii. Pisał: „Jeśli Czysta teoria prawa zakłada, że przymus jest koniecznym elementem prawa, czyni tak, ponieważ uważne badanie porządków społecznych nazywanych »prawem« w historii ludzkości pokazuje, że te społeczne porządki, pomimo ogromnych różnic, posiadają jeden wspólny element, element o ogromnym znaczeniu w życiu społecznym: wszystkie one przewidują działania przymusowe jako sankcje"[24].

---

[20] *E.M. Harris*, How to Kill in Attic Greek: The Semantics of the Verb (apo)kteinein and their Implications for Athenian Homicide Law, w: Democracy and the Rule of Law in Classical Athens, Cambridge 2006, s. 404.

[21] *M. Lobban*, Legal Theory and Legal History, s. 5–6.

[22] *Ibidem*.

[23] *H. Kelsen*, The Pure Theory, s. 44.

[24] *H. Kelsen*, Law, State and Justice in the Pure Theory of Law, Yale Law Journal 1948, Vol. 57, Nr 3, s. 378: „[i]f the Pure Theory of Law assumes that coercion is an essential element of law, it does so because a careful examination of the social orders termed »law« in the history of mankind shows that these social orders, in spite of their great differences, present one common element, an element of great importance in social life: they all prescribe coercive acts as sanctions".

Trafna wydaje się konstatacja, że nawet najbardziej abstrakcyjna teoria prawa musi mieć za swą podstawę dane pochodzące z doświadczenia[25]. Pojęcia nie istnieją w społecznej lub czasowej próżni, lecz powstają w konkretnych czasach i miejscach dla konkretnych celów. Z kolei skupianie się jedynie na definicjach wypracowanych przez teorię prawa i rezygnacja z refleksji historycznej rodzi ryzyko przedwczesnego uogólnienia z jednej strony, z drugiej zaś uniemożliwia dostrzeżenie wielości możliwych ujęć prawa. Oto przykład. Obowiązywanie prawa rzymskiego w średniowieczu nie było narzucone, lecz działało dzięki swojej intelektualnej (i nie tylko) atrakcyjności. Brak jest przymusu, który *Kelsen* postrzegał jako warunek *sine qua non* uznania, że coś jest prawem. Okazuje się, że analityczna jurysprudencja dostarcza nam jedynie narzędzi, które możemy wykorzystać przy dalszych badaniach. Zakreślenie układu odniesienia w oparciu o współczesne pojęcia prawne pomaga porządkować dane empiryczne pochodzące z badań historycznych. Jednak jak znajomość teorii prawa pomaga historykowi odkryć to, co być może w swych poszukiwaniach w innym wypadku całkiem by pominął, tak znajomość historii pojęć prawnych pozwala na teoretyczną refleksję i umożliwia poznanie pełnej ich treści oraz funkcji[26]. Ostatecznym zatem uzasadnieniem przyjętego podejścia stają się w sposób naturalny słowa francuskiego prawnika z XVI w. *Francois Baudouina*: „*sine historia caeca est iurisprudentia*".

§ 2. Założenia i cele

Podstawowym założeniem niniejszej pracy i warunkiem *sine qua non* dalszych rozważań jest przyjęcie za prawdziwe twierdzenia, iż prawo jako zjawisko społeczne jest przedmiotem historycznego rozwoju. Wykrycie związków między ideami towarzyszącymi prawu w przeszłości a tymi samymi ideami w nowych współczesnych formach możliwe jest tylko wówczas, gdy założymy istnienie pewnej historycznej ciągłości. Oczywiście ciągłość ta nie ma charakteru absolutnego. Czasem pewne nici tradycji prawnej bezpowrotnie urywają się, a niekiedy zapomniane idee powracają po długiej nieobecności. Niniejsza praca jest rezultatem badania takich związków przeszłości z teraźniejszością w kontekście pojęcia umyślności w prawie karnym. Nie zawsze jest łatwo istnienie tego pojęcia wytropić. Gdybyśmy skupili się jedynie na doktrynie prawa karnego, powiedzielibyśmy zapewne, że w średniowieczu pojęcie umyślności nie było

[25] *M. Lobban*, Legal Theory and Legal History, s. 7.

