

KODEKS KARNY

CZEŚĆ OGÓLNA

Komentarz

redakcja naukowa Jacek Giezek

Jacek Giezek, Dagmara Gruszecka, Konrad Lipiński, Grzegorz Łabuda

KOMENTARZE

KODEKS KARNY

CZEŚĆ OGÓLNA

Komentarz

KODEKS KARNY

CZEŚĆ OGÓLNA

Komentarz

redakcja naukowa Jacek Giezek

Jacek Giezek, Dagmara Gruszecka, Konrad Lipiński, Grzegorz Łabuda

KOMENTARZE

Stan prawny na 1 stycznia 2021 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Robert Zawłocki

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Tomasz Pietrzak

Opracowanie redakcyjne

Violet Design Wioletta Kowalska

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Komentarze do poszczególnych części przygotowali:

Jacek Giezek – uwagi wprowadzające do rozdziałów: I, II, III, VI, IX, XIV; art. 1–31,
art. 53, art. 85, art. 86–89, art. 90–91a, art. 115–116

Jacek Giezek, Konrad Lipiński – art. 9, art. 18

Dagmara Gruszecka – uwagi wprowadzające do rozdziału Va; art. 44–47, art. 48,
art. 85a, art. 89a, art. 106–107, art. 108, art. 113–114a

Konrad Lipiński – uwagi wprowadzające do rozdziałów: V, X, XI; art. 39–43c, art. 54–56,
art. 58–59, art. 93a–93g, art. 99, art. 101–105

Grzegorz Łabuda – uwagi wprowadzające do rozdziałów: IV, VII, VIII, XIII; art. 32–35,
art. 37–38, art. 57–57b, art. 60, art. 61–84, art. 109–112

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-295-0

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów 11

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Część ogólna) 17

Rozdział I

Zasady odpowiedzialności karnej 21

Art. 1. [Struktura przestępstwa. Warunki odpowiedzialności] 22

Art. 2. [Przestępstwa skutkowe z zaniechania] 40

Art. 3. [Zasada humanitaryzmu] 47

Art. 4. [Zasady stosowania ustawy karnej] 49

Art. 5. [Zasada terytorialności] 55

Art. 6. [Czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego] 57

Art. 7. [Kwalifikacja przestępstw. Zbrodnia i występki] 60

Art. 8. [Zasada ustalania strony podmiotowej] 61

Art. 9. [Strona podmiotowa czynu. Umyślność i nieumyślność] 62

Art. 10. [Zdolność wiekowa odpowiedzialności karnej] 89

Art. 11. [Jedność czynu. Zbieg przepisów ustawy] 95

Art. 12. [Czyn ciągły] 107

Literatura 127

Rozdział II

Formy popełnienia przestępstwa 137

Art. 13. [Usiłowanie. Udolność i nieudolność] 141

Art. 14. [Wymiar kary za usiłowanie] 153

Art. 15. [Bezkarność usiłowania. Czynnny żal] 155

Art. 16. [Przygotowanie. Odpowiedzialność za przygotowanie] 160

Art. 17. [Bezkarność dobrowolnego odstąpienia od przygotowania] 165

Art. 18. [Formy przestępnego współdziałania. Sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo poleceniowe, podżeganie, pomocnictwo] 168

Art. 19. [Wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo] 207

Art. 20.	[Niezależna odpowiedzialność współdziałających]	208
Art. 21.	[Zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej]	210
Art. 22.	[Złagodzona odpowiedzialność podżegacza i pomocnika]	216
Art. 23.	[Bezkarność współdziałającego. Czynnny żal]	218
Art. 24.	[Karalność prowokacji]	220
Literatura		222

Rozdział III

Wyłączenie odpowiedzialności karnej	229	
Art. 25.	[Kontratyp obrony koniecznej]	233
Art. 26.	[Kontratyp stanu wyższej konieczności. Kolizja obowiązków]	253
Art. 27.	[Ryzyko nowatorskie]	262
Art. 28.	[Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego]	269
Art. 29.	[Błąd co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność]	288
Art. 30.	[Nieświadomość bezprawności]	294
Art. 31.	[Niepoczytalność, poczytalność ograniczona. Warunki odpowiedzialności karnej]	302
Literatura		309

Rozdział IV

Kary	315	
Art. 32.	[Katalog kar]	317
Art. 33.	[Grzywna. Granice kary]	320
Art. 34.	[Ograniczenie wolności. Granice kary. Obowiązki skazanego]	329
Art. 35.	[Zasady wykonywania obowiązku pracy]	333
Art. 36.	(uchylony)	335
Art. 37.	[Pozbawienie wolności. Granice kary]	335
Art. 37a.	[Orzeczenie grzywny albo kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności]	338
Art. 37b.	[Orzeczenie kary ograniczenia wolności wraz z karą pozbawienia wolności]	342
Art. 38.	[Obniżenie lub obostrzenie kary]	344
Literatura		346

Rozdział V

Środki karne	349	
Art. 39.	[Katalog środków karnych]	354
Art. 40.	[Prawa publiczne. Pozbawienie]	356
Art. 41.	[Zakazy związane z wykonywaniem pracy zarobkowej]	363
Art. 41a.	[Fakultatywny lub obligatoryjny zakaz kontaktowania się]	373
Art. 41b.	[Zakaz wstępu na imprezę masową]	382

Art. 41c.	[Zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych]	388
Art. 42.	[Zakaz prowadzenia pojazdów. Zakres orzekania zakazu]	390
Art. 43.	[Okres obowiązywania środków karnych]	400
Art. 43a.	[Orzeczenie świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej]	404
Art. 43b.	[Podanie wyroku do publicznej wiadomości]	407
Art. 43c.	[Zawiadomienie sądu rodzinnego]	409
Literatura		411

Rozdział Va

Przepadek i środki kompensacyjne		415
Art. 44.	[Przepadek przedmiotów. Przesłanki orzekania]	417
Art. 44a.	[Przepadek przedsiębiorstwa]	428
Art. 45.	[Przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości]	441
Art. 45a.	[Orzeczenie przypadku przy znikomej społecznej szkodliwości czynu, warunkowym umorzeniu postępowania, dokonaniu czynu zabronionego w stanie niepoczytalności]	453
Art. 46.	[Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody]	457
Art. 47.	[Orzeczenie nawiązki]	469
Art. 47a.	(uchylony)	476
Art. 48.	[Granice nawiązki]	476
Art. 49–52.	(uchylone)	478
Literatura		478

Rozdział VI

Zasady wymiaru kary i środków karnych		487
Art. 53.	[Dyrektywy wymiaru kary]	491
Art. 54.	[Zasady wymiaru kary dla nieletniego lub młodocianego]	508
Art. 55.	[Indywidualizacja]	512
Art. 56.	[Odpowiednie stosowanie]	514
Art. 57.	[Zbieg nadzwyczajnego złagodzenia lub obostrzenia kary]	516
Art. 57a.	[Kara za występki chuligański; nawiązka]	522
Art. 57b.	[Kara orzekana za przestępstwo będące czynem ciągłym]	526
Art. 58.	[Wybór rodzaju kary. Prymat kar wolnościowych]	528
Art. 59.	[Odstąpienie od wymierzenia kary na rzecz środka karnego]	533
Art. 59a.	(uchylony)	535
Art. 60.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary]	535
Art. 60a.	(uchylony)	556
Art. 61.	[Odstąpienie od wymierzenia kary]	556
Art. 62.	[Wybór zakładu karnego i systemu terapeutycznego]	558

Art. 63.	[Zaliczenie tymczasowego aresztowania i innych środków zapobiegawczych]	559
Literatura		563
Rozdział VII		
Powrót do przestępstwa		567
Art. 64.	[Recydywa szczególna podstawowa i wielokrotna]	568
Art. 65.	[Stałe źródło dochodu lub działania w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym bądź przestępstwo o charakterze terrorystycznym]	582
Literatura		589
Rozdział VIII		
Środki związane z poddaniem sprawcy próbie		591
Art. 66.	[Warunkowe umorzenie postępowania. Przesłanki stosowania]	592
Art. 67.	[Okres próby, dozór i obowiązki próby]	598
Art. 68.	[Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego]	604
Art. 69.	[Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Podstawy stosowania]	608
Art. 70.	[Okres próby przy zawieszeniu wykonania kary]	612
Art. 71.	[Grzywna związana z zawieszeniem wykonania kary]	614
Art. 72.	[Obowiązki okresu próby]	616
Art. 73.	[Dozór fakultatywny lub obligatoryjny]	624
Art. 74.	[Ustalenie wykonania i zmiana obowiązków próby]	626
Art. 75.	[Zarządzenie wykonania zawieszony kary]	629
Art. 75a.	[Zamiana kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na karę ograniczenia wolności albo na grzywnę]	635
Art. 76.	[Zatarcie skazania]	638
Art. 77.	[Podstawy stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia]	639
Art. 78.	[Przesłanki formalne warunkowego zwolnienia]	643
Art. 79.	[Przesłanki formalne przy sumie kar]	644
Art. 80.	[Okres próby]	646
Art. 81.	[Ponowne warunkowe zwolnienie]	648
Art. 82.	[Uznanie kary za odbytą]	649
Art. 83.	[Skrócenie kary ograniczenia wolności]	650
Art. 84.	[Skrócenie czasu trwania środków karnych]	651
Art. 84a.	(uchylony)	653
Literatura		653

Rozdział IX

Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych	657
Art. 85. [Warunki orzekania kary łącznej]	662
Art. 85a. [Cele orzeczenia kary łącznej]	673
Art. 86. [Kara łączna. Wymiar]	682
Art. 87. [Łączenie kary pozbawienia wolności z ograniczeniem wolności]	694
Art. 88. [Kara łączna 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności]	699
Art. 89. [Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej]	702
Art. 89a. [Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej]	714
Art. 90. [Łączenie środków karnych oraz środków zabezpieczających]	719
Art. 91. [Ciąg przestępstw]	721
Art. 91a. [Wydanie wyroku łącznego w przypadku kar częściowo lub całkowicie wykonanych]	733
Art. 92–92a. (uchylone)	737
Literatura	737

Rozdział X

Środki zabezpieczające	743
Art. 93. (uchylony)	748
Art. 93a. [Katalog środków zabezpieczających]	749
Art. 93b. [Zasady orzeczenia środka zabezpieczającego; uchylenie]	752
Art. 93c. [Wymogi podmiotowe przy orzeczeniu środka zabezpieczającego]	758
Art. 93d. [Czas stosowania środka zabezpieczającego]	763
Art. 93e. [Elektroniczna kontrola miejsca pobytu]	768
Art. 93f. [Terapia]	769
Art. 93g. [Pobyt w zakładzie psychiatrycznym]	771
Art. 94–98. (uchylone)	775
Art. 99. [Orzeczenie obowiązku, zakazu lub przepadku wobec niepoczytalnego]	775
Art. 100. (uchylony)	777
Literatura	778

Rozdział XI

Przedawnienie	781
Art. 101. [Ustanie karalności]	789
Art. 102. [Przedłużenie przedawnienia karalności]	795
Art. 103. [Przedawnienie wykonania kary]	799
Art. 104. [Spoczywanie biegu przedawnienia]	802
Art. 105. [Wyłączenie przedawnienia]	806
Literatura	809

Rozdział XII

Zatarcie skazania	811
Art. 106. [Uznanie skazania za niebyłe]	811
Art. 106a. [Wyłączenie zatarcia skazania]	816
Art. 107. [Przesłanki zatarcia skazania]	818
Art. 107a. (uchylony)	825
Art. 108. [Zatarcie przy zbiegu skazań]	825
Literatura	828

Rozdział XIII

Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą	831
Art. 109. [Zasada narodowości podmiotowej]	832
Art. 110. [Odpowiedzialność cudzoziemca]	835
Art. 111. [Warunek podwójnej przestępczości]	837
Art. 112. [Odpowiedzialność według zasady ochronnej]	839
Art. 113. [Ściganie przestępstwa na mocy umów międzynarodowych]	841
Art. 114. [Moc prawna obcego wyroku]	848
Art. 114a. [Uwzględnienie prawomocnego orzeczenia skazującego wydanego w innym państwie UE]	862
Literatura	866

Rozdział XIV

Objaśnienie wyrażeń ustawowych	869
Art. 115. [Słowniczek wyrażeń ustawowych]	872
Literatura	958

Rozdział XV

Stosunek do ustaw szczególnych	965
Art. 116. [Stosowanie przepisów]	965
Literatura	967

Autorzy	969
----------------------	-----

WYKAZ SKRÓTÓW

- decyzja ramowa 2008/675/WSiSW – decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z 24.07.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 220, s. 32)
- dyrektywa 2014/42/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z 3.04.2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 127, s. 39, ze sprost.)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- k.k. z 1932 r. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.)
- k.k. z 1969 r. – ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
- k.k.s. – ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.)
- k.k.w. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- konwencja strasburska – Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu 21.03.1983 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279)
- Konwencja wykonawcza do układu z Schengen – Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z 14.06.1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz.Urz. WE L 239 z 2000 r., s. 19, ze zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 2, s. 9)

- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
- k.p.w. – ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2020 r. poz. 729 ze zm.)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
- k.w. – ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.)
- nowela z 18.03.2004 r. – ustawa z 18.03.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 69, poz. 626)
- nowela z 27.07.2005 r. – ustawa z 27.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163, poz. 1363 ze zm.)
- nowela z 5.11.2009 r. – ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.)
- nowela z 10.06.2010 r. – ustawa z 10.06.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 842)
- nowela z 20.01.2011 r. – ustawa z 20.01.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 48, poz. 245)
- nowela z 31.08.2011 r. – ustawa z 31.08.2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 217, poz. 1280)
- nowela z 16.09.2011 r. – ustawa z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 1431)
- nowela z 27.09.2013 r. – ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.)
- nowela z 20.02.2015 r. – ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396)
- nowela z 20.03.2015 r. – ustawa z 20.03.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 541 ze zm.)
- nowela z 11.03.2016 r. – ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.)

-
- nowela z 13.05.2016 r. – ustawa z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 152)
- nowela z 23.03.2017 r. – ustawa z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 768)
- nowela z 19.06.2020 r. – ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. poz. 1086 ze zm.)
- p.o.ś. – ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.)
- p.r.d. – ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 110 ze zm.)
- p.w.k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.)
- r.r.w.p. – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2017 r. poz. 1206 ze zm.)
- u.b.m. – ustawa z 20.03.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2171)
- u.g.h. – ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2094 ze zm.)
- u.k.r.k. – ustawa z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1158)
- u.o.p. – ustawa z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2020 r. poz. 55 ze zm.)
- u.p.d.o.f. – ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1426 ze zm.)
- u.p.n. – ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r. poz. 2050 ze zm.)
- u.p.s.n. – ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969)
- ustawa o VAT – ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2020 r. poz. 106 ze zm.)
- ustawa z 31.03.2020 r. – ustawa z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568 ze zm.)
- ustawa z 14.05.2020 r. – ustawa z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 875 ze zm.)
-

- u.z.l. – ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2020 r. poz. 514 ze zm.)
- z.t.p. – załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283)

Czasopisma i publikatory

- Apel.-W-wa – Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
- AUMCS – Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
- AUW PPIA – Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji
- Biul. PK – Biuletyn Prawa Karnego
- CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- EP – Edukacja Prawnicza
- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- GKO – Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
- GP – Gazeta Prawna
- GS – Gazeta Sądowa
- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze
- GSP-Prz.Orz. – Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
- Jur. – Jurysta
- KSP – Krakowskie Studia Prawnicze
- KSSiP – Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury
- KZS – Krakowskie Zeszyty Sądowe
- M. Praw. – Monitor Prawniczy
- NKPK – Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
- NP – Nowe Prawo
- OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSAW – Orzecznictwo Sądów Apelacji Wrocławskiej
- OSN – Orzecznictwo Sądu Najwyższego
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
- OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
- OSNPG – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
- OSNwSK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OSPIKA – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
- OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy. Seria A
- OTK ZU – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy
- PiM – Prawo i Medycyna

PiP	– Państwo i Prawo
PnD	– Paragraf na Drodze
PPiA	– Przegląd Prawa i Administracji
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPK	– Przegląd Prawa Karnego
PPP	– Przegląd Prawa Publicznego
Prob. Praw.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prz. Orz. SA Gd.	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
Prz. Polic.	– Przegląd Policynjny
PS	– Przegląd Sądowy
PwD	– Prawo w Działaniu
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	– Studia Prawnicze
St. lur.	– Studia Iuridica
St. Praw.	– Studia Prawnicze
SPE	– Studia Prawno-Ekonomiczne
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
WSS	– Wrocławskie Studia Sądowe
ZNUG	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

Inne

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
KRK	– Krajowy Rejestr Karny
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

USTAWA

z dnia 6 czerwca 1997 r.

Kodeks karny

(tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444; zm.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1517)

CZĘŚĆ OGÓLNA

ROZDZIAŁ I

Zasady odpowiedzialności karnej

Uwagi wprowadzające

1. W rozdziale I uregulowane zostały **zasady odpowiedzialności karnej** o podstawowym znaczeniu dla zbiorów przepisów tworzących zarówno **kodeksowe, jak i pozakodeksowe prawo karne**. Są one postrzegane jako kluczowe w tychże zbiorach oraz wyróżniane ze względu na przypisywaną im wagę czy doniosłość (zob. J. Nowacki [w:] J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002, s. 109). Zasady odpowiedzialności karnej mogą być także rozumiane jako podstawowe idee, które znajdują urzeczywistnienie w ustawie karnej i stanowią racje oraz granice ingerencji władzy karzącej w najbardziej podstawowe prawa i wolności jednostki (A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 54).
2. Niektóre z zasad – jak np. zasada *nullum crimen sine lege* lub zasada humanitaryzmu – czerpią swój rodowód wprost z Konstytucji RP. Z treści art. 8 ust. 2 Konstytucji RP wynika bowiem, że jej przepisy – także wówczas, gdy odnoszą się do materii prawa karnego – mogą i powinny być stosowane wprost (bezpośrednio) przez organy wymiaru sprawiedliwości. W powołanym przepisie wyrażona została norma zapewniająca możliwość realizacji postanowień Konstytucji RP bez potrzeby ich rozwijania w ustawie. Warto dodać, że organy władzy publicznej mają stałe zobowiązania wynikające z konstytucyjnej regulacji swobód jednostki. Nie mogą one cokolwiek uczynić lub zaniechać, jeśli byłoby to sprzeczne z wolnościami obywatelskimi. Przypisywanie Konstytucji RP wyższej, ponadustawowej wartości normatywnej zdaje się mieć szczególnie istotne znaczenie na płaszczyźnie prawa karnego, zwłaszcza przy formułowaniu podstawowych zasad odpowiedzialności karnej. Nie może przeto dziwić, że **wiele zasad uregulowanych w rozdziale I Kodeksu karnego znajduje swe zakotwiczenie bezpośrednio w Konstytucji RP**, stanowiąc niekiedy dosłowne ich powtórzenie (np. art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP oraz art. 1 § 1 k.k., ustanawiający zasadę *nullum crimen sine lege*). Wobec jednak samowykonalności przepisów Konstytucji RP w tym zakresie, nawet gdyby nie było ich odpowiedników w Kodeksie karnym, to i tak materia nimi objęta byłaby już uregulowana

ustawowo. W razie zaś kolizji z normami ustawowymi miałyby one pierwszeństwo w ich bezpośrednim stosowaniu.

3. Słusznie zwraca się uwagę na konieczność wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją RP (co – w sytuacji gdy istnieje kilka sposobów dekodowania normy – oznacza eliminację tego, który prowadziłby do ustalenia treści normy sprzecznej z normami Konstytucji) oraz wykładni zorientowanej na Konstytucję, która prowadziłaby do jak najpełniejszej realizacji norm konstytucyjnych (tak M. Królikowski, R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 9; por. także M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017).
4. Ranga zasad wynikających z rozdziału I Kodeksu karnego nie jest identyczna. Obok bowiem zasad, które – stanowiąc rezultat przyjęcia przez ustawodawcę określonej aksjologii – są dla współczesnego prawa karnego oczywiste i bezdyskusyjne (np. zasada uzależniająca byt przestępstwa od winy jego sprawcy lub społecznej szkodliwości popełnionego przezeń czynu), pojawiają się również takie, które w pewnym sensie mają charakter techniczny (jak np. zasady dotyczące czasu i miejsca popełnienia przestępstwa).
5. Nie tracąc z pola widzenia podstawowych funkcji prawa karnego, zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że określenie zakresu kryminalizacji i odpowiedzialności karnej wymaga uwzględnienia równoważnych, choć w istocie pozostających ze sobą w pewnej kolizji, zasad: subsydiarności prawa karnego, ochrony wartości konstytucyjnych (dóbr prawnych) oraz wykładni otwartej na interes pokrzywdzonego (M. Królikowski, R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 11).

Art. 1. [Struktura przestępstwa. Warunki odpowiedzialności]

§ 1. Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

§ 2. Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma.

§ 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

Spis treści

Definicja przestępstwa	23
Przestępstwo jako czyn człowieka	24
Materialna cecha przestępstwa	26
Przestępstwo jako czyn zabroniony	31
Przestępstwo jako czyn zawiniony	32

Zasada <i>nullum crimen sine lege</i>	34
Zasada <i>lex retro non agit</i>	37
Zasada <i>nulla poena sine lege</i>	38

Definicja przestępstwa

1. Z art. 1 k.k. wyinterpretować można – wprost oraz pośrednio – istotne **elementy struktury przestępstwa** stwarzające ustawową podstawę do sformułowania jego definicji. W strukturze tej – przy uwzględnieniu treści art. 1 oraz art. 115 § 1 k.k., zawierającego objaśnienie wyrażenia „czyn zabroniony” – dałoby się na różnych poziomach owej struktury wyodrębnić takie pojęcia jak czyn, ustawowa określoność, bezprawność, społeczna szkodliwość oraz wina. Z tego punktu widzenia przestępstwo można więc zdefiniować jako zachowanie się człowieka będące **czynem**:
 - a) **realizującym znamiona** określone w ustawie karnej,
 - b) **naruszającym** – przy braku jakichkolwiek okoliczności usprawiedliwiających – normę sankcjonowaną, czyli formalnie **bezprawnym**,
 - c) **społecznie szkodliwym** w stopniu wyższym niż znikomy, a zatem **karygodnym**,
 - d) **zawinionym**,
 - e) **zagrożonym karą w ustawie**.

Wymienione tutaj elementy ogólnego pojęcia przestępstwa wynikają oczywiście nie tylko z art. 1 § 1 k.k., lecz także – w odniesieniu do społecznej szkodliwości, której brak lub znikomość ujęta została jako okoliczność wyłączająca przestępczość, oraz w odniesieniu do winy, której możliwość przypisania w czasie czynu stanowi warunek popełnienia przestępstwa – odpowiednio z § 2 oraz § 3. Istotne znaczenie elementu struktury przestępstwa, który nazywany jest jego ustawową określonością, znajduje zaś potwierdzenie w należą-cym do „słowniczka” wyrażen ustawowych art. 115 § 1 k.k. Na temat możliwych ujęć dogmatycznej struktury przestępstwa zob. także P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012/4, s. 5–63.

2. Kolejność, w jakiej wymienione zostały poszczególne elementy struktury przestępstwa, nie jest przypadkowa. Odpowiada ona bowiem porządkowi, wedle którego – modelowo oraz teoretycznie rzecz ujmując – należałoby ustalać, że zachowanie sprawcy jest przestępstwem w rozumieniu prawa karnego (zob. A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. A. Zoll, 2004, s. 54, który nieco inaczej sytuuje w tej strukturze karalność; zob. także B. Kunicka-Michalska [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 45). Inna sprawa, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości ustalanie, czy doszło do popełnienia przestępstwa, nie ma zazwyczaj zbyt wiele wspólnego z przedstawionym modelem. Podstawowy problem stanowi bowiem przede wszystkim stwierdzenie, że sprawca

zachował się w sposób ustawowo określony, tzn. zrealizował znamiona przypisywanego mu typu czynu zabronionego.

Przestępstwo jako czyn człowieka

3. Czyn zajmuje centralne miejsce w prawie karnym, zwłaszcza w podstawowym dziale tego prawa, traktującym o ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej (I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 71). W nauce prawa karnego zdecydowanie dominuje pogląd, że przestępstwem nie może być jakiegokolwiek zdarzenie o negatywnych skutkach, lecz tylko takie **zachowanie się człowieka, które ma postać czynu**. Brak czynu wyłącza zaś rozważania, czy spełnione są dalsze warunki przestępstwa, takie jak bezprawna realizacja jego ustawowych znamion oraz wina. Stąd też niekiedy mówi się nawet, że **prawo karne jest prawem czynu**, nie zaś prawem karnym sprawcy. Ze stwierdzenia tego wynikają dwie zasadnicze konsekwencje, po pierwsze – przestępstwo może popełnić jedynie człowiek oraz po drugie – tylko takie zachowanie się człowieka może pretendować do roli przestępstwa, które jawi się jako jego czyn.
4. Z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej musi powstać pytanie, jakie kryteria decydują o tym, że określone fragmenty ludzkiego zachowania, stanowiącego wszak pewne *continuum*, traktowane są jako czyn, czyli wyodrębniona, zamknięta całość. Z jednej strony nie będzie z pewnością czynem zachowanie, które sprowadza się jedynie do wykonania pewnego kompleksu ruchów fizycznych, przy których psychika nie bierze w ogóle udziału, tzn. gdy owe ruchy – nawet jeśli mają określone znaczenie kauzalne – nie są psychicznie sterowane. Przykład takiego zachowania stanowić może kwalifikowane jako **odruch**, mimowolne uderzenie dziecka przez upadającego mężczyznę, który został popchnięty i utracił równowagę, przyczyniając się w ten sposób do złamania ręki dziecka. Nie stanowi również czynu kompleks ruchów fizycznych (albo też ich brak w oczekiwany kierunku) będący rezultatem oddziaływania **nieodpartej siły fizycznej** na zachowującego się w taki sposób człowieka (*vis absoluta*). Z drugiej jednak strony czynu nie da się sprowadzić do samych tylko przeżyć psychicznych, jeśli nie znalazły one odzwierciedlenia w żadnej zewnętrznej aktywności. Sam zamiar bowiem nie może być podstawą odpowiedzialności karnej. Godząc się zatem na pewne uproszczenie, można by przyjąć, że **czynem jest psychicznie sterowane, zewnętrzne zachowanie się człowieka**.
5. Przy rozważaniach na temat istoty czynu nie powinno się tracić z pola widzenia różnych funkcji tego pojęcia, wśród których na szczególną uwagę zasługuje funkcja gwarancyjna, definicyjna oraz normatywna. **Funkcja gwarancyjna** ma stanowić zabezpieczenie przed karaniem za grzeszne myśli lub szkodliwy styl życia. Mocno ugruntowane jest bowiem wyobrażenie o tym, że odpowiedzialność karna może nastąpić tylko wtedy, gdy człowiek dopuszcza się zachowania zewnętrznego, sterowanego przez jego psychikę. **Funkcja definicyjna** pozwala z kolei na potraktowanie czynu jako pojęcia nadrzędnego nad działaniem i zaniechaniem. **Funkcja normatywna** wynika natomiast z faktu użycia wyrazu „czyn”

w ustawie karnej. Ilekróć bowiem mówi się w przepisach Kodeksu o czynnie, może chodzić nie tylko o samo zachowanie psychicznie sterowane, lecz także o skutek tego zachowania oraz okoliczności jego wystąpienia (I. Andrejew, *O pojęciu czynu w prawie karnym*, „Studia Filozoficzne” 1985/2–3, s. 85 i n.).

6. Odwołując się do funkcji definicyjnej, należy zauważyć, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej istotne jest stwierdzenie, które znajduje także swój wyraz w ustawie (zob. art. 2 i 6 k.k.), że czyn polegać może zarówno na **działaniu**, jak i na **zaniechaniu**. Wyodrębnienie obu wskazanych tutaj form czynu oznaczać mogłoby odrzucenie jego **monistycznego ujęcia** (zob. W. Wolter, *O czynnie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, PiP 1956/5–6, s. 906; L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 62). W nauce prawa karnego ów dualizm bywa jednak niekiedy podawany w wątpliwość, samo zaś zaniechanie – wobec jego nierealności – nazwane zostało fikcją czynu (zob. W. Mąciór, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 74 i n.). Dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień trzeba tutaj od razu zaznaczyć, że wątpliwość co do tego, czy zaniechanie jest czynem, nie musi bynajmniej prowadzić do wniosku, iż nie podlega ono odpowiedzialności karnej, czego zresztą w nowoczesnym prawie karnym nikt nie odważyłby się poważnie zaproponować. Niezależnie jednak od owego aspektu kryminalnopolitycznego należy zwrócić uwagę, że – wbrew wyrażanemu niekiedy w literaturze pogładowi, jakoby działanie i zaniechanie stanowiły tylko dwie strony tego samego zjawiska – różnica między obiema postaciami czynu wydaje się natury zasadniczej. Rzecz bowiem w tym, że istotę działania dałoby się ograniczyć do płaszczyzny wyłącznie ontologicznej, istnieje ono bowiem obiektywnie, tzn. niezależnie od spostrzegającego je podmiotu, a co więcej – postrzegalne jest również czysto sensorycznie, bez potrzeby włączania w ten proces jakichkolwiek struktur poznawczych. Nie da się tego, niestety, powiedzieć o zaniechaniu, którego wyodrębnienie możliwe jest dopiero po uwzględnieniu płaszczyzny normatywnej (ocennej). Spostrzeżenie zaniechania jest wszak odzwierciedleniem naszych oczekiwań oraz powinności ciężącej na sprawcy. Nie sposób więc sprowadzić zaniechania do płaszczyzny ontologicznej, wówczas bowiem nie dałoby się go bliżej zidentyfikować ani przypisać konkretnemu sprawcy.
7. W nauce prawa karnego występowanie atrybutów czynu (ujmowanego jako zachowanie psychicznie sterowane) kwestionuje się także niekiedy w odniesieniu do **przestępstw popełnianych w sposób nieświadomie nieumyślny** (np. przestępstwa z zapomnienia). Występuje bowiem przy nich wykluczający psychiczne sterowanie deficyt informacji w zakresie tego wszystkiego, co jest prawnie relewantne. Urzeczywistnienie znamion nieświadomego przestępstwa nieumyślnego następuje właśnie dlatego, że do psychiki sprawcy nie dotarł bodziec zawierający istotną dla przebiegu zdarzenia informację, przy braku której sprawca nie mógł psychicznie sterować swoim zachowaniem w taki sposób, aby jego następstw uniknąć lub je spowodować. Konsekwencją takiego ujęcia (należy dodać, że w literaturze polskiej raczej odosobnionego) jest stwierdzenie, że nieświadome przestępstwo

nieumyślne – będące wynikiem deficytu informacji – nie może być z tego właśnie powodu uznane za zachowanie psychicznie sterowane, a więc za czyn (T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśnienia struktury przestępstwa* [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiąkański, Kraków 1994, s. 171–172). Z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości najistotniejsze jest oczywiście to, że kwestionując czyn, a tym samym utrwaloną w dogmatyce strukturę przestępstwa oraz postrzeganie prawa karnego jako prawa czynu, nie podaje się jednak w wątpliwość kryminalnopolitycznie uzasadnionej potrzeby odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne.

8. Pojawia się pytanie, dlaczego tak bardzo koncentrujemy się na wytyczeniu granic czynu, a jednocześnie postrzegamy go jako niedający się niczym zastąpić fundament, na którym nabudowywane są normatywne kryteria odpowiedzialności karnej. Rzecz przy tym znamienna, że już na płaszczyźnie czynu próbujemy wiązać ontyczne oraz normatywne podstawy odpowiedzialności, dostrzegając – skądinąd trafnie – że z jednej strony pociągany do niej podmiot zachowuje się przecież w jakiś dający się obiektywnie opisać sposób, a jednocześnie – z drugiej strony – na podstawie tego zachowania trzeba wykreować odpowiednio ukształtowany obiekt prawnokarnego wartościowania, który moglibyśmy nazwać czynem. Pojawiają się wówczas dwa zasadnicze pytania: 1) o kryteria, wedle których określana była by istota czynu, oraz 2) o kryteria będące podstawą wyznaczania jego granic.
9. Gdyby uznać, że zasadniczo trafna jest myśl, iż każde przestępstwo jest czynem, ale nie każdy czyn jest przestępstwem, to konieczne staje się wskazanie kryteriów, wedle których ze zbioru wszystkich dokonywanych przez ludzi czynów wyodrębnić możemy jedynie te, które potencjalnie mogą stać się przestępstwami. Łatwo zauważyć, że zbiór zachowań będących czynami można poddać ocenie z punktu widzenia jakiegoś obowiązującego w danym społeczeństwie systemu wartości, wyodrębniając trzy ich podstawowe grupy, a mianowicie:
 - a) czyny wartościowane pozytywnie (tzn. uzyskujące ocenę dodatnią),
 - b) czyny aksjologicznie indyferentne (tzn. nieoceniane ani pozytywnie, ani negatywnie),
 - c) czyny wartościowane negatywnie (tzn. uzyskujące ocenę ujemną).

