Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Sąd Apelacyjny w Szczecinie
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

ACTA IURIS STETINENSIS

1/2018 (21)

Szczecin

Komitet Redakcyjny

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Beata Górska – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie
Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału
dr hab. Marek Andrzejewski prof. US – Redaktor naukowy
Szymon Słotwiński – Sekretarz redakcji

Rada Naukowa

prof. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | dr hab. Adam Olejniczak prof. UAM – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Bronisław Ziemianin – Uniwersytet Szczeciński | Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) Svitlana Yaroslavivna Fursa, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Henry Zhuhao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Prof. habil. dr. Vytautas Nekrosius – Uniwersytet Wileński Dr John Sorabji – University College, London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor, School of Law – University of València (Spain) Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law, Omsk State University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor at Chuo University Law School (Tokyo, Japan) | Elena Kudryavtseva, Professor, – Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School | Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law, Columbus School of Law – The Catholic University of America | Lilia Abramchyk, Candidate of Juridical Sciences, Assosiate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus) Prof. dr. Frieder Dünkel – Universität Greifswald | Prof. Emilio Castorina – University of Catania

Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego | https://wnus.edu.pl/ais/pl/
Redaktor naukowy | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US
Redaktorzy tematyczni | Maria Wysocka, Szymon Słotwiński, Marzena Radziun, Wojciech Bożek
Skład komputerowy | Maciej Umiastowski
Korektor | Natalia Jóźwiak

Publikacja wydana dzięki wsparciu finansowemu
Sądu Apelacyjnego i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

Wersja papierowa jest wersją pierwotną
Pełna wersja publikacji https://wnus.edu.pl/ais/pl/

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, http://cejsh.icm.edu.pl
w The Central and Eastern European Online Library (CEEOL), www.ceeol.com
oraz w BazHum, bazhum.muzhp.pl

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2018

ISSN 2083-4373

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 20,0. Ark. druk. 21,7. Format B5. Nakład 202 egz.

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

Piotr Kardas – Subiektywne komponenty czynu a bezprawność i okoliczności ją wyłączające. Kilka uwag o przyjmowanych w piśmiennictwie karnistycznym płaszczyznach i metodach analizy subiektywnych elementów bezprawności 7

Jacek Giezek – Świadomość sprawcy czynu zabronionego jako ontyczna podstawa tzw. subiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej 45

Zbigniew Jędrzejewski – Społeczno-wartościujący (normatywny) a deskryptywny charakter strony podmiotowej czynu zabronionego. Kompleksowe a (czysto) normatywne ujęcie winy (na przykładzie regulacji urojenia znamienia kontratypu i znowelizowanego art. 28 par. 1 KK z 1997 r.) 69

Wojciech Patryas – Czynnik intelektualny jako determinanta ludzkiego postępowania wyznaczająca winę 97

Łukasz Pohl – Indywidualne właściwości desygnatu przedmiotu czynności wykonawczej jako problem strony podmiotowej czynu zabronionego....113

Konrad Burdziak – Kilka uwag na temat istoty błędu (rozważania na tle polskiego prawa karnego)..... 127

Marcin Byczyk – Zasada określoności przepisów prawa karnego i strona podmiotowa a normy ostrożności (zagadnienia wybrane) 141

Piotr Jóźwiak – Niektóre problemy strony podmiotowej deliktu dyscyplinarnego 165

Magdalena Kowalewska-Łukuć – Strona podmiotowa a wina – wzajemne relacje..... 183

Mariusz Nawrocki – Błąd – ujęcie interdyscyplinarne 195

Szymon Tarapata – O (nie)istotności roli przebiegu przyczynowego w procesie obiektywnego i subiektywnego przypisywania sprawstwa skutkowego czynu zabronionego – uwagi na marginesie wyroku SA w Krakowie z dnia 1 marca 2016 roku, sygn. akt II AKa 202/15 213

Piotr Zakrzewski – O sposobach normowania i dekodowania treści zamiaru w perspektywie tzw. znamion normatywnych oraz okoliczności wyłączających bezprawność 247

Małgorzata Żbikowska – Zwroty niedookreślone charakteryzujące stan zdrowia psychicznego oskarżonego a możliwość zastosowania obrony obligatoryjnej 275

Łukasz Buczek – O chociażby nieumyślnym naruszeniu zasad bezpieczeństwa w ruchu z art. 177 § 1 k.k. w aspekcie struktur wypowiedzi dyrektywalnych prawa karnego 299

VARIA

Marcin Galiński – Ustalenie strony podmiotowej czynu zabronionego w przypadku sprawcy niepoczytalnego 321

Bartosz Hancewicz – Wykorzystanie wariografu (poligrafu) w celu określenia strony podmiotowej sprawcy czynu zabronionego 337

ARTYKUŁY

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-01

Piotr Kardas*

SUBIEKTYWNE KOMPONENTY CZYNU A BEZPRAWNOŚĆ I OKOLICZNOŚCI JĄ WYŁĄCZAJĄCE. KILKA UWAG O PRZYJMOWANYCH W PIŚMIENNICTWIE KARNISTYCZNYM PŁASZCZYZNACH I METODACH ANALIZY SUBIEKTYWNYCH ELEMENTÓW BEZPRAWNOŚCI

Streszczenie

W opracowaniu przedstawiono aktualny stan analiz dogmatycznych w odniesieniu do zagadnienia tzw. subiektywnych komponentów: czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność. W pierwszej kolejności przedstawiono rekonstrukcyjne uwagi dotyczące obecnego stanu badań nad problematyką komponentów subiektywnych w strukturze czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność. Na bazie zarysowanej dychotomii prezentowanych w polskiej teorii prawa karnego ujęć – obiektywnego oraz subiektywnego – zarysowano część płaszczyzn, na których dokonywać należy analizy oraz weryfikacji koncepcji odnoszących się do funkcji i znaczenia komponentów subiektywnych w ramach karnoprawnych ujęć: czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność. Odwołując się do płaszczyzny teoretycznej, normatywnej, dogmatycznej oraz strukturalnej, przedstawiono wady i zalety konkurencyjnych koncepcji. W podsumowaniu zamieszczono propozycję zobiektywizowanego ujęcia świadomości, jako jednej z właściwości opisywanego w ustawie zachowania, stanowiącego możliwy kierunek rozwiązania paradoksów łączących się immanentnie

* prof. dr hab. Piotr Kardas, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, adres e-mail: pkardas@kardas.com.pl

z prezentowanymi dotychczas w polskim piśmiennictwie konkurencyjnymi ujęciami analizowanego zagadnienia.

Słowa kluczowe: czyn, bezprawność, okoliczności wyłączające bezprawność, zachowanie, świadomość, wola, intencja, cel, pobudka, norma sankcjonowana, norma sankcjonująca, struktura przestępstwa, usiłowanie nieudolne, przestępstwa kierunkowe, płaszczyzna aksjologiczna, płaszczyzna ontologiczna, płaszczyzna kryminalnopolityczna, płaszczyzna pragmatyczno-proceduralna, monistyczne ujęcie bezprawności, pluralistyczne ujęcie bezprawności, subsydiarność, proporcjonalność, świadomość jako zobiektywizowana cecha zachowania

Pojęcia „czynu", „bezprawności" oraz złożony zwrot „okoliczności wyłączające bezprawność" zaliczane są do podstawowego katalogu terminów wykorzystywanych w rozważaniach teoretycznych i dogmatycznych w prawie karnym. Choć stanowią elementy fundamentalnego zestawu słownikowego karnistów, niezbędnego w przypadku bez mała każdej wypowiedzi dotyczącej prawa karnego, i są w konsekwencji używane powszechnie w analizach teoretycznych, dogmatycznych, strukturalnych oraz normatywnych[1], kwestia sposobów ich rozumienia, funkcji oraz cech konstytutywnych należy do zagadnień notoryjnie spornych[2]. Debaty wiedzione wokół wskazanych wyżej pojęć, ich znaczenia i funkcji

[1] Co do wykorzystywanych przez karnistów metod analizy, możliwości ich jednoczesnego stosowania w prowadzonych analizach, zależnościach i ograniczeniach związanych z różnymi metodami analiz karnistycznych, w szczególności zaś relacji między metodą formalno-dogmatyczną a tzw. metodą normatywną, w kontekście komplementarności tych podejść zob. m.in. P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2012, nr 4, s. 5 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu. Por. też uwagi Ł. Pohla, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, *passim*; J. Majewskiego, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, *passim*; P. Kardasa, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 53 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu.

[2] Co do kontrowersji związanych ze sposobami ujmowania funkcji czynu oraz definiowania tego pojęcia w prawie karnym zob. m.in. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 279 i n.; Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 23 i n.; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 329 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 56 i n..; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. 2, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 314 i n.; Ł. Pohl, w: *System Prawa Karnego. T. 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 202 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu. Co do kontrowersji dotyczących sposobu ujmowania bezprawności zob. m.in. J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie...*, s. 23 i n.; *idem*, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 269 i n.; *idem*, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*

w prawie karnym obejmują różnorakie aspekty. Niezależnie jednak od tego, na jakim zagadnieniu koncentruje się dana wypowiedź, w każdym przypadku rozbieżności poglądów dotyczą w mniejszym lub większym stopniu problematyki subiektywnych komponentów czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność[3]. W tym zakresie poglądy prezentowane przez przedstawicieli środowiska dogmatyków prawa karnego przyjmują postać radykalną, bowiem stanowiska zwolenników poszczególnych ujęć charakteryzują się skrajnym przeciwieństwem, którego istota sprowadza się do opozycji między twierdzeniami, że czyn, bezprawność i okoliczności ją wyłączające w każdym przypadku w każdej z możliwych perspektyw charakteryzowane są przez elementy subiektywne, a stanowiskiem, że czyn, bezprawność i okoliczności ją wyłączające ujmowane są w prawie karnym w sposób obiektywny, pozbawiony jakichkolwiek odniesień do elementów charakteryzujących komponenty subiektywne[4]. Przedstawiane

a znamiona subiektywne, Warszawa 2013, s. 78 i n. Z perspektywy analizy normatywnej zob. w szczególności Z. Ziembiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 49 i n.; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 23 i n.; W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 32 i n.

[3] Syntetycznie powyższe zagadnienie ujmuje J. Giezek, podkreślając, że „do kluczowych zagadnień, będących przedmiotem ciągle trwającego w literaturze karnistycznej sporu, zaliczyć należy dwa dość ze sobą blisko związane dylematy, z których pierwszy wyrazić można by w pytaniu, czy element subiektywny wiązać z bezprawnością zachowania sprawcy, czy też raczej dostrzec w nim przesłankę jego karalności. Dylemat drugi – będący w istocie pochodną pierwszego, choć odnoszący się do struktur normatywnych – jest odzwierciedleniem wątpliwości dotyczącej usytuowania elementu subiektywnego w strukturze normy sankcjonowanej lub sankcjonującej" – *idem*, *op. cit.*, Warszawa 2013, s. 279–180. Zob. też stanowisko prezentowane przez Ł. Pohla, *Struktura normy...*, s. 110 i n.; P. Kardasa, *O relacjach...*, s. 5–63. Dodać warto, że zagadnienie subiektywnych komponentów łączone jest w analizach karnistycznych zasadniczo z problematyką bezprawności. To zaś sprawia, iż w tle tych rozważań, pojawiać się może mniej lub bardziej wyeksponowana problematyka subiektywnych komponentów, tzw. okoliczności wyłączających bezprawność, najczęściej lokowanych w analizach dogmatycznych, strukturalnych i normatywnych na płaszczyźnie bezprawności lub normy sankcjonowanej, a także zagadnienie subiektywnych komponentów czynu.

[4] Zob. m.in. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna...*, s. 18 i n.; *idem*, *„Norma sankcjonowana w prawie karnym...." – kilka uwag do artykułu Łukasza Pohla*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 1, s. 66 i n.; *idem*, *Na polemikę dra Łukasza Pohla – odpowiedź*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 4, s. 177 i n.; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie*..., s. 83 i n.; *idem*, *Tak zwana kolizja...*, Warszawa 2002, s. 269 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów oraz zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 101 i n.; *idem*, *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2004, nr 4, s. 84 i n.; *idem*, *Odpowiedzialność za oszustwo i nadużycie zaufania w konfiguracjach wieloosobowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2014, rok XVIII, nr 1, s. 5–55; *idem*, *Tak zwane niewłaściwe (nieumyślne) podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego a problematyka przypisania skutku*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna.*

dla uzasadnienia prezentowanych w piśmiennictwie stanowisk w zarysowanym wyżej obszarze argumenty mają różnorodny charakter[5]. Zasadniczo, co najmniej na poziomie deklaratywnym, związane są z analizami dogmatycznymi i opierają się na rozumowaniach dotyczących poszczególnych elementów struktury przestępstwa opartych na tzw. metodzie formalno-dogmatycznej[6] uwzględniającej obowiązujące przepisy prawa karnego[7]. W pewnym zakresie łączą się z analizami teoretycznymi w prawie karnym, a także z rozważaniami opartymi na metodzie normatywnej, dotyczącej zawartości treściowej i struktury dekodowanych z przepisów prawa karnego norm[8]. Bywa jednak i tak, że zasadniczą podstawą prezentowanych twierdzeń jest analiza fenomenów ludzkich zachowań stanowiących przestępstwa, które co najmniej w pewnych układach ukształtowane są w taki sposób, że spełnienie konstytutywnych dla odpowiedzialności przesłanek

Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Karczmarka, Kraków 2006, s. 325–363. Przegląd stanowisk prezentowanych przez poszczególnych autorów interesująco przedstawia Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, w: *System Prawa Karnego*..., s. 314 i n. Zob. też M. Bielski, *O tzw. subiektywnych elementach bezprawności* (w druku).

[5] O typach wykorzystywanych w analizach karnistycznych argumentów interesująco pisze Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 253 i n.; *idem*, *Struktura normy*..., s. 111 i n. Warto podkreślić, że niejednokrotnie analizy dotyczące tytułowej problematyki prowadzone są bez zachowania stosownego rygoryzmu metodologicznego, w szczególności stosunkowo swobodnie łączy się metodę analizy dogmatycznej z tzw. metodą normatywną, nie dostrzegając, że nie wszystkie aspekty badań prowadzonych w oparciu o metodę dogmatyczną mogą być wykorzystywane w ramach metody normatywnej i odwrotnie. O specyficznych relacjach między analizą dogmatyczną i strukturalną w prawie karnym a rozważaniami opartymi na metodzie dogmatycznej, w tym w szczególności o relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi piszę szerzej w opracowaniu P. Kardas, *O relacjach*..., s. 12 i n.

[6] Co do statusu metody formalno-dogmatycznej, jej charakterystyki oraz wątpliwości związanych z teoretycznym uzasadnieniem tego metodologicznego podejścia do badań z zakresu prawoznawstwa zob. m.in. J. Stelmach, *Pozytywistyczne mity metody prawniczej*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 3 (11) 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy pozytywizmu prawniczego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 659 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 34 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Pozytywistyczny park jurajski*, „Forum Prawnicze" 2013, nr 1, s. 19 i n.

[7] Trafnie wskazuje Ł. Pohl, że autorzy prezentujący stanowisko o przedmiotowym charakterze bezprawności „odwołują się w celu wykazania jego trafności bądź do argumentów natury wartościującej, bądź do argumentów stricte interpretacyjnych obowiązującego tekstu prawnego wspartych racjami metodologicznymi" – Ł. Pohl, *Struktura normy*..., s. 111.

[8] Co do metody analizy normatywnej i jej znaczenia w rozważaniach z zakresu prawa karnego zob. m.in. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna*..., s. 17 i n.; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy*..., s. 58 i n.; J. Majewski, *Tak zwana kolizja*..., s. 23 i n.; Ł. Pohl, *Struktura normy*..., *passim*.

wymaga – jak się wskazuje – określonego stanu świadomości i wolitywnego nastawienia sprawcy[9].

Sporność problemu powiązania czynu, bezprawności i okoliczności wyłączających bezprawność z komponentami subiektywnymi obejmuje dwa aspekty. Pierwszy odnosi się do zagadnienia generalnego związanego z kontrowersją, czy w zakres znaczeniowy tych pojęć w obszarze prawa karnego wchodzi w sposób konieczny określony komponent subiektywny, czy też możliwe jest ich zdefiniowanie w sposób odpowiadający potrzebom karnistyki jedynie poprzez odwołanie się do elementów obiektywnych, przedmiotowych[10]. Drugi związany jest ze sposobem rozumienia pojęcia „komponenty subiektywne", „elementy subiektywne" czy też w innym jeszcze ujęciu „elementy podmiotowe" albo „znamiona strony podmiotowej"[11], w szczególności zaś z rozstrzygnięciem, czy chodzi tutaj o elementy świadomości i woli rozumiane wedle powszechnego znaczenia tego

[9] Dotyczy to przede wszystkim tych przypadków, w których z uwagi na normatywne przesłanki odpowiedzialności brak komponentów subiektywnych przesądza o nierelewantności zachowania z punktu widzenia wzorców normatywnych. Klasycznym przykładem tego typu zachowania jest usiłowanie nieudolne, które z punktu widzenia elementów przedmiotowych (obiektywnych) zasadniczo nie stanowi zagrożenia dla żadnej chronionej wartości. Ponadto w zakresie tego typu sytuacji wskazuje się przestępstwa kierunkowe, szczególne typy przestępstw intencjonalnych, takie jak zniesławienie czy zniewaga, postaci stadialne i tzw. zjawiskowe formy popełnienia przestępstwa, a także niektóre odmiany sprawczych postaci współdziałania, w tym w szczególności sprawstwo kierownicze oraz współsprawstwo. Przykładem tego typu stanowiska jest pogląd prezentowany przez W. Wróbla i A. Zolla wskazujących, że „znamiona określające naruszenie normy sankcjonowanej mają w zasadzie charakter przedmiotowy. Dla ustalenia bowiem bezprawności czynu z reguły jest bez znaczenia stosunek psychiczny sprawcy do dokonywanego przez niego czynu. Są jednak takie wypadki, w których nastawienie psychiczne jest decydujące dla naruszenia normy sankcjonowanej i tym samym dla przyjęcia bezprawności czynu (tzw. podmiotowe elementy bezprawności). Można tu przykładowo wskazać jako znamię decydujące o bezprawności wręczenia osobie pełniącej funkcję publiczną korzyści majątkowej lub osobistej dokonanie tego w związku z pełnieniem przez tę osobę funkcji publicznej. Pełnienie tej funkcji musi być więc motywem działania wręczającego" – *Polskie prawo karne*, Kraków 2013, s. 184. Zob. w tej kwestii m.in. rozważania W. Patryasa, *Interpretacja karnistyczna*..., s. 33 i n.; Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania*..., s. 170 i n.; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element*..., s. 132 i n.; M. Królikowski, *Kontekstowa teoria (dogmatyki) prawa karnego*, „Studia Iuridica" 2006, nr XLVI, s. 192 i n.; Ł. Pohl, *Podmiotowe znamiona czynu zabronionego w strukturze przestępstwa*, „Państwo i Prawo" 2006, nr 2, s. 62 i n.; Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 1, s. 58 i n.; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu*, Warszawa 2008, s. 318 i n.

[10] Zob. w tej kwestii instruktywne uwagi J. Giezka, *op. cit.*, s. 279 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

[11] Wskazane powyżej terminy bywają wykorzystywane w piśmiennictwie karnistycznym jako synonimy, a w konsekwencji używane zamiennie. Trzeba jednak zaznaczyć, że z punktu widzenia zakresu znaczeniowego można dostrzec wstępujące między nimi odmienności. Zob. J. Giezek, *op. cit.*, s. 286 i n.

pojęcia na gruncie języka powszechnego (potocznego)[12], wyłącznie o jeden ze wskazanych elementów, w szczególności zaś świadomość sprawcy, czy też o elementy świadomości i woli w rozumieniu prawa karnego, a więc o komponenty intelektualny i woluntatywny zamiaru[13].

Z punktu widzenia problematyki czynu kontrowersje dotyczące komponentów subiektywnych zakorzenione są w sporach dotyczących funkcji pojęcia czynu w prawie karnym, a w szczególności w rozbieżności stanowisk co do tego, czy pojęcie czynu jest w prawie karnym wykorzystywane dla określenia przedmiotu (obiektu) prawnokarnego wartościowania, do którego odnoszone są zawarte w treści właściwego wzorca normatywnego przesłanki przestępności zachowania[14], czy też pojęcie czynu stanowi określenie odnoszące się do pierwszego zestawu normatywnych przesłanek odpowiedzialności karnej, dających się przyporządkować do poszczególnych płaszczyzn tzw. wewnętrznej struktury przestępstwa[15]. W pierwszym ujęciu pojęcie czynu wykorzystywane jest jako nazwa istniejącego w obiektywnej pozajęzykowej rzeczywistości obiektu, dającego się poznać i opisać[16], którego cechy konstytutywne składają się na elementy definiensa kla-

---

[12] Co do sposobów rozumienia w analizach prawniczych pojęć „język potoczny" oraz „język powszechny" zob. m.in. rozważania A. Garbowskiego, *Siła argumentu interpretacyjnego z prawniczego domniemania języka (znaczenia) potocznego*, „Zagadnienia Naukoznawstwa" 2016, nr 3. Zob. też M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 197 i n.

[13] Zob. w tej kwestii interesujące rozważania J. Kochanowskiego, *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985, s. 46 i n.; J. Giezka, *op. cit.*, s. 17 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu i orzecznictwo; J. Majewskiego, *Nieumyślność a brak umyślności*, w: *Nieumyślność*, red. *idem*, Toruń 2012, s. 35 i n.

[14] Tak w szczególności A. Zoll, *O wartościowaniu czynu w prawie karnym (Uwagi na marginesie artykułu prof. I. Andrejewa o pojęciu winy*), „Państwo i Prawo" 1983, nr 4, s. 109 i n.; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1990, s. 93 i n.; A. Wąsek, *Recenzja książki J. Majewskiego „Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe"*, Kraków 1997, s. 83 i n.; T. Kaczmarek, *Metodologiczne aspekty sporów wokół pojęcia czynu w polskim prawie karnym*, w: *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 42 i n.; T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśnienia struktury przestępstwa*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 41 i n.

[15] O tej kontrowersji interesująco pisze Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*, w: *System Prawa Karnego. Tom 3*... (2013), s. 202 i n. Zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przepisów*..., s. 58 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu i orzecznictwo. Por. też stanowisko M. Cieślaka, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, w: M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. III, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 122 i n.

[16] Interesująco o tym podejściu, zwłaszcza z perspektywy metodologicznej i analizy językowej, pisze M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998 s. 23 i n. Zob. też rozważania W. Patryasa, *Interpretacja karnistyczna*... (1988), s. 45 i n.

sycznie rozumianej definicji czynu[17]. W drugim pojęcie czynu jest określeniem odnoszącym się do zakodowanych w ustawie przesłanek, których wystąpienie pozwala uznać określony przejaw zachowania się człowieka w postaci działania lub zaniechania za adekwatną podstawę odpowiedzialności karnej[18]. Zwolennicy traktowania pojęcia czynu w prawie karnym jako określenia odnoszącego się do istniejącego poza sferą normatywną obiektu stanowiącego przedmiot wartościowania co do zasady ujmują cechy konstytutywne czynu w sposób uwzględniający elementy subiektywne, obejmujące zasadniczo określone stany świadomości działającego podmiotu oraz elementy związane z ukierunkowaniem realizowanego zachowania na określony cel[19]. Adherenci traktowania pojęcia czynu jako określenia odnoszącego się do dekodowanych z ustawy przesłanek odpowiedzialności karnej wskazują z kolei na konstytutywny dla prawnokarnie rozumianego czynu element możliwości dokonania przez działający podmiot wyboru zachowania alternatywnego (dowolności[20]), co pociąga za sobą twierdzenie, że czyn jako podstawa odpowiedzialności karnej jest zachowaniem się człowieka stanowiącym przejaw jego wolnej woli, pozostającym pod kontrolą jego świadomości[21]. Zara-

---

[17] Stanowisko takie konsekwentnie zajmował A. Zoll, przyjmując, że „nauka prawa karnego w zakresie struktury przestępstwa musi się skoncentrować na budowie „szablonów", wzorców potrzebnych do dokonania oceny. To znaczy, że trzeba szukać odpowiedzi na pytanie, co jest istotne z punku widzenia zgodności czynu z ustawową określonością, co istotne jest z punktu widzenia jego bezprawności oraz co jest istotne z punktu widzenia jego zarzucalności. Przedmiotem oceny będzie jednak zawsze czyn z jego wszystkimi elementami składowymi. (...) Pierwszą rzeczą, którą musimy ustalić jeszcze przed przystąpieniem do prawnokarnego wartościowania jest to, czy dysponujemy właściwym przedmiotem wartościowania – czynem" – A. Zoll, *O wartościowaniu...*, s. 112 i n.; A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 91 i n.; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 45 i n.; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 83 i n. Zob. krytyczne uwagi dotyczące takiego podejścia M. Rodzynkiewicz, *op. cit.*, s. 23 i n.

[18] Takie stanowisko prezentują m.in. M. Rodzynkiewicz, *op. cit.*, s. 28 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe...*, Kraków 1999, s. 34 i n.; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, s. 56 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów...*, s. 56 i n.; Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym...*, s. 208 i n.

[19] Znamienne dla tego podejścia jest ujęcie czynu nawiązujące do koncepcji G.W.H. Hegla, przyjmujące, że czyn stanowi zależną od woli, celową czynność i stanowi jedność elementów podmiotowych i przedmiotowych. Zob. w tej kwestii interesujące uwagi Z. Jędrzejewskiego, *Bezprawność*, w: *System Prawa Karnego...*, s. 314. Zob. w szczególności propozycję definicyjną czynu autorstwa K. Buchały, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 345 i n.

[20] Choć trzeba zaznaczyć, że kwestia sposobu rozumienia warunku dowolności czynu wywołuje w piśmiennictwie karnistycznym różnorakie wątpliwości. Zob. w tej kwestii m.in. Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana...*, s. 58 i n.; Z. Ziembiński, *op. cit.*, s. 49 i n.; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *op. cit.*, s. 23 i n.; W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna...*, s. 32 i n.

[21] Warto w tym miejscu przytoczyć wypowiedź Z. Ziembińskiego, podkreślającego, że „w każdym jednak razie jeżeli określamy normę postępowania jako wyrażenie, za pomocą którego bezpośrednio wskazuje się komuś, jak powinien postąpić, to wyrażenie tego rodzaju będzie

zem w tym ujęciu normatywne przesłanki pozwalające uznać określone działanie lub zaniechanie za czyn najczęściej łączy się z trzema warunkami, tj. wykonalnością określonego zachowania, jego zewnętrznością[22] oraz dowolnością, tj. możliwością dokonania przez jego podmiot wyboru, która objawia się w hipotetycznej możliwości postąpienia inaczej[23].

Z perspektywy bezprawności prezentowane są także dwa przeciwstawne zapatrywania, ujmujące bezprawność z perspektywy obiektywnej i subiektywnej. W ujęciu obiektywnym bezprawność rozumiana jest zasadniczo w sposób relacyjny[24], jako sprzeczność konkretno-indywidualnego zachowania z treścią imperatywu (dyrektywy) wyrażonego w normie prawnej, przyjmującego postać zakazu lub nakazu określonego zachowania[25]. Bezprawność charakteryzowana jest w tym podejściu wyłącznie przez elementy przedmiotowe, jej istota sprowadza się do przekroczenia ujmowanego obiektywnie zakazu lub nakazu określonego zachowania i stworzenia w ten sposób stanu zagrożenia dla chronionych przez przepisy prawa karnego wartości[26]. Charakterystyka bezprawności ode-

---

dorzeczne, jeśli dotyczyć będzie działań lub zaniechań działania w wypadku, w którym podjęcie działania lub zaniechania zależne jest od woli danego podmiotu (w jakimś rozumieniu „wolności decyzji"). Ustanowienie dla kogoś normy jest działaniem zmierzającym właśnie do tego, żeby na czyjąś wolę sugestywnie oddziałać. Ustanowienie normy np. co do zachowań odruchowych albo co do realizacji stanów rzeczy, na które obowiązany nie może mieć najmniejszego wpływu, jest działaniem prakseologicznie chybionym, niecelowym" – Z. Ziembiński, *op. cit.*, s. 49.

[22] Przesłanka zewnętrzności zachowania ma swoją jednoznacznie karnistyczną konotację, stanowi współczesny wyraz przestrzegania w zakresie prawa represyjnego zasady *cogitationis poenam nemo patitur*. Z punktu widzenia przyjmowanych w piśmiennictwie sposobów objaśnienia istoty czynu w prawie karnym ma o tyle specyficzne znaczenie, że wyraża jedno z podstawowych ograniczeń ingerencji za pomocą prawa represyjnego. Nie określa jednak tych cech konstytutywnych czynu, co do których prowadzone są zasadnicze spory między zwolennikami różnorodnych sposobów wyjaśnienia tego problemu.

[23] Co do sposobów definiowania czynu w prawie karnym, funkcji tego pojęcia oraz związanych z nim kontrowersji zob. w szczególności P. Kardas, *Zbieg przepisów...*, s. 56 i n.; Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*..., s. 208 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu. Zob. też rozważania Z. Ziembińskiego, *op. cit.*, s. 49 i n.

[24] Pomijam w tym miejscu przedstawianie szerszych uwag dotyczących wartościującego elementu bezprawności.

[25] Trzeba zaznaczyć, że współcześnie ujęcie relacyjne uzupełniane jest elementami wartościującymi, w istocie zaczerpniętymi z rozważań dogmatyki niemieckiej. Zob. w tej kwestii m.in. A. Zoll, *O normie prawnej*..., s. 79 i n.

[26] R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 51 i n.; W. Makowski, *Prawo karne, część ogólna*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków 1920, s. 165; W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1924, s. 25; S. Glaser, *Polskie prawo karne*, Kraków 1933, s. 133–134; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. część ogólna. Tom I*,

rwana jest w tym ujęciu od jakichkolwiek elementów subiektywnych (w tym zarówno związanych z płaszczyzną świadomości, jak i płaszczyzną woli), w tym także nastawienia psychicznego sprawcy dopuszczającego się swoim zachowaniem przekroczenia wyrażonego przez przepisy prawa zakazu lub nakazu[27]. Zwolennicy przeciwstawnego ujęcia subiektywnego przyjmują natomiast, że bezprawność jest integralnie powiązana z elementami subiektywnymi, zwłaszcza zaś z nastawieniem sprawcy do zachowania stanowiącego przekroczenie normy zakazu lub nakazu. Stanowisko subiektywistyczne łączy bezprawność z charakterystyką strony podmiotowej, przyjmując, że w istocie relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej zakazy lub nakazy odnoszą się nie tyle do samego obiektywnie scharakteryzowanego zachowania, tworzącego w razie jego popełnienia stan zagrożenia dla chronionych przez prawo karne wartości, ale charakteryzują zakazane lub nakazane zachowanie łącznie z komponentami subiektywnymi, w zależności od treści normy sankcjonowanej, zakazując lub nakazując podejmowania umyślnie lub nieumyślnie zachowań sprzecznych z treścią wyrażonego w normie imperatywu[28]. Dodać należy, że obiektywistyczne podejście do

Kraków 1933, s. 76–77; W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo" 1963, nr 10; K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 58 i n.; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające*..., s. 35; A. Zoll, *O normie prawnej*..., s. 70 i n.; W. Wróbel, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności*, „Przegląd Prawa Karnego" 1993, nr 8, s. 10; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 155–156; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie*..., s. 94; J. Majewski, *Tak zwana kolizja*..., s. 341; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe*..., s. 101–102; P. Kardas, *Przypisanie skutku*..., s. 84; P. Kardas, *Odpowiedzialność za oszustwo*..., s. 5–55; P. Kardas, *Tak zwane niewłaściwe*..., s. 325–363.

[27] Zwolennik tego ujęcia J. Majewski wskazuje, że „częstokroć pewne znamiona typu określają okoliczności, których ziszczenie się rozstrzyga jedynie o tym, czy zachowanie się naruszające normę korespondującą z tym typem, a więc bezprawne, jest zarazem karalne, albo też o tym, jaka grozi za nie kara. Sąd to znamiona, które wpływają na treść normy N, wyznaczają zakres zastosowania lub normowania normy sankcjonującej tę normę, adresowanej do odpowiednich organów państwowych. Taki właśnie charakter mają wspomniane wyżej znamiona, w tym znamię umyślności (zamiaru) oraz znamię skutku (następstwa)" – J. Majewski, *Tak zwana kolizja*..., s. 269. W innym opracowaniu ten sam Autor stwierdza, że „w płaszczyźnie bezprawności nieumyślne przekroczenie jakiejś normy nie różni się od umyślnego jej naruszenia" – *Prawnokarne przypisywanie skutku*..., s. 85. Zob. też rozważania W. Patryasa, *Interpretacja karnistyczna*..., s. 49 i n.

[28] Zob. w tej kwestii w szczególności Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania*..., s. 28 i n.; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, w: *System Prawa Karnego*... , s. 314 i n.; M. Królikowski, *op. cit.*, s. 192 i n.; Ł. Pohl, *Podmiotowe znamiona*..., s. 62 i n.; Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana*..., s. 58 i n.; Ł. Pohl, *Uwagi na marginesie dialogu z profesorem Wojciechem Patryasem*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 4, s. 182 i n.; R. Zawłocki, *op. cit*, s. 318 i n.; W. Mącior, *O finalizmie w prawie karnym*, „Państwo i Prawo" 1971, nr 6, s. 980 i n.; W. Mącior, *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych zagadnień teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 34 i n.; T. Kaczmarek, *Recenzja pracy R. Dębskiego, Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym*

bezprawności co do zasady powiązane jest z sympatią dla koncepcji monistycznego (uniwersalistycznego czy też systemowego) jej rozumienia, jako sprzeczności z normą zakazu lub nakazu wyrażoną przez przepisy jakiejkolwiek części systemu prawa. Ujęcie subiektywistyczne z kolei związane jest z sympatiami dla pluralistycznego ujmowania bezprawności, charakteryzowanej przez normy dekodowane z przepisów należących do określonych gałęzi prawa, i w konsekwencji kształtującego się odmiennie na gruncie różnych jego działów[29], choć część zwolenników tego ujęcia przejawia wyraźne sympatie dla systemowego rozumienia bezprawności[30]. W piśmiennictwie odnaleźć można także stanowisko kompromisowe, zgodnie z którym bezprawność w pewnych, zdecydowanie dominujących statystycznie wypadkach charakteryzowana jest wyłącznie przez elementy obiektywne (przedmiotowe), w niektórych jednak przypadkach jest współwyznaczana przez komponenty subiektywne[31].

Identyczne jak w przypadku pojęć „czynu" i „bezprawności" kontrowersje i spory towarzyszą analizom poświęconym problematyce tzw. okoliczności wyłączających bezprawność czynu, określanych w polskim piśmiennictwie karnistycznym w ślad za terminologicznymi postulatami W. Woltera mianem kontratypów[32]. W tym zakresie w ujęciu skrajnym wskazać można dwa przeciwstawne podejścia. Pierwsze, zdecydowanie aktualnie dominujące, traktujące kontratypy jako szczególnego rodzaju ustawowe dozwolenia na przekroczenie w określonych okolicznościach typowego zakazu lub niedopełnienie typowego nakazu określonego zachowania, realizowane w sytuacji aktualizacji kolizji dóbr (wartości) podlegających prawnej (choć niekoniecznie prawnokarnej) ochronie, w których z uwagi na brak możliwości jednoczesnego lub sekwencyjnego uwzględnienia i poszanowania obu skonfliktowanych wartości konieczne jest poświęcenie jednej z nich w celu ochrony integralności drugiej[33]. Ujęcie kontratypów jako insty-

charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, „Państwo i Prawo" 1996, nr 8–9, s. 133 i n.

[29] Zob. w tej kwestii m.in. M. Cieślak, *Polskie prawo karne*..., s. 166 i n.; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, wyd. 1, Warszawa 2012, s. 253 i n.

[30] Zob. w szczególności Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład*..., wyd. 1, s. 253 i n.

[31] Tak w szczególności W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 111, 184.

[32] Zob. m.in. W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 190 i n.; *idem*, *O kontratypach*..., s. 507 i n.; *idem*, *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo" 1978, nr 11, s. 34 i n.

[33] W polskim piśmiennictwie konsekwentnym propagatorem tego ujęcia jest A. Zoll, *Okoliczności wyłączające*..., s. 135 i n.; *idem*, *Czy uzasadnione jest wyróżnianie pierwotnej*

tucji posadowionych i zarazem służących rozwiązywaniu kolizji dóbr sprawia, iż niejako z założenia są one zakotwiczone na modelu racjonalnego podejmowania decyzji w oparciu o analizę różnorodnych przesłanek. Z perspektywy elementów subiektywnych oznacza to, że kontratypy oparte są na poprzedzającym podjęcie określonego – stanowiącego przekroczenie zakazu lub niedopełnienie nakazu – zachowania procesie analizy możliwości postępowania w konkretnym układzie okoliczności oraz świadomym poświęceniu jednego z pozostających w kolizji dóbr dla ochrony innej wartości. Takie podejście do instytucji kontratypowych przesądza, że wymagają one spełnienia przesłanek związanych ze sferą świadomości i woli, a konkretnie oparte są na uświadomieniu przez działający podmiot istnienia sytuacji kolizji dóbr oraz wolitywnego poświęcenia jednego z nich w celu ochrony drugiego[34]. Okoliczności wyłączające bezprawność w tym podejściu są zatem z konieczności i istoty powiązane z elementami (komponentami) subiektywnymi[35]. W piśmiennictwie polskim odnaleźć można także koncepcję przeciwstawną wobec zarysowanego powyżej ujęcia, wedle której okoliczności wyłączające bezprawność, jako elementy nierozerwalnie związane z płaszczyzną bezprawności i służące do wykreślenia sfery (obszaru) zachowań nienaruszających wyrażonych w przepisach prawa zakazów lub nakazów, podobnie jak sama bezprawność są charakteryzowane w sposób obiektywny (przedmiotowy), całkowicie niezależnie od okoliczności subiektywnych[36].

Spoglądając z powyższej – z oczywistych powodów zarysowanej w sposób syntetyczny – perspektywy, dostrzec można, że kwestia subiektywnych komponentów czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność sta-

i wtórnej legalności?, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 366 i n. Zob. też W. Wróbel, *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatniania treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, w: *W poszukiwaniu dobra...*, s. 369 i n.

[34] Zwolennik tego podejścia A. Zoll podkreśla, że „kontratyp w znaczeniu materialnym oznacza społecznie opłacalne poświęcenie dobra mającego wartość społeczną w sytuacji, kiedy była to praktycznie jedyna droga rozwiązania kolizji tego dobra z innym dobrem mającym wartość społeczną" – A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, s. 113.

[35] Jednoznacznie na tę konstrukcyjną właściwość kontratypów wskazuje A. Zoll, stwierdzając, że „jak w niektórych wypadkach już sama społeczna szkodliwość czynu zależy od wystąpienia elementu podmiotowego, tak przy kontratypach wyłącznie bezprawności zależne jest też od wystąpienia elementu podmiotowego. (...) Bez wystąpienia takiego elementu zachowanie jest bezprawne" – A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, s. 134–135. Krytyczną analizę tego stanowiska prezentuje J. Majewski, *Okoliczności wyłączające...*, s. 84 i n.

[36] Tak w szczególności J. Majewski, *Okoliczności wyłączające...*, s. 78 i n.; *idem*, *Czy znamię podmiotowe (subiektywne) jest jedną z konstytutywnych cech kontratypu?*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Toruń 2008, s. 44 i n.

nowi rzeczywiście zagadnienie nad wyraz kontrowersyjne. Zdecydowanie więcej odnaleźć można w wypowiedziach karnistów różnic i odmienności w podejściu, niż elementów, co do których istniałby chociażby większościowy konsensus. Przedstawiane przez zwolenników poszczególnych ujęć stanowiska są zarazem o tyle specyficzne, w wielu wypadkach zasadniczo opierają się na głębokich intuicjach karnistycznych poszczególnych autorów[37], co – być może – nie powinno dziwić, a zarazem odwołują się do najróżniejszych przesłanek, stanowiących najgłębsze podstawy ich uzasadnienia. By zobrazować używane rodzaje argumentów, można tytułem przykładu wskazać, że w analizach karnistycznych pojawiają się odwołania do społecznego wartościowania[38], powszechnych przekonań co do określonych kwestii, intuicji sprawiedliwościowych, ustaleń wynikających z badań przeprowadzanych w innych dyscyplinach wiedzy, logicznych zasad rozumowania, potrzeb kryminalnopolitycznych, analiz strukturalnych, poprawności teoretycznej, rozważań dotyczących obowiązujących przepisów opartych na tzw. metodzie formalno-dogmatycznej, związanej z nurtem pozytywistycznym w teorii i filozofii prawa[39], analiz językowych, analiz normatywnych odnoszących się do zrekonstruowanych z obowiązujących przepisów norm charakterystycznych dla prawa represyjnego[40], wreszcie pragmatyczno-proceduralnych aspektów związanych z procesem stosowania prawa. Zapewne uważny czytelnik byłby w stanie bez większych trudności wskazać inne jeszcze perspektywy lub płaszczyzny, do których odwołują się i które analizują w prezentowanych stanowiskach zwolennicy poszczególnych ujęć. Nie jest jednak celem niniejszego opracowania rekonstrukcyjne i sprawozdawcze zarazem prezentowanie mnogości perspektyw i płaszczyzn, na których analizowane jest zagadnienie subiektywnych komponentów czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność, a jedynie wskazanie, że mamy w tym przypadku,

[37] Znamienne jest w tym kontekście stanowisko J. Giezka, wskazującego w odniesieniu do elementu subiektywnego w sferze okoliczności wyłączających bezprawność, że „więcej zdaje się jednak przemawiać za jego występowaniem niż brakiem, czego nie kwestionuje chyba nawet najbardziej go kontestujący J. Majewski" – J. Giezek, *op. cit.*, s. 300, przypis nr 103.

[38] Zob. m.in. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające*..., s. 134 i n.

[39] Co do pojęcia metody formalno-dogmatycznej, związanych z nim kontrowersji oraz współczesnego kontekstu teoretycznoprawnego zob. m.in. J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 13 i n.; J. Stelmach, A. Brożek, *Metody prawnicze*..., s. 15 i n.; A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 459 i n. Por. też T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.*, s. 19 i n.; J. Stelmach, *Pozytywistyczne mity metody prawniczej*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 3, s. 12 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metodologiczne dylematy*..., s. 659 i n.

[40] Zob. m.in. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna*... s. 32 i n.

zapewne podobnie jak w przypadkach analiz dotyczących innych konstrukcji prawnokarnych, do czynienia ze spiętrzeniem, pomieszaniem i w konsekwencji swoiście homogenicznym wykorzystywaniem różnorakich argumentów. Z innej perspektywy ze swoistym eklektyzmem metodologicznym, a także pluralizmem epistemicznym, powiązanym z dowolnymi, a zasadniczo intuicyjnymi, odniesieniami do płaszczyzny aksjologii oraz etyki[41].

Mnogość punktów widzenia, różnorodność perspektyw i płaszczyzn, do których odwołują się poszczególni autorzy, sprawia, iż z jednej strony nie wszystkie wykorzystywane w rozważaniach argumenty mogą być łączone w ramach jednej analizy. Nie każde z prezentowanych uzasadnień umożliwia odniesienie do innych rodzajów przesłanek. W zależności od obranej płaszczyzny analizy oraz właściwej dla niej metodologii nie w każdym przypadku możliwe i uzasadnione jest przenoszenie argumentów ze sfery do sfery, by wesprzeć prezentowane stanowisko.

Wielość płaszczyzn i perspektyw, na których analizowane jest zagadnienie subiektywnych komponentów czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność, a także towarzyszący polskim badaniom tego zagadnienia eklektyzm metodologiczny, nie jest bynajmniej zjawiskiem szczególnym w odniesieniu do tej sfery. W istocie analiza polskiego piśmiennictwa karnistycznego wskazuje, że zasadniczo brak w nim poważniejszego namysłu nad kwestiami metodologicznymi, nad wyraz rzadka jest refleksja nad płaszczyznami i perspektywami badań[42], nieczęsto także rozważa się możliwość łączenia ze sobą różnych typów analizy oraz „przenoszenia" argumentów związanych z określonymi metodami analizy do rozważań opartych zasadniczo na innej metodzie i związanych z inną perspektywą[43].

W zakresie daleko idącej wstrzemięźliwości metodologicznej polskich teoretyków prawa karnego swoiste i jednocześnie osobliwe jest to, że zdecydo-

---

[41] Na różnorodność płaszczyzn badawczych, wykorzystywanych metod oraz sposobów analizy w odniesieniu do okoliczności wyłączających bezprawność zawraca uwagę W. Wróbel, *Konstrukcja kontratypu*..., s. 377 i n.

[42] Nieco szerzej pisałem o tym zagadnieniu w opracowaniu P. Kardas, *O relacjach*..., s. 5 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Zob. też interesujące analizy M. Dąbrowskiej-Kardas, *op. cit.*, s. 170 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu.

[43] W zasadzie wyjątkową pozycję zajmuje w tym zakresie J. Majewski, zasadniczo wskazujący, czy prowadzone przez niego rozważania mają charakter teoretyczny, czy też dogmatyczny, oraz przestrzegający odmienności metodologicznej i nieprzenoszalności określonego rodzaju argumentów. Co do możliwości i zasadności łączenia różnych metod analizy i wykorzystywania argumentów z nimi związanych zob. uwagi zamieszczone w opracowaniu P. Kardasa, *O relacjach*..., s. 5–63.

wana większość autorów pozostaje w przeświadczeniu, iż właściwą i zarazem wystarczającą metodą badań nad prawem karnym jest tzw. metoda formalno-dogmatyczna[44]. Zarazem nawet jeśli w pracach pojawia się wskazanie na wykorzystywaną przez danego autora metodę, to nie sposób odnaleźć w nich przyjmowanego sposobu rozumienia metody formalno-dogmatycznej, charakterystycznego dla tej metody sposobu prowadzenia badań, wreszcie, co bynajmniej nie jest bez znaczenia, wskazania na cechy odróżniające tę metodę od innych metod wykorzystywanych w badaniach karnistycznych. Stosunkowo często ogólnikowe odwołanie do metody formalno-dogmatycznej uznawane jest za wystarczające dla wyjaśnienia płaszczyzny metodologicznej, zaś pod tym pojęciem kryją się najróżniejsze metody, w tym analizy teoretyczne, analizy językowe, analizy normatywne, *etc*.[45]

Taka wielobarwność i pluralizm metodologiczny oraz czasami swobodne podejście do potrzeby zdefiniowania i precyzyjnego zakreślenia płaszczyzny czy też przedmiotu prowadzonych badań powoduje, iż niejednokrotnie mieszane są różne aspekty, a także, co bywa bardziej kłopotliwe, metody i przedmioty analiz. Czym innym jest bowiem próba poszukiwania odpowiedzi na ontologiczne ze swej istoty pytanie, czym jest i w jaki sposób istnieje w świecie przedmiotowym „czyn" jako element otaczającej nas rzeczywistości, połączone z poszukiwaniem konstytutywnych cech zjawiska, jakim jest czyn oraz zarysowaniem najbardziej adekwatnej i zarazem pragmatycznie przydatnej perspektywy epistemologicznej[46]. Czym innym zaś poszukiwanie rozstrzygnięcia dylematu, w jaki sposób powinno

[44] Trzeba jednak pamiętać, że to podejście metodologiczne jest silnie związane z dziewiętnastowieczną jurysprudencją analityczną. Zob. w tej kwestii interesujące uwagi T. Gizbert-Studnickiego, *op. cit.*, s. 22.

[45] Warto podkreślić, że w piśmiennictwie z zakresu teorii prawa wskazuje się, iż „nieco bardziej złożona jest kwestia metod stosowanych w dogmatyce prawa. Zauważyć przede wszystkim należy, że samo pojęcie dogmatyki prawa, jako nauki o prawie pozytywnym, jest co do zasady pojęciem kontynentalnym. Idea nauki mającej zadanie abstrakcyjnej systematyzacji i interpretacji prawa pozytywnego bez nawiązywania do konkretnych stanów faktycznych jest współcześnie w moim przekonaniu obca anglosaskiej nauce prawa, zorientowanej raczej na rozważania dotyczące rzeczywistych cases i krytykę rozstrzygnięć sądowych, a abstrakcyjne konstrukcje prawne mają w niej służebną rolę i zorientowane są z reguły na rozstrzygnięcia konkretnych cases. Zatem o ile w odniesieniu do prawoznawstwa kontynentalnego można odrębnie mówić o zagadnieniach metodologicznych dogmatyki prawa i zagadnieniach związanych z wykładnią komentatorską i operatywną występującą w procesie stosowania prawa, to odróżnienie takie w odniesieniu do prawoznawstwa anglosaskiego (a zwłaszcza amerykańskiego) ma niewielkie znaczenie", T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.*, s. 22.

[46] Przykładem takiego podejścia są analizy W. Mąciora, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Warszawa 1990, *passim*.

się ewentualnie określać w prawie karnym, w sposób z oczywistych powodów konwencjonalny, przesłanki czy też cechy czynu, by pojęcie to w kontekście możliwych jego desygnatów spełniało przypisywane mu w systemie prawa karnego funkcje. Jeszcze inaczej przedstawia się problematyka analizy językowej – semantycznej i syntaktycznej – słowa czyn na gruncie języka polskiego, czy próby określenia językowego statusu tego pojęcia oraz znaczenia tego ustalenia dla sposobów jego definiowania[47]. Wreszcie zupełnie odmiennie postrzegać trzeba zakorzenione etycznie i uwikłane aksjologicznie zagadnienie przedstawienia zestawu sytuacji, w których z różnych powodów skłonni jesteśmy uznawać, że nawet jeśli mamy do czynienia z dającym się percepować zewnętrznym przejawem zachowania się człowieka, to zarazem z różnych względów – etycznych, aksjologicznych czy też poprawności konstrukcyjnej norm prawnych wykorzystywanych dla realizacji określonych celów – nie uznajemy takiego przejawu zachowania za zdatną podstawę prawnokarnego wartościowania, a w konsekwencji odpowiedzialności karnej[48]. Wskazane wyżej różnice co do przedmiotu, zakresu oraz metody analiz dotyczących czynu w prawie karnym można rozciągnąć na poruszane także w tym opracowaniu kwestie bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność[49].

Podejmując próbę chociażby częściowego uporządkowania sposobów podejścia do tytułowego zagadnienia, analizując polskie piśmiennictwo karnistyczne, można wyróżnić co najmniej osiem płaszczyzn, na których, z uwzględnieniem ich swoistości, analizowane może być zagadnienie subiektywnych komponentów czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność. Są to płaszczyzny: 1) ontologiczna; 2) filozoficzna, w tym analityczna; 3) teoretyczna; 4) polityczno-kryminalna; 5) dogmatyczna; 6) strukturalna; 7) normatywna; 8) pragmatyczno-proceduralna. Przedstawione wyliczenie nie pretenduje do kompletności, zawiera jednak wskazanie na najczęściej wykorzystywane w prowadzonych przez karnistów perspektyw.

Każda z wymienionych płaszczyzn pozwala spojrzeć na problematykę subiektywnych komponentów czynu, bezprawności i okoliczności wyłącza-

[47] Zob. w tym zakresie w szczególności M. Rodzynkiewicz, *op. cit.*, s. 45 i n.

[48] Trafnie w ramach analizy pojęcia czynu Ł. Pohl wskazuje, że w pewnych wypadkach przyjmujemy, że zachowań pozostających poza sferą funkcjonowania mózgu człowieka co do zasady nie powinno się obejmować zakresem normowania norm prawa karnego, bowiem działanie przeciwne „byłoby świadectwem ewidentnej niedorzeczności jego norm" – *Czyn w prawie karnym*..., s. 225. Zob. też interesujące uwagi T. Kaczmarka, *Metodologiczne aspekty*..., s. 42 i n.

[49] Zob. w tym zakresie interesujące uwagi J. Majewskiego, *Okoliczności wyłączające*..., s.19 i n.

jących bezprawność z innej perspektywy, dostrzec inne elementy, posługiwać się innymi argumentami uzasadniającymi określone twierdzenia. Nie wchodząc głębiej w rozważania dotyczące poszczególnych płaszczyzn badania tytułowej problematyki, można – jak się wydaje – przyjąć w formie wstępnej hipotezy, że ich wyodrębnienie związane jest z jednej strony z podwójnym fenomenem prawa, które pozwala dostrzegać zarówno jego ontologiczną, jak i normatywną sferę, a także z przypisywanymi prawu funkcjami, które nie pozwalają ignorować sfery zewnętrznych zachowań człowieka jako przedmiotu regulacji, a więc pominąć tak czy inaczej rozumianej płaszczyzny ontologicznej[50]. Zarazem rozważania karnistyczne nie są w ogóle możliwe bez uwzględnienia płaszczyzny normatywnej, bowiem przestępstwo, jako centralna kategoria prawa karnego, z którą powiązane są wszystkie konsekwencje przewidziane w tej części systemu prawa, ma charakter zdarzenia konwencjonalnego i instytucjonalnego[51]. Dla zilustrowania powyższych zależności warto przywołać prezentowane w piśmiennictwie karnistycznym stanowisko w odniesieniu do normy sankcjonowanej, charakteryzującej płaszczyznę bezprawności, akcentujące, że mimo iż na pierwszy plan wysuwają się te jej cechy, które przesadzają o jej regulatywnym charakterze, to jednak łatwo dostrzec, że nie tylko opisuje ona zachowania naturalne, ale jednocześnie konstytuuje je jako zakazane/nakazane, a więc nadaje im normatywny sens. Bez takiego normatywnego zakotwiczenia zachowanie postrzegane byłoby jako naturalne, irrelewantne dla prawa. Tym samym norma ta umożliwia dalszą prawnokarną kwalifikację tego zachowania[52]. Identycznie sprawa przedstawia się w odniesieniu do normy sankcjonującej.

Przestępstwo stanowi wszakże konwencjonalny fenomen, statuowany w oparciu o określone czynności konwencjonalne, na mocy których określonym zdarzeniom (zachowaniom się człowieka, czynom) nadawany jest instytucjonalny status. Jakkolwiek określone przejawy zachowania kwalifikowane na mocy

[50] Potrzebę uwzględniania tych związków silnie akcentuje się w polskim piśmiennictwie karnistcznym. W zakresie analiz dotyczących karnoprawnego pojęcia czynu reprezentatywne jest stanowisko T. Kaczmarka wskazującego, że „pojęcie czynu w prawie karnym jest w istocie zawsze rekonstruowaniem realnego zdarzenia, i które tylko dlatego i właśnie dlatego, że istnieje w obiektywnej rzeczywistości może być następnie i dopiero przedmiotem prawno-karnego wartościowania" – T. Kaczmarek, *Metodologiczne aspekty*..., s. 42. Zob. też Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*..., s. 225 i n.

[51] W istocie przestępstwo to złożony fenom zdarzenia zewnętrznego oraz jego normatywnej oceny opartej na zdekodowanym z właściwego źródła wzorcu normatywnym. Zob. w tej kwestii M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 34 i n.

[52] *Ibidem*, s. 174 i n.

czynności konwencjonalnych jako przestępstwa są elementami przedmiotowej pozajęzykowej rzeczywistości, to jednak status przestępstwa uzyskują dopiero w wyniku zaliczenia ich poprzez określone czynności do kategorii faktów instytucjonalnych. Proces normowania ludzkich zachowań w zinstytucjonalizowanej przestrzeni społecznej wpływa na sposób postrzegania i kwalifikowania określonych zdarzeń zewnętrznych. Przestępstwo jako fakt instytucjonalny „istnieje" z uwagi na spełnienie relacji zgodności między określonym zdarzeniem zewnętrznym a określonymi w normach przesłankami (warunkami, cechami). W konsekwencji należy podkreślić, że dane zdarzenie zewnętrzne (czyn) stanowi przestępstwo nie tyle i nie tylko z uwagi na jego naturalne właściwości, ile ze względu na nadanie mu takiego statusu w wyniku czynności konwencjonalnej. Zarazem jednak nadanie określonemu zachowaniu statusu przestępstwa w wyniku konwencjonalnej czynności nie może abstrahować od cech określonej, a stanowiącej podstawę kryminalizacji grupy zachowań, zaś wyeksponowane w normatywnych wzorcach właściwości, przesądzające o nadaniu takim zachowaniom statusu przestępstwa, muszą charakteryzować prawidłowo rozpoznaną przez prawodawcę grupę czy też kategorię zachowań.

W konsekwencji już ze względu na instytucjonalny status przestępstwo można analizować w dwóch płaszczyznach: ontologicznej, obiektywnej, odnoszącej się do właściwości określonych kategorii zachowań zaliczanych do zbioru przestępstw na podstawie określonych czynności konwencjonalnych[53], albo normatywnej, odnoszącej się do zestawu właściwości zachowania zakodowanych we wzorcu stanowiącym wynik czynności konwencjonalnej[54]. Jakkolwiek z pewnego punktu widzenia na obu płaszczyznach przestępstwo charakteryzować będą te same właściwości, co mieć będzie miejsce w zakresie pola wspólnego

[53] W istotnym zakresie tego typu analizy prowadzone są w ramach postępowania dowodowego w toku procesu karnego, które ukierunkowane są na dokonywaną w ramach skonwencjonalizowanego modelu rekonstrukcję określonego, historycznego zdarzenia faktycznego stanowiącego podstawę zarzutu i formułowanej w skardze uprawnionego oskarżyciela hipotezy. W szczególności zaś weryfikacji, czy zdarzenie będące w istocie określonym przejawem zachowania się człowieka charakteryzuje się określonymi właściwościami, określonymi we właściwym wzorcu normatywnym (tzw. przepisie typizującym, zestawie ustawowych znamion przestępstwa, czy też normach: sankcjonowanej i sankcjonującej). Czynności te realizowane są natomiast zasadniczo na podstawie normy kompetencyjnej, przyznającej określonemu organowi uprawnienie i obowiązek do dokonywania określonego typu ustaleń w ramach sformalizowanej procedury, ostatecznie zaś przedstawiania prawnej oceny poczynionych ustaleń faktycznych.

[54] Zasadniczo tego typu analizom poświęcone są rozważania dogmatyczne w prawie karnym, w pewnym zaś zakresie także analizy normatywne dotyczące dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych.

dla właściwości rzeczywiście występującego zdarzenia oraz cech decydujących o nadaniu mu instytucjonalnego statusu przestępstwa określonych w normach, to jednak można wskazać, że określone zdarzenie zewnętrzne (czyn) kwalifikowane z uwagi na cechy zawarte we wzorcu instytucjonalnym jako przestępstwo, posiadać może także wiele innych cech lub właściwości, nierelewantnych z punktu widzenia wzorca normatywnego o tyle, o ile niewskazanych w nim ani jako warunki konieczne nadania zachowaniu statusu przestępstwa, ani też ze względu na wyłączenie możliwości nadania mu takiego statusu, mimo spełnienia pozytywnych przesłanek wskazanych w pierwotnym wzorcu jako warunków zaliczenia określonego zdarzenia do kategorii faktów instytucjonalnych[55].

W powyższej perspektywie istotne wydaje się wskazanie, że analiza przestępstwa może być prowadzona na kilku wskazanych powyżej płaszczyznach i choć na każdej z nich chodzi o racjonalne kształtowanie wzorców normatywnych decydujących o zaliczeniu określonej kategorii zachowań do faktów instytucjonalnych kwalifikowanych jako przestępstwo, to jednak na każdej z nich dokonuje się oceny z innego punktu widzenia. Jedynie tytułem przykładu można wskazać, że na płaszczyźnie ontologicznej chodzi o rozpoznanie określnych przejawów ludzkiego zachowania występujących z określoną częstotliwością oraz charakteryzujących się określonym zestawem cech. Na płaszczyźnie kryminalno-politycznej o rozstrzygnięcie, czy tego typu zdarzenia uzasadniają lub wręcz wymagają zaliczenia ich do kategorii faktów instytucjonalnych stanowiących przestępstwa, a także wskazanie, które cechy zachowań rozpoznane w kontekście analiz odnoszących się do ich występowania z odpowiednią częstotliwością w pozajęzykowej rzeczywistości decydują o nadaniu im określonego statusu instytucjonalnego. Na płaszczyźnie dogmatycznej przedmiotem rozważań jest uporządkowana strukturalnie rekonstrukcja elementów wzorca normatywnego decydujących o przestępności zachowania, uwzględniająca różnorakie funkcje poszczególnych instytucji określonych w systemie prawa karnego. Na płaszczyźnie normatywnej analiza dekodowanych z przepisów norm, z uwzględnieniem ich struktury, zawartości treściowej oraz związków funkcjonalnych i treściowych, oraz określenie ich funkcji w procesie wartościowania mającym na celu ustalenie, czy konkretne zachowanie spełnia właściwości wynikające z ustanowienia w drodze czynności konwencjonalnej określonego wzorca normatywnego.

[55] Nie oznacza to oczywiście, że tego typu właściwości pozbawione są jakiegokolwiek znaczenia prawnego, np. mogą odgrywać istotną rolę na dalszych etapach prawnokarnego wartościowania, m.in, w sferze wymiaru kary lub środków karnych albo stosowania innych instytucji, np. obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Wyodrębnienie poszczególnych płaszczyzn przesądza o potrzebie poszukiwania występujących między nimi związków, uzasadniających przenoszenie argumentów między płaszczyznami. Wydaje się, że związki te bez wątpienia występują i można je określić jako treściowe i funkcjonalne. Ponadto rozważania prowadzone na różnych płaszczyznach służyć mogą weryfikacji poprawności twierdzeń wywodzonych w innych obszarach, a tym samym stanowić podstawę do twierdzenia o istnieniu między nimi specyficznych relacji weryfikacyjnych.

Każda z wyodrębnionych powyżej płaszczyzn obrazuje czyn, bezprawność oraz okoliczności ją wyłączające z nieco innego punktu widzenia. Analizując te kwestie na poszczególnych płaszczyznach, kładzie się nacisk na inne ich właściwości, niejednokrotnie poszukuje odpowiedzi na inaczej sformułowane pytania mające związek z odmiennie zakreślanymi celami. Trzeba zarazem pamiętać, że między poszczególnymi płaszczyznami występują szczególne związki, które powodują istnienie określonego typu ograniczeń lub determinant. Na przykład analizy teoretyczne poświęcone próbie przedstawienia optymalnego sposobu rozwiązywania w prawie określonych kwestii są w sposób konieczny osadzone na wynikach rozpoznania określonych fragmentów otaczającej nas rzeczywistości, przedmiotowej oraz w pewnym zakresie podmiotowo-subiektywnej. Nie ma wątpliwości, iż niezależnie od tego, czy np. wybierze się perspektywę traktowania pojęcia czynu jako określenia prawnokarnego wzorca wartościowania (figury wzorcowej), czy też przyjmuje, że czyn to określenie odnoszące się do istniejącego w przedmiotowej rzeczywistości obiektu o złożonej strukturze, przy wszelkich próbach definiowania czynu – niezależnie od tego, czy będzie to klasyczna definicja równościowa, definicja przez postulaty o charakterze projektującym lub rekonstrukcyjnym, nie sposób pominąć ustaleń dotyczących niektórych aspektów zachowania się człowieka mających znaczenie z punktu widzenia określenia cech konstytutywnych czynu jako pojęcia służącego do realizacji funkcji wstępnego sita klasyfikacyjnego[56].

Z punktu widzenia stanowiącego przedmiot niniejszego opracowania zagadnienia obiektywnego lub obiektywno-subiektywnego ujęcia czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność, prowadzone przez karnistów spory najczęściej sytuowane są na płaszczyźnie dogmatycznej, normatywnej oraz strukturalnej, a także w pewnym zakresie teoretycznej.

[56] Zob. w tej kwestii szerzej M. Rodzynkiewicz, *op. cit.*, s. 32 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe*..., s. 79 i n.; Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*..., s. 225 i n.

Na płaszczyźnie dogmatycznej tytułowa problematyka analizowana jest w powiązaniu z rekonstrukcją normatywnej (ustawowej) charakterystyki poszczególnych odmian rodzajów typów czynu zabronionego, na przykładzie których rozważana jest kwestia możliwości przesądzenia bezprawności wyłącznie poprzez odniesienie do elementów przedmiotowych (obiektywnych) lub też konieczności uwzględnienia co najmniej w odniesieniu do niektórych ustawowych konstrukcji typizujących elementów podmiotowo-subiektywnych[57]. W tym kontekście podkreśla się, że choć możliwe jest wskazanie typów czynu zabronionego, w przypadku których płaszczyzna bezprawności daje się określić i scharakteryzować wyłącznie poprzez elementy przedmiotowe, to zarazem bez trudu wskazać można konstrukcje, w przypadku których bez odwołania się do elementów subiektywnych (charakteryzujących stronę podmiotową) nie sposób przesądzić o bezprawności zachowania. W tym obszarze wskazuje się w szczególności typy obejmujące zachowania znamienne określoną motywacją[58], typy kryminalizujące zachowania na przedpolu naruszenia dobra prawnego[59], wreszcie swoiste konstrukcje karnistyczne, wśród których w zakresie analizowanej problematyki wiedzie prym konstrukcja usiłowania nieudolnego[60]. Odwołując się do tych przykładów, w których elementy subiektywne odgrywają w procesie typiza-

[57] Plastycznie ten sposób podejścia do zagadnienia subiektywnych komponentów czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność ujmuje J. Giezek, podkreślając, że zasadniczo omawiane zagadnienie łączy się z pytaniami: czy w polskim ustawodawstwie karnym dałoby się wskazać takie czyny zabronione, o których bezprawności (ocenianej w kontekście całego porządku prawnego) decyduje wyłącznie realizacja znamion ich strony przedmiotowej, a więc bez względu na to, jaki był stan świadomości sprawcy, oraz czy w polskim ustawodawstwie karnym dałby się wskazać takie czyny zabronione, których bezprawność (oceniana w kontekście całego porządku prawnego) uzależniona jest również od realizacji znamion strony podmiotowej, a w rezultacie od określonego stanu świadomości sprawcy" – J. Giezek, *op. cit.*, s. 286.

[58] Zob. *ibidem*, s. 288 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 184.

[59] W odniesieniu do tych odmian typu czynu zabronionego w piśmiennictwie podkreśla się, że wyraźnie widoczna we współczesnym prawie karnym tendencja do poszerzenia zakresu ochrony na przedpolu sprawia, iż „dla właściwego określenia bezprawności przestępstw sytuowanych na tak wytyczanym przedpolu coraz większe znaczenie odgrywać powinien element subiektywny". Podkreśla się wręcz, że „w tym kontekście trafna wydaje się również teza o istnieniu wprost proporcjonalnej zależności, którą dałby się wyrazić w następująco ujętej formule: element subiektywny bezprawności, sytuowany w strukturze normy sankcjonowanej, staje się tym istotniejszy (a nawet ważniejszy od elementu obiektywnego i – być może lepiej odzwierciedlający sens bezprawia) im bardziej ochrona dobra prawnego przesuwa się na przedpole jego naruszenia" – J. Giezek, *op. cit.*, s. 290–291. Co do modelu typizacji służącej ochronie dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia zob. szerzej D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, *passim*.

[60] Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania*..., s. 160 i n.; Z. Jędrzejewski, *Granice karalności*..., s. 77 i n.; J. Giezek, *op. cit.*, s. 292 i n.

cji zasadniczą rolę, wskazuje się, że w oderwaniu od komponenty subiektywnej nie sposób w tego typu przypadkach przedstawić charakterystyki bezprawności, bowiem pozbawione subiektywnego zabarwienia zachowanie nie charakteryzuje się żadną taką właściwością, która uzasadniałaby przyjęcie, iż stanowi ono naruszenie określonych zakazów lub nakazów[61], zaś określenie w systemie prawa zakazów lub nakazów o charakterystyce wyłącznie przedmiotowej prowadziłoby do nieracjonalnego i dysfunkcjonalnego wyznaczenia zakresu bezprawności[62].

Zarazem we współczesnej polskiej karnistyce wyraźnie dostrzegalny jest nurt wiążący zagadnienie bezprawności z analizą strukturalną i normatywną. Z perspektywy strukturalnej w tym ujęciu przyjmuje się, że bezprawność stanowi odrębną płaszczyznę złożonej wewnętrznej struktury przestępstwa, związaną z charakterystyką zachowania poprzez odniesienie go do treści zrekonstruowanego z obowiązujących przepisów prawa zakazu lub nakazu. W tym podejściu przesłanka bezprawności stanowi zarówno logiczne *prius* dla dalszych wartościowań w perspektywie przesłanek przestępczości czynu, jak i charakteryzuje się samodzielnymi treściowo elementami, różniącymi się od elementów charakteryzujących płaszczyznę karalności[63]. W konsekwencji w analizach dogmatycznych wyodrębnia się znamiona bezprawności i znamiona karalności[64], przyjmując, że te pierwsze zasadniczo (o ile nie wyłącznie) oparte są na elementach przedmio-

[61] W odniesieniu do usiłowania nieudolnego J. Giezek podkreśla, że bez elementu subiektywnego nie może być mowy o naruszeniu normy: „nie narusza przecież normy »nie zabijaj« strzał z broni palnej do manekina – niezależnie nawet od tego, czy w tego rodzaju zachowaniu dostrzeżone zostanie jakieś potencjalne niebezpieczeństwo dla dobra prawnego – jeśli strzelający nie myli się co do przedmiotu swego działania, a zatem nie zamierza nikogo zabić" – J. Giezek, *op. cit.*, s. 294. Zob. też jeszcze bardziej rygorystyczne stanowisko Z. Jędrzejewskiego, *Bezprawie usiłowania...*, s. 166 i n.

[62] Klasycznym przykładem są tutaj zachowania stanowiące desygnaty usiłowania nieudolnego, w przypadku których brak elementów subiektywnych powodowałby niedorzeczne wręcz rozszerzenie pola zakazów lub nakazów na zachowania pozbawione jakichkolwiek właściwości uzasadniających ich regulowanie przez prawo poprzez ich zakazanie lub nakazanie.

[63] Zob. w szczególności stanowisko W. Wróbla i A. Zolla, *op. cit.*, s. 167 i n.

[64] Trzeba jednak podkreślić, że wykorzystywane w omawianym podejściu określenia „znamiona decydujące o bezprawności" oraz „znamiona decydujące o karalności", jakkolwiek wpisują się w aprobowaną, co do zasady pięcioelementową strukturę przestępstwa, dalekie są od jednoznaczności. Same sformułowania zdają się wskazywać, że elementy charakteryzujące płaszczyznę bezprawności, mające postać czy też status znamion, są rekonstruowane z przepisów prawa karnego, co najmniej w części. Zarazem w tym ujęciu przyjmuje się uniwersalne rozumienie bezprawności oraz ścisłe rozumienie zasady subsydiarności prawa karnego, wedle którego prawo karne samodzielnie i co do zasady nie statuuje zakazów, a jedynie przydaje sankcję przekroczeniom zakazów lub nakazów statuowanych przez przepisy zaliczane do innych, niereprezyjnych gałęzi prawa.

towych (obiektywnych). Komponenty subiektywne związane są w tym podejściu z płaszczyzną karalności, na której poprzez wzbogacone treściowe przesłanki normatywne określa się, jakie zachowania stanowiące przekroczenie charakteryzujących sferę bezprawności zakazów lub nakazów, z uwagi na szczególne cechy, podlegają karze, jakie zaś mimo przymiotu bezprawności nie mogą z uwagi na mankamenty określonego rodzaju prowadzić do przypisania odpowiedzialności karnej. W tym podejściu wyraźnie zaznacza się, iż z perspektywy zakresowej płaszczyzna bezprawności charakteryzowana jest poprzez przesłanki uboższe treściowo niż płaszczyzna karalności, co najmniej z tego względu, iż bezprawność nie obejmuje komponenty subiektywnej, co przesądza, że zakres zachowań bezprawnych wyznaczany jest szerzej niż zakres zachowań karalnych. Z tymi założeniami skorelowane jest podejście sympatyzujące z monistycznym rozumieniem bezprawności jako właściwości związanej z ustaleniem sprzeczności zachowania z całym system prawa, silnym akcentowaniem subsydiarności prawa karnego, a także wskazaniem na powiązanie bezprawności z celem ochronnym normy, który pozwala uadekwatniać treść zakazu lub nakazu poprzez związanie ich z regułami postępowania wypracowanymi dla danych obszarów funkcjonowania człowieka, a także twierdzenia, że bezprawność opiera się nie tylko na stwierdzeniu relacji sprzeczności konkretnego zachowania z treścią zrekonstruowanego z obowiązujących przepisów prawa zakazu lub nakazu, ale także na wykazaniu, iż z tym przekroczeniem łączyło się *in concreto* stworzenie, zwiększenie lub niezmniejszenie albo niewyeliminowanie stanu zagrożenia (niebezpieczeństwa) dla chronionych przez określone normy sankcjonowane społecznie cennych dóbr (stanowiących wartości istotne prawnie)[65].

W ramach podejścia strukturalnego odwołującego się do analizy rekonstruowanych z przepisów prawa karnego norm w piśmiennictwie prezentowane jest także podejście, w którym przyjmuje się perspektywę partykularnego rozumienia bezprawności, zakładając, że jej elementy są zasadniczo wyznaczane przez przepisy prawa karnego[66]. Zarazem z punktu widzenia analizy normatywnej to podejście oparte jest na założeniu, wedle którego norma sankcjonowana wyznacza nie tylko elementy charakterystyczne dla karnoprawnie rozumianej bezprawności, ale także przesądzające o karalności zachowania. Decyduje to o nieco inaczej ujmowanej wewnętrznej strukturze przestępstwa, w której płaszczyzna

[65] W ten sposób wprowadza się do analiz karnistycznych elementy wartościujące, wiążące reakcję represyjną zagrożeniem, naruszeniem lub zniszczeniem istotnych społecznie wartości.

[66] Zob. w szczególności Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element*..., s. 346 i n.

bezprawności nie jest traktowana ani jako logiczne *prius* karalności, ani też nie jest charakteryzowana wyłącznie przez czynniki obiektywne (przedmiotowe)[67]. Taki sposób podejścia do zawartości treściowej normy sankcjonowanej wpływa na to, że elementy charakteryzujące relewantne na gruncie prawa karnego zakazy lub nakazy współwyznaczane są przez znamiona subiektywne. Innymi słowy, w obszarze prawa karnego sfera zachowań zakazanych lub nakazanych jest ściśle i nierozerwalnie związana z wyznaczeniem sfery zachowań karalnych, co z kolei przesądza, że w każdym przypadku charakterystyka bezprawności związana jest z komponentami subiektywnymi. Stwierdzenie, iż konkretne zachowanie stanowiło przekroczenie dekodowanego z przepisów prawa karnego zakazu lub niedopełnienie rekonstruowanego z przepisów prawa karnego nakazu, wymaga w każdym przypadku uwzględniania elementów subiektywnych. Zakazy lub nakazy dookreślane są bowiem przez elementy subiektywne[68].

Poprzestając w zakresie analizy sprawozdawczej na zarysowanych wyżej generalnych właściwościach prezentowanych w piśmiennictwie ujęć, warto zaznaczyć, że kwestia subiektywnych komponentów czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność z perspektywy analiz ogniskujących się w mniejszym lub większym stopniu wokół obowiązujących regulacji prawnych obejmować musi z konieczności co najmniej następujące zagadnienia: 1) ustalenie, czy z punktu widzenia analizy fenomenów ludzkiego zachowania skutkujących naruszeniem lub stanowiących zagrożenie dla istotnych społecznie wartości, których ochrona wymaga odpowiedniej intensywności na płaszczyźnie regulacji prawnych, wskazać można takie, które zasadzają się na określonej intencji, świadomości lub woli działającego lub dopuszczającego się zaniechania podmiotu sprawczego, zaś w oderwaniu od tych subiektywnych komponentów (wszystkich lub niektórych albo co najmniej jednego z nich) stają się całkowicie neutralne w stopniu uniemożliwiającym dokonywanie jakiejkolwiek oceny; innymi słowy, ustalenie, czy istnieją zachowania, które wymagają represyjnej reakcji z uwagi na ich właściwości ze względu na elementy subiektywne[69], 2) ustalenie, czy reali-

[67] Zob. w tym zakresie m.in. interesujące rozważania Ł. Pohla, *Prawo karne. Wykład*..., wyd. 2, s. 253 i n.

[68] Tak w szczególności Ł. Pohl, *Struktura normy*..., s. 111 i n.; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element*..., s. 351 i n.

[69] Trafnie podkreśla Ł. Pohl, że „ci, którzy twierdzą, że znamiona te wpływają na ocenę, pozwalającą uznać, że określonego rodzaju zachowanie się człowieka jest zachowaniem typowo społecznie szkodliwym w stopniu uzasadniającym jego zabronienie pod groźbą kary, proponują rzeczone znamiona sytuować w zakresie zastosowania normy sankcjonowanej. Co natomiast,

zacja funkcji regulatywnej prawa w odniesieniu do tego typu zachowań możliwa jest poprzez dokonanie ich jedynie obiektywnej, przedmiotowej charakterystyki na płaszczyźnie zakazu lub nakazu określonego zachowania[70]; 3) ustalenie, czy obowiązujące regulacje prawne przewidują co najmniej jedną taką instytucję, w której komponenty subiektywne odgrywają kluczową rolę, tak iż objaśnienie ich karnoprawej istoty na płaszczyźnie zakazu lub nakazu określonego zachowania nie jest możliwe bez uwzględniania tych komponentów[71]; 4) ustalenie funkcji pełnionych przez rekonstruowane z przepisów prawa karnego normy oraz przesądzenie w tym kontekście, czy w odniesieniu do normy sankcjonowanej uwzględnienie w jej treści komponentów subiektywnych jest uzasadnione i konieczne z uwagi na pełnione przez tę strukturę normatywną w obszarze prawa karnego funkcje[72]; 5) ustalenie konsekwencji określonego podejścia do elementów subiektywnych związanych z charakterystyką płaszczyzny bezprawności (zakazu/nakazu) w sferze analiz dogmatycznych, w tym w szczególności struktury przestępstwa oraz konsekwencji wynikających z takiego ujęcia na płaszczyźnie analizy normatywnej.

Nie podejmując w tym miejscu analizy wszystkich przedstawionych aspektów, poniżej zamieszczone uwagi odnosić się będą do konsekwencji przyjęcia określonego stanowiska na płaszczyźnie analizy dogmatycznej, strukturalnej oraz związanej z dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi.

Spoglądając na tytułowe zagadnienie z perspektywy analizy strukturalnej, można wskazać, że zwolennicy twierdzenia o obiektywnej (przedmiotowej) istocie bezprawności przyjmują, iż ten element mający znaczenie z punktu widzenia złożonego procesu wartościowania w prawie karnym zajmuje ściśle określoną pozycję w wewnętrznej strukturze przestępstwa, mianowicie pojawia się po płaszczyźnie odnoszącej się do czynu i zarazem poprzedza płaszczyznę karalności. W tym ujęciu bezprawność rozumiana przedmiotowo stanowi konieczny warunek

---

którzy wpływu znamion podmiotowych na powyższą ocenę nie dostrzegają, proponują znamiona te umiejscawiać w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, nadając im zresztą z tego właśnie tytułu status znamion decydujących jedynie o karalności zachowania, a więc znamion wpływających jedynie na stopień pojmowanej *in abstracto* społecznej szkodliwości zachowania się człowieka" – *Prawo karne. Wykład*..., wyd. 2, s. 157.

[70] Zob. w tej kwestii szerzej Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element*..., s. 346 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu.

[71] Zob. w tej kwestii m.in. stanowisko W. Wróbla i A. Zolla, *op. cit.*, s. 184.

[72] Zob. w tej kwestii m.in. J. Giezek, *op. cit.*; Ł. Pohl, *Struktura normy*..., s. 110 i n.; Ł. Pohl, *Podmiotowe znamiona*..., s. 62 i n.; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element*..., s. 347 i n.

karalności. Pozostaje zresztą z karalnością w szczególnych relacjach, zasadniczo bowiem obszar zachowań zakazanych lub nakazanych jest wyznaczany szerzej niż zakres zachowań karalnych. Warunkiem karalności zachowania jest uprzednie stwierdzenie jego bezprawności. Ustalenie bezprawności jest w tym ujęciu pierwotnym warunkiem karalności, stanowiącej swoisty rodzaj oceny wtórnej. Karalność obejmować może bowiem jedynie zachowania bezprawne, tj. sprzeczne z zakazami lub nakazami wyrażonymi w systemie. Bezprawność pełni zarazem w tym podejściu samoistne funkcje w zakresie złożonej procedury wartościowania czynu, charakteryzuje się także własnymi „znamionami". Z perspektywy prowadzonych rozważań należy podkreślić, że nie jest w pełni klarowne, jakie elementy systemu prawa wyznaczają kryteria bezprawności czynu, w szczególności zaś to, czy bezprawność rekonstruowana jest zasadniczo na podstawie „pozakarnych" źródeł normatywnych, tj. w oparciu o przepisy zaliczane do innych niż prawo karne działów[73], czy też w procesie rekonstrukcji kryteriów bezprawności pewną co najmniej rolę odgrywają przepisy prawa karnego[74]. W radyklanym ujęciu prezentowanym przede wszystkim przez A. Zolla przepisy prawa karnego nie odgrywają żadnej roli na płaszczyźnie zakazów/nakazów, nie stanowią podstawy do rekonstrukcji normy charakteryzujących tę sferę tj. norm sankcjonowanych[75]. W ujęciach prezentowanych przez innych zwolenników takiego sposobu rozumienia bezprawności wskazuje się jednak, że przepisy prawa karnego stanowią albo pierwotną, w niewielu wypadkach, albo wtórną i uzupełniającą podstawę funkcję rekonstrukcji treści zakazu lub nakazu. We współczesnych ujęciach charakterystycznych dla tego nurtu wskazuje się, w sposób nie w pełni klarowny, że w perspektywie wewnętrznej struktury z przepisów prawa karnego można wyinterpretować znamiona charakteryzujące płaszczyznę bezprawności oraz znamiona charakteryzujące płaszczyznę karalności[76]. To podejście zdaje się przyjmować, że niezależnie od tego, czy przepisy zaliczane do innych działów prawa pozwalają rekonstruować zakazy lub nakazy określonych zachowań, z przepisów prawa

[73] Tak w szczególności A. Zoll, *O normie prawnej*..., s. 79 i n.

[74] Niejednoznaczne jest w tym zakresie m.in. stanowisko prezentowane przez W. Wróbla i A. Zolla, *op. cit.*, s. 184 i n.

[75] A. Zoll, *O normie prawnej*..., s. 69 i n.

[76] Przykładem tego podejścia może być stanowisko W. Wróbla i A. Zolla, którzy z jednej strony stwierdzają, że „prawo karne nie rozstrzyga w pierwszym rzędzie o bezprawności czynu, lecz rozstrzyga, które czyny bezprawne mają być czynami karalnymi", z drugiej zaś wskazują na istnienie znamion wskazujących na naruszenie normy sankcjonowanej, zaliczając do nich dobro prawne oraz reguły postępowania z danym dobrem, jako elementy rekonstruowane z przepisów prawa karnego – W. Wróbel i A. Zoll, *op. cit.*, s. 166, 184.

karnego można wyinterpretować elementy charakteryzujące sferę zakazu oraz nakazu. To zaś stanowić może podstawę do twierdzenia, iż przepisy prawa karnego stanowią, w zależności od relacji z przepisami innych działów prawa, pierwotne i zarazem jedyne albo wtóre źródło zakazów lub nakazów. Z perspektywy zawartości treściowej w tym podejściu wskazuje się, że płaszczyzna bezprawności charakteryzowana jest przez funktor deontyczny zakazu/nakazu konkretyzowany (uadekwatniany) przez znamię czasownikowe wyrażone w przepisie typizującym wraz z ewentualną charakterystyką skutku, którego wywoływanie jest w danym przypadku zakazane lub którego zapobieżenie jest nakazane przez normy prawne. Dla płaszczyzny bezprawności istotną rolę odgrywają też regulacje odnoszące się do tzw. okoliczności wyłączających bezprawność, zamieszczone w ustawie karnej lub w innych częściach systemu prawa, a także przyjmowane w doktrynie i orzecznictwie konstrukcje określane w piśmiennictwie jako tzw. pozaustawowe kontratypy.

Przedstawione wyżej ujęcie ma swoje zalety, a także niestety wady. Do zdecydowanych zalet zaliczyć należy klarowne ujęcie strukturalno-dogmatyczne, w którym wyraźnie odróżnia się płaszczyznę bezprawności i karalności, jako odrębne sfery określające normatywne warunki przestępności zachowania, różnicuje zawartość normatywnych przesłanek charakteryzujących obie płaszczyzny; w specyficzny sposób określa relacje zakresowe między karalnością a bezprawnością, w szczególności zaś akcentuje warunek bezprawności zachowania jako wstępną przesłankę jego ewentualnej przestępności[77]; wreszcie klarownie ujmuje funkcje obu elementów. Stwarza podstawy do uporządkowania relacji między proponowaną wewnętrzną strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, w szczególności zaś przyporządkowanie elementów charakteryzujących poszczególne płaszczyzny wewnętrznej struktury przestępstwa do zawartości treściowej norm: sankcjonowanej i sankcjonującej. Takie podejście znajduje odzwierciedlenie w proponowanym modelu analizy normatywnej, w którym charakteryzująca płaszczyznę bezprawności norma sankcjonowana pozbawiona jest (w ogóle lub zasadniczo, w zależności od podejścia i autora[78]) komponentów subiektywnych, ma charakter normy postępo-

[77] Warto już w tym miejscu zaznaczyć, że kwestia ta przedstawia się w sposób zasadniczo odmienny w koncepcji prezentowanej w polskim piśmiennictwie przez Ł. Pohla, *Struktura normy*..., s.111 i n.; *idem*, *Prawo karne. Wykład*..., wyd. 2, s. 253 i n. Zob. też Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element*..., s. 351 i n.

[78] Niejednoznaczne jest w tym zakresie w szczególności stanowisko A. Zolla, który z jednej strony wskazuje, że płaszczyzna bezprawności charakteryzowana jest przez elementy przedmiotowe

wania pełniącej funkcje regulatywne i zasadniczo rekonstruowana jest ze źródeł spoza prawa karnego. Norma sankcjonująca natomiast charakterystyczna dla płaszczyzny karalności ma swoje karnistyczne proweniencje, jest zdecydowanie bogatsza treściowo i w konsekwencji węższa zakresowo, obejmuje z oczywistych powodów komponenty subiektywne, jako relewantne z perspektywy wyznaczenia zakresu zachowań karalnych. Mankamentem tego podejścia jest natomiast niejednoznaczne stanowisko co do statusu normy sankcjonowanej, w szczególności brak klarowności co do tego, czy jest ona rekonstruowana z przepisów pozakranych, czy też w procesie rekonstrukcji tej normy pewną co najmniej funkcję pełnią przepisy prawa karnego. Po wtóre, nie jest jasny charakter tzw. znamion wyznaczających sferę bezprawności, co jest w pewnym stopniu konsekwencją niejasności co do normatywnych źródeł rekonstrukcji normy sankcjonowanej[79]. Po trzecie, zasadnicze wątpliwości wywołuje niejednoznaczność tego podejścia co do komponentów subiektywnych, dopuszczającego możliwość wyjątkowego współkształtowania płaszczyzny bezprawności przez elementy subiektywne w odniesieniu do pewnych zachowań, których przykładem może być konstrukcja przestępstwa sprzedajności[80]. Po czwarte, sprawę charakterystyki płaszczyzny bezprawności, a w konsekwencji treści normy sankcjonowanej, komplikuje w tym ujęciu charakter i status okoliczności wyłączających bezprawność, które z uwagi na zakorzenienie w sytuacji kolizji wartości oparte są na wartościowaniu polegającym na wyborze jednego z pozostających w konflikcie dóbr i w konsekwencji poświęceniu, świadomym, drugiego. To sprawia, że kontratypy powiązane są w tym ujęciu z elementami subiektywnymi mają konstytutywne znamiona strony podmiotowej[81]. Powiązanie zaś instytucji kontratypowych z płaszczyzną bezprawności oraz normy

(obiektywne), z drugiej podkreśla, że co najmniej wyjątkowo, w pewnych przypadkach, płaszczyzna bezprawności charakteryzowana jest także przez konstytutywne elementy subiektywne. Zob. szerzej A. Zoll, *O normie prawnej*..., s. 79 i n. Por. też W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 166, 184 i n.

[79] Jeśli bowiem norma sankcjonowana rekonstruowana jest zasadniczo z przepisów zaliczanych do innych niż prawo karne działów prawa, to znamiona decydujące o bezprawności mają z tego właśnie powodu zasadniczo odmienny status od znamion charakteryzujących typ czynu zabronionego. Jeśli natomiast norma sankcjonowana rekonstruowana jest z przepisów prawa karnego, to status znamion decydujących o bezprawności jest o wiele bardziej złożony i zasadniczo trudno twierdzić, że są to elementy odmienne od znamion typu czynu zabronionego. Z tym dylematem do dzisiaj nie poradzili sobie w satysfakcjonujący i przekonywający sposób zwolennicy omawianej koncepcji.

[80] Por. stanowisko W. Wróbla i A. Zolla, *op. cit.*, s. 184 i n.

[81] Zob. w tej kwestii szerzej A. Zoll, *Okoliczności wyłączające*..., s. 67 i n. oraz powołaną tam literaturę przedmiotu.

sankcjonowanej sprawia[82], że twierdzenie, jakoby bezprawność i norma sankcjonowana pozbawione były odniesień do komponentów subiektywnych, generuje poważne trudności w zdarzeniu z instytucjami kontratypowymi. Po piąte, powyższe ujęcie zderza się z charakterystyką pewnej kategorii zachowań stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej, w których komponenty subiektywne odgrywają, co najmniej na płaszczyźnie ontologicznej ich charakterystyki, istotną, o ile nie wręcz konstytutywną rolę. Przykładem tego typu zdarzeń są w szczególności wypadki uznawane w prawie karnym za tzw. usiłowanie nieudolne, w których bez odwołania się do elementów subiektywnych, w tym zwłaszcza stanu świadomości (w mniejszym jednak stopniu intencjonalnego nastawienia) podmiotu sprawczego, trudno doszukać się elementów uzasadniających przyjęcie, iż stanowią one przejaw zdarzeń generujących zagrożenie dla określonych i jednocześnie chronionych przez przepisy prawa represyjnego wartości. To zaś sprawia, iż w analizowanej koncepcji trudno wskazać te elementy związane z przedmiotowymi aspektami zachowania, które uzasadniałyby twierdzenie, iż stwarza ono co najmniej stan zagrożenia dla określonych wartości, co zasadniczo komplikuje możliwość uznania ich za bezprawne wyłącznie poprzez odwołanie się do elementów obiektywnych.

Z kolei zwolennicy stanowiska, wedle którego bezprawność charakteryzowana jest przez komponenty subiektywne, opierają się zasadniczo na założeniu, że przepisy prawa karnego odgrywają istotną, choć nie w każdym ujęciu samoistną[83] rolę w procesie rekonstrukcji norm zakazu/nakazu, decydujących o bezprawności zachowania. Zaliczenie do struktury bezprawności elementów subiektywnych, a także wprowadzenie ich do treści normy sankcjonowanej, powoduje, że dochodzi do ujednolicenia treściowego elementów charakteryzujących dwie wyodrębniane powszechnie w analizach dogmatycznych płaszczyzny wewnętrznej struktury przestępstwa, tj. płaszczyzny bezprawności oraz

[82] Pomijam w tym miejscu analizę tych koncepcji, które okoliczności kontratypowe zaliczają do katalogu elementów wyłączających karalność czynu.

[83] Dla tego ujęcia charakterystyczne jest podejście Ł. Pohla zdradzającego wyraźne sympatie do uniwersalnego, systemowego rozumienia bezprawności, z czego wynika, że elementy konstytutywne dla norm zakazu/nakazu rekonstruuje on nie tylko i nie wyłącznie z przepisów prawa karnego, uznając zarazem, że przepisy prawa karnego odgrywają w tym zakresie istotną rolę m.in. z tego względu, że charakteryzują komponenty subiektywne bezprawności, przesądzając, czy w odniesieniu do danej sfery zachowań relewantne z punktu widzenia wzorców normatywnych są umyślne, czy też nieumyślne przekroczenia zakazów lub nakazów określonych zachowań. Zob. w tej kwestii m.in. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*..., s. 111 i n.; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład*..., wyd. 2, s. 253 i n.

płaszczyzny karalności. Wkomponowanie elementów subiektywnych do charakterystyki bezprawności zachowania, umieszczenie ich na poziomie rekonstruowanego z odpowiednich źródeł wzorca normatywnego sprawia, iż zakres zachowań zakazanych lub nakazanych pokrywa się z zakresem zachowań zabronionych pod groźbą kary[84]. Konsekwencją tego podejścia jest wtłoczenie do treści normy sankcjonowanej (jej zakresu zastosowania lub zakresu normowania) wszystkich elementów przesądzających o realizacji znamion typu czynu zabronionego, zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych. To zaś prowadzi do pytania, czy w tym ujęciu z punktu widzenia analizy strukturalnej zasadne i użyteczne jest wyodrębnianie płaszczyzny bezprawności i karalności. Wątpliwości te uwidaczniają się plastycznie na tle stanowiska jednego ze zwolenników tego podejścia wskazującego, że „za racjonalną i uzasadnioną należy uznać koncepcję zasadniczego pokrywania się zakresu typu czynu zabronionego (typu bezprawia) z zakresem normy sankcjonowanej („materią zakazu"), która w nauce polskiej prezentuje Ł. Pohl"[85]. Podejście powyższe opiera się na zasadniczo odmiennym modelu rekonstrukcji z przepisów prawa karnego norm: sankcjonowanej i sankcjonującej, odmiennym sposobie określania ich zawartości treściowej, inaczej określanych funkcjach, a także swoistym podejściu do wewnętrznej struktury przestępstwa, w szczególności zaś odwróconym uporządkowaniu elementów karalności i bezprawności, w którym karalność poprzedza bezprawność[86]. Ujęcie to bywa krytykowane ze względu na sposób określania zawartości treściowej normy sankcjonowanej, prowadzący do rekonstrukcji szeregu norm służących do ochrony tego samego dobra, różniących się jedynie elementami subiektywnymi. Stwarza także problemy w przypadku rekonstrukcji norm sankcjonowanych z przepisów typizujących przestępstwa o tzw. mieszanej stronie podmiotowej. Wywołuje wątpliwości co do sposobu realizacji przez normę sankcjonowaną funkcji regulatywnej.

W świetle przedstawionych wyżej uwag dostrzec można, że żadne z konkurencyjnych ujęć problematyki subiektywnych komponentów czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność nie jest wolne od mankamentów, zarazem w każdym z nich odnaleźć można pewne elementy niewątpliwie trafnie oddające niektóre obszary podstaw odpowiedzialności karnej. Wskazywane przez

---

[84] Zob. w tym zakresie w szczególności interesujące rozważania Ł. Pohla, *Struktura normy*..., s. 111 i n.; *idem*, *Prawo karne. Wykład*..., wyd. 2, s. 253 i n.

[85] Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, w: *System Prawa Karnego*..., s. 351.

[86] Zob. szerzej Ł. Pohl, *Struktura normy*..., s. 111 i n.

zwolenników subiektywnego ujęcia bezprawności argumenty związane z określonymi konstrukcjami karnistycznymi, których objaśnienie nie jest możliwe bez odwołania się do komponentów subiektywnych, mają co najmniej potrójne znaczenie. Po pierwsze sygnalizują, że skrajnie obiektywistyczne, przedmiotowe podejście do bezprawności oraz normy sankcjonowanej co najmniej w pewnych przypadkach generuje nierozwiązywalne trudności i z tego powodu trudno uznać je bez zastrzeżeń za zasadne. Po wtóre stanowiły, jak można przypuszczać, jedną z istotnych przyczyn modyfikacji pierwotnego stanowiska zwolenników ujęcia obiektywistycznego, skutkującego ostatecznie uznaniem, że w pewnych, wyjątkowych sytuacjach przedstawienie charakterystyki bezprawności oraz normy sankcjonowanej bez uwzględnienia komponentów subiektywnych jest nad wyraz trudne, o ile w ogóle możliwe. Po trzecie wskazanie na znaczenie komponentów subiektywnych w obszarze zachowań objętych tzw. kryminalizacją na przedpolu naruszenia dobra prawnego oraz niektórych postaci stadialnych obrazuje komplikacje związane z wyjaśnieniem podstaw odpowiedzialności karnej w tego typu sytuacjach z perspektywy elementu wartościującego, tj. zasady ochrony określonych, istotnych społecznie wartości przed zamachami tworzącymi stan zagrożenia lub prowadzącymi do naruszenia albo unicestwienia określonych dóbr. W wielu wypadkach zachowania stanowiące podstawę odpowiedzialności za zasadniczo ujęte w formie typów bezskutkowych zachowania na przedpolu naruszenia dobra prawnego są trudne do objaśnienia bez uwzględnienia czynników subiektywnych. Identycznie kwestia ta przedstawia się w odniesieniu do najbardziej spornej i zarazem kontrowersyjnej postaci stadialnej, tj. usiłowania nieudolnego. Także tutaj próby wyjaśnienia istoty zakazu lub nakazu odwołujące się wyłącznie do płaszczyzny obiektywnej nie przynoszą satysfakcjonujących rezultatów.

W świetle aktualnego stanu namysłu nad subiektywnymi komponentami bezprawności, a w konsekwencji czynu oraz okoliczności wyłączających bezprawność, nie sposób przyjąć, by którekolwiek z prezentowanych stanowisk cechowało się wyraźnymi przewagami nad ujęciami alternatywnymi. Kwestia komponentów subiektywnych czynu, bezprawności oraz okoliczności wyłączających bezprawność wymaga zatem dalszych badań. Z oczywistych powodów ich zakres obejmować może próby poszukiwania dodatkowych i zarazem przesądzających argumentów wskazujących na przewagę jednego z konkurujących stanowisk. Można jednak podejmować próby poszukiwania „trzeciej drogi", sprowadzające się do takiego sposobu objaśniania istoty i funkcji elementów

subiektywnych w zakresie bezprawności, a w konsekwencji czynu i okoliczności wyłączających bezprawność, który z jednej strony nie będzie opierać się na radykalnym twierdzeniu o obiektywnej (przedmiotowej) istocie tych elementów, generującym poważne komplikacje w odniesieniu do pewnej co najmniej kategorii zdarzeń stanowiących podstawy odpowiedzialności karnej, z drugiej zaś omijać będzie meandry związane ze stanowiskiem konsekwentnie subiektywnym, w którym płaszczyzna bezprawności w zasadzie całkowicie pokrywa się z płaszczyzną karalności, co generuje swoiste komplikacje.

W powyższym kontekście interesująca może okazać się perspektywa odwołująca się w zakresie charakterystyki bezprawności do elementów świadomości rozumianych wedle jej powszechnego i zarazem potocznego znaczenia. Nawiązujące do tak rozumianej sfery świadomości próby objaśnienia płaszczyzny bezprawności, a w konsekwencji także zawartości treściowej normy sankcjonowanej, pojawiły się na przestrzeni ostatniego czasu w piśmiennictwie karnistycznym. Z jednej strony odnoszą się one do elementów subiektywnych charakteryzujących płaszczyznę bezprawności typów przestępstw korupcyjnych[87], z drugiej do usiłowania nieudolnego. Podejście to stwarza obiecujące perspektywy umożliwiające poszukiwanie ogólnej formuły wyjaśniającej płaszczyznę bezprawności w sposób obejmujący elementy świadomości i zarazem pozwalający zachować konstrukcyjne różnice między bezprawnością a karalnością. Cechą konstytutywną tego podejścia jest bowiem wskazanie na znaczenie i funkcje potocznie rozumianej świadomości sprawcy w odniesieniu do płaszczyzny zakazu/nakazu, oparte na założeniu, że sfera zakazu/nakazu odnosi się do zachowania ujmowanego i w konsekwencji postrzeganego holistycznie, wraz z elementami wyznaczającymi stany świadomości działającego podmiotu. Innymi słowy, dostrzegające, że w pewnej kategorii przypadków zakaz lub nakaz odnosi się do zachowania, którego cechy istotne wyznaczane są nie tylko przez elementy przedmiotowe (obiektywne), ale także przez określone stany świadomości adresata normy sankcjonowanej. Podejście to dobrze ilustrują próby objaśnienia istoty bezprawności zachowań korupcyjnych czy usiłowania nieudolnego. W pierwszym przypadku chodzi o warunek uświadomienia sobie przez sprawcę, że podejmowane przez niego czynności odnoszą się do osoby posiadającej określony status konwencjonalny, tj. pełniącej wedle obowiązujących reguł funkcję publiczną, oraz pozostają w związku z tą

[87] Zob. m.in. M. Bielski, *Znaczenie znamienia dobra prawnego i znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej" dla wykładni przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, nr 1, s. 5 i n.

funkcją. W drugim o objęcie nieadekwatnym (bo opartym na błędnej ocenie otaczającej rzeczywistości) stanem świadomości tego, że zrealizowanie określonego zamierzenia jest w określonym układzie okoliczności zewnętrznych możliwe. Tak ujmowana świadomość jest traktowana jako jeden z elementów charakteryzujących zakazane lub nakazane zachowanie, w pewnym sensie zobiektywizowanych. Pozwala umiejscowić świadomość określonych okoliczności w treści normy sankcjonowanej bez konieczności łączenia tego elementu z karnistyczną charakterystyką strony podmiotowej, obejmującą łącznie określone stany świadomości oraz nastawienie woluntatywne. Próby te zdają się dość dobrze oddawać ontologiczną charakterystykę zachowań stanowiących przedmiot zakazu/nakazu, a w dalszej perspektywie odpowiedzialności karnej. Wpisują się w charakterystykę zachowania stanowiącego przedmiot zakazu/nakazu z perspektywy kryminalno-politycznej. Stanowić mogą interesującą płaszczyznę dla objaśnienia normatywnej treści zakazu/nakazu z perspektywy normy sankcjonowanej. Pozwalają zachować w obszarze prawa karnego założenie o prymarnym znaczeniu i funkcji bezprawności jako pierwotnego warunku karalności, przy jednoczesnym uznaniu, że sfera bezprawności wyznaczana jest zasadniczo szerzej, bo w oparciu o uboższe treściowe struktury normatywne, niż sfera karalności. Umożliwiają wyakcentowanie odmienności między płaszczyzną bezprawności i karalności w sferze wewnętrznej struktury przestępstwa. Wreszcie wykazują pewne zalety na płaszczyźnie analiz dogmatycznych. Poszukiwania w tym kierunku mogą zatem okazać się znaczące także i z tego punktu widzenia, który obejmuje ogólną charakterystykę bezprawności i normy sankcjonowanej. Gdyby zaś okazało się, że ta droga nie przynosi satysfakcjonujących rezultatów, wówczas należy poważnie zastanowić się nad modyfikacją stanowiska opartego na zaczerpniętym w istocie z koncepcji K. Bindinga twierdzeniu o obiektywnej istocie normy sankcjonowanej i bezprawności, którego obrona w odniesieniu do sygnalizowanych powyżej przypadków staje się coraz trudniejsza. Zmiana poglądów w tym zakresie skutkować jednak będzie znaczną modyfikacją twierdzeń dotyczących szeregu kwestii z zakresu teorii, dogmatyki i analiz normatywnych w prawie karnym.

Literatura

Bielski M., *O tzw. subiektywnych elementach bezprawności* (w druku).

Bielski M., *Znaczenie znamienia dobra prawnego i znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej" dla wykładni przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, nr 1.

Buchała K., *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.

Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, w: M. Cieślak, *Dzieła wybrane. Tom III*, red. S. Waltoś, Kraków 2011.

Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.

Dębski R., *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995.

Garbowski A., *Siła argumentu interpretacyjnego z prawniczego domniemania języka (znaczenia) potocznego*, „Zagadnienia Naukoznawstwa" 2016, nr 3.

Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.

Gizbert-Studnicki T., *Pozytywistyczny park jurajski*, „Forum Prawnicze" 2013, nr 1.

Glaser S., *Polskie prawo karne*, Kraków 1933.

Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.

Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.

Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.

Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009.

Jędrzejewski Z., *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000.

Jędrzejewski Z., *Bezprawność*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, wyd. 2, Warszawa 2017.

Jędrzejewski Z., *Granice karalności usiłowania nieudolnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2007, nr 2.

Kaczmarek T., *Metodologiczne aspekty sporów wokół pojęcia czynu w polskim prawie karnym*, w: *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006.

Kaczmarek T., *Recenzja pracy R. Dębskiego „Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie"*, „Państwo i Prawo" 1996, nr 8–9.

Kaczmarek T., *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśnienia struktury przestępstwa*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994.

Kardas P., *Odpowiedzialność za oszustwo i nadużycie zaufania w konfiguracjach wieloosobowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2014, rok XVIII, nr 1.

Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2012, nr 4.

Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.

Kardas P., *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2004, nr 4.

Kardas P., *Tak zwane niewłaściwe (nieumyślne) podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego a problematyka przypisania skutku*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Karczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.

Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.

Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.

Kochanowski J., *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985.

Królikowski M., *Kontekstowa teoria (dogmatyki) prawa karnego*, „Studia Iuridica" 2006, nr XLVI.

Majewski J., *Czy znamię podmiotowe (subiektywne) jest jedną z konstytutywnych cech kontratypu?*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2008.

Majewski J., *Nieumyślność a brak umyślności*, w: *Nieumyślność*, red. J. Majewski, Toruń 2012.

Majewski J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013.

Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997.

Majewski J., *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002.

Makowski W., *Prawo karne, część ogólna*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków 1920.

Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1924.

Mącior W., *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Warszawa 1990.

Mącior W., *O finalizmie w prawie karnym*, „Państwo i Prawo" 1971, nr 6.

Mącior W., *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych zagadnień teorii i praktyki*, Kraków 1968.

Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.

Patryas W., *„Norma sankcjonowana w prawie karnym...." – kilka uwag do artykułu Łukasza Pohla*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 1.

Patryas W., Na *polemikę dra Łukasza Pohla – odpowiedź*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 4.

Pohl Ł., *Czyn w prawie karnym*, w: *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, red. R. Dębski, Warszawa 2013.

Pohl Ł., *Czyn w prawie karnym*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, wyd. 2, Warszawa 2017.

Pohl Ł., *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 1.

Pohl Ł., *Podmiotowe znamiona czynu zabronionego w strukturze przestępstwa*, „Państwo i Prawo" 2006, nr 2.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013.

Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.

Pohl Ł., *Uwagi na marginesie dialogu z profesorem Wojciechem Patryasem*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 4.

Redelbach A., Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994.

Rodzynkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.

Stelmach J., *Pozytywistyczne mity metody prawniczej*, „Forum Prawnicze" 2012, nr 3 (11) 12.

Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995.

Stelmach J., Brożek B., *Metodologiczne dylematy pozytywizmu* prawniczego, w: *Państwo prawa i prawo karnego. Księga Jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.

Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kraków 2004.

Wąsek A., *Recenzja książki J. Majewskiego „Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe"*, Kraków 1997.

Wolter W., *O kontratypach o braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo" 1963, nr 10.

Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947.

Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. Tom I*, Kraków 1933.

Wolter W., *Z problematyki struktury przepisów karnych*, „Państwo i Prawo" 1978, nr 11.

Wróbel W., *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatniania treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga Jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.

Wróbel W., *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego" 1993, nr 8.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 2013.

Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2008.

Ziembiński Z., *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966.

Zoll A., *Czy uzasadnione jest wyróżnianie pierwotnej i wtórnej legalności?*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.

Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982.

Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1990.

Zoll A., *O wartościowaniu czynu w prawie karnym (Uwagi na marginesie artykułu prof. I. Andrejewa o pojęciu winy)*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 3.

SUBJECTIVE COMPONENTS OF THE ACT IN LIGHT OF UNLAWFULNESS AND CIRCUMSTANCES EXCLUDING IT. A FEW COMMENTS ABOUT ACCEPTED IN THE CRIMINAL LITERATURE PLANES AND METHODS OF SUBJECTIVE ANALYSIS ELEMENTS OF UNLAWFULNESS

Summary

The paper presents the current state of dogmatic analysis in relation to the issue of the so-called subjective components: act, unlawfulness and circumstances excluding unlawfulness. First of all reconstructive remarks concerning the current state of research on the subject matter of subjective components in the structure of the act, unlawfulness and circumstances excluding unlawfulness were presented. On the basis of the outlined dichotomy of the conceptual and objective perspectives presented in the Polish criminal law theory, some areas have been outlined for analysis and verification of concepts relating to the function and meaning of subjective components within the framework of criminal legal actions, unlawfulness and circumstances excluding unlawfulness. Referring to the theoretical, normative, dogmatic and structural levels, the advantages and disadvantages of competing concepts are presented. The summary contains an offer

of objectivized recognition of consciousness as one of the properties described in the Behavior Act, constituting a possible direction of solving the paradoxes immanently combining with the previously presented in the Polish literature competing perspectives of the analyzed issue.

Keywords: act, unlawfulness, circumstances excluding unlawfulness, behavior, consciousness, will, intention, purpose, wake-up, sanctioned norm, sanctioning norm, structure of crime, inept attempt, directional offenses, axiological plane, ontological plane, criminal-political plane, pragmatic-procedural plane, monistic unlawfulness, pluralistic view of illegitimacy, subsidiarity, proportionality, consciousness as an objective characteristic of behavior

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-02

Jacek Giezek*

ŚWIADOMOŚĆ SPRAWCY CZYNU ZABRONIONEGO JAKO ONTYCZNA PODSTAWA TZW. SUBIEKTYWNEGO PRZYPISANIA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ[1]

Streszczenie

Zakładając, że świadomość sprawcy czynu zabronionego – podobnie jak jego strona zewnętrzna – stanowi ontyczną podstawę odpowiedzialności karnej, autor formułuje szereg uwag dotyczących rekonstruowania tejże świadomości w procesie karnym. Rekonstrukcja ta podlega swoistej intersubiektywizacji, bowiem z oczywistych powodów następuje dopiero po popełnieniu czynu zabronionego (czyli *ex post*), a dokonującym jej podmiotem jest sędzia. Istotne znacznie ma także podział świadomości na diagnostyczną oraz prognostyczną. Rzecz bowiem w tym, że sprawca czynu zabronionego – jak każdy człowiek – nie tylko diagnozuje otaczającą go rzeczywistość, ale jednocześnie ją prognozuje, zwłaszcza wówczas, gdy zmierza do jakiegoś celu (skutku zabronionego zachowania). Odróżnienie diagnozy od prognozy może wpływać na interpretowanie błędu, sytuowanego wśród podstaw wyłączania odpowiedzialności karnej. Rekonstruując stan świadomości sprawcy czynu zabronionego, należy również pamiętać o tym, że nie jest on statyczny, lecz – wraz z odbiorem napływających informacji – podlega mniej lub bardziej dynamicznym zmianom. W chwili podejmowania zamiaru określonego zachowania sprawca wie przecież

* prof. dr hab. Jacek Giezek, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, adres e-mail: jgiezek@jkg.pl

[1] Opracowanie to stanowi syntetyczne ujęcie wybranych analiz i wniosków autora, zawartych w monografii *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wrocław 2013.

zazwyczaj znacznie mniej o otaczającej go rzeczywistości, niż na kolejnych etapach jego wykonywania, co w wielu przypadkach nie powinno pozostawać bez wpływu na odpowiedzialność karną. Dla stwierdzenia, czy sprawca popełnił czyn zabroniony, sama rekonstrukcja stanu jego świadomości nie jest jednak wystarczająca, gdyż – przenosząc się na płaszczyznę normatywną – trzeba ją poddać ocenie. Przypisanie zamiaru w obu jego postaciach lub świadomej albo nieświadomej nieumyślności nie ogranicza się wszak do rekonstrukcji stanu jego świadomości, lecz dokonuje się go w oparciu o wypracowane przez prawników kryteria normatywne. Zamiaru ewentualnego oraz świadomej nieumyślności (a także granicy dzielącej obie te formy) nie odkryli bowiem psychologowie, lecz wykreowali prawnicy, kierując się m.in. względami kryminalnopolitycznymi.

Słowa kluczowe: strona podmiotowa, świadomość sprawcy czynu zabronionego, rekonstrukcja stanu świadomości, diagnoza, prognoza, dynamika stanu świadomości, subiektywne przypisanie, obiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej

Stan świadomości sprawcy jako przedmiot ustaleń w procesie karnym

Przyglądając się procesowi karnemu oraz dokonywanym w jego ramach czynnościom – w tym zwłaszcza czynnościom dowodowym – trudno nie zauważyć, że koncentruje się on przede wszystkim na ustalaniu faktów[2]. Przedmiotem procesu karnego jest bowiem zawsze jakieś zdarzenie faktyczne, które – w zależności od charakteru zarzutów stawianych występującym w nim osobom – okazuje się mniej lub bardziej złożone. Niezależnie jednak od stopnia złożoności takiego zdarzenia, z perspektywy jurydycznej etykietowanego jako popełniany przez człowieka czyn, w jego przebiegu skłonni jesteśmy wyodrębniać dającą się zaobserwować stronę zewnętrzną, o której – także na podstawie spostrzeżeń czysto zmysłowych – mogą się wypowiadać osoby trzecie (np. biorący w nim udział świadkowie), oraz niezauważalną wprost, bo „ukrytą" w głowie sprawcy, stronę wewnętrzną, na którą składa się całokształt towarzyszących jego zewnętrznemu zachowaniu przeżyć. Nawet jeśli przy gromadzeniu dowodów skupiamy się przede wszystkim na faktach najbardziej dla obserwatora dostępnych, nie ozna-

[2] Ustalanie faktów zdaje się szczególnie absorbującym elementem procesu karnego, czego potwierdzeniem w stadium jurysdykcyjnym jest najbardziej czaso- oraz pracochłonna aktywność sądu, a na wcześniejszym etapie prokuratora, jak również – choć ze względu na wynikające z posiadanej pozycji procesowej możliwości w nieco mniejszym stopniu – obrońcy i oskarżonego.

cza to jednak, że stan świadomości sprawcy – chociażby ze względu na dogmatyczną strukturę przestępstwa, wynikającą z przyjmowanych we współczesnym prawie karnym podstaw odpowiedzialności – może być w trakcie rekonstruowania stanowiącego przedmiot procesu karnego zdarzenia (całkowicie) pomijany.