[26] Opisaną tu metodą posłużyłem się już wcześniej: zob. *M. Zacharski*, Mens rea, the Achilles' Heel of Criminal Law, The European Legacy 2018, Vol. 23, Nr 1–2, s. 47–59.

znane. Jednak użycie współczesnego aparatu pojęciowego związanego z odpowiedzialnością karną (a określającego stosunek psychiczny sprawcy do jego czynu) pozwala dostrzec, że zagadnienia zamiaru stały się przedmiotem pogłębionych rozważań autorów takich jak *Piotr Abelard* czy *Rajmund z Penyafortu*, który w swych „Summa de casibus poenitentiae", rozważając okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną za zabójstwo, przypisywał wyższy stopień winy sprawcy, który zabił umyślnie niż sprawcy, który zabił z konieczności, w samoobronie lub przypadkowo, czy wreszcie *Henry Bracton*, który wyróżniał zabójstwa ze złośliwości lub dla przyjemności oraz zabójstwo z nieuniknionej konieczności bez obmyślonej naprzód nienawiści[27]. I choć te rozróżnienia nie stały się częścią prawa karnego, w średniowiecznej Anglii służyły praktyce orzeczniczej dla określenia, czy za konkretne zabójstwo sprawcę można uwolnić od odpowiedzialności[28].

Problemem zasadniczym pracy jest jej zakres. Obejmuje bowiem badanie pojęcia umyślności w prawie karnym od ok. IX w. przed Chr. do współczesności. Przyjęcie takiej perspektywy wymaga poczynienia pewnych zastrzeżeń. Gdy o tym mowa, przypomnieć wypada fragment przedmowy dzieła *Bertranda Russella* pt. „Dzieje filozofii zachodu i jej związki z rzeczywistością polityczno-społeczną od czasów najdawniejszych do dnia dzisiejszego":

„Aby niniejsza książka nie była narażona na jeszcze bardziej surową krytykę od tej, na którą z całą pewnością zasługuje, konieczne jest, abym powiedział na wstępie kilka słów wyjaśnienia i przeprosin. Przeprosiny winien jestem wszystkim specjalistom, którzy zajmują się różnymi szkołami filozoficznymi i poszczególnymi filozofami. Każdy z filozofów, o których traktuje ta książka – wyjąwszy, być może, Leibniza – jest znacznie lepiej znany kilku innym uczonym niż jej autorowi. Jeśli jednak książki, które obejmują tak rozległą dziedzinę badawczą, mają powstawać w ogóle, jest rzeczą nieuchronną – zważywszy na to, że nikt z nas nie jest nieśmiertelny – iż ten, kto taką książkę pisze, poświęca każdej z jej części mniej czasu, niż mógłby poświęcić ktoś, kto koncentruje całą swoją uwagę tylko na jednym autorze czy krótkim okresie historycznym"[29].

Oczywiście autorowi niniejszego opracowania daleko do wielkiej umysłowości, jaką był *Bertrand Russell*, lecz pokrzepiające jest, że pod jego słowami, choć w nieco innym kontekście, gdy chodzi o zakres tematyczny, może się –

---

[27] *S.E. Thorne*, *G. Woodbine* (red.), Bracton on the Laws and Customs of England, Harvard University Press 1968–1977, t. 2, s. 340; por. *M. Lobban*, Legal Theory and Legal History, s. 15.

[28] *N.D. Hurnard*, The King's Pardon for Homicide before AD 1307, Oxford – Nowy Jork 1969; por. *M. Lobban*, Legal Theory and Legal History, s. 15.