Jest oczywiste, że w obrębie dwóch pierwszych grup nie pojawiają się czyny, które dałoby się zakwalifikować jako przestępstwa. W dalszej analizie elementów strukturalnych, które tworzą przestępstwo, koncentrować się więc należy na tych tylko czynach, które – wedle przyjmowanych w prawie karnym kryteriów – wartościowane są negatywnie.

Materialna cecha przestępstwa

10. Dostrzegając w rzeczywistości społecznej różnego rodzaju przejawy zachowań patologicznych, ustawodawca musi podjąć decyzję o ich zwalczaniu za pomocą sankcji karnej. Decyzja ta w każdym przypadku powinna być jednak poprzedzona stwierdzeniem,

że określonego rodzaju zachowania, które ustawodawca miałby poddać procesowi typizacji (czyli opisać je w dyspozycji przepisu karnego za pomocą charakteryzujących je znamion, czyniąc je w ten sposób formalnie bezprawnymi), są z punktu widzenia akceptowanego w społeczeństwie systemu wartości **oceniane ujemnie**. Ocena ta, pierwotna wobec prawnokarnej normy postępowania oraz na tym etapie dokonywana przez samego ustawodawcę, stanowi wyraz tzw. **społecznej szkodliwości przestępstwa**, będącej jego materialną cechą. Przepęstwem jest bowiem czyn nie tylko formalnie wyczerpujący znamiona określone w ustawie karnej, lecz także godzący w substancjalne dobra społeczne uznawane przez społeczeństwo i pozostające pod protekcją nie tylko prawa karnego, lecz także innych systemów normatywnych, w tym moralności, powinności wynikającej z poczucia tradycji i tożsamości narodowej. Czyn ten musi wykazywać obiektywną aspołeczność w tym sensie, że zawsze występuje przeciwko wartościom akceptowanym przez daną zbiorowość (zob. wyrok SN z 26.09.2003 r., WK 18/03, OSNwSK 2003/1, poz. 2054).

11. Materialna cecha przestępstwa w postaci społecznej szkodliwości czynu zastąpiła znane Kodeksowi karnemu z 1969 r. i – z różnych względów, leżących raczej poza sferą dogmatyczną – krytykowane pojęcie **społecznego niebezpieczeństwa**. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego czytamy, że za odejściem od pojęcia społecznego niebezpieczeństwa przemawiają dwa argumenty: po pierwsze – pojęcie to jest obciążone przypisywanymi mu treściami natury ideologicznej i politycznej. Nieobce były też na gruncie polskiego prawa karnego tendencje wyrażone przede wszystkim w orzecznictwie, zmierzające do uzależnienia odpowiedzialności karnej od postawy politycznej sprawcy czynu zabronionego. Po drugie, projekt – przez zmianę pojęcia określającego materialną treść konieczną dla przyjęcia karygodności konkretnego czynu – dąży do zdezaktualizowania w każdym razie części dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego problemu społecznego niebezpieczeństwa czynu; chodzi w szczególności o to, aby odciąć się od tych kierunków interpretacyjnych, które łączyły karygodność z dotychczasowym życiem sprawcy, jego opinią, karalnością, nagminnością, a więc okolicznościami, które nie mają związku ani z przedmiotową, ani z podmiotową stroną czynu zabronionego.
12. Godząc się z ogólnie trafnym stwierdzeniem, że materialna cecha przestępstwa jako składający się na jego definicję element strukturalny jest z wielu powodów nieodzowna, za wtórną, a nawet pozbawioną większego znaczenia można by uznać kwestię stosowanej dla jej określenia terminologii. Z punktu widzenia materialnej istoty przestępstwa nie należy raczej przeceniać sporów co do tego, czy w ustawie powinna ona zostać określona jako „społeczna szkodliwość”, „społeczne niebezpieczeństwo” czy też w jakikolwiek inny sposób. Warto natomiast podkreślić, że w polskiej nauce prawa karnego warstwa ideologiczna „społecznego niebezpieczeństwa” nigdy nie zdominowała warstwy dogmatycznej, będącej wszak przedmiotem dogłębnej, naukowej analizy w licznych pracach wielu różnych autorów (zob. np. T. Kaczmarek, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966; T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego*

ustawowe znamiona, Wrocław 1968; A. Krukowski, *Spółeczna treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1973; K. Buchała, *Z rozważań nad społecznym niebezpieczeństwem czynu*, St. Iur. 1991/19, s. 35 i n.).

13. Obowiązujący Kodeks określa – zdaniem jego twórców – karalność czynu przez sformułowanie warunku formalnego: popełnienie czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary. Artykuł 1 § 1 k.k. daje więc wyraz zasadzie *nullum crimen sine lege poenali*. W przepisie tym zrezygnowano natomiast z warunku materialnego: *nullum crimen sine periculo sociali*. Twórcy Kodeksu wyszli bowiem z założenia, że **postulat, aby czynami zabronionymi pod groźbą kary były czyny społecznie szkodliwe, jest adresowany do ustawodawcy**. Postulat taki odpowiada więc normie wyższego rzędu niż normy wyrażone przepisami Kodeksu karnego. Elementu materialnego związanego z określonym typem zachowania nie udowadnia się w postępowaniu karnym. Sędzia nie przeprowadza dowodu (i nie jest do tego nawet upoważniony), że np. kradzież jest kategorią zachowań społecznie niebezpiecznych. Stąd – zdaniem twórców Kodeksu – społeczna szkodliwość jako warunek przestępności wyrażony w art. 1 k.k. jest bardziej ideologiczną deklaracją, której ustawa karna powinna unikać, niż sformułowaniem o charakterze normatywnym.
14. Zupełnie inaczej przedstawia się problem materialnej treści przestępstwa co do konkretnego zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego. Obowiązujący Kodeks staje na stanowisku, że przestępność czynu zależy od stopnia jego społecznej szkodliwości (jego **karygodności**). Cechy indywidualizujące czyn jako konkretne zdarzenie mogą wszak powodować, że jego materialna (ujemna) zawartość okaże się nietypowo niska. Wówczas zaś, mimo realizacji znamion typu, nie będzie podstaw do traktowania czynu jako przestępstwa. Okazuje się bowiem, że **nie każdy czyn karalny realizujący znamiona czynu zabronionego uznajemy za karygodny**. Karygodne są tylko takie czyny, które osiągnęły wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości (zob. A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. A. Zoll, 2004, s. 36–37).
15. W literaturze wyrażany jest niekiedy pogląd, że art. 1 § 2 k.k. daje podstawę do tworzenia i stosowania kontratypów pozaustawowych. Bez tej podstawy prawnej operowanie konstrukcją pozaustawowych okoliczności wyłączających bezprawność byłoby utrudnione, a nawet mogłoby być kwestionowane jako niezgodne z *lex scripta* – zasadami legalizmu prawa karnego materialnego i zasadą legalizmu prawa karnego procesowego (zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, (art. 1–31), Gdańsk 1999, s. 27).
16. Materialna cecha przestępstwa występuje w określonego rodzaju zachowaniach niezależnie od tego, czy została dostrzeżona oraz prawidłowo oceniona przez ustawodawcę, i z tego właśnie punktu widzenia nie da się jej z mocy prawa zadekretować. Innymi słowy, stwierdzenie ustawodawcy, że określonego rodzaju zachowania są społecznie szkodliwe, nie ma charakteru konstytutywnego (ponieważ nie wywołuje społecznej szkodliwości), lecz jedynie deklaratoryjny (stanowi bowiem swoistą diagnozę).

17. Podkreślenia wymaga także stopniowalność materialnej cechy przestępstwa, potwierdzona przez ustawodawcę w przepisach Kodeksu karnego, dla których prawidłowego zastosowania nieodzowne staje się uwzględnienie aspektu ilościowego (np. w art. 1 § 2 k.k., mówiącym o znikomej społecznej szkodliwości, w art. 66 § 1 k.k., nawiązującym do społecznej szkodliwości, która nie jest znaczna, w art. 93g § 1 k.k., mówiącym o znacznej społecznej szkodliwości, czy też w art. 53 § 1 k.k., nakazującym wprost uwzględnianie przy wymiarze kary stopnia społecznej szkodliwości). W tym kontekście nasuwa się oczywiście pytanie, w oparciu o jakie kryteria materialną cechę przestępstwa, wyrażoną za pomocą terminu nieostrego z natury rzeczy, dałoby się skwantyfikować w sposób zapewniający jednolitość stosowania prawa. W Kodeksie karnym z 1969 r. ustawodawca kwestię tę w zasadzie przemilczał, pozostawiając ją do rozstrzygnięcia doktrynie i orzecznictwu. Obowiązujący Kodeks karny wskazuje w art. 115 § 2 na wiele rozmaitych **okoliczności, które są relewantne dla prawidłowej oceny stopnia społecznej szkodliwości popełnianego czynu**. Ustawodawca nie pozostawił bowiem orzekania co do stopnia społecznej szkodliwości swobodnej ocenie sądu, skoro w art. 115 § 2 k.k. określił kwantyfikatory tej oceny. Sformułowanie „sąd bierze pod uwagę” zawarte w cytowanym przepisie oznacza, że sąd orzekający nie może pominąć żadnego z tych kryteriów oceny, chyba że któreś z nich nie odnosi się do znamion ustawowych konkretnego typu przestępstwa (zob. wyrok SN z 22.02.2018 r., II KK 349/17, LEX nr 2449784). Przepis art. 115 § 2 k.k. stanowi, że przy ocenie owego stopnia sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Łatwo zauważyć, że są to **okoliczności o charakterze mieszanym, przedmiotowo-podmiotowym**, dotyczą one bowiem zarówno zewnętrznej strony czynu, jak i przeżyć psychicznych jego sprawcy. Nie wpływają natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu okoliczności, które są związane jedynie z osobą sprawcy. To czyn ma nie być karygodny, natomiast kwestia, czy sprawca zasługuje na karę i w jakim wymiarze, może być rozstrzygana dopiero po ustaleniu przestępności czynu, a więc także jego karygodności. Nie jest istotne dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu nawet ograniczenie poczytalności sprawcy (zob. postanowienie SN z 25.11.2004 r., WK 21/04, OSNwSK 2004/1, poz. 2205).
18. Można zgodzić się ze stwierdzeniem, że – zwłaszcza na etapie sądowego wymiaru kary – przedmiotem oceny sądu badającego stopień szkodliwości zaistniałego czynu nie jest zestawienie szkodliwości tego czynu z innymi czynami zabronionymi przez Kodeks karny, lecz ocena dokonana w ramach danego typu czynu zabronionego. Nie może – zdaniem Sądu Najwyższego – budzić wątpliwości, że czyny kwalifikowane z tego samego przepisu mogą charakteryzować się zarówno znikomym, jak i wysokim stopniem społecznej szkodliwości (uchwała SN z 30.03.2012 r., SNO 6/12, LEX nr 1215816). Dodać jedynie można, że gdyby było inaczej, to zabrakłoby uzasadnienia dla systemu sankcji względnie określonych o znacznej niekiedy rozpiętości między dolną a górną granicą kary przewidzianej za dane przestępstwo, jaka w ramach takiej sankcji może zostać wymierzona.

Społeczna szkodliwość przestępstw kwalifikowanych z tego samego przepisu może bowiem *in concreto* okazać się dość mocno zróżnicowana, a jednocześnie – analizując treść norm sankcjonujących oraz wynikających z nich sankcji karnych – z łatwością możemy dokonać porównania rozmaitych typów przestępstw, biorąc pod uwagę zróżnicowanie ich abstrakcyjnie szacowanej społecznej szkodliwości. W przeciwnym razie nie byłibyśmy w stanie odróżnić zbrodni od występków, a w ramach obu tych grup wyodrębnić przestępstwa mniej lub bardziej poważne.

19. W orzecznictwie wyrażany jest również pogląd, że stopień społecznej szkodliwości czynu jest tą immanentną cechą czynu, która pozwala na odróżnienie czynów błahych od poważnych i na uznanie za przestępstwo tylko takich, które faktycznie i realnie szkodzą określonym dobrom jednostki bądź dobru społecznemu. Ta zmienna cecha czynu, który formalnie wyczerpuje wszystkie znamiona danego typu czynu zabronionego, podlega indywidualnemu stopniowaniu i w zależności od konkretnych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych może być bądź to znikoma, bądź nieznaczna, bądź w końcu wysoka lub nawet szczególnie wysoka. Podkreśla się przy tym, że katalog okoliczności wyznaczających stopień społecznej szkodliwości ma charakter zamknięty i w całości został przez ustawodawcę określony w treści przepisu art. 115 § 2 k.k. (zob. np. wyrok SA w Katowicach z 13.01.2005 r., II AKa 455/04, Prok. i Pr.-wkł. 2006/1, poz. 21).

W judykaturze podkreśla się, że oceny społecznej szkodliwości należy dokonywać indywidualnie co do każdego czynu wyczerpującego znamiona określone w ustawie karnej, zarówno w kontekście ustalenia, czy czyn taki jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy (art. 1 § 2 k.k.), jak i wtedy, gdy ustawa karna wiąże określone skutki z popełnieniem czynu o określonym stopniu społecznej szkodliwości (np. art. 66 § 1, art. 93b § 1 k.k.) – tak np. w postanowieniu SN z 21.02.2019 r., V KK 54/18, LEX nr 2629830. Wypowiedź tę można by uzupełnić o stwierdzenie, że – ze względu na wynikające z art. 53 § 1 k.k. ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary – oceny stopnia społecznej szkodliwości sąd powinien dokonywać w odniesieniu do każdego czynu, który objęty został wyrokiem skazującym, skoro ocena ta ma istotne znaczenie w ramach sądowego wymiaru kary.

20. W literaturze dominuje pogląd, że m.in. ze względu na strukturę przestępstwa, w której społeczna szkodliwość „poprzedza” winę, stopień winy jest zależny od stopnia społecznej szkodliwości czynu, a nie odwrotnie (A. Wąsek [w:] M. Kalitowski i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, (art. 32–116), Gdańsk 1999, s. 362; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 226). Stwierdzenie, że sprawca popełnił czyn zabroniony umyślnie albo nieumyślnie, nie może pozostać bez wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości, a następnie zawinienia sprawcy.
21. Sięgając do kwantyfikatorów pozwalających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości, pamiętać należy o tym, że ich katalog wynikający z art. 115 § 2 k.k. jest katalogiem pełnym i zarazem zamkniętym, a każda ze wskazanych w nim okoliczności charakteryzuje

się prawną doniosłością. Pominięcie w ocenie którejkolwiek z nich czy też formułowanie własnych okoliczności, odmiennych od ustawowych i nadawanie im zasadniczego znaczenia stanowi naruszenie prawa materialnego. Jeżeli natomiast w art. 1 § 2 k.k. mówi się o znikomej społecznej szkodliwości czynu, to wymóg znikomości dotyczy społecznej szkodliwości ocenianej kompleksowo, nie zaś jej poszczególnych czynników (por. wyrok SN z 19.10.2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411).

Przestępstwo jako czyn zabroniony

22. Przestępstwem jest tylko czyn zabroniony, czyli – zgodnie z art. 115 § 1 k.k. – zachowanie się człowieka o znamionach określonych w ustawie karnej. Ustawowa określoność czynu zabronionego jest jednym z najbardziej doniosłych zagadnień prawa karnego materialnego. Precyzyjne odczytanie znamion tworzących typ czynu zabronionego pozwala bowiem na prawidłowe odróżnienie tego, co zakazane, od tego, co niezakazane (czyli dozwolone). Należy przy tym pamiętać, że obok znamion *expressis verbis* wyartykułowanych przez ustawodawcę opis przestępstwa uzupełniają tzw. **znamiona pozaustawowe**, których roli i znaczenia przecenić nie sposób (zob. też R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 7 i n.). Opis ten – spełniając wiele istotnych funkcji (m.in. informacyjną oraz gwarancyjną) – musi wskazywać te cechy zachowania, które przesądzają o naruszeniu normy zakazującej lub nakazującej określone zachowanie (normy sankcjonowanej) i które wyróżniają karalne naruszenie normy sankcjonowanej od naruszeń tej normy niewiązanych się z sankcją karną. Warunkiem realizacji przez czyn znamion czynu zabronionego jest więc naruszenie zakazu lub nakazu zawartego w normie sankcjonowanej (A. Zoll [w:] K. Buchała i in., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 620–621). Nie będzie więc wcale przesadą stwierdzenie, że gdyby zabrakło prawidłowego opisu typu czynu zabronionego stwarzającego możliwość zdekodowania zawartej w nim normy, wówczas zagrożona byłaby jedna z fundamentalnych zasad prawa karnego, a mianowicie *nullum crimen sine lege*.
23. W kontekście ustawowej określoności istotna wydaje się relacja, w jakiej pozostają pojęcia czynu zabronionego oraz czynu bezprawnego. Wśród wielu różnych aspektów, jakie na kanwie owej relacji wymagałyby rozważenia, na pierwszy plan wysuwa się w tym miejscu pytanie, czy popełnienie czynu zabronionego jest równoznaczne z popełnieniem czynu bezprawnego. Odpowiedź na nie stanie się oczywista, gdy od popełnienia czynu zabronionego należy odróżnić samą tylko realizację jego znamion. O ile bowiem z realizacją znamion czynu zabronionego – wobec możliwości wystąpienia tzw. okoliczności kontratypowych – nie musi wiązać się jeszcze popełnienie czynu bezprawnego, o tyle trudno byłoby pogodzić się ze stwierdzeniem, że popełnienie czynu zabronionego bezprawności takiej już nie zawiera. Przy takim ujęciu nie powinno się jednak tracić z pola widzenia różnicy, jaka występuje pomiędzy sformułowaniami „realizacja znamion czynu

zabronionego” a „popelnienie czynu zabronionego”. Tylko w tym drugim przypadku – jeśli oczywiście przyjmiemy, że stwierdzając popelnienie czynu zabronionego, wykluczamy możliwość wystąpienia okoliczności kontratypowych – bezprawność byłaby przesądzona.

24. Wiążąca się z popelnieniem czynu zabronionego bezprawność ujmowana jest jako sąd wyrażający sprzeczność między konkretnym społecznym ujemnym zachowaniem się człowieka a należącą do porządku prawnego normą sankcjonowaną, w której ustawodawca określił, jak z punktu widzenia chronionego systemu wartości należało się zachować. W zasadzie należy się zgodzić z poglądem, że sprzeczny z normą sankcjonowaną będzie tylko taki czyn, który narusza lub co najmniej naraża na niebezpieczeństwo dobro prawne, a jednocześnie narusza wykształconą przez wiedzę i doświadczenie regułę postępowania z tym dobrem (A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. A. Zoll, 2004, s. 34). Sprzeczność z normą sankcjonowaną nie jest – zdaniem części doktryny – warunkiem wystarczającym do stwierdzenia bezprawności czynu, mogą bowiem wystąpić okoliczności, które w pewnych szczególnych sytuacjach kolizyjnych usprawiedliwiają poświęcenie danego dobra, tworząc tzw. kontratypy (szerzej na ich temat w rozdziale III, dotyczącym podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej).

Przestępstwo jako czyn zawiniony

25. W art. 1 § 3 k.k. wyrażona została jedna z fundamentalnych zasad nowoczesnego prawa karnego – *nullum crimen sine culpa*. Jej obecne sformułowanie, czego dawny ustawodawca w sposób tak jednoznaczny nie czynił, racjonalizowane bywa rozmaicie. Na przykład w uzasadnieniu rządowego projektu nowego Kodeksu karnego (*Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997, s. 118) czytamy: „konieczne jest wyrażenie w kodeksie karnym wprost uzależnienia odpowiedzialności karnej od winy. Przemawia za tym także potrzeba wzmocnienia funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Kierując się wskazaniem współczesnej doktryny prawa karnego, kodeks wyraźnie oddziela winę od podmiotowej strony czynu zabronionego (umyślności albo nieumyślności). Granice winy są precyzowane w przepisach rozdziału III (wyłączający winę stan wyższej konieczności – art. 26 § 2 k.k., usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączający bezprawność czynu albo winę – art. 29 k.k. lub co do bezprawności czynu – art. 30 k.k., niepoczytalność – art. 31 § 1 k.k.). Nie wyłącza się jednak jeszcze innych sytuacji wyjątkowych, w których mimo popelnienia czynu zabronionego nie będzie można przypisać sprawcy winy. Kodeks wprowadza więc jednoznacznie zasadę odpowiedzialności tylko za czyn zawiniony. Nie przesądza jednak akceptacji określonej teorii winy, pozostawiając to doktrynie i orzecznictwu. Wprowadzenie przepisu wymagającego przypisania winy zmusi sądy do poświęcenia temu zagadnieniu w postępowaniu znacznie więcej uwagi, niż ma to miejsce dotychczas. Wina musi być samodzielnie ustalonym w postępowaniu karnym elementem przestępstwa”. Nie kwestionując znaczenia winy oraz słuszności tak sformułowanego pod adresem praktyki postulatu, trudno oprzeć się jednak wrażeniu, że twórcy Kodeksu – przemawiając ustami ustawodawcy dekretującego

sformułowaną w § 3 zasadę – znacznie przecenili swój wpływ na ową praktykę w kształtowaniu jej stosunku do zagadnienia winy, postrzeganego niekiedy jako czysto dogmatyczne.

26. Oparcie odpowiedzialności karnej na zasadzie winy oznacza – zdaniem Sądu Najwyższego – że sprawca ponosi odpowiedzialność karną za popełniony czyn tylko na tyle, na ile można mu postawić zarzut, przy czym skalę tego zarzutu, a więc i zakres odpowiedzialności, wyznaczają zasady subiektywizacji i indywidualizacji (zob. też wyrok SN z 4.11.2002 r., III KK 58/02, LEX nr 56846).
27. Skoro ustawowo określonym warunkiem popełnienia przestępstwa jest przypisanie sprawcy winy, to – mimo deklarowanego przez twórców Kodeksu dystansowania się od akceptacji jakiegokolwiek teorii winy – można zrekonstruować na podstawie przepisów Kodeksu, chociażby na potrzeby wymiaru sprawiedliwości, przesłanki jej przypisywania. Zgoda panuje w zasadzie co do tego, że do przesłanek tych należą:
- a) **podmiotowa zdolność sprawcy do ponoszenia odpowiedzialności karnej**, warunkowana osiągnięciem określonego wieku (art. 10 k.k.), wskazującego na jego dojrzałość,
 - b) niezakłócona patologicznymi czynnikami **zdolność do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem** (art. 31 k.k.),
 - c) **rozpoznawalność bezprawności** (art. 30 k.k.),
 - d) **brak usprawiedliwionego błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność albo winę** (art. 29 k.k.),
 - e) **wymagalność zgodnego z prawem zachowania**, odpadająca w anormalnej sytuacji motywacyjnej, leżącej u podłoża wyłączającego winę stanu wyższej konieczności (art. 26 § 2 k.k.).
28. Jednym z podstawowych założeń, na jakich oparli się twórcy obowiązującego Kodeksu karnego, jest odróżnienie strony podmiotowej czynu zabronionego od winy. Wiązana zazwyczaj w przeszłości z winą umyślność lub nieumyślność zachowania sprawcy współtworzy znamiona strony podmiotowej typu czynu zabronionego, decydujące o jego karalności i karygodności. Wina stanowi natomiast odrębny element struktury przestępstwa (zob. A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. A. Zoll, 2004, s. 40). Również w judykaturze zwraca się uwagę na to, że pojęcie winy nie jest tożsame z wystąpieniem elementów strony podmiotowej czynu, określonych w art. 9 § 1 i 2 k.k. Wina wyraża się bowiem w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy, który naruszył normę sankcjonowaną w sytuacji, gdy – co najmniej – mógł rozpoznać bezprawność popełnianego czynu. W praktyce podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę (wyrok SN z 8.02.2017 r., III KK 226/16, LEX nr 2224610).
29. Rozważając kwestię dopuszczalności pozaustawowych okoliczności wyłączających winę, uwzględnić trzeba doniosłość argumentów przemawiających za takim rozwiązaniem, jak też przeciw niemu. Z jednej strony zadać można by na wstępie pytanie, dlaczego

– wobec dopuszczalności pozaustawowych kontratyfów – na wyższym przecież piętrze struktury przestępstwa, tj. na płaszczyźnie winy, mielibyśmy kwestionować możliwość jej wyłączenia na podstawie okoliczności, która – podobnie jak owe kontratyfy – nie doczekała się jeszcze regulacji ustawowej. Czy aż tak istotna miałaby być pod tym względem różnica między wyłączającą winę anormalną sytuacją motywacyjną a – przykładowo – uchylającym bezprawność działaniem w granicach uprawnienia, skoro obie okoliczności, w pewnym sensie na zasadzie wyjątku od reguły, prowadzą do wykluczenia odpowiedzialności karnej? Otóż z kilku powodów różnica ta wydaje się jednak znacząca. Po pierwsze – w przypadku okoliczności wyłączającej winę, inaczej niż przy kontratyfie, nie jest całkiem jasne – wobec ciągle jeszcze aktualnych doktrynalnych sporów w kwestii istoty winy – co właściwie ulega wyłączeniu. Wszak określone w rozdziale III Kodeksu karnego okoliczności wyłączające winę – zgodnie zresztą z wyrażonym w uzasadnieniu stanowiskiem jego twórców – wyznaczają granice winy. Jest oczywiste, że okoliczności pozaustawowe również musiałyby stanowić tego rodzaju wyznacznik, czyli w istocie pogłębiać naszą wiedzę o istocie winy. W rezultacie prowadziłyby to do sytuacji, w której to, co nie jest w pełni rozpoznane (tzn. wina), zanegowane zostałoby na podstawie okoliczności pozaustawowej, czyli tego, co – z natury rzeczy – także nie do końca jest zdefiniowane. Po drugie – należy pamiętać o tym, że anormalna sytuacja motywacyjna, najczęściej powoływana jako przykład pozaustawowej okoliczności wyłączającej winę, leży u podłoża wielu innych, uregulowanych ustawowo okoliczności. Najwyraźniej dostrzec to można w kontekście wyłączającego winę stanu wyższej konieczności. Stan ten, zwłaszcza zaś stanowiąca jego istotę kolizja dóbr chronionych prawem, stwarza niewątpliwie tego rodzaju sytuację motywacyjną, która – z uwagi na towarzyszące jej zazwyczaj ekstremalne okoliczności – jest dla sprawcy anormalna. Gdybyśmy zatem z owej sytuacji chcieli uczynić samoistną, pozaustawową okoliczność wyłączającą winę, to mogłaby ona usłużnie pojawiać się we wszystkich tych przypadkach, w których – mimo braku przesłanek stanu wyższej konieczności – jej anormalność pozostawałaby poza dyskusją. Mówiąc inaczej, istniałoby wówczas realne niebezpieczeństwo, że sprawca, który nie mógłby powołać się na stan wyższej konieczności (z uwagi na jego ustawowo uregulowane ograniczenia), jako podstawę ekskulpacji powołałby właśnie anormalną sytuację motywacyjną.

30. Szczególnego rodzaju konsekwencje może rodzić sformułowany w ustawie wymóg, aby **wina przypisywalna była w czasie czynu zabronionego**. Przede wszystkim od razu można dostrzec kolizję, w jakiej do tak ujętej zasady winy pozostaje art. 31 § 3 k.k. (zob. też uwagi do tego przepisu).

Zasada *nullum crimen sine lege*

31. Artykuł 42 Konstytucji RP nadaje zasadzie *nullum crimen sine lege* już od dawna postulowaną rangę normy konstytucyjnej. Zasada ta była dobrze znana polskiemu prawu konstytucyjnemu okresu międzywojennego. Formułowała ją zarówno konstytucja marcowa z 1921 r. (ustawa z 17.03.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 44,

poz. 267 ze zm.), jak i kwietniowa z 1935 r. (ustawa konstytucyjna z 23.04.1935 r., Dz.U. Nr 30, poz. 227). Ponowne jej wprowadzenie, po trwającej wiele lat przerwie, dopiero do Konstytucji RP z 1997 r. nie oznacza jednak, że w okresie powojennym aż do chwili obecnej była ona przez polskiego ustawodawcę całkowicie pominięta. Po pierwsze bowiem, dość powszechnie próbowano przypisywać zasadzie *nullum crimen sine lege* – mimo jej nieobecności w ustawie zasadniczej – rangę normy konstytucyjnej. Po drugie zaś, zasada ta jako jeden z fundamentów polskiego prawa karnego występowała zarówno w Kodeksie karnym z 1932 r. (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.), jak i w Kodeksie karnym z 1969 r. Rzecz oczywista, że nie można jej było pominąć również w obowiązującym Kodeksie karnym. Twórcy Konstytucji RP zdawali sobie jednak sprawę, że ograniczenie się do płaszczyzny prawa karnego w przypadku ustawowego regulowania tej akurat zasady z wielu powodów nie byłoby słuszne.

32. Z zasady *nullum crimen sine lege* wynika wiele niezwykle istotnych, z punktu widzenia wolności osobistych jednostki, postulatów adresowanych nie tylko do organu stosującego prawo, lecz także do ustawodawcy (zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 12 i n.). Można je ująć następująco:
- po pierwsze – **postulat wyłącznie ustawowej typizacji przestępstw** (*nullum crimen sine lege scripta*),
 - po drugie – **postulat maksymalnej określoności tworzonych typów przestępstw** (*nullum crimen sine lege certa*),
 - po trzecie – **postulat wykluczający wsteczne działanie ustawy w sposób pogarszający sytuację sprawcy** (*nullum crimen sine lege praevia*),
 - po czwarte – **postulat niestosowania niekorzystnej dla sprawcy analogii oraz wykładni rozszerzającej** (*nullum crimen sine lege stricta*).

Z faktu, że część wyżej wymienionych postulatów skierowana jest bezpośrednio do ustawodawcy, wynika właśnie konieczność wprowadzenia zasady *nullum crimen sine lege* do Konstytucji RP. Dopiero wtedy mogą one bowiem wiązać nie tylko w procesie stosowania, lecz także stanowienia prawa. Konsekwencją konstytucjonalizacji tej zasady jest również stwierdzenie, że wynikających z niej zakazów lub nakazów nie można zmienić ustawą zwykłą.

33. Szczególne znaczenie zasady *nullum crimen sine lege* znajduje także swe potwierdzenie w podpisanej przez Polskę w dniu 26.11.1991 r., a ratyfikowanej w 1992 r. Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, uchwalonej przez państwa członków Rady Europy. Artykuł 7 EKPC stanowi bowiem, że nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony.

34. Pełna realizacja wszystkich postulatów wynikających z zasady *nullum crimen sine lege* wbrew pozorom nie jest sprawą prostą. Stosunkowo najłatwiejsze wydaje się przestrzeganie zakazu stanowienia o odpowiedzialności karnej na drodze innej niż ustawowa. Wystarcza bowiem gotowość ustawodawcy do przestrzegania tak sformułowanego zakazu. Realizacja trzech pozostałych postulatów nie ogranicza się natomiast jedynie do stwierdzenia pewnych faktów, lecz wymaga także ich oceny. Problem ten najlepiej można zilustrować na przykładzie postulatu maksymalnej określoności tworzonych typów przestępstw. Otóż ustawowa typizacja przestępstwa często sprowadza się jedynie do opisu skutku będącego naruszeniem dobra chronionego prawem, pomijając zupełnie określenie zabronionego zachowania, które do skutku takiego prowadzi. Zabronione nie jest zaś każde przyczynienie się do skutku, lecz tylko takie, którego z pewnych względów nie jesteśmy w stanie zaakceptować. Oczywiście jest wszak stwierdzenie, że nie każde spowodowanie śmierci człowieka stanowi przestępstwo. O tym zaś, kiedy negatywny skutek uznamy za rezultat prawnokarnie istotnego zachowania, decydują właśnie oceny. Problem polega jednak na tym, że kryteria, na podstawie których zachowania prowadzące do takiego samego, negatywnego skutku raz oceniamy jako zabronione, a innym razem jako dozwolone, w dogmatyce prawa karnego ciągle są jeszcze przedmiotem naukowych dyskusji oraz sporów. Dodatkową komplikację stanowi zaś fakt, że kryteriów takich (np. naruszenie zasad ostrożnego postępowania) z natury rzeczy poszukuje się poza ustawą. Łatwo zauważyć, jakie niebezpieczeństwa kryją się tutaj dla zasady *nullum crimen sine lege* pojmowanej jako postulat maksymalnej określoności tworzonych typów przestępstw.
35. W jednym z nowszych judykatów Sąd Najwyższy zauważył, że zasada *nullum crimen sine lege* – wskazując, iż odpowiedzialność karną może ponieść tylko sprawca czynu zabronionego przez ustawę – nie oznacza przecież, że ustawa zawierać będzie opis każdego możliwego zachowania, które wyczerpuje znamiona takiego czynu. Nie można zatem stawiać znaku równości pomiędzy sformułowaniem „czyn”, użytym w art. 1 § 1 k.k., a koniecznością stworzenia kompletnego ustawowego katalogu zachowań określających poszczególne czynności sprawcze realizujące znamiona typów czynów zabronionych (postanowienie SN z 29.07.2009 r., I KZP 8/09, OSNKW 2009/8, poz. 61). W innym miejscu czytamy zaś, że wyłączność ustawy i maksymalna określoność znamion przestępstw nie uprawniają do formułowania wniosku, że wszelkie elementy opisujące czyny zabronione muszą i mogą być wyczerpująco ustalone w ustawie. Także w zakresie typizacji przestępstw dopuszczalne jest odwoływanie się do sformułowań ocennych (np. ciężkie, lekkie, istotne, podobne, wielka, znaczna, silne, znikomy itp.). Ostatecznie na sądach ciąży obowiązek interpretacji przepisu zgodnie z zasadami konstytucyjnymi (postanowienie SN z 19.12.2007 r., V KK 101/07, LEX nr 346785). W tym kontekście pojawia się również spostrzeżenie, że dopuszczalne, a niekiedy nawet konieczne jest doprecyzowanie znamion ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podustawowej, tj. w rozporządzeniach. Takie działanie ustawodawcy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 k.k. (postanowienie SN z 29.01.2009 r., I KZP 29/08, OSNKW 2009/2, poz. 15).