Dająca się niestety zauważyć – zwłaszcza w praktyce wymiaru sprawiedliwości – powierzchowność analiz karnistycznych, dotyczących świadomości sprawcy popełniającego czyn zabroniony, zdumiewa przede wszystkim dlatego, że w rozważaniach teoretycznych oraz dogmatycznych eksponuje się jej wpływ na odpowiedzialność karną, która w odróżnieniu od innych form odpowiedzialności nigdy nie ma (czy też mieć nie powinna) charakteru obiektywnego, lecz wiąże się z popełnieniem czynu zabronionego, typizowanego w każdym przypadku również za pomocą znamion tzw. strony podmiotowej. Nie da się wszak popełnić przestępstwa, które nie zawierałoby w swej typizacji znamion wskazujących na umyślność, względnie nieumyślność, powiązaną – jak wiadomo – ze stanem świadomości jego sprawcy. Chcąc określonego stanu rzeczy, godząc się na jego wystąpienie lub – wręcz przeciwnie – nie akceptując go, podmiot manifestuje przecież w ten sposób swój stosunek do postrzeganego przezeń wycinka rzeczywistości. Wiedza (świadomość) i wola podmiotu są elementami współtworzącymi stronę podmiotową każdego celowego zachowania, w tym również takiego, któremu nadajemy status czynu zabronionego[3]. Z tego właśnie względu prawnika zajmującego się prawem karnym interesować musi odpowiedź na pytanie, co to jest świadomość oraz jakie jest jej znacznie dla bytu przestępstwa oraz formy, w jakiej jest ono popełniane. Pojęcia świadomości nie powinniśmy więc lekceważyć, lecz raczej dążyć do jak najprecyzyjniejszego określenia podstaw i metod jej ustalania w procesie karnym.

Podmiotem dokonującym rekonstrukcji stanu świadomości sprawcy z chwili czynu zabronionego może być oczywiście sam sprawca[4]. Często tak się zresztą dzieje, gdy podejrzany/oskarżony – składając wyjaśnienia oraz przedstawiając własną wersję tego, co się zdarzyło – opowiada również o swych doznaniach, odczuciach, zamierzeniach, dążeniach, a więc o tym wszystkim, co składa się

[3] Stwierdzenie to jest od dawna oczywiste dla przedstawicieli dogmatyki prawa karnego. Właściwie można by więc uznać, że w tym zakresie nie da się powiedzieć niczego, co wcześniej nie zostałoby już – w różnych zresztą kontekstach – dostrzeżone i poddane analizie. Rzecz jednak w tym, że rezultaty tej analizy – zwłaszcza z punktu widzenia potrzeb pojawiających się w praktyce wymiaru sprawiedliwości – nie są niestety zadowalające.

[4] Od rekonstruowanego zdarzenia jest on zresztą – ze względu na upływ czasu – tak samo oddalony jak każdy inny podmiot.

na warstwę psychiczną ocenianego zachowania. Powstać może jednak wątpliwość, czy rekonstrukcję pierwszoosobową skłonni będziemy uznawać za najbardziej wiarygodną, jeśli nie zostanie ona poddana zewnętrznej (trzecioosobowej) weryfikacji. Rolę podmiotu, który zmierza do odtworzenia stanu świadomości sprawcy – oczywiście w takim tylko zakresie, w jakim jest on intersubiektywnie dostępny – można by zatem powierzyć, przynajmniej teoretycznie, tzw. obiektywnemu obserwatorowi, a więc podmiotowi, którego wyposażalibyśmy w całą wiedzę kauzalną oraz wiedzę psychologiczną, dzięki której – znając okoliczności zewnętrzne, w jakich sprawca funkcjonował – będzie w stanie opisać treść towarzyszących mu przeżyć psychicznych. Pamiętać jednak należy o tym, że rzeczywistym podmiotem, który zajmuje się rekonstruowaniem – na użytek toczącego się postępowania – stanu świadomości oraz wyjaśnianiem przyczynowym jest powołany do tego organ wymiaru sprawiedliwości (sędzia), a więc podmiot inny niż sam sprawca lub tzw. obiektywny obserwator. Mamy wówczas do czynienia ze swoistą, bo dokonywaną przez konkretnego, „obciążonego" bagażem własnych doświadczeń człowieka, intersubiektywizacją (obiektywizacją) stanu świadomości sprawcy, co w istocie – w zbliżonym stopniu – dotyczy również odtwarzanych w procesie karnym powiązań kauzalnych. Rzecz bowiem w tym, że sędzia nie dysponuje niestety całą wiedzą obiektywnego obserwatora, a – tym samym – jest zdecydowanie bardziej podatny na popełnianie błędów[5], choć z drugiej strony ma tę przewagę nad obiektywnym obserwatorem, że to przecież on dokonuje ustaleń faktycznych oraz podejmuje oparte na nich decyzje.

Pozostając w tym miejscu przy umownym, choć obciążonym rozmaitymi nieścisłościami podziale faktów na takie, które w relacji do sprawcy czynu zabronionego określamy jako zewnętrzne lub sytuujemy w jego głowie, czyli – z tego właśnie powodu – uznajemy je za wewnętrzne[6], spróbujmy w pierwszej kolejności ustalić, czy – przyjmując perspektywę podmiotu dokonującego ich rekon-

[5] Wiele jest przyczyn, ze względu na które rzeczywisty stan świadomości sprawcy może różnić się od jego późniejszego obrazu, choć najbardziej istotną wyrazić można w syntetycznym stwierdzeniu, że przecież to, co sprawca w chwili czynu myślał i zamierzał, ustala po upływie określonego czasu sędzia, czyniąc to przede wszystkim na podstawie wyłaniających się ze zgromadzonego materiału okoliczności zewnętrznych oraz próbując dzięki przyjęciu perspektywy *ex ante* abstrahować – choć nie zawsze z powodzeniem – od okoliczności niedostępnych podmiotowi w czasie wykonywania ocenianego zachowania.

[6] Przy analizowaniu struktury przestępstwa przywykliśmy już bowiem do posługiwania się konwencją, zgodnie z którą fakty zewnętrzne usytuowane poza świadomością podmiotu-sprawcy traktowane są jako obiektywne, podczas gdy całą sferę wewnętrzną, a więc rozgrywającą się w jego świadomości, postrzegamy jako subiektywną.

strukcji i oceny (czyli przede wszystkim właśnie sędziego) – zdołamy dostrzec jakieś łączące je podobieństwa lub występujące między nimi różnice[7].

Już na wstępie poczynić należy dość oczywiste spostrzeżenie, że zdarzenie będące przedmiotem osądu nie podlega obserwacji prowadzonej w trakcie jego wystąpienia, czyli na bieżąco, i to nie tylko dlatego, że sędzia nie może być jego świadkiem. Dotyczy to nie tylko strony zewnętrznej ocenianego zachowania, ale także lub nawet przede wszystkim strony wewnętrznej w postaci stanu świadomości sprawcy popełniającego czyn zabroniony, której bieżąca „rejestracja" – niezależnie od przeszkód natury prawnej – nie wchodzi w rachubę także z uwagi na ograniczoność naszych możliwości poznawczych. Nie dysponujemy wszak żadnymi instrumentami, za pomocą których dałoby się „odczytywać" myśli sprawcy w trakcie popełniania czynu zabronionego. Nikt nie jest przecież w stanie zobaczyć świadomości innego człowieka, lecz może co najwyżej podjąć próbę późniejszego „zbudowania" jej obrazu w oparciu o dane odnoszące się do analizowanego wycinka rzeczywistości[8]. Innymi słowy – stan świadomości w interesującym nas z punktu widzenia odpowiedzialności karnej zakresie podlega jedynie rekonstrukcji dokonywanej *ex post*, zazwyczaj w ramach toczącego się postępowania karnego[9].

Jest raczej oczywiste, że porządkując informacje na temat sytuacji, w jakiej znajdował się sprawca popełniający czyn zabroniony, musimy wykorzystywać wcześniejsze doświadczenie (przede wszystkim kauzalne) czy zdobywaną z różnych źródeł wiedzę o funkcjonowaniu procesów poznawczych oraz ich potencjalnych zakłóceniach (deformacjach), aby na tej podstawie móc podjąć próbę

---

[7] Dostrzegając immanentne powiązanie świadomości sprawcy z zewnętrznymi przejawami jego zachowania, warto już w tym miejscu zwrócić uwagę, że świadomość, która miałaby się stać ontologiczną podstawą subiektywnego przypisania, porównać można pod wieloma względami do przyczynowości, stanowiącej wszak ontologiczną podstawę przypisania obiektywnego. Przede wszystkim nasuwa się ogólniejsza refleksja, że oba pojęcia – tzn. świadomość oraz przyczynowość – mają charakter interdyscyplinarny, przy czym o ile kauzalnością zajmują się głównie filozofowie, o tyle świadomości sporo miejsca poświęca się również we współczesnej psychologii. Rzecz znamienna, że prawnicy – równie chętnie posługując się w swych rozważaniach obydwoma pojęciami – są niestety przy analizowaniu każdego z nich równie niekompetentni, choć – co przy uwzględnieniu dogmatycznej struktury przestępstwa może wydać się zupełnie zrozumiałe – równie zainteresowani kreowaniem ich znaczenia.

[8] Inna sprawa, że na podobnej zasadzie żaden sędzia nie zobaczy kauzalnego łańcucha zdarzeń (musiałby być bowiem świadkiem tego, co stanowi przedmiot rozpoznania w procesie karnym).

[9] Badając wszak, czy i jakie przestępstwo zostało popełnione, nie pytamy przecież, jaki jest aktualny stan świadomości sprawcy, lecz jaki był ów stan wówczas, gdy realizował on znamiona jego strony przedmiotowej.

ustalenia, co sprawca „myślał i czuł oraz do czego dążył" w czasie, gdy zachowywał się w określony sposób. Wiedzę o nim oraz o motywach jego zachowaniach uzyskujemy bowiem dzięki interpretacji tego, co widzimy i słyszymy, oraz dzięki doświadczeniu, które zdobyliśmy we wcześniejszych kontaktach z innymi osobami. Wiedzy tej nie da się jednak łatwo podsumować, czy też ująć w postaci klarownych pojęć lub modeli, gdyż mamy do czynienia z wiedzą przedteoretyczną, którą posiedliśmy w wyniku osobistych relacji interpersonalnych oraz w ramach szeroko pojętych interakcji społecznych[10]. Inna sprawa, że to, czy dokonywane w ten sposób ustalenia odpowiadać będą rzeczywistemu stanowi świadomości z chwili czynu, jest – po pierwsze – nieweryfikowalne, a – po drugie – nie ma w zasadzie istotnego znaczenia. Odtwarzanie stanu świadomości sprawcy, podobnie zresztą jak wyjaśnianie kauzalności jego zachowania, służy bowiem wyłącznie dokonywaniu ustaleń faktycznych, które stanowić mają podstawę wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. Ustaleń tych nie da się zaś skonfrontować z rzeczywistością, należącą przecież do niepowtarzalnej – z natury rzeczy – przeszłości, lecz co najwyżej z ustaleniami innego podmiotu oceniającego. Oczywista jest więc konstatacja, że to, co sprawca przeżywał w chwili popełniania ocenianego przez sędziego czynu, należy już do niepowtarzalnej przeszłości, a przy tym bezpośrednio (pierwszoosobowo) dostępne było wyłącznie samemu sprawcy i w tym przede wszystkim sensie ma charakter subiektywny[11].

Skoro jednak stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego nie da się opisać za pomocą subiektywnych zdań spostrzeżeniowych (mógłby sobie na to pozwolić wyłącznie sam sprawca i to w chwili czynu), lecz opis ten powstaje dzięki formułowanym *ex post* wypowiedziom, co najwyżej intersubiektywnie

[10] A. Kapusta, *Problem intersubiektywności w świetle współczesnej neurokognitywistyki: od neuronów lustrzanych po narrację*, „Studia Philosophiae Christianae" 2008, nr 2, s. 127 i n.

[11] Z jego subiektywnością jest w przybliżeniu tak, jak ze znanymi w logice zdaniami spostrzeżeniowymi. Początkiem powstawania wiedzy na temat jakiegokolwiek fragmentu rzeczywistości jest formułowanie zdań spostrzeżeniowych, czyli zdań bezpośrednio opartych na doświadczeniu, przyjmowanych dzięki bezpośrednim odczuciom zmysłowym człowieka. Formułuje się je na podstawie obserwacji lub eksperymentu. Mówi się także, że są to zdania pierwotne, przyjęte na mocy zaufania do świadectwa naszych zmysłów. Są to jednocześnie zdania subiektywne, narażone na fałszywość wynikającą z zawodności zmysłów, podlegające wpływowi motywacji oraz innym właściwościom spostrzegania. Szczęśliwie się jednak składa, że ich subiektywizm daje się usunąć dzięki metodzie sprawdzenia intersubiektywnego, będącej podstawowym narzędziem nauk empirycznych (stosowanej – choć w sposób raczej bezrefleksyjny – także w procesie karnym). Na kwestię tę – co prawda w innym nieco kontekście – zwracał przed laty uwagę K. Ajdukiewicz, podkreślając m.in., iż żadne zdanie nie jest po prostu zdaniem spostrzeżeniowym, lecz może być spostrzeżeniowe dla kogoś w pewnym czasie. Zob. K. Ajdukiewicz, *Subiektywność i niepowtarzalność metody bezpośredniego doświadczenia*, w: *Język i poznanie*, t. II, Warszawa 1985, s. 371 i n.

weryfikowalnym, to na użytek procesu karnego musimy zadowolić się jedynie mniej lub bardziej udolną oraz „pasującą" do gromadzonego materiału dowodowego rekonstrukcją owego stanu. Jako przejaw pewnej idealizacji traktować więc należy założenie, że przedmiotem takiej rekonstrukcji jest rzeczywisty obraz świadomości konkretnego sprawcy, bowiem zazwyczaj staje się nim hipotetyczna świadomość pewnego wzorca osobowego, którego właściwości – zdaniem sędziego dokonującego ustaleń faktycznych – zdają się odpowiadać tym, jakie ujawnia konkretny sprawca. Rodzi się zatem dość chyba dobrze uzasadnione przypuszczenie, że w ramach dokonywanych ustaleń faktycznych rekonstruowaniu nie podlega w istocie stan świadomości sprawcy z chwili czynu, lecz raczej poddający się procesowi intersubiektywizacji stan jakiegoś odpowiadającego mu wzorca osobowego.

Nie tracąc z pola widzenia, że – jak już podkreślano – dokonywane w procesie karnym ustalenia faktyczne dotyczą zaszłości, a więc z natury rzeczy nie są wynikiem obserwacji uczestniczącej, nie powinniśmy przede wszystkim zapominać, że dla sędziego – rekonstruującego *ex post* to, co z perspektywy sprawcy określilibyśmy jako zewnętrzne albo wewnętrzne – cały rekonstruowany obraz jest w istocie jego subiektywnym odbiorem gromadzonych w sprawie informacji. Mówiąc inaczej – stan świadomości sprawcy popełniającego czyn zabroniony nie jest dla sędziego ani mniej, ani bardziej subiektywny/obiektywny niż pozostałe fakty składające się na całościowy jego obraz, a więc np. wyjaśnienie przyczynowe wywołanego tym czynem skutku[12]. Inne są jedynie techniki ich dowodzenia[13]. Zapewne trudniej, bo w oparciu o okoliczności wymykające się czysto zewnętrznemu oglądowi, odtwarza się stan cudzej świadomości, choć oczywiście – jeśli nie utracić z pola widzenia stopnia uwikłania oraz możliwości wzajemnego nakładania się i krzyżowania rozmaitych prawidłowości kauzalnych – wyjaśnienie przyczynowe, będące wszak ontologiczną podstawą tzw. obiektywnego przypisania, może się niekiedy okazać co najmniej równie skomplikowane.

[12] Dość banalne jest w istocie stwierdzenie, że sędzia nie rekonstruuje stanu świadomości sprawcy w całej jego subiektywności, gdyż jest to po prostu niemożliwe. Stan świadomości sprawcy z chwili czynu jest nierekonstruowalny niezależnie od tego, kto – nie wyłączając samego sprawcy – próbowałby tego dokonać. Odtworzyć można jedynie jego hipotetyczny obraz w oparciu o zgromadzone *ex post* informacje.

[13] W gruncie rzeczy rekonstruowanie zewnętrznej i wewnętrznej strony czynu przebiega – w sensie metodologicznym – w bardzo podobny sposób, czyli w procesie intersubiektywizacji tego, co zwykle ujmujemy w kategoriach „obiektywności" lub „subiektywności". Ostatecznie bowiem liczy się całościowy obraz przestępstwa, który powstaje w świadomości sędziego, nie zaś ten, który – być może – zaistniał w świadomości sprawcy.

Niezwykle ważne jest również obranie właściwej perspektywy poznawczej, z jakiej należałoby odtwarzać zwłaszcza wewnętrzną stronę już popełnionego, a więc należącego do przeszłości czynu. Jeśli rekonstrukcja stanu świadomości sprawcy miałaby się okazać możliwie najwierniejsza, to – niezależnie od wskazanych wyżej trudności – dokonujący jej podmiot (sędzia) powinien spojrzeć na oceniane zdarzenie jego oczami. Tylko w ten sposób można bowiem poszukiwać odpowiedzi na pytanie, jak zdarzenie to widział sprawca *ex ante*, nie zaś tak, jak ktokolwiek inny postrzega je *ex post*, a więc z uwzględnieniem wiedzy uzyskanej już po popełnieniu czynu zabronionego[14].

Dynamika stanu świadomości a diagnozowanie i prognozowanie realizacji znamion czynu zabronionego

W twierdzeniu, że przedmiotem dokonywanej przez sędziego rekonstrukcji jest stan świadomości sprawcy z chwili czynu – a więc że sędzia z natury rzeczy *ex post* (tzn. w czasie orzekania) ustala to, co sprawca wiedział, myślał i chciał *ex ante* (w trakcie podejmowania sprzecznego z normą zachowania) – kryje się jednak pewien pomijany niekiedy problem, wiążący się ze zmiennością lub – innymi słowy – dynamiką stanu świadomości sprawcy popełniającego czyn zabroniony. Analizując towarzyszące takiemu czynowi przeżycia psychiczne, musimy zdawać sobie sprawę, że nie mamy tutaj do czynienia z jakimś stanem „zastygłym", identycznie wyglądającym zarówno w sytuacji początkowej (gdy podejmowany jest zamiar określonego zachowania), jak również w sytuacji końcowej (gdy pojawia się jego wynik). Widać to najwyraźniej przy przestępstwach materialnych, których prognozowany skutek jest niekiedy dość mocno oddalony od prowadzącego doń zachowania, w jakim skłonni jesteśmy upatrywać wypełnienia czynności czasownikowej. Sama ta czynność także nie musi

[14] Na płaszczyźnie dogmatycznej cała problematyka oceny *ex ante* wyczerpuje się w zasadzie w powszechnie akceptowanym stwierdzeniu, że ocena ta wymaga myślowego cofnięcia się do sytuacji, w której sprawca podejmował oceniane zachowanie. Stwierdzenie to jest na ogół dobrze rozumiane i dlatego nie wymaga ono bliższego precyzowania, tym bardziej zresztą, że jakakolwiek teoretyczna analiza przy próbie jego dokładniejszego zdefiniowania mogłaby nam jedynie pozwolić na banalne wypowiedzi o następującej przykładowo treści:
- ocenę zachowania należy oprzeć na tych tylko okolicznościach, które mogły zostać uwzględnione już w momencie jego podejmowania;
- należy pominąć wszelkie uzyskane później informacje co do rzeczywistego przebiegu przyczynowego, wywołanego ocenianym zachowaniem;
- oceniać należy z perspektywy sytuacji, w jakiej znajdował się sprawca przed podjęciem planowanego zachowania.

być zdarzeniem jednochwilowym, lecz – w zależności od jej ustawowego opisu, związanego z określonym typem czynu zabronionego – może charakteryzować się pewną trwałością, posiadającą także jakąś wewnętrzną strukturę. Świadomości towarzyszącej celowemu zachowaniu podmiotu – podobnie zresztą, jak samego zewnętrznego zachowania – nie da się więc ujmować tylko statycznie, lecz należy to czynić również dynamicznie[15]. Nie jest ona bowiem – przede wszystkim ze względu na istotę procesów poznawczych – fotografią jakiegoś wycinka rzeczywistości[16], lecz o wiele bardziej przypomina rejestrację obrazu dokonywaną na taśmie filmowej[17]. W trakcie celowego oraz rozciągniętego w czasie zachowania nieustannie generowany jest wszak strumień informacji, które – dzięki nieprzerwanej kontynuacji rozmaitych procesów poznawczych – są przecież na różnych poziomach odbierane przez podmiot[18].

Zmienność czy swoista płynność stanu świadomości wynika m.in. z faktu, że sprawca czynu zabronionego – podobnie zresztą jak każdy człowiek – gromadząc docierające z wielu źródeł informacje, nieustannie diagnozuje otaczającą go rzeczywistość i w efekcie modyfikuje jej wewnętrzny obraz. Diagnoza taka sprowadza się w istocie do ustalenia aktualnego, a więc w danym momencie już istniejącego stanu rzeczy. Jej podstawę stanowią zarówno spostrzeżenia czysto zmysłowe, dokonywane na poziomie sensorycznym, jak również takie, które są efektem procesów bardziej złożonych, wymagających odkodowywania odbieranych informacji na poziomie semantycznym[19]. Tego rodzaju świadomość podmiotu – koncentrującą

---

[15] Rzecz znamienna, że analiza, jakiej w odniesieniu do większości konstrukcji dogmatycznych zazwyczaj dokonujemy, ma niestety charakter statyczny i z tego właśnie względu nie przystaje do rzeczywistości, która nie „zatrzymuje się" bynajmniej w najdogodniejszym dla jej przeprowadzenia momencie.

[16] Nie powinniśmy się przeto zadowalać „sfotografowaniem" świadomości w jakimś dowolnie wybranym momencie, gdyż nie zdołamy wówczas uchwycić zachodzących w niej zmian, których znaczenie – także dla prawidłowego zinterpretowania oraz oceny zewnętrznej aktywności podmiotu – może okazać się kluczowe.

[17] Choć również analogia do taśmy filmowej nie jest do końca trafna. Jej zaletą jest natomiast plastyczne zilustrowanie dynamiki stanu świadomości.

[18] Zarówno laika i niespecjalistę w zakresie psychologii, jak i badacza w tej dziedzinie uderza dynamika i zmienność stanów wewnętrznych, np. spostrzeżeń, myśli, uczuć, pragnień, oczekiwań, nastawień. Gdyby można sfilmować przeżycia psychiczne człowieka, otrzymalibyśmy kadry o zmiennych w czasie sekwencjach, w których różne procesy współwystępują, nakładają się na siebie, przy czym nie zawsze wiadomo, w jakim kierunku zmierzają. Por. Z. Zaborowski, *Teoria treści i form samoświadomości*, Warszawa 2000, s. 66.

[19] Szerzej na temat procesu spostrzegania oraz towarzyszących temu procesowi deformacji zob. J. Giezek, *Deformacje spostrzegania jako przyczyna przestępstw nieumyślnych*, „Nowe Prawo" 1990, nr 4–5.

się na aktualnym jego otoczeniu, a więc wynikającą z odbioru docierających doń informacji oraz z uaktywnienia procesów poznawczych pozwalających na ich odpowiednie zinterpretowanie – można by nazwać świadomością diagnostyczną.

W sytuacji zadaniowej – a tak niewątpliwie postrzegać należy sytuację, w jakiej znajduje się sprawca czynu zabronionego, podejmujący zmierzające do określonego celu zachowanie – nie wystarcza jednak sama diagnoza, lecz nieodzowne jest również prognozowanie, bez którego przecież człowiek nie byłby w stanie funkcjonować w otaczającym go świecie. Powszechnie wiadomo, że codziennie i niemalże w każdej chwili – zarówno w sytuacjach banalnie prostych, jak i bardzo skomplikowanych – odpowiadamy na trudną do określenia ilość pytań dotyczących tego, co zdarzyć się może w przyszłości, starając się mniej lub bardziej dokładnie zdarzenia te przewidzieć. Pod pojęciem prognozy rozumiemy zazwyczaj sąd o możliwości wystąpienia antycypowanego stanu rzeczy w określonym, mającym dopiero nastąpić momencie (punkcie) lub przedziale na skali czasu. Łatwo zauważyć, że prognoza nie jest wynikiem obserwacji zmysłowych, lecz przypomina raczej swoistą operację o charakterze intelektualnym, w której ramach aktywizuje się pamięć oraz myślenie. O ile bowiem podejmujący jakąś czynność podmiot dostrzega (także w sposób czysto zmysłowy) to, co go właśnie otacza, o tyle nie rejestruje za pomocą zmysłów sytuacji końcowej planowanego zachowania, skoro sytuacja ta jeszcze nie istnieje, lecz co najwyżej wyobraża ją sobie dzięki dokonywaniu określonych operacji myślowych.

Pamiętając o różnicy między diagnozą a prognozą oraz przyglądając się z tej perspektywy poszczególnym grupom znamion czynu zabronionego, z łatwością zauważymy, że odpowiadające im okoliczności muszą być uświadamiane w różny sposób, czyli właśnie – diagnozowane lub prognozowane[20]. Znamiona opisują bowiem – uwzględniając aspekt dynamiczny zachowania sprawcy – teraźniejszość (czyli to, co się dzieje aktualnie) oraz przyszłość (a więc to, co zostanie urzeczywistnione wraz z wystąpieniem stanu rzeczy nazywanego skutkiem). Gdy kształtuje się zamiar popełnienia czynu zabronionego, świadomość diagnostyczna podmiotu ogranicza się do elementów sytuacji wyjściowej. Znajdując się „u progu" celowego zachowania, sprawca diagnozuje takie jego elementy, które w tej sytuacji już istnieją. Okoliczności odpowiadające znamionom tego typu, których realizacji jeszcze nie rozpoczęto, mogą być co najwyżej prognozowane,

[20] Podział świadomości zachowującego się w określony sposób podmiotu na jej część diagnostyczną oraz prognostyczną wynika oczywiście z różnicy perspektyw, która – stanowiąc odzwierciedlenie aktywizacji różnych procesów poznawczych – wyraża się przede wszystkim w tym, iż diagnoza dotyczy aktualnych, prognoza zaś przyszłych stanów rzeczy.

gdyż są one przyszłymi stanami rzeczy. Dotyczy to w szczególności odpowiadającej zamiarowi sytuacji końcowej. Mówiąc zaś inaczej – sytuacja, do której sprawca zmierza, będąca wszak zbiorem prognozowanych stanów rzeczy, stanowi przedmiot jego mniej lub bardziej skonkretyzowanych wyobrażeń. Dynamika zachowania powoduje oczywiście, że poszczególne jego elementy są stopniowo urzeczywistniane w sposób odpowiadający w mniejszym lub większym stopniu formułowanej *ex ante* prognozie. Napływające w trakcie realizacji poszczególnych elementów planowanego zachowania informacje mogą powodować zmianę (korektę) prognozy w kierunku oznaczającym zwiększenie lub zmniejszenie jej trafności[21]. Może się zatem zdarzyć, że informacje takie sprzyjać będą usuwaniu popełnionych w sytuacji wyjściowej błędów, choć nie jest przecież wykluczone, że – np. wskutek niewłaściwego przetworzenia napływających danych – błędy takie zostaną dopiero popełnione. Oznacza to, że rozmaite „zakłócenia" procesów poznawczych wpływać mogą niekorzystnie na trafność prognozowania następstw podejmowanego zachowania, jeśli początkowo sprawca „widzi" je lepiej niż na kolejnych etapach jego realizacji.

Nasuwa się w tym miejscu dość oczywiste spostrzeżenie, że zmienność stanu świadomości determinowana jego dynamiką powoduje, iż w procesie celowego zachowania ma miejsce swoiste „dryfowanie" między diagnozowaniem sytuacji, w jakiej wyjściowo (rzec można by – „na starcie") znajduje się przystępujący do niego podmiot, a prognozowaniem przyszłego przebiegu zdarzeń, zazwyczaj relacjonowanym do kauzalnie powiązanego z planowanym zachowaniem skutku. W sytuacji wyjściowej, czyli z chwilą przystępowania do realizacji wyznaczonego celu, prognoza odnosząca się do przyszłości zdecydowanie przeważa nad diagnozą teraźniejszości, lecz stopniowo, gdy antycypowana przez sprawcę przyszłość staje się możliwą do zweryfikowania teraźniejszością, relacja ta – co skądinąd najzupełniej naturalne – ulega odwróceniu[22]. Występujący

[21] Informacje gromadzone przez podmiot w trakcie realizacji celowego zachowania mogą przyjętą w sytuacji wyjściowej prognozę weryfikować pozytywnie lub negatywnie, czyli albo potwierdzać jej trafność, albo wskazywać na popełnione błędy, które mają charakter albo diagnostyczny (jeśli dotyczą istniejących stanów rzeczy), albo prognostyczny (jeśli odnoszą się do przyszłości i stanowią rezultat jej nietrafnego przewidywania).

[22] To właśnie eksponowana tutaj dynamika stanu świadomości powoduje, że prognoza stopniowo ustępuje diagnozie. W chwili, gdy sprawca podejmuje zamiar popełnienia czynu zabronionego, istnieje tylko prognoza. W chwili, gdy pojawia się skutek należący do znamion czynu zabronionego, jest już tylko diagnoza. Między zamiarem (celem) a jego realizacją (skutkiem) diagnoza miesza się z prognozą. Łatwo też zauważyć, że diagnoza możliwa jest bez prognozy. Nie sposób natomiast prognozować, nie diagnozując wcześniej okoliczności, jakie wpływać mogą na prognozę.

początkowo deficyt informacji zostaje w momencie wystąpienia rzeczywistego skutku – w mniejszym lub większym stopniu pokrywającego się z wyznaczonym celem – znacząco ograniczony lub nawet wyeliminowany. Mówiąc zaś inaczej – z chwilą wystąpienia owego skutku sprawca uświadamia sobie wszystko to, z czego zazwyczaj nie zdaje sobie sprawy, gdy podejmuje zmierzające do określonego celu zachowanie. Zastępowanie prognozy diagnozą pozwala jednocześnie zweryfikować poprawność przewidywania, czy też – mówiąc inaczej – trafność przyjętego w sytuacji początkowej planu (programu) zachowania. Znamieniem objętym świadomością prognostyczną jest przede wszystkim mieszczące się w opisie przestępstwa materialnego znamię skutku, wskazujące – co oczywiste – na tego rodzaju stany rzeczy lub zdarzenia, które obiektywnie nigdy nie są zastanymi elementami sytuacji wyjściowej[23]. Ponieważ są one swoistym zwieńczeniem wyzwolonego zachowaniem sprawcy łańcucha kauzalnego, którego przebieg w sytuacji wyjściowej jest jedynie antycypowany, można tu mówić o szczególnej podatności na zmiany wynikającej z dopływu i gromadzenia „świeżych", aktualizujących obraz świata informacji.

Zasadne staje się zatem pytanie, czy dałoby się wyselekcjonować jakiś moment z tworzącego ciągłość zachowania, w którym dynamicznie kształtująca się świadomość podmiotu stanowić powinna podstawę jego prawnokarnej oceny[24], czy może raczej – nie tracąc z pola widzenia zachodzących zmian – należałoby uwzględnić fakt, że w jej polu stopniowo pojawiają się elementy coraz wyraźniej sygnalizujące możliwość wystąpienia lub możliwość zażegnania negatywnego rezultatu podjętej aktywności. Rozważenia wymaga zatem, czy jesteśmy w stanie wyselekcjonować jakiś fragment celowego zachowania, w którym dynamicznie kształtujący się stan świadomości podmiotu stanowić powinien podstawę jego prawnokarnej oceny. Kluczowe okazuje się zwłaszcza pytanie, czy liczy się jedynie to, z czego podmiot zdaje sobie sprawę w sytuacji wyjściowej, czy też istotne dla odpowiedzialności mogą być również informacje odebrane w trakcie realizacji planowanego działania, a nawet napływające dopiero wraz z nadejściem sytuacji końcowej.

[23] Powtórzyć raz jeszcze należy, że gdy kształtuje się zamiar popełnienia czynu zabronionego, świadomość diagnostyczna podmiotu ogranicza się do elementów sytuacji wyjściowej. Odpowiadającą zamiarowi sytuację końcową – w szczególności zaś skutek podejmowanego zachowania – podmiot może jedynie prognozować. Mówiąc zaś inaczej – skutek, do którego podmiot-sprawca zmierza, będący wszak zbiorem prognozowanych stanów rzeczy, stanowi jedynie przedmiot jego mniej lub bardziej skonkretyzowanych wyobrażeń.

[24] Wskazanie takiego momentu oznaczałoby jednak, że opowiadamy się za statycznym ujęciem świadomości.

Wprowadzając podział świadomości na diagnostyczną oraz prognostyczną, inaczej spojrzeć trzeba również na rozpowszechnioną w dogmatyce prawa karnego definicję błędu, którego istoty tradycyjnie – głównie dzięki Władysławowi Wolterowi[25] – dopatrujemy się w rozbieżności między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości błądzącego podmiotu. Łatwo wykazać, że błąd popełniany przy diagnozowaniu określonego stanu rzeczy ma zasadniczo inny charakter niż błąd popełniany przy jego prognozowaniu[26]. Różnica bierze się przede wszystkim stąd, że mechanizm powstawania błędu diagnostycznego jest – patrząc z perspektywy psychologicznej – zupełnie inny niż mechanizm powstawania błędu prognostycznego. Widać to najwyraźniej, gdy porównuje się proces myślowy, jakiemu towarzyszyć może błąd co do okoliczności diagnozowanej, a więc takiej, która ma zazwyczaj charakter statyczny, z procesem obarczonym tzw. błędem dotyczącym okoliczności prognozowanej, pojawiającej się na pewnym etapie dynamicznie postrzeganego zachowania. Pierwszy wiąże się przede wszystkim z deformacjami spostrzegania (na poziomie sensorycznym oraz semantycznym), drugi stanowi rezultat błędów popełnionych w procesie myślenia i wnioskowania (dedukcyjnego oraz indukcyjnego). Oznacza to – innymi słowy – że w pierwszym przypadku błądzący myli się co do tego, jaka jest rzeczywistość, w drugim zaś – co do tego, w jaki sposób rzeczywistość zostanie w przyszłości ukształtowana. Z pewnym uproszczeniem można by więc przyjąć, że podmiot, który błędnie prognozuje, nie posiada lub nie potrafi wykorzystać doświadczenia kauzalnego, które pozwalałoby mu dojrzeć prawidłowości aktualizujące się w jego sytuacji, aby przy ich uwzględnieniu trafnie przewidywać przyszłość.

Jeśliby uznać, że poprawność prognozy ostatecznie weryfikujemy dopiero przez jej porównanie z rzeczywistością, to właściwie jakakolwiek wynikająca z takiego porównania rozbieżność możliwa jest do stwierdzenia *ex post*, a więc nie wcześniej niż przy diagnozowaniu stanu rzeczy, który był przewidywany. Poprawności prognozy w chwili jej formułowania nie da się natomiast zweryfikować poprzez jej porównanie ze stanowiącą jej odniesienie, a więc prognozowaną

[25] W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 9.

[26] Podzielam w pełni – czemu zresztą w przeszłości dawałem już wyraz – pogląd Ł.Pohla, że niezasadne jest utożsamianie nietrafnej prognozy z błędem definiowanym jako rozbieżność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości podmiotu, gdyż prognoza – z natury rzeczy – nie charakteryzuje się niezgodnością ze stanem rzeczy istniejącym w momencie jej sformułowania, zresztą – co Autor ten słusznie podkreśla – uznawaną przez samego W. Woltera za statuującą istotę ludzkiego błędu. Por. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 41 i n., oraz wynikające z prezentowanego tam stanowiska konsekwencje.

rzeczywistością, bowiem rzeczywistość taka – z natury rzeczy – wówczas jeszcze nie istnieje[27]. Dopiero wystąpienie prognozowanego stanu rzeczy pozwala ocenić trafność prognozy oraz stwierdzić ewentualne błędy, jakimi była ona dotknięta. Rzecz przy tym charakterystyczna, że *ex ante* nie da się wykluczyć błędu obiektywnego obserwatora, którego prognozę opartą na wszelkich dostępnych informacjach o wchodzących w rachubę prawidłowościach przyczynowych traktujemy wprawdzie jako znacznie bardziej wiarygodną niż prognoza sprawcy, lecz mającą przecież z natury rzeczy charakter probabilistyczny, a więc obarczoną ryzykiem pomyłki.

Stan świadomości sprawcy a normatywne przypisanie zamiaru lub nieumyślności

Rekonstrukcja obrazu świadomości sprawcy popełniającego czyn zabroniony, uwzględniająca wskazane wyżej aspekty, w tym w szczególności perspektywę, z jakiej jest ona dokonywana, oraz dynamikę pozwalającą wyodrębnić jej część diagnostyczną i prognostyczną, stanowi (faktyczną) podstawę, na której kształtować można model przypisania odpowiedzialności uwzględniający świadomość podmiotu ją ponoszącego. Świadomość stanowiąca wewnętrzną reprezentację rzeczywistości, dzięki której podmiot wie, jak – ujmując rzecz najogólniej – wygląda w danej chwili otaczający go świat oraz jakim zmianom obraz tego świata będzie podlegał w bliższej lub dalszej perspektywie, stanowi niezbędne podłoże przy rekonstruowaniu strony podmiotowej czynu zabronionego, lecz – sama w sobie – jest z pewnością niewystarczająca. Wszak znaczenie ma nie tylko to, co człowiek wie, ale – przyjmując założenie, że aktywnie reguluje swe relacje z otoczeniem – również to, czego chce i do czego zmierza. Jest on bowiem przede wszystkim sprawcą, podejmującym rozmaite działania celowe, których przebieg bywa organizowany przez wiedzę zakodowaną w umyśle i informacje płynące ze środowiska[28]. Oczywiste jest także, że odpowiedzialność (zwłaszcza zaś odpowiedzialność karna) kreowana jest nie dlatego, że podmiot, któremu ją przypisujemy, o czymś wiedział, lecz że – posiadając wiedzę pozwalającą

[27] Błędy prognoz klasy *ex ante* są wartościami przybliżonymi, oszacowaniami, wynika to z tego, iż w chwili, kiedy konstruujemy prognozy zmiennych, nie są znane wartości rzeczywiste tych zmiennych, co z natury błędów *ex ante* przekreśla możliwość ich wyznaczenia. Z. Czerwiński, *Dylematy ekonomiczne*, Warszawa 1992, s. 220 i n.

[28] J. Kozielecki, *Koncepcje psychologiczne człowieka*, wyd. X, Warszawa 2000, s. 213.

przewidzieć możliwe negatywne następstwa planowanego w danych warunkach zachowania – zdecydował się na jego realizację.

Zarówno współczesna doktryna, jak i judykatura pojęciem przypisania posługuje się coraz częściej głównie dlatego, by dać wyraz skądinąd trafnemu chyba przekonaniu, że wykreowanie odpowiedzialności karnej jest efektem wielu ocen dokonywanych na różnych piętrach dogmatycznej struktury przestępstwa. Przypisać jakiś składający się na tę strukturę element, to – innymi słowy – ocenić, że spełnione zostały normatywne kryteria, dzięki którym możemy przyjąć, że został on zrealizowany. Zdając sobie sprawę z wszelkich – zresztą nie tylko terminologicznych – niejasności, można by w zasadzie zgodzić się ze stwierdzeniem, że przypisywanie komuś czegoś (czyli np. zachowującemu się w określony sposób podmiotowi rezultatu jego zachowania) oznacza pewien proces lub – mówiąc nieco bardziej obrazowo – procedurę, która nierozerwalnie wiąże się z wartościowaniem. Jest także oczywiste, że uruchamiając tego rodzaju procedurę, musimy określić przedmiot oceny, którym w przypadku czynu zabronionego jest po prostu rzeczywiste zachowanie jego sprawcy[29]. Nawiązując mniej lub bardziej trafnie do pojęć stosowanych w filozofii, podlegające wartościowaniu zachowanie prawnicy określają niekiedy jako ontyczną podstawę odpowiedzialności karnej. Skoro jednak odpowiedzialność kreowana jest na dwóch podstawach – a więc nie tylko na podstawie ontycznej, ale także normatywnej[30] – to nie możemy poprzestawać na samej tylko rekonstrukcji prowadzącego do niej fragmentu rzeczywistego ludzkiego zachowania, lecz musimy je również poddać rozmaitym ocenom.

Powyższe spostrzeżenie, dotyczące ontycznych oraz normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej, jest na tyle oczywiste, że obecnie w zasadzie nikt nie próbuje go już kwestionować[31], jakkolwiek wiążemy je głównie z przypisaniem obiektywnym. Pojawia się zatem pytanie, czy na podobnej zasadzie dałoby się ukształtować model odpowiedzialności karnej odnoszący się do

---

[29] J. Giezek, P. Kardas, *O kryteriach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej – uwagi wprowadzające*, w: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 15 i n.

[30] Szerzej por. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 6 i n.

[31] Dawno już odeszliśmy bowiem od czysto kauzalnie zorientowanego systemu prawa karnego. Dyskutować można natomiast o tym, która z podstaw – a więc ontyczna lub normatywna – powinna dominować. Nawet jeśli w przeszłości relacje między nimi układały się różnie, to jednak trafny wydaje się pogląd, że żadnej nie należy wyróżniać lub nadawać jej znaczenia priorytetowego, albowiem każda z nich spełnia inną funkcję.

strony podmiotowej czynu zabronionego, oznaczający w istocie przypisanie, które – zachowując utrwaloną już konwencję terminologiczną – moglibyśmy nazwać subiektywnym. Poszukując podobieństw między obiema postaciami przypisania oraz wstępnie zakładając, że zachodzą między nimi dość daleko idące analogie, spróbujmy zweryfikować hipotezę, że w każdej z nich pojawia się nie tylko jakaś ontyczna baza, czyli – innymi słowy – jakieś nawiązanie do rzeczywistości, ale że na innej już płaszczyźnie rzeczywistość ta – wedle stosownie dobranych kryteriów normatywnych – poddawana jest ocenie.

Przede wszystkim nasuwa się więc spostrzeżenie, że przy dokonywanym na potrzeby ustalania odpowiedzialności karnej badaniu powiązań kauzalnych między zaistniałymi w przeszłości zdarzeniami, jak również takimi, które – oceniając z perspektywy sprawcy przystępującego do realizacji znamion czynu zabronionego – miałyby wystąpić dopiero w przyszłości, szczególnego znaczenia nabiera relacja, jaka zachodzi pomiędzy prawidłowością (prawem przyczynowym) a – z jednej strony – wyjaśnieniem przyczynowym, czy też – z drugiej – prognozowaniem. Rozważając, komu może zostać przypisany prawnokarnie relewantny skutek, w pierwszej kolejności próbujemy więc ustalić, czy w konkretnym przypadku zachowanie potencjalnego sprawcy (kandydata do przypisania) stanowi jeden z nieodzownych elementów kauzalnego wyjaśnienia tego, co faktycznie się zdarzyło. Ten sam mechanizm wykorzystujemy wówczas, gdy chcemy dokonać rekonstrukcji tego, co sprawca przewidywał. W mechanizmie tym kluczowe okazuje się myślenie przyczynowo-skutkowe, dzięki któremu potrafimy nie tylko zobaczyć relację pomiędzy dowolnym zdarzeniem (zachowaniem) a jego następstwem, ale także przewidzieć ją[32]. Faktem jest również, że stawiający tego rodzaju pytania sędzia abstrahuje zazwyczaj od związanego z rozmaitymi wątpliwościami filozoficznego dyskursu na temat istoty przyczynowości, zmierzając jedynie do podstawowego z punktu widzenia odpowiedzialności karnej stwierdzenia, dlaczego skutek wystąpił oraz czy – ze względu na aktualizującą się w nim prawidłowość – został przez sprawcę przewidziany (tudzież był przewidywalny). Można by więc przyjąć, że konkretne wyjaśnienie przyczynowe oraz antycypacja przyszłego przebiegu zdarzeń w świadomości

[32] Twierdzenie, że „*A* spowodowało *B*" oznacza wszak, że istnieją pewne prawa przyrody, z których – w połączeniu z pełnym opisem zdarzenia *A* – można logicznie wydedukować zdarzenie *B* (por. R. Carnap, *Wprowadzenie do filozofii nauki*, Warszawa 2000, s. 193). Składająca się na doświadczenie kauzalne relacja przyczynowa oznacza zatem zdolność przewidywania tego, co może się zdarzyć. Byłoby tak nawet wówczas, gdybyśmy zaakceptowali pogląd, że „zdanie o relacji przyczynowej jest zdaniem warunkowym. Opisuje zaobserwowaną regularność przyrodniczą i nic więcej" (*ibidem*, s. 200).

sprawcy to dwa aspekty problematyki kauzalnej, które w prawie karnym – także z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości – zdają się mieć najistotniejsze znaczenie[33].

Wyjaśnienie przyczynowe skutku zewnętrznego zachowania oraz rekonstruowanie stanu świadomości sprawcy – mimo że w obu przypadkach kluczową, a przy tym podobną rolę odgrywają prawidłowości kauzalne – nie jest jednak pod każdym względem identyczne. Odpowiedź, dlaczego powstał skutek będący elementem świata zewnętrznego, wydaje się bowiem z jednego zasadniczego powodu łatwiejsza niż ustalenie, dlaczego w świadomości sprawcy pojawił się określony obraz otaczającej go rzeczywistości. Chodzi mianowicie o to, że pytamy przecież o przyczynę stanu rzeczy, który w pierwszym przypadku zaistniał obiektywnie, w drugim zaś – był przecież subiektywny, a jedynie poddany procesowi intersubiektywizacji. Gdybyśmy mieli posłużyć się przykładem ilustrującym wskazywaną tutaj różnicę, to powiedzielibyśmy, że śmierć człowieka jako skutek zewnętrznego zachowania jest stanem rzeczy, którego stwierdzenie jest zazwyczaj znacznie łatwiejsze niż ustalenie, że obraz takiej śmierci faktycznie zaistniał w świadomości sprawcy[34]. Rzecz bowiem w tym, że obraz ten – w chwili, gdy powstawał – dostępny był jedynie podmiotowi, jego rekonstrukcja oznacza więc intersubiektywizację tego, co pierwotnie czysto subiektywne. Problem ten w znacznie mniejszym stopniu dotyczy zewnętrznych elementów zachowania. Obiektywne przypisanie skutku (np. w postaci naruszenia dobra prawnego) jest o tyle mniej skomplikowane, o ile jego zaistnienia zazwyczaj jesteśmy pewni, wyjaśnienia wymaga natomiast „jedynie" kauzalne powiązanie z zachowaniem sprawcy. Jeśli natomiast subiektywnemu przypisaniu podlega stan świadomości sprawcy z chwili czynu, to – odwołując się do prawidłowości, jakim podlegają procesy poznawcze – musimy przede wszystkim dokonać jego rekonstrukcji. Mówiąc inaczej – skutek jako przedmiot obiektywnego przypisania jest po prostu stwierdzany, podczas gdy stan świadomości sprawcy będący przedmiotem subiektywnego przypisania kształtuje się w sferze wyobrażeń rekonstruującego

[33] Trafne wydaje się także założenie, że budowanie modelu wyjaśniania przyczynowego nie zależy wcale od tego, jak zdefiniuje się sam związek przyczynowy. Koresponduje ono zresztą z wypowiadanym niekiedy przez filozofów poglądem, że wypowiedzi typu: „x jest przyczyną y" lub „x powoduje y" mają sens intersubiektywny, określony i jedyny. Zob. R. Boudon, *L`analyse mathematique des Fitas sociaux*, Paris 1967, s. 21.

[34] Nie zmienia to oczywiście faktu, że między rzeczywistością a jej obrazem w świadomości podmiotu zachodzi relacja o – jak się wydaje – wyraźnie kauzalnym zabarwieniu. Jeśli podmiot widzi przed sobą stół, to przyczyną powstałego w jego świadomości obrazu stołu jest przecież taki właśnie mebel znajdujący się w polu widzenia.

go *ex post* podmiotu oceniającego[35]. Stąd też ustalenie, że sprawca przewidział śmierć swej ofiary, nigdy nie jest tak pewne jak to, że śmierć tę spowodował. Gdyby jednak nawet mechanizm, zgodnie z którym następuje kauzalne wyjaśnienie skutku, nie był pod każdym względem tożsamy z mechanizmem, wedle którego przeprowadzana jest rekonstrukcja stanu świadomości sprawcy, to pamiętać należy o tym, że ustaleń dotyczących obu tych elementów dokonuje przecież ten sam podmiot, czyniąc to z identycznej perspektywy poznawczej[36].

Analogia między obiektywnym oraz subiektywnym przypisaniem – niezależnie od pewnych dzielących je różnic – nie ogranicza się wyłącznie do rekonstruowanych dzięki doświadczeniu kauzalnemu podstaw faktycznych odpowiedzialności karnej. Okazuje się bowiem, że tak jak kauzalność nie stanowi wystarczającej podstawy dla przypisania skutku, tak również stan świadomości sprawcy – jeśliby zrezygnować z poddawania go ocenie – sam przez się nie oznacza jeszcze zamiaru w jednej z jego postaci, czy świadomej albo nieświadomej nieumyślności. Oczywiste dla zwolenników obiektywnego przypisania znaczenie „nakładanych" na przyczynowość kryteriów normatywnych, oznaczające odejście od „czysto" kauzalnie zorientowanego systemu prawa karnego, można by więc – co do zasady – potwierdzić w modelu tzw. przypisania subiektywnego, dając wyraz temu, że w nowoczesnym systemie prawa karnego modelu takiego nie da się oprzeć na samej tylko analizie stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego, sprowadzając umyślność i nieumyślność do mających wyłącznie psychologiczny rodowód i zabarwienie przeżyć psychicznych sprawcy. Konieczne stają się bowiem – podobnie jak w przypadku *Zurechnungslehre* – kryminalnopolityczne rozstrzygnięcia ocenne, pozwalające na przypisanie umyślności lub nieumyślności we wszelkich wyodrębnionych przez ustawodawcę postaciach.

[35] Trafne wydaje się również spostrzeżenie, że gdy skutek przypisujemy obiektywnie, to interesuje nas diagnoza dokonywana z natury rzeczy *ex post*. Gdy skutek przypisujemy subiektywnie, to interesuje nas prognoza dokonywana z natury rzeczy *ex ante*. Mówiąc inaczej – skutek przypisujemy obiektywnie dlatego, że się wydarzył, natomiast jego przypisanie subiektywne opiera się na stwierdzeniu, że – zanim się wydarzył – został przewidziany lub był przewidywalny, a zatem mógł się wydarzyć, a w każdym razie jego wystąpienie sprawca powinien brać pod uwagę.

[36] Jeśli bowiem nie utracimy z pola widzenia, że stan świadomości sprawcy współtworzy diagnoza tego, co go aktualnie otacza, oraz prognoza tego, co w wyniku podejmowanego zachowania może się wydarzyć, to nie powinniśmy również pomijać różnic w metodach rekonstruowania stanu świadomości diagnostycznej oraz prognostycznej. O ile więc sprawca – diagnozując otaczającą go rzeczywistość – nie musi odwoływać się do żadnych prawidłowości, gdyż spostrzega to, co się wokół niego dzieje, niejako wprost i na bieżąco, także dzięki swoim zmysłom, o tyle w przypadku rekonstruowania stanu świadomości diagnostycznej podmiot oceniający nie będzie w stanie rekonstrukcji takiej dokonać, jeśli nie sięgnie m.in. do osobiście przez niego doświadczonych lub wypracowanych we współczesnej psychologii poznawczej prawidłowości, które określają sposób odbierania (na poziomie sensorycznym oraz semantycznym) informacji pochodzących z otoczenia.

Jeśli zatem przypisaniem obiektywnym nazywamy opierającą się na normatywnych kryteriach procedurę, dzięki której dokonujemy oceny zewnętrznego zachowania podmiotu, to na tej samej zasadzie – korzystając z kryteriów o podobnym charakterze – dokonujemy oceny stanu jego świadomości, prowadzącej do tego rodzaju przypisania, które skłonni bylibyśmy nazwać subiektywnym. Warto w tym miejscu odnotować, że chyba nie do końca adekwatne użycie w omawianym kontekście przymiotnika „subiektywne"[37] podyktowane jest – po pierwsze – pewną tradycją terminologiczną, a – po drugie – ma wskazywać na swoistą paralelę, jaka zachodzi między obiema postaciami przypisania[38].

Uzasadniając potrzebę posługiwania się modelem przypisania subiektywnego (co w praktyce już od dawna zdaje się mieć miejsce), nie powinniśmy tracić z pola widzenia, że jeśli mówimy o zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym albo o świadomej względnie nieświadomej nieumyślności, to przecież nie sięgamy do pojęć, których desygnaty byłyby przedmiotem jakichkolwiek analiz psychologicznych, oderwanych od kontekstu związanego z wartościowanym na płaszczyźnie prawa karnego czynem zabronionym[39]. Psychologa nie interesuje zamiar ewentualny czy świadoma nieumyślność, a co więcej – wyodrębnianiem takich kategorii pojęciowych może być nawet nieco zaskoczony. Tymczasem dla prawnika analizującego stronę podmiotową czynu zabronionego mają one kluczowe znaczenie, gdyż decydują o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej podmiotu uznanego wedle kryteriów stosowanych na płaszczyźnie obiektywnego przypisania za sprawcę takiego czynu oraz – w wielu przypadkach – także o jej zakresie. Wszak rekonstruowany w procesie karnym stan świadomości sprawcy, którego pełne spektrum mieści się w przedziale między brakiem diagnozy oznaczającej możliwość popełnienia czynu zabronionego a prognozą wskazującą na jego nieuchronność, można podzielić – tak jak to np. czyni polski ustawodawca – na różne obszary, określane jako zamiar

[37] W gruncie rzeczy nie o subiektywność tutaj chodzi, lecz o wskazanie, że dokonujemy oceny wewnętrznej strony popełnionego czynu, a więc – stanu świadomości jego sprawcy.

[38] Określenia odwołujące się do pary pojęć „obiektywne – subiektywne" są – moim zdaniem – nieco mylące, a w każdym razie w jakimś sensie nieadekwatnie charakteryzujące procedurę, którą za ich pomocą określamy. Nie ulega natomiast wątpliwości, że przypisywanie odpowiedzialności (np. przypisywanie skutku) jest pewną procedurą prowadzącą do przyjęcia albo wykluczenia odpowiedzialności karnej.

[39] Złudne jest towarzyszące nam niekiedy przeświadczenie, że istnieje jakaś psychologia zamiaru i nieumyślności oraz że odpowiadające tym kategoriom desygnaty obiektywnie występują w świadomości sprawcy (w ujęciu wynikającym z art. 9 k.k.), a cały trud powinien się sprowadzać do odkrycia oraz opisania ich istoty. Szerzej zob. J. Giezek, *Strona podmiotowa czynu zabronionego a model i kryteria subiektywnego przypisania*, w: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności*..., s. 90 i n.

bezpośredni lub ewentualny, czy jako świadoma albo nieświadoma nieumyślność. Rzecz jednak w tym, że obszarów tych nie da się ustalić oraz rozgraniczyć w sposób naturalny, tj. dzięki badaniu samego tylko stanu świadomości sprawcy[40], albowiem granice między znanymi prawu karnemu postaciami strony podmiotowej mają ewidentnie jurydyczny, a nie psychologiczny rodowód i stanowią efekt przyjętej oceny. Jest przecież oczywiste, że stan świadomości sprawcy nie staje się sam przez się – niejako z natury rzeczy – zamiarem ewentualnym lub świadomą nieumyślnością, jeśli go tak nie ocenimy i nie nałożymy nań tego rodzaju etykiety[41].

To zatem, co nazywam przypisaniem subiektywnym, jest w istocie zastosowaniem normatywnych (konwencjonalnych) kryteriów, pozwalających na dokonanie oceny wewnętrznej strony zachowania podmiotu, a mówiąc ściślej – właśnie stanu jego świadomości w chwili czynu. Wszak różne formy zamiaru i nieumyślności, zwłaszcza zaś kryteria służące wyznaczeniu dzielących je granic, są zabarwione przede wszystkim normatywnie, a już z pewnością mają charakter konwencjonalny. O konwencjonalności pojęć charakteryzujących tzw. płaszczyznę wolicjonalną świadczy najlepiej fakt, że granice między poszczególnymi postaciami zamiaru i nieumyślności nie tylko przez prawników są kreowane, ale prawnicy mogą je także dość dowolnie przesuwać[42].

---

[40] Upatrywanie w postaciach umyślności i nieumyślności normatywnych kryteriów subiektywnego przypisania opiera się na dwóch podstawowych założeniach. Po pierwsze – przyjąć należy, że sprawca popełniający czyn zabroniony w każdej sytuacji zachowuje się w sposób świadomy (w przeciwnym bowiem razie jego zachowanie nie stanowiłoby przecież czynu). Po drugie zaś – stan jego świadomości, tworzący ontologiczną podstawę subiektywnego przypisania, stanowi rozległe spektrum, mieszczące się w przedziale od przewidywania lub rozpoznania stanu rzeczy (będącego jednocześnie celem zachowania sprawcy), oznaczającego realizację znamion strony przedmiotowej, do całkowitego braku jego przewidywania lub rozpoznania, połączonego z niedostrzeganiem symptomów choćby pośrednio wskazujących na taką możliwość.

[41] Rację ma niewątpliwie J. Majewski, gdy zauważa, że „zakreślenie granic umyślności w prawie karnym to nie problem, który można rozwiązać przez odwołanie się do języka potocznego czy języka psychologii, ale kwestia na wskroś kryminalno-polityczna i etyczno-aksjologiczna. Jej rozstrzygnięcie zależy tylko od odpowiedzi na dwa sprzężone ze sobą pytania, które brzmią następująco: jakie kategorie sytuacji powinniśmy pod względem surowości ustawowego zagrożenia zrównać z przypadkami, w których sprawca rozmyślnie – „umyślnie" w rozumieniu potocznym – realizuje znamiona typu czynu zabronionego (problem kryminalno-polityczny) oraz jak daleko wolno się nam w tej swoistej operacji „zrównywania" posunąć (problem etyczno-aksjologiczny)", J. Majewski, *Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1996, nr 1, s. 59.

[42] Pewien wyjątek, przy którym elementy normatywne zdają się schodzić na plan nieco dalszy, stanowią sytuacje odpowiadające tzw. zamiarowi bezpośredniemu, w których sprawca przewidywany stan rzeczy traktuje jako cel swojego świadomie nieodpowiedniego zachowania. Chcąc jednak odgraniczyć tę postać zamiaru od wszystkich innych przypadków, bez kryteriów normatywnych obejść się już nie można.

W gruncie rzeczy względy kryminalnopolityczne decydują bowiem o tym, jak i gdzie granice te zostaną wyznaczone. Nie ma więc żadnego sensu stawianie psychologowi pytania, co to jest np. zamiar ewentualny lub poszukiwanie psychologicznego uzasadnienia dla wyznaczenia jego granic w sposób odpowiadający którejkolwiek z wypracowanych w dogmatyce prawa karnego koncepcji, gdyż każda z nich – ze względu na brak tego pojęcia (lub jego odpowiedników) we współczesnej psychologii – może okazać się równie dobra, jeśli tylko prowadzić będzie do racjonalnych z kryminalnopolitycznej perspektywy rozstrzygnięć.

Nie tracąc zatem z pola widzenia, że zarówno obiektywne, jak i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej nie jest efektem prostej rekonstrukcji okoliczności składających się na stan faktyczny ocenianego zachowania, dochodzimy – innymi słowy – do wniosku, że stan świadomości sprawcy stanowi jedynie niezbędny fundament, na którym wspierają się normatywne rozstrzygnięcia ocenne, pozwalające odpowiednio usytuować podmiotową stronę czynu zabronionego na tzw. płaszczyźnie wolicjonalnej. Podejmując próbę skonstruowania modelu subiektywnego przypisania, który – podobnie jak model przypisania obiektywnego – miałby opierać się zarówno na ontologicznych, jak i normatywnych podstawach, zmierzamy w gruncie rzeczy do wypracowania narzędzia, jakie także z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości racjonalizować mogłoby podstawy odpowiedzialności karnej. Konstrukcyjna zbieżność obu modeli potwierdza także ich „przyleganie" do rzeczywistości, której dwa wymiary – czyli ten zewnętrzny, związany z dającym się zaobserwować zachowaniem sprawcy czynu zabronionego, oraz wewnętrzny, czyli dotyczący tego, co dzieje się w jego głowie – muszą przecież ze sobą w naturalny sposób korespondować[43]. Aby móc ocenić takie zachowanie oraz uznać, że jest ono czynem zabronionym zasługującym na odpowiedzialność karną, trzeba ustalić fakty, na które – obok okoliczności zewnętrznych, będących tworzywem wszelkich zdarzeń, w tym również takich, jak chociażby powiązane z negatywnym skutkiem działania sił przyrody – składa się pierwiastek ewidentnie humanistyczny w postaci stanu świadomości podmiotu uznanego za jego sprawcę.

[43] Ich zespolenie powinno być chyba nawet dalej idące, niżby się to prawnikom mogło wydawać, gdyż wyrażający się w tych modelach podział rekonstruowanego oraz ocenianego z różnych perspektyw zachowania, mający charakter w pewnym sensie dydaktyczny, może nawet nieco razić swoją sztucznością.

Literatura

Ajdukiewicz K., *Subiektywność i niepowtarzalność metody bezpośredniego doświadczenia*, w: *Język i poznanie*, t. II, Warszawa 1985.

Boudon R., *L`analyse mathematique des Fitas sociaux*, Paris 1967.

Carnap R., *Wprowadzenie do filozofii nauki*, Warszawa 2000.

Czerwiński Z., *Dylematy ekonomiczne*, Warszawa 1992.

Giezek J., *Deformacje spostrzegania jako przyczyna przestępstw nieumyślnych*, „Nowe Prawo" 1990, nr 4–5.

Giezek J., Kardas P., *O kryteriach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej – uwagi wprowadzające*, w: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.

Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994.

Giezek J., *Strona podmiotowa czynu zabronionego a model i kryteria subiektywnego przypisania*, w: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.

Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wrocław 2013.

Kapusta A., *Problem intersubiektywności w świetle współczesnej neurokognitywistyki: od neuronów lustrzanych po narrację*, w: „Studia Philosophiae Christianae" 2008, nr 2.

Kozielecki J., *Koncepcje psychologiczne człowieka*, wyd. X, Warszawa 2000.

Majewski J., *Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1996, nr 1.

Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013.

Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

Zaborowski Z., *Teoria treści i form samoświadomości*, Warszawa 2000.

THE PERPETRATOR'S CONSCIOUSNESS AS THE ONTIC BASIS OF SUBJECTIVE ATTRIBUTION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY

Abstract

Assuming that the perpetrator's consciousness – as well as his actions – constitute the ontic basis of criminal responsibility the author formulates a number of remarks regarding reconstruction of the aforementioned consciousness in a criminal trial. The Reconstruction consists of some kind of intersubjectivization, since for obvious reasons it can only take place after the deed was committed (i.e. ex post), and the subject performing it is a judge. An important distinction is that between diagnostic and predictive consciousness. This is because the perpetrator – as any human being – is not only diagnosing the surrounding reality, but, particularly when trying to achieve some purpose (the effect of the forbidden behavior), is making predictions simultaneously. Distinguishing between diagnoses and predictions may affect the interpretation of errors, constituting a base for exclusion of criminal responsibility. Reconstructing the state of perpetrator's consciousness one should also remember it is not static, but, as new information keeps coming in, subject to more or less dynamic changes. At the moment of formulation of intention of particular behavior the perpetrator usually knows far less about the surrounding reality than at the successive stages of its execution, which in many cases should affect criminal responsibility. To determine whether an agent committed a prohibited deed a reconstruction of his consciousness alone is not sufficient, since – moving now to the normative plane – one should assess it. Attribution of intent in both its forms, as well as conscious or unconscious lack of intent is not limited to reconstruction of the agent's state of consciousness, but is performed based on normative criteria developed by lawyers. Conceivable intent and conscious lack of thereof (as well as the distinction between the two) have not been discovered by psychologists, but created by lawyers, having, amongst other issues, crime-fighting policies in mind.

Keywords: perpetrator, consciousness, reconstruction of perpetrator's consciousness, diagnosis, predictions, dynamics of consciousness, subjective attribution, objective attribution

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-03

Zbigniew Jędrzejewski*

SPOŁECZNO-WARTOŚCIUJĄCY (NORMATYWNY) A DESKRYPTYWNY CHARAKTER STRONY PODMIOTOWEJ CZYNU ZABRONIONEGO. KOMPLEKSOWE A (CZYSTO) NORMATYWNE UJĘCIE WINY (NA PRZYKŁADZIE REGULACJI UROJENIA ZNAMIENIA KONTRATYPU I ZNOWELIZOWANEGO ART. 28 PAR. 1 KK Z 1997 R.)

Streszczenie

Tematem artykułu jest sporna w nauce prawa karnego problematyka wzajemnej relacji między istotą czynu zabronionego (niem. *Tatbestand*) a pozostałymi elementami struktury przestępstwa, tj. bezprawnością czynu oraz winą. Autor szczególną uwagę poświęca zagadnieniu charakteru relacji między stroną podmiotową czynu zabronionego i winą. Ma to związek z wysuwaną w nauce polskiej tezą o konieczności radykalnej separacji tych płaszczyzn, która jest realizowana w przepisach polskiego kodeksu karnego z 1997 roku. Charakterystyczne dla takiego stanowiska są regulacje, których przedmiotem jest błąd co do znamienia sytuacji wyłączającej bezprawność czynu (art. 29) oraz błąd co okoliczności stanowiącej znamię typu (art. 28 § 1 w brzmieniu nadanym nowelizacją z 20 lutego 2015 r.). U podstaw tych regulacji leży założenie, że znamiona podmiotowe (umyślność i nieumyślność) należą wprawdzie do zespołu znamion typu czynu zabronionego, jednakże nie mają żadnego konstytutywnego znaczenia zarówno przy ustalaniu bezprawności czynu, jak i winy sprawcy. Umyślność i nieumyślność są ostro oddzielone od winy (rozumianej „czysto normatywnie"). W takim ujęciu zespół znamion typu czynu zabronionego (istota czynu) ma charakter deskryptywny i jest wolny

* dr hab. Zbigniew Jędrzejewski prof. UW, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, adres e-mail: z.jedrzejewski@wpia.uw.edu.pl

od jakiegokolwiek wartościowania. Stanowisko takie prezentował w nauce niemieckiej twórca „finalizmu" H. Welzel, a w nauce polskiej A. Zoll. Autor artykułu przeprowadza analizę poglądów H. Welzla po jego „ontologicznym zwrocie" w szóstej dekadzie XX wieku. Denormatywizacja pojęcia m.in. umyślności na płaszczyźnie znamion typu czynu zabronionego, jego oddzielenie od każdego kontekstu wartościującego doprowadziło finalistów do przyjęcia tzw. ścisłej teorii winy (*die strenge Schuldtheorie*). Podobnie rzecz przedstawia się na gruncie systematyki przestępstwa akceptowanej w ośrodku krakowskim (A. Zoll). Urojenie znamienia okoliczności wyłączającej bezprawność nie wyłącza bezprawia czynu umyślnego i rozstrzygane jest wyłącznie na płaszczyźnie winy (art. 29 polskiego kodeksu karnego). Wyrazem poglądu o konieczności denormatywizacji znamion podmiotowych typu jest również nowe brzmienie art. 28 § 1.

Autor opracowania prezentuje stanowisko odmienne, opowiadając się za społeczno-wartościującym (normatywnym) ujęciem istoty czynu i umyślności (zamiaru). Oznacza to, że przy określaniu przedmiotu zamiaru (świadomości sprawcy) są lub mogą być istotne nie tylko „okoliczności faktyczne" będące podstawą znamion typu, ale również ich społeczny (normatywny) kontekst i znaczenie, świadomość społecznej szkodliwości), a być może nawet ocena prawna czynu. Pominięcie tego całego kontekstu (umyślność ujęta „naturalistycznie") prowadzi zaś do tzw. ścisłej teorii winy. Zdaniem Autora, trafna jest koncepcja całkowitego wyłączenia bezprawia umyślnego: w wyniku urojenia znamienia kontratypu sprawca chce obiektywnie czegoś zgodnego z prawem. Jednocześnie umyślność musi znaleźć swoje miejsce (również) na płaszczyźnie winy (kompleksowa, psychologiczno-normatywna teoria winy). Realizacja znamion typu niesie ze sobą zarówno ujemną ocenę w sferze bezprawia (bezprawności), jak i winy. Na obydwu płaszczyznach pełni ona funkcję „wskaźnikową", a więc typizacja czynu obejmuje również elementy zawinienia. Zdaniem Autora, zamiar bezpośredni należy lokować zarówno w bezprawiu, jak i winie. Kompleksowy, mieszany charakter można również wykazać w przypadku tzw. zamiaru ewentualnego oraz nieumyślności. Dlatego Autor krytycznie ocenia postulaty rezygnacji z kompleksowych konstrukcji lekkomyślności i niedbalstwa oraz wspomnianą wyżej nowelizację art. 28 § 1 kodeksu karnego. Jego zdaniem, swego rodzaju domniemanie winy umyślnej może wynikać z wartościującego charakteru umyślności (funkcja w obszarze winy). Konsekwentna denormatywizacja pojęcia nieumyślności (dawnej „lekkomyślność", „niedbalstwo") doprowadziła w nauce polskiej do konstatacji, że strona podmiotowa „nieumyślności" to po prostu „brak zamiaru". Nowe brzmienie art. 28 § 1 kodeksu karnego wraz z określonym otoczeniem normatywnym i jego wykładnią (negatywne sformułowania art. 1 § 3 i 28 § 1, obiektywistyczna interpretacja art. 9§2) prowadzi do niedającego się zaakceptować na gruncie prawa karnego demokratycznego państwa prawnego rezultatu: przyjęcia domniemania winy nieumyślnej na podstawie realizacji li tylko znamion przedmiotowych czynu zabronionego. Potrzeba pozytywnego ustalania możliwości przewidzenia sprawcy na

podstawie konkretno-indywidualnie (subiektywnie) interpretowanej przesłanki art. 9 § 2 kodeksu karnego („mógł przewidzieć") wynika z braku wskaźnikowej funkcji nieświadomej nieumyślności, realizacja znamion takiego typu nie niesie ze sobą ujemnie ocenianej decyzji sprawcy.

Słowa kluczowe: istota czynu (niem. *Tatbestand*), znamiona typu czynu zabronionego, bezprawność, wina, finalizm, H. Welzel, błąd co okoliczności stanowiącej znamię typu, błąd co do okoliczności stanowiącej znamię sytuacji wyłączającej bezprawność, czysto normatywna teoria winy, tzw. teoria zamiaru (niem. *Vorsatztheorie*), tzw. ścisła teoria winy (niem. *die strenge Schuldtheorie*), kompleksowa, psychologiczno-normatywna teoria winy, teoria negatywnych znamion czynu zabronionego, finalność, zamiar ewentualny, nieumyślność, niedbalstwo, funkcja wskaźnikowa realizacji znamion typu, funkcja wskaźnikowa realizacji znamion strony podmiotowej, art. 28 par. 1 kodeksu karnego, art. 29 kodeksu karnego

Nowelą z 20 lutego 2015 roku nadano nowe brzmienie art. 28 § 1 KK z 1997 roku: „Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego"[1]. Na temat tej nowelizacji wypowiedziałem się już m.in. w publikacji na łamach „Studia Iuridica"[2]. Zmiana brzmienia art. 28 § 1 KK jest kolejnym elementem ustawowego umocowania koncepcji przestępstwa sformułowanej w otoczeniu tzw. szkoły krakowskiej (A. Zoll), opartej na postulacie ostrego rozdzielania przedmiotu oceny od samej oceny, tj. w tym przypadku przede wszystkim radykalnej separacji strony podmiotowej czynu zabronionego od winy. Według tego ujęcia, znamiona podmiotowe (umyślność i nieumyślność) należą wprawdzie do zespołu znamion typu czynu zabronionego (tzw. czyn karalny), jednakże nie mają żadnego konstytutywnego znaczenia przy ustalaniu bezprawności czynu (wyłącznie przedmiotowe warunki przekroczenia normy sankcjonowanej), są jedynie znamionami karalności (hipotezy normy sankcjonującej). Umyślność i nieumyślność są ostro oddzielone od winy, która rozumiana jest „czysto normatywnie", tak więc nie

[1] Pierwotne brzmienie tego przepisu: „Nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię".

[2] Zob. Z. Jędrzejewski, *Artykuł 28§1 KK po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r. Uwagi na temat konieczności oddzielania strony podmiotowej czynu zabronionego od winy*, „Studia Iuridica", 2016, t. 65, s. 25 i n.; *idem*, *Strona podmiotowa i wina, przedmiot oceny i ocena a tzw. ścisła teoria winy*, w: *Prawo wobec problemów społecznych. Księga Jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016, s. 143 i n.; *idem*, *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*, w: *System Prawa Karnego, t. 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, wyd. II, s. 367 i n.

mają one znaczenia również przy ustalaniu winy. Formalne założenie metodologiczne radykalnej separacji przedmiotu oceny (zespołu znamion typu czynu zabronionego) od samej oceny (oceny bezprawności i zarzutu zawinienia) musi prowadzić do denormatywizacji, neutralności ocennej samego obiektu. „Istota czynu zabronionego" powinna być więc wtedy właściwie wolna od jakiegokolwiek wartościowania, zarówno w aspekcie bezprawności czynu, jak i jego zawinienia. Takie ujęcie *Tatbestand* prezentował wcześniej m.in. H. Welzel.

Konsekwencje tego stanowiska można zidentyfikować właśnie na podstawie założeń metodologicznych i systematyki czynu przestępnego finalizmu. Błyskotliwą, krytyczną analizę stanowiska finalistycznego przeprowadził już w 1962 roku znakomity niemiecki karnista C. Roxin w rozprawie pt. *Zur Kritik der finalen Handlungslehre*[3]. Finaliści lokowali znamiona podmiotowe (finalność = zamiar) w typie czynu zabronionego, konkretnie w typie bezprawia czynu, a winę ujmowali czysto normatywnie. Moim zdaniem, tzw. ujemność (bezprawie) zamiaru (*Handlungsunwert*), „wola urzeczywistnienia skutku" H. Welzla, zawierała, przynajmniej w niektórych konstrukcjach, również elementy określające sytuację motywacyjną sprawcy przy podejmowaniu decyzji popełnienia czynu zabronionego (elementy winy), np. w przypadku bezprawia usiłowania nieudolnego (jedyną podstawą ujemności było tu tzw. bezprawie intencji – *Intentionsunrecht*). W ramach finalizmu w wersji welzlowskiej aksjomatem systematyki przestępstwa było finalne, ontologiczne ujęcie czynu. Prowadziło to również do: 1) denormatywizacji pojęcia zamiaru na płaszczyźnie znamion typu czynu zabronionego, jego „wypreparowania" i oddzielenia od każdego kontekstu wartościującego, w konsekwencji do przenoszenia wszelkich ocen związanych z procesem podejmowania decyzji czynu zabronionego na płaszczyznę winy (np. tzw. ścisła teoria winy w wypadku nieświadomości bezprawności czy urojenia znamienia kontratypu); 2) denormatywizacji całej istoty czynu (*Tatbestand*) w relacji do bezprawności, np. przenoszenia z istoty czynu do bezprawności wszelkich tzw. znamion normatywnych istoty czynu; denormatywizując istotę czynu, w pewnym okresie H. Welzel uznawał tzw. zachowania społecznie adekwatne jako zachowania kontratypowe.

Podobnie rzecz przedstawia się na gruncie systematyki akceptowanej w ośrodku krakowskim. W zakresie winy najbardziej jaskrawym efektem denormatywizacji znamion podmiotowych typu jest negatywne określenie nieumyśl-

[3] Zob. C. Roxin, *Zur Kritik der finalen Handlungslehre*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1962, Bd. 74, s. 515 i n.

ności jako po prostu „brak umyślności" oraz opowiedzenie się *expressis verbis* za przyjęciem domniemania winy jedynie na podstawie realizacji przez sprawcę przedmiotowych znamion typu (czyn nieumyślny).

Charakterystyczne konsekwencje stanowiska H. Welzla wystąpiły w postaci tzw. otwartych zespołów znamion (*offene Tatbestände*) oraz tzw. znamion obowiązku prawnego (*Rechtspflichtmerkmale*). Określał on *Tatbestand* jako „die im Strafrecht mit besonderer Sorgfalt vorzunehmende sachliche, gegenständliche Beschreibung des verbotenen Verhaltens"[4]. Porządek prawny musi podać „materię" swoich zakazów (*Verbotsmaterie*). Ta „materia zakazu" zawiera rzeczowy, przedmiotowy opis, „wzór zachowania" zakazanego. H. Welzel lokował zamiar w istocie czynu, tak więc musiał go również zaliczać do treści (materii) normy (zakresu normy sankcjonowanej). W jego ujęciu, każdy czyn realizujący znamiona istoty czynu przekracza normę, ale nie zawsze jest także bezprawny (wypowiedzi zezwalające). Bezprawność ma charakter jednolity, jest sprzecznością urzeczywistnienia istoty czynu z porządkiem prawnym jako całością (a nie jedynie z pojedynczą normą). Zgodność zachowania z istotą czynu („znamienność" – *Tatbestandsmäßigkeit*) i tym samym jego sprzeczność z pojedynczą normą (*Normwidrigkeit*) jest tylko poszlaką, wskazaniem (*ein Indiz*) na bezprawność, nie jest więc z tą bezprawnością identyczna. Wypowiedzi zezwalające (okoliczności usprawiedliwiające – *Rechtfertigungsgründe*) wyłączają bezprawność zachowania, a nie jego zgodność z istotą czynu – materią zakazu[5]. Wraz z pełną realizacją znamion istoty czynu zachowanie jest więc bezprawne, o ile nie znajduje zastosowania żadne zezwolenie (postępowanie negatywne przy ustalaniu bezprawności). Są to tzw. zamknięte istoty czynu (*geschlossene Tatbestände*). W tych wypadkach zakres uzasadniających bezprawie znamion jest pozbawiony luk. Jednak istnieją również istoty czynu, przy których ustawa opisuje tylko część znamion, natomiast pozostałą część pozostawia do uzupełnienia sędziemu, podając mu tylko kryteria, według których należy takiego dopełnienia dokonać. Są to „wymagające uzupełnienia", „otwarte" istoty czynu (materia zakazu nie została wyczerpująco opisana za pomocą znamion rzeczowo-przedmiotowych). Realizacja znamion takiej istoty czynu nie wskazuje (*nicht indiziert*)

[4] Zob. H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 11 Aufl. Berlin 1969, s.49 i n. Szerzej na ten temat zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 229–245.

[5] Zob. H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11 Aufl, s. 81 i n. Na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 231.

na bezprawność. Sędzia po stwierdzeniu realizacji znamion otwartej istoty czynu musi ustalić pozytywnie bezprawność przez wykazanie tzw. znamion obowiązku prawnego.

Jednak wcześniejsze, przedwojenne ujęcie istoty czynu i zamiaru (finalności) H. Welzla miało charakter wyraźnie normatywizujący[6]. „Zwrotu ontologicznego" dokonał zaś w szóstej dekadzie ubiegłego wieku. Jeszcze w pierwszym wydaniu swojego podręcznika prawa karnego z 1947 roku ujmował istotę czynu wartościująco jako typizację karnego bezprawia, twierdził, że zachowanie społecznie adekwatne nie realizuje istoty czynu (nie przekracza normy), bowiem w innym wypadku istota czynu przestałaby być typizacją bezprawia[7]. Treść używanych przy opisie czynu zabronionego pojęć, np. „zabijać czy „naruszać", wynika dopiero z ich funkcji we wspólnocie społecznej, której porządek one naruszają. Jego zdaniem, zasadniczym błędem tradycyjnej nauki było to, że zachowanie opisane w istocie czynu redukowała ona do stosunków naturalistyczno-kauzalnych, a prawno-socjalny świat wartości uwzględniała dopiero na płaszczyźnie bezprawności. Nie może więc dziwić, że Welzel w swoich przedwojennych publikacjach nie uznawał jako zgodnego z istotą czynu np. zabicia człowieka na wojennym polu walki[8]. Można zaryzykować tezę, że zbliżał się on wtedy do teorii negatywnych znamion czynu zabronionego (!), a przecież znany jest z późniejszej długotrwałej, nieustępliwej opozycji wobec tej teorii[9]. Zamiar i finalność, jako znamiona istoty czynu, w jego wczesnym stanowisku były również pojęciami relatywnymi i zależnymi od zmiennej rzeczywistości społecznej: konkretny czyn finalny musi zawierać oceny i wyrażać prawno-socjalne treści znaczeniowe, miał być społecznie znaczącym fenomenem jako czyn w społecznej przestrzeni życiowej. „Społeczna adekwatność" zachowania w ujęciu H. Welzla miała charakter zdecydowanie normatywno-wartościujący[10]. W konsekwencji społecznie adekwatne zachowanie nie realizowało znamion istoty czynu, nie przekraczało normy (sankcjonowanej).

---

[6] Podstawowa praca z tego okresu zob. H. Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1938, Bd. 58, s. 491 i n. Szerzej na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 524 i n.

[7] H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen*, Berlin 1947, 1 Aufl., s. 34 i n., 37, 46; zob. C. Roxin, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Hamburg 1959, s. 45–46. Na ten temat zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 236 i n.

[8] H. Welzel, *Studien*..., s. 529. Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 237.

[9] Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 237–238.

[10] Zob. *ibidem*, s. 236 i n., 239 i n., 242 i n.

Jeżeli czyn finalny zostanie „zanurzony" w kontekście społecznym, to przy konstrukcji zamiaru trzeba uwzględnić całą sytuację, w której czyn jest realizowany, a nie wyłącznie samą wolę naruszenia dobra prawnego. Podkreślanie tego społeczno-normatywnego kontekstu umyślnego bezprawia prowadzi do tego, że przy konstrukcji przedmiotu zamiaru (przedmiotu świadomości sprawcy) istotne są lub mogą być nie tylko „okoliczności faktyczne" będące podstawą znamion typu, ale również ich społeczny sens i znaczenie, „kontekst kontratypowy", całościowa ocena społeczna (świadomość społecznej szkodliwości), a być może nawet ocena prawna[11]. Każdy normatywizm na poziomie istoty czynu i zamiaru, który zaciera granicę między przedmiotem oceny i samą oceną, stanowi zagrożenie dla „teorii winy", zwłaszcza w przypadku urojenia znamienia kontratypu. Normatywne ujęcie istoty czynu i umyślności (zamiaru) prowadzi nieuchronnie do konstatacji, że urojenie znamienia kontratypu wyłącza ujemność umyślności, a jednocześnie umyślność musi znaleźć swoje miejsce (również) na płaszczyźnie winy[12]. W przypadku urojenia np. istnienia bezprawnego zamachu sprawca chce naruszyć dobro właśnie w takim (wyobrażonym) kontekście sytuacyjnym, chce ostatecznie (oceniając obiektywnie przedmiot chcenia) czegoś zgodnego z prawem, bez względu na to, czy ewentualnie uroi sobie również legalność swojego zachowania (wyłączenie umyślnego komponentu bezprawia). Jeżeli zaś cały ten (wartościujący) kontekst pominiemy, ujmując umyślność niejako „naturalistycznie", otwiera się droga prowadząca do poglądu o potrzebie ostrego rozdzielania znamion bezbarwnego normatywnie typu czynu zabronionego od znamion kontratypu, którego radykalną konsekwencją może być tzw. ścisła teoria winy (*die strenge Schuldtheorie*).

Późniejsze stanowisko H. Welzla odnośnie do charakteru pojęcia czynu celowego oraz istoty czynu uległo zmianie w kierunku skrajnej ontologizacji i denormatywizacji[13]. Finalny czyn (zamiar) stawał się „wieczną", „ponadhistoryczną" strukturą rzeczowo-logiczną, ontologicznym, niezmiennym aksjomatem całego systemu. Welzel posługiwał się wtedy wyłącznie metodologią analityczną[14], w rezultacie relację między istotą czynu i bezprawnością ujmował bardziej formalno-logicznie

[11] Zob. Z. Jędrzejewski, *Strona podmiotowa*..., s. 146.

[12] Zob. *ibidem*, s. 146.

[13] Zob. np. H. Welzel, *Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlunglehre*, Karlsruhe 1953, s. 5. Szerzej zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 240 i n., 527.

[14] „Wczesny" Welzel krytykował analityczną metodologię naturalizmu i pozytywizmu, preferując metodę „całościową" (*Ganzheits-Denken*). Zob. np. H. Welzel, *Studien*..., s. 530. Na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 239, 522.

(normo-logicznie), dokonał skrajnej generalizacji bezprawności, opowiedział się za jej jednolitym rozumieniem w całym porządku prawnym (w publikacjach przedwojennych przyjmował koncepcję „różnych" bezprawności), wreszcie sformułował podstawy tzw. ścisłej teorii winy[15]. Jak trafnie zauważył C. Roxin, welzlowska istota czynu, tak daleko jak to możliwe, musiała zostać odseparowana od realnego, zmiennego historyczno-społecznego świata i zredukowana do pojęciowo-abstrakcyjnej, do tego ścisłej i ponadczasowej „superdeterminacji" procesami kauzalnymi[16]. W zasadzie wolna od wartościowania istota czynu (w tym całkowicie neutralny zamiar) musiała prowadzić do rozwiązania problemu błędu co do bezprawności oraz urojenia znamienia kontratypu na płaszczyźnie normatywnej winy (świadomości bezprawności). Tak zwana ścisła teoria winy odpowiada więc bez wątpienia tendencjom do skrajnej ontologizacji czynu celowego i nie da się pogodzić z wartościującym ujęciem umyślności[17]. Kierowanie procesem kauzalnym przez sprawcę oznacza tu realizację znamion istoty czynu zabronionego, niezależnie od konkretnego (wartościującego) kontekstu czynu. W ramach istoty czynu kontekst ten jest pomijany, a zamiar go nie obejmuje (nie stanowi przedmiotu umyślności). Zgodnie z takim stanowiskiem, na płaszczyźnie realizacji znamion istoty czynu (znamienności), w tym również znamienia umyślności, nie istnieje żadna różnica między nieraz brutalnym zabójstwem a zabiciem człowieka w obronie koniecznej![18]

Z „nową", pozbawioną ocen istotą czynu Welzla, korespondowała oczywiście jego koncepcja tzw. otwartych zespołów znamion i znamion obowiązku prawnego (czystych elementów bezprawności)[19]. Jeżeli usuniemy elementy obowiązku prawnego, otwarte zespoły znamion są całkowicie wolne od wartościowania, nie pełnią funkcji wskazywania (*indizieren*) na bezprawność[20]. Wraz z denormatywizacją istoty czynu i zamiaru H. Welzel zmienił w systematyce przestępstwa usytuowanie zachowań społecznie adekwatnych[21]. Społeczna ade-

[15] Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 239–240.

[16] C. Roxin, *Zur Kritik*..., s. 538. Na ten temat zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 240.

[17] Zob. C. Roxin, *Zur Kritik*..., s. 538 i n.

[18] Zob. *ibidem*, s. 539. Na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 240.

[19] Na ten temat zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 241 i n.

[20] Zob. C. Roxin, *Offene Tatbestände*..., s. 44–46.

[21] Zob. H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1958, 6 Aufl., s.149; 1960, 7 Aufl., s. 76. Swoje stanowisko, że społeczna adekwatność jest okolicznością wyłączającą bezprawność, podtrzymywał do 8. wydania swojego podręcznika (1963). Później ponownie je zmienił: społecznie adekwatne zachowanie nie realizuje istoty czynu. Zob. H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*..., 11 Aufl., 1969, s. 55–58.

kwatność czynu nie wyłączała już realizacji znamion istoty czynu, lecz po prostu stała się okolicznością usprawiedliwiającą czyn (wyłączającą jego bezprawność)[22]. Taki pogląd Welzla jako wynik przyjęcia neutralnej istoty czynu dziwić nie może. Funkcja społecznej adekwatności polegająca na wyłączeniu realizacji istoty czynu (brak przekroczenia normy sankcjonowanej) jest możliwa jedynie wtedy, gdy istotę czynu ujmuje się wartościująco jako typizację bezprawia[23].

Radykalna denormatywizacja istoty czynu zabronionego prowadzić musi do radykalnego rozgraniczenia zakresu istoty czynu (typu) od zakresu znamion kontratypu. Z kolei przedmiotem „ontologicznego" zamiaru mogą być jedynie znamiona deskryptywne typu (nie obejmuje on znamion ocennych oraz znamion kontratypu). Denormatywizacja strony podmiotowej (umyślności i nieumyślności) sprzyja więc zdecydowanie przyjęciu czysto normatywnej teorii winy, w konsekwencji prowadzi do odrzucenia tzw. teorii zamiaru (*Vorsatztheorie*).

Jeżeli przyjęlibyśmy tradycyjne pojęcie winy umyślnej, to jej odpowiednikiem może być jedynie sytuacja, w której czyn popełniany jest przez sprawcę umyślnie ze świadomością jego bezprawności. Moim zdaniem, to dokładne przeciwieństwo ujęcia finalistycznego. *Vorsatztheorie* jest rezultatem wartościującego ujęcia umyślności (w sferze intelektualnej wina umyślna = znajomość znamion + świadomość bezprawności czynu). Zwolennik tej teorii, który uzna, że błąd co do (znamion) kontratypu to błąd co do bezprawności (tak jak finaliści), przyjąć musi więc i tutaj wyłączenie winy umyślnej (finaliści: brak wyłączenia umyślności). W wypadku ujęcia finalistycznego różnice między zachowaniami: umyślnym przy świadomości bezprawności a umyślnym bez świadomości bezprawności, choćby w wyniku urojenia znamienia kontratypu, nie mają charakteru jakościowego (identyczne bezprawie), lecz wyłącznie ilościowy, w sferze winy. Pojęcie winy umyślnej ulega tu deprecjacji lub znika. Istnieją tylko czyny umyślne (bezprawie umyślne) popełniane ze świadomością bezprawności bądź bez takiej świadomości.

Dla finalistów *Schuldtheorie* stanowi „logiczny" wynik ich aksjomatycznie ufundowanego pojęcia przestępstwa (rezultat systemowy), w zasadzie nie jest natomiast środkiem zaradzenia trudnościom w każdorazowym ustalaniu istnienia świadomości bezprawności czynu czy przedmiotem rozważań o zakresie spełniania wymogów umyślnego zawinienia. Z tego zaś ostatniego punktu widzenia

[22] Na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 242–243.

[23] Zob. F. Schaffstein, *Soziale Adäquanz und Tatbestandslehre*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1960, Bd. 72, s. 373.

tzw. teoria winy wprowadza domniemanie istnienia (potencjalnej) świadomości bezprawności (por. np. negatywne sformułowanie § 17 niemieckiego StGB i art. 30 polskiego KK z 1997 r.), przy czym na gruncie ujęcia wolnej od wartościowania istoty czynu (w tym umyślności) domniemanie takie nie znajduje żadnego oparcia (deskryptywny, wolny od wartościowania przedmiot umyślności). W wypadku koncepcji wartościującego ujęcia zamiaru wprowadzenie takiego domniemania oznacza wprawdzie obniżenie standardu zawinienia umyślnego czynu, ale istnieją tu przynajmniej podstawy takiego domniemania w przyjmowanym ocennym charakterze znamion czynu zabronionego lub łatwo rozpoznawalnej społecznej ujemności wielu czynów.

O ile zdecydowana większość ustawodawstw i doktryny w przypadku bezpośredniego i pośredniego błędu co do bezprawności (sprawca sądzi, że dane okoliczności porządek prawny uznaje za kontratyp, bądź rozszerza błędnie granice uznanego przez prawo kontratypu) opowiada się za rozwiązaniem *Schuldtheorie* (lub zbliżonym), problem urojenia znamienia kontratypu nadal pozostaje przedmiotem szczególnie intensywnego sporu. Ograniczone ramy artykułu nie pozwalają oczywiście na przedstawienie wszystkich koncepcji. Najbardziej prominentni finaliści **(**H. Welzel, A. Kaufmann, W. Niese czy H.J. Hirsch) teorię winy stosowali również w sytuacji urojenia znamienia kontratypu (tzw. ścisła teoria winy). Nie dopuszcza się tu wyjątku: także błąd co do znamienia kontratypu jest błędem co do bezprawności (za urojeniem znamienia idzie przekonanie o legalności zachowania), samo zachowanie pozostającego w błędzie pozostaje bezprawne (bezprawie umyślne). Szczególna regulacja błędu co do znamienia kontratypu jest więc zbędna, całą sprawę powinien załatwić przepis dotyczący błędu co do bezprawności. Powojenna „ontologizacja" czynu celowego doprowadziła H. Welzla do radykalnej koncepcji *Leitbildtatbestand*, (czysto) normatywnego ujęcia winy oraz tzw. ścisłej teorii winy. Stał się on gorliwym przeciwnikiem teorii negatywnych znamion czynu zabronionego. W ujęciu finalistów (Welzla) funkcją kontratypów było jedynie wyłączanie bezprawności (legalizacja wtórna), czyn przekraczał więc normę, chociaż był („wtórnie") legalny. Stąd błąd co do znamienia kontratypu był traktowany jako zwykły błąd co do bezprawności. Wszystkie okoliczności czy znamiona „podejrzewane" o charakter wartościujący finaliści przesuwali albo do bezprawności (*Rechtspflichtmerkmale* czy kontratypy), albo do winy (ujmowanej czysto normatywnie jako zarzut stawiany sprawcy). Uwolnienie bowiem zamiaru (czynu finalnego) od jakiegokolwiek kontekstu wartościującego, w tym również od kontekstu kon-

tratypowego, prowadzi do wniosku, że zamiar na kontratypy nie może się rozciągać. Przypomnijmy, że we wcześniejszym stanowisku Welzla (druga połowa lat trzydziestych) o bardzo mocnym zabarwieniu normatywnym „uwikłanie" czynu finalnego w kontekst społeczny musiało przy konstrukcji zamiaru prowadzić do uwzględniania całej sytuacji (społecznego kontekstu), w której czyn jest urzeczywistniany. W konsekwencji akcentowanie społecznego, wartościującego kontekstu umyślnego bezprawia (normatywnie ujęty zamiar) prowadzi przy urojeniu kontratypu do wyłączenia umyślnego bezprawia (umyślności)[24]. Welzel przed swoim radykalnym „ontologizującym" zwrotem daleki był od koncepcji błędu co do bezprawności[25]. Urojoną obronę konieczną traktował jako przypadek wyłączenia finalnego panowania nad czynem (*finale Tatherrschaft*), a więc wyłączenia zamiaru[26].

Finaliści i zwolennicy ścisłej teorii winy twierdzą często, że po realizacji znamion istoty czynu (*Leitbildtatbestand*) wyłączenie bezprawności może nastąpić tylko wtedy, gdy istnieją zarówno elementy obiektywne, jak i subiektywne kontratypu. Brak jakiegokolwiek znamienia dekompletuje znamiona kontratypu, wyłączenie jednolitej bezprawności jest wtedy niemożliwe. Częściowe wypełnienie znamion okoliczności wyłączającej bezprawność, czy to w wypadku istnienia jedynie jej strony subiektywnej (urojenie znamienia kontratypu), czy realizacji tylko znamion obiektywnych (nieświadomość sytuacji kontratypowej), nie ma dla bezprawia czynu żadnego znaczenia. Wyłączenie bezprawności następuje tylko wtedy, gdy istnieją wszystkie (przedmiotowe i podmiotowe) znamiona kontratypu (zasada „wszystko albo nic"). Welzlowski formalizm ujęcia bezprawności nie dopuszczał tu w ogóle stopniowania bezprawia (ujemności). Ścisła teoria winy przynosi w każdej sytuacji najbardziej niekorzystne dla sprawcy skutki. W przypadku urojenia znamienia kontratypu odpowiada on za czyn umyślny (przy zawinionym błędzie), w sytuacji nieświadomości istnienia znamion kontratypu za umyślny czyn dokonany[27].

We współczesnej doktrynie niemieckiej przeważa jednak pogląd odmienny. W przypadku urojenia kontratypu przyjmuje się albo wprost wyłączenie bezprawia umyślnego (winy umyślnej), albo wyłączenie odpowiedzialności za czyn umyślny (z winy umyślnej). W nauce polskiej A. Zoll uznawał błąd co do zna-

[24] Zob. C. Roxin, *Zur Kritik*..., s. 536 i n.

[25] Zob. H. Welzel, *Studien*..., s. 524.

[26] Na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 526.

[27] Zob. *ibidem*, s. 538.

mienia kontratypu za błąd szczególnego rodzaju, niebędący wprawdzie błędem co do bezprawności, ale prowadzący zawsze do nieświadomości bezprawności[28]. To błędne ostatnie założenie, że urojenie znamienia kontratypu zawsze prowadzi do urojenia legalności czynu, spowodowało, że regulację art. 29 polskiego KK należy uznać za rozwiązanie w ramach *Schuldtheorie*. Urojenie znamienia kontratypu nie zmienia nic w bezprawiu czynu, a w przypadku zawinienia tego błędu jedynym elementem wpływającym na wymiar kary (jej nadzwyczajne złagodzenie) jest (obniżona) wina sprawcy. Poglądy A. Zolla odnośnie do stosunku między istotą czynu a bezprawnością i winą pokrywają się ze stanowiskiem finalistów, w efekcie odrzuca on zdecydowanie teorię negatywnych znamion czynu zabronionego.

Teoria negatywnych znamion jest przede wszystkim stanowiskiem co do relacji między istotą czynu a zespołem znamion sytuacji wyłączającej bezprawność, można wszakże uznać, że jest wynikiem radykalnej normatywizacji typu czynu zabronionego, poglądu przyjmowanego szczególnie pod wpływem neokantyzmu[29]. Istotę czynu zaczęto ujmować wartościująco i nie separowano od bezprawności. Zwolennicy tej teorii podkreślają, że jeżeli realizacja istoty czynu ma stanowić *ratio essendi* bezprawności, to musi ona obejmować wszystkie znamiona to bezprawie określające, a nie tylko jakąś ich część, nie dawać „prowizorycznej", lecz ostateczną ocenę bezprawności zachowania. Będą to więc znamiona zarówno w tradycyjnym znaczeniu tę bezprawność uzasadniające, jak i brak znamion sytuacji ją wyłączających. Zanegowane znamiona kontratypów stają się więc znamionami typu czynu (negatywnymi). Nie trzeba przypominać, że teoria ta zyskała w nauce niemieckiej wielu wybitnych zwolenników, zaś w Polsce przyjęli ją nieliczni (m.in. W. Wolter oraz W. Mącior). Jej reprezentanci posługują się szerokim ujęciem istoty czynu zabronionego (*Gesamttatbestand*), w której zmieszane są nierozdzielne tak różne kategorie jak przedmiot oceny i sama ocena. Rozróżnienie między błędem co do znamienia typu a błędem co do bezprawności jest niemożliwe. Przy ustalaniu zamiaru świadomość sprawcy powinna obejmować znamiona wraz z właściwą dla nich oceną. Często przy tym neguje się deskryptywny charakter znamion. Znamiona ocenne (normatywne) istoty czynu są nośnikiem ujemnej oceny czynu, a ich rozpoznanie jest bliskie

[28] A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 153 i n.

[29] Na temat teorii negatywnych znamion czynu zabronionego szerzej *Z.* Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 245 i n., 533 i n.; zob. również *idem*, *Okoliczności wyłączające bezprawność. Zagadnienia ogólne*, w: *System Prawa Karnego, t. 4, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L. Paprzycki, Warszawa 2016, wyd. II, s. 41 i n.

bądź identyczne ze świadomością bezprawia[30]. Takie ujęcie otwiera drogę do akceptacji teorii zamiaru (*Vorsatztheorie*). Jeżeli świadomość przy zamiarze ujmować będziemy bardziej w kierunku łączenia jej z jakąś świadomością pewnej ujemności społecznej czynu, szkodliwości czynu czy bezprawia, co doskonale ilustruje konieczność uwzględniania w świadomości sprawcy ocen związanych ze znamionami normatywnymi, to wtedy trudno przyjąć, by przy urojonym znamieniu kontratypu istniał zamiar, skoro sprawca sądzi (błędnie), że działa zgodnie z prawem, a przynajmniej to, co chce zrealizować, nie jest, obiektywnie oceniając, niezgodne z prawem (sprawca chce zabić i sądzi, że działa w obronie koniecznej). Im większa normatywizacja istoty czynu (a to chyba najsilniej podkreśla się w teorii negatywnych znamion), tym mocniejsza normatywizacja przedmiotu świadomości przy zamiarze.

Moim zdaniem zamiar nie może być ujmowany całkowicie neutralnie, tak jak tego chcą finaliści, nie można pozbawić go wszelkich elementów wartościujących. Nie jest możliwa ostra separacja istoty czynu od bezprawności, a także zamiaru nie tylko od świadomości bezprawności, ale w zasadzie od wszelkich ocen, które u finalistów lokowane są w winie. Według nich świadomość sprawcy powinna obejmować znamiona deskryptywne, ponieważ wtedy łatwo wypreparować świadomość bezprawności czy ujemności czynu. Stanowisko odmienne, reprezentowane często przez zwolenników teorii negatywnych znamion, według którego istota czynu i zamiar mają charakter wartościujący (normatywny), przekreśla podstawy (ścisłej) teorii winy[31]. Stanowi ono biegun przeciwny do welzlowskiego pojmowania stosunku istoty czynu do bezprawności (radykalna *Leitbildtatbestand*, *strenge Schuldtheorie*)[32].

Radykalny pogląd o deskryptywnym (wolnym od ocen) charakterze istoty czynu i strony podmiotowej (sfera faktów, przedmiot oceny) należy uznać za całkowicie błędny. Zakłada on, że realizacja znamion typu czynu zabronionego nie niesie ze sobą żadnej ujemnej oceny, zarówno na płaszczyźnie bezprawności, jak i na płaszczyźnie winy. Kwestie bezprawności i winy redukowane są tutaj do (odpowiednio) kontratypów i okoliczności wyłączających winę. Już w tym momencie można postawić pytanie: jaką ujemność miałyby „wyłączać" kontratypy czy okoliczności znoszące zawinienie, jeżeli wypełnienie znamion typu

[30] K.H. Kunert, *Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände*, Berlin 1958, s. 58. Na ten temat zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 259–260.

[31] Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 261; *idem*, *Strona podmiotowa*..., s. 146.

[32] C. Roxin, *Offene Tatbestände*..., s. 44; zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 262.

nie wiązałoby się z typową, choć „wzruszalną", oceną bezprawności czynu lub typową, choć „wzruszalną", oceną jego zawinienia. Dlatego realizacja znamion typu niesie ze sobą zarówno ujemną ocenę w sferze bezprawia (bezprawności), jak i winy[33]. Na obydwu płaszczyznach znamienność czynu pełni funkcję „wskaźnikową". W aspekcie winy, może poza niedbalstwem (nieświadomość realizacji znamion), podstawowe znaczenie ma strona podmiotowa czynu. Warto jednak podkreślić, że finaliści zaliczyli umyślność do istoty określającej bezprawie czynu (a nie winę), w niektórych wariantach skrajnie je subiektywizując. Zamiar stał się samodzielnym elementem bezprawia (*Handlungsunrecht*), a ujemność skutku (*Erfolgsunrecht*) w niektórych wariantach finalizmu pozostała elementem niekiedy nawet nieistotnym (co najwyżej, skutek był warunkiem karalności). Ta wyraźna różnica w odniesieniu do innych gałęzi prawa (np. cywilnego) powinna prowadzić do przyjęcia różnych, specyficznych bezprawności, w tym bezprawności karnej. Finaliści wychodzili zawsze z „ontologicznego" aksjomatu czynu celowego, który ustawodawca zastaje i musi go respektować. Pominę krytykę tego stanowiska. Wystarczy przypomnieć tylko, że nie uporali się oni nigdy z wkomponowaniem czynu celowego w strukturę bezprawia czynów nieumyślnych, a całkowitym niepowodzeniem zakończyły się próby zaadaptowania czynu celowego na gruncie prawa cywilnego. W swoich przedwojennych publikacjach Welzel akceptował koncepcję różnych (zorientowanych na czyn oraz zorientowanych skutkowo) bezprawności nawet w obszarze prawa karnego.

Nie podzielam stanowiska, według którego bezprawność czynu jest jednolita w całym porządku prawnym, że nie może być ona prawnokarnym produktem. Nietrafność poglądu, że pojęcia takie, jak bezprawność i wina, są lub powinny być jednolicie pojmowane w każdej gałęzi prawa, np. karnego i cywilnego, jest dla mnie oczywista. Kryterium funkcjonalne ma tu znaczenie decydujące. Pewność obrotu i charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli jako jej warunek przyjmuje się bezprawność czynu, prowadzi do jej zasadniczo obiektywnego charakteru, nawet pojęcie winy ulega obiektywizacji, a kryterium należytej staranności – generalizacji (nie oznacza to, że w prawie cywilnym w ogóle rezygnujemy z elementów podmiotowych). Prewencja nie odgrywa tu większej roli. Znaczenia funkcji prewencyjnej prawa karnego nie da się natomiast zakwestionować. Rzeczą ciekawą jest przy tym, że nawet teoretycy prawa w swoich rozważaniach kładą szczególny nacisk na funkcję motywacyjną normy. Gdyby spełnić wszystkie postulaty związane

[33] Zob. Z. Jędrzejewski, *Artykuł 28§1 KK*..., s. 35 i n.; *idem*, *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*..., s. 368 i n.

z takim charakterem normy, to na gruncie prawa karnego musielibyśmy włączyć do zakresu (warunków przekroczenia) normy sankcjonowanej (bezprawności) np. wymóg poczytalności, wieku czy rozpoznawalności bezprawności czynu i przyznać rację starej teorii imperatywów, w konsekwencji zrezygnować z rozróżnienia bezprawności i winy. W ramach funkcji motywacyjnej musi wystarczyć włączenie umyślności do zakresu warunków przekroczenia normy sankcjonowanej (karnej).

Nie mam wątpliwości, że typizacja czynu obejmuje również elementy zawinienia. Realizacja przez sprawcę wszystkich – przedmiotowych i podmiotowych – znamion typu czynu zabronionego niesie ze sobą ocenę zachowania w relacji do dobra prawnego (niem. bezprawie – ustalenie bezprawności czynu), a także typową ocenę procesu decyzyjnego sprawcy (wina). W znamionach niektórych typów (najczęściej typów zmodyfikowanych) znajdują się nawet tzw. czyste elementy winy, tj. znamiona określające wyłącznie sytuację motywacyjną lub decyzyjną sprawcy, które nie stanowią refleksu bezprawia (np. znamiona: „w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie" – art. 148 § 2 pkt 3 KK; „pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami" – art. 148 § 4 KK; „pod wpływem współczucia" – art. 150 KK)[34]. Znamię „pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami" z art. 148 § 4 KK to niemal klasyczne określenie warunków zmniejszonej winy w ujęciu teorii normatywnej winy! Nie chodzi w tym przypadku o subiektywne znamiona bezprawia (bezprawności), które charakteryzują funkcję realizacyjną woli sprawcy i jednocześnie pośrednio wpływają na zawinienie (podwójna funkcja, np. „cel przywłaszczenia" w art. 278 § 1 KK, „cel osiągnięcia korzyści majątkowej" w art. 286 § 1 KK), lecz o znamiona, które określają bliżej sam proces tworzenia woli sprawcy[35]. Bliska mi jest koncepcja tzw. podwójnego usytuowania zamiaru, której podstawy wypracowywano m.in. przy okazji rozważań nad problematyką urojenia znamienia kontratypu. Na użytek *die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie* przyjęto bowiem, że zamiar w obszarze bezprawia jest nośnikiem finalności i przez to oczywiście ujemności czynu, natomiast w obszarze winy wyraża typową ujemność nastawienia sprawcy naruszenia prawa[36]. Wprawdzie koncepcja ta stworzona została w określonym otoczeniu normatywnym niemieckiego

[34] Zob. Z. Jędrzejewski, *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*..., s. 362–363, 368 i n.; *idem*, *Artykuł 28§1 KK*, s. 35–36.

[35] Zob. H.-H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch des Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996, s. 318–319, 469 i n.

[36] Zob. np. H.H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch*..., s. 243. Na ten temat szerzej zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 541 i n.; *idem*, *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*..., s. 369.

StGB (karalność form udziału jedynie do czynu umyślnego sprawcy głównego), jednak nie można przekreślać teoretycznej wartości jej założenia. Urojony kontratyp nie wyłącza tu całkowicie *Handlungsunrecht* (czyn stanowi bezprawie umyślne), odpada raczej wina umyślności (*Vorsatzschuld*) i w związku z tym wyłączona zostaje jedynie karalność za przestępstwo umyślne (z winy umyślnej)[37]. Ujęcie to koreluje najwyraźniej z rozpowszechnioną w doktrynie niemieckiej interpretacją okoliczności znoszących zawinienie, określanych – w przeciwieństwie do *Schuldausschließungsgründe*, które znoszą winę całkowicie (niepoczytalność, nieletniość, niemożliwa do uniknięcia nieświadomość bezprawności czynu) – nazwą *Entschuldigungsgründe*[38]. W przypadku *Entschuldigungsgrund* (np. tzw. znoszący zawinienie stan konieczności – § 35 StGB[39]) zmniejszeniu ulega bezprawie umyślne czynu oraz jednocześnie dwukrotnie wina sprawcy (raz pośrednio w wyniku zmniejszonego bezprawia, drugi raz niezależnie od bezprawia ze względu na anormalną sytuację motywacyjną). W takich sytuacjach zmniejszenie ujemności czynu następuje zarówno w obszarze winy, jak i bezprawia tak, że ostateczna ocena ujemności nie daje podstaw do uznania czynu za czyn przestępny. W ujęciu *rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie*, w sytuacji urojonego kontratypu również następuje redukcja bezprawia umyślnego oraz podwójna redukcja winy z tym rezultatem, że wyłączona zostaje jedynie wina umyślności, otwiera się natomiast droga do odpowiedzialności w ramach zagrożenia za przestępstwo z winy niemyślnej (czyn w sferze bezprawia pozostaje czynem umyślnym). Bliższa mi jest jednak koncepcja całkowitego wyłączenia bezprawia umyślnego: w wyniku urojenia znamienia kontratypu sprawca chce obiektywnie czegoś zgodnego z prawem (wyłączenie bezprawia umyślnego eliminuje problem winy umyślnej). Nietrafne jest natomiast stanowisko zwolenników *Schuldtheorie*, że urojenie znamienia kontratypu pociąga zawsze za sobą urojenie sprawcy, że jego czyn jest czynem legalnym[40].

---

[37] Szerzej H.H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch*..., s. 464–465.

[38] Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 485, 546.

[39] Podobnie traktuje się regulację § 33 StGB. Odpowiednikiem tego przepisu w polskim KK jest art. 25 § 3. Przekroczenie granic obrony koniecznej oznacza zmniejszone bezprawie czynu, idzie za tym obniżony stopień winy, poza tym podjęcie czynu pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu oznacza drugie, niezależne od bezprawia zmniejszenie winy.

[40] Na przykład sprawca uroił sobie zamach na jego życie ze strony niepoczytalnego i jednocześnie sądzi, że obrona konieczna w przypadku zachowania niepoczytalnych nie jest przez prawo dozwolona. Jest to tzw. błąd podwójny zorientowany na bezprawność czynu. Zob. F. Haft, *Der doppelte Irrtum im Strafrecht*, „Juristische Schulung" 1980, s. 431–432. Na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*..., s. 557 i n., 560 i n.

Przedmiotem analizy z punktu widzenia podwójnego usytuowania czy też mieszanego charakteru umyślności (zamiaru) i nieumyślności należy uczynić konkretne ich formy. Moim zdaniem, odpowiednikiem welzlowskiej finalności w sensie woli kreującej, urzeczywistniającej znamiona typu (bezprawie), może być jedynie zamiar bezpośredni. Umyślność w formie zamiaru bezpośredniego jest z jednej strony czynnikiem sterującym ludzkim zachowaniem w kierunku naruszenia dobra (jest więc nośnikiem bezprawia umyślnego; tzw. ujemność czynu, *Handlungsunwert*), jednocześnie efektem końcowym należącego do winy procesu tworzenia się woli popełnienia czynu zabronionego[41]. Rozdzielenie jego funkcji w obszarze bezprawia i winy jest dosyć trudne. Poza przykładem podawanym przez zwolenników *rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie* (wyłączenie jedynie winy umyślnej), co do którego mam wątpliwości (opowiadam się raczej za pełnym wyłączeniem ujemności umyślnego bezprawia), bardziej obrazowo pokazać to mogą sytuacje, w których „umyślność" nie ma charakteru faktora urzeczywistniającego czyn zabroniony (brak bezprawia umyślnego) mimo istnienia potencjalnie „ujemnie" ocenianej sytuacji motywacyjnej, np. czyn nieudolny określany w nauce niemieckiej jako *abergläubischer Versuch* czy za KK z 1932 roku jako usiłowanie „z zabobonu lub ciemnoty" lub tzw. przypadek bogatego wujka – *Erbonkelfall* (brak możliwości obiektywnego przypisania skutku, mimo istnienia „złego nastawienia" sprawcy, a precyzyjniej – mimo istnienia ujemnie ocenianej sytuacji motywacyjnej). Brak tu elementu bezprawia, a więc przypisanie winy nie jest możliwe[42].

W jednej z moich publikacji przyjąłem również kompleksowy, mieszany charakter tzw. zamiaru ewentualnego[43]. W aspekcie funkcji urzeczywistniającej woli (bezprawia) tzw. zamiarowi ewentualnemu bliżej do „kauzalności" niż do „finalności". Finalność odpowiada jedynie zamiarowi bezpośredniemu. Nie obejmuje ona również świadomej nieumyślności, tak jak to teleologicznie (na podstawie funkcji motywacyjnej normy) zakłada np. H.-H. Jescheck[44]. Moim zdaniem,

---

[41] H.-H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch*..., s. 242 i n.

[42] Zob. również *Z.* Jędrzejewski, *Artykuł 28§1 KK*..., s. 36; *idem*, *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*..., s. 369–370.

[43] Z. Jędrzejewski, *Usytuowanie zamiaru ewentualnego w strukturze przestępstwa*, w: *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 117 i n.; *idem*, *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*..., s. 370.

[44] Zob. H.-H. Jescheck, *Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff*, w: *Existenz und Ordnung. Festschrift für Erik Wolf zum 60. Geburtstag*, Frankfurt am Main 1962, s. 473 i n.

przypadki czynu zabronionego popełnionego z tzw. zamiarem ewentualnym oraz z lekkomyślności w obszarze bezprawia nie różnią się jakościowo: sprawca ma świadomość przekraczania reguł ostrożności (granic dozwolonego ryzyka) oraz świadomość możliwości realizacji znamion czynu zabronionego (jakościowo inaczej zamiar bezpośredni – finalność). Różnice występują w obszarze winy: w przypadku lekkomyślności sprawca „bezpodstawnie przypuszcza, że uniknie realizacji znamion czynu zabronionego", w przypadku zamiaru ewentualnego sprawca godzi się z możliwością realizacji znamion. „Godzenie się" jest elementem procesu motywacyjnego towarzyszącego tworzeniu się decyzji podjęcia czynu (winy). Z powodu braku jakościowych różnic na płaszczyźnie bezprawia skłonny byłbym przyjąć, że w obydwu wypadkach sprawca przekracza tę samą normę sankcjonowaną[45]. W każdym razie „bezpodstawne przypuszczenie" sprawcy, że skutku uniknie, oraz „godzenie się", będąc elementami winy, nie stanowią znamion konstytutywnych przekroczenia normy sankcjonowanej (bezprawności). O ile więc według zwolenników koncepcji „obiektywnej" bezprawności (np. akceptujący definicję przestępstwa A. Zolla) czyny umyślne i odpowiadające im czyny nieumyślne (np. art. 148 § 1 i art. 155 KK) przekraczają tę samą normę, a finaliści przyjmują tu przekroczenie dwóch różnych norm (zamiar oraz naruszenie obiektywnego obowiązku staranności są elementami zakresów różnych norm), skłaniam się raczej do koncepcji przekroczenia trzech norm (z zamiarem bezpośrednim; ze świadomością możliwości realizacji znamion czynu, co odpowiada formom zamiaru ewentualnego i lekkomyślności; bez świadomości możliwości realizacji znamion w wypadku niedbalstwa).