[29] *B. Russell*, History of Western Philosophy and its Connection with Political and Social Circumstances from the Earliest Times to the Present Day, London 1995, przekł. polski: Dzieje filozofii zachodu i jej związki z rzeczywistością polityczno-społeczną od czasów najdawniejszych do dnia dzisiejszego (tłum. – *T. Baszniak*, *A. Lipszyc*, *M. Szczubiałka*), Warszawa 2000, s. 5.

mutatis mutandis, gdyż wprawdzie filozofia nie jest nauką, lecz może być uprawiana na wzór nauki, gdzie stosuje się pewną metodę badawczą *more logico* – podpisać obiema rękami, bez większego ryzyka, że ktoś zarzuci mu całkowity brak rzetelnego naukowego podejścia. Prawdą jest, że synteza tak szeroko zakreślonej przestrzeni czasowej wymaga, pomimo skromnych rozmiarów tej dysertacji, ogromnych nakładów pracy i odwoływania do opracowań specjalistów, którzy znają się na poszczególnych zagadnieniach dużo lepiej niż sam autor. Jednocześnie należy zgodzić się z *Russellem*, że w przypadku monografii pisanej przez wielu autorów, specjalistów w swoich dziedzinach, wiele się traci. Syntezy bowiem, po wykryciu zależności między tym, co wcześniej, a tym co potem, powinien dokonywać jeden umysł.

W niniejszej pracy autor stawia sobie dwa zadania. Po pierwsze pragnie ukazać kierunek i sposób rozwoju pojęć prawa karnego towarzyszące drodze od obiektywnej do subiektywnej odpowiedzialności, ujawniając jednocześnie najstarsze źródła ukształtowania dzisiejszej idei odpowiedzialności karnej opartej na pojęciu umyślności. Po drugie pragnie na kanwę ustaleń historyczno-ideowych nałożyć rozważania będące próbą odpowiedzi na dwa główne pytania badawcze:

1. Jak kształtowana jest i gdzie przebiega granica między umyślnością a nieumyślnością?
2. Jak ukształtowany jest sposób ustalania elementów strony podmiotowej czynu zabronionego w postępowaniu sądowym i jaki jest rodowód tego sposobu?

Rozdział II. Umyślność w prawie karnym – zagadnienia przynależności kategorialno-pojęciowej w ujęciu historyczno-rozwojowym

Na wstępie rozważań historycznych warto poczynić uwagę natury ogólnej i skonstatować, że ludzkość w swojej historii różnie oceniała identyczne typy zachowania się. Czyny, którym jedni przypisywali atrybut dobra, dla innych były złe i szkodliwe. Pewne jednak czyny, które od czasów najdawniejszych uznawane były za złe, niemoralne i groźne dla społeczności, do dziś są za takie uważane. W jaki jednak sposób społeczeństwa pierwotne wyznaczały granicę między tym co pożądane, a tym, co godne potępienia? Odpowiedź wymaga odwołania się do ustaleń nauki w zakresie świadomości umysłu pierwotnego. Pytanie badawcze brzmi, czy taki umysł zdolny był do świadomych ocen określonych faktów z perspektywy dobra lub szkody dla zbiorowości. Kwestia ta rodzi w nauce kontrowersje dzielące badaczy. Zgodnie z pierwszą grupą poglądów świadomość człowieka pierwotnego cechowała odruchowość reakcji oraz małe odchylenie od automatycznych procesów myślowych[1]. *Juliusz Makarewicz* obrazowo ujął umysłowość człowieka pierwotnego, porównując ją do umysłowości dziecka, które bije stół, o który uderzyło się, biegnąc[2]. W konsekwencji trudno przypuszczać, że ocena pewnych faktów przez pryzmat dobra lub szkody dla zbiorowości mogła być świadomym udziałem człowieka[3]. Odmienny pogląd prezentowali np. *Adolf Bastian* i *Stanisław Poniatowski*[4]. Do okresu uspołecznienia się człowieka jego reakcje na zachowanie się innych były nieświadome, bioinstynk-

---

[1] Tak np. *Lëvy Brühl*, Spencer, Letourneau. W tym kontekście zakwestionowany musiałby zostać pogląd o jedności podstawowych cech umysłowości ludzkiej bez względu na epoki i rasy (por. *L.J. Constantinesco*, Traité du droit comparé, t. I–II, Paryż 1972–1976).