36. Z zasady określoności czynu – wyrażonej nie tylko w Kodeksie karnym, lecz także w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP – wynika w sposób oczywisty, że podstawą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jest wykazanie, że sprawca wypełnił swoim zachowaniem wszystkie ustawowe znamiona przestępstwa stanowiącego przedmiot stawianego mu zarzutu. Przy braku choćby jednego ze znamion w opisie czynu przypisanego nie jest dopuszczalne uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzuconego mu przestępstwa (zob. postanowienie SN z 1.12.2015 r., V KK 351/15, LEX nr 1938693). Już od dawna utrwalony jest bowiem pogląd – niekiedy jednak wymagający przypomnienia – że w każdym postępowaniu karnym podstawowym warunkiem wydania skazującego orzeczenia jest udowodnienie, iż konkretne zachowanie wyczerpuje znamiona przestępstwa stypizowanego w danym przepisie ustawy karnej. Zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege certa* podstawą odpowiedzialności karnej może być tylko zgodność czynu ze znamionami typu czynu zabronionego (wyrok SN (7) z 25.01.2018 r., II KK 226/17, LEX nr 2434429). Jeśli przestępstwem może być jedynie czyn ustawowo określony, to brak możliwości stwierdzenia – ze względów natury dowodowej lub jakichkolwiek innych – że poddawane ocenie zachowanie konkretnego sprawcy nie odpowiada wszystkim znamionom składającym się na ustawowy opis przestępstwa, wyklucza zatem możliwość jego prawnokarnego przypisania.

Zasada *lex retro non agit*

37. Z zasadą *nullum crimen sine lege*, oznaczającą m.in. niemożność tworzenia na drodze ustawy przepisów karnych pogarszających z mocą wsteczną sytuację prawną sprawcy, wiąże się inna zasada, wprost wyrażająca tego rodzaju postulat. Chodzi mianowicie o podniesioną obecnie również do rangi normy konstytucyjnej zasadę *lex retro non agit*, oznaczającą **zakaz wprowadzania z mocą wsteczną karalności czynu dotychczas niezabronionego pod groźbą kary** (zob. A. Zoll, *Zasady prawa karnego w projekcie konstytucji*, PiP 1997/3, s. 74). Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji RP wymaga bowiem, aby ustawowy zakaz, za którego naruszenie sprawca pociągany jest do odpowiedzialności karnej, obowiązywał w czasie popełnienia czynu zabronionego. Daje również temu wyraz Sąd Najwyższy, wyrażając pogląd, że sprzeczne z zasadą art. 1 k.k. jest zastosowanie wobec sprawcy przepisu wprowadzającego typ czynu zabronionego, który wszedł w życie po popełnieniu czynu nieuznanego wcześniej przez ustawodawcę za czyn zabroniony (wyrok SN z 15.05.2000 r., V KKN 390/00, LEX nr 50990). Wyjątek stanowi możliwość ukarania za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Należy zaznaczyć, że wyjątek ten w Kodeksie karnym nie znalazł bezpośredniego odzwierciedlenia, co jednak – wobec możliwości, a nawet konieczności stosowania przepisów Konstytucji RP wprost (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) – nie pozbawia go istotnego znaczenia dla prawa karnego, także w kontekście art. 1 k.k. Jeżeli zatem ustawodawstwo krajowe nie przewidywałoby pewnego rodzaju przestępstw, a czyn podlegałby sankcji karnej na podstawie prawa międzynarodowego, to zaistniałaby wówczas podstawa do tego, aby obowiązywanie zasady *lex retro non agit* zostało wyłączone.

38. W literaturze przyjmuje się, że **retroaktywna zmiana prawa karnego** oznaczać może **penalizację** zachowań, za których popełnienie w dotychczasowym stanie prawnym nie była przewidziana sankcja karna, **złagodzenie lub zaostrzenie karalności** wcześniej popełnionych czynów zabronionych czy też wreszcie **depenalizację** polegającą na zniesieniu karalności wcześniej popełnionych czynów zabronionych. Jako szczególny przypadek retroaktywnej zmiany prawa karnego postrzegana jest modyfikacja sposobu wykonania kary wobec osób skazanych przed wejściem w życie danej ustawy (zob. szerzej: W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 359 i n.).
39. Dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień trzeba wyraźnie podkreślić, że zasada *lex retro non agit* nie wyklucza jakiegokolwiek, tzn. wszelkiego działania prawa wstecz, lecz tylko takie, które **prowadziłoby do pogorszenia sytuacji sprawcy** (oczywiście poza wskazanym wyżej wyjątkiem wynikającym z prawa międzynarodowego). Prawo nie tylko może, lecz także nawet musi działać z mocą wsteczną, tzn. musi znaleźć zastosowanie nowa ustawa, jeśli – jak to np. ma miejsce w przypadku depenalizacji zachowania wcześniej uznawanego za przestępne – sprawca na tym skorzysta. Jest oczywiste, że nie stoi temu na przeszkodzie zasada wynikająca z art. 42 Konstytucji RP oraz powtórzona w dosłownym niemal brzmieniu w Kodeksie karnym. Stąd też w przypadku kolizji ustaw w czasie w Kodeksie karnym przyjęto zasadę, że ustawa obowiązująca poprzednio znajdzie jednak zastosowanie, gdy jest ona względniejsza dla sprawcy. Należy zaś stosować ustawę nową (*lex retro agit*), jeśli w ten sposób sytuacja sprawcy nie ulegnie pogorszeniu.

Zasada *nulla poena sine lege*

40. Z art. 1 § 1 k.k. wynika także niezwykle istotna z punktu widzenia właściwego prawa karnemu instrumentarium zasada *nulla poena sine lege*. Pozwala ona na sformułowanie kilku konsekwencji zarówno dla samego ustawodawcy, jak i dla organu stosującego prawo. Po pierwsze – zagrożenie karą musi być ustawowo określone. Nowoczesny ustawodawca posługuje się w tym celu systemem sankcji względnie oznaczonych, tzn. takich, które zawierają rodzaj kary oraz jej granice (wynikające bądź to z samej sankcji, bądź to z przepisu części ogólnej). Po drugie – w ramach stosowania prawa sąd orzekający może wymierzyć tylko taką karę, jaka jest znana ustawie karnej, oraz tylko w granicach ustawowo określonych. Zasada *nulla poena sine lege* w jednakowym stopniu dotyczy oczywiście zarówno kar, jak i przewidzianych w Kodeksie tzw. środków karnych, przy czym te ostatnie nie wynikają zazwyczaj z sankcji przepisu karnego, lecz z odpowiednich przepisów części ogólnej.
41. Dokonując typologii sankcji czysto teoretycznie, można wyodrębnić:
- sankcje bezwzględnie nieoznaczone,
 - sankcje względnie oznaczone (nieoznaczone),
 - sankcje bezwzględnie oznaczone.

Pierwszy typ sankcji ma jedynie znaczenie historyczne, a posłużenie się nim w systemach prawa karnego odpowiadających współczesnym standardom – m.in. ze względu na zasadę *nulla poena sine lege* – nie jest już nawet możliwe. W istocie mamy bowiem do czynienia z jednym tylko przykładem sankcji bezwzględnie nieoznaczonej, której podstawową przesłanką byłoby ograniczenie się do stwierdzenia, że sprawca określonego czynu zabronionego „podlega karze”. Na przeciwległym biegunie, o czym warto od razu wspomnieć, pojawia się sankcja bezwzględnie oznaczona. Również taką sankcją ustawodawca zasadniczo się nie posługuje, choć – w przeciwieństwie do sankcji bezwzględnie nieoznaczonej – we współcześnie obowiązujących systemach prawnych bez trudu dałoby się ją zbudować, gdyż nie stoi temu na przeszkodzie omawiana tutaj zasada. Przykłady można by mnożyć do woli, ujmując każdą skonkretyzowaną co do rodzaju i wysokości karę jako przyporządkowaną danemu typowi czynu zabronionego sankcją (np. sprawca „podlega karze pięciu lat pozbawienia wolności”). Problem polega wszakże na tym, że ustawodawca nie jest w stanie zbudować przepisów na tyle kazuistycznych, aby – poprzez uwzględnienie wszystkich mogących zdarzyć się w życiu sytuacji – system sankcji bezwzględnie oznaczonych uczynić systemem powszechnym. Wymagałoby to nieosiągalnego w istocie rozbudowania części szczególnej Kodeksu karnego do takich rozmiarów, przy których każdemu typowi czynu zabronionego odpowiadałaby konkretna kara. Rzecz jednak w tym, że współczesne prawo karne, którego cechą charakterystyczną jest m.in. dążenie do możliwie syntetycznego ujmowania typów przestępstw, nastawia się przy ich konstruowaniu na zbiorowisko różnorodnych, bliżej niezindywidualizowanych wypadków, posługując się w zakresie określonego czynu, skutku czy też modalnych zazwyczaj okoliczności czasu, miejsca oraz sposobu jego popełnienia abstrakcyjnymi modelami (K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, s. 13).

42. Budowa sankcji względnie oznaczonych bywa zróżnicowana. Przede wszystkim rozróżnia się **sankcje proste**, zwane także jednorodzajowymi, oraz **sankcje złożone** (wielorodzajowe). Istota tych pierwszych polega na tym, że przewidują one tylko jeden rodzaj kary (zazwyczaj karę pozbawienia wolności). W sankcjach wielorodzajowych ustawodawca wskazuje co najmniej dwa lub – co zdarza się najczęściej – trzy różne rodzaje kary, ujmując je alternatywnie (np. sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku) lub – znacznie rzadziej – kumulatywnie (jak to przykładowo miało miejsce w obowiązującym do lipca 2011 r. art. 585 k.s.h., zgodnie z którym sprawca przestępstwa działania na szkodę spółki podlegał karze pozbawienia wolności do lat pięciu i grzywnie).

Art. 2. [Przestępstwa skutkowe z zaniechania]

Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

Spis treści

Istota zaniechania	40
Obowiązek zapobiegnięcia skutkowi	41
Obiektywne przypisanie skutku przy zaniechaniu	43

Istota zaniechania

1. W polskiej nauce prawa karnego ciągle jeszcze dominuje koncepcja tzw. **monistycznego ujmowania czynu** jako pojęcia nadrzędnego nad działaniem i zaniechaniem. Według tej koncepcji zaniechanie będące jedną z postaci czynu można określić jako powstrzymanie się przez podmiot od wymaganego od niego i obiektywnie możliwego w danym czasie i miejscu działania w określonym kierunku. Nie da się zatem sprowadzić istoty zaniechania do samej tylko bezczynności jako takiej. Zaniechanie ujmowane jako bezczynność w ogóle trudne byłoby do wyodrębnienia (spostrzeżenia), co więcej – brak byłoby jakichkolwiek podstaw, aby przypisać je konkretnemu sprawcy. Dlaczego np. zaniechanie nakarmienia dziecka, które zmarło śmiercią głodową, miałyby zostać przypisane jego matce, skoro nie tylko ona okazała się bezczynna, lecz także wszyscy ci (tzn. w gruncie rzeczy bliżej nieokreślony krąg podmiotów), którzy wszak także dziecka nie nakarmili.
2. Aby uniknąć tego rodzaju problemów, przyjmuje się w dogmatyce prawa karnego, że zaniechanie jest bezczynnością wiążącą się z konkretną sytuacją, w której od danego podmiotu oczekuje się – w związku z ciężącym na nim obowiązkiem – działania w określonym kierunku. Stwierdzenie takie ujawnia jednak zasadniczą różnicę zachodzącą pomiędzy działaniem i zaniechaniem, traktowanymi tradycyjnie jako dwie postaci tego samego pojęcia czynu. Rzecz bowiem w tym, że działanie jest zjawiskiem realnym (kompleksem ruchów dostrzegalnych dla zewnętrznego obserwatora) oraz dającym się ująć na płaszczyźnie czysto ontologicznej, podczas gdy zaniechania do sfery bytu sprowadzić się nie da. Mówiąc zaś inaczej, działanie ma swój wymiar czysto fizyczny, a więc można je zarejestrować za pomocą zmysłów, bez potrzeby angażowania jakichkolwiek wyższych struktur poznawczych. Jeśli więc przykładowo sprawca macha ręką lub nogą, to niezależnie od tego, co to machanie miałyby oznaczać, każda osoba obserwująca takiego człowieka – chociażby pochodziła z zupełnie innego kręgu kulturowego i zupełnie nie rozumiała znaczenia dostrzeżonej aktywności – wykonywanie tego rodzaju ruchów co najmniej na poziomie sensorycznym bez wątpienia zauważy. W tym właśnie sensie machanie ręką lub nogą istnieje obiektywnie i jest niezależne od jakiegokolwiek wartościowania. Z zaniechaniem sprawa

przedstawia się zupełnie inaczej. Nie istnieje ono bowiem samo przez się, lecz jedynie w kontekście naszych oczekiwań. Gdybyśmy wszak od matki nie oczekiwali nakarmienia dziecka, to jej zaniechania w ogóle byśmy nie zauważyli. Zaniechania nie sprowadzamy zatem do płaszczyzny ontologicznej, bo jest to po prostu niemożliwe, lecz przenosimy je na płaszczyznę normatywną. **Bez normy nakładającej obowiązek działania nie jesteśmy w stanie wyodrębnić zaniechania.** Wynika stąd dalszy wniosek – stwierdzenie, że działanie i zaniechanie to dwie formy tego samego zjawiska czynu, jest dość daleko idącym uproszczeniem.

3. Kwestia statusu zaniechania jest w literaturze karnistycznej przedmiotem sporu (zob. L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 76; W. Maćjor, *Czyn ludzki...*, s. 78). Generalnie trafne, gdyż wskazujące na potrzebę zachowania pewnego umiaru w prowadzonym sporze, wydaje się spostrzeżenie J. Majewskiego. Jego zdaniem, eksponując tylko to, że zarówno zdziałanie, jak i zaniechanie czegoś przez określony podmiot to pewne obiektywne fakty, próbuje się na siłę uczynić te dwie formy zachowania bardziej podobnymi, niż są w rzeczywistości, albo też zwracając uwagę wyłącznie na to, że czyn zdziałany i zaniechany różnią się w sposobie istnienia, wykopuje się między tymi formami przepaść, której faktycznie nie ma (J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 30).

Obowiązek zapobiegnięcia skutkowi

4. Zgodnie z brzmieniem art. 2 k.k. odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega tylko ten, na kim ciążył **prawny szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi**. Przepis ten – określając warunki odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne popełnione przez zaniechanie – odnosi się zarówno do przestępstw, które zgodnie z określeniem czynności wykonawczej (np. nie dopełnia obowiązku, uchyla się) nastawione są wyłącznie na zaniechanie (tzw. **właściwe przestępstwa z zaniechania**), jak i do takich przestępstw, w których czynność wykonawcza ujęta jest tak szeroko, że jej realizacja możliwa jest nie tylko przez działanie, lecz także przez zaniechanie (tzw. **niewłaściwe przestępstwa z zaniechania**). W zakresie tej drugiej grupy przestępstw znaczenie zasady wyrażonej w art. 2 k.k. wydaje się szczególnie istotne, stwarza ona bowiem wyraźną podstawę prawną dla karania tych przestępstw, uzupełniając w pewnym sensie ich ustawową typizację. Wszak zabić przez zaniechanie, czyli zrealizować w takiej formie znamiona art. 148 k.k., może tylko ten, na kim ciążył obowiązek zapobiegnięcia skutkowi śmiertelnemu. Dodatkowe znamię, nadające sprawcy zabójstwa przez zaniechanie status **gwaranta**, wynika właśnie z art. 2 k.k. (w poprzednim stanie prawnym miało ono charakter pozaustawowy). O wiele mniejsze znaczenie przepis ten ma natomiast dla właściwych przestępstw z zaniechania. Pozycja sprawcy jako gwaranta, na którym ciążył szczególnie obowiązek, wynika bowiem już z ich ustawowej typizacji (zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 256). Nie będzie więc chyba przesadą stwierdzenie, że z punktu widzenia tej grupy przestępstw przepis ten jest właściwie zbędny.

5. Jeśli na sprawcy nie ciążył w chwili zaniechania prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, to może on odpowiadać jedynie za przestępstwo formalne, którego znamiona zrealizował swym zaniechaniem działania w oczekiwanym przez prawo kierunku. Przypisanie czynu zabronionego nastawionego na zachowanie w postaci zaniechania opisanej w typie czynności, niewymagającego powstania określonego skutku (przestępstwo formalne z zaniechania), nie stwarza szczególnych problemów, gdyż sprowadza się do wykładni użytego w typie zwrotu, np. „nie udziela pomocy” (art. 162 k.k.), „znęca się” (art. 207 k.k.), „zataja prawdę” (art. 233 k.k.), w kontekście pozostałych znamion danego typu.
6. Kodeks nie określa bliżej **źródeł prawnego szczególnego obowiązku**. Źródła te są w literaturze prawa karnego przedmiotem sporów (zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 65 i n.). Oczywiście jest natomiast, że musi to być obowiązek prawny, a zatem nie może być on uzasadniony jedynie normami moralnymi lub obyczajowymi. Przyjmuje się, że może on wynikać:
- a) wprost z przepisu prawa karnego (np. obowiązek udzielenia pomocy człowiekowi, któremu grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – art. 162 § 1 k.k.; obowiązek zawiadomienia o przestępstwie – art. 240 § 1 k.k.),
 - b) z innych aktów normatywnych,
 - c) z orzeczenia sądowego,
 - d) z faktu zajmowania określonego stanowiska lub pełnionej funkcji,
 - e) z umowy, na podstawie której przyjmuje się określone zobowiązanie (np. do sprawowania pieczy nad określonym dobrem prawnym),
 - f) z okoliczności faktycznych, o ile wynika z nich jednoznacznie, że następuje przyjęcie funkcji gwaranta.

Katalog źródeł obowiązku gwaranta nie został uregulowany kodeksowo, co sprzyjać może rozmaitym kontrowersjom, zwłaszcza gdy źródłem takim miałyby być dość trudne do precyzyjnego zdefiniowania okoliczności faktyczne. Mimo możliwych trudności w tym zakresie również w judykaturze przyjmuje się, że sprawca może w wyniku różnych faktycznych i prawnych zdarzeń samodzielnie przyjąć na siebie obowiązek gwaranta, czyli obowiązek pieczy nad określonym dobrem prawnym przed zagrożeniem pochodzącym z określonego źródła. W szczególności usytuowanie w tej pozycji może nastąpić w wyniku umowy, jak również poprzez złożenie dobrowolnych oświadczeń woli. Dobrowolne przyjęcie stanowiska gwaranta nie musi przybierać formy cywilnego kontraktu. Konieczne jest jednak rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta. Co więcej, nieodpłatność nie stanowi tutaj jakiegoś kryterium negatywnego, gdyż nie wyklucza możliwości przyjęcia na siebie obowiązku gwaranta, albowiem nie pozbawia świadczenia sprawcy charakteru prawnego i szczególnego (zob. wyrok SN z 19.07.2018 r., IV KK 371/17, LEX nr 2540120). Z nieco wcześniejszej wypowiedzi Sądu Najwyższego wynika natomiast, że prawny, szczególnie obowiązek, o którym mowa w art. 2 k.k., nie może być utożsamiany z kierowanym wobec

określonej osoby, czy przez nią samą wobec siebie, oczekiwaniem postąpienia pożądanego w danej sytuacji w myśl ogólnych – moralnych, życiowych czy też obyczajowych – zasad. Obowiązek ten musi bowiem wynikać z reguł prawnych, których źródłem – w odniesieniu do określonej osoby – jest treść aktu normatywnego, orzeczenie sądu, umowa czy też skonkretyzowana sytuacja faktyczna, w której w sposób jednoznaczny urzeczywistnia się powstanie po stronie tej osoby wymagania zapobieżenia powstaniu skutku stanowiącego zamię określonemu czynu zabronionemu (zob. wyrok SN z 4.03.2015 r., IV KK 32/15, LEX nr 1650300).

7. Zgodnie z dość rozpowszechnionym w literaturze poglądem obowiązek zapobieżenia skutkowi musi mieć charakter szczególny, czyli adresowany do oznaczonej grupy osób. Nie wystarcza zaś jakiś nieskonkretyzowany obowiązek ogólny, mający w szczególności postać nakazu moralnego. Dopiero bowiem zindywidualizowany oraz skonkretyzowany obowiązek zapobieżenia skutkowi czyni ze sprawcy tzw. gwaranta. Przepięne **niezapobieżenie skutkowi będzie zatem zawsze przestępstwem indywidualnym** (zob. L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 151; podobnie SN w wyroku z 22.11.2005 r., V KK 100/05, LEX nr 164374, w którym czytamy, że osoba odpowiadająca za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie musi się charakteryzować określonymi cechami, co – innymi słowy – oznacza, że sprawca wobec dobra chronionego normą zajmuje pozycję gwaranta zapobieżenia skutkowi; mamy więc do czynienia z tzw. przestępstwem indywidualnym). Nieco inaczej kwestię tę postrzega J. Majewski, którego zdaniem zamię gwaranta jest znamieniem ustawowym, dającym się wyinterpretować wprost z przepisów typu „kto powoduje...”. Funkcją tego znamienia nie jest też ani ograniczanie, ani poszerzanie zakresu odpowiedzialności za przestępstwa materialne z zaniechania. Zamię gwaranta – podobnie jak inne znamiona ustawowe – po prostu współwyznacza potencjalny zakres odpowiedzialności za przestępstwa, o których mowa (J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 114).
8. Zgodnie z zasadą, że nikt nie jest zobowiązany do czynienia rzeczy niemożliwych (*ad impossibilia nemo obligatur*), również od gwaranta można domagać się tylko takiego zachowania, któremu jest on w stanie podołać, aby zapobiec skutkowi stanowiącemu zamię czynu zabronionego.
9. Niedopełnienie obowiązku polega na zaniechaniu podjęcia takich czynności, które w danej sytuacji faktycznej, zgodnie z obowiązującymi przepisami i regułami postępowania, należało podjąć (wyrok SN z 10.12.2002 r., IV KKN 667/99, LEX nr 74384).

Obiektywne przypisanie skutku przy zaniechaniu

10. Odpowiedzialność karna, o której mowa w art. 2 k.k., dotyczy tylko przestępstw skutkowych (materialnych) popełnionych przez zaniechanie. Przestępstwo nazywane jest skutkowym wówczas, gdy do jego ustawowych znamion należy również skutek popełnionego przez sprawcę czynu. Przy tego rodzaju przestępstwie nie chodzi więc o wywołanie

jakiegokolwiek skutku, lecz jedynie takiego, który jest ustawowo określony. Dopóki skutek taki nie zostanie przez sprawcę spowodowany, możemy jedynie mówić o usiłowaniu, nie zaś o dokonaniu czynu zabronionego. W szczególny sposób rozumiane jest w dogmatyce prawa karnego samo pojęcie skutku. Nie ogranicza się ono bowiem do fizycznej zmiany w świecie zewnętrznym (mającej np. postać szkody w znaczeniu materialnym), lecz obejmuje wszelkiego rodzaju zmianę, jaką swym zachowaniem może wywołać sprawca. Skutkiem jest zatem przy niektórych typach przestępstw m.in. sprowadzenie przez sprawcę bezpośredniego niebezpieczeństwa dla określonego dobra prawnego (np. sprowadzenie niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym), nawet jeśli niebezpieczeństwo to nie urzeczywistniło się w naruszeniu dobra prawnego.

11. W przypadku przestępstw materialnych popełnionych przez zaniechanie aktualizuje się niezwykle skomplikowany w dogmatyce prawa karnego problem obiektywnego przypisania skutku. Trzeba bowiem odpowiedzieć sobie na pytanie, jakie przesłanki powinny zostać spełnione, aby możliwe stało się uznanie kogoś, kto zaniechał określonego działania, za sprawcę prawnokarnie relewantnego skutku objętego ustawowymi znamionami czynu zabronionego. Wbrew pozorom nie jest to pytanie dotyczące jedynie problematyki kauzalnej, w szczególności zaś przyczynowości zaniechania. Prawnokarne przypisanie prowadzące do stwierdzenia, kto jest sprawcą czynu zabronionego, ma bowiem również charakter *par excellence* normatywny. Na gruncie przestępstw z działania coraz bardziej oczywista we współczesnej dogmatyce staje się teza, że przypisanie skutku działającemu sprawcy wymaga zarówno powiązania przyczynowego, jak i normatywnego. Mogłoby się wydawać, że wobec toczącego się przed laty, a w istocie chyba nierozwiązywalnego sporu co do przyczynowości zaniechania prawnokarne przypisanie skutku komuś, kto zaniechał określonego działania, odbywa się wyłącznie na płaszczyźnie normatywnej. Przypisanie to musi mieć jednak również swoje ontologiczne podstawy, nie sposób zaś przy nim uniknąć problematyki kauzalnej.
12. Ontologiczną podstawą przypisania przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie jest wyjaśnienie przyczynowe prawnokarnie relewantnego skutku, czyli odpowiedź na pytanie, dlaczego do jego wystąpienia w sensie kauzalnym w ogóle doszło. Jeśli bowiem kwestia ta nie zostanie prawidłowo postawiona oraz rozwiązana, to – niestety – nie będzie możliwe przejście na płaszczyznę normatywną oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy sprawca, który wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi zaniechał określonego działania, mógł zapobiec powstaniu skutku. Próbując cały problem zilustrować na możliwie najprostszym przykładzie, możemy przyjąć, że dla przypisania śmierci dziecka matce, która zaniechała jego nakarmienia, w pierwszej kolejności musimy wyjaśnić, jaka była rzeczywista przyczyna śmierci. Jeśli bowiem tego nie uczynimy, nie będziemy również w stanie rozstrzygnąć kwestii, czy – karmiąc dziecko – matka mogłaby zapobiec powstaniu tego skutku. Podobnie zatem jak przy przestępstwach z działania, ontologiczną podstawą prawnokarnego przypisania w ramach przestępstw popełnionych przez zaniechanie jest przyczynowe wyjaśnienie skutku. Podstawą owego wyjaśnienia nie może być jednak

ciągle jeszcze dość rozpowszechniona w polskiej nauce prawa karnego teoria warunku *sine qua non*, lecz **tzw. teoria warunku odpowiadającego empirycznie potwierdzonej prawidłowości** (zwana również teorią właściwego warunku). Teoria ta – co warto podkreślić – nie definiuje „istoty” związku przyczynowego, do czego prawnicy nie są wszak powołani, lecz dostarcza jedynie swoistych wskazówek metodologicznych, które ułatwiają i zarazem racjonalizują proces kauzalnego wyjaśniania konkretnych zdarzeń. Podstawowa jej teza w najbardziej syntetycznym ujęciu brzmi następująco: dowolne zdarzenie (np. konkretne zachowanie sprawcy) stanowi przyczynę zdarzenia czasowo późniejszego (np. ustawowo określonego skutku), jeśli oba te zdarzenia powiązane są łańcuchem zmian odpowiadających istniejącej w otaczającym nas świecie prawidłowości (zob. szerzej na ten temat: J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 34 i n.).

13. Struktura formalna kauzalnego wyjaśniania jest – według teorii warunku właściwego – następująca: zbiór konkretnych zdarzeń a, b, c, ..., n wówczas stanowi przyczynowe wyjaśnienie konkretnego zdarzenia e, gdy na podstawie znanych nam ogólnych praw możemy stwierdzić, że zdarzeniom typu A, B, C, ..., N regularnie towarzyszy zdarzenie typu E. Zakładamy przy tym, że:
- a) dany jest opis zbioru konkretnych (pojedynczych) zdarzeń A1, B1, C1, ..., N1, zwanych antecedentami lub warunkami skutku,
 - b) dane są ogólne prawa empiryczne L1, L2, L3, ..., Ln,
 - c) z konkretnych zdarzeń oraz ogólnych praw ujętych w formie zdań oznajmujących wynika logicznie opis zdarzenia typu E.

Jeśli zdarzenie typu E już wystąpiło, to za pomocą zdań oznajmujących zawierających opis konkretnych zdarzeń oraz ogólnych praw może zostać wyjaśnione, jeśli zaś jeszcze nie wystąpiło – może zostać przewidziane na podstawie tych samych zdań. Na tej samej zasadzie można również wyjaśnić (przewidzieć), co by się stało, gdyby wystąpiło zdarzenie będące zaniechanym przez człowieka działaniem.

14. Każde prawo przyczynowe określa warunki, jakie zgodnie z posiadaną przez nas wiedzą i doświadczeniem muszą być spełnione, aby nastąpił konkretny skutek, którego wyjaśnienie kauzalne jest właśnie poszukiwane. Zakładamy przy tym, że sprawdza się ono tylko w przypadku wystąpienia wszystkich warunków, dla jakich zostało ustanowione. Warunki te można by więc określić jako niezbędne przesłanki funkcjonowania danego prawa. Jeśli zatem przyjąć, że zastosowane prawo jest zdaniem empirycznie prawdziwym (tzn. jeśli przykładowo prawdą jest, że noworodek, któremu po urodzeniu się nie dostarczono odpowiedniego pożywienia, w wyniku zmian zachodzących w jego organizmie w ciągu kilku dni umiera z wycieńczenia), to stwierdzenie, że w konkretnym przypadku spełnione zostały wszystkie warunki, w jakich prawo to funkcjonuje, jest równoznaczne ze znalezieniem wyjaśnienia kauzalnego zdarzenia ujmowanego jako skutek (śmierci noworodka). **Znając warunki, w jakich aktualizuje się prawo przyczynowe pozwalające na wyjaśnienie skutku, możemy podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, czy działanie,**

które zostało zaniechane, eliminowałoby jakikolwiek z tych warunków, przeciwdziałając w ten sposób skutkowi. Innymi słowy, jeśli znaleźliśmy prawo przyczynowe, dzięki któremu możemy zrekonstruować łańcuch kauzalny zdarzeń prowadzących do skutku, to – chcąc przypisać skutek temu, kto zaniechał – musimy odpowiedzieć na pytanie, czy stanowiące podstawę kauzalnego wyjaśnienia prawo przyczynowe funkcjonowałoby również w zmienionych warunkach, tzn. w przypadku wykonania przez sprawcę zaniechanego działania. Innymi słowy, chodziłoby o ustalenie, czy zaniechane działanie wyeliminowałoby warunek stanowiący konieczną przesłankę zaktualizowania się danego prawa. Kauzalne wyjaśnienie skutku stanowi zatem ontologiczną przesłankę jego przypisania konkretnemu sprawcy (w gruncie rzeczy niezależnie od tego, czy działał on, czy też zaniechał określonego działania). Istotne jest bowiem nie to, że sprawca w konkretnym przypadku zaniechał, lecz jedynie wyjaśniona na płaszczyźnie ontologicznej wartość kauzalna działania (wykonanego lub zaniechanego) z punktu widzenia prawnokarnie relewantnego skutku.