We współczesnej nauce niemieckiej od dawna przeważa pogląd o mieszanym charakterze nieumyślności czynu, w tym nieumyślności nieświadomej. Nieumyślność przypisywana jest zarówno do kategorii bezprawia (bezprawności), jak i winy[46]. Na płaszczyźnie bezprawności lokowane jest m.in. przekroczenie obiektywno-generalnej reguły ostrożności (staranności) oraz obiektywno-generalna przewidywalność popełnienia czynu zabronionego. Są to konstytutywne elementy przekroczenia normy sankcjonowanej. Natomiast konkretno-indywidualna możliwość sprawcy wypełnienia obowiązku ostrożności oraz konkretno-indywidualna możliwość przewidzenia przez niego skutku nie są elementami charakteryzującymi

[45] Zob. Z. Jędrzejewski, *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*..., s. 370.

[46] Zob. H.-H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch*..., s. 563 i n.; zob. również H.-H. Jescheck, *Rozwój i obecny stan nauki o winie nieumyślnej w Republice Federalnej Niemiec i w Polsce*, „Palestra" 1979, nr 11–12, s. 71 i n. Zob. Z. Jędrzejewski, *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*, s. 370; *idem*, *Artykuł 28§1 KK*..., s. 36–37.

bezprawie czynu, stanowią elementy zawinienia i powinny być pozytywnie ustalane i udowadniane (art. 9 § 2 polskiego KK z 1997 r.). Dlatego krytycznie należy ocenić rezygnację z kompleksowych konstrukcji lekkomyślności i niedbalstwa oraz wspomnianą wyżej nowelizację art. 28 § 1 KK. W ten sposób wprowadzono domniemanie winy (nieumyślnej) oparte na bezprawności czynu. Natomiast, moim zdaniem, swego rodzaju domniemanie winy umyślnej wynika z wartościującego charakteru umyślności (funkcja w obszarze winy)[47].

Przechodząc do problematyki znowelizowanego art. 28 § 1, warto przypomnieć założenia metodologiczne autorów kodyfikacji karnej z 1997 roku odnośnie do elementów struktury przestępstwa, w szczególności strony podmiotowej i winy. W uzasadnieniu do projektu KK z 1995 roku możemy więc przeczytać, że „kierując się wskazaniami współczesnej doktryny prawa karnego, projekt wyraźnie oddziela winę od podmiotowej strony czynu zabronionego (umyślności albo nieumyślności)", „pominięte pozostaje (...) w projekcie rozróżnienie między lekkomyślnością a niedbalstwem", bowiem „pojęcia »lekkomyślność« i »niedbalstwo« zawierają (...) mieszaną strukturę zacierającą różnicę pomiędzy winą a stroną podmiotową"[48]. Podobnie już w 1990 roku A. Zoll przedstawiał założenia wcześniejszego projektu kodeksu karnego[49]. Jego zdaniem, lekkomyślność i niedbalstwo są pojęciami, które właśnie ujawniają pomieszanie elementów dotyczących strony podmiotowej czynu zabronionego z elementami wartościującymi, przesądzającymi zarzucalność popełnionego czynu.

Nie jest istotne, czy A. Zoll przyjął metodologiczny kanon ontologizującego finalizmu H. Welzla (poza funkcją zamiaru w bezprawiu), czy też kierował się wskazaniami metodologicznymi neokantyzmu z drugiej czy trzeciej dekady XX wieku. Można tylko stwierdzić daleko idącą zbieżność stanowiska tego autora z rezultatami powojennego welzlowskiego finalizmu. Arbitralnie przyjęte założenie o konieczności ścisłego rozdziału przedmiotu oceny (znamiona typu) od samej oceny (bezprawność, wina) przyniosło jednak negatywne skutki w postaci naruszenia zasady winy.

Konsekwentna denormatywizacja pojęcia nieumyślności (dawnej „lekkomyślność", „niedbalstwo") doprowadziła w nauce polskiej do konstatacji, że

---

[47] Zob. Z. Jędrzejewski, *Artykuł 28§1 KK*..., s. 35 i n.; *idem*, *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*..., s. 370–371.

[48] Projekt KK, sierpień 1995 (art. 29), Druk (sejmowy) nr 1274, Uzasadnienie, s. 3, 5. Zob. Z. Jędrzejewski, *Strona podmiotowa*..., s. 147–148.

[49] A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 10, s. 33–34.

„nieumyślność" jest jedynie prostym zaprzeczeniem umyślności[50]. Łatwo więc można zgodzić się ze stwierdzeniem np. P. Kardasa, że negatywne ujęcie klauzuli winy w art. 1 § 3 połączone z katalogiem okoliczności wyłączających winę przesądza o istnieniu w polskim KK domniemania winy[51], natomiast nie da się, moim zdaniem, takiego rezultatu zaakceptować[52]. Odejście od podstawowych zasad prawa karnego (zasady winy) i jego funkcji gwarancyjnej w takim zakresie nie może być usprawiedliwione. Zakłada się bowiem istnienie winy (nieumyślnej) na podstawie li tylko realizacji przedmiotowych znamion typu. Zmiana brzmienia art. 28 § 1 KK jest logiczną konsekwencją przyjętego założenia o ostrej separacji przedmiotu oceny od samej oceny. Przyjmuje się przy tym obiektywno-generalną wykładnię zwrotu „mógł przewidzieć" z art. 9 § 2 KK (tzw. obiektywna przewidywalność – znamię przedmiotowe[53]). Konkretno-indywidualnej możliwości przewidzenia udowadniać już nie trzeba. Dziwnie mogłaby w tym kontekście zabrzmieć teza, że oczyszczona ze wszystkich elementów normatywnych nieumyślność nieświadoma posiada swoją stronę podmiotową (brak umyślności?). W tym nowym ujęciu kryteria, czy błąd co do okoliczności stanowiącej znamię typu był „usprawiedliwiony", powinny – tak jak w art. 29 i 30 KK, a w przeciwieństwie do art. 9 § 2 KK – prowadzić do oceny subiektywno-konkretnej.

Stanowisko o radykalnej denormatywizacji istoty czynu (*Tatbestand*), w tym jej strony podmiotowej, i przeniesieniu wszelkich ocen na płaszczyzny bezprawności i winy, we współczesnej nauce niemieckiej nie jest już praktycznie reprezentowane. Denormatywizacja umyślności, tak jak ujmował to w pewnym okresie H. Welzel, oznacza radykalną separację umyślności (zamiaru) od jakiegokolwiek wartościowania (finalność jest ontologiczną „stałą" systematyki

[50] Tak np. J. Majewski, *Nieumyślność a brak umyślności*, w: *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 35 i n.; W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 665.

[51] P. Kardas, *Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy wyłączenia winy*, w: *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010, s. 102.

[52] Na ten temat zob. Z. Jędrzejewski, *Artykuł 28§1 KK*..., s. 33 i n.

[53] Chodzi tu o jedno z kryteriów ustalania tzw. obiektywnego przypisania realizacji przedmiotowych znamion (skutku), ponieważ autorzy krakowscy głoszą, moim zdaniem, sporną tezę, że wszystkie te kryteria stosuje się nie tylko przy nieumyślnych, ale również i umyślnych czynach zabronionych. Konieczność obiektywnego przypisania nie stanowi tu szczególnej charakterystyki typu nieumyślnego.

przestępstwa"). Umyślność jest postrzegana naturalistycznie jako „wola urzeczywistniająca przebiegi kauzalne". Stąd np. w sytuacji nieświadomości bezprawności czynu finaliści odrzucają konsekwentnie tzw. teorię zamiaru, natomiast przyjmują tzw. teorię winy, rozwiązując przy jej pomocy nawet przypadek urojenia okoliczności stanowiącej znamię kontratypu. Na rodzimym gruncie charakterystyczna jest wypowiedź np. A. Zolla, przeciwnika teorii negatywnych znamion oraz zwolennika *Schuldtheorie*, który uznał za trafne tezy wyroku SN z 7 kwietnia 1977 roku (jeszcze na gruncie KK z 1969 r.), że „zamiar zarówno bezpośredni, jak i ewentualny oznacza zjawisko obiektywnej rzeczywistości, realny przebieg procesów psychicznych, nie jest zaś pojęciem z dziedziny ocen czy też z dziedziny wartości"[54]. Akceptując ogólne tezy A. Zolla, trzeba więc oczyścić ze wszelkich elementów ocennych także znamiona „strony podmiotowej" nieumyślności. Z obszaru świadomej nieumyślności usuwa się „bezpodstawność" przewidywania sprawcy, że uniknie realizacji znamion czynu zabronionego, a z zakresu nieświadomej nieumyślności (dawniej niedbalstwo) możliwość przewidzenia możliwości realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego. Pozostaje już tylko w jakiś sposób zniwelować „niepokojącą" zwolenników tego stanowiska różnicę w psychologicznym ujęciu świadomej i nieświadomej nieumyślności. Jak już o tym wspomniano, niektórzy dochodzą do wniosku, że nieumyślność jako strona podmiotowa to po prostu „brak zamiaru".

Nowe brzmienie art. 28 § 1 KK wraz z określonym otoczeniem normatywnym i jego wykładnią (negatywne sformułowania art. 1 § 3 i 28 § 1, obiektywistyczna interpretacja art. 9 § 2 KK) prowadzi do niedającego się zaakceptować na gruncie prawa karnego demokratycznego państwa prawnego rezultatu: przyjęcia domniemania winy (nieumyślnej) na podstawie realizacji li tylko znamion przedmiotowych czynu zabronionego (nieumyślność jako jedynie negacja umyślności)[55]. Jest to następstwo stosowania formalno-logicznej metodologii systemowej zwolenników ostrej separacji „podmiotowych" znamion typu od winy.

Potrzeba pozytywnego ustalania możliwości przewidzenia sprawcy na podstawie konkretno-indywidualnie (subiektywnie) interpretowanej przesłanki art. 9 § 2 KK („mógł przewidzieć") wynika z braku wskaźnikowej funkcji nieświadomej nieumyślności, realizacja znamion takiego typu nie niesie ze sobą ujemnie ocenianej decyzji sprawcy. Wprowadzenie elementów normatywnych

[54] Zob. A. Zoll, *Kodeks Karny. Cześć ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 109–119. Na ten temat Z. Jędrzejewski, *Artykuł 28§1 KK*..., s. 31.

[55] *Z.* Jędrzejewski, *Artykuł 28§1 KK*..., s. 34–35.

do określenia wymaganego warunku nieumyślności czynu (niedbalstwa, winy nieumyślnej) jest więc konieczne ze względu na gwarancyjny charakter zasady winy. W takim wypadku art. 28 § 1 KK w nowym brzmieniu jest tak samo zbędny, jak zbędny był w brzmieniu poprzednim w kontekście art. 9 § 1 KK[56]. Zawarty w art. 9 § 2 KK zwrot „mógł przewidzieć" musi być interpretowany subiektywistycznie, a istnienie tej pozytywnie ujętej przesłanki udowodnione sprawcy. Jej ustalanie polega również na porównaniu z jakimś wzorcem osobowym, który jednak jak najdalej uwzględnia indywidualne możliwości konkretnego sprawcy, nie może więc stanowić normatywno-generalnego wzorca w postaci możliwości jakiegoś „modelowego obywatela", tak jak to ujmują zwolennicy obiektywnej wykładni tego przepisu (tzw. obiektywna przewidywalność).

Znamion typu czynu zabronionego nie da się traktować jako wolny od wartościowania zestaw znamion przedmiotowych i podmiotowych. Wszystkie te znamiona, zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe, mogą pełnić w różnych konstelacjach funkcję charakterystyki ujemności czynu w odniesieniu do dobra prawnego (jego zagrożenia lub naruszenia) i jednocześnie współokreślać proces decyzyjny (oddziaływanie pośrednie) albo charakteryzować wyłącznie sam proces tworzenia się woli. Całkowicie nietrafne jest stanowisko, że umyślność ma charakter wyłącznie deskryptywny (jest wolna od wartościowania). Umyślność jest ujemnie wartościowana poprzez świadomość (rozpoznawalność) ujemnej antyspołecznej wartości poszczególnych znamion i ich całego zestawu typizującego czyn, w szczególności znamion normatywnych (ocennych)[57]. Psychiczne momenty umyślności stanowią „kręgosłup" zarzutu winy, mają więc podstawową wagę dla jej przypisania. Nie ulega wątpliwości, że kryteria zawinienia niekiedy ulegają pewnemu „poluzowaniu", wynikającym często ze względów czysto praktycznych (np. regulacja błędu co do bezprawności), pamiętać jednak trzeba, że istnieją tu pewne nieprzekraczalne granice. Przyjęcie domniemania winy (nieumyślnej) na podstawie realizacji jedynie znamion przedmiotowych czynu zabronionego nie wchodzi w ogóle w rachubę. Jak się wydaje, można jednak przyjąć, że wartościująco rozumiana umyślność spełnia funkcję wskazywania (domniemywania) na istnienie typowego zawinienia czynu zabronionego (tylko do pewnego stopnia dotyczy to również świadomej nieumyślności). Z powodu braku elementu psychicznego funkcji takiej nie da się natomiast przypisać nieświadomej nieumyślności. Tak więc muszą tu istnieć dodatkowe, szczególne

[56] *Ibidem*, s. 35.

[57] *Ibidem*, s. 37.

przesłanki pozytywnego ustalania winy (nieumyślnej) sprawcy. W przypadku nieświadomej nieumyślności przesłankę tę stanowi m.in. ustalenie, że konkretno-indywidualnie sprawca mógł przewidzieć realizację przedmiotowych znamion typu czynu zabronionego[58], w przypadku nieumyślności świadomej „bezpodstawność" przypuszczenia, że znamiona czynu nie zostaną zrealizowane. Cały „opis" czynu zabronionego nie jest wolny od ocen. Zawarta jest w nim zarówno typizacja bezprawia czynu, jak i musi on charakteryzować typowo istniejące zawinienie. W tym sensie realizacja przez sprawcę znamion typu wskazuje na bezprawność czynu, jak i niesie ze sobą typową ocenę procesu decyzyjnego sprawcy (wina)[59]. W wypadku, gdy istota czynu takiej funkcji wskaźnikowej z jakichś powodów nie pełni, konieczny jest dodatkowy pozytywnie ustalany element bezprawności (np. znamię „wbrew przepisom") bądź winy (tak „możliwość przewidzenia" przy nieświadomej nieumyślności). Oceny te mogą zostać „wyłączone", jeżeli istniały odpowiednio: sytuacje kontratypowe odnośnie do oceny bezprawności czynu, czy tzw. okoliczności znoszące zawinienie odnośnie do winy.

Literatura

Haft F., *Der doppelte Irrtum im Strafrecht*, „Juristische Schulung" 1980.

Jescheck H.-H., *Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff*, w: *Existenz und Ordnung. Festschrift für Erik Wolf zum 60. Geburtstag*, Frankfurt am Main 1962.

Jescheck H.-H, *Rozwój i obecny stan nauki o winie nieumyślnej w Republice Federalnej Niemiec i w Polsce*, „Palestra" 1979, nr 11–12.

Jescheck H.-H., Weigend Th., *Lehrbuch des Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996.

Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009.

Jędrzejewski Z., *Usytuowanie zamiaru ewentualnego w strukturze przestępstwa*, w: *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010.

Jędrzejewski Z., *Artykuł 28§1 KK po nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 r. Uwagi na temat konieczności oddzielania strony podmiotowej czynu zabronionego od winy*, „Studia Iuridica" 2016, t. 65.

[58] Zob. H.-H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch*..., s. 430.

[59] Zob. Z. Jędrzejewski, *Artykuł 28§1 KK*..., s. 35–36.

Jędrzejewski Z., *Strona podmiotowa i wina, przedmiot oceny i ocena a tzw. ścisła teoria winy*, w: *Prawo wobec problemów społecznych. Księga Jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016.

Jędrzejewski Z., *Okoliczności wyłączające bezprawność. Zagadnienia ogólne*, w: *System Prawa Karnego, t. 4 Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, wyd. II, red. L. Paprzycki, Warszawa 2016.

Jędrzejewski Z., *Struktura przestępstwa. §5 Bezprawność*, w: S*ystem Prawa Karnego, t. 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, wyd. II, red. R. Dębski, Warszawa 2017.

Kardas P., *Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy wyłączenia winy*, w: *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010.

Kunert K.H., *Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände*, Berlin 1958.

Majewski J., *Nieumyślność a brak umyślności*, w: *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012.

Roxin C., *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Hamburg 1959.

Roxin C., *Zur Kritik der finalen Handlungslehre*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1962, Bd. 74.

Schaffstein F., *Soziale Adäquanz und Tatbestandslehre*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1960, Bd.72.

Welzel H., *Studien zum System des Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1938, Bd. 58.

Welzel H., *Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlunglehre*, Karlsruhe 1953.

Welzel H., *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 11 Aufl. Berlin 1969.

Wróbel W., *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.

Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.

Zoll A., *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 10.

THE SOCIETAL-EVALUATIVE (NORMATIVE) AND THE DESCRIPTIVE CHARACTER OF THE *MENS REA* OF A CRIMINAL OFFENCE. A COMPREHENSIVE AGAINST A (PURELY) NORMATIVE ACCOUNT OF FAULT (THE EXAMPLE OF THE REGULATION OF ERROR AS TO THE EXISTENCE OF A CIRCUMSTANCE EXCLUDING UNLAWFULNESS AND ARTICLE 28 § 1 OF THE CRIMINAL CODE AS AMENDED)

Summary

The paper tackles the mutual relation between the essence of a criminal offence (*Tatbestand* in German) and other elements comprising the structure of a criminal act, i.e. illegality and fault, a matter contentious in the study of criminal law. Special attention is devoted to discussing the character of the relation between the *mens rea* of an offence and fault. This is related to a postulate often put forward by Polish academic commentators that it is necessary to radically separate these two notions. This view is reflected in the provisions of the 1997 Polish Criminal Code. In line with such an argument are regulations whose subject is error as to the existence of a circumstance excluding illegality (Article 29) and error as to an element of an offence (Article 28 § 1 as amended on 20 February 2015). Underpinning these regulations is the assumption that the elements of *mens rea* (intention and non-intention) belong to the elements of an offence, however they have no constitutive significance both as regards establishment of illegality of an act as well as the offender's fault. Intention and non-intention are sharply separated from fault (perceived "purely normatively"). According to this account the totality of elements of a prohibited act (the essence of an act) is of a descriptive character and remains free from any evaluation. The view has been endorsed by H. Welzel, the founder of "finalism" in the German literature, and A. Zoll in Poland. The paper attempts an analysis of the view of H. Welzel following his "ontological swerve" in the 1960s. Denormativization of, inert alia, the concept of intention as an element of an offence, separation thereof from any evaluative context, has led finalists to adopting the so-called strict theory of fault (*die strenge Schuldtheorie*). The situation is similar as regards the systematics of offences accepted by representatives of the Cracow school of thought (A. Zoll). Error as to the existence of a circumstance excluding unlawfulness does not exclude the illegality of an intentional act and this shall be resolved exclusively by reference to fault (Article 29 of the Polish Criminal Code). Also, the new wording of Article 28 § 1 is a manifestation of the view that *mens rea* elements of an offence shall be subject to denormativization.

The author argues contrary in the paper, contending in favour of a societal-evaluative (normative) account of the essence of an act and intention (intent). This means that, when the object of intention (the offender's consciousness) is ascertained, of significance are or may be not only "factual circumstances" forming the foundation of the elements of an offence, but also their societal (normative) context and meaning, awareness of social harmfulness), or even, potentially, the legal assessment of an act. To overlook this entire context (intention perceived "naturalistically") leads to the so-called strict theory of fault. The author maintains that the concept mandating total exclusion of intentional illegality is correct: in cases of error as to the existence of a circumstance excluding unlawfulness the offender objectively wants something legal. At the same time, intention must (also) finds its place alongside fault (comprehensive, psychological-normative theory of fault). Actualization of the elements of an offence triggers a negative assessment both in the realm of illegality and that of fault. For in both realms it performs a "directional" function, therefore the typification of a criminal act shall already encompass elements of fault. The paper argues that direct intention shall be located both within illegality and fault. A comprehensive, hybrid character may also be proven as regards so-called dolus eventualis and non-intention. This is why the author furnishes a critique of the views in support of renouncing comprehensive theories of carelessness and negligence and of the aforementioned amendment to Article 28 § 1 of the Criminal Code. In his estimation, some form of presumption of intentional fault may result from the evaluative character of intention (its function within the realm of fault). Consistent denormativization of the notion of non-intention (previously known as "carelessness", "negligence") has led Polish academic commentators to the conclusion that the *mens rea* of "non-intention" is simply "lack of intent". The new wording of Article 28 § 1 of the Criminal Code, together with certain normative context and its construction (negative formulations of Articles 1 § 2 and 28 § 1, the objectivist interpretation of Article 9 § 2) gives rise to an account unacceptable in the criminal law within a democratic state governed by the rule of law: endorsement of a presumption of non-intentional fault based upon the actualization of the *actus reus* of a criminal offence. The need to positively establish the possibility of an offender's foresight by reference to a concrete-individual (subjective) interpretation of the requirement of Article 9 § 2 of the Criminal Code ("could have foreseen") stems from unconscious non-intention's lack of directional function, and an actualization of the elements of such an offence does not induce a negative assessment of the offender's decision.

Keywords: essence of an act (*Tatbestand* in German), elements of an offence, illegality, fault, finalism, H. Welzel, error as to an element of a criminal offence, error as to the existence of a circumstance excluding unlawfulness, purely normative theory of fault, so-called intent theory (*Vorsatztheorie* in German), so-called strict theory of fault (*die strenge Schuldtheorie* in German), comprehensive,

psychological-normative theory of fault, theory of negative elements of a criminal offence, finality, dolus eventualis, non-intention, negligence, directional function of actualization of elements of an offence, directional function of actualization of mens rea, Article 28 § 1 of the Criminal Code, Article 29 of the Criminal Code

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-04

Wojciech Patryas*

CZYNNIK INTELEKTUALNY JAKO DETERMINANTA LUDZKIEGO POSTĘPOWANIA WYZNACZAJĄCA WINĘ

Streszczenie

Teoria prawa bazuje na filozofii, a ma być podstawą dla karnistyki. Koncepcja interpretacji karnistycznej, jako odmiany interpretacji humanistycznej, może być wykorzystana przy analizie przepisów zarówno kodeksu karnego z 1969 roku, jak i kodeksu karnego z 1997 roku. Wedle tej koncepcji wiedza sprawcy czynu okazuje się jego główną determinantą. Wiedza ściśle łączy się z winą, chociaż związek ten jest różny w każdym ze wspomnianych kodeksów.

Słowa kluczowe: interpretacja karnistyczna, wiedza, wina

Jak wiadomo, metodologia nauk dzieli wszystkie dyscypliny naukowe na formalne i empiryczne. Do dyscyplin formalnych należą logika i matematyka. Konstruują one oraz badają abstrakcyjne języki nadające się do opisu świata. Wszystkie pozostałe nauki mają empiryczny charakter i dzielą się na teoretyczne i praktyczne. Naukami teoretycznymi są fizyka, chemia, biologia, ekonomia, lingwistyka czy teoria prawa. Ich zadanie polega na wyjaśnianiu rozmaitych aspektów rzeczywistości. Natomiast nauki praktyczne zmierzają do usprawnienia

* prof. dr hab. Wojciech Patryas, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, adres e-mail: wpatryas@amu.edu.pl

określonych poczynań ludzi. Stanowią je wszelkie inżynierie, a także medycyna i farmacja oraz poszczególne dogmatyki prawne.

Między owymi naukami zachodzą rozmaite powiązania. Najprościej rzecz ujmując, nauki praktyczne opierają się na teoretycznych, a te z kolei na naukach formalnych. O rodzaju tych powiązań decyduje stopień zaawansowania stosownych dyscyplin. W przypadku dobrze już rozwiniętych nauk związki te są nadzwyczaj klarowne. Spójrzmy na inżynierię budowlaną, której celem jest usprawnianie działań związanych z budownictwem. Opiera się ona na mechanice wyjaśniającej oddziaływania wszystkich sił fizycznych. Z kolei ta dyscyplina wykorzystuje rozmaite działy matematyki do opisu fizycznych zjawisk. Cała zaś matematyka opiera się na logice, a dokładniej mówiąc, na tzw. logice matematycznej leżącej u podstaw matematyki. Gdy dodamy do tego jeszcze elementarną wiedzę murarską, jaką zdobywa w trakcie szkolenia każdy uczeń tego zawodu, to otrzymamy następującą sekwencję: praktyczna wiedza murarska → inżynieria budowlana → mechanika → matematyka → logika. Kluczową rolę odgrywa tu stopień zaawansowania mechaniki będącej nauką eksplanacyjną. Jest to znakomicie rozwinięta dyscyplina naukowa, dlatego z jednej strony opiera się na matematyce, a z drugiej strony dostarcza w pełni zadowalających podstaw teoretycznych inżynierii budowlanej. Każdy tego rodzaju inżynier jest wręcz zmuszony uwzględniać w swych rozważaniach ustalenia mechaniki. Gdyby próbował je zignorować, to zostałby wykluczony z zawodu. Wyśmialiby go nie fizycy-mechanicy, bo ci w zasadzie nie interesują się inżynierskimi dywagacjami, lecz pozostali inżynierowie budowlani, uznając go za dyletanta niegodnego miana kolegi z branży. Podobnie ma się rzecz z farmacją zmierzającą do usprawnienia produkcji leków. Opiera się ona na chemii wyjaśniającej budowę materii. Z kolei ta nauka eksplanacyjna wykorzystuje matematykę bazującą na logice. Gdy dodamy do tego praktyczną wiedzę aptekarską, zdobywaną w początkowym okresie zatrudnienia w aptece, to otrzymamy taki oto zestaw: praktyczna wiedza aptekarska → farmacja → chemia → matematyka → logika. I tu zasadniczą rolę odgrywa stopień zaawansowania dyscypliny teoretycznej, jaką jest chemia. Jest to już bez wątpienia dobrze rozwinięta nauka eksplanacyjna, która przeto opiera się na matematyce i dostarcza farmacji podstaw teoretycznych. Farmaceuta niezorientowany w chemii, nie mógłby wykonywać swego zawodu, gdyż nie dopuściliby do tego inni farmaceuci. Takie powiązania ujawniają się nie tylko w naukach przyrodniczych, ale również w – skądinąd znacznie gorzej rozwiniętych – naukach społecznych. Praktyczna dyscyplina, jaką jest ekono-

mika transportu, w takim zakresie opiera się na ekonomii politycznej, w jakim ta nauka eksplanacyjna dostarcza jej teoretycznych podstaw. Z kolei przynajmniej pewne składowe ekonomii politycznej wykorzystują matematykę bazującą na logice. Jeśli i tu dodamy praktyczną wiedzę transportową, zdobywaną na rozmaitych kursach obejmujących też kurs na prawo jazdy, to otrzymamy następujący zestaw: praktyczna wiedza transportowa → ekonomika transportu → ekonomia polityczna → matematyka → logika. Zdaje się jednak, że ekonomik transportu pomijający główne koncepcje ekonomii politycznej nie zostałby wyeliminowany ze swej dziedziny, ponieważ nie ma jednej powszechnie przyjętej eksplanacyjnej teorii ekonomicznej, na wzór panujących w całym świecie – mechaniki czy chemii. Mógłby on więc utrzymywać, że respektuje którąś z niezbyt dopracowanych jeszcze, mniej znanych koncepcji z zakresu ekonomii politycznej, albo wręcz przyznać, iż – ze względu na słabszy, jak dotąd, rozwój tej ostatniej – wykorzystuje w tej mierze wiedzę zdroworozsądkową.

Nieporównanie gorzej rozwinięta od mechaniki, chemii czy ekonomii politycznej jest teoria prawa. Wskazuje na to wiele okoliczności. Po pierwsze, wprawdzie z samego określenia ma to być dyscyplina teoretyczna, ale trudno na razie mówić o jakimś jej nastawieniu na eksplanację. Owszem, pewni badacze wskazują, iż powinna ona zajmować się wyjaśnianiem rozmaitych faktów prawnych[1]. Również i ja podjąłem próbę zarysowania koncepcji wyjaśniania w teorii prawa[2]. Nadal jednak dominuje w niej pogląd o jej raczej rekonstrukcyjnej roli. Po drugie, na razie nie ma mowy o szerszym stosowaniu w niej matematyki. Na obecnym etapie rozwoju teoria prawa, jak każda dojrzewająca dopiero dyscyplina, obficie wykorzystuje rozmaite pomysły filozoficzne. Po trzecie, jak dotąd nie ma jednej, powszechnie w świecie przyjętej teorii prawa. Nie ma nawet jednej koncepcji teoretycznoprawnej, która miałaby monopol w naszym kraju. W poszczególnych ośrodkach odmiennie ujmuje się rzeczoną naukę. Stąd też dogmatycy prawa nie są związani wspólną bazą teoretyczną. Znakomita ich większość wręcz obywa się bez jakichkolwiek założeń teoretycznoprawnych. Zatem teoretyk prawa, który chciałby liczyć na recepcję swoich pomysłów w dogmatyce, sam musi zadbać o ich dostarczenie przedstawicielom owej dyscypliny badawczej. To właśnie przesądziło o moim udziale w spotkaniu owocującym niniejszą książką. Wiele już lat temu wskazałem na pewną możliwość ujęcia teoretycznoprawnych

[1] Eksplanacyjne zadania teorii prawa wielokrotnie podkreślał Zygmunt Ziembiński, np. w *Teoria prawa*, Warszawa 1973, s. 5.

[2] Zob. W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, rozdz. IV.

podstaw karnistyki[3], którą spróbuję tutaj przypomnieć, przyglądając się jej jednocześnie z perspektywy obecnego kodeksu karnego.

Jak wiadomo, koncepcję interpretacji humanistycznej jako podstawowego zabiegu eksplanacyjnego w humanistyce wysunął J. Kmita[4]. Według tej koncepcji, interpretuje się fakt podjęcia bądź wykonania określonego czynu przez dany podmiot. Opis takiego faktu stanowi więc eksplanandum interpretacji humanistycznej. Z kolei podstawowym składnikiem eksplanansa owego wyjaśnienia jest twierdzenie, zwane przez wspomnianego autora założeniem o racjonalności. Nadto występuje tam rekonstrukcja stosownego fragmentu wiedzy podmiotu wyjaśnianego czynu oraz rekonstrukcje wymaganego fragmentu preferencji tegoż podmiotu, a – dodajmy – również opis jego sytuacji. Gdy zgodzimy się, że kluczowy składnik tak pojętego eksplanansa jest twierdzeniem idealizacyjnym[5], to – na użytek obecnych rozważań – najwygodniej jest nadać mu następującą postać: jeżeli *X* w okresie *t* znajduje się w takiej sytuacji, że potrafi wykonać każdy z czynów należących do co najmniej dwuelementowego zbioru *Z* i wiedza *X*-a w okresie *t* jest prawdziwa i wiedza *X*-a w okresie *t* jest stała i *X* w okresie *t* wie, że potrafi w tym okresie wykonać każdy i tylko z czynów należących do zbioru *Z* i *X* w okresie *t* wie, że czyny należące do zbioru *Z* wzajemnie wykluczają się oraz łącznie się dopełniają i *X* w okresie *t* wie, jak wykonać każdy z czynów należących do zbioru *Z*, i *X* w okresie *t* wie, że czyny należące do zbioru *Z* nie mają żadnych ubocznych rezultatów, i *X* w okresie *t* wie, że czyny należące do zbioru *Z* są w tym okresie indyferentne prawnie, i *X* w okresie *t* wie, że użyteczności czynów ze zbioru *Z* są liniowo uporządkowane, to *X* w okresie *t* wykona ten spośród czynów należących do zbioru *Z*, którego użyteczność jest maksymalna[6]. Nazywam je zasadą legalnej racjonalności.

Przez występującą w jej następniku użyteczność określonego czynu w danym okresie rozumiem liczbę wyrażającą postawę wolicjonalną podmiotu tego czynu względem niego w owym czasie. Gdy liczba ta jest dodatnia, to rzeczony pod-

[3] Zob. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.

[4] Zob. J. Kmita, *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, Warszawa 1971.

[5] Koncepcję idealizacji jako podstawowej procedury badawczej w naukach empirycznych przedstawił L. Nowak najpełniej w pracy *The Structure of Idealization*, Dordrecht 1979. Ten autor wskazał też na idealizacyjny charakter podstawowego składnika eksplanansa interpretacji humanistycznej, określając go mianem zasady racjonalności. Zob. *idem*, *Model ekonomiczny*, Warszawa 1972. Próbę pełniejszego uwidocznienia idealizacyjnego charakteru wspomnianego twierdzenia zarysowałem w pracy *Idealizacyjny charakter interpretacji humanistycznej*, Poznań 1979.

[6] Zob. szerzej W. Patryas, *Interpretacja*..., s. 77–91.

miot ma pozytywną postawę wolicjonalną względem tego czynu. Można więc powiedzieć, że podmiot ten chce wtedy ów czyn wykonać. Gdy liczba ta równa się zeru, to wskazany podmiot ma wówczas obojętną postawę wolicjonalną względem owego czynu. Gdy zaś jest ona ujemna, to ma on w stosunku do rozważanego czynu negatywną postawę wolicjonalną. W dwu ostatnich przypadkach nie można powiedzieć, aby podmiot ten chciał wtedy ów czyn wykonać. Oczywiście, nie da się wykluczyć, że użyteczność żadnego z dostępnych podmiotowi w badanym okresie czynów nie ma użyteczności większej od zera. Przeto i wykonany wtedy przez podmiot czyn o największej (choć co najwyżej równej zeru) użyteczności nie będzie wówczas czynem przez niego chcianym. Zazwyczaj jednak użyteczności pewnych czynów są liczbami ujemnymi, użyteczności innych czynów równają się zeru, a użyteczności pozostałych czynów są liczbami dodatnimi. W takiej sytuacji wykonany przez podmiot czyn o najwyższej użyteczności będzie wtedy czynem przezeń chcianym. Zatem już zasada legalnej racjonalności nadaje się do badania interesującej nas postawy względem czynu polegającej na chceniu go przez jego podmiot. Niestety, chodzi tu o przypadek karnistycznie nieinteresujący, gdyż wedle jednego z występujących w poprzedniku zasady legalnej racjonalności założeń idealizujących zgodnie z prawdziwą wiedzą podmiotu wszystkie dostępne mu wtedy czyny są indyferentne prawnie.

Aby badać formę winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego, trzeba odpowiednio skonkretyzować wyjściowe twierdzenie idealizacyjne. Niech więc założenie, wedle którego X w okresie t wie, że czyny należące do zbioru Z są w tym okresie indyferentne prawnie zastąpi założenie, zgodnie z którym X w okresie t wie, które czyny należące do Z są prawnie indyferentne, a które są prawnie zakazane. Dla uproszczenia przyjmijmy, iż wykonanie każdego z czynów prawnie zakazanych polega zawsze na tylko jednokrotnym przekroczeniu jednej normy prawnej[7]. Jeśli czyn jest prawnie zakazany, to podmiot ma określoną postawę wolicjonalną nie tylko względem samego tego czynu, ale również w stosunku do przekroczenia nim określonej w prawie normy. Również i ta postawa może być pozytywna, gdy samo przekroczenie normy stanowi dla podmiotu wartość. Może to jednak być i postawa obojętna, albo wręcz negatywna, jeśli samo przekroczenie normy jest dla podmiotu czymś niekorzystnym. Przyjmijmy, że i tę postawę wolicjonalną można wyrazić liczbowo, a będącą jej miernikiem liczbę nazwijmy użytecznością przestępności danego czynu zakazanego dla owego podmiotu w badanym okresie. W efekcie czyny, które potrafi wyko-

[7] *Ibidem*, s. 91–95.

nać rozważany obecnie podmiot, charakteryzuje użyteczność złożona. W przypadku czynu prawnie indyferentnego jest ona identyczna z jego użytecznością. Natomiast użyteczność złożona czynu prawnie zakazanego stanowi wypadkową (powiedzmy – sumę) jego użyteczności oraz użyteczności jego przestępności. Interesująca nas konkretyzacja zasady legalnej racjonalności brzmi następująco: jeżeli *X* w okresie *t* znajduje się w takiej sytuacji, że potrafi wykonać każdy z czynów należących do co najmniej dwuelementowego zbioru *Z* i wiedza *X*-a w okresie *t* jest prawdziwa i ... i *X* w okresie *t* wie, że czyny należące do zbioru *Z* nie mają żadnych ubocznych rezultatów i *X* w okresie *t* wie, które czyny należące do zbioru *Z* są prawnie indyferentne, a które są prawnie zakazane, przy czym wykonanie takiego czynu stanowi tylko jednokrotne przekroczenie jednej normy prawnej, i *X* w okresie *t* wie, że użyteczności złożone czynów należących do zbioru *Z* są liniowo uporządkowane, to *X* w okresie *t* wykona ten spośród czynów należących do zbioru *Z*, którego użyteczność złożona jest maksymalna.

Przyjmijmy teraz, iż podmiot chce w danym okresie wykonać stosowny czyn wtedy tylko, gdy użyteczność złożona owego czynu w tym okresie jest – dla rzeczonego podmiotu – większa od zera. Oczywiście, może się tak zdarzyć, że każdy z dostępnych podmiotowi w badanym okresie czynów ma użyteczność złożoną co najwyżej równą zeru. Wówczas tak małą użyteczność złożoną będzie również miał czyn wykonany w tym okresie przez ów podmiot. Przeto nie można powiedzieć, by podmiot ten chciał wtedy ów czyn wykonać. Nie można rzeczonemu podmiotowi przypisać względem owego czynu zamiaru bezpośredniego. Jeśli jednak pośród czynów dostępnych w badanym okresie wskazanemu podmiotowi są również czyny o użytecznościach złożonych będących liczbami dodatnimi, to wykona on wtedy czyn, który chce wykonać. Zatem wyjaśnienie owego czynu w oparciu o sformułowaną wyżej konkretyzację zasady legalnej racjonalności będzie jednocześnie ustaleniem winy umyślnej tego podmiotu względem owego czynu w postaci zamiaru bezpośredniego.

Trzeba zauważyć, że przypomniana tu propozycja została wysunięta pod rządami kodeksu karnego z 1969 roku, którego przepisy odróżniały „dwie formy winy: »winę umyślną« oraz »winę nieumyślną«. ... Różnicę między oboma formami ustawa podaje w kontekście »zachodzenia przestępstwa«, a więc przestępstwa umyślnego i przestępstwa nieumyślnego”[8]. Natomiast przy formułowaniu aktualnego kodeksu karnego jednym „z zasadniczych założeń, na których oparł się ustawodawca, jest rozróżnienie strony podmiotowej czynu zabronionego od

[8] W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 120.

winy. (...) Umyślność oraz nieumyślność stanowią znamiona typu czynu zabronionego. (...) Wina stanowi odrębny element struktury przestępstwa, który powinien też być ustalany w oparciu o specjalne reguły przypisywania. Nie należy więc, ściśle rzecz biorąc, mówić o winie umyślnej lub nieumyślnej”[9]. W dodatku, rozwiązanie przyjęte w obecnym kodeksie karnym „zakłada tzw. teorię winy przyjmującą, że świadomość bezprawności czynu nie jest warunkiem koniecznym przypisania zamiaru dokonania czynu zabronionego, lecz należy do kompleksu winy. Warunkiem przypisania winy jest rozpoznawalność bezprawności czynu”[10]. Obecnie należałoby więc raczej powiedzieć, iż to nie badanie winy umyślnej, lecz po prostu badanie umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego wymaga konkretyzacji zasady racjonalności przedstawionej wyżej. Przy czym podmiot chce w danym okresie wykonać stosowny czyn, gdy jego użyteczność (nie zaś użyteczność złożona) jest wtedy dla owego podmiotu większa od zera. Użyteczność przestępności czynu nie ma teraz wpływu na zamiar sprawcy. Natomiast wiedza sprawcy o bezprawności wykonywanego przezeń czynu bez wątpienia należy do strony podmiotowej przestępstwa. Przeto strona ta obejmuje dwie składowe, a mianowicie wiedzę o możliwości wykonania danego czynu, o sposobie jego wykonania i jego użyteczności dla sprawcy oraz wiedzę o bezprawności czynu. Także na gruncie obecnych konstrukcji kodeksowych strona podmiotowa przestępstwa ściśle wiąże się z winą, aczkolwiek związek ten okazuje się odmienny w przypadku każdej z jej obu części wskazanych wyżej. Ponieważ w aktualnym stanie prawnym ustalenie umyślności „nie przesądza winy sprawcy, tylko warunkuje wystąpienie winy, jako zarzutu związanego z popełnieniem czynu zabronionego”[11], dlatego pierwszą składową wiedzy podmiotu trzeba uznać tylko za wymóg obecności winy, skoro ta pojmowana jest teraz jako „oceniona z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych nieusprawiedliwiona wadliwość procesu decyzyjnego”[12]. Związek drugiej składowej wiedzy podmiotu z winą wydaje się znacznie bliższy, bo warunkiem przypisania jej sprawcy „jest rozpoznawalność bezprawności czynu”[13]. Należałoby chyba powiedzieć, że ta składowa wiedzy podmiotu stanowi podstawę winy. Słowem, również na gruncie kodeksu karnego z 1997 roku intelektualna determinanta postępowania

[9] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Zakamycze 2004, s. 39–40.

[10] *Ibidem*, s. 547.

[11] *Ibidem*, s. 137.

[12] *Ibidem*, s. 41.

[13] *Ibidem*, s. 548.

sprawcy wyznacza winę, choć związek między tymi konstrukcjami okazuje się teraz odmienny niż przedtem.

Warto podkreślić, iż konkretyzacji wspomnianej wyżej zasady prowadzących do zamiaru bezpośredniego – tak dawniej, jak i teraz – jest znacznie więcej. Z zamiarem takim może bowiem np. działać podmiot nieuświadamiający sobie, że w danej sytuacji potrafi wykonać każdy z dostępnych mu wtedy czynów, podmiot świadomy niewykluczania się owych czynów itp. W każdym z tych przypadków podmiot działa z zamiarem bezpośrednim, gdy użyteczność złożona (obecnie – po prostu użyteczność) wykonywanego przezeń czynu jest liczbą dodatnią, a więc sprawca chce ten czyn wykonać. Ze względu na art. 29 k.k. z 1997 roku, wedle którego nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę, szczególnie istotne w obecnym stanie prawnym będą konkretyzacje spowodowane uchyleniem dwóch spośród wyżej sformułowanych założeń idealizujących. Uchylenie początkowego założenia, gwarantującego prawdziwość wiedzy podmiotu, pozwala rozważyć sytuację, w której sprawca błędnie uważa czyn zabroniony za dozwolony prawnie. Uchylenie wprowadzonego przy analizie zamiaru bezpośredniego założenia, przypisującego podmiotowi rozeznanie statusu prawnego dostępnych mu czynów, umożliwia badanie okoliczności, w których błąd sprawcy polega na braku jakiejkolwiek wiedzy w tej materii.

Z kolei pewne inne konkretyzacje zasady legalnej racjonalności wiążą się ściśle z konstrukcją zamiaru ewentualnego. Spróbuję przedstawić jedną z nich[14], być może najbardziej typową. Wedle jednego z wprowadzonych wcześniej założeń idealizujących podmiot w badanym okresie wie, że dostępne mu wtedy czyny nie mają żadnych ubocznych rezultatów. W rzeczywistości sytuacja taka nigdy nie ma miejsca. Zastąpmy zatem owo założenie słabszym, wedle którego podmiot zna rezultaty uboczne wszystkich dostępnych mu wtedy czynów, dodatkowo przyjmując, iż każdy z owych rezultatów ubocznych jest prawnie indyferentny, a więc jego spowodowanie nie stanowi przekroczenia jakiejkolwiek normy prawnej. W takim stanie rzeczy wykonalny dla podmiotu czyn znamionuje użyteczność globalna będąca wypadkową (powiedzmy – sumą) jego użyteczności złożonej oraz użyteczności wszelkich jego ubocznych rezultatów. W efekcie należy ponownie skorygować ostatnie założenie idealizujące. Według jego nowego brzmienia podmiot ma teraz wiedzę o liniowym uporządkowaniu

[14] Zob. szerzej W. Patryas, *Interpretacja*..., s. 99–108.

użyteczności globalnych dostępnych mu wtedy czynów. Po wprowadzeniu wskazanych modyfikacji interesująca nas konkretyzacja zasady legalnej racjonalności brzmi następująco: jeżeli *X* w okresie *t* znajduje się w takiej sytuacji, że potrafi wykonać każdy z czynów należących do co najmniej dwuelementowego zbioru *Z* i wiedza *X*-a w *t* jest prawdziwa i ... i *X* w *t* wie, jak wykonać każdy z czynów należących do *Z*, i *X* w *t* zna rezultaty uboczne – będące wyłącznie stanami prawnie indyferentnymi – czynów należących do *Z*, i *X* w *t* wie, które czyny należące do *Z* są prawnie indyferentne, a które są prawnie zakazane, przy czym wykonanie takiego czynu stanowi tylko jednokrotne przekroczenie jednej normy prawnej, i *X* w *t* wie, że użyteczności globalne czynów należących do *Z* są liniowo uporządkowane, to *X* w *t* wykona ten spośród czynów należących do *Z*, którego użyteczność globalna jest największa. Jak widać, w takiej sytuacji racjonalny podmiot wykonuje czyn o największej użyteczności globalnej.

Aby uwidocznić ścisły związek tej konkretyzacji z zamiarem ewentualnym, trzeba dokonać jeszcze pewnych ustaleń. Wedle poprzednich rozstrzygnięć podmiot chce wykonać dany czyn, gdy jego użyteczność złożona (na gruncie obecnego kodeksu – użyteczność) jest większa od zera. Trudno byłoby jednak przyjąć, iż podmiot godzi się na wykonanie czynu po prostu wtedy, gdy jego użyteczność złożona nie jest większa od zera. Pewne czyny mogą interesującemu nas podmiotowi jawić się jako tak ohydne, że nigdy nie zdobyłby się na ich wykonanie, nigdy nie godziłby się ich wykonać. Przyjmijmy tedy określenie warunkowe: jeżeli *X* w okresie *t* wykonuje czyn *C*, to *X* w okresie *t* godzi się wykonać czyn *C* wtedy i tylko wtedy, gdy użyteczność złożona (obecnie – użyteczność) czynu *C* dla *X*-a w *t* jest nie większa od zera. Zgodnie z tym określeniem[15] relacja godzenia się zachodzi tylko względem wykonywanych bądź wykonanych czynów. Nie zachodzi ona natomiast względem czynów, które podmiot wprawdzie potrafił wykonać, ale ich nie wykonał. Nadto wykluczone jest jednoczesne chcenie i godzenie się na wykonanie tego samego czynu, bo albo jego użyteczność złożona (teraz – użyteczność) jest większa, albo nie większa od zera.

Oczywiście, także użyteczność globalna czynu dla określonego podmiotu w danym okresie jest liczbą, która może być większa od zera, równa mu lub odeń mniejsza. Jeżeli spełniający powyższą konkretyzację podmiot wykona czyn zabroniony o użyteczności globalnej wtedy dla owego podmiotu dodatniej, a i użyteczność złożona (teraz – użyteczność) tego czynu będzie wówczas dla rzeczonego podmiotu większa od zera, to podmiot ten wykona w tym okresie

[15] *Ibidem*, s. 102–103.

ów czyn z zamiarem bezpośrednim, ponieważ chce go wykonać. Jeśli natomiast spełniający powyższą konkretyzację podmiot wykona czyn zabroniony o użyteczności globalnej wtedy dla owego podmiotu dodatniej, lecz którego użyteczność złożona (obecnie – użyteczność) będzie wówczas dla interesującego nas podmiotu nie większa od zera, to podmiot ten wykona w tym okresie ów czyn z zamiarem ewentualnym, bo godzi się na jego wykonanie. W tym przypadku dodatnia użyteczność globalna czynu okazuje się efektem pozytywnego wpływu na jej wielkość użyteczności poszczególnych rezultatów ubocznych czynu. Może się też zdarzyć, że użyteczność globalna wykonanego czynu zabronionego jest mniejsza od zera, choć jego użyteczność złożona (obecnie – użyteczność) okazuje się liczbą dodatnią. Również w tym przypadku podmiot działa z zamiarem bezpośrednim. Jeśli natomiast użyteczność globalna wykonanego czynu jest liczbą ujemną, a jego użyteczność złożona (obecnie – użyteczność) okazuje się nie większa od zera, to podmiot działa z zamiarem ewentualnym. Wszędzie tu uwidacznia się wpływ użyteczności rezultatów ubocznych czynu na jego użyteczność globalną.

Przedstawiona wyżej konkretyzacja zasady legalnej racjonalności pozwala – po umieszczeniu jej w odpowiednim kontekście teoretycznym – ustosunkować się do wielu zagadnień powstałych wokół konstrukcji zamiaru ewentualnego[16]. Ale rozważenie pewnego problemu dotyczącego tej formy winy umyślnej wymaga dodatkowego sformułowania odmiennej konkretyzacji wspomnianej zasady. Chodzi mianowicie o przeciwstawienie orientacji umieszczającej różnicę między zamiarem bezpośrednim a zamiarem ewentualnym w sferze wolicjonalnej orientacji dopatrującej się tej różnicy w sferze intelektualnej. Powyższa konkretyzacja reprezentuje pierwszą z nich. Aby uzyskać konkretyzację reprezentującą drugą z tych orientacji, trzeba uchylić założenie, wedle którego podmiot w danym okresie wie, jak wykonać każdy z dostępnych mu wtedy czynów. Musi je zastąpić słabsze odeń założenie, zgodnie z którym podmiot zna tylko prawdopodobieństwa ich realizacji. Pomińmy uboczne rezultaty czynów, ograniczając się ponownie do nich samych. Zmusza to[17] do przypisania każdemu z dostępnych podmiotowi w danym okresie czynów użyteczności oczekiwanej będącej iloczynem jego użyteczności złożonej (na gruncie obecnego kodeksu – użyteczności) oraz prawdopodobieństwa jego realizacji wedle wiedzy podmiotu. W efekcie

[16] Zob. *ibidem*, s. 106–108.

[17] Bazuję tu na ujęciu przedstawionym przez J. Kmitę. Zob. *idem*, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973, s. 19.

ostatnie założenie idealizujące przyjmuje teraz postać, zgodnie z którą podmiot w badanym okresie wie, że użyteczności oczekiwane dostępnych mu wtedy czynów są liniowo uporządkowane. Interesująca nas obecnie konkretyzacja zasady legalnej racjonalności brzmi zaś następująco: jeżeli *X* w okresie *t* znajduje się w takiej sytuacji, że potrafi wykonać każdy z czynów należących do co najmniej dwuelementowego zbioru *Z* i wiedza *X*-a w *t* jest prawdziwa i ... i *X* w *t* wie, że czyny należące do *Z* wzajemnie wykluczają się oraz łącznie się dopełniają, i *X* w *t* wie – z określonymi prawdopodobieństwami – jak wykonać każdy z czynów należących do *Z*, i *X* w *t* wie, że czyny należące do *Z* nie mają żadnych ubocznych rezultatów, i *X* w *t* wie, które czyny należące do *Z* są prawnie indyferentne, a które są prawnie zakazane, przy czym wykonanie takiego czynu stanowi tylko jednokrotne przekroczenie jednej normy prawnej, i *X* w *t* wie, że użyteczności oczekiwane czynów z *Z* są liniowo uporządkowane, to prawdopodobieństwo wykonania przez *X*-a w *t* czynu o najwyższej użyteczności oczekiwanej jest identyczne z prawdopodobieństwem, z jakim *X* w *t* wie, jak czyn ten wykonać. Jak widać, konkretyzacja ta jest twierdzeniem – w szerokim tego słowa znaczeniu – probabilistycznym. Zatem również oparta na nim eksplanacja będzie wyjaśnieniem probabilistycznym. Choć piszący te słowa optuje na rzecz orientacji plasującej różnicę między zamiarem bezpośrednim a zamiarem ewentualnym w sferze wolicjonalnej, to powyższa konkretyzacja uwidacznia, że przedstawiane tu ujęcie teoretycznoprawne zachowuje neutralność we wzmiankowanym sporze karnistycznym. Zwolennik orientacji tu aprobowanej, przypisując zamiar ewentualny podmiotowi wyjaśnianego czynu zabronionego, wykorzysta wcześniej podaną konkretyzację zasady legalnej racjonalności. Zwolennik drugiej z tych orientacji, przypisując zamiar ewentualny podmiotowi wyjaśnianego czynu zabronionego, oprze się na konkretyzacji podanej ostatnio.

Jak dobrze wiadomo, aktualny kodeks karny całkowicie zmienił konstrukcję winy nieumyślnej. A jednak wydaje się, że sugerowana w mojej – pisanej w okresie funkcjonowania poprzedniego kodeksu karnego – pracy[18] konkretyzacja (jedna z wielu możliwych) zasady legalnej racjonalności nadająca się do wyjaśnienia czynów wtedy kwalifikowanych jako nieumyślne ma zastosowanie do czynów uznawanych za nieumyślne także w obecnym stanie prawnym. Bowiem, mimo zmian kodeksowych, niezmienna okazuje się ta podstawowa intuicja, wedle której nieumyślne wykonanie czynu stanowi efekt nietrafności wiedzy podmiotu o zależności między jego zachowaniem a czynem zrealizo-

[18] Zob. szerzej W. Patryas, *Interpretacja*..., s. 122–126.

wanym przez to zachowanie. Zastąpmy tedy założenie, wedle którego podmiot w danym okresie wie, że dostępne mu wtedy czyny nie mają żadnych ubocznych rezultatów, założeniem, na mocy którego podmiot ten w owym okresie wie, iż rzeczone czyny skorelowane są z wywołującymi je – prawnie nieistotnymi – zachowaniami. Nadto założenie przypisujące podmiotowi w danym okresie wiedzę o sposobie wykonania każdego z dostępnych mu wtedy czynów musi zastąpić założenie wyposażające podmiot z tego okresu tylko w rozeznanie (niekoniecznie trafne) związków między jego zachowaniami a wykonywanymi nimi czynami. Wreszcie, co tu najważniejsze, początkowe założenie idealizujące zostaje osłabione do założenia niegwarantującego już prawdziwości przekonań podmiotu, o których mowa w poprzednim zdaniu. W efekcie powstaje następująca konkretyzacja zasady legalnej racjonalności: jeżeli *X* w okresie *t* znajduje się w takiej sytuacji, że potrafi wykonać każdy z czynów należących do co najmniej dwuelementowego zbioru *Z* i wiedza *X*-a w *t* – nieobejmująca jednak jego wiedzy o związkach między zachowaniami a czynami należącymi do *Z* – jest prawdziwa i ... i *X* w *t* wie, jakie zachowania prowadzą do określonych czynów należących do *Z*, i *X* w *t* wie, że czyny należące do *Z* skorelowane są z wywołującymi je, prawnie nieistotnymi, zachowaniami, i *X* w *t* wie, które czyny należące do *Z* są prawnie indyferentne, a które są prawnie zakazane, przy czym wykonanie takiego czynu stanowi tylko jednokrotne przekroczenie jednej normy prawnej, i *X* w *t* wie, że użyteczności złożone czynów należących do *Z* są liniowo uporządkowane, to *X* w *t* wykona ten spośród czynów należących do *Z*, do którego prowadzi zachowanie powodujące – na gruncie wiedzy *X*-a w *t* – czyn mający wtedy dlań największą użyteczność złożoną. Oczywiście wyjaśnienie czynu wykonanego przez podmiot spełniający powyższą konkretyzację nie stanowi jeszcze zakwalifikowania go jako popełnionego z winy nieumyślnej. Taka eksplanacja jest jedynie warunkiem wstępnym rzeczonej kwalifikacji. Aktualny kodeks karny nakłada bowiem na czyn dodatkowe warunki, których spełnienie przesądza dopiero o zaliczeniu go do grona przestępstw nieumyślnych.

Koncepcja interpretacji humanistycznej – a więc i będąca jej zastosowaniem przypominana tu propozycja interpretacji karnistycznej – upatruje w wiedzy podmiotu podstawową determinantę jego postępowania. Dawno temu[19] przedstawiłem pewne ujęcie wiedzy właśnie jako swoiste „zaplecze epistemiczne" wspomnianej koncepcji. Również i to ujęcie wykorzystuje metodę idealizacji oraz konkretyzacji. Mianowicie szereg założeń konstytuuje idealnego posiadacza

[19] Zob. W. Patryas, *Uznawanie zdań*, Warszawa 1987.

wiedzy zwanego assentorem doskonałym. Według jednego z nich każde przedstawienie z przeświadczeniem występujące w myśleniu takiego podmiotu jest zawsze przedstawieniem z pewnością. Gdy więc assentor doskonały myśli, że Poznań leży nad Wartą, to występujące w jego myśleniu przedstawienie nadwarciańskiego położenia Poznania jest skorelowane ze skrajnie silnym przeświadczeniem, czyli z pewnością, że tak właśnie jest. Zdanie w sensie logicznym zrekonstruowane z myśli podmiotu z danego okresu stanowi sąd takiego podmiotu w owym okresie. Wprowadzone założenia idealizujące pozwalają sformułować niezwykle prostą definicję, wedle której wskazane zdanie określonego języka jest uznawane przez assentora doskonałego w badanym okresie wtedy i tylko wtedy, gdy to zdanie języka jest sądem assentora doskonałego w rzeczonym okresie. Uchylanie poszczególnych założeń idealizujących zmusza do korekty powyższej definicji. W szczególności uchylenie założenia, iż każde przedstawienie jest zawsze skorelowane z pewnością, powoduje pojawienie się przedstawień obdarzonych słabszymi przeświadczeniami. Stąd też sądy podmiotu zaczynają się dzielić na przekonania (powstałe z przedstawień związanych z dostatecznie silnymi przeświadczeniami) i na supozycje (odtwarzalne z przedstawień, którym towarzyszą słabsze przeświadczenia). Jeśli podmiot niespełniający powyższego założenia nazwiemy assentorem nie w pełni doskonałym, to zmodyfikowana definicja głosi, że wskazane zdanie określonego języka jest uznawane przez takiego assentora w badanym okresie wtedy i tylko wtedy, gdy to zdanie owego języka jest przekonaniem rzeczonego podmiotu w tym okresie. Jak widać, supozycje nie są przez nikogo uznawane. Ogół zdań uznawanych w rozważanym czasie przez podmiot stanowi jego wiedzę z tego okresu. Takie kognitywne ujęcie wiedzy rywalizuje z jej ujęciem akceptacyjnym, wedle którego określone zdanie jest uznawane przez podmiot w danym okresie, gdy ów podmiot zaakceptował je na początku tego okresu. Akceptacji przez racjonalny podmiot podlegają przy tym tylko zdania należycie uzasadnione.

Zrelacjonowana tu skrótowo koncepcja epistemiczna pozwala ustosunkować się do wielu problemów karnistycznych dotyczących wiedzy sprawcy czynu zabronionego[20]. Zilustruję to jednym przykładem odnoszącym się do rozróżnienia, na płaszczyźnie epistemicznej, między czynem umyślnym a nieumyślnym. Sprawca umyślnego czynu wie, że go wykonuje. Przeto do wiedzy sprawcy umyślnego niszczenia cudzej rzeczy należy zdanie, wedle którego ów podmiot niszczy cudzą rzecz. Natomiast sprawca nieumyślnego czynu właśnie nie wie,

[20] Zob. obszernie W. Patryas, *Interpretacja*..., rozdz. III.

iż czyn ten wykonuje. Tedy do wiedzy sprawcy nieumyślnego niszczenia cudzej rzeczy zdanie konstatujące niszczenie przez niego takiego obiektu nie należy. Przyjmijmy jednak, że wykonując ten czyn, sprawca działał lekkomyślnie. Wprawdzie na gruncie aktualnego kodeksu karnego lekkomyślność nie jest jedną z form nieumyślności, ale posłużenie się tą konstrukcją pozwala nader dobitnie zilustrować interesującą nas tu tezę[21]. Jak zaś wiadomo, lekkomyślnie działa ten, kto możliwość popełnienia czynu zabronionego przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie. Zatem sprawca lekkomyślnie niszczący cudzą rzecz z jednej strony przywiduje, że to robi, a z drugiej strony przypuszcza, iż właśnie nie czyni tego. Ma on tedy pozytywny stosunek epistemiczny do dwóch zdań wzajem sprzecznych. Nie jest to jednak stosunek jednolity. Przypuszczenie sprawcy jest bowiem jego przekonaniem, a więc stanowi zdanie przezeń uznawane, a stąd będące składnikiem jego wiedzy, od której zależy jego postępowanie. Natomiast przewidywanie sprawcy okazuje się jedynie supozycją, która z tej racji nie jest przezeń uznawana, czyli nie należy do jego wiedzy, a w konsekwencji nie determinuje jego postępowania. Zatem nieumyślny – bo lekkomyślny – sprawca nie wie, że niszczy cudzą rzecz, w odróżnieniu od umyślnego sprawcy, którego wiedza zawiera zdanie konstatujące wykonanie przezeń takiego czynu.

Warto zauważyć jeszcze jedną okoliczność. Przypuszczenie sprawcy, będące elementem jego wiedzy, ma być zdaniem bezpodstawnym, czyli bezzasadnym. Nie stanowi to żadnej trudności dla kognitywnego ujęcia wiedzy. Skoro bowiem uznawane są przez podmiot przekonania, to taki sąd może się pojawić w umyśle podmiotu również wtedy, gdy jest to sąd bezzasadny. Innymi słowy, sprawca może być najgłębiej przekonany, iż nie niszczy cudzej rzeczy, choć nie ma ku temu żadnych podstaw. Sytuacja taka rodzi natomiast trudność dla akceptacyjnego ujęcia wiedzy. Skoro bowiem wymogiem akceptacji zdania ma być jego zasadność, to zdanie bezzasadne, czyli bezpodstawne, nie powinno być zaakceptowane. Tedy przypuszczenie lekkomyślnego podmiotu nie mogłoby być składową jego wiedzy.

Przypomniałem tu kluczowe idee pracy dotyczącej interpretacji karnistycznej, próbując jednocześnie zastosować je do konstrukcji zawartych w obecnym kodeksie karnym. Praca ta aspiruje do miana książki teoretycznoprawnej. Niski – jak dotąd – poziom rozwoju tej dyscypliny powoduje, że dogmatycy prawa nie są zmuszeni do

[21] Warto w tym miejscu podkreślić, iż omawiane tu konstrukcje badawcze aspirują do miana przydatnych nie tylko w analizowaniu rozstrzygnięć obecnego kodeksu karnego, ale także przeszłych rozwiązań, a – być może – i tych, które dopiero pojawią się w przyszłości.

wykorzystywania jej osiągnięć. Dlatego teoretycy prawa powinni zabiegać o recepcję ich propozycji w naukach dogmatycznych. Niewysoki poziom zaawansowania teorii prawa sprawia też, że nauka ta nie opiera się jeszcze na matematyce, lecz bazuje na filozofii. Zarówno koncepcja interpretacji humanistycznej, jak i koncepcja idealizacji należą do metodologii nauk, zwanej też filozofią nauki. Powoływana tu propozycja epistemiczna wręcz chce uchodzić za należącą do filozofii analitycznej. Krótko mówiąc, wyłuszczone tu idee teoretycznoprawne bazują na koncepcjach filozoficznych. Słaby stopień rozwoju teorii prawa rzutuje też negatywnie na stopień zaawansowania nauk dogmatycznoprawnych. Jeśli odróżnimy od nich praktyczną wiedzę prawniczą, którą zdobywa się w trakcie aplikacji, to musimy również przyznać, że prawnik-praktyk nie jest zobligowany do wykorzystywania osiągnięć dogmatyków. Wprawdzie może on odwoływać się do ich ustaleń, ale może też poprzestać na – niech mi tak będzie wolno powiedzieć – obiegowej analizie przepisów. W efekcie związki między wzmiankowanymi obszarami wiedzy prezentują się następująco: praktyczna wiedza prawnicza ⇒ dogmatyka prawa ⇒ teoria prawa ⇒ filozofia. Jak widać, ilustracja ta różni się dwojako od analogicznej ilustracji związków w przypadku wysoko rozwiniętych nauk. Po pierwsze, zamiast matematyki pojawia się filozofia. Po drugie, w odróżnieniu od pojedynczej strzałki, symbolizującej obligatoryjność wykorzystywania bardziej abstrakcyjnego obszaru wiedzy, podwójna strzałka symbolizuje jedynie przyzwolenie na dokonywanie takich zapożyczeń. Obie te różnice wydają się spowodowane stanem zaawansowania teorii prawa. Dlatego ze wszech miar trzeba zabiegać o jej rozwój.

Literatura

Kmita J., *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973.

Kmita J., *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, Warszawa 1971.

Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. A. Zoll, Zakamycze 2004.

Nowak L., *Model ekonomiczny*, Warszawa 1972.

Nowak L., *The Structure of Idealization*, Dordrecht 1979.

Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.

Patryas W., *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001.

Patryas W., *Uznawanie zdań*, Warszawa 1987.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

Ziembiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa 1973.

INTELLECTUAL FACTOR AS A CAUSE OF HUMAN ACTIVITY WHICH DETERMINATES A GUILT

Summary

A theory of law bases oneself on a philosophy and should be a foundation for penal law science. The conception of a penalistic interpretation, as a sort of a humanistic interpretation, can be used in an analysis of provisions of a penal code of 1969 and in an analysis of provisions of a penal code of 1997. According to this conception a knowledge of a perpetrator of an act is its main cause. A knowledge is strictly connected with a guilt, but this connection is different in either penal codes.

Keywords: a penalistic interpretation, a knowledge, a guilt

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-05

Łukasz Pohl*

INDYWIDUALNE WŁAŚCIWOŚCI DESYGNATU PRZEDMIOTU CZYNNOŚCI WYKONAWCZEJ JAKO PROBLEM STRONY PODMIOTOWEJ CZYNU ZABRONIONEGO

Streszczenie

Artykuł dotyczy charakterystyki przedmiotu przestępstwa.

Słowa kluczowe: przedmiot przestępstwa, strona podmiotowa przestępstwa, *aberratio ictus vel iactus*, usiłowanie nieudolne

Rozpocznę może od tego, że karniście mającemu przeciętną orientację w tematyce strony podmiotowej czynu zabronionego tytuł mojego wystąpienia jawić się może jako co najmniej zaskakujący. Dlaczego? Ano dlatego, że w przytłaczającej większości podręczników do prawa karnego oraz komentarzy do kodeksu karnego indywidualne właściwości desygnatu znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej typu czynu zabronionego przedstawiane są jako zagadnienie najzupełniej nieproblematyczne.

Reprezentatywnym przykładem takiego podejścia, przykładem skądinąd je wyjaśniającym, jest pochodząca z fundamentalnego dla polskiej karnistyki podręcznika pt. *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego* opinia jednego z najwybitniejszych polskich dogmatyków prawa karnego – Władysława

* prof. dr hab. Łukasz Pohl, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: lukasz.pohl@usz.edu.pl

Woltera. Opinia, według której – cytując ją *in extenso* – „Jak długo w grę wchodzą opisowe (deskryptywne) znamiona istoty czynu [dzisiaj powiedzielibyśmy: znamiona typu czynu zabronionego – dop. Ł.P.], tak długo sprawa błędu nie nasuwa trudności. Istota czynu, to pewne medium, poprzez które patrzeć należy na rzeczywistość. Znaczy to, że tylko taki błąd co do rzeczywistości ma znaczenie, który jest błędem co do »okoliczności, należących do istoty czynu« (...). Wszelkie inne błędy co do rzeczywistości, nie będące zarazem błędami co do okoliczności, należących do istoty czynu, są bez znaczenia. Ustawa wymaga tylko, by sprawca działał przeciwko »człowiekowi«, by zabierał »cudze mienie«. Obojętną jest więc rzeczą, czy sprawca pomylił się i wziął osobę A za osobę B, wobec czego chcąc zabić osobę B, zabił osobę A, jak rzeczą obojętną jest, jeśli sprawca sądził, że zabiera mienie osoby B, a to mienie należy do osoby A. Mówimy, że błąd co do »indywidualności« osoby czy przedmiotu jest bez znaczenia”[1]. Jeszcze klarowniej i zarazem syntetyczniej cytowany autor wyartykułował wskazany punkt widzenia w równie fundamentalnej dla polskiej teorii i dogmatyki prawa karnego, a wydanej blisko 30 lat później, *Nauce o przestępstwie*, pisząc w niej tak: „Ustawowe określenie czynu zabronionego ma charakter generalizujący, wobec czego każde ustawowe znamię jest podane *in genere*. I tylko taki błąd *in genere* co do ustawowego znamienia pociąga za sobą konsekwencje prawne. Natomiast nieistotny jest błąd co do indywidualności osoby czy przedmiotu (błąd *in specie*) określonego generalnie w przepisie”[2].

Ażeby nie być posądzonym o stronniczość, wskażmy, że analogiczne stanowisko zajmował twórca wrocławskiej szkoły prawa karnego – Witold Świda, który w swoim wiekopomnym podręczniku pisał wprost: „Aby błąd sprawcy mógł mieć wpływ na jego odpowiedzialność karną, musi dotyczyć okoliczności, które mają znaczenie dla oceny danego czynu jako przestępstwa. Artykuł 20 § 1 k.k. [k.k. z 1932 r. – dop. Ł.P.] wyraża to słowami: »co do okoliczności należącej do istoty czynu«. (...) Błąd istotny to taki błąd, który dotyczy okoliczności należących do ustawowych znamion przestępstwa. (...) Błąd nie będzie istotny, jeżeli zabójca, chcąc zabić Jana, zabija Piotra, błędnie uważając go za Jana, bo sprawca nie mylił się co do tego, że zabija człowieka”[3].

---

[1] W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 232.

[2] W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 224.

[3] W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1966, s. 188–189.

Wskazany punkt widzenia przyjmował wreszcie Igor Andrejew. W jego flagowym i zarazem niezwykle opiniotwórczym *Polskim prawie karnym w zarysie* znajdujemy bowiem taką oto opinię: „Błąd nie jest istotny, jeżeli dotyczy indywidualnego oznaczenia osoby lub rzeczy, wtedy gdy ustawowe znamiona przestępstwa określają osobę lub rzecz generalnie. Nie byłoby więc błędem istotnym, gdyby sprawca, chcąc zabić osobę X, strzelał przez pomyłkę do osoby Y; taki błąd co do osoby (*error in persona*) nie jest błędem co do okoliczności stanowiącej znamię przestępstwa określonego w art. 148. Tak samo zabranie w celu przywłaszczenia jednego przedmiotu przez pomyłkę zamiast innego (*error in obiecto*) nie zwalnia od odpowiedzialności z art. 203 (k.k. z 1969 r. – dop. Ł. P.), jeżeli oba przedmioty są »cudzym mieniem ruchomym«[4].

Podsumowując, według zaprezentowanego stanowiska, jak powiedziano – reprezentatywnego dla polskiej teorii i dogmatyki prawa karnego, indywidualne właściwości desygnatu znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej typu czynu zabronionego jawią się jako element najzupełniej nieistotny przy ustalaniu strony podmiotowej popełnionego czynu zabronionego. W swoim referacie podejmę próbę zweryfikowania, czy zapatrywanie to jest w pełni trafne.

Ażeby przeprowadzić ją w sposób możliwie transparentny, umożliwiający jej merytoryczną ocenę, w pierwszej kolejności uporządkujmy aparat terminologiczny. I tak, niewątpliwie wyjściowym i kluczowym zarazem pojęciem jest pojęcie przedmiotu czynności wykonawczej. Zdaniem W. Woltera, przedmiotem tego rodzaju, nazywanym przez tego autora także przedmiotem bezpośredniego działania lub przedmiotem wykonawczym, jest taki: „przedmiot »realny«, na którym dokonany zostaje czyn zabroniony”[5]. W opinii przywołanego karnisty: „należy go ściśle odróżnić od dobra chronionego. A więc dobrem chronionym jest np. życie człowieka, przedmiotem wykonawczym »człowiek«”[6]. Człowiek jako przedmiot wykonawczy – kontynuuje W. Wolter – „występuje przy różnych typach przestępstw o odmiennych dobrach chronionych, np. przy zabójstwie (dobro chronione – życie), przy pozbawieniu człowieka wolności (dobro chronione – wolność), przy znieważeniu (dobro chronione – cześć) itd.”[7]. Cytowany autor dopowiada przy tym – zresztą stuprocentowo celnie – że każde: „przestępstwo musi wykazywać zamach na

[4] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 198.

[5] W. Wolter, *Nauka...*, s. 88.

[6] *Ibidem*.

[7] *Ibidem*.

jakieś dobro chronione, ale nie każde przestępstwo musi w swym określeniu wskazywać na jakiś przedmiot wykonawczy”[8].

Z kolei według W. Świdy, przedmiotem czynności wykonawczej jest: „ten przedmiot, na który skierowana jest działalność sprawcy”[9]. Takim przedmiotem – objaśnia Autor – jest: „np. rzecz (mienie ruchome) przy kradzieży (...), ciało człowieka przy zabójstwie”[10]. W. Świda zwraca także przy tym uwagę, że: „Ustawowe znamiona mogą wskazywać kilka odmiennych przedmiotów czynu, np. przy rozboju przedmiotem czynu jest i osoba, wobec której zastowano przemoc, i rzecz, która uległa zaborowi”[11].

Wreszcie zdaniem I. Andrejewa, przedmiot czynności wykonawczej to materialny przedmiot oddziaływania, którym są: „osoby i rzeczy, na które jest skierowane działanie sprawcy”[12]. Przykładem przedmiotu czynności wykonawczej – objaśnia Autor – jest żywy człowiek, czy ściślej ciało człowieka żywego – rzecz jasna w kontekście przepisu o zabójstwie, jest nim także żywy płód w łonie kobiety w kontekście przepisów zabraniających pod groźbą kary przerywania ciąży[13].

Analiza aktualnych wypowiedzi doktryny prawa karnego dotyczących pojmowania przedmiotu czynności wykonawczej upoważnia do wyrażenia opinii, że przedstawiony przez W. Woltera, W. Świdę i I. Andrejewa punkt widzenia nic nie stracił ze swojej aktualności[14]. Przyjmijmy zatem, że tak właśnie będziemy

[8] *Ibidem*.

[9] W. Świda, *op. cit.*, s. 111.

[10] *Ibidem*, s. 111–112.

[11] *Ibidem*, s. 112.

[12] I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 186.

[13] Zob. *ibidem*, s. 186.

[14] Zob. choćby A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Lex. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 69, na której Autor objaśnia, iż przedmiotem czynności wykonawczej jest ta rzecz lub osoba, wobec której sprawca dokonuje opisanej w typie czynu zabronionego czynności. Przedmiotem czynności wykonawczej kradzieży – objaśnia A. Zoll – „jest ten przedmiot stanowiący cudze mienie ruchome, który sprawca zabiera w celu przywłaszczenia. (...) Przedmiotem czynności wykonawczej zabójstwa (art. 148 § 1) jest człowiek, którego sprawca zabija”, oraz L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 70, na której Autor wskazuje, że: „Przez przedmiot czynności wykonawczej rozumie się przedmiot materialny, na którym dokonuje się danego przestępstwa”. Także osobiście przyjąłem, że przedmiotem wykonawczym jest przedmiot, na którym popełniany jest czyn zabroniony – zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 123, wskazałem tam, że: „w przypadku przestępstwa zabójstwa człowieka przedmiotem wykonawczym jest człowiek będący ofiarą tego przestępstwa, zaś w przypadku przestępstwa kradzieży przedmiotem wykonawczym jest zabierana przez sprawcę owego przestępstwa cudza rzecz ruchoma”.

pojmować przedmiot czynności wykonawczej, że tym samym będziemy przezeń rozumieć przedmiot, na którym popełniany jest czyn zabroniony.

W miejscu tym pojawia się jednak – jak się okazuje istotnie kłopotliwe pytanie – o to, w jakim znaczeniu – w podanej wyżej definicji przedmiotu czynności wykonawczej – użyto wyrażenia „czyn zabroniony", mianowicie – czy w znaczeniu wiążącym to określenie z typem czynu zabronionego, czy może jednak w znaczeniu wiążącym je z konkretnym zachowaniem się, którym jego podmiot (a tym samym konkretny sprawca, np. Iskiński) wypełnił znamiona typu czynu zabronionego.

Nie sposób nie zauważyć, że pierwsze z podanych znaczeń – przy rzecz jasna życzliwej, acz w mojej ocenie wielce wątpliwej (o czym za chwilę) wykładni dopuszczającej możliwość popełnienia typu czynu zabronionego – wyznaczałoby przedmiot czynności wykonawczej jako zbiór w sensie dystrybutywnym, a więc jako klasę z osobna branych różnych przedmiotów (obiektów) wyróżnioną wspólną cechą ich zdatności do popełnienia na nich czynu zabronionego[15]. Znaczenie to – jak łatwo zauważyć – w pełni korespondowałoby z płaszczyzną znamienności, płaszczyzną znamion typu czynu zabronionego, i w zakresie ich wykładni, a ściślej – w zakresie wykładni interesującego nas tu znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej danego typu czynu zabronionego, byłoby ono w istocie pytaniem o zakres tego znamienia. Jeśliby przyjąć świat pojęć logiki tradycyjnej, to zapewne można byłoby w tym przypadku mówić o zakresie nazwy. Jak wiadomo natomiast, zakresem nazwy jest klasa, zbiór wszystkich jej desygnatów, a więc jest nią to, co w logice zwykło się określać mianem denotacji nazwy[16]; przypomnijmy bowiem – w ślad za Kazimierzem

[15] Na temat pojmowania zbioru w sensie dystrybutywnym zob. w szczególności Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1963, s. 28, na której Z. Ziembiński wskazał, że zbiór w sensie dystrybutywnym to wielość z osobna branych przedmiotów mających jakąś wspólną cechę nazywana klasą tych przedmiotów. Na temat zbioru w sensie dystrybutywnym zob. też W. Patryas, *Elementy logiki dla prawników*, wyd. 2, Poznań, s. 74, na której W. Patryas wskazuje, że: „zbiorem w sensie dystrybutywnym jest zespół pewnych obiektów wyróżnionych w określony sposób". Obiekty należące do tego zbioru – objaśnia Autor – „nazywamy jego elementami. Takim zbiorem w sensie dystrybutywnym jest zespół studentów pierwszego roku prawa. Obiekty te, będące elementami tego zbioru, wyróżnia to właśnie, że są studentami pierwszego roku prawa". Szerzej na temat zbioru w sensie dystrybutywnym oraz o związanych z nim kłopotliwych od strony filozoficznej pytań o sposób jego istnienia, pytań związanych ze sporem o istnienie powszechników (uniwersaliów) zob. J. Słupecki, L. Borkowski, *Elementy logiki matematycznej i teorii mnogości*, Warszawa 1984, s. 279 i n.

[16] W sprawie pojmowania zakresu nazwy zob. w szczególności Z. Ziembiński, *op. cit.*, s. 28, K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965, s. 41–42, a także W. Marciszewski, *Zakres*, w: *Mała encyklopedia logiki*, red. W. Marciszewski Wrocław–Warszawa–Kraków 1970, s. 360.

Ajdukiewiczem – że przez stosunek denotowania rozumiemy stosunek, jaki zachodzi pomiędzy nazwą a jej zakresem[17]. Przy takim podejściu na pytanie o tak rozumiany przedmiot czynności wykonawczej odpowiadalibyśmy zatem, że jest nim – jak już powiedziano – zbiór branych z osobna obiektów (przedmiotów) wyróżniających się cechą ich zdatności do popełnienia na nich czynu zabronionego określonego rodzaju. Przy takim podejściu – oczywiście świadomie upraszczając – przedmiotem czynności wykonawczej zabójstwa człowieka byłby każdy człowiek, gdyż każdy człowiek, jeśli – rzecz jasna – termin ten wiązać będziemy z człowiekiem żywym – ma tę cechę, że można go zabić, czyli umyślnie spowodować jego śmierć.

Jeśliby natomiast wybrać drugie ze wskazanych znaczeń czynu zabronionego, a więc przypomnę znaczenie, które postrzeganie przedmiotu czynności wykonawczej wiąże nie z danym typem czynu zabronionego, lecz z zachowaniem będącym realizacją jego znamion, a więc z konkretnym zachowaniem się konkretnego człowieka, np. Iksińskiego, wówczas znajdujący się w zaproponowanej definicji przedmiot czynności wykonawczej byłby zawsze terminem jednostkowym, a więc – jak celnie wskazywał Jerzy Kmita – nazwą zawsze jakiegoś indywidualnego przedmiotu[18], a zatem – ostatecznie – nazwą indywidualną, jednostkową, czyli nazwą, której zakres sprowadza się do konkretnego przedmiotu[19], na którym nasz Iksiński popełnia czyn zabroniony. Jeśli więc – przykładowo rzecz biorąc – przywoływany Iksiński swoim zachowaniem się zabiłby człowieka, to przedmiotem popełnionego przezeń czynu zabronionego byłby człowiek przezeń intencjonalnie uśmiercony, a więc – *summa summarum* – byłby nim nie zbiór w sensie dystrybutywnym, lecz ściśle określony desygnat terminu jednostkowego, czy poprawniej mówiąc, ściśle określony desygnat nazwy jednostkowej; acz – rzecz jasna – formułując tę wypowiedź mam w polu widzenia opinie tych logików, którzy kwestionują istnienie zakresu nazw indywidualnych, jednostkowych i zarazem nie bez racji zwracają uwagę na to, że tego rodzaju nazwy nie mają zakresu, że – jak relacjonował Witold Marciszewski – służą one wyłącznie do nazywania indywiduów[20]. Zauważmy przy sposobności, że nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, iż, opisując zachowanie się Iksińskiego, powiedzielibyśmy, że zabił on człowieka, nie precyzując zarazem osoby przez

[17] Zob. K. Ajdukiewicz, *op. cit.*, s. 42.

[18] Zob. J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973, s. 38.

[19] Na temat zakresu nazwy jednostkowej zob. w szczególności Z. Ziembiński, *op. cit.*, s. 30.

[20] Zob. W. Marciszewski, *op. cit.*, s. 360.

Iksińskiego umyślnie uśmierconej. Jest tak dlatego, że występujące w tym opisie słówko „człowiek" jest tzw. wyrażeniem gramatycznie okazjonalnym, które w tym przykładzie jest po prostu terminem jednostkowym[21].

Powstaje więc pytanie, które ze wskazanych ujęć jest trafne. Antycypując dalszy tok wywodu, wskażmy przy tym od razu, że udzielenie odpowiedzi na rzeczone pytanie jest niezwykle doniosłe, bowiem – jak postaram się to unaocznić – ujęcia te skutkują różnym pojmowaniem form strony podmiotowej czynu zabronionego. Uważam, że właściwsze jest drugie ze wskazanych ujęć. Za jego przyjęciem przemawiają bowiem poważne racje logiczno-filozoficzne, które zarazem uświadamiają nam nietrafność pierwszego z nich.

Pierwszym z powodów – niejako wyjściowym, najważniejszym i zarazem w mojej ocenie rozstrzygającym powyższy dylemat – jest niekwestionowane założenie teorii mnogości, a więc działu matematyki często objaśnianego, wykładanego wespół z logiką matematyczną, że – cytując w szerszym wymiarze W. Patryasa – „zbiór w sensie dystrybutywnym zasadniczo różni się od swoich elementów. O ile elementy zbiorów w sensie dystrybutywnym często są obiektami materialnymi, o tyle żaden taki zbiór nie jest obiektem materialnym[22]"[23]. Dany student pierwszego roku prawa – objaśnia cytowany autor – „jest – oczywiście – obiektem materialnym. Natomiast zbiór studentów pierwszego roku prawa nie jest obiektem materialnym. O ile więc – kontynuuje W. Patryas – „elementy zbiorów w sensie dystrybutywnym częstokroć istnieją tak, jak istnieją obiekty materialne, o tyle żaden zbiór nie istnieje w taki sposób. Zbiory w sensie dystrybutywnym istnieją w szczególnym tego słowa znaczeniu, różnym od tego, jaki mamy na myśli, gdy mówimy o istnieniu obiektów materialnych". W konsekwencji – kończy swoje objaśnienie Autor – „zbiory w sensie dystrybutywnym są niepostrzegalne, w odróżnieniu od ich zazwyczaj postrzegalnych elementów"[24]. Dodajmy może jeszcze do tego w pełni trafnego objaśniającego wywodu, że istnienie zbiorów w sensie dystrybutywnym jest do dzisiaj przedmiotem filozo-

[21] Na temat wyrażeń okazjonalnych, w tym gramatycznie okazjonalnych zob. w szczególności J. Kmita, *op. cit.*, s. 38–39.

[22] Acz obiektem materialnym jest zbiór w sensie kolektywnym, a więc zbiór przedmiotów tworzących nowy przedmiot, który podobnie jak jego części składowe jest przedmiotem w pełni dostępnym spostrzeżeniu. Na temat zbioru tego typu zob. w szczególności Z. Ziembiński, *op. cit.*, s. 27–28, J. Słupecki, L. Borkowski, *op. cit.*, s. 279, a także W. Patryas, *Elementy...*, s. 73. Wskażmy może jeszcze, że teorię zbiorów w sensie kolektywnym skonstruował S. Leśniewski, nadając jej miano mereologii – na ten temat zob. w szczególności J. Słupecki, L. Borkowski, *op. cit.*, s. 279.

[23] W. Patryas, *Elementy...*, s. 74.

[24] *Ibidem*, s. 74–75.

ficznie fundamentalnego sporu o istnienie tzw. powszechników, czyli uniwersaliów, i że w ramach tego sporu dają się wyróżnić co najmniej cztery postawy filozoficzne, mianowicie realizm skrajny (sformułowany przez Platona), realizm umiarkowany (sformułowany przez Arystotelesa), konceptualizm oraz nominalizm[25]. Szczęśliwie dla nas nie musimy rozstrzygać tego sporu. Wystarczające jest bowiem to, że zbiór w sensie dystrybutywnym nie jest – obiektywnie rzecz biorąc – dostępny spostrzeżeniu. A skoro tak, to nie można na nim popełnić czynu zabronionego, czy – ściślej rzecz stawiając – nie może na nim popełnić czynu zabronionego nasz wszak w pełni realny Iksiński. Zresztą z tego samego powodu, tj. ze względu na bycie zbiorem w sensie dystrybutywnym, nie można popełnić typu czynu zabronionego, który jako zbiór wskazanego rodzaju jest jedynie klasą zachowań wyróżnionych wspólną cechą ich zdatności do wytworzenia określonego, opisanego w przepisie określającym znamiona tego typu, stanu rzeczy, np. wyróżnionych wspólną cechą ich zdatności do wywołania określonego, karnistycznie doniosłego skutku. Nie można wszak popełnić klasy zachowań.

Innego argumentu na rzecz tezy, iż poddawane tu krytyce ujęcie przedmiotu czynnosci wykonawczej jest ujęciem nietrafnym, dostarcza, związane zresztą z wcześniejszą argumentacją, spostrzeżenie poczynione przez Z. Ziembińskiego odnośnie do możliwości wystąpienia nazwy generalnej w roli znaczeniowej określanej jako supozycja formalna, a więc odnośnie do wariantu, w którym występuje właśnie przedmiot czynności wykonawczej rozumiany jako zbiór w sensie dystrybutywnym. Otóż zdaniem Z. Ziembińskiego, nazwa „używana w tej supozycji staje się w każdym przypadku nazwą abstracyjną. Nie ma bowiem – objaśnia Autor na przykładzie odnoszącym się do gatunku zając – jakiegoś takiego przedmiotu, o którym można by sensownie powiedzieć: »To jest gatunek zając«. Gatunek zając – to nasz twór myślowy, powstały z uogólnienia myśli o cechach wspólnych wszystkich zającom. »Zając w supozycji prostej« biega i je, »zając w supozycji formalnej« nie biega ani też nie je, bo »gatunek zając« jako całość nie ma nóg ani zębów. To poszczególne zające mają zęby, ale każdy swoje (to właśnie mamy na myśli mówiąc ogólnie: »Zając ma ostre zęby «)”[26]. Nie sposób nie zauważyć, że analogicznie sprawy mają się z przedmiotem czynności wykonawczej postrzeganym jako nazwa generalna. Nie ma bowiem – przekształcając cytowaną wypowiedź Z. Ziembińskiego – jakiegoś takiego przedmiotu, o którym można byłoby powiedzieć: to jest gatunek cudza rzecz ruchoma, czy: to jest gatunek człowiek.

[25] Zob. J. Słupecki, L. Borkowski, *op. cit.*, s. 280.

[26] Z. Ziembinski, *op. cit.*, s. 27.

Jak łatwo zauważyć, wskazanych zarzutów nie można sformułować pod adresem przedmiotu czynności wykonawczej pojmowanego jako termin jednostkowy. Zachowanie się Iksińskiego istnieje bowiem w takim samym znaczeniu jak tak rozumiany przedmiot wykonawczy, co skutkuje tym, że tak ujmowany przedmiot czynności wykonawczej jako desygnat nazwy jednostkowej, indywidualnej jest obiektem – ze względu na swój sposób istnienia – w pełni nadającym się do popełnienia na nim przez Iksińskiego czynu zabronionego.

Powyższe spostrzeżenie pozwala przeto istotnie sprecyzować pojmowanie strony podmiotowej czynu zabronionego. Pozwala ono bowiem wychwycić, że wchodzący w jej skład i zarazem współtworzący ją tzw. aspekt intelektualny, wyrażający się w szczególności w zachodzącym po stronie sprawcy przewidywaniu przezeń możliwości popełnienia przezeń czynu zabronionego, aspekt, który – co naturalne – wyodrębniamy wyłącznie na gruncie umyślności i świadomej nieumyślności, musi być relatywizowany do określonego obiektu będącego desygnatem znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej danego typu czynu zabronionego. Przy czym – co najzupełniej oczywiste – określenie to może być mniej lub bardziej dokładne. Może też ono mieć za przedmiot nie jeden obiekt, a wiele obiektów uchodzących rozłącznie za desygnat znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej danego typu czynu zabronionego. Istotne – by nie rzec: kluczowe – jest jednak to, że – w związku z powyższym – każdorazowo, gdy mówimy o zachodzącym po stronie sprawcy przewidywaniu przezeń możliwości wypełnienia jego zachowaniem się znamion przedmiotowych określonego typu czynu zabronionego znamiennego przedmiotem czynności wykonawczej, to musimy mieć na myśli sprawcę, który przed wypełnieniem owych znamion wyobrażać sobie musiał ich realizację na określonym, projektowanym przezeń – mówiąc skrótem – w jego wyobraźni, a więc przezeń niejako założonym czy sobie przezeń w jego myślach przedstawionym[27], obiekcie będącym desygnatem znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej. Oznacza to tym samym, że brak przedstawienia sobie przez podmiot owego obiektu niweczy w ogóle możność orzeczenia o sprawcy, iż przewidywał on możliwość popełnienia czynu zabronionego rozważanego rodzaju. W takiej sytuacji otwarta pozostałaby więc jedynie możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony popełniony przezeń w formie nieumyślności nieświadomej.

[27] Kategoria przedstawień i przeświadczeń odgrywa niezwykle istotnę rolę w rozważaniach z zakresu logiki epistemicznej – szerzej na ten temat zob. W. Patryas, *Uznawanie zdań*, Warszawa–Poznań 1987, s. 18 i n., na których Autor m.in. wypowiada pogląd, że najważniejszymi składnikami myślenia są właśnie przedstawienia.

Poczynione spostrzeżenie, właściwie w mojej ocenie limitujące zakres strony podmiotowej w jej fragmencie poznawczym, intelektualnym, pozwala wreszcie adekwatnie rozstrzygnąć problemy związane z kwalifikacją przypadków – chciałoby się od razu powiedzieć: trudnych przypadków – wiązanych z pojęciem *aberratio ictus vel iactus*, czy problemy związane z pytaniem o kształt usiłowania nieudolnego znamiennego brakiem przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego.

Zacznijmy od *aberratio ictus vel iactus*, a więc od przypadku określanego w polskiej literaturze wyrażeniem „zboczenie działania". Klarownie przypadek ten opisał W. Wolter w swoim *Zarysie wykładu systematycznego*, wskazując w nim, że polega on na tym, że sprawca „chce zabić osobę A, nie myli się co do osoby, kieruje swe działanie przeciw osobie A, tymczasem działanie to trafia osobę B (strzał zabija obok przechodzącą osobę trzecią lub trucizna, przeznaczona dla osoby A, wpada w ręce osoby B, która ginie)"[28].

Przypadek ten doktryna prawa karnego rozwiązuje w istocie trojako. Jedni uważają bowiem, że wskazane zachowanie się sprawcy to po prostu dokonane zabójstwo człowieka. Na takim stanowisku stanął w szczególności sam W. Wolter, podnosząc, że za jego przyjęciem przemawiać ma położenie nacisku na podmiotowe nastawienie sprawcy[29]. Jego zwolennikiem był także W. Świda, który swoje stanowisko w tym względzie wyatykułował następująco: „Jeżeli różnica między skutkiem zamierzonym a skutkiem wywołanym nie jest istotna z punktu widzenia ustawy karnej, sprawca odpowiada za to przestępstwo, które zamierzał dokonać. Jeżeli zabójca strzelając do Jana, zabije nie jego, lecz na skutek zboczenia kuli – Piotra, to należy sprawcę pociągnąć do odpowiedzialności za umyślne zabójstwo człowieka (...) chociaż *de facto* sprawca zabił innego człowieka niż zamierzał. Zbyteczne byłoby rozbijanie tego stanu faktycznego na dwa przestępstwa: usiłowane zabójstwo Jana (...) i nieumyślne pozbawienie życia Piotra, gdyż błąd sprawcy nie jest istotny: w obu przestępstwach przedmiotem zamachu jest życie człowieka"[30]. Na wskazanym stanowisku stanęli też m.in. Stanisław Śliwiński i Juliusz Makarewicz, a ostatnio także Ryszard Stefański, który uar-

[28] W. Wolter, *Prawo...*, s. 232.

[29] Zob. *ibidem*, s. 233. Zob. też W. Wolter, *Nauka...*, s. 226, na której Autor stwierdził: „Jeżeli staniemy na stanowisku, że sprawca chciał trafić człowieka i trafił człowieka, to taki błąd uznać można za nieistotny".

[30] W. Świda, *op. cit.*, s. 190.

gumentował, że: „zboczenie działania nie ma znaczenia, jeżeli chodzi o dobro prawne tak samo chronione”[31].

Według z kolei drugiej propozycji, nasz przypadek to nic innego jak jednoczynowy zbieg dokonanego zabójstwa z zabójstwem usiłowanym. Z takim stanowiskiem spotkać się możemy u Edmunda Krzymuskiego oraz u Stefana Glasera.

Wreszcie według trzeciego rozwiązania, bliskiego w szczególności Andrzejowi Zollowi[32], a także mi osobiście[33], rozważany przypadek to jednoczynowy zbieg usiłowanego udolnie zabójstwa z nieumyślnym spowodowaniem śmierci.

Jeśliby – za czym się zresztą w pełni opowiadam – wiązać *aberratio ictus vel iactus* wyłącznie z przypadkiem uśmiercenia osoby w sytuacji nieprzewidywania jej istnienia przez sprawcę w zasięgu jego działań sprawczych, to za właściwą – z racji na powyższe ustalenia co do rozumienia przedmiotu czynności wykonawczej – należy uznać ostatnie ze zreferowanych stanowisk. Wszak zgodnie z nimi, nie można zabić człowieka, a więc umyślnie spowodować jego śmierci, w sytuacji braku przedstawienia go sobie uprzednio w myślach. Sprawca nigdy bowiem nie zamierza zabić jakiegokolwiek człowieka, zawsze musi go sobie uprzednio przedstawić w myślach, zawsze zatem przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego na określonym przezeń – choćby bardzo ogólnie i tym samym mało precyzyjnie – przedmiocie. W rozważanej sytuacji sprawca tak też postąpił i założył, że zabije wyłącznie osobę A. Jego zamiarem mogło być zatem i – ostatecznie było – wyłącznie zabicie osoby A. Tym samym nie przewidywał on możliwości zabicia osoby B, a zatem względem tej osoby nie mógł żywić zamiaru spowodowania jej śmierci. Stanowisko W. Woltera, W. Świdy, S. Śliwińskiego, J. Makarewicza oraz R. Stefańskiego przypisuje zatem sprawcy zamiar zabicia osoby B w sytuacji, gdy sprawca – wobec nieprzewidywania możliwości spowodowania jej śmierci wywołanej nieprzewidywaniem jej istnienia w zasięgu jego działań sprawczych – nie mógł w ogóle powziąć takiego zamiaru. Raz jeszcze bowiem powtórzmy, zamiar popełnienia czynu zabronionego charakteryzowanego przedmiotem wykonawczym jest zawsze, a więc każdorazowo zamiarem jego popełnienia na określonym, przedstawionym sobie przez sprawcę, przedmiocie. Brak przedstawienia sobie przez sprawcę tego przedmiotu eliminuje przeto możność orzeczenia, iż sprawca w takiej sytuacji świadomie popełnił na nim czyn zabroniony.

---

[31] R. Stefański, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 174.

[32] Zob. A. Zoll, w: *Kodeks ...*, s. 509.

[33] Zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 71–72.

Forsowane tu rozumienie przedmiotu czynności wykonawczej oddziałuje również przemożnie na kształt usiłowania nieudolnego znamiennego brakiem takiego przedmiotu, ograniczając je w tym zakresie do sytuacji, w której sprawca nie uświadamia sobie niemożności dokonania czynu zabronionego nie na jakimkolwiek desygnacie znamienia opisującego przedmiot czynnosci wykonawczej danego typu czynu zabronionego, lecz wyłącznie na przedmiocie przezeń określonym, co skutkuje tym, że obiektywna sposobność dokonania czynu zabronionego na innym i mieszczącym się w zasięgu zachowania się sprawcy desygnacie znamienia opisującego rzeczony przedmiot czynności wykonawczej w żadnym stopniu nie jest w stanie sprawić, by można było o sprawcy powiedzieć, że zamierzał on dokonać czynu zabronionego na tym innym przedmiocie. Przyjmowane tu rozumienie przedmiotu czynności wykonawczej nie pozwala tym samym także na konstatację, że w takiej sytuacji można byłoby o zachowaniu się sprawcy orzec, iż było ono usiłowaniem udolnym. Jak już zwracałem uwagę w innym opracowaniu[34], w ostateczności więc o tym, czy w rozpoznawanej sytuacji będzie miało miejsce usiłowanie nieudolne znamienne brakiem przedmiotu nadającego się do popełnienia na tym przedmiocie czynu zabronionego decydował będzie brak tylko tego obiektu – będącego desygnatem znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej – na którym sprawca zamierza popełnić czyn zabroniony. Postawę intelektualno-wolicjonalną sprawcy dopuszczającego się usiłowania nieudolnego znamiennego brakiem przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego charakteryzuje więc wchodzące w skład jego wiedzy niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, a więc fałszywe, przekonanie o możliwości dokonania czynu zabronionego na określonym desygnacie znamienia opisującego przedmiot czynności tego czynu, a więc przekonanie będące wynikiem fałszywości innego przekonania tego sprawcy, mianowicie przekonania o istnieniu tego obiektu w zasięgu jego działania[35]. Innymi słowy

[34] Zob. Ł. Pohl, *On the Inapt Attempt Against the Resolution of the Polish Supreme Court of 19 January 2017, I KZP 16/16*, Prawo w Działaniu/Law in Action 2017, nr 32, s. 2–33.

[35] Bazując na mieszczących się w zakresie logiki epistemicznej informacjach pochodzących od W. Patryasa (zob. W. Patryas, *Uznawanie...*, s. 18 i n.) przypomnę, że przekonaniem jest silne przeświadczenie podmiotu, że rzeczywistość przedstawia się tak, jak przedstawia ją sobie podmiot. Dopowiedzmy też od razu, że poza przekonaniami, a więc zdaniami uznawanymi przez podmiot i tym samym wchodzącymi w skład wiedzy determinującej jego postępowanie, wyróżniamy także m.in. supozycje przedmiotowe, które tym różnią się od przekonań, że nie występuje w ich strukturze silne przeświadczenie, że rzeczywistość przedstawia się tak, jak prezentuje to przedstawienie. Krótko mówiąc, w przypadku supozycji przedmiotowych podmiot nie jest silnie przeświadczony o trafności przedstawienia. Na temat tych kwestii zob. W. Patryas, *Uznawanie...*, s. 18 i n.

mówiąc, w przypadku uiłowania nieudolnego znamiennego brakiem przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego jego strona podmiotowa przedstawia się jako zamiar wypełnienia znamion przedmiotowych określonego typu czynu zabronionego na sprecyzowanym przez podmiot tego usiłowania określonym desygnacie znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej tego typu czynu zabronionego. Przy czym – co szczególnie doniosłe – tworzącemu aspekt intelektualny tego zamiaru przewidywaniu możliwości wypełnienia wskazanych znamion na określonym desygnacie znamienia opisującego przedmiot czynności wykonawczej rozważanego typu czynu zabronionego towarzyszy fałszywe przekonanie sprawcy o możliwości ich wypełnienia na tym właśnie desygnacie, które jest z kolei konsekwencją nieuświadamiania sobie przez sprawcę niewystępowania tego desygnatu w zasięgu działania sprawcy[36].

Literatura

Ajdukiewicz K., *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965.

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.

Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2013.

[36] Istotnie trafne są zatem te opinie, które podkreślają, że usiłowanie nieudolne znamienne jest błędem jego podmiotu. Choć bowiem w samym art. 13 § 2 k.k. rzecz tę ujęto inaczej, gdyż ograniczono się w nim wyłącznie do zaakcentowania zachodzącego po stronie podmiotu usiłowania nieudolnego stanu nieuświadamiania sobie przezeń niemożliwości dokonania czynu zabronionego, a więc do stanu, który trudno byłoby określić mianem błędu (na temat tej kwestii zob. w szczególności J. Giezek, *Funkcja błędu co do ustawowych znamion w nowym kodeksie karnym*, w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999, s. 111, a także Ł. Pohl, *Błąd...*, s. 15 i n., oraz cytowaną w tych opracowaniach literaturę), to – jak pokazują to choćby powyższe rozważania – jest w pełni zrozumiałe, że tym, co popycha sprawcę usiłowania nieudolnego do działania, jest powstałe na skutek owego stanu nieświadomości fałszywe jego przekonanie o możliwości dokonania czynu zabronionego. Przy czym zaznaczmy wyraźnie, że znamionujący usiłowanie nieudolne błąd jego podmiotu nie jest błędem co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w rozumieniu art. 28 § 1 k.k. Ostatni ze wskazanych błędów sprawia bowiem, że znajdujący się w nim sprawca – właśnie za sprawą rzeczonego błędu – realizuje znamiona przedmiotowe określonego typu czynu zabronionego w warunkach nieprzewidywania ich realizacji. Tymczasem w przypadku usiłowania nieudolnego jego podmiot w pełni przewiduje możliwość wypełnienia wskazanych znamion, tyle tylko, że przewidywaniu temu – jak już powiedziano – towarzyszy błędne mniemanie o obiektywnej możności ich wypełnienia. Na temat funkcji błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, w szczególności funkcji ograniczającej stronę podmiotową czynu zabronionego popełnionego w warunkach tego błędu wyłącznie do nieświadomej nieumyślności zob. Ł. Pohl, *Błąd...*, s. 151 i n.

Giezek J., *Funkcja błędu co do ustawowych znamion w nowym kodeksie karnym*, w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999.

Kmita J., *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1973.

Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Lex. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k., red. A. Zoll, Warszawa 2012.

Marciszewski W., *Zakres*, w: *Mała encyklopedia logiki*, red. W Marciszewski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1970.

Patryas W., *Elementy logiki dla prawników*, Poznań 2002.

Patryas W., *Uznawanie zdań*, Warszawa–Poznań 1987.

Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013.

Pohl Ł., *On the Inapt Attempt Against the Resolution of the Polish Supreme Court of 19 January 2017, I KZP 16/16*, „Prawo w Działaniu/Law in Action" 2017, nr 32.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.

Słupecki J., Borkowski L., *Elementy logiki matematycznej i teorii mnogości*, Warszawa 1984.

Stefański R., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2008.

Świda W., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1966.

Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.

Ziembiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 1963.

INDIVIDUAL PROPERTIES OF THE DESIGNATE OF THE SUBJECT OF EXECUTIVE ACTIVITY AS A PROBLEM OF THE SUBJECTIVE SIDE OF A PROHIBITED ACT

Abstract

The article concerns the characteristics of criminal offence's object.

Keywords: object of criminal offence, subjective side of criminal offence, *aberratio ictus vel iactus*, inefficient attempt

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-06

Konrad Burdziak*

KILKA UWAG NA TEMAT ISTOTY BŁĘDU (ROZWAŻANIA NA TLE POLSKIEGO PRAWA KARNEGO)

Streszczenie

W polskim prawie karnym błąd sprawcy odgrywa niezwykle istotną rolę. Niekiedy bowiem przyczynia się do przyjęcia takiej, a nie innej kwalifikacji prawnej zachowania się sprawcy bądź podstawy wymiaru kary za takie, a nie inne jego zachowanie się, odmiennej niż ta, którą przyjęto by w przypadku niewystąpienia po jego stronie błędu. Niekiedy zaś – z uwagi na dominującą rolę w polskim prawie karnym normatywnych ujęć winy (kompleksowego i czystego), których rysem charakterystycznym jest doszukiwanie się istoty winy w elemencie negatywnej oceny sprawcy i jego zachowania się – powoduje wyłączenie winy sprawcy czy też – mówiąc precyzyjniej – uniemożliwia jej przypisanie. Fakt ten znajduje odzwierciedlenie chociażby na gruncie czterech następujących przepisów kodeksu karnego: art. 28 § 1 k.k. (błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z art. 28 § 1 k.k.), art. 28 § 2 k.k. (błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z art. 28 § 2 k.k.), art. 29 k.k. (błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność oraz błąd co do okoliczności wyłączającej winę) i art. 30 k.k. (błąd co do prawa). Oczywiście, w zasadzie każdy ze wskazanych wyżej błędów budzić może pewne wątpliwości. Niniejsza praca nie została jednak poświęcona analizie poszczególnych błędów (i ich skutków) wyróżnianych na gruncie polskiego prawa karnego, lecz kwestii ogólniejszej, a mianowicie kwestii istoty błędu, a więc próbie

* dr Konrad Burdziak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: konrad.burdziak@usz.edu.pl

udzielenia odpowiedzi na pytanie – czym jest błąd (na czym błąd polega). W następstwie przeprowadzonych rozważań ustalono, że z całą pewnością można mówić o czymś na kształt dwustronności błędu. Podkreślenia wymaga bowiem, że na każdy błąd składa się zarówno mylne wyobrażenie, że jest tak, a nie inaczej, jak i nieświadomość tego, że nie jest tak, jak to sobie wyobrażamy. Stwierdzono jednocześnie, że sama nieświadomość tego, jak jest, jest wyłącznie elementem towarzyszącym i niezbędną, acz nie jedyną, przesłanką błędu.

Słowa kluczowe: błąd, strona podmiotowa, wina

W polskim prawie karnym błąd sprawcy odgrywa (zresztą w pełni zasadnie, przynajmniej w przekonaniu autora niniejszej pracy) niezwykle istotną rolę. Niekiedy bowiem przyczynia się do przyjęcia takiej, a nie innej kwalifikacji prawnej zachowania się sprawcy[1] bądź podstawy wymiaru kary za takie, a nie inne jego zachowanie się[2], odmiennej niż ta, którą przyjęto by w przypadku niewystąpienia po jego stronie błędu. Niekiedy zaś – z uwagi na dominującą rolę w polskim prawie karnym normatywnych ujęć winy (kompleksowego i czystego)[3], których rysem charakterystycznym jest doszukiwanie się istoty winy w elemencie

[1] Przykład: Podmiot X (myśliwy) oddaje celny i skuteczny (śmiertelny) strzał do poruszającego się w zaroślach obiektu. Podmiot X (mylnie) wyobraża sobie, że ma do czynienia ze zwierzęciem, podczas gdy w rzeczywistości ma do czynienia z człowiekiem. Z uwagi na nieprzewidywanie przez podmiot X możliwości spowodowania śmierci człowieka, jego zachowania się nie można zakwalifikować według art. 148 k.k. (zabójstwo). Jedyną możliwą kwalifikacją prawną jest w tym wypadku kwalifikacja według art. 155 k.k. (nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka). Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 308.

[2] Przykład: Podmiot X zabija człowieka, działając pod wpływem współczucia dla niego i z przekonaniem, że człowiek ten zażądał wcześniej spowodowania swojej śmierci; żądanie takie jednak w rzeczywistości nie wystąpiło. Zachowanie się podmiotu X nie może zostać zakwalifikowane według art. 150 k.k., wszak byłoby to rozwiązanie jawnie kontrfaktyczne z uwagi na brak żądania ze strony pokrzywdzonego. Należy je zakwalifikować raczej według art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 150 § 1 k.k., a więc jako usiłowanie nieudolne zabójstwa eutanatycznego. Błąd sprawcy (o ile okaże się usprawiedliwiony) zostanie jednak uwzględniony nie tylko w kwalifikacji prawnej jego zachowania się, ale również w tym fragmencie wyroku skazującego, w którym wskazuje się na przepisy odnoszące się do akutalizowanej wobec niego normy sankcjonującej. W podstawie wymiaru kary wskazany zostanie bowiem art. 150 § 1 k.k. w zw. z art. 28 § 2 k.k. Przypomnienia wymaga wszakże, że zgodnie z art. 28 § 2 k.k.: „Odpowiada na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność sprawca, który dopuszcza się czynu w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, od której taka łagodniejsza odpowiedzialność zależy". Zob. Ł. Pohl, *Prawo*..., s. 316.

[3] Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 115–116; A. Wąsek, *Komentarz do art. 1 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, O. Górniok (i in.), Gdańsk 2005, s. 33–34.

negatywnej oceny sprawcy i jego zachowania się[4] – powoduje wyłączenie winy sprawcy, czy też – mówiąc precyzyjniej – uniemożliwia jej przypisanie[5].

Fakt ten znajduje odzwierciedlenie chociażby na gruncie czterech (mówiąc, rzecz jasna, w pewnym uproszczeniu) przepisów kodeksu karnego z 1997 roku[6], konkretniej zaś – na gruncie przepisów: art. 28 § 1 k.k., art. 28 § 2 k.k., art. 29 k.k. i art. 30 k.k. Przypomnijmy bowiem, że: 1) zgodnie z art. 28 § 1 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego" (błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z art. 28 § 1 k.k.); 2) zgodnie z art. 28 § 2 k.k.: „Odpowiada na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność sprawca, który dopuszcza się czynu w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, od której taka łagodniejsza odpowiedzialność zależy" (błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego z art. 28 § 2 k.k.); 3) zgodnie z art. 29 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary" (błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność oraz błąd co do okoliczności wyłaczającej winę); 4) zgodnie z art. 30 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary" (błąd co do prawa).

---

[4] Zob. Ł. Pohl, *Prawo*..., s. 272. Jak wskazuje W. Wolter: „Punktem wyjścia normatywnej teorii winy jest to, że wina nie wyczerpuje się w jakimś elemencie psychicznym, ale – bynajmniej nie bagatelizując zagadnień psychologicznych – przesuwa akcent na czynnik oceny, na podmiotową osobistą czy personalną »zarzucalność« czynu, zależną od możliwości dania posłuchu normom" (W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 116).

[5] Przykład: Podmiot X (myśliwy) oddaje celny i skuteczny (śmiertelny) strzał do poruszającego się w zaroślach obiektu. Podmiot X (mylnie) wyobraża sobie, że ma do czynienia ze zwierzęciem, podczas gdy w rzeczywistości ma do czynienia z człowiekiem. Jak już wspomniano, jedyną możliwą kwalifikacją prawną jest w tym wypadku kwalifikacja według art. 155 k.k. (nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka). Jeżeli jednak błąd podmiotu X uznamy za usprawiedliwiony (niemożliwy do uniknięcia przez sprawcę), to jego zachowanie się, zgodnie z art. 28 § 1 k.k., należało będzie potraktować jako nieprzestępne, bo niezawinione. Przypomnijmy bowiem, że zgodnie z art. 28 § 1 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego". Zob. Ł. Pohl, *Prawo*..., s. 306.

[6] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.), określana dalej skrótem „k.k.".

Oczywiście, w zasadzie każdy ze wskazanych wyżej błędów budzić może mniejsze lub większe wątpliwości. Praca niniejsza nie zostanie jednak poświęcona analizie poszczególnych błędów wyróżnianych na gruncie polskiego prawa karnego (choć, trzeba dodać, jest to zadanie niezwykle pociągające z punktu widzenia naukowego), lecz kwestii ogólniejszej, a mianowicie kwestii istoty błędu, a więc próbie udzielenia odpowiedzi na pytanie – czym jest błąd (na czym błąd polega).

Nie powinno, jak sądzę, budzić zdziwienia stwierdzenie, że wskazanego problemu nie rozstrzygnięto, jak dotąd, w polskiej doktrynie prawa karnego w sposób jednoznaczny. Innymi słowy – brak jest obecnie w polskiej literaturze przedmiotu jednej, powszechnie akceptowanej definicji błędu. I tak:

1. Według J. Giezka, błąd polega na nieświadomości prawdziwego obrazu fragmentu rzeczywistości obiektywnej i – towarzyszącym jej – mylnym wyobrażeniu o tym fragmencie rzeczywistości. Jak wskazuje J. Giezek: „każdy błąd polega zarówno na nieświadomości, jak i na towarzyszącym jej mylnym wyobrażeniu, gdyż w miejsce elementów rzeczywistości, które nie zostały odzwierciedlone, powstają w świadomości sprawcy (wyobrażenia) nieodpowiadające obserwowanemu wycinkowi rzeczywistości. Sama zaś nieświadomość nie oznacza jeszcze błędu, lecz stanowi niezbędną przesłankę jego wystąpienia”[7].

