

KODEKS KARNY

Część ogólna

Tom I

Komentarz do art. 1–52

redakcja naukowa

Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll

Agnieszka Barczak-Oplustil, Marek Bielski, Grzegorz Bogdan
Zbigniew Ćwiąkański, Małgorzata Dąbrowska-Kardas
Wojciech Górowski, Mikołaj Iwański, Michał Jakubowski
Jan Jodłowski, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Mikołaj Małecki
Agnieszka Pilch, Małgorzata Pyrcak-Górowska
Janusz Raglewski, Maria Szewczyk, Szymon Tarapata
Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll

KOMENTARZE

5. WYDANIE

KODEKS KARNY

Część ogólna

Tom I

Komentarz do art. 1–52

redakcja naukowa

Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll

Agnieszka Barczak-Oplustil, Marek Bielski, Grzegorz Bogdan
Zbigniew Ćwiąkałski, Małgorzata Dąbrowska-Kardas
Wojciech Górowski, Mikołaj Iwański, Michał Jakubowski
Jan Jodłowski, Piotr Kardas, Jarosław Majewski, Mikołaj Małecki
Agnieszka Pilch, Małgorzata Pyrcak-Górowska
Janusz Raglewski, Maria Szewczyk, Szymon Tarapata
Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll

KOMENTARZE

5. WYDANIE

Stan prawny na 1 sierpnia 2016 r.

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Katarzyna Gierłowska

Opracowanie redakcyjne i łamanie
JustLuk

Komentarze do poszczególnych części napisali:

Agnieszka Barczak-Oplustil – uwagi wprowadzające, art. 93a–93c, 93g
Grzegorz Bogdan – art. 106–108
Zbigniew Ćwiąkalski – art. 60–61
Wojciech Górowski – art. 43a, 47
Jan Jodłowski – art. 60a
Piotr Kardas – art. 12, 18–24, uwagi wprowadzające, art. 85–91
Jarosław Majewski – uwagi wprowadzające, art. 32–33, 37–38, uwagi wprowadzające,
art. 64–65, uwagi wprowadzające, art. 115
Mikołaj Matecki – art. 16–17
Agnieszka Pilch – art. 59a
Małgorzata Pyrcak-Górowska – art. 93d–93f, 99
Janusz Raglewski – art. 44–45a, uwagi wprowadzające, art. 109–114a, 116
Maria Szewczyk – art. 34–35
Maria Szewczyk, Wojciech Górowski – art. 39–43, 43b–43c, 48
Maria Szewczyk, Michał Jakubowski, Mikołaj Iwański – art. 46
Włodzimierz Wróbel – uwagi wprowadzające, art. 53–59, 62–63
Andrzej Zoll – uwagi wprowadzające, art. 1–11, uwagi wprowadzające, art. 13–15,
uwagi wprowadzające, art. 25–31, 66–84
Andrzej Zoll, Szymon Tarapata – uwagi wprowadzające, art. 101–105

© Copyright by Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-264-8660-9
5. wydanie

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137)	13
CZĘŚĆ OGÓLNA	15
Rozdział I. Zasady odpowiedzialności karnej	17
Art. 1	30
Art. 2	86
Art. 3	100
Art. 4	105
Art. 5	128
Art. 6	131
Art. 7	137
Art. 8	141
Art. 9	146
Art. 10	170
Art. 11	187
Art. 12	205
Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa	268
Art. 13	277
Art. 14	298
Art. 15	302
Art. 16	313
Art. 17	355
Art. 18	362
Art. 19	473
Art. 20	479
Art. 21	489
Art. 22	502
Art. 23	517
Art. 24	524

Rozdział III. Wyłączenie odpowiedzialności karnej	529
Art. 25	540
Art. 26	573
Art. 27	591
Art. 28	607
Art. 29	619
Art. 30	624
Art. 31	630
Rozdział IV. Kary	651
Art. 32	657
Art. 33	686
Art. 34	717
Art. 35	726
Art. 36. (uchylony)	728
Art. 37	728
Art. 37a	736
Art. 37b	745
Art. 38	752
Rozdział V. Środki karne	768
Art. 39	771
Art. 40	779
Art. 41	787
Art. 41a	797
Art. 41b	802
Art. 41c	808
Art. 42	810
Art. 43	821
Art. 43a	824
Art. 43b	827
Art. 43c	829
Rozdział Va. Przepadek i środki kompensacyjne	831
Art. 44	834
Art. 45	864
Art. 45a	886
Art. 46	890
Art. 47	913
Art. 47a. (uchylony)	918
Art. 48	918
Art. 49. (uchylony)	918
Art. 49a. (uchylony)	918
Art. 50. (uchylony)	918
Art. 51. (uchylony)	918
Art. 52. (uchylony)	918
Skorowidz	919

Wykaz skrótów

Akty prawne

EKPC	– Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137)
k.k.d.b.	– kodeks karny „dawne brzmienie” – przed nowelą z dnia 11 marca 2016 r., która weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r.
k.k. z 1932 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)
k.k. z 1969 r.	– ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
k.k.s.	– ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.)
k.k.w.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)
k.k.w. z 1969 r.	– ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 13, poz. 98 z późn. zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
konwencja przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej	– Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej przyjętej dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158 z późn. zm.)

- konwencja strasburska – Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279 i 280)
- konwencja warszawska – Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107)
- konwencja wykonawcza – Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 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 22.09.2000, s. 19; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 2, s. 9, z późn. zm.)
- k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1502 z późn. zm.)
- k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.p.k.d.b. – kodeks postępowania karnego „dawne brzmienie” – przed nowelą z dnia 20 lutego 2015 r., która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.)
- k.p.k. z 1969 r. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.)
- k.p.w. – ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 395 z późn. zm.)
- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.)
- k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
- k.w. – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.)

MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 zał.)
nowela z dnia 13 czerwca 2003 r.	– ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1061)
nowela z dnia 8 października 2004 r.	– ustawa z dnia 8 października 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 243, poz. 2426)
nowela z dnia 27 lipca 2005 r.	– ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363 z późn. zm.)
nowela z dnia 5 listopada 2009 r.	– ustawa z dnia 5 listopada 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 z późn. zm.)
nowela z dnia 20 maja 2010 r.	– ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 98, poz. 626)
nowela z dnia 16 września 2011 r.	– ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381)
nowela z dnia 27 września 2013 r.	– ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.)
nowela z dnia 20 lutego 2015 r.	– ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396)
nowela z dnia 20 marca 2015 r.	– ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 541)
I nowela z dnia 11 marca 2016 r.	– ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. poz. 428)
II nowela z dnia 11 marca 2016 r.	– ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437)
p.r.d.	– ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1137 z późn. zm.)

pr. łow.	– ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2168 z późn. zm.)
p.w.k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 z późn. zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47)
u.b.i.m.	– ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2139)
u.d.w.	– ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 772)
u.f.p.	– ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.)
u.p.n.	– ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 224 z późn. zm.)
u.p.o.o.	– ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 827 z późn. zm.)
u.p.s.n.	– ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 382 z późn. zm.)
ustawa o ABW	– ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1929 z późn. zm.)
ustawa o IPN	– ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 152 z późn. zm.)
ustawa o KRK	– ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1036 z późn. zm.)
u.s.w.ż.z.	– ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1414 z późn. zm.)
u.z.l.l.d.	– ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 464 z późn. zm.)