15. Sprawcy popełniającemu przestępstwo skutkowe przez zaniechanie nie dlatego przypisujemy skutek, że go w sensie kauzalnym wywołał, czyli przyczynił się do jego wystąpienia, lecz jedynie dlatego, że mu – wbrew istniejącemu obowiązkowi – nie przeszkodził. Ta kwestia stanowi już jednak normatywną płaszczyznę prawnokarnego przypisania przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie. Warto w tym miejscu dodać, że w podstawowej na temat przypisania skutku przy zaniechaniu pracy J. Majewskiego został wyrażony pogląd, iż ze względów zasadniczych natury ontologicznej zaniechany czyn – w przeciwieństwie do czynu zdziałanego – nie może być źródłem przebiegów kauzalnych ani też źródłem niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Autor ten jednocześnie dodaje – z czym w pełni należy się zgodzić – że odpowiedzialność za przestępstwa materialne z zaniechania także opiera się na pewnych zależnościach przyczynowo-skutkowych, iż w procesie przypisywania skutku przy zaniechaniu nasza wiedza o ogólnych prawidłowościach rządzących przemianami świata, który nas otacza, gra nie mniejszą rolę niżli w przypadku przestępstw materialnych z działania (J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 124–125).
16. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że przepis art. 2 k.k. statuuje **normatywny warunek odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie**. Dla przypisania takiej odpowiedzialności, a zatem przypisania skutku w przypadku zaniechania, owo zaniechanie musi być bezprawne, oparte wyłącznie na normatywnym powiązaniu ze skutkiem. Osoba odpowiadająca za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie musi się charakteryzować określonymi cechami. Innymi słowy, z art. 2 k.k. wynika, że sprawca wobec dobra chronionego normą zajmuje pozycję gwaranta zapobiegnięcia skutkowi. Mamy więc do czynienia z tzw. przestępstwem indywidualnym (wyrok SN z 22.11.2005 r., V KK 100/05, LEX nr 164374).
17. Obiektywne przypisanie oskarżonemu skutku przestępnego jest możliwe tylko wtedy, gdy stwierdzi się, że **zachowanie sprawcy stwarzało lub istotnie zwiększało nieakceptowane prawnie niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot zamachu**

i niebezpieczeństwo to zrealizowało się w postaci wystąpienia danego skutku przestępnego (zob. także wyrok SN z 9.05.2002 r., V KK 21/02, LEX nr 54393). Normatywnej przesłanki obiektywnego przypisania upatrywać więc należy w stworzeniu przez gwaranta nadmiernego ryzyka wywołania negatywnego skutku w postaci naruszenia dobra chronionego prawem, traktowanego jako konsekwencja zaniechania czynności, do której gwarant był zobowiązany. Samo stwierdzenie, że zaniechane zostało spełnienie obowiązku, nie wystarcza zatem dla przypisania skutku. Trzeba bowiem ponadto ustalić, że po pierwsze – w zaistniałym skutku urzeczywistniło się to właśnie niebezpieczeństwo, które gwarant obowiązany był odwrócić, i po drugie – jego powstaniu zapobiegłoby podjęcie zaniechanego działania (zob. też J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 125). Dodać jeszcze należy, że o ile – według dominującego w tym zakresie poglądu – prawdopodobieństwo zapobiegnięcia skutkowi sięgać powinno granic pewności, o tyle z kryminalnopolitycznego punktu widzenia pożądana wydaje się akceptacja poglądu nieco mniej radykalnego, zgodnie z którym dla przypisania wystarczające powinno być już odpowiednio duże prawdopodobieństwo, że w przypadku wykonania zaniechanego działania skutek jednak by nie powstał.

18. Jeśli skutek stanowiący ustawowe znamię przestępstwa popełnionego przez zaniechanie jest następstwem bezprawnych zachowań wielu osób, to zważywszy na treść art. 2 k.k., może być on przypisany tym tylko, które nie wykonały ciężącego na nich prawnego, szczególnego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, i tylko wtedy, gdy w nastąpieniu skutku urzeczywistniło się niebezpieczeństwo, które wykonanie tego obowiązku miało odwrócić (wyrok SN z 24.02.2005 r., V KK 375/04, OSNKW 2005/3, poz. 31).

Art. 3. [Zasada humanitaryzmu]

Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka.

1. **Zasada humanitaryzmu** jako naczelna dyrektywa stosowania kar oraz innych środków przewidzianych w Kodeksie ma swe oparcie w normach prawa międzynarodowego oraz w Konstytucji RP. Zgodnie z art. 3 EKPC nikt nie będzie poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu bądź karaniu. Odpowiednikiem tej normy jest art. 40 Konstytucji RP, zawierający ponadto **zakaz stosowania kar cielesnych**, z którego to zakazu wywiedzona jest również niedopuszczalność stosowania kary śmierci. Z kolei art. 41 ust. 4 Konstytucji RP stanowi, że każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany w sposób humanitarny. Nie bez znaczenia jest tutaj również art. 30 Konstytucji RP, z którego treści wynika, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem władz publicznych.
2. Szczególnego znaczenia – w kontekście art. 3 k.k. oraz wyrażonej w nim zasady – nabiera ratyfikowana przez Polskę Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego

okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych 10.12.1984 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378, zał.). W art. 1 konwencji sformułowany został zakaz stosowania tortur rozumianych jako każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie fizyczne bądź psychiczne w celu uzyskania od niej lub osoby trzeciej informacji czy też wyznania w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub osobę trzecią albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Nie stanowi tortur zadawanie bólu lub cierpienia wynikającego jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanego z tymi sankcjami lub wywołanego przez nie przypadkowo.

3. Trafny wydaje się pogląd, że **zasadę humanitaryzmu należy rozumieć jako dyrektywę minimalizowania cierpień, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych człowiekowi przy stosowaniu kar kryminalnych** oraz ich wymierzania tylko wtedy i w takich granicach, w jakich jest to konieczne dla realizacji normy prawa karnego (zob. A. Wąsek, *Kodeks...*, t. 1, s. 52). Prawo karne powinno być także humanitarne (tzn. ludzkie) w tym znaczeniu, że wymagania przezeń stawiane powinny być na miarę możliwości ludzi, a stosowane kary i środki nie powinny być okrutne, poniżać karanego ani wyrządzać mu zbędnych dolegliwości (L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 30).
4. Wynikająca z zasady humanitaryzmu dyrektywa adresowana jest do organu stosującego kary oraz inne środki przewidziane w Kodeksie karnym, czyli w pierwszej kolejności do sądu orzekającego. Na etapie wymierzania kar pozostaje ona w oczywistym związku ze sformułowanymi w art. 53 k.k. ogólnymi dyrektywami sądowego wymiaru kary (zob. komentarz do tego przepisu). Rzecz jednak w tym, że sięga ona znacznie dalej, zachowując swą aktualność również wówczas, gdy stosowanie kar oznacza już etap ich wykonania. Wskazuje na to jednoznacznie treść art. 4 k.k.w., który stanowi, że kary, środki karne, środki kompensacyjne, przepadek, środki zabezpieczające i środki zapobiegawcze wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego. Zakazuje się stosowania tortur lub nieludzkiego albo poniżającego traktowania i karania skazanego (§ 1). Skazany zachowuje prawa i wolności obywatelskie. Ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy oraz z wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia (§ 2). Istotne jest również stwierdzenie zawarte w art. 5 § 1 k.k.w., że skazany jest podmiotem określonych w Kodeksie karnym wykonawczym praw i obowiązków.
5. Trudna do pogodzenia z zasadą humanitaryzmu byłaby **kara śmierci**. W świetle tej zasady rezygnacja z tak drastycznej oraz niehumanitarnej w swej istocie kary była z pewnością nieodzowna, jeśli ustawodawca nie chciał narazić się na zarzut braku konsekwencji.

6. Nadmierne odwlekanie wykonania kary, niezgodne z powinnością niezwłocznego wykonywania kar (art. 9 § 1 k.k.w.), jest sprzeczne z powinnością postępowania humanitarnego (art. 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k.w.), sprawia bowiem, że tak traktowany skazany długo nie może się pozbyć ciężaru dawnego przestępstwa, a kara nie staje się środkiem poprawienia go, lecz abstrakcyjną dolegliwością, oderwaną od jego dawnych czynów (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 232/00, KZS 2000/7–8, poz. 56).

Art. 4. [Zasady stosowania ustawy karnej]

§ 1. Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

§ 2. Jeżeli według nowej ustawy za czyn objęty wyrokiem nie można orzec kary w wysokości kary orzeczonej, wymierzoną karę obniża się do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy.

§ 3. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zagrożony karą pozbawienia wolności, wymierzoną karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu zamienia się na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, przyjmując że jeden miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom dziennym grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności.

§ 4. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa.

1. Czas popełnienia przestępstwa wyprzedza – i to niekiedy nawet znacznie – czas orzekania w sprawie o to przestępstwo, jeśli – co oczywiste – jego sprawca został w ogóle postawiony przed wymiarem sprawiedliwości. Oba te momenty różnić się mogą m.in. tym, że obowiązuje w nich inny stan prawny. Powstające wówczas zagadnienie tzw. kolizji ustaw w czasie (czyli tzw. **prawa intertemporalnego**), zachodzącej wówczas, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, reguluje art. 4 k.k. Tego rodzaju kolizja jest rezultatem zmiany ustawy karnej, jaka nastąpiła w okresie między popełnieniem przestępstwa a momentem orzekania. Zmiana taka nie musi mieć charakteru całościowego. Wystarczy bowiem, jeśli dotyczy przepisów mających wpływ na wyrokowanie lub wydawanie innego rodzaju orzeczeń w danej sprawie. W literaturze dostrzega się (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 35–36), że zmiana normatywna w obrębie wybranego zespołu norm (np. gałęzi prawa) polegać może na:
 - a) wprowadzeniu do zespołu norm nowej normy, dotychczas w nim nieznannej,
 - b) usunięciu z zespołu norm normy dotychczas obowiązującej,
 - c) modyfikacji treści normy (co w rzeczywistości jest zabiegiem uchylecia jednej oraz wprowadzenia innej normy przy częściowej tożsamości zakresów zastosowania obu norm).

2. Stwierdzenie kolizji ustaw w czasie wymaga – po pierwsze – wyodrębnienia pewnego przedziału czasowego, którego granice wyznacza moment popełnienia przestępstwa oraz moment orzekania, po drugie zaś – ustalenia, że w tak wyodrębnionym przedziale czasowym doszło do zmiany ustawy karnej. Kolizja ustaw nie zachodzi natomiast, jeżeli jakiś czyn nie był zabroniony w chwili jego popełnienia, a stał się nim dopiero w świetle nowej ustawy. Do takiego przypadku odnosi się bowiem zasada wynikająca z art. 1 k.k. (*lex retro non agit*), zgodnie z którą odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto popełnia czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Przepis ten wprowadza więc **zakaz wstecznego działania ustawy penalizującej** czyn uprzednio niezakazany.
3. Pierwszy punkt graniczny owego przedziału czasowego, czyli moment popełnienia przestępstwa, określa art. 6 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany (zob. też sformułowane niżej uwagi do tego przepisu). Drugi punkt graniczny, czyli moment orzekania, związany jest nie tylko z wydawaniem wyroku kończącego rozprawę główną, lecz także z orzekaniem we wszystkich stadiach postępowania karnego (przygotowawczego, jurysdykcyjnego, wykonawczego), w których zapada rozstrzygnięcie dotyczące losu sprawcy. Należy dodać, że granicę tę wyznacza tylko orzeczenie prawomocne.
4. W razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie objęte tym czynem popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły popełniony został pod rządami ustawy nowej (zob. wyrok SN z 14.11.2016 r., III KK 273/16, LEX nr 2151432).
5. Zaistnienie kolizji ustaw w czasie powoduje konieczność dokonania wyboru **między ustawą z czasu popełnienia przestępstwa, ustawą z czasu orzekania** i ewentualnie także ustawą pośrednią, czyli taką, która jeszcze nie obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa, choć już nie obowiązuje w czasie orzekania. Zmiana obowiązującego stanu prawnego w określonym wyżej przedziale czasowym może być bowiem wielokrotna. Rozwiązanie kolizji wymaga zastosowania reguł operacyjnych, które wskazywałyby, jaki przepis powinien znaleźć zastosowanie do konkretnego przypadku, jeśli przepisy uległy zmianie po popełnieniu czynu zabronionego.
6. Zgodnie z wyrażoną w art. 4 § 1 k.k. generalną zasadą w **przypadku kolizji ustaw w czasie stosować należy ustawę nową**. Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że zasada ta (*lex retro agit*) pozostaje w sprzeczności z wynikającą z art. 1 k.k., a przy tym mającą jednocześnie charakter normy konstytucyjnej, zasadą *lex retro non agit*. Sprzeczność ta jest jednak tylko pozorna. Artykuł 4 k.k. odnosi się bowiem jedynie do tych przypadków, w których czyn był zabroniony również w chwili jego popełnienia. Mowa jest w nim bowiem o czasie popełnienia **przestępstwa**, nie zaś jakiegokolwiek prawokarnie

irrelevantnego czynu, który przez nową ustawę został dopiero spenalizowany. Z drugiej zatem strony można by również powiedzieć, że wyrażona w art. 1 k.k. zasada *lex retro non agit* zawiera zakaz wstecznego stosowania ustawy penalizującej zachowanie sprawcy, nie zaś wszelkich innych ustaw, które jedynie w sposób korzystny modyfikują sytuację sprawcy popełniającego czyn, który już w chwili jego dokonywania był spenalizowany.

7. Odstępstwo od stosowania ustawy nowej przewidziane jest wówczas, gdy ustawa stara (poprzednio obowiązująca) jest **względniejsza dla sprawcy**. Innymi słowy, regułą jest stosowanie ustawy nowej (jeśli nie pogarsza ona sytuacji prawnej sprawcy), wyjątkiem zaś – stosowanie ustawy starej (jeśli w świetle jej przepisów sytuacja prawna sprawcy jest wówczas korzystniejsza). Oznacza to, że **ustawa nowa, która nie jest surowsza dla sprawcy, działa wstecz**.
8. Przy rozstrzygnięciu kwestii, czy stara ustawa jest względniejsza dla sprawcy w danym konkretnym przypadku, należy uwzględnić całość przepisów starej i nowej ustawy (także ustaw pośrednich), a więc cały stan prawny dotyczący konkretnego przestępstwa i jego sprawcy. Każdą z ustaw należy przy tym ocenić nie tylko z punktu widzenia np. groźących kar, lecz także na tle całokształtu przepisów uzasadniających odpowiedzialność karną. Przy dokonywaniu oceny konkurujących ze sobą ustaw bierze się pod uwagę całą ustawę, a nie jej poszczególne uregulowania. Przykładowo, możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności lub kary grzywny, której to możliwości nie było w poprzednim stanie prawnym, może przesądzić ocenę, że nowa ustawa jest względniejsza dla sprawcy. Generalnie należy stwierdzić, że ocena, która z dwóch konkurujących ustaw jest względniejsza dla sprawcy, *in abstracto* nie jest w ogóle możliwa, lecz zawsze wymaga uwzględnienia okoliczności konkretnego przypadku (zob. potwierdzającą konsekwentnie w tym zakresie orzecznictwo uchwałę SN z 24.11.1999 r., I KZP 38/99, OSNKW 2000/1–2, poz. 5). Rozwijając przywołaną tutaj myśl, w późniejszej o kilka lat wypowiedzi Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że ustawą względniejszą dla sprawcy jest ta ustawa, której wybór opiera się na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających dla niego z kolejnego zastosowania obydwu wchodzących w grę ustaw. Warunkiem dokonania wyboru spełniającego te wymogi jest **przeprowadzenie przez sąd orzekający swoistego testu polegającego na podjęciu rozstrzygnięcia w sprawie, odrębnie na podstawie jednej i drugiej ustawy**, a następnie na porównaniu obu rezultatów według kryterium korzystności dla oskarżonego (wyrok SN z 13.05.2008 r., V KK 15/08, LEX nr 398529).
9. Z punktu widzenia treści art. 4 § 1 k.k. bez znaczenia pozostaje zarówno usytuowanie normy w ustawie karnej, jak i prawny charakter ustawowej regulacji; istotne jest jedynie to, czy norma znajduje *in concreto* zastosowanie i współokreśla konsekwencje prawne wynikające dla sprawcy z wyroku skazującego. Jeżeli znajduje zastosowanie, to – niezależnie od charakterystyki przyjętej w nauce prawa – niezbędne jest rozważenie jej znaczenia dla oceny, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy. Żadne ograniczenie nie wynika w tej kwestii z treści art. 4 § 1 k.k.; w szczególności przepis ten nie posługuje się w ogóle

pojęciem granic ustawowego zagrożenia. Jest oczywiste, że o wyniku oceny może więc przesądzać także przepis zobowiązujący sąd do nadzwyczajnego zaostrzenia kary. Zwrot „względniejsze dla sprawcy” – w znaczeniu zgodnym z jego treścią – nakazuje dokonanie oceny zindywidualizowanej i zrelatywizowanej do konkretnego czynu, uwzględniającej zatem odpowiedni dla sprawcy wymiar kary w granicach zagrożenia wyznaczonego konkurującymi przepisami. W rezultacie takiej oceny określony przepis (ustawa) okazać się może w jednym wypadku względniejszy, w innym zaś surowszy dla sprawcy (postanowienie SN z 24.04.2003 r., III KKN 336/01, LEX nr 80280). Na marginesie dodać również należy, że w orzecznictwie dominuje pogląd, iż w przypadku, gdy czyn zagrożony jest w nowej ustawie przepisem o dolnej granicy zagrożenia surowszej w porównaniu z jego odpowiednikiem w dawnej ustawie, stosować należy ustawę dawną jako względniejszą dla sprawcy (wyrok SN z 21.01.2009 r., II KK 191/09, Prok. i Pr.-wkl. 2009/6, poz. 1).

10. Przepis art. 4 § 1 k.k. znajduje zastosowanie do wszelkich norm karnych mających materialnoprawny charakter, niezależnie od tego, w jakiej ustawie zostały zapisane (zob. postanowienie SN z 19.01.2017 r., I KZP 13/16, LEX nr 2188617).
11. Gdy dochodzi do konkurencji ustaw (przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. jako ustawy nowej i Kodeksu karnego z 1969 r. jako ustawy dawnej) – przykładowo wobec sprawcy zbrodni zabójstwa dokonanej w warunkach określonych w art. 148 § 2 k.k. z 1997 r., ale z przekroczeniem granic obrony koniecznej – o tym, która z tych ustaw jest dla niego względniejsza (korzystniejsza), należy rozstrzygać w zależności od tego, czy zostanie ustalone, że przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem jego strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (wyrok SN z 24.04.2002 r., II KKN 178/00, OSNKW 2002/9–10, poz. 69). Podobnie również skazanie sprawcy na podstawie art. 148 § 2 pkt 1 k.k. za zbrodnię zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem, popełnioną przed 1.09.1998 r., na karę pozbawienia wolności w górnych granicach podstawowej sankcji nie narusza zasady wyrażonej w art. 4 § 1 k.k., jeżeli kara taka *in concreto* jest jedynie właściwa, a dalsze skutki skazania na podstawie ustawy nowej są korzystniejsze dla sprawcy (wyrok SA we Wrocławiu z 11.04.2002 r., II AKa 581/01, OSA 2002/11, poz. 82).
12. Fakt, że sprawca przestępstwa nie był młodociany według art. 120 § 4 k.k. z 1969 r. obowiązującego w chwili popełnienia czynu, a jest nim według art. 115 § 10 k.k. z 1997 r. – obowiązującego w czasie orzekania, nie oznacza, że w każdym wypadku należy stosować nowy Kodeks. Status młodocianego powodował bowiem poprzednio i powoduje obecnie rozstrzygnięcia również niekorzystne dla sprawcy (wyrok SN z 11.05.1999 r., WKN 7/99, OSNKW 1999/9–10, poz. 54).
13. W doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że nie można łączyć konkurujących ustaw, lecz jedną z nich należy wybrać w całości. Niedopuszczalne jest bowiem stosowanie w orzeczeniu dotyczącym danego przestępstwa dwóch ustaw (a więc częściowo przepisów ustawy starej i częściowo przepisów ustawy nowej) i stworzenie w ten sposób niejako

konglomeratu ustawowego charakteryzującego się tym, że podstawą niektórych części orzeczenia dotyczącego popełnionego przestępstwa są przepisy ustawy nowej, a za podstawę innych części tego orzeczenia przyjmuje się przepisy ustawy starej. Jeżeli zatem sąd w wyniku oceny całości stanu prawnego dotyczącego popełnionego przestępstwa uzna, że w konkretnej sytuacji względniejsza dla sprawcy jest ustawa stara, to podstawą wszystkich składowych części orzeczenia powinny być przepisy tejże ustawy.

14. Nie jest sprzeczne z zasadą jednolitości stosowania prawa zastosowanie do jednego z czynów oskarżonego w tej samej sprawie ustawy nowej, a do innego czynu tego samego sprawcy – ustawy dawnej. Połączenie w jednym postępowaniu oskarżenia o kilka czynów jest bowiem zabiegiem organizacyjnym, choć opartym na głębszym uzasadnieniu, podobnym do wyrokowania łącznego. Jednolitość stosowania ustawy oznacza, że orzekając o tym samym oskarżeniu (czynie), będzie się stosowało przepisy tej samej ustawy, tj. stanu prawnego z tej samej daty, w zasadzie z daty wyrokowania, o ile nie zajądą powody do stosowania ustawy dawnej (wyrok SA w Krakowie z 18.02.1999 r., II AKa 2/99, KZS 1999/3, poz. 13).
15. Gdyby zachowanie oskarżonego przed dniem wejścia w życie Kodeksu karnego stanowiło wyłącznie przestępstwo (nie stanowiąc jednocześnie wykroczenia), a w wyniku jego wejścia w życie z dniem 1.09.1998 r. przestało być występkiem, natomiast w ramach jednoczesnej nowelizacji Kodeksu wykroczeń z 1971 r. uznane zostałyby za wykroczenie, wówczas zastosowanie miałaby reguła określona w art. 4 § 1 k.k. Tym samym odpowiedzialność prawną należałoby rozpatrywać z punktu widzenia znowelizowanego Kodeksu wykroczeń z 1971 r., przewidującego od 1.09.1998 r. za takie zachowanie odpowiedzialność za wykroczenie, czego nie przewidywał ten Kodeks przed nowelizacją (postanowienie SN z 25.02.1999 r., I KZP 28/98, Prok. i Pr.-wkł. 1999/4, poz. 10).
16. **Zmiana normatywna prowadząca do złagodzenia odpowiedzialności karnej (ustawowego zagrożenia) w stosunku do czynu objętego prawomocnym wyrokiem powoduje konieczność modyfikacji orzeczonej kary w sposób korzystny dla skazanego.** Jeżeli bowiem według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem jest zagrożony karą, której górna granica jest niższa od kary orzeczonej, wymierzoną karę – zgodnie z art. 4 § 2 k.k. – obniża się do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy (dawniej – tj. do wejścia w życie noweli z 20.02.2015 r. – do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki czyn w nowej ustawie). Przez ustawowe zagrożenie karą rozumiano w przeszłości – kierując się literalnym brzmieniem przepisu w jego wersji obowiązującej do 1.07.2015 r. – zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa. W kontekście normy wynikającej z art. 4 § 2 k.k. przyjmowano zatem, że wszystkie modyfikacje kary, zarówno w górnym, jak i w dolnym progu zagrożenia, zarówno zaostrzające, jak i łagodzące jej wymiar, nie modyfikują ustawowego zagrożenia, które jest niezmiennie w ramach przyjętej w ustawie typizacji przestępstw (postanowienie SN z 6.09.2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000/9–10, poz. 81).

W innym miejscu wskazywano natomiast wprost, że przez górną granicę ustawowego zagrożenia, o której mówi art. 4 § 2 k.k., należy rozumieć **górną granicę sankcji przewidzianej za określone przestępstwo w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego lub w przepisie pozakodeksowego prawa karnego** (postanowienie SN z 20.10.1999 r., II KKN 199/99, Prok. i Pr.-wkl. 2000/3, poz. 1). W piśmiennictwie zwracano uwagę, że stanowisko Sądu Najwyższego prezentowane w powołanych orzeczeniach prowadzi do niczym nieuzasadnionego uprzywilejowania sprawcy przestępstwa, któremu orzeczono karę na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy, stosując np. jej nadzwyczajne zaostrenie (zob. A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. A. Zoll, 2004, s. 114). Zmiana normatywna, jakiej dokonano nowelą z 20.02.2015 r., dezaktualizuje przywołane wyżej stanowisko. Przepis obecnie obowiązujący mówi bowiem o obniżeniu kary do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy, co oznacza, że należy również brać pod uwagę możliwość orzeczenia kary nadzwyczajnie obostrzonej. Jeśli więc przykładowo za czyn objęty wyrokiem wymierzono sprawcy karę nadzwyczajnie obostrzoną, a zmiana normatywna spowodowała obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, to – przy założeniu, że podstawa do nadzwyczajnego zaostrenia w nowej ustawie została zachowana – należałoby ustalić, czy wymierzona kara jest wyższa od tej, jaką na podstawie nowej ustawy, przy uwzględnieniu możliwości jej nadzwyczajnego zaostrenia, dałoby się wymierzyć. W przypadku gdyby w takiej sytuacji objęta wyrokiem skazującym kara okazała się surowsza od kary odpowiadającej nowej górnej granicy ustawowego zagrożenia, lecz jednocześnie podwyższonej przy uwzględnieniu podstawy do nadzwyczajnego jej obostrzenia, to należy ją obniżyć do takiej wysokości, w jakiej na gruncie nowego stanu prawnego maksymalnie mogłaby ona zostać wymierzona.

17. Zmiana normatywna, której istota sprowadza się do tego, że **według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zagrożony karą pozbawienia wolności**, powoduje konieczność zamiany wymierzonej i podlegającej wykonaniu kary pozbawienia wolności na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, przy czym przyjmuje się, że miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom dziennym grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności. Nie może to oczywiście prowadzić do zamiany na karę w takiej wysokości, jaka nie jest znana ustawie, oznaczałoby to bowiem wyjście poza granicę ustawowego zagrożenia. Jeśli więc przykładowo podlegająca zamianie kara wynosiłaby dwa lata pozbawienia wolności, to wysokości wprowadzanej w jej miejsce kary ograniczenia wolności nie można by ustalać wyłącznie na podstawie przewidzianego w art. 4 § 3 k.k. przelicznika, gdyż prowadziłoby to do wymierzenia kary 48 miesięcy ograniczenia wolności. Górną granicę kary ograniczenia wolności (wynoszącą 2 lata, a więc 24 miesiące, o ile ustawa nie stanowi inaczej) wyznacza wszak przepis art. 34 § 1 k.k. Trudno zaś przyjąć, aby w art. 4 § 3 k.k. wyznaczona została inna – tzn. wyższa – górna granica kary ograniczenia wolności, przepis ten określa bowiem jedynie sposób przeliczania wysokości zamienianej kary na karę wchodzącą w jej miejsce, nie wskazując jednak żadnej nowej (szczególnej) granicy drugiej z kar.

18. Oczywista konsekwencja przewidziana jest w art. 4 § 4 k.k., który stanowi, że jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa. Dodać jedynie należy – w ślad za wypowiedzią Sądu Najwyższego – że porównaniu z punktu widzenia art. 4 § 4 k.k. podlega nie zespół ustawowych znamion określony w obu ustawach, a to, czy konkretne przestępstwo (rozumiane jako zachowanie będące zdarzeniem historycznym), którego dotyczy prawomocny wyrok, jest nadal zabronione przez ustawę, która weszła w życie po uprawomocnieniu się orzeczenia. Bez znaczenia pozostaje więc to, czy opis czynu przypisanego odpowiada znamionom typu czynu zabronionego określonym w nowej ustawie tak długo, jak długo konkretne zachowanie w całości realizuje znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary zawarte zarówno w starej, jak i nowej ustawie (zob. postanowienie SN z 8.02.2019 r., IV KK 334/18, LEX nr 2618003).

Art. 5. [Zasada terytorialności]

Ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.

1. W art. 5 sformułowana została tzw. **zasada terytorialności**, zgodnie z którą polskie prawo karne stosuje się do wszystkich sprawców (niezależnie od ich obywatelstwa), którzy popełnili czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym. Wyjątki od zasady terytorialności przewidywać może umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną. Jest oczywiste, że umowa międzynarodowa nie może rozszerzyć zasady terytorialności, czyli – innymi słowy – poszerzyć zakresu zastosowania polskiej ustawy karnej w odniesieniu do czynów popełnianych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lecz co najwyżej zakres ten ograniczyć.
2. Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – zgodnie z ustawą z 12.10.1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1776) – stanowi obszar wyznaczony granicami państwowymi, czyli powierzchniami pionowymi przechodzącymi przez linię graniczną, oddzielającymi terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw oraz od morza pełnego. Terytorium to obejmuje również wody wewnętrzne i pas morskich wód terytorialnych (o szerokości 12 mil morskich), a także przestrzeń powietrzną nad tym obszarem oraz wewnątrz ziemi pod nim.
3. Czyny zabronione, do których popełnienia doszło na terenie obcych przedstawicielstw dyplomatycznych, są objęte działaniem zasady terytorialności (zob. L. Gardocki, *Zasady obowiązywania ustawy*, „Palestra” 1996/3–4, s. 90 i n.).
4. Na podstawie zasady terytorialności, w postaci rozszerzonej, zwanej także niekiedy **zasadą bandery**, polską ustawę karną stosuje się również wobec sprawcy, który popełnił czyn

zabroniony na polskim statku wodnym lub powietrznym, niezależnie od tego, gdzie statek ten w czasie popełnienia czynu się znajdował (zob. szerzej: M. Płachta, *Jurysdykcja państwa w sprawach karnych wobec cudzoziemców*, St. Praw. 1992/1–2, s. 105 i n.). Pojęcie statku morskiego (który z natury rzeczy jest statkiem wodnym, poruszającym się zazwyczaj poza granicami państwa polskiego) zdefiniowane zostało w art. 2 § 1 ustawy z 18.09.2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 2018 r. poz. 2175 ze zm.). Jest nim każde urządzenie pływające przeznaczone lub używane do żeglugi morskiej. Zgodnie z art. 115 § 15 k.k. za statek wodny uważa się również stałą platformę umieszczoną na szelfie kontynentalnym. Statkiem powietrznym, zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze (Dz.U. z 2019 r. poz. 1580 ze zm.), jest natomiast urządzenie zdolne do unoszenia się w atmosferze na skutek oddziaływania powietrza innego niż oddziaływanie powietrza odbitego od podłoża.

5. W przypadku zasady terytorialności oraz zasady bandery polska ustawa karna obowiązuje niezależnie od obywatelstwa sprawcy. Oznacza to, że ścigany przepisami polskiego prawa karnego jest zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec, jeśli do popełnienia czynu zabronionego dochodzi na terenie Polski albo polskiego statku morskiego lub powietrznego. Stosowanie polskiej ustawy karnej według zasady terytorialności może natomiast zostać wykluczone na podstawie umowy międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest stroną.
6. Stosowalność polskiej ustawy karnej (wobec obywateli polskich, a w niektórych przypadkach również wobec cudzoziemców) rozszerzono w rozdziale XIII Kodeksu karnego także na przestępstwa popełnione za granicą. Warto odnotować, że w rozdziale tym uregulowane zostały następujące zasady tzw. prawa karnego międzynarodowego określające obowiązywanie ustawy ze względu na miejsce popełnienia czynu zabronionego:
 - a) zasada narodowości podmiotowej (art. 109 k.k.) – przewidująca stosowanie polskiej ustawy karnej do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą,
 - b) zasada narodowości przedmiotowej ograniczona (art. 111 § 1 k.k.) – przewidująca stosowanie polskiej ustawy karnej do cudzoziemca, który popełnił określonego rodzaju przestępstwo za granicą, pod warunkiem uznania takiego czynu za przestępstwo również w miejscu popełnienia,
 - c) zasada narodowości przedmiotowej nieograniczona (art. 112 k.k.) – przewidująca stosowanie polskiej ustawy karnej do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w przypadku popełnienia określonego rodzaju przestępstwa za granicą, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu jego popełnienia,
 - d) zasada represji wszechświatowej, zwana również zasadą represji konwencyjnej (art. 113 k.k.) – przewidująca stosowanie polskiej ustawy karnej do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia przestępstwa, do którego ścigania Polska zobowiązana jest na mocy umów międzynarodowych.

Art. 6. [Czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego]

§ 1. Czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany.

§ 2. Czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić.

Spis treści

Czas popełnienia przestępstwa	57
Miejsce popełnienia przestępstwa	59

1. Artykuł 6 rozstrzyga wątpliwości, jakie mogą się pojawić przy ustalaniu **czasu oraz miejsca popełnienia przestępstwa**. Wątpliwości te mogą dotyczyć przede wszystkim tzw. przestępstw materialnych (skutkowych), których znamiona obejmują nie tylko działanie albo zaniechanie sprawcy, lecz także określony w ustawie skutek.