[2] *J. Makarewicz*, Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage, Stuttgart 1906, przekł. polski: Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe (tłum. – *K. Jakubów*), Lublin 2009, s. 383.

[3] *B. Sygit*, Historia prawa kryminalnego, Toruń 2007, s. 26.

[4] *Ibidem*; por. *L.B. Lucien*, Czynności umysłowe w społeczeństwie pierwotnym, Warszawa 1922, s. 10 i n.

towne i spontaniczne. Człowieka pierwotnego cechowała nieumiejętność odróżnienia czynów zamierzonych od przypadkowych[5]. Gdy przydarzyło mu się coś złego, interesowało go jedynie zaspokojenie żądzy zemsty. Sprawca szkody skupiał na sobie „całą złość poszkodowanego lub ogółu odpowiednio do skutku, a nie swego nastawienia psychicznego"[6]. Mędrcowi *Chilonowi* przypisuje się słowa *hora telos* – zważaj na koniec, bacz na skutki[7]. W miarę wzrastania przekonania, że człowiek ma siłę sprawczą, pogląd ten zyskał na znaczeniu, a planowanie i przewidywanie stawało się codziennością. Niezwykle istotny stał się wyrażony lapidarnie pogląd *Chilona* dla budowy podstaw prawa w ogólności, w tym w szczególności prawa karnego.

Rozważania nasze warto również poprzedzić innymi uwagami mającymi na celu oczyszczenie przedpola i wyjaśnienie tego, co może sprawiać niemały kłopot przy czynieniu odniesień do różnych epok w kontekście pojęcia umyślności. Nie tylko bowiem umyślność, ale znamiona podmiotowe w ogólności w procesie ewolucji prawa wykształciły się na gruncie i w związku z pojęciem winy. Jeszcze do niedawna rozważania poniższe można by uznać za elementarne na gruncie dogmatyki prawa karnego przy analizie zespołu zagadnień związanych z umyślnością. Dziś badacze wskazują, że spór o subiektywny element winy w zasadzie się nie toczy, lecz ma jedynie znaczenie historyczne[8], zaś ewentualne wątpliwości co do charakteru relacji, w jakiej wina pozostaje do strony podmiotowej czynu zabronionego *sensu largo* (a zatem także umyślności), związane są z ewolucyjną zmianą poglądów na jej istotę. Choć analiza zagadnienia istoty winy i badanie związanych z nią teorii nie jest celem tej pracy, z konieczności opracowanie to dotyczy pewnego aspektu pojęcia winy, w pewien sposób dotykając jego istoty. W tym jednakże miejscu rozważania poniższe mają rolę służebną i pełnią funkcję porządkującą pojęcia.

Przyjmując na wstępie perspektywę historyczną, dostrzeżemy za *Piotrem Zakrzewskim*, że w swojej dotychczasowej ewolucji odpowiedzialność karna przechodziła trzy przeobrażenia. Po pierwsze od odpowiedzialności opartej jedynie na fakcie wystąpienia negatywnie wartościowanego przez społeczeństwo zdarzenia, a więc odpowiedzialności abstrakcyjnej do odpowiedzialności skonkretyzowanej, opartej na wzorach zakazanego postępowania. Po drugie od odpowiedzialności obiektywnej opartej jedynie na negatywnym skutku, do odpo-

---

[5] *B. Sygit*, Historia, s. 26.

[6] *J. Makarewicz*, Wstęp, s. 385.

[7] *B. Snell*, Odkrycie ducha, s. 203–207.