Czasopisma i oficjalne publikatory

AG	– Apelacja Gdańska
Apel.-Lub.	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie

Apel.-W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
AUMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
AUW	– Acta Universitatis Wratislaviensis
Biul. SAKa	– Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
Biul. PK	– Biuletyn Prawa Karnego
CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz. U.	– Dziennik Ustaw
Dz. Urz.	– Dziennik Urzędowy
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-Prz. Orz.	– Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
KSAG	– Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej
KSP	– Krakowskie Studia Prawnicze
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSAŁ	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi
OSAW	– Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Izba Karna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSN(K)	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna)
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
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	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PiP	– Państwo i Prawo
PNUŚ	– Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego
POSAG	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPiA	– Przegląd Prawa i Administracji

PPK	– Przegląd Prawa Karnego
Prob. Praw.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.-wkł.	– Prokuratura i Prawo – wkładka
Prz. Polic.	– Przegląd Policyjny
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Iur.	– Studia Iuridica
St. Praw.	– Studia Prawnicze
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUJ PIPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej

Inne

ABW	– Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
AW	– Agencja Wywiadu
ENA	– europejski nakaz aresztowania
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
MTK	– Międzynarodowy Trybunał Karny
NRA	– Naczelna Rada Adwokacka
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny

USTAWA

z dnia 6 czerwca 1997 r.

Kodeks karny

(tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137)

CZĘŚĆ OGÓLNA

ROZDZIAŁ I

Zasady odpowiedzialności karnej

Literatura: H.-J. Albrecht, *Gefahren und Gefährder – Das Strafrecht als Baustein eines Sicherheitsrechts*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2013, z. 20; I. Andrejew, *O pojęciu winy w polskim prawie karnym*, *PiP* 1982, z. 7; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978; G.J. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r.*, *WPP* 2015, nr 1; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971; K. Banasik, *Karalność przestępstwa ze skutkiem oddalonym w czasie*, *PiP* 2012, z. 10; K. Banasik, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego*, *Palestra* 2013, nr 7–8; S. Baniak, *Przestępstwo ciągłe w projekcie zmian przepisów kodeksu karnego*, *PiP* 1983, z. 8; A. Barczak-Oplustil, *Kilka uwag na temat konieczności istnienia przedmiotu czynności wykonawczej w czasie czynu (w:) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 1, Warszawa 2012; A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, *CzPKiNP* 2013, nr 3; A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, *CzPKiNP* 2004, nr 2; A. Barczak-Oplustil, *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, *CzPKiNP* 2005, nr 2; J. Baściuk, P. Ochman, K. Ondrysz, *Problematyka czasu w orzecznictwie karnym Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych na tle przepisów kodeksowych (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXIV, red. L. Bogunia, Wrocław 2009; A. Bielska-Brodziak, S. Tkacz, Z. Tobor, *Kilka uwag o wykładni prawa karnego*, *St. Praw.* 2009, nr 3; M. Bielski, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego (w:) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 1, Warszawa 2012; M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierne ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, *CzPKiNP* 2004, nr 1; M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, maszynopis rozprawy doktorskiej, Kraków 2009; M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, *PiP* 2005, z. 10; M. Bielski, *Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r.*, *V KK 37/04*, *PS* 2005, nr 4; E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999; A. Błachnio, *Miejsce popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika – zarys problematyki*, *Palestra* 2006, nr 7–8; A. Błachnio, *Zabójstwo jednym czynem więcej niż jednej osoby. Uwagi na tle art. 148 § 3 k.k.*, *WPP* 2013, nr 2; A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, *Palestra* 2008, nr 9–10; G. Bogdan, *Jedność i wielość zachowań i ocen prawnych w nowelizacji Kodeksu karnego skarbowego*, *CzPKiNP* 2006, nr 1; G. Bogdan, *Relacja pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym*, *PS* 1997, nr 5; M. Bojarski, *glosa do wyroku SN z dnia 1 czerwca 2009 r.*, *V KK 447/08*, *OSP* 2010, z. 2; M. Bojarski, *Nowelizacja kodeksu wykroczeń*, *M. Praw.* 1998, nr 11; T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe*, *PiP* 1995, z. 3; T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe – ciąg przestępstw – kara łączna – konstrukcje prawne dopełniające się czy konkurencyjne? (w:) Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008; T. Bojarski, *Typizacja przestępstw i zasada*