Czas popełnienia przestępstwa

2. Czasem popełnienia czynu zabronionego jest – zgodnie z art. 6 § 1 k.k. – **czas działania lub zaniechania działania, do którego sprawca był obowiązany**, nie zaś czas wystąpienia skutku objętego ustawowymi znamionami. Przepis ten nie miałby oczywiście sensu, gdyby skutek był w każdym przypadku natychmiastowym następstwem zachowania sprawcy. U jego podstaw leży zatem dobrze sprawdzone na poziomie empirycznym (lecz nieco trudniejsze do teoretycznego uzasadnienia) założenie, że między działaniem (zaniechaniem) sprawcy a wystąpieniem ustawowo określonego skutku może zachodzić różnica czasowa.
3. Łatwo zauważyć, że zwłaszcza wówczas, gdy różnica czasowa pomiędzy zachowaniem oraz jego skutkiem staje się znaczna, trzeba odpowiedzieć na pytanie, w którym momencie dochodzi do popełnienia czynu zabronionego. Ustawodawca kwestię tę rozstrzygnął jednoznacznie, przyjmując, że o czasie popełnienia czynu decyduje moment działania lub zaniechania. Nie oznacza to jednak, że o dokonaniu czynu zabronionego możemy mówić przed wystąpieniem skutku, czyli – innymi słowy – przed realizacją kompletu ustawowych znamion. **Czasu popełnienia przestępstwa nie należy bowiem mylić z jego dokonaniem**. Chodzi natomiast o to, że określając *ex post*, tzn. po wystąpieniu skutku (a tym samym zrealizowaniu wszystkich ustawowych znamion), moment popełnienia przestępstwa, wiążemy go z chwilą działania lub zaniechania sprawcy. Należy też pamiętać, że także samo działanie lub zaniechanie trwa w czasie, a zatem owa „chwila” może być bardzo krótka (np. kilka sekund), choć niekiedy może trwać o wiele dłużej (np. kilka miesięcy). Uwzględniając ten aspekt, przyjmuje się zatem, że przy przestępstwach z działania czasem czynu jest chwila ostatniej dokonanej czynności, a przy przestępstwach z zaniechania

– ostatnia chwila, w której nakazane działanie mogło być skutecznie podjęte (J. Kostarczyk-Gryszka, *Problemy prawa karnego międzyczasowego*, NP 1970/9, s. 1250).

4. W Kodeksie karnym z 1969 r. generalna reguła dotycząca czasu popełnienia przestępstwa podlegała modyfikacji przy obliczaniu biegu przedawnienia karalności przestępstwa. Jeżeli bowiem dokonanie przestępstwa zależało od nastąpienia określonego w ustawie skutku, to – zgodnie z art. 105 § 3 k.k. z 1969 r. – czas popełnienia przestępstwa, od którego termin przedawnienia rozpoczynał swój bieg, ustalało się według czasu, gdy skutek nastąpił (nie zaś czasu działania lub zaniechania sprawcy). Obecnie obowiązujący art. 101 § 3 k.k. (będący odpowiednikiem art. 105 § 3 k.k. z 1969 r.) nie stanowi już wyjątku od reguły określającej czas popełnienia czynu zabronionego, lecz jedynie wskazuje moment, od którego biegnie przedawnienie. W przypadku przestępstw skutkowych nie jest nim już bowiem czas popełnienia przestępstwa, lecz czas nastąpienia skutku.
5. Pewne swoiste trudności wyłaniają się przy określaniu czasu popełnienia czynu zabronionego polegającego na zaniechaniu działania, do którego sprawca był zobowiązany. W literaturze wyrażany jest pogląd, że za czas popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem należy przyjąć moment początkowy sytuacji, w której zobowiązany nie może już wykonać nałożonego na niego obowiązku (zob. A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. A. Zoll, 2004, s. 124), przy czym w rachubę wchodzi tutaj niemożność w sensie faktycznym (jeśli obowiązek działania wyznaczony jest sytuacją faktyczną) bądź też niemożność w sensie formalnoprawnym (gdy źródło obowiązku stanowi jakiś akt normatywny determinujący czas jego realizacji).
6. Może także powstać pytanie, jaki jest czas popełnienia przestępstwa, którego podstawę stanowi **czyn ciągły** składający się z dwu lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (art. 12 k.k.). W literaturze wyrażany jest pogląd, że czasem popełnienia takiego przestępstwa będzie:
 - a) w przypadku czynu ciągłego składającego się z kilku działań – czas zakończenia ostatniego działania,
 - b) w przypadku czynu ciągłego składającego się z kilku zaniechań – pierwszy moment, w którym sprawca nie miał już możliwości wypełnienia ciężącego na nim obowiązku (zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 62).

Konsekwentnie należy chyba przyjąć, że tę samą zasadę stosuje się odpowiednio również wtedy, gdy ostatnim ogniwem czynu ciągłego jest działanie (poprzedzone zaniechaniami) lub zaniechanie (poprzedzone działaniami), co w istocie oznaczałoby, że dla określenia czasu popełnienia czynu ciągłego istotne jest zawsze ostatnie składające się nań zachowanie. Przesądza to o odnoszeniu wszelkich kwestii związanych z prawem międzyczasowym, okolicznościami wyłączającymi bezprawność, ustalaniem winy sprawcy czynu ciągłego, okolicznościami wyłączającymi lub umniejszającymi winę, możliwością stosowania do czynu

ciągłego ustaw amnestyjnych i abolicyjnych, przedawnieniem, recydywą, ustalaniem okresu próby związanego z warunkowym umorzeniem postępowania karnego, warunkowym zawieszeniem wykonania kary oraz warunkowym przedterminowym zwolnieniem wyznaczonym w związku z popełnieniem innego przestępstwa, określeniem zasad odpowiedzialności za współdziałanie przestępne w popełnieniu czynu ciągłego, wreszcie stosowaniem zasady *ne bis in idem procedatur* do całego czynu ciągłego (zob. P. Kardas, *Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle regulacji nowego polskiego kodeksu karnego z 1997 r.*, CzPKiNP 1999/1, s. 71 i n.).

7. Na podobnej zasadzie jako czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym traktować należy – zdaniem Sądu Najwyższego – ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego (wyrok SN z 15.04.2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943).
8. W judykaturze wyrażony został pogląd, który – wywołując rozmaite wątpliwości natury dogmatycznej – zdaje się być próbą rozwiązania sytuacji, w której brak dowodów pozwalających na dostatecznie precyzyjne określenie czasu popełnienia przestępstwa. Otóż zdaniem Sądu Najwyższego w razie braku możliwości precyzyjnego określenia punktu czasowego stanowiącego końcowy moment działania sprawcy jako czas popełnienia takiego przestępstwa, w rozumieniu art. 6 § 1 k.k., traktować należy ostatni dzień ostatniego miesiąca roku, do którego oskarżony podejmował, składające się na czyn ciągły, jednostkowe działania (tak w wyroku SN z 29.07.2015 r., II KK 118/15, LEX nr 1781772). Z kolei w przypadku braku wskazania w opisie czynu ciągłego konkretnego dnia miesiąca (albo innego punktu czasowego), podanego w wyroku jako końcowy moment zachowania sprawcy, za czas popełnienia tego przestępstwa, w rozumieniu art. 6 § 1 k.k., uznać należy ostatni dzień tego miesiąca (postanowienie SN z 27.09.2011 r., III KK 89/11, LEX nr 1124779).

Miejsce popełnienia przestępstwa

9. Prawidłowe określenie miejsca popełnienia czynu zabronionego ma istotne znaczenie zarówno ze względów materialnoprawnych (np. przy interpretowaniu szeregu przepisów Kodeksu karnego), jak i procesowych (np. przy ustalaniu właściwości miejscowej sądu uprawnionego do rozpoznania sprawy). Miejsce popełnienia przestępstwa wiąże się także z problematyką obowiązywania ustawy karnej w przestrzeni, zwłaszcza zaś z koniecznością udzielenia w konkretnym przypadku odpowiedzi na pytanie, jakie prawo miałyby zostać zastosowane.
10. Zgodnie z art. 6 § 2 k.k. miejscem popełnienia czynu zabronionego jest:
 - a) miejsce działania sprawcy,
 - b) miejsce zaniechania działania, do którego sprawca był zobowiązany,
 - c) miejsce wystąpienia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego,
 - d) miejsce, gdzie skutek ten według zamiaru sprawcy miał wystąpić.

Możliwa jest zatem – zgodnie z przyjętą przez polskiego ustawodawcę koncepcją **tzw. wielomiejscowości** – sytuacja, w której przestępstwo będzie miało kilka miejsc jego popełnienia (przykładowo wówczas, gdy sprawca działał w miejscowości X, skutek zaś tego działania będący znamieniem czynu zabronionego wystąpił w miejscowości Y). Łatwo zauważyć, iż trzy miejsca popełnienia wchodzić będą w rachubę tylko w przypadku dokonania umyślnego przestępstwa materialnego. Dwa miejsca popełnienia może mieć natomiast nieumyślne przestępstwo materialne oraz znajdujące się w stadium przeddokonania umyślne przestępstwo materialne. W jednym tylko miejscu mogą być natomiast popełnione przestępstwa formalne (zarówno umyślne, jak i nieumyślne). Określenie miejsca popełnienia przestępstwa ma znaczenie dla ustalenia, czy zastosowanie znajdzie polska ustawa karna (art. 5 k.k.), jak również dla ustalenia właściwości miejscowej organów wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z art. 31 § 1 k.p.k. miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo.

11. W doktrynie i judykaturze dostrzeżono, że analiza miejsca popełnienia **przestępstw internetowych** rodzi trudności interpretacyjne wynikające z charakteru tych przestępstw. Są one tym poważniejsze, gdy przestępstwo internetowe ma charakter materialny, sprawca dopuszcza się bowiem działania lub zaniechania w jednym miejscu, swój przekaz umieszcza na serwerze znajdującym się w innym miejscu, zaś treści przez niego prezentowane dostępne są w całej sieci. Przyjmuje się w takim przypadku, że potencjalnie przestępstwo może być popełnione wszędzie, gdzie nastąpił skutek danego czynu zabronionego (B. Namysłowska-Gabrysiak [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2011, s. 9).
12. Przepisy o właściwości miejscowej mają charakter nie tyle porządkowy, ile gwarancyjny. Nie chodzi w nich jedynie o zapobieganie ewentualnym sporom kompetencyjnym organów procesowych, ale głównie o to, by strony z góry wiedziały, który z nich będzie wykonywał czynności, w szczególności zaś który sąd będzie orzekał. Stan taki nie tylko eliminuje możliwość celowych manipulacji dla osiągnięcia pożądanej treści wyroku, lecz także zapobiega powstawaniu podejrzeń o takie zabiegi. Przyjęte kryterium właściwości miejscowej wyraża również treść moralną, a co za tym idzie – sprawca przestępstwa odpowiada w miejscu jego popełnienia (postanowienie SA w Krakowie z 3.02.1993 r., II AKo 3/93, KZS 1993/2, poz. 12).

Art. 7. [Kwalifikacja przestępstw. Zbrodnia i występki]

§ 1. Przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem.

§ 2. Zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą.

§ 3. Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.

1. Przepis ten – podobnie jak to czynił Kodeks karny z 1969 r. – wprowadza podział przestępstw na dwie kategorie, tj. zbrodnie i występki. Odrębną kategorię czynów karalnych stanowią natomiast wykroczenia ujęte w innym akcie prawnym, zwanym Kodeksem wykroczeń.
2. O zakwalifikowaniu czynu zabronionego do kategorii zbrodni lub występku decyduje kryterium czysto formalne, jakim jest rozmiar przewidzianej przez ustawodawcę sankcji. Na płaszczyźnie stanowienia, nie zaś stosowania prawa rozstrzyga się zatem kwestia, czy dane przestępstwo stanowi zbrodnię, czy występki. Określając granice sankcji, ustawodawca musi oczywiście uwzględnić wagę (tzn. rozmiary społecznej szkodliwości) opisywanego za pomocą ustawowych znamion typu przestępstwa. Ocena ta decyduje bowiem o rozmiarach ustawowego zagrożenia, a w rezultacie o nadaniu czynowi zabronionemu statusu zbrodni lub występkowi.
3. Podział na zbrodnie i występki ma istotne znaczenie m.in. z punktu widzenia takich instytucji Kodeksu karnego jak: nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 6 k.k.), recydywa specjalna (art. 64 § 3 k.k.) czy przedawnienie karalności (art. 101 § 1 k.k.).
4. Zbrodnią jest taki czyn zabroniony, który jest zagrożony sankcją o dolnej granicy wynoszącej co najmniej 3 lata pozbawienia wolności. Bez znaczenia jest natomiast wysokość górnej granicy ustawowego zagrożenia. Należy dodać, że zbrodnie nie może być czynem zagrożonym karą łagodniejszą niż pozbawienie wolności. Nie może być także zbrodnią czyn zabroniony popełniany nieumyślnie (zob. art. 8 k.k.). Wymierzenie za przestępstwo kary niższej niż 3 lata pozbawienia wolności w ramach nadzwyczajnego złagodzenia nie odbiera przestępstwu, które jest zagrożone karą o dolnej granicy nie mniejszej niż 3 lata, charakteru zbrodni.
5. Występek, w odróżnieniu od zbrodni, zdefiniowany został poprzez określenie minimalnych rozmiarów górnej granicy sankcji. Otóż musi być ona wyższa niż 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 zł grzywny lub miesiąc ograniczenia albo pozbawienia wolności. W przypadku gdy górna granica sankcji nie przekracza tych rozmiarów, możemy mieć do czynienia jedynie z wykroczeniem.

Art. 8. [Zasada ustalania strony podmiotowej]

Zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi.

1. Przepis ten dotyczy strony podmiotowej popełnianego przez sprawcę przestępstwa. Stanowi on, że **zbrodnie** (czyli przestępstwo, o którym mowa w art. 7 § 2 k.k.) może być popełnione tylko umyślnie, **wstępki** zaś (czyli przestępstwo określone w art. 7 § 3 k.k.) może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, o ile ta druga możliwość *expressis*

verbis wynika z przepisu ustawy. W pełni racjonalne jest przyjęcie takiej techniki legislacyjnej, przy której znamię umyślności jest dorozumiane (bez potrzeby artykułowania go wprost), jeżeli do zespołu znamion nie należy nieumyślność.

2. W uzasadnieniu Kodeksu karnego czytamy, że pozostawia się zasadę wyjątkowego karania nieumyślnej realizacji znamion czynu zabronionego, która odpowiada w pełni traktowaniu prawa karnego jako *ultima ratio*. Stąd też tylko niektóre (w gruncie rzeczy nieliczne) przestępstwa umyślne mają swój nieumyślny odpowiednik. Pominięto natomiast występujące w Kodeksie karnym z 1969 r. (art. 6 k.k. z 1969 r.) określenia „wina umyślna”, „wina nieumyślna”. Związane jest to z leżącą u podstaw obowiązującego Kodeksu karnego **koncepcją ścisłego odróżniania strony podmiotowej czynu zabronionego od winy**.
3. Opierając się na dychotomicznym podziale strony podmiotowej, art. 8 k.k. nie wspomina o przestępstwach, przy których może wystąpić swoista kombinacja umyślności i nieumyślności. Zgodnie zaś z art. 9 § 3 k.k. można wyodrębnić grupę przestępstw kwalifikowanych przez następstwo czynu (popelnionego umyślnie lub nieumyślnie), jeżeli następstwo to objęte było co najmniej nieumyślnością sprawcy. Ze względu na stronę podmiotową dałoby się więc wyróżnić przestępstwa umyślne, umyślno-nieumyślne, nieumyślne oraz nieumyślno-nieumyślne. Nie wchodzi natomiast w rachubę taka kombinacja strony podmiotowej, przy której pierwszy człon popełnianego czynu objęty był nieumyślnością, natomiast człon drugi (następstwo) okazałby się umyślny.
4. Artykuł 8 k.k. nie jest identycznie brzmiącym odpowiednikiem art. 6 k.k. z 1969 r., wprowadzone zaś w nim zmiany tylko pozornie mają charakter czysto redakcyjny. Jak już była o tym mowa, przepis ten – w odróżnieniu od art. 6 k.k. z 1969 r. – nie mówi już bowiem o winie umyślnej albo nieumyślnej, lecz o samej tylko umyślności lub nieumyślności. Ustawodawca potraktował w ten sposób umyślność oraz nieumyślność jako elementy strony podmiotowej czynu zabronionego, nie wiążąc ich bezpośrednio z winą. Rzecz bowiem w tym, że stwierdzenie umyślnego albo nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego nie oznacza wcale przypisania sprawcy winy, której wszak nie należy utożsamiać ze stroną podmiotową.

Art. 9. [Strona podmiotowa czynu. Umyślność i nieumyślność]

§ 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.

Spis treści

Uwagi wprowadzające	63
Umyślny czyn zabroniony	64
Nieumyślny czyn zabroniony	75
Kombinacja strony podmiotowej	88

Uwagi wprowadzające

1. Przepis ten różni się od stanowiącego jego odpowiednik art. 7 k.k. z 1969 r. przede wszystkim tym, że nie określa umyślnego lub nieumyślnego przestępstwa, lecz **umyślnie albo nieumyślnie popełniany czyn zabroniony**. Zmiana ta miała prowadzić do należytego odróżnienia strony podmiotowej czynu zabronionego od jego winy (czego wyraz stanowi już treść art. 8 k.k. w porównaniu ze stanowiącym jego odpowiednik art. 6 k.k. z 1969 r.). Ustalenie umyślności lub nieumyślności nie przesądza winy sprawcy, lecz jedynie warunkuje jej wystąpienie jako zarzutu związanego z popełnieniem czynu zabronionego, którego jedna z tych form musi wszak towarzyszyć.

2. Koncentrując się w dalszych rozważaniach właśnie na umyślności oraz nieumyślności, już w tym miejscu należy wyjaśnić, że – w zależności od ujmowania istoty winy oraz opowiedzenia się za taką lub inną jej koncepcją – różne będzie ich sytuowanie w dogmatycznej strukturze przestępstwa. Zwolennicy **psychologicznych teorii winy** skłonni byliby z pewnością utożsamiać stronę podmiotową z winą, umiejscawiając umyślność oraz nieumyślność przede wszystkim (a niekiedy nawet wyłącznie) właśnie na płaszczyźnie winy. Zwolennicy **teorii normatywnej w jej ujęciu kompleksowym** (którzy w polskiej nauce prawa karnego zdają się dominować) uważają natomiast, że towarzyszące czynowi przeżycia psychiczne w postaci umyślności oraz nieumyślności występują jednocześnie na dwóch piętrach struktury przestępstwa. Należą bowiem do znamion strony podmiotowej, współokreślających typ czynu zabronionego, ale także są elementami winy ujmowanej normatywnie (tzn. jako zarzuczalność), decydującymi o jej formie (zob. L. Gardocki, *Prawo...*, 2003, s. 74; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 138; A. Wąsek, *Kodeks...*, t. 1, s. 35). Stąd też uprawnione jest – ich zdaniem – posługiwanie się określeniami „wina umyślna” oraz „wina nieumyślna”. Wypowiadany jest wreszcie pogląd, którego autorzy zaliczani są do zwolenników tzw. **czystej teorii normatywnej**, że nie należy mieszać podmiotowej strony czynu zabronionego z winą. Problem badania winy powstaje bowiem dopiero po ustaleniu, że konkretne zachowanie jest czynem bezprawnym, karalnym i karygodnym. Konsekwentnie zatem nie należy dzielić winy na winę umyślną albo nieumyślną. Wina jest zarzutem związanym z popełnieniem czynu zabronionego i ten czyn może

być popełniony umyślnie albo nieumyślnie. Uprawnione jest natomiast posługiwanie się pojęciem przestępstwa umyślnego albo nieumyślnego (A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. A. Zoll, 2004, s. 84).

3. W uzasadnieniu obowiązującego Kodeksu karnego czytamy m.in., że – niezależnie od ustawowego sformułowania zasady odpowiedzialności za czyn zawiniony – Kodeks nie przesądza akceptacji określonej teorii winy, pozostawiając to doktrynie i orzecznictwu. Z drugiej jednak strony – kierując się wskazaniem współczesnej doktryny prawa karnego – Kodeks wyraźnie oddziela winę od podmiotowej strony czynu zabronionego (umyślności albo nieumyślności). Wypowiedź ta, a także uregulowania art. 1 § 3 oraz art. 9 § 1 i 2 k.k. prowadzą – zdaniem niektórych autorów – do wniosku, że ustawodawca opowiedział się jednak za tzw. czystą teorią normatywną winy (A. Wąsek, *Kodeks...*, t. 1, s. 34).
4. Umyślność oraz nieumyślność – jako podstawowe znamiona charakteryzujące stronę podmiotową czynu zabronionego – są określeniami technicznoprawnymi, jedynie w ograniczonym stopniu odpowiadającymi intuicyjnym znaczeniom, jakie związane są z tymi terminami w języku potocznym. W szczególności jeśli chodzi o umyślność, to semantycznie pojęcie odpowiada temu, co w prawie karnym uznaje się za zamiar bezpośredni. Nauka prawa karnego, a za nią także Kodeks karny, rozszerza zakres tego pojęcia na zamiar wynikowy. Mówi się także niekiedy, że nieumyślność w znaczeniu kodeksowym nie jest prostym zaprzeczeniem umyślności, lecz ma swoją bogatą pozytywną treść, choć nie brak także wypowiedzi, z których mogłoby wynikać, że nieumyślność to po prostu – by nie powiedzieć wyłącznie – brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Co więcej, drugi ze wskazanych poglądów zdaje się nawet zdobywać coraz liczniejsze grono zwolenników.

Umyślny czyn zabroniony

5. Z umyślnym popełnieniem czynu zabronionego mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca ma zamiar jego popełnienia, tj. chce go popełnić (**zamiar bezpośredni**) albo przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to (**zamiar ewentualny**). Umyślne popełnienie czynu zabronionego musi mieć swe **podłoże intelektualne** obejmujące wiedzę (zaktualizowaną w świadomości sprawcy) o okolicznościach stanu faktycznego, w jakich sprawca funkcjonuje. Nie może on wszak chcieć lub godzić się na coś, czego w ogóle nie dostrzega oraz nie obejmuje swoją percepcją. Podłożem zamiaru w obu jego postaciach jest zatem **świadomość** występowania okoliczności, które stanowią swoisty kontekst dla owego chcenia lub godzenia się. Jeszcze do niedawna (tzn. do nowelizacji z 2015 r. – nowela z 20.02.2015 r.) wynikało to nawet wprost z art. 28 § 1 k.k., który we wcześniejszej jego wersji stanowił, że nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Błąd ten musiałby dotyczyć – rzecz oczywista – znamion strony przedmiotowej (ewentualnie także cech określających sam podmiot,

jeśli w rachubę wchodzi przestępstwo indywidualne) i prowadzić do nieświadomionej ich realizacji. Obecnie ta postać błędu – w przypadku gdy jego popełnienie okaże się usprawiedliwione – spełnia funkcję okoliczności wyłączającej winę.

6. Dostrzegając znaczenie podłoża intelektualnego umyślnie popełnianego czynu zabronionego, Sąd Najwyższy podkreślił, że na gruncie prawa karnego rzeczą fundamentalną jest zasada subiektywizacji odpowiedzialności karnej, z którą **tzw. zamiar ogólny** nie da się pogodzić, a nawet jest jej zaprzeczeniem. Znaczenie zasadnicze ma zatem określenie rzeczywistych przeżyć psychicznych sprawcy w chwili popełnienia przestępstwa, co przy jego umyślności oznacza, że świadomość sprawcy musi obejmować wszystkie okoliczności faktyczne odpowiadające zespołowi ustawowych znamion czynu zabronionego (zob. postanowienie SN z 3.01.2006 r., II KK 80/05, Prok. i Pr.-wkł. 2006/5, poz. 6). Warto dodać w tym miejscu, że zamiar ogólny został odrzucony zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie (zob. szerzej: G. Rejman [w:] E. Bieńkowska i in., *Kodeks karny...*, red. G. Rejman, s. 437 i n.).
7. Pojawia się pytanie, czy umyślnie działający sprawca musi obejmować swoim zamiarem wszystkie znamiona strony przedmiotowej, a innymi słowy – czy w przypadku umyślnie działającego sprawcy świadomość pewnych okoliczności powinna wiązać się z wolą ich realizacji. Otóż wydaje się, że wymóg, aby to, co zostało uświadomione, było jednocześnie przez działającego chciane, jawi się – gdyby się głębiej nad tym zastanowić – jako wręcz absurdalny. Jest chyba oczywiste i dość łatwe do zilustrowania, że złodziej – mając świadomość, że zabierana w celu przywłaszczenia rzecz jest cudza i ruchoma – nie chce jednak (w tym znaczeniu, że mu na tym nie zależy), aby była ona cudza, tak samo jak nie chce, aby była ruchoma. Zależy mu bowiem przede wszystkim na tym, aby znalazła się ona w jego władaniu, i – w najlepszym razie – jest mu obojętne, czy jest cudza, czy może raczej niczyja. Oczekując od złodzieja, aby chciał, by rzecz była cudza (gdy zabiega przecież o coś zupełnie innego), doprowadzilibyśmy do sytuacji, w której przestępstwa kradzieży prawie nigdy nie udałoby się mu przypisać. Na podobnej zasadzie sprawcy nie zależy na tym, aby zabierana przez niego rzecz kwalifikowana była jako ruchoma. Gdybyśmy wszak na płaszczyźnie jurydycznej uznali – skądinąd wbrew zdrowemu rozsądkowi – że turystyczna przyczepa campingowa to nieruchomości, nie przestałaby ona stanowić obiektu pożądania zamierzającego ją ukraść sprawcy. Jeśli bowiem sprawca chce zabrać jakąś rzecz, to przecież nie ze względu na jej mobilność. Absurdalne byłoby więc oczekiwanie, by sprawca życzył sobie, aby zabierana przez niego (a przy tym nadająca się do zabrania) rzecz opisywana była jako ruchomość. Nieco uogólniając, powiedzielibyśmy zatem, że zamiar nie obejmuje wszystkiego, co w związku z realizacją znamion przestępstwa sprawca sobie uświadamia, lecz powstaje jedynie na tle tego, co zostaje przez niego uświadomione. Stąd też pole świadomości obejmuje znacznie obszerniejszy zakres okoliczności niż te, których wystąpienia sprawca sobie życzy. Złodziej chce zatem zabrać rzecz, mając świadomość, choć przecież wcale tego nie oczekując, że jest ona cudza i jednocześnie ruchoma. Próbuje zachować konsekwencję, należałoby zatem przyjąć, że zamiaru – niezależnie od

tego, czy określimy go jako bezpośredni, czy ewentualny – nie relacjonujemy do kompletu znamion strony przedmiotowej, a tym bardziej do każdego z nich z osobna, lecz do pewnego stanu rzeczy (nazwijmy go umownie stanem rzeczy *x*), który wyłania się z ustawowego opisu wskazującego na to, co stanowi istotę popełnianego czynu (J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 210–211). Zasadniczo trafne jest spostrzeżenie, że przedmiotem chęci musi być realizacja zachowania odpowiadającego znamionom typu czynu zabronionego ujmowana jako całość. Chęć jako postać zamiaru nie odnosi się bowiem do poszczególnych znamion, lecz do całości zachowania określonego znamionami typu czynu zabronionego. W przypadku kradzieży zamiarem bezpośrednim objęta jest realizacja całości opisanego w tym przepisie czynu, czyli zabór cudzej rzeczy ruchomej celem przywłaszczenia (por. A. Zoll [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 145). Problem polega jednak na tym, że w tej całości nie może – gdy chodzi o stan świadomości sprawcy – zabraknąć żadnego elementu. Zamiar skierowany jest zaś przede wszystkim na to, do czego sprawca zmierza.

8. Umysłne (zamierzone) popełnienie czynu zabronionego nie wymaga natomiast świadomości sprawcy co do tego, że popełniany czyn jest bezprawny. Sprawca może bowiem czegoś chcieć lub na coś się godzić, nie znając oceny prawnej tego, czego chce lub na co się godzi, czyli nie mając świadomości bezprawności podejmowanego zachowania. Nieświadomość bezprawności nie wyłącza zatem umyślności, lecz – jeśli była usprawiedliwiona – może wyłączyć winę sprawcy (art. 30 k.k.). Przy analizie płaszczyzny intelektualnej, jaka towarzyszy umyślności, zwraca się również uwagę, że możliwość przewidzenia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego – charakteryzująca však nieumyślność (art. 9 § 2 k.k.) – nie wystarcza dla przyjęcia zamiaru, nawet jeśli miałby on być jedynie ewentualny. Przyjęcie takiego zamiaru musi bowiem opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez konkretnego sprawcę i akceptowany, a nie jedynie możliwy do wyobrażenia (wyrok SA we Wrocławiu z 15.10.2009 r., II AKa 297/09, OSAW 2010/1, poz. 157).
9. Umyślność musi mieć także odpowiednio ukształtowaną **płaszczyznę wolicjonalną**, która však determinuje jej istotę oraz wpływa na określenie postaci umyślności, z jaką mamy do czynienia. Jest bowiem oczywiste, że dla stwierdzenia umyślności nie wystarczy ograniczenie się do płaszczyzny intelektualnej, czyli zbadanie, że sprawca coś wie (tzn. w jakiś sposób odzwierciedla w swej świadomości otaczającą go rzeczywistość), ale że ma również do niej określony stosunek emocjonalny (tzn. zamierza na tę rzeczywistość mniej lub bardziej aktywnie oddziaływać). Zamiarem jest bowiem świadome ukierunkowanie podmiotu na osiągnięcie stanu rzeczy określonego w typie czynu zabronionego. Ten stan rzeczy może być np. celem, do którego podmiot dąży, środkiem do innego celu wkomponowanym w proces decyzyjny lub koniecznym następstwem realizacji celu innego, który postawił sobie sprawca (K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, 1995, s. 157).

10. Zamiar to – zdaniem Sądu Najwyższego – określony proces zachodzący w psychice sprawcy, wyrażający się w świadomej woli zrealizowania przedmiotowych znamion czynu zabronionego, przy czym 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 (zob. wyrok SN z 3.07.2019 r., IV KK 143/18, LEX nr 2692099). Wypowiedź tę można by nieco skorygować, zgadzając się co do tego, że elementem obiektywnej rzeczywistości jest jedynie stan świadomości sprawcy czynu zabronionego, podczas gdy przypisywanie zamiaru – zwłaszcza ewentualnego – jest już przejawem wartościowania. Jeśli zaakceptować pogląd, że zamiar ewentualny istnieje w obiektywnej rzeczywistości, to musielibyśmy przyjąć, że nie jest on kreowany, lecz odkrywany, czego przecież nie sposób pogodzić z różnymi koncepcjami jego ujmowania. Z drugiej strony trudno byłoby oczywiście – nie popadając w sprzeczność ze zdrowym rozsądkiem – zakwestionować zamiar bezpośredni wówczas, gdy stan rzeczy stanowiący cel zachowania sprawcy pokrywa się z chcianym oraz faktycznie wywołanym skutkiem. Jednak w sytuacji, gdy ów skutek staje się jedynie pojawiającym się na drodze do wyznaczonego celu produktem ubocznym, „parcelowanie” całego spektrum relacji wolitywnych – budowanych na kanwie określonego stanu świadomości sprawcy – na takie, które utożsamiać będziemy albo z zamiarem, albo z nieumyślnością, okazuje się już przede wszystkim efektem kryminalnopolitycznych rozstrzygnięć ocennych i ma charakter konwencjonalny. Wiążąc zamiar ewentualny lub świadomą nieumyślność przykładowo z określonym stopniem prawdopodobieństwa negatywnego skutku, nie odkrywamy wszak dzielącej je granicy, lecz – korzystając przede wszystkim z normatywnych kryteriów – po prostu ją wyznaczamy. Opisywanie istoty zamiaru i nieumyślności z odwołaniem się do ich rzekomo psychologicznego rodowodu pozbawione jest zatem sensu. Znaczenie zasadnicze ma natomiast wytyczenie dzielących je granic, co jest już odzwierciedleniem przyjętej konwencji (szerzej J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 183–184).
11. Do ustalenia treści zamiaru sprawcy czynu zabronionego, a w szczególności stanu jego świadomości, oprócz dającego się dostrzec zewnętrznego zachowania służy również konstrukcja wzorca osobowego, który można by nazwać wzorcem rekonstrukcyjnym. Próbując ustalić stan świadomości sprawcy czynu zabronionego, wspomagalibyśmy się zatem pytaniem – z jednej strony – z czego zdaje sobie sprawę przeciętny człowiek, znalazłszy się w sytuacji oskarżonego, oraz – z drugiej – na uświadomienie jakich elementów stanu faktycznego wskazuje „zewnętrzne” zachowanie sprawcy, dokładniej zaś jego dostosowanie do warunków sytuacyjnych (K. Lipiński, *O dwóch odmianach wzorców osobowych w prawie karnym*, RPEiS 2018/2, s. 64). Porównując konkretnego sprawcę z ogólnym ze swej istoty wzorcem, udzielalibyśmy odpowiedzi na pytanie, jak prawdopodobnie kształtował się stan jego świadomości w czasie wypełniania przedmiotowych znamion czynu zabronionego. Instrumentarium w postaci rekonstrukcyjnego wzorca osobowego jest jednak do pewnego stopnia ograniczone, stanowi ono bowiem jedynie swoiste ułatwienie dowodowe pozwalające na przeniesienie spostrzeżeń sprawcy z jego głowy do głów innych osób, aktualne wszelako jedynie dopóty, dopóki szczególne okoliczności konkretnego przypadku

w jakiś sposób nie zasugerują, że możliwości poznawcze danego sprawcy kształtują się w sposób odbiegający od normy (szerzej K. Lipiński, *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 49–56 i 117). Doskonałą egzemplifikację tego problemu stanowi następująca wypowiedź SA we Wrocławiu: „W realiach sprawy oskarżonego i biorąc pod uwagę jego psychofizyczne zdolności do przewidywania skutków określonych zachowań, nie trafia także argument, że «przeciętnie doświadczony człowiek nawet jak w przypadku oskarżonego nieposiadający wiedzy z zakresu medycyny i pierwszej pomocy musi sobie zdawać sprawę z tego, że przytrzymywanie przez dłuższy czas za szyję nawet ze stosunkowo niewielką siłą może spowodować zatrzymanie oddechu, a w konsekwencji śmierć» [...]. 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 rozeznaczyć niebezpieczeństwa wynikające z zachowań, które nie są typowe” (wyrok SA we Wrocławiu z 15.10.2009 r., II AKa 297/09, LEX nr 534421).