[8] Znamienna jest w tym zakresie wypowiedź *M. Filara*, Umyślność faktyczna czy umyślność prawna, w: *J. Majewski* (red.), Umyślność i jej formy, Toruń 2011, s. 66: „Nie zamierzam tu jednak wracać do minionych sporów. Przyjmijmy nawet, że istotą winy jest naprawdę owa zewnętrzna zarzucalność".

wiedzialności subiektywnej, opartej na przesłankach odpowiedzialności karnej, takich jak strona podmiotowa czynu zabronionego czy wina. Po trzecie od odpowiedzialności zbiorowej, czyli odpowiedzialności całej określonej społeczności za zdarzenie zaistniałe na jej terenie, do odpowiedzialności indywidualnej, czyli odpowiedzialności precyzyjnie wskazanego człowieka uznanego za sprawcę czynu. Pojęcie winy, które w swej istocie polega na przyczynieniu się jednostki do negatywnie wartościowanego stanu rzeczy, zrodziło pojęcie sprawstwa we współczesnym jego rozumieniu. Pojęcia te w ramach historycznego rozwoju podlegały indywidualizacji. Zauważyć należy przy tym, że pojęcia sprawstwa łączono z obiektywną stroną wartościowanego czynu, natomiast pojęcie winy z jego stroną subiektywną[9].

W badaniu poglądów na istotę winy w ujęciu teoretycznym zaobserwujemy ich ewolucyjną drogę od chronologicznie wcześniejszych teorii psychologicznych po współczesne teorie normatywne. Różnica między tymi dwiema kategoriami teorii ma fundamentalne znaczenie dla zrozumienia istoty przemian, które dokonały się w obrębie postrzegania pojęcia umyślności. Teoretyczna refleksja narodziła się jednak wtórnie wobec występowania pojęcia winy już w najdawniejszych znanych nam źródłach prawa. Choć archaiczne prawo zna przede wszystkim odpowiedzialność obiektywną, w ramach której samo spowodowanie negatywnego skutku mogło być przypisane zarówno człowiekowi, jak i zwierzętom oraz rzeczom[10], w niektórych spośród najstarszych *fontes iuris cognoscendi* wina odnosząca się do elementów podmiotowych czynu została ujęta wprost. W Kodeksie Hammurabiego w § 206 znajdował się przepis, zgodnie z którym jeśli sprawca uderzył inną osobę w czasie bójki i zranił ją, a złoży przysięgę, że umyślnie tego nie uczynił, opłaci jedynie koszty leczenia. Podobny mechanizm przewidziano w § 207 tego Kodeksu. Jeśli bowiem człowiek zmarł od zadanej mu rany, sprawca powinien złożyć analogiczną przysięgę, a wówczas zobowiązany będzie do zapłaty odszkodowania różnicowanego w zależności od tego, czy śmierć poniosła osoba pełnoprawna, czy poddana[11]. Brak umyślności traktowany był jako okoliczność łagodząca[12].

Zagadnienie winy pojawia się w związku z analizą prawa w starożytnym Izraelu, Atenach i Rzymie. Choć jest to przedmiotem dalszej analizy, w tym miejscu warto zaznaczyć – dla kompletności wywodu historycznego w kontekście winy i strony podmiotowej przestępstwa – że wyraźne rozróżnienie czynów zabronionych charakteryzujących się umyślnością od tych charakteryzu-

[9] *P. Zakrzewski*, Stopniowanie winy w prawie karnym, Warszawa 2016, s. 55–56.

[10] Zob. *J. Makarewicz*, Wstęp, s. 384.

[11] Zob. Kodeks Hammurabiego (tłum. – *M. Stępień*), Warszawa 2000, s. 124; por. też *B. Winiger*, Verantwortung, Reversibilität und Verschulden, Tübingen 2013, s. 25.

[12] Zob. również § 227 Kodeksu Hammurabiego.

jących się nieumyślnością odnajdujemy właśnie w tych społecznościach. W starożytnym Izraelu kluczowe z perspektywy naszych analiz jest prawo biblijne. Pierwsze bodaj wyraźne odniesienie do wyodrębnionej kategorii świadomego działania odnajdziemy tam w związku z czynem zabójstwa.