[7] J. Giezek, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2012, s. 201. J. Giezek wskazuje jednak dalej, że: „istotą błędu jest dopiero towarzyszące (...) nieświadomości mylne wyobrażenie jakiegoś nieistniejącego w rzeczywistości stanu rzeczy, nawet gdyby konkretna treść tego wyobrażenia nie przedstawiała dla nas z punktu widzenia realizacji znamion przestępstwa większego znaczenia” (*ibidem*, s. 202). Stwierdzenie powyższe budzić może wątpliwość co do tego, czy błąd – według J. Giezka – jest kompleksem nieświadomości i mylnego wyobrażenia, czy też wyłącznie mylnym wyobrażeniem. Wydaje się, że wątpliwość tę rozwiewa w sposób jednoznaczny następujące stanowisko autora, wyrażone w innej pracy dotyczącej *stricte* problematyki błędu: „z natury rzeczy każdy błąd polegać musi zarówno na nieświadomości, jak i na towarzyszącym jej mylnym wyobrażeniu, gdyż w miejsce elementów rzeczywistości, które nie zostały odzwierciedlone, powstają w świadomości sprawcy obrazy (...) nieodpowiadające obserwowanemu wycinkowi rzeczywistości, a więc z nią sprzeczne. Sama zaś nieświadomość jako taka nie oznacza jeszcze błędu, lecz stanowi jedynie niezbędną przesłankę jego wystąpienia. Zgodziwszy się więc ze stwierdzeniem, że nieświadomość i mylne wyobrażenie to tylko dwie strony tego samego zjawiska, dodać jednocześnie musimy (...), że nie występują one alternatywnie, lecz kumulatywnie” (J. Giezek, *Błąd co do znamion modyfikujących typ czynu zabronionego*, w: *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010, s. 42). W tej samej pracy J. Giezek wskazuje jednak, że: „nie możemy tracić z pola widzenia, że istotą błędu jest dopiero towarzyszące tej nieświadomości mylne wyobrażenie jakiegoś nieistniejącego w rzeczywistości stanu rzeczy” (*ibidem*, s. 43). Zob też: J. Giezek, *Kilka uwag o istocie błędu*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1985, t. XX, s. 118; *idem*, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 70–71.

2. Według Ł. Pohla, błąd jest rezultatem procesu błądzenia, występującym wówczas, gdy u błądzącego – na skutek jego nieświadomości co do prawdziwego obrazu fragmentu rzeczywistości obiektywnej – powstaje mylne wyobrażenie o tym fragmencie rzeczywistości. Jak wskazuje Ł. Pohl: „błąd ludzki jest wytworem ludzkiego błądzenia, czyli (...) rezultatem przeprowadzonego przez człowieka intelektualnego procesu, za pomocą którego człowiek niewłaściwie interpretuje określony fragment rzeczywistości obiektywnej. Leżący u podstaw tego procesu element niewłaściwej interpretacji określonego fragmentu rzeczywistości obiektywnej zasadza się na nieświadomości człowieka co do prawdziwego obrazu tego fragmentu. Z uwagi jednak na to, że błędem nie jest sam proces błądzenia, gdyż jako wytwór procesu błądzenia jest on jedynie rezultatem tego procesu, nie można błędu sprowadzić do samej nieświadomości co do prawdziwego obrazu poddawanego interpretacji fragmentu rzeczywistości obiektywnej. Stąd też z błędem będziemy mieć do czynienia jedynie wówczas, gdy proces błądzenia doprowadzi błądzącego do (...) mylnego (błędnego), wyobrażenia o fragmencie rzeczywistości obiektywnej”[8].
3. Według W. Woltera, błąd jest niezgodnością pomiędzy obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka, mogącą mieć postać albo nieświadomości, albo mylnego wyobrażenia (urojenia[9]). Jak wskazuje W. Wolter: „Warunkiem koniecznym każdego błędu jest pewna konfrontacja obiektywnej rzeczywistości ze stanem świadomości człowieka. Niezgodność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka może być

[8] Ł. Pohl, *Prawo*..., s. 304. W innej pracy Ł. Pohl wskazuje: „błąd jako rezultat czynności błądzenia nie może być utożsamiany z samą czynnością błądzenia, a więc z czynnością, której merytorycznym i w konsekwencji nomenklaturowym odpowiednikiem w języku dogmatyki prawa karnego jest właśnie interesująca nas nieświadomość. (...) pogląd, według którego nieświadomość należy kwalifikować jako postać błędu, jest poglądem nietrafnym” (Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 20) i dalej: „Cytowana wypowiedź [wypowiedź J. Giezka – dop. K.B.] nie jest w pełni precyzyjna, bowiem wskazuje, że każdy błąd polegać musi zarówno na nieświadomości, jak i na towarzyszącym jej mylnym wyobrażeniu, gdy tymczasem żaden błąd nie polega na nieświadomości, lecz na niej bazuje” (*ibidem*, s. 23). Stwierdzenie powyższe wskazuje, że według Ł. Pohla błąd nie jest kompleksem nieświadomości i mylnego wyobrażenia (nieświadomość i mylne wyobrażenie nie są dwiema stronami tego samego zjawiska), lecz wyłącznie mylnym wyobrażeniem; sama zaś nieświadomość błędem być nie może. Podkreślenia wymaga jednak, że według wskazanego autora nieświadomość i mylne wyobrażenie muszą występować kumulatywnie (zob. *ibidem*, s. 23).

[9] Pomijam w tym miejscu rozważania dotyczące zasadności posługiwania się w kontekście błędu sformułowaniem „urojenie”. Zob. więcej w tym zakresie w: Z. Ćwiąkalski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym (Zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991, s. 65; J. Giezek, *Kilka*..., s. 117; Ł. Pohl, *Błąd*..., s. 24 i n.

wynikiem tego, że pewne elementy pozytywne tej rzeczywistości nie zostały uświadomione, wtedy mówimy o błędzie jako nieświadomości (...); może być jednak również wynikiem tego, że w odbiciu rzeczywistości w świadomości znalazły się pewne elementy pozytywne, których ta rzeczywistość nie posiada, wtedy mówimy o błędzie jako o błędnym mniemaniu (...) o tej rzeczywistości, czyli urojeniu"[10].

Jak widać, wskazane koncepcje mają w zasadzie tylko jeden wspólny element. Otóż wszyscy autorzy akceptują (chyba) pogląd, że błąd polegać musi na niezgodności pomiędzy rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości podmiotu poznającego[11]. Pozostałe zaś elementy wymienionych koncepcji tak zbieżne już nie są. Wspomnieć wystarczy, że: 1) według J. Giezka mówić możemy o jednopostaciowości błędu i jego dwustronności (nieświadomość i mylne wyobrażenie jako dwie strony tego samego zjawiska); 2) według Ł. Pohla mówić możemy wyłącznie o jednopostaciowości błędu i jego jednostronności (mylne wyobrażenie jako jedyna postać i strona błędu); 3) według W. Woltera natomiast mówić możemy o dwupostaciowości błędu (nieświadomość i mylne wyobrażenie jako dwie postacie błędu).

Zaprezentowany stan poglądów polskiej doktryny prawa karnego jest wszakże (przynajmniej z punktu widzenia naukowego) ze wszech miar pożądany. Problematyka błędu (jego istoty) jawi się bowiem z tej perspektywy jako wciąż nie do końca zbadany, a przy tym kuszący, acz jednocześnie niezwykle skomplikowany, przedmiot rozważań.

Nie czekając więc dłużej, przejdźmy do ustalenia, a przynajmniej – podejmijmy próbę ustalenia, jak w rzeczywistości określić należy istotę błędu. Dla uniknięcia nieporozumień przyjmijmy jednak i ujawnijmy już teraz pewne założenia wstępne. I tak, przyjmijmy, że: 1) błąd jest rezultatem procesu błądzenia

[10] W. Wolter, *Nauka*..., s. 220. Wskazany autor precyzuje dalej, że: „W dziedzinie prawa karnego konfrontacja rzeczywistości ze świadomością o tej rzeczywistości następuje poprzez pryzmat przepisów karnych. Chodzi więc o to, czy i jak odbiły się w świadomości człowieka te elementy rzeczywistości, które z punktu widzenia prawa są relewantne dla społecznej oceny rzeczywistości, którą jest jakiś czyn ludzki, a na te elementy wskazuje sam przepis ustawy karnej" (*ibidem*, s. 221). Zob. też: W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8. Z W. Wolterem w pełni zgodził się Z. Ćwiąkalski (zob. Z. Ćwiąkalski, *op. cit.*, s. 63 i n.). Por. również: P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 320 i n. Więcej na temat poglądów przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego w kwestii istoty błędu zob. w: Z. Ćwiąkalski, *op. cit.*, s. 63 i n. Wydaje się jednak, że największe zasługi na tym polu położyli W. Wolter, J. Giezek, Z. Ćwiąkalski i Ł. Pohl.

[11] Zob. Z. Ćwiąkalski, *op. cit.*, s. 63; J. Giezek, *Błąd*..., w: *Okoliczności*..., s. 41; W. Wolter, *Funkcja*..., s. 8.

(czynności błądzenia); 2) nie jest błędem sam proces błądzenia (czynność błądzenia), w następstwie którego błąd powstaje[12]; 3) niewiedza to brak wiedzy; 4) nieświadomość to brak zaktualizowanej czy aktualizującej się wiedzy[13].

Jednocześnie, z uwagi na poziom skomplikowania poruszanej problematyki, dalsze rozważania oprzyjmy na możliwie najprostszym przykładzie, tak by nie tylko wykazać teoretyczną i praktyczną poprawność wywodu, ale również zapewnić jego możliwie największą przejrzystość. Proponuję odwołać się w tym zakresie do następującego, nietrudnego chyba do wyobrażenia stanu faktycznego: Podmiot X (nauczyciel matematyki) pyta podmiot Y (ucznia szkoły, w której naucza podmiot X) o to, ile wynosi pierwiastek kwadratowy z 16. Doprecyzujmy, że odpowiedzią oczekiwaną przez nauczyciela (i odpowiedzią prawidłową) jest odpowiedź: „4". Podmiot Y, nieznający ani zasad pierwiastkowania, ani prawidłowej odpowiedzi, po kilku minutach dochodzi do wniosku, że odpowiedzią prawidłową jest z całą pewnością odpowiedź: „5" Takiej też odpowiedzi podmiot Y udziela nauczycielowi.

Przeanalizujmy teraz ów stan faktyczny, zastanawiając się nad tym: 1) w którym momencie wystąpił błąd i co było jego istotą; 2) w którym momencie wystąpił proces błądzenia i co było jego istotą; 3) co było przyczyną (źródłem) błędu.

Nie da się ukryć, że w analizowanym przez nas przykładzie błąd wystąpił już (albo dopiero) w momencie, w którym podmiot Y doszedł do wniosku, że z całą pewnością prawidłową odpowiedzią na pytanie, ile wynosi pierwiastek kwadratowy z 16, jest odpowiedź: „5". Nie ma bowiem znaczenia ani moment wysłowienia wskazanej odpowiedzi (jest to moment istotny wyłącznie dla nauczyciela, który wówczas dopiero powziął informację o tym, że jego uczeń nie zna prawidłowej odpowiedzi), ani moment zastanawiania się nad prawidłową odpowiedzią

[12] Wydaje się, że tezy te (tezy nr 1 i 2) akceptują wszyscy autorzy, w tym również W. Wolter, wszak wyraźnie wskazuje on, że błędem jest dopiero niezgodność pomiędzy obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka, a nie przyczyna tej niezgodności bądź sam proces do niej prowadzący.

[13] Tezy nr 3 i 4 akceptują (chyba) wszyscy autorzy. Zob. Z. Ćwiąkalski, *op. cit.*, s. 131; J. Giezek, *Kilka*..., s. 118; Ł. Pohl, *Błąd*..., s. 20 i n.; W. Wolter, *Funkcja*..., s. 9. Por. M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015, s. 86; W. Mącior, *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*, w: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*, red. M. Cieślak, Warszawa 1959, s. 109. Słusznie przy tym wskazuje J. Giezek, że: „Skoro (...) brak aktualizującej się wiedzy oznaczać ma nieświadomość, to tym bardziej brak wiedzy w ogóle, którego implikacją jest brak zaktualizowanej wiedzy, oznaczać musi nieświadomość, gdyż nie można przecież zaktualizować wiedzy, której się nie posiada" (J. Giezek, *Kilka*..., s. 118). Z drugiej jednak strony, o nieświadomości sensownie byłoby mówić dopiero wówczas, gdy u danego podmiotu winno było dojść w danym momencie do aktualizacji wiedzy.

przez podmiot Y (wszak w momencie rozważania przez podmiot Y, jaka odpowiedź jest prawidłowa, w jego świadomości żadna konkretna odpowiedź jeszcze się nie pojawiła; w szczególności zaś nie pojawiła się w jego świadomości błędna odpowiedź w postaci „pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5”[14]).

Można by więc uznać, że istotą błędu podmiotu Y jest w dyskutowanym przypadku jego (mylne) przekonanie, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5[15], momentem wystąpienia błędu jest zaś moment wystąpienia u niego (u podmiotu Y) owego (mylnego) przekonania.

Podkreślenia wymaga wszakże, że wskazanemu (mylnemu) przekonaniu podmiotu Y towarzyszy coś jeszcze, konkretniej zaś – nieświadomość, że nie jest tak, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5, a także nieświadomość, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 4. Postawić więc należy pytanie: czy na błąd podmiotu Y (na jego istotę) składa się wyłącznie (mylne) przekonanie, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5, czy też również nieświadomość wskazanego podmiotu, że nie jest tak, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5, oraz nieświadomość tego, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 4?

Zanim przejdziemy do udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie, warto zastanowić się, co było przyczyną (źródłem) błędu podmiotu Y. Otóż wydaje się, że ową przyczyną był brak odpowiedniej wiedzy podmiotu Y na temat pierwiastkowania, której następstwem bądź elementem towarzyszącym była nieświadomość podmiotu Y, jak należy dokonać pierwiastkowania, oraz następująca po niej albo towarzysząca jej niewiedza/nieświadomość tego, ile wynosi pierwiastek kwadratowy z 16, oraz niewiedza/nieświadomość tego, jakie liczby pierwiastkiem kwadratowym z 16 nie są.

Tego rodzaju niewiedza i nieświadomość mogą wszakże zostać uznane wyłącznie za pośrednią przyczynę błędu. Nie da się ukryć, że stanowiły one niezbędną przesłankę jego wystąpienia. Nie były jednak ani przesłanką jedyną, ani wystarczającą, ani nawet najważniejszą. Dla wystąpienia błędu (w postaci mylnego przekonania, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5) niezbędne było bowiem jeszcze (mylne) przekonanie podmiotu, że pierwiastkiem kwadratowym z 16 może

[14] Por. J. Giezek, *Funkcja błędu co do ustawowych znamion w nowym kodeksie karnym*, w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999, s. 112.

[15] Wskazuje na to zresztą sama definicja słowa „błąd” na gruncie jeżyka ogólnego (powszechnego). Zauważmy bowiem, że błąd to: „1. «niezgodność z obowiązującymi regułami pisania, liczenia, wymowy itp.» 2. «niewłaściwe posunięcie» 3. «fałszywe mniemanie o czymś»”, http://sjp.pwn.pl/sjp/blad;2445263.html (dostęp 8.05.2017).

być (ale nie, że jest) inna liczba niż 4, konkretniej zaś liczba 5[16] – i tę właśnie okoliczność uznać należy, jak się wydaje, za bezpośrednią przyczynę błędu podmiotu Y. Co za tym idzie – zgodzić się należy z innymi przedstawicielami doktryny, że nie każda nieświadomość prowadzić musi do wystąpienia błędu[17], a wręcz należałoby doprecyzować, że nieświadomość sama w sobie nigdy nie prowadzi do błędu; dla jego wystąpienia konieczne jest jeszcze pojawienie się u sprawcy (mylnego) przekonania, że może być tak, a nie inaczej, poprzedzone uświadomieniem sobie przezeń swojej niewiedzy i podjęciem próby jej zniwelowania.

Proces, w którym powstaje i utrzymuje się owo (mylne) przekonanie, można uznać, jak sądzę, za proces błądzenia.

Mając już ustalone, co było przyczyną błędu i na czym polegał proces błądzenia, przejść można do ustalenia, jakie elementy wchodzą w skład błędu (są jego istotą); czy na błąd danego podmiotu składa się wyłącznie (mylne) przekonanie, że jest tak, a nie inaczej, czy też również nieświadomość tego, że tak nie jest, oraz nieświadomość tego, jak jest naprawdę, a wracając do naszego przykładu – czy na błąd podmiotu Y składa się wyłącznie (mylne) przekonanie, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5, czy też również nieświadomość tego, że nie jest tak, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5, oraz nieświadomość tego, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 4.

Otóż wydaje się, że do elementów błędu zaliczyć należy dwa pierwsze składniki, tzn. (mylne) przekonanie, że jest tak, a nie inaczej, oraz nieświadomość, że nie jest tak, jak to sobie wyobrażamy, a na gruncie naszego kazusu – (mylne) przekonanie, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5, oraz nieświadomość tego, że nie jest tak, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 5. Zauważmy bowiem, że pierwszy składnik stanowi istotę błędu, element odróżniający błąd od procesu błądzenia, drugi zaś składnik jest czymś na kształt wspomnianej przez W. Woltera logicznej obwersji[18] składnika numer jeden, a w konsekwencji – jest

[16] Por. A. Piaczyńska, *Błędne przekonanie jako postać błędu z art. 29 k.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 11, s. 8 i n.

[17] Zob. Ł. Pohl, *Błąd*..., s. 19; W. Wolter, *Funkcja*..., s. 14.

[18] Jak wskazuje W. Wolter: „Każde błędne mniemanie można, na wzór logicznej obwersji, przekształcić na nieświadomość (braku), ale nie każdą nieświadomość w ścisłym tego słowa znaczeniu można przekształcić w błędne mniemanie. Można więc np. nieświadomość, iż mienie jest »cudze«, przekształcić w błędne mniemanie, że mienie jest »własne lub niczyje«, ale to dlatego, że znamy alternatywę, jaka zachodzić musi, gdy mienie nie jest cudze. Jeżeli jednak tej alternatywy nie znamy, to tego procesu przekształcenia dokonać nie możemy. Tak np. przeciętny inteligent nie ma świadomości istoty działalności komputera, nie można o nim powiedzieć, by miał jakieś błędne mniemanie o działalności tego komputera" (W. Wolter, *Nauka*..., s. 221).

czymś na kształt drugiej strony błędu, koniecznej dla jego istnienia i również stanowiącej jego istotę.

Nie należy zaś do istoty błędu nieświadomość tego, jak jest naprawdę, a w naszym przykładzie – nieświadomość tego, że pierwiastek kwadratowy z 16 wynosi 4. Okoliczność ta jest niezbędną, choć – jak już wspomniano – nie jedyną i nie najważniejszą przesłanką błędu; z pewnością jednak nie jest jego składnikiem. Jest natomiast bez wątpienia koniecznym towarzystwem błędu w postaci (mylnego) przekonania, że jest X/nieświadomości, że nie jest tak, że jest X, bez którego to towarzystwa błąd ten nie mógłby w żadnym wypadku wystąpić i istnieć w świadomości jednostki[19].

Mimo uznania powyższych wniosków przez autora niniejszej pracy (być może pozostającego w błędzie) za słuszne, warto je sprawdzić jeszcze na gruncie jakiegokolwiek przykładu o charakterze prawnokarnym. Przyjmijmy więc następujący stan faktyczny: Podmiot X dopuścił się obcowania płciowego z osobą małoletnią poniżej lat 15, wiedząc, że ma ona 14 lat, ale nie mając wiedzy/świadomości, że tego rodzaju zachowanie się jest zakazane pod groźbą kary. Podmiot X znajdował się zatem – przynajmniej *prima facie* – w (usprawiedliwionym bądź nieusprawiedliwionym) błędzie co do prawa (art. 30 k.k.)[20]. Zastanówmy się, czy w analizowanej sytuacji rzeczywiście możemy mówić o błędzie, to po pierwsze, a po drugie – czy rzeczywiście możemy mówić w analizowanej sytuacji o dwóch stronach błędu, tzn. stronie w postaci (mylnego) przekonania, że jest tak, a nie inaczej, oraz stronie w postaci nieświadomości, że nie jest tak, jak to sobie wyobrażamy.

Otóż wskażmy od razu, że jeżeli nasz sprawca nie zastanawiał się nigdy nad tym, czy obcowanie płciowe z osobą małoletnią poniżej lat 15 jest zakazane pod groźbą kary, czy też nie, to o błędzie w ogóle mowy być nie może. Nie występuje bowiem wówczas ani (mylne) przekonanie, że jest tak, a nie inaczej, ani nawet (mylne) przekonanie, że może być tak, a nie inaczej, a w konsekwencji nie mamy wówczas do czynienia ani z błędem, ani nawet z samym procesem błądzenia. Samej nieświadomości w takiej sytuacji za błąd uznać nie można.

---

[19] Słusznie wskazuje Ł. Pohl, że: „nie sposób zgodzić się z opinią W. Woltera, iż: »(...) każde mylne wyobrażenie o rzeczywistości jest tym samym nieświadomością tej rzeczywistości«. W opinii tej stawia się bowiem znak równości między urojeniem a nieświadomością, abstrahując tym samym od tego, że nieświadomość nie jest urojeniem, lecz jedynie warunkiem koniecznym jego wystąpienia" (Ł. Pohl, *Błąd*..., s. 24).

[20] To, że mamy wówczas do czynienia z błędem, zdaje się nam sugerować drugie zdanie art. 30 k.k., zgodnie z którym: „(Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności) jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary".

Jeżeli jednak sprawca zastanawiał się nad problemem legalności/nielegalności obcowania płciowego z osobą małoletnią poniżej lat 15 i wystąpiło u niego (mylne) przekonanie, że może być tak, że obcowanie płciowe z osobą małoletnią poniżej lat 15 jest legalne, a następnie (mylne) przekonanie, że w rzeczy samej tak jest, że obcowanie płciowe z osobą małoletnią poniżej lat 15 jest legalne, i przekonanie to towarzyszyło mu w czasie czynu[21], wówczas o błędzie z pewnością mówić możemy. Błąd ten będzie mieć wówczas postać (mylnego) przekonania, że obcowanie płciowe z osobą małoletnią poniżej lat 15 jest legalne; co zresztą chyba nie budzi żadnych wątpliwości[22]. Siłą konieczności jednak błąd sprawcy polegać będzie również na nieuświadamianiu sobie przezeń, że nie jest tak, że obcowanie płciowe z osobą małoletnią poniżej lat 15 jest legalne (że nie jest tak, jak to sobie wyobraża). Jest to wszakże inny, co prawda, lecz jednocześnie równoznaczny z poprzednim, opis jednego i tego samego zjawiska. Sama nieświadomość tego, że obcowanie płciowe z osobą małoletnią poniżej lat 15 jest nielegalne będzie zaś wyłącznie okolicznością towarzyszącą wskazanym wyżej elementom, a przy tym niezbędną, choć nie jedyną, przesłanką ich wystąpienia[23].

Analogicznie należałoby „rozwiązać" także poniższy kazus: Podmiot X oddaje celny i skuteczny (śmiertelny) strzał do poruszającego się w zaroślach obiektu, nie mając wiedzy/nie będąc świadomym tego, że ma do czynienia z człowiekiem (choć, obiektywnie rzecz biorąc, ma z nim do czynienia). I tak: 1) jeżeli nasz sprawca w ogóle nie zastanawiał się nad tym, czy ma do czynienia z człowiekiem, czy też nie (nie był w ogóle zainteresowany tym, co kryje się w zaroślach), to o błędzie mowy być nie może. Nie występuje bowiem wówczas ani (mylne) przekonanie, że jest tak, a nie inaczej, ani nawet (mylne) przekonanie, że może być tak, a nie inaczej, a w konsekwencji nie mamy wówczas do czynienia ani z błędem, ani nawet z samym procesem błądzenia; 2) jeżeli sprawca zastanawiał się nad tym, co kryje się w zaroślach, i wystąpiło u niego (mylne) przekonanie, że może być tak, że to nie jest człowiek tylko np. zwierzę, lecz przekonanie to nie przekształciło się w (mylne) przekonanie, że w rzeczy samej tak jest, że w zaroślach kryje się zwierzę, to mamy wówczas do czynienia z procesem błądzenia, lecz z pewnością nie z błędem; 3) jeżeli natomiast sprawca

[21] Jest to niezbędne zastrzeżenie, jeżeli chcemy uznać, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w błędzie co do prawa. Jeżeli bowiem mylne przekonanie nie wystąpiłoby w świadomości sprawcy w czasie czynu, wówczas o jego działaniu (zaniechaniu) w błędzie mówić byłoby nie sposób.

[22] Por. J. Giezek, *Kilka*..., s. 120.

[23] Por. J. Giezek, *Funkcja*..., w: *Rozważania*..., s. 111–112.

zastanawiał się nad tym, co kryje się w zaroślach, i wystąpiło u niego (mylne) przekonanie, że może być tak, że to nie jest człowiek tylko np. zwierzę, a następnie (mylne) przekonanie, że w rzeczy samej tak jest, że w zaroślach kryje się zwierzę, i przekonanie to towarzyszyło mu w czasie czynu, wówczas o błędzie z pewnością mówić możemy. Błąd ten będzie mieć wówczas postać zarówno (mylnego) przekonania, że w zaroślach kryje się zwierzę, jak i nieświadomości, że nie jest tak, że w zaroślach kryje się zwierzę. Są to wszakże dwa różne, lecz jednocześnie równoznaczne opisy jednego i tego samego zjawiska. Sama nieświadomość tego, że w zaroślach kryje się człowiek, będzie zaś wyłącznie okolicznością towarzyszącą wskazanym wyżej elementom, a przy tym niezbędną, choć nie jedyną, przesłanką ich wystąpienia[24].

Mając powyższe na względzie, stwierdzić należy, że z całą pewnością można mówić o czymś na kształt dwustronności błędu. Nie sposób jednak utożsamiać tego rodzaju koncepcji z koncepcją dwupostaciowości błędu zaproponowaną przez W. Woltera, zgodnie z którą – jak już wspomniano – błąd może mieć postać zarówno nieświadomości, jak i mylnego wyobrażenia, ani też z koncepcją dwustronności błędu zaproponowaną przez J. Giezka, w myśl której – przypomnijmy – nieświadomość prawdziwego obrazu fragmentu rzeczywistości obiektywnej i mylne wyobrażenie o tym fragmencie rzeczywistości są dwiema stronami jednego i tego samego zjawiska. Podkreślenia wymaga bowiem, że – jak już wcześniej ustalono – błąd może mieć (co najwyżej) postać kompleksu mylnego wyobrażenia, że jest tak, a nie inaczej, oraz nieświadomości tego, że nie jest tak, jak to sobie wyobrażamy. Sama zaś nieświadomość tego, jak jest, jest wyłącznie elementem towarzyszącym i niezbędną, acz nie jedyną, przesłanką błędu.

Literatura

Ćwiąkalski Z., *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym (Zagadnienia teorii i praktyki)*, Kraków 1991.

Giezek J., w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2012.

Giezek J., *Błąd co do znamion modyfikujących typ czynu zabronionego*, w: *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010.

[24] W trzeciej z zaprezentowanych sytuacji nie można wykluczyć zastosowania art. 28 § 1 k.k. Wszystko zależy od tego, czy błąd sprawcy okaże się błędem usprawiedliwionym, czy też nie.

Giezek J., *Funkcja błędu co do ustawowych znamion w nowym kodeksie karnym*, w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999;

Giezek J., *Kilka uwag o istocie błędu*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 1985, t. XX.

Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.

Kowalewska-Łukuć M., *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015.

Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005.

Mącior W., *Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza*, w: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*, red. M. Cieślak, Warszawa 1959.

Piaczyńska A., *Błędne przekonanie jako postać błędu z art. 29 k.k.*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 11.

Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.

Słownik języka polskiego PWN, http://sjp.pwn.pl/sjp/blad;2445263.html (dostęp 8.05.2017).

Wąsek A., *Komentarz do art. 1 k.k.*, w: *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, O. Górniok (i in.), Gdańsk 2005.

Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.

Zakrzewski P., *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016.

A FEW NOTES ON THE NATURE OF ERROR (DELIBERATIONS REGARDING POLISH CRIMINAL LAW)

Summary

Error of the perpetrator plays an important role in Polish criminal law. That is because at times it contributes to accepting a particular legal qualification of the perpetrator's behavior or a basis of the penalty for their particular behavior, which would

be different than the one accepted when there would be no error on their side. Whereas sometimes – because of the dominant role in the Polish law of normative approach to culpability (comprehensive and pure), which purpose is to find out the nature of culpability in the element of negative evaluation of the perpetrator and their behavior – it is used to exclude the perpetrator's culpability, or – to be more precise – prevent from attributing the culpability to the perpetrator. This fact is reflected in at least the following four regulations of the Penal Code: art. 28 § 1 k.k. (error regarding circumstances of a criminal offense from art. 28 § 1 k.k.), art. 28 § 2 k.k. (error regarding circumstances of a criminal offense from art. 28 § 2 k.k.), art. 29 k.k. (error regarding circumstances excluding unlawfulness and error regarding circumstances excluding culpability) and art. 30 k.k. (error of law). Of course, each of aforementioned errors might rise some doubts. This work, however is not devoted to analyzing particular errors (and their effects) distinguished in Polish criminal law, but to a more general matter, specifically – the matter of nature of error, or trying to answer a question – what is an error, what it consists of. As a result of conducted deliberations, one can definitely distinguish some kind of bilaterality of error. It should be emphasized that each error consists of a false assumption that some matter presents itself differently than in reality, and on the other hand of ignorance of the fact that it doesn't. At the same time it has been concluded that the ignorance of the real shape of things is just an accompanying element and a crucial, but not only required circumstance of an error.

Keywords: error, subjectivity, culpability

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-07

Marcin Byczyk*

ZASADA OKREŚLONOŚCI PRZEPISÓW PRAWA KARNEGO I STRONA PODMIOTOWA A NORMY OSTROŻNOŚCI (ZAGADNIENIA WYBRANE)

Streszczenie

Opracowanie poświęcono nierozstrzygniętemu do tej pory problemowi braku kongruencji pomiędzy stroną przedmiotową a podmiotową czynu zabronionego w perspektywie norm ostrożności. O ile bowiem jasne jest, że w istotnej części kontynentalnych systemów prawa karnego zabronione jest sprawcy chcieć zrealizować zachowanie opisane w przepisie typizującym czyn zabroniony w sposób nieostrożny bądź też nakazane jest mu przewidzieć, iż swoim nieostrożnym w danej sytuacji zachowaniem wypełni on ustawowy opis typu czynu zabronionego, to brak jest dostatecznej jasności co oznaczać ma owa przesłanka nieostrożności działania sprawcy. Nie ma na to wpływu stosunkowo szeroki konsensus co do tego, iż warunek nieostrożności czynu eksplikuje się względnie powszechnie jako wymagający przekroczenia pewnej normy ostrożności. Powoduje to, iż liczni autorzy – w szczególności na gruncie nauki niemieckiej – kwestionują zgodność instytucji normy ostrożności i w konsekwencji całej regulacji dotyczącej odpowiedzialności za czyny zabronione o charakterze nieumyślnym, gdzie rzeczone normy ostrożności odgrywają pierwszoplanową rolę, z zasadą *nullum crimen sine lege certa*. Wobec tej niezgodności proponuje się rozmaite rozwiązania, począwszy od prostego dążenia do wyrugowania norm ostrożności z prawa karnego aż do propozycji tzw. wykładni prokonstytucyjnej tejże instytucji. W poniższym opracowaniu podjęto próbę zaprezentowania niedostateczności wszystkich powyższych koncepcji i przedstawienia

* dr Marcin Byczyk, Universität Passau, Niemcy, adres e-mail: marcinbyczyk@google.mail.com

propozycji własnego (choć opartego na jednym z już rozwiniętych) rozwiązania tego aktualnego karnistycznego problemu.

Słowa kluczowe: prawo karne, zasada *nullum crimen sine lege certa*, normy ostrożności, konstytucyjność norm prawa karnego

Uwagi wstępne. O pojęciu strony podmiotowej

W ponadtysiącletniej historii prawa karnego wypracowano niezwykle pokaźną, trudną do oszacowania liczbę definicji tego, czym jest przestępstwo i jak klasyfikować wyróżniające je elementy[1]. Przynajmniej od czasów oświecenia główny nurt tak kontynentalnej, jak i anglosaskiej nauki prawa karnego stoi na stanowisku, iż o przestępstwie możemy mówić wtedy i tylko wtedy, kiedy sprawca wykonał określony czyn, któremu towarzyszyły lub w danej konkretnej sytuacji mogły towarzyszyć określone procesy intelektualne[2]. Owo wymaganie, które na potrzeby niniejszego opracowania nazywać będę subiektywizmem prawa karnego, było różnie ujmowane i w konsekwencji różnie sytuowane w tzw. wewnętrznej strukturze przestępstwa, tej swoistej próbie logicznego uporządkowania przesłanek zmaterializowania się sytuacji określanej jako „przestępstwo". Tytułem przykładu wskazać można na ujęcie chyba najbardziej obecnie wpływowej na gruncie prawa kontynentalnego nauki prawa karnego niemieckiego, gdzie mniej więcej od lat 50. XX wieku, tj. od chwili rozpowszechnienia się tzw. szkoły finalistycznej, rzeczony subiektywizm prawa karnego znajduje swój wyraz w wymaganiu ustalenia zamiaru lub nieuwagi sprawcy jako składnika *subjektiver Tatbestand/Rechtswidrigkeit*[3]. Analogiczna postfinalistyczna optyka

[1] Co do ujęcia porównawczo-prawnego zob. G. Fletcher, *Grammar of Criminal Law*, New York, Oxford 2007, zwłaszcza s. 21–57.

[2] Zob. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Chicago 1979 (przedruk z wydania z roku 1769), s. 20, gdzie przestępstwo definował on jako wymagające *first, a vitious will; and, secondly, an unlawful act consequent upon such vitious will.* Zarazem u tego autora spotykamy niesamowite bogactwo klasyfikacji owych procesów psychicznych, jak chociażby *willfulness, malice, and felonious intent*, bliższe omówienie tych koncepcji zob. G. Binder, *The Rhetoric of Motive and Intent*, „Buffalo Criminal Law Review" 2003, nr 6:1, s. 1–96. Co do kompleksowego omówienia tej problematyki od strony teoretycznej na gruncie polskiego prawa karnego zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2007, s. 110 i n.

[3] Stanowiącego jeden z trzech elementów tzw. *objektiv-subjektiv-normative Dreiteilung* (czyli „obiektywno subiektywnego normatywnego trójpodziału" struktury przestępstwa, związanego z wyodrębnieniem zamiaru od winy – zob. K. Ambos, *100 Jahre Belings „Leh-*

przestępstwa zakorzeniła się w wielu systemach kontynentalnego prawa karnego – zwłaszcza Ameryki Południowej[4].

Nieco inaczej jest w krajach postkomunistycznych, w tym w Rzeczypospolitej Polskiej. Tutaj pod przemożnym wpływem nauki radzieckiej, a zwłaszcza prac szkoły leningradzkiej z końca lat 40. XX wieku, dokonano przyjęcia specyficznego rozumienia pojęcia strony podmiotowej[5]. Pojęcie to stanowiło część szerszej próby tworzenia nowej systematyki przesłanek odpowiedzialności karnej opartej na założeniu, iż każda norma sankcjonowana prawa karnego operuje w ustawowym opisie czynu zabronionego warunkami określanymi jako znamiona czynu zabronionego, które można podzielić na cztery grupy, z czego tzw. strona podmiotowa obejmować miała całokształt więzi psychicznej sprawcy czynu z uzewnętrznionym przez niego zachowaniem[6]. Takie ujęcie znamion przestępstwa do dnia dzisiejszego jest obiegowe tak w polskiej nauce prawa karnego[7], jak i w orzecznictwie sądowym[8].

---

re vom Verbrechen”*: Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik“ 2006, nr 10, s. 464–471, zwłaszcza stwierdzenie (s. 467): *Ohne die strafrechtsphilosophische Hinwendung zu einem finalen Handlungsbegriff lässt sich also die Hinwendung zu einer (post)finalistischen Verbrechenslehre nicht erklären*.

[4] Zob. np. pracę L. Luisi, *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*, Porto Alegre 1987, s. 37 czy E.R. Zaffaroni, *Causalismo y finalismo en Derecho penal*, Bogotá – Colombia 1982, s. 41 – zob. w tej mierze K. Ambos, *op. cit.*, s. 469–470.

[5] Co do tego pojęcia zob. zwłaszcza fundamentalną pracę A.J. Trajnina, *Sostaw priestuplenija w sowietskom ugołownom prawie*, Moskwa 1946 oraz prace takich autorów jak B. Mańkowski, *Socjalistticzeskaja zakonnost* 1945, nr 1–2 czy B. Utiewski, *Wina w Sowietskom Ugołownom Prawie*”, s.l., 1950. Ze względów politycznych system ten został rozpowszechniony we wszystkich krajach tzw. bloku socjalistycznego, chociażby w Chinach, zob. M.E. Badar, *The Concept of Mens Rea in International Criminal Law*, Oxford 2013, s. 177–178. Z ubolewaniem podać należy, iż w polskiej doktrynie brak jest głębszej refleksji nad genezą tego sposobu patrzenia na elementy przestępstwa, czego wymowną egzemplifikacją jest autorytarne wręcz stwierdzenie R. Zawłockiego, stwierdzenie bez jakiegokolwiek objaśnienia: „Wyróżnia się następujące znamiona typu czynu zabronionego: (...) strona podmiotowa”, zob. R. Zawłocki, *Pojęcie przestępstwa*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 106; podobnie ignoruje genezę czwórpodziału znamion R. Dębski – zob. *idem*, *Typ czynu zabronionego (typizacji)*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 416–418, co jednak warte podkreślenia, odrzucając zarazem stosowanie tej klasyfikacji.

[6] Również pobudki i motywy działania sprawcy, zob. S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 55.

[7] Zob. dowolna literatura komentarzowa czy podręcznikowa do polskiego prawa karnego.

[8] Zob. np. orzeczenia SN w sprawach: I KZP 7/01 z dnia 27 kwietnia 2001 (OSNKW 2001/7-8/55); IV KK 39/08 z dnia 25 czerwca 2008 (IV KK 39/08,OSNKW 2008, z. 9, poz. 2 czy V KK 316/05 z dnia 3 kwietnia 2006 OSNKW 2006, nr 5, poz. 52. Warto tutaj dla peł-

Niezależnie jednak od tego, czy posługiwać się będziemy modelem radzieckim, dominującym w krajach Europy Wschodniej oraz innych porządkach prawnych krajów socjalistycznych i postsocjalistycznych, czy też odwoływać się będziemy do optyki właściwej dla państw prawa kontynentalnego Europy Zachodniej czy Ameryki Łacińskiej[9] – w każdym przypadku jasne jest, iż zasadniczą funkcją subiektywizmu prawa karnego jest uzależnienie odpowiedzialności karnej od spowodowania przez sprawcę jakiegoś skutku czy sprowadzenia określonego stanu rzeczy w sposób celowy lub nieuważny, a więc taki, który przy innym ukształtowaniu procesów intelektualnych sprawcy nie wystąpiłby[10]. Zbiega się to z humanitarnym i oświeceniowym w swojej proweniencji zapatrywaniem, iż prawo karne jest narzędziem ukierunkowania ludzkich postaw i czynów, innymi słowy, iż spełnia tzw. funkcję motywacyjną i sprzeczne z jego istotą byłoby penalizowanie czynów człowieka, gdy przekroczenie normy prawa karnego nie jest wynikiem zamiaru, godzenia się czy nagannej nieuwagi sprawcy[11].

nego uściślenia podkreślić, iż jeszcze w okresie II RP znane i stosowane były pojęcia strony podmiotowej i strony przedmiotowej (zob. chociażby orzeczenie SN z dnia 31 maja 1933 (II K 285/33, OSN(K) 1933, z. 8, poz. 157) wraz z symptomatycznym stwierdzeniem: „do istoty czynu z art. 286 § 1 k.k. z 1932 r. należy po stronie podmiotowej zamiar wyrządzenia szkody, choćby ewentualny, po stronie zaś przedmiotowej – możliwość jej nastąpienia", jednak ówcześnie nadawano im znaczenie zbliżone do tego, jaki przyjęty jest dziś w kontynentalnej nauce prawa karnego. Stąd też wpływ komunistycznej w genezie nauki o czwórpodziale znamion zdaje się być zauważalny. W poniższych rozważaniach tym właśnie szerszym pojęciem będę się posługiwał, w odróżnieniu od pojęcia „tzw. strony podmiotowej" rozwiniętej przez naukę radziecką.

[9] Warto podkreślić, iż nie chodzi tutaj jedynie o pewne akademickie subtelności, bowiem przy przyjęciu owego wąskiego rozumienia strony podmiotowej, jako pewnej grupy znamion czynu zabronionego, pojawia się problem, jak właściwie określić i sklasyfikować wszystkie pozostałe odcinki struktury przestępstwa, gdzie procesy psychiczne sprawcy jawią się jako relewantne, a więc chociażby przy ocenie społecznej szkodliwości, kierunkowości odpierania zamachu przy kontratypach, celowości jako składnika ludzkiego czynu czy świadomości bezprawności czynu jako przesłanki przypisania winy.

[10] Jak powszechnie wiadomo, na gruncie prawa karnego systemu *common law* wyjątkowo dopuszczalna jest również odpowiedzialność karna w przypadku braku jakiejkolwiek więzi psychicznej między sprawcą i pewną częścią jego prawno-karnie relewantnego zachowania, zob. w tej mierze orzeczenia: *Woodrow* 15 M&W 404 [1846], *Prince*, [1875] LR 2 CCR 154, *Parker v. Alder* [1899] 1 QB 20 oraz rozważania: D. Husak, *Strict Liablity, Justice and Proportionality*, w: *idem*, *The Philosophy of Criminal Law*, Oxford 2010.

[11] Zob. np. E.F. Klein, *Grundsätze des Gemeinen Deutschen Peinlichen Rechts*, Halle 1799, s. 100, który wymownie pisał o karalności nieuwagi sprawcy tylko wtedy, gdy występuje: *Mangel des guten Vorsatzes, die zur Vermeidung gesetzwidriger Handlungen erforderliche Fähigkeit und Aufmerksamkeit auszubilden oder anzustrengen*; zob. też P.J.A. Feuerbach, *Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde*, t. II, Giesen 1800, s. 227.

Zarysowanie problemu

Rzeczony subiektywizm prawa karnego, którego wyrazem jest określenie karalnej umyślności i nieumyślności w art. 9 § 1 oraz 2 kodeksu karnego, obowiązujące w identycznej postaci w myśl art. 4 § 1 i 2 k.k.s. także na gruncie odpowiedzialności karno-skarbowej tudzież w kodeksie wykroczeń w myśl art. 6 § 1 i 2 k.w., jak również wynikające z opisów typów poszczególnych znamion karalne pobudki, motywy czy sposób działania sprawcy przesądzają, iż odnosić się one muszą do obiektywnych elementów przestępstwa, czyli do tego, co określa się jako tzw. stronę przedmiotową[12]. Podobnie jak precyzyjnie określony opis przebiegów intelektualno-wolicjonalnych, których wystąpienie u sprawcy w chwili popełnienia czynu zabronionego udowodnić należy w procesie sądowego stosowania prawa[13], również i one są zakodowane w ustawowych przepisach prawa karnego.

Oczywiście pomiędzy poszczególnymi krajami zachodzą pewne różnice związane z katalogiem tych przesłanek, które doktryna prawa karnego uznaje za zawarte w zakresie obiektywnej strony przestępstwa[14]. Nie zagłębiając się tutaj w owe rozbieżności, wskazać należy, iż w części systemów kontynentalnego prawa karnego afirmuje się, iż takim obiektywnym elementem w strukturze przestępstwa, który – jak się wydaje – posiada autonomiczną rolę jednej z samodzielnych przesłanek odpowiedzialności karnej[15], jest naruszenie normy ostrożności, co nadaje czynowi predykat działania nieostrożnego[16]. Przynajmniej od czasów

---

[12] Z kolei na gruncie innych ustawodawstw państw systemu prawa kontynentalnego mowa jest tutaj o *obiektiver Tatbestand*, *l'élément matériel* czy *tipo objetivo*, natomiast w przypadku państw sytemu common law o *actus reus*.

[13] Abstrahuję w tym miejscu od sporów, czy ustawowy opis procesów intelektualno-wolicjonalnych jest zbieżny z analizami ludzkiego umysłu prowadzonymi na obszarze psychologii, pozostawiając to bardziej kompetentnym badaczom; zob. w tej mierze M. Bogomilska-Król, *Formy winy w prawie karnym w świetle psychologii*, Warszawa 1991.

[14] Jest to temat niewątpliwie zasługujący na odrębne omówienie.

[15] Oznacza to zarazem, iż nawet przypadkowe zachowanie przez sprawcę ostrożności – a więc takie, które nie jest objęte jego świadomością – prowadzić będzie do wyłączenia jego odpowiedzialności karnej. Stanowiąc zarazem element strony obiektywnej przestępstwa, musi być objęte tym samym nastawieniem intelektualno-wolicjonalnym, co inne komponenty strony obiektywnej – tzn. odpowiednio umyślnością lub nieumyślnością, w zależności od tego, z jakim czynem mamy do czynienia.

[16] J.C. Mir, *Der Einfluss von Welzel und der finalen Handlungslehre im Allgemeinen in der Strafrechtswissenschaft von Spanien und den iberoamerikanischen Ländern*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2009, nr 5, s. 212–224; G.A. Maisonnave, *Análisis dogmático*

szkoły finalistycznej[17], rozwijającej wcześniejsze koncepcje z piśmiennictwa F. Exnera[18] oraz K. Engischa[19], uznaje się bowiem, iż sprawca, który w danej sytuacji zachowywał się w sposób zewnętrznie ostrożny, nie może podlegać odpowiedzialności karnej. Ilustrując to czytelnym, zaczerpniętym z orzecznictwa[20] przykładem: sprawca, który będąc zarażony wirusem HIV i chcąc zarazić tym wirusem swoją partnerkę, odbywa z nią stosunek seksualny z użyciem prezerwatywy, nie będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej nawet wtedy, gdy wyjątkowo, na skutek ukrytej wady technicznej tego środka antykoncepcyjnego dojdzie, tak jak to skrycie sobie wyobrażał, do zakażenia. W świetle bowiem obecnego stanu ludzkiej wiedzy taki sposób odbywania kontaktów seksualnych spełnia standardy ostrożności, co zresztą ilustrują badania światowej organizacji zdrowia[21].

Odwracając natomiast powyższy przykład, wywieść trzeba, iż warunkiem jakiejkolwiek odpowiedzialności karnej jest naruszenie jakiejś normy ostrożności. I w tym miejscu właśnie pojawia się jeden z doniosłych, do dzisiaj nierozstrzygniętych problemów na linii sprzężenia tzw. strony podmiotowej i strony przedmiotowej przestępstwa. Problem, który nie jest tylko scholastycznym zastanawianiem się, ile aniołów może zmieścić się główce od szpilki, o czym świadczy bogata, wciąż uzupełniana literatura przedmiotu – zwłaszcza na gruncie dogmatyki niemieckiej[22]. Stawiając sprawę na ostrzu noża, można

y práctico del delito de infracción de deber, „Revista CADE: doctrina y jurisprudencia" 2014, nr 28, s. 15–28.

[17] H. Welzel, *Das neue Bild des Strafrechtsystems*, Berlin 1951, s. 129 wraz ze stwierdzeniem: *Das wesentliche Moment der Fahlässigkeitstat nicht im Erfolg, sondern in der Art und Weise (nämlich der Sorgfaltswidrigkeit) des Handlungsvollzuges liegt*.

[18] E. Exner, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, Leipzig 1910, s. 177.

[19] K. Engisch, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Berlin 1930, s. 279.

[20] Zob. w tej mierze orzeczenie Izby Lordów w sprawie: *R* v. *Hill* (1986) 83 Cr App R 386 czy wyrok szwajcarskiego Sądu Najwyższego w sprawie z dnia 22 lutego 1990, BGE 116 IV 125 E. 4, 1.

[21] Nie gwarantując wszak całkowicie braku ryzyka zakażenia, zob. *The Effectiveness of Group-Based Comprehensive Risk-Reduction and Abstinence Education Interventions to Prevent or Reduce the Risk of Adolescent Pregnancy, Human Immunodeficiency Virus, and Sexually Transmitted Infections*" (praca zbiorowa), „American Journal of Preventive Medicine" 2012, nr 3, s. 272–294.

[22] Zob. np. A.L.B. Colombi Ciacchi, *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschland und Italien im Vergleich*, München 2005; H. Kudlich, *Die Verletzung gesetzlicher Sondernormen und ihre Bedeutung für die Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung*, w: *Festschrift für Harro Otto*, red. G. Dannecker, W. Langer, O. Ranft, R. Schmitz, J. Brammsen, Köln–Berlin 2007, s. 381–382; F.A. Kirsch, *Zur Geltung des Gesezlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*, Berlin 2014.

powiedzieć następująco: normy ostrożności co najmniej w istotnej części[23] nie posiadają waloru norm postępowania uzasadnionych tetycznie ani nie są w inny sposób sformalizowane. Wynikają one w prosty sposób z zasobów ludzkiej wiedzy i doświadczenia. Więcej: nawet jeżeli w przypadku części sfer ludzkiego postępowania możemy doszukać się dość precyzyjnych, prawnych wytycznych – jak ma to miejsce chociażby w sferze komunikacji drogowej czy bezpieczeństwa i higieny pracy, to samo ich ślepe przestrzeganie nie wystarcza, aby nadać zachowaniu predykat działania ostrożnego. W pewnych przypadkach ergonomia może wszak nakazywać właśnie złamanie owej tetycznie uzasadnionej dyrektywy postępowania, aby zachować ostrożność.

Konsekwencją takiej sytuacji jest to, iż trudno jest odpowiedzieć na pytanie: naruszenie jakiej reguły czy jakiej zasady ostrożnego postępowania ma być objęte zamiarem, przewidywaniem czy możnością przewidywania sprawcy. Dla adresata norm prawa karnego oznacza to z kolei niejasność wobec tego, czego zabronione jest mu chcieć czy też co winien w swoim zachowaniu przewidywać, aby móc uchronić się przed najsilniejszym orężem prawnym, jakie posiada aparat państwowy wobec jednostki. W ten sposób naturalny staje się zarzut naruszenia oświeceniowej zasady ścisłego określenia przepisów prawnych: *nullum crimen sine lege certa*[24].

W celu uporządkowania przedpola do dalszych rozważań konieczne jest w tym miejscu krótkie przedstawienie zrębów współczesnego pojmowania nakazu ścisłości (określoności) przepisów prawa karnego.

Znakomitą egzemplifikacją współczesnego pojmowania tej zasady są dyrektywy interpretacyjne wypracowane w orzecznictwie sądów konstytucyjnych.

[23] Nie wchodząc na potrzeby tego opracowania ponownie w omawianie wszystkich sformułowanych tutaj koncepcji, zob. w tej mierze moje opracowanie M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016, s. 214–226.

[24] Zasady, której pełne rozwinięcie przypisuje się osobie P.J.A. Feuerbacha, zob. *idem*, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Gießen 1826, s. 23. W studiach o charakterze prawno-historycznym zaznacza się zarazem, iż korzenie tejże zasady mogą zostać wyprowadzone z piśmiennictwa Thomasa Hobbsa, zob. w tej mierze V. Schöneburg, *Nullum crimen, nulla poena sine lege. Rechtsgeschichtliche Anmerkungen*, „Utopie kreativ" 1998, nr 94, s. 62, a pierwszym aktem prawnym, który *explicite* uznawał to postanowienie za zasadę prawa karnego, była Constitutio Criminalis Josephina z roku 1787 (zob. *ibidem*, część I, art. 1, gdzie zadeklarowano, iż przestępstwem są tylko takie czyny, które *durch gegenwärtiges Strafgesetz als solche erkläret werden*). Warto dodać w tym miejscu, iż na gruncie systemów prawa karnego brytyjskiego *common law* aż do roku 1973 obowiązywała doktryna, zgodnie z którą nowe przestępstwo mogło zostać wprowadzone poprzez precedensowe orzeczenie, zob. *Knuller [Publishing, Printing and Promotion] Ltd v Director of Public Prosecutions [Judgment] House of Lords* [1973] The Law Reports [Appeal Cases] [GB] 435.

I tak Niemiecki Sąd Konstytucyjny formułuje warunek redagowania przepisów prawa karnego w sposób możliwie najbardziej precyzyjny[25], zarazem jednak – i jak się wydaje nie w pełni konsekwentnie – operuje formułą wymagającą tym ściślejszego sformułowania ustawowych znamion, im surowsza kara jest przewidziana za dane przestępstwo[26]. Podobne czy wręcz identyczne mierniki zostały wypracowane w dorobku innych europejskich sądów konstytucyjnych[27]. Szczególnie istotne jest podkreślenie, iż w obecnej praktyce weryfikacji zgodności normy prawa karnego z zasadą *nullum crimen sine lege* zarysowuje się tendencja do weryfikowania nie tyle abstrakcyjnego, językowego sfomułowania danego przepisu, ile ustalonej judykatury sądów powszechnych[28].

Konsekwencją braku poważniejszych sporów co do pojmowania i zakresu zastosowania zasady ścisłości przepisów prawa karnego jest wyjątkowo ubogie

[25] Zob. orzeczenie BVerfG z dnia 21 czerwca 1977, BVerfGE 45, 363, 371.

[26] Zob. orzeczenie BVerfG z dnia 14 maja 1969, BVerfGE 26, 41, 43.

[27] W tym miejscu ograniczyć się wypadnie do niezwykle charakterystycznego stwierdzenia Hiszpańskiego Sądu Konstytucyjnego w orzeczeniu I Izby 219/1989 z dnia 21 grudnia 1989: *Es cierto que los preceptos, legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones, deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables. Sin embargo, según declaró este Tribunal en la STC 69/1989, no vulnera la exigencia de lex certa la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada*. Por. również w tej mierze orzeczenia tegoż sądu w sprawach STC 61/1990 z dnia 29 marca 1990 oraz STC 24/1996 z dnia 13 lutego 2000. Analogiczne stanowisko zarysowuje się w dorobku orzeczniczym polskiego TK, gdzie w najbardziej aktualnym postępowaniu odnoszącym się do zagadnienia pewności (określoności) ustawy karnej (orzeczenie z dnia 17 lutego 2015 r. sygn. akt K 15/13) wywiedziono: „jest oczywiste, że w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic". Jednocześnie jednak Trybunał przyjmuje, że „wymogi dotyczące precyzji ustawy i stopnia jej określoności mogą zależeć od dziedziny prawa represyjnego, a zwłaszcza od charakteru i stopnia surowości przewidywanych sankcji karnych" (wyrok TK z 13 maja 2008 r., sygn. P 50/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 58) oraz dalej: „Zasada określoności ustawy karnej nie wyklucza posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub ocennymi, jeśli ich desygnaty można ustalić (zob. wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4)".

[28] Co do szczegółowego omówienia i krytyki tej doktryny zob. D. Sartori, *The lex certa principle. From the Italian Constitution to the European Convention on Human Rights*, niepubl. praca doktorska opracowana na Universita degli Studi di Trento, Trento 2014, s. 24–27, http://eprints-phd.biblio.unitn.it/1172/1/TESI.pdf (dostęp 20.04.2017). Identycznie polski Sąd Konstytucyjny, który w kontekście zasady *nullum crimen sine lege certa* posuwa się (orzeczenie w sprawie: K 15/13) do stwierdzenia: „znaczenie pojęć niedookreślonych ustalane jest, w razie wątpliwości, w orzecznictwie sądowym".

orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na kanwie naruszeń art. 7 ust. 1 EKPCz na przestrzeni ostatnich 55 lat działalności orzeczniczej Sądu Strasburskiego stwierdzono 39 takich przypadków, z czego zaledwie kilka dotyczyło braku dostatecznej ścisłości przepisu kodującego zrąb normy sankcjonowanej prawa karnego. Podstawowym miernikiem, który został wypracowany w dorobku orzeczniczym ETPCz, jest odwołanie się do racjonalnej możliwości przewidzenia, iż dany czyn jest zabroniony przez prawo karne[29]. Owej racjonalnej możliwości przewidzenia, że dany czyn spotyka się z represją karną, nie wyklucza fakt, iż ostateczne dookreślenie zakresu zastosowania normy sankcjonowanej prawa karnego dokonuje się w drodze sądowego stosowania prawa[30]. Wreszcie w judykaturze ETPCz podkreślone zostało, iż nie można jeszcze mówić o naruszeniu zasady jasności i pewności przepisów prawa karnego, jeżeli odtworzenie zakresu penalizacji możliwe jest dopiero przy uwzględnieniu obowiązującej linii orzeczniczej[31], do czego konieczna może być konsultacja z prawnikiem[32].

---

[29] W kluczowym w tej mierze orzeczeniu *The Sunday Times v. the United Kingdom* (skarga nr 6538/74) w ptk 49 wywiedziono: *Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a „law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.* Miernik ten jest konsekwentnie stosowany również w późniejszych rozstrzygnięciach ETPCz: zob. orzeczenia: *Jorgic v. Niemcy,* skarga 7461301/01, ptk 101, *Kononov v. Łotwa,* skarga 36376/04, ptk 114, *K.-H.W. v. Niemcy*, skarga 23452/94, ptk 45, *Cantoni v. Francja,* skarga 17862/91, ptk 35, *K.A. i A.D. v. Belgii*, skargi 42758/98 oraz 45558/99, ptk 56-61.

[30] Zob. *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* (skargi 23536/94 oraz 24408/94) gdzie w pkt 36 wywiedziono: *However clearly drafted a legal provision may be, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances.*

[31] *Ibidem*, pkt 33: *This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable*.

[32] *Pessiono v. Francji*, skarga 40402/02 wraz ze stwierdzeniem (pkt 33): *La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils* éclairés *pour* évaluer*, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte determine*.

Propozycje rozwiązania problemu braku zgodności ujęcia instytucji norm ostrożności i strony podmiotowej w dotychczasowej literaturze przedmiotu

Powrócić wypada do centralnego dla prowadzonych tutaj rozważań problemu zagadnienia kongruencji strony przedmiotowej, obejmującej warunek przekroczenia normy ostrożności i strony podmiotowej w perspektywie wymagania ścisłości (określoności) przepisów prawa karnego.

Teoretycznych propozycji rozwiązania tej trudności, zarówno na gruncie rodzimej, jak i obcej doktryny prawa karnego, jest wiele[33]. Już w tym miejscu zaznaczyć wypadnie, iż żadne z tych rozwiązań nie zyskało powszechnej aprobaty – sytuacja ta przypomina nieco złożony problem techniczny, wobec którego każdy forsuje własne rozwiązanie, zarzucając, iż jakiekolwiek inne ujęcie jest niebezpieczne. Krótko wypadnie przedstawić tutaj owe propozycje.

Pierwsza grupa rozwiązań związana jest z próbą interpretacji samej zasady *nullum crimen sine lege certa*. Najbardziej wyrazistym przejawem takiego podejścia jest twierdzenie, iż wymóg określoności przepisów prawa karnego nie znajduje zastosowania do regulacji części ogólnej kodeksów karnych. Taki pogląd głosił m.in. R. Schmitt[34], który jako główny argument go uzasadniający wskazuje na niezupełność postanowień części ogólnej, co rodzić ma konieczność uzupełniania takich fragmentarycznych regulacji w drodze stosowania analogii czy interpretacji przepisów *contra laegem*[35].

W mojej ocenie takie zapatrywanie obarczone jest przynajmniej kilkoma bardzo poważnymi brakami. *Primo*, regulacje konstytucyjne czy konwencyjne, a zwłaszcza art. 7 ust. 1 EKPCz, nigdzie nie formułują jakiegokolwiek zakresu ograniczenia stosowania wymogu precyzyjności przepisów prawa karnego. *Secundo*, jasne jest, iż regulacje kodeksowej części ogólnej stanowią ważny substrat do derywowania norm sankcjonowanych, które w pełnej, rozwiniętej postaci są zespoleniem rozczłonkowanych pomiędzy różnymi fragmentami ustawy elementów zupełnych norm postępowania. *Tertio*, regulacje części ogólnej k.k.

[33] Zob. rozważania poniżej. Mnogość propozycji rozwiązania problemu nie jest jedynie domeną karnistyki, co łatwo uzmysłowić sobie, przypominając sławetny spór pomiędzy Teslą i Edisonem o stosowanie prądu stałego i zmiennego jako optymalnego źródła elektryczności czy niezliczone inne przykłady z historii nauki.

[34] R. Schmitt, *Der Anwendungsbereich von 1 Strafgesetzbuch (Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz)*, w: *Festschrift für Hans-Henrich Jescheck*, t. I, Berlin 1985, 226 oraz 232. Co do omówienia zob. F.A. Kirsch, *op. cit.*, s. 89–95. Wcześniej taki pogląd zgłosił J. Hruschka, *Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit – BGHSt 21, 318*, JS 1968, s. 558.

[35] R. Schmitt, *op. cit*.

zawierają postanowienia najbardziej kardynalne dla całego systemu prawa karnego i trudno przyjąć, iż powinny być one w sposób łagodniejszy traktowane z perspektywy wymagań zgodności z Konstytucją. Stąd propozycja ta w mojej ocenie nie zasługuje na aprobatę.

Drugą charakterystyczną grupą rozwiązań jest kwestionowanie użyteczności i zasadności posługiwania się normami ostrożności w porządku prawnym[36]. Odrzucając tę figurę, konsekwentnie twierdzi się, iż dla bytu przestępstwa nie jest konieczne, aby sprawca uświadamiał sobie lub też przewidywał, że narusza jakąś zasadę ostrożnego postępowania. W ten sposób usuwa się ten swoisty problem na styku strony podmiotowej i strony przedmiotowej przestępstwa w zasadzie niczym problematyczny składnik pewnego aparatu. Kłopot polega jednak nie tylko na tym, że figura norm ostrożności, która związana jest z prehistorią ruchu finalistycznego, jest obecnie uznana w szeregu ustawodawstw i judykaturze różnych państw[37]. Sam fakt ten bowiem trudno przecież uznać za decydujący. Poważniejszy problem wyraża się wszak w tym, iż w istocie to właśnie norma ostrożności przychodzi nam w sukurs w całej gamie stanów faktycznych na gruncie prawa karnego sportowego, medycznego czy gospodarczego. Wystarczy podać dyskutowany w literaturze licznych krajów przykład boksera walczącego bez naruszenia zasad sportowych, ale z przemożną chęcią zranienia swojego przeciwnika[38], czy też przytoczony powyżej przykład stosowania środków antykoncepcyjnych. Bez tej instytucji w tych jak i podobnych przypadkach trzeba by mówić o odpowiedzialności karnej. To z kolei wydaje się nieakceptowalne, ponieważ budzi to – w mojej ocenie – wątpliwości wobec możliwego naruszenia innej, fundamentalnej zasady prawa karnego – *cognitationis nemo patitur*. Co więcej, w istocie stanowiłoby to zakamuflowaną próbę penalizacji usiłowania,

[36] Rozwiązanie to posiada swoich adherentów, z których wymienić wypadnie tutaj: J. Majewskiego, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 81 czy D. Sauera, *Die Fahrlässigkeitsdogmatik der Strafrechtslehre und der Strafrechtsprechung*, Hamburg 2003, s. 197, 337–340 i n.

[37] Odnotować wypada, iż bardzo często wiąże się obecnie naruszenie normy ostrożności z bardzo kontrowersyjną koncepcją tzw. obiektywnego przypisania skutku, zob. w tej mierze np. Yü-hsiu Hsü, *Die objektive Zurechnungslehre in Taiwan*, w: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15 Mai 2001*, red. B. Schünemann, H. Achenbach, W. Bottke, B. Haffke, H-J. Rudolphi, München 2001, s. 249–250 czy E. Hilgendorf, *Contemporary German Criminal Jurisprudence*, „Peking University Law Journal" 2013, z. 1, s. 188–195.

[38] J.C. Smith, *Justification and excuse in the criminal law*, London 1989, s. 54. Nie może zarazem ulegać wątpliwości, iż sprawca chcąc naruszyć dobro prawnie chronione (zdrowie człowieka), działa z zamiarem, a kwestia zachowania lub przekroczenia norm ostrożności rzutować może tylko na tzw. stronę przedmiotową przestępstwa.

które jest nieudolne ze względu na próbę realizacji znamion czynu zabronionego w sposób, który jest skazany na niepowodzenie[39]. Normy ostrożności z obecnej perspektywy rozwoju prawa karnego jawią się więc jako niezbędny składnik dla wykluczenia odpowiedzialności karnej w pewnych przynajmniej grupach stanów faktycznych i do czasu, kiedy przeciwnicy stosowania tejże instytucji nie podadzą społecznie akceptowalnego sposobu stosowania prawa karnego bez odwołania się do tejże instytucji, konieczne byłyby przynajmniej pewne daleko idące zmiany ustawodawcze, aby uniknąć orzeczeń rażąco niesprawiedliwych. A takie zmiany ustawodawcze nie są według wiedzy autora przygotowywane w żadnym obecnie kraju europejskim.

Oczywiście można sobie wyobrazić system prawa karnego bez norm ostrożności, tak jak ma to miejsce na gruncie prawa karnego *common law*. Jednak w takim przypadku instytucja ta jest zastępowana w zasadniczej mierze przez pojęcie rozsądnego obywatela, zresztą nie we wszystkich krajach tego systemu[40]. Otwiera to jednak jeszcze ostrzejszy konflikt z zasadą określoności przepisów prawa karnego, czego echem jest głośny sprzeciw wobec stosowania tejże instytucji w części brytyjskiej nauki prawa karnego[41]. Zresztą substytucja pytania o to, czy sprawca mógł przewidzieć naruszenie normy ostrożności, pytaniem o to, czy mógł przewidzieć, iż jego zachowanie niezgodne będzie z postępowaniem, jakie wybrałby rozsądny obywatel w przypadku obiektywizacji tej fikcyjnej postaci, prowadzi do podobnych rezultatów w praktyce, pozostawiając jednak sędziemu bardzo duże pole swobody interpretacyjnej w sferze konkretyzacji pojęcia *rozsądnego obywatela*. Wreszcie dodać należy, iż przeniesienie oceny na płaszczyznę zachowania hipotetycznego rozsądnego obywatela pociąga za sobą nierzadko konieczność szczególnego formułowania przepisów prawa karnego – przez zaostrzanie przesłanek nastawienia intelektualno-wolicjonalnego sprawcy w przypadku poszczególnych typów czynów zabronionych[42] bądź przez kreowanie przypadków odpowiedzialności obiektywnej według modelu *strict liability*

[39] Zob. orzeczenie SN z dnia 2 grudnia 2008 r., II KK 70/08, OSNwSK 2008, poz. 249 czy też wypowiedź P. Seledeca, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01*, „Państwo i Prawo" 2003, z. 12, s. 124–127.

[40] Zwłaszcza z dużym sceptycyzmem do figury tej podchodzi doktryna szkocka, zob. G.H. Gordon, *Criminal responsibility in Scots law*, nieopublikowana praca doktorska, Glasgow 1960, s. 377–304.

[41] M. Moran, *Rethinking the reasonable person. An Egalitarian Reconstruction of the Objective Standard*, Oxford 2003, s. 316.

[42] Stąd też np. czyn zabroniony polegający na narażeniu na niebezpieczeństwo zatrucia lub narażenia na działanie innej niebezpiecznej lub szkodliwej substancji na gruncie brytyjskiego pra-

uzupełnianych klauzulą niekaralności w sytuacji zachowania przez sprawcę należytej ostrożności (*due diligence defence*).

Dalej, niektórzy autorzy stwierdzają, iż problem ten jest w istocie nierozwiązywalną sprzecznością. Wobec faktu, iż normy konstytucyjne są w porządku prawnym hierarchicznie wyżej usytułowane od norm ustawowych, prowadzi to wprost do zakwestionowania zgodności z Konstytucją posługiwania się instytucją norm ostrożności przy ustalaniu odpowiedzialności karnej. Jedną z konsekwencji tego stanowiska jest kwestionowanie zasadności utrzymywania odpowiedzialności karnej za czyny nieumyślne[43]. W przypadku bowiem właśnie tej kategorii czynów zabronionych ujawnia się pierwszoplanowa rola przekroczenia norm ostrożności jako racjonalizacji odpowiedzialności karnej. Jednym z najbardziej czytelnych głosów w tym kierunku jest niedawna wypowiedź F.A. Kirscha[44], który zauważa, iż konkretyzacja naruszenia obowiązku ostrożności za pomocą praktyki i nauki prawa karnego wyklucza spełnianie przez regulację tej gałęzi prawa funkcji informacyjnej i motywacyjnej[45]. Dotyczy to w szczególności pierwszego wypadku skazania – dopiero po takim wyroku dla skazanego jasne byłoby, jakie zachowanie jest zabronione pod groźbą kary. Co więcej, ów autor, formułujący swoje uwagi na gruncie prawa niemieckiego, podnosi skądinąd niepozbawiony pewnej celności zarzut, iż w innych porządkach prawnych odwołanie się do norm ostrożności jako przesłanki odpowiedzialności karnej, zwłaszcza w kontekście karnoprawnego pojęcia nieumyślności, dowodnie świadczy o tym, iż możliwe jest ustawowe wskazanie przesłanki naruszenia normy ostrożności[46].

Oceniając tę próbę, podkreślić należy kilka istotnych okoliczności. Pierwszą z nich jest to, iż wywody te sformułowane zostały na gruncie prawa niemieckiego, gdzie – inaczej niż ma to miejsce chociażby w Polsce, Portugalii, Chinach

---

wa karnego jest uwarunkowany od złośliwości w działaniu sprawcy, zob. The Offences Against the Person Act 1861, section 23 (*unlawfully and maliciously*).

[43] Tak zwłaszcza G. Duttge, *Fährlässikgeit und Bestimmtheitsgebot*, w: *Festschrift für Günter Kohlmann*, red. H.J. Hirsch, J. Wolter, W. Brauns, Köln 2003, s. 20.

[44] F.A. Kirsch, *op. cit.*, s. 165: *die Fahrlässigkeitsdelikte [sind] somit als verfassungswidrig anzusehen*.

[45] *Ibidem*: *Wenn daraufhin gewiesen werde, die Konkretisierung des Fahrlässigkeitsbegriffes sei angesichts der Vielgestaltigkeit der Sorgfaltspflichten nur durch Praxis und Lehre zu leisten, so sei dem entgegen zu halten: Art. 103 II GG verlange, dass sich der Bürger aus den Gesetzen unterrichten könnte, was bei einer Konkretisierung des Begriffes durch Praxis und Lehre schwerlich möglich sei*.

[46] *Ibidem*, autor dosłownie wyraża taki warunek, traktując o *Voraussetzungen des Fahrlässigkeitsdelikts*. Jest to – jak widać – argumentacja bardzo ograniczona.

czy rozlicznych krajach Ameryki Łacińskiej – brak jest jakiejkolwiek ustawowej regulacji, która dawałaby podstawę do uwzględnienia i zarazem sygnalizowałaby adresatom norm prawa karnego, iż odpowiedzialność karna jest uwarunkowana przekroczeniem normy ostrożności. Dalej, wydaje się, iż nieco akademickie jest oczekiwanie, ażeby jakiś europejski sąd konstytucyjny uchylił jako niezgodne z normami wyższego rzędu, nawet odkładając wejście w życie takiego rozstrzygnięcia, wszystkie przepisy typizujące czyny nieumyślne. Pomija to bowiem całokształt historycznego kontekstu, który tutaj doniosły jest na dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze, historycznym *raison d'etre* zasady ścisłości (określoności) przepisów prawa karnego była ochrona obywateli przed samowolą absolutystycznych monarchii, gdzie karanie dopuszczalne było w drodze analogicznego stosowania prawa karnego[47]. Owa swoista wolność od arbitralności suwerena i podległej mu władzy sądowniczej, która z czasem przeistoczyła się w prawo obywateli do żądania zrozumiałego kształtowania przepisów prawa karnego, nie jest naruszona wtedy, gdy karanie oparte jest na tym samym dla wszystkich zestawie przesłanek, wśród których wyodrębnić można normę ostrożności aktualizującą się w danej, konkretnej sytuacji. Po drugie, dostrzec trzeba jeszcze jedną istotną okoliczność, która wydaje się umykać pewnej części naukowców zajmujących się rzeczoną problematyką. Otóż zarówno zasada *nullum crimen sine lege certa*, jak i odpowiedzialność za przestępstwa nieumyślne są trwałym elementem karnistyki europejskiej przynajmniej od końca XVIII wieku. Obie te instytucję są elastyczne i z czasem ich pojmowanie ulega przeobrażeniom, ale prowadzić to powinno do takiego przesuwania akcentów, chociażby poprzez ich wzajemne uzgadnianie, aby istotnie zachować podstawą funkcję, jaką spełniają one w systemie prawnym. Wreszcie, pamiętać trzeba, iż historycznie wykrystalizowanie się przesłanki naruszenia normy ostrożności jako czynnika istotnego dla odpowiedzialności karnej jest następstwem bardziej drobnoziarnistego, bardziej wnikliwego – niczym rozkład atomu na części pierwsze – wyodrębniania przesłanek stanowiących o wypełnieniu strony przedmiotowej czynu zabronionego. W ten sposób dogmatyka wyprzedziła nieco tekst ustawy karnej. Niemniej wywiedzenie takiej dodatkowej przesłanki, która w gruncie rzeczy zawęża zakres odpowiedzialności karnej, nie powinno prowadzić do żądania derogacji przez organy sądownictwa konstytucyjnego kardynalnych postanowień prawa karnego, choćby w zakresie odpowiedzialności karnej za przestępstwa nieumyślne.

[47] V. Schöneburg, *op. cit.*, s. 61.

Inaczej bowiem musielibyśmy dojść do całkowicie paradoksalnego wniosku, iż lepiej byłoby wrócić do stanu rozwoju nauki prawa karnego sprzed kilkudziesięciu lat, tak aby uniknąć wątpliwości co do zgodności z konstytucją pewnych, istniejących już przecież od dawna regulacji prawa karnego materialnego.

W istocie stanowisko tych autorów, którzy ferują wyrok o niekonstytucyjności instytucji norm ostrożności ze względu na ich niedookreśloność, może zostać odebrane jako próba przeforsowania postulatów doktryny prawa karnego z pominięciem zwykłego procesu legislacyjnego, a z odwołaniem się do ścieżki sądowej.

Trzy powyższe skrajne propozycje wydają się więc niezadawalające. Kolejną grupą propozycji rozstrzygnięcia przedstawionego powyżej dylematu są pozycje swoiście kompromisowe.

Możliwe zdaje się w szczególności usunięcie przedstawionego tutaj problemu poprzez próbę ujęcia norm ostrożności tylko jako norm prawnych. Rozwiązanie takie zaproponował P. Kardas, a znajduje ono także pewne odzwierciedlenie w nauce niemieckiej[48]. W takim przypadku to, co sprawca swoim nieostrożnym zachowaniem chciał naruszyć, czy też mógł przewidzieć, staje się jasno określone, skonkretyzowane, wręcz namacalne. W mojej ocenie nie prowadzi ono do rozwiązania przedmiotowego problemu, gdyż nie ulega wątpliwości, iż nie w każdej sferze występują normy prawne, które uznać można by za normy ostrożności. Wobec alternatywy sformalizowania aktualizujących się tutaj norm o uzasadnieniu aksjologicznym – czyli właśnie norm ostrożności – bądź też uwalniania w takich przypadkach sprawców czynów od odpowiedzialności karnej ze względu na niemożność wykazania zrealizowania znamion strony podmiotowej, której elementem jest przecież pewien stosunek psychiczny do przekroczenia normy ostrożności, żadna nie jawi się jako dostatecznie racjonalna[49].

Należy zwrócić uwagę, iż problem ten może wystąpić ze zdecydowanie mniejszą ostrością, a nawet zostać całkowicie wyrugowany w przypadku przyjęcia teoretycznego założenia, iż norma ostrożności jest kontratypem. Stosunkowo szeroko jest wszak rozpowszechniony w doktrynie prawa karnego pogląd, iż okoliczności wyłączające bezprawność czynu nie muszą być sprecyzowane

[48] Co do bliższego omówienia zob. M. Byczyk, *op. cit.*, s. 150 (zwłaszcza przedstawiony tutaj pogląd R.A. Mikusa) oraz 282–290.

[49] *Ibidem*; inaczej bowiem musielibyśmy pogodzić się z uznaniem wszystkich występujących w rzeczywistości społecznej norm ostrożnego postępowania (np. instrukcji montażowych czy norm kulturalnych) za normy prawne albo przyjąć szeroki zakres pola bez jakiejkolwiek odpowiedzialności karnej.

w przepisie prawa karnego[50]. Pogląd taki swoje oparcie znajduje chociażby w fakcie, iż w polskim prawie karnym brak jest czytelnego przepisu, który umożliwiałby wartościowanie zgody pokrzywdzonego jako okoliczności wyłączającej bezprawność. Niemniej jest oczywiste i uznane, że zasada *violentii non fit iniuria* obowiązuje w polskim porządku prawnym[51].

Takie rozwiązanie napotyka jednak na wiele trudności[52], chociażby dlatego, iż wymaga rozstrzygnięcia, czy sprawca musi działać w celu zachowania ostrożności. Pozytywna odpowiedź na to pytanie niezwykle zawężałaby zakres stosowania instytucji norm ostrożności, natomiast odpowiedź negatywna sprowokowałaby fundamentalne wątpliwości dotyczące zakwalifikowania ich jako kontratyp. Wobec tego rozwiązanie to nie może się spotkać z aprobatą.

Inną propozycją jest próba swoiście „prokonstytucyjnej wykładni pojęcia norm ostrożności". Jej autorka, Aurelia Colombi Ciacchi[53], proponuje pojmowanie norm ostrożności właśnie jako narzędzia służącego do przezwyciężania w istocie niekonstytucyjnego[54] ze względu na niedookreśloność ustawy karnej uwarunkowania odpowiedzialności karnej od stwierdzenia nieostrożności czynu. Bowiem jeżeli ową nieostrożność czynu eksplikować przez pryzmat bądź to subiektywnej, bądź to obiektywnej przewidywalności wystąpienia stanu przekroczenia normy sankcjonowanej, to prowadzi to z jednej strony do nieskrępowanej swobody sędziowskiej[55], a z drugiej strony do niedopuszczalnego zróżnicowania podmiotów w podobnej sytuacji[56]. Tutaj w sukurs przychodzi właściwe pojmowa-

[50] Co do prawa polskiego zob. np. J. Warylewski, *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2008, s. 34–38.

[51] Tak chociażby już W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 205.

[52] Trudności te wyczerpująco omówiłem w jednym z wcześniejszych opracowań, zob. M. Byczyk, *op. cit.*, s. 263–264.

[53] Niezależnie od A. Colombi Ciacchi propozycje uzgadniającej z konstytucją wykładni regulacji naruszenia norm ostrożności jako centralnego pojęcia dla karalnej nieumyślności zgłosili G. Duttge, *Die Fährlässikgeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes*, JZ 2014, s. 270 oraz S. Walther, *Anmerkung zu BGH, Urteil v. 1.2.2005 − 1 StR 422/04*", JZ 2005, s. 686–687.

[54] A. Colombi Ciacchi, *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschaland und Italien im Vergleich*, München 2005, s. 41.

[55] Bowiem posługiwanie się w praktyce figurami typu „rozsądnego ogrodnika" jest treściowo tak puste, iż umożliwia sędziemu dokonanie dowolnej projekcji własnych wyobrażeń na temat pożądanego w danej sytuacji zachowania, zob. również F. Giunta, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, Dirito penale e processo 1999, s. 1296 i n.

[56] A. Colombi Ciacchi, *op. cit.*, s. 83.

nie instytucji norm ostrożności – jako instytucji prowadzącej do ograniczenia roli sędziego do odpoznawania istniejących pierwotnie i w każdej sferze życia norm ostrożności[57]. Wyklucza to wszak niebezpieczeństwo arbitralności w stosowaniu prawa[58], przesuwając problem na płaszczyznę ustalania okoliczności faktycznych.

Ujęciu temu zarzucono, iż pojęciowo wykluczona jest prokonstytucyjna wykładnia instytucji, która ze swojej istoty jest niekonstytucyjna[59]. Zarzut ten nie wydaje się uprawniony, albowiem dopiero wykluczenie możliwości jakiejkolwiek zgodnej z konstytucją wykładni przepisu prawa karnego prowadzić może do definitywnego zakwestionowania ustawowego uregulowania danej instytucji. Sygnalizuje on jednak inną trudność. Otóż odpoznawanie wyłącznie istniejących norm ostrożności jako sposób na spełnienie wymagań określoności przepisów ustawy karnej ma wtedy i tylko wtedy szanse powodzenia, kiedy poda się dokładne kryteria intersubiektywnego identyfikowania takich norm postępowania, tak by były one dostępne dla adresata normy sankcjonowanej z taką samą łatwością jak dla wydającego *ex post* wyrok sądu karnego. Samo pustosłowne wskazanie, iż sąd karny nie może kreować norm ostrożności, jest oczywiste, ale i zarazem niewystarczające do rozstrzygnięcia przedstawionego na wstępie problemu. Analogicznie bowiem dla uznania za zgodne z konstytucją ustawowego znamienia *przedmiotu niebezpiecznego* występującego w wielu ustawodawstwach różnych państw nie wystarcza podanie, iż zakazane jest kreowanie *ad casum* definicji przedmiotu niebezpiecznego. Tutaj trzeba czegoś więcej – podania cechy konstytutywnej przedmiotu, który może zostać uznany za niebezpieczny, tak aby adresat udający się na bójkę wiedział, jakiego typu sprzętu nie może ze sobą zabrać pod rygorem narażania się na surowszą odpowiedzialność karną za typ kwalifikowany – określony w art. 159 k.k. czy § 224.1. StGB.

W ten sposób rozwiązanie zaproponowane przez A. Colombi Ciacchi jawi się jako niewystarczające. Nie daje ono bowiem adresatowi dostatecznie jasnej wskazówki, jak wyodrębnić rzeczoną kategorię norm ostrożności.

---

[57] *Ibidem*, s. 116: *in allen Lebensbereichen sind Verhaltensnormen und –standards zu finden.*

[58] *Ibidem*, s. 95: *Niemals ist der Richter befugt, die Verurteilung wegen eines fahrlässigen Dialekts auf einem Sorgfaltsmaßstab zu gründen, den er ex novo mit dem gleichen Urteil schöpft*.

[59] F.A. Kirsch, *op. cit.*, s. 166–167.

Uwagi własne

Przechodząc do próby sformułowania własnego rozwiązania, które mogłoby być operatywne, zwłaszcza w kontekście polskiego prawa karnego, wypada raz jeszcze pochylić się nad głównymi elementami rysującego się tutaj problemu.

Jak zauważono powyżej, konstytucyjna i konwencyjna zasada *nullum crimen sine lege certa* wymaga w sposób stanowczy i niedwuznaczny, aby wszystkie przesłanki odpowiedzialności karnej były sprecyzowane ustawowo. Swoiście maksymalistyczne interpretowanie tej zasady, tj. w ten sposób, jakoby pozytywny przepis prawa represyjnego miał być całkowicie wyczerpujący i zawierający desygnaty wszystkich warunków odpowiedzialności karnej, równałoby się powrotowi do kazuistyki na poziomie Landrechtu Pruskiego z 1794 roku[60]. Gdyby bowiem uznać za celny zarzut braku pewności przepisów prawa karnego w przypadku odwoływania się do przesłanki naruszenia normy ostrożności jako warunku odpowiedzialności karnej, to konsekwentnie należałoby przyjąć, iż z podobnych względów niekonstytucyjne są przepisy prawa karnego przez brak określenia winy, ponieważ pozostawiają one niepewność obywatela co do tego, czym jest ten warunek odpowiedzialności karnej. A jednak w literaturze przedmiotu, czy to polskiej, czy zagranicznej, nikt nie kwestionuje zgodności z konstytucją prawnokarnych rozwiązań przez to, iż nie definiuje się w nich jednoznacznie pojęcia winy[61]. I dzieje się to nie bez powodu, bowiem taki zarzut ignorowałby kontekst instytucjonalny i to, iż pojęcie to jest bardzo szczegółowo dookreślone w stanowiącej zamknięty, a co najważniejsze względnie stabilny system judykaturze. I dalej, analogicznie można uznać za niezgodne z konstytucją te ustawowe zwroty, które dopuszczają duży zakres swobody interpretacyjnej. Wybitnie dobrym przykładem jest tutaj pojęcie broni czy też niebezpiecznego narzędzia[62]. Przyjąć należy, że nie tylko ze względu na dążenie do realizacji postulatów zwięzłości norm prawnych, ale także przez pryzmat dążenia do takiego ich językowego ujęcia, który będzie dostatecznie elastyczne, aby adaptować się do postępujących zmian technicznych i społecznych, obecny kształt polskiego prawa karnego w tym

[60] Naturalnie byłoby to nadto obarczone wieloma innymi, niedającymi się zaakceptować wadami, wyrażającymi się chociażby w spetryfikowaniu relacji społecznych poprzez tetyzację norm ostrożności.

[61] Autor nie zna takich głosów, choć oczywiście nie dokonał przeglądu całej światowej literatury przedmiotu, ograniczając się do znajomości jej nadzwyczaj wąskiego wycinka.

[62] Co do omówienia tychże pojęć zob. J.B. Hermann, *Begriffsrelativität im Strafrecht und das Grundgesetz*, Bayreuth 2014, s. 209–278.

zakresie niekoniecznie zasługuje na ujemną ocenę. Trudność pojawia się dopiero wobec faktu, iż nawet odwołanie się do analizy praktyki sądowej uniemożliwia adresatowi norm prawa karnego w obecnym stanie odtworzenie konstytutywnej cechy normy ostrożności, a zwłaszcza odróżnienia jej od innych norm postępowania występujących w życiu społecznym. Co więcej, nawet zasięgnięcie porady u prawnika – poza ewentualną korzyścią na płaszczyźnie wykluczenia zawinienia w perspektywie art. 30 k.k. – wobec daleko idących rozbieżności w literaturze przedmiotu nie będzie dawało gwarancji, iż pytający uzyska wiedzę, jakiego typu norm powinien przestrzegać, aby móc być pewnym wyłączenia odpowiedzialności karnej ze względu na ostrożność swojego postępowania. W szczególności nie zostało do dnia dzisiejszego wyjaśnione kluczowe dla praktyki stosowania prawa pytanie o to, kiedy podmiot jest związany szczególnymi obowiązkami ostrożności, a w jakich sytuacjach wystarczy zachowanie zwyczajnych norm ostrożnego postępowania[63]. Rozróżnienie jest istotne, ponieważ z jednej strony wskazuje obywatelowi, iż w pewnych sytuacjach powinien albo opanować fachową wiedzę, albo zapewnić sobie dostęp do fachowej porady, a z drugiej uprawnia sąd do posiłkowania się opiniami biegłych sądowych, którzy zapewniają wiarygodny obraz takich szczególnych, podwyższonych norm ostrożności.

W mojej ocenie być może godna uwagi mogłaby być propozycja, aby zastosować tutaj mierniki opracowane w prawie karnym w kontekście wyznaczania pozycji gwaranta. Tylko bowiem wystąpienie szczególnego prawnego obowiązku, a więc choćby uprzednie stworzenie niedopuszczalnego ryzyka, powinno wiązać się z nałożeniem na podmiot obowiązku respektowania szczególnych norm ostrożności[64]. W pozostałych przypadkach wystarczające jest, aby podmiot korzystając z powszechnie dostępnych środków i obiegowej wiedzy, odtworzył te zalecenia prakseologiczne, które w danym stanie wiedzy i danych okolicznościach wskazują, jak należy się zachować, czy też, mówiąc jeszcze precyzyjniej, które wskazują próg społecznie akceptowanych granic ostrożnego postępowania.

Kończąc te rozważania, stwierdzić należy, iż przedstawiony na wstępie problem niekonstytucyjności instytucji norm ostrożności nie jest konsekwencją jakiegoś fatalnego ujęcia przepisów polskiego kodeksu karnego. Wręcz przeciw-

[63] Czasami klasyfikację norm ostrożności rozbudowuje się jeszcze bardziej, zob. V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Toruń 2002, s. 88–93.

[64] W ten sposób wydaje się, że można rozwinąć moje ujęcie zaprezentowane w M. Byczyk, *op. cit.*, s. 395–396.

nie – w tym akurat zakresie jest on zdecydowanie bardziej czytelny niż ustawodawstwo wielu innych państw, począwszy od regulacji w Niemczech. Trudność, którą prawo karne stawia przed adresatem normy prawa karnego, uniemożliwiając mu zorientowanie się w pełni, czego zabronione jest mu chcieć, czy co powinien przewidzieć, jest prostą konsekwencją chaosu w literaturze i orzecznictwie w stosunku do pojęcia normy ostrożności, gdzie niemożliwe jest nawet wyodrębnienie głównego nurtu poglądów[65]. W ten sposób spełnienie luźnego standardu jasności prawa co do zakresu penalizacji wyłożonego w orzeczeniu *Pessiono v. Francji* nadal nie jest optymalne, żeby nie powiedzieć, że jest nawet niedostateczne.

Literatura

Ambos K., *100 Jahre Belings „Lehre vom Verbrechen": Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2006, nr 10.

Badar M.E., *The Concept of Mens Rea in International Criminal Law*, Oxford 2013.

Binder G., *The Rhetoric of Motive and Intent*, „Buffalo Criminal Law Review" 2003, nr 6:1.

Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England*, Chicago 1979.

Bogomilska-Król M., *Formy winy w prawie karnym w świetle psychologii*, Warszawa 1991.

Byczyk M., *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016.

Colombi Ciacchi A., *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschaland und Italien im Vergleich*, München 2005.

Colombi Ciacchi A.L.B., *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschland und Italien im Vergleich*, München 2005.

Dębski R., *Typ czynu zabronionego (typizacji)*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013.

Duttge G., *Die Fährlässikgeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes*, JZ 2014, nr 6.

Duttge G., *Fährlässikgeit und Bestimmtheitsgebot* w: *Festschrift für Günter Kohlmann*, red. H.J. Hirsch, J. Wolter, W. Brauns, Köln 2003.

Engisch K., *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, Berlin 1930.

Exner E., *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, Leipzig 1910.

[65] Stąd też uważam, iż pilnie potrzebne jest osiągnięcie pewnego konsensu co do tego, jak ujmować ową normę ostrożności, a zwłaszcza przesądzić zakres granic jej subiektywizacji, czyli tego, jak bardzo różne kompetencję podmiotów mogą wpływać na różne kształtowanie jej treści dla różnych osób w identycznych warunkach.

Feuerbach P.J.A., *Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde*, t. II, Giesen 1800.

Feuerbach P.J.A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Gießen 1826.

Fletcher G., *Grammar of Criminal law*, New York, Oxford 2007.

Frankowski S., *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970.

Giunta F., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, Dirito penale e processo 1999.

Gordon G.H., *Criminal responsibility in Scots law*, nieopublikowana praca doktorska, Glasgow 1960.

Hermann J.B., *Begriffsrelativität im Strafrecht und das Grundgesetz*, Bayreuth 2014.

Hilgendorf E., *Contemporary German Criminal Jurisprudence*, „Peking University Law Journal" 2013, z. 1.

Hruschka J., *Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit – BGHSt 21, 318*, JS 1968.

Hsü Yü-hsiu, *Die objektive Zurechnungslehre in Taiwan*, w: *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15 Mai 2001*, red. B. Schünemann, H. Achenbach, W. Bottke, B. Haffke, H-J. Rudolphi, München 2001.

Husak D. *Strict Liablity, Justice and Proportionality*, w: D. Husak, *The Philosophy of Criminal Law*, Oxford 2010.

Kirsch F.A., *Zur Geltung des Gesezlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*, Berlin 2014.

Klein E.F., *Grundsätze des Gemeinen Deutschen Peinlichen Rechts*, Halle 1799.

Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Toruń 2002.

Kudlich H., *Die Verletzung gesetzlicher Sondernormen und ihre Bedeutung für die Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung*, w: *Festschrift für Harro Otto*, red. G. Dannecker, W. Langer, O. Ranft, R. Schmitz, J. Brammsen, Köln/Berlin 2007.

Luisi L., *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*, Porto Alegre 1987.

Maisonnave G.A., *Análisis dogmático y práctico del delito de infracción de deber*, „Revista CADE: doctrina y jurisprudenci" 2014 nr 28.

Majewski J., *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997.

Mańkowski B., *Socjalistticzeskaja zakonnost*, 1945, nr 1–2.

Mir J.C., *Der Einfluss von Welzel und der finalen Handlungslehre im Allgemeinen in der Strafrechtswissenschaft von Spanien und den iberoamerikanischen Ländern*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik" 2009, nr 5.

Moran M., *Rethinking the reasonable person. An Egalitarian Reconstruction of the Objective Standard*, Oxford 2003.

Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2007.

Sartori D., *The lex certa principle. From the Italian Constitution to the European Convention on Human Rights*, niepubl. praca doktorska opracowana na Universita degli Studi di Trento, Trento 2014.

Sauera D., *Die Fahrlässigkeitsdogmatik der Strafrechtslehre und der Strafrechtsprechung*, Hamburg 2003.

Schmitt R., *Der Anwendungsbereich von 1 Strafgesetzbuch (Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz*), w: *Festschrift für Hans-Henrich Jescheck*, t. I, Berlin 1985.

Schöneburg V., *Nullum crimen, nulla poena sine lege. Rechtsgeschichtliche Anmerkungen*, „Utopie kreativ" 1998, nr 94.

Seledeca P., *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01*, „Państwo i Prawo" 2003, z. 12.

Smith J.C., *Justification and excuse in the criminal law*, London 1989.

Trajnina A. J., *Sostaw priestuplenija w sowietskom ugołownom prawie*, Moskwa 1946.

Utiewski B., *Wina w Sowietskom Ugołownom Prawie*, s.l., 1950.

Walther S., *Anmerkung zu BGH, Urteil v. 1.2.2005 - 1 StR 422/04*, JZ 2005.

Warylewski J., *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2008.

Welzel H., *Das neue Bild des Strafrechtsystems*, Berlin 1951.

Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.

Zaffaroni E.R., *Causalismo y finalismo en Derecho penal*, Bogotá–Colombia 1982.

The Effectiveness of Group-Based Comprehensive Risk-Reduction and Abstinence Education Interventions to Prevent or Reduce the Risk of Adolescent Pregnancy, Human Immunodeficiency Virus, and Sexually Transmitted Infections (praca zbiorowa), „American Journal of Preventive Medicine" 2012, nr 3.

Orzecznictwo

Orzeczenie ETPCz, *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey*, skargi 23536/94 oraz 24408/94.

Orzeczenie ETPCz, *Cantoni v. Francja,* skarga 17862/91.

Orzeczenie ETPCz, *Jorgic v. Niemcy,* skarga 7461301/01.

Orzeczenie ETPCz, *K.A. i A.D. v. Belgii*, skargi 42758/98 oraz 45558/99.

Orzeczenie ETPCz, *K.-H.W. v. Niemcy*, skarga 23452/94.

Orzeczenie ETPCz, *Kononov v. Łotwa,* skarga 36376/04.

Orzeczenie EtPCz, *The Sunday Times v. the United Kingdom*, skarga nr 6538/74.

Orzeczenie hiszpańskiego sądu konstytucyjnego z dnia 13 lutego 2000, sygn. STC 24/1996.

Orzeczenie hiszpańskiego sądu konstytucyjnego z dnia 21 grudnia 1989, sygn. 219/1989.

Orzeczenie hiszpańskiego sądu konstytucyjnego z dnia 29 marca 1990, sygn. STC 61/1990.

Orzeczenie Izby Lordów, *Parker v. Alder* [1899] 1 QB 20.

Orzeczenie Izby Lordów, *Prince* [1875] LR 2 CCR 154.

Orzeczenie Izby Lordów, *R* v. *Hill* [1986] 83 Cr App R 386.

Orzeczenie Izby Lordów, *Woodrow* 15 M&W 404 [1846].

Orzeczenie Izby Lordów, *Knuller [Publishing, Printing and Promotion] Ltd v Director of Public Prosecutions [Judgment] House of Lords* [1973]

The Law Reports [Appeal Cases] [GB] 435.

Orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 maja 1969, BVerfGE 26, 41, 43.

Orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 1977, BVerfGE 45, 363, 371.

Orzeczenie SN z dnia 3 kwietnia 2006, sygn. V KK 316/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 52.

Orzeczenie SN z dnia 2 grudnia 2008, sygn. II KK 70/08, OSNwSK 2008, poz. 249.

Orzeczenie SN z dnia 25 czerwca 2008, sygn. IV KK 39/08, OSNKW 2008, z. 9, poz. 2.

Orzeczenie SN z dnia 27 kwietnia 2001, sygn. I KZP 7/01, OSNKW 2001/7-8/55.

Orzeczenie SN z dnia 31 maja 1933, sygn. II K 285/33, OSN(K) 1933, z. 8, poz. 157.

Orzeczenie szwajcarskiego federalnego SN, z dnia 22 lutego 1990, BGE 116 IV 125 E. 4, 1.

Orzeczenie TK z 13 maja 2008 r., sygn. P 50/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 58.

THE LEX CERTA PRINCIPLE IN THE CRIMINAL LAW, THE SUBJECTIVE SIDE OF THE CRIME AND THE NORMS OF CAUTIOUSNESS (SELECTED QUESTIONS)

Summary

The paper is devoted to the still unresolved question of the lack of compatibility between the objective and subjective side of the crime in respect to the norms of cautiousness. However clear it might be in the significant part of the continental legal systems

that it is prohibited for a person to want to commit – as a result of their incautious behaviour – an act that is prohibited or that a person is positively obliged to foresee that their incautious behaviour might constitute a prohibited act, it is not certain what this premise of the incautiousness shall mean. This situation is not changed by the fact that there is a widespread consent that incautiousness is to be perceived as an infringement of a concrete norm of cautiousness. It leads to a situation when numerous authors in the literature of the subject, especially in the german science of criminal law, put in question the compatibility of the institution of the norms of cautiousness, and consequently of the entire construction of unintentional crimes, with the nullum crimen sine lege certa principle. There are also proposed various solutions to this problem, starting from an idea of entirely discarding norms of cautiousness to the proposition of their pro-constitutional interpretation. In this paper an attempt has been made to present the disadvantages of the existing answers to this problem and to propose a new solution to this unresolved in the science of substantial criminal law issue.

Keywords: criminal law, *nullum crimen sine lege certa* principle, norms of cautiousness, congruity of the norms of substantial criminal law with the constitutional regulations

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-08

Piotr Jóźwiak*

NIEKTÓRE PROBLEMY STRONY PODMIOTOWEJ DELIKTU DYSCYPLINARNEGO

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest problematyka strony podmiotowej deliktu dyscyplinarnego. Celem artykułu jest określenie charakteru prawnego i struktury deliktu dyscyplinarnego. Jego zrealizowanie wymaga odpowiedzi na pytanie, czy odpowiedzialność dyscyplinarna jest rodzajem odpowiedzialności umownej, czy też realizacją zadania zleconego przez państwo lub realizacją państwowego prawa karania (a więc jest odpowiedzialnością o charakterze publicznoprawnym). W pracy omówiono podstawowe założenia związane z deliktami dyscyplinarnym *sensu largo* (w szerokim tego słowa znaczeniu).

Słowa kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna, sankcje dyscyplinarne, delikt dyscyplinarny, strona podmiotowa

Uwagi ogólne

Na wstępie może pojawić się pytanie, dlaczego w opracowaniu poświęconym stronie podmiotowej przestępstwa zajęto się także deliktami dyscyplinarnymi. W tym kontekście należy jednak podkreślić, iż problematyka związana

* dr Piotr Jóźwiak, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny Wydział Zamiejscowy w Poznaniu, adres e-mail: pjozwiak@swps.edu.pl

z odpowiedzialnością dyscyplinarną jest najczęściej podejmowana właśnie w podręcznikach poświęconych wykładowi z zakresu prawa karnego[1]. Co więcej, niektórzy wprost zaliczają prawo dyscyplinarne do prawa karnego[2]. Inni uznają prawo dyscyplinarne za szczególną gałąź prawa karnego[3]. Jeszcze inni wskazują, że delikty dyscyplinarne są czynami zabronionymi w szerokim tego słowa znaczeniu[4]. Są wreszcie i tacy, którzy do określenia przewinienia zawodowego używają pojęcia „przestępstwo dyscyplinarne"[5].

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się zaś, iż odpowiedzialność dyscyplinarna należy do szerokiej rodziny odpowiedzialności o charakterze represyjnym, przy egzekwowaniu której należy stosować wszystkie gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji RP[6]. Postępowania dyscyplinarne zalicza się zaś dość powszechnie do postępowań karnych *sensu largo* w rozumieniu Konstytucji, które swym zakresem obejmują wszelkie postępowania związane z wymierzeniem sprawcy kary[7].

Wskazane cechy odpowiedzialności dyscyplinarnej powodują, iż w zasadzie nikt nie kwestionuje nie tylko jej represyjnego charakteru, ale również

---

[1] J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 3–4; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 30; M. Cieślak*, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 22–23; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 6–7; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 16–17; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2010, s. 30–32; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 38–39.

[2] Tak np. J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 3–4.

[3] Tak np. W. Świda, *op. cit.*, s. 16; M. Cieślak, *op. cit.*, s. 22–23.

[4] Tak np. K. Buchała, Z. Zoll, *op. cit.*, s. 6–7; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 30–31.

[5] Tak np. A. Melichar, *Uwagi odnośnie zmiany przepisów U.S.P o odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Czasopismo Sędziowskie" 1937, nr 5, s. 245; A. Bobkowski, *Istota prawna przepisów dyscyplinarnych. Dokończenie*, „Przegląd Policyjny" 1937, nr 5, s. 374. Pojęciem przestępstwa dyscyplinarnego posłużono się również w dekrecie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 sierpnia 1939 r. – Przepisy dyscyplinarne dla sił zbrojnych (art. 31, ust. 2, pkt 2 oraz art. 32, ust. 5). Co jednak interesujące, S. Śliwiński, w swoim doskonałym podręczniku do prawa karnego, używając pojęcia „urzędnicze przestępstwo dyscyplinarne", nie zalicza jednak prawa dyscyplinarnego do dziedziny prawa karnego. Por. S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 10.

[6] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 1994 r., K 7/93, OTK 1994, cz. I, s. 41; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK ZU 2003, na 6A, poz. 62; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2010 r., P 28/09, OTK ZU 2010, nr 5A, poz. 52.

[7] L. Gardocki, *Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w*: Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze 2006, s. 191; M. Błaszyk, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116, t. 2*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 1024. Por. też P. Jóźwiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, Poznań 2014, s. 100–111.

i tego, że odpowiedzialność tego rodzaju musi opierać się na zasadzie winy[8]. Samo zagadnienie winy w sprawach dyscyplinarnych nie jest jednak przedmiotem szerszej dyskusji w doktrynie. Dominuje przekonanie, iż w odniesieniu do tej problematyki należy posługiwać się pojęciami i rozwiązanymi wypracowanymi w tej kwestii w prawie karnym[9].

Przyjęcie, iż odpowiedzialność dyscyplinarna opiera się na zasadzie winy, skutkuje koniecznością przeprowadzenia rozważań na temat relacji zachodzących pomiędzy winą a stroną podmiotową deliktów dyscyplinarnych. Przed przejściem do tych rozważań konieczne wydaje się jednak rozstrzygnięcie tego, na której ze znanych koncepcji winy opiera się odpowiedzialność dyscyplinarna w polskim systemie prawnym.

Używanie niejednokrotnie przez doktrynę, jak i judykaturę pojęć: „wina umyślna" oraz „wina nieumyślna", względnie „zawinienie umyślne" lub „zawinienie nieumyślne", w odniesieniu do sprawców deliktów dyscyplinarnych, mogłoby sugerować, iż odpowiedzialność dyscyplinarna jest oparta na tzw. psychologicznej koncepcji winy[10].

Z drugiej jednak strony w nielicznych opracowaniach poświęconych temu zagadnieniu przyjmuje się, iż odpowiedzialność dyscyplinarna, podobnie jak odpowiedzialność karna, opiera się na tzw. normatywnej teorii winy[11]. Przyjąć

---

[8] L. Gardocki, *Prawnokarna*..., s. 191–192; J.R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy" 1994, nr 4, s. 6; W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 76; P. Kardas, *Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym*, „Rejent" 2010 (wydanie specjalne „Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza"), s. 108.

[9] Tak np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2006 r., II SA/WA 908/06, LEX nr 284495; D. Korczyński, *Wina, jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych*, w: *Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych*, red. P. Jóźwiak, K. Opaliński, Piła 2012, s. 16; R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 231–233.

[10] Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2006 r., SNO 19/06, LEX nr 472175; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2007 r., SNO 28/07, LEX nr 471856; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2010 r., SDI 19/13, LEX nr 1363208; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2013 r., SNO 21/13, LEX nr 1363210. Por. też R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 231–232. Nie można jednak tracić z pola widzenia tego, że w orzecznictwie możemy również spotkać się z używaniem terminologii (np. nieświadoma nieumyślność) charakterystycznej dla obecnie obowiązującego kodeksu karnego, który w odróżnieniu od kodeksu karnego z 1969 r. zrezygnował z posługiwania się terminami „wina umyślna" i „wina nieumyślna". Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r., SNO 3/15, LEX nr 1656523.

[11] P. Jóźwiak, *Odpowiedzialność*..., s. 194 i n.; *idem*, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych*, w: *Wina w prawie dyscyplinarnym służb mundurowych*, red. P. Jóźwiak, W. Kozielewicz, K. Opaliński, Piła 2015, s. 57. Dla pełnej jasności obrazu warto podkreślić, iż normatywna teoria winy może występować w dwóch odmianach: tzw. czystej teo-

należy, iż podobnie jak w prawie karnym ustawodawca wyłącza raczej oparcie odpowiedzialności dyscyplinarnej na tzw. psychologicznej koncepcji winy, którą kodeks karny wprost odrzucił. Słusznie zauważa W. Wróbel, iż powrót do prostego psychologicznego rozumienia winy jest już raczej niemożliwy[12]. Stwierdzenie to jest również aktualne w odniesieniu do winy w prawie dyscyplinarnym. Autor niniejszego opracowania kilkukrotnie opowiadał się za przyjęciem – na płaszczyźnie wybranych rodzajów odpowiedzialności dyscyplinarnej (w służbach mundurowych i sporcie) – tzw. normatywnej koncepcji winy. Pogląd ten ulega znacznemu wzmocnieniu, jeżeli zauważymy, iż zarówno w opracowaniach karnistycznych, jak i cywilistycznych podkreśla się, iż to właśnie normatywna koncepcja najlepiej oddaje istotę winy na płaszczyźnie obu tych gałęzi[13]. Nie ma żadnych powodów, aby inaczej ujmować to zagadnienie na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Mając jednak na uwadze tytuł niniejszego opracowania, należy odpowiedzieć na pytanie, czy w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej można w ogóle mówić o stronie podmiotowej przewinienia dyscyplinarnego, na wzór rozwiązań funkcjonujących w prawie karnym i prawie wykroczeń.

Problem ten ulega znacznemu spotęgowaniu, gdy dostrzeżemy, iż w prawie dyscyplinarnym mamy do czynienia z pewnym odstępstwem od zasady *nullum crimen sine lege*. Nie jest bowiem możliwie stworzenie zamkniętego katalogu przewinień dyscyplinarnych[14]. Z tego też względu określenie deliktu dyscyplinarnego następuje w formie blankietowej, zwłaszcza poprzez odesłanie do zwyczajów oraz zasad etyki przyjętych w danej grupie społecznej, a także do orzeczeń dyscyplinarnych[15]. Zdaniem niektórych autorów prowadzi to do sytuacji, w której

---

rii normatywnej winy oraz tzw. kompleksowej teorii winy. Zwolennicy tej ostatniej teorii nadal posługują się podziałem na winę umyślną oraz winę nieumyślną. Oznacza to, że posługiwanie tymi pojęciami nie zawsze musi więc oznaczać aprobatę dla tzw. psychologicznej teorii winy. W polskim piśmiennictwie por. np. L. Gardocki, *Prawo karne,* Warszawa 2015, s. 55–59; A. Marek, V. Konarska-Wrzosek, *Prawo karne*, Warszawa 2016, s. 127 i n.

[12] W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, w: *Przestępstwo...*, s. 658.

[13] Tak np. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 214; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 317 i n.; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 297.

[14] Tak Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959, s. 218–219; A. Bobkowski, *op. cit.*, s. 362–363. Por. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48.

[15] Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008, s. 39.

na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej w bardzo niewielkim stopniu jest respektowana, by nie rzec, iż jest wręcz łamana, tzw. zasada (dostatecznej) określoności czynów zabronionych[16]. W orzecznictwie oraz w doktrynie podkreśla się jednak, iż jest to odstępstwo dopuszczalne, zwłaszcza w sytuacji, gdy przepisy dyscyplinarne odwołują się do zasad etyki zawodowej, wydanych najczęściej na podstawie upoważnienia zawartego w konkretnej ustawie. Zasady te – nie mając charakteru powszechnie obowiązującego – stają się bowiem elementem konkretyzacji norm prawnych zawartych w ustawie, na podstawie której zostały wydane[17].

Jednocześnie, typizując określone delikty dyscyplinarne, wielu autorów dość swobodnie używa pojęcia „znamiona deliktu (przewinienia) dyscyplinarnego"[18]. Nie ma więc żadnych przeszkód do tego, aby w odniesieniu do przewinień dyscyplinarnych – podobnie jak w przypadku innych czynów zabronionych (przestępstw czy wykroczeń) – mówić o ustawowych znamionach podmiotu, strony podmiotowej, strony przedmiotowej oraz przedmiotu ochrony.

Powyższe uwagi pozwalają na przejście do dalszych rozważań, dotyczących właśnie ustawowych znamion strony podmiotowej deliktu dyscyplinarnego. Kilkadziesiąt istniejących aktów prawnych o charakterze ustawowym i podustawo-

---

[16] A.J. Szwarc, *„Karny" charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999, s. 282; A.J. Szwarc, *Znaczenie i problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2001, s. 24; E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 196; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 31.

[17] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 1999 r., P 6/99, Z.U. 1999, nr 7, poz. 164; P. Jóźwiak, *Naruszenie zasad etyki zawodowej w służbach mundurowych jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej w kontekście zasady nullum crimen sine lege*, w: *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych*, red. P. Jóźwiak, K. Opaliński, Piła 2013, s. 68; *idem*, *Zasada nullum crimen sine lege w postępowaniu dyscyplinarnym*, w: *Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepioło, Warszawa 2013, s. 391–397.

[18] Pojęciem „znamiona przewinienia dyscyplinarnego" posługują się m.in. A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 11–12, s. 43; A. Siuchniński, I. Ramotowska, *Problematyka zbiegu realnego przewinień dyscyplinarnych w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych w 2006 r.*, w: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2006*, Warszawa 2007, s. 377; S. Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych,* Warszawa 2008, s. 66; G.B. Szczygieł, *Kara dyscyplinarna umieszczenia w celi izolacyjnej a standardy międzynarodowe*, w: *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi*, red. K. Indecki, Łódź 2004, s. 258; P. Kardas, *op. cit.*, s. 108–109. Także art. 58 ustawy z dnia 14 lutego 1991 – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2017 r., poz. 2291) – we fragmencie poświęconym odpowiedzialności dyscyplinarnej – stanowi wprost o „znamionach czynu zarzucanego obwinionemu".

wym (rozporządzenia, statuty, regulaminy dyscyplinarne), regulujących kwestię odpowiedzialności dyscyplinarnej w różnych grupach społecznych, powoduje, iż nie jest możliwie zaprezentowanie jednego, wspólnego modelu ujmowania strony podmiotowej deliktów dyscyplinarnych w polskim systemie prawnym. Można natomiast wskazać na pewne ogólne sposoby ujęcia tego zagadnienia.

Wybrane modele ujmowania strony podmiotowej deliktów dyscyplinarnych w polskim prawie

1. Niektóre przepisy dyscyplinarne wprost wskazują, iż do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności dyscyplinarnej konieczne jest przypisanie mu umyślności, względnie nieumyślności. Rozwiązanie takie spotykamy np. w art. 16 ust. 2 u.d.w.[19] Jednocześnie ustawa w żaden sposób nie wyjaśnia, w jaki sposób należy rozumieć te pojęcia. Bezsporne jest przy tym to, że wyjaśnienie pojęć umyślność i nieumyślność odnajdujemy w art. 9 k.k.[20] Pomimo tego, że przepisy dyscyplinarne funkcjonujące w wojsku nie odsyłają do bezpośredniego stosowania kodeksu karnego, nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że kodeks karny stanowi ustawę, która może być uznana za istotną (podstawową) dla problematyki odpowiedzialności dyscyplinarnej w wojsku. Sama ustawa o dyscyplinie wojskowej wymienia cały szereg instytucji, które są uregulowane w kodeksie karnym (np. warunkowe umorzenie postępowania karnego, stopień szkodliwości przewinienia), a kodeks karny wielokrotnie w części wojskowej odsyła do przepisów dyscyplinarnych funkcjonujących w wojsku (art. 321 k.k., art. 331 k.k., art. 333 k.k.). Stosując więc powszechnie przyjęte, zwłaszcza w prawie represyjnym, dyrektywy wykładni, należy przyjąć, iż dla zdefiniowania pojęcia umyślności oraz nieumyślności z art. 16 ust. 2 u.d.w. można posłużyć się treścią art. 9 k.k.[21]

[19] Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2024).

[20] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204), zwany też k.k.

[21] Zgodnie z jedną z reguł tzw. derywacyjnej koncepcji wykładni, wykorzystywanej szeroko w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych, gdy w danym akcie prawnym brak jest definicji legalnej danego wyrażenia, należy sprawdzić, czy definicja taka występuje w innej ustawie uznanej za podstawową dla danej dziedziny, a jeśli jest, należy ją uwzględnić. Jak się wydaje, wobec braku definicji pojęć umyślność i nieumyślność na płaszczyźnie przepisów dyscyplinarnych funkcjonujących w wojsku należy sięgnąć do innej ustawy, którą w tym przypadku może i powinien być właśnie kodeks karny. Por. na temat faz procesu wykładni M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 330–331; Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 74–78.

W konsekwencji tego do opisania wojskowego przewinienia dyscyplinarnego, charakteryzującego się albo umyślnością, albo nieumyślnością, można również wykorzystać dorobek doktryny i judykatury wypracowany na płaszczyźnie strony podmiotowej przestępstw.