12. Zamiar sprawcy nie może również zostać ustalony na zasadzie domniemania, co wywołuje skutki na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, na płaszczyźnie dowodowej (i argumentacyjnej) sąd zobligowany jest do wykazania, jakie okoliczności przekonują o zrealizowaniu przez sprawcę znamienia umyślności. Po drugie, jasne określenie postaci zamiaru musi również znaleźć się w opisie przypisanego oskarżonemu czynu (zob. postanowienie SN (7) z 28.05.2003 r., WK 10/03, OSNKW 2003/9–10, poz. 76; S. Tarapata, *Karne postępowanie – opis czynu przypisanego w wyroku a ustawowe określenie znamion czynu zabronionego. Glosa do wyroku SN z dnia 19 maja 2015 r., V KK 53/15, OSP 2017/4, s. 28–29*). Brak ujęcia w opisie czynu znamienia umyślności prowadzi zaś do sytuacji, w której wyrok skazujący dotknięty jest obrazą prawa materialnego (przepisu typizującego w związku z art. 1 § 1 k.k.). Czyn przypisany nie odpowiada bowiem w takiej sytuacji znamionom umyślnego typu czynu zabronionego (J. Majewski, *O pozaustawowym domniemaniu umyślności oraz jego szkodliwości* [w:] *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 20).
13. Niedopuszczalne jest również przyjęcie, że sprawca miał świadomość określonej okoliczności jedynie z tego powodu, iż powinien ją mieć. Mówiąc inaczej, nie można mylić płaszczyzny powinności, wyrażającej się w przewidywalności popełnienia czynu zabronionego, o której mowa w art. 9 § 2 k.k., z rzeczywistą świadomością sprawcy. Wzorec osobowy rozsądnego człowieka czy sumiennego obywatela, będąc wzorcem normatywnym, określa bowiem jedynie to, co sprawca powinien wiedzieć (przewidywać), a nie rzeczywisty stan jego świadomości, do ustalenia którego można z kolei użyć wspomnianego wzorca rekonstrukcyjnego. Nie można zatem mylić tego, co sprawca powinien wiedzieć, z tym, co w rzeczywistości da się ustalić (szerzej: K. Lipiński, *O dwóch odmianach...*, s. 64 i n.).

Ujmując problem w nieco innych słowach, ustalenie zamiaru opierać musi się na tym, że sprawca przewidywał popełnienie czynu zabronionego, a nie jedynie na tym, że powinien je przewidzieć (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 30.09.2015 r., II AKa 236/15, LEX nr 1927502). Sama powinność przewidywania, bez ustalenia rzeczywistego procesu psychicznego, charakteryzuje bowiem nieumyślność.

14. Dla bytu przestępstwa umyślnego nie ma zazwyczaj znaczenia, czy popełniającemu je sprawcy towarzyszył zamiar bezpośredni, czy też „jedynie” zamiar ewentualny. Przykładowo, z umyślnym zabójstwem mamy do czynienia zarówno wówczas, gdy sprawca chce spowodować skutek śmiertelny, jak i wtedy, gdy z wystąpieniem takiego skutku się godzi. Jest jednak pewna stosunkowo nieliczna grupa przestępstw, które ustawodawca typizuje w taki sposób, że do ich popełnienia może dojść wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Ma to miejsce w przypadku wprowadzenia do opisu czynu zabronionego znamion podmiotowych, charakteryzujących szczególne nastawienie sprawcy (np. cel jego działania). Stąd np. kradzież popełniona może być tylko w zamiarze bezpośrednim, ponieważ z realizacją jej znamion mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca zabiera cudzą rzecz ruchomą w wyraźnie określonym przez ustawodawcę celu, tzn. w celu przywłaszczenia.
15. Zamiaru bezpośredniego popełnienia czynu zabronionego nie należy identyfikować z wyrażającym określonego rodzaju emocje pragnieniem jego popełnienia ani uzależniać od wystąpienia szczególnego rodzaju motywacji. Zamiar taki – aby w ogóle zaistnieć – nie musi być w żaden sposób szczególnie zabarwiony, wystarczy bowiem, aby sprawca przejawiał akt woli w postaci chęci popełnienia czynu zabronionego. Stąd też, analizując konkretne zachowanie sprawcy, warto pamiętać, że użyty w art. 9 § 1 k.k. zwrot „chce” wcale nie jest równoznaczny ze zwrotem „pragnie”. Sprawca „chce” popełnić czyn nie tylko wtedy, gdy pragnie realizacji znamion i gdy następstwa czynu są dlań pożądane, lecz także wtedy, gdy realizację znamion wyobraża sobie jako konieczny, choć obojętny lub nawet niepożądany skutek swego zachowania (wyrok SN z 2.06.2003 r., II KK 232/02, LEX nr 78373).
16. Z zamiarem bezpośrednim mamy do czynienia również przy tzw. **przestępstwie nieuchronnym**, które zachodzi wówczas, gdy istnieje pewność co do tego, że wraz z rzeczywistniem stanu rzeczy, którego sprawca bezpośrednio chce, zrealizowany zostanie – w pewnym sensie jako jego nieunikniony produkt uboczny – inny stan rzeczy prawnokarnie relewantny. Zamiar bezpośredni występuje zatem niezależnie od faktu, że sprawca – świadom co prawda konieczności realizacji znamion jakiegoś przestępstwa – subiektywnie nie traktuje go jednak jako celu swej aktywności. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że ustalenie, iż sprawca czynu ma świadomość konieczności (a nie tylko możliwości) urzeczywistnienia znamion czynu zabronionego, przesądza wolę realizacji tych znamion i tym samym zamiar bezpośredni. Jednak dla stwierdzenia takiego stanu rzeczy nie wystarczy odwołać się tylko do obiektywnej konieczności skutku. Nieodzowna jest także ocena samego sprawcy, jego intelektu i właściwych mu psychofizycznych zdolności do oceny sytuacji oraz kojarzenia i przewidywania określonych skutków ludzkiego

zachowania (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 25.05.1995 r., II AKr 145/95, OSA 1995/6, poz. 31). Podzielając cytowany tutaj pogląd, trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że wola popełnienia przestępstwa nieuchronnego jest w istocie jakąś formą pośrednią pomiędzy *sensu stricto* chęcią a godzeniem się. Stąd też chyba przestępstwo nieuchronne w literaturze słusznie określane jest jako „współchciane” przez sprawcę (zob. A. Wąsek, *Kodeks...*, t. 1, s. 98).

17. Szczególnego rodzaju problemy powstają przy konstrukcji **zamiaru ewentualnego**, który zajmuje dość trudną do precyzyjnego zdefiniowania przestrzeń pomiędzy zamiarem bezpośrednim a tą postacią nieumyślności, która na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. była określana jako lekkomyślność (czyli tzw. świadoma nieumyślność). Z czysto psychologicznego punktu widzenia należy stwierdzić, że **zamiar ewentualny nigdy nie występuje samodzielnie, lecz pojawia się „na marginesie” jakiegoś zamiaru bezpośredniego**. Odnosi się on bowiem do tych stanów rzeczy, które pojawiają się jako „produkt uboczny” celowego zachowania sprawcy. Należy dodać, że dla stwierdzenia wystąpienia zamiaru ewentualnego nie ma znaczenia, czy stan rzeczy objęty zamiarem bezpośrednim był prawnokarnie relewantny.
18. Nie wchodząc głębiej w prowadzone w piśmiennictwie karnistycznym spory wokół elementów konstytuujących stosunek woli w postaci „godzenia się”, należy wskazać, że kryterium decydującym o przyjęciu zamiaru ewentualnego jest z tej perspektywy z jednej strony **brak chęci** popełnienia czynu zabronionego (okoliczność negatywna), z drugiej natomiast – stopień prawdopodobieństwa, jaki charakteryzuje sprawcę uświadamiającego sobie fakt, iż w konkretnym układzie okoliczności faktycznych możliwe jest popełnienie przez niego czynu zabronionego (co do propozycji interpretacyjnych związanych z ustawowym zwrotem „godzi się” zob. szerzej J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 77; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 127; J. Waszczyński [w:] *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, red. J. Waszczyński, Łódź 1992, s. 211; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 374; M. Rodzyńkiewicz, *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, RPEiS 1990/3–4, s. 76 i n.; A. Wąsek, *Kodeks...*, t. 1, s. 99 i n.; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 68). Wypowiadany jest również pogląd, że „godzenie się” nie jest jakąś wolą, choćby jakoś do woli bezpośredniej podobną. Jest natomiast elementem procesu motywacyjnego towarzyszącego tworzeniu się decyzji pojęcia czynu (tak 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-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 119). Ponieważ o elementach charakteryzujących stronę podmiotową należy się wypowiadać na podstawie całokształtu okoliczności zdarzenia przestępnego, przeto wydaje się, że o istnieniu po stronie sprawcy zamiaru ewentualnego będzie decydować zarówno to, iż miał on świadomość wysokiego stopnia prawdopodobieństwa tego, że podejmując określone zachowanie, może

popęłnić czyn zabroniony, jak i to, że nie podjął żadnych działań zmniejszających stopień prawdopodobieństwa popełnienia tego czynu (zob. A. Zoll [w:] K. Buchała i in., *Kodeks...*, red. K. Buchała, A. Zoll, 1998, s. 95–96; A. Wąsek, *Kodeks...*, t. 1, s. 100–101; J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wrocław 2000, s. 49).

19. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego warunkiem przyjęcia, że sprawca czynu działał z zamiarem ewentualnym, jest ustalenie – po pierwsze – że sprawca ma świadomość, że podjęte działanie może wyczerpywać przedmiotowe znamiona ustawy karnej, i po drugie – akceptuje sytuację, w której czyn wyczerpuje przedmiotowe znamiona przestępstwa w postaci aktu woli polegającego na godzeniu się z góry z takim stanem rzeczy, przy czym zgody na skutek nie można domniemywać czy domyślać się, lecz należy wykazać, że stanowiła ona jeden z elementów zachodzących w psychice sprawcy (wyrok SN z 6.02.1973 r., V KRN 569/72, OSP 1973/11, poz. 229). Ustalenia co do zamiaru sprawcy powinny wynikać z analizy całokształtu zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności. W sytuacji gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób niebudzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, dla prawidłowego ustalenia rzeczywistego zamiaru sąd powinien sięgnąć do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów jego działania, tj. okoliczności przedmiotowych (wyrok SN z 6.01.2004 r., IV KK 276/03, OSNwSK 2004/1, poz. 29). Na marginesie warto już w tym miejscu zauważyć, że ustalenie istnienia po stronie sprawcy zamiaru ewentualnego może się często wiązać z bardzo poważnymi trudnościami natury dowodowej.
20. Rozterki, z jakimi boryka się wymiar sprawiedliwości w przypadku zamiaru ewentualnego, ilustruje następująca wypowiedź: „Stopień prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnego skutku zawsze wymaga stosownej weryfikacji w poszukiwaniu granicy przedziału pomiędzy zamiarem bezpośrednim, a zamiarem ewentualnym. Im wyżej prawdopodobieństwo to zostanie oszacowane, a sprawca zdecyduje się na podjęcie wywołującej je aktywności, tym łatwiej i z większą pewnością należy przyjąć zamiar bezpośredni. Z kolei towarzyszący podejmowanemu zachowaniu spadek szacowanego prawdopodobieństwa poniżej pewnego progu prowadzić może do konkluzji nawet braku zamiaru. Oczywiście najbardziej kłopotliwa jest sytuacja, w której prawdopodobieństwo negatywnego skutku jest za małe, aby można było uznać, że oskarżonemu zależy na jego wywołaniu, ale jeszcze na tyle duże, aby nie musiał się on poważnie liczyć z możliwością jej wystąpienia” (wyrok SA w Lublinie z 24.04.2018 r., II AKa 84/18, LEX nr 2506491). Może to oczywiście oznaczać, że granica między zamiarem bezpośrednim i ewentualnym z jednej strony, a zamiarem ewentualnym i świadomą nieumyślnością z drugiej strony jest dość „rozmyta” czy nawet płynna, a w każdym razie nieostra i – w konsekwencji – w niemałym stopniu uzależniona od oceny sądu orzekającego.
21. Skoro zamiaru ewentualnego nie można domniemywać, to trzeba go ustalać w oparciu o zachodzące w psychice sprawcy przeżycia o charakterze intelektualno-wolicjonalnym. Niedopuszczalne byłoby więc użycie w wyroku skazującym sformułowania „oskarżony

działał w zamiarze co najmniej ewentualnym”, gdyż nie wykluczałoby ono także działania w zamiarze bezpośrednim, a rozgraniczenie tych pojęć, tym samym precyzyjne wskazanie zamiaru działania oskarżonego, ma pierwszorzędne znaczenie dla oceny stopnia zawinienia (tak M. Laskowski, *Ustalenie umyślności w praktyce orzeczniczej* [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 58). Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie zaznaczyła się tendencja do restryktywne-go przyjmowania konstrukcji zamiaru ewentualnego. Inna sprawa, że – jak to słusznie wyraził Sąd Najwyższy – ustalenie zamiaru sprawcy niezbędne dla skazania za przestępstwo umyślne winno odbywać się w oparciu o zewnętrzne objawy jego zachowania (wyrok SN z 18.10.1996 r., III KKN 54/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997/4, poz. 1), co jest o tyle oczywiste, że do psychiki sprawcy bezpośrednio wnikać przecież nie sposób (zob. W. Wolter, *Z problematyki zamiarów przestępnych*, PiP 1981/4, s. 42). Wyjaśnienia oskarżonego nie mogą zaś być jedynym dowodem przy ustalaniu strony podmiotowej popełnionego przezeń czynu zabronionego. Stąd też w pełni należy zgodzić się z wypowiedzianym w orzecznictwie poglądem, że np. zamiar pozbawienia życia można ustalić nie tylko na podstawie wyjaśnień sprawcy przyznającego się do tego, lecz także dowodzeniem pośrednim, przy uwzględnieniu sposobu działania, rodzaju zadawanych urazów, ich liczby, intensywności, lokalizacji, użytych narzędzi, wypowiedzi sprawcy przed popełnieniem przestępstwa i po nim oraz innych podobnych okoliczności. Byłoby wynaturzeniem sprawiedliwości, gdyby jej wymiar miał zależeć od tego, do czego sprawca zechce się przyznać (wyrok SA w Krakowie z 5.09.1996 r., II AKa 193/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997/3, poz. 18).

22. Jako szczególnie skomplikowane – zwłaszcza ze względów natury dowodowej – jawi się odróżnienie tzw. świadomej nieumyślności od zamiaru ewentualnego. Widać to najwyraźniej wówczas, gdy konfrontujemy stronę podmiotową zabójstwa dokonanego w zamiarze ewentualnym (art. 148 § 1 k.k.) z umyślnym spowodowaniem poważnego uszczerbku na zdrowiu, prowadzącym do objętego nieumyślnością skutku śmiertelnego (art. 156 § 1 i 3 k.k.). Zasadniczym podobieństwem między świadomą nieumyślnością a zamiarem ewentualnym jest to, że w obu przypadkach płaszczyzna intelektualna strony podmiotowej zachowania sprawcy charakteryzuje się przewidywaniem możliwości popełnienia czynu zabronionego. Różnica między tymi dwoma odniesieniami do znamion podmiotowych czynu zabronionego leży wyłącznie w stronie woluntatywnej, która w przypadku zamiaru ewentualnego charakteryzuje się tym, że sprawca godzi się na realizację znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, zaś przy świadomej nieumyślności sprawca ani nie chce, ani nie godzi się na realizację tych znamion (wyrok SA w Lublinie z 8.12.2008 r., II AKa 287/08, LEX nr 477837).
23. Trafnie przyjmuje się w judykaturze, że różnica między zamiarem wynikowym a świadomą nieumyślnością (lekkomyślnością) uwidacznia się w sferze wolicjonalnej. Zarówno w przypadku zamiaru ewentualnego, jak i w przypadku lekkomyślności sprawca ma bowiem świadomość, że swoim zachowaniem może wyczerpać znamiona czynu zabronionego. Różnica polega natomiast na tym, że w przypadku zamiaru ewentualnego sprawca

godzi się z tą konsekwencją, natomiast w przypadku lekkomyślności tej konsekwencji nie chce i się nań nie godzi, a znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego realizuje dlatego, że bezpodstawnie zakłada, iż jego popełnienia uniknie. Granica między zamiarem ewentualnym a nieumyślnością jest zatem – zdaniem Sądu Najwyższego – niezwykle wąska (a w każdym razie trudna do precyzyjnego wytyczenia), co powoduje, że dokonując ustaleń w tym przedmiocie, należy starannie zwracać uwagę na cechy charakterystyczne dla zamiaru w określonej jego formie i tylko tam można przyjąć istnienie owej formy zamiaru (w tym wypadku ewentualnego), gdzie wola sprawcy jest niedwuznaczna. „Godzenie się” będące istotą zamiaru ewentualnego, to bowiem akceptacja stanu rzeczy objętego znamionami przedmiotowymi, które sprawca może zrealizować. Przybiera ono postać różnego rodzaju stanów obojętności sprawcy wobec tego, co czyni lub co może z jego zachowań wynikać. W tym przypadku chodzi bowiem o przeżycie psychiczne, które da się zwerbalizować następująco: „dopuszczam taką możliwość”, „wszystko mi jedno, czy to nastąpi, czy nie”, „lepiej żeby nie nastąpiło, ale jeśli nastąpi, to trudno” (tak w wyroku SN z 4.12.2018 r., II KK 104/18, LEX nr 2586256).

24. Nieco łatwiej od ustalenia pozytywnych kryteriów przypisania zamiaru ewentualnego zidentyfikować można okoliczności przesądzające o tym, że umyślności w tej postaci przypisać nie sposób. Otóż, nie wnikając w szczegóły poszczególnych koncepcji zamiaru ewentualnego, przyjąć trzeba, że wykluczony on będzie wszędzie tam, gdzie sprawca **zamanifestował chęć uniknięcia popełnienia czynu zabronionego**. Jeśli bowiem przyjmujemy, że zamiar ewentualny polega na tym, że „sprawca ani chce by skutek nastąpił, ani chce by skutek nie nastąpił” (W. Wolter, *W sprawie tzw. zamiaru ewentualnego*, NP 1957/5, s. 53), to zachowania, z którego „odczytać” można towarzyszącą sprawcy wolę niepopołnienia czynu zabronionego, nie da się już potraktować jako przedsięwziętego w zamiarze ewentualnym. Skoro bowiem sprawca – zdając sobie sprawę z własnej nieostrożności oraz wynikającej z niej możliwości popełnienia czynu zabronionego – zachowa się w sposób wskazujący na zamiar uniknięcia jego potencjalnych negatywnych konsekwencji, to charakterystykę strony podmiotowej stanowić będzie tzw. świadoma nieumyślność. Oznaczałoby to zatem, że zamiar uniknięcia czynu zabronionego (będący swoiście ujmowaną odwrotnością zamiaru jego popełnienia) jest pozytywnym znamieniem świadomej nieumyślności, z istoty rzeczy wykluczającym umyślność w obu jej postaciach (szerzej: J. Giezek, *Przewidywanie czynu zabronionego oraz zamiar jego uniknięcia jako podmiotowe elementy świadomej nieumyślności* [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012, s. 155 i n.).
25. Wspomniano już o tym, że zamiar ewentualny, będący w istocie zamiarem wynikowym, nigdy nie występuje samodzielnie, lecz zawsze obok jakiegoś zamiaru bezpośredniego, wszelka bowiem aktywność człowieka (działanie) lub jej brak (zaniechanie) jest zachowaniem w jakimś celu (dążeniem do czegoś). W rezultacie opis czynu z zamiarem ewentualnym powinien wskazywać, do czego oskarżony zmierzał, jaki cel chciał osiągnąć, jaką

możliwość popełnienia czynu zabronionego przewidywał i na co się godził (wyrok SA w Lublinie z 11.07.2002 r., II AKa 143/02, OSA 2003/4, poz. 29). Trafne jest także sprostowanie, że proces „godzenia się” nie ma charakteru samoistnego, nie może być bezpośrednim czynnikiem sprawczym określonego zachowania i nigdy nie kieruje działaniem sprawcy. Konstrukcja zamiaru ewentualnego, przyjęta w art. 9 § 1 k.k., polega więc na tym, że sprawca – realizując swój cel, który zamierzał osiągnąć – przewiduje też realną możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się na zaistnienie przestępnego skutku, jaki w rezultacie jego kierunkowego działania nastąpi. Gdyby natomiast sprawca był pewny, że spowoduje skutek, tj. popełni czyn zabroniony, i mimo to podjął określone działanie, to należałoby przyjąć, że obejmuje go zamiarem bezpośrednim. „Godzenie się” dotyczy bowiem „ubocznego”, a także realnego, lecz w rozumieniu sprawcy jedynie prawdopodobnego skutku w stosunku do podstawowego celu jego działania (wyrok SA w Lublinie z 6.06.2005 r., II AKa 105/05, Prok. i Pr.-wkł 2006/7–8, poz. 16).

26. Dla przypisania zamiaru ewentualnego nie jest jednak wystarczające stwierdzenie, że sprawca miał świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego wyrażającej się – mówiąc inaczej – jakimkolwiek (a więc także relatywnie niskim) stopniem prawdopodobieństwa jego popełnienia. W literaturze przyjmuje się bowiem, że przypisanie zamiaru ewentualnego wymaga ustalenia, że sprawca zdawał sobie sprawę z **wysokiego (istotnego) prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego** (zob. m.in. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 215; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 343; W. Wolter, *W sprawie...*, s. 55; M. Rodzyńkiewicz, *Próba analizy...*, s. 59).
27. Zamiar sprawcy jest faktem natury psychicznej i podlega takiemu samemu dowodzeniu jak elementy strony przedmiotowej określonego typu czynu zabronionego (postanowienie SN z 25.11.2010 r., IV KK 168/10, OSNwSK 2010/1, poz. 2357).
28. Sporo miejsca w orzecznictwie sądowym poświęcono rozważaniom na temat tzw. **zamiaru nagłego** oraz – stanowiącego jego przeciwieństwo – **zamiaru przemyślanego**. Wyrażony został m.in. pogląd, że z zamiarem nagłym łączy się zazwyczaj mniejszy stopień winy. Sprawca nie ma bowiem wystarczającej dyspozycji czasowej i warunków wszechstronnego przemyślenia czynu i podejmuje taką decyzję określonego zachowania się, której – być może – w innych warunkach by nie podjął. Decyzja określonego zachowania się podjęta w sposób nagły, pod wpływem emocji, bez możliwości racjonalnego rozważenia okoliczności, których rozważenie mogło doprowadzić do innego zachowania, jest bez wątpienia mniej naganna od zamiaru przemyślanego, gdy sprawca ma czas i możliwość wszechstronnego przemyślenia czynu, a jednak przestępstwo z rozmysłem przygotowuje i następnie wykonuje (wyrok SN z 27.10.1995 r., III KRN 118/95, Prok. i Pr.-wkł. 1996/4, poz. 1). W innym dotyczącym tej kwestii orzeczeniu czytamy natomiast, że zamiar nagły przyjmuje się w sytuacjach, gdy sprawca działał bez rozważenia okoliczności zachowania, w związku z tym bez typowego procesu walki motywów. Jest to pojęcie, którym

posługuje się praktyka dla zaznaczenia mniejszego stopnia winy w przeciwieństwie do zamiaru przemyślanego (*dolus praemeditatus*), który ma zawierać wyższy stopień winy. Zamiar nagły powstaje zwykle, gdy sprawca jest zaskoczony okolicznościami zewnętrznymi, np. zachowaniem innej osoby, i – dostrzegając grożące mu niebezpieczeństwo oraz znajdując się pod presją czasu – podejmuje decyzję określonego zachowania, której być może by nie podjął, gdyby prawidłowo, tzn. bez emocji, mógł rozważyć wszelkie okoliczności (zob. wyrok SA w Gdańsku z 11.04.1996 r., II AKa 71/96, OSA 1996/11–12, poz. 45).

29. Przed laty w literaturze została wysunięta propozycja I. Andrejewa, aby obok zamiaru bezpośredniego i ewentualnego rozróżnić jeszcze trzecią jego formę, która została nazwana zamiarem **niby-ewentualnym** (*dolus quasi-eventualis*). Jego osobliwość miałyby polegać na tym, że wprawdzie występuje „chcenie” w stosunku do znamienia czasownikowego, lecz brak jest w świadomości odbicia rzeczywistości w postaci w pełni odpowiadającej znamionom strony przedmiotowej, przy czym występuje „godzenie się” na możliwość, że rzeczywistość znamiona te zawiera (zob. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 207). Brak pewności może dotyczyć znamion przedmiotu czynności wykonawczej, znamion czasu, miejsca i sytuacji. Przykład ilustrujący taką postać strony podmiotowej stanowi sytuacja, w której sprawca w zamiarze bezpośrednim doprowadza bardzo młodą osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej, co – gdyby to była małoletnia poniżej 15 lat – oznacza realizację znamion przestępstwa stypizowanego w art. 200 k.k., nie mając wszakże pewności, lecz tylko godząc się na to, że osoba ta nie ukończyła jeszcze 15 lat. W literaturze dominuje pogląd, że **jest to w zasadzie przestępstwo popełnione w zamiarze bezpośrednim, gdyż godzenie się nie dotyczy istoty realizowanego czynu, ale jednego z jego znamion** (zob. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 134). Mówiąc zaś nieco inaczej, znamię czasownikowe jest w takim przypadku realizowane w zamiarze bezpośrednim (w podanym przykładzie sprawca chce bowiem doprowadzić do obcowania płciowego bardzo młodą osobę), samo godzenie dotyczy natomiast tego, co powinno być objęte jedynie świadomością sprawcy (tzn. wiek osoby doprowadzanej do obcowania). Łatwo zauważyć, że jeśli sprawca godzi się, a ściślej – dopuszcza możliwość wystąpienia określonego stanu rzeczy, to tym bardziej musi być świadom tego, że stan taki potencjalnie wchodzi w rachubę.

Nieumyślny czyn zabroniony

30. W pochodzącym sprzed bez mała ćwierć wieku uzasadnionym obowiązującym Kodeksu czytamy, że wprowadza on zupełnie odmienne od Kodeksu karnego z 1969 r., a odpowiadające współczesnej dogmatyce prawa karnego, określenie nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego. Należy zatem przypomnieć, że w starym Kodeksie karnym przestępstwo nieumyślne wiązano – zgodnie zresztą z utrwaloną w dogmatyce prawa karnego tradycją – z dwiema jego postaciami, a mianowicie z **lekkomyślnością** (gdy sprawca przewidywał

możliwość popełnienia czynu zabronionego, lecz bezpodstawnie przypuszczał, że tego uniknie) oraz z **niedbalstwem** (gdy sprawca możliwości takiej nie przewidywał, choć powinien i mógł przewidzieć). Różnica między ujęciem nieumyślności w Kodeksie karnym z 1969 r. a jej obecnym ujęciem już na pierwszy rzut oka – zarówno ze względów dogmatycznych, jak i czysto redakcyjnych – zdaje się mieć więc znaczenie zasadnicze. Zgodnie bowiem z art. 9 § 2 k.k. czyn zabroniony jest popełniony 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. Takie ujęcie oznacza, że realizacja nieumyślnego czynu zabronionego uzależniona jest od wystąpienia następujących warunków:

- a) **braku zamiaru** popełnienia czynu zabronionego,
- b) **niezachowania przez sprawcę ostrożności** wymaganej w danych okolicznościach,
- c) **związku między brakiem ostrożności a realizacją znamion czynu zabronionego**,
- d) **przewidywalności popełnienia czynu zabronionego** (ściślej zaś – przewidywania lub co najmniej możliwości takiego przewidywania).

31. W literaturze prawa karnego obecny jest pogląd, że nieumyślność nie jest kategorią czysto psychologiczną ani prostym zaprzeczeniem umyślności, które miałyby oznaczać, że w psychice sprawcy nie zaszły w związku z jego zachowaniem procesy psychiczne odpowiadające umyślności, lecz stanowi także kategorię prawną, w której – oprócz określonego stanu psychicznego towarzyszącego procesowi decyzyjnemu, związanemu z zachowaniem doprowadzającym do popełnienia czynu zabronionego – wyraźnie zaznacza się obiektywna wadliwość tego procesu, oceniana z punktu widzenia oczekiwania racjonalnego jego przebiegu, a wynikająca z popełnionych przez sprawcę błędów. Innymi słowy, **nieumyślność traktowana jest nie tylko jako określonego rodzaju psychologiczny stan rzeczy, lecz także jako kategoria normatywna**. Gdyby nawet przyjąć, że umyślność oznacza coś więcej niż sam zamiar, nieumyślność zaś nie tylko jego brak, to przy wymagającym ewentualnej weryfikacji założeniu, iż warstwa normatywna umyślności i nieumyślności jest pod wieloma względami porównywalna, zasadniczej różnicy między nimi należałoby upatrywać przede wszystkim – choć chyba nie tylko – właśnie na płaszczyźnie psychologicznej. Coraz częściej wypowiedany jest jednak pogląd, że nieumyślność to po prostu brak zamiaru albo że nie różni się ona w istocie niczym od nieświadomości. Twierdzi się bowiem, że „do przypisania określonej osobie, że umyślnie wypełniła zespół znamion przedmiotowych czynu zabronionego konieczne jest wykazanie (udowodnienie) nie tylko tego, że owa osoba istotnie swym zachowaniem się znamiona te wypełniła, ale również tego, że tego chciała albo się na to godziła, natomiast do przypisania jej, że dopuściła się tego nieumyślnie wystarczy wykazać jedynie to pierwsze. Jeżeli zatem ustalimy, że dana osoba wypełniła znamiona przedmiotowe określonego czynu zabronionego, a zarazem nie mamy wystarczających podstaw dowodowych do ustalenia, że działała ona umyślnie, to automatycznie, bez żadnych dodatkowych ustaleń, wolno nam przyjąć, że dopuściła się tego nieumyślnie” (tak J. Majewski, *Nieumyślność a brak umyślności* [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium*

Karnistycznego, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 45; zob. także S. Tarapata, *Obiektywna czy subiektywna przewidywalność? Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności*, CzPKiNP 2015/1, s. 51 i n.). Pojawia się wszakże wątpliwość, czy – zacierając różnicę między tym, co nieświadomione, a tym, co nieumyślne – nie gubimy elementu, który z nieumyślności czyni także konstrukcję mającą charakter normatywny, a nie tylko psychologiczny. Elementem tym zdaje się być przewidywalność. Jeśli coś nie jest możliwe do przewidzenia, to tym samym pozostaje nieświadomione, jeśli zaś możliwość przewidzenia mimo braku przewidywania w konkretnej sytuacji jednak istnieje, to ów brak oznacza nie tylko nieświadomość, lecz także nieumyślność.