nullum crimen sine lege (wybrane zagadnienia), AUMCS 1997, t. XXIV; T. Bojarski, *Umyślność i nieumyślność w granicach jednego typu czynu zabronionego – uwagi ogólne* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 1, Warszawa 2012; T. Bojarski, *Uwagi o rozwoju polskich rozwiązań prawnokarnych (projektowanych i realizowanych) w zakresie traktowania nieletnich*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2013, z. 19; T. Bojarski, *Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu – problemy kryteriów oceny* (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, T. Sokołowski, R. Zawłocki, Poznań 2009; T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2009; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S.R. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998; K. Buchała, glosa do wyroku SN z dnia 21 września 1981 r., I KR 171/81, PiP 1983, z. 4; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989; K. Buchała, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*, Warszawa 1973; K. Buchała, *Wina – wina nieumyślna*, ZNUJ. Prace Prawnicze 1977, nr 74; K. Buchała (red.), Z. Cwiąkalski, M. Szweczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995; M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015; M. Bczyk, *Czyn nieostrożny jako podstawa odpowiedzialności karnej*, *Ius Novum* 2014, nr 4; L. Chelmiński-Tyszkiewicz, *Bezrobocie a prawo karne*, PS 2003, nr 10; J. Cieplowski, glosa do wyroku SN z dnia 30 września 2008 r., WK 22/08, WPP 2009, nr 2; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995; M. Cieślak, *Zasada humanizmu jako naczelną dyrektywa w sferze prawa karnego*, ZNUG 1985, nr 13; W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010; R. Citowicz, *Spory wokół rozumienia umyślności i jej postaci*, Prok. i Pr. 1999, nr 6; M. Czekał, *Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, Prok. i Pr. 1999, nr 7–8; Z. Cwiąkalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego (II półrocze 1988 – I półrocze 1991)*, PS 1992, nr 5–6; K. Daszkiewicz, *Kary za przestępstwa ciągle i ciągi przestępstw*, Prok. i Pr. 2000, nr 5; K. Daszkiewicz, *Odpowiedzialność karna nieletnich (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.)*, *Palestra* 1999, nr 1–2; K. Daszkiewicz, *Przestępstwo ciągle i ciągi przestępstw*, Prok. i Pr. 1997, nr 11; K. Daszkiewicz, *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.)*, Prok. i Pr. 2001, nr 9; K. Daszkiewicz, *Uszkodzenie ciała w świetle przepisów kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.*, *Palestra* 1998, nr 1–2; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r.*, Kraków 1999; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego (za rok 1995)*, PS 1996, nr 11–12; R. Dębski, *Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu ustawowej określoności czynu zabronionego* (w:) *Miedzy nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014; R. Dębski, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych* (w:) *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzyk, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013; R. Dębski, *Kilka uwag o przestępstwie ciągłym i czynie ciągłym w przepisach kodeksu karnego z 1997 roku* (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; R. Dębski, *O przepisach blankietowych w prawie karnym. Uwagi wprowadzające*, AUL 1991, nr 47; R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995; R. Dębski, *Przestępstwo ciągle i czyn ciągły (uwagi na tle przepisów Kodeksu karnego z 1997 roku)* (w:) *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, red. L. Gardocki [i in.], Rajgród–Wilno 2008; R. Dębski, *Zasada nullum crimen sine lege i postulat wyłączności ustawy*, AUL 1992, nr 50; J. Duda, glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, CzpKiNP 2013, nr 1; J. Duda, *W sprawie definicji nieumyślności – polemicznie*, *Palestra* 2014, nr 5–6; D. Dudek, glosa do wyroku TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, Prz. Sejm. 2001, nr 6; T. Dukiet-Nagórska, glosa do wyroku SN z dnia 2 marca 1984 r., III KR 28/84, NP 1985, nr 3; T. Dukiet-Nagórska, *Koncepcja ciągu przestępstw na gruncie obowiązującego stanu prawnego i projektu kodeksu karnego* (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiąkalski [i in.], Kraków 1994; T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987; T. Dukiet-Nagórska, *W sprawie konstrukcji przestępstwa ciągłego*, NP 1983, nr 5; T. Dukiet-Nagórska, *Wieloczynowe przestępstwo ciągle, ciąg przestępstw czy czyn ciągły*, NP 1983, nr 5; T. Dukiet-Nagórska, *Wykładnia przepisów prawnokarnych a konstytucyjne zasady dotyczące odpowiedzialności karnej* (w:) *Miedzy nauką a prak-*

tyką prawa karnego. *Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014; M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Toruń 2003; M. Filar, „Jedźmy, nikt nie woła!”, *Palestra* 2002, nr 3; M. Filar, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1990 r. – polemicznie*, *PiP* 1991, z. 4; M. Filar, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, *PiM* 1999, nr 3; M. Filar, *Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym*, *Palestra* 1997, nr 11–12; D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984; M. Gajewski, *głosza do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r.*, *I KZP* 17/00, *OSP* 2001, z. 9; M. Gajewski, *W sprawie tożsamości kwalifikacji prawnej jako koniecznej przesłanki uznania, że przestępstwa zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw*, *PS* 2000, nr 11–12; M. Gałązka, *głosza do postanowienia SN z dnia 27 września 2011 r.*, *III KK* 89/11, *Prok. i Pr.* 2013, nr 1; L. Gardocki, *głosza do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r.*, *S* 6/91, *PiP* 1992, z. 2; L. Gardocki, *Łamigłówek ustawodawczy*, *Palestra* 1993, nr 5–6; L. Gardocki, *Ostatnie nowelizacje kodeksu karnego w świetle zasady określoności przestępstwa (w:) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 1, Warszawa 2012; L. Gardocki, *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, *AUMCS* 2013, t. LX; L. Gardocki, *Ponadustawowe i pozaustawowe standardy prawa karnego*, *St. Iur.* 2008, t. XLVIII; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009; L. Gardocki, *Uszanować tradycję*, *Palestra* 1993, nr 3–4; L. Gardocki, *W sprawie definicji przestępstwa ciągłego i kwestii czasu jego popełnienia*, *PiP* 1989, z. 11; L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990; L. Gardocki, *Zasady obowiązywania ustawy*, *Palestra* 1996, nr 3–4; P. Gensikowski, A. Marek, *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, *Prok. i Pr.* 2004, nr 10; J. Giezek, *Deformacje spostrzegania jako przyczyna przestępstw nieumyślnych*, *NP* 1990, nr 4–6; J. Giezek, *głosza do wyroku SN z dnia 8 marca 2000 r.*, *III KKN* 231/98, *PiP* 2001, z. 6; J. Giezek, *głosza do postanowienia SN z dnia 3 czerwca 2004 r.*, *V KK* 37/04, *Palestra* 2005, nr 1–2; J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wrocław 2000; J. Giezek, *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieumyślnego*, *PiP* 1992, z. 1; J. Giezek, *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r.*, *CzPKiNP* 2008, nr 1; J. Giezek, *O znaczeniu ryzyka w prawie karnym*, *CzPKiNP* 2011, nr specjalny; 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*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, t. 1, Toruń 2011; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994; J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013; J. Giezek, *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego (w:) Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006; R. Giętkowski, *Zasada osobistej odpowiedzialności karnej*, *PiP* 2009, z. 5; Z. Gościński, *W prawie karnym skarbowym bez zmian*, *PS* 1996, nr 10; P. Góralski, *Środki zabezpieczające a zasada lex severior retro non agit*, *Ius Novum* 2014, nr 1; P. Góralski, *Związek przyczynowy w prawie karnym na tle orzecznictwa sądowego*, *Prok. i Pr.* 2009, nr 6; M. Górczak, *Wymiar kary w ramach kumulatywnej kwalifikacji – trudne spojrzenie na pozorną oczywistość*, *CzPKiNP* 2010, nr 1; O. Górniok, *Środki zapobiegania przestępczości gospodarczej w zaleceniach Rady Europy*, *PiP* 1992, z. 10; W. Górowski, *Charakter prawny aberratio ictus*, *PiP* 2006, z. 11; W. Górowski, *głosza do postanowienia SN z dnia 26 lipca 2007 r.*, *IV KK* 174/07, *PiP* 2008, z. 6; W. Górowski, *Subiektywne elementy odpowiedzialności karnej – kilka uwag o charakterze ogólnym (w:) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 1, Warszawa 2012; A. Górski, *głosza do wyroku SN z dnia 8 marca 2000 r.*, *III KKN* 231/98, *OSP* 2001, z. 6; R. Grupiński, *Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności w świetle zasady lex retro non agit (w:) Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999; T. Grzegorzczak, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010; A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori (w:) Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Ossolineum 1991; A. Grześkowiak, *Zasada nullum crimen sine lege scripta na tle funkcji gwarancyjnej prawa karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego (w:) Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014; A. Grześkowiak, K. Grześkowiak-Gracz, *Analiza zamiaru ewentualnego na przykładzie jednej sprawy*, *Palestra* 2010, nr 1–2; M. Grzybowski, *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 1, Warszawa 2012; A. Gubiński, *Wieloszyby a jedność*