Jeszcze inne ujęcie strony podmiotowej deliktu dyscyplinarnego odnajdujemy m.in. w art. 132 a u.pol.[22], art. 108 u.c.b.a.[23] Z przywołanych przepisów wynika, iż przewinienie dyscyplinarne jest zawinione wtedy, gdy funkcjonariusz albo ma zamiar jego popełnienia, czyli chce je popełnić, albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi, albo gdy nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość taką przewidywał albo mógł i powinien przewidzieć. Skonstruowane w ten sposób przepisy również stanowią w pewnym sensie powtórzenie treści art. 9 k.k., z tym wszakże zastrzeżeniem, iż nie posługują się wprost pojęciem umyślności i nieumyślności[24]. M. Byczyk i M. Kowalewska formułują pewne wątpliwości związane z takim ujęciem wskazanych przepisów, albowiem dochodzi w nich do pewnego pomieszania strony podmiotowej z przesłanką zawinienia[25]. Jednocześnie autorzy ci sugerują trzy możliwie uzasadnienia teoretyczne takiego rozwiązania. Po pierwsze, możliwie jest uznanie, iż ustawodawca świadomie używa pojęcia zawinionego przewinienia dyscyplinarnego, nawiązując w ten sposób do tzw. psychologicznej koncepcji winy[26]. Po drugie, nie można wykluczyć tego, że ustawodawca w art. 132 a u.pol. wyraźnie formułuje jedną z przesłanek zawinienia, jaką jest popełnienie przewinienia dyscyplinarnego umyślnie bądź nieumyślnie[27]. Takiego rozwiązania zdaje się nie wykluczać W. Kozielewicz, który umyślność lub nieumyślność czynu sprawcy zalicza do warunków przypisania sprawcy winy w chwili czynu zabronionego[28]. Po trzecie, zdaniem przywołanych autorów, dopuszczalne jest przyjęcie założenia, iż ustawodawca świadomie formułuje pewien model odpo-

[22] Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067 z późn. zm.).

[23] Ustawa z 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1993 z późn. zm.).

[24] R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 231.

[25] Por. szeroko M. Byczyk, M. Kowalewska, *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych a reguły ostrożności*, w: *Zasady etyki...*, s. 13 i n.

[26] *Ibidem*, s. 20.

[27] M. Byczyk, M. Kowalewska, *op. cit.*, s. 21.

[28] W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 53.

wiedzialności dyscyplinarnej, a usiłując zawrzeć w nim pewne cechy odpowiedzialności karnej, celowo podkreśla jej odmienny charakter poprzez odwołanie się do reguł znaczeniowych języka potocznego[29].

2. Powyżej omówiono sytuacje, w których przepisy dyscyplinarne pozwalają na zrekonstruowanie strony podmiotowej określonego przewinienia z treści poszczególnych przepisów dyscyplinarnych. Znaczna część ustaw regulujących problematykę odpowiedzialności dyscyplinarnej nie zawiera jednak żadnych regulacji, które wprost odnosiłyby się do umyślności lub nieumyślności deliktu dyscyplinarnego. W ramach tej grupy da się wyróżnić takie rozwiązania, które odsyłają do bezpośredniego stosowania niektórych (zazwyczaj rozdziały od I do III) przepisów części ogólnej kodeksu karnego (np. art. 95 n pkt 2 pr.adw[30], art. 74[1] pkt 2 u.r.p.[31], art. 112 pkt 2 u.i.l.[32]). Takie rozwiązanie powoduje zaś, iż w tych grupach zawodowych dopuszczalne jest odpowiednie stosowanie znajdującego się w części ogólnej kodeksu karnego art. 9, który – co oczywiste – odnosi się do tzw. strony podmiotowej czynu zabronionego[33].

Większy problem pojawia się jednak wtedy, gdy poszczególne przepisy dyscyplinarne nie tylko w ogóle nie odnoszą się do strony podmiotowej deliktów dyscyplinarnych, ale również nie zawierają odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów części ogólnej kodeksu karnego[34]. Taka sytuacja wystę-

[29] M. Byczyk, M. Kowalewska, *op. cit.*, s. 21.

[30] Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2368 z późn. zm.).

[31] Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1870 z późn. zm.).

[32] Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 522 z późn. zm.).

[33] P. Jóźwiak, *Odpowiednie stosowanie w postępowaniu zawodowym lekarzy przepisów Kodeksu karnego*, w: *Medyczne prawo karne*, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, Warszawa 2016, s. 168–169.

[34] Do niedawna tego rodzaju rozwiązanie funkcjonowało w zdecydowanej większości przepisów dyscyplinarnych. O ile poszczególne ustawy odsyłały do odpowiedniego stosowania w sprawach dyscyplinarnych przepisów kodeksu postępowania karnego, o tyle do wyjątków należało odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu karnego. W doktrynie apelowano o wyraźne umożliwienie odpowiedniego stosowania w sprawach dyscyplinarnych w poszczególnych grupach zawodowych nie tylko przepisów kodeksu postępowania karnego, ale również kodeksu karnego, w tym zwłaszcza jego części ogólnej. Tak m.in. E. Zielińska, *op. cit.*, s. 165; W. Kozielewicz, *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 464; P. Jóźwiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w adwokaturze – de lege lata i de lege ferenda*, w: *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych.*

puje m.in. na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich, studentów i doktorantów[35]. Zagadnienie to było przedmiotem dyskusji zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Dominuje przekonanie, iż w sytuacji, gdy żaden z przepisów nie daje wprost możliwości odpowiedniego stosowania kodeksu karnego, należy sięgać na zasadzie *analogia iuris* do podstawowych instytucji prawa karnego materialnego[36]. Odnotować jednak trzeba, że możliwość odpowiedniego stosowania wtedy przepisów prawa karnego spotyka się w doktrynie nie tylko z uznaniem, ale również z krytyką. Najczęściej przywoływanym kontrargumentem jest okoliczność, iż gdyby ustawodawca chciał, aby we wszystkich sprawach dyscyplinarnych zachodziła możliwość odpowiedniego stosowania przepisów części ogólnej kodeksu karnego, uczyniłby to w sposób wyraźny, tak jak to czyni, odwołując się niejednokrotnie w sprawach nieuregulowanych do kodeksu postępowania karnego[37]. Dotyczy to zwłaszcza tych ustaw, w których sprawy o charakterze materialnoprawnym są uregulowane w sposób wyczerpujący i nie zachodzi konieczność odpowiedniego stosowania części ogólnej kodeksu karnego[38].

W sporze tym, zwłaszcza w kontekście możliwości zastosowania na zasadzie analogii art. 9 k.k., rację należy przyznać – co do zasady – pierwszemu z zaprezentowanych stanowisk, z tym wszakże zastrzeżeniem, iż nie da się przyjąć pewnego ogólnego założenia dopuszczającego albo wykluczającego każdorazowo możliwość odpowiedniego stosowania w sprawach dyscyplinarnych wszystkich przepisów części ogólnej kodeksu karnego. Każda instytucja powinna być rozpatrywana osobno na płaszczyźnie poszczególnych przepisów

Model ustrojowy i praktyka, red. A. Bodnar, P. Kubaszewski, Warszawa 2013, s. 77. Postulaty te w wielu przypadkach zostały uwzględnione przez ustawodawcę i w aktualnym stanie prawnym zdecydowanie częściej, niż miało to miejsce jeszcze kilka lat temu, spotykamy regulacje, które wprost pozwalają na odpowiednie stosowanie w sprawach dyscyplinarnych przepisów części ogólnej kodeksu karnego.

[35] Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2183).

[36] Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r., SND 67/03, OSNSD 2003, nr 2, poz. 61; E. Zielińska, *op. cit.*, s. 161–166; W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 53–54; R. Giętkowski, *op. cit.*, *passim*.

[37] Tak m.in. K. Zawadzki, *Kara łączna w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra" 1968, nr 2, s. 3–9; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1998 r., III RN 67/98, OSNP 1999, nr 13, poz. 441; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 6 maja 2009 r., II SA/Ol 129/09, Lex nr 558477.

[38] Tak wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 października 2008 r., II SA/Go 481/08, LEX nr 470067.

dyscyplinarnych[39]. Gdy chodzi o stronę podmiotową deliktów dyscyplinarnych na gruncie tych ustaw, które pomijają tę kwestię milczeniem, a jednocześnie nie zawierają przepisów umożliwiających odpowiednie stosowanie części ogólnej kodeksu karnego, należy dopuścić na zasadzie analogii zastosowanie art. 9 k.k. Takie ujęcie problemu opierać się będzie na założeniu, iż nie sposób byłoby przyjąć, że odpowiedzialność dyscyplinarna, która jest niewątpliwie odpowiedzialnością represyjną, opiera się na innej zasadzie niż zasada winy. Zaprezentowane powyżej stwierdzenie, iż na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej należy przyjąć tzw. normatywną teorię winy, powoduje, iż konieczne jest również odróżnienie strony podmiotowej od przesłanki zawinienia. Trudno zaś przyjąć inną definicję umyślności i nieumyślności niż ta przewidziana w art. 9 k.k. Byłoby bowiem głęboko niesprawiedliwe traktować jednego sprawcę (np. nauczyciela akademickiego[40]) w sposób odmienny od innego sprawcy (np. lekarza[41] lub żołnierza[42]), który dopuścił się identycznego deliktu dyscyplinarnego, ale na gruncie tych ustaw, które w sposób bezsporny wspominają o umyślności albo nieumyślności lub też czynią to poprzez odpowiednie odesłanie do niektórych przepisów części ogólnej kodeksu karnego, w tym także do art. 9 k.k. Kryterium decydującym byłoby tu bowiem jedynie kryterium formalne, abstrahujące od charakteru i istoty odpowiedzialności dyscyplinarnej, która – co do zasady – musi być ujmowana jako odpowiedzialność represyjna, do której muszą znaleźć zastosowanie wszystkie gwarancje konstytucyjne, odnoszące się do odpowiedzialności karnej (tzw. odpowiedzialność karna *sensu largo*), o czym była już mowa we wstępie do niniejszego opracowania. Takie rozwiązanie, a wiec

[39] Przykładowo autor niniejszego opracowania wyraził zasadnicze wątpliwości co do możliwości odpowiedniego stosowania, na płaszczyźnie spraw dyscyplinarnych policjantów, tych przepisów kodeksu karnego, które pozwalałyby na egzekwowanie względem obwinionego policjanta odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu usiłowania. Por. szerzej P. Jóźwiak, *Odpowiednie stosowanie w sprawach dyscyplinarnych policjantów niektórych instytucji wykształconych w prawie karnym*, w: *Odpowiednie stosowanie przepisów innych ustaw w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych*, red. W. Kozielewicz, P. Jóźwiak, K. Opaliński, Piła 2017, s. 29–39.

[40] Zauważyć należy, iż w niniejszym opracowaniu wskazywano, iż w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym brak jest przepisów umożliwiających wprost zastosowanie w sprawach dyscyplinarnych przepisów dotyczących umyślności lub nieumyślności.

[41] Nie powinno budzić większych wątpliwości to, że art. 112 pkt u.i.l., który odsyła do odpowiedniego stosowania w sprawach dyscyplinarnych lekarzy m.in. rozdziałów I–III kodeksu karnego, a więc także przepisów dotyczących umyślności i nieumyślności. Por. P. Jóźwiak, *Odpowiednie stosowanie w postępowaniu...*, s. 164–165.

[42] Wskazywano już, że ustawa o dyscyplinie wojskowej wyraźnie stanowi o przewinieniach dyscyplinarnych popełnianych umyślnie oraz nieumyślnie, odróżniając jednocześnie stronę podmiotową deliktu od winy.

wykluczające możliwość skorzystania z analogii do art. 9 k.k., byłoby sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości, mającą swe początki już w starożytności[43].

3. Są wreszcie i takie delikty dyscyplinarne, co do których w praktyce i piśmiennictwie wskazuje się, iż wina, a w dalszej kolejności także umyślność, względnie nieumyślność, nie zawsze są konieczne do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności dyscyplinarnej. W grę wchodzi tu w szczególności egzekwowanie sportowej odpowiedzialności dyscyplinarnej, w tym zwłaszcza odpowiedzialności za doping[44]. Na płaszczyźnie sportowej odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu dopingu akcentuje się wręcz, iż konieczność uwzględniania przy egzekwowaniu tego rodzaju odpowiedzialności przeżyć psychicznych, które towarzyszyły sprawcy stosującemu doping, a więc badania strony podmiotowej tego rodzaju czynu zabronionego, mogłoby wręcz uniemożliwić walkę z dopingiem w sporcie[45]. Egzekwowanie odpowiedzialności dyscyplinar-

[43] Jeszcze na długo przed I wojną światową francuski profesor C. Bougle pisał: „W każdym razie idea równości, zanim stanęła u kolebki naszych społeczeństw nowoczesnych, ukazała się już przy schyłku społeczeństw starożytnych, a cywilizacya grecko-romańska jest więc i pod tym względem macierzą cywilizacyi europejskiej" (pisownia oryginalna). Por. C. Bougle, *Idea równości. Studium socyologiczne* (przekład Zygmunta Poznańskiego), Lwów 1903, s. 60–61.

[44] Jeśli chodzi o sportową odpowiedzialność dyscyplinarną, to zauważyć należy, iż w doktrynie zdecydowanie dominuje przekonanie, że jest to tzw. odpowiedzialność podmiotowa, która musi opierać się na zasadzie winy. Tak m.in. M. Bojarski, *Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, Poznań 2001, s. 80; M. Gniatkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie na tle pokrewnych rozwiązań prawnych*, „Studia Prawnicze" 2004, z. 1, s. 77–79; M. Gniatkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie – kary dyscyplinarne i ich charakter prawny*, „Studia Prawnicze" 2004, z. 2, s. 115–116; P. Jóźwiak, *Odpowiedzialność...*, *passim*.

[45] Doskonałym zobrazowaniem tego poglądu jest komentarz do art. 2 Światowego Kodeksu Antydopingowego, w którym wskazano, iż: „Prawdą jest, że zasada całkowitej odpowiedzialności jest prawdopodobnie w pewnym sensie niesprawiedliwa w konkretnym przypadku, takim jak Q., gdy sportowiec zażył lek z powodu złego oznakowania lub błędnej porady, za jaką nie ponosi odpowiedzialności – szczególnie w wypadku nagłego zachorowania w obcym kraju. Ale w pewnym sensie o podobnej »niesprawiedliwości« moglibyśmy też mówić w sytuacji, gdy u sportowca dojdzie do zatrucia pokarmowego w przeddzień ważnych zawodów. Jednakże w żadnym wypadku przepisy zawodów nie zostaną zmienione by taką niesprawiedliwość wyeliminować. Tak jak nie odłoży się zawodów do czasu poprawy stanu zdrowia sportowca, tak zakaz stosowania substancji zabronionej nie zostanie zniesiony tylko dlatego, że taka substancja została spożyta przez sportowca w sposób przypadkowy. Zmienność zawodów sportowych, tak jak zmienność życia, może powodować powstawanie różnych rodzajów niesprawiedliwości, w sposób przypadkowy lub w wyniku zaniedbania ze strony osób, których nie można pociągnąć do odpowiedzialności, czego prawo nie jest w stanie naprawić. Ponadto wydaje się, że godnym pochwały jest polityka nie naprawiania przypadkowej niesprawiedliwości wobec jednej osoby przez tworzenie międzynarodowej niesprawiedliwości wobec całej społeczności innych współzawodników. A tak stałoby się, gdyby zabronione substancje pozwalające osiągnąć lepsze wyniki były tolerowane, nawet gdyby zostały zażyte **w sposób nieumyślny**. Co więcej, istnieje prawdopodobieństwo, że nawet świadome naruszenie zakazu

nej za doping opiera się bowiem na tzw. zasadzie całkowitej odpowiedzialności (*strict liability*), która pozostaje w sprzeczności z zasadą *nulla poena sine culpa*. Oznacza to, że do pociągnięcia sportowca do odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu dopingu wystarczające jest samo ujawnienie w jego organizmie substancji dopingowej, bez względu na to, czy sam zaaplikował sobie te środki, czy też ktoś mu je podał bez jego wiedzy i świadomości. Z tego też względu uzasadnione wydaje się stwierdzenie, iż realizowanie sportowej odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu dopingu jest przykładem wyjątkowej – aczkolwiek dopuszczalnej w prawie represyjnym – odpowiedzialności obiektywnej[46].

Jedynie na marginesie warto zauważyć, iż odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie, w tym także za doping, jest jednym z tych nielicznych rodzajów odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdzie do odpowiedzialności mogą być pociągnięte również podmioty zbiorowe, najczęściej kluby sportowe, działające w formie spółki kapitałowej lub stowarzyszenia, względnie spółdzielni lub fundacji. W praktyce niejednokrotnie dochodzi do sytuacji, w której to również klub ponosi negatywne konsekwencje związane z przyłapaniem zawodnika na dopingu, np. w postaci odjęcia punktów, które dany zawodnik zdobył, co w konsekwencji może również prowadzić do zmiany wyniku meczu[47]. Bezsporne jest więc to, że pojawiają się w związku z tym problemy, związane ze strukturą deliktu

---

w wielu wypadkach pozostałoby bez kary z powodu braku dowodu działania ze świadomością winy. A nie ulega wątpliwości, że wymóg udowodnienia świadomego działania wymagałby przeprowadzenia kosztownego procesu dowodowego, który mógłby zagrozić sytuacji finansowej federacji – szczególnie tych, których budżety są niewielkie – i w ten sposób utrudnić ich walkę z dopingiem". Por. Komentarz do art. 2 WADC, będący dodatkiem (załącznik nr 1) do Konwencji.

[46] Nie można przy tym nie zauważyć, iż również w prawie karnym *sensu stricto* ustawodawca opiera się, choć może rodzić to pewne wątpliwości natury konstytucyjnej, na odpowiedzialności obiektywnej. Przykładem odpowiedzialności realizowanej w oparciu o reguły czystej odpowiedzialności obiektywnej jest egzekwowanie odpowiedzialności karnej wobec sprawców przestępstw popełnionych w warunkach tzw. zawinionej niepoczytalności (art. 31 § 3 k.k.). Por. szerzej T. Kaczmarek, *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 1, s. 35–36. Innym przykładem odpowiedzialności o charakterze obiektywnym, występującej na płaszczyźnie prawa karnego, tym razem prawa karnego skarbowego, jest tzw. odpowiedzialność posiłkowa, która opiera się nie na zasadzie winy, a na zasadzie ryzyka (art. 24). Por. szerzej T. Razowski, *Zakres podstawy faktycznej odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 12, s. 137–145; L. Wilk, w: *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 34–35; J. Sawicki, *Odpowiedzialność posiłkowa w prawie karnym skarbowym: uwagi co do zasadności jej stosowania*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2015, nr 100, t. C/1, s. 525–539.

[47] Przykładowo: złapany na zażywaniu środków dopingowych zawodnik żużlowy nie tylko został zdyskwalifikowany na rok, ale również wszystkie punkty, które zdobył w tym czasie w meczach ligowych ze Stalą Gorzów i Betardem Spartą Wrocław, zostały anulowane, co oczywiście

dyscyplinarnego klubów sportowych czy innych osób prawnych. Rozważania te przekraczają jednak ramowe obszary niniejszego opracowania[48].

Podsumowanie

Na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej – niezależnie od przyjętego modelu – należy więc wyraźnie odróżnić stronę podmiotową deliktu dyscyplinarnego od jednej z przesłanek tego rodzaju odpowiedzialności, jaką jest konieczność przypisania sprawcy winy.

W prawie dyscyplinarnym *sensu largo* – co do zasady – nie znajdzie zastosowania art. 8 k.k., z którego wynika, że występek można popełnić nieumyślnie tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi[49]. Nie ma tu bowiem katalogu przewinień dyscyplinarnych, co do których możliwość lub brak możliwości ich popełnienia jest wyraźnie określona w przepisach[50]. Oznacza to, że w prawie dyscyplinarnym od strony podmiotowej do przypisania obwinionemu deliktu dyscyplinarnego wystarczająca jest zarówno umyślność, jak i nieumyślność. Tym niemniej, podobnie jak ma to miejsce w prawie wykroczeń, mogą wystąpić takie delikty dyscyplinarne, które nie dadzą się pogodzić pojęciowo z nieumyślnością i w takiej sytuacji pozostaną one bezkarne. W piśmiennictwie można odnaleźć przykłady takich zachowań, niedających się ze swej istoty pogodzić z nieumyślnością, jest to m.in. naruszenie dyscypliny służbowej polegające na umyślnym naruszeniu dóbr osobistych innego funkcjonariusza w czasie pełnienia służby (art. 135 ust. 2 pkt 10 w zw. z art. 1 ustawy o Straży Granicznej)[51], uporczywe, a więc zakładające

wpłynęło na wynik meczu. Por. W. Ogonowski, *Oficjalnie: Patryk Dudek zawieszony na rok*, https://sportowefakty.wp.pl/zuzel/468517/oficjalnie-patryk-dudek-zawieszony-na-rok (dostęp 31.07.2017).

[48] Szerzej por. P. Jóźwiak, *Odpowiedzialność...*, s. 323 i n.

[49] Wyjątkiem w tym względzie są niektóre przepisy dyscyplinarne obowiązujące w sporcie. Przykładowo: Regulamin Dyscyplinarny Polskiego Związku Piłki Nożnej (PZPN) w art. 4 § 1 wprost wskazuje, iż odpowiedzialność dyscyplinarną ponosi się za przewinienia popełnione umyślnie, a w przypadkach przewidzianych w regulaminie, także za przewinienia nieumyślne. Oznacza to, że przepisy dyscyplinarne funkcjonujące w PZPN wprowadziły – na wzór art. 8 k.k. – zasadę, zgodnie z którą odpowiedzialność dyscyplinarną ponosi się za przewinienia dyscyplinarne popełnione umyślnie, a za delikty dyscyplinarne nieumyślne tylko wtedy, jeżeli regulamin dyscyplinarny tak stanowi. Brak takiej regulacji oznacza zaś, iż dany delikt dyscyplinarny może być popełniony jedynie umyślnie, a z tytułu nieumyślnego popełnienia czynu nie można ponosić sportowej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Por. P. Jóźwiak, *Odpowiedzialność...*, s. 196–198.

[50] L. Gardocki, *Prawnokarna...*, s. 192; R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 233; P. Jóźwiak, *Wina...*, s. 57.

[51] R. Giętkowski, *op. cit.*, s. 232–233.

w sobie umyślność, uchylenie się od składek członkowskich w samorządach zawodowych[52] czy też naruszenie zakazu inicjowania, stosowania i tolerowania tortur bądź nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania[53].

Nie oznacza to jednak, iż jeżeli zachowania te przybiorą postać nieumyślności, zawsze pozostaną bezkarne. Możliwe jest bowiem, iż sprawca takiego czynu będzie pociągnięty do odpowiedzialności z tytułu innego przewinienia dyscyplinarnego, którego znamiona swoim zachowaniem wypełnił[54].

Od strony podmiotowej odpowiedzialność dyscyplinarna została więc w polskim prawie – co do zasady – uregulowana w podobny sposób, jak uczyniono to w prawie wykroczeń[55].

Niektóre delikty dyscyplinarne są sformułowane w ten sposób, iż z ich istoty nie tylko wynika, że mogą być one popełnione umyślnie, ale konieczne jest także wystąpienie u sprawcy szczególnego zabarwienia woli. Chodzi tutaj o te wszystkie zachowania, które dla wypełnienia znamion deliktu dyscyplinarnego wymagają „uporczywości" czy „złośliwości". Przykładem może być tutaj przewinienie dyscyplinarne w postaci uporczywego nieprzestrzegania godzin urzędowania kancelarii komorniczej – zachowanie to zalicza się w literaturze do przewinień zawodowych, które mogą skutkować pociągnięciem komornika do odpowiedzialności dyscyplinarnej[56]. Przez „uporczywość" rozumie się w doktrynie i orzecznictwie zachowanie długotrwałe, powtarzalne, nacechowane złą wolą i nieustępliwością[57]. Uporczywość zakłada więc szczególne nastawienie

[52] *Ibidem*, s. 233.

[53] P. Jóźwiak, *Wina...*, s. 57.

[54] Doskonałym zobrazowaniem takiego zachowania jest delikt dyscyplinarny w postaci korupcji. W piśmiennictwie przeważa przekonanie, iż takie zachowanie – podobnie jak w przypadku przestępstwa korupcji – jest karalne tylko w przypadku, gdy przybiera postać zachowania umyślnego. Zachowanie takie, jeżeli wręczającemu nie towarzyszył zamiar wpłynięcia na czynności służbowe funkcjonariusza publicznego, nie będzie mogło być uznane za delikt dyscyplinarny w postaci korupcji. Tym niemniej jednak nie oznacza to wcale, iż zachowanie takie pozostanie bezkarne. Uzasadnione wydaje się stwierdzenie – i to bez potrzeby przeprowadzania w tym zakresie szerokich rozważań – iż zachowanie takie powinno być uznane za sprzeczne z normami moralnymi, etycznymi obowiązującymi funkcjonariuszy służb mundurowych. Por. P. Jóźwiak, *Korupcja w sporcie jako przewinienie dyscyplinarne*, „Themis Nova" 2013, nr 2, s.188; *idem*, *Wina jako...*, s. 58.

[55] P. Jóźwiak, *Odpowiedzialność...*, s. 198; *idem*, *Wina jako...*, s. 59.

[56] R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2009, s. 261.

[57] Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1996 r., sygn. akt II KRN 200/95, Orz. Prok. i Pr. 1996, nr 10, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. akt II AKz 289/00, KZS 2000, z. 12, poz. 28 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2001 r., sygn. akt V KKN 504/00, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 57.

psychiczne sprawcy, które cechuje się pewną nieustępliwością. W takiej sytuacji przypisanie sprawcy deliktu dyscyplinarnego wymaga nie tylko umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego, ale również dodatkowego znamienia określającego nastawienie sprawcy dotyczące pobudki lub motywu działania sprawcy.

Zaprezentowane w niniejszym szkicu rozważania mają na celu jedynie wprowadzenie do problematyki związanej ze strukturą deliktu dyscyplinarnego. Istnienie różnych modeli odpowiedzialności dyscyplinarnej powoduje, iż nie jest możliwie całościowe i w pełni wyczerpujące ujęcie tego tematu w jednym opracowaniu. Należy więc zaapelować o pilne zajecie się tą problematyką przez doktrynę, pamiętając wszakże o tym, iż organami orzekającymi i uczestniczącymi w sprawach dyscyplinarnych są najczęściej osoby niemające wykształcenia prawniczego. Z tego też względu wyraźnie zaakcentowanie przez doktrynę konieczności uwzględniania przy przypisywaniu sprawcy określonego deliktu dyscyplinarnego również kwestii związanych ze stroną podmiotową tego rodzaju przewinień wydaje się niezwykle pożądane. Podjęcie tej problematyki w odniesieniu do konkretnych grup zawodowych czy społecznych, w których funkcjonuje odpowiedzialność dyscyplinarna, może być bowiem bardzo przydatne dla osób, które te przepisy muszą stosować w praktyce.

Literatura

Błaszyk M., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116, t. 2*, red. R. Zawłocki, M. Królikowski, Warszawa 2010.

Bobkowski A., *Istota prawna przepisów dyscyplinarnych. Dokończenie*, „Przegląd Policyjny" 1937, nr 5.

Bojańczyk A., Razowski T., *Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem*, „Prokuratura i Prawo" 2009, nr 11–12.

Bojarski M., *Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2001.

Bougle C., *Idea równości. Studium socyologiczne* (przekład Zygmunta Poznańskiego), Lwów 1903.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.

Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.

Byczyk M., Kowalewska M., *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych a reguły ostrożności*, w: *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych*, red. P. Jóźwiak, K. Opaliński, Piła 2013.

Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.

Gardocki L., *Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w*: Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze 2006.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.

Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.

Gniatkowski M., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie na tle pokrewnych rozwiązań prawnych*, „Studia Prawnicze" 2004, z. 1.

Gniatkowski M., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie – kary dyscyplinarne i ich charakter prawny*, „Studia Prawnicze" 2004, z. 2.

Jóźwiak P., *Naruszenie zasad etyki zawodowej w służbach mundurowych jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej w kontekście zasady nullum crimen sine lege*, w: *Zasady etyki zawodowej w służbach mundurowych*, red. P. Jóźwiak, K. Opaliński, Piła 2013.

Jóźwiak P., *Zasada nullum crimen sine lege w postępowaniu dyscyplinarnym*, w: *Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepioło, Warszawa 2013.

Jóźwiak P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w adwokaturze – de lege lata i de lege ferenda*, w: *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych. Model ustrojowy i praktyka*, red. A. Bodnar, P. Kubaszewski, Warszawa 2013.

Jóźwiak P., *Korupcja w sporcie jako przewinienie dyscyplinarne*, „Themis Nova" 2013, nr 2.

Jóźwiak P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, Poznań 2014.

Jóźwiak P., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej w służbach mundurowych*, w: *Wina w prawie dyscyplinarnym służb mundurowych*, red. P. Jóźwiak, W. Kozielewicz, K. Opaliński, Piła 2015.

Jóźwiak P., *Odpowiednie stosowanie w postępowaniu zawodowym lekarzy przepisów Kodeksu karnego*, w: *Medyczne prawo karne*, red. T. Gardocka, D. Jagiełło, Warszawa 2016.

Jóźwiak P., *Odpowiednie stosowanie w sprawach dyscyplinarnych policjantów niektórych instytucji wykształconych w prawie karnym*, w: *Odpowiednie stosowanie przepisów innych ustaw w sprawach dyscyplinarnych w służbach mundurowych*, red. W. Kozielewicz, P. Jóźwiak, K. Opaliński, Piła 2017.

Kaczmarek T., *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, „Państwo i Prawo" 2004, z. 1.

Kardas P., *Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym*, „Rejent" 2010 (wydanie specjalne „Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza").

Korczyński D., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy służb mundurowych*, w: *Węzłowe problemy prawa dyscyplinarnego w służbach mundurowych*, red. P. Jóźwiak, K. Opaliński, Piła 2012.

Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005.

Kozielewicz W., *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.

Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012.

Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.

Krzemiński Z., *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 2008.

Kubiak J.R., Kubiak J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy" 1994, nr 4.

Leoński Z., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959.

Maj S., *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, Warszawa 2008.

Makarewicz J., *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914.

Marek A., Konarska-Wrozsek V., *Prawo karne*, Warszawa 2016.

Melichar A., *Uwagi odnośnie zmiany przepisów U.S.P o odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Czasopismo Sędziowskie" 1937, nr 5.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.

Razowski T., *Zakres podstawy faktycznej odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 12.

Sawicki J., *Odpowiedzialność posiłkowa w prawie karnym skarbowym: uwagi co do zasadności jej stosowania*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2015, nr 100, t. C/1.

Siuchniński A., Ramotowska I., *Problematyka zbiegu realnego przewinień dyscyplinarnych w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych w 2006 r.*, w: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2006*, Warszawa 2007.

Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.

Szczygieł G.B., *Kara dyscyplinarna umieszczenia w celi izolacyjnej a standardy międzynarodowe*, w: *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi*, red. K. Indecki, Łódź 2004.

Szwarc A.J., *„Karny" charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999.

Szwarc A.J., *Znaczenie i problemy odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie*, w: *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2001.

Śliwiński S., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946.

Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.

Tokarczyk R., *Etyka prawnicza*, Warszawa 2009.

Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 2010.

Wróbel W., *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Zakamycze 2006.

Zawadzki K., *Kara łączna w postępowaniu dyscyplinarnym*, „Palestra" 1968, nr 2.

Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.

SOME PROBLEMS OF THE SUBJECTIVE DISCIPLINARY TORT

Summary

The subject of this article is the subject matter of the subjective disciplinary tort. The aim of the article is to determine the legal nature and structure of the disciplinary tort. Attaining such an aim requires answering a question whether disciplinary responsibility is a kind of a contractual responsibility (therefore it is a responsibility incorporated in the private law) or whether it is an implementation of a task commissioned by state, realization of state penalty law (hence it is a responsibility of a public legal nature). The study discusses the fundamental assumptions related to sport disciplinary torts of the *largo sense* (in the broad sense).

Keywords: disciplinary responsibility, disciplinary sanctions, disciplinary tort, subjective side

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-09

Magdalena Kowalewska-Łukuć*

STRONA PODMIOTOWA A WINA – WZAJEMNE RELACJE

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę wzajemnych relacji między stroną podmiotową a winą w prawie karnym. W ramach analizy tych relacji naświetlone zostają dotychczasowe poszczególne teorie winy. Autorka artykułu podejmuje ponadto próbę uchwycenia istoty winy w oparciu o badania z dziedziny psychologii i filozofii. Poczynione w artykule ustalenia w przedmiocie winy zostały następnie zestawione z pojęciem strony podmiotowej w polskim prawie karnym.

Słowa kluczowe: wina, strona podmiotowa, zarzut

Kwestia wzajemnych relacji między płaszczyzną strony podmiotowej a płaszczyzną winy jest oczywiście ściśle zależna od tego, jak zdefiniujemy stronę podmiotową i winę w ogóle. Wydaje się przy tym, że jeśli postrzegać zarówno winę, jak i stronę podmiotową według danej teorii winy[1], to nie powinny pojawiać się większe wątpliwości co do ich wzajemnej relacji.

* dr Magdalena Kowalewska-Łukuć, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: magdalena.kowalewska-lukuc@usz.edu.pl

[1] Sprecyzować od razu należy, że posługiwanie się pojęciem „teorii" winy usprawiedliwione jest faktem, że w nauce prawa karnego zwykło się poszczególne koncepcje winy określać właśnie mianem teorii. Rację mają jednak karniści wskazujący, że owe „teorie" winy nie mogą być uznane za teorie w znaczeniu metodologicznym – zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 270, por. J. Giezek, *O możliwości naukowego uzasadnienia zmiany modelu odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo" 2017, nr 2, s. 10–11.

Na gruncie tzw. teorii psychologicznej, niezależnie od jej konkretnej odmiany[2], wina była ujmowana jako psychiczny czy też psychiczno-intelektualny stosunek sprawcy do popełnianego przezeń czynu. Współcześnie w ten sposób definiujemy stronę podmiotową[3]. W psychologicznym ujęciu winy strona podmiotowa jako oddzielna względem winy płaszczyzna prawno-karnego wartościowania czynu w ogóle nie istniała. Zawarta była w winie. Ich wzajemna relacja sprowadzała się do tego, że elementy, które dziś uznajemy za decydujące dla kształtu strony podmiotowej, tj. stan świadomości sprawcy oraz jego postawa wolicjonalna wobec czynu, determinowały przyjęcie określonej formy winy – umyślnej lub nieumyślnej. Brak rozdziału płaszczyzny winy i strony podmiotowej czynu zabronionego w psychologicznej teorii winy oraz wynikające z niego konsekwencje były podstawą wszystkich zarzutów[4] stawianych tej teorii i zadecydowały o tym, że rzeczywiście ma ona dziś znaczenie raczej historyczne[5] i postrzegana może być jako „wynik przeoczenia i nieścisłości"[6].

---

[2] Zaznaczyć trzeba, że teoria winy posiadała wiele odmian, wyodrębnianych w zależności od tego, na który z elementów psychicznego stosunku sprawcy kładziono nacisk, ustalając tzw. formę winy. Wyróżnić można przede wszystkim teorie woli, wyobrażenia i przewidywania.

[3] Zob. Ł. Pohl, *Prawo*..., s. 133.

[4] Najczęściej formułowany zarzut pod adresem teorii psychologicznej dotyczy niemożności udzielenia na gruncie tej teorii odpowiedzi na pytanie o psychiczny stosunek sprawcy do czynu w wypadku niedbalstwa. Zwraca się także uwagę na sytuacje, w których sprawca ma określony stosunek psychiczny do popełnienia czynu, nawet w postaci chęci jego popełnienia, a mimo to wina nie zostaje mu przypisana i nie ponosi on odpowiedzialności karnej. Dzieje się tak chociażby w przypadku stanu wyższej konieczności czy też niepoczytalności. Zasadna jest także uwaga, iż wina postrzegana jedynie jako stosunek sprawcy do popełnienia czynu zabronionego jest niewystarczająca do prawno-karnej analizy czynu, gdyż nie pozwala na rozróżnienie przestępstw od czynów prawno-karnie irrelewantnych. Jeśli nie zawiera w sobie pierwiastka oceny, dodajmy – oceny negatywnej, nie jest zabarwiona pejoratywnie, to nie różnicuje stosunku psychicznego w każdym zachowaniu od stosunku psychicznego mającego znaczenie na gruncie prawa karnego.

[5] S. Stomma już w połowie ubiegłego stulecia stwierdził, że psychologiczne teorie winy przeszły do archiwum prawa karnego – zob. *idem*, *Fikcja winy*, „Państwo i Prawo" 1947, nr 10, s. 11. Stwierdzenie to, biorąc pod uwagę chociażby regulacje obowiązującego wówczas polskiego kodeksu karnego z 1932 r. i poglądy jego twórcy – J. Makarewicza na istotę winy, mogło być nieco przedwczesne. Obecnie jednak zgodzić się trzeba, że teoria psychologiczna winy przy strukturze przestępstwa odtwarzanej na podstawie obowiązującego kodeksu karnego jest nie do utrzymania, choć odnotować trzeba także nieliczne głosy przeciwne – zob. G. Rejman, *Wina w konstrukcji Kodeksu karnego z 1997 roku*, w: *Prawo wczoraj i dziś*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2000, s. 16 i C. Sońta, *Wina w Kodeksie karnym na tle teorii winy*, w: *Gaudium in litteris est*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005, s. 332.

[6] Zob. W. Wolter, *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924, s. 49.

O nieco odmiennej relacji między stroną podmiotową a winą możemy już mówić na gruncie teorii normatywnej w jej starszej odmianie, tj. kompleksowej. Twórcy tego ujęcia zaczęli dostrzegać, że zaistnienie po stronie sprawcy umyślności lub nieumyślności w dokonaniu czynu zabronionego jest niewystarczające i jest tylko jednym z kilku warunków przypisania winy[7]. Winą nie jest bowiem sama umyślność lub nieumyślność, ale umyślność lub nieumyślność zarzucalna. W ujęciu tym strona podmiotowa nadal nie jest zatem samodzielnym elementem względem winy. Nie jest już jednak z nią tożsama, a jedynie połączona. Konkretny kształt strony podmiotowej jest wstępnym, lecz niewystraczającym warunkiem przypisania konkretnej postaci winy. Jak wskazywał A. Marek, jeden z konsekwentnych zwolenników normatywnego kompleksowego ujęcia winy w polskim prawie karnym, „winą w prawie karnym jest zarzucalny z punktu widzenia wymogów tego prawa stosunek sprawcy do realizacji czynu zabronionego"[8], a „oddzielenie winy od umyślności albo nieumyślności zachowania się sprawcy czynu zabronionego jest nietrafne, a nawet nieracjonalne"[9]. Wina w ujęciu normatywnym kompleksowym jest już zatem definiowana jako zarzut czyniony sprawcy. Podstawą tego zarzutu jest natomiast konkretny stosunek sprawcy do popełnianego przezeń czynu, a więc *de facto* to, co nazywamy stroną podmiotową.

Relacja między stroną podmiotową a winą zmienia się natomiast znacząco na gruncie czystej normatywnej teorii winy. Podwaliny pod zmianę relacji strona podmiotowa – wina przyniósł finalizm i jego podstawowe założenia. Twórcy finalizmu dostrzegając, że nieuprawnione jest ujmowanie bezprawności jako kategorii całkowicie obiektywnej i winy jako kategorii całkowicie subiektywnej[10], zaproponowali nowe ujęcie czynu i nowe ujęcie struktury przestępstwa.

Zdaniem finalistów, czyn człowieka wynika z jego woli i świadomości. Jest „nierozerwalną syntezą strony obiektywnej i subiektywnej"[11]. Ustawowa określoność czynu musi zatem obejmować zarówno obiektywne, jak i subiektywne

---

[7] Zob. K. Buchała, w: *Wina w prawie karnym*, red. W. Wolter, Kraków 1954, s. 48.

[8] A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 135.

[9] A. Marek, *Ujęcie winy w prawie karnym jako problem kodyfikacyjny*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 285.

[10] Zdaniem finalistów wskazywały na to wyraźnie tzw. przestępstwa kierunkowe, w których zamiar stanowi element bezprawia. Jako koronny argument przywoływano także konstrukcje usiłowania, w której również zamiar należy do istoty bezprawia – zob. W. Mącior, *O finalizmie w prawie karnym*, „Państwo i Prawo" 1971, nr 6, s. 974.

[11] *Ibidem*, s. 977.

składniki czynu[12]. Zgodnie z założeniami finalizmu, umyślność i nieumyślność nie są elementami winy, ale samego czynu – są to tzw. znamiona podmiotowe. W związku z tym, jako że bezprawność odnosi się do całego czynu, to już w niej musi zostać uwzględniony psychiczny stosunek sprawcy do czynu w postaci umyślności albo nieumyślności[13]. Finalizm zatem, „usuwając" z płaszczyzny winy umyślność i nieumyślność, doprowadził do konieczności zredefiniowania pojęcia winy. Efektem tego było powstanie tzw. czystej normatywnej teorii winy i wyodrębnienie się samodzielnego pojęcia strony podmiotowej.

Zgodnie więc z założeniami teorii czystej normatywnej, wina jest zarzutem czynionym sprawcy, czystą oceną jego bezprawnego zachowania jako zarzucalnego. Podstawą zrzutu jest stwierdzenie, że sprawca mógł się zachować inaczej, *ergo* mógł nie popełnić czynu zabronionego, dochować wierności normie prawnej. Co szczególnie istotne, czysta normatywna teoria winy wyklucza mówienie o winie umyślnej lub nieumyślnej. Umyślność oraz nieumyślność to znamiona strony podmiotowej czynu i jako takie uwzględniane są już na wcześniejszym poziomie struktury przestępstwa. Jej ostatni stopień, tj. wina, odnoszona jest do czynu, który został już zakwalifikowany jako umyślny albo nieumyślny.

Relacja między stroną podmiotową a winą wygląda zatem na gruncie teorii czystej normatywnej w pełni klarownie. Strona podmiotowa jest psychiczno-intelektualnym stosunkiem sprawcy do popełnianego przezeń czynu zabronionego. Może w zależności od stanu świadomości i postawy wolicjonalnej sprawcy przyjąć jedną z postaci umyślności lub nieumyślności. Wina jest zaś czystym zarzutem czynionym sprawcy z racji tego, że nie dochował wierności prawu. Zarzut ten formułowany jest w oparciu o ziszczenie się pozytywnych przesłanek zawinienia i brak przesłanek negatywnych. Strona podmiotowa jest istotna dla przypisania sprawcy realizacji znamion danego typu czynu zabronionego, wina zaś dla przypisania mu za nie odpowiedzialności karnej. Na gruncie teorii czystej normatywnej strona podmiotowa i wina zdają się zatem w pełni niezależne od siebie.

To, czy tak jest rzeczywiście, może budzić wątpliwości w sytuacjach, w których pewne okoliczności związane z dopuszczeniem się przez sprawcę danego czynu mogą wpływać na jego prawno-karną ocenę zarówno pod kątem strony podmiotowej, jak i możliwości przypisania sprawcy winy. Przykładem takich okoliczności może być chociażby stan niepoczytalności sprawcy. Część doktryny prawa karnego stoi na stanowisku, że niepoczytalność sprawcy nie tyle wyłącza możliwość przypi-

[12] *Ibidem*.

[13] *Ibidem*, s. 980.

sania mu winy, ile w ogóle wyklucza ustalanie zaistnienia w jego czynie desygnatów elementów składających się na poszczególne postaci strony podmiotowej, takie jak przewidywanie, chęć czy godzenie się[14]. Część zaś wskazuje, że niepoczytalność każdorazowo wyklucza umyślność w popełnieniu czynu zabronionego, zatem niepoczytalny sprawca może dopuścić się swojego czynu najwyżej nieumyślnie[15].

W związku z tym, za celowe można uznać pochylenie się raz jeszcze nad istotą strony podmiotowej i winy oraz próbę ich wyraźnej dyferencjacji. Jak już wyżej wspomniano, stronę podmiotową czynu zabronionego zwykło się we współczesnej nauce prawa karnego definiować zwięźle jako „stosunek intelektualno-psychiczny sprawcy do popełnianego przezeń przedmiotowo pojmowanego zachowania się opisanego w przepisie określającym znamiona tego czynu", który może przyjąć formę umyślności lub nieumyślności[16]. Takie ujęcie strony podmiotowej jest efektem wyodrębnienia się podmiotowych znamion czynu zabronionego w toku długotrwałego procesu przechodzenia od odpowiedzialności obiektywnej ku jej subiektywizacji i nie wzbudza dziś większych kontrowersji. Dodać można tylko, że ów intelektualno-psychiczny stosunek sprawcy do jego czynu można skonkretyzować w ramach dwóch elementów – poznawczego (intelektualnego) i wolicjonalnego (psychicznego). Element poznawczy dotyczy świadomości sprawcy. W jego ramach ustalamy, co sprawca przewidywał, względnie – co mógł przewidzieć. Element wolicjonalny strony podmiotowej to postawa wolicjonalna sprawcy wobec popełnienia czynu zabronionego, mogąca przyjąć postać chęci popełnienia czynu, zgody na jego popełnienie czy wreszcie chęci niepopełnienia czynu. Konfiguracja elementu poznawczego i elementu wolicjonalnego pozwala na przypisanie sprawcy konkretnego kształtu strony podmiotowej, tj. zamiaru bezpośredniego, zamiaru ewentualnego, świadomej nieumyślności albo nieświadomej nieumyślności[17].

---

[14] Zob. m.in. J. Lachowski, *Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.*, „Studia Prawnicze" 2006, nr 1, s. 131–133; T. Kaczmarek, *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalnoś*ci, „Państwo i Prawo" 2004, nr 1, s. 44; A. Grześkowiak, w: *Kodeks karny: komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 257; M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, w: *Nowa Kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 18, Warszawa 1998, s. 59.

[15] Zob. m.in. A. Liszewska, *Strona podmiotowa czynu i wina a niepoczytalność*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 637.

[16] Ł. Pohl, *Prawo*..., s. 133–134.

[17] Zob. M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015, s. 84, 91.

Znacznie więcej wątpliwości może powstać przy próbie zdefiniowania pojęcia winy. Jak już wyżej wspomniano, teorie normatywne ujmują winę jako zarzut czyniony sprawcy. Nieodparcie nasuwa się jednak pytanie, czym jest ów zarzut oraz kiedy może on być sformułowany. Słusznie bowiem W. Patryas proponując relacyjne ujęcie winy, wskazał, że ujęcia normatywne posługują się przy wyjaśnianiu jej istoty wyrażeniami, które same wymagają zdefiniowania[18]. W związku z tym za zasadne można uznać zrewidowanie normatywnego ujęcia winy i podjęcie raz jeszcze próby uchwycenia istoty winy w prawie karnym, a następnie sformułowanie wyraźnej granicy między stroną podmiotową a winą.

Zarzut, który stanowi istotę normatywnego ujęcia winy, ma być z pewnością pewną negatywną oceną zachowania się sprawcy. Intuicja do wiązania winy z negatywną oceną nie jest oczywiście ani wyłączna, ani pierwotna dla nauki prawa karnego, ale raczej towarzyszy nam w każdorazowej ocenie jakiegokolwiek zachowania[19]. Wina i przypisywanie odpowiedzialności są przy tym niejednokrotnie centralnym punktem badań prowadzonych również w innych dyscyplinach naukowych, takich jak filozofia, teologia czy w pewnym zakresie psychologia[20]. W związku z tym sensowne może wydawać się sięgnięcie poza prawo karne w poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o istotę winy. W nauce prawa karnego zwykliśmy analizować winę na gruncie normatywnym. Być może dostępne jest jednak spojrzenie na istotę winy z perspektywy jej ontologicznego podłoża, a przynajmniej sprawdzenie czy takie istnieje[21].

Użyteczne z punktu widzenia potrzeby ustalenia ontycznych podstaw przypisania winy w prawie karnym mogą być te prace i badania, które skupiają się

[18] W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 194.

[19] Rację ma więc chyba J. Giezek, pisząc, że „to właśnie intuicja dotycząca tego, gdzie powinna się rozpoczynać oraz jak powinna być ukształtowana odpowiedzialność karna, poprzedza wszelką jej teorię" – zob. *idem*, *Metoda prawa karnego. O budowaniu karnistycznych teorii naukowych oraz ich wpływie na odpowiedzialność karną*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie" 2014, z. VIII, s. 31 i *idem*, *O możliwości*..., s. 13.

[20] Wydaje się, że w ostatnich latach problematyka winy odżywa w psychologii w kontekście zagadnień związanych atrybucją winy.

[21] Warto przy tym odnotować, co czyni też J. Giezek, że teorie którymi obecnie posługujemy się w prawie karnym, a które dotyczą normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej, w tym także winy, są w zasadzie nieweryfikowalne, nie można ich sfalsyfikować – zob. J. Giezek, *Metoda*..., s. 43–44. Rekonstruowane i weryfikowane jako prawdziwe lub fałszywe mogą być bowiem jedynie ontyczne podstawy odpowiedzialności, osadzone w rzeczywistości, a więc np. stwierdzenie, czy sprawca zachował się w określony sposób, lub określenie stanu jego świadomości. Tym bardziej więc atrakcyjne poznawczo może być sięgnięcie do innych nauk, które zajmują się kwestią odpowiedzialności oraz winy i poszukanie w nich ontologicznych podstaw dla zabiegu, który w prawie karnym odbywa się na poziomie normatywnym, tj. dla procesu przypisania winy.

na wskazaniu warunków i przesłanek przypisania odpowiedzialności i winy przy dokonywaniu oceny zachowań prawno-karnie irrelewantnych. Dostarczają one bowiem informacji o tym, jakimi racjami kierujemy się przy przypisaniu winy i tym samym niosą ze sobą informacje o jej istocie. Rozważania w tym przedmiocie znajdziemy m.in. w psychologicznych badaniach i pracach B. Weinera[22]. Zwraca on uwagę na dynamikę i strukturę procesu przypisywania winy, wskazując na podstawie przeprowadzonych przez siebie i kilkukrotnie replikowanych badań, że u podłoża atrybucji, tj. przypisania winy, leży spełnienie się tzw. warunku kontroli. Warunek ten zakłada, że oceniana osoba może w odpowiedni sposób kierować swoim postępowaniem[23]. Warunek kontroli nabudowany zaś jest na tzw. warunku kognitywnym (epistemicznym), zakładającym wymóg, by oceniana osoba mogła rozpoznać znaczenie swojego czynu[24]. Dopiero przy ustaleniu, że zostały spełnione łącznie te dwa warunki, jesteśmy skłonni, oceniając zachowanie danej osoby, przypisać jej winę. Warunek kognitywny i warunek kontroli, uznane za kluczowe dla przypisania winy za zachowania prawno-karnie irrelewantne, znajdują swoje odzwierciedlenie także na gruncie prawa karnego. Prześledzenie kodeksowo uregulowanych okoliczności wyłączających możliwość przypisania winy nasuwa wniosek, że oparte one zostały właśnie na braku spełnienia bądź warunku kognitywnego, bądź warunku kontroli, bądź też obu jednocześnie. Już zatem w tym zakresie wyniki badań z zakresu psychologii dotyczące procesu atrybucji winy jako takiej są zbieżne z tym, na podstawie jakich przesłanek przypisujemy albo wyłączamy możliwość przypisania winy w prawie karnym.

Z ustaleniami B. Weinera korespondują prace P. Strawsona[25] i J. Prinza[26]. Autorzy ci wskazują, że podstawą naszych sądów o winie są pewne emocje, które towarzyszą nam w procesie oceny zachowania innych osób – są to tzw. emocje moralne. Emocje te powstają w związku z negatywnie ocenionym zachowaniem, a owa negatywna ocena i powstanie tychże emocji uzależnione jest właśnie od stwierdzenia ziszczenia się warunku poznawczego i warunku kontroli. Wynikać

[22] B. Weiner, *Emocje moralne, sprawiedliwość i motywacje społeczne*, Sopot 2012.

[23] *Ibidem*, s. 56.

[24] Zob. Ł. Kurek, *Pojęcie winy w prawie karnym a problem wolnej woli w świetle neurofilozofii*, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 19.

[25] P. Strawson, *Freedom and Resentment*, w: P. Russell, O. Deery, *The Philosophy of Free Will*, Oxford 2013, s. 66 i n.

[26] J. Prinz, *The Emotional Construction of Morals*, Oxford 2009.

z tego może, że na istotę winy składa się pewien określony stan świadomości (warunek kognitywny) i możliwość autodeterminacji (warunek kontroli) po stronie sprawcy oraz komplementarna do nich negatywna ocena zachowania się sprawcy, a więc pewien poznawczo-emocjonalny sąd.

Spostrzeżenia takie potwierdzać mogą założenia czystej normatywnej teorii winy. Istota winy rzeczywiście może wyrażać się w zarzucie czynionym sprawcy ze względu na popełnienie przezeń czynu zabronionego, w sytuacji gdy sprawca ten miał możliwość prawidłowego rozeznania znaczenia tegoż czynu (warunek kognitywny) oraz możliwość suwerennego nim pokierowania (warunek kontroli), tj. gdy jego wola i świadomość pozostawały niezakłócone. Pojęcie zarzutu rozumieć zatem można jako poznawczo-emocjonalny sąd o czynie sprawcy. Podstawą sformułowania tego sądu jest zaś ziszczenie się warunku kognitywnego i warunku kontroli. Takie doprecyzowanie winy sprawia, że uwzględnia ona czynniki subiektywne związane z osobą sprawcy i jego czynem. To bowiem od cech samego sprawcy, jego czynu i sytuacji, w jakiej się go dopuścił, zależy postawienie zarzutu. Zarzut jest bowiem pochodną zaktualizowania się warunku kognitywnego i warunku kontroli. Ziszczenie się tych warunków decyduje o wymagalności wobec sprawcy zachowania zgodnego z nakazem normy prawnej. Następstwem wymagalności staje się zaś zarzucalność.

Pozostaje jeszcze udzielić odpowiedzi na pytanie, w jakiej relacji względem strony podmiotowej pozostaje wina w ujęciu normatywnym doprecyzowanym w sposób wyżej zaprezentowany. Zauważyć można, że pewne elementy, które składają się na stosunek psychiczny sprawcy do popełnianego czynu w postaci umyślności albo nieumyślności, mogą pozornie być zbieżne z tym, co określono mianem warunku kognitywnego i warunku kontroli. Jeśli bowiem warunek kognitywny definiować jako niezakłócony stan świadomości przejawiający się możliwością prawidłowego rozeznania swojego postępowania, to wydawać się może, że pokrywa się on z fragmentem stosunku psychicznego sprawcy do czynu, który polegać ma na przewidywaniu możliwości popełnienia czynu zabronionego. Zarówno bowiem warunek kognitywny konstytuujący możliwość przypisania winy, jak i przewidywanie możliwości popełnienia czynu to w istocie pewne procesy poznawcze. Podobnie rzecz się ma z warunkiem kontroli. Utożsamiony on został z niezakłóconą wolą sprawcy – możliwością suwerennego kierowania przez niego swoim postępowaniem. Element woli sprawcy pojawia się też oczywiście w jego stosunku do popełnienia czynu. Sprawca może chcieć albo nie chcieć popełnienia czynu, może się też na niego godzić. Wrażenie krzyżowania

się czy wręcz pokrywania zakresów wyodrębnionych warunków winy – kognitywnego i kontroli, składających się na zawinienie, ze stosunkiem sprawcy do popełnianego czynu jest jednak mylne.

Przestępstwo jest zachowaniem się człowieka. Podobnie jak zachowania prawno-karnie irrelewantne jest warunkowane splotem całego szeregu procesów psychicznych, przede wszystkim poznawczych, emocjonalnych, motywacyjnych[27]. Każdy człowiek ma pewien stan i zakres świadomości, pewien stan emocjonalny i motywacyjny, poddany oczywiście określonej dynamice. W każdym zachowaniu człowieka ta świadomość, emocje i motywacje mają swój udział. Tak samo jest z zachowaniem przestępczym. Zachowanie człowieka, jeśli jest prawno-karnie doniosłe, podlega określonemu wartościowaniu z punktu widzenia różnych stopni struktury przestępstwa. Musi ono zostać zaklasyfikowane jako czyn, czyn zabroniony, społecznie szkodliwy, bezprawny i wreszcie zawiniony. Procesy poznawcze sprawcy, w tym jego świadomość, mają znaczenie dla oceny jego zachowania dokonywanej na różnych stopniach struktury przestępstwa. Mianowicie wymagany jest przecież pewien minimalny próg świadomości, by stwierdzić, że dane zachowanie w ogóle jest czynem. Świadomość na tym etapie prawno-karnego wartościowania jest więc traktowana zero-jedynkowo. Następnie na etapie ustalania kwestii zrealizowania przez sprawcę kompletu znamion czynu zabronionego musimy ustalić, czy zrealizowane zostały także znamiona strony podmiotowej. Tu istotna będzie już nie sama kwestia świadomości sprawcy, ale jej konkretny kształt. Analizie poddane bowiem zostaje to, co sprawca przewidywał, lub ewentualnie to, co mógł przewidzieć. Wreszcie, na etapie wartościowania danego czynu pod kątem winy istotny będzie jakościowy aspekt tej świadomości, tj. czy była ona niezakłócona, czy pozwalała sprawcy na prawidłowe rozpoznanie znaczenia jego czynu, *ergo* czy za spełniony możemy uznać warunek kognitywny. Na każdym wskazanym etapie wartościowania danego zachowania bierzemy pod uwagę kwestię świadomości sprawcy, czy szerzej – jego procesów poznawczych, na każdym etapie istotny jest jednak inny aspekt tej świadomości.

Analogicznie dzieje się z wolą sprawcy, na którą składają się zarówno procesy poznawcze, jak i motywacyjne oraz emocjonalne[28]. Na etapie wartościowania danego zachowania pod kątem tego, czy jest ono czynem na gruncie prawa karnego, zadowalamy się stwierdzeniem, że dane zachowanie było w ogóle

[27] Zob. R. Reykowski, *Z zagadnień psychologii motywacji*, Warszawa 1977, s. 19–21.

[28] Zob. M. Kowalewska-Łukuć, *op. cit*., s. 91–92.

zależne od woli podmiotu (sprawcy)[29]. Na etapie ustalania realizacji znamion czynu zabronionego, konkretnie znamion strony podmiotowej, analizie zostaje poddany kształt tej woli – mianowicie to, czego sprawca chciał, czego nie chciał albo na co jedynie godził się. Na etapie ustalania winy znaczenia nabiera zaś jakość tej woli, a dokładniej to, czy była ona suwerenna, niezakłócona – czy sprawca miał możliwość suwerennego kierowania swoim postępowaniem, czyli czy spełniony został warunek kontroli.

Czym innym jest zatem psychiczny stosunek sprawcy do popełnienia czynu zabronionego, a czym innym wina ujmowana jako zarzut oparty na zaktualizowaniu się warunku kognitywnego i warunku kontroli. Warunki te związane są ze świadomością i wolą sprawcy, ocenianymi jednak w innym aspekcie niż ma to miejsce przy ustalaniu elementu poznawczego i wolicjonalnego strony podmiotowej. Dostrzeżenie tej różnicy pozwala na prawidłowe rozstrzygnięcia co do strony podmiotowej i winy sprawcy w razie zaistnienia okoliczności mających wpływ na sferę świadomości i woli sprawcy, takich jak niepoczytalność, błąd czy przymus psychiczny.

Literatura

Filar M., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, w: *Nowa Kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 18, Warszawa 1998.

Giezek J., *Metoda prawa karnego. O budowaniu karnistycznych teorii naukowych oraz ich wpływie na odpowiedzialność karną*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie" 2014, z. VIII.

Giezek J., *O możliwości naukowego uzasadnienia zmiany modelu odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo" 2017, nr 2.

Kaczmarek T., *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 1.

Kodeks karny. Komentarz, red. R. Stefański, Warszawa 2017.

[29] Zob. Ł. Pohl, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2017, s. 38. Oczywiście wymogi stawiane danemu zachowaniu w toku jego prawno-karnego wartościowania pod kątem czynu zależą od przyjętej koncepcji czynu. Stosunkowo najszerzej czyn ujmuje skutkowe ujęcie czynu. Znacznie bardziej szczegółowo czyn jest zaś ujmowany chociażby w ujęciu finalistycznym. W niniejszej pracy zostało przyjęte kompromisowe ujęcie, łączące w istocie koncepcję naturalistyczno-kauzalną i finalną. W ujęciu tym dane zachowanie może zostać uznane za czyn w prawie karnym, jeżeli było uzewnętrznione, zależne od woli podmiotu oraz ukierunkowane na jakiś cel – zob. *ibidem* i M. Kowalewska-Łukuć, *op. cit.*, s. 72–73.

Kodeks karny: komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017.

Kowalewska-Łukuć M., *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015.

Kurek Ł., *Pojęcie winy w prawie karnym a problem wolnej woli w świetle neurofilozofii*, niepublikowana rozprawa doktorska.

Lachowski J., *Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.*, „Studia Prawnicze" 2006, nr 1.

Liszewska A., *Strona podmiotowa czynu i wina a niepoczytalność*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.

Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2006.

Marek A., *Ujęcie winy w prawie karnym jako problem kodyfikacyjny*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.

Mącior W., *O finalizmie w prawie karnym*, „Państwo i Prawo" 1971, nr 6.

Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.

Prinz J., *The Emotional Construction of Morals*, Oxford 2009.

Rejman G., *Wina w konstrukcji Kodeksu karnego z 1997 roku*, w: *Prawo wczoraj i dziś*, red. G. Bałtruszajtys, Warszawa 2000.

Reykowski R., *Z zagadnień psychologii motywacji*, Warszawa 1977.

Sońta C., *Wina w Kodeksie karnym na tle teorii winy*, w: *Gaudium in litteris est*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005.

Stomma S., *Fikcja winy*, „Państwo i Prawo" 1947, nr 10.

Strawson P., *Freedom and Resentment*, w: P. Russell, O. Deery, *The Philosophy of Free Will*, Oxford 2013.

Weiner B., *Emocje moralne, sprawiedliwość i motywacje społeczne*, Sopot 2012.

Wina w prawie karnym, red. W. Wolter, Kraków 1954.

Wolter W., *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924.

SUBJECTIVE SIDE AND GUILT – MUTUAL RELATIONS

Summary

The article discusses the issue of mutual relations between the subjective side and the guilt in criminal law. As part of the analysis of these relations, the theories of guilt are highlighted. Moreover author attempts to establish the essence of guilt basing on psychological and philosophical findings. Conclusions about guilt made in article are then compared with the notion of the subjective side in Polish criminal law.

Keywords: guilt, subjective side, blame

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-10

Mariusz Nawrocki*

BŁĄD – UJĘCIE INTERDYSCYPLINARNE

Streszczenie

Błąd jest wszechobecny. Występuje w każdej sferze ludzkiej działalności, albowiem człowiek nie jest nieomylny. Błędów zatem nie sposób uniknąć, w szczególności gdy podejmuje się działalność nowatorską. Błąd jest wobec tego nieodłącznym elementem postępu. Jest także powszechny. Pojawia się bowiem m.in. w medycynie pod postacią tzw. błędu lekarskiego, w matematyce – jako błąd obliczeniowy, na gruncie języka – jako błąd ortograficzny, czy też w budownictwie – jako błąd konstrukcyjny. Błąd jest również egalitarny, gdyż nie zależy od wieku, płci, zarobków, statusu społecznego, profesji, *etc*. Zależny jest właściwie tylko od zdolności intelektualnych danej osoby. Warto zatem przyjrzeć jego postrzeganiu w różnych dziedzinach, nie wyłączając prawa karnego.

Słowa kluczowe: błąd, przestępstwo, prawo karne, podstęp

Mówiąc o stronie podmiotowej przestępstwa (a szerzej – czynu zabronionego[1]), nie można pominąć problematyki błędu w prawie karnym. Skoro

* dr Mariusz Nawrocki, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: mariusz.nawrocki@usz.edu.pl

[1] Mówiąc o pojęciach „przestępstwa" i „czynu zabronionego", należy mieć na uwadze ich wzajemną relację. Jak już wskazano, „czyn zabroniony" ma szersze znaczenie niż „przestępstwo". W prawie karnym opisuje się tę zależność poprzez wskazanie, że każde przestępstwo jest czynem zabronionym, ale nie każdy czyn zabroniony jest przestępstwem. Otóż aby czyn zabroniony stał się przestępstwem, muszą być spełnione dodatkowe „kryteria". Poza tym, że czyn musi być zabroniony przez prawo pod groźbą kary, to musi być jeszcze bezprawny, karygodny i zawiniony.

bowiem strona podmiotowa czynu zabronionego to stosunek intelektualno-psychiczny sprawcy do popełnianego czynu (opisanego w przepisie określającym jego znamiona)[2], a błąd – jako wytwór ludzkiego błądzenia – to rezultat niewłaściwej interpretacji (uświadamiania sobie) określonego fragmentu rzeczywistości obiektywnej[3], to z uwagi na odniesienia w obu przypadkach do świadomości człowieka, przyjąć należy, że są to zagadnienia ze sobą nierozerwalnie powiązane. Trzeba bowiem podkreślić, że konsekwencją błędu w prawie karnym – z uwagi na ograniczenie elementu intelektualnego po stronie sprawcy – jest wyłączenie możliwości popełnienia tego czynu z zamiarem bezpośrednim, zamiarem ewentualnym, jak i w sposób świadomie nieumyślny. Sprawca błądzący może się dopuścić czynu zabronionego jedynie w ramach nieświadomej nieumyślności[4]. Błąd jest zatem zagadnieniem centralnym w prawie karnym, w szczególności na gruncie problematyki strony podmiotowej czynu zabronionego.

Jednak niniejsza publikacja nie jest poświęcona tematyce błędu w prawie karnym. Ma bowiem na celu interdyscyplinarne spojrzenie na to zagadnienie i próbę odpowiedzi na pytanie, czy błąd jest pojmowany w (szeroko rozumianej) nauce w sposób jednolity czy jedynie (mniej lub bardziej) zbliżony do tego, jak jest pojmowany w karnistyce.

Niewątpliwie błąd jako zjawisko występuje powszechnie w życiu społecznym i przyjmuje różne postacie. Z punktu widzenia założeń, które legły u podstaw niniejszego opracowania, celem jest ukazanie istoty błędu, a tutaj największe znaczenie ma błąd jako przedmiot badań psychologicznych (ujęcie to pomaga rozumieć umysłowość ludzką i jej wytwory), dociekań filozofów (ujęcie to pomaga rozumieć otaczającą rzeczywistość) oraz stwierdzeń językoznawców (ujęcie to pomaga nam nazywać i charakteryzować przedmiot spostrzeżeń). Na błąd należy spojrzeć również z perspektywy prawa cywilnego, gdzie odgrywa on szczególną rolą jako wada oświadczenia woli. W końcu na błąd warto spojrzeć również z pogranicza prawa cywilnego i karnego, gdy błąd jest podstawą odpowiedzialności za nieskuteczny zabieg lekarski.

---

[2] Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 133.

[3] Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 19–20, a także Ł. Pohl, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 662.

[4] Ł. Pohl, *Prawo karne*..., s. 306–307.

Błąd w ujęciu językowym

Już na wstępie zaznaczyć należy, że nie chodzi tutaj o błąd językowy, lecz o rozumienie błędu jako pojęcia na gruncie danego języka. Podstawowym sposobem poszukiwania treści tego pojęcia jest przeszukanie zasobów danego języka, określanego jako „język ogólny" bądź „język powszechny", a więc odwołanie się do znaczeń słownikowych.

Jak już wskazano powyżej, błąd jest efektem procesu błądzenia. Ta dość oczywista konkluzja znajduje swoje odzwierciedlenie również na gruncie językowym. W słownikach języka polskiego można bowiem obok hasła „błąd", definiowanego jako „mylne mniemanie, nieudane posunięcie", „niezgodność z obowiązującymi regułami"[5], „odstępstwo od normy, pomyłka", „mylne, fałszywe mniemanie o czymś"[6], odnaleźć hasło „błądzić" oznaczające „mylić się, mieć błędne pojęcie o czymś"[7], „mylić się, mieć fałszywe pojęcie o czymś"[8] czy też „postępować lub rozumować niewłaściwe"[9]. Obok nich znajdziemy również sformułowanie „być w błędzie" pojmowane jako „mylić się, mieć fałszywe mniemanie o czymś, nie mieć racji"[10].

Powyższe pozwala na wniosek, że „błąd" to „niezgodność". Niezgodność tę należy jednak do czegoś odnosić, albowiem jest to określenie pewnej cechy. Pojawia się zatem zasadnicze pytanie: do czego należy odnosić niezgodność jako synonim błędu? W tym względzie oczywiście pomocne są słownikowe znaczenia błędu, gdzie niezgodność kojarzona była z mniemaniem (pewnym stanem umysłu), posunięciem (pewną czynnością lub zespołem czynności) czy też systemem reguł (pewnym porządkiem). Niezgodność należy zatem ujmować szeroko, albowiem błąd odnosi się do bardzo wielu aspektów ludzkiego życia, tak materialnych (np. dostrzegalne zachowania), jak niematerialnych (np. myśli). Innymi słowy, błędem nazwiemy niezgodność z rzeczywistością.

Powyższej konstatacji można by zarzucić swoisty kreacjonizm, albowiem słowniki nie posługują się odwołaniem do rzeczywistości jako elementu, który jako zaprzeczony jest istotą błędu. Niemniej jednak nie powinno budzić niczyich

---

[5] L. Drabik, E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2007, s. 30.

[6] *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 1*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 285.

[7] E. Dereń, E. Polański, *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2015, s. 70.

[8] *Słownik poprawnej polszczyzny PWN*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1976, s. 48.

[9] L. Drabik, E. Sobol, *op. cit.*, s. 30.

[10] E. Dereń, E. Polański, *op. cit.*, s. 70.

wątpliwości, że w istocie o tego rodzaju niezgodność tutaj chodzi. Wszak przywołane powyżej mniemanie, posunięcie czy zespół reguł to przykłady tego, co rzeczywiste. Mówiąc dokładniej, mniemanie jest odzwierciedleniem rzeczywistego stanu umysłu danej osoby, posunięcie – przejawem określonego zachowania się człowieka, zaś zespół reguł to pewien wytwór ludzkiej potrzeby unormowania danej kategorii spraw.

Mówiąc o pojmowaniu błędu w języku, nie sposób nie wspomnieć o „pomyłce". Jest ona przez słowniki języka polskiego definiowana jako „spostrzeżenie, sąd niezgodny z rzeczywistością, błąd w postępowaniu, rozumowaniu itp."[11], „nieuświadomione odejście od jakichś reguł, zasad, mylne mniemanie, błąd w postępowaniu"[12] lub „sąd lub postępek niezgodny z rzeczywistością lub obowiązującymi normami, mylne mniemanie, niewłaściwe, nieudane posunięcie; błąd, omyłka"[13].

Zaprezentowane zestawienie słownikowych znaczeń „pomyłki" pozwala na wysnucie wniosku, że jest ona utożsamiana z „błędem". Niemniej intuicja każe na taki wniosek spoglądać z pewną dozą nieufności. Daje się bowiem „podskórnie" wyczuć, że między „błędem" a „pomyłką" musi istnieć jakaś różnica. Jak wskazuje M. Wołk, elementem rozróżniającym jest tutaj geneza błędu i pomyłki sprowadzająca się do kwestii udziału świadomości w ich powstaniu[14]. Zasadza się ona na stopniowalności udziału świadomości człowieka w niewłaściwym postrzeganiu rzeczywistości. Pomyłka powstaje przypadkiem, tj. całkowicie poza świadomością danej osoby[15]. Błąd jest konsekwencją nieprawidłowości w myśleniu będącym motorem czyjegoś działania, pomyłka zaś bardziej aniżeli do sfery mentalnej przywiązana jest do sfery działania i to działania nie do końca przemyślanego, nieuważnego, często przypadkowego. Oznacza to tym samym, że niewiedza (rozumiana tutaj jako nieświadomość konsekwencji danego postępowania) jest koniecznym elementem różnicującym definicję „pomyłki" od definicji „błędu"[16].

Powyższe rozważania pozwalają na jeszcze jeden wniosek. Otóż mówiąc o błędzie, należy mieć na uwadze, że nie jest do końca jasny jego charakter. Z jednej bowiem strony ma on stanowić niezgodność z rzeczywistością, a więc

[11] L. Drabik, E. Sobol, *op. cit.*, s. 414.

[12] E. Dereń, E. Polański, *op. cit.*, s. 641.

[13] *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 3*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 341.

[14] M. Wołk, *Błąd a pomyłka. Rozpoznanie semantyczne*, „Prace Językoznawcze" 2015, nr 4 (XVII), s. 128.

[15] *Ibidem*, s. 128–129.

[16] *Ibidem*, s. 131.

jest odnoszony do elementów obiektywnych, z drugiej jednak, błąd jest definiowany jako „mylne mniemanie", „pomyłka", a zatem jest mu nadawany pierwiastek subiektywistyczny. Nie przesądzając w tym miejscu o charakterze błędu, albowiem wykracza to poza ramy niniejszego opracowania, należy mieć na względzie, że na gruncie nauk prawnych dostrzegalne jest to zróżnicowanie. Inaczej bowiem postrzega się błąd w prawie karnym, inaczej w prawie cywilnym, a jeszcze inaczej jest ujmowany tzw. błąd w sztuce lekarskiej, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

Błąd w filozofii

Jak już zaanonsowano wcześniej, błąd zostanie poddany analizie także z perspektywy filozoficznej, zasadzającej się na rozpoznaniu jego istoty oraz przyczynach powstawania. Problematyka błędu i błądzenia lokuje się przede wszystkim w ramach filozofii poznania (epistemologii), która zajmuje się relacjami między poznawaniem, poznaniem a rzeczywistością.

Warto jednak zauważyć, że poznanie (poznawanie) nie jest tylko domeną filozofii, ale również psychologii. Relację między tymi naukami niezwykle trafnie ujął K. Ajdukiewicz, podnosząc, że „Poznaniem nazywa się zarówno pewne akty poznawcze, jak i rezultaty poznawcze. Aktami poznawczymi są pewne czynności psychiczne, jak na przykład spostrzeganie, przypominanie, sądzenie, a dalej takie, jak rozważanie, rozumowanie, wnioskowanie i inne. Jeśli teoria poznania zajmuje się aktami poznawczymi, a więc pewnymi zjawiskami psychicznymi, zajmuje się tym samym, czym zajmuje się psychologia w pewnej swojej części. Psychologia bowiem traktuje m.in. o zjawiskach psychicznych, a więc i o aktach poznawczych. Jakkolwiek jednak przedmiot badań psychologii i teorii poznania jest częściowo wspólny, to jednak każda z tych nauk bada ten przedmiot z innego punktu widzenia. Akty poznawcze, jak również rezultaty poznawcze poddajemy ocenie. Oceniamy je z punktu widzenia ich prawdy lub fałszu, oceniamy je też z punktu widzenia ich uzasadnienia. Otóż faktyczny przebieg procesów poznawczych, którym zajmuje się psychologia, nie interesuje teorii poznania, interesuje ją natomiast to, według czego poznanie bywa oceniane, a więc prawda i fałsz, zasadność i bezzasadność poznania"[17].

[17] K. Ajdukiewicz, *Zagadnienia i kierunki filozofii. Teoria poznania. Metafizyka*, Kęty–Warszawa 2003, s. 17–18.

W filozofii pojawiła się typologia błędu zakładająca dwa jego rodzaje: błąd praktyczny oraz błąd teoretyczny. Tak to widział T. Kotarbiński, wskazując, że błędem praktycznym jest coś, co powszechnie określa się jako „gafę", zaś błędem teoretycznym określał fałszywą myśl[18].

W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na wypowiedź S. Garczyńskiego, zdaniem którego w działalności poznawczej błąd zachodzi wtedy, gdy subiektywny obraz rzeczywistości nie odpowiada jej obiektywnemu stanowi, gdy uważamy za prawdziwe coś, co nie jest prawdziwe, za istniejące coś, co nie istnieje, lub odwrotnie: za nieprawdziwe coś, co jest prawdziwe, za nie istniejące coś, co istnieje. Co istotne, fałszywy obraz rzeczywistości może odnosić się do związków zachodzących między rzeczami, faktami czy zjawiskami. Błąd polega wtedy na uznawaniu za faktyczny związek, który zaistniał tylko w umyśle poznającego. Jest to błąd poznawczy. Błędem tego rodzaju jest także nieadekwatność dostrzeganych cech, rzeczy i związków, to znaczy postrzeganie w zasadzie wierne rzeczywistości, ale źle ukierunkowane, pomijające cechy istotne dla danego zadania. Z kolei w działalności praktycznej błąd to niezgodność środka lub działania z jego celem, niezgodność, która prowadzi na ogół, choć nie zawsze, do braku wyniku lub do wyniku niezamierzonego. Błędem jest więc też nieekonomiczność działania, osiąganie celu kosztem większym niż konieczny, rozwiązanie droższe czy mniej efektywne od innego, które w danych warunkach również można było zastosować. Błędy praktyczne są na ogół konsekwencją błędów poznawczych. U podłoża niecelowego postępowania tkwi zwykle fałszywe rozpoznanie faktów, mylna ocena środków i ludzi, niedostateczne uwzględnianie okoliczności i dostępnej wiedzy[19].

Niezwykle interesująco prezentuje się jeszcze inny podział błędu, który zasadza się na przedstawionym przez J.R. Searle'a podziale na fakty surowe i fakty instytucjonalne. Jak wiadomo, autor ten przyjął, że „Mamy pewien obraz tego, co stanowi świat, a w konsekwencji tego, co stanowi wiedzę o świecie. Obraz ten łatwo rozpoznać, lecz trudno opisać. Jest to obraz świata jako czegoś, co składa się z surowych faktów, oraz wiedzy jako czegoś, co jest rzeczywiście wiedzą o surowych faktach. To, co mówię, znaczy częściowo, że istnieją pewne wzorce wiedzy, oraz że uznaje się, iż wzorce te tworzą model wszelkiej wiedzy. Są one niezwykle zróżnicowane, obejmując zakres od: »Ten kamień jest obok

[18] T. Kotarbiński, *Błąd praktyczny i jego rodzaje*, w: *Sprawność i błąd*, Warszawa 1970, s. 169–170.

[19] S. Garczyński, *Błąd. Źródła. Unikanie*, Warszawa 1973, s. 14–15.

tego kamienia« do: »Ciała przyciągają się z siłą odwrotnie proporcjonalną do kwadratu odległości między nimi i wprost proporcjonalną do iloczynu ich mas« oraz do: »Boli mnie«, ale mają pewne wspólne cechy. Można by rzec, że łączy je ta cecha, iż pojęcia tworzące wiedzę są zasadniczo fizykalne albo, w wersji dualistycznej, fizykalne lub świadomościowe. Modelem systematycznej wiedzy tego rodzaju są nauki przyrodnicze, a za podstawę wszelkiej wiedzy tego rodzaju uchodzą powszechnie proste obserwacje, rejestrujące doświadczenia zmysłowe"[20]. Przywołany fragment wypowiedzi J.R. Searle'a sugeruje, że autor ten, mówiąc o faktach surowych, nawiązuje do filozofii poznania oraz percepcji poprzez obserwacje i doznania. O faktach instytucjonalnych pisze natomiast tak: „to wprawdzie fakty, lecz ich istnienie, w odróżnieniu od istnienia faktów surowych, zakłada istnienie pewnych instytucji ludzkich. Tylko przy założeniu instytucji małżeństwa pewne formy zachowania stanowią poślubienie przez pana A, panny B. Podobnie, tylko przy założeniu instytucji piłki nożnej pewne ruchy pewnych ludzi stanowią pokonywanie przez jedną drużynę drugiej w stosunku 3 : 2 w rozgrywkach ligowych. A także, na jeszcze prostszym poziomie, tylko przy założeniu instytucji pieniądza mam teraz w dłoni pięciodolarowy banknot. Usuńmy instytucję, a wszystko, co będę miał, będzie kawałkiem papieru z różnymi szarymi i zielonymi znakami"[21].

W nawiązaniu do powyższego, skoro możliwy jest podział faktów na surowe i instytucjonalne, a mówiąc inaczej – na fakty proste i złożone, to należałoby postawić całkiem sensowne pytanie, czy istnieje taka typologia błędu, która odpowiada przedstawionemu podziałowi faktów, a w konsekwencji – czy możliwe jest, aby niezgodnością wobec faktu surowego był błąd surowy (błąd prosty), a niezgodnością wobec faktu instytucjonalnego – błąd złożony (kwalifikowany).

Zaprezentowana typologia zakładałaby różnicę w jakości i zakresie oddziaływania błędu. Błąd prosty polegałby na niezgodności z rzeczywistością, z kolei błąd złożony (kwalifikowany) musiałby powodować konsekwencje „instytucjonalne". Można to zobrazować odwołując się do konstrukcji przestępstwa oszustwa. Stosownie do art. 286 § 1 k.k. polega ono zasadniczo na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie jej w błąd, co musi być motywowane chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej. Błędem prostym byłoby wywołanie w świadomości osoby pokrzywdzonej takiego obrazu rzeczywistości, który nie odpowiada obiektywnemu jej postrzeganiu.

[20] J.R. Searle, *Czynności mowy*, przekł. B. Chwedeńczuk, Warszawa 1987, s. 69–70.

[21] *Ibidem*, s. 71.

Błędem złożonym byłoby natomiast wywołanie w świadomości osoby pokrzywdzonej takiego obrazu rzeczywistości, który nie odpowiada obiektywnemu jej postrzeganiu wraz z konsekwencjami, jakie ono wywołuje. Błędem złożonym w tym przykładzie byłaby więc niezgodność z rzeczywistością skutkująca określonymi zmianami w sferze majątkowej osoby pokrzywdzonej („niekorzystne rozporządzenie mieniem").

Błąd w psychologii

Jak już wcześniej wskazano, błąd jest istotnym zagadnieniem także na gruncie psychologii poznawczej. Nie ma bowiem wątpliwości, że spostrzeganie, przypominanie, wnioskowanie czy wydawanie sądów jako akty poznawcze są czynnościami psychicznymi. Na tę zależność zwracał już uwagę S. Garczyński. Pisał bowiem, że „Jeśli wiem, że to, na co patrzę, jest drzewem, to dlatego, że wiążę aktualny sygnał wzrokowy z poprzednimi doświadczeniami i z wiedzą o drzewach. Jeśli korzystam z tego drzewa jako drogowskazu, to dlatego, że wiążę jego widok z moją drogą. To wiązanie (kojarzenie) jest zarazem osnową porównywania, klasyfikacji, uogólnienia, rozumienia, wnioskowania. Zważmy choćby to, że tak zwane prawa obiektywne to nic innego, jak stałe związki ogólne (rzeczywiste zależności) między zjawiskami. Poprawne myślenie – to odzwierciedlenie tych związków. Błędne myślenie – to wytwarzanie w umyśle związków nie odpowiadających związkom obiektywnym i traktowanie tych związków pozornych jako zależności rzeczywistych"[22].

Z filozoficznego ujęcia błędu wynika, że u jego podłoża zwykle tkwi fałszywe rozpoznanie faktów, mylna ocena środków i ludzi, niedostateczne uwzględnianie okoliczności i dostępnej wiedzy. Gdyby przenieść to na grunt psychologii, można by przyjąć, że przyczyną błędu jest nieprawidłowy przebieg procesu spostrzegania (fałszywe rozpoznanie faktów), nieprawidłowy sąd nad rzeczywistością (mylna ocena), zaniechanie uwzględnienia kontekstu i niewyciąganie wniosków z posiadanej wiedzy czy też nieuświadamianie sobie posiadanej wiedzy.

Uwzględniając powyższe, można przyjąć, że dla wytworzenia i ukształtowania się błędu niebagatelne znaczenie ma proces spostrzegania, zwany także percepcją. We współczesnej psychologii poznawczej wskazuje się, że spostrzeganie jest procesem aktywnej interpretacji danych zmysłowych z wykorzysta-

[22] S. Garczyński, *op. cit.*, s. 192.

niem wskazówek kontekstualnych, nastawienia i wcześniej nabytej wiedzy. Do organizmu docierają pojedyncze sygnały pozbawione znaczenia, np. obrazy czy dźwięki. System poznawczy je interpretuje, co z kolei prowadzi go do identyfikacji obiektu, stanowiącego źródło stymulacji. Podkreśla się również, że percepcja powinna być ujmowana nie jako pojedynczy proces, a cały zbiór procesów poznawczych. Ich zadanie polega bowiem na zapewnieniu człowiekowi kontaktu z rzeczywistością i prawie nigdy nie odbywa się to poprzez pojedyncze doświadczenie. W wyniku tych procesów pojawiają się w umyśle spostrzeżenia, określane także jako percepty, czyli nietrwałe umysłowe reprezentacje obiektów. Spostrzeżenia, choć mają postać obrazową i nietrwałą, to od samego początku podlegają wpływom ze strony reprezentacji trwałych, jakimi są pojęcia i schematy. Swoje piętno na spostrzeżeniach odciskają również dane człowiekowi struktury wiedzy[23].

Psychologiczne ujęcie błędu nawiązuje do sądów, zwanych inaczej przekonaniami. Sądy są przeświadczeniami o istnieniu czegoś, wiarą w istnienie czegoś, przyznawaniem czemuś rzeczywistości lub odmawianiu czemuś istnienia, faktami psychicznymi, którym przysługuje cecha prawdy lub fałszu[24]. Innymi słowy, sąd to wyrażone wprost twierdzenie na temat pewnego stanu rzeczy[25]. To, czemu w sądach przyznajemy istnienie albo tej cechy odmawiamy, nazywa się przedmiotem sądu. Sąd twierdzący, którego przedmiot istnieje (dziś, dawniej lub w przyszłości, albo istnieje w ogóle), nazywamy sądem prawdziwym. Jeżeli przedmiot sądu twierdzącego nie istnieje, sąd nazywa się fałszywy. W konsekwencji, ile razy ktoś wyraził sąd fałszywy, tyle razy mówi się, że się pomylił, uległ pomyłce, popadł w błąd[26].

Procesy spostrzegania i wydawania sądów uzmysławiają, że nawet najprostsze błędy mają złożony charakter i że trzeba je widzieć w różnych kontekstach. Większość błędów popełnianych przez danego człowieka pozostaje niezrozumiała, jeśli nie zna się jego dawnych i obecnych warunków życia i pracy, indywidualnych oraz środowiskowych sytuacji i napięć[27]. Jak podkreśla się w psychologii, ten sam układ bodźców może być różnie interpretowany w zależności od bodźców towarzyszących. W rezultacie, takie samo wrażenie zmysłowe

[23] E. Nęcka, J. Orzechowski, B. Szymura, *Psychologia poznawcza*, Warszawa 2013, s. 278.

[24] W. Witwicki, *Psychologia. Tom I*, Warszawa 1962, s. 375.

[25] E. Nęcka, J. Orzechowski, B. Szymura, *op. cit.*, s. 549.

[26] W. Witwicki, *op. cit.*, s. 375–376.

[27] S. Garczyński, *op. cit.* s. 13.

może prowadzić do odmiennych spostrzeżeń[28]. Prowadzi to z kolei do konkluzji, że jeden bodziec odbierany rozmaicie ze względu na towarzyszące mu (różne) konteksty może być podstawą do wydawania różnych sądów.

Skoro na proces błądzenia i sam błąd mają wpływ procesy postrzegania, wydawania sądów, jak też kontekst sytuacyjny i wiedza (lub jej brak) błądzącego, to źródeł błądzenia i błędu należy poszukiwać właśnie w nieprawidłowym przebiegu percepcji, formowaniu się sądów, wpływie kontekstu i zakresie oraz jakości wiedzy.

Błąd w prawie cywilnym

Mówiąc o błędzie, nie sposób nie spojrzeć na to zagadnienie z punktu widzenia cywilistyki. Również tutaj błąd ma niebagatelne znaczenie – jest jedną z wad oświadczenia woli.

Już na wstępie należy zaznaczyć, że badanie problematyki błędu w prawie cywilnym jest utrudnione. Na ten fakt zwróciła uwagę B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, wskazując, że cywiliści spoglądają na błąd w bardzo specyficzny sposób. Nie upatrują w nim bowiem kategorii generalnej, pewnego bytu ogólnego, ale traktują błąd jako coś immanentnie związanego z wadliwością oświadczenia woli. Autorka wskazuje, że „Skoncentrowanie się na czynności prawnej doprowadziło do tego, że dla cywilisty błąd nie oznacza kwalifikacji postępowania błądzącego, lecz stanowi jedną z normatywnych postaci przyczyny usprawiedliwiającej podważenie skuteczności aktu prawnego”[29]. Doprowadziło to do sytuacji, w której na próżno poszukiwać pośród publikacji cywilistycznych szerszej analizy istoty błędu. Cywiliści zadowalają się ogólną definicją błędu jako niezgodności z rzeczywistością.

Warto mieć jednak na uwadze, że na gruncie cywilistyki wyraźnie oddziela się błąd i pomyłkę. W tym względzie A. Wolter wskazał, że błędem jest tylko wadliwe powzięcie woli, przy którym nie musi zachodzić niezgodność między wolą a jej przejawem. Z kolei w przypadku pomyłki wola zostaje powzięta prawidłowo, przy czym jest ona oświadczana wadliwie. Pomyłka jest zatem niezgodnością między wolą a jej przejawem[30].

[28] E. Nęcka, J. Orzechowski, B. Szymura, *op. cit.*, s. 298.

[29] B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 85.

[30] A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955, s. 285.

W prawie cywilnym, obok błędu, jako wada oświadczenia woli występuje również podstęp. W kodeksie cywilnym podstęp nie został jednak zdefiniowany. Ustawodawca ograniczył się w art. 86 § 1 k.c. jedynie do wskazania na podstępny sposób działania kontrahenta, nie wskazując jednak jak rozumieć to sformułowanie. W orzecznictwie i nauce prawa cywilnego przyjęło się, aby w odniesieniu do podstępu posługiwać się jego powszechnym (potocznym) rozumieniem. Przyjęto tym samym, że działanie podstępne polega na świadomym wywołaniu u drugiej osoby mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy po to, aby skłonić ją do dokonania określonej czynności prawnej. Jest ono zawsze naganne, albowiem w sposób niedopuszczalny wpływa ma proces decyzyjny innej osoby. Przy konstrukcji podstępu zawsze zakłada się świadome i umyślne działanie zakłócające proces decyzyjny innej osoby[31].

Tak rozumiany podstęp składa się z elementu intencjonalnego (psychicznego) oraz materialnego (określonego zachowania się). Uregulowana w art. 86 § 1 k.c. postać tej wady oświadczenia woli zakłada, że zachowanie się „podstępnego" kontrahenta jest skierowane na osobę, u której błąd ma zostać wywołany, oraz by zachowanie to stanowiło przyczynę tego błędnego przeświadczenia[32].

Z perspektywy karnisty niezwykle interesująco prezentuje się aspekt intencjonalny podstępu. Aspekt ten jest pojmowany jako psychiczny stosunek osoby wywołującej błąd do jej postępowania. Posługując się terminologią zaczerpniętą z dogmatyki prawa karnego, można by ten aspekt określić jako stronę podmiotową czynu. W orzecznictwie sądów cywilnych utrwalił się pogląd, zgodnie z którym podstęp zawsze cechuje się określonym intencjonalnym nastawieniem

[31] A. Wolter, *op. cit.*, s. 286; B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 182–183; A. Jedliński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz LEX. Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 569; U. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 257; K. Górska, w:, *Zarys prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 235; S. Rudnicki, R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 696; K. Pietrzykowski, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449[10]*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 393; M. Królikowski, *Błąd jako wada oświadczenia woli strony umowy*, Warszawa 2014, s. 126, 219–220; wyrok SN z 23 marca 2000 r., II CKN 805/98, Legalis nr 81842; wyrok SN z 9 września 2004 r., II CK 498/03, Legalis nr 83617; wyrok SA w Warszawie z 15 kwietnia 2005 r., I ACa 1087/04, LEX nr 1327296; wyrok SA w Poznaniu z 30 maja 2006 r., I ACa 1363/05, LEX nr 278401; wyrok SA w Warszawie z 20 grudnia 2006 r., VI ACa 702/06, LEX nr 1640894; wyrok SA w Warszawie z 12 lutego 2013 r., I ACa 846/12, Legalis nr 735117; wyrok SA w Łodzi z 20 maja 2014 r., I ACa 1534/13, Legalis nr 1024050; wyrok SA w Białymstoku z 13 maja 2015 r., I ACa 442/14, Legalis nr 1285194.

[32] Wyrok SN z 23 marca 2000 r., II CKN 805/98, Legalis nr 81842; wyrok SA w Szczecinie z 29 listopada 2012 r., I ACa 566/12, Legalis nr 742144; wyrok SA w Krakowie z 30 maja 2014 r., I ACa 111/14, Legalis nr 1093132.

osoby postępującej podstępnie, gdyż autor podstępu musi zawsze działać celowo. Jak się podkreśla, chodzi o rozmyślność ukierunkowaną[33]. Tę część prezentowanego poglądu można zaakceptować. Kontrowersja pojawia się jednak przy kwalifikacji danego zachowania się pod kątem postaci zamiaru. Wskazać bowiem należy, że tak w doktrynie, jak i w judykaturze przyjął się pogląd, iż podstęp objawia się w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*) albo w zamiarze ewentualnym (*dolus eventualis*), a zatem pod postacią chęci lub godzenia się na wywołanie fałszywego obrazu rzeczywistości w umyśle kontrahenta[34]. Kontrowersja przedstawionego poglądu wynika z niekonsekwencji, a być może nawet z niedostrzegania sprzeczności między zachowaniem ukierunkowanym a możliwością jego zrealizowania w zamiarze wynikowym (ewentualnym). Wszak jeżeli strona stosunku cywilnoprawnego działa celowo, w kierunku wywołania błędu u kontrahenta, to nie sposób przyjmować, aby mogła to czynić, jedynie godząc się na taki stan rzeczy. W tym względzie dopuszczalny jest tylko zamiar bezpośredni, albowiem strona chce doprowadzić do takiego ukształtowania stosunku cywilnoprawnego, który będzie dla niej ze wszech miar korzystny i w tym właśnie celu wywołuje błąd u kontrahenta. Odwołując się do terminologii karnistycznej, tę postać umyślności można by określić jako zamiar bezpośredni kierunkowy (*dolus directus coloratus*).

Błąd w sztuce lekarskiej

Mówiąc o błędzie, nie sposób nie odnieść się do jego specyficznej, acz społecznie niezwykle doniosłej odmiany, tj. tzw. błędu lekarskiego[35]. Chodzi o zbadanie relacji błędu, o którym była mowa powyżej, z tzw. błędem lekarskim. W istocie chodzi zatem o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy to, co powszechnie określa się jako „błąd lekarski", jest w ogóle błędem.

---

[33] Wyrok SA w Szczecinie z 29 listopada 2012 r., I ACa 566/12, Legalis nr 742144; wyrok SA w Krakowie z 30 maja 2014 r., I ACa 111/14, Legalis nr 1093132.

[34] K. Piasecki, w: *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, Warszawa 1980, s. 93; S. Rudnicki, R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny*..., red. J. Gudowski, s. 696; M. Królikowski, *op. cit.*, s. 222–223; wyrok SA w Warszawie z 20 grudnia 2006 r., VI ACa 702/06, LEX nr 1640894; wyrok SA w Szczecinie z 30 marca 2016 r., I ACa 956/15, Legalis nr 1482644.

[35] Błąd tego rodzaju bywa – nie bez kontrowersji – określany bardzo różnie: błąd w sztuce lekarskiej, błąd sztuki, błąd wiedzy medycznej, błąd medyczny, błąd leczniczy. W tym względzie zob. m.in. P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, „Prawo i Medycyna" 2004, nr 4, s. 45–48.

Aby móc udzielić odpowiedzi na tak postawione pytanie, należy uświadomić sobie złożoność problematyki[36]. Tak zwany błąd lekarski był bowiem różnie ujmowany w ostatnich stuleciach, jak i z perspektywy dziedziny, w której był przedmiotem odpowiedzialności. Początkowo cywiliści i karniści pojmowali tzw. błąd lekarski w sposób zbieżny. Odwoływali się w tym względzie do konstrukcji błędu w sztuce lekarskiej, wypracowywanej w nauce niemieckiej na przełomie XVIII i XIX wieku. Błędem tego rodzaju określano niestosowanie przy zabiegu leczniczym zasad wiedzy medycznej, reprezentatywnych przez miarodajne koła lekarskie, które odpowiadają od dawna przyjętym w tym względzie poglądom[37]. Z kolei w literaturze francuskiej tego okresu wskazywano, że pojęcie błędu występowało właściwie zawsze w połączeniu z pojęciem winy, funkcjonując jako zarzucalne naruszenie zasad medycyny, najczęściej polegające na ignorancji lekarza lub jego lekkomyślności[38]. „Model francuski" charakteryzował również polską myśl w tym zakresie aż do pierwszej połowie XX wieku[39]. Na problematykę tzw. błędu lekarskiego w polskiej literaturze zaczęto spoglądać inaczej dopiero za sprawą poglądów J. Sawickiego i jego zobiektywizowanego spojrze-

[36] Poza przedstawioną w niniejszym opracowaniu problematyką tzw. błędu lekarskiego (tzw. błędu w sztuce lekarskiej), ujmowaną jako swoista postać niezgodności z rzeczywistością, istnieje bodaj jeszcze bardziej skomplikowane na tym polu zagadnienie, jakim jest obiektywne przypisanie skutku, nierzadko właśnie w odniesieniu do odpowiedzialności karnej za niepowodzenie czynności ratujących życie. Szerzej na temat obiektywnego przypisania skutku zob. wyrok SN z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45; wyrok SN z 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, Biuletyn Sądu Najwyższego 2001, nr 3, poz. 16; wyrok SN z 9 maja 2002 r., V KK 21/02, Legalis nr 59518; postanowienie SN z 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 73; wyrok SN z 3 października 2006 r., IV KK 290/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1866; wyrok SN z 30 sierpnia 2008 r., IV KK 187/11, Legalis nr 459024; postanowienie SN z 12 stycznia 2010 r., IV KK 225/09, KZS 2010, nr 7–8, poz. 27; postanowienie SN z 15 lutego 2012 r., II KK 193/12, Biuletyn Sądu Najwyższego 2012, nr 9, poz. 11; wyrok SN z 4 lipca 2013, III KK 33/13, Legalis nr 739791. Zob. również M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 503–528, a pośród opracowań monograficznych – J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994; J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997.

[37] W tym względzie zob. J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 78. Zob. również K. Bączyk-Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 3, s. 26–29.

[38] W tym względzie zob. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 67–68.

[39] Przegląd stanowisk w tym względzie prezentuje J. Sawicki (*op. cit.*, s. 64), odwołując się do publikacji J. Ruffa, W. Grzywo-Dąbrowskiego oraz T. Cypriana. Egzemplifikację stanowisk w zakresie pojmowania błędu, również przez medyków sądowych, przedstawia M. Wolińska (*Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 5, s. 21–24).

nia na kwestię odpowiedzialności lekarza. Autor ten bardzo wyraźnie wskazał, że „»Błąd sztuki lekarskiej« jest kategorią obiektywną, zależną wyłącznie od stanu wiedzy medycznej na danym etapie rozwoju”[40] oraz że „lekarz (...) może odpowiadać karnie za wyrządzenie szkody lub narażenie na szkodę swoich pacjentów tylko wówczas, gdy przy rozpoznaniu choroby lub leczeniu nie przestrzegał powszechnie uznawanych zasad wiedzy i sztuki lekarskiej”[41].

We współczesnym prawie karnym, m.in. za sprawą wyraźnego oddzielenia strony podmiotowej czynu zabronionego od elementu zawinienia, tzw. błąd lekarski jest zawsze kategorią czysto obiektywną i zależy wyłącznie od aktualnego stanu wiedzy medycznej[42]. Jest zatem kategorią całkowicie niezależną od indywidualnych cech bądź zdolności konkretnego lekarza oraz od okoliczności, w jakich dokonuje on czynności leczniczych[43]. Jest to spostrzeżenie o tyle istotne, o ile dostrzega się współcześnie dość wyraźnie już zarysowaną różnicę pomiędzy pojmowaniem tzw. błędu lekarskiego w prawie karnym i prawie cywilnym. W prawie karnym obiektywna niezgodność postępowania z obowiązującymi zasadami stanowi jedynie podstawę do badania, czy została naruszona wymagana od lekarza ostrożność, a to z kolei – po udzieleniu pozytywnej odpowiedzi – determinuje uznanie takiego czynu za wypełniający znamiona typu przestępstwa i w dalszej kolejności – za bezprawny. Z kolei w prawie cywilnym każde naruszenie obowiązków zawodowych jest jednocześnie traktowane jako zachowanie sprzeczne z nakazaną w obrocie starannością, co w konsekwencji stanowi podstawę odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę na zasadzie winy[44].

Powyższe uzmysławia, że pojmowanie błędu, a w konsekwencji również tzw. błędu lekarskiego, na gruncie nauk prawnych i na gruncie medycyny musi być różne. Z perspektywy nauk medycznych błąd jest bowiem definiowany jako nieumyślne uszkodzenie ciała lub pozbawienie życia chorego wskutek nieświadomości zasad sztuki lub zaniedbania. Błąd nosi cechy karygodności tylko wtedy, gdy jest widoczny, można go było uniknąć przez stosowanie zwykłych, a nie nadzwyczajnych wiadomości lub zręczności, a nadto gdy jest wynikiem

[40] J. Sawicki, *op. cit.*, s. 68.

[41] *Ibidem*, s. 72–73.

[42] M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 109.

[43] K. Bączyk-Rozwadowska, *op. cit.*, s. 30.

[44] A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 26. Odnośnie do trudności z obiektywizacją błędu lekarskiego w prawie cywilnym zob. w szczególności M. Sośniak, *op. cit.*, s. 70–78.

należytego namysłu lekarza[45]. W podobnym tonie wypowiedział się W. Grzywo-Dąbrowski, wskazując że lekarz za swoją czynność może ponosić odpowiedzialność tylko wtedy, gdy przekroczył ze szkodą dla chorego ogólnie przyjęte zasady postępowania w wypadku zwykłym, tj. niewymagającym jakichś nadzwyczajnych umiejętności i zdolności, oraz gdy jednocześnie da się ustalić ścisły związek przyczynowy między tą czynnością a wynikłą z niej szkodą dla pacjenta[46]. Również we współczesnej literaturze medycznej tzw. błąd lekarski postrzega się jako sytuację, gdy lekarz nie rozpoznał stanu zdrowia pacjenta, leczył go nieprawidłowo, zaniedbał lub zlekceważył chorego, podjął się leczenia mimo nieposiadania odpowiedniej biegłości[47]. Dodaje się również, że lekarz odpowiada karnie (lub dyscyplinarnie) dopiero, gdy w następstwie błędnego postępowania chory zmarł lub poniósł szkodę na zdrowiu[48].

Z powyższego porównania stanowisk prawników oraz medyków w zakresie definiowania błędu wynika wyraziście przesunięcie akcentów z elementu intelektualnego u prawników na element praktyczny u medyków. W medycynie bowiem błąd jest postrzegany nie tyle jako mylne wyobrażenie o rzeczywistości, względnie (przy akceptacji koncepcji tzw. dwupostaciowości błędu) również jako nieświadomość, ile jako ich efekt pod postacią nieskutecznej czynności medycznej (leczniczej). Błąd nabiera swoich cech dopiero, gdy przyniesie negatywny dla pacjenta skutek, gdyż jego cechą konstytutywną jest wywołanie śmierci pacjenta lub co najmniej uszczerbek na jego zdrowiu. W konsekwencji tzw. błąd lekarski jest pojmowany jako kategoria błędu prakseologicznego (praktycznego).

Podsumowanie

Poczynione w niniejszym opracowaniu uwagi pozwalają na wniosek, że błąd nie jest pojmowany jednolicie i to nawet na gruncie nauk prawnych. Nie

[45] L. Wachholz, *Medycyna sądowa na podstawie ustaw obowiązujących na ziemiach polskich*, Kraków 1920, s. 504–505, http://dlibra.umcs.lublin.pl/dlibra/doccontent?id=14085 (dostęp 3.05.2017).

[46] W. Grzywo-Dąbrowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1957, s. 374.

[47] Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 36.

[48] *Ibidem*. Pogląd ten był prezentowany również w przeszłości: „Nieprawidłowe leczenie wtedy może spowodować odpowiedzialność karną, gdy rezultatem jego będzie śmierć, bądź też pogorszenie się stanu zdrowia pacjenta. Stąd niepomyślne leczenie, byle tylko niepociągające szkodliwych skutków dla zdrowia, jest ze stanowiska prawa karnego obojętne" – J. Ruff, *Odpowiedzialność karna lekarza*, „Palestra" 1929, nr 6–7, s. 284, http://palestra.pl/upload/14/90/95/1490959753_.pdf (dostęp 3.05.2017).

stanowi to jednak problemu, albowiem postrzeganie błędu jest mimo wszystko dość mocno zbliżone. Można wręcz zaryzykować stwierdzenie, że rdzeniem dla wszystkich przedstawionych zapatrywań jest ujmowanie błędu jako niezgodności z rzeczywistością. W zależności od perspektywy, z której na błąd się spogląda, do rdzenia dokłada się kolejne elementy charakteryzujące (różnicujące). Z punktu widzenia filozofii istotna będzie niezgodność z obiektywną rzeczywistością, a więc jej fałszywy obraz. Z kolei z punktu widzenia psychologii błędem jest wytwór procesów psychicznych prowadzących do niewłaściwie postrzeganej rzeczywistości czy formułowania nieprawdziwych sądów. W językoznawstwie, co wydaje się dość oczywiste, błąd funkcjonuje tak, jak funkcjonuje w innych naukach, albowiem język nie tworzy zjawisk, ale je nazywa.

Największe różnice pojawiają się jednak na gruncie poszczególnych dziedzin prawa, jak i na styku prawa oraz medycyny. Jak ukazano powyżej, karniści hołdują obiektywnemu ujęciu błędu, zaś na gruncie cywilistyki błąd łączy w sobie naruszenie reguł określonego postępowania oraz zawinienia. Jeszcze dobitniej różnice widać, gdy porównuje się błąd w ujęciu prawników i przedstawicieli nauk medycznych. Dla prawnika błąd ma głównie charakter teoretyczny, tj. jest niezgodnością z rzeczywistością, natomiast dla medyka błąd ma w pierwszej kolejności charakter prakseologiczny (praktyczny), gdyż pod pojęciem tzw. błędu lekarskiego kryje się głównie niewłaściwie przeprowadzone terapia (leczenie), która *notabene* musi wiązać się dla pacjenta ze śmiercią lub co najmniej uszczerbkiem na jego zdrowiu.

Literatura

Ajdukiewicz K., *Zagadnienia i kierunki filozofii. Teoria poznania. Metafizyka*, Kęty–Warszawa 2003.

Bączyk-Rozwadowska K., *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 3.

Bielski M., *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.

Daniluk P., *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, „Prawo i Medycyna" 2004, nr 4.

Dereń E., Polański E., *Wielki słownik języka polskiego*, Kraków 2015.

Drabik L., Sobol E., *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2007.

Ernst U., Rachwał A., Zoll F., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013.

Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.

Garczyński S., *Błąd. Źródła. Unikanie*, Warszawa 1973.

Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994.

Górska K., w: *Zarys prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014.

Grzywo-Dąbrowski W., *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1957.

Jedliński A., w: *Kodeks cywilny. Komentarz LEX. Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.

Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449[10], red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.

Kotarbiński T., *Błąd praktyczny i jego rodzaje*, w: *Sprawność i błąd*, Warszawa 1970.

Królikowski M., *Błąd jako wada oświadczenia woli strony umowy*, Warszawa 2014.

Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973.

Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998.

Majewski J., *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997.

Marek Z., *Błąd medyczny*, Kraków 1999.

Nęcka E., Orzechowski J., Szymura B., *Psychologia poznawcza*, Warszawa 2013.

Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.

Pohl Ł., w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.

Rudnicki S., Trzaskowski R., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014.

Ruff J., *Odpowiedzialność karna lekarza*, „Palestra" 1929, nr 6–7.

Sawicki J., *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965.

Searle J.R., *Czynności mowy*, przekł. B. Chwedeńczuk, Warszawa 1987.

Słownik poprawnej polszczyzny PWN, red. W. Doroszewski, Warszawa 1976.

Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989.

Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 1, red. S. Dubisz, Warszawa 2003.

Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom 3, red. S. Dubisz, Warszawa 2003.

Wachholz L., *Medycyna sądowa na podstawie ustaw obowiązujących na ziemiach polskich*, Kraków 1920.

Witwicki W., *Psychologia. Tom I*, Warszawa 1962.

Wolińska M., *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo" 2013, nr 5.

Wolter A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1955.

Wołk M., *Błąd a pomyłka. Rozpoznanie semantyczne*, „Prace Językoznawcze" 2015, nr 4 (XVII).

Ziemianin B., Kuniewicz Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007.

ERROR – INTERDISCIPLINARY APPROACH

Summary

The error is ubiquitous. It occurs in every sphere of human activity, for man is not infallible. Mistakes can not be avoided, especially when innovative activities are undertaken. Error is therefore an inseparable element of progress. It is also common. Appears, for example in medicine in the form of the so-called medical error, in mathematics – as a computational error, on the basis of language – as a spelling mistake or in construction – as a construction error. The error is also egalitarian because it does not depend on age, sex, earnings, social status, profession, etc. It depends only on the intellectual abilities of the person. It is worth looking at his perception in various areas, including criminal law.

Keywords: error, crime, criminal law, deception

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-11

Szymon Tarapata*

O (NIE)ISTOTNOŚCI ROLI PRZEBIEGU PRZYCZYNOWEGO W PROCESIE OBIEKTYWNEGO I SUBIEKTYWNEGO PRZYPISYWANIA SPRAWSTWA SKUTKOWEGO CZYNU ZABRONIONEGO – UWAGI NA MARGINESIE WYROKU SA W KRAKOWIE Z DNIA 1 MARCA 2016 ROKU, SYGN. AKT II AKA 202/15[1]

Streszczenie

Artykuł dotyczy roli przebiegu przyczynowego w procesie obiektywnego oraz subiektywnego przypisania sprawstwa skutkowego czynu zabronionego. W tekście zaznaczono, że dla przypisania skutku wystarczające jest, by określone następstwo nastąpiło na takiej drodze, jaka była z perspektywy *ex ante* obiektywnie przewidywalna dla modelowego obywatela. Dodatkowo dla stwierdzenia umyślności w formie zamiaru ewentualnego nie jest konieczne, by sprawca w czasie czynu uświadamiał sobie, na jakiej konkretnie drodze wystąpi skutek. Wystarczające jest bowiem, by miał świadomość tego, że swym zachowaniem tworzy wysokie prawdopodobieństwo powstania określonego następstwa.

Słowa kluczowe: przypisanie skutku, zamiar ewentualny, przebieg przyczynowy

* dr Szymon Tarapata, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, adres e-mail: szymon138@o2.pl

[1] Legalis nr 1456743. Niniejszy tekst jest wynikiem badań finansowanych przez Narodowe Centrum Nauki, prowadzonych w ramach grantu badawczego FUGA-5 pt. „Model przypisania sprawstwa w polskim prawie karnym", realizowanego na podstawie wniosku nr 2016/20/S/HS5/00549.

Uwagi wstępne

Nie budzi obecnie większych wątpliwości twierdzenie, że pośród przesłanek przypisania sprawstwa skutkowego czynu zabronionego można wyróżnić dwie płaszczyzny – obiektywną oraz subiektywną. Pierwsza z nich dotyczy, ogólnie rzecz ujmując, przekroczenia adekwatnego w danej sytuacji standardu postępowania z dobrem prawnym. Druga zaś grupuje przesłanki ściśle związane z konkretnym sprawcą, w tym elementy obrazujące jego stosunek psychiczny do czynu. Warto podkreślić, że wspomniane płaszczyzny nie są całkowicie niezależne od siebie. Można wręcz twierdzić, iż niekiedy wzajemnie się one uzupełniają. Zdarza się bowiem, że dla zrekonstruowania adekwatnego w danej sytuacji standardu postępowania i ustalenia kryteriów przekroczenia normy sankcjonowanej konieczne jest uwzględnienie pewnych elementów subiektywnych[2]. Komponenty podmiotowe mogą być też istotne z punktu widzenia wyznaczania jedności lub wielości czynów zabronionych, czy też decydować o wystąpieniu negatywnych przesłanek przypisania skutku.

Kluczowym elementem dla subiektywnej płaszczyzny przypisywalności typu materialnego jest strona podmiotowa czynu zabronionego[3]. Łatwo zauważyć, że w sposób znaczący rzutuje ona na kryminalną zawartość bezprawia zachowania sprawcy. Można się o tym przekonać chociażby poprzez porównanie ze sobą typów z art. 148 k.k. oraz art. 155 k.k., które statuują odpowiedzialność za spowodowanie śmierci człowieka. Jeśli bowiem skutek taki zostanie wywołany przez sprawcę umyślnie, może mu za to grozić nawet kara dożywotniego pozbawienia wolności. Jeżeli z kolei podmiot sprawczy nieumyślnie wywoła śmiertelne następstwo, to wówczas będzie możliwe wymierzenie kary izolacyjnej wynoszącej maksymalnie 5 lat. Widać więc, jak bardzo postać strony podmioto-

[2] Zdarzają się przecież przypadki, kiedy nie da się stwierdzić, iż prawdopodobieństwo wystąpienia określonego skutku było z perspektywy *ex ante* obiektywnie przewidywalne, bez uprzedniego ustalenia, że sprawca w danej sytuacji dysponował określonym zasobem informacji. Więcej na temat wzajemnych relacji pomiędzy elementami obiektywnymi i subiektywnymi w procesie przypisywania sprawstwa skutkowego czynu zabronionego – zob. np. S. Tarapata, *Negatywne przesłanki przypisania sprawstwa przestępstwa skutkowego w kontekście subiektywnych elementów odpowiedzialności karnej – zagadnienia wybrane*, w: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, s. 348–396.

[3] Strona podmiotowa definiowana jest w literaturze przedmiotu w sposób niezbyt fortunny jako stosunek psychiczny sprawcy do czynu. Definicja ta jest częściowo nieadekwatna, ponieważ w przypadku nieświadomej nieumyślności dana osoba nie uświadamia sobie chociażby możliwości realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego. Cechą charakterystyczną dla tejże postaci strony podmiotowej nie jest więc stosunek psychiczny sprawy do czynu, lecz raczej jego brak.

wej wpływa na rozmiar dolegliwości grożącej sprawcy czynu zabronionego, nie mówiąc już o tym, że niekiedy wystąpienie umyślności w ogóle warunkuje przypisanie jednostce odpowiedzialności karnej.

Różnica pomiędzy umyślnością a nieumyślnością zasadza się na jednej podstawowej intuicji. Ściśle rzecz ujmując, w przypadku czynu umyślnego sprawca dopuszcza się naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym w tak karygodny sposób, że powinien on ponosić surowszą odpowiedzialność karną. Trzeba jednocześnie nadmienić, iż poszczególne postacie strony podmiotowej są kategoriami normatywnymi (ocennymi). Leżące u ich podstaw oceny odnoszone są do różnych elementów ontologicznych, w tym m.in. do świadomości sprawcy bezprawnego i karalnego zachowania[4]. Obecnie przyjmuje się, że jeśli podmiot sprawczy działa w warunkach błędu co do przedmiotowego znamienia typu (zarówno diagnostycznego, jak i prognostycznego)[5], jego czyn zabroniony popełniony jest co do zasady nieumyślnie lub ma charakter umyślno-nieumyślny albo nieumyślno-nieumyślny (art. 9 § 2 k.k. *in fine* oraz art. 9 § 3 k.k. *in fine*)[6]. Tymczasem sprawca przestępstwa umyślnego nie błądzi co do istotnych elementów otaczającej nas rzeczywistości, stanowiących desygnaty cech wzorca ustawowego. Warunkiem *sine qua non* dla przypisania umyślności jest przecież to, by dany podmiot uświadamiał sobie, że swym zachowaniem realizuje (świadomość konieczności) lub może zrealizować przedmiotowe znamiona typu (świadomość możliwości). Jeżeli zaś nie jest on świadomy chociażby możliwości wyczerpania przedmiotowych cech wzorca ustawowego, jego zachowanie cechuje się nieumyślnością.