32. Dla ustalenia, że doszło do nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego, podstawowe znaczenie – zgodnie z treścią art. 9 § 2 k.k. (jakkolwiek w tej jego części kontrowersyjnego) – ma ponadto stwierdzenie niezachowania przez sprawcę wymaganej w danych okolicznościach ostrożności. Wymagana ostrożność ujmowana jest zazwyczaj w postaci reguł postępowania wobec dobra przedstawiającego wartość społeczną, zwanych również skrótowo regułami ostrożności. Wykształciły się one (a ściślej rzecz biorąc, nadal nieustannie się wykształcają) dzięki nagromadzonej wiedzy i doświadczeniu kauzalnemu, ułatwiając dostrzeganie oraz przewidywanie występujących w otaczającym nas świecie zagrożeń, a jednocześnie wskazując na to, co w określonego typu sytuacjach należy czynić, by zagrożenia te wyeliminować lub je odpowiednio zmniejszyć (zob. szerzej J. Giezek, *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieumyślnego*, PiP 1992/1, s. 65 i n.).
33. W życiu społecznym istnieje wiele dziedzin, w których reguły postępowania od dłuższego już czasu stanowią przedmiot szczególnego zainteresowania prawników. Należy tutaj wspomnieć zwłaszcza o komunikacji, medycynie oraz sporcie. Status prawny reguł formułowanych zarówno w tych, jak i w wielu innych dziedzinach ludzkiej aktywności jest mocno zróżnicowany. Część z nich tworzy bowiem skodyfikowany, wyodrębniony w samodzielnych aktach prawnych system norm (np. kodeks drogowy), których naruszenie może spowodować określone konsekwencje prawne, niezależnie od ewentualnej realizacji znamion czynu zabronionego. Jednocześnie istnieją jednak również takie reguły, które mają charakter norm niepisanych, chciałoby się powiedzieć zwyczajowych, wynikających z doświadczenia życiowego oraz gromadzonej w praktycznym działaniu wiedzy kauzalnej, często bardziej potocznej niż naukowej. Do grupy tej należą przede wszystkim reguły obowiązujące w tych sferach ludzkiej aktywności, których nie sposób ograniczyć lub kontrolować, poddając je – w drodze jakiejś globalnej kodyfikacji – ściślej reglamentacji ustawodawcy. Niemniej jednak wobec rozwoju współczesnej cywilizacji, która wymaga od człowieka podejmowania zachowań ściśle odpowiadających coraz precyzyjniej wyznaczonemu wzorcowi postępowania, liczba reguł już unormowanych – zwłaszcza w dziedzinach ludzkiej aktywności najbardziej związanych z postępem naukowo-technicznym – zdaje się stale wzrastać (szerzej na temat reguł ostrożności oraz ich miejsca w strukturze przestępstwa zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 132 i n.).

34. W literaturze prezentowany jest pogląd, że przy formułowaniu reguły ostrożności istotne są trzy elementy, a mianowicie:
- a) sprawca musi mieć odpowiednie kwalifikacje do przeprowadzenia określonej czynności, pozostającej w związku z narażaniem w ten sposób na potencjalne niebezpieczeństwo dobrem;
 - b) czynność ta ma być przeprowadzona przy użyciu odpowiedniego dla niej narzędzia;
 - c) czynność ma być przeprowadzona w odpowiedni sposób, tzn. tak, by nie zwiększać ryzyka dla chronionego dobra ponad miarę dopuszczalną ze względu na społecznie istotny sens podejmowanej aktywności (A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1990/10, s. 35).

W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego czytamy także, że reguły ostrożności dostosowywane są do warunków, w których określona czynność może być podjęta. Nie przekreśla to możliwości ustalenia naruszenia ostrożności przez stworzenie takich warunków, w których dokonanie danej czynności jest dla chronionego dobra niebezpieczne. Specyficzne reguły ostrożności, których niezachowanie może stanowić podstawę przyjęcia nieumyślności, mogą także dotyczyć zasad współpracy w zespole i zasad kierowania pracą zespołową. Zachowanie reguł ostrożności oznacza, że czyn mieści się w ramach zachowań społecznie akceptowalnych (*Nowe kodeksy...*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak).

35. Nasuwa się pytanie – w którego kontekście wyrażana jest wątpliwość co do poprawności odczytywanej z komentowanego przepisu definicji nieumyślności – formułowane następująco: czy niezachowanie obowiązujących w obrocie reguł postępowania staje się relewantne tylko wówczas, gdy mowa jest o nieumyślnie popełnianym czynie zabronionym, czy też powinny one taką samą funkcję spełniać również na płaszczyźnie umyślnie realizowanego czynu zabronionego? Otóż coraz częściej wypowiedany jest w literaturze pogląd, że ujmowanie naruszenia obowiązujących w obrocie reguł jako warunku zgodności zachowania sprawcy z ustawową określonością jest niesłusznie ograniczone tylko do przestępstw nieumyślnych (zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 35; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 43; zob. także J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie...*, s. 96 i n.). Dostrzegany jest zatem fakt, że do naruszenia reguł w gruncie rzeczy dochodzi niezależnie od tego, jaka jest strona podmiotowa czynu zabronionego. Jeżeli bowiem do przesłanek czynu popełnianego nieumyślnie zaliczymy obowiązek ostrożności lub – mówiąc szerzej – obowiązek przestrzegania reguł postępowania wobec dobra prawnego, formułowany na podstawie dającego się przewidzieć związku między określonym zachowaniem a skutkiem, to obowiązku takiego nie możemy na płaszczyźnie umyślnie popełnianego czynu zabronionego odrzucać tylko dlatego, że sprawca świadomie dążył do osiągnięcia negatywnego skutku. Nie da się oczywiście zaprzeczyć, że obowiązek zgodnego z określonymi regułami postępowania odgrywa wówczas rolę w pewnym sensie subsydiarną; nie trzeba bowiem ostrzegać sprawcy

przed potencjalnym niebezpieczeństwem związanym z jego zachowaniem, jeżeli skutek tego zachowania jest przez sprawcę zamierzony. Innymi słowy, nie ma sensu pouczenie sprawcy, że określone zachowanie jest z punktu widzenia chronionego dobra prawnego niewłaściwe (niebezpieczne), gdyż prowadzi zazwyczaj do jego naruszenia, skoro tego rodzaju zależność kauzalną sprawca nie tylko zna, lecz także chce wykorzystać. Dlatego też ujmowany często w postaci różnych reguł postępowania obowiązek ostrożności tylko przy przestępstwach nieumyślnych spełnia funkcję ostrzegawczą, pozwalając jednocześnie na postawienie zarzutu, że sprawca mógł rozpoznać niebezpieczeństwo związane z jego działaniem, gdyby ostrzeżenia zawartego w tak sformułowanym obowiązku w sposób mniej lub bardziej świadomy nie zlekceważył. Nie oznacza to jednak, że przypisanie umyślnej realizacji znamion czynu zabronionego możliwe jest niezależnie od tego, czy sprawca zachowuje się w sposób, obiektywnie rzecz biorąc, ostrożny, tzn. gdy nie narusza żadnej reguły postępowania. Obiektywnej niewłaściwości zachowania sprawcy nie można bowiem uzależniać od jego subiektywnego nastawienia. W przeciwnym razie musielibyśmy dojść do wniosku, że przykładowo dla przypisania umyślnego przestępstwa zabójstwa wystarcza – oprócz czysto kauzalnego spowodowania skutku śmiertelnego – sam zamiar sprawcy, podczas gdy ustalenie, że nastąpiło zabójstwo nieumyślne, wymagałoby odwołania się do jakichś innych, leżących poza ustawową typizacją kryteriów czy przesłanek.

36. Dochodzimy przeto do wniosku, że niezachowanie wymaganej ostrożności lub – mówiąc ogólniej – naruszenie reguły postępowania wobec dobra prawnego samo przez się nie charakteryzuje strony podmiotowej czynu zabronionego ani w żaden sposób nie jest od niej uzależnione, a tym samym nie może również stanowić przesłanki jej różnicowania. Umyślności albo nieumyślności nie można postrzegać jako rezultatu owego naruszenia, mającego wszak charakter czysto obiektywny i przedmiotowy. Innymi słowy, umyślność (nieumyślność) z jednej strony oraz naruszenie reguły postępowania z drugiej strony stanowią dwie niezależne od siebie przesłanki bezprawnej realizacji znamion czynu zabronionego. W konsekwencji błędem byłoby więc utożsamianie umyślności i nieumyślności z umyślnie albo nieumyślnie popełnianym czynem zabronionym, którego nie da się sprowadzić do samej tylko strony podmiotowej. Jego elementem konstytutywnym jest bowiem obiektywne naruszenie jakiejś reguły postępowania wobec dobra prawnego, któremu część doktryny jest skłonna powierzyć identyczną funkcję zarówno przy umyślnej, jak i nieumyślnej realizacji ustawowych znamion.
37. Dalszą przesłanką nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego jest stwierdzenie, że doszło do niego **na skutek** niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności. Chodzi tutaj o związek – traktowany zazwyczaj niezbyt ściśle jako związek o charakterze kauzalnym – pomiędzy nieostrożnością (czyli pewną cechą albo właściwością zachowania sprawcy) a negatywnym skutkiem (zob. szerzej na ten temat J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie...*, s. 42 i n.). Rzecz w tym, że nie każde naruszenie reguły ostrożności pozwala na to, by sprawcy owego naruszenia przypisać popełnienie czynu zabronionego,

a w szczególności spowodowanie określonego w ustawie skutku. Podstawą jego przypisania jest bowiem – jak to ujęto w uzasadnieniu obowiązującego Kodeksu karnego – naruszenie reguły, która miała chronić przed wystąpieniem danego skutku właśnie na tej drodze, na której on rzeczywiście wystąpił. Innymi słowy, dla przyjęcia, że popełniono nieumyślnie czyn zabroniony, nie wystarczy czysto przyczynowa zależność między zachowaniem sprawcy a ustawowo określonym skutkiem, lecz trzeba ponadto wykazać, że warunkiem owego skutku była nieostrożność sprawcy.

38. Znaczenie analizowanego tutaj związku dostrzegł także Sąd Najwyższy, dając wyraz pogładowi, że spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy przestępstwa nieumyślnego, co stwarzałoby podstawę wyjściową do ustalenia realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego (w będącej przedmiotem orzekania sprawie przestępstwa wypadku drogowego), gdy **urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności** (wyrok SN z 8.03.2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000/5–6, poz. 45; zob. także glosy aprobuujące do tego wyroku J. Majewskiego, OSP 2001/10, s. 491; A. Górskiego, OSP 2001/6, s. 317; jak również glosa częściowo aprobująca J. Giezka, PiP 2001/6, s. 109 i n.).
39. Szczególnego rodzaju problemy pojawiają się wówczas, gdy próbujemy określić wartość kauzalną nieostrożności, jaką przedstawia ona z punktu widzenia realizacji znamion czynu zabronionego. Analiza związku przyczynowego jest bowiem o wiele mniej skomplikowana, gdy sprowadza się do odpowiedzi na ogólnie postawione pytanie, czy określone zdarzenie ujmowane całościowo było w konkretnym przypadku warunkiem skutku. Staje się ona bardzo trudna (a niekiedy wręcz przekraczająca ludzkie możliwości poznawcze), jeśli jej rezultatem ma być precyzyjne wyjaśnienie kauzalnego znaczenia tych poszczególnych cech owego zdarzenia, które uzasadniałyby ocenę, że zachowanie sprawcy było nieostrożne. Uzależniając odpowiedzialność karną od stwierdzenia zależności przyczynowej między nieostrożnością sprawcy a naruszeniem dobra chronionego prawem, musimy więc odpowiedzieć na pytanie, jaki wpływ na przypisanie owego naruszenia powinien mieć fakt, że z mniejszym lub większym prawdopodobieństwem wystąpiłoby ono także wówczas, gdyby sprawca zachował się zgodnie z obowiązującymi w danej dziedzinie ludzkiej działalności regułami postępowania, a więc dokładnie tak, jak należało. Mówiąc inaczej, chodzi tutaj o niezmiernie istotny we współczesnej dogmatyce prawa karnego **problem występowania lub braku hipotetycznego (potencjalnego) związku przyczynowego między zgodnym z prawem oraz regułami postępowania zachowaniem alternatywnym a negatywnym skutkiem** oraz o znaczenie dokonanych w tym zakresie ustaleń dla odpowiedzialności karnej sprawcy. Posługując się przykładem ilustrującym rozważaną kwestię, można by zadać pytanie, w jakim stopniu odpowiedzialność kierowcy, który jadąc z nadmierną prędkością, spowodował wypadek drogowy, będzie zależeć od wykazania, że wypadek ten wydarzyłby się z większym lub mniejszym prawdopodobieństwem również wówczas, gdyby kierowca prowadził swój pojazd z prędkością dozwoloną.

40. Zasadnicza trudność polega na tym, że badając związek między nieostrożnością sprawcy a negatywnym skutkiem, nie możemy, niestety, dokonywać myślowej eliminacji całego zachowania, którego cechą była właśnie owa nieostrożność, lecz zachowanie to musimy odpowiednio modyfikować, przyjmując założenie, że zostało ono zrealizowane zgodnie z obowiązującymi regułami, czyli w sposób dostatecznie ostrożny. Nie trzeba szerzej dowodzić, że ustalenia w tym zakresie rzadko charakteryzują się całkowitą pewnością, wskazując zazwyczaj jedynie na mniejszy lub większy stopień prawdopodobieństwa określonego przebiegu zdarzeń. Nie sposób uniknąć zatem pytania, czy i jakim stopniem prawdopodobieństwa możemy się tutaj zadowolić. Zarówno ze względów kryminalnopolitycznych, jak i dogmatycznych nie możemy, niestety, w każdej sytuacji oczekiwać absolutnie pewnego ustalenia, że nieostrożność zachowania sprawcy stanowiła przyczynę negatywnego, ustawowo stypizowanego skutku. W wielu przypadkach, a zwłaszcza gdy nawet przy odwołaniu się do wiedzy specjalistycznej nie potrafimy wskazać obiektywnych praw przyczynowych pozwalających na kauzalne wyjaśnienie nieostrożności cechującej zachowanie sprawcy, stanowisko takie musiałyby prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności karnej, niezależnie od najbardziej ewidentnego naruszenia reguł postępowania. Rozsądna, a z kryminalnopolitycznego punktu widzenia nieunikniona (choć nie całkiem zgodna z literalnym brzmieniem art. 9 § 2 k.k.) wydaje się zatem akceptacja tezy, że przypisanie czynu zabronionego możliwe jest także wówczas, gdy **sprawca swą nieostrożnością w znacznym stopniu zwiększa oceniane ex post ryzyko jego popełnienia**, a więc bez potrzeby jednoznacznego wyjaśnienia wartości kauzalnej owej nieostrożności (szerzej J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie...*, s. 48 i n.).
41. Omawiany problem został również dostrzeżony przez Sąd Najwyższy. W postanowieniu z 3.06.2004 r. czytamy bowiem m.in., że skutek czynu zabronionego określonego w art. 160 § 1 k.k. może urzeczywistniać się także w zwiększeniu stopnia narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, które wystąpiło już wcześniej, ale jeśli zarzuconym zachowaniem jest nieumyślne zaniechanie ciążącego na oskarżonym obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, to warunkiem pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest obiektywne przypisanie mu takiego skutku. Będzie on spełniony wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że pożądanego zachowanie alternatywne polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciążącego na nim obowiązku zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia (postanowienie SN z 3.06.2004 r., V KK 37/04, OSNKW 2004/7–8, poz. 73; zob. także glosa do tego postanowienia J. Giezka, „Palestra” 2005/1–2, s. 262 i n.).
42. W judykaturze dostrzeżono również, że dla prawidłowego ustalenia nieumyślności nie wystarczy powołanie się na **ogólną nieostrożność** zachowania sprawcy. Konieczne jest bowiem wskazanie konkretnej reguły ostrożności, która została naruszona, w wyniku czego doszło do popełnienia czynu zabronionego. Dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne nie wystarczy również – co oczywiste – samo stwierdzenie, że zachował się on nieostrożnie, niezbędnym jest bowiem stwierdzenie, że był świadom tego,

że swoim zachowaniem może zrealizować znamiona czynu zabronionego (przewidywał taką możliwość), bądź że możliwości takiej nie przewidywał, choć mógł ją przewidzieć (zob. np. postanowienie SN z 5.11.2014 r., V KK 162/14, LEX nr 1573978).

43. Wspomnianemu wyżej brakowi zamiaru, określającemu od strony negatywnej stronę podmiotową nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego, towarzyszą dwa różne stany rzeczy, a mianowicie charakterystyczne dla **tzw. świadomej nieumyślności** przewidywanie możliwości jego popełnienia oraz związana z **nieświadomą nieumyślnością** możliwość takiego przewidywania. Łatwo zauważyć, że w przypadku nieświadomej nieumyślności **brak zamiaru nie opisuje żadnego stanu psychicznego sprawcy**, gdyż stanowi naturalną konsekwencję niedostrzegania możliwości popełnienia czynu zabronionego. Posługując się ilustrującym tę kwestię przykładem, moglibyśmy powiedzieć, że jeśli sprawca nie przewiduje możliwości spowodowania swym zachowaniem skutku śmiertelnego, to nie może również myśleć o tym, że skutku takiego nie chce lub nań się nie godzi. Irracjonalne byłoby wszak oczekiwanie, aby w psychice sprawcy w jakikolwiek sposób zaznaczył się brak zamiaru wystąpienia takiego stanu rzeczy, który w ogóle nie był przez niego brany pod uwagę. Rzecz ma się natomiast zupełnie inaczej w przypadku świadomej nieumyślności. Sprawca, który przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, musi wszak zdawać sobie sprawę, że – po pierwsze – jego zachowanie jest nieostrożne oraz że – po drugie – istnieje pewna prawidłowość kauzalna, zgodnie z którą zachowania tego rodzaju z określoną częstotliwością prowadzą do negatywnego skutku. Jego potencjalne wystąpienie, które – w odróżnieniu od przypadków nieświadomej nieumyślności – pojawia się przecież w polu świadomości sprawcy, wywołać musi jakąś reakcję. Fakt, że sprawca nie chce ani nie akceptuje tego, co postrzega jako możliwe, wymaga **aktywności psychicznej**, która nie jest z pewnością niczym. W tej sytuacji brak zamiaru wywołania negatywnego skutku dałoby się od strony pozytywnej ująć raczej jako **zamiar jego niewywołania**.
44. Podstawę przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego (nie zaś jakiegokolwiek negatywnego skutku) stanowić musi **świadome naruszenie zasad ostrożności**. Jeśli bowiem sprawca nie uświadamia sobie, że zachowuje się nieostrożnie, to tym samym nie „odbiera” z otoczenia informacji, w świetle których przewidywanie możliwości realizacji znamion stałoby się racjonalne i uzasadnione. Nie dostrzegając w swoim zachowaniu niczego niewłaściwego, może oczywiście mieć mniej lub bardziej skonkretyzowaną wizję potencjalnych, negatywnych jego następstw, lecz nie jest to równoznaczne z przewidywaniem czynu zabronionego. O usposobionym pesymistycznie podmiocie, który w każdej sytuacji spodziewa się nieszczęścia, nie powiedzielibyśmy przecież, że przewiduje negatywny skutek w rozumieniu art. 9 § 2 k.k. Niewykorzystanie istniejącej możliwości przewidywania negatywnego skutku oznacza natomiast, że nie pojawia się on w ogóle w prognozie przyszłego przebiegu zdarzeń. Sprawca nie przewiduje czynu zabronionego, gdyż nie zdaje sobie sprawy z nieostrożności swego zachowania lub – co jest wynikiem ograniczonej wiedzy lub doświadczenia – nie zna prawidłowości kauzalnej, która na możliwość jego wystąpienia mogłaby wskazywać. Brakuje mu bowiem niezbędnych

informacji, które przewidywanie takie mogłyby uzasadniać. Istoty **nieświadomej nieumyślności** upatrywać zatem należy w **nieprawidłowej diagnozie** elementów otaczającej sprawcę rzeczywistości, nie zaś – jak w przypadku **świadomej nieumyślności** – w **nieprawidłowej prognozie**. Rzecz bowiem w tym, że po to, by procedurę prognozowania móc uruchomić, sprawca musi w pierwszej kolejności zdiagnozować rzeczywistość, a więc odebrać z otoczenia informacje, które wskazywałyby na to, że jego zachowanie jest nieostrożne.

W związku z tak ujętą przesłanką powstają dwa zasadnicze pytania:

- a) czy przewidywalność możliwości popełnienia czynu zabronionego ma charakter **obiektywny**, czy raczej **subiektywny**,
- b) czy wobec faktu, że ustawodawca odróżnia przewidywanie (świadomość aktualną pojawiającego się prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego) od jego możliwości (świadomości potencjalnej), zachowany został – wbrew deklaracjom twórców Kodeksu karnego – podział na **tzw. świadomą nieumyślność oraz nieświadomą nieumyślność**, czyli – innymi słowy – na **lekkomyślność i niedbalstwo**.

45. Niełatwo o jednoznaczną odpowiedź na pierwsze z postawionych pytań. *Prima facie* mogłoby się bowiem wydawać, że chodzi tutaj o **przewidywalność subiektywną**. Sugestia taka rodzi się wszak w kontekście ujętej w Kodeksie karnym z 1969 r. formuły niedbalstwa, gdzie powinność przewidywania miała charakter wyraźnie zobiektywizowany, możliwość zaś była zabarwiona subiektywnie. Niejednokrotnie dawano zresztą temu wyraz w literaturze prawa karnego, przyjmując, że w przeciwieństwie do powinności przewidywania możliwość musi być oceniana indywidualnie i konkretnie, a więc w stosunku do sprawcy czynu zabronionego, nie zaś jakiegoś człowieka w ogóle, oraz w chwili czynu zabronionego (zob. K. Buchała [w:] K. Buchała i in., *Kodeks...*, red. K. Buchała, A. Zoll, 1998, s. 68). Jednocześnie jednak subiektywizacja przewidywalności oznacza, że stwierdzenie, że sprawca nieumyślnie popełnił czyn zabroniony (czyli – innymi słowy – zrealizował znamiona nieumyślnego bezprawia), uzależnione byłoby od oceny jego indywidualnych predyspozycji. Stanowiłoby to niewątpliwie wyraz – być może słusznej – tendencji do subiektywizowania tego, co leży poza płaszczyzną winy (w pewnym sensie na jej przedpolu) i zwykle w tradycyjnej dogmatyce prawa karnego ujmowane było obiektywnie.
46. Jednocześnie trzeba także zwrócić uwagę na pojawiającą się w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego z 1997 r. wypowiedź, z której wynikałoby, że jego twórcy traktują jednak **przewidywalność jako normatywne kryterium obiektywnego przypisania**. Twierdzą oni bowiem, że w analizowanym sformułowaniu Kodeks przyjmuje ograniczenie przypisywalności do dających się przewidzieć następstw naruszenia reguły ostrożności, co ma pozwalać w zasadzie na przypisanie normalnych, a nie nadzwyczajnych następstw tego naruszenia. Jest to nawrót do dawno już znanej **konceptji adekwatności**. Nie oznacza to jednak ograniczenia przyczynowości, czego przepis prawny – jak skądinąd twórcy Kodeksu słusznie dostrzegają – uczynić po prostu nie może, lecz tylko ograniczenie obiektywnej

przypisywalności, co właśnie należy do kompetencji ustawy, gdyż przypisywalność ma charakter normatywny. Wypowiedź taka przemawiałaby za obiektywizacją przewidywalności. W sposób niepozostawiający żadnych wątpliwości daje temu wyraz A. Zoll, jeden z głównych twórców obowiązującego Kodeksu, stwierdzając m.in., że „możliwość przewidzenia popełnienia czynu zabronionego, o której mowa w art. 9 § 2 k.k., nie odnosi się do indywidualnych możliwości sprawcy wynikających z jego osobowości, wykształcenia, stanu zdrowia itp., lecz jest wyznaczana według możliwości modelowego obywatela o właściwych do wykonywania danej czynności kwalifikacjach i sumiennie traktującego swoje obowiązki oraz dysponującego nadzwyczajnymi informacjami posiadanymi ewentualnie przez sprawcę” (zob. A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. A. Zoll, 2004, s. 155). Na marginesie warto odnotować, że w cytowanej tutaj wypowiedzi zobiektywizowana została nawet tzw. wiedza szczególna (przewaga informacyjna), jaka zwykle decyduje o indywidualnych predyspozycjach podmiotu popełniającego czyn zabroniony. W podobnym kierunku zdaje się także zmierzać Sąd Najwyższy, o czym świadczyć mogłaby kształtująca się dość wyraźnie linia orzecznictwa. Przez pojęcie przeciętnej ostrożności – zdaniem Sądu Najwyższego – trzeba rozumieć ostrożność, której można wymagać od sprawcy na podstawie normalnej, dającej się przewidzieć zdolności przewidywania skutków własnego czynu. Nie każde naruszenie reguł ostrożności pozwala na przypisanie naruszającemu je sprawcy popełnienia czynu zabronionego. Możliwość przypisania skutków czynu obejmuje bowiem jedynie normalne, a nie wykraczające poza możliwość przewidywania następstwa jego zachowania (wyrok SN z 2.08.2001 r., II KKN 63/99, LEX nr 51381).

47. Teoretycznie nie da się również wykluczyć, że możliwość przewidywania będzie oceniana jednocześnie z dwóch różnych punktów widzenia, tzn. **zarówno obiektywnego, jak i subiektywnego** (tak np. J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 25). Taka interpretacja musiałaby jednak prowadzić do wniosku, że przewidywalność jest w istocie odpowiednikiem wyeliminowanej z nowego Kodeksu formuły niedbalstwa, opierającej się wszak nie tylko na subiektywnej możliwości, lecz także obiektywnej powinności przewidywania. W tym kierunku zdaje się również zmierzać A. Wąsek, twierdząc, że koniecznym warunkiem ustalenia możliwości przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego (w szczególności spowodowania skutku przestępnego) jest ustalenie najpierw powinności takiego przewidywania, ujmowanej jako kategoria generalno-obiektywna. Autor ten dostrzega także potrzebę jednoczesnego badania możności ujmowanej w sposób zindywidualizowany i konkretny, traktowanej już jednak jako ustawowa przesłanka winy nieumyślnej (A. Wąsek, *Kodeks...*, t. 1, s. 117–118; podobnie G. Rejman [w:] E. Bieńkowska i in., *Kodeks karny...*, red. G. Rejman, s. 462).
48. Wobec takiej różnorodności poglądów odnośnie do sposobu interpretowania przewidywalności może pojawić się wątpliwość, czy w istocie ustawodawca definitywnie zerwał z podziałem na lekkomyślność i niedbalstwo. Podziału tego – mimo dającej o sobie znać w niektórych wypowiedziach teoretyków i praktyków wymiaru sprawiedliwości „tęsknoty”

za tradycyjnymi konstrukcjami – nie należy jednak żałować. Słuszny wydaje się bowiem argument twórców Kodeksu, powołany w uzasadnieniu jego projektu, że dla przyjęcia nieumyślności jako strony podmiotowej czynu zabronionego nie ma znaczenia, czy sprawca działał lekkomyślnie, czy niedbale, badania zaś nad ustaleniem tych form nieumyślności w praktyce potwierdzają przypuszczenie, że sądy nie przywiązywały istotnej wagi do precyzyjnego ich odróżniania. Lekkomyślność w ujęciu Kodeksu karnego z 1969 r. nie była bowiem generalnie i co do samej zasady bardziej naganna niż niedbalstwo. W konkretnej sytuacji stopień lekkomyślności mógł być wszak niższy i przez to mniej zarzuczalny od stopnia niedbalstwa. Wiele zależało m.in. od tego, jak dalece bezpodstawne było przewidywanie lekkomyślnie działającego sprawcy, że popełnienia czynu zabronionego uda się jednak uniknąć.

49. Sięgając do argumentów mających charakter dogmatyczny, należy zwrócić uwagę na fakt, że dla nieumyślności znaczenie **zasadnicze ma przecież nie to, że sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego, lecz że możliwość taką w ogóle mógł przewidzieć**. Podstawą formułowania jakiegokolwiek zarzutu jest bowiem przewidywalność. Sprawca, który był pozbawiony możliwości przewidywania, nie może wszak ponieść odpowiedzialności karnej. Zupełnie obojętne (prawnie irrelewantne) jest zaś ustalenie, czy sprawca ową istniejącą możliwość *de facto* wykorzystał, czy też nie. Innymi słowy, to, czy sprawca przewidywał, czy też tylko mógł przewidzieć następstwa swego nieostrożnego zachowania, nie wydaje się stanowić relewantnej podstawy różnicowania jego oceny. Trudno bowiem wyobrazić sobie oraz racjonalnie uzasadnić wartościowanie zachowania sprawcy ze względu na to właśnie kryterium. Nie ma bowiem żadnych podstaw do stwierdzenia, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej byłoby lepiej lub gorzej, gdyby sprawca zdecydował się na nieostrożne zachowanie, przewidując to, czego mimo istniejącej możliwości oraz ciężącego na nim obowiązku jednak nie przewidział. Możliwość taka (nie zaś jej efektywne wykorzystanie) jest więc nieodzownym warunkiem pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, zgodnie zresztą z wyznaczającą najdalej wysunięte granice tej odpowiedzialności zasadą, że nikt nie jest zobowiązany do czynienia rzeczy niemożliwych (*ad impossibilia nemo obligatur*). Chcąc zilustrować omawianą tutaj kwestię przykładem, można by powiedzieć, że brak podstaw do stwierdzenia, że bardziej zarzuczalna jest nieumyślność kierowcy, który bagatelizując znak drogowy ograniczający prędkość, liczył się z możliwością spowodowania wypadku, lecz nadmiernie zaufał swoim umiejętnościom, od nieumyślności kierowcy, któremu całkowicie zabrakło wyobraźni, aby wypadek drogowy w ogóle brać pod uwagę (tzn. przewidywać jego możliwość).
50. W tym miejscu nasuwa się jeszcze inny sposób zinterpretowania omawianego fragmentu art. 9 k.k. Punkt wyjścia powinna stanowić relacja, jaka zachodzi między przewidywaniem a możliwością przewidywania. Otóż na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że relacja ta jest niesymetryczna w tym znaczeniu, że przewidywanie stanowi empiryczne potwierdzenie przewidywalności, ale nie odwrotnie. Wszystko bowiem, co zostało przewidziane, jest właśnie z tego powodu przewidywalne. Mówiąc inaczej, jeżeli sprawca przewidział,

to znaczy, że mógł przewidzieć. Taki wniosek byłby jednak słuszny tylko wtedy, gdyby oba elementy ujmować subiektywnie. W przeciwieństwie jednak do przewidywania przewidywalność – o czym już była mowa wyżej – można interpretować również obiektywnie. Relacja zaś pomiędzy subiektywnym przewidywaniem a obiektywnie ujmowaną jego możliwością może ulec swoistemu rozerwaniu w tym rozumieniu, że sprawca – ze względu na posiadane predyspozycje – potrafi niekiedy przewidywać to, co jest obiektywnie nieprzewidywalne. Obiektywna przewidywalność ustalana jest – jak się to powszechnie w literaturze przyjmuje – według pewnego wzorca czy też normatywu obowiązującego każdego obywatela podejmującego zachowanie potencjalnie prowadzące do popełnienia czynu zabronionego. Aby ustalić, co uznajemy za obiektywnie przewidywalne, posługujemy się przeto **normatywnym wzorcem osobowym** (K. Lipiński, *Wzorce osobowe...*, s. 138). Wśród okoliczności, które należałoby uwzględnić, posługując się tego rodzaju postacią porównawczą, wymienić można:

- 1) rolę społeczną, w jakiej występuje potencjalny sprawca, wchodząc w interakcje z dobrem prawnym,
- 2) wagę dobra prawnego stanowiącego przedmiot ochrony oraz rozmiary grożącego mu negatywnego skutku, rzutujące na stopień akceptowalnego niebezpieczeństwa dla tego dobra,
- 3) okoliczności konkretnego przypadku, determinujące przede wszystkim zakres informacji dopływających do sprawcy.