wykroczenia, Zagadnienia Wykroczeń 1977, nr 2; H.J. Hirsch, *Problem odpowiedzialności karnej związków osób*, St. Praw. 1993, nr 4; P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995; P. Hofmański, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego*, BAS, Przed Pierwszym Czytaniem 2006, z. 1; P. Hofmański, Rec.: W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001, PiP 2002, z. 5; P. Hofmański, *Zasada humanizmu w prawie karnym* (w:) *Profesor Marian Cieślak. Osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013; E. Hryniewicz, *Czy zgoda dysponenta dobra może wyłączyć bezprawność czynu?*, Prok. i Pr. 2014, nr 9; E. Hryniewicz, *Skutek w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8; M. Hudzik, *glosa do uchwały SN z dnia 21 maja 2004 r.*, I KZP 6/04, Palestra 2004, nr 7–8; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002; D. Jagiełło, *Czynności uprzednie i następce współukarane (na przykładzie przestępstw przeciwko dokumentom)*, PiP 2010, z. 12; P. Jakubski, *glosa do wyroku SN z dnia 25 stycznia 2000 r.*, WKN 45/99, OSP 2001, z. 7–8; P. Jakubski, *Materialny element przestępstwa i jego znaczenie dla wyłączenia przestępności konkretnego czynu zabronionego*, Prok. i Pr. 2000, nr 12; P. Jakubski, *Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 4; B. Janiszewski, *Recydywa specjalna a wymiar kary oparty na zasadzie winy*, PiP 1993, z. 2; M. Janowski, *O możliwości przypisania nieumyślnego czynu ciągłego*, Prok. i Pr. 2015, nr 6; Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000; Z. Jędrzejewski, *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność*, WPP 2006, nr 4; Z. Jędrzejewski, *Usiłowanie z zamiarem ewentualnym. Przyczynek do nauki o tzw. podwójnym usytuowaniu zamiaru*, PiP 2003, z. 8; T. Kaczmarek, Rec.: Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, PiP 2010, z. 7; T. Kaczmarek, Rec.: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Prok. i Pr. 2002, nr 5; 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. Cwiakałski [i in.], Kraków 1994; T. Kaczmarek, *Z problematyki współsprawstwa sukcesywnego*, PiP 1988, z. 9; A. Kaftal, *glosa do wyroku SN z dnia 8 kwietnia 1966 r.*, VI KO 42/62, PiP 1967, z. 4–5; A. Kaftal, *Obowiązywanie zasady ne bis in idem przy przestępstwie ciągłym*, Palestra 1964, nr 3–4; A. Kaftal, *Przestępstwo ciągle w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985; J. Kalandy, *glosa do wyroku SA w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2012 r.*, II AKA 256/12, CzPKiNP 2014, nr 2; M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, K. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Gdańsk 1999; A.M. Kania, *Zasada humanitaryzmu w kontekście unormowań prawnokarnych* (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXVI, red. L. Bogunia, Wrocław 2010; P. Kardas, *Ciąg przestępstw w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, Palestra 2015, nr 7–8; P. Kardas, *Czy możliwy jest jednoczynowy zbieg sprawczych odmian oszustwa i nadużycia zaufania?* (w:) *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, K. Łuczarski, J. Brzezińska, Wrocław 2015; P. Kardas, *Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?*, PS 2009, nr 1; P. Kardas, *glosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 1996 r.*, I KZP 5/96, Palestra 1997, nr 7–8; P. Kardas, *glosa do uchwały SN z dnia 9 czerwca 2006 r.*, I KZP 11/06, PS 2007, nr 2; P. Kardas, *„Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny*, CzPKiNP 2014, nr 3; P. Kardas, *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, Prok. i Pr. 2015, nr 11; P. Kardas, *Kilka uwag o znaczeniu zmiany normatywnej dla zakresu penalizacji w kontekście zasad intertemporalnych* (w:) *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, t. 1, Toruń 2011; P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady rei iudicatae*, Palestra 2011, nr 11–12; P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej*, CzPKiNP 2010, nr 4; P. Kardas, *Materialnoprawne i proceduralne ujęcia tożsamości czynu w prawie karnym. Komplementarne czy alternatywne modele tożsamości?* (w:) *Miedzy nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Zółtek, Warszawa 2014; P. Kardas, *Naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym jako jedna z przesłanek obiektywnego przypisania skutku przestępstwa określonego w art. 177 k.k.*, Paragraf na Drodze 2002, nr 6; P. Kardas, *O potrzebie nowelizacji przepisów zawartych w rozdziałach I–III Kodeksu karnego z 1997 r. Analiza założeń wstępnych potrzeb nowelizacji Kodeksu karnego*, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, Warszawa 2011; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, nr 4; P. Kardas, *O zależnościach między prawem materialnym i procesowym na przykładzie tożsamości czynu*