Istotne jest, że aby dany błąd mógł zostać uznany za dekompletujący umyślność, musi mieć on charakter istotny. Sporne jest jednak, co decyduje o owej istotności i których elementów otaczającej nas rzeczywistości powinna ona właściwie dotyczyć. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań ważne jest jedno z twierdzeń prezentowanych w literaturze, a mianowicie to, że istniejący po stro-

---

[4] J. Giezek, *Stron podmiotowa czynu zabronionego a model i kryteria subiektywnego przypisania* w: *Obiektywne...*, s. 95.

[5] Trzeba jednak zaznaczyć, że niektórzy przedstawiciele piśmiennictwa przyjmują inne rozumienie błędu niż to, które zostało przyjęte w ramach niniejszego opracowania. Twierdzą oni bowiem, że błąd nie może dotyczyć przyszłych stanów rzeczy, a więc mieć charakteru prognostycznego (Zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Poznań 2013, s. 72).

[6] Oczywiste jest natomiast, że istnienie po stronie sprawcy pewnego rodzaju błędów może rodzić również odpowiedzialność za typ umyślny. Sytuacja taka ma miejsce chociażby na gruncie usiłowania nieudolnego.

nie sprawcy błąd co do przebiegu przyczynowego często nie będzie wykluczać umyślności[7]. Taka optyka została m.in. przyjęta na potrzeby wyroku SA w Krakowie z dnia 1 marca 2016 roku o sygn. akt II AKa 202/15. Trzeba przypomnieć, że na mocy tegoż orzeczenia dwóm oskarżonym prawomocnie przypisano to, że „w nocy z 26/27 czerwca 2013 roku w B. woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu dokonania kradzieży pieniędzy lub innych wartościowych przedmiotów, włamali się do domu własności M.B., gdzie działając w tym samym celu, którego jednak nie osiągnęli z uwagi na nie odnalezienie pieniędzy i wartościowych rzeczy, użyli wobec pokrzywdzonego M.B. przemocy poprzez wielokrotne uderzanie go pięściami i metalowym narzędziem po całym ciele, zaklejenie ust taśmą klejącą i skrępowanie z tworzywa sztucznego rąk i nóg, doprowadzając w ten sposób do stanu bezbronności, a nadto poprzez uderzenie metalowym narzędziem w głowę do stanu nieprzytomności, powodując u niego obrażenia ciała w postaci otarć i podbiegnięć krwawych na głowie, tułowiu i kończynach, ran tłuczonych głowy, złamania kości sklepienia czaszki z krwawieniem podpajęczynówkowym, złamań żeber i mostka oraz wylewem krwawym w krezce jelit, a następnie pozostawiając pokrzywdzonego nieprzytomnego, skrępowanego w pozycji leżącej, przewidując możliwość pozbawienia go życia i godząc się na to, doprowadzili do jego zgonu poprzez gwałtowne uduszenie z uwagi na unieruchomienie klatki piersiowej”. Ostatecznie więc uznano, że przytoczonym w tym miejscu czynem zrealizowano znamiona zabójstwa z zamiarem ewentualnym. Trzeba jednak zastrzec, że w uzasadnieniu wspomnianego wyroku podkreślono, iż oskarżeni nie przewidzieli dokładnego mechanizmu, który ostatecznie doprowadził do śmierci pokrzywdzonego. Zdaniem jednak SA w Krakowie okoliczność taka nie wykluczała możliwości przypisania podsądnym umyślnego zabójstwa. Organ procesowy wskazał bowiem, że „Błąd co do przebiegu przyczynowego jest tylko wówczas błędem relewantnym prawnie, gdy z braku świadomości po stronie sprawcy, że zainicjował on swoim zachowaniem określony przebieg przyczynowy, można zasadnie wnioskować, że nie był on świadomy znamienia czasownikowego typu czynu zabronionego. Innymi słowy – gdy sprawca nie wie, że jego zachowanie prowadzi do określonego skutku np. śmierci człowieka, nie wie również, że jego zachowanie jest realizacją znamienia czasownikowego, np. zabijania. W realiach niniejszej sprawy oskarżeni M. S. i S. M. mieli pełną świadomość tego, że ich zachowania podjęte wobec pokrzywdzonego M. B.

[7] W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 73–74; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 384–385.

doprowadzą do jego śmierci. Nie wiedzieli natomiast, że związując pokrzywdzonego w określony sposób śmierć tę jeszcze przyspieszą. Owo włączenie się zachowania sprawców we wcześniej zainicjowany przez nich przebieg przyczynowy nie ma dla przypisania im zamiaru wynikowego żadnego znaczenia, tak jak nie jest istotne dla ustalenia świadomości nastąpienia skutku przykładowo, aby sprawca wiedział, że zaatakowany pokrzywdzony wykrwawi się z powodu hemofilii (zmniejszonej krzepliwości krwi), gdy zostanie ustalone, że sprawca ten miał świadomość wysokiego prawdopodobieństwa śmierci pokrzywdzonego z wykrwawienia nawet, gdyby choroba nie wystąpiła. Tak samo ustalenie, że sprawca nie ma świadomości, że wyrzucony z mostu człowiek może roztrzaskać się o przęsło jest nieistotne, gdy zostanie ustalone, że sprawca miał świadomość wysokiego prawdopodobieństwa tego, że ów wyrzucany przez niego człowiek poniesie śmierć w wyniku uderzenia o taflę wody".

Warto podkreślić, że zarówno przytoczone powyżej twierdzenia, jak i inne tezy zawarte we wspomnianym wyroku, są na tyle interesujące i kontrowersyjne, że muszą one rodzić co najmniej trzy zasadnicze pytania. Pierwsze z nich dotyczy tego, czy problematyka przebiegu przyczynowego ma w ogóle jakiekolwiek znaczenie z perspektywy obiektywnej płaszczyzny przypisania skutkowego czynu zabronionego. Drugie zaś pytanie odnosi się do płaszczyzny karalności. Dotyczy ono bowiem problemu, czy, a jeżeli tak, to na ile, określony przebieg przyczynowy prowadzący do wystąpienia określonego skutku musi zostać odzwierciedlony w świadomości sprawcy, by podmiotowi sprawczemu można było przypisać umyślną realizację znamion typu materialnego. Problem ten w sposób oczywisty dotyczy zarazem rozstrzygnięcia kwestii, czy istnieją jakieś odchylenia w wyobrażonej przez napastnika przyczynowości, które powinny dekompletować umyślność w odniesieniu do pojawienia się w otaczającej nas rzeczywistości opisanego w ustawie karnej następstwa. Jeżeli natomiast takowe występują, pojawić się też musi pytanie, jaką metodę badania stanu świadomości sprawcy w zakresie relewantnego z perspektywy strony podmiotowej przebiegu przyczynowego powinno się przyjmować w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Znaczenie przebiegu przyczynowego dla płaszczyzny bezprawności.

Nie można pominąć, że badając kryteria istniejące w obrębie obiektywnej płaszczyzny przypisania sprawstwa skutkowego czynu zabronionego, interpretator tekstu prawnego posługuje się modelowym wzorcem osobowym (sta-

nowiącym model wzór)[8]. W sferze tej ów wzorzec ma co do zasady charakter zgeneralizowany. Stanowi on narzędzie służące do badania adekwatnego w danej sytuacji standardu postępowania. Ogólnie rzecz biorąc, za jego pomocą określa się np. to, jak w konkretnych okolicznościach zachowałby się lub jaką wiedzą powinien dysponować modelowy lekarz, przedsiębiorca czy też kierowca pojazdu mechanicznego (rodzaj adekwatnego w danej sytuacji modelu uzależniony jest więc od tego, w odniesieniu do jakiej dziedziny życia wartościowany jest czyn jednostki). Wzorzec taki nie jest z reguły wzbogacany o cechy, które są indywidualnie związane ze ściśle określonym sprawcą[9]. Model ten służy zaś do oceny tego, jak jednostka w danej sytuacji powinna się zachować. Jeżeli nie postąpi ona w sposób powinny (czyli tak, jak zachowałby się modelowy wzorzec osobowy), może dojść wówczas do przekroczenia normy sankcjonowanej leżącej u podstaw typu skutkowego, a więc do popełnienia zachowania bezprawnego. Aktualizacja dyspozycji tejże struktury normatywnej (będącej jej zakresem normowania) nastąpi jednak dopiero wtedy, gdy spełniony zostanie jeszcze jeden warunek. Ściśle rzecz ujmując, chodzi tu o wymóg obiektywnej przewidywalności. Zakłada się bowiem, że racjonalny ustawodawca może tylko wtedy wymagać od danej osoby określonego zachowania się, kiedy dla wzorca osobowego w postaci modelowego obywatela obiektywnie przewidywalne jest to, że dopuszczenie się określonego działania lub zaniechania doprowadzi do powstania opisanego w ustawie skutku[10]. Tylko przy spełnieniu tego warunku można uznać, że czyn człowieka mieści się poza zakresem społecznej tolerancji dla zachowań ryzykownych, co stanowi punkt wyjścia dla stwierdzenia jego bezprawności.

Istotną kwestią dla badacza przesłanek przypisywalności sprawstwa typu skutkowego jest rozstrzygnięcie problemu, do jakich elementów otaczającej nas rzeczywistości kryterium obiektywnej przewidywalności powinno się odnosić.

---

[8] Szerzej o pojęciu modelu wzoru – zob. M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 12 i n.

[9] Należy jednak zaznaczyć, że modelowy wzorzec osobowy jest wzbogacany o pewną szczególną wiedzę, którą posiada sprawca.

[10] Podobny pogląd wyraża M. Bielski, twierdząc, że „Racjonalnie ukształtowany porządek prawny może (...) wymagać od jednostki podjęcia lub zaniechania określonego zachowania wyłącznie wówczas, gdy ustali się, iż w danych okolicznościach faktycznych obiektywnie rozpoznawalne były te wszystkie elementy rzeczywistości, których odbicie w świadomości adresata normy warunkowało podjęcie zachowania zgodnego z prawem" (M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 518).

Warto w tym kontekście zauważyć, że zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie, coraz więcej zwolenników zyskuje pogląd, iż warunkiem przypisania skutku jest to, aby dla wzorca osobowego w postaci modelowego obywatela było obiektywnie przewidywalne, że zrealizowanie określonego zachowania może doprowadzić do wystąpienia danego następstwa na określonej drodze[11]. Dodaje się przy tym, iż z punktu widzenia cech typu materialnego istotne jest, aby owa obiektywna przewidywalność miała kwalifikowany charakter. Ściśle rzecz ujmując, w orzecznictwie coraz większą popularność zyskuje twierdzenie, że powinna ona bazować nie na jakimkolwiek, lecz na wysokim stopniu prawdopodobieństwa[12]. Pojawić się więc musi pytanie, jakie czynniki decydują o spełnieniu tak pojmowanej obiektywnej przewidywalności. Wydaje się, że problem z odpowiedzią na nie wynika w pierwszej kolejności z faktu, że – jak powyżej wspomniano – musi być ona relatywizowana do przesłanki nadmiernego zagrożenia dla przedmiotu prawnokarnej ochrony. Kłopot bowiem w tym, że nie bardzo wiadomo, kiedy dane zachowanie w świetle ocen społecznych stwarza w perspektywie *ex ante* znaczne, a więc zbyt wysokie, prawdopodobieństwo wystąpienia danego skutku.

Prima facie może się nasuwać spostrzeżenie, że kryterium społecznej tolerancji dla zachowań ryzykownych oparte jest wyłącznie na probabilistyce. Przyjmując takie twierdzenie, należałoby postawić pytanie o to, jaki konkretnie stopień prawdopodobieństwa jest w danej chwili wymagany, aby mógł on zostać uznany za zbyt wysoki i – co za tym idzie – istotny z perspektywy przesłanek przypisywalności skutku. Wydaje się, że udzielenie na nie jakiejś uniwersalnej odpowiedzi jest niemożliwe, zaś jakiekolwiek próby podejmowane w tej kwestii mogłyby prowadzić w ślepy zaułek. Trudno byłoby przecież twierdzić, że jeżeli matematycy wyliczyliby, iż prawdopodobieństwo śmiertelnego potrącenia człowieka przez kierowcę jadącego przez obszar zabudowany z prędkością dwukrotnie wyższą niż administracyjnie dozwolona w konkretnym czasie i miejscu oscyluje w przedziale od dwóch do pięciu procent (można bowiem zaryzykować twierdzenie, że ze statycznego punktu widzenia znakomita większość zachowań

[11] Zob. np. wyrok SN z dnia 12 października 2016 r., sygn. akt V KK 153/16, LEX nr 215447, wyrok SN z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. akt V KK 133/13, LEX nr 1415515.

[12] W postanowieniu SN z dnia 15 lutego 2012 r. o sygn. akt II KK 193/11, odnoszącego się do płaszczyzny przypisywalności typu materialnego, przykładowo wskazano, że „sama obiektywna przewidywalność wystąpienia skutku nie jest jeszcze wystarczająca, bowiem w perspektywie przestępstw skutkowych chodzi o przewidywalność znacznego, a nie jakiegokolwiek stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku" (Legalis nr 483283).

stanowiących naruszenie abstrakcyjnie ujętych reguł ostrożności kończy się szczęśliwe dla osoby przełamującej owe zasady), to nie dałoby się raczej twierdzić, iż takie zachowanie jest, z perspektywy dobra prawnego, jakim jest zdrowie lub życie uczestników ruchu drogowego, zachowaniem społecznie tolerowanym. Przeciwnie – intuicja podpowiada, że czyn taki należałoby uznać za zbyt ryzykowny dla wspomnianych przedmiotów prawnokarnej ochrony. Rodzi to przekonanie, iż zachowanie polegające na dwukrotnym przekroczeniu przez kierowcę prędkości w obszarze zabudowanym doprowadziłoby finalnie do spowodowania skutku śmiertelnego u potrąconego pieszego, możliwość przypisania kierowcy takiego następstwa na płaszczyźnie normatywnej byłaby w pełni możliwa. Widać więc, że istotą występującego w obrębie elementu bezprawności kryterium społecznej tolerancji nie jest samo statystyczne prawdopodobieństwo powstania ustawowego skutku. Chodzi tu raczej o wzrost ryzyka wystąpienia określonego następstwa w wyniku podjęcia się przez sprawcę danego zachowania w porównaniu do prawdopodobieństwa wystąpienia takiego skutku w sytuacji, w której sprawca swego czynu by w ogóle nie popełnił lub co prawda dopuściłby się jego realizacji, lecz jednocześnie dostosowałby swe postępowanie do wyrażonej przez ustawodawcę abstrakcyjnej reguły postępowania z określonym przedmiotem ochrony prawnokarnej (np. prowadził pojazd mechaniczny z prędkością administracyjnie dozwoloną). Jeżeli ów przyrost zagrożenia dla dobra prawnego będzie społecznie nieakceptowalny, zbyt duży (znacząco większy), dojdzie wówczas do naruszenia adekwatnego w konkretnych okolicznościach standardu postępowania. Kwestia ta powinna być zaś ustalana w oparciu o znane nam prawidła przyczynowe, wiedzę o otaczającym świecie (przede wszystkim naukową) oraz doświadczenie życiowe. To m.in. na podstawie tych elementów: „Najpierw określamy granice dozwolonego ryzyka, a do nich dostosowujemy reguły postępowania chroniące dane dobro”[13]. Przykładowo na podstawie wiedzy empirycznej, którą dysponuje każdy przeciętny człowiek, wiadomo, że jeżeli w kuchni przebywa dwuletnie dziecko, to istnieje uzasadnione przekonanie, iż może ono podjąć próbę zrzucenia z kuchenki gazowej garnka, w którym gotowane jest mleko. W tym też celu należałoby oczekiwać od opiekuna małoletniego podjęcia takich środków zaradczych, jakie mogłyby uniemożliwić podopiecznemu dokonanie takiego zachowania. Łatwo zauważyć, że w zaprezentowanej sytuacji

[13] M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, nr 1, s. 32.

w pierwszej kolejności dochodzi do oceny nadmierności ryzyka dla dobra prawem chronionego (wiemy bowiem, że pozostawienie małego dziecka – które, jak wiadomo, może zachowywać się w sposób nieobliczalny – samego w kuchni, w której gotuje się określona substancja, jest zachowaniem zbyt ryzykownym dla jego zdrowia). Natomiast w następnym etapie dochodzi do sformułowania adekwatnej w konkretnej sytuacji reguły postępowania z dobrem prawnym (powinno się nadzorować dziecko przebywające w kuchni, w której gotuje się mleko w miejscu dla niego łatwo dostępnym).

Trzeba też podkreślić, że nie da się z góry określić sumarycznej wartości, o jaką prawdopodobieństwo wystąpienia skutku ma wzrosnąć, aby można było stwierdzić, iż napastnik przekroczył aktualny w danej sytuacji standard postępowania. Przekroczenie granic społecznej tolerancji dla zachowań ryzykownych będzie zależało głównie od dwóch czynników. Istotny jest w pierwszej kolejności rodzaj dobra prawnego, które w danej sytuacji będzie zagrożone. **Można w tym kontekście zaryzykować twierdzenie, że im ważniejszy przedmiot prawnokarnej ochrony, tym mniejszy wzrost poziomu zagrożenia dla niego będzie społecznie akceptowalny. Jeśli chodzi zaś o drugi ze wspomnianych czynników, to jest nim kontekst, w jakim dana osoba realizuje swoje zachowanie. Inaczej zakres społecznej tolerancji dla zachowań ryzykownych będzie ustalany wobec podmiotu uczestniczącego w ruchu drogowym lub zawodach sportowych, odmiennie zaś w stosunku do sprawcy stosującego przemoc wobec przypadkowej osoby napotkanej na ulicy (np. kopnięcie drugiego człowieka, w wyniku czego dojdzie do złamania nogi, może się okazać postąpieniem społecznie tolerowanym, jeżeli nastąpiło podczas legalnie zorganizowanego turnieju sztuk walki. Natomiast takie zachowanie nie będzie mogło zostać uznane za akceptowalne, jeśli zostało popełnione podczas dokonywania przez sprawcę rozboju lub podczas bójki pseudokibiców).**

Istnieje jeszcze jedna ważna przyczyna trudności z wyjaśnianiem istoty kryterium obiektywnej przewidywalności. Twierdzenie bowiem, że dla realizacji znamion typu materialnego istotne jest, by obiektywnie przewidywalne było spowodowanie skutku na określonej drodze, mogłoby na pierwszy rzut oka sugerować, że prognozowanie konkretnego przebiegu przyczynowego może mieć znaczenie dla dekodowania tejże przesłanki. Droga powstania ustawowego następstwa to przecież nic innego, jak sekwencja zdarzeń prowadzących do powstania prawnokarnie relewantnej zmiany w świecie zewnętrznym. Chodzi tu więc o kolejne elementy nieprzerwanego łańcucha kauzalnego.

W konsekwencji nasuwa się sugestia, że wymóg obiektywnej przewidywalności spełniony jest jedynie w przypadku ustalenia, iż modelowy wzorzec osobowy przewidziałby wszystkie elementy przebiegu przyczynowego materializującego się w określonym skutku. Wydaje się jednak, że teza ta byłaby zbyt daleko idąca. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że wykorzystywany do badania bezprawności wzorzec normatywny nie jest relatywizowany do jakiegoś wszechwiedzącego – omnipotentnego podmiotu, lecz do człowieka, który siłą rzeczy musi cechować się jakimiś ograniczeniami poznawczymi oraz prognostycznymi[14]. Taki modelowy obywatel nie będzie zaś posiadał odpowiednich zdolności pozwalających dokładnie odtworzyć poszczególne elementy łańcucha kauzalnego prowadzącego do powstania określonego skutku (dokładny przebieg łańcucha kauzalnego, prowadzącego do określonego skutku, jest zresztą możliwy do odtworzenia co do zasady wyłącznie po powstaniu tego następstwa, a więc dopiero w perspektywie *ex post*)[15]. Wiadomo przecież, że jeżeli sprawca dotkliwie bije daną

[14] Warto w tym kontekście przytoczyć tezę autorstwa W. Woltera, iż „Nie było nigdy wątpliwości na temat, że do odpowiedzialności za przestępstwo z winy umyślnej nie jest konieczne, by w świadomości sprawcy odbił się cały zresztą często skomplikowany związek przyczynowy, który przecież przeciętny, niefachowy człowiek zawsze ujmuje w sposób bardzo uproszczony" (W. Wolter, *Funkcja*..., s. 74).

[15] Za twierdzeniem, że dla spełnienia kryterium obiektywnej przewidywalności nie jest wymagana możliwość rozpoznania dokładnego mechanizmu przebiegu przyczynowego, zdaje się opowiadać również M. Bielski. Podkreśla on bowiem, że „obiektywna przewidywalność powstania skutku przestępnego, warunkowana możliwością rozpoznania tych elementów rzeczywistości, które pozwalały rozpoznać zaistnienia przebiegu przyczynowego prowadzącego do skutku przestępnego, stanowi podstawowe kryterium dookreślające okoliczności faktyczne, w jakich adresat normy sankcjonowanej leżącej u podstaw przestępstwa materialnego ma obowiązek podjąć zachowanie zgodne z wymaganymi w danych okolicznościach regułami postępowania. W przypadku normy sankcjonowanej zakazującej powodowania skutku przestępnego nie może zostać uznane za bezprawne takie działanie, które zostało podjęte w okolicznościach faktycznych obiektywnie uniemożliwiających adresatowi normy rozpoznanie, że jego podjęcie stworzy nieakceptowalne społecznie niebezpieczeństwo rozpoczęcia lub zdynamizowania przebiegu przyczynowego prowadzącego do skutku przestępnego. Podobnie w przypadku normy sankcjonowanej nakazującej zapobieganie skutkowi przestępnemu po stronie adresata normy obowiązek działania nie powstaje w tych sytuacjach faktycznych, w których nie jest obiektywnie przewidywalna możliwość powstania przebiegu przyczynowego prowadzącego do skutku przestępnego. Nie powstaje nakaz podjęcia działań zapobiegających powstaniu skutku przestępnego, gdy osoba, charakteryzująca się cechami modelowego obywatela, znajdująca się na miejscu gwaranta i dysponująca takim zakresem wiedzy na temat okoliczności faktycznych, jaki był w danej sytuacji faktycznej obiektywnie dostępny, nie miałaby możliwości rozpoznania niebezpieczeństwa powstania skutku przestępnego. W tej perspektywie niezwykle istotne jest podkreślenie, że ocena, czy zachowanie narusza normę sankcjonowaną, musi zostać przeprowadzona z perspektywy *ex ante*, poprzez wyznaczenie treści ciążącej powinności prawnej z uwzględnieniem tylko tych elementów stanu faktycznego, które były obiektywnie przewidywalne na chwilę podejmowania zachowania sprawczego" (M. Bielski, *Kryteria*..., s. 518–519).

osobę, zadając jej silne uderzenia pięściami i kopiąc z dużą siłą, posługując się jednocześnie niebezpiecznymi narzędziami, to w takim przypadku może dojść do śmierci pokrzywdzonego na różnych, często licznych drogach. Sytuacja taka wystąpiła właśnie na kanwie sprawy, którą rozpoznawał SA w Krakowie. W tytułowym orzeczeniu wskazano bowiem, że „W realiach niniejszego postępowania zapoczątkowany przez oskarżonych przebieg zdarzenia mógł objawić się co najmniej w czterech przebiegach przyczynowych, przy czym każdy kończył się śmiercią pokrzywdzonego. Przypomnieć bowiem należy, że pokrzywdzony został odnaleziony dopiero po kilku dniach. Gdyby zatem nie umarł w mechanizmie uduszenia spowodowanym związaniem prawdopodobnym było, że mógł umrzeć w wyniku zachłyśnięcia się, uduszenia wskutek zapadania języka, a to z uwagi na nieprzytomność, w mechanizmie rozwoju obrażeń wewnątrzczaszkowych spowodowanych uderzeniami prętem w głowę przez sprawców i w końcu śmierć głodową. Wszystkie te przebiegi przyczynowe *ex ante* jawiły się w realiach niniejszej sprawy jako prawdopodobne. W ocenie Sądu Apelacyjnego było zatem przewidywalne, że rozpatrywane łącznie pobicie pokrzywdzonego metalowym prętem po głowie z siłą, która spowodowała uszkodzenie kości czaszki, połamanie mu żeber, związanie go w skuteczny sposób, który uniemożliwiał mu samorozwiązanie się, zakneblowanie, pozostawienie krwawiącego i nieprzytomnego samego w domu, stanowi naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, jakim jest życie człowieka, oraz że spowoduje skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego M. B.”. Można stwierdzić, że przytoczony w tym miejscu fragment wyraża trafną intuicję. Obiektywnie bowiem rzecz biorąc, z pespektywy *ex ante* często nie sposób przewidzieć, w jaki sposób śmiertelne następstwo ostatecznie się zmaterializuje. Prowadzi to do wniosku, że **pośród przesłanek bezprawności nie można ustanawiać wymogu, by w momencie popełnienia danego czynu modelowy dobry obywatel mógł dokładnie wyobrazić sobie drogę, na której opisany w ustawie skutek ostatecznie nastąpi. Warunek obiektywnej przewidywalności winien być nieco inaczej rozumiany. Można zaryzykować twierdzenie, iż wymóg ten sprowadza się do stwierdzenia, że modelowy obywatel przewidziałby, iż podjęcie określonego zachowania z dużym prawdopodobieństwem, w świetle znanych prawideł kauzalnych, może prowadzić do wystąpienia określonego skutku (gdyż taki skutek jest naturalnym następstwem podejmowania określonych czynów). Konstytutywne dla przypisania śmiertelnego następstwa musi być zatem to, by było obiektywnie przewidywalne dla modelo-**

wego wzorca osobowego, że podjęcie określonego działania lub zaniechania jest, ogólnie rzecz biorąc, „zabijaniem" w rozumieniu art. 148 k.k. lub „powodowaniem śmierci" w znaczeniu określonym np. w art. 155 k.k.

Zaprezentowany powyżej sposób rozumienia obiektywnej przewidywalności rodzi dalsze problemy. Chodzi mianowicie o przypadki, kiedy to opisany w ustawie karnej skutek następuje z takiej przyczyny, która niezwykle rzadko występuje w otaczającej nas rzeczywistości. Tytułem przykładu można w tym kontekście wskazać chociażby na przypadki, kiedy obiekt ataku ze strony sprawcy to osoba cierpiąca na hemofilię. Znamienne jest, iż jest to choroba genetyczna, która statystycznie dotyka jedną na dziesięć tysięcy osób. Pojawić się więc musi pytanie, czy jeśli sprawca zrani człowieka cierpiącego na hemofilię, w wyniku czego ten się wykrwawi na śmierć, to czy można będzie twierdzić, że taki skutek, patrząc z perspektywy *ex ante*, jest obiektywnie przewidywalny. Wydaje się, iż udzielenie na nie pozytywnej odpowiedzi nie powinno stanowić problemu wtedy, gdy napastnik w momencie realizacji swego zachowania będzie wiedział o chorobie pokrzywdzonego. W takiej sytuacji wymóg obiektywnej przewidywalności zostanie spełniony. Oczywiste bowiem jest, że jeżeli sprawca rozpoznawał lub przewidział określoną okoliczność, to adekwatny w danej sytuacji wzorzec osobowy musi zostać wzbogacony o szczególną wiedzę, którą dysponuje podmiot sprawczy (w takiej sytuacji przyjmuje się, że jeżeli sprawca przewidział określoną okoliczność, to jej wystąpienie było obiektywnie przewidywalne. Obiektywna przewidywalność ustalana jest bowiem w odniesieniu do konkretnej sytuacji. Za pomocą tej figury określa się więc to, co powinien dostrzec wzorowy obywatel w przypadku, gdyby posiadał taką przewagę informacyjną, jak napastnik). Akceptacja takiego twierdzenia będzie więc musiała prowadzić do wniosku, że w konkretnym przypadku obiektywnie przewidywalne będzie to, że spowodowanie nawet niewielkiej rany na ciele pokrzywdzonego może doprowadzić do skutku śmiertelnego. Ustalenie takie będzie stanowić natomiast punkt wyjścia dla uznania napastnika za sprawcę skutkowego czynu zabronionego.

Ocena wskazanej powyżej sytuacji faktycznej może się okazać bardziej skomplikowana wtedy, gdy podmiot sprawczy nie będzie dysponował wiedzą, że zaatakowany przez niego człowiek jest hemofilikiem. Warto podkreślić, że w doktrynie z jednej strony twierdzi się, iż przypisanie potencjalnemu sprawcy śmiertelnego następstwa jest w takich okolicznościach niemożliwe. Wskazuje się bowiem, że „Nie narusza normy sankcjonowanej zakazującej spowodowania skutku śmiertelnego osoba, która przez uderzenie w nos człowieka chorego

na hemofilię spowoduje krwotok ostatecznie prowadzący do wykrwawienia się i śmierci ofiary. W momencie podjęcia zachowania w sensie kauzalnym prowadzącego do śmierci nie było bowiem obiektywnie przewidywalne dla modelowego wzorca osobowego, że podjęcie takiego zachowania może spowodować ten konkretny przebieg przyczynowy prowadzący do śmierci"[16]. Z drugiej strony do rozstrzygnięcia omawianej kategorii przypadków można przyjąć bardziej radykalne ujęcie, które akceptowane jest zresztą w krajach anglosaskich. Akceptacja tego podejścia w odniesieniu do analizowanych sytuacji spowodowałaby konieczność przypisania napastnikowi skutku śmiertelnego. Wynika to z faktu, że w systemie *common law* przyjmuje się tzw. *the thin skull rule* (*the eggshell skull rule*). Zasada ta zakłada, że jeżeli sprawca decyduje się użyć przemocy wobec pokrzywdzonego, bierze na siebie ryzyko nastąpienia skutków wynikających z cech fizycznych, psychicznych, przekonań lub innych indywidualnych atrybutów zaatakowanej osoby, i to nawet w sytuacji, gdy napastnik o nich nie wiedział[17]. Znamienne jest więc, iż – jak się podkreśla – *the thin skull rule* ma zastosowanie również wtedy, kiedy wystąpienie określonego następstwa było obiektywnie nieprzewidywalne dla modelowego obywatela[18]. Przyjęcie takiego

---

[16] M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, Kraków 2009, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 219, przypis nr 709. W dalszej części pracy autor ten dodaje, że „Nie narusza normy nakazującej zapobieganie skutkowi śmiertelnemu gwarant, jeśli nie mając świadomości, że ofiara jest chora na hemofilię, pozostawia ją bez pomocy z obiektywnie niewielkim zranieniem, w wyniku którego dochodzi do wykrwawienia. Z punktu widzenia normy nakazującej zapobieganie skutkowi przestępnemu żadna osoba znajdująca się na miejscu gwaranta nie miała możliwości przewidzieć, że aktualizuje się obowiązek zapobieżenia skutkowi przestępnemu, jeśli nie wiedziałby o bardzo rzadkiej chorobie ofiary" (*ibidem*, s. 274, przypis nr 879).

[17] Zasada ta została przykładowo potwierdzona w orzeczeniu z dnia 16 lipca 1975 r. w sprawie *Virginia vs. Robert Konrad Blaue*. Judykat ten zapadł w sprawie, w której sprawca kilkakrotnie wbił nóż w klatkę piersiową kobiety będącej świadkiem Jehowy. Po przewiezieniu pokrzywdzonej do szpitala okazało się, że aby ją uratować, należało przeprowadzić transfuzję. Z uwagi jednak na przekonania religijne – pokrzywdzona nie wyraziła zgody na poddanie się takiemu zabiegowi, w wyniku czego doszło do jej śmierci. W konkluzji przywołanego judykatu wskazano, że „It has long been the policy of the law that **those who use violence on other people must take their victims as they find them. This in our judgment means the whole man, not just the physical man**. It does not lie in the mouth of the assailant to say that his victim's religious beliefs which inhibited him from accepting certain kinds of treatment were unreasonable. The question for decision is what caused her death. The answer is the stab wound. The fact that the victim refused to stop this end coming about did not break the causal connection between the act and death" (BAILII Citation Number: [1975] EWCA Crim 3, Case No. 4512/C/74).

[18] „In some cases the accused`s actions may have unexpectedly serious consequences because of some pre-existing condition of the victim. The accused will be liable (...) even though the condition was unknown to her and could no reasonably been foreseen" (J. Herring, *Criminal Law*, New York 2007, s. 74–75).

wniosku bazuje zaś na przekonaniu, że jeżeli dana osoba dopuszcza się czynu negatywnego z punktu widzenia ocen moralnych (a takim jest przecież stosowanie przemocy), musi się zawsze liczyć z tym, że przypisane mu zostanie wszystko to, co wyniknie z tego złego uczynku (*wrongdoing*). Znamienne jest przy tym, że w przypadkach, kiedy do określonego następstwa nieoczekiwanie dojdzie, ale nie w wyniku cech indywidualnych pokrzywdzonego, warunek obiektywnej przewidywalności będzie przesłanką przypisania skutku (*forseeability*)[19].

Odnosząc się do powyższych rozwiązań, należy dojść do wniosku, że przyjęcie drugiego z nich nie zasługuje na aprobatę. Uzasadniając ten pogląd, warto przede wszystkim zauważyć, że w literaturze i orzecznictwie krajów anglosaskich w rozważaniach karnistycznych nie stosuje się szerzej metody analizy normatywnej. Siłą rzeczy nie toczy się tam dyskusja dotycząca wstępnych warunków normowania, które są istotne z perspektywy normy sankcjonowanej, wyrażającej określony nakaz lub zakaz. Zupełnie inna tendencja występuje natomiast na gruncie polskiego prawa karnego. W doktrynie bowiem coraz częściej wykorzystuje się instrumenty z zakresu analizy normatywnej, w tym normę sankcjonowaną, sankcjonującą oraz kompetencyjną[20]. Podkreśla się przy tym, że niezbędną cechą każdego unormowania jest to, by było ono zdatne do kierowania ludzkimi zachowaniami. Wymóg ten będzie mógł zostać natomiast spełniony tylko wtedy, gdy w konkretnej sytuacji obiektywnie rozpoznawalne jest, że wystąpiła sytuacja, w której należy postąpić zgodnie z zakazem lub nakazem wyrażonym w danej normie. Przekładając tę tezę na typy materialne, należy dojść do jednego istotnego wniosku. Ściśle rzecz ujmując, jeżeli dana norma sankcjonowana zakazuje podejmowania zachowań mogących powodować w świetle znanej nam wiedzy kauzalnej do wystąpienia określonego skutku, to zakaz (lub nakaz) zawarty w jej dyspozycji zaktualizuje się dopiero wtedy, kiedy obiektywnie przewidywalne jest, iż realizacja określonego działania (lub zaniechania) doprowadzi do wystąpienia opisanego w ustawie karnej następstwa. Wydaje się zatem, że dopóki odpowiedzialność karna oparta jest na wymogu naruszenia normy sankcjonowanej, dopóty warunkiem uznania zachowania sprawcy za bezprawne będzie spełnienie wymogu obiektywnej przewidywalności. W konsekwencji należy uznać, że jeżeli podmiot sprawczy lekko rani osobę cierpiącą na hemofilię, nie wiedząc

[19] Szerzej H.L. Hart, A.M. Honore, *Causation in the Law*, Oxford 1959, s. 230–260.

[20] Szerzej P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2012, nr 4, s. 5–63.

o tym, że obiekt ataku jest dotknięty tą chorobą, w konsekwencji czego dojdzie do wystąpienia skutku śmiertelnego, nie będzie można mu przypisać takiego następstwa[21]. W takiej bowiem sytuacji spowodowanie śmierci jawi się jako na tyle atypowe i nieoczekiwane, że jest ono nieprzewidywalne dla wzorca osobowego w postaci modelowego obywatela.

Należy jednak zaznaczyć, że przyjęcie zaprezentowanych powyżej wniosków nie oznacza jeszcze, iż sprawcy nigdy nie będzie można przypisać skutku śmiertelnego wtedy, gdy wywoła on uszkodzenia ciała u pokrzywdzonego, który ostatecznie wykrwawił się wskutek hemofilii i w wyniku odniesionych ran. Tezę tą należy uznać za trafną nawet wtedy, gdy napastnik w momencie realizacji swego zachowania nie wiedział, że ofiara jest dotknięta taką chorobą. Niekiedy bowiem mogą wystąpić sytuacje, kiedy to podmiot sprawczy dopuści się takich czynów, które w świetle wiedzy o powiązaniach kauzalnych posiadanej przed modelowego wzorca osobowego są czynnościami prowadzącymi do śmierci człowieka, a więc w sposób znaczny stwarzającymi w perspektywie *ex ante* zagrożenie dla życia. Jeżeli więc po zrealizowaniu przez podmiot sprawczy poszczególnych zachowań zainicjowany przebieg przyczynowy zdynamizuje się w ten sposób, że pokrzywdzony odniesie takie rany, które nawet wtedy, gdyby ofiara nie cierpiała na hemofilię, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością doprowadziłyby do jej zgonu, napastnikowi będzie można przypisać skutek śmiertelny. W takich bowiem przypadkach hemofilia przyspiesza jedynie śmierć człowieka, zaś jej brak u pokrzywdzonego takiemu następstwu by nie zapobiegł. Możliwość przypisania skutku w omawianych kategoriach sytuacji wynika z dwóch przyczyn. Po pierwsze z faktu, że w przypadku opisanego w tym miejscu czynu jest obiektywnie przewidywalne, że podjęcie danego zachowania prowadzi z dużym prawdopodobieństwem do śmierci człowieka, po drugie zaś – oceniając badane przypadki z perspektywy *ex post* – to wskutek podjęcia zachowań cechujących się znacznym potencjałem zagrożenia dla życia człowieka ostatecznie dochodzi do zejścia śmiertelnego. Wydaje się, że podobny wniosek wyrażono na gruncie orzeczenia SA w Krakowie z dnia 1 marca 2016 roku o sygn. akt II AKa 202/15. W judykacie tym wskazano bowiem, że „Dla przypisania oskarżonym sprawstwa skutku w realiach niniejszej sprawy nie ma znaczenia to, że oskarżeni mogli nie posiadać wiedzy, co do możliwego wpływu związania »na kołyskę« na przebieg

[21] Nie jest natomiast wykluczone, że w opisanej sytuacji sprawcy będzie można przypisać doprowadzenie do śmierci przez zaniechanie, jeśli po spowodowaniu lekkiej rany u hemofilika podmiot sprawczy dostrzeże, iż pokrzywdzony masowo się wykrwawia, po czym nie udzieli mu adekwatnej pomocy.

przyczynowy, tak jak nie jest istotne przykładowo, że zaatakowany pokrzywdzony wykrwawił się z powodu hemofilii (zmniejszonej krzepliwości krwi), gdy zostanie ustalone, że umarłby z wykrwawienia nawet, gdyby choroba nie wystąpiła". Reasumując, wymóg obiektywnej przewidywalności nie może zakładać, że modelowy obywatel musi przewidzieć dokładny przebieg łańcucha kauzalnego, który będzie łączył zachowanie sprawcy oraz powstały w otaczającej nas rzeczywistości skutek. Przyjęcie przeciwnego wniosku byłoby nieracjonalne. Pamiętać zaś należy, że normatywne kryteria przypisania skutku (a to właśnie do normatywnej płaszczyzny przypisania skutku należy wymóg obiektywnej przewidywalności) mają charakter kryminalno-polityczny. Są one formułowane po to, by uniknąć sytuacji, w której osoba niezasługująca – w świetle powszechnie panującej w danej kulturze przekonań – na ukaranie musiałaby zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Tymczasem w przypadku, gdy trudna do przewidzenia okoliczność jest bezpośrednią przyczyną powstania skutku, zaś następstwo to mogłoby się równie dobrze urzeczywistnić na innej drodze, nie ma żadnego uzasadnionego powodu, by napastnika uwalniać od kary. Zatem dla sprawcy powinno być obiektywnie przewidywalne jedynie to, że podjęcie określonego zachowania jest w świetle ocen społecznych nadmiernie ryzykowne dla określonego dobra prawnego.

Należy wreszcie zaznaczyć, że badanie spełnienia wymogu obiektywnej przewidywalności często będzie zabiegiem niezwykle złożonym i skomplikowanym. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, iż niekiedy w przypadku podjęcia określonego zachowania nie jest obiektywnie przewidywalna możliwość powstania określonego skutku, w innych zaś przewidywalność taka wystąpi. Przykładowo nie jest przewidywalne nadmierne ryzyko nastąpienia śmiertelnego następstwa u młodej i zdrowo wyglądającej osoby w wyniku zawału serca, który powstał u niej z uwagi na fakt, że została ona poważnie przestraszona w ciemniej ulicy przez sprawcę (albo zawału serca powstałego w wyniku uczestnictwa w wypadku komunikacyjnym). Inny wniosek należałoby natomiast przyjąć wtedy, gdyby podmiot sprawczy nastraszył w ciemnościach osobę starszą i pozostającą już na pierwszy rzut oka w złej kondycji fizycznej. W takiej bowiem sytuacji obiektywnie przewidywalne jest duże prawdopodobieństwo powstania u tejże kobiety zawału serca i w konsekwencji skutku śmiertelnego. Winno się więc uznać, że ustalanie tego, czy w sytuacji, w której sprawca się znalazł, spełniony został wymóg obiektywnej przewidywalności, powinno być dostosowane do okoliczności konkretnego przypadku. Ważne jest jedynie twierdzenie, że oma-

wiane kryterium dotyczy tylko normalnych, typowych następstw podejmowania określonych czynności. Przykładowo może nie być obiektywnie przewidywalne to, że zadanie pokrzywdzonemu mocnego ciosu w głowę może spowodować, iż utraciwszy przytomność, wyląduje on na ziemi, mając zanurzoną twarz w kałuży, w wyniku czego dojdzie do śmierci z powodu zachłyśnięcia się wodą[22]. Taki przebieg przyczynowy będzie się bowiem jawił w znakomitej większości przypadków w perspektywie *ex ante* jako atypowy (natomiast ocena tego przypadku być może wyglądałaby inaczej, gdyby w danej sytuacji było dla podmiotu sprawczego łatwo dostrzegalne, że w miejscu, w którym sprawca zadaje swe ciosy, zalega dużo wody).

Rola przebiegu przyczynowego w procesie ustalania strony podmiotowej sprawcy czynu zabronionego

Zaprezentowane powyżej rozważania dotyczące obiektywnej przewidywalności są istotne przede wszystkim z jednego powodu. Można bowiem zaryzykować twierdzenie, że tezy odnoszące się do tejże problematyki da się odpowiednio odnieść do konstrukcji umyślności lub świadomej nieumyślności. Warto w tym

[22] Sytuacja taka wystąpiła w sprawie, na kanwie której zapadł wyrok SA w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2013 r. o sygn. akt II AKa 62/13 (LEX nr 1321950). W stanie faktycznym, który był rozpoznawany przez organ procesowy, kierowca autobusu, w momencie, w którym pasażerka wysiadła z pojazdu, zadał szereg ciosów za pomocą metalowego prętu. Wskutek tego kobieta wpadła do rowu, w którym zalegała woda, znajdując się w pozycji twarzą do ziemi. W takim też stanie pasażerka została pozostawiona na miejscu przez kierowcę. Następnie doszło do śmierci kobiety. Jak ustalili biegli – bezpośrednią przyczyną jej zgonu było zachłyśnięcie się wodą. Rację należy przyznać komentującemu przytoczony judykat M. Małeckiemu, iż „ustalenie, że skutek w postaci śmierci był obiektywnie przewidywalny z uwagi na zadanie ciosów twardym narzędziem w tak ważną dla zdrowia i podatną na urazy część ciała, jaką jest głowa, nie byłoby w omawianej sprawie wystarczające dla przypisania kierowcy śmierci pasażerki. Przypisaniu nie podlega bowiem abstrakcyjnie rozumiana śmierć człowieka, czyli skutek rodzajowy, ale śmierć *in concreto* wynikająca z określonych okoliczności i precyzyjnie ustalonych przyczyn medycznych (ważna jest różnica gatunkowa skutków). Nietrudno zauważyć, że utopienie się człowieka nie jest typowym następstwem ciosów zadanych w głowę, jeśli oczywiście nie towarzyszy im wepchnięcie ofiary do zbiornika z wodą. Przewidywalność negatywnych następstw czynu należy wiązać z tym fragmentem zdarzenia, który ma decydujące znaczenie dla nastąpienia danego skutku, czyli – w omawianej sprawie – z ciosem powodującym utratę przytomności przez kobietę oraz jej upadek do rowu. (...) Wiedza i doświadczenie życiowe uczą bowiem, że śmierć człowieka jest typowym i całkiem normalnym następstwem ciosów zadanych twardym narzędziem w głowę, zaś utopienie się to wysoce prawdopodobny i w praktyce życia niezaskakujący efekt upadku nieprzytomnej osoby do rowu wypełnionego błotnistą wodą, twarzą do podłoża" (M. Małecki, *Kryteria przypisania zamiaru wynikowego (uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2013 r., II AKa 62/13)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, nr 3, s. 32–33).

kontekście ponownie zwrócić uwagę na art. 9 § 2 i 3 k.k. *in fine*. Można z niego odczytać, że relewantne z punktu widzenia czynu zabronionego popełnionego w formie nieświadomej nieumyślności jest to, by dla sprawcy obiektywnie przewidywalna była możliwość realizacji wszystkich przedmiotowych znamion typu czynu zabronionego. Znamienne jest przy tym, że podobne tezy prezentowane są w odniesieniu do umyślności. Aktualnie niekwestionowane jest bowiem twierdzenie, że świadomość konieczności lub możliwości popełnienia czynu zabronionego, która jest przecież niezbędną komponentą zamiaru, również musi się odnosić do przedmiotowych znamion typu czynu zabronionego. **Twierdzenie takie daje zaś podstawę do przyjęcia wniosku, że występująca na płaszczyźnie karalności strona podmiotowa jest swoistym analogonem konstytutywnej dla sfery bezprawności przesłanki obiektywnej przewidywalności. To bowiem, co musi być obiektywnie możliwe do rozpoznania dla wzorca normatywnego w postaci modelowego obywatela, powinno być objęte świadomością sprawcy umyślnego czynu zabronionego (lub świadomością sprawcy realizującego znamiona typu czynu zabronionego w warunkach świadomej nieumyślności)**. Warto jednocześnie zwrócić uwagę na fakt, że zarówno obiektywna przewidywalność, jak i umyślność, muszą być ustalane na czas podjęcia określonego zachowania, a więc z perspektywy *ex ante*. Z art. 13 § 1 k.k. można natomiast z łatwością odczytać, że zamiar popełnienia czynu zabronionego po stronie sprawcy musi istnieć już na etapie usiłowania popełnienia bezprawnego i karalnego zachowania. Realizacja znamienia strony podmiotowej nie może więc być stwierdzana z punktu widzenia *ex post*. Jeżeli bowiem ustalenia znamienia podmiotowego byłoby uzależnione od uwzględnienia zaszłości, które nastąpiły już po czynie sprawcy, to taka cecha niewiele miałaby wspólnego z elementem obrazującym stosunek psychiczny danej osoby do czynu, lecz stanowiłaby ona raczej obiektywny warunek karalności.

Dotychczasowe rozważania muszą prowadzić do jednego istotnego wniosku. Ściśle rzecz ujmując, na ich podstawie powinno się stwierdzić, że **skoro obiektywna przewidywalność musi być relatywizowana do elementu w postaci wywołania z perspektywy *ex ante* nadmiernego ryzyka dla dobra prawem chronionego, to do tego samego komponentu powinna być odnoszona relewantna z punktu widzenia umyślności (i świadomej nieumyślności) świadomość sprawcy czynu zabronionego**. Prowadzi to z kolei do innej ważnej konstatacji. Ściśle rzecz ujmując, **na tyle, na ile dany przebieg przyczynowy będzie istotny z punktu widzenia obiektywnej przewidywalności, to tak samo należy go uznawać za relewantny z perspektywy umyślności i świadomej nieumyślności**. Innymi słowy – dla przy-

pisania zamiaru konieczne jest, by sprawca przewidywał dokładnie to, co jest możliwe do przewidzenia dla modelowego obywatela. Jeżeli więc sposób dynamizacji określonego łańcucha kauzalnego nie jest ważny dla obiektywnej przewidywalności, nie może on mieć również żadnego znaczenia dla ustalania po stronie sprawcy zamiaru popełnienia czynu zabronionego.

Skoro dla przypisania zamiaru konieczne jest uświadomienie sprawcy takich elementów, jakie powinien sobie uświadamiać modelowy obywatel, to – w świetle poczynionych w niniejszym tekście rozważań – zrealizuje znamiona typu umyślnego osoba, która przewiduje to, że jej zachowanie nadmiernie zwiększa ryzyko powstania określonego skutku. Posługując się przykładem, należy wskazać, że wyczerpie swym postąpieniem cechy wzorca stypizowanego w art. 148 § 1 k.k. osoba uświadamiająca sobie to, że jej działanie jest – w świetle ocen społecznych – takim zachowaniem, które typowo powoduje śmierć człowieka. Z perspektywy strony podmiotowej nie jest więc wymagane wyobrażenie sobie dokładnego przebiegu przyczynowego, w jakim określone następstwo ostatecznie się urzeczywistni. Wymaganie takie często przekraczałoby zresztą możliwości percepcyjne sprawcy. Rzadko bowiem zdarza się możliwość antycypacji tego, w jakim mechanizmie skutek ostatecznie nastąpi. Dość powiedzieć, że przewidzenie dokładnej drogi mechanizmu kauzalnego jest często niemożliwe dla osoby posiadającej wiedzę fachową. Często przecież zdarza się, że lekarze mogą poznać dokładny mechanizm śmierci człowieka dopiero wtedy, gdy zostanie przeprowadzona sekcja zwłok. Dopiero po dokonaniu czynności sekcyjnej będzie możliwe stwierdzenie, w jaki sposób śmiertelne następstwo ostatecznie się zmaterializowało. Zatem zrekonstruowanie łańcucha kauzalnego, który zakończył się wystąpieniem opisanego w ustawie skutku, będzie możliwe dopiero w perspektywie *ex post*. Skoro zatem strona podmiotowa ustalana jest z punktu widzenia *ex ante*, to w procesie jej ustalania nie można wymagać, by napastnik w momencie realizacji swego zachowania przewidział dokładnie kształt łańcucha kauzalnego, który zakończy się powstaniem określonego następstwa. Trafna jest więc prezentowana w literaturze teza, że błąd co do przebiegu przyczynowego nie jest istotny wtedy, gdy obiektywna przewidywalna jest możliwość powstania skutku w wyniku podjęcia określonego zachowania. Jej trafność wynika jednak z akceptacji twierdzenia, że kształt określonego przebiegu przyczynowego nie jest istotny z perspektywy przesłanki obiektywnej przewidywalności.

Prezentowana w niniejszym tekście optyka została – jak się wydaje – przyjęta przez SA w Krakowie w orzeczeniu z dnia 1 marca 2016 roku o sygn. akt II AKa 202/15. Co jednak interesujące – w judykacie tym powołano się na tezę

wyrażoną w wyroku SN z 30 października 2013 roku o sygn. akt II KK 130/13[23], iż „błąd sprawcy w postaci nieświadomości co do stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku pozostającego w związku kauzalnym z podjętym przez niego zachowaniem wyklucza przyjęcie umyślności. Dla przyjęcia umyślności, także w postaci zamiaru ewentualnego, konieczne jest posiadanie przez sprawcę pełnej świadomości tego, że podjęte przez niego zachowanie łączy się co najmniej z wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia skutku na drodze, na której ten skutek faktycznie się zrealizował". SA w Krakowie słusznie jednak zasugerował, że przytoczonego cytatu nie należy rozumieć zbyt dosłownie. Przytoczony pogląd nie powinien być z pewnością pojmowany w taki sposób, że dla realizacji znamion typu materialnego sprawca musi sobie uświadamiać dokładną drogę wystąpienia skutku. Powinien on bowiem jedynie przykładowo przewidzieć, że zadanie silnego ciosu twardym narzędziem w głowę może z dużym prawdopodobieństwem zabić. Słusznie więc stwierdził SA w Krakowie, że świadomość spowodowania skutku na określonej drodze powinna być rozumiana szeroko, co doprowadziło do zasadnej konstatacji, iż „Zgodnie z treścią art. 9 § 1 KK, (...), sprawca ma mieć świadomość właściwości podjętego przez niego zachowania, a więc tego, że prowadzi ono do określonego rezultatu, czyli skutku, oraz albo chcieć jego nastąpienia, albo się na jego nastąpienie godzić. Błąd co do przebiegu przyczynowego jest tylko wówczas błędem relewantnym prawnie, gdy z braku świadomości po stronie sprawcy, że zainicjował swoim zachowaniem określony przebieg przyczynowy, można zasadnie wnioskować, że nie był on świadomy znamienia czasownikowego typu czynu zabronionego. Innymi słowy, gdy sprawca nie wie, że jego zachowanie prowadzi do określonego skutku np. śmierci człowieka, nie wie również, że jego zachowanie jest realizacją znamienia czynności czasownikowej np. zabijania".

Trzeba podkreślić, iż zastrzeżenie stanowiące, że dla przyjęcia zamiaru sprawca musi być świadomy ryzyka powstania skutku na określonej drodze, ma jedno podstawowe znaczenie. Można bowiem z niego wyprowadzić wniosek, że jeżeli dane następstwo uzewnętrzniło się w nietypowym przebiegu przyczynowym, podmiotowi sprawczemu nie będzie mogło ono zostać przypisane[24]. Innymi

[23] LEX nr 1396511.

[24] Teza ta jest aprobowana w literaturze prawa karnego. Przykładowo A. Zoll podnosi, iż „Błąd istotny, wyłączający odpowiedzialność za dokonane przestępstwo umyślne, będzie zachodził tylko wtedy, gdy przebieg związku przyczynowego, odbiegający od planowanego przez sprawcę, był na tyle nietypowy, że sprawca w chwili czynu nie mógł go sobie uświadomić i nastąpienie skutku na tej drodze nie może zostać przypisane" (A. Zoll, w: *Kodeks karny. Cześć ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 612).

słowy – chodzi tu o sytuacje, gdy droga, na której skutek nastąpił, z reguły nie zdarza się w przypadku podjęcia określonego zachowania. Jeżeli zaś dane następstwo niezwykle rzadko powstaje w określonym przebiegu przyczynowym, to trudno wówczas twierdzić, że pojawienie się konkretnej zmiany w świecie zewnętrznym było dla modelowego obywatela obiektywnie przewidywalne. Jeśli więc w danym przypadku nie zostanie ono przewidziane, to niemożliwe będzie wówczas przypisanie jednostce sprawstwa skutkowego czynu zabronionego. Przyjęcie takiej tezy jest w pierwszej kolejności konsekwencją tego, że w omawianej sytuacji nie zostanie spełniony wymóg obiektywnej przewidywalności, a nadto po stronie danej osoby wystąpi błąd co do znamion typu dekompletujący umyślność. Niewykluczone jest natomiast, że w omawianych sytuacjach – mimo niemożności przypisania skutku, będzie można przypisać określonemu podmiotowi realizację znamion typu czynu zabronionego w stadialnej formie usiłowania. W tym kontekście warto odwołać się do przykładu. Chodzi mianowicie o sytuację, w której napastnik, chcąc zabić pokrzywdzonego, zaczyna go dotkliwie bić po całym ciele. W czasie zadawania kolejnych ciosów, które nie spowodowały jeszcze obrażeń zagrażających życiu, zaatakowany doznaje zawału serca, w konsekwencji czego dochodzi do skutku śmiertelnego. Okazuje się jednocześnie, że pokrzywdzony nie wykazywał dotychczas żadnych dolegliwości kardiologicznych. Biegli, oceniając tenże przypadek, wskazali, że bezpośrednio do zawału przyczyniły się dwa czynniki. Z jednej strony zażyte wcześniej przez pokrzywdzonego w dużej ilości dopalacze (o czym napastnik nie wiedział), z drugiej zaś – sytuacja stresowa związana z atakiem napastnika. Zaznaczyli też, że gdyby zaatakowany nie zaaplikował sobie wspomnianych substancji, do zgonu z pewnością by nie doszło. Biorąc pod uwagę zaprezentowany stan faktyczny, należy stwierdzić, iż w jego realiach nie jest możliwe przypisanie napastnikowi skutku śmiertelnego. Wynika to m.in. z tego, że z perspektywy *ex ante* nie było obiektywnie przewidywalne, że skutek śmiertelny powstanie na takiej drodze, na jakiej ostatecznie nastąpił. W takiej zaś sytuacji droga wystąpienia wspomnianego następstwa cechuje się atypowością. Powoduje to, że w przytoczonym przypadku napastnik nie będzie mógł zostać uznany za sprawcę skutkowego czynu zabronionego z uwagi zarówno na fakt, że po jego stronie będzie występował błąd co do przebiegu przyczynowego relewantny z punktu widzenia obiektywnej przewidywalności oraz – w konsekwencji – strony podmiotowej. Wniosek taki nie wykluczy jednak możliwości stwierdzenia, że atakujący zrealizuje swym zachowaniem znamiona czynu zabronionego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

Niekiedy może wystąpić przypadek, w którym danej osobie, mimo że ma ona zamiar spowodowania określonego następstwa, będzie można przypisać co najwyżej sprawstwo nieumyślnego spowodowania tegoż skutku. Warto w tym kontekście odwołać się do stanu faktycznego prezentowanego w piśmiennictwie. Chodzi mianowicie o następujący przypadek: „A chce utopić w jeziorze swoją teściową. W tym celu odurzył ją środkami nasennymi i wrzucił do bagażnika samochodu, którym udał się na miejsce planowanej zbrodni. W czasie jazdy ofiara zmarła na skutek ataku serca wywołanego podeszłym wiekiem i zbyt dużą ilością spożytych środków nasennych”[25]. Oceniając ten stan faktyczny, można stwierdzić, że w jego realiach było obiektywnie przewidywalne znaczne, patrząc z punktu widzenia ocen społecznych, ryzyko powstania śmiertelnego następstwa. Nie ma bowiem żadnej wątpliwości, iż podanie starszej osobie dużej dawki leków nasennych i wrzucenie jej do bagażnika rodzi duże niebezpieczeństwo spowodowania śmierci. Zagrożenie takie jest przy tym łatwo dostrzegalne dla modelowego obywatela. W ocenie opisanego zdarzenia nie można jednak pominąć faktu, że w jego realiach sprawca nie uświadamiał sobie, że podjęte przez niego czynności są takimi działaniami, które kauzalnie prowadzą do śmierci człowieka. Tkwił on bowiem w przekonaniu, że działania takie zostaną dopiero przez niego podjęte. Można zresztą zaryzykować twierdzenie, że przedsięwzięte przezeń czynności wystąpiły dopiero w fazie przygotowania do popełnienia czynu zabronionego. W tych więc warunkach, z uwagi na to, iż sprawca nie przewidywał, że podjęte przez niego czynności w postaci podania starszej kobiecie środków nasennych i włożenie jej nieprzytomnej do bagażnika są „zabijaniem” w rozumieniu art. 148 § 1 k.k., nie będzie można mu przypisać umyślnego zabójstwa w formie dokonanej. W momencie podejmowania swych zachowań tkwił on bowiem w błędzie co do znamienia czasownikowego czynu zabronionego, który musi wyłączyć umyślność. Będzie można jedynie uznać, że A zrealizował swymi działaniami cechy wzorca ustawowego z art. 155 k.k.[26].

[25] W. Górowski, *Błąd co do znamienia typu czynu zabronionego*, Kraków 2009, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 296.

[26] Warto jednak wskazać, że opisana sytuacja została w inny sposób rozstrzygnięta przez W. Górowskiego. Wskazał on mianowicie, iż w podanym przykładzie będzie można przypisać A umyślne zabójstwo. Uznał on bowiem, że „Granicę pomiędzy dokonaniem a usiłowaniem przestępstwa materialnego wyznacza możliwość przypisania skutku. Odpowiedzialność za wcześniejszą formę stadialną przestępstwa »odżywa« więc dopiero wówczas, gdy kryteria przypisywalności nie są spełnione” (W. Górowski, *op. cit.*, s. 303–304).

Zasadna jest teza, iż w toku realizacji poszczególnych zachowań świadomość określonej osoby może się dynamizować[27]. Niewykluczone są więc przypadki, w których w początkowym etapie danego zdarzenia podmiot sprawczy nie będzie sobie uświadamiał, że podjęte przez niego czynności mogą prowadzić do wystąpienia prawnokarnie relewantnego skutku. Może się natomiast zdarzyć, że dopiero po realizacji określonych zachowań sprawca dostrzeże, iż w przypadku kontynuowania podejmowanych przez niego działań lub wskutek zaniechania udzielenia pomocy pokrzywdzonemu może powstać określone następstwo. Sposób rozstrzygnięcia wspomnianych przypadków uzależniony jest od okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Jeżeli bowiem dana osoba zorientuje się, iż wykonane przez nią aktywności mogą prowadzić do wystąpienia skutku śmiertelnego, lecz pomimo tego takie czynności będą przez nią kontynuowane, możliwe będzie przypisanie sprawstwa typu materialnego popełnionego w formie działania. Inaczej należy zaś ocenić przypadek, w którym dopiero po realizacji szeregu działań dana osoba zorientuje się, że został zainicjowany przebieg kauzalny mogący spowodować określony skutek. W tej sytuacji podmiot taki, z uwagi na uprzednie stworzenie przez siebie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, stanie się gwarantem nienastąpienia śmiertelnego następstwa w rozumieniu art. 2 k.k. Jeżeli nie zapobiegnie on więc powstaniu takiego skutku, będzie można mu przypisać realizację znamion czynu zabronionego z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 2 k.k.[28]

Prezentowana powyżej optyka została również przyjęta przez SA w Krakowie na potrzeby wyroku o sygn. akt II AKa 202/15. W orzeczeniu tym wskazano bowiem, że „Analiza i ocena całego zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego daje pełne podstawy do stwierdzenia, że obaj oskarżeni, którzy przecież akceptowali podejmowane kolejno przez nich zachowania godzące w dobra prawne pokrzywdzonego, zgodą swą, stanowiącą realny proces psychiczny, obejmowali tak wyjątkowo ciężki skutek, jakim jest śmierć ofiary. Całokształt okoliczności podmiotowych i przedmiotowych w niniejszej sprawie powoduje, że prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, iż najpierw działanie a następnie pozostawienie pokrzywdzonego (które można by rozpatrywać w aspekcie

[27] Zob. np. J. Giezek, *Dynamika stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego oraz jej wpływ na odpowiedzialność karną*, w: *Państwo...*, s. 563–584, *idem*, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 101–128.

[28] Zob. też: S. Tarapata, *Z problematyki ustalania zamiaru ewentualnego, tożsamości czynu i kryteriów przypisania skutku. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 kwietnia 2013 r., II AKa 62/13*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2015, nr 4, s. 150.

zaniechania uchylenia sprowadzonego niebezpieczeństwa, do czego oskarżeni byli zobowiązani z mocy art. 439 k.c., który w takich wypadkach statuuje źródło obowiązku i wyznacza tym samym dla stwarzającego zagrożenie pozycję gwaranta (...) przez oskarżonych wypełniło znamiona typu czynu zabronionego z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. popełnionego w zamiarze wynikowym"[29]. Warto przy tym zaprezentować jeszcze inne uwagi dotyczące zacytowanego fragmentu uzasadnienia. Ściśle rzecz ujmując, nie sposób pominąć, że stan faktyczny sprawy, na kanwie której zapadł przytoczony wyrok, miał dwie główne odsłony. W pierwszej współsprawcy dopuścili się wielu działań inicjujących powstały później skutek śmiertelny. Natomiast w drugiej odsłonie stanu faktycznego, w momencie, gdy pokrzywdzony został doprowadzony do stanu zagrażającego życiu (albowiem był ciężko pobity, nieprzytomny, związany i miał zaklejone usta), oskarżeni pozostawili go na miejscu zdarzenia, nie udzielając mu żadnej pomocy (w sprawie zaś ustalono, że gdyby pomoc taka została udzielona, skutek śmiertelny z dużą dozą prawdopodobieństwa by nie powstał). Nie ulega wątpliwości, że gdyby oceniać tylko ostatni fragment zdarzenia, należałoby zakwalifikować zachowanie oskarżonych z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 2 k.k. Mimo to w podstawie przypisania omawianego wyroku ostatecznie uznano czyn oskarżonych za realizujący znamiona z art. 148 § 2 pkt 2 k.k., a więc jako kwalifikowana postać zabójstwa popełniona w formie działania. Rozstrzygnięcie takie należy jednak uznać za prawidłowe. SA w Krakowie uznał bowiem, że już w momencie, w którym oskarżeni bili, związali pokrzywdzonego oraz zakleili mu usta taśmą, istniał po ich stronie zamiar ewentualny zabójstwa. Umyślnie zainicjowali oni zatem tymi czynnościami łańcuch kauzalny prowadzący do śmierci. W tej sytuacji wydaje się, że skazanie oskarżonych za postąpienie z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. oddaje całą zawartość bezprawia tego, co współsprawcy uczynili. Z tego powodu ich późniejsze zachowanie, przyjmujące postać zaniechania, powinno zostać uznane za czyn współukarany. Na marginesie trzeba w tym kontekście wskazać, że wątpliwości może budzić sposób ujęcia przez sądy orzekające opisu czynu przypisanego oskarżonym. Podsądni zostali skazani za przestępstwo popełnione w formie działania. Tymczasem w czynie im przypisanym ujęto to, że – po dokonaniu pobicia – pozostawili oni pokrzywdzonego nieprzytomnego i skrępowanego w pozycji leżącej. Jest to zaś zachowanie polegające z natury rzeczy na zaniechaniu. SA w Krakowie, uzasadniając ujęcie przytoczonego fragmentu w opisie podstawy

[29] Warto przy tym podkreślić, że przytoczony pogląd został również przyjęty na potrzeby wspomnianego już powyżej wyroku SA w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2013 r. o sygn. akt II AKa 62/13.

przypisania oskarżonym odpowiedzialności karnej, wskazał, że „wszystkie wyżej wymienione zachowania oskarżonych, a więc kompleks wielu następujących sobie działań oraz zaniechanie stanowią łącznie realizację znamienia przedmiotowego »zabija« z art. 148 § 2 pkt 2 k.k.", powołując się jednocześnie na „założenia normatywnej nauki o tożsamości czynu". Problem jednak polega na tym, że powołana przez organ procesowy koncepcja zakłada, iż do badania tożsamości przedmiotu prawnokarnego wartościowania wykorzystywane są opisane w ustawie znamiona typu czynu zabronionego, a w szczególności elementy czasownikowe. Tymczasem należy przypomnieć, że komponent czynnościowy z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. został ujęty w formie działania. Z kolei jedną z cech typu czynu zabronionego opisanego w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. jest znamię czynnościowe polegające na zaniechaniu. Analizując więc oceniane przez SA w Krakowie zdarzenie przy użyciu normatywnej koncepcji tożsamości przedmiotu prawnokarnej oceny, należało raczej uznać, że odcinki *continuum* zachowania się sprawców, które zostały wycięte przy użyciu art. 148 § 2 pkt 2 k.k. oraz art. 148 § 2 pkt 2 k.k., w żadnym zakresie się nie pokrywają. Oznacza to, iż w realiach stanu faktycznego sprawy doszło do popełnienia dwóch odrębnych czynów zabronionych, z których każdy może zostać powiązany ze śmiertelnym następstwem. Z uwagi zaś na fakt, że dwukrotne przypisywanie tego samego skutku z punktu widzenia kryminalno-politycznego nie ma żadnego uzasadnienia, należy ostatecznie powiązać opisaną w ustawie karnej zmianę w świecie zewnętrznym z postąpieniami najlepiej odzwierciedlającym istotę zła, jakie zostało wyrządzone przez napastnika. Jeżeli zatem w realiach konkretnego stanu faktycznego wystąpiło działanie mogące zostać powiązane z danym następstwem i zostało ono zrealizowane umyślnie, nie ma potrzeby dodatkowo karać sprawcę za czyn popełniony przez zaniechanie. Jeżeli więc SA w Krakowie chciał w swym wyroku w ogóle odzwierciedlić to, że oskarżeni dopuścili się również zabójstwa w formie zaniechania, organ procesowy powinien wyraźnie podkreślić w swym orzeczeniu, iż przestępstwo takie zostało uznane za współukarane (poprzez wskazanie na ten fakt w sentencji tegoż judykatu).

Trzeba dodać, że przyjęcie konstrukcji współukarania będzie również możliwe wtedy, gdy sprawca w pierwszym etapie zdarzenia co prawda usiłował dokonać zabójstwa, lecz z jego działaniem nie można powiązać na płaszczyźnie normatywnej powstałego później śmiertelnego następstwa z uwagi na istnienie relewantnego z punktu widzenia wymogu obiektywnej przewidywalności i strony podmiotowej przebiegu przyczynowego. Możliwość taka pojawi się jed-

nak jedynie w takiej sytuacji, kiedy w drugiej fazie zdarzenia sprawca zorientuje się, że pokrzywdzonemu można udzielić takiej pomocy, która mogłaby z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością zapobiec wystąpieniu skutku śmiertelnego. W tej sytuacji – z uwagi na bezcelowość przypisania wcześniejszego usiłowania – należałoby ostatecznie przypisać zabójstwo zrealizowane w formie zaniechania.

Dowodzenie świadomości sprawcy czynu zabronionego

W tytułowym orzeczeniu zasygnalizowano jeszcze jedną istotną perspektywę, a mianowicie kwestię dowodzenia istnienia po stronie sprawcy świadomości relewantnego z punktu widzenia umyślności oraz świadomej nieumyślności przebiegu przyczynowego. Tematyka ta jest zaś istotna z jednego zasadniczego powodu. Trzeba bowiem zauważyć, iż w toku przypisywania odpowiedzialności karnej z reguły nie mamy konkretnej wiedzy co do tego, co dokładnie dany podmiot w chwili popełnienia swego zachowania sobie uświadamiał, a czego nie był świadomy. Informacji takich w procesie karnym często brakuje z uwagi na fakt, iż oskarżony korzysta ze swego prawa do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na zadawane mu pytania. Oczywiście może się też zdarzyć, iż jakkolwiek podsądny przedstawi w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu depozycje dotyczące swego stanu świadomości w chwili czynu. Niemniej jego relacja będzie musiała zostać poddana gruntownej weryfikacji. Potrzeba ta wynika zaś z tego, że w praktyce często zdarza się, iż oskarżeni, działając w granicach prawa do obrony, składają nieprawdziwe wyjaśnienia, chcąc przez to uniknąć lub umniejszyć swą odpowiedzialność karną. Z tej też przyczyny na potrzeby orzecznictwa przyjęto niekwestionowany aktualnie pogląd, że – badając zamiar sprawcy – należy uwzględniać okoliczności przedmiotowe oraz podmiotowe istniejące przed popełnieniem czynu stanowiącego przedmiot danego postępowania, w jego trakcie i po jego popełnieniu[30]. To poprzez analizę tychże czynników powinno się ustalać, czy w danej sytuacji określona osoba miała świadomość konieczności lub możliwości realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego. Jeżeli na podstawie tychże elementów obiektywnych lub

[30] Znamienna jest w tym kontekście wypowiedź zawarta w postanowieniu SN z dnia 20 kwietnia 2017 r. o sygn. akt II KK 104/17, w którym podkreślono, że „Zamiar sprawcy ustala się z całokształtu przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności, a wyjaśnienia oskarżonego nie mogą stanowić jedynej, a nawet głównej okoliczności w zakresie ustaleń co do zamiaru" (LEX nr 2281245).

subiektywnych nie będzie można z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością stwierdzić, że oskarżony rozpoznał lub przewidział wystąpienie określonych elementów otaczającej nas rzeczywistości, powinno się – rozstrzygając wszelkie niedające się usunąć wątpliwości na korzyść podsądnego – przyjąć, iż jego zachowanie było nieumyślne. Istotne jest przy tym, że procesowy model ustalania świadomości sprawcy czynu nie ma charakteru konstrukcyjnego, lecz rekonstrukcyjny[31]. Model ten nie określa bowiem cech, jakie musi spełniać świadomość sprawcy czynu zabronionego. U jego podstaw leży jedynie szereg wskazówek, które są pomocne w ustalaniu, co w chwili danego zachowania sprawca rozpoznawał lub przewidywał.

Stosując wspomniany powyżej model rekonstrukcyjny, SA w Krakowie podniósł, że „Sąd Okręgowy prawidłowo, ponad wszelką wątpliwość ustalił, że oskarżeni mieli świadomość niebezpieczeństwa zagrażającego życiu M. B. wynikającego z obrażeń, których od nich doznał, oraz wynikającego ze stanu nieprzytomności. Dowiedzione bowiem zostało, że w chwili czynu oskarżeni rozpoznawali elementy stanu faktycznego charakterystyczne (właściwe) dla przypisanego im czynu zabronionego, tj. zabójstwa człowieka. Oskarżeni nie są chorzy psychicznie ani upośledzeni umysłowo, nie wystąpiły u nich inne zakłócenia czynności psychicznych uniemożliwiające w czasie czynu rozpoznanie jego znaczenia lub pokierowanie swoim postępowaniem. Wniosek sądu *a quo*, że oskarżeni przewidywali śmierć pokrzywdzonego należy zatem przyjąć jako udowodniony. Oskarżeni posiadają bowiem cechy normatywnego wzorca osobowego, a inaczej mówiąc, są »przeciętnie doświadczonymi ludźmi«, którzy nie mając wiedzy medycznej, potrafią rozeznać niebezpieczeństwo z zachowania, które jest typowe". W przytoczonym fragmencie uzasadnienia wyrażono w istocie pogląd, że jeżeli w danych okolicznościach wysokie prawdopodobieństwo powstania skutku na określonej drodze jest obiektywnie przewidywalne dla modelowego obywatela, to istnieje silna podstawa ku temu, by przypuszczać, iż kwestia ta została również przewidziana przez sprawcę. Ustalenie takiej okoliczności nie jest jeszcze jednak wystarczające dla stwierdzenia, że dana osoba rzeczywiście przewidywała nadmierne ryzyko powstania opisanego w ustawie karnej następstwa. W tym kontekście podkreśla się bowiem, że „Przyjęcie zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez konkretnego sprawcę i akceptowany, a nie jedynie możliwy do wyobrażenia. Zamiaru nie można bowiem domniemywać ani domyślać się i jakiekolwiek

[31] J. Giezek, *Świadomość...*, s. 131–177.

wątpliwości w tej mierze, których usunąć nie można, podlegają rozstrzygnięciu w oparciu o przepis art. 5 § 2 k.p.k."[32]. Z tego też powodu, ustalając w realiach danej sprawy, że wysokie prawdopodobieństwo powstania określonego skutku było w konkretnej sytuacji obiektywnie przewidywalne, należy zbadać, czy istnieją okoliczności tego rodzaju, które dawałyby podstawę do przypuszczenia, że nieakceptowalny poziom ryzyka dla dobra prawnego nie został jednak dostrzeżony przez daną osobę. Okolicznościami mogącymi przemawiać za wykluczenie istnienia po stronie jednostki w trakcie realizowanego czynu świadomości konieczności lub możliwości powstania określonego następstwa jest – jak to zasygnalizował SA w Krakowie – cierpienie na chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe bądź też inne zakłócenie czynności psychicznych, które ograniczają zdolności poznawcze człowieka, przez co niewłaściwie rozpoznaje on znaczenie swego zachowania lub nie jest zdolny prawidłowo pokierować swym postępowaniem. Taka sytuacja wystąpiła chociażby w cytowanym powyżej wyroku SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2009 roku o sygn. akt II AKa 297/09. W judykacie tym wskazano mianowicie, że „Sąd Okręgowy w rozważaniach nad podmiotową stroną czynu oskarżonego pomija dowód z opinii biegłych psychiatrów, którzy stwierdzili u oskarżonego uszkodzenie CUN związane z przebytym zabiegiem neurochirurgicznym i krwiakiem mózgu oraz organiczne zaburzenia osobowości i niski intelekt, co skutkowało, że w krytycznym czasie miał on w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Nie jest więc oskarżony tym »przeciętnie doświadczonym człowiekiem«, który »bez wiedzy z zakresu medycyny i pierwszej pomocy« potrafi rozeznać niebezpieczeństwa wynikające z zachowań, które nie są typowe, co przyjmuje Sąd Okręgowy, przypisując oskarżonemu działanie z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego (str. 5 uzasadnienia wyroku S.O.). Jest to wniosek, który w świetle opinii psychiatrycznej o oskarżonym nie przekonuje i nie potwierdza, w sposób pewny i nie pozostawiający żadnych wątpliwości, zamiaru oskarżonego popełnienia przypisanej mu zbrodni z art. 148 § 1 k.k."[33].

O braku przewidzenia przez konkretną osobę, co przewidziałby modelowy obywatel, mogą świadczyć też inne czynniki. Chodzi tu o przypadki, w których określony podmiot działa w warunkach utrudniających postrzeganie lub prawidłową ocenę sytuacji. Wystąpić one mogą chociażby wtedy, gdy jednostka podejmie dane zachowanie w stanie skrajnego zmęczenia, pod wpływem silnych emocji, wzburze-

[32] Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2009 r., II AKa 297/09, Legalis nr 187984.

[33] *Ibidem*.

nia lub stresu albo odurzenia alkoholem bądź narkotykami. Powszechnie bowiem wiadomo, że w tego rodzaju sytuacjach zdolności człowieka dotyczące antycypacji potencjalnych następstw określonego działania lub zaniechania są w znacznym stopniu ograniczone, co sprzyja temu, iż dany element rzeczywistości stanowiący znamię bezprawnego i karalnego zachowania może zostać przez jednostkę niedostrzeżony. W takich przypadkach ludzie podejmują przecież decyzję o realizacji określonego zachowania bez pogłębionej refleksji na temat ewentualnych konsekwencji swego postąpienia. Istnieje więc duże prawdopodobieństwo, że jednostka działająca w warunkach silnego strachu lub wzburzenia nie będzie sobie zdawać sprawy z tego, iż podejmowane przez nią czynności są np. „zabijaniem człowieka" w rozumieniu art. 148 § 1 k.k. Często bowiem zdarza się, że przez osoby, które mają w konkretnym czasie ograniczone zdolności poznawcze, okoliczność ta jest dopiero dostrzegana w perspektywie *ex post*. W takiej zaś sytuacji przyjęcie relewantnej z punktu widzenia zamiaru świadomości nie jest możliwe. Można więc twierdzić, że ustalanie w procesie karnym strony intelektualnej zamiaru, w tym m.in. relewantnego z perspektywy umyślności przebiegu przyczynowego, zasadza się na elementach pozytywnych oraz negatywnych. Elementem pozytywnym jest stwierdzenie, iż duże prawdopodobieństwo wystąpienia określonego skutku było dla modelowego obywatela obiektywnie przewidywalne. Jeżeli zostanie on zaś spełniony, należy poszukiwać okoliczności, które wykluczałyby twierdzenie, że oskarżony przewidywał to, co było dostrzegalne dla modelowego wzorca osobowego. Jeżeli istnienia takich faktów nie będzie dało się stwierdzić, można z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością skonstatować, że sprawca musiał mieć świadomość tego, że prawnokarnie relewantny skutek urzeczywistni się w przebiegu przyczynowym, przed którym miała chronić dana norma sankcjonowana.

Warto również wspomnieć, że opisana powyżej optyka została – jak się wydaje – przyjęta na potrzeby wyroku SN z dnia 30 października 2013 roku o sygn. akt II KK 130/13. W orzeczeniu tym wskazano standard badania istnienia u danej osoby zamiaru ewentualnego. SN zastrzegł przy tym, że ma być on stosowany wyłącznie wtedy, kiedy w materiale dowodowym konkretnej sprawy brak jest bliższych informacji dotyczących przeżyć psychicznych sprawcy w czasie zdarzenia poddawanemu prawnokarnemu wartościowaniu, natomiast zachodzi konieczność dokonania rekonstrukcji stanu świadomości napastnika w chwili czynu. Ustalając więc granice, które powinny służyć dokonywaniu wspomnianych ustaleń, SN we wspomnianym judykacie odwołał się do konstrukcji używanego w procesie przypisania skutku osobowego wzorca normatywnego. Wskazał

on, że – jeżeli w danym stanie faktycznym nie zachodzą szczególne okoliczności o charakterze podmiotowym lub przedmiotowym – można przyjąć wniosek, iż to, co jest obiektywnie przewidywalne dla modelowego obywatela, było także przewidywane przez sprawcę. Niemniej jednak wedle SN wnioskowanie takie pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. jedynie wtedy, kiedy jednocześnie spełnione są dwa warunki: 1) odtwarzany przez sąd wzorzec normatywny „modelowego obywatela" nie ma charakteru arbitralnego, ale znajduje oparcie w pewnym przyjmowanym i akceptowalnym standardzie; 2) wszelkie występujące w okolicznościach określonego zdarzenia elementy odbiegające od wspomnianego standardu zostały przez sąd uwzględnione i ocenione. Respektowanie tego pierwszego założenia ma się odbywać poprzez analizę orzecznictwa w podobnych sprawach, a więc w takich, które dotyczą sprawców stosujących przemoc. Na podstawie analizy wielu różnych judykatów SN stwierdził zaś, że „w przypadkach, gdy sprawca posługuje się nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem (tasakiem, młotkiem, łopatą itp.) dla oceny jego przeżyć psychicznych kluczowe znaczenie mają – wedle orzecznictwa – następujące czynniki: wielkość narzędzia, długość ostrza, ilość zadanych ciosów, umiejscowienie ran kłutych, zadanie ciosu w plecy, czy też rzut takim narzędziem z bliskiej odległości w głowę ofiary. Gdy wykazane zostaje w sprawie, że zadano jeden lub więcej ciosów nożem o długim ostrzu lub innym ciężkim metalowym przedmiotem, sądy – przywołując wzór rozsądnego dorosłego człowieka z nawet przeciętnym doświadczeniem życiowym oraz o przeciętnym ilorazie inteligencji – akcentują, że takie *modus operandi* musi prowadzić w świadomości sprawcy daleko idące przypuszczenie (a im natężenie analizowanych czynników jest większe – wręcz pewność), że rezultat tego typu działań będzie miał charakter zejścia śmiertelnego ofiary".

W świetle powyższych tez warto wspomnieć, że w realiach sprawy rozpoznawanej przez SA w Krakowie nie istniały żadne okoliczności tego rodzaju, które utwierdzałyby w przekonaniu, że sprawcy nie uświadamiali sobie, że podejmowane przez nich aktywności oraz pasywność są zachowaniami typowo prowadzącymi do śmierci człowieka. W sytuacji, w jakiej znaleźli się oskarżeni, nie pojawiają się żadne czynniki uprawdopodobniające to, iż realizowali oni swe zachowania w warunkach ograniczających podejmowanie decyzji z dostatecznym rozeznaniem. Warto w tej kwestii odesłać chociażby do tego fragmentu uzasadnienia, w którym SA w Krakowie stwierdził, iż w realiach ustalonego przez tenże organ procesowy stanu faktycznego nie wystąpiła znaczna dynamika zajścia. Wskazano bowiem w tym kontekście, że „gdy sprawcy związali ofiarę, mieli czas na zastanowienie

się nad swoim postępowaniem. Niewątpliwie stwierdzenie o dynamiczności zajścia można odnosić do początkowego jego fragmentu, kiedy oskarżeni byli zaskoczeni pojawieniem się pokrzywdzonego. Dalsze jednak zdarzenia, a to pierwsze obezwładnienie i związanie M. B., przeszukiwanie pomieszczeń, następnie pobicie pokrzywdzonego i ponowne jego związanie oraz dalsza penetracja domu nie może być już postrzegane w ramach »dynamicznego zajścia«, które to określenie obrońca zdaje się używać w kontekście argumentu o niemożliwości przemyślenia podejmowanych działań i uzmysłowienia sobie ich konsekwencji". Przytoczony opis zajścia dowodzi, że oskarżeni działali metodycznie, nie pozostawali w stanie wyłączającym lub zakłócającym postrzeganie, a więc musieli prawidłowo percypować otaczającą ich rzeczywistość. Nie sposób więc przyjąć, że nie uświadamiali sobie tych elementów, które są rozpoznawalne dla modelowego obywatela. Z pewnością bowiem wiedzieli, że zadają mocne ciosy pokrzywdzonemu w newralgiczne części ciała, w tym za pomocą niebezpiecznego narzędzia, wiążą nieprzytomnego człowieka i zaklejają mu taśmą usta, znacząco ograniczając mu możliwość oddychania. Musieli oni więc zdawać sobie sprawę, że sekwencja ich działań może z dużym prawdopodobieństwem zainicjować i zdynamizować przebieg przyczynowy do tego stopnia, że dojdzie do powstania skutku śmiertelnego.

Podsumowanie

Zaprezentowane w niniejszym tekście rozważania dowiodły, że aby można było stwierdzić, że sprawca zrealizował swoje zachowanie umyślnie, muszą zostać przewidziane przez niego te same elementy, które – patrząc z punktu widzenia oceny bezprawności – powinien przewidzieć modelowy obywatel. Jeżeli więc dana osoba antycypuje to, co jest konieczne dla spełnienia jednego z kryterium przekroczenia normy sankcjonowanej, a więc wymogu obiektywnej przewidywalności, to powinno się uznać, że przewiduje ona możliwość popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu art. 9 § 1 k.k. Ważne jest w tym kontekście, iż dla uznania zachowania danej osoby za bezprawne nie jest wymagane, by z perspektywy *ex ante* obiektywnie przewidywalny był precyzyjny mechanizm przyszłego przebiegu przyczynowego. Wystarczające jest, by możliwe do przewidzenia dla wzorca normatywnego było to, iż podjęcie określonego czynu typowo prowadzi z dużym prawdopodobieństwa do powstania opisanego w ustawie karnej skutku. Jeżeli zaś taka okoliczność została w konkretnym przypadku przewidziana przez sprawcę, zaistnieje wówczas podstawa do przypisania mu umyślności. Możliwość

taka nastąpi jedynie wtedy, gdy uda się wykazać, że podmiot sprawczy chciał powstania danego skutku albo godził się na jego wystąpienie. Istotne jest więc, że nie może zostać zdekompletowana istotna z punktu widzenia strony podmiotowej świadomość, jeżeli sprawca pozostaje w błędzie co do konkretnej postaci przebiegu przyczynowego, lecz jednocześnie zdaje sobie sprawę z istnienia tych elementów przedmiotowych, które są wymagane dla stwierdzenia bezprawności. W tym więc sensie błądzenie co do określonej postaci łańcucha kauzalnego tak długo nie będzie istotne z punktu widzenia umyślności, jak długo powstanie konkretnego skutku będzie obiektywnie przewidywalne (dokładny mechanizm przebiegu przyczynowego nie należy więc do grupy znamion typu czynu zabronionego). Ważne jest, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości badanie świadomości sprawcy określonego czynu ma specyficzny charakter. Jeżeli bowiem w toku danego postępowania okaże się, że wystąpienie określonego skutku było obiektywnie przewidywalne, to istnieje silna podstawa do twierdzenia, iż okoliczność taka została przewidziana przez podmiot odpowiedzialności karnej. Przekonanie takie będzie jednak nieuzasadnione wówczas, gdy w konkretnej sprawie ustalone zostaną takie okoliczności, które świadczą o tym, iż w momencie realizacji określonego zachowania po stronie danej osoby mógł wystąpić deficyt poznawczy powodujący to, że okoliczność stanowiąca znamię typu czynu zabronionego nie została przez nią dostrzeżona.

Literatura

Bielski M., *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.

Bielski M., *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, nr 1.

Giezek J., *Dynamika stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego oraz jej wpływ na odpowiedzialność karną*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.

Giezek J., *Strona podmiotowa czynu zabronionego a model i kryteria subiektywnego przypisania*, w: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.

Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.

Górowski W., *Błąd co do znamienia typu czynu zabronionego*, Kraków 2009, niepublikowana rozprawa doktorska.

Hart L.A., Honore A.M., *Causation in the Law*, Oxford 1959.

Herring J., *Criminal Law*, New York 2007.

Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2012, nr 4.

Małecki M., *Kryteria przypisania zamiaru wynikowego (uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2013 r., II AKa 62/13)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, nr 3.

Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Poznań 2013.

Rodzynkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.

Tarapata S., *Negatywne przesłanki przypisania sprawstwa przestępstwa skutkowego w kontekście subiektywnych elementów odpowiedzialności karnej – zagadnienia wybrane*, w: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.

Tarapata A., *Z problematyki ustalania zamiaru ewentualnego, tożsamości czynu i kryteriów przypisania skutku. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 kwietnia 2013 r., II AKa 62/13*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2015, nr 4.

Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.

Zoll A., w: *Kodeks karny. Cześć ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

ABOUT THE (IN) SIGNIFICANCE OF THE ROLE OF THE CAUSATIVE COURSE IN THE PROCESS OF THE OBJECTIVE AND SUBJECTIVE ATTRIBUTION OF THE PERPETRATION OF A CAUSATIVE PROHIBITED ACT – REMARKS ON THE MARGIN OF THE JUDGMENT ISSUED BY THE COURT OF APPEAL IN CRACOW OF MARCH 1, 2016, FILE NO. II AKA 202/15

Summary

The article concerns the role of the causative course in the process of the objective and subjective attribution of the perpetration of the causative prohibited act. The text indicates that for the attribution of the consequence it is sufficient that a certain consequence occurs in a way that should be objectively foreseeable, from an ex ante perspective, to the model citizen. In addition, in order to determine the intentionality in the form of the eventual intent, it is not required for the perpetrator to realize, at the time of the commitment of an act, in which way the result will occur. It is sufficient for him to be aware that his behaviour creates a high probability of causing a specific consequence

Keywords: attribution of the consequence, eventual intent, causative course

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-12

Piotr Zakrzewski*

O SPOSOBACH NORMOWANIA I DEKODOWANIA TREŚCI ZAMIARU W PERSPEKTYWIE TZW. ZNAMION NORMATYWNYCH ORAZ OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCYCH BEZPRAWNOŚĆ

Streszczenie

Artykuł zawiera analizę poglądów dotyczących 1) miejsca znamion typu czynu zabronionego w strukturze normy sankcjonowanej, 2) relacji okoliczności wyłączających bezprawność do normy sankcjonowanej oraz do znamion typu czynu zabronionego, a także 3) sposobów rozumienia pojęcia „znamiona normatywne". Zaprezentowane zostało, w jaki sposób ustawowy zapis zakresu zastosowania konstrukcji 1) błędu co do okoliczności stanowiących znamiona typu czynu zabronionego, 2) błędu co do okoliczności stanowiących znamiona okoliczności wyłączających bezprawność oraz 3) błędu co do okoliczności wpływających na ustalenie świadomości po stronie sprawcy tego, że jego zachowanie jest bezprawne, wpływa na przyjęcie konwencji co do tego, co powinno stanowić treść świadomości sprawcy, aby można było przyjąć, że zrealizował on znamiona czynu zabronionego umyślnie. W artykule omówiono sposoby zapisywania strony podmiotowej oraz unormowania błędu w ustawie. Zaprezentowano poglądy na interpretację rozgraniczenia pomiędzy przesłankami strony podmiotowej i przesłankami warunkującymi przypisanie sprawcy zawinienia. Całość rozważań teoretycznych przeniesiono na grunt obecnie obowiązującego kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: błąd w prawie karnym, znamiona normatywne, okoliczności wyłączające bezprawność, wina, zamiar, błąd co do prawa, błąd co do faktów, błąd co do znamion

* dr Piotr Zakrzewski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, adres e-mail: p_zakrzewski@wp.pl

I

Niniejsze opracowanie ma na celu rozważenie kwestii granicy pomiędzy umyślnością a nieumyślnością w perspektywie świadomości sprawcy odnoszonej do tego fragmentu rzeczywistości, który rzutuje na ustaleniu, czy mamy do czynienia z zachowaniem bezprawnym, czy też zgodnym z prawem. Niewątpliwie ów fragment nie ma jednolitej struktury i choć postawienie ścisłej granicy może wydawać się w tym względzie niemożliwe, to wydaje się zasadne wyróżnienie, że o bezprawności przesądzać będzie cecha charakteryzująca samo zachowanie jako takie albo też cecha, którą należy odnieść do kontekstu, w jakim analizowane zachowanie miało miejsce. W zakresie charakterystyki samego zachowania, jeśli zaakceptować zaproponowane powyżej rozróżnienie o jego zgodności bądź niezgodności z treścią prawa, przesądzać może albo to, że zachowanie to nie powinno zostać podjęte, gdyż z uwagi na jego immanentne cechy prowadzi do skutku opisanego w przepisie karnym, a tym samym do naruszenia albo konkretnego narażenia chronionego tym przepisem dobra prawnego (typy skutkowe z działania), albo też to zachowanie powinno zostać podjęte, gdyż jego brak stanowi naruszenie ciążącego na sprawcy obowiązku i prowadzi do skutku opisanego w przepisie karnym, a tym samym do naruszenia albo konkretnego narażenia chronionego tym przepisem dobra prawnego (typy skutkowe z zaniechania). Możliwe jest również, że zachowanie będzie uważane za bezprawne z tej przyczyny, iż jego charakterystyka odpowiada charakterystyce desygnatów nazwy użytej przez ustawodawcę i albo zachowanie to nie powinno zostać podjęte, gdyż sam fakt jego podjęcia prowadzi do naruszenia albo narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne dobra prawnego (typy formalne z działania), albo zachowanie to powinno zostać podjęte, gdyż jego brak stanowi naruszenie ciążącego na sprawcy obowiązku i prowadzi do naruszenia albo narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne dobra prawnego (typy formalne z zaniechania).

Z powyższego uwidacznia się rozróżnienie na skutkowość i nieskutkowość zachowania oraz na relację zachowania do dobra prawnego[1]. Pierwszą płaszczyznę tworzą nazwy biorące swój sens znaczeniowy z języka potocznego oraz ze

[1] Zdaniem Z. Jędrzejewskiego F. von Liszt stworzył podstawy rozróżnienia miedzy formalną (naruszenie treści normy prawnej) i materialną (naruszenie lub stworzenie zagrożenia dla dobra prawnego) bezprawnością – zob. Z. Jędrzejewski, w: *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, wyd. I, Warszawa 2012, s. 310; zob. też H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2002, nr 1, s. 2–3.

specjalistycznego języka prawniczego, a oznaczające elementy świata fizykalnego[2], a drugą biorące swój sens z języka prawnego, a oznaczające elementy świata normatywnego[3]. O bezprawności zachowania nie decydują desygnaty oznaczone fizykalnie, a więc jego skutkowość czy nieskutkowość, a jego relacja do dobra prawnego, a zatem świat znaczeń normatywnych.

Idąc dalej, znaczenie zachowania zależy także od jego kontekstu. Nie można mieć przecież wątpliwości, że ten sam rodzaj zachowania opisany czysto fizykalnie, a zatem za pomocą cech ze świata fizykalnego, może mieć różne znaczenie w zależności od kontekstu, w jakim dojdzie do jego realizacji. Powszechnie przyjmuje się, że ów kontekst zawsze ma znaczenie dla ustalenia tego, czy zachowanie jest zgodne czy też niezgodne z prawem. Aby rzecz całą naświetlić, posłużę się konstrukcją, która już na dobre zadomowiła się w analizach karnistycznych, tzw. norm sprzężonych[4].

Mając na uwadze toczące się w literaturze spory dotyczące miejsca tzw. okoliczności wyłączających bezprawność w strukturze normy sankcjonowanej, zacznę od poglądu, w ramach którego przyjmuje się jako założenie bazowe twierdzenie, że „wszelkie ludzkie czyny można podzielić na dwie grupy: czyny będące przedmiotem normowania i czyny leżące poza sferą normatywną. Takie, które leżą poza sferą normatywną, są *eo ipso* niezakazane i w tym sensie dozwolone. Natomiast dozwolone w sposób mocny są takie czyny, które są przedmiotem normowania i równocześnie są niezakazane”[5]. Propozycje przeniesienia nomenklatury wypracowanej na gruncie logiki deontycznej do opisu struktury normy w prawie karnym sformułował w rodzimej literaturze przedmiotu Ł. Pohl[6]. Autor przyjął, że okoliczności wyłączające bezprawność nie są ani nakazane, ani zakazane, oraz usytuował je poza normą sankcjonowaną, nie

---

[2] S. Żółtek zaproponował nazwę znamion regulatywnych – *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 271. Wydaje się, że nie ma wystarczających powodów, aby odchodzić od nazwy dotychczas funkcjonującej „znamion deskryptywnych”.

[3] S. Żółtek definiuje znaczenie normatywne jako odwołanie do elementów „prawnych” wpływających na analizowane pojęcie – *ibidem*, s. 513.

[4] Zob. szerzej A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23, s. 69 i n.; W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 3, s. 93.

[5] J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Warszawa–Kraków 1972, s. 33.

[6] Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 191–201; *idem*, w: *System Prawa Karnego, t. 4, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, wyd. I, Warszawa 2013, s. 664.

nadając im statusu odrębnej normy kompetencyjnej[7]. Przyjął natomiast, że brak okoliczności wyłączających bezprawność jest jednym z warunków koniecznych umożliwiających zaktualizowanie się normy sankcjonującej, a zatem kształtują one zakres zastosowania, czyli hipotezę tej normy[8]. Co istotne, autor ten, tak jak Z. Jędrzejewski i S. Żółtek, wpisuje w zakres normy sankcjonowanej znamiona typu czynu zabronionego. O konsekwencjach takiego poglądu dla rozumienia zakresu zastosowania błędu co do znamion i błędu co do prawa, a zatem dla zdekodowania wymaganej dla przyjęcia zamiaru treści świadomości, będzie mowa w dalszej części opracowania.

Kolejne koncepcje, które należy w tym miejscu odnotować, to m.in. przyjęta przez A. Zolla tzw. koncepcja wtórnej i pierwotnej legalności[9] oraz umiejscowienia okoliczności wyłączających bezprawność poza zakresem formalnym, a w zakresie materialnym normy sankcjonowanej[10]. Zdaniem tego autora usprawiedliwienie braku bezprawności znajduje oparcie w aspekcie materialnym normy, to jest w społecznej opłacalności poświęcenia jednego z dóbr prawnych pozostających w konflikcie[11]. W. Wróbel, wychodząc z innych założeń teoretycznych co do treści normy sankcjonowanej niż Ł. Pohl, przyjął koncepcję umiejscowienia kontratypów na poziomie zakresu zastosowania normy sankcjonującej przy jednoczesnej akceptacji poglądu o tzw. bezprawności karnej[12]. Autor zaakceptował podział na okoliczności wyłączające bezprawność w całym systemie prawa i okoliczności wyłączające bezprawność karną. J. Majewski zanegował konieczność posługiwania się pojęciami pierwotnej i wtórnej legalności[13]. Zda-

[7] Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 199–200.

[8] *Ibidem*, s. 200.

[9] Ł. Pohl również akceptuje założenia tej koncepcji – *ibidem*, s. 200.

[10] A. Zoll, *Czy jest uzasadnione wyróżnianie pierwotnej i wtórnej legalności?*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 357 i n.

[11] A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 101–110; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1991, nr 23, s. 90.

[12] W. Wróbel, *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatniania treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, w: *W poszukiwaniu dobra...*, s. 369 i n.; zob. też *idem*, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego" 1993, nr 8, s. 8.

[13] Zob. J. Majewski, *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, w: *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*. *Tom XLIII. Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, Wrocław 2017, s. 401 i n.

niem tego autora okoliczności wyłączające bezprawność pełnią w systemie prawa podobną funkcję jak reguły postępowania z dobrem prawnym. S. Tarapata przyjmuje, że okoliczności wyłączające bezprawność powinno się umiejscowić w obrębie zakresu zastosowania normy sankcjonowanej[14]. Pogląd mój natomiast sprowadza się do twierdzenia, że okoliczności wyłączające bezprawność współkształtują zakres zastosowania normy sankcjonowanej, będąc w istocie normami o charakterze kolizyjnym[15].

Z punktu widzenia umyślności i nieumyślności zasadnicze znaczenie ma rozumienie i umiejscowienie bezprawności względem znamion typu czynu zabronionego. Nie ulega zarazem wątpliwości, że także od miejsca okoliczności wyłączających bezprawność w strukturze norm sprzężonych, a tym samym ich relacji do znamion typu czynu zabronionego, zależy to, czy element w postaci świadomości bezprawności współkształtować będzie treść zamiaru, czy też nie. Jakkolwiek z zasady niesprzeczności systemu prawa musimy wyprowadzić ostatecznie wniosek, którego rezultatem jest spłaszczenie problemu do odpowiedzi na pytanie, czy zachowanie podmiotu jest zgodne, czy niezgodne z systemem prawa, tak struktura normy prawnej oraz miejsce okoliczności wyłączających bezprawność w tej strukturze dla ustaleń relacji pomiędzy stroną podmiotową a winą nie pozostaje bez znaczenia.

W tym zakresie pewną próbą rozwiązania problemu była tzw. teoria negatywnych znamion zaakceptowana przez takich teoretyków prawa, jak W. Wolter[16], J. Giezek[17], Z. Jędrzejewski[18], a której wyraźnymi oponentami są W. Wróbel i A. Zoll[19]. Wskazać należy, że jej rodowód sięga w polskiej literaturze okresu, gdy kodeks karny z 1969 roku nie normował konsekwencji błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność. W ramach tego poglądu z punktu widzenia

[14] S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 353–394; S. Tarapata, P. Zakrzewski, *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, w: *Nowa Kodyfikacja...*, s. 554.

[15] P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 383–394; S. Tarapata, P. Zakrzewski, *op. cit.*, s. 554, przypis 10.

[16] W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 16–17.

[17] J. Giezek, *„Zezwolenie" na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 140 i n.

[18] Z. Jędrzejewski, *Teoria negatywnych znamion czynu zabronionego*, w: *Refleksje o prawie, państwie i społeczeństwie*, red. A. Turska, Warszawa 2005, s. 124–125; *idem*, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2006, nr 4, s. 86.

[19] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 173.

typu czynu zabronionego, na którego opis składają się cechy – znamiona zarówno pozytywne, a więc takie, które muszą wystąpić w rzeczywistości, jak i negatywne, a więc takie, które dla zakwalifikowania zachowania jako realizującego znamiona typu wystąpić nie mogą, okoliczności wyłączające bezprawność stanowią jego znamiona negatywne[20]. W rezultacie na gruncie tego poglądu można przyjąć, że okoliczności wyłączające bezprawność jako cechy typu czynu zabronionego zostały sprowadzone do znamion deskryptywnych, a brak ich świadomości po stronie sprawcy czynu skutkował wyłączeniem umyślności[21].

Alternatywną koncepcją do wyżej przedstawionej jest przyjęcie, że okoliczności wyłączające bezprawność znajdują się poza znamionami typu czynu zabronionego i współkształtują jego zakres zastosowania. Jednak w tym względzie opowiedzenie się za konkretnym rozwiązaniem teoretycznym nie pozostaje bez znaczenia. Gdyby bowiem zaakceptować pogląd W. Wróbla, iż okoliczności wyłączające bezprawność w całym systemie prawa znajdują się w zakresie zastosowania normy sankcjonowanej, a okoliczności wyłączające bezprawność karną w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, to musielibyśmy dojść do przekonania, że przynajmniej w przypadku okoliczności wyłączających bezprawność karną znajdują się one w obrębie typu czynu zabronionego, a zatem pogląd ten jest zbliżony w swych konsekwencjach do teorii negatywnych znamion[22]. Do tożsamych rezultatów interpretacyjnych prowadzą poglądy przyjęte przez Ł. Pohla oraz S. Tarapatę, co, jak się wydaje, nie jest przez S. Tarapatę kontestowane.

Pogląd A. Zolla odwołujący się do bazowych założeń nauki o dobrze prawnym i wskazujący na materialne, a nie formalne usprawiedliwienie dla okoliczności wyłączających bezprawność ma te konsekwencje, iż błąd sprawcy co do tych okoliczności jest w istocie błędem co do oceny prawnej zachowania

[20] Z. Jędrzejewski, *Teoria negatywnych znamion...*, s. 122.

[21] Odnotować w tym miejscu należy uwagę Z. Jędrzejewskiego, że „znamiona negatywne są w tym sensie traktowane wyjątkowo, że przy umyślności nie wymaga się aktualnej świadomości braku znamion kontratypów, wystarczy tu sama wiedza. Morderca strzelając do przechodzącego człowieka, nie myśli o tym, że ofiara go nie atakuje. Nie przeszkodzi to jednak pociągnięciu go do odpowiedzialności, gdyż wie, że nie ma zamachu. Nieświadomość znamion pozytywnych wyłącza umyślność, ale w stosunku do znamion negatywnych jest bez znaczenia. Tylko niewiedza podważa tutaj zamiar" – *idem*, *Teoria negatywnych znamion...*, s. 127 i literatura tam cytowana.

[22] Z. Jędrzejewski wskazuje, że „zwolennicy zaś teorii bezprawia karnego akcentują w jej ramach rolę dwóch zasadniczych cech czynu dla stwierdzenia jego ujemności – bezprawia, to jest umyślności – ujemność zamiaru oraz skutku – ujemność skutku. W ramach tej teorii wskazuje się, że dodatnia wartość urojenia znamienia kontratypu kompensuje ujemność zamiaru i w takiej sytuacji pozostaje tylko ujemność skutku, a zatem sprawca winien odpowiadać za przestępstwo nieumyślne" – *idem*, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2006, nr 4, s. 82.

w aspekcie naruszenia dobra prawnego, a zatem nie dotyczy znamion. Co istotne, A. Zoll rozumie pod pojęciem czynu zabronionego opisowe przedmiotowe znamiona czynu zabronionego i wyklucza z zespołu znamion te, których funkcja sprowadzałaby się do przypisywania zachowaniu wartości jego sprzeczności/niesprzeczności z całym porządkiem prawnym. Z punktu widzenia umyślności autor ten przyjmuje różne konsekwencje błędu dla znamion typu czynu zabronionego oraz błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność. Świadomość tych ostatnich nie współkształtuje w tym ujęciu treści świadomości wymaganej dla przyjęcia zamiaru.

Pogląd przyjmowany przez J. Majewskiego oraz przyjmowany przeze mnie w zakresie umiejscowienia okoliczności wyłączających bezprawność względem norm sprzężonych, a tym samym względem typu czynu zabronionego, prowadzi do tożsamych rozwiązań, jak pogląd A. Zolla, z tą różnicą, że oba te ujęcia nie są obciążone zróżnicowaniem na pierwotną i wtórną legalność.

Konsekwentnie zatem błąd co do okoliczności wyłączających bezprawność u J. Majewskiego, tak jak błąd co do reguł postępowania z dobrem prawnym, będzie błędem co do oceny zachowania w aspekcie jego relacji do dobra prawnego, a zatem dla jego prawnej relewancji będzie wymagał usprawiedliwienia. W ramach przyjmowanego zaś przeze mnie poglądu będzie to błąd co do reguł kolizyjnych pomiędzy normami sankcjonowanymi chroniącymi dobra prawne pozostające w konkretnej sytuacji faktycznej w kolizji, a zatem również błąd dotyczący oceny zachowania w aspekcie jego relacji do dobra prawnego. Bez względu na to, czy błąd ten jest wynikiem błędu co do stanu faktycznego, czy też błędu co do oceny prawnej, w mojej ocenie, ze względu na jego przedmiot, jakim jest wystąpienie okoliczności wyłączającej bezprawność, a więc reguły kolizyjnej, dla wyłączenia winy, wymaga usprawiedliwienia. W zakresie błędu co do znamion teoretyczne ujęcia proponowane J. Majewskiego i moje różnią się. W ocenie J. Majewskiego nieświadomość relewantnego z punktu widzenia ustalenia bezprawności faktu zawsze wyłącza umyślność, bez względu, czy błąd ten będzie dotyczył znamienia deskryptywnego, znamienia normatywnego czy okoliczności wyłączającej bezprawność. Zdaniem J. Majewskiego „błąd co do faktu oraz błąd co do prawa różnią się zasadniczo przedmiotem", gdyż „w przypadku błędu co do faktu sprawca nie wie, co robi, w przypadku błędu co do prawa – nie wie, jak to, co robi, ma się do obowiązującego prawa"[23]. W ramach tego poglądu błąd

[23] J. Majewski, *Błąd co do kontratypu jako podstawa wyłączenia winy*, w: *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. *idem*, Toruń 2010, s. 23.

co do oceny prawnej relewantny z punktu widzenia ustalenia bezprawności, bez względu na to, czy dotyczyć będzie znamion normatywnych, czy okoliczności wyłączających bezprawność, nie wyłącza umyślności, a dla wyłączenia winy wymaga usprawiedliwienia. W mojej ocenie, błąd co do okoliczności znajdującej się poza znamionami typu, a więc okoliczności wyłączającej bezprawność, nie wyłącza umyślności, a dla wyłączenia winy wymaga usprawiedliwienia, a błąd co do znamion, bez względu na to, czy dotyczy znamienia deskryptywnego, czy znamienia normatywnego oraz bez względu na to, czy jest pokłosiem błędu co do faktu, czy błędu co do oceny prawnej, wyłącza umyślność, a dla wyłączenia winy wymaga usprawiedliwienia. Uważam bowiem, że ustawa powinna decydować, kiedy świadomość bezprawności współkształtuje istotę czynu zabronionego[24]. Tak jest za każdym razem, gdy w zakres znamion typu czynu zabronionego zostaną wpisane znamiona normatywne albo odesłania do ustaw pozakodeksowych, czyli tzw. klauzule normatywne. W przypadku gdy w ustawie świadomość bezprawności nie współkształtuje istoty czynu zabronionego, posługuje się ona dla jego opisu wyłącznie znamionami deskryptywnymi.

Zaznaczyć w tym miejscu zatem należy, że istotna różnica, jaka zachodzi pomiędzy poglądem moim a poglądem J. Majewskiego, polega na tym, że autor ten przyjmuje bowiem, iż na świadomość tego, czy zachowanie jest traktowane przez porządek prawny jako bezprawne, składa się świadomość faktów, na podstawie których o relacji zachowania do dobra prawnego wnioskujemy. Innymi słowy, błąd sprawcy w zakresie tego, czy został zaatakowany przez napastnika, w ocenie J. Majewskiego, powinien być w swych konsekwencjach tożsamy z błędem co do znamion i tym samym wyłączać przypisanie sprawcy umyślności. Autor ten przyjmuje natomiast, że błąd co do oceny prawnej zachowania niemający u swych podstaw błędu co do faktów, gdy jest błędem usprawiedliwionym, wyłącza winę sprawcy. W konsekwencji w ocenie J. Majewskiego świadomość po stronie sprawcy faktów, na podstawie których ustala się relacje zachowania do porządku prawnego, a zatem składających się na okoliczności wyłączające bezprawność i na znamiona czynu zabronionego, jest kwestią przypisania umyślności/nieumyślności, a świadomość oceny prawnej zachowania kwestią przypisania winy.

Podsumowując, różnica pomiędzy poglądem moim a poglądem J. Majewskiego dotyczy treści umyślności. Podczas gdy zdaniem J. Majewskiego na

[24] Z. Jędrzejewski zwraca uwagę, że „Im większa jest normatywizacja istoty czynu (a to chyba najsilniej podkreśla się w teorii negatywnych znamion), tym mocniejsza normatywizacja przedmiotu świadomości przy zamiarze" – *idem*, *Błąd co do okoliczności wyłączającej*..., s. 73.

umyślność składa się świadomość otaczającego nas świata bez względu na to, jak ustawa kwalifikuje poszczególne jego elementy, czy to jako okoliczności wyłączające bezprawność, czy to jako znamiona typu czynu zabronionego, uważam, że umyślność współkształtuje znamiona konkretnego typu czynu zabronionego i jest z nim ściśle związana. Konsekwentnie zatem świadomość ocen prawnych zachowania podjętego w określonych okolicznościach, zdaniem J. Majewskiego, będzie kwestią winy, zarzutu postawionego sprawcy. W moim przekonaniu o tym, jaką funkcję będzie ona pełnić, powinna przesądzać treść ustawy w odniesieniu do każdego konkretnego typu czynu zabronionego.

Jak rzecz się ma w przypadku akceptacji tzw. teorii negatywnych znamion czynu zabronionego? Nie ulega wątpliwości, że W. Wolter stał na stanowisku, że świadomość bezprawności współkształtuje umyślność każdego typu czynu zabronionego[25]. Autor ten przyjmował jednakże, za nurtem szkoły klasycznej, że świadomość bezprawności powinna być sprawcy przypisana, gdy nie zostanie udowodniona taka okoliczność, że przypisanie takie staje się niemożliwe[26]. Wolter deklarował, że przypisanie umyślności opiera się na domniemaniach, które powinny być tego rodzaju, że wniosek przeciwny staje się logiczną niemożliwością[27]. Widać to również w przeprowadzonej przez niego próbie obrony teorii negatywnych znamion przez zarzutem konieczności świadomości wszystkich znamion negatywnych dla ustalenia umyślności. Autor ten twierdzi bowiem, że świadomość dopełniającej rzeczywistości, odwołując się w tym względzie do przykładu z kolorami, pozwala na ustalenie po stronie sprawcy świadomości tego, że nie działa on w okolicznościach wyłączających bezprawność. Próby tej nie można całkowicie dezawuować, aczkolwiek takie spojrzenie na umyślność może rodzić niebezpieczeństwo przyjmowania, że świadomość innych niż negatywnych znamion także można ustalać w taki sam sposób, a więc jako świadomość otaczającej sprawcę rzeczywistości. Niemniej jednak konsekwencją tzw. teorii negatywnych znamion czynu zabronionego jest to, że świadomość braku dozwolenia mocnego, a tym samym świadomość bezprawności współkształtuje treść umyślności. W nowszej literaturze próbę odparcia wskazanego zarzutu względem tzw. teorii negatywnych znamion podjął się Z. Jędrzejewski, zdaniem którego argument, że przyjęcie teorii negatywnych znamion czynu zabronionego prowadzi do nieprzezwyciężalnych trudności w konstrukcji zamiaru, jest nie do utrzymania, gdyż ten,

[25] W. Wolter, *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924, s. 80.

[26] *Ibidem*, s. 66.

[27] *Ibidem*, s. 50.

„kto wie, że dobru nic nie grozi, wie jednocześnie, że nikogo i niczego nie chroni. Ma już wystarczającą świadomość o rzeczywistości, by wyciągnąć wniosek, że kontratypy nie zachodzą”[28]. Tym samym autor ten wprowadza w treść zamiaru świadomość braku zagrożenia dla dobra prawnego. W mojej ocenie już z tego względu nie sposób przyjąć, że próba ta zakończyła się powodzeniem.