Biblia hebrajska sytuuje powstanie prawa izraelskiego na górze Synaj, gdzie *Mojżesz*, jako pośrednik między Bogiem a ludem Izraela, po wyjściu „z ziemi egipskiej z domu niewoli", przyjął nadane przez Boga Prawo. Zawarte wówczas Boskie Przymierze Izraela i nadanie mu Prawa stanowią kamień milowy w historii Żydów[13].

Prawo hebrajskie uznaje się za pierwszy wielki system prawa religijnego nowej cywilizacji[14]. Podstawowe przepisy karne owego prawa zawarte są w trzech księgach Starego Testamentu. Pierwsza z nich to Księga Przymierza (Kodeks Przymierza), która została ogłoszona przez *Jozuego* i stanowi dziś część II Księgi Mojżeszowej (*Exodus*). Powstała najprawdopodobniej między 883 a 849 r. przed Chr. Przepisy karne znajdują się w jej rozdz. 21. Druga z ksiąg to Księga Powtórzonego Prawa ogłoszona przez *Jozjasza* ok. 621 r. przed Chr. Przepisy karne odnajdziemy tam w rozdz. 19, 21 oraz 22. Trzecia z ksiąg to Księga Kapłańska (Kodeks Kapłański), ogłoszona przez *Nehemiasza* ok. 445 r. przed Chr., gdzie przepisy karne znajdują się w rozdz. 20 oraz 24[15].

Studia poświęcone prawu starożytnego Izraela koncentrują się m.in. na rekonstrukcji norm prawnych na podstawie zbiorów prawa biblijnego[16]. Podstawowym metodologicznym problemem, z którym musi zmierzyć się badacz, jest określenie charakteru zbiorów praw Starego Testamentu. Wydaje się, że błędem jest traktowanie tych zbiorów jako kodeksów zawierających klarowne normy, które mogły służyć sędziom Izraela przy wymierzaniu sprawiedliwości. Część tych norm ma jedynie charakter parenetyczny i stanowi zachętę do dążenia ku pożądanemu stanowi rzeczy. Ponieważ prawo biblijne skierowane było do ludu, nie zaś do sędziów, to przede wszystkim teologiczne znaczenie konkretnych przykazań i norm decydowało o treści zbiorów praw biblijnych[17].

---

[13] Por. *A. Bryk*, Konstytucjonalizm: Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego, Kraków 2013, s. 38.

[14] *B. Sygit*, Historia, s. 87.

[15] *Ibidem*, s. 87; por. *R. Taubenschlag*, Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych, Warszawa 1955, s. 27.

[16] Por. *M. Greenberg*, Some Postulates of Biblical Criminal Law, w: *M. Haran* (red.), Yehezkel Kaufmann Jubilee Volume, Jerozolima 1960, s. 5–28, przedruk *M. Greenberg*, Studies in the Bible and Jewish Thought, Filadelfia 1995, s. 25–41; *A. Phillips*, Ancient Israel's Criminal Law. A New Approach to the Decalogue, Nowy Jork 1971.

[17] Por. *A. Phillips*, Another Look at Murder, w: Essays on Biblical Law, London – New York 2002, s. 49.

Jednak, ze względu na swój teologiczny charakter, prawo biblijne istotnie wpływało na życie społeczne Izraela.

Najważniejszą spośród powyżej wymienionych jest niewątpliwie Księga Przymierza, która zawiera m.in. normy o morderstwie, zabójstwie, uszkodzeniu ciała, ochronie własności oraz zgwałceniu kobiety[18]. Z perspektywy badania pojęcia umyślności najważniejsze normy prawa karnego zawarte są w jej rozdz. 21.13-14:

13 וַאֲשֶׁר לֹא צָדָה וְהָאֱלֹהִים אִנָּה לְיָדוֹ וְשַׂמְתִּי לְךָ מָקוֹם אֲשֶׁר יָנוּס שָׁמָּה׃ ס