w prawie karnym (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie zaufania i oszustwo w konfiguracjach wieloosobowych*, CzPKiNP 2014, nr 1; P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępczość lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, Prok. i Pr. 2008, nr 1; P. Kardas, *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa* (w:) *System Prawa Karnego*, t. 4, Nauka o przestępstwie, wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013; P. Kardas, *Problem idealnego zbiegu przestępstw na tle aktualnego stanu dogmatyki i orzecznictwa* (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; P. Kardas, *Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy wyłączenia winy* (w:) *Okoliczności wyłączające winę*, red. J. Majewski, Toruń 2009; P. Kardas, *Problem ustawowych podstaw integracji działalności kryminalnej tej samej osoby, czyli kilka uwag o teoretycznych modelach oraz ustawowych przesłankach rozstrzygania zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa* (w:) *Inspiracje i kontynuacje. W kręgu idei Profesora Mariana Cieślaka*, red. Wojciech Cieślak, Bydgoszcz–Gdańsk 2015; P. Kardas, *Przestępstwo ciągle – czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw?*, PiP 1997, z. 4; P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999; P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w projekcie kodeksu karnego*, WPP 1996, nr 1; P. Kardas, *Przestępstwo narażającego na wyrządzenie szkody nadużycia zaufania. Część I. O nowej regulacji w kontekście procesu legislacyjnego*, Wrocławskie Studia Sądowe 2011, nr 1; P. Kardas, *Przewinienie dyscyplinarne o charakterze ciągłym*, Rejent 2009, nr specjalny; P. Kardas, *Refleksje po dziesięciu latach obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. Uwagi o przyjmowanych kryteriach i metodach oceny obowiązującej kodyfikacji karnej* (w:) *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa 2009; P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, CzPKiNP 2007, nr 2; P. Kardas, *Rola i znaczenie wykładni prowsłotowej w procesie dekodowania norm prawa karnego*, CzPKiNP 2009, nr 2; P. Kardas, *Sporne kwestie usiłowania przestępstw z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo* (w:) *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001; P. Kardas, *Współdziałanie przestępne a nowe formy przestępczości*, GSP 2008, t. I; P. Kardas, *Zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości w świetle regulacji nowego polskiego Kodeksu karnego z 1997 r.*, CzPKiNP 1999, nr 1; P. Kardas, *Zbieg przepisów art. 284 k.k. i art. 296 k.k. Pozorny czy rzeczywisty problem związany ze wskazaniem właściwej podstawy kwalifikacji prawnej* (w:) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 2, Warszawa 2012; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011; P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Kilka uwag o podstawach wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, CzPKiNP 2015, nr 3; P. Kardas, *Zbieg przestępstw i kara łączna w polskim prawie karnym*, AUMCS 2013, t. LX; P. Kardas, J. Giezek, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego*, Palestra 2015, nr 7–8; P. Kardas, G. Łabuda, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym*, cz. 1, Prok. i Pr. 2001, nr 9; P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012; P. Kardas, M. Rodzyńkiewicz, *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sądów i prokuratur (zasady odpowiedzialności karnej, formy popełnienia przestępstwa)*, cz. 1, WPP 1995, nr 2; P. Kardas, W. Wróbel, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk 2510)*, CzPKiNP 2001, nr 1; G. Karp, *Analiza prawnokarnej odpowiedzialności administratora danych jako gwaranta nienastąpienia skutku za przestępstwa materialne popełnione przez zaniechanie*, CzPKiNP 2009, nr 2; M. Kłis, *Źródła obowiązku gwaranta w polskim prawie karnym*, CzPKiNP 1999, nr 2; M. Błaszczak, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2011; *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010; P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002; P. Konieczniak, *głos do wyroku SN z dnia 19 października 1989 r.*, II KR 162/89, OSP 1991, z. 2; P. Konieczniak, *Przestępstwo ciągle*, PiP 1996, z. 12; M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce*, Kraków 2001; J.M. Kornak, *głos do wyroku SN z dnia 29 września 2009 r.*, III KK 105/09, LEX/el. 2010; J. Kosonoga-Zygmunt, *Źródła prawnokarnego obowiązku przeszkodzenia samobójstwu*, cz. 1, Ius Novum 2014, nr 4; J. Kostarczyk-Gryszka, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy określających przestępstwo umyślne oraz przestępstwo nieumyślne*, PiP 1973, z. 4; O. Kowalska, *Rozstrzygnięcie sądu w razie przyjęcia czynu współukaranego*, Prok. i Pr. 2011, nr 6; T. Kozioł, *O stosowaniu*

art. 399 k.p.k., PS 2004, nr 4; R. Krajewski, *Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych*, Palestra 2012, nr 1–2; M. Król-Bogomilska, *Formy winy w prawie karnym w świetle psychologii*, Warszawa 1991; M. Król-Bogomilska, glosa do wyroku SA w Katowicach z dnia 27 listopada 1990 r., II AKr 3/90, OSP 1991, z. 10; M. Królikowski, *Wokół problemów z zasadą nulla poena sine lege przy dostosowaniu kary orzeczonej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej*, CzPKiNP 2009, nr 2; E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze szczególnym uwzględnieniem ustaw austriackich*, t. 1, Część ogólna, Kraków 1885; W. Kubala, glosa do wyroku SN z dnia 7 lutego 1975 r., IV KR 340/74, Palestra 1976, nr 1; R. Kubiak, *Legalność pierwotna ryzyka sportowego*, Prok. i Pr. 2006, nr 12; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, PiP 1998, z. 9–10; L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, PiM 2003, nr 13; L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie*, Warszawa 1975; Z. Kukula, *Czyn ciągły w świetle praktyki orzeczniczej*, WPP 2014, nr 4; K. Kukuryk, *Obowiązywanie normy prawa stanowionego w czasie (w:) Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999; J. Kulesza, glosa do postanowienia SA w Warszawie z dnia 23 października 1998 r., II AKz 470/98, Palestra 2000, nr 11–12; J. Kulesza, *Granice obowiązku gwaranta w świetle art. 162 k.k.*, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8; J. Kulesza, *Kwalifikacja prawna nieprzeszkodzeniu przestępstwu*, PS 2009, nr 11–12; J. Kulesza, *Negatywna prewencja generalna*, PiP 2011, z. 1; J. Kulesza, *O odpowiedzialności karnej gwaranta za nieudzielenie pomocy (art. 162 k.k.)*, PiP 2006, z. 9; M. Kulik, glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, PS 2000, nr 2; M. Kulik, glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2002 r., I KZP 30/02, WPP 2003, nr 3; M. Kulik, glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, LEX/el. 2011; M. Kulik, *Tak zwana czynność towarzysząca z punktu widzenia reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, CzPKiNP 2009, nr 2; B. Kunicka-Michalska, *Zasada nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege w projekcie Kodeksu karnego w świetle norm międzynarodowych (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Ciesłaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993; E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991; M. Kurban-Galijew, *Przestępstwo ciągle*, Prob. Praw. 1978, nr 7–8; B. Kurzępa, glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08, Palestra 2009, nr 11–12; A. Kustra, *Blankietowość norm prawnokarnych jako problem konstytucyjny*, Forum Prawnicze 2012, nr 1; J. Lachowski, glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, M. Praw. 2001, nr 16; J. Lachowski, *Pozbawienie praw publicznych w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2003, nr 10; J. Lachowski, *Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.*, St. Praw. 2006, nr 1; J. Lachowski, A. Marek, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, PiP 2000, z. 6; M. Lubelski, glosa do postanowienia SN z dnia 18 lipca 2001 r., IV KKN 205/01, PiP 2002, z. 5; M. Lubelski, *Niektóre zagadnienia z pogranicza ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i kodeksu karnego (w:) Postępowanie z nieletnimi*, red. T. Bojarski, Lublin 1988; S. Łagodziński, *Przestępstwo ciągle, ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 10; W. Łatkowski, glosa do uchwały SN z dnia 27 października 2005 r., I KZP 32/05, Prok. i Pr. 2006, nr 10; E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, PiP 2006, z. 10; S. Majcher, *W kwestii tzw. prawotwórstwa sądowego (na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych)*, PiP 2004, z. 2; J. Majewski, glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSP 2000, z. 5; J. Majewski, glosa do wyroku SN z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSP 2001, z. 10; J. Majewski, glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, Palestra 2001, nr 1–2; J. Majewski, *Materiałny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, PS 1996, nr 6; J. Majewski, *O dwóch „wykładniowych” formach naruszenia zasady nullum crimen sine lege poenali anteriori na przykładzie jednego orzeczenia (w:) Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008; J. Majewski, *Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów*, WPP 1996, nr 1; J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997; J. Majewski, *„Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji (w:) Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006; J. Majewski, *Uwagi o dopuszczalności wymierzenia najsurowszych kar sprawcom nieletnim i młodocianym na podstawie Kodeksu karnego z 1997 r. (w:) W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Styk, Warszawa 2008; J. Majewski, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego*, Palestra 2003, nr 9–10; J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993, z. 10; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938; M. Makowski, *Wejście w porozumienie na szkodę zamawiającego – (de)penalizacja zmwów przetargowych w systemie zamówień publicznych*, Palestra 2014, nr 3–4; M. Małecki, glosa do postanowienia SN z dnia 16 grudnia 2009 r.,