51. Gdy próbujemy ustalić, jaki powinien być umożliwiający przewidywanie stan wiedzy wzorca osobowego, to dostrzegamy zapewne, że wzorzec taki nie może wiedzieć wszystkiego, co wie każdy konkretny sprawca, któremu z kolei nie przypiszemy zazwyczaj całej wiedzy stanowiącej „wyposażenie” wzorca osobowego. Stąd też stan wiedzy wzorca nigdy nie jest szczególny, gdyż odpowiada on pewnemu przyjętemu dla określonego zbioru jednostek standardowi. Specjalne staje się natomiast intelektualne wyposażenie konkretnej jednostki, przy czym może ono przybrać postać: a) szczególnej wiedzy, gdy jednostka posiada informacje, jakimi nie dysponuje wzorzec, b) szczególnej niewiedzy, gdy jednostce brak informacji, jakie mieszczą się w standardzie przewidzianym dla wzorca. Można chyba przyjąć, że wiedza szczególna istnieje tylko o tyle, o ile istnieje nieposiadający jej wzorzec osobowy. Nie byłoby przecież podziału na wiedzę, którą można by nazwać wiedzą typową lub przeciętną, oraz taką, która – wobec swej nietypowości – jawiłaby się już jako szczególna, gdybyśmy nie tworzyli jakiegos hipotetycznego wzorca osobowego, wiążąc z nim określone kompetencje poznawcze (por. szerzej K. Lipiński, *Wzorce osobowe...*, s. 187 i n.). Wzorzec (czyli pewien normatyw) wyznacza się zaś według tego, co jest przewidywalne dla rozważnego obywatela należącego do określonego kręgu zawodowego, służbowego lub społecznego, mającego wymaganą w danej dziedzinie działalności wiedzę, doświadczenie oraz postawę starannego spełniania obowiązków (W. Wolter, *Nauka...*, s. 141; K. Buchała, *Prawo...*, 1980, s. 323; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 328). Aktualne przewidywanie jest natomiast zawsze i z natury rzeczy subiektywne, należy ono bowiem do przeżyć psychicznych konkretnego sprawcy. Jest

oczywiste, że to, co konkretny sprawca wie i sobie uświadamia, nie musi całkowicie mieścić się w granicach możliwości przewidywania obiektywnie wyznaczonego wzorca. Najlepszą ilustracją takiej właśnie sytuacji stanowi znana już od dawna w dogmatyce prawa karnego problematyka tzw. **wiedzy szczególnej lub szczególnych umiejętności sprawcy**. Tworzy ona po jego stronie mniej lub bardziej istotną przewagę informacyjną nad modelowo ujmowanym wzorcem, z którym jest porównywany, a w konsekwencji – zupełnie inne perspektywy przewidywania (szerzej na temat wiedzy szczególnej J. Giezek, „Przewidywalność” jako kryterium przypisania czynu zabronionego a tzw. „wiedza szczególna” jego sprawcy [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, M. Królikowski, Warszawa 2014, s. 63 i n.). Najczęściej powoływany jest w tym kontekście przykład szczególnie uzdolnionego chirurga, który – jeśli za podstawę oceny jego zachowania przyjąć miarę obiektywną – byłby zobowiązany do wykorzystania tylko tych zdolności, które dla każdego innego lekarza tworzą pewien standard minimum. Bez odpowiedzi pozostaje jednak wówczas pytanie, dlaczego szczególnie uzdolniony chirurg, rezygnując ze swych indywidualnych predyspozycji, miałby wykorzystywać przy skomplikowanej i ryzykownej operacji tylko tę wiedzę i zdolności, które odpowiadają standardowi minimum, oczekiwanemu wszak obiektywnie od każdego, kto występuje w roli chirurga. Chcąc uniknąć tego niewątpliwie bardzo kłopotliwego problemu, w literaturze traktuje się niekiedy przewagę informacyjną jako element obiektywnego, modelowo ujmowanego wzorca (zob. A. Zoll [w:] G. Bogdan i in., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. A. Zoll, 2004, s. 155). Problem polega wszakże na tym, że przy generalizowaniu tego, co z natury rzeczy indywidualne, zacieramy w istocie granicę pomiędzy obiektywną oraz subiektywną przewidywalnością, a nawet możemy doprowadzić do wyeliminowania tej ostatniej kategorii. W skrajnych przypadkach możemy wszak stworzyć model, któremu odpowiadać będzie tylko jeden desygnat, zaś dopasowywany do takiego modelu sprawca musiałby się stawać wzorcem dla samego siebie – i tylko dla siebie (K. Lipiński, *Wzorce osobowe...*, s. 198). Stanie się tak przykładowo wówczas, gdy do subiektywnych przecież możliwości przewidywania genialnego naukowca zechcemy zastosować obiektywną miarę w postaci modelu, któremu – oprócz tego właśnie naukowca – nie może odpowiadać żaden inny człowiek. Gdyby zatem tę przewagę informacyjną (ujmowaną – zgodnie z jej istotą – subiektywnie) uwzględnić w konstrukcji przestępstwa nieumyślnego, to wyłoniłaby się taka interpretacja art. 9 § 2 k.k., zgodnie z którą dla stwierdzenia nieumyślnej realizacji znamion czynu zabronionego należałoby ustalić – co najmniej alternatywne – pojawienie się:

- a) **obiektywnej przewidywalności**, ujmowanej dawniej – w kontekście niedbalstwa – jako powinność przewidywania,
- b) **subiektywnego przewidywania**, będącego odzwierciedleniem rzeczywistych procesów psychicznych konkretnego sprawcy.

Przy takim ujęciu obiektywna przewidywalność przestaje być nieodzowną przesłanką nieumyślnego bezprawia, może ona bowiem zostać zastąpiona rzeczywistym przewidywaniem stanowiącym rezultat wykraczającej poza obowiązujące w tym zakresie standardy

wiedzy szczególnej sprawcy. W tym przypadku przewidywanie stanowi subiektywny element bezprawia, choć nie oznacza to oczywiście, że nie spełnia ono jednocześnie określonej funkcji na płaszczyźnie winy (w kontekście art. 1 § 3 k.k.). Staje się ona szczególnie doniosła w sytuacji, gdy o nieumyślnym bezprawiu decyduje już jednak – ze względu na stwierdzony brak przewidywania – obiektywna przewidywalność. Dla postawienia zarzutu konkretnemu sprawcy oraz przypisania mu winy konieczne jest wówczas stwierdzenie, że popełnienie czynu zabronionego było także subiektywnie przewidywalne, choć nie ma to już nic wspólnego z treścią art. 9 k.k. Reasumując, należy stwierdzić, że jeśli o nieumyślnej realizacji znamion czynu zabronionego decyduje obiektywna przewidywalność, to na płaszczyźnie winy musi jej towarzyszyć przewidywalność ujmowana subiektywnie, jeśli zaś – np. wobec przewagi informacyjnej sprawcy – wystąpiło rzeczywiste przewidywanie, niemieszczące się już w granicach obiektywnych standardów, to spełnia ono podwójną funkcję, decydując zarówno o bezprawności, jak i winie sprawcy. Przyznać jednak trzeba, że w tego rodzaju sytuacjach powstać może trudna do zbagatelizowania wątpliwość, czy kierowana do sprawcy charakteryzującego się przewagą informacyjną norma postępowania ma wciąż charakter generalny, co niektórych autorów prowadzi do wniosku, że osobie takiej nie da się przypisać odpowiedzialności za niewykorzystanie „naddatku”, którym dysponuje (K. Lipiński, *Wzorce osobowe...*, s. 221–225). Możliwa jest wreszcie również taka sytuacja, w której przewidywanie jako proces psychiczny występujący u konkretnego sprawcy mieści się w granicach tego, co powinno być obiektywnie przewidywalne. Sytuacji takiej nie towarzyszą jednak żadne szczególne trudności, skoro bowiem sprawca subiektywnie przewidywał to, co obiektywnie miał przewidywać, to podmiotowe przesłanki bezprawności oraz winy zostały w ten sposób spełnione.

Kombinacja strony podmiotowej

52. W art. 9 § 3 k.k. pojawia się kombinacja strony podmiotowej, której elementy odrębnie można relacjonować do podstawowego (zasadniczego) zespołu znamion czynu zabronionego oraz do wynikającego z ich realizacji następstwa. W odróżnieniu bowiem od Kodeksu karnego z 1969 r. ustawodawca nie uzależnia już surowszej odpowiedzialności za następstwa od umyślnej realizacji znamion typu zasadniczego. Innymi słowy, strona podmiotowa czynu zabronionego kwalifikowanego przez następstwo może – zgodnie z treścią przyjętej w art. 9 § 3 k.k. nowej w tym zakresie regulacji prawnej – zaktualizować się jako **kombinacja umyślności z umyślnością, umyślności z nieumyślnością, nieumyślności z nieumyślnością**. Łatwo zauważyć, że wykluczona jest kombinacja nieumyślności z umyślnością. Pojęciowo nie jest bowiem możliwa sytuacja, w której nieumyślna realizacja znamion czynu zabronionego prowadziłaby do umyślnego, czyli objętego zamiarem sprawcy, następstwa.
53. Wątpliwości powstać mogą w związku z wariantem pierwszym (umyślność kwalifikowana przez następstwa objęte umyślnością). Przyjęcie takiego wariantu na pierwszy rzut oka wydaje się *contra legem*, skoro ustawodawca – posługując się fragmentem formuły

charakterystycznej dla nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego – mówi o następstwach, jakie sprawca przewidywał albo mógł przewidzieć. Otóż jest to niewątpliwie pewien minimalny próg, jaki musi zostać osiągnięty, aby przypisanie następstwa nie prowadziło do obiektywizacji odpowiedzialności sprawcy w tym zakresie. Fakt, że w konkretnym przypadku sprawca następstwo co najmniej przewidywał, nie wyklucza przecież, iż mógł je również objąć swym zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym). Konstrukcja ta znajdzie jednak zastosowanie stosunkowo rzadko, a mianowicie tylko wówczas, gdy objęte umyślnością następstwo nie należy do znamion innego, obwarowanego surowszą odpowiedzialnością przestępstwa (jako jego samoistny skutek). Przykładowo zatem nie może być objęte umyślnością następstwo, o którym mowa w art. 156 § 3 k.k. (śmierć człowieka), wówczas bowiem należałoby przyjąć kwalifikację prawną z art. 148 k.k., do którego znamion należy właśnie odpowiadający temu następstwu skutek.

54. W praktyce największe znaczenie ma sytuacja, w której umyślna realizacja znamion czynu zabronionego kwalifikowana jest przez następstwo objęte nieumyślnością. Przykłady tego rodzaju przestępstw są w Kodeksie karnym stosunkowo liczne. Rzecz charakterystyczna, że kwalifikującym następstwem w zdecydowanej większości przypadków jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu. Również wysokość sankcji wyraźnie wskazuje na to, że tak objęte następstwo nie może być objęte umyślnością.
55. Jest oczywiste, że przestępstwo nieumyślne może być kwalifikowane wyłącznie przez następstwo, którego stroną podmiotową stanowi nieumyślność. Najlepszy przykład stanowi stypizowane w art. 177 k.k. przestępstwo wypadku drogowego, którego nieumyślnym następstwem – zgodnie z § 2 – jest śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu. Nie jest natomiast możliwa – nawet czysto pojęciowo – sytuacja, w której nieumyślnie popełniany czyn zabroniony miałby prowadzić do kwalifikującego go umyślnego następstwa. Z nieumyślnej realizacji znamienia czasownikowego (a więc nieumyślnego działania lub zaniechania) nie może bowiem wynikać objęte umyślnością skutek, a tym bardziej dalsze jego następstwo.

Art. 10. [Zdolność wiekowa odpowiedzialności karnej]

§ 1. Na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat.

§ 2. Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.

§ 3. W wypadku określonym w § 2 orzeczona kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo; sąd może zastosować także nadzwyczajne złagodzenie kary.

§ 4. W stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.

Spis treści

Wiek sprawcy a przypisanie winy	90
Odpowiedzialność na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich	91
Odpowiedzialność karna nieletniego	93

Wiek sprawcy a przypisanie winy

1. Kodeks karny ustanawia w art. 10 § 1 granicę wieku 17 lat, powyżej której sprawca popełniający czyn zabroniony zdolny jest do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Przyjmuje się bowiem, że dopiero w tym wieku sprawca osiąga taki poziom rozwoju intelektualnego, emocjonalnego oraz społecznego, że potrafi prawidłowo rozpoznać znaczenie swego czynu oraz znaczenie normy prawnej, którą tym czynem narusza. Sprawca, który nie ukończył jeszcze 17 lat, określany jest przez Kodeks karny jako nieletni. Okoliczność ta oraz związany z nią brak dojrzałości stanowią zatem **podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej ze względu na założoną przez ustawodawcę niezdatność podmiotu do ponoszenia winy**. Jest ona zatem – innymi słowy – szczególnego rodzaju okolicznością wyłączającą winę.

2. Ukończenie 17 lat stwarza jedynie domniemanie, że konkretny podmiot już albo dopiero z tą chwilą osiągnął taki poziom rozwoju, iż zdolny jest do zawinienia oraz ponoszenia przewidzianej dla dorosłych odpowiedzialności karnej. Ustawowo określona granica wieku 17 lat sama w sobie nie uwzględnia różnic indywidualnych w rozwoju osobniczym jednostki, o których jednak ustawodawca – zdając sobie sprawę z umowności tej granicy – nie może zapominać, i dlatego w celu jej uelastycznienia dopuszcza pewne wyjątki. Z jednej strony wyjątki te pozwalają na obniżenie granicy odpowiedzialności karnej do 15 lat, z drugiej zaś – w odniesieniu do określonej kategorii sprawców – podwyższają ją w sferze prawnokarnych konsekwencji popełnionego czynu do 18 lat. Oznacza to, że:
 - a) po ukończeniu 15., a przed ukończeniem 17. roku życia sprawca, mimo posiadania statusu „nieletniego”, może w pewnych sytuacjach odpowiadać jak dorosły, tzn. na zasadach określonych w Kodeksie karnym; jeśli jednak przesłanki z art. 10 § 2 k.k. nie zostałyby spełnione, to alternatywnie wchodzi w rachubę odpowiedzialność na zasadach przewidzianych dla nieletnich, uregulowana ustawą z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969),

b) po ukończeniu 17., a przed ukończeniem 18. roku życia sprawca posiadający już status „dorosłego” (ściślej zaś „młodocianego”) odpowiada na zasadach określonych w Kodeksie karnym, jednakże z możliwością orzeczenia zamiast kary środków wychowawczych, leczniczych lub poprawczych przewidzianych dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.

Odpowiedzialność na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

3. Przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich stosuje się w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji w stosunku do osób, które nie ukończyły 18 lat, postępowania w sprawach o czyny karalne w stosunku do osób, które dopuściły się takiego czynu po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyły 17 lat, wykonywania środków wychowawczych lub poprawczych w stosunku do osób, względem których środki te zostały orzeczone, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez te osoby 21 lat. Ustawa znajduje zatem zastosowanie nie tylko w przypadku popełnienia przez nieletniego czynu karnego (przestępstwa lub wykroczenia), lecz także wówczas, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji. Zgodnie z art. 4 § 1 u.p.s.n. do okoliczności świadczących o demoralizacji nieletniego należy w szczególności naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierzędu, włóczęgostwo, a także udział w grupach przestępczych. Wobec nieletniego mogą być stosowane środki wychowawcze oraz środek poprawczy w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym; kara może być orzeczona tylko w wypadkach prawem przewidzianych, jeżeli inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego (art. 5 u.p.s.n.).
4. W sprawie nieletniego należy kierować się przede wszystkim jego dobrem, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu oraz zmierzając w miarę potrzeby do prawidłowego spełnienia przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków wobec nieletniego. Z uwagi na tak sformułowaną dyrektywę ustawodawca nakazuje, by w postępowaniu z nieletnim brać pod uwagę jego osobowość, a w szczególności wiek, stan zdrowia, stopień rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru, a także zachowanie się oraz przyczyny i stopień demoralizacji, charakter środowiska oraz warunki wychowania nieletniego.
5. Zasadą jest stosowanie wobec nieletniego środków wychowawczych i leczniczo-wychowawczych, gdyby zaś okazały się one nieskuteczne, w pewnych przypadkach również środków poprawczych.

Zgodnie z art. 6 u.p.s.n. sąd rodzinny może:

- 1) udzielić upomnienia;
- 2) zobowiązać do określonego postępowania, a zwłaszcza do naprawienia wyrządzonej szkody, do wykonania określonych prac lub świadczeń na rzecz pokrzywdzonego lub

społeczności lokalnej, do przeproszenia pokrzywdzonego, do podjęcia nauki lub pracy, do uczestniczenia w odpowiednich zajęciach o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym, do powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach albo do zaniechania używania alkoholu lub innego środka w celu wprowadzania się w stan odurzenia;

- 3) ustanowić nadzór odpowiedzialny rodziców lub opiekuna;
 - 4) ustanowić nadzór organizacji młodzieżowej lub innej organizacji społecznej, zakładu pracy albo osoby godnej zaufania – udzielających poręczenia za nieletniego;
 - 5) zastosować nadzór kuratora;
 - 6) skierować do ośrodka kuratorskiego, a także do organizacji społecznej lub instytucji zajmujących się pracą z nieletnimi o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym, po uprzednim porozumieniu się z tą organizacją lub instytucją;
 - 7) orzec zakaz prowadzenia pojazdów;
 - 8) orzec przepadek rzeczy uzyskanych w związku z popełnieniem czynu karalnego;
 - 9) orzec umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym albo w rodzinie zastępczej zawodowej, która ukończyła szkolenie przygotowujące do sprawowania opieki nad nieletnim;
 - 10) orzec umieszczenie w zakładzie poprawczym;
 - 11) zastosować inne środki zastrzeżone w niniejszej ustawie do właściwości sądu rodzinnego, jak również zastosować środki przewidziane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, z wyłączeniem umieszczenia w rodzinie zastępczej spokrewnionej, rodzinie zastępczej niezawodowej, rodzinnym domu dziecka, placówce wsparcia dziennego, placówce opiekuńczo-wychowawczej i regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej.
6. Sąd rodzinny może orzec umieszczenie w zakładzie poprawczym nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego stanowiącego czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, jeżeli przemawiają za tym wysoki stopień demoralizacji nieletniego oraz okoliczności i charakter czynu, zwłaszcza gdy inne środki wychowawcze okazały się nieskuteczne lub nie rokują resocjalizacji nieletniego (art. 10 u.p.s.n.).
7. W razie stwierdzenia u nieletniego upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych bądź nałogowego używania alkoholu albo innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia sąd rodzinny może orzec umieszczenie nieletniego w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie leczniczym. Jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia nieletniemu jedynie opieki wychowawczej, sąd może orzec umieszczenie go w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, a w przypadku, gdy nieletni jest upośledzony umysłowo w stopniu głębokim i wymaga jedynie opieki – w domu pomocy społecznej (art. 12 u.p.s.n.).

Odpowiedzialność karna nieletniego

8. W art. 10 § 2 k.k. została przewidziana **możliwość obniżenia wieku odpowiedzialności karnej do 15 lat, pozwalająca na zastosowanie przepisów Kodeksu karnego wobec nieletniego, czyli na potraktowanie go tak jak dorosłego sprawcy przestępstwa**. Możliwość taka odnosi się wszakże tylko do najpoważniejszych, wyczerpująco wymienionych w § 2 przestępstw, takich jak: zamach na życie prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zabójstwo w typie podstawowym oraz w typach kwalifikowanych, umyślne ciężkie uszkodzenie ciała, umyślne spowodzenie katastrofy, porwanie statku wodnego lub powietrznego, spowodzenie katastrofy w komunikacji, gwałt zbiorowy lub ze szczególnym okrucieństwem, czynna napaść na funkcjonariusza powodująca ciężki uszczerbek na zdrowiu, wzięcie zakładnika oraz rozbój.
9. W okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy konsekwentnie stał na stanowisku, że przepis przewidujący wyjątkowe obniżenie granicy wieku odpowiedzialności karnej nieletniego nie może być interpretowany rozszerzająco (zob. np. wyrok SN z 8.11.1973 r., III KR 259/73, OSNKW 1974/3, poz. 42). Niedopuszczalność rozszerzającej interpretacji zdaje się tym bardziej oczywista na gruncie obowiązującego Kodeksu, skoro granica wyjątkowej odpowiedzialności nieletniego została obniżona o rok, tzn. do 15 lat. Warto dodać, że za obniżeniem takim przemawiały głównie względy kryminalnopolityczne, czyli – jak to ujęto w uzasadnieniu nowego Kodeksu – stopień zagrożenia społeczeństwa ze strony zdemoralizowanych, często bardzo brutalnych sprawców. Wydaje się, że w tym zakresie ustawodawca uczynił już wszystko, co mógł uczynić, dalsze zaś obniżanie omawianej tutaj granicy – wbrew stanowiącym wyraz swoistej bezradności wobec przestępczości nieletnich oczekiwaniom różnych środowisk – z wielu powodów (zarówno o charakterze dogmatycznym, jak i kryminalnopolitycznym) nie wchodzi już w rachubę.
10. Kolejną przesłanką zastosowania wobec nieletniego przepisów Kodeksu karnego – oprócz popełnienia przez niego jednego z wymienionych wyżej przestępstw – jest stwierdzenie, że przemawiają za tym okoliczności sprawy, jak również stopień rozwoju nieletniego oraz jego właściwości i warunki osobiste. Szczególną rolę odgrywa przy tym ustalenie, że **poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne**. Takie ujęcie podstaw obniżenia wieku odpowiedzialności karnej oznacza, że ustawodawca odwołał się zarówno do przesłanek wskazujących na zdolność nieletniego do zawinienia, jak i do przesłanek o charakterze kryminalnopolitycznym.
11. Wobec nieletniego, który odpowiada na zasadach określonych w Kodeksie karnym, wprowadzone zostało ustawowe ograniczenie maksymalnego wymiaru kary, który – zgodnie z art. 10 § 3 k.k. – **nie może przekraczać dwóch trzecich górnej granicy zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo**. Sąd może także zastosować **nadzwyczajne złagodzenie kary**, niezależnie od wystąpienia jakichkolwiek innych przesłanek przewidzianych w Kodeksie dla tej instytucji. Ukaranie nieletniego stosownie do art. 10 § 2 k.k. stanowi bowiem samodzielną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary.

12. W przypadku popełnienia czynu ciągłego przez sprawcę, który część zachowań składających się na czyn ciągły zrealizował jako nieletni, a więc przed ukończeniem 17 lat, podstawę odpowiedzialności karnej stanowią wyłącznie te zachowania, które zostały popełnione po przekroczeniu granicy nieletniości. Stąd też – w takiej sytuacji – tylko te „dorosłe” (w rozumieniu art. 10 § 1 k.k.) zachowania stają się podstawą prawnokarne- go przypisania oraz skazania sprawcy za sprawstwo czynu ciągłego, w którego skład one wchodzi (zob. wyrok SN z 17.06.2014 r., II KK 24/14, LEX nr 1483950). Mówiąc zaś inaczej, mimo że przesłanki czynu ciągłego spełnia łańcuch zachowań, których część miała miejsce przed, a część po ukończeniu 17. roku życia, sprawca odpowie tylko za ten jego fragment, którego realizacja nastąpiła już po osiągnięciu wieku pozwalającego na zastosowanie wynikających z Kodeksu karnego zasad odpowiedzialności karnej. Zachowania wcześniejsze uznać należy bowiem za niezawinione.
13. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zawarty w art. 54 § 2 k.k. zakaz orzekania wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat, kary dożywotniego pozbawienia wolności nie wyklucza wymierzenia nieletniemu – odpowiadającemu w warunkach art. 10 § 2 k.k. za przestępstwo zagrożone taką karą – 25 lat pozbawienia wolności. Przyjmując, że górną granicę ustawowego zagrożenia określają wyłącznie przepisy części szczególnej lub sankcje sformułowane w przepisach karnych innych ustaw, wynikający z art. 10 § 3 k.k. obowiązek wymierzenia nieletniemu kary nieprzekraczającej dwóch trzecich ustawowego zagrożenia należy odnosić do kary dożywotniego pozbawienia wolności, a nie kary 25 lat pozbawienia wolności (zob. wyrok SN z 22.09.1999 r., III KKN 195/99, OSNKW 1999/11–12, poz. 73; zob. także postanowienie SN z 4.05.2005 r., II KK 454/04, LEX nr 149647; por. także A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 147; A. Walczak-Żochowska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2011, s. 306–307; J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, s. 91). Ustawodawca dał zresztą temu wyraz wprost w art. 38 § 3 k.k., przyjmując, że w przypadku, gdy ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności nie może przekroczyć 25 lat pozbawienia wolności, a za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności nie może przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności.
14. W art. 10 § 4 k.k. przewidziany jest wyjątek umożliwiający zastosowanie środków wychowawczych, leczniczych albo poprawczych (przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich) wobec sprawcy, który popełnił występki (czyli przestępstwo, o którym mowa w art. 7 § 3 k.k.) po ukończeniu 17 lat, lecz przed ukończeniem 18 lat. Muszą za tym jednak przemawiać okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, a także jego właściwości i warunki osobiste. Zastosowanie tych środków nie zmienia statusu sprawcy, tzn. nie staje się on ponownie nieletnim, lecz jedynie w sferze konsekwencji popełnionego czynu traktowany jest jak nieletni.

Art. 11. [Jedność czynu. Zbieg przepisów ustawy]

§ 1. Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

§ 2. Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

§ 3. W wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

Spis treści

Ten sam czyn jako podstawa jednego przestępstwa	95
Ten sam czyn jako podstawa zbiegu przepisów	99
Pozorny zbieg przepisów	99
Niewłaściwy zbieg przepisów	102
Właściwy (kumulatywny) zbieg przepisów	104

Ten sam czyn jako podstawa jednego przestępstwa

1. Jedną z najdonioślejszych – zarówno z punktu widzenia teorii, jak i praktyki wymiaru sprawiedliwości – zasad odpowiedzialności karnej, której ustawowe ujęcie odzwierciedla art. 11 k.k., jest zasada, że **ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo**. Jej znaczenie – nie tylko w rozważaniach dogmatycznych, lecz także dla praktyki wymiaru sprawiedliwości – dostrzegane jest przede wszystkim wówczas, gdy dowolny fragment ludzkiego zachowania (określony jako czyn) realizuje jednocześnie znamiona dwóch (lub więcej) typów czynów zabronionych. Mając na względzie tego rodzaju sytuacje, ustawodawca opowiedział się jednoznacznie za konstrukcją tzw. zbiegu przepisów. W ten sposób odrzucił inną teoretycznie możliwą koncepcję tzw. idealnego zbiegu przestępstw, w myśl której tym samym czynem popełnić można nie jedno, lecz wiele przestępstw. Rozwiązanie takie ma w polskim ustawodawstwie długą tradycję, zapoczątkowaną jeszcze w Kodeksie karnym z 1932 r.
2. Przyjmując, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (niezależnie od liczby przepisów, które zostały tym czynem naruszone), przez wiele lat poszukiwano w miarę ostrych kryteriów owej jedności. Chodziło bowiem o odpowiedź na pytanie, czy dowolny fragment ludzkiego zachowania, który może podlegać jednoczesnej ocenie z punktu widzenia różnych (co najmniej dwóch) przepisów, należy traktować jako jeden czyn, czy też dałoby się w nim wyodrębnić wielość czynów odpowiadającą wielości naruszonych przepisów. Udzieleniu jednoznacznej odpowiedzi nie sprzyjają, niestety, dostrzeżone już dość dawno wątpliwości, jakie rodzą się wokół zasadniczej skądinąd kwestii ontologicznej zawierającej się w pytaniu, czy kategoria taka jak czyn obiektywnie w ogóle istnieje.

Zdaniem niektórych autorów w rzeczywistości nie ma czegoś takiego jak czyn (prawnik nie dysponuje żadnym jednostkowym „egzemplarzem” czynu), całkowicie złudne jest zaś przekonanie, że jego rekonstrukcji można by dokonać na podstawie ustaleń nauki psychologii, która zresztą pojęciem czynu w ogóle się nie posługuje. Przy takim ujęciu czyn staje się zatem swoistym modelem (wzorem), czyli konstrukcją czegoś, co obiektywnie nie istnieje, lecz poprzez dobór określonego rodzaju kryteriów lub postulatów tworzone jest po to, by służyć porządkowaniu oraz wartościowaniu tego, co występuje w rzeczywistości (zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 32 i n.). Wyrażany jest jednak również pogląd, że „modelowanie czynu” musi odbywać się w pewnych granicach, narzucanych przez rzeczywistość. Możliwe jest bowiem wypracowanie ontologicznej definicji czynu (definicji metaprawnej), która powinna być aksjologicznie neutralna, a jednocześnie nie zawierać w swej treści kryteriów odsyłających do jakiegokolwiek aksjologii, powinna natomiast wychodzić z pewnych założeń ontologicznych na temat mechanizmów świata realnego (P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002, s. 53).

3. Wypracowane w nauce prawa karnego kryteria jedności czynu – zwłaszcza zaś tzw. kryterium prawne bądź też odnoszące się do jego ontologicznej istoty kryterium naturalistyczne – okazały się, ze względu na stopień skomplikowania całego zagadnienia, niestety, zbyt mało precyzyjne, a w konsekwencji trudne do stosowania w praktyce (zob. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 42). Z tego też powodu w obowiązującym Kodeksie karnym ustawodawca chciał zdystansować się, skądinąd chyba słusznie, od problematyki jedności czynu, na co dość wyraźnie wskazuje zastąpienie zwrotu „jeden czyn”, występującego w Kodeksie karnym z 1969 r., sformułowaniem „ten sam czyn”. Zmiana ta zdaje się odzwierciedlać myśl, że trudniej odpowiedzieć na pytanie, czy dany fragment ludzkiego zachowania stanowi jeden czyn, niż ustalić, czy ten sam fragment wyodrębniony z punktu widzenia jednego przepisu wyczerpuje również znamiona określone w innych przepisach ustawy karnej. W rezultacie zaś, zamiast poszukiwać kryteriów jedności czynu (wymagających angażowania się w spory dotyczące również jego istoty), musimy jedynie ustalić kryteria tożsamości czynu jako fragmentu zachowania realizującego jeden lub więcej zespołów ustawowych znamion. Z postulatem zastąpienia wyrażenia „jeden czyn” wyrażeniem „ten sam czyn” wystąpił w polskiej nauce prawa karnego właśnie A. Spotowski, pisząc pod rządami poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego, że: „byłoby niewątpliwie lepiej, gdyby art. 10 § 1 k.k. brzmiał: «Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo», gdyż zwrot ten lepiej oddawałby istotę zagadnienia” (A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 42).
4. W literaturze przyjmuje się, że wyrażenie „ten sam czyn” należy wiązać ze znamieniem **opisującym tzw. czynność sprawczą**, a więc z tym fragmentem zakresu normowania normy sankcjonowanej, który określa normowane tą normą zachowanie w wymiarze czysto przedmiotowym (zob. szerzej na ten temat Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, RPEiS 2005/1, s. 101 i n., oraz J. Majewski, „Ten

sam czyn” jako przesłanka kumulatywnej kwalifikacji [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 43 i n.).

5. Trafny wydaje się pogląd, że posługiwanie się pojęciem czynu jest wynikiem przyjęcia na użytek prawa karnego pewnej konwencji terminologicznej. Rację ma wszak M. Cieślak, twierdząc, że w rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. „Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najróżnorodniejszych zlewających się ze sobą przejawów aktywności i bierności” (M. Cieślak, *Polskie...*, 1995, s. 149). Słusznie zatem zwraca się uwagę na to, że **zachowanie człowieka to pewne continuum**. Nie jest ono zatowizowane, lecz z natury rzeczy ciągłe, przechodzące nieustannie z jednej fazy w następną. Warto odnotować, że w postanowieniu z 28.03.2002 r. Sąd Najwyższy, powołując się na wypowiedź M. Cieślaka dotyczącą konwencjonalności prawnokarnego pojęcia czynu, dość zdecydowanie wyraził pogląd, że nie ma „czynów” w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów, stanowiących elementy rzeczywistości obiektywnej. Tym samym Sąd Najwyższy opowiedział się za normatywnym, nie zaś za ontologicznym ujęciem czynu, uznając, że czyn ma bardziej charakter ocenny niż opisowy (postanowienie SN z 28.03.2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002/5–6, poz. 37). Jednocześnie z drugiej strony w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano, że zagadnienie, czy dane zachowanie powinno być traktowane jako jeden, dwa lub więcej czynów, należy do najtrudniejszych i najbardziej spornych w doktrynie i w orzecznictwie, sformułowanie zaś ogólnych i wyczerpujących całość problematyki zasad, odnoszących się zarówno do zdefiniowania czynu w znaczeniu prawnokarnym, jak i – przede wszystkim – precyzyjnych kryteriów jego tożsamości, jest niezwykle trudne. Stąd – przy przyjęciu za punkt odniesienia czynu naturalnego (rzeczywistego), w normatywnym (funkcjonalnym) ujęciu tego zjawiska, traktowanego jako wycinek określonego *continuum* – podstawę ocen stanowią mogą zarówno formułowane w literaturze i orzecznictwie kryteria negatywne tożsamości czynu, jak i kryteria pozytywne, odwołujące się do przesłanek obiektywnych i subiektywnych (por. m.in. postanowienie SN z 25.02.2002 r., I KZP 1/02, OSNKW 2002/5–6, poz. 35; wyrok SN z 27.02.2002 r., II KKN 17/00, OSNKW 2002/7–8, poz. 55; postanowienie SN z 28.11.2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003/1–2, poz. 13, i powołaną w tych orzeczeniach literaturę).
6. Wypowiadając się na temat granic „czynu” rozumianego jako fragment działalności danej podmiotu, stanowiącej przedmiot prawnokarnej analizy, J. Majewski stwierdza, że granice te wyznacza ustawodawca (por. J. Majewski, *„Ten sam czyn”...*, s. 43). Przekonuje także stwierdzenie M. Rodzyńkiewicza, że jakiegokolwiek próby wyznaczania granic czynu, rozumianego jako prawnokarnie relevantny wycinek fragmentu działalności potencjalnego sprawcy, za pomocą kryterium innego niż dostarczane przez ustawodawcę mają charakter czysto spekulatywny (por. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, s. 28 i n.).