14[19] וְכִי־יָזִד אִישׁ עַל־רֵעֵהוּ לְהָרְגוֹ בְעָרְמָה מֵעִם מִזְבְּחִי תִּקָּחֶנּוּ לָמוּת׃ ס

13 ὁ δὲ οὐχ ἑκών, ἀλλ᾽ ὁ Θεὸς παρέδωκεν εἰς τὰς χεῖρας αὐτοῦ, δώσω σοι τόπον, οὗ φεύξεται ἐκεῖ ὁ φονεύσας. 14 ἐὰν δέ τις ἐπιθῆται τῷ πλησίον ἀποκτεῖναι αὐτὸν δόλῳ καὶ καταφύγῃ, ἀπὸ τοῦ θυσιαστηρίου μου λήψῃ αὐτὸν θανατῶσαι[20].

„**13** [W tym jednak wypadku], gdy nie czyhał na niego, a tylko Bóg dopuścił, że sam wpadł w ręce, wyznaczę ci miejsce, do którego będzie mógł uciekać [zabójca]. **14** Jeśli zaś ktoś posunąłby się do tego, że bliźniego zabiłby podstępnie, oderwiesz go nawet od mego ołtarza, aby ukarać śmiercią"[21].

Przepisy dotyczące morderstwa i zabójstwa wskazują na stopniowanie odpowiedzialności sprawcy w zależności od jego nastawienia psychicznego do popełnionego czynu. Rozróżnienie pomiędzy umyślnym zabójstwem (morderstwem) a zabójstwem nieumyślnym prowadziło do nieco odmiennego potraktowania winowajcy. Zabójstwo człowieka było najpoważniejszym przestępstwem skutkującym krwawą zemstą dokonywaną przez bliskiego członka rodziny zabitego. W Księdze Liczb 35.16-34[22] znajduje się passus wskazujący, że kto, posługując

---

[18] *R. Taubenschlag*, Rzymskie, s. 27.

[19] *N.M. Sarna* (ed.), The JPS Torah Commentary. Exodus. The Traditional Hebrew Text with the New JPS Translation Commentary, Philadelphia – New York 1991, s. 122.

[20] *A.E. Brooke*, *N. McLean* (ed.), The Old Testament in Greek According to the Text of Codex Vaticanus, Supplemented from Other Uncial Manuscripts, with a Critical Apparatus Containing the Variants of the Chief Ancient Authorities for the Text of the Septuagint. Vol. 1, Cambridge 2009, s. 223.

[21] Zob. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Biblia tysiąclecia, Poznań 1999. Por. Biblia to jest Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Nowy przekład z języków hebrajskiego i greckiego opracowany przez Komisję Przekładu Pisma Świętego, Warszawa 1979: „Jeżeli na niego nie czyhał, ale to Bóg zdarzył, że wpadł mu pod rękę, wyznaczę ci miejsce, do którego będzie mógł uciec. Jeżeli ktoś zastawia na bliźniego swego zasadzkę, by go podstępnie zabić, to weźmiesz go nawet od ołtarza mojego, by go ukarać śmiercią". Z kolei w przekładzie *J. Wujka*: „Ale kto by zdradą nie czyhał, ale go Bóg podał w ręce jego, naznaczę tobie miejsce, na które ma uciec. Jeśliby kto umyślnie zabił bliźniego swego i nasadziwszy się zdradą, od ołtarza mego oderwiesz go, aby umarł".

[22] Zob. Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu. Biblia tysiąclecia: „**16** Jeżeli kogoś jednak tak pobił przedmiotem żelaznym, iż tamten umarł, jest zabójcą, a jako taki musi zostać zabity. **17** Gdy kogoś uderzył kamieniem, którym można zabić, i ten [uderzony] umarł, jest zabójcą i jako taki musi zostać zabity. **18** Gdyby kogoś jakimś przedmiotem drewnianym tak pobił, iż ów [człowiek] umarł,

Przejdź do księgarni →

C.H.BECK ksiegarnia.beck.pl