IV KK 168/09, GSP-Prz. Orz. 2010, nr 3–4; M. Małecki, glosa do wyroku SA w Krakowie z dnia 17 września 2009 r., II AKa 181/09, GSP-Prz. Orz. 2011, nr 2; M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary (w:) Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015; K. Mamak, *Niejasny opis typu czynu a zasada nullum crimen sine lege (w:) Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013; M. Maraszek, glosa do wyroku SA we Wrocławiu z dnia 19 września 2013 r., II AKa 268/13, LEX/el. 2014; M. Maraszek, glosa do wyroku SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, LEX/el. 2011; M. Maraszek, glosa do wyroku SN z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 440/13, LEX/el. 2014; A. Marek, *Czyny współukarane na tle prawnej jednności przestępstwa (w:) Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006; A. Marek, *Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa*, RPEiS 1968, z. 1; A. Marek, *Kodeks karny*, Warszawa 2006; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999; A. Marek, *O fikcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego i jej konsekwencjach raz jeszcze*, Prok. i Pr. 2010, nr 1–2; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003; E. Mazur, glosa do uchwały SN z dnia 17 marca 2005 r., I KZP 4/05, Jurysta 2008, nr 7–8; W. Mąciór, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990; W. Mąciór, *O usiłowaniu reformowania prawa karnego*, PiP 1992, z. 10; W. Mąciór, *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, PiP 1996, z. 6; W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975, z. 1; A. Michalska-Warias, glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, Prok. i Pr. 2000, nr 4; E. Morawska, *Zasada lex retro non agit w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PS 2002, nr 4; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006; M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat kodeksu karnego z 1997 r. (w:) Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa 2009; A. Mucha, *Problematyka obiektywnego przypisania skutku. Kilka uwag na gruncie orzeczenia w sprawie „płonącego anioła”*, CzPKiNP 2014, nr 4; A. Murzynowski, glosa do uchwały SN z dnia 26 września 1979 r., VI KZP 4/79, NP 1980, nr 7–8; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, Warszawa 2003; J. Niekrasz, *Konfrontacja naukowego pojęcia przyczynowości z przyczynowością stosowaną w prawie karnym*, Palestra 1976, nr 7; B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, PiP 2003, z. 6; B. Nita, A. Światłowski, *O retroaktywności prawa karnego (uwagi polemiczne na tle artykułu W. Wróbla)*, PS 1994, nr 3; B. Nita, A. Światłowski, *Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2001, nr 3; J. Nowacki, *Pewność prawa a zasada lex retro non agit*, ZNUŁ 1964, z. 35; P. Nowak, *O skutkowości przestępstw formalnych*, Zeszyty Prawnicze 2014, z. 1; P. Palka, *Błąd co do okoliczności faktycznych (error facti)*, Prok. i Pr. 2002, nr 4; *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. 1, Warszawa 2012; Z. Papierkowski, *Zasady prawa karnego*, Lublin 1948; L. Paprzycki, *Zabójstwo, samobójstwo czy wypadek drogowy*, Paragraf na Drodze 2009, nr 2; W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988; W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993; P. Pawlonka, glosa do wyroku SN z dnia 29 września 2010 r., III KK 60/10, LEX/el. 2011; P. Petasz, glosa do postanowienia SN z dnia 12 czerwca 2007 r., V KK 179/07, GSP-Prz. Orz. 2008, nr 3; T. Pietrzykowski, *Temporalny zakres obowiązywania prawa*, PiP 2003, z. 4; Ł. Pilarczyk, *Istota przestępstw indywidualnych*, RPEiS 2014, z. 4; J. Piórkowska-Flieger, *Wątpliwości dotyczące skutkowego lub bezskutkowego charakteru wybranych typów przestępstw (w:) Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013; E. Plebanek, *O obronie koniecznej i innych kontratypach w świetle zasady proporcjonalności*, CzPKiNP 2006, nr 1; M. Plachta, *Jurysdykcja państwa w sprawach karnych wobec cudzoziemców*, St. Praw. 1992, nr 1–2; O. Pogorzelski, *Przełamanie językowej granicy wykładni zasady nullum crimen sine lege (w:) Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013; Ł. Pohl, *Artykuł 2 Kodeksu karnego w roli wyznacznika podmiotu przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie*, RPEiS 2008, z. 3; Ł. Pohl, *Istota pomocnictwa w kodeksie karnym*, RPEiS 2000, z. 2; Ł. Pohl, *O niemożności wykonania nakazanego działania spowodowanej zachowaniem się zobowiązanego (w:) Profesor Marian Cieslak. Osoba, dzieło, kontynuacja*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013; Ł. Pohl, *Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące)*, Prok. i Pr. 2001, nr 6; Ł. Pohl, *Tak zwana subsydiarność ustawowa jako niejednolita dyrektywa usuwania niezbieżności prakseologicznej norm prawnych w polskim prawie karnym*, St. Praw. 2009, nr 1–2; Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, RPEiS 2005, z. 1; J. Potulski, glosa do postanowienia SN z dnia 5 maja 2009 r., IV KK 427/08, GSP-Prz. Orz. 2010, nr 1; J. Potulski, glosa do wyroku SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 1999 r., II AKa 154/99, OSP 2002, z. 1; J. Potulski, glosa do wyroku SN z dnia 1 kwietnia 2008 r., IV KK 381/07, GSP-Prz. Orz. 2009, nr 1; J. Pozorski,