Warto w tym miejscu odnotować stanowisko, w ramach którego umyślność współkształtuje ocenę bezprawności czynu. Mówi się wówczas o bezprawiu zachowania się. W ramach tego poglądu błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność prowadzi do wyłączenia bezprawia zachowania z powołaniem się na ten argument, że sprawca zachowujący się pod wpływem takiego urojenia, chce ostatecznie czegoś zgodnego z prawem (jest bowiem przekonany, że działa w okolicznościach, które wyłączają bezprawność). Z. Jędrzejewski wskazuje, że w takim ujęciu „obiektywna, pozytywna ocena przedmiotu chcenia wyłącza umyślny komponent bezprawia”[29]. Przenosząc założenia wskazanego poglądu na grunt nomenklatury, w ramach której bezprawność i karalność są odrębnymi elementami struktury przestępstwa, a używanej w ramach niniejszego opracowania, można z dużym uproszczeniem powiedzieć, że dekompletacja umyślnego bezprawia oznacza wyłączenie odpowiedzialności za popełnienie umyślnego typu czynu zabronionego. Przy założeniu, że treść umyślności w tym ujęciu współkształtowana jest przez jej negatywną ocenę (sprawca musi obejmować umyślnością zachowanie oceniane przez porządek prawny jako bezprawne), wyłączenie umyślności następuje z uwagi na brak tejże negatywnej oceny.

W takim ujęciu pojawia się pytanie, czy błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność musi iść w parze z nieświadomością bezprawności. Zdaniem Z. Jędrzejewskiego taka korelacja nie jest konieczna. Autor ten formułuje tezę, że „jeżeli działający w rzeczywistym kontratypie nie zdaje sobie sprawy, że prawo ocenia tę sytuację jako kontratypową, to może działać ze świadomością bezprawności wypełniania znamion określonego czynu zabronionego. Takie urojenie bezprawności jest nieistotne (przestępstwo urojone), ponieważ sprawca nie działa bezprawnie (wyłączenie bezprawia). Również, gdy sprawca tylko sobie uroi znamię kontratypu, nie musi z tym łączyć przekonania o legalności swojego działania”[30].

---

[28] Z. Jędrzejewski, *Błąd co do okoliczności wyłączającej*..., s. 80.

[29] Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 523.

[30] Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element*..., s. 523, przypis 2358.

Z. Jędrzejewski zwrócił uwagę, że nieświadomość bezprawności w rozumieniu tzw. ścisłej teorii winy może wystąpić tylko wówczas, gdy opis typu czynu zabronionego składać się będzie tylko i wyłącznie ze znamion deskryptywnych, czyli istota czynu zostanie pozbawiona znamion normatywnych. Jednocześnie zaakcentował twierdzenie, że „brak klarownej granicy między znamionami normatywnymi i deskryptywnymi stanowi dla niej niemal »śmiertelne« zagrożenie. Zamiar nie może być bowiem ujmowany całkowicie neutralnie, nie można pozbawić go wszelkich elementów wartościujących”[31]. W mojej ocenie z tak sformułowanym zarzutem nie sposób zasadnie polemizować. Akceptacja jego konsekwencji prowadzi do konieczności zmiany rozumienia relacji strony podmiotowej do winy. Wydaje się, że relacja ta kształtowana jest każdorazowo w ramach konkretnego typu czynu zabronionego i zależna jest od wpisania w zakres znamion typu czynu zabronionego tzw. klauzul normatywnych.

W mojej ocenie nie broni się natomiast zarzut, że ścisła teoria winy prowadzi do wyników trudnych do zaakceptowania i pogodzenia z poczuciem sprawiedliwości w przypadku błędu wynikającego z nieostrożności czy niestarannej oceny sytuacji, a prowadzącego do podjęcia działania w urojonym kontratypie. Zdaniem Z. Jędrzejewskiego, który zarzut ten sformułował, „według zwolenników ścisłej teorii winy, np. żołnierz, który zabił swojego towarzysza, błędnie biorąc go za żołnierza wrogiej armii, jeżeli błąd był nieusprawiedliwiony, odpowie za umyślne zabójstwo”[32]. Podniesiony zarzut się nie broni, gdyż opisana przez tego autora sytuacja powinna być rozpatrzona na gruncie tzw. *abberatio ictus* (zboczenie działania)[33]. Żołnierz taki popełnia w istocie nieumyślne spowodowanie śmierci swojego towarzysza oraz usiłowanie nieudolne zabójstwa żołnierza wrogiej armii. Jednocześnie zachodzi konieczność dokonania korekty tego, co można żołnierzowi wówczas przypisać, a to z uwagi na brak bezprawności odniesionej do usiłowania nieudolnego zabójstwa żołnierza wrogiej armii, żołnierz taki winien odpowiedzieć tylko za nieumyślne spowodowanie śmierci swojego towarzysza.

Warto również odnotować, że przekonanie o swoistości błędu co do znamion okoliczności wyłączających bezprawność doprowadziło zwolenników tego poglądu do sformułowania propozycji stworzenia odrębnie rozumianej nieumyślności dla tego rodzaju błędu nawet wówczas, gdy brak jest odpowied-

[31] Z. Jędrzejewski, *Błąd co do okoliczności wyłączającej...*, s. 73.

[32] *Ibidem*, s. 85.

[33] W. Wolter, *Czynnik psychiczny...*, s. 74–76.

nika nieumyślnego[34]. Wydaje się, że pogląd ten można by rozszerzyć na tzw. nieumyślność normatywną, która zachodziłaby *wówczas, gdy po stronie sprawcy czynu zabronionego* zachodziłby brak świadomości bezprawności czynu spowodowany nieznajomością ocen prawnych. Idąc dalej, można by również próbować twierdzić, że obok nieumyślności faktycznej, nieumyślności normatywnej, nieumyślności spowodowanej urojeniem wystąpienia okoliczności wyłączającej bezprawność wyróżnić należy odrębną kategorię nieumyślności odniesionej do znamion normatywnych. Wydaje się, że wskazana propozycja nie musi od razu oznaczać rozbudowy unormowań dotyczących nieumyślności, a odnieść ją należy do unormowań dotyczących problemu błędu.

II

W tym miejscu przejść należy do analizy poglądów teoretyków dotyczących ustaleń co do wymaganej dla przyjęcia zamiaru treści świadomości w perspektywie tzw. znamion normatywnych i klauzul normatywnych. Warto zacząć od omówienia poglądów A. Zolla, który przyjmuje, że błąd co do znamion deskryptywnych nieusprawiedliwiony wyłącza umyślność, a wymaga usprawiedliwienia dla wyłączenia winy. W ocenie tego autora błąd co do znamion normatywnych nie wyłącza umyślności[35]. Tym samym temu poglądowi można postawić zarzut domniemania umyślności w zakresie znamion normatywnych[36].

W tym kontekście warto przytoczyć poglądy S. Żółtka, który wyróżnił trzy rodzaje znamion, w tym znamiona regulatywne, „tj. takie, których znaczenie nie jest wyznaczane przez normy prawne. Znamiona regulatywne odnoszą się bezpośrednio do rzeczywistości fizykalnej, denotują tzw. fakty proste (np. przedmioty czy podmioty wyróżniane ze względu na przypisane im przez człowieka funkcje, takie jak »pojazd mechaniczny«, »środek odurzający«, »matka« itp.)”[37]. S. Żółek wyróżnił także znamiona techniczno-prawne[38]. Wyróżnienie to jest pochodną kryterium źródła pochodzenia znaczenia terminu użytego w ustawie jako element opisu typu czynu zabronionego. Autor ten wskazuje, że źródłem reguły, na podstawie której

[34] Z. Jędrzejewski, *Błąd co do okoliczności wyłączającej...*, s. 82.

[35] A. Zoll, w: *Kodeks Karny, Cześć ogólna, Tom I, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 617.

[36] Zob. też W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 77.

[37] S. Żółtek, *op. cit.*, s. 271, 518–519.

[38] *Ibidem*, s. 246–270.

ustala się treść i zakres pojęcia użytego w ustawie jako znamię techniczno-prawne, może być ustawa (w przypadku definicji legalnych lub tzw. definicji w uwikłaniu)[39] albo praktyka stosowania prawa[40]. Znamiona techniczno-prawne, w ocenie autora, mogą mieć charakter opisowy albo ocenny[41]. S. Żółtek wyróżnia także znamiona normatywne, których treść ukształtowana jest przez prawo[42]. Autor podaje, że „kluczem jest tu wyznaczanie treści pojęcia przez normy prawne oraz wiążący się z tym szczególny sens, które znamię takie nadaje rzeczywistości. Oznacza to, że desygnatu znamienia normatywnego nie da się opisać jedynie przez charakterystykę okoliczności czysto faktycznych"[43]. S. Żółtek jako przykład wskazuje „przypadki, w których pojęcie nie będzie miało wyraźnej definicji w akcie prawnym, lecz będzie znamieniem normatywnym (przykładowo – „cudzy" w rozumieniu art. 193 k.k."[44]. Akcentuje przy tym, że „dla zrozumienia istoty znamion normatywnych wyjątkowo ważne jest, żeby odróżniać przypadki, w których jedynie jurydycznie »nazywa się« pewne obszary rzeczywistości, dokonując ich selekcji na potrzeby norm prawnych (zachodzi tu zatem właściwość semantyczna cechująca co do zasady znamiona regulatywne), od sytuacji, w których »nazwanej« rzeczywistości normy prawne nadają specjalne, w rzeczywistości obiektywnej nieistniejące, znaczenie"[45] (np. małżeństwo, postępowanie karne, stosunek pracy, cudzy). S. Żółtek przeciwstawia znamiona normatywne znamionom regulatywnym, wskazując, że pierwsze z nich denotują fakty instytucjonalne, drugie natomiast fakty proste, przy czym znamiona regulatywne także mogą posiadać znaczeniowe cechy normatywne, lecz nie kreują one nowej rzeczywistości, a służą jedynie do precyzyjnego opisania i selekcji zastanych faktów prostych[46]. Autor od znamion normatywnych odróżnia także tzw. klauzule normatywne, wśród których wymienia takie pojęcia jak: „prawność", „bezprawnie", „wbrew zakazom prawa", „naruszając prawo międzynarodowe", „wbrew przepisom", „bez wymaganego zezwolenia", „bez uprawnienia", „nieupoważniony" czy „nieuprawniony"[47]. S. Żółtek wskazuje, że „cechą

[39] *Ibidem*, s. 247.

[40] *Ibidem*, s. 248.

[41] *Ibidem*, s. 262.

[42] *Ibidem*, s. 277.

[43] *Ibidem*, s. 278.

[44] *Ibidem*.

[45] *Ibidem*, s. 280.

[46] *Ibidem*, s. 299.

[47] *Ibidem*, s. 304.

charakterystyczną wskazanych pojęć jest to, że informacja, która jest w nich zawarta, stanowi jedynie odesłanie do kompleksu unormowań, które poprzez ich odniesienie do określonego elementu rzeczywistości z reguły pozwalają na stwierdzenie lub brak stwierdzenia pewnego faktu instytucjonalnego”[48]. Autor przyjmuje, że klauzule normatywne „są znamionami normatywnymi, co do których wskazano, że mają charakter zbiorczy, tj. w swej istocie stanowią agregaty pojęć, które same w sobie są instytucjonalne”[49].

Przenosząc wskazane rozróżnienie na grunt problematyki błędu, autor przyjmuje, że „nieświadomość co do elementu formalnego znaczenia normatywnego (wyznaczającego znamiona technicznoprawne) rozpatrywana będzie na poziomie zarzucalności (art. 30 k.k.), gdyż sprawca mylić się będzie co do treści prawa, poprawnie jednak rozpoznając rzeczywistość fizykalną”[50]. Nieświadomość elementu materialnego znaczenia normatywnego (wyznaczającego znamiona normatywne), z jakim mamy do czynienia choćby w przypadku braku świadomości tego, że w konkretnym przypadku pozwolenie na broń jest wymagane (art. 263 § 2 k.k.), zdaniem S. Żółtka, powinna być traktowana tak samo jak błąd co do znamion typu, gdyż sprawca nie rozpoznaje desygnatów znamion, w efekcie czego nie obejmuje umyślnością wszystkich znamion przedmiotowych[51]. Tym samym błąd co do elementu materialnego znaczenia normatywnego wyklucza odpowiedzialność za przestępstwo umyślne oraz umożliwia badanie błędu co do faktu (art. 28 § 1 k.k.) w przypadku przestępstw nieumyślnych.

Przed omówieniem wskazanego poglądu zaznaczyć należy, że S. Żółtek, tak jak Z. Jędrzejewski i Ł. Pohl, przyjmuje, że norma zakazu, a więc norma sankcjonowana, jest normą prawno-karną. Autor przyjmuje pogląd o bezprawności ujmowanej sektorowo i przez bezprawność rozumie bezprawność karną. Co istotne – S. Żółtek wpisuje znamiona typu czynu zabronionego w treść normy sankcjonowanej, co musi prowadzić do konstatacji, że nieświadomość znaczenia znamienia normy wyznaczającej bezprawność karną, a więc tego, jaki jest jego zakres znaczeniowy, a tym samym, jakie desygnaty ono nazywa (błąd co do znaczenia znamienia techniczno-prawnego), będzie traktowany jako błąd co do prawa, a nieświadomość materialno-prawnej treści wyznaczającej znamię normatywne np. w odniesieniu do znamienia „cudzy”, mająca swój rodowód

[48] *Ibidem*, s. 305.

[49] *Ibidem*, s. 310.

[50] *Ibidem*, s. 498.

[51] *Ibidem*, s. 498.

w niezrozumieniu umowy sprzedaży, powinna być traktowana jako błąd co do znamion ze wszystkimi tego konsekwencjami. Powyższe ukazuje, jak różnica w ujmowaniu normy prawnej rzutuje na rozumienie zakresu zastosowania błędu co do znamion i błędu co do prawa.

Zestawiając ze sobą pogląd S. Żółtka i pogląd A. Zolla, wskazać należy, że akceptacja poglądu, w ramach którego norma sankcjonowana wyznacza zakres zachowań bezprawnych, a interpretowana jest z całego porządku prawnego[52], ma te konsekwencje, że elementy określane przez S. Żółtka jako „nieświadomość elementu materialnego znaczenia normatywnego", wchodzą w zakres zastosowania błędu co do prawa (art. 30 k.k.), a „nieświadomość co do elementu formalnego znaczenia normatywnego (wyznaczającego znamiona technicznoprawne)" uniemożliwiająca wyznaczenie desygnatów znamienia traktowana jest jako błąd co do znamion.

W przypadku gdy sprawcą przywłaszczenia z art. 284 § 1 k.k. będzie posiadacz zależny władający przedmiotem leasingu, możliwe będzie wykazanie świadomości tego, że rzecz jest cudza, ale jednocześnie błędu sprawcy co do obowiązku zwrotu przedmiotu leasingu, gdy zajdą ku temu warunki przewidziane w umowie i w efekcie dalsze jego użytkowanie, a zatem korzystanie z wiązki praw przysługującej od momentu, gdy powstał obowiązek zwrotu właścicielowi, należy traktować jako błąd co do prawa, a nie błąd co do znamion. Sprawca taki jest świadomy, że korzysta z cudzej rzeczy w sposób przynależny właścicielowi, nie wie natomiast, że nie powinien tego robić. Błąd taki będzie błędem co do prawa, jeśli normę sankcjonowaną ujmie się jako normę wyznaczającą bezprawność ujętą monistycznie, a normę sankcjonującą jako normę wyznaczającą karalność. Tymczasem pogląd S. Żółtka w swych konsekwencjach prowadzi do przyjęcia, że błąd wyżej opisany należy traktować jako błąd co do znamion skutkujący wyłączeniem umyślności. Rozwiązanie proponowane przez A. Zolla prowadzi do tego, że sprawca powinien odpowiadać za umyślne przywłaszczenie przedmiotu leasingu z możliwością uwolnienia od winy w sytuacji

[52] A. Zoll, *O wartościowaniu czynu w prawie karnym (Uwagi na marginesie artykułu prof. I. Andrejewa o pojęciu winy)*, „Państwo i Prawo" 1983, z. 4, s. 111 i n.; A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 108; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1991, nr 23, s. 93–94; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 79 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Cześć ogólna*, Kraków 2010, s. 162–176; A. Zoll, w: *Kodeks Karny. Cześć ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, wyd. 5, s. 33–49.

usprawiedliwionego błędu, natomiast rozwiązanie proponowane przez S. Żółtka prowadzi do wyłączenia umyślności, a tym samym, wobec braku odpowiednika nieumyślnego, także odpowiedzialności karnej, bez konieczności badania, czy błąd sprawcy był usprawiedliwiony.

W przypadku poglądów A. Zolla i S. Żółtka nie sposób znaleźć odpowiedzi na pytanie, co stanie się wówczas, gdy błąd co do prawa zostanie spowodowany błędem co do faktu niebędącym jednocześnie błędem co do znamion. Może się tak stać, gdy sprawca będzie przekonany, że posiada na tyle starą broń palną, że prawo nie wymaga dla jej posiadania zezwolenia (art. 11 ustawy o broni i amunicji[53] wymienia przypadki, gdy pozwolenie na broń nie jest wymagane, a pośród nich w pkt 10) wskazuje, że posiadanie broni palnej rozdzielnego ładowania, wytworzonej przed rokiem 1885 oraz replik tej broni) i faktycznie o takie zezwolenie się nie postarał. Powstaje wówczas pytanie, czy sprawca taki działa umyślnie. Na gruncie poglądu S. Żółtka istotnymi, a spełnionymi w powyższym przykładzie elementami są świadomość treści normy sankcjonowanej wyznaczającej zakaz karny i świadomość treści elementu materialnego znaczenia normatywnego. Jeśli rozpatrzeć wskazany przykład przez pryzmat poglądu A. Zolla, to zaakcentować należy, że opisany sprawca jest świadomy tego, że posiada broń palną i nie ma dla jej posiadania pozwolenia, które jest wymagane, a zatem jest świadomy realizacji znamion typu czynu zabronionego. Jest także świadomy treści ustawy o broni i amunicji, z której wyinterpretować należy treść normy sankcjonowanej. Myli się natomiast co do tego, że broń, którą posiada, została wyprodukowana przed rokiem 1885, a tymczasem wyprodukowano ją później i powinien uzyskać na jej posiadanie pozwolenie. Wydaje się, że oba poglądy rozumiane ściśle będą skutkować przyjęciem umyślnej realizacji znamion czynu zabronionego z art. 263 § 2 k.k. po stronie sprawcy bez możliwości powołania się na usprawiedliwiony błąd co do prawa jako okoliczność wyłączającą winę.

Dla pełnego obrazu wskazać należy, że w przypadku przyjmowania świadomości bezprawności jako elementu treści strony podmiotowej dla wszystkich typów czynów zabronionych, jak przyjmował W. Wolter, ów wyżej opisany błąd po stronie sprawcy skutkowałby rozwiązaniem tożsamym z poglądem S. Żółtka.

Szukając rozwiązania dla wskazanego wyżej przykładu w poglądzie J. Majewskiego, należałoby przyjąć, że posiadacz broni nie rozpoznaje prawidłowo stanu faktycznego wymaganego dla ustalenia bezprawności jego zachowania, a zatem brak jest podstaw do przypisania mu umyślności. Tym samym

[53] Ustawa z dnia 21 maja 1999 roku o broni i amunicji (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1839).

jeśli błąd sprawcy miał źródło w nieprawidłowym odczytaniu elementów otaczającej go rzeczywistości, przykładowo daty produkcji posiadanej broni, wówczas taki sprawca nie działa umyślnie. Jeśli jednak źródłem błędu po stronie sprawcy byłaby nieznajomość ocen prawnych, wówczas sprawca, jako rozpoznający prawidłowo stan faktyczny, działa umyślnie, a należy zbadać, czy zachodzą przesłanki do wyłączenia jego winy poprzez przyjęcie, że błąd sprawcy był usprawiedliwiony.

W ramach prezentowanego przeze mnie poglądu należałoby przyjąć, że jeśli w ustawie zostało wpisane w znamiona typu znamię normatywne, to tym samym świadomość bezprawności zachowania współkształtuje treść zamiaru wymaganego dla spełnienia znamion tego typu, a co za tym idzie, w przypadku analizowanym powyżej bez względu na to, czy błąd sprawcy dotyczący tego znamienia u swych podstaw miałby błąd co do faktów, czy też błąd co do ocen prawnych, nieusprawiedliwiony wyłącza umyślność, a w przypadku braku typu nieumyślnego także odpowiedzialność karną. Gdyby natomiast w znamionach art. 263 § 2 k.k. nie znajdowało się znamię „bez wymagalnego zezwolenia", typ ten miałby charakter czysto deskryptywny i wówczas błąd co do zezwolenia, bez względu na jego źródło, nie wyłączałby umyślności, a dla wyłączenia winy wymagałby usprawiedliwienia.

III

Po dokonaniu przeglądu funkcjonujących w literaturze poglądów na zagadnienie rozumienia bezprawności oraz relacji okoliczności wyłączających bezprawność do normy sankcjonowanej, a także wynikających z tego umiejscowienia konsekwencji dla wyznaczenia zakresu zastosowania konstrukcji błędu co do prawa, należy zadać sobie pytanie, jaki powinno się przyjąć sposób zapisania powyższego przedmiotu analiz w ustawie. W tym względzie wciąż pozostając na płaszczyźnie teoretycznej, można wyróżnić cztery modele ujęcia relacji strony podmiotowej do winy w ustawodawstwie karnym.

Po pierwsze, można nie unormować kwestii strony podmiotowej i winy oraz rzecz całą zostawić doktrynie i orzecznictwu. Wówczas możliwe są dwa rozwiązania, albo doktryna i orzecznictwo podejmie się wypracowania jednolitych spójnych reguł znaczeniowych co do rozumienia pojęć strony podmiotowej i winy, w tym w szczególności umyślności i nieumyślności dla wszystkich typów czynów zabronionych, albo też będzie tworzyć definicje umyślności i nieumyślności oraz

określać granice pomiędzy nimi każdorazowo dla konkretnego typu czynu zabronionego. W tym modelu nie funkcjonuje ograniczenie, że nieusprawiedliwiony błąd wyłącza umyślność, a usprawiedliwiony winę, gdyż samo rozróżnienie na umyślność i winę nie jest wymagane, co może prowadzić do funkcjonowania takich pojęć, jak wina umyślna i wina nieumyślna.

Po drugie, można unormować rzecz całą w ramach stworzonej w ustawie definicji strony podmiotowej oddzielonej bądź nie od pojęcia winy i przyjąć obok nieumyślności faktycznej nieumyślność prawną, nieumyślność spowodowaną urojeniem wystąpienia okoliczności wyłączającej bezprawność lub też nieumyślność odniesioną do znamion normatywnych. Wówczas *a contrario* treść nieumyślności/winy nieumyślnej wpływać będzie na ustalenie treści tego, co powinno być objęte umyślnością albo, przy rozdzieleniu pojęciowym strony podmiotowej i winy, na treść tego, co wyznacza treść pojęcia zarzucalności wymaganej dla przypisania winy. W tym ujęciu reguły ustalenia strony podmiotowej i winy oraz ich braku będą jednolite dla wszystkich typów czynów zabronionych.

Po trzecie, oddzielając winę od strony podmiotowej, można posłużyć się ogólną definicją umyślności i nieumyślności z odwołaniem się w zakresie wymaganej treści świadomości do pojęcia czynu zabronionego i kwestie unormowania konsekwencji nieumyślności przerzucić na unormowania dotyczące błędów. W ramach tego sposobu normowania to przedmiot błędu (co do znamion deskryptywnych, co do znamion normatywnych, co do znamion okoliczności wyłączających bezprawność, co do prawa), zakres zastosowania (usprawiedliwiony, nieusprawiedliwiony) i konsekwencje (wyłączenie umyślności, wyłączenie winy) błędów będą decydowały o treści zamiaru. Wówczas to na podstawie treści unormowań dotyczących błędów należy dookreślać treść zamiaru wymaganą dla przyjęcia umyślności. W tym ujęciu również reguły ustalenia strony podmiotowej i winy oraz ich braku będą jednolite dla wszystkich typów czynów zabronionych, z tą różnicą, że wynikać one będą z treści unormowań dotyczących poszczególnych rodzajów błędów.

W końcu, po czwarte, można posłużyć się ogólną definicją umyślności i nieumyślności z odwołaniem się w zakresie wymaganej treści świadomości do pojęcia czynu zabronionego i kwestii unormowania konsekwencji nieumyślności nie przerzucać na unormowania dotyczące błędów. Należy w tym sposobie normowania nie regulować konsekwencji dla nieusprawiedliwionego błędu i to bez względu na jego przedmiot (co do znamion deskryptywnych, co do znamion normatywnych, co do znamion okoliczności wyłączających bezprawność, co do

prawa). Wówczas doktryna i orzecznictwo powinny ustalić znaczenie pojęcia „czynu zabronionego", od którego zależeć będzie treść świadomości wymaganej dla przyjęcia umyślności, a tym samym zakres zastosowania błędu nieusprawiedliwionego skutkującego wyłączeniem umyślności.

W ramach tego czwartego sposobu normowania możliwe są dwa rozwiązania, albo doktryna i orzecznictwo podejmie się wypracowania jednolitych i spójnych reguł znaczeniowych co do rozumienia pojęcia „czynu zabronionego" dla wszystkich typów czynów zabronionych, albo też będzie tworzyć definicje „czynu zabronionego" każdorazowo dla konkretnego typu czynu zabronionego.

W tym ostatnim ze wskazanych sposobów normowania przyjąć należy, że nieusprawiedliwiony błąd wyłącza umyślność, a usprawiedliwiony winę, zaś to, czego ten błąd będzie dotyczył, pozostawić ustaleniom doktryny i orzecznictwa. Możliwe jest wówczas dowolne przyjęcie, że umyślność wyłączał będzie tylko nieusprawiedliwiony błąd co do znamion deskryptywnych, zaś pozostałe rodzaje błędów (co do znamion normatywnych, co do znamion okoliczności wyłączających bezprawność, co do prawa) wyłączać będą winę, gdy zostaną uznane za usprawiedliwione.

IV

Po przeglądzie funkcjonujących w literaturze poglądów oraz po zarysowaniu wskazanych wyżej sposobów normowania analizowanego w tytule niniejszego opracowania zagadnienia należy przejść do analizy obecnie obowiązującego kodeksu karnego. W ten sposób dochodzimy do art. 28 § 1 k.k. w brzmieniu do 30 czerwca 2015 roku, w którym również znajdowało się unormowanie nieusprawiedliwionego błędu co do znamion czynu zabronionego[54]. Unormowanie to różniło się od błędów opisanych w art. 29 k.k. i art. 30 k.k., w ramach których ustawodawca posłużył się konstrukcją błędu usprawiedliwionego. Po wejściu w życie ustawy nowelizującej w dniu 1 lipca 2015 roku art. 28 § 1 k.k. otrzymał nowe brzmienie[55]. Obecnie zatem ustawodawca nie posługuje się już konstrukcją błędu nieusprawiedliwionego, a trzy rodzaje błędów w postaci błędu co do znamion typu podstawowego (art. 28 § 1 k.k.), błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność w postaci urojenia jej zaistnie-

[54] Nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię.

[55] Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego.

nia (art. 29 k.k.[56]) oraz błędu co do prawa w postaci nieświadomości bezprawności (art. 30 k.k.[57]), oparte zostały na konstrukcji błędu usprawiedliwionego.

Wskazuje się w literaturze, że art. 28 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku był powtórzeniem dla treści art. 9 § 1 k.k.[58] W moim przekonaniu treść art. 28 § 1 k.k. stanowiła niedający się pominąć argument za tezą, że kodeks karny z 1997 roku został oparty na tzw. ścisłej teorii winy. Odpowiadał on wówczas wyżej zaprezentowanym poglądom A. Zolla i S. Żółtka. Pogląd J. Majewskiego i moje ujęcie były trudniejsze do obrony. Wówczas bowiem relacja winy i strony podmiotowej została oparta na trzecim z wyżej opisanych modeli, a ustalenia tego, co stanowiło treść zamiaru, należało dokonywać w oparciu o treść art. 9 § 1 k.k. i art. 28 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 roku.

Kodeks karny w brzmieniu po 1 lipca 2015 roku został oparty na czwartym, ostatnim z wyżej wskazanych, sposobie normowania relacji strony podmiotowej i winy. Można postawić bowiem tezę, że obecnie o treści zamiaru nie przesądza ani treść art. 9 § 1 k.k., ani treść art. 28 § 1 k.k., art. 29 k.k., ani treść art. 30 k.k.

Należy zatem poddać analizie, jak pogląd J. Majewskiego i pogląd mój wpisują się w obecnie obowiązujące unormowanie. W ocenie J. Majewskiego błąd co do faktów leżący u podstaw błędu co do znamion i błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność (art. 29 k.k.)[59] nieusprawiedliwiony wyłącza umyślność, a błąd co do prawa leżący u podstaw błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność (art. 29 k.k.) i nieświadomości bezprawności (art. 30 k.k.) dla wyłączenia winy wymaga usprawiedliwienia. Tak jak to zostało już wyżej wskazane, u podstaw art. 30 k.k. również może pojawić się błąd po stronie sprawcy co do fak-

[56] Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

[57] Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

[58] M. Małecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji art. 28 § 1 k.k.*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2015, nr 3, www.czpk.pl/dokumenty/publikacje/2015/04/3_2015-M._Malecki-Usprawiedliwiony_blad_co_do_okolicznosci_stanowiacej_znamie_czynu_zabronionego.pdf (dostęp 19.05.2018), s. 4 i n.; A. Zoll, w: *Kodeks Karny. Cześć ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 608; A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 11, s. 9.

[59] J. Majewski, *Funkcja urojenia sytuacji kontratypowej w prawie karnym*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 435 i n.

tów niebędących desygnatami znamion typu czynu zabronionego, a wpływający na świadomość po stronie sprawcy co do oceny jego zachowania przez porządek prawny. Będą to przypadki, gdy sprawca jest posiadaczem zależnym rzeczy, a zatem jest świadomy, że rzecz znajdująca się w jego posiadaniu jest rzeczą cudzą w rozumieniu prawa cywilnego, nie jest on bowiem jej właścicielem, a jednocześnie jest przekonany, że względem tejże rzeczy przysługuje mu pewna wiązka praw, z której korzysta (np. umowa najmu, umowa leasingu, umowa timesharingu). Gdy taki sprawca błądzi co do samego faktu zawarcia tejże umowy albo co do treści jej postanowień, a błędu takiego nie da się sprowadzić do błędu co do znamion typu czynu zabronionego, nie jest to bowiem błąd co do charakterystyki samego zachowania, tylko błąd co do jego kontekstu, wówczas pogląd J. Majewskiego prowadziłby do wyłączenia umyślności. Sprawca taki błądzi co do oceny jego zachowania w aspekcie relacji do dobra prawnego w taki sam sposób, jak sprawca pozostający w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność. W ocenie wskazanego autora, gdy sprawca nie ma świadomości faktów, wówczas nie można powiedzieć, że sprawca taki działa umyślnie, a gdy nie ma świadomości prawa, wówczas można mu przypisać umyślność, ale nie można przypisać winy[60].

W przyjmowanym przeze mnie ujęciu kwestią istotną z punktu widzenia ustalenia umyślności i winy nie jest to, czy błąd sprawcy dotyczył faktów, czy prawa, a to, czy sprawca pomylił się co do okoliczności odpowiadającej znamieniu typu czynu zabronionego, czy też okoliczności, która dotyczy kontekstu zachowania się i nie znajduje się w opisie typu czynu zabronionego. Wskazane rozróżnienie jest zasadne tylko wówczas, gdy zaakceptuje się założenie, że nie wszystkie elementy stanu faktycznego kształtującego kontekst zachowania wpływający na ustalenie tego, czy jest to zachowanie bezprawne, czy też nienaruszające porządku prawnego, muszą znajdować się w zestawie znamion składających się na opis typu czynu zabronionego. Odrzucenie tego założenia czyni wskazane rozróżnienie niezrozumiałym. Innymi słowy, gdy sprawca błądził co do charakterystyki zachowania wynikającej z treści normy sankcjonowanej i zakresu zastosowania normy sankcjonującej, a zatem co do cechy składającej się na znamię typu czynu zabronionego, nie można przypisać mu umyślności. Gdy zaś błądził co do charakterystyki kontekstu zachowania, a zatem co do okoliczności nieznajdującej się w opisie znamion, wówczas można mu przypisać umyślność, ale nie można mu przypisać winy.

Wyrażam pogląd, że klauzule normatywne pełnią w systemie prawa tę samą funkcję, co okoliczności wyłączające bezprawność, z tą różnicą, że są wpisywane

[60] J. Majewski, *Błąd co do kontratypu jako...*, s. 23.

w zakres znamion typu czynu zabronionego i w ten sposób ustawa przesądza, że świadomość bezprawności stanowi element istoty czynu zabronionego, a tym samym współkształtuje treść wymaganego dla wypełnienia jego znamion zamiaru. Niewpisanie klauzuli normatywnej w zakres znamion typu czyni z niej okoliczność wyłączającą bezprawność, co do której błąd winien być rozpoznawany na płaszczyźnie winy. W uproszczeniu można powiedzieć, że jeśli dany typ zachowania, np. „zabijanie człowieka", sam w sobie jest zakazany, jako odpowiadający w swej treści czynności czasownikowej stanowiącej znamię czynu zabronionego, tak okoliczności wyłączające bezprawność stanowią opisy kontekstów sytuacyjnych, w których ten typ zachowania staje się legalny. W przypadku znamion i klauzul normatywnych jest odwrotnie. Dany typ zachowania, np. „zabieranie rzeczy", „wchodzenie do pomieszczeń", sam w sobie jest legalny, a jego opis dla uznania go za nielegalny wymaga wpisania klauzuli normatywnej lub znamienia normatywnego. Wówczas stanowią one wprawdzie dookreślenie kontekstu sytuacyjnego, ale współtworzącego istotę danego czynu zabronionego, a nie kontekstu legalizującego. W tym kontekście „zezwolenie" raz może stanowić klauzulę normatywną, gdy zostanie wpisane w typ czynu zabronionego, a raz okoliczność wyłączającą bezprawność, gdy pozostanie poza znamionami typu.

V

Podsumowując powyższe rozważania, należy przyjąć, że:

1. Ustalenia co do miejsca kontratypów w strukturze przestępstwa i norm sprzężonych mają znaczenie dla kwestii błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność oraz kwestii błędu co do bezprawności. W tym względzie należy uznać za chybione te z nich, które lokują okoliczności wyłączające bezprawność bądź w obrębie normy sankcjonowanej, bądź w obrębie zakresu zastosowania normy sankcjonującej oraz tzw. teorię negatywnych znamion, gdyż wszystkie z wymienionych prowadzą do tożsamych konsekwencji w postaci niemożliwości ustalenia wymaganego dla przyjęcia zamiaru zakresu treści świadomości. W ich ramach konieczne jest posługiwanie się presumpcją odniesioną do treści świadomości sprawcy, co przy możliwym do wypracowania innym rozwiązaniu wskazanego problemu teoretycznego nie stanowi niedającej się uniknąć konieczności.
2. Ustalenia co do sposobu rozumienia normy sankcjonowanej, a więc normy zakazującej określonego zachowania i tym samym co do sposobu rozumienia

pojęcia bezprawności, mają znaczenie dla wyznaczenia zakresu pomiędzy błędem co do znamion typu a błędem co do prawa (nieświadomości bezprawności, art. 30 k.k.), co wykazały analizy poglądów A. Zolla i S. Żółtka[61]. Przychylam się w tym względzie do monistycznego ujmowania bezprawności. W moim przekonaniu nie ma potrzeby ani wpisywania w zakres normy sankcjonowanej znamion typu czynu zabronionego, ani utożsamiania jej elementów ze znamionami typu czynu zabronionego. Rolę normy sankcjonowanej upatruję tylko w wyznaczaniu zachowań postrzeganych przez porządek prawny, jako bezprawne[62]. Jej treść zawiera elementy normujące relację zachowania do chronionego tą normą dobra prawnego.

3. Ustalenia, co do sposobu normowania strony podmiotowej, błędów i winy mają znaczenie dla możliwości dekodowania funkcjonujących w literaturze poglądów teoretycznych na analizowane w tytule opracowania zagadnienie wyznaczania treści zamiaru w perspektywie tzw. znamion normatywnych oraz okoliczności wyłączających bezprawność. Przyjęty przez ustawę sposób normowania tej materii może przesądzać konieczność przyjęcia jednego ujęcia teoretycznego i odrzucenia pozostałych.
4. W perspektywie funkcjonowania w ustawie tzw. znamion normatywnych zakres zastosowania błędu co do znamion typu nie pokrywa się z zakresem znaczeniowym błędu co do faktu, a zatem nie do utrzymania jest twierdzenie, że kodeks karny został oparty na założeniach tzw. ścisłej teorii winy, co wykazała analiza poglądów A. Zolla, S. Żółtka, J. Majewskiego i przyjmowanego przeze mnie.
5. W perspektywie postępującej normatywizacji i specjalizacji pojęć prawnych należy przy analizach karnistycznych czynić zastrzeżenia, czy przez umyślność rozumie się stan psychiki sprawcy, czy też abstrakcyjnie ujętą opisaną w ustawie konstrukcję dogmatyczną, czy w końcu abstrakcyjnie ujętą konstrukcję teoretyczną, która znajduje bądź nie zakorzenienie w regulacjach ustawowych i wyznacza relewantne dla jej przypisania elementy stanu psychicznego sprawcy.
6. Obecnie obowiązująca treść art. 9 k.k., art. 28 § 1 k.k., art. 29 k.k., art. 30 k.k. przesądza tylko o odrzuceniu tzw. teorii negatywnych znamion, gdyż zawiera

[61] Zarysowana różnica pomiędzy poglądem A. Zolla i S. Żółtka odpowiada w swej treści zarysowanej w starszej literaturze przedmiotu różnicy poglądów odpowiednio J. Makarewicza i E. Krzymuskiego, dotyczącej przestępstwa bigamii z art. 206 k.k. z 1932 r. – zob. W. Wolter, *Czynnik psychiczny...*, s. 80–81.

[62] Szerzej P. Zakrzewski, *op. cit.*, s. 197–215.

odrębne unormowanie błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność. Poglądy przyjmowane przez A. Zolla, S. Żółtka, J. Majewskiego i przeze mnie znajdują w niej normatywne zakorzenienie.

7. Pogląd J. Majewskiego i przyjmowany przeze mnie operują pojęciem błędu co do faktów, odróżniając znaczenie tego pojęcia od pojęć błędu co do znamion typu oraz błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność, a co za tym idzie – rozwiązania przez nie proponowane są bliższe poczuciu sprawiedliwości niźli wynikające z zastosowania poglądów A. Zolla i S. Żółtka, co wykazała analiza kazusu posiadacza broni palnej.
8. Mając na uwadze obecnie obowiązującą treść art. 28 § 1 k.k. i to, że o treści świadomości wymaganej dla umyślności i dla nieumyślności, a zatem o relacji pomiędzy stroną podmiotową a winą decyduje rozumienie pojęcia „czyn zabroniony" użytego w art. 9 § 1 k.k., wyrażam pogląd, że ustawa reguluje relację pomiędzy stroną podmiotową a winą według czwartego z opisanych wyżej sposobów normowania.
9. Postuluję wypracowanie jednolitych reguł rozumienia pojęcia czynu zabronionego dla wszystkich typów czynów zabronionych. Granica pomiędzy stroną podmiotową i winą, a zatem wymagana przez ustawę dla przyjęcia zamiaru treść świadomości, powinna być wyznaczana nie poprzez ustalenie świadomości faktów w taki sposób, że błąd co do faktów[63] wyłącza przypisanie umyślności, a błąd co do prawa wyłącza przypisanie winy, gdy jest usprawiedliwiony. W mojej ocenie należy przyjąć, że granica pomiędzy ustaleniami relewantnymi z punktu widzenia przypisania strony podmiotowej i winy przebiega w ten sposób, że błąd co do znamion typu czynu zabronionego (którego treścią mogą być zarówno błąd co faktów, jak i błąd co do prawa) nieusprawiedliwiony wyłączać powinien możliwość przypisania umyślności, a błąd co do kontekstu zachowania się sprawcy nieznajdującego się w opisie znamion typu czynu zabronionego (którego treścią mogą być zarówno błąd co faktów, jak i błąd co do prawa skutkujące urojeniem okoliczności wyłą-

[63] W literaturze postulowałem rozróżnienie na błąd rozumiany jako zjawisko świata realnego, którego przedmiotem mogą być fakty albo znaczenie prawne, oraz na błąd jako pojęcie z kręgu teorii albo dogmatyki prawa, a więc błąd co do znamion typu czynu zabronionego, urojenie okoliczności wyłączającej bezprawność czy nieświadomość bezprawności. P. Zakrzewski, *op. cit.*, s. 336. Podobne rozróżnienie zaproponował także S. Żółtek, wskazując, że „świadomość realizacji znamion to, mówiąc ogólnie, wiedza o otaczającej sprawcę rzeczywistości i podejmowanych przez niego zachowaniach. Jednakże świadomość otaczającej rzeczywistości to, oprócz świadomości faktów prostych, także świadomość faktów instytucjonalnych" – *idem*, *Znaczenie normatywne ustawowych...*, s. 498.

czającej bezprawność lub nieświadomością bezprawności) usprawiedliwiony wyłączać powinien możliwość przypisani winy.

10. Wpisanie w znamiona typu czynu zabronionego tzw. klauzuli normatywnej przesądza o tym, że powinna ona znaleźć odbicie w świadomości sprawcy dla przyjęcia zamiaru. Ustawa celowo powinna posługiwać się klauzulami normatywnymi[64].

Literatura

Giezek J., *„Zezwolenie" na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.

Hirsch H.J., *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny" 2002, nr 1.

Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009.

Jędrzejewski Z., *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2006, nr 4.

Jędrzejewski Z., *Teoria negatywnych znamion czynu zabronionego*, w: *Refleksje o prawie, państwie i społeczeństwie*, red. A. Turska, Warszawa 2005.

Jędrzejewski Z., w: *System Prawa Karnego, t. 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, wyd. I, Warszawa 2012.

Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.

Majewski J., *Błąd co do kontratypu jako podstawa wyłączenia winy*, w: *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010.

Majewski J., *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, w: *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. Tom XLIII. Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, Wrocław 2017

Majewski J., *Funkcja urojenia sytuacji kontratypowej w prawie karnym*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.

Małecki M., *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji art. 28 § 1 k.k.*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk

[64] Szerzej P. Zakrzewski, *op. cit.*, s. 339–405.

Penalnych" 2015, nr 3, www.czpk.pl/dokumenty/publikacje/2015/04/3_2015-M._Malecki-Usprawiedliwiony_blad_co_do_okolicznosci_stanowiacej_znamie_czynu_zabronionego.pdf (dostęp 19.05.2018).

Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.

Pohl Ł., w: *System Prawa Karnego, t. 4, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, wyd. I, Warszawa 2013.

Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.

Tarapata S., Zakrzewski P., *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, w: *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. Tom XLIII. Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, Wrocław 2017.

Woleński J., *Logiczne problemy wykładni prawa*, Warszawa–Kraków 1972.

Wolter W., *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924.

Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

Wróbel W., *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatniania treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.

Wróbel W., *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego" 1993, nr 8.

Wróbel W., *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny" 1993, z. 3.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.

Zakrzewski P., *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016.

Zoll A., *Czy jest uzasadnione wyróżnianie pierwotnej i wtórnej legalności?*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.

Zoll A., *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990.

Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1991, nr 23.

Zoll A., *O wartościowaniu czynu w prawie karnym (Uwagi na marginesie artykułu prof. I. Andrejewa o pojęciu winy)*, „Państwo i Prawo" 1983, z. 4.

Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982.

Zoll A., *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 2012, nr 11.

Zoll A., w: *Kodeks Karny. Cześć ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, wyd. 5, Warszawa 2016.

Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

ABOUT THE METHODS OF DESCRIBING AND INTERPRETING FROM THE STATUTORY PROVISIONS THE REQUIRED CONTENT OF INTENT IN THE PERSPECTIVE OF THE SO-CALLED NORMATIVE FEATURES OF A PROHIBITED ACT AND PREMISES EXCLUDING UNLAWFULNESS

Summary

The article contains an analysis of views on 1. the issue of the features of a prohibited act in the structure of the sanctioned norm, 2. the relation between the circumstances excluding unlawfulness and the features of a prohibited act, and 3. the issue of "the normative features". Author's view on what in the statutory provisions, which are regarded to the issue of the scope of 1. the error regarding features of a prohibited act, 2. the error regarding premises excluding unlawfulness and 3. the error regarding circumstances affecting the perpetrator's consciousness that his behavior is unlawful, should be contained, is presented in the study. There is also a revision of what should enclose the content of the perpetrator's consciousness, so that it can be assumed that he has fulfilled the features of a prohibited act intentionally. The article discusses the methods of describing in statutory provisions the mental state of a prohibited act and the issue of the error. Author's view on the method of the interpretation of the distinction between premises of a mental state of a prohibited act and premises constitute conditions of the assignment of culpability to the perpetrator, also is presented in the article. All theoretical considerations were transferred to the current criminal code.

Keywords: error in criminal law, the normative features, premises excluding unlawfulness, culpability, intent, the error about the law, the error about the facts, the error regarding features of a prohibited act

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-13

Małgorzata Żbikowska*

ZWROTY NIEDOOKREŚLONE CHARAKTERYZUJĄCE STAN ZDROWIA PSYCHICZNEGO OSKARŻONEGO A MOŻLIWOŚĆ ZASTOSOWANIA OBRONY OBLIGATORYJNEJ

Streszczenie

Niniejszy szkic prezentuje analizę przesłanek obrony obligatoryjnej, o których mowa w treści przepisu art. 79 k.p.k., a zwłaszcza § 1 pkt 4, z perspektywy językowej. Wskazany przepis prawny zawiera tzw. zwroty niedookreślone, charakteryzujące stan zdrowia psychicznego oskarżonego, których identyfikacja w konkretnym procesie karnym obliguje organ procesowy do wyznaczenia obrońcy z urzędu. Autorka podejmuje analizę z punktu widzenia poprawności językowej użytych w art. 79 k.p.k. zwrotów językowych, a swoje rozważania osadza na tle problematyki związanej ze stanowieniem i stosowaniem prawa.

Słowa kluczowe: oskarżony, obrona obligatoryjna, zwroty niedookreślone, ocenność pojęć, stan zdrowia psychicznego

Uwagi wprowadzające

Analiza przesłanek obrony obligatoryjnej, sklasyfikowanych w treści przepisu art. 79 k.p.k., była dokonywana w literaturze karnoprocesowej wielo-

* dr Małgorzata Żbikowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: malgorzata.zbikowska@wpiaus.pl

krotnie[1]. Odnajdujemy także bogate orzecznictwo sądowe w tym przedmiocie. Rozważania te dotyczą zarówno aspektu stosowania prawa, a więc takiego działania organu procesowego, które polega na zastosowaniu określonego przepisu prawnego do określonego stanu faktycznego sprawy, a także aspektu związanego z interpretacją tego przepisu prawnego. Poniżej została zaprezentowana próba rozważenia zagadnienia związanego ze stosowaniem obrony obligatoryjnej na podstawie przepisu art. 79 k.p.k. z nieco innej perspektywy badawczej. Tą perspektywą będzie kontekst językowy zwrotów niedookreślonych, które – we wskazanym przepisie prawnym – występują. Przy czym skoncentrowano się głównie na analizie treści przepisu art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. Przyjęta optyka badawcza nie pozostaje w sprzeczności do tej, która została już zaprezentowana w literaturze dogmatyczno-prawnej. Wręcz przeciwnie, ma ona w założeniu stanowić jej uzupełnienie. Impulsem dla podjęcia zaprezentowanego tematu ze wskazanej perspektywy badawczej była nowelizacja kodeksu postępowania karnego z 2013 roku (która weszła w życie w 2015 r.)[2]. Na mocy tejże nowelizacji doszło bowiem do istotnej zmiany treści przepisu art. 79 k.p.k. właśnie z perspektywy językowej, rzutującej na aspekt stosowania prawa. W uzasadnieniu projektu do nowelizacji z 2013 roku wskazywano[3], iż zasadniczym celem zmian było usunięcie wątpliwości i trudności związanych z jego wykładnią, jak również wyeliminowanie mankamentu, który polegał na odniesieniu użytego w dotychczasowej treści przepisu art. 79 § 4 k.p.k. pojęcia poczytalności nie tylko do chwili popełnienia czynu, lecz także do czasu trwania postępowania karnego[4].

Językowa analiza treści przepisu art. 79 k.p.k. pozwala na uznanie, że zawiera on w swojej treści kilka pojęć niedookreślonych, które wymagają bliż-

[1] Zob. np. R.A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012; R.A. Stefański,, *Obrona obligatoryjna po 1 lipca 2015 r.*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 27–45; A. Ziębiński, *Wybrane kontrowersje wokół obrony obligatoryjnej (cz. I)*, „Palestra" 2007, nr 1–2, s. 60–75; R. Kmiecik, *O poczytalności oskarżonego „w czasie postępowania" – polemicznie*, „Palestra" 2007, nr 5–6, s. 92 – 96; M. Zbrojewska, *Obrona obligatoryjna związana ze stanem psychiki oskarżonego (refleksje wokół art. 79 § 4 k.p.k.)*, w: *Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011, s. 437–450; D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2016, s. 64–71; R.A. Stefański, *Ustanie obrony obowiązkowej*, „Państwo i Prawo" 2007, z. 9, s. 68–76.

[2] Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247). Nowelizacja weszła w życie 1 lipca 2015 r.

[3] Uzasadnienie projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, s. 47; K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 94.

[4] K. Dąbkiewicz, *op. cit.*, s. 94.

szego scharakteryzowania, zaś pojawiające się na przestrzeni lat wątpliwości przy stosowaniu tego przepisu prawnego były związane właśnie z różną, językową jego interpretacją[5]. Ponieważ wskazany przepis prawny ma niezmiernie istotne znaczenie z perspektywy stosowania prawa, a konkretnie konieczności – gdy zajdą przesłanki w nim wymienione – zastosowania obrony obligatoryjnej, a w konsekwencji także z perspektywy prawa do obrony oskarżonego, to wymaga rozważenia, czy posłużenie się przez ustawodawcę pojęciami niedookreślonymi w treści tegoż przepisu prawnego jest zasadne, a jeżeli tak, to jakie to ma znaczenie dla organów procesowych, a jakie dla oskarżonego. Analiza prawidłowości konstrukcji przepisu art. 79 k.p.k., jak i zresztą każdego przepisu prawnego, który w swej treści zawiera pojęcia niedookreślone, wydaje się konieczna, zwłaszcza wziąwszy pod uwagę kierowany pod adresem prawodawcy, a realizujący się na etapie tworzenia prawa **postulat precyzji tekstów aktów prawnych**[6], polegający na posługiwaniu się przez prawodawcę przede wszystkim pojęciami jednoznacznymi, tak aby ich kontekst językowy nie budził żadnych wątpliwości. Jak wskazywano jednak w literaturze, precyzja tekstów aktów prawnych niejednokrotnie ustępuje miejsca tzw. **adekwatności tekstu prawnego**, przez którą rozumie się „dążenie do tego, aby tekst aktu prawnego wyrażał to, co chciał, by wyrażał jego twórca (prawodawca)”[7]. Adekwatność tekstu prawnego uzasadnia zatem posługiwanie się pojęciami niedookreślonymi w sytuacji, w której prawodawca nie chciał precyzyjnie określić jakiejś kwestii. Z kolei posługiwanie się przez prawodawcę pojęciami niedookreślonymi powinno mieć charakter intencjonalny, zaś wskazana celowość może być podyktowana chęcią uelastycznienia tekstu prawnego tak, aby, po pierwsze, odnosił się on do wielu różnych sytuacji, w tym także takich, które nie zostały przewidziane na etapie tworzenia tekstu prawnego, a po drugie, aby uwzględniał zmiany, które mogą nastąpić w odniesieniu do tejże regulacji prawnej w przyszłości[8]. Słowem, **posługiwanie się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi nie jest**

[5] Do wątpliwości tych w dalszej części niniejszego szkicu jeszcze powrócę.

[6] Szerzej w tym przedmiocie pisali S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 13 i n. Szeroko na temat słownictwa tekstów aktów prawnych pisała A. Choduń, *Słownictwo tekstów aktów prawnych w zasobie leksykalnym współczesnej polszczyzny*, Warszawa 2007. O precyzji tekstów aktów prawnych (a konkretnie kodeksu karnego) pisała J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 319–443.

[7] A. Choduń, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone – wybrane zagadnienia teoretyczne*, w: A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013, s. 16.

[8] *Ibidem*.

błędem. Wprost przeciwnie, taki zabieg jest dopuszczalny, o ile towarzyszy mu określona intencja. Ponieważ jednak prawo karne procesowe (jak i w ogóle prawo karne *sensu largo*) ma charakter represyjny, a zatem związane jest z ogólnymi zasadami odpowiedzialności karnej oskarżonego, to powinno być także maksymalnie precyzyjne. Jednakże również na tle tej gałęzi prawa wykluczenie pojęć niedookreślonych wydaje się nie tylko niemożliwe, ale i niecelowe.

Zwroty niedookreślone – założenia teoretycznoprawne

Szczegółowa analiza treści przepisu art. 79 k.p.k., a ściślej aspektu językowego wybranych fragmentów tej regulacji prawnej, nie może obejść się bez wskazania pewnych ogólnych, teoretycznych podstaw, stanowiących punkt wyjścia dla dalszych rozważań. W pierwszej kolejności należy więc wskazać, jak w teorii prawa definiuje się zwroty wieloznaczne, niedookreślone (i nieostre) oraz ocenne[9]. Wyraźne rozgraniczenie tych pojęć ma niezmiernie istotne znaczenie także z tego względu, że w literaturze dogmatyczno-prawnej nierzadko dochodzi do posługiwania się nimi w sposób zamienny, co nie jest uprawnione. Ma to tym większe znaczenie, iż użycie niektórych z tych zwrotów w tekście aktu prawnego (posłużenie się nimi przez prawodawcę) jest błędem. Podstawą poniższej analizy są rozważania zaprezentowane przez A. Choduń[10] – w odniesieniu do zwrotów niedookreślonych (i nieostrych), a także rozważania zaprezentowane przez Z. Ziembińskiego[11] – w odniesieniu do zwrotów nieostrych i ocennych.

Wskazano już wcześniej, że jednym z podstawowych postulatów kierowanych do prawodawcy jest postulat precyzji języka tekstów aktów prawnych. Precyzja ta może zostać osiągnięta tylko wówczas, gdy zwroty używane w tekście prawnym są jednoznaczne, a zatem mają jedno znaczenie, są jasne i nie budzą wątpliwości[12]. Wskazywano także, że precyzja języka tekstów prawnych może

[9] Warto zwrócić także uwagę, iż wśród zwrotów niedookreślonych znajdują się tzw. klauzule generalne, które związane są z odesłaniem pozasystemowym np. do zwyczajów lub obyczajów. Ponieważ analizowany w niniejszym szkicu przepis art. 79 k.p.k. nie zawiera w swojej treści klauzul generalnych, pomijam rozważania związane właśnie z tymi zwrotami. Więcej w przedmiocie klauzul generalnych zob. np. A. Choduń, *Klauzule generalne...*, s. 26–31.

[10] *Ibidem*, s. 15–42.

[11] Z. Ziembiński, *O czym mówią prawnicy, gdy mówią o „ocenach”*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 12, s. 11–23.

[12] Postulat precyzji tekstów aktów prawnych zawiera w sobie postulat, aby prawo było jasne. Zgodnie z założeniami S. Wronkowskiej „(...) z jasnym prawem mielibyśmy do czynienia

ustąpić postulatowi adekwatności takiego tekstu, w znaczeniu zaprezentowanym powyżej. Postulat adekwatności tekstu prawnego uzasadnia możliwość posłużenia się przez prawodawcę zwrotami niedookreślonymi, które pozostawiają pewien luz decyzyjny co do ich interpretacji. Jednakże zwroty niedookreślone, które pozostawiają margines interpretacji, nie są wieloznaczne, albowiem **zwroty wieloznaczne to takie, które mają wiele możliwych do pomyślenia znaczeń** (do zwrotów wieloznacznych zaliczamy np. słowo „zamek", „miesięcznie" czy „klucz")[13]. Zasadniczo wieloznaczność w tekście aktu prawnego jest błędem[14]. Prawodawca na etapie redagowania tekstu prawnego powinien więc eliminować wszelkie zwroty wieloznaczne oraz zastępować je zwrotami posiadającymi jedno znaczenie bądź – jeżeli takiej wieloznaczności nie da się uniknąć – powinien wprowadzić definicję legalną wieloznacznego zwrotu (jak np. definicję podejrzanego w treści przepisu art. 71 § 1 k.p.k.) albo w ostateczności umieścić określony wyraz w odpowiednim kontekście językowym[15], a więc stosować określone tzw. **determinatory kontekstowe**, tak aby z całokształtu wypowiedzi jednoznacznie wynikało, jakie jest znaczenie wieloznacznego zwrotu, a zatem co prawodawca, tworząc tekst aktu prawnego, miał na myśli. Gdyby i tego prawodawca nie uczynił, interpretator tekstu prawnego powinien – w trakcie dokonywanego procesu wykładniczego – dokonać stosownej interpretacji tego zwrotu, tak aby ów zwrot posiadał tylko jedno znaczenie. Jednakże pozostawienie interpretatorowi tekstu

wówczas, gdyby: a) składały się nań wypowiedzi (normy postępowania) jednoznacznie i bezpośrednio nakazujące albo zakazujące pewnym podmiotom zachować się w określonych okolicznościach w określony sposób, b) przy czym wypowiedzi te byłyby jednoznaczne na gruncie języka powszechnego danej populacji (co gwarantowałoby ich komunikatywność dla wszystkich posługujących się językiem powszechnym)". Przy czym Autorka kontynuowała, że tak rozumiana „jasność prawa" nie jest w ogóle możliwa, ale stanowi pewną idealizację, do której należy się zbliżyć w sposób maksymalny z możliwych. Zob. S. Wronkowska, *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982, s. 188.

[13] Takie słowa inaczej nazywane są **homonimami**. Na popełniane błędy językowe, takie jak: ekwiwokacje czy amfibiologie, związane z wieloznacznością słów, zwracał już uwagę Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2002, s. 137–142.

[14] A. Choduń, *Klauzule generalne...*, s. 16. Przykłady nieporozumień językowych związanych z użyciem przez prawodawcę zwrotów wieloznacznych w tekstach aktów prawnych ukazała H. Jadocka, *Przyczyny i skutki niejasności tekstów prawnych*, w: *Współczesny język prawny i prawniczy*, red. A. Niewiadomski, A. Mróz, M. Pawelec, Warszawa 2007, s. 33–37. Ponadto Autorka wskazywała (s. 35), że „Użycie wyrazu wieloznacznego wymaga stosowania tzw. **determinatorów kontekstowych**, czyli dodatkowych określeń pozwalających skojarzyć wyraz z definicją właściwą dla danego kontekstu". Należy jednak wyrazić postulat, by prawodawca na etapie stosowania prawa w ogóle wyeliminował zwroty wieloznaczne, aby nie dochodziło w tym zakresie do żadnych nieporozumień.

[15] A. Choduń, *Klauzule generalne...*, s. 17.

prawnego takiej swobody interpretacyjnej niesie za sobą pewne ryzyko, albowiem wielość interpretatorów może implikować wielość różnych interpretacji, co – w tym wypadku – pozostaje zjawiskiem wysoce niepożądanym.

Od wieloznaczności należy wyraźnie oddzielić niedookreśloność. Jak wskazywała A. Choduń:

> **Niedookreśloność dotyczy treści nazwy i polega na tym, że treść tej nazwy nie jest dostatecznie jasno przedstawiona.** (...) Treścią jakiejś nazwy jest bowiem taki zespół cech, na podstawie którego osoba używająca danej nazwy we właściwy dla określonego języka sposób gotowa jest uznać jakiś dowolny przedmiot za desygnat tej nazwy, jeśli stwierdzi w nim te cechy łącznie, a przy braku którejkolwiek z nich – odmówić mu charakteru desygnatu tej nazwy. Przy czym niedookreśloność jakiejś nazwy może występować albo w relacji do jakiejś osoby, która nie potrafi wskazać tego zespołu cech, albo w relacji do języka – zachodzi ona wtedy, gdy słownikowa treść jakiejś nazwy jest niepełna, a jednocześnie nie stanowi zespołu konstytutywnego cech lub też wprawdzie stanowi taki zespół cech, ale któraś z nich jest niediagnostyczna (tzn. że jest tak określona, iż nie da się jednoznacznie stwierdzić, czy można ją przypisać jakiemuś przedmiotowi, czy nie)[16].

Gdy jakaś nazwa jest jednoznaczna, to potrafimy zidentyfikować wszystkie cechy tejże nazwy i jednocześnie nie mamy trudności w uznaniu, że jakiś, np. widziany przez nas przedmiot jest desygnatem tej nazwy. Tytułem przykładu, nazwa „słoń" jest jednoznaczna językowo. „Słoń" jest definiowany jako „największe zwierze lądowe o grubej, nieowłosionej skórze, długiej, chwytnej trąbie i wystających siekaczach, żyjące w Afryce i Indiach"[17]. Przy założeniu, że nie widziałam większego zwierzęcia (ssaka) od tego, na które spoglądam, a ponadto przy założeniu, że wiem, czym jest trąba, a także czym są siekacze, nie mam problemu z identyfikacją stojącego nieopodal ssaka jako słonia, nawet jeżeli go wcześniej nigdy nie widziałam. Zgoła odmienna sytuacja ma miejsce z nazwami niedookreślonymi, których jasno nie da się zidentyfikować. Przykładowo słowo „uzasadniony" (przymiotnik[18]) oznacza „oparty na obiektywnych racjach"[19].

[16] *Ibidem*, s. 17–18.

[17] L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2006, s. 926.

[18] Słowo „uzasadniony" może być bowiem także imiesłowem biernym od czasownika „uzasadniać".

[19] L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *op. cit.*, s. 1111.

Definicja słowa „uzasadniony" nie wskazuje jednoznacznej treści, ale przybliża nam sposób jej rozumienia. Dlatego też pojęcie to ma charakter niedookreślony. Przykładowo, użyte w treści przepisu art. 303 k.p.k. określenie „uzasadnione podejrzenie" zostało wprowadzone przez prawodawcę rozmyślnie po to, aby pozostawić pewien luz decyzyjny (organów procesowych), co posiada przymiot uzasadnionego podejrzenia, a co nie.

Wydaje się, iż w tekstach aktów prawnych niedookreśloność jakiejś nazwy ma szczególnie istotne znaczenie w relacji do języka, gdy słownikowa treść jakiejś nazwy bądź nie przedstawia zespołu konstytutywnych cech tej nazwy, bądź przedstawia zespół konstytutywnych cech tej nazwy, jednakże jedna lub więcej takich cech jest niediagnostyczna. W powyżej zaprezentowanym przykładzie „uzasadniony", tj. „oparty na obiektywnych racjach", ową cechą, której nie da się jednoznacznie stwierdzić, czy można ją przypisać jakiemuś przedmiotowi, czy nie, jest „obiektywna racja". Określenie „obiektywna racja", przesądzające, kiedy możemy mówić, że coś jest uzasadnione, a kiedy nie, sprawia, iż treść tej nazwy jest niewyraźna. Należy podkreślić raz jeszcze, iż nie oznacza to jednak, że należałoby wyrugować takie określenia z tekstów aktów prawnych (np. z kodeksu postępowania karnego), użytych w takich aktach prawnych w charakterze intencjonalnym. Pozostawienie pewnego luzu interpretacyjnego organom procesowym jest bowiem – dla prawidłowego stosowania prawa – niejednokrotnie konieczne.

W literaturze teoretycznoprawnej podkreślano także, że niedookreśloność pociąga za sobą **nieostrość** nazwy[20], przy czym:

> Nieostrość zakresu wiąże się z tym, iż niektóre nazwy nie mają wyraźnej treści, to znaczy, iż nawet ten, kto dobrze zna dany język nie umiałby podać takiego zespołu cech, które pozwoliłoby w sposób stanowczy odróżniać desygnaty danej nazwy od jej przedmiotów[21].

Wydaje się, iż nieostrość związana jest często z nazwami abstrakcyjnymi, a zatem takimi, które nie reprezentują żadnych obiektów fizycznych[22]. Nieostrość nazwy wiąże się z brakiem konstytutywnych cech danej nazwy, które pozwala-

[20] A. Choduń, *Klauzule generalne...*, s. 18.

[21] Z. Ziembiński, *Logika...*, s. 36.

[22] Takim pojęciem abstrakcyjnym może być np. słowo „miłość", „sprawiedliwość", a na gruncie kodeksu postępowania karnego „prawdopodobieństwo" (art. 249 k.p.k.) czy „godność" (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.).

łyby przesądzić, co jest, a co nie jest desygnatem tej nazwy. Przy czym niemożność wskazania takich konstytutywnych cech nie jest związana z nieznajomością języka, w którym ta nazwa została wysłowiona, ale związana jest z obiektywnym brakiem takich cech (zamkniętego katalogu takich cech). Przykładowo nazwa „ciepły" jest nieostra, ponieważ ustalenie zakresu tej nazwy może powodować pewne trudności. Kiedy powiemy np., że woda jest ciepła, a kiedy, że jest letnia lub gorąca? Od ilu stopni Celsjusza możemy powiedzieć, że woda jest ciepła, a od ilu, że już gorąca? Czy będzie to 20, 25, 30, 35, 40, 45 stopni? Pewne nazwy zatem z założenia są nieostre. Przekształcenie nazwy nieostrej w nazwę ostrą mogłoby nastąpić w razie konwencjonalnego ustalenia (przesądzenia) zakresu takiej nazwy (np. gdybyśmy konwencjonalnie uznali, że przez ciepłą wodę rozumie się wodę w temperaturze od 20–40 stopni Celsjusza), choć w wielu przypadkach (tak jak i we wskazanym przypadku) jest to w ogóle niecelowe[23].

Agnieszka Choduń charakteryzując nieostrość nazwy, wskazywała, że te przedmioty, co do których istnieją wątpliwości, czy zakwalifikować je jako desygnat albo niedesygnat danej nazwy, znajdują się w tzw. **pasie nieostrości nazwy**. W literaturze wskazywano, że:

> Wśród nazw nieostrych znajdują się także takie, które mają **dwa pasy nieostrości – dolny pas nieostrości i górny pas nieostrości.** Przykładem takiej nazwy jest nazwa „średni" (...). Występowanie w testach aktów prawnych nazw nieostrych i niedookreślonych sprawia, że tekst staje się „bardziej uniwersalny do odczytania". (...) prawodawca daje interpretatorowi luz co do odczytania nazwy nieostrej (luz interpretacyjny). Przy czym nie jest to ani swoboda, ani tym bardziej dowolność w tym zakresie. W każdej sytuacji wystąpienia w tekście aktu prawnego nazwy nieostrej interpretator musi rozeznać, jaki jest zakres nazwy oraz czy ma ona jeden czy dwa pasy nieostrości. Interpretator musi ustalić: 1) dolną i górną granicę tego pasa – jeśli nazwa ma jeden pas nieostrości, 2) dla każdego z pasów z osobna granice (górną granicę pasa nieostrości i dolną granicę pasa nieostrości) – jeśli nazwa ma dwa pasy[24].

[23] Nie oznacza to jednak, że w tekstach aktów prawnych likwidowanie nieostrości poprzez tworzenie pewnych granic jest zawsze niecelowe. Wprost przeciwnie, czasem ma ono znaczenie. Tak też postąpił ustawodawca, określając w kodeksie karnym, a ściślej w jego przepisie art. 115 § 5 k.k., czym jest mienie znacznej wartości, pisząc, że „Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu przekracza 200 000 złotych". Na pewne wady takiego rozwiązania – właśnie w odniesieniu do mienia znacznej wartości – wskazywał W. Wolter, *Uwagi o znamionach wymagających ilościowej oceny w przepisach prawa karnego*, „Państwo i Prawo" 1976, nr 6, s. 26.

[24] A. Choduń, *Klauzule generalne...*, s. 18–20.

Innymi słowy, wprowadzenie przez prawodawcę do tekstu prawnego zwrotu nieostrego ma charakter celowy, zaś owa celowość sprowadza się do przyznania organowi procesowemu **luzu interpretacyjnego** co do odczytania takiej nazwy nieostrej, a zatem takiego luzu, który płynie z właściwości języka prawnego. Luz interpretacyjny nie jest – jak to powyżej wskazano – nieograniczoną dowolnością interpretacyjną. A zatem luz interpretacyjny to pewna swoboda organu procesowego co do ustalenia znaczenia nazwy niedookreślonej (nieostrej), ukształtowana w określonych granicach. Luz interpretacyjny wiąże się więc z wykładnią prawa, zaś u podłoża wyboru jednego z dwóch czy kilku znaczeń interpretowanego zwrotu leży dokonana przez organ procesowy ocena tego zwrotu[25]. Granice luzu interpretacyjnego wyznacza np. wiążąca wykładania przepisów prawa, doktryna czy orzecznictwo sądowe[26].

Zwroty niedookreślone należy wyraźnie oddzielić od **zwrotów ocennych**[27].

> Dlatego też czynności, których dokonuje interpretator w związku ze zwrotem niedookreślonym (a zatem również nieostrym), nie są ocenianiem. Ocenianie związane jest bowiem z oceną, a więc przeżyciem aprobaty albo dezaprobaty dla jakiegoś stanu rzeczy jako dobrego albo złego[28].

Czynności związane z pojęciami niedookreślonymi to czynności związane z wykładnią, a także ze swobodą decyzyjną podejmowaną w ramach luzu interpretacyjnego. Z kolei pojęcia ocenne to zwroty wyrażające ocenę określonego stanu rzeczy, a więc preferencję określonego podmiotu odnoszącą się do określonego stanu rzeczy. Może być to zarówno przeżycie jakiejś oceny, ale też wypowiedź

---

[25] O luzie interpretacyjnym pisał J. Wróblewski, uznając, że: „Luz interpretacyjny wiąże się z rolą, jaką w wykładni prawa odgrywają oceny. Chodzi tutaj o wykładnię operatywną, której dokonuje organ stosujący prawo wtedy, gdy ustalenie znaczenia stosowanych przepisów prawnych budzi w konkretnej sytuacji wątpliwości. Istnieje wówczas luz w określeniu, czy wątpliwości te są, czy też *lex est clara*, istnieją luzy doboru dyrektyw interpretacyjnych pierwszego stopnia, luzy w sposobie posługiwania się tymi dyrektywami, luzy w wyborze i użyciu dyrektyw interpretacyjnych drugiego stopnia, prowadzących do określonych preferencji znaczeń, a w związku z tym do wykładni rozszerzającej lub zwężającej". Tak: J. Wróblewski, *Kontrola decyzji sądowej – wybrane zagadnienia teoretyczne*, „Państwo i Prawo" 1976, z. 8–9, s. 20. Warto zwrócić uwagę, iż luz interpretacyjny jest tylko jednym z kilku luzów decyzyjnych. Do innych luzów decyzyjnych J. Wróblewski zaliczył także (s. 19–21) luz walidacyjny, luz dowodowy oraz luz wyboru konsekwencji.

[26] *Ibidem*, s. 22–23.

[27] Na pewne nieporozumienia w mylnym rozpoznawaniu pojęć ocennych i pojęć niedookreślonych zwracał uwagę Z. Ziembiński, *O czym mówią prawnicy...*, s. 11.

[28] A. Choduń, *Klauzule generalne...*, s. 22–23.

wyrażająca ocenę lub nawet wypowiedź opisująca daną ocenę[29]. To jedynie kontekst wypowiedzi może niekiedy wskazywać na jej status semiotyczny. Ocena danego stanu rzeczy albo ma charakter **oceny globalnej**, a zatem wieloaspektowej (dokonywanej z różnych punktów widzenia), albo ma charakter **oceny preferencyjnej**, a zatem takiej, która przy porównywaniu dwóch stanów rzeczy przyznaje większą wartość jednemu z nich[30]. Warto zwrócić także uwagę, iż ocena ma charakter niejako następczy, tzn. najpierw podmiot decyzyjny, zobowiązany do wydania jakiegoś rozstrzygnięcia, podejmuje czynności związane z ustaleniem znaczenia tego pojęcia, również – jeżeli istnieje taka potrzeba – z ustaleniem tego pojęcia w ramach luzu decyzyjnego, a dopiero w następnej kolejności czynności związane z dokonaniem oceny, czy określony stan rzeczy spełnia wyznaczone już kryteria tego pojęcia. Co istotne, dokonywanie takich zabiegów chyba zasadniej jest uznać za **kwalifikowanie, a nie ocenianie**, albowiem jeżeli wskazuję, że ze względu na cechy jakiejś nazwy jestem w stanie uznać, że X jest desygnatem tej nazwy, to w gruncie rzeczy nie dokonuję oceny X-a, a jedynie – na podstawie czynności intelektualnej – uznaję (kwalifikuję) X za desygnat tej nazwy[31].

Zwroty niedookreślone charakteryzujące stan zdrowia psychicznego oskarżonego – aspekt stosowania prawa

Biorąc pod uwagę powyżej poczynione ustalenia, można dokonać próby ich przełożenia na treść przepisu art. 79 k.p.k. (na wybrane jego fragmenty) w zakresie, w jakim ów przepis prawny stanowi o zwrotach niedookreślonych. Na wstępie należy jednak zwrócić uwagę, że przepis art. 79 k.p.k. w swojej treści zawiera zarówno nazwy jednoznaczne, określone i ostre, jak i nazwy niedookreślone i nieostre. Nie może budzić wątpliwości, iż § 1 pkt 1 i 2 art. 79 k.p.k. zawiera w swojej treści **nazwy ostre**[32], a przy tym i jednoznaczne. Precyzyjnie jesteśmy bowiem w stanie określić,

[29] Z. Ziembiński, *O czym mówią prawnicy...*, s. 13. Autor w przywołanym artykule szeroko charakteryzował kwestie związane z ocenami w prawie. Zob. także *idem*, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 13.

[30] Z. Ziembiński, *O czym mówią prawnicy...*, s. 12.

[31] Słowem uznaję, że dokonanie oceny poprzedza kwalifikowanie, a więc najpierw dochodzi do ustalenia znaczenia danego zwrotu. W przypadku luzów decyzyjnych podstawą do ustalenia znaczenia zwrotu niedookreślonego może być ocena podmiotu dokonującego takich ustaleń, a dopiero w następnej kolejności kwalifikacja określonego stanu rzeczy pod dokonane ustalenia.

[32] Przy czym, jak stwierdził Z. Ziembiński: „Nazwy stają się nazwami ostrymi dzięki temu, że są nazwami wyraźnymi – to znaczy, umiemy podać zespół cech wystarczających dla odróżnienia desy-

kiedy osoba nie ukończyła 18 lat, a także kim jest osoba głucha, niema i niewidoma, a zatem osoba całkowicie pozbawiona zmysłu słuchu, mowy lub wzroku. Są to nazwy ostre, ponieważ wszystkie istniejące podmioty (a więc i takie, które uzyskały status oskarżonego/podejrzanego) jesteśmy w stanie – w oparciu o te kryteria – podzielić na dwie grupy: grupę podmiotów, które niewątpliwie są desygnatami nazwy „osoba, która nie ukończyła 18 lat", „głuchy", „niemy", „niewidomy", oraz grupę podmiotów, które niewątpliwie nie są desygnatami nazwy „osoba, która nie ukończyła 18 lat", „głuchy", „niemy", „niewidomy". Można określić, iż nazwy ostre dzielą świat w kategoriach 0-1. Nie zawsze tak jednak bywa. Zwróćmy zatem uwagę na pozostałe – wybrane – fragmenty tego przepisu prawnego.

Wskazana jednostka redakcyjna – ściślej art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.[33] – nacechowana jest wieloma pojęciami niedookreślonymi, zaś jednym z nich jest zwrot „uzasadniona wątpliwość". W literaturze dogmatycznoprawnej wskazywano, że:

> „**uzasadnione wątpliwości**", to takie, które oparte są na konkretnych okolicznościach i dowodach i muszą wynikać z oceny owych dowodów i okoliczności ustalonych w sprawie, oceny dokonanej przez uprawniony organ procesowy na wniosek stron lub z urzędu. Sąd ustalając, czy faktycznie występują

gnatów danej nazwy od innych przedmiotów, lub też dzięki temu, że są nazwami dla nas intuicyjnymi – to znaczy, że na podstawie ogólnego wyglądu danego przedmiotu, bez zastanawiania się nad treścią danej nazwy, umiemy określić, czy jest on, czy nie jest desygnatem tej nazwy" – *idem*, *Logika*..., s. 36.

[33] Należy zwrócić uwagę, iż wskazany szkic ograniczyłam niemal wyłącznie do analizy treści przepisu art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. Nie oznacza to jednak, że pozostałe fragmenty tego przepisu prawnego (np. jego § 3) nie zawierają zwrotów niedookreślonych. Wręcz przeciwnie. Również art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. charakteryzuje się występowaniem w nim zwrotów niedookreślonych, takich jak „wyłączenie lub w znacznym stopniu ograniczenie zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem". Ponieważ jednak owe zwroty niedookreślone zostały scharakteryzowane na gruncie kodeku karnego (zob. art. 31 k.k.), to zasadniczo różnią się od zwrotów określonych w pkt 4 tego przepisu prawnego. Analizę pewnych wątpliwości, które pojawiały się w związku z interpretacją art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. (przed zmianami k.p.k.), można odnaleźć w wielu opracowaniach naukowych. Zob. np. R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 92–96. A. Płatek, *Poczytalność oskarżonego „w czasie postępowania" czy psychiczna zdolność „do rozumnej obrony"*, „Palestra" 2009, nr 5–6, s. 70–75. Warto także zwrócić uwagę na stanowisko W. Woltera, który odnosił się do nieostrości zwrotów charakteryzujących stan zdrowia psychicznego sprawcy czynu zabronionego. Autor pisał: „Praktycznie szczególnie ważne jest »znaczne ograniczenie rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem«, co wiąże się z ocenami psychiatryczno-psychologicznymi, z kwestią z natury rzeczy bardzo delikatną. Od ustalenia na temat znaczności zależeć będzie, czy oskarżony odpowiadać będzie jako w pełni odpowiedzialny przy braku zakłóceń lub przy zakłóceniach, które nie są znaczne, albo jako nie w pełni odpowiedzialny w powodu znacznych zakłóceń, co otwiera drogę do nadzwyczajnego złagodzenia kary, a zarazem do stosowania środków zabezpieczających. Praktyka wskazuje, jak częste są wypadki niepełnej sprawności psychicznej przy braku tylko znaczności w zakłóceniu, a nie zakłócenia w ogóle. Cały więc ciężar spoczywa właśnie na tym jednym ilościowo ocennym elemencie, który chce wiele powiedzieć, ale mało powiedzieć może". W. Wolter, *Uwagi o znamionach*..., s. 27.

> przesłanki wskazane w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., zawsze powinien pamiętać o tym, że ich „zachodzenie" nie jest warunkowane jakimś abstrakcyjnym przeświadczeniem czy niezbyt uchwytnym domysłem, lecz uzależnione jest od powzięcia przez organ postępowania tylko takich wątpliwości, które mają charakter uzasadniony, a więc takich, które mają oparcie w konkretnych ustalonych w sprawie okolicznościach[34].

Wydaje się, iż oba pojęcia składające się na zwrot „uzasadnione wątpliwości" nie mogą być jasno sprecyzowane. Określenie „wątpliwość" jest pojęciem nieostrym, albowiem nie ma ono wyraźnej treści. Trudno bowiem jednoznacznie ustalić, co nie jest wątpliwością, a co nią już jest. Ponadto wcześniej wyartykułowano już, że zwrot „uzasadniony" jest zwrotem niedookreślonym oraz definiowany jest jako „oparty na obiektywnych racjach". Z kolei określenie „oparty na obiektywnych racjach" posiada dwuaspektowy charakter – obiektywny i subiektywny. Po pierwsze, są to subiektywne racje organu procesowego, który podejmuje stosowne rozstrzygnięcie – w tym wypadku będzie to rozstrzygnięcie co do przyznania obrony obligatoryjnej w procesie karnym. Racje organu procesowego wiążą się z przyznanym mu luzem decyzyjnym oraz – występującą w ramach tego luzu – swobodą takiego przekonania (posiadania wątpliwości – ogólnie rzecz ujmując – co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego)[35]. Po drugie, owe racje organu procesowego o charakterze subiektywnym powinny być obiektywnie weryfikowalne. Rzeczona obiektywna weryfikowalność może mieć miejsce tylko i wyłącznie wówczas, gdy racje stanowiące podstawę wydania określonej decyzji procesowej są uzasadnione. Uzasadnienie podjętej decyzji procesowej

[34] K. Dąbkiewicz, *op. cit.*, s. 105–106.

[35] Zatem uzasadnione wątpliwości to wątpliwości organu procesowego. Choć wydaje się to oczywiste, to jednak, jak wskazała M. Zbrojewska „W orzecznictwie pojawił się pogląd co do potrzeby zasięgania przez organ procesowy »wstępnej opinii« odnośnie do tego, czy istniejące w sprawie okoliczności rzeczywiście czynią wątpliwości co do poczytalności »uzasadnionymi«, przy czym chodziłoby tu o zasięganie opinii na zasadach ogólnych (art. 193 § 1 k.p.k.), a nie opinii psychiatrycznej w rozumieniu art. 202 k.p.k. Pogląd ten nie jest jednak trafny. Organ procesowy od razu, na podstawie art. 202 § 1 k.p.k., powinien zwrócić się do biegłych lekarzy psychiatrów o wydanie opinii o stanie zdrowia psychicznego, skoro powziął wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Wstępne weryfikowanie zasadności tych wątpliwości jest chybione, skoro organ procesowy ma wątpliwości co do poczytalności oskarżonego to oznacza, że są one rzeczywiste i uzasadnione, bowiem coś przesądza, że wątpliwości te się pojawiają". M. Zbrojewska, *op. cit.*, s. 445. Należy zgodzić się z wyrażonym powyżej poglądem M. Zbrojewskiej, albowiem po to daje się organowi procesowemu luzy decyzyjne, aby z nich korzystał. Ewentualna konieczność powoływania biegłych tylko na okoliczność stwierdzenia tego, czy wątpliwości organu procesowego są uzasadnione, całkowicie pozbawiałaby organ procesowy przyznanego mu przez prawo luzu decyzyjnego oraz samodzielności jurysdykcyjnej.

powinno być oparte na zgromadzonych w sprawie dowodach oraz logicznej argumentacji. Co za tym idzie, uzasadnione wątpliwości związane są z oceną organu procesowego, choć sam ten zwrot nie ma charakteru oceniającego. *Ergo*, przepis art. 79 k.p.k. zawiera w swojej treści niedookreślony i jednocześnie nieostry zwrot – „uzasadnione wątpliwości", który związany jest z przyznanym organowi procesowemu luzem decyzyjnym. Nieostrość tego zwrotu wynika z faktu niemożności jednoznacznego przesądzenia, kiedy wątpliwości organu procesowego będą miały charakter uzasadniony, a kiedy nie. Wskazówki co do tego, czy wątpliwości organu procesowego są uzasadnione, gdy istnieje określona podstawa dowodowa, pozwalająca na wyrażanie takich wątpliwości, nie stanowią ani precyzyjnego zdefiniowania tego zwrotu, ani nie zmieniają jego charakteru językowego. Nie oznacza to jednak, że określenie to powinno zostać usunięte z kodeksu postępowania karnego.

Zgodnie z przepisem art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli **„zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny".** Warto zwrócić uwagę, że wskazana jednostka redakcyjna została dodana do kodeksu postępowania karnego dopiero w 2015 r. W literaturze podkreślano, że „Przyjęta modyfikacja polega na rozdzieleniu podstaw obrony obligatoryjnej z powodu przesłanek występujących *tempore criminis* (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.) oraz *tempore procedendi* (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.)"[36]. Co za tym idzie, ustawodawca przesądził, że wyżej zacytowana przesłanka odwołująca się do okoliczności *tempore procedendi* ma tak istotne znaczenie, że należy ją wyłuszczyć, niejako wydobyć z ogólnego, a użytego w treści art. 79 § 2 k.p.k. określenia „inne okoliczności utrudniające obronę". Zgodnie ze wskazanym przepisem prawnym **„oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę".** Pojęcie „inne okoliczności utrudniające obronę" ma charakter niedookreślony. Ustawodawca bowiem nie tylko nie precyzuje owych okoliczności, ale nawet nie wskazuje ich dla przykładu. Owa niedookreśloność niewątpliwie uelastycznia tekst prawny w taki sposób, że po pierwsze nie tworzy zamkniętego katalogu okoliczności utrudniających obronę, a po drugie wskazany przepis prawny (§ 2 art. 79 k.p.k.) pozostanie zawsze aktualny, niezależnie od tego, jakie hipotetyczne sytuacje okoliczności utrudniających obronę pojawią się w przyszłości.

[36] Tak: W. Posnow, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2016, s. 242.

Zamieszczenie w treści przepisu art. 79 k.p.k. przesłanki obligującej do wyznaczenia obrony z urzędu, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny, nie miało charakteru marginalnego. Podstawą dla takiej zmiany wskazanego przepisu prawnego były pojawiające się w doktrynie interpretacyjne wątpliwości związane z treścią ówczesnego (a zatem przed zmianą z 2015 r.) przepisu art. 79 k.p.k., który w § 1 pkt 3 wskazywał, że oskarżony musi mieć obrońcę, gdy „zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności". Wskazane wątpliwości – niezmiernie istotne z perspektywy stosowania prawa – związane były z interpretacją niedookreślonego i nieostrego pojęcia „poczytalności", wziąwszy pod uwagę ówczesną treść tego przepisu prawnego, a ściślej jego § 4, zgodnie z którym „Jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzuconego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości, udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy. Prezes sądu, a na rozprawie sąd, może wówczas cofnąć wyznaczenie obrońcy". Nie wnikając w tym miejscu głęboko w bliższą charakterystykę tych wątpliwości[37], należy tylko wskazać, iż pojęcie „poczytalności" zawsze było wiązane z treścią przepisu art. 31 k.k., przy czym ów przepis prawny dotyczył (i wciąż dotyczy) jedynie zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem w czasie czynu (*tempore criminis*), zaś ówczesny przepis art. 79 k.p.k. stanowił także o „poczytalności w czasie postępowania". Innymi słowy, pojęcie „poczytalności" było zawsze pojęciem materialnoprawnym, podczas gdy zmiana ówczesnego przepisu art. 79 § 4 k.p.k. wprowadziła (w sposób nieuzasadniony) pojęcie poczytalności również w znaczeniu ściśle procesowym. Pozostawiając całkowicie poza zakresem niniejszych rozważań ów – już zdezaktualizowany – problem interpretacyjny, warto tylko zaznaczyć, że jego istota sprowadzała się do wątpliwości związanych z pojęciem poczytalności. Co za tym idzie, niejednokrotnie wprowadzanie do kodeksu postępowania karnego pojęć niedookreślonych (i nieostrych) jest wysoce nie-

[37] Wskazane wątpliwości były wyrażane przez licznych przedstawicieli polskiej doktryny. Niejednokrotnie poglądy te miały charakter odmienny. Zob. np. A. Ziębiński, *op. cit.,* s. 60 i n.; R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 92 i n.; A. Płatek, *op. cit.*, s. 70 i n.; M. Zbrojewska, *op. cit.*, s. 437 i n.; R. Paprzycki, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 marca 2008r., II KK 404/04*, „Palestra" 2005, nr 9–10, s. 246 i n.; E. Habzda-Siwek, *Dylematy związane z opinią o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (refleksje wokół art. 202 k.p.k.)*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 187 i n.

pożądane oraz może powodować więcej szkody aniżeli pożytku, ze względu na trudności w ich interpretacji. Z tego też względu dokonane ustawą nowelizacyjną z 27 września 2013 r. zmiany treści przepisu art. 79 k.p.k. – biorąc pod uwagę powyżej zakreśloną problematykę – należy uznać za zasadne.

Powracając do głównego wątku rozważań, należy zaznaczyć, że zwroty **„samodzielny"** i **„rozsądny"** użyte w treści przepisu art. 79 k.p.k. są pojęciami niedookreślonymi, a nie ocennymi. Samodzielny to znaczy „niezależny od nikogo, niepotrzebujący niczyjej pomocy, niepodlegający czyjejś władzy", zaś rozsądny to „nacechowany rozsądkiem", przy czym przez rozsądek rozumie się „zdolność rozumowego, trzeźwego ujmowania spraw, wydawania trafnych sądów"[38]. Wskazane zwroty są niedookreślone, ponieważ ich słownikowe definicje jednoznacznie nie precyzują ich treści, a jedynie przybliżają nam znaczenie tych nazw. Natomiast samo językowe określenie „rozsądny" czy „samodzielny" nie jest jeszcze dokonywaniem oceny, choć ten sam zespół słów może być czasem rozpoznawany jako opis, innym zaś razem jako ocena określonego stanu rzeczy. Ustalenie, z jaką wypowiedzią mamy do czynienia (jaki jest status semiotyczny wypowiedzi), zależy zatem od kontekstu wypowiadanych słów.

Dodanie do przepisu art. 79 § 1 k.p.k. punktu 4 w powyżej zaprezentowanym brzmieniu miało na celu – jak wynika z uzasadnienia projektu – „wprowadzenie kryterium zobiektywizowanego, a zarazem odwołującego się do pewnego wzorca przeciętnego zachowania, w którym istnieje faktyczna możliwość oceny własnego zachowania i realizacji przyznanych uprawnień"[39]. Uzasadnienie to nie niweluje jednak pewnych wątpliwości, które mogą pojawić się w związku z zastosowaniem tego przepisu prawnego. Jego poprawna analiza zależy bowiem także od analizy formalnej przepisu, a ściślej od analizy syntaktycznych połączeń, które w takim przepisie prawnym zostały wysłowione[40]. W pierwszej kolejności należy jednak zwrócić uwagę, że **zwroty „samodzielny oraz rozsądny"**

---

[38] Znaczenie słów: „samodzielny", „rozsądny" i „rozsądek" zaczerpnęłam z: L. Drabik, A. Kubiak-Sokół, E. Sobol, L. Wiśniakowska, *op. cit.*, Warszawa 2006, s. 140. Należy zwrócić uwagę, iż w niniejszym szkicu całkowicie pomijam problematykę roli słowników w interpretacji tekstów prawnych. Więcej w tym przedmiocie zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 315 i n.; A. Choduń, M. Zieliński, *W sprawie słowników w procesie interpretacji tekstów prawnych raz jeszcze*, „Państwo i Prawo" 2008, z. 7, s. 96–100.

[39] Z uzasadnienia projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego za K. Dąbkiewiczem, *op. cit.*, s. 102.

[40] Analizę syntaktycznych połączeń wysłowionych w przepisach kodeksu karnego poczynił W. Wolter, *Z problematyki języka prawnego kodeksu karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1972, rok V, s. 3–31.

wiązane są ze stanem zdrowia psychicznego oskarżonego, z kolei stan zdrowia psychicznego może dotyczyć wszelkich zakłóceń czynności psychicznych oskarżonego w trakcie postępowania karnego, a zatem chorób psychicznych, zaburzeń psychicznych niebędących chorobami psychicznymi, czy dysfunkcji stanu psychicznego o charakterze trwałym lub przemijającym. Skala takich zakłóceń nie jest sprecyzowana. Z kolei czasowość ich występowania może implikować także zawieszenie postępowania karnego (zob. art. 22 k.p.k.). **Ponadto zwroty „samodzielny oraz rozsądny" mogą być wiązane z „udziałem w postępowaniu" lub z „prowadzeniem obrony".** Słowo „lub" użyte we wskazanym przepisie prawnym jest **przejawem alternatywy nierozłącznej (zwykłej)**, zaś:

> warunkiem wystarczającym prawdziwości alternatywy zwykłej jest prawdziwość choćby jednego argumentu zdaniowego (prawdziwość obu zdań składowych nie jest konieczna). Natomiast warunkiem wystarczającym i zarazem koniecznym fałszywości alternatywy zwykłej jest fałszywość obu zdań składowych. Jeżeli kolejno znakiem alternatywy nierozłącznej łączymy kilka zdań, to dla prawdziwości całego takiego zdania złożonego wystarcza prawdziwość przynajmniej jednego zdania składowego, zaś dla fałszywości całego zdania konieczna jest fałszywość wszystkich zdań składowych[41].

W związku z tym wskazany przepis prawny należałoby podzielić na dwie części – po pierwsze, obrona obligatoryjna może mieć miejsce, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na jego udział w postępowaniu w sposób samodzielny oraz rozsądny, a po drugie, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny, **przy czym dla zastosowania obrony obligatoryjnej w oparciu o przepis art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. wystarczy wypełnienie tylko jednego z tych warunków, zaś dla niemożności skorzystania z obrony obligatoryjnej na tej podstawie wymagane jest łączne niewypełnienie obu warunków**. Pierwsza z powyżej wskazanych sytuacji, a zatem gdy istnieje uzasadniona wątpliwość, czy oskarżony ze względu na swój stan zdrowia psychicznego może brać udział w postępowaniu w sposób samodzielny oraz rozsądny, ma miejsce, gdy istnieją pewne wątpliwości co do samej kwestii udziału oskarżonego w postępowaniu, a więc co do tego, czy ze względu na stan zdrowia psychicznego może być on w ogóle obecny w postępowaniu. Przy czym nie tyle dotyczy to obecności fizycz-

[41] Z. Ziembiński, *Logika...*, s. 79.

nej, ale pewnych predyspozycji psychicznych oskarżonego[42]. Z kolei druga sytuacja, a więc gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, czy oskarżony ze względu na swój stan zdrowia psychicznego może prowadzić obronę w sposób samodzielny oraz rozsądny, ma miejsce, gdy oskarżony co prawda może brać udział w postępowaniu, ale nie może / nie potrafi się bronić[43]. Owa niemożność bronienia się musi jednak wypływać ze złego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Konieczność wyznaczenia obrony obligatoryjnej w oparciu o obie wskazane przesłanki stanowi przejaw prawa do obrony oskarżonego.

Zaprezentowana powyżej wykładnia analizowanego przepisu prawnego w zakresie, w jakim pozwala ona na separację dwóch wskazanych sytuacji, a więc osobno sytuacji związanej z udziałem oskarżonego w postępowaniu oraz sytuacji związanej z prowadzeniem obrony, została oparta na przyjmowanym w logice znaczeniu słowa „lub", reprezentującego alternatywę nierozłączną. Warto także zwrócić uwagę, iż taka wykładnia jest wykładnią korzystną dla oskarżonego, ponieważ – powołując się na treść przepisu art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. – nie trzeba wykazywać, że stan zdrowia psychicznego oskarżonego nie pozwala na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, ale można jedynie wykazywać, że oskarżony nie jest w stanie prowadzić obrony w sposób samodzielny i rozsądny lub że oskarżony nie jest w stanie brać udziału w postępowaniu w sposób samodzielny i rozsądny. Potwierdzeniem takiego procesu wykładniczego, a jednocześnie wyrazem – w tym zakresie – konsekwencji ustawodawcy jest treść § 4 art. 79 k.p.k. Zgodnie ze wskazanym przepisem prawnym, „Uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów (...), że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, sąd orzeka, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy". Podobnie stanowi przepis art. 202 § 5 k.p.k., który wskazuje, że „opinia biegłych powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a zwłaszcza wskazanie, czy stan ten pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, a w razie potrzeby także

[42] Np. gdy oskarżony pogrążony w depresji, fizycznie obecny na rozprawie, nie jest w stanie – ze względu na swój stan psychiczny – brać udziału w postępowaniu, np. z powodu trudności w zapamiętywaniu i odtwarzaniu informacji, nieumiejętności należytej komunikacji, posiadania problemów związanych z rozumieniem kierowanych do niego oświadczeń itd.

[43] Np. gdy oskarżony ze względu na długoletnie zażywanie środków odurzających nie jest w stanie podejmować racjonalnych działań, np. przez intelektualne ograniczenia.

stwierdzenia co do okoliczności wymienionych w art. 93b Kodeksu karnego". We wskazanych sytuacjach pomiędzy zaprezentowanymi zwrotami użyto spójnik „i" wyrażający koniunkcję. Jest to zupełnie zasadne, ponieważ prawdziwość koniunkcji uzależniona jest od prawdziwości obu zdań składowych. Zatem aby doszło do uznania, że udział obrońcy w postępowaniu karnym nie jest obowiązkowy (naturalnie biorąc pod uwagę wskazaną powyżej jednostkę redakcyjną), należy uznać, że stan zdrowia oskarżonego pozwala na jego udział w postępowaniu w sposób samodzielny i rozsądny i jednocześnie, że może on prowadzić obronę w sposób samodzielny i rozsądny. Gdyby choć jedno z tych zdań było fałszywe, wówczas fałszywa byłaby koniunkcja tych zdań, a to z kolei uniemożliwiałoby uznanie, że udział obrońcy w tymże postępowaniu nie jest obowiązkowy.

Należy także zwrócić uwagę, że warunkiem zaistnienia obu wskazanych powyżej przesłanek jest udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Zwrot „samodzielny oraz rozsądny" jest **przejawem koniunkcji**[44], zaś:

> warunkiem wystarczającym i zarazem koniecznym prawdziwości koniunkcji jest prawdziwość obu zdań składowych. Natomiast fałszywość choćby jednego zdania składowego jest warunkiem wystarczającym fałszywości koniunkcji. Fałszywość obu zdań składowych nie jest warunkiem koniecznym fałszywości koniunkcji, gdyż już przy jednym zdaniu fałszywym całość jest fałszywa[45].

Co za tym idzie, aby możliwe było zastosowanie obrony obligatoryjnej, oba warunki, a więc samodzielność i rozsądność w odniesieniu do udziału w postępowaniu lub prowadzenia obrony, muszą być spełnione łącznie. Zatem to łączne wypełnienie tych warunków implikuje konieczność zastosowania obrony obligatoryjnej na podstawie przepisu art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. *A contrario*, niewypełnienie jednego z tych warunków niweczy możliwość wyznaczenia obrony obligatoryjnej z urzędu w oparciu o wskazaną jednostkę redakcyjną. Na tym tle warto powziąć pewną wątpliwość, czy samodzielność oraz rozsądność – w kontekście zdrowia psychicznego oskarżonego – zawsze pozostają ze sobą w związku (a więc czy samodzielność zawsze implikuje rozsądność oraz czy rozsądność zawsze implikuje samodzielność). Wydaje się jednak, że ten zwią-

[44] Koniunkcja ma postać słowną „i", „oraz".

[45] Z. Ziembiński, *Logika...*, s. 79.

zek nie jest konieczny[46]. Innymi słowy, w niniejszym szkicu stoję na stanowisku, że można wyobrazić sobie sytuacje, w których stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny, ale już nierozsądny, oraz takie sytuacje, w których stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób rozsądny, ale już niesamodzielny. Co za tym idzie, gdyby uznać słuszność tej tezy, należałoby także uznać, że – w powyżej wskazanych przypadkach – obrona obligatoryjna nie przysługiwałaby oskarżonemu (w oparciu o analizowaną w niniejszym miejscu przesłankę)[47], co

[46] Tytułem przykładu wydaje się (hipoteza), iż z sytuacją, w której dana osoba może bronić się w sposób rozsądny, lecz już niesamodzielny, mamy do czynienia w sytuacji, gdy występuje tzw. zespół czołowy. Jest to zespół objawów psychoorganicznych związanych z uszkodzeniem okolicy czołowej mózgu. W niektórych postaciach tego zespołu może dojść do deficytów uwagi, przypominania, myślenia abstrakcyjnego, myślenia przyczynowo-logicznego, ale też apatii czy utraty motywacji. Warto zwrócić uwagę, iż podstawowe umiejętności językowe i procesy poznawcze nie są zaburzone. W literaturze, w której opisuje się zespół czołowy, wskazywano, że: „Radykalna zmiana osobowości (...) polega na zaniku umiejętności podejmowania decyzji, na niemożności kierowania swoim losem, na utracie świadomej kontroli nad swoim życiem, przy zachodzeniu normalnego stanu intelektu". Tak: A. Herzyk, *Neuropsychologiczna analiza zaburzeń emocjonalnych u pacjentów z zaburzeniami mózgu*, „Audiofonologia" 1999, t. XIV, s. 31–32. Można przypuszczać, że osoba z zespołem czołowym – ze względu na niezmieniony stan intelektualny, a także zachowane umiejętności językowe i poznawcze – jest w stanie bronić się w sposób rozsądny, ale już samodzielność obrony takiej osoby może być wyłączona, np. z tego względu, że nie potrafi ona należycie kierować swoim życiem (a w tym i także nie potrafiłaby należycie kierować swoim życiem w związku z toczącym się postępowaniem karnym). Z kolei z sytuacją, w której dana osoba mogłaby bronić się w sposób samodzielny, ale nierozsądny, moglibyśmy mieć do czynienia w razie chorowania na depresję. Można wyobrazić sobie sytuację, w której oskarżony cierpiący na depresję potrafi samodzielnie podejmować wszystkie czynności procesowe, jednakże ich jakość, zakres, kompletność czy sposób wyrażania – powodowany złym stanem psychicznym – nie mógłby zostać uznany za rozsądny. Z podobną sytuacją możemy mieć do czynienia, gdy oskarżonym jest osoba w podeszłym wieku. Chciałam także podkreślić, iż podane powyżej przykłady są jedynie pewnymi hipotezami, które wcale nie muszą być prawdziwe, w zakresie w jakim wskazałam na związek tych zaburzeń psychicznych z prowadzeniem obrony lub udziałem w postępowaniu w sposób samodzielny czy rozsądny. Ewentualne przykłady takich sytuacji mogłyby zostać zaprezentowane przez psychologów i psychiatrów. Niemniej falsyfikacja przyjętego w niniejszym szkicu założenia, zgodnie z którym postępowanie w sposób samodzielny i rozsądny da się od siebie odseparować, mogłaby nastąpić, gdyby powszechnie uznawano, że jakaś osoba, która ze względu na stan zdrowia psychicznego nie może bronić się w sposób samodzielny, jednocześnie zawsze nie może bronić się w sposób rozsądny i na odwrót. Ponieważ takiego – jednoznacznego – poglądu nigdzie nie odnalazłam, stoję na stanowisku, iż stan zdrowia psychicznego danej osoby nie musi wykluczać sytuacji, w której może ona działać w sposób samodzielny, ale nierozsądny, lub gdy może ona działać w sposób rozsądny, ale niesamodzielny.

[47] Z kolei można byłoby uznać, że taka sytuacja kwalifikowałaby się jako przesłanka do zastosowania obrony obligatoryjnej w oparciu o § 2 art. 79 k.p.k. Jednakże takie ujęcie sprawy silnie rzutowałoby na celowość i zasadność wyodrębnienia przesłanki, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.

z pewnością byłoby dla tego uczestnika procesu karnego antygwarancyjne. Tak więc ustawodawca poprzez użycie koniunkcji pomiędzy wskazanymi zwrotami niedookreślonymi („samodzielny oraz rozsądny") eliminuje z zakresu przesłanek obrony obligatoryjnej sytuacje, w których oskarżony ze względu na stan zdrowia psychicznego nie może prowadzić obrony w sposób samodzielny (ale może ją prowadzić w sposób rozsądny), sytuację, w której oskarżony nie może brać udział w postępowaniu w sposób samodzielny (ale może brać udział w postępowaniu w sposób rozsądny), sytuację, w której oskarżony nie może prowadzić obrony w sposób rozsądny (ale może ją prowadzić w sposób samodzielny), i sytuację, w której oskarżony nie może brać udziału w postępowaniu w sposób rozsądny (ale może brać udział w postępowaniu w sposób samodzielny). Te wszystkie sytuacje wykluczałyby możliwość zastosowania obrony obligatoryjnej na podstawie przepisu art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k., albowiem brak w nich koniunkcji pomiędzy samodzielnością i rozsądnością. Można mieć pewne wątpliwości co do tego, czy taki był właśnie zamysł ustawodawcy we wskazanym zakresie[48]. Biorąc pod uwagę powyżej dokonane ustalenia, można uznać, że trudności w zastosowaniu przepisu art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. mogą wynikać zarówno z niedookreśloności i nieostrości pojęć w tym przepisie użytych, ale także z syntaktycznych połączeń w takim przepisie wysłowionych, a zatem zastosowanych przez ustawodawcę spójników reprezentujących alternatywę nierozłączną (zwykłą) oraz koniunkcję.

Konkluzja

Z powyżej zaprezentowanych rozważań wynika, że ustawodawca posługuje się w kodeksie postępowania karnego zwrotami niedookreślonymi (nieostrymi), co należy uznać za zabieg celowy oraz uzasadniony. Posługiwanie się takimi zwrotami związane jest bowiem z pozostawieniem pewnych luzów interpretacyjnych organom stosującym prawo. Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku zasługuje to na uwzględnienie. Interpretacja zamieszczonych w kodeksie postępowania karnego zwrotów niedookreślonych (nieostrych) powinna znajdować swoje rozwinięcie w opracowaniach naukowych, a także orzecznictwie sądowym. Językowa interpretacja przepisów kodeksu postępowania karnego ma tym większe znaczenie,

[48] Jeżeli zamysłem ustawodawcy nie była – dla zastosowania obrony obligatoryjnej w oparciu o przepis art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. – konieczność łącznego wypełnienia kryterium samodzielności i rozsądności w kontekście udziału w postępowaniu lub prowadzenia obrony, to powinno dojść do językowej zmiany tego przepisu prawnego w postaci zmiany wskazanego spójnika.

że oprócz charakterystyki zwrotów niedookreślonych (nieostrych) powinna następować także analiza syntaktycznych połączeń w takich przepisach wysłowionych. Z taką sytuacją mamy też do czynienia w związku z analizą treści przepisu art. 79 k.p.k. Warto zwrócić uwagę, iż językowe ustalenie kształtu tego przepisu prawnego ma doniosłe znaczenie także dla praktyki stosowania prawa, albowiem wiąże się z możliwością zastosowania przez organ procesowy obrony obligatoryjnej. Na zakończenie można przytoczyć znamienne słowa W. Woltera, które choć dotyczyły zwrotów o nieco odmiennym charakterze (tzw. zwrotów ilościowych), to jednak wpasowują się także w kontekst niniejszych rozważań. Jak twierdził Autor:

> Niewątpliwie takie wyrazy ocenno-ilościowe[49] bez ścisłego miernika nasuwają pewne wątpliwości, jako że rozluźniają one zawartość przepisu, czyniąc stosującego prawo w pewnym stopniu panem nad przepisem. Jednak zgodzić się musimy z tym, że zupełne wyłączenie takich znamion jest niemożliwe, zaś – gdy to jest w ogóle możliwe – zastąpienie przez ostre, liczbowe, nie bardzo pociągające. Wobec tego należy baczyć tylko na to, aby tych znamion nie było za wiele i ich układ był możliwie uporządkowany[50]

Literatura

Choduń A., *Słownictwo tekstów aktów prawnych w zasobie leksykalnym współczesnej polszczyzny*, Warszawa 2007.

Choduń A., *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone – wybrane zagadnienia teoretyczne*, w: A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013.

Choduń A., Zieliński M., *W sprawie słowników w procesie interpretacji tekstów prawnych raz jeszcze*, „Państwo i Prawo" 2008, z. 7.

Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.

Długosz J., *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016.

Drabik L., Kubiak-Sokół A., Sobol E., Wiśniakowska L., *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2006.

Habzda-Siwek E., *Dylematy związane z opinią o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (refleksje wokół art. 202 k.p.k.)*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007.

[49] W odniesieniu do niniejszego szkicu będą to zwroty niedookreślone.

[50] W. Wolter, *Uwagi o znamionach...*, s. 33.

Herzyk A., *Neuropsychologiczna analiza zaburzeń emocjonalnych u pacjentów z zaburzeniami mózgu*, „Audiofonologia" 1999, t. XIV.

Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011.

Jadocka H., *Przyczyny i skutki niejasności tekstów prawnych*, w: *Współczesny język prawny i prawniczy*, red. A. Niewiadomski, A. Mróz, M. Pawelec, Warszawa 2007.

Kmiecik R., *O poczytalności oskarżonego w „czasie postępowania" – polemicznie*, „Palestra" 2007, nr 5–6.

Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, red. K. Krajewski, Warszawa 2007.

Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach, red. P. Wiliński, Warszawa 2015.

Paprzycki R., *Glosa do wyroku SN z dnia 14 marca 2008r., II KK 404/04*, „Palestra" 2005, nr 9–10.

Płatek A., *Poczytalność oskarżonego „w czasie postępowania" czy psychiczna zdolność „do rozumnej obrony"*, „Palestra" 2009, nr 5–6.

Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016.

Stefański R.A., *Ustanie obrony obowiązkowej*, „Państwo i Prawo" 2007, z. 9.

Stefański R.A., *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012.

Stefański R.A., *Obrona obligatoryjna po 1 lipca 2015 r.*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015.

Świecki D., *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2016.

Wolter W., *Z problematyki języka prawnego kodeksu karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1972, rok V.

Wolter W., *Uwagi o znamionach wymagających ilościowej oceny w przepisach prawa karnego*, „Państwo i Prawo" 1976, nr 6.

Wronkowska S., *Problemy racjonalnego tworzenia prawa*, Poznań 1982.

Wronkowska S., Zieliński M., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997.

Wróblewski W., *Kontrola decyzji sądowej – wybrane zagadnienia teoretyczne*, „Państwo i Prawo" 1976, z. 8–9.

Współczesny język prawny i prawniczy, red. A. Niewiadomski, A. Mróz, M. Pawelec, Warszawa 2007.

Zbrojewska M., *Obrona obligatoryjna związana ze stanem psychiki oskarżonego (refleksje wokół art. 79 § 4 k.p.k.)*, w: *Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.

Ziembiński Z., *O czym mówią prawnicy, gdy mówią o „ocenach”*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 12.

Ziembiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2002.

Zięb iński A., *Wybrane kontrowersje wokół obrony obligatoryjnej (cz. I)*, „Palestra” 2007, nr 1–2.

PHRASES UNDETERMINED DESCRIBING THE MENTAL HEALTH OF THE ACCUSED AND THE USE OF OBLIGATORY DEFENCE

Summary

This article presents the reasons for the use of obligatory defense, reffered to in art. 79 of the Polish Code of Criminal Procedure, especially in § 1 p. 4, from a linguistic perspective. Art. 79 k.p.k. contains phrases undetermined which describe the mental health of the accused. Their identification in a criminal trial obliges the court to appoint an official defender. The author considers the linguistic correctness of these indetermined phrases.

Keywords: accused, obligatory defense, indeterminate, sanity, mental health condition, phrases undetermined

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-14

Łukasz Buczek*

O CHOCIAŻBY NIEUMYŚLNYM NARUSZENIU ZASAD BEZPIECZEŃSTWA W RUCHU Z ART. 177 § 1 K.K. W ASPEKCIE STRUKTUR WYPOWIEDZI DYREKTYWALNYCH PRAWA KARNEGO

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba wykazania i objaśnienia istotnego znaczenia normatywnego wyrażenia „chociażby nieumyślnie" z art. 177 § 1 kodeksu karnego. W tym celu autor odcinając się częściowo od dotychczas prezentowanych w doktrynie prawa karnego poglądów na ten temat, stara się twórczo wykorzystać koncepcję czynności konwencjonalnych w prawie, wraz z wyróżnioną w niej konwencjonalizacją i formalizacją czynności konwencjonalnych. Aprobata założenia, że przedmiotowo rozumiane normy ostrożności w prawie karnym są warunkiem wstępnym normowania normy sankcjonowanej, prowadzi do uznania konieczności ustalenia chociażby nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu za okoliczność formalizującą pociągnięcie sprawcy danego przestępstwa do odpowiedzialności karnej.

Słowa kluczowe: zasady bezpieczeństwa, wypadek komunikacyjny

* mgr Łukasz Buczek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: lukasz.buczek@yahoo.com

Aktualne brzmienie art. 177 § 1 k.k.[1] – jak wiadomo – bazuje na brzmieniu art. 145 § 1 k.k. z 1969 roku[2]. W tej historycznej ustawie po raz pierwszy wyodrębniono przestępstwo tzw. wypadku w komunikacji[3]. Ówczesny ustawodawca dostrzegał potrzebę odpowiedniego, surowszego karania sprawców zdarzeń w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, powodujących skutki w zakresie życia lub zdrowia albo mienia[4]. Analizując zarówno stosunki społeczne normowane przez k.k. z 1969 roku[5], jak i współczesne[6], można stwierdzić, że wypadki w komunikacji – zwłaszcza w ruchu lądowym – rokrocznie są przyczyną śmierci lub utraty zdrowia znacznej liczby osób. Uzasadnia to twierdzenie o zasadniczej roli występku z art. 177 § 1 k.k. w gamie przestępstw skierowanych przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji[7].

Nie jest celem niniejszego opracowania przedstawienie zupełnej analizy interpretacyjnej art. 177 § 1 k.k. ani też wyważenie drzwi już na oścież w nauce prawa karnego otwartych. Poza zakresem szerszych rozważań ulokowana została

[1] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.). Przepis ten stanowi, że: „Kto, naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3". Odpowiednikiem omawianego przestępstwa w części wojskowej kodeksu karnego jest przestępstwo z art. 355 § 1 k.k., w którym, pomimo pewnych różnic względem przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., również mowa o chociażby nieumyślnym naruszeniu zasad bezpieczeństwa w ruchu. Z uwagi na to niniejsze rozważania można odnieść odpowiednio i do tego konstruktu.

[2] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 94 z późn. zm.). Przepis ten stanowił, że: „Kto, naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, powoduje nieumyślnie uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia innej osoby albo poważną szkodę w mieniu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3". Szerzej o tej historycznej już regulacji w ujęciu syntetycznym zob. A. Bachrach, *Nowe wytyczne Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa drogowe*, „Państwo i Prawo" 1976, nr 8–9, s. 48–51; J. Kochanowski, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 172–242; K. Buchała, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz*, Bydgoszcz 1997, s. 108–151 oraz zob. uchwałę SN z 28 lutego 1975 r., sygn. V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33.

[3] W aspekcie okoliczności różnicujących obie konstrukcje zob. choćby R.A. Stefański, *Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 1998, z. 10, s. 47 i n.

[4] Por. R.A. Stefański, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2010, teza 1 do art. 177, Legalis.

[5] Zob. K. Buchała, *op. cit.*, s. 9–25.

[6] Zob. Komenda Główna Policji Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2016 roku*, Warszawa 2017, s. 25 i n. (raport roczny dostępny 30.06.2017 pod adresem: http://statystyka.policja.pl/st/ruch-drogowy/76562,Wypadki-drogowe-raporty-roczne.html).