Kilka uwag o przestępstwie ciągłym, NP 1962, z. 10; Prawo karne, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009; T. Przesławski, *Funkcja czynnika psychicznego w konstrukcji czynu zabronionego i formach winy*, St. Iur. 2008, t. 48; T. Przesławski, *Pojęcie „zgoda” w konstrukcji zamiaru ewentualnego*, St. Iur. 2008, t. 49; S. Przyjemski, glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, PiP 2008, z. 9; W. Radecki, glosa do uchwały SN z dnia 27 października 2005 r., I KZP 32/05, OSP 2006, z. 6; W. Radecki, *Normatywne ujęcie wykroczenia*, Prok. i Pr. 2003, nr 2; J. Raglewski, *Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu*, Prok. i Pr. 1997, nr 3; J. Raglewski, *Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe” w polskim systemie prawa karnego materialnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 5; H. Rajzman, *Przestępstwo ciągłe w bieżącym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PiP 1960, z. 2; T. Razowski, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych po nowelizacji*, Prok. i Pr. 2006, nr 9; G. Rejman, *Czyn ciągły (w:) Problemy prawa i procesu karnego. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, red. G. Rejman, Warszawa 2008; G. Rejman, *Odpowiedzialność karna osób prawnych*, PPK 1994, nr 11; G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980; G. Rejman, *Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim*, Warszawa 1965; G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 k.k. Komentarz*, Warszawa 2009; M. Rodzyński, *Kilka uwag o relacyjnym ujęciu winy w prawie karnym*, RPEiS 2001, z. 4; M. Rodzyński, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998; M. Rodzyński, *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, RPEiS 1992, z. 3; M. Rodzyński, *Pojęcie zaniechania a odpowiedzialność za przestępstwo popełnione przez zaniechanie w projekcie kodeksu karnego*, PPK 1994, nr 11; M. Rodzyński, *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, RPEiS 1990, z. 3–4; M. Rogalski, glosa do uchwały SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSP 2008, z. 2; M. Rogalski, *Res iudicata a przestępstwo ciągłe*, St. Praw. 2001, nr 2; M. Rogalski, *Tożsamość czynu w procesie karnym*, PiP 2005, z. 6; M. Rusinek, glosa do postanowienia SN z dnia 10 grudnia 2008 r., IV KK 204/08, LEX/el. 2010; R. Rutkowski, A. Wolska, *Sprawność intelektualna a zamiar przestępczy u sprawców zabójstw*, Palestra 1977, nr 5; A. Rybak, glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, PiP 2000, z. 6; A. Rybak, *Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obstrzeżenia kary, czyli rozważania o roli art. 57 § 2 k.k. z 1997 r.*, Palestra 2000, nr 5–6; A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42 Konstytucji (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003; W. Sieradzki, *Przyczynę do problematyki przestępstwa ciągłego*, WPP 1981, nr 2; O. Sitarz, *Zmiana ustawy karnej w kontekście wyboru zasady intertemporalnej (art. 1 § 1 a art. 4 § 1 k.k.)*, PS 2015, nr 3; B. Siudzińska-Dawid, *Bezkarność sprawcy przestępstwa łapownictwa czynnego jako instrument walki z korupcją*, WPP 2004, nr 1; Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej*, Wrocław 1993; A. Skowron, glosa do wyroku SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 255/13, LEX/el. 2014; J. Skrzydło, glosa do wyroku SN z dnia 17 października 1991 r., II KRN 274/91, PiP 1992, z. 11; M. Sławiński, *Konstytucyjne uwarunkowania zasady nullum crimen sine lege – uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (w:) Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013; M. Smarzewski, *O wprowadzenie humanizmu do kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2011, nr 1; Z. Sobolewski, *Obowiązek sprawcy przestępstwa udzielenia pomocy ofierze jego czynu*, AUMCS 1967, t. XIV; C. Sońta, *Wybrane zagadnienia granic wykładni w prawie karnym w świetle zasad nullum crimen sine lege (w:) Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005; M. Sowa, *Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych*, Prok. i Pr. 2002, nr 4; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990; A. Spotowski, *Kilka uwag o obowiązku gwaranta w prawie karnym*, PiP 1987, z. 11; A. Spotowski, *O artykule 10 kodeksu karnego po dziesięciu latach obowiązywania – krytycznie*, PiP 1979, z. 10; A. Spotowski, *O nowe ujęcie zbiegu przepisów i przestępstw*, PiP 1989, z. 9; A. Spotowski, *O odstąpieniu od usiłowania*, PiP 1980, z. 6; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976; A. Spotowski, *Przestępstwo ciągłe czy ciąg przestępstw*, PiP 1980, z. 10; A. Spotowski, *Sprawstwo kierownicze*, St. Praw. 1988, nr 1–2; A. Spotowski, *Zasada humanizmu jako dyrektywa reformy prawa karnego*, PiP 1988, z. 9; A. Spotowski, *Zasada lex retro non agit (geneza, uzasadnienie, zasięg)*, Palestra 1985, nr 9; B. Stańdo-Kawecka, *Odpowiedzialność karna nieletnich a nowy kodeks karny*, Palestra 1998, nr 9–10; B. Stańdo-Kawecka, *Odpowiedzialność nieletnich na tle nowej kodyfikacji karnej*, Prok. i Pr. 1998, nr 7–8; B. Stańdo-Kawecka, *„Zamiana” umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym na karę. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 24 maja 2005 r.*, CzPKiNP 2006, nr 1; R.A. Stefański, glosa do wyroku SA w Krakowie z dnia 11 stycznia 1996 r., II AKr 358/95, WPP 1996, nr 3–4; R.A. Stefański, glosa do wyroku SN z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 191/08, PS 2010, nr 3; R.A. Stefański, *Kryteria wyboru przepisu przewidującego karę najsurowszą*, Prok. i Pr. 2007, nr 9; R.A. Stefański, *Miejsce popełnienia przestępstwa. Problemy materialno-karne i procesowe (w:) Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*,