[7] Por. T. Razowski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, teza 1 do art. 177, LEX.

problematyka katalogu zasad bezpieczeństwa w ruchu, o których mowa w art. 177 § 1 k.k. – choć już w tym miejscu wskazać wypada, iż autor niniejszych słów aprobuje stanowisko, w świetle którego na tle zawartości katalogu zasad bezpieczeństwa w ruchu z art. 177 § 1 k.k. mamy do czynienia zarówno z zasadami zawartymi w przepisach określających porządek poruszania się w danym ruchu, jak i zasadami nieskodyfikowanymi w żaden szczególny sposób, mogącymi pozostawać z tymi pierwszymi w stosunku zgodności, sprzeczności albo braku relewancji[8]. Bezpośredniego komentarza nie napotka również tematyka związku przyczynowego oraz obiektywnego przypisania na gruncie omawianego występku[9]. Wreszcie – zabraknie w niniejszym opracowaniu także ustosunkowania się do liczby przestępnych typów podstawowych i kwalifikowanych zawartych w art. 177 k.k.[10]

Aby ująśnić cel niniejszego tekstu w aspekcie pozytywnym, oddajmy głos G. Bogdanowi, twierdzącemu, że: „Źródłem dodatkowych komplikacji, a czasem nieporozumień, jest wprowadzenie przez ustawodawcę do treści art. 177 zwrotu »chociażby nieumyślnie«, który odnosi się do naruszenia zasad bezpieczeń-

[8] Szerzej zob. R.A. Stefański, w: *Kodeks...*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, tezy 4–27 do art. 177; R.A. Stefański, w: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym. System Prawa Karnego Tom 8*, red. L. Gardocki, wyd. 1, Warszawa 2013, s. 340 i n.; R.A. Stefański, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. *idem*, wyd. 3, Warszawa 2017, tezy 6–11 do art. 177, Legalis; P. Konopka, *„Rażące naruszenie zasad bezpieczeństwa" pojęciem pomocniczym dla przypisania skutku w art. 177 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2010, z. 3, s. 34–48; G. Bogdan, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, teza 5 do art. 177, LEX; J. Lachowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, teza 4 do art. 177, LEX; D. Szeleszczuk, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2017, tezy 11–33 do art. 177, Legalis. Dla uproszczenia dalszych wywodów zaznaczenia wymaga, iż zamiennie będzie się w nich mówić o „zasadach bezpieczeństwa", „regułach ostrożności" i „normach ostrożności" – utrzymanie jednolitej siatki terminologicznej wydaje się, biorąc pod uwagę różnice występujące w nauce prawa karnego w tym zakresie, szczególnie utrudnione i raczej zbędne. Choć nie przesądza się przy tym, czy sama istota zasad bezpieczeństwa, o których mowa w art. 177 k.k., nie jest np. podklasą szerzej rozumianych norm ostrożności w prawie karnym.

[9] W tym zakresie zob. zwłaszcza M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, z. 1, s. 25 i n.; P. Kardas, *Naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym jako jedna z przesłanek obiektywnego przypisania skutku przestępstwa określonego w art. 177 k.k.*, „Paragraf na Drodze" 2002, nr 6, s. 5 i n.; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, wyd. VII, Warszawa 2015, teza 10 do art. 177, LEX; J. Lachowski w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, teza 6 do art. 177; R.A. Stefański, w: *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, teza 13 do art. 177. Zob. również zasadny wywód M. Byczyka o istocie koncepcji obiektywnego przypisania jako „grzeszących arbitralnością" – M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016, s. 291 i n.

[10] Skondensowanie spór ten zarysowuje D. Szeleszczuk – por. D. Szeleszczuk, w: *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, teza 1 do art. 177.

stwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. Zabieg ten należy uznać za pozbawiony merytorycznych podstaw, a wynikający jedynie z gramatycznych konsekwencji ograniczenia katalogu zaatakowanych dóbr prawnych. Jest charakterystyczne dla każdego przestępstwa nieumyślnego, że będące konieczną przesłanką odpowiedzialności naruszenie reguł ostrożnego postępowania z dobrem objęte być może przez sprawcę tak zamiarem, jak i nieumyślnością. Podmiotowe elementy związane z naruszeniem reguły nie pozostają rzecz jasna bez wpływu na odpowiedzialność karną sprawcy, są jednakże brane pod uwagę w ramach sędziowskiego jej wymiaru (...[11]). Dokładnie tak samo mają się sprawy w obszarze regulowanym przez normę art. 177. Wprowadzenie omawianego rozgraniczenia w drodze decyzji ustawodawcy jest zatem [uwaga! – dop. Ł.B.] zabiegiem pozornym, który nie wnosi niczego do rzeczywistej treści normatywnej tego przepisu"[12]. Dodajmy przy tym, że G. Bogdan stanął nadto na stanowisku, iż znamię czasownikowe użyte w art. 177 nosi „podwójny charakter – ustawa mówi o »naruszaniu« zasad bezpieczeństwa oraz o »powodowaniu wypadku«"[13].

W nauce prawa karnego można zetknąć się również z poglądem, iż w art. 177 § 1 k.k. zawarto dwie tzw. klauzule nieumyślności, jedną odnoszącą się do naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu, a drugą – przesądzającą o nieumyślnym charakterze tego występku – odnoszącą się do nieumyślnego spowodowania wypadku[14].

Bazując na dogmatycznym ustaleniu, iż przedmiotowo rozumiane normy ostrożności należy uznawać za wstępny warunek normowania normy sankcjonowanej[15], oraz operując siatką pojęciową właściwą tzw. poznańsko-

[11] G. Bogdan w pominiętym fragmencie przywołuje judykat SN – wyrok SN z 19 października 1976 r., Rw 273/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 153.

[12] G. Bogdan, w: *Kodeks*..., red. A. Zoll, teza 39 do art. 177.

[13] *Ibidem*, teza 30 do art. 177.

[14] Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997 r., cz. I*, „Palestra" 1999, nr 1–2, s. 23; R.A. Stefański, w: *Kodeks*..., red. A. Wąsek, R. Zawłocki, tezy 31 do art. 177; R.A. Stefański, w: *Przestępstwa*..., red. L. Gardocki, s. 366; R.A. Stefański, w: *Kodeks*..., tezy 15 do art. 177.

[15] Zob. M. Byczyk, *op. cit.*, s. 416, gdzie autor – oddając przedmiotowy charakter norm ostrożności – słusznie wskazuje: „Norma ostrożności jest normą postępowania o charakterze normy indywidualnej i konkretnej. Jej treść uwzględnia elementy subiektywne w postaci zdolności fizycznych i możności działania podmiotu ze względu na jego niezawiniony stan psychiczny oraz fizyczny, nie jest jednak [uwaga! – dop. Ł.B.] na tej płaszczyźnie uwzględniana określona treść przeżyć intelektualno-wolincjonalnych. Treść normy ostrożności w sposób naturalny współkształtowana jest przez wytwory faktyczne, które wpływają na kształt dekodowanej dyrektywy w danej sytuacji przez pryzmat wskazań ludzkiej wiedzy", i dalej podnosi (*ibidem*, s. 417): „Normy ostrożności sytuować należy w perspektywie normologicznej jako wstępny warunek normowania normy sankcjonowanej".

-szczecińskiej szkole teorii prawa[16] – posiłkując się przy tym koncepcją czynności konwencjonalnych w prawie oraz rozwijaną głównie przez S. Czepitę koncepcją konwencjonalizacji i formalizacji (regulacji normatywnej) – autor niniejszego opracowania starał się będzie wykazać, iż wyrażenie „chociażby nieumyślnie" zawarte w art. 177 § 1 k.k., wbrew pozorom, wnosi jednak znaczną wartość normatywną dla odkodowywanych z tego przepisu prawnego norm prawnych. Obszerniejsza analiza interpretacyjna tegoż wyrażenia powiązana zostanie z umieszczeniem – jak się już na tym etapie wydaje – konieczności ustalenia chociażby nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu w odpowiednim elemencie syntaktycznym z pary norm sprzężonych (normy sankcjonowanej lub normy sankcjonującej). Zarysowane nadto zostaną konsekwencje przyjętego rozwiązania dla liczby par norm sprzężonych w systemie prawa karnego oraz konieczne implikacje dyrektyw sądowego wymiaru kary oraz dyrektyw prawidłowego uzasadniania decyzji, w których albo przypisuje się danemu sprawcy popełnienie występku z art. 177 § 1 k.k., albo odmawia się mu przypisania jego popełnienia. Pośrednio zaś ustalona zostanie lepsza – bowiem niebazująca na klasycznie pojmowanych pojęciach prawa karnego (takich jak znamię czasownikowe czy klauzula nieumyślności) – terminologia dla objaśniania istoty wyrażenia „chociażby nieumyślnie" z omawianego przepisu prawnego.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań poczynić należy dwie uwagi tyczące się przyjmowanych założeń terminologicznych. Po pierwsze, w dalszych rozważaniach, za R.A. Stefańskim[17], autor niniejszych słów uznaje, że ruchem lądowym jest ruch drogowy oraz kolejowy (do kolejowego zaś wliczyć należy także ruch kolejek linowych). Ruchem wodnym jest z kolei ruch morski, śródlądowy oraz podwodny. Ruchem powietrznym jest natomiast ruch odbywający się w obrębie atmosfery ziemskiej, do którego wliczyć można

[16] O głównych założeniach szkoły zob. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 2, s. 3 i n. oraz zob. fundamentalne dla niej rozróżnienie przepisu prawnego od normy prawnej – Z. Ziembiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1960, z. 1, s. 105 i n. Na marginesie można zarzucić G. Bogdanowi, iż jego sposób rozumienia normatywnej treści poszczególnych konstrukcji – biorąc pod uwagę, że wyróżnia on hipotezę art. 177 k.k. czy hipotezę § 2 tegoż artykułu – razić może teoretyków prawa, ponieważ chwilami uznaje on rozróżnione przez Z. Ziembińskiego pojęcia za synonimiczne – por. G. Bogdan, w: *Kodeks...*, red. A. Zoll, teza 23, 34, 35 czy 39 do art. 177.

[17] Por. R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w projekcie kodeksu karnego*, „Problemy Praworządności" 1990, nr 8–9, s. 38–39; *idem*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, teza 1 do art. 177, LEX.

także ruch kosmiczny. Wyrażenie „chociażby nieumyślnie" w ujęciu językowym winno być pojmowane jako co najmniej nieumyślnie, a zatem – mając na względzie zawartość normatywną art. 9 k.k. – co najmniej nieświadomie nieumyślnie, a skoro tak, to zarazem świadomie nieumyślnie, z zamiarem ewentualnym oraz z zamiarem bezpośrednim[18].

Wspomniana już koncepcja czynności konwencjonalnych w prawie zaprezentowana została przez L. Nowaka, S. Wronkowską, M. Zielińskiego i Z. Ziembińskiego w obszernym artykule z roku 1972[19] jako koncepcja wysoce oryginalna, choć nawiązująca do prac C. Znamierowskiego, H.L.A. Harta, G.H. von Wrighta i A. Rossa[20]. Zyskała znaczny rozgłos zarówno w literaturze teoretycznoprawnej (w której m.in. została poszerzona o koncepcję reguł konstytutywnych)[21], jak i dogmatykach szczególnych[22]. Istotnym dla dalszych wywodów etapem rozwoju koncepcji czynności konwencjonalnych było dokonane na konferencji naukowej w 2004 roku przez S. Czepitę rozróżnienie konwencjonalizacji i for-

[18] O tak zaprezentowanej kolejności przesądzają – oprócz względów językowych – poruszane w końcowym etapie opracowania dyrektywy sądowego wymiaru kary oraz dyrektywy sporządzania uzasadnień sądowych. Por. tożsame stanowisko J. Lachowski, w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, teza 7 do art. 177; R.A. Stefański, w: *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, teza 15 do art. 177; R.G. Hałas, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, teza 7 do art. 177, Legalis. Należy jednak zauważyć, że na tym tle pojawił się w doktrynie także pogląd odmienny, w świetle którego wyrażenie „chociażby nieumyślnie" powinno co prawda oznaczać „umyślnie lub nieumyślnie", acz w rozumieniu innym niż to, które jest zadekretowane w art. 9 § 1 i 2 k.k. (i które nadto – jak się wydaje – odpowiada prawidłom psychologii). Oznaczać powinno, odpowiednio, „świadomość oraz brak świadomości". Tak zob. D. Szeleszczuk, w: *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, tezy 43 do art. 177 wraz z przytaczanymi tam poglądami oraz orzecznictwem. Jak się wydaje, pogląd ten nie ma jednak uzasadnienia, bowiem tworzy konstrukt abstrahujący od ustawowego rozumienia umyślności i nieumyślności na gruncie prawa karnego, nadmiernie przy tym rozszerzając – antycypując dalsze rozważania – katalog przekroczeń norm sankcjonowanych, które uzasadniają zaktualizowanie się norm sankcjonujących. Umyślność i nieumyślność z art. 177 § 1 pojmowane są w niniejszym opracowaniu w ich klasycznym rozumieniu, acz – podkreślając – jako odnoszone do przedmiotowo pojmowanej zasady czy zasad bezpieczeństwa, które wszak mogą, zależnie od przyjmowanej konwencji, przyjąć postać nakazu określonego zachowania czy zakazu określonego zachowania.

[19] Zob. L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze" 1972, z. 33, s. 73 i n. Jej zalążek dostrzec można zaś w opublikowanym cztery lata wcześniej artykule L. Nowaka, *Performatywy a język prawny i prawniczy*, „Etyka" 1968, t. 3, s. 147 i n.

[20] Por. S. Czepita, *Czynności konwencjonalne i formalne w prawie a proces prawotwórczy i rola Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 2014, nr 12, s. 3.

[21] Zob. S. Czepita, *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.

[22] Por. zaprezentowane przez S. Czepitę ujęcie sprawozdawcze w tym zakresie – S. Czepita, *Czynności...*, s. 3–4.

malizacji[23], które stopniowo ewoluowało. Według niego: „Konwencjonalizacja jest zasadniczo funkcją reguł sensu czynności konwencjonalnych: warunkiem koniecznym rozpoznania określonej czynności naturalnej – wykonanej w określonych okolicznościach przez określony podmiot, jako danego typu czynności konwencjonalnej – jest obowiązywanie odpowiedniej reguły sensu. Ale rozpoznanie, że określona czynność naturalna, wykonywana przez określony podmiot w określonych okolicznościach jest czynnością konwencjonalną danego typu, odbywa się przy założeniu, że obowiązują te normy wyznaczające jej konsekwencje, które są z nią koniecznie, istotowo i pojęciowo powiązane. Regułami konstytutywnymi dla czynności konwencjonalnych takiego czy innego typu są zatem reguły sensu czynności konwencjonalnych danego typu, w tym reguła sensu wskazująca, że czynnością konwencjonalną danego typu jest tylko taka czynność, dla której obowiązują odpowiednie normy swoiście powiązane z dokonaniem owego typu czynności. Normy natomiast wyznaczające konieczne – ze względu na odpowiednią regułę sensu – konsekwencje dokonania danego typu czynności konwencjonalnych możemy nazwać konstytutywnymi jedynie wtórnie. Formalizacja, czy może lepiej: regulacja normatywna, danej czynności jest z kolei zasadniczo funkcją norm wyznaczających niejako otoczenie normatywne dokonania owej czynności dla podmiotu tej czynności lub dla innych podmiotów. Regulacja normatywna może dotyczyć oczywiście zarówno czynności naturalnych, jak i czynności konwencjonalnych. Swego czasu wyróżniłem formalizację (regulację normatywną) przez wyznaczenie obowiązku oraz formalizację (regulację normatywną) przez wyznaczenie konsekwencji. Ta pierwsza polega na tym, że norma N wyznacza podmiotowi P obowiązek wykonania czynności C w ten, a nie w inny sposób; ta druga na tym, że jeżeli czynność C zostanie wykonana w ten, a nie w inny sposób, to zaktualizuje to obowiązek wykonania określonej czynności przez podmiot P lub inny podmiot. W każdym jednak przypadku czynność C dokonana niezgodnie z normami pozostaje czynnością C. Obydwa wyróżnione typy regulacji normatywnej mogą występować jednocześnie”[24].

[23] Które to przybrało postać publikacji pokonferencyjnej – zob. S. Czepita, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, w: *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red. S. Czepita, Szczecin 2006, s. 9 i n. Jak wskazuje J. Wieczorkiewicz-Kita: „Dopiero zaproponowane przez S. Czepitę wzbogacenie koncepcji czynności konwencjonalnych o odróżnienie formalizacji i konwencjonalizacji, pozwoliło (...) na pewne otwarcie owej koncepcji na problematyki czynności prawa procesowego – zob. J. Wieczorkiewicz-Kita, *Konwencjonalny i formalny charakter procesu karnego*, Szczecin 2009, s. 30 (nieopublikowana rozprawa doktorska).

[24] S. Czepita, *O koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie*, w: *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 136–137.

Koncepcja czynności konwencjonalnych w prawie, a w tym zwłaszcza jej wersja wzbogacona o rozróżnienie konwencjonalizacji i formalizacji – w świetle wiedzy autora niniejszego opracowania – nie była dotychczas przedmiotem szerszego zainteresowania nauki prawa karnego materialnego, choć garściami czerpała z niej nauka o procesie karnym[25]. Taki stan rzeczy utrzymuje się pomimo tego, że jej autorzy deklarowali zamiar zbudowania teoretycznych podstaw charakterystyki czynności konwencjonalnych doniosłych zarówno w zakresie prawa materialnego, jak i prawa procesowego[26]. Materia cywilnoprawna, w której dotychczas wykorzystywano omawianą koncepcję teoretycznoprawną[27], zdaje się być gruntem ku temu podatniejszym niż prawo karne materialne, a w tym zwłaszcza ta jego część, która związana jest z charakterystyką poszczególnych typów czynów zabronionych jak i samą strukturą poszczególnych norm sankcjonowanych, jak i sankcjonujących[28]. Nie zatraciły jednak na aktualności istotnej ważkości słowa Z. Ziembińskiego o tym, że: „Szczególnego rodzaju sprzężenie norm postępowania, reguł sensu, w formie norm postępowania udzielającym kompetencji do dokonywania pewnych czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie, oraz dyrektyw celowościowych występują w dziedzinie prawa karnego. Normy tego prawa skierowane do ogółu adresatów sprzężone są z normami adresowanymi do organów wymiaru sprawiedliwości, a nakazującym im, po przeprowadzeniu proceduralnie przewidzianego postępo-

[25] We wstępie przywoływanej już nieopublikowanej rozprawy doktorskiej jej autorka wskazała: „Przedmiotem pracy jest próba odniesienia idei wypracowanych w ogólnej teorii prawa do problematyki prawa szczegółowej dogmatyki prawa – nauki postępowania karnego. Autorka stara się przenieść ideę reguł konstytutywnych oraz reguł formalizujących na grunt prawa karnego procesowego. Wymaga to literatury ogólnosemiotycznej, teoretycznoprawnej oraz dogmatycznej karnoprocesowej", ukazując z jednej strony ambitne założenia swego opracowania, a z drugiej potwierdzając praktyczną przydatność omawianego zagadnienia dla praktyki prawniczej, w tym także dalszą treścią rozprawy – zob. J. Wieczorkiewicz-Kita, *Konwencjonalny...*, s. 3. Zob. także dwa inne opracowania tejże autorki: *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, w: *Konwencjonalne*, s. 55 i n; *O konwencjonalnych i formalnych aspektach procesu karnego*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 749 i n. Zob. także interesujące rozważania B. Janusz-Pohl na gruncie rysowanej koncepcji: *Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego*, „Ius Novum" 2014, nr 4, s. 97 i n.; *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprocesowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, z. 4, s. 161 i n.

[26] Por. J. Wieczorkiewicz-Kita, *op. cit.*, s. 30.

[27] Zob. S. Czepita, *Czynności...*, s. 4, gdzie autor wskazuje na opracowania z zakresu prawa cywilnego materialnego, bazujące na omawianej koncepcji.

[28] Przy czym o ile struktura normy sankcjonowanej doczekała się w nauce prawa karnego monograficznego i szczególnie kompleksowego opracowania (zob. Ł. Pohl, *Struktura...*,), o tyle brak w tym zakresie opracowań traktujących w tak kompleksowy sposób normę sankcjonującą (zob. jednak słuszne, skondensowane spostrzeżenia S. Tarapaty, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 258–262).

wania, dokonanie [uwaga! – dop. Ł.B.] czynności konwencjonalnej, jaką jest orzeczenie przewidzianej przez ustawę kary za przekroczenie normy sankcjonowanej – i do dokonania tej czynności udzielają tym organom odpowiednich kompetencji. Kompetencje te przy tym przewidują dość szeroko zazwyczaj luz wyboru decyzji co do wysokości orzekanej kary, w przewidzianych przez ustawę granicach, wszakże z uwzględnieniem celów wymierzania kary"[29]. Należy mieć jednocześnie na uwadze, że – przynajmniej w ocenie autora niniejszego opracowania – czynność konwencjonalna polegająca na wymierzeniu przewidzianej przez ustawę kary za przekroczenie normy sankcjonowanej – której to czynności konwencjonalnej dotyczy przywołana wypowiedź Z. Ziembińskiego (i która w dalszej części pracy będzie przedmiotem rozważań) – jest czynnością konwencjonalną odmienną od czynności konwencjonalnej wyrokowania[30]. Obiektywnie dostrzegalnym skutkiem pierwszej z nich jest kara, której wykonywanie leży w gestii organów postępowania wykonawczego. Skutkiem zaś drugiej jest wyrok jako orzeczenie sądowe, zawierający rozstrzygnięcia o wielu kwestiach. Pierwsza z nich czerpie swoje źródło z przepisów prawa karnego materialnego, druga zaś z przepisów proceduralnych. Choć niewykluczone, że wydany przez sąd wyrok zawierać będzie także postanowienie o wymierzeniu danemu sprawcy kary (w postaci zapisu ukazującego dokonanie przez sąd czynności konwencjonalnej polegającej na wymierzeniu kary za przekroczenie normy sankcjonowanej), to tych dwóch czynności konwencjonalnych utożsamiać nie sposób[31].

---

[29] Z. Ziembiński, *Ujęcia modelowe*, w: Z. Ziembiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiadania*, Warszawa 1992, s. 63. Dalej autor ten wskazuje, że: „Każda decyzja w tego rodzaju sprawach wymaga zatem: (1) stwierdzenia w przewidzianych formach faktu naruszenia normy sankcjonowanej, (2) stwierdzenia obowiązku wymierzenia przez organ kary w określonych granicach, a w związku z tym (3) kompetencji organu do orzeczenia takiej kary, ale też (4) przydatności takiego wyroku dla osiągnięcia zamierzonych celów społecznych (...)".

[30] O tej drugiej czynności konwencjonalnej J. Wieczorkiewicz-Kita pisze następująco: „Czynność wyrokowania jest też niewątpliwie czynnością konwencjonalną. Spełnia ona wszystkie założenia wymagane dla uznania danej czynności za czynność konwencjonalną. Jest to czynność określonego podmiotu – czynność sądu; posiada swoją nazwę, która jest inna niż ta, która przysługuje jej substratowi materialnemu, a ponadto funkcjonują reguły konstrukcji tej czynności, stanowiące jak dokonać czynności, oraz reguły wyznaczające konsekwencje dokonania czynności, które są regułami prawnymi" – zob. J. Wieczorkiewicz-Kita, *Konwencjonalny...*, s. 97. O regułach konstytutywnych dla tej czynności zob. *ibidem*, s. 132.

[31] Możliwa wydaje się taka argumentacja, że wyrok – rozumiany jak skutek zrealizowania czynności konwencjonalnej wyrokowania – jest skutkiem czynności konwencjonalnej wyższego rzędu, składającej się z czynności konwencjonalnych rzędu niższego i odpowiednich reguł statuujących daną czynność konwencjonalną (np. czynności konwencjonalnej rzędu niższego polegającej na podaniu ustnych motywów rozstrzygnięcia czy spisaniu sentencji wyroku) i nadto, jak się wydaje, także czynności konwencjonalnej rzędu niższego, jaką jest wymierzenie kary za przekroczenie normy sankcjonowanej.

Wskazane rozróżnienie obu czynności konwencjonalnych immanentnie jest powiązane z wyrażeniem aprobaty autora niniejszego opracowania dla stanowiska M. Zielińskiego na zawartość normatywną przepisu części szczególnej prawa karnego w miejscu, w którym M. Zieliński dostrzega w tym przepisie *explicite* trzy normy prawne: normę sankcjonowaną, normę sankcjonującą i normę kompetencyjną[32]. Nie jest to jednak aprobata dla całości poglądów M. Zielińskiego w tym względzie – autor ten bowiem wskazuje, iż zawarta w takim przepisie norma kompetencyjna udziela kompetencji do wydania określonego wyroku sądowi w danej sprawie, a nakłada przy tym na inne podmioty (w szczególności na tego, kogo wyrok dotyczy) obowiązek podporządkowania się wyrokowi. Zaprezentowane rozróżnienie czynności konwencjonalnej polegającej na wymierzeniu kary za przekroczenie normy sankcjonowanej (opartej na przepisie części szczególnej prawa karnego) od czynności konwencjonalnej wyrokowania (opartej na regulacji karnoprocesowej) zmusza do uznania stanowiska M. Zielińskiego za nie w pełni adekwatne. Norma kompetencyjna zawarta w przepisie części szczególnej prawa karnego upoważnia nie tyle do wydania wyroku, ile do wymierzenia konkretnej kary za przekroczenie konkretnej normy sankcjonowanej[33].

[32] Zob. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 72–73. Kategorialnie odmiennego zdania jest Ł. Pohl, który w zawartości normatywnej przepisu części szczególnej prawa karnego – obok normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej – dostrzega zrębowo zawartą normę nakazującą sądowi w określonych okolicznościach czynić użytek z przyznanej mu na podstawie innych przepisów kompetencji do wymierzenia kary – zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 60. Wysunąć można przypuszczenie, że pogląd Ł. Pohla wiąże się z tym, że nie aprobuje on następującego stwierdzenia Z. Ziembińskiego: „Można by wyróżniać dwa typy przepisów kompetencyjnych, nie wyłączające się, a przeciwnie, mające elementy wspólne: takie przepisy, które jakimś organom udzielają kompetencji do określonych działań, i takie, które ogólnie wyznaczają kompetencję pewnego organu do działań w pewnym zakresie spraw" (zob. Z. Ziembiński, *Przepis...*, s. 118), dążąc do niepowielania regulacji normatywnych obecnych w systemie prawnym – choć jest to tylko przypuszczenie autora niniejszego tekstu. W skrócie rzecz uściślając, w niniejszym opracowaniu jako możliwy do pomyślenia jawi się taki system prawny, w którym pewne regulacje przyznają określonym podmiotom ogólnie zakreślone kompetencje (np. ustawy zasadnicze stwierdzające, że to w rękach sądów leży ustalenie przestępności ludzkich czynów oraz pociąganie za nie do odpowiedzialności karnej) oraz w którym pewne regulacje szczególne (w naszym przypadku przepisy części szczególnej prawa karnego) przyznają kompetencje do dokonania czynności konwencjonalnych w danym zakresie spraw.

[33] Przypomnieć jedynie należy, że norma kompetencyjna ma np. następującą postać: „»Podmiotowi A nakazuje się C, jeśli podmiot P dokona konwencjonalnej czynności K« albo: »Podmiotowi A, jeżeli podmiot P dokona konwencjonalnej czynności K, nakazuje się C«" (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 28). Jak przy tym wskazuje P. Kardas, oddając czynienie z normy kompetencyjnej przedmiotu zainteresowania rozważań w doktrynie: „Norma kompetencyjna, nawet jeżeli jest wskazywana jako odrębna wypowiedź dyrektywalna dekodowana z przepisów prawa karnego, co do zasady nie stanowi obiektu szerszych analiz w piśmiennictwie karnistycznym" (zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 262.

Nie wydaje się przy tym, aby w pełni można byłoby się zgodzić z M. Dąbrowską-Kardas, twierdzącą, że: „Z kolei to, co jest zakresem normowania normy sankcjonującej, stanowi zakres zastosowania normy kompetencyjnej i jego ziszczenie się aktualizuje z kolei powinność będącą treścią tej normy, a więc obowiązek poddania się karze”[34]. Dodaje ona przy tym, iż: „zakres normowania normy sankcjonującej to nakaz dokonania – w przypadku zaktualizowania się tej normy i przeprowadzenia pełnej ewaluacji zachowania w ramach instytucji, jaką jest struktura przestępstwa – określonej czynności konwencjonalnej, jaką jest [uwaga! – dop. Ł.B.] decyzja procesowa (niekoniecznie wymiar kary, bo możliwa jest decyzja o umorzeniu czy warunkowym umorzeniu postępowania)”[35].

Z jednej strony dostrzec można pewną niekonsekwencję w zajmowanym przez wymienioną autorkę stanowisku – gdyż uznając taki kształt zakresu normowania normy sankcjonującej jak autorka, należałoby (abstrahując od poprawności tego stanowiska) stwierdzić, że ziszczenie się powiązanej z normą sankcjonującą normy kompetencyjnej prowadzić może nie tylko do obowiązku poddania się karze, ale i do obowiązku poddania się innym, wymienionym przez tę autorkę (przy opisie zawartości normatywnej normy sankcjonującej) konsekwencjom decyzji procesowych.

Z drugiej strony dostrzec można problem donioślejszej natury, a szczególnie interesujący na tle przedmiotu niniejszego opracowania. Pojawia się mianowicie pytanie, czy prosta zależność polegająca na tym, że zakres normowania normy sankcjonującej stanowi zakres zastosowania normy kompetencyjnej – mając na uwadze wyróżnioną przez S. Czepitę formalizację (regulację normatywną) – jest poprawna. Wydaje się, że tak nie jest.

Można zaryzykować wręcz przypuszczenie[36], iż doktryna prawa karnego winna rozważyć, czy dotychczas klasycznie wpisywane w zakres zastosowania normy sankcjonującej elementy (jak choćby konieczność ustalenia, że sprawca swoim zachowaniem przekroczył stosowną normę sankcjonowaną) – albo przy-

---

[34] M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 198. Z aprobatą do tego stanowiska S. Tarapata, *Dobro...*, s. 264.

[35] M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 198. W tym względzie S. Tarapata zaś dodaje, że: „dyspozycja normy sankcjonującej sprowadza się generalnie rzecz biorąc, do nakazu skierowanego do organu procesowego, aby ten podjął pewne działanie konwencjonalne stanowiące [uwaga! – dop. Ł.B.] w przyszłości podstawę do pozbawienia lub ograniczenia sprawcy przysługującego mu, obecnego lub przyszłego, dobra prawem chronionego” – zob. S. Tarapata, *Dobro...*, s. 264.

[36] Tylko przypuszczenie, gdyż z uwagi na objętość niniejszego opracowania niemożliwe jest poruszenie większości rodzących się na tym tle wątpliwości.

najmniej niektóre z nich – nie są godne nadto miana elementów wskazujących, jak wykonać czynność konwencjonalną polegającą na wymierzeniu przewidzianej przez ustawę kary za przekroczenie normy sankcjonowanej. Innymi słowy, że w przypadku normy sankcjonującej i normy kompetencyjnej formalizacja – współkształtująca czynność konwencjonalną, do wykonania której nadaje się w przepisie części szczególnej prawa karnego sądowi kompetencję – w normie sankcjonującej znaleźć może odzwierciedlenie w zakresie jej zastosowania. Przypomnieć w tym miejscu należy jakże rudymentarne z punktu widzenia stawianej tezy ustalenie teoretycznoprawne, że formalizacja, wskazująca otoczenie normatywne przynależnej jej czynności konwencjonalnej, przy określaniu, jak wykonać tę czynność, może wskazywać m.in. sposób jej dokonania, miejsce, podmiot, a także – i z punktu widzenia sformułowanego przypuszczenia najistotniej – czas[37].

Wykonanie tak rozumianej czynności w sposób odmienny, niż chce tego ustawodawca w elementach ją formalizujących, rodzić musiałoby konstatację, że co prawda dokonano czynności konwencjonalnej wymierzenia kary, ale dokonano tego w sposób nieprawidłowy (nie tak, jak wymaga tego ustawodawca ustalający stosowną regulację normatywną). Uzasadniałoby to wzruszenie takiej czynności konwencjonalnej za pomocą instytucji karnoprocesowych.

Powyższe zapatrywanie znajduje pełne uzasadnienie przy tytułowej tematyce niniejszego opracowania. Wbrew twierdzeniu G. Bogdana wyrażenie „chociażby nieumyślnie" z art. 177 § 1 k.k. zdaje się bowiem wnosić wiele do zasad pociągania sprawców tzw. przestępstwa wypadku w komunikacji do odpowiedzialności karnej. I okoliczności tej w demokratycznym państwie prawnym pominąć nie sposób.

Przypomnieć należy, iż już na wstępie niniejszego opracowania uznano przedmiotowo rozumiane normy ostrożności (rozumiane w nim tożsamo z zasadami bezpieczeństwa) za wstępny warunek normowania normy sankcjonowanej. Innymi słowy, autor niniejszego tekstu trwa na stanowisku, że zachowaniem uznanym za czyn na gruncie prawa karnego, które jednak nie przekracza norm ostrożności, nie można przekroczyć odkodowanej z tekstu prawnokarnej ustawy normy sankcjonowanej. Co więcej, samo przekroczenie norm ostrożności dopiero upoważnia nas do ustalenia, czy sprawca swoim zachowaniem uznanym za czyn przekroczył stosowną normę sankcjonowaną. Bez znaczenia przy tym dla ustalenia przekroczenia normy sankcjonowanej pozostaje sam aspekt ustosunkowania się intelektualno-psychicznego sprawcy do przedmiotowo przekraczanej przez niego normy ostrożności właściwej przedsiębranemu przez niego zachowaniu. Ma

[37] Zob. S. Czepita, *Formalizacja*..., s. 11.

on jednak – w ocenie autora niniejszego opracowania – znaczenie dla ponoszenia albo nieponoszenia przez sprawcę odpowiedzialności karnej wówczas, gdy ustawodawca tak postanowi[38].

I tak zdaje się być właśnie w przypadku wyrażenia „chociażby nieumyślnie" z art. 177 § 1 k.k. odniesionego do zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. Powyższe rozważania upoważniają do stwierdzenia, iż ustawodawca sformalizował czynność konwencjonalną polegającą na wymierzeniu przewidzianej przez ustawę kary za przekroczenie normy sankcjonowanej koniecznością ustalenia chociażby nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w danym ruchu. Formalizacja ta jawi się jako formalizacja przez wyznaczenie (w sposób zarysowany) obowiązku, a odnoszona winna być czasowo do wykonania danej czynności konwencjonalnej. Obowiązek tak ujęty musi poprzedzać wymierzenie danemu sprawcy kary. Z uwagi na jego charakter winien zostać usytuowany w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, co jednak nie wpłynie na liczbę pary norm sprzężonych (norm sankcjonowanych i sankcjonujących) w systemie prawnym[39].

Dla jasności obrazu podsumować można dotychczasowe ustalenia kazuistycznym przykładem. Upoważniają one do uznania za możliwą sytuację, w której dany podmiot naruszając zasady bezpieczeństwa w ruchu czy to lądowym, czy to wodnym, czy to powietrznym, przekracza zawartą w art. 177 § 1 k.k. odpowiednią – jedną z wielu w tym przepisie zawartych – normę sankcjonowaną, acz z uwagi na niemożliwe do przypisania mu chociażby nieumyślne naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu[40], w którym dana norma sankcjonowana zakazuje

---

[38] Pogląd wyżej zaprezentowany łączy się z aprobatą dla stanowiska tych autorów, którzy znamiona strony podmiotowej przestępstwa sytuują w zakresie normowania normy sankcjonowanej – zob. zwłaszcza Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, z. 1, s. 55 i n.; *idem*, *Struktura...*, s. 110 i n.

[39] Będąc dokładnym – i znając technikę kondensacji norm w przepisach prawnych (o niej zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 123–127) – należałoby podnieść, iż art. 177 § 1 k.k. jest przepisem zrębowym, w którym zawarto więcej niż jedną parę norm sprzężonych (więcej niż jedną normę sankcjonowaną i normę sankcjonującą). Z zawartości normatywnej wymienionego przepisu można choćby wyinterpretować normę sankcjonowaną zakazującą spowodowania wypadku w ruchu wodno-lądowym, w którym porusza się osoba kierująca poduszkowcem wodnym.

[40] Brak możliwości przypisania sprawcy chociażby nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu – pomijając w tym aspekcie trudności dowodowe – wiązać należy z sytuacją, w której (bazując na aktualnej treści art. 9 k.k.) brak jest możliwości przypisania sprawcy ustosunkowania się intelektualno-psychicznego do przedmiotowo pojmowanych reguł ostrożności, w postaci zamiaru bezpośredniego, zamiaru ewentualnego, świadomej nieumyślności albo nieświadomej nieumyślności. Nie jest przecież tak w obecnym stanie prawnym, że nieumyślność jest prostym

spowodowania wypadku, nie może zaktualizować się norma sankcjonująca skutkująca wymierzeniem mu kary[41]. Co więcej, pominięcie przez sąd koniecznego ustalenia chociażby nieumyślnego ustosunkowania się sprawcy do naruszanych zasad bezpieczeństwa w ruchu i w następstwie wymierzenie sprawcy kary za przekroczenie normy sankcjonowanej z art. 177 § 1 k.k. – z uwagi na przydany temu ustaleniu charakter okoliczności formalizującej czynność konwencjonalną – winno być uznawane za istniejącą czynność konwencjonalną, choć możliwą z tej przyczyny do wzruszenia.

Zgodnie z zaprezentowanym na wstępie planem opracowania należałoby jeszcze odnieść się – choć jedynie sygnalizująco – do konsekwencji przyjętej wykładni dla, po pierwsze, dyrektyw sądowego wymiaru kary[42] oraz, po drugie, dyrektyw prawidłowego uzasadniania decyzji, w których albo przypisuje się danemu sprawcy, albo odmawia się mu przypisania popełnienia występku z art. 177 § 1 k.k.

Problematyka liczebności katalogu okoliczności wpływających na sądowy wymiar kary[43], jak i znaczenia poszczególnych z nich – jak wiadomo – jest zagad-

brakiem zamiaru. Parafrazując znaną łacińską paremię, rzec by można: *tertium datur*, a tą trzecią możliwością jest sytuacja, w której nie można przypisać sprawcy nawet i nieświadomie nieumyślnego naruszania zasad bezpieczeństwa w ruchu. Podkreślić przy tym wypada, iż taka wykładnia jest wykładnią – w porównaniu do uznawania umyślności za świadomość, a nieumyślności za brak świadomości – na korzyść sprawcy. Co więcej, upraszcza ona ewentualne wątpliwości co do zasad bezpieczeństwa w ruchu, które nie zostały skodyfikowane (w tym zwłaszcza te, które są sprzeczne z zasadami skodyfikowanymi) i możności stawiania wymogu sprawcy, aby postępował w myśl ich dyspozycji. Uniemożliwia się bowiem pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy, który nie mógł przewidzieć naruszenia zasad bezpieczeństwa w danym ruchu.

[41] Powracając do przykładu kierującego poduszkowcem wodnym, wskazać wypada, iż warunkiem koniecznym, acz niewystarczającym pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej jest ustalenie, że żywił względem przekraczanych zasad bezpieczeństwa w tymże ruchu stosunek intelektualno-psychiczny w postaci zamiaru bezpośredniego, zamiaru ewentualnego, świadomej nieumyślności albo nieświadomej nieumyślności.

[42] O rozróżnienie ustawowego wymiaru kary od sądowego wymiaru kary zob. choćby M. Melezini, *„Ustawowy" a „sądowy" wymiar kary*, w: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary. System Prawa Karnego Tom 5*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017, s. 149 i n.

[43] Uściślając, należy podkreślić, iż w niniejszej pracy pojęcie „sądowego wymiaru kary" rozumie się, za Ł. Pohlem jako: „problematykę wymierzania przez sąd kary temu, kto swoim zachowaniem dopuścił się przestępstwa. (...) Pod pojęciem »dyrektyw wymiaru kary« kryją się zaadresowane do sądu różnego rodzaju normy, które – w uproszczeniu – wskazują sądowi sposób postępowania przy ustalaniu zasadności wymiaru kary i miarkowaniu jej rozmiaru. Wskazywanie owego sposobu postępowania następuje w ten sposób, że za pomocą rzeczony norm obliguje się sąd, by w tym niezwykle złożonym procesie trzymał się on i tym samym uwzględniał wiele rozmaitych zasad rządzących wymiarem kary" – zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 426.

nieniem niezmiernie trudnym[44]. Rozpowszechnionym poglądem w doktrynie jest ten, w świetle którego rodzaj i stopień naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu z art. 177 § 1 k.k., tak jak i postać zamiaru sprawcy, wpływa na stopień społecznej szkodliwości, immanentnie związany z sądowym wymiarem kary[45]. Ostatnio poczynione w polskiej nauce prawa karnego analizy dotyczące norm ostrożności uzasadniają jednak twierdzenie, że przedstawione stanowisko możliwe jest do (choćby częściowego) zrewidowania. Charakter przydany w niniejszym opracowaniu normom ostrożności (zasadom bezpieczeństwa z art. 177 § 1 k.k.) wiąże się z wyrażeniem aprobaty dla stanowiska M. Byczyka, który wskazuje, że: „doniosłość przekroczenia norm ostrożności przy wymiarze kary jest szersza niż sugeruje to katalog z art. 115 § 2 k.k. Ich ocena, podobnie jak ocena motywacji sprawcy, jest istotna w każdym przypadku wymiaru kary i z punktu widzenia każdego celu, jaki współcześnie stawia się przed efektywną represją karną – w szczególności z punktu widzenia potrzeb prewencji indywidualnej i sprawiedliwej odpłaty za wyrządzoną szkodę”[46]. Prowadzi to do wskazania – w tym miejscu w sposób ogólny – konieczności ważenia przy sądowym wymiarze kary zarówno czysto przedmiotowo pojmowanych zasad bezpieczeństwa jako warunków wstępnych normowania norm sankcjonowanych (w tym norm sankcjonowanych z art. 177 § 1 k.k.), jak i żywionego względem nich przez sprawcę stosunku intelektualno-psychicznego.

Implikacje powyższych rozważań z kolei dla dyrektyw prawidłowego uzasadniania decyzji, w których albo przypisuje się danemu sprawcy, albo odmawia się mu przypisania popełnienia występku z art. 177 § 1 k.k., jawią się jako znacznie prostsze do wyłuszczenia.

P. Hofmański i S. Zabłocki wskazali następujące funkcje uzasadnienia wyroku: funkcja samokontroli organu orzekającego, funkcja kontrolna zewnętrzna, funkcja indywidualnej akceptacji orzeczenia oraz umacniania poczucia zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości, a także funkcja wyjaśniająco-interpretacyjna, w tym dokumentacyjna[47].

---

[44] Zob. interesujące spostrzeżenia J. Giezka w tym zakresie – J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989, s. 47 i n.

[45] Zob. choćby J. Lachowski, w: *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, teza 7 do art. 177; D. Szeleszczuk, w: *Kodeks...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, teza 44 do art. 177; R.G. Hałas, w: *Kodeks...*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, teza 7 do art. 177.

[46] M. Byczyk, *op. cit.*, s. 399. Aby ujaśnić wskazane wyżej stwierdzenie, zob. szerzej rozważania wymienionego autora – *ibidem*, s. 377–399.

[47] Zob. szerzej P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 271.

Ustalenie chociażby nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu i późniejsze odzwierciedlenie poczynionych ustaleń w uzasadnieniu wyroku – w aspekcie każdej z wymienionych funkcji – wydaje się konieczne. Wzmaga ono samokontrolę składu orzekającego, prowadząc tym samym do zapewnienia materialnej prawidłowości oraz słuszności wydanego rozstrzygnięcia. Umożliwia ocenę wydanego orzeczenia w toku kontroli instancyjnej (usprawnia proces ustalania, czy czynność konwencjonalna wymierzenia konkretnej kary za przekroczenie konkretnej normy sankcjonowanej została dokonana zgodnie z przydaną jej regulacją normatywną). Umacnia przy tym poczucie zaufania społecznego, zarówno u skazanego albo uniewinnionego, jak i u reszty społeczeństwa. Wreszcie, usprawnia proces wykonania ewentualnej kary, dzięki większej bazie informacji spływających dla organów postępowania wykonawczego. Co więcej, obowiązek ten znajduje swe normatywne oparcie w przepisach karnoprocesowych, w tym zwłaszcza w treści art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.[48]. Za słuszne uznać zatem należy te głosy wypowiedziane w doktrynie i judykaturze, które domagają się wskazywania stosunku intelektualno-psychicznego sprawcy wobec przekraczanych przez niego zasad bezpieczeństwa[49].

W świetle wszystkich powyższych ustaleń – mając na uwadze ewentualne zarzuty co do trudności praktycznych w ich wykorzystaniu – przypomnieć należy wypowiedziane niespełna przed stu laty słowa W. Woltera: „byłoby tchórzostwem cofnąć się przed ciężkiem zadaniem wszechstronnego uwzględniania psychiki przestępcy, a wszelkie ustawanie w dochodzeniu i chwytanie się presumpcyj tam, gdzie jeszcze dalszy dowód jest możliwy do przeprowadzenia, byłoby prostem oszustwem wobec świata, któremu głosi się w teorji piękne zasady, by ich w praktyce nie stosować. I mylą się ci wszyscy, którzy twierdzą, że takie lub inne nowe ujęcie więzów psychicznych trudniejsze jest do udowodnienia niż utarty szablon”[50]. Trudności dowodowe w ustalaniu klasycznie pojmowanej strony podmiotowej przestępstwa są znane nauce prawa karnego i judykaturze[51]. Postulo-

[48] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

[49] W tym zakresie zob. choćby postanowienie SN z 29 kwietnia1997 r., sygn. V KKN 255/96, Legalis nr 31076; wyrok SN z 10 lipca 2008 r., sygn. II KK 37/08, Legalis nr 118472 wraz z glosą aprobującą R.A. Stefańskiego, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 lipca 2008 r., II KK 37/08*, „Prokuratura i Prawo” 2009, z. 7, s. 127 i n.

[50] W. Wolter, *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924, s. 50.

[51] Zob. tytułem przykładu interesujące ustalenia dogmatycznoprawne na tle dowodzenia zamiaru ewentualnego – M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015, s. 182 i n.

wane tu rozumienie konieczności ustalenia chociażby nieumyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu – rozumianych jako przejaw formalizacji czynności konwencjonalnej polegającej na wymierzeniu kary za przekroczenie jednej z norm sankcjonowanych z art. 177 § 1 k.k. – trudności te niewątpliwie pogłębia. Stanowi jednak jawny sprzeciw wobec wprowadzania nadmiernych uproszczeń w postępowaniu karnym i pociągania do odpowiedzialności karnej w sytuacjach, w których ustawodawca tego nie przewidział. Jest to, jak się wydaje, argument przeważający za, jeśli nie akceptacją forsowanej teorii, to chociaż pogłębieniem refleksji teoretycznoprawnej w tym zakresie, zwłaszcza że koncepcja czynności konwencjonalnych w wersji wzbogaconej o wyróżnienie konwencjonalizacji i formalizacji jawi się jako doskonałe narzędzie interpretacyjne.

Literatura

Bachrach A., *Nowe wytyczne Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa drogowe*, „Państwo i Prawo" 1976, nr 8–9.

Bielski M., *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, z. 1.

Bogdan G., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.

Buchała K., *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz*, Bydgoszcz 1997.

Budyn-Kulik M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, wyd. VII, Warszawa 2015.

Byczyk M., *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2016.

Czepita S., *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.

Czepita S., *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, w: *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red. S. Czepita, Szczecin 2006.

Czepita S., Wronkowska S., Zieliński M., *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo" 2013, z. 2.

Czepita S., *Czynności konwencjonalne i formalne w prawie a proces prawotwórczy i rola Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 2014, nr 12.

Czepita S., *O koncepcji czynności konwencjonalnych w prawie*, w: *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.

Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997 r., cz. I*, „Palestra" 1999, nr 1–2.

Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.

Giezek J., *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989.

Hałas R.G., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017.

Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011.

Janusz-Pohl B., *Przyczynek do rozważań o formalnym i konwencjonalnym charakterze procesu karnego*, „Ius Novum" 2014, nr 4.

Janusz-Pohl B., *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprocesowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, z. 4.

Kardas P., *Naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym jako jedna z przesłanek obiektywnego przypisania skutku przestępstwa określonego w art. 177 k.k.*, „Paragraf na Drodze" 2002, nr 6.

Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.

Kochanowski J., *Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 1991.

Komenda Główna Policji Biuro Ruchu Drogowego, *Wypadki drogowe w Polsce w 2016 roku*, Warszawa 2017, http://statystyka.policja.pl/st/ruch-drogowy/76562,Wypadki-drogowe-raporty-roczne.html (dostęp 30.06.2017).

Konopka P., *„Rażące naruszenie zasad bezpieczeństwa" pojęciem pomocniczym dla przypisania skutku w art. 177 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2010, z. 3.

Kowalewska-Łukuć M., *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015.

Lachowski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016.

Melezini M., *„Ustawowy" a „sądowy" wymiar kary*, w: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary. System Prawa Karnego Tom 5*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.

Nowak L., *Performatywy a język prawny i prawniczy*, „Etyka" 1968, t. 3.

Nowak L., Wronkowska S., Zieliński M., Ziembiński Z., *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze" 1972, z. 33.

Pohl Ł., *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, z. 1.

Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.

Razowski T., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.

Stefański R.A., *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w projekcie kodeksu karnego*, „Problemy Praworządności" 1990, nr 8–9.

Stefański R.A., *Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 1998, z. 10.

Stefański R.A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006.

Stefański R.A., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 lipca 2008 r., II KK 37/08*, „Prokuratura i Prawo" 2009, z. 7.

Stefański R.A., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2010.

Stefański R.A., *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym. System Prawa Karnego Tom 8*, red. L. Gardocki, wyd. 1, Warszawa 2013.

Stefański R.A., *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, wyd. 3, Warszawa 2017.

Szeleszczuk D., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2017.

Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.

Wieczorkiewicz-Kita J., *Zagadnienie wyrokowania w procesie karnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, w: *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red. S. Czepita, Szczecin 2006,

Wieczorkiewicz-Kita J., *Konwencjonalny i formalny charakter procesu karnego*, Szczecin 2009 (nieopublikowana rozprawa doktorska).

Wieczorkiewicz-Kita J., *O konwencjonalnych i formalnych aspektach procesu karnego*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.

Wolter W., *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924.

Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.

Ziembiński Z., *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1960, z. 1.

Ziembiński Z., *Ujęcia modelowe*, w: Z. Ziembiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiadania*, Warszawa 1992.

Akty prawne

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

Orzecznictwo

Uchwała SN z 28 lutego 1975 r., sygn. V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33.
Wyrok SN z 19 października 1976 r., Rw 273/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 153.
Postanowienie SN z 29 kwietnia 1997 r., sygn. V KKN 255/96, Legalis nr 31076.
Wyrok SN z 10 lipca 2008 r., sygn. II KK 37/08, Legalis nr 118472.

ON "EVEN UNINTENTIONAL" BREACH OF SAFETY RULES IN ROAD TRAFFIC UNDER ARTICLE 177 § 1 OF THE POLISH CRIMINAL IN THE ASPECT OF THE NORMATIVE PROVISIONS OF CRIMINAL LAW

Summary

The subject matter of this paper is an attempt to demonstrate and to explain the important significance of the normative expression: "even unintentionally" used in Article 177 § 1 of the Polish criminal code. For that purpose, the author, partially opposing the points of view presented so far in the criminal law doctrine, tries to make a creative use of the concept of conventional acts in law, with a particular focus on conventionalisation and formalisation of conventional acts. The approval of the assumption that objectively understood norms of care in criminal law are a prerequisite for the normative character of the sanctioning norm, results in accepting the necessity of deeming even unintentional breach of traffic code as a condition that formalises the criminal liability of the offender committing a given crime.

Keywords: safety rules, traffic accident

VARIA

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-15

Marcin Galiński*

USTALENIE STRONY PODMIOTOWEJ CZYNU ZABRONIONEGO W PRZYPADKU SPRAWCY NIEPOCZYTALNEGO

Streszczenie

Ustalenie strony podmiotowej danego przestępstwa, czyli stosunku wolicjonalno-intelektualnego sprawcy do zarzucanego mu czynu, jest nad wyraz istotne dla rozstrzygnięcia sprawy choćby dlatego, że wpływa na wymiar kary. O ile w przypadku osoby poczytalnej co do zasady ustalenie strony podmiotowej nie stanowi trudności, o tyle w przypadku sprawcy niepoczytalnego jego zaburzenia psychiczne utrudniają wspomniane ustalenie. Zaburzenia te powodują, że cierpiące na nie osoby niekiedy w inny sposób odczuwają wolę popełnienia czynu bądź jej brak, a także w inny sposób aniżeli osoby poczytalne przewidują lub nie przewidują możliwości popełnienia czynu zabronionego. W związku z tym kwestia ustalenia strony podmiotowej czynu zabronionego w przypadku popełnienia tego czynu przez sprawcę niepoczytalnego jest przedmiotem sporu w doktrynie.

Autor swoje rozważania zacznie od omówienia, czym jest strona podmiotowa, a także czym jest niepoczytalność w rozumieniu kodeksu karnego z 1997 roku. Przedstawi także przykładowe poglądy doktryny co do omawianego problemu, niekiedy będące sobie przeciwstawne. Przytoczy również wybrane orzeczenia związane z omawianą materią. Następnie przedstawi własne stanowisko, odnosząc się przy tym do poglądów przedstawicieli doktryny.

Słowa kluczowe: strona podmiotowa, niepoczytalność, ustalenie strony podmiotowej

* Marcin Galiński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: marcingalinski63@gmail.com

Wprowadzenie

Strona podmiotowa czynu zabronionego jest jednym ze znamion czynu zabronionego pod groźbą kary. Jest to stosunek wolicjonalno-intelektualny sprawcy do zarzucanego mu czynu[1]. Innymi słowy, stronę podmiotową przestępstwa można ujmować jako zjawiska psychiczne, które wyrażają stosunek sprawcy do popełnianego przez niego czynu[2]. Kwestię strony podmiotowej czynu zabronionego reguluje art. 9 k.k.[3] Na gruncie brzmienia tego przepisu[4] w ramach strony podmiotowej czynu zabronionego wyróżnić można umyślność i nieumyślność. Umyślność dzieli się zaś na: zamiar bezpośredni, polegający na tym, że sprawca danego czynu zabronionego pod groźbą kary przewidywał możliwość jego popełnienia i chciał ten czyn popełnić[5] oraz na zamiar ewentualny[6] polegający na tym, że sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego i godził się na jego popełnienie[7]. Natomiast nieumyślność dzieli się na: świadomą nieumyślność, przejawiającą się tym, że sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, lecz liczy, że jednak jego dokonanie nie dojdzie do skutku, ale na skutek naruszenia reguł ostrożności ów czyn popełnia[8], oraz na nieświadomą nieumyślność[9], przejawiającą się tym, że sprawca z powodu naruszenia reguł ostrożności popełnia czyn zabroniony, który mógł przewidzieć, jednak jego popełnienia nie przewidział[10]. Stronę

[1] Ł. Pohl, *Prawo karne część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 133.

[2] L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 19, Warszawa 2015, s. 89.

[3] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn zm.).

[4] Brzmienie przytoczonego przepisu jest następujące:
„§ **1.** Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.
§ 2. Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.
§ 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć".

[5] Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 135.

[6] *Ibidem*, s. 139.

[7] Istotne jest, że na gruncie prawa karnego należy oddzielić od siebie chęć i zgodę na popełnienie czynu zabronionego. Przy zamiarze bezpośrednim więc nie możemy powiedzieć, że sprawca chciał i godził się na popełnienie czynu zabronionego.

[8] Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 142.

[9] *Ibidem*, s. 145.

[10] Z racji braku przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego sprawca nie może się ustosunkować wolicjonalnie do popełnianego przez niego czynu.

podmiotową danego przestępstwa ustala się przy ustalaniu, czy był czyn zabroniony[11]. Ustalenie strony podmiotowej czynu zabronionego jest nad wyraz istotne, choćby z tego powodu, że fakt działania sprawcy umyślnie albo nieumyślnie przesądzić może o wymiarze wyroku, który co do zasady dla przestępstw popełnionych nieumyślnie jest niższy[12].

Niepoczytalność, będącą okolicznością wyłączającą winę, definiuje art. 31 §1 k.k. Zgodnie z jego brzmieniem nie popełnia przestępstwa kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem[13]. Na gruncie tej definicji można wyodrębnić dwa człony przytoczonej definicji: człon psychiatryczny i człon psychologiczny. Człon psychiatryczny to wskazanie przyczyn niepoczytalności sprawcy, takich jak choroba psychiczna (np. schizofrenia, oligofrenia), upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenia czynności psychicznych (np. zaburzenia hormonalne, nerwica, stan skrajnego zmęczenia)[14]. Człon psychologiczny natomiast wskazuje skutki źródeł niepoczytalności, czyli niemożność rozpoznania znaczenia popełnianego czynu[15] oraz niemożność pokierowania swoim postępowaniem[16]. Wskazane w członie psychologicznym przyczyny niepoczytalności muszą wystąpić *tempore criminis*[17], nie zaś przed popełnieniem lub po popełnieniu czynu zabronionego.

Z racji zaburzeń psychiki u sprawcy niepoczytalnego pojawia się problem ustalenia strony podmiotowej popełnionego przez niego czynu. Faktem jest, że sprawcy niepoczytalni żywią określony stosunek wolicjonalno-intelektualny do popełnianego przez nich czynu. Jednak znacznie więcej trudności, aniżeli

[11] L. Gardocki, *op. cit.*, s. 89.

[12] Przykładem może być art. 148 §1 k.k. (umyślne zabójstwo człowieka w typie podstawowym), za którego naruszenie grozi kara od 8 do 15 lat pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności i kara dożywotniego pozbawienia wolności oraz art. 155 k.k. (nieumyślne zabójstwo człowieka), za którego naruszenie grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

[13] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn zm.).

[14] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne część ogólna*, wyd. 1, Kraków 2010, s. 394.

[15] Niemożność rozpoznania znaczenia popełnionego przez sprawcę czynu można podzielić na: niemożność rozpoznania ontologicznego znaczenia czynu, gdy sprawca nie ma świadomości, co robi (np. atak szału, schizofrenia paranoidalna), oraz na niemożność rozpoznania aksjologicznego znaczenia czynu, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z tego, co robi, jednak nie wartościuje swojego zachowania.

[16] W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 392.

[17] Co jest równoznaczne z wystąpieniem koincydencji czasowej między niepoczytalnością a popełnionym przez sprawcę czynem.

w przypadku sprawcy poczytalnego, sprawia ustalenie strony podmiotowej, jeśli sprawcą przestępstwa była osoba niepoczytalna. Owe zagadnienie jest przedmiotem sporu w doktrynie prawa karnego. Istotną kwestią tego sporu jest to, czy stronę podmiotową u sprawcy niepoczytalnego można w ogóle ustalić.

Stanowisko doktryny i judykatury

Według T. Kaczmarka ustalenie strony podmiotowej w przypadku sprawcy niepoczytalnego powoduje znaczne trudności[18]. Jego zdaniem różnica między umyślnością a nieumyślnością leży w sferze zjawisk psychicznych człowieka. Zaś tych, zdaniem tego autora, nie można analizować u osoby niepoczytalnej[19].

Natomiast J. Lachowski w ogóle wykluczył możliwość ustalenia strony podmiotowej u sprawcy o właściwościach wskazanych w art. 31 §1 k.k.[20] Jednak cytowany autor zauważył potrzebę dokonania przez sąd kwalifikacji prawnej czynu popełnionego przez osobę niepoczytalną. Zdaniem J. Lachowskiego należy w kwalifikacji prawnej czynu powołać przepis określający nieumyślny typ czynu zabronionego, natomiast jeśli taki nie byłby przewidziany w ustawie karnej, należy przytoczyć przepis określający typ umyślny. Nie oznacza to jednak, zdaniem autora, że sąd przypisał sprawcy czyn zabroniony popełniony umyślnie lub nieumyślnie, gdyż czyn ten został popełniony w warunkach niepoczytalności, a w konsekwencji stronę podmiotową czynu zastępuje niepoczytalność sprawcy[21].

Z kolei M. Tarnawski przyjmował, że niemożliwe jest ustalenie tego, czy niepoczytalny sprawca dopuścił się swojego czynu umyślnie czy nieumyślnie. W konsekwencji należy wiec uznać, zdaniem Tarnawskiego, że jedyną możliwą kwalifikacją czynu niepoczytalnego sprawcy jest uznanie tego czynu za przestępstwo nieumyślne[22] na zasadzie *in dubio mitius*. W związku z tym, jeżeli

[18] T. Kaczmarek, *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 1, s. 44.

[19] *Ibidem*, s. 44.

[20] J. Lachowski, *Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.*, „Studia Prawnicze" 2006, z. 1, s. 131.

[21] *Ibidem*, s. 132–133

[22] Cytowany autor używa zwrotu „przestępstwo", gdyż w swoich rozważaniach odnosił się do sprawcy niepoczytalnego, który wprawił się w stan nietrzeźwości lub odurzenia (czyli do sprawcy o właściwościach wskazanych w art. 31 § 3 k.k.). W przypadku sprawcy o właściwościach z art. 31 § 1 k.k. nie można mówić, że popełnił on przestępstwo, gdyż nie można mu przypisać winy. W konsekwencji w przypadku takiego sprawcy można mówić, że popełnił on czyn zabroniony, nie zaś przestępstwo.

w kodeksie karnym nie przewidziano typu nieumyślnego danego przestępstwa, to wówczas sprawca niepoczytalny nie może ponieść odpowiedzialności karnej[23].

Andrzej Zoll wskazał natomiast, że „fikcja nieumyślności", o której mówił M. Tarnawski, jest nie do przyjęcia[24]. Wynika to z konieczności ustalenia strony podmiotowej czynu zabronionego, nie zaś jej przyjęcia. A. Zoll wskazuje również, że k.k. z 1997 roku „w sposób jednoznaczny oddziela od siebie stronę podmiotową czynu zabronionego, więc znamiona charakteryzujące umyślność albo jej brak, od winy rozumianej normatywnie, jako zarzut popełnienia czynu zabronionego (umyślnego albo nieumyślnego)"[25]. Nadto cytowany autor stwierdza, że brak możliwości rozpoznania znaczenia czynu nie powinien być utożsamiany z brakiem świadomości realizacji znamion czynu zabronionego[26]. Wynika to z tego, że osoba niepoczytalna, która nie może rozpoznać znaczenia swojego czynu, może działać ze świadomością realizacji znamion czynu zabronionego[27].

Według M. Budyn-Kulik ustalenie strony podmiotowej nie powinno się pojawić, jeśli powód wyłączenia przestępności czynu zabronionego tkwi w psychice sprawcy, innymi słowy – gdy niemożność przypisania zamiaru[28] wynika z przyczyn endogennych, objawiających się w postaci nieprawidłowego przebiegu procesów psychologicznych sprawcy[29]. Zdaniem autorki, jest to większość przypadków niepoczytalności w rozumieniu art. 31 §1 k.k.[30] Cytowana autorka twierdzi również, że jeśli sprawca nie jest w stanie rozpoznać znaczenia czynu z powodu nieprawidłowego funkcjonowania sfery poznawczej lub/i motywacyjnej, znaczy to, że sprawca ten nie popełnia czynu umyślnie ani nieumyślnie[31].

---

[23] M. Tarnawski, *Problem winy niepoczytalnego i o poczytalności zmniejszonej, odurzonych alkoholem lub innymi środkami odurzającymi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1975, nr 2, s. 48.

[24] A. Zoll, *Kwalifikacja prawna czynu i wina niepoczytalnego sprawcy*, w: *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski. Toruń 2010, s. 13, 15.

[25] *Ibidem*, s. 9–10.

[26] *Ibidem*, s. 14.

[27] Należy pamiętać, że sprawca niepoczytalny może także działać bez świadomości realizacji znamion czynu zabronionego.

[28] Autorka prowadzi swoje rozważania tylko co do umyślności. Niemniej owe rozważania są adekwatne także do nieumyślności.

[29] M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, wyd. 1, Warszawa 2015, s. 529.

[30] *Ibidem*.

[31] *Ibidem*.

M. Budyn-Kulik stwierdza nadto, że w obecnym kształcie art. 9 §1 i §2 k.k. nie ma wskazówek na temat stopniowania świadomości, w tej kwestii zaś nie wypowiada się doktryna ani orzecznictwo. Powoduje to problem z uwzględnieniem połowicznej lub częściowej świadomości. Przywoływana autorka rozważa również możliwość uznawania stanów pośrednich w przypadku ustalania strony podmiotowej, wskazując, że doktryna świadomość pojmuje w sposób zero-jedynkowy, tzn. jest świadomość albo jej nie ma[32]. Świadomość, o której pisze autorka, nie jest świadomością części znamion popełnianego przez sprawcę czynu, lecz jest takim przebiegiem procesów psychicznych sprawcy, w którym nie zdawał on sobie sprawy ze wszystkich elementów rzeczywistości[33]. M. Budyn-Kulik wskazuje w omawianej sytuacji dwie możliwości. Można uznać, że jeżeli sprawca miał świadomość przynajmniej w jakiejś części, to spełniony został warunek świadomości. Drugą możliwością jest przyjęcie, że sprawca świadomości w ogóle nie ma, jeżeli sprawca nie miał jakiegoś „fragmentu" owej świadomości[34]. Autorka zaznacza, że oba rozwiązania nie są idealne, a przyjęcie któregokolwiek z nich zmusza do stworzenia fikcji zamiaru[35]. W praktyce będzie powodowało wiele problemów[36]. Cytowana autorka stwierdza także, że sytuacja byłaby prostsza, w przypadku wyprowadzenia znamion strony podmiotowej poza określenie typu czynu zabronionego. Wtedy można byłoby uniknąć fikcji przypisania strony podmiotowej, przechodząc od razu na płaszczyznę winy[37]. Autorka proponuje, żeby *de lega lata* zmienić spojrzenie na funkcję niepoczytalności. Uważa ona, że poprzez przyjęcie, że niepoczytalność nie wyłącza winy, lecz dekompletuje znamiona, co uniemożliwia przypisanie strony podmiotowej, unika się jej zdaniem fikcji przypisania strony podmiotowej, zwłaszcza umyślności, gdy zachodzą przyczyny wyłączające poczytalność sprawcy i niepozwalające na przypisanie strony podmiotowej czynu zabronionego, jaki ów sprawca niepoczytalny popełnił[38].

Orzecznictwo sądów polskich w kwestii ustalenia strony podmiotowej czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę niepoczytalnego wypowiada

[32] *Ibidem*, s. 531.

[33] Autorka podaje jako przykład to, że informacja znajdowała się w świadomości peryferycznej, czyli sprawca ją posiadał, ale w danym momencie z niej nie korzystał, chociaż mógł.

[34] M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 531.

[35] *Ibidem*, s. 531.

[36] *Ibidem*, s. 531–532.

[37] *Ibidem*, s. 532.

[38] *Ibidem*.

się niezbyt często. Niemniej jednak kilka orzeczeń sądów powszechnych jest wartych przytoczenia.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdził, że nawet znaczne ograniczenie poczytalności nie wyłącza możliwości popełnienia przestępstwa umyślnego z zamiarem bezpośrednim. Sąd wskazał że, kodeks karny odróżnia stronę podmiotową czynu od winy sprawcy. Poczytalność łączy się z winą sprawcy i albo winę wyłącza – w przypadku zniesienia, albo umniejsza – w przypadku poczytalności ograniczonej. Zdaniem sądu zaś umyślność i nieumyślność łączą się z czynem sprawcy, czyli z samym przestępnym zachowaniem, nie zaś z oceną tego zachowania, jak to ma miejsce w przypadku winy. W opinii sądu przypisanie takiego czynu sprawcy, podobnie jak w przypadku osoby poczytalnej, wymaga wykazania, zwłaszcza na tle jego przeżyć psychicznych, że mając świadomość możliwości popełnienia czynu albo tego chciał, albo przewidując taką możliwość, godził się na to[39].

Sąd Najwyższy kilkukrotnie zajmował się relacją między poczytalnością ograniczoną a stroną podmiotową[40]. W wyroku z 4 lutego 1974 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że stan ograniczonej poczytalności stanowi istotny element podmiotowej strony czynu i powinien znaleźć odzwierciedlenie zarówno w opisie czynu, jak i kwalifikacji prawnej[41]. Teza ta została podtrzymana również w innych wyrokach Sądu Najwyższego m.in.: z 16 maja 2000 roku[42] czy z 11 września 2008 roku[43]. Wspomnianą tezę powołał także Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 7 marca 2006 roku[44]. W wyroku z 20 lipca 2007 roku Sąd Najwyższy wskazuje, że „w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, jak i jego kwalifikacji prawnej należy dać wprost wyraz temu, że w chwili jego popełnienia miał on ograniczoną w znacznym stopniu poczytalność”[45]. Należy zauważyć fakt, że z racji tego, że jednym ze znamion czynu zabronionego jest strona podmiotowa, to w konsekwencji zawiera się ona w opisie czynu. W wyniku takiego rozumowania stwierdzenie Sądu Najwyż-

[39] Wyrok SA w Białymstoku z 5 marca 2013 r., sygn. II AKa 24/13, LEX nr 1294725.

[40] Z racji bardzo zbliżonej konstrukcji ograniczonej poczytalności w rozumieniu k.k. do konstrukcji niepoczytalności w rozumieniu kodeksowym wnioski Sądu Najwyższego co do relacji strony podmiotowej i poczytalności ograniczonej można odnieść także do relacji strony podmiotowej i niepoczytalności sprawcy.

[41] Wyrok SN z 4 lutego 1974 r., sygn. II KR 269/73, OSNPG 1974, poz. 76.

[42] Wyrok SN z 16 maja 2000 r., sygn. III KKN 51/98, LEX nr 51448.

[43] Wyrok SN z 11 września 2008 r., sygn. IV KK 288/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 98.

[44] Wyrok SA w Lublinie z 7 marca 2006 r., sygn. II AKa 19/06, LEX nr 179050.

[45] Wyrok SN z 20 lipca 2007 r., sygn. III KK 486/06, LEX nr 310217.

szego należy rozumieć w taki sposób, że przy opisie strony podmiotowej danego czynu należy uwzględnić fakt ograniczonej niepoczytalności sprawcy[46]. Kolejnym istotnym orzeczeniem Sądu Najwyższego jest postanowienie z 18 lutego 2009 roku, w którym to Sąd Najwyższy stwierdza, iż „w orzecznictwie utrwalił się już pogląd, iż stan ograniczonej poczytalności w stopniu określonym w art. 31 § 2 k.k. stanowi istotny element strony podmiotowej czynu, a tym samym zakresu i stopnia winy oskarżonego i musi znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu oraz jego kwalifikacji prawnej”[47]. W postanowieniu tym Sąd Najwyższy bazuje na wcześniej wypracowanym już przez orzecznictwo poglądzie, jednak wskazuje czego nie można znaleźć w wyrokach przytoczonych powyżej, że istotne przy ustalaniu strony podmiotowej czynu jest ustalenie stopnia i zakresu winy sprawcy. Co ważne, Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu traktuje winę jako element strony podmiotowej czynu zabronionego[48].

Stanowisko własne

Na wstępie rozważań należy zauważyć, że czyn popełniany przez osobę poczytalną jest w sposób dowolny[49], czyli sprawca ma możliwość kierowania swoim postępowaniem. W przypadku zaś sprawcy niepoczytalnego mamy do czynienia z brakiem dowolności czynu, co wynika wprost z brzmienia art. 31 §1 k.k.[50]. Każdy czyn popełniony przez sprawcę niepoczytalnego jest więc zachowaniem niedowolnym[51]. Pojawia się problem, czy zachowanie niedowolne może być czynem zabronionym[52]. Należy zauważyć, że – wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego (postanowienie z 18 lutego 2009 roku[53]) czy też J. Lachowskiego[54]

[46] Rozumowanie to odnosi się także do niepoczytalności w rozumowaniu art. 31 §1 k.k.

[47] Postanowienie SN z 18 lutego 2009 r., sygn. IV KK 288/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 98.

[48] Świadczy o tym zwrot „strony podmiotowej czynu, a tym samym zakresu i stopnia winy oskarżonego”.

[49] Innymi słowy jest czynem dowolnym.

[50] A konkretnie ze zwrotu „nie może kierować swym postępowaniem”.

[51] K. Daszkiewicz, w: Z. Ziembiński, K. Daszkiewicz, S. Sołtysiński, *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*, „Studia Prawnicze” 1971, z. 29, s. 30.

[52] Jeśli uzna się, że zachowanie niedowolne nie może być rozpatrywane w kategorii czynu, to wówczas nie będziemy mogli mówić o ustaleniu strony podmiotowej.

[53] Postanowienie SN z 18 lutego 2009 r., sygn. IV KK 288/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 98.

[54] J. Lachowski, *op. cit.*, s. 131.

– niepoczytalności, a więc przyczyny niedowolności czynu, nie możemy utożsamiać z czynem, a w konsekwencji ze stroną podmiotową. Niepoczytalność, jak już wspomniano, jest okolicznością wyłączającą winę, czyli możność uczynienia sprawcy zarzutu z jego postępowania. Na gruncie normatywnym trudno jest przyznać rację poglądowi głoszącemu, że normę sankcjonowaną można wyłącznie przekroczyć działaniem dowolnym. Jest to niezbyt trafne spostrzeżenie, choćby z racji tego, że nie można wywnioskować z przepisów k.k. normy głoszącej, że przesłanką jej przekroczenia jest działanie dowolne. Nadto należy zauważyć, że w art. 31 §1 k.k. ustawodawca posłużył się zwrotem „nie popełnia przestępstwa", nie zaś stwierdzeniem „nie popełnia czynu". Ustawodawca więc, konstruując tak ów przepis, wskazuje, że sprawca popełnia czyn, jednak z racji niedowolności jego zachowania nie popełnia on przestępstwa, z racji braku winy, będącej ostatnim elementem struktury przestępstwa. Co więcej, z brzmienia art. 94 §1 k.k.[55] wynika, że sprawca niepoczytalny może czyn zabroniony popełnić. W konsekwencji za czyn należy uznać również działanie niedowolne, zaś przyczyn wyłączenia karalności owego czynu niedowolnego należałoby szukać na gruncie normy sankcjonującej[56].

Kolejnym problemem jest kwestia, czy i w jakim stopniu ów brak dowolności wyklucza możliwość wystąpienia stosunku wolicjonalno-intelektualnego u sprawcy niepoczytalnego. Jak już wcześniej wspomniano, wszyscy ludzie, w tym osoby niepoczytalne, żywią jakiś stosunek zarówno w aspekcie wolicjonalnym i intelektualnym do otaczającej ich rzeczywistości i do tego, co czynią. Niedowolność czynu polega na tym, zdaniem autora, że sprawca z powodów zaburzeń psychicznych nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem, a także swoimi odczuciami do rzeczywistości. Należy zauważyć, że niemożność kierowania swoimi odczuciami do rzeczywistości nie wyłącza możliwości zaistnienia tych odczuć. W konsekwencji sprawca niepoczytalny może żywić stosunek wolicjonalno-intelektualny do pewnych zjawisk, zachowań, w tym także swoich, zaś niedowolność zachowań sprawcy owego stosunku nie wyklucza. Jednak z racji niepoczytalności sprawcy stosunek wolicjonalno-intelektualny będzie stosunkiem zaburzonym, a więc innym aniżeli u sprawcy niepoczytalnego.

---

[55] Brzmienie przytoczonego przepisu jest następujące: „Jeżeli sprawca, w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1, popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie, sąd orzeka umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym".

[56] Autor jedynie sygnalizuje tutaj takową możliwość, gdyż szczegółowa analiza zasygnalizowanego problemu nie jest przedmiotem niniejszego opracowania.

W celu uzyskania głębszych wniosków, po poczynieniu przez autora uwag wstępnych co do jego stanowiska w sprawie omawianej problematyki, warto odnieść się w tym momencie do uprzednio przytoczonych poglądów doktryny i skonfrontować je z poglądami autora.

Jak już wspomniano, brak dowolności czynu nie wyłącza strony podmiotowej. Słusznie wskazał T. Kaczmarek, że różnica między umyślnością a nieumyślnością leży w sferze psychiki ludzkiej, co w przypadku sprawców niepoczytalnych rodzi trudności w ustaleniu strony podmiotowej[57]. Jednak ciężko zgodzić się z T. Kaczmarkiem, że w związku z zaburzeniami psychicznymi nie powinno ustalać się strony podmiotowej u sprawcy niepoczytalnego. Należy zauważyć, że ustalenie strony podmiotowej może sprawiać również trudności w przypadku sprawców poczytalnych, choćby z racji tego, że nie ma metod zbadania dających całkowitą pewność, jaki stosunek wolicjonalno-intelektualny żywił sprawca do popełnianego przez siebie czynu *tempore criminis*. Sprawca niepoczytalny, jak wcześniej wskazano, może żywić stosunek wolicjonalno-intelektualny do popełnianego przez siebie czynu[58], jednak z racji zaburzeń psychicznych owo żywienie wspomnianego stosunku będzie zaburzone. Zaburzenia te nie powodują tego, że strony podmiotowej nie da się ustalić. Co istotne, zgodnie z art. 202 §1 k.p.k. w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów[59]. Natomiast zgodnie z art. 202 §4 k.p.k. opinia psychiatrów powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby co do okoliczności wymienionych w art. 93 k.k.[60] Przeprowadzając wspomniane badania, biegli badają więc również stronę podmiotową sprawcy przestępstwa. W konsekwencji trudno przyznać T. Kaczmarkowi rację w tej materii.

---

[57] T. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 44.

[58] Przykładowo, osoba słysząca w swojej głowie głosy ma możliwość (choćby teoretyczną) ustosunkowania się do tych głosów. Może chcieć popełnienia czynu zabronionego na skutek posłuchania się owych głosów albo godzić się na popełnienie czynu z tego samego powodu. W niektórych przypadkach sprawca taki może przewidywać skutki popełnienia przez niego czynu. Względnie sprawca może nie przewidywać popełnienia czynu zabronionego.

[59] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555).

[60] Są to: choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub uzależnienie od alkoholu lub innego środka odurzającego.

Jak wyżej wskazano, biegli z racji przeprowadzania tych badań są w stanie ocenić w pewnym stopniu stronę podmiotową czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę niepoczytalnego, przez co twierdzenie J. Lachowskiego[61] o wykluczeniu możności przypisania sprawcy strony podmiotowej jest nietrafne. Nadto, o czym wcześniej była mowa, pogląd J. Lachowskiego o zastąpieniu strony podmiotowej przez niepoczytalność nie jest poglądem właściwym. Obecnie odrzuca się teorię psychologiczną winy[62] oraz odchodzi się od normatywnej kompleksowej teorii winy[63] na rzecz teorii normatywnej czystej winy, zgodnie z którą winą jest czysty zarzut[64]. To oddzielenie jest zasadne, gdyż wina rozumiana jako możność uczynienia sprawcy zarzutu z jego postępowania nie jest tożsama ze stroną podmiotową. Owszem, strona podmiotowa sprawcy może wpłynąć na winę, niemniej nie jest wyłącznym elementem kształtującym ową winę[65]. Okoliczność wyłączająca winę (w tym wypadku niepoczytalność) i strona podmiotowa przy przyjęciu czystej normatywnej teorii winy mogą ze sobą współistnieć. Dlatego niezależnie od tego, czy jest przepis określający nieumyślny czy też umyślny typ przestępstwa, należy w kwalifikacji podać ten odpowiadający rzeczywistemu stosunkowi wolicjonalno-intelektualnemu, który żywił sprawca niepoczytalny *tempore criminis* względem popełnionego przez siebie czynu.

Ciężko przyznać rację także M. Tarnawskiemu, gdyż z racji wspomnianej możności (wbrew twierdzeniom cytowanego autora) oceny strony podmiotowej u sprawcy niepoczytalnego fikcja nieumyślności jest bezzasadna. Nadto osoba niepoczytalna niezależnie od umyślności czy też nieumyślności nie może z racji istnienia art. 31 § 1 ponieść odpowiedzialności karnej[66].

Natomiast rację ma A. Zoll, że owa fikcja nieumyślności zaproponowana przez M. Tarnawskiego jest nie do przyjęcia[67]. Zgodzić się trzeba z A. Zollem również w tym, że oddzielono na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu kar-

[61] J. Lachowski, *op. cit.*, s. 131.

[62] Wina w tym ujęciu jest utożsamiana ze stroną podmiotową.

[63] Wina w tym ujęciu jest możnością uczynienia sprawcy zarzutu z jego postępowania. Wina tak rozumiana jest również zarzucalną umyślnością i zarzucalną nieumyślnością.

[64] Oddziela się więc winę od strony podmiotowej.

[65] Można mieć zamiar bezpośredni popełnienia przestępstwa i można go realizować, jednak na skutek pewnych okoliczności nie będzie można uczynić

[66] Owszem sąd może w pewnych przypadkach wymierzyć sprawcy środki zabezpieczające, lecz nie można w przypadku ich wymierzenia mówić o odpowiedzialności karnej.

[67] A. Zoll, *op. cit.*, s. 13, 15.

nego stronę podmiotową od winy oraz w tym, że niepoczytalność nie wyłącza istnienia strony podmiotowej[68], o czym mowa już była wyżej.

Trudno się zgodzić z M. Kulik-Budyn[69] w tym, że niemożliwe jest ustalenie strony podmiotowej w przypadku sprawców, jeśli niemożność przypisania zamiaru wynika z nieprawidłowego przebiegu procesów psychologicznych sprawcy. Jak już wskazano, biegły może wywnioskować z przeprowadzonych badań to, jaki stosunek wolicjonalno-intelektualny sprawca żywił, albo jaki żywić mógł. To, że sprawca nie jest w stanie rozpoznać znaczenia swojego czynu z przyczyn podanych przez M. Kulik-Budyn, nie znaczy, że nie można przypisać mu zamiaru. Owszem owo przypisanie jest utrudnione, jednak nie ma przesłanek wskazujących, że jest niemożliwe. Cytowana autorka najpewniej nie zauważa, że nawet jeśli sprawca nie zdaje sobie sprawy z tego, co czyni, albo nie jest w stanie zdać sobie z tego sprawy, to działa w warunkach nieświadomej nieumyślności. A w konsekwencji można w omawianej sytuacji przypisać mu nieumyślność. Należy się zgodzić zaś z tym, że doktryna patrzy nazbyt, jak to cytowana autorka ujęła, „zero-jedynkowo" na ów problem, co można zauważyć np. w przytoczonych poglądach J. Lachowskiego czy M. Tarnawskiego, gdzie fakt zaburzeń poznawczych sprawcy powoduje, że nie można mu przypisać strony podmiotowej, co można uznać za przejaw myślenia pewnym schematem, za który w przypadku sytuacji sprawcy niepoczytalnego należy wyjść. Nadto cytowana autorka[70] słusznie zauważa również, że art. 9 § 1 i § 2 k.k. nie zawiera wskazówek dotyczących stopniowalności świadomości sprawcy. Brak takich wskazówek powoduje sporo problemów w przypadku, jeśli sprawca niepoczytalny działał umyślnie, jednak owa umyślność nie jest umyślnością „typową", o której mowa w k.k. Warto jednak zastanowić się nad zasadnością wprowadzenia takich zmian z racji różnorodności ludzi, w tym ich zachowań i stanów świadomości. Regulacje kodeksowe nie ujmą wszystkich zachowań i stanów, które ludzie odczuwają, co może tworzyć kolejne problemy. Jednak głębsze rozważania w tej kwestii nie mieszczą się w zakresie prowadzonych rozważań. Należy odnieść się do jeszcze jednej przytoczonej wcześniej kwestii poruszonej przez M. Kulik-Budyn, która proponuje, by zmienić spojrzenie na funkcję niepoczytalności poprzez przyjęcie, że niepoczytalność nie wyłącza winy, lecz dekompletuje znamiona, co uniemożliwia przypisanie strony podmiotowej, unikając

[68] *Ibidem*.

[69] M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 529.

[70] *Ibidem*, s. 531.

fikcji jej przypisania, zwłaszcza umyślności[71]. Należy zauważyć, że wina, jak wcześniej już wskazano, nie jest tożsama z umyślnością, zaś niepoczytalność nie jest czynnikiem wyłączającym stronę podmiotową. Z racji owej odrębności winy i strony podmiotowej, jedno nie oddziałuje na drugie, zmieniając strukturę drugiego. Dlatego w świetle dzisiejszych poglądów niemożliwe jest przyjęcie, że niepoczytalność dekompletuje stronę podmiotową. Z przytoczonych wyżej względów nie można także się zgodzić, że przypisanie strony podmiotowej u sprawcy niepoczytalnego jest fikcją[72].

Podsumowanie

W celu uporządkowania powyższego wywodu należy przytoczyć raz jeszcze, skrótowo, stanowisko autora. Autor uważa, że niepoczytalność nie wyklucza zaistnienia u sprawcy strony podmiotowej. Jednak ta strona podmiotowa jest zniekształcona przez ową niepoczytalność. Dlatego jej ustalenie jest trudniejsze, choć nie niemożliwe. Autor widzi także potrzebę znalezienia pewnego konsensusu w doktrynie, w celu stworzenia prawnych środków ułatwiających rozwiązywanie problemów z ustaleniem strony podmiotowej w przypadku sprawcy o właściwościach z art. 31 §1 k.k., gdyż obecne rozwiązania prowadzą do znacznych trudności związanych z wielością ocen w doktrynie i poglądów na ten temat, co tworzyć może pewną sytuację niepewności prawnej.

Autor starał się również wykazać istotę i wagę problemu ustalenia strony podmiotowej u sprawcy niepoczytalnego. W celu pogłębionej analizy nad tym problemem wybrał formę (będącą w pewien sposób chaotyczną) bardziej omówienia i odniesienia się do poglądów doktryny, po zarysowaniu wstępu do swojej argumentacji, aniżeli przedstawienia swojego stanowiska wprost. Wynika to z przekonania autora o potrzebie nie tylko formułowania nowych poglądów w tej materii, co również jest istotne, lecz także refleksji nad dorobkiem doktryny, która prowadzić może właśnie do powstania nowych wniosków. Autor nadto nie odniósł się do wszystkich przytoczonych orzeczeń, co wynika z faktu, że większość z przytoczonych tez powtarzała się w praktyce orzeczniczej, zaś tezy te obecnie można uznać za truizmy.

---

[71] *Ibidem*, s. 532.

[72] Celem przypomnienia, wynika to z tego, że niepoczytalność nie wyłącza wystąpienia strony podmiotowej u sprawcy i odwrotnie.

Literatura

Budyn-Kulik M., *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015.

Daszkiewicz K., w: Z. Ziembiński, K. Daszkiewicz, S. Sołtysiński, *Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu*, „Studia Prawnicze" 1971, z. 29.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.

Kaczmarek T., S*pory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, „Państwo i Prawo" 2004, nr 1.

Lachowski J., *Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.*, „Studia Prawnicze" 2006, z. 1.

Pohl Ł., *Prawo karne część ogólna*, Warszawa 2015.

Tarnawski M., *Problem winy niepoczytalnego i o poczytalności zmniejszonej, odurzonych alkoholem lub innymi środkami odurzającymi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1975, nr 2.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne część ogólna*, Kraków 2010.

Zoll A., *Kwalifikacja prawna czynu i wina niepoczytalnego sprawcy*, w: *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010.

Akty prawne

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 18 lutego 2009 r., IV KK 288/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 98.

Wyrok SA w Lublinie z 7 marca 2006 r., II AKa 19/06, LEX nr 179050.

Wyrok SA w Białymstoku z 5 marca 2013 r., II AKa 24/13, LEX nr 1294725.

Wyrok SN z 4 lutego 1974 r., II KR 269/73, OSNPG 1974, poz. 76.

Wyrok SN z 16 maja 2000 r., III KKN 51/98, LEX nr 51448.

Wyrok SN z 20 lipca 2007 r., III KK 486/06, LEX nr 310217.

Wyrok SN z 11 września 2008 r., IV KK 288/08, OSNKW 2008, nr 12, poz. 98.

ATRIBUTING SUBJECTIVE FEATURES OF THE CRIMINAL ACT IN CASE OF AN INSANE PERPETRATOR

Summary

Attributing the subjective features of the crime, in other words volitional and intellectual attuite at criminal act committed by perpetrator, is extremally important for settle the matter, if only because it have an influence at the punishment. In case of sane person in principle attributing subjective features is not difficult. But in case of insane perpetrator, perpetrator's mental disorder impedes this attributing. This disorder cause that insane person sometimes in another way feels the desire to committing of criminal act or not. Insane persons also in another way than sane persons predicts or not possibility of committing the criminal act. Therefore issue of attributing subjective features of the criminal law in case of committing criminal act by insane perpetrator is issue in a dispute in Polish doctrine of criminal law.

The author will start his consideration at elaborate what is subjective feature and insanity in sense of Criminal Code from 1997. Author will presents also examples of the Polish doctrine of criminal law views as to this problem, which are sometimes extremely different. The author also will quote some judgments as to this problem. At next the author will elaborate his opinion in the issue of attributing subjective features.

Keywords: subjective features, insanity, attributing subjective features

ACTA IURIS STETINENSIS 1 (21)

DOI:10.18276/ais.2018.21-16

Bartosz Hancewicz*

WYKORZYSTANIE WARIOGRAFU (POLIGRAFU) W CELU OKREŚLENIA STRONY PODMIOTOWEJ SPRAWCY CZYNU ZABRONIONEGO.

Streszczenie

Artykuł 199a kodeksu postępowania karnego określa przesłanki wykorzystania badania wariograficznego na oskarżonym *sensu largo*. W referacie skupiono się na przedstawieniu możliwości wykorzystania badania wariograficznego, któremu podlega oskarżony, w celu określenia jego strony podmiotowej wobec popełnionego przez niego przedmiotowo pojmowanego zachowania się opisanego w przepisie określającym znamiona tego czynu. Określono warunki przystąpienia do wymienionego wyżej badania oraz jego ewentualne efekty w odniesieniu do strony podmiotowej badanego.

Słowa kluczowe: wariograf, badanie wariograficzne, strona podmiotowa

Wprowadzenie

Rozważania na temat wykorzystania badań wariograficznych (poligraficznych) w celu określenia strony podmiotowej sprawcy czynu zabronionego należy rozpocząć od samego pojęcia wariografu (poligrafu). Słowo poligraf pochodzi od greckich słów: *poli* (wiele) i *grafos* (pisma, zapis'), dosłownie oznacza więc

* Bartosz Hancewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, adres e-mail: bartoszhancewicz@gmail.com

„wiele zapisów”[1] i w takim brzmieniu utrzymał się w tradycji amerykańskiej. Nazwa odnosi się do jednoczesnej rejestracji wybranych parametrów fizjologicznych (aktywności fizjologicznej) przy zastosowaniu analogowych lub komputerowych poligrafów. Natomiast nazwa wariograf (w ocenie autora nieco bardziej precyzyjna), zaproponowana przez Pawła Horoszowskiego, odnosi się do łacińskiego *varia* (różny) i w wolnym tłumaczeniu oznacza „zapisywacz zmian”[2].

Samo badanie wariograficzne polega na ujawnieniu i rejestracji zmian fizjologicznych współwystępujących ze zmianami emocjonalnymi wywołanymi w szczególnej sytuacji przez zadane pytania lub inne bodźce. Zmiany fizjologiczne, o których mowa, to zmiany oddychania, elektrycznego przewodnictwa skóry oraz zmiany ciśnienia krwi i częstotliwości pulsu[3]. W tym miejscu należy obalić pewien wciąż jeszcze przejawiający się mit, jakoby wariograf był „wykrywaczem kłamstw”. Z logiki formalnej wiemy, że kłamstwem jest zdanie wypowiedziane wbrew swym przeświadczeniom – co innego wtedy się myśli, a co innego podaje za prawdę[4]. Nie oznacza to jeszcze, że wypowiedziane zdanie jest niezgodne z faktycznym stanem rzeczy, wszak odpowiadający może się mylić w swoim przekonaniu i podawać za nieprawdę zdarzenie rzeczywiście istniejące. Sytuacja taka nie wnosi żadnej nowej informacji dla sprawy, a sprawdzenie prawdziwości wypowiedzianego zdania odbywa się za pomocą konfrontacji powziętych przez organ procesowy informacji. Ponadto samo badanie wykrywa jedynie tzw. ślady emocjonalne, czyli reakcje organizmu na ślady pamięciowe pozostawione przez zdarzenie, w którym osoba badana uczestniczyła. Dopiero biegły interpretując wystąpienie odpowiedniego śladu emocjonalnego, może stwierdzić, czy przekazywana informacja jest kłamstwem, czy też nie. Co więcej, sprowadzenie badań wariograficznych do roli „wykrywania kłamstw” znacznie ogranicza jego możliwości. Poddając osobę badaną różnym bodźcom, a więc nie tylko zadając jej pytania, ale też np. pokazując fotografie czy odtwarzając jakiś dźwięk, można określić jej stosunek do danego bodźca na podstawie owych zmian fizjologicznych. Wystąpienie tych zmian rejestrujemy nie tylko wtedy, kiedy osoba badana odpowiada, ale również gdy bodziec jest jej aplikowany (pytanie jest zadawane, fotografia pokazywana) oraz w sytuacjach neutralnych

[1] A. Leszczyńska, *Użyteczność badań poligraficznych w terapii i kontroli osób skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej*, „Seksuologia Polska” 2013, t. 11, nr 2, s. 66.

[2] Tłumaczenie autora.

[3] Postanowienie SN z 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.

[4] Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, wyd. 26, Warszawa 1998, s. 75.

(po udzieleniu odpowiedzi, podczas odpowiedzi na pytanie neutralne). Każdy moment przeprowadzanego badania jest rejestrowany i podlega interpretacji biegłego wariografera.

Możliwość przeprowadzenia badania wariograficznego

Kwestią kluczową dla dalszych rozważań jest określenie, czy w procesie karnym można w ogóle korzystać z badań wariograficznych, a jeżeli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, to w jaki sposób, jaki charakter będzie miało takie badanie i na podstawie jakiego przepisu albo przepisów można je stosować? Po nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2003 roku, wprowadzającej przepisy art. 192a i art. 199a[5], w doktrynie panuje spór o to, jak interpretować zawartą w nich normę albo normy. Część przedstawicieli doktryny wychodzi z założenia, że art. 199a jest w ogóle zbędny, gdyż badania wariograficzne można prowadzić jedynie w celach określonych w art. 192a i tylko na podstawie tego przepisu. Pada również propozycja, że art. 199a uzupełnia regulację zawartą w art. 192a i jest wyłomem od zakazu korzystania z wariografu w procesie karnym. Kolejni przedstawiciele doktryny stwierdzają natomiast, że między art. 192a a art. 199a zachodzi stosunek rozłączności zupełnej[6]. Rację należy przyznać ostatniemu poglądowi, co zdaje się potwierdzać stanowisko Sądu Najwyższego[7] oraz doktryny[8]. Za słusznością takiego interpretowania wymienionych przepisów przemawia parę argumentów. Po pierwsze, należy odwołać się do założenia o racjonalności prawodawcy. Wprowadzenie w tym samym czasie, tą samą ustawą dwóch wskazanych zmian w treści kodeksu postępowania karnego nie mogło mieć charakteru przypadkowego. Skoro ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu w różnych

[5] Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz.U. z 2003 r., nr 17, poz. 155).

[6] K.T. Boratyńska, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wyd. 6, Warszawa 2015, s. 492.

[7] Postanowienie SN z 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.

[8] M. Gołaszewski, *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym po Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2015, nr 13 (7), s. 142–144; J. Widacki, A. Cempura, A. Kasolik, w: *Badania poligraficzne w Polsce*, red. J. Widacki, Kraków 2014, s. 83–88; J. Widacki, A. Szuba-Boroń, *Badania poligraficzne w procesie karnym w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 2, s. 8–9; R. Koper, *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, wyd. 1, Warszawa 2015, s. 150, 156.

rozdziałach kodeksu różnych przepisów dotyczących tej samej metody badania, to chciał w ten sposób zrealizować różne cele. Przepis art. 192a k.p.k. zawarty jest w rozdziale 21 k.p.k. dotyczącym świadków, natomiast art. 199a k.p.k. znajduje się w rozdziale 22 k.p.k. zatytułowanym „Biegli, tłumacze, specjaliści”[9]. Równie bezcelowym posunięciem byłoby wprowadzenie przepisu nienormującego niczego. Po drugie, należy zauważyć, że – zgodnie z derywacyjną koncepcją wykładni prawa – art. 199a k.p.k. jest przepisem zrębowym zupełnym, a to znaczy, że zawiera wszystkie elementy syntaktyczne normy prawnej. Skoro więc tak scharakteryzowaliśmy przepis pod względem syntaktycznym, to w kontekście treści będziemy go traktować jako przepis centralny[10]. Z tego faktu wynika konkluzja, iż stanowi on podstawę dla wyrażenia normokształtnego, ewentualnie modyfikowanego przepisami uzupełniającymi, a więc może być samodzielną podstawą dla osobnej czynności procesowej. Po trzecie, z wymienionych przepisów wynikają różne zakresy normowania. W art. 192a § 2 w zw. z §1 zd. 1, w części dotyczącej zachowania, mowa jest o zastosowaniu środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby badanej w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, natomiast art. 199a zd. 1, w części dotyczącej zachowania, mówi o zastosowaniu środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu osoby badanej. Należy odróżniać oba te zachowania i traktować jako rozłączne zupełnie, a więc badanie przeprowadzone na podstawie art. 199a może dotyczyć kontroli nieświadomych reakcji organizmu osoby badanej w innym celu niż wymienione w art. 192a §1 zd. 1. Po czwarte, zgodnie z §156. ust. 1 Zasad techniki prawodawczej[11], „jeżeli zachodzi potrzeba osiągnięcia skrótowości tekstu lub zapewnienia spójności regulowanych instytucji prawnych, w akcie normatywnym można posłużyć się odesłaniami”. Powtórzenie wymogu zgody osoby badanej świadczy o celowości prawodawcy w rozdzieleniu dwóch różnych instytucji ukonstytuowanych w tych przepisach. Można by podnieść zarzut, że było to niedopatrzenie prawodawcy, ale mało prawdopodobne jest, aby prawodawca popełnił tak oczywisty błąd w jednej noweli. W związku z powyższym należy uznać, że art. 199a jest samoistną podstawą dopuszczalno-

[9] Postanowienie SN z 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.

[10] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, wyd. 7 uzupełnione, Warszawa 2017, s. 104, 111.

[11] Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

ści ekspertyzy biegłego z zakresu badań wariograficznych w fazie postępowania *in personam*, w celach dowodowych[12]. W świetle zakreślonego tematu pracy art. 192a, ustanawiający dopuszczalność tzw. badań przesiewowych w fazie *in rem*, nie będzie nas dalej interesował.

Na drodze do pełnej swobody wykorzystywania badania wariograficznego stoi zakaz dowodowy z art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Ogranicza on możliwość zastosowania tej ekspertyzy. Kluczowe w podniesionym przepisie jest wyrażenie „w związku z przesłuchaniem", którego interpretacją zajął się Sąd Najwyższy. Według niego rozumieć je należy w ten sposób, że omawiany zakaz dotyczy nie tylko samej czynności procesowej przesłuchania, ale również czynności pozostających w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem, a za niedopuszczalne uznać trzeba przeprowadzanie badania bezpośrednio przed przesłuchaniem lub bezpośrednio po nim, kiedy badanie to mogłoby wpływać na swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, stanowić rodzaj nacisku lub zagrożenia z jej punktu widzenia. Znaczenie wyrażenia „związek z przesłuchaniem" użytego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. nie powinno być przy tym wykładane rozszerzająco. Również zakazane jest takie prowadzenie badania poligraficznego, by mogło ono być substytutem przesłuchania[13]. Trudno jednak nie zauważyć podobieństwa, wynikającego z woli ustawodawcy, pomiędzy przesłuchaniem a badaniem wariograficznym, który staje się w pewnym zakresie surogatem przesłuchania. Ekspertyza składa się bowiem z rozmowy przedtestowej, testu i rozmowy po teście, a i sam test jest dialogiem, przeprowadzanym w warunkach pełnej swobody. Odejście od formuły pełnej swobody wypowiedzi skutkowałoby niedopuszczalnością dowodu w postępowaniu. Nie jest naruszeniem swobody wypowiedzi zadawanie tak zwanych pytań rozstrzygnięcia. Mimo dychotomicznego podziału odpowiedzi na pytania rozstrzygnięcia nie odbierają one swobody wypowiedzi, a jedynie kierują odpowiedź w pożądanym kierunku i konkretyzują ją na potrzeby interpretacyjne biegłego przeprowadzającego badanie. Zatem badanie wariograficzne wykonywane przez biegłego w ramach ekspertyzy nie może być bardziej substytucyjne wobec czynności procesowej przesłuchania, niż wynika to z samej istoty tego badania[14]. Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu używa słowa „kiedy", które, według Widackiego, może być rozumiane dwojako. Gdyby rozumieć „kiedy to" w sensie „zawsze", należałoby przyjąć, że zdaniem Sądu Najwyższego bliskość czasowa badania poligraficznego i przesłuchania

[12] M. Gołaszewski, *Badania*..., s. 144; J. Widacki, A . Szuba-Boroń, *op. cit.*, s. 8–9.

[13] Postanowienie SN z 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.

[14] J. Widacki, A. Szuba-Boroń, *op. cit.*, s. 11.

wpływa na swobodę wypowiedzi i stanowi rodzaj nacisku lub zagrożenia z punktu widzenia osoby przesłuchiwanej. Ale słowo „kiedy" może też być tu rozumiane inaczej, jako „wtedy gdy". Gdyby tak je rozumieć, zakaz wprowadzony przez Sąd Najwyższy nie miałby charakteru bezwzględnego. Zabronione byłoby wykonywanie badania poligraficznego bezpośrednio przed przesłuchaniem i bezpośrednio po nim, ale tylko wtedy, gdy w danej konkretnej sytuacji mogłoby to ograniczać swobodę wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, stanowić w jej odbiorze formę nacisku. Z uwagi na dyrektywę zawartą w tymże postanowieniu Sądu Najwyższego, że „znaczenie wyrażenia «związek z przesłuchaniem» w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. nie powinno być (...) wykładane rozszerzająco"[15], druga z przedstawionych możliwych interpretacji wydaje się właściwa.

Do przeprowadzenia badania wymagana jest zgoda badanego, chociaż sporne jest, przed kim ma ona być złożona. Pojawia się w literaturze głos twierdzący, iż zgoda powinna być wyrażona przed organem procesowym, a nie biegłym, ponieważ to pierwszy z wymienionych podmiotów ma status decydenta w tej materii, ostatecznie przesądzającego o przeprowadzeniu badania. Powołanie biegłego poligrafera przez organ procesowy powinno nastąpić, gdy świadek już wyraził swą zgodę. Chodzi nie tylko o to, aby zapobiec wydawaniu bezprzedmiotowej w istocie decyzji procesowej, ale również, by potwierdzić wyraźny podział ról procesowych[16]. Pojawia się również pogląd, że to nie przesłuchujący powinien pobierać od przesłuchiwanego oświadczenie o wyrażeniu zgody na badanie (jak to obecnie bywa praktykowane zwłaszcza w prokuraturach wojskowych), ale biegły przed rozpoczęciem badania[17]. Zaakcentowane jest tutaj ryzyko, jakie niesie za sobą kontakt organu procesowego z biegłym, w postaci spekulowanego braku obiektywizmu i pośredniego wpłynięcia na swobodę wypowiedzi badanego. W opinii autora rację należy przyznać pierwszemu poglądowi. Organ procesowy jest kompetentny do inicjowania czynności procesowych w postępowaniu, a nie biegły. Biegły jest jedynie podmiotem zobowiązanym do dokonania czynu zaktualizowanego przez dokonanie czynności konwencjonalnej w postaci wydania decyzji procesowej. Jednocześnie obawa o zakłócenie swobody wypowiedzi osoby badanej jest nieuzasadniona, ponieważ pogląd ten zakłada możliwość cofnięcia aktu zgody zarówno przed organem procesowym, jak i przed biegłym[18]. Należy dodać

[15] *Ibidem*, s. 12.

[16] R. Koper, *op. cit.*, s. 165.

[17] J. Widacki, A. Szuba-Boroń, *op. cit.*, s. 12; Analogicznie M. Gołaszewski, *Badania...*, s. 142.

[18] R. Koper, *op. cit.*, s. 165.

do tego, że czynność cofnięcia zgody powinna być możliwa w każdym momencie badania, a także przed jego rozpoczęciem, a po złożeniu zgody.

Sam fakt ustanowienia obowiązku wyrażenia zgody należy oceniać pozytywnie. Nadal powszechne społecznie są obawy związane z zastosowaniem wariografu, ponieważ wiąże się to z ingerencją w intymną sferę psychiki człowieka – emocjami. Osoba badana jako dysponent dobra w postaci prawa do prywatności może nim rozdysponować właśnie przez wyrażenie zgody. Ponadto pełna zgoda osoby badanej jest niezbędna do współpracy z biegłym wariograferem, a więc do prawidłowego przeprowadzenia samego badania. Jeśli zastosowano by nakaz poddania się badaniom wariograficznym przez podmiot zobowiązany, to z samej istoty badania byłoby ono narażone na nieskuteczność lub niepoprawność wyników, co wiąże się z oporem, jaki stawiałby podmiot.

Badanego należy pouczyć o konsekwencjach wynikających z badania. Obowiązek ten kreuje domniemanie, jakoby osoba badana, zgadzając się, była świadoma, jak i do czego zostaną wykorzystane wyniki badania. Pouczenie jest więc istotne nie tylko do zrealizowania funkcji gwarancyjnej prawa karnego i uświadomienia osobie badanej, dlaczego może chcieć zrezygnować z przeprowadzenia badania wariograficznego (co wzmacnia aprobowany wyżej pogląd), ale także legitymuje obiektywność badań i swobodę ich przeprowadzenia wynikającą ze świadomości osoby badanej co do konsekwencji badania.

Przedmiot i sposób badania

Jak już powiedziałem, badanie jest przeprowadzane w celu uzyskania dowodu, co jest zgodne z interpretacją Sądu Najwyższego[19] i art. 199a k.p.k. Sąd Najwyższy mówi o dowodzie o charakterze pomocniczym, pośrednim (używa się także określeń: specyficznym lub uzupełniającym), który nie może zastępować samodzielnych dowodów. Dowód ten, tak samo jak każdy inny, podlega swobodnej ocenie sądu, jeżeli spełnia warunki określone w art. 200. k.p.k. Status dowodu pośredniego oznacza, że nie odnosi się on bezpośrednio do faktu głównego, a przyjęcie ustaleń na jego podstawie odbywa się za pomocą wnioskowania redukcyjnego i nie może być jedynym dowodem w sprawie[20]. Często podnoszonymi argumentami przeciw zastosowaniu badania wariograficznego

[19] Postanowienie SN z 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.

[20] S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 13, Warszawa 2016, s. 358–359.

są możliwość „oszukania wariografu" i niska wartość diagnostyczna badań. Zmiany reakcji fizjologicznych są uwarunkowane funkcjonowaniem autonomicznego układu nerwowego i człowiek nie może ich kontrolować, ale może dostarczać bodźce umyślnie wygenerowane (przez środki fizyczne, farmakologiczne czy mentalne). Wariograf, jako maszyna, jest niezawodny i wszystkie wymienione zmiany zarejestruje. Badany może więc próbować „oszukiwać" badającego, a nie poligraf. Jeżeli badanie przeprowadza osoba o odpowiednich kwalifikacjach, posiada przeszkolenie w zakresie detekcji potencjalnych środków zakłócających wyniki i zastosuje odpowiednie techniki prowadzenia badania, a wtedy możliwość zmylenia wariografera będą miały jedynie specjalnie wyszkolone do tego, pod okiem specjalisty i przy wykorzystaniu odpowiedniej aparatury, osoby, np. członkowie służb specjalnych. Argument dotyczący niskiej wartości diagnostycznej wynika ze stanu wiedzy na temat badań wariograficznych. Zasady ich przeprowadzenia podlegają standaryzacji i normalizacji przez organizacje międzynarodowe, a ich trafność jest potwierdzana niezależnymi badaniami[21]. Minimalny dopuszczalny poziom trafności to 86%, wyłączając wyniki nierozstrzygnięte, które nie mogą przekroczyć 20%, co nie różni się od diagnoz medycznych (po 86%) i przewyższa trafność opinii psychologicznych (70%). Zalecono, by do badań dowodowych wykorzystywać te techniki, których dokładność jest nie mniejsza niż 90%, przy średniej ilości wyników nierozstrzygniętych nie większej niż 20%[22]. Mówiąc o technikach przeprowadzenia badania, bierzemy pod uwagę nie tylko sposób stworzenia i przeprowadzenia testu, ale także rozmowę przedtestową i rozmowę po teście, o czym często się zapomina, z czego też wynikają błędy.

Określenie strony podmiotowej za pomocą badań wariograficznych

Określenie strony podmiotowej jest sprawą niezwykle złożoną i wymaga kompleksowej oceny na podstawie wszystkich dowodów. Ilość tych dowodów będzie pozytywnie wpływać na szczegółowość oceny sądu oraz pomoże

[21] M. Gołaszewski, *Normy prawne i standardy branżowe w zakresie badań poligraficznych w wybranych krajach (Podsumowanie I Międzynarodowego Sympozjum Poligraferów, Emów 21–24 czerwca 2010)*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2010, nr 3, s. 201–202.

[22] M. Gołaszewski, *Propozycje rozwiązań w celu istotnego zmniejszenia recydywy wśród sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej – włączenie okresowych badan psychofizjologicznych (poligraficznych/wariograficznych) do terapii i dozoru osób z zaburzeniami preferencji seksualnych*, s. 5, www.ptbp.org.pl (dostęp 28.06.2017).

wychwycić subtelne niuanse z nią związane. Ważna jest wspomniana przez J. Giezka rekonstrukcja strony podmiotowej – to sąd musi ją zrekonstruować we własnym umyśle, niemalże wyłącznie na podstawie wnioskowania redukcyjnego, co jeszcze bardziej utrudnia zadanie. Wnioskować może z takich zdarzeń, jak: sposób dokonania czynu, okoliczności mu towarzyszące, zachowanie oskarżonego na sali rozpraw czy właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia oskarżonego. Dzieje się tak dlatego, że sąd nie może „wejść do głowy oskarżonego" i bezpośrednio zapoznać się z jego myślami. Badanie wariograficzne lekko nagina tę zasadę z samej istoty jego przeprowadzenia, ponieważ wkracza się podczas niego w niezwykle intymną sferę człowieka, a mianowicie dociera się do jego emocji. Aby w pełni zrozumieć ten proces, należy wyjaśnić, czym są emocje. Zgodnie z definicją jest to stosunek podmiotu (osoby) do ludzi, rzeczy, zjawisk bądź do siebie, swego organizmu lub własnego działania. Do emocji odwołuje się również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 listopada 2004 roku (V KK 69/04), wskazując, że badanie poligraficzne „polega na skontrolowaniu reakcji organicznych człowieka, odzwierciedlających jego stosunek emocjonalny do określonych zdarzeń", doprecyzowując w postanowieniu z dnia 29 stycznia 2015 roku (I KZP 25/14), iż „służy ujawnieniu i zabezpieczeniu emocjonalnych śladów określonych zdarzeń w psychice badanego, a więc ustaleniu istnienia u niego wiedzy (bądź stwierdzenie jej nieistnienia) o realiach danego zdarzenia"[23]. Realiami tym jest również strona podmiotowa sprawcy czynu zabronionego. Dokładny sposób wykrycia i określenia emocji badanego opiera się w głównej mierze na kwalifikacji i doświadczeniu biegłego. Jak już powiedziałem, to on decyduje o metodzie, jaką będzie się posługiwał, układa test, prowadzi rozmowę i aplikuje badanemu bodźce. Odpowiednio wykorzystując swoje umiejętności i wiedzę, może np. określić stosunek badanego do przedmiotu przestępstwa, pokazując mu jego fotografię. W podanym przykładzie zmiany rejestrowane będą zarówno wtedy, gdy badanemu zostanie okazana fotografia, jak i wtedy gdy biegły zada pytanie z nią związane oraz gdy badany będzie odpowiadał. Suma wyników może więc być istotną przesłanką do stwierdzenia emocjonalnego stosunku badanego do przestępstwa i będzie można z nich wnioskować o charakterystyce przeżyć psychicznych sprawcy towarzyszących uzewnętrznionemu zachowaniu.

[23] M. Gołaszewski, *Badania...*, s. 144.

Podsumowanie

Stosowanie prawa karnego wobec człowieka jest argumentem *ultima ratio*, a określenie strony podmiotowej czynu zabronionego może decydować, czy ten argument rzeczywiście powinien być zastosowany. Z uwagi na kompleksowość i delikatność materii strony podmiotowej i jej sposobów określania, sąd powinien mieć jak najwięcej informacji na temat tego faktu. Nie można się ograniczać do rozwiązań wyłącznie „pospolitych", ale również nieco bardziej nietuzinkowych, jeżeli wpływają pozytywnie na precyzję rozstrzygnięcia w tak doniosłej sprawie jak skazanie człowieka. Badanie wariograficzne spełnia tę rolę i może stać się skutecznym narzędziem w rękach sądu służącym do trafniejszego, a najlepiej bezbłędnego oceniania przedstawionego mu stanu rzeczy.

Literatura

Boratyńska K.T., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, wyd. 6, Warszawa 2015.

Cempura A., Kasolik A., Widacki J., w: *Badania poligraficzne w Polsce*, red. J. Widacki, Kraków 2014.

Gołaszewski M., *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym po Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2015, nr 13 (7).

Gołaszewski M., *Normy prawne i standardy branżowe w zakresie badań poligraficznych w wybranych krajach (Podsumowanie I Międzynarodowego Sympozjum Poligraferów, Emów 21–24 czerwca 2010)*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2010, nr 3.

Gołaszewski M., *Propozycje rozwiązań w celu istotnego zmniejszenia recydywy wśród sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej – włączenie okresowych badań psychofizjologicznych (poligraficznych / wariograficznych) do terapii i dozoru osób z zaburzeniami preferencji seksualnych*, www.ptbp.org.pl (dostęp 28.06.2017).

Hofmański P., Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 13, Warszawa 2016.

Koper R., *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, wyd. 1, Warszawa 2015.

Leszczyńska A., *Użyteczność badań poligraficznych w terapii i kontroli osób skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej*, „Seksuologia Polska" 2013, t. 11, nr 2.

Widacki J., Szuba-Boroń A., *Badania poligraficzne w procesie karnym w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 2.

Ziembiński Z., *Logika praktyczna*, wyd. 26, Warszawa 1998.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, wyd. 7 uzupełnione, Warszawa 2017.

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14, OSNKW 2015, nr 5, poz. 38.

UTILIZATION OF POLYGRAPH IN ORDER TO QUALIFY SUBJECTIVE ASPECT OF PERPETRATOR OF A PROHIBITED ACT

Summary

Article 199a of polish Code of Criminal Procedure describes premises of utilization of polygraph examination of defendant *sensu largo.* This article focuses on presenting possibilities of utilization polygraph examination on defendant in order to qualify his subjective aspect towards committed action described in regulation which defines characteristics of the crime it consists. Terms of acceding to previously mentioned examination and its eventual effects in reference to subjective aspect of examined shall be defined.

Keywords: polygraph, polygraph examination, subjective aspect