red. A. Błachnio-Parzyk, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013; R.A. Stefański, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2009 r.*, WPP 2010, nr 1–3; R.A. Stefański, *Ustawa względniejsza dla sprawcy*, Prok. i Pr. 1995, nr 9; I. Stolarczyk, *Problem jedności – wielości czynów*, Prok. i Pr. 2005, nr 1; S. Stomma, *Współdziałanie przed dokonaniem przestępstwa*, Warszawa 1975; A. Strzembosz, *Nowa ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Próba komentarza*, Warszawa 1983; B. Sygit, *glosa do wyroku SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 2011 r.*, II AKa 262/10, Prok. i Pr. 2012, nr 12; M. Szerer, „Dobrowolne” odstąpienie od usiłowania, NP 1977, nr 5; M. Szewczyk, *Karalne czynności przygotowawcze*, WPP 1970, nr 2; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1946; A. Światłowski, *glosa do wyroku TK z dnia 9 października 2001 r.*, SK 8/00, Prok. i Pr. 2002, nr 5; D. Świecki, *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, Prok. i Pr. 2009, nr 11–12; S. Tarapata, *Przedawnienie i zatarcie skazania (w:) Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015; S. Tarapata, *Przedmiot czynności wykonawczej a przedmiot służący do popełnienia przestępstwa. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 30 października 2008 r. (sygn. akt I KZP 20/08)*, CzPKiNP 2009, nr 3; M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977; M. Tarnawski, *glosa do wyroku SN z dnia 1 kwietnia 1982 r.*, II KR 46/82, OSP 1983, z. 7–8; M. Tarnawski, A. Wierciński, *glosa do wyroku SN z dnia 10 kwietnia 1974 r.*, V KR 6/74, OSPiKA 1975; D. Tokarczyk, *Koncepcja obiektywnego przypisania skutku (uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego)*, PiP 2015, z. 4; D. Tokarczyk, *Obowiązek gwaranta w prawie karnym*, RPEiS 2014, z. 4; M. Trafny, *Zasada humanitaryzmu w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2007, nr 3; P. Tuleja, W. Wróbel, *glosa do postanowienia TK z dnia 25 września 1991 r.*, S 6/91, PiP 1992, z. 2; P. Tuleja, W. Wróbel, *Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski [i in.], Kraków 1994; S. Urban, *Zasada lex mitior agit (art. 4 § 1 k.k.) a zmiana treści art. 160 § 1 k.k.w. w zakresie przesłanki obligatoryjnego odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia. Glosa do postanowienia SN z 28.2.2013 r.*, V KK 445/12, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2013, z. 3; *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego. Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997; J. Warylewski, *Spółeczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym – próba określenia*, PS 1998, nr 7–8; J. Waszczyński, *W sprawie ciągłości przestępstw w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1981, z. 1; A. Wąsek, *Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe*, *Palestra* 1981, nr 10–12; A. Wąsek, *Ewolucja prawnokarnego pojęcia winy w powojennej Polsce*, PPK 1990, nr 4; A. Wąsek, *glosa do uchwały SN z dnia 30 marca 1972 r.*, VI KZP 76/71, NP 1973, nr 10; A. Wąsek, *glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r.*, I KZP 17/00, OSP 2001, z. 1; A. Wąsek, *Kilka uwag o funkcjonowaniu art. 4 § 1 i 2 Kodeksu karnego z 1997 r. (w:) Konstytucyjny ustrój państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydły*, red. T. Bojarski, E. Gdulewicz, J. Szreniawski, Lublin 2000; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999; A. Wąsek, *O tzw. przestępstwie zbiorowym*, NP 1966, nr 6; A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa 1973; A. Wąsek, *Opinia nt. rządowego projektu i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks karny (druki nr: 1672, 2027, 2335, 2510, 2494, 1932)*, CzPKiNP 2001, nr 1; A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym (w:) Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H.J. Hirsch [i in.], Białystok 1997; A. Wąsek, *Projekt Kodeksu karnego a międzynarodowe standardy praw człowieka (w:) Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993; A. Wąsek, *Propozycje zmian kodeksu karnego z 1997 r. po roku jego obowiązywania (w:) Racjonalna reforma prawa karnego*, red. A. Zoll, Warszawa 2001; A. Wąsek, *Rzut oka komparatysty na przepis art. 1 § 1–3 k.k. (w:) Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, red. T. Bojarski [i in.], t. 1, Lublin 1999; A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977; A. Wąsek, *Z problematyki usiłowania nieudolnego*, PiP 1985, z. 7–8; A. Wąsek, *Rec.: J. Majewski, Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, PiP 1999, z. 3; P. Wiatrowski, *Direktywy interpretacyjne systemowej wykładni przepisów prawa karnego materialnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, CzPKiNP 2009, nr 2; P. Wiliński, *Konstytucyjna zasada nulla poena sine lege a instytucja exequator (w:) Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, T. Sokołowski, R. Zawłocki, Poznań 2009; P. Wiliński, *Konstytucyjne gwarancje nullum crimen sine lege a przepisy odsyłające w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (w:) Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzyk, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013; P. Wiliński, *Zasada nulla poena sine lege a wykonanie kary wobec osoby przekazanej w trybie ENA*, CzPKiNP 2009, nr 2; L. Wilk, *Wina i strona podmiotowa czynu w prawie karnym skarbowym*, PiP 2001, z. 4; L. Wilk, *Z problematyki wykładni prawa karnego*, St. Praw. 2009, nr 4; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Piśmiennictwo*.

Orzecznictwo, Warszawa 2002; K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, CzpKiNP 1999, nr 1; P. Wolnik, *Nieświadomość reguł ostrożności jako błąd przy przestępstwach nieumyślnych*, CzpKiNP 2004, nr 2; W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965; W. Wolter, glosa do wyroku SN z dnia 22 grudnia 1975 r., I KR 251/75, PiP 1977, z. 2; W. Wolter, glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 1976 r., V KR 39/76, NP 1977, nr 6; W. Wolter, glosa do wyroku SN z dnia 8 października 1977 r., Rw 281/77, PiP 1978, z. 8–9; W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973; W. Wolter, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, PiP 1956, z. 5–6; W. Wolter, *O tzw. przyczynowości zaniechania*, PiP 1954, z. 10–11; W. Wolter, *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1982, z. 1–2; W. Wolter, *Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa*, PiP 1974, z. 1; W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961; W. Wolter, *Studia z zakresu prawa karnego*, Kraków 1947; W. Wolter, *Swoistość zaniechania jako czynu zabronionego*, PiP 1982, z. 8; P. Wójcik, glosa do uchwały SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, Prok. i Pr. 2009, nr 11–12; W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej (w): Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006; W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym (w): Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006; W. Wróbel, *Z zagadnień retroaktywności prawa karnego*, PS 1993, nr 4; W. Wróbel, *Zagadnienia intertemporalne i przepisy przejściowe (w): Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003; W. Wróbel, A. Zoll, *Usprawiedliwienie karania (w): O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu. Materiały z sympozjum nt. Reformy prawa karnego zorganizowanego przez sekcję Nauk Prawnych KUL w Kazimierzu n. Wisłą w dniach 28–30 IV 1988 r.*, red. A. Strzembosz, Lublin 1988; J. Wyrembak, *O wątpliwej metodzie kreowania bezprawności*, CzpKiNP 2009, nr 1; J. Wyrembak, *Zasada nullum crimen sine lege a wykładnia prawa (ze szczególnym uwzględnieniem pozycji metody językowej)*, PS 2009, nr 1; J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009; A. Zachuta, *Przestępstwo ciągle – czyn ciągły i ciąg przestępstw*, PS 2003, nr 3; J. Zajadło, glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, GSP-Prz. Orz. 2008, nr 3; D. Zajac, *Sprawka wypadku drogowego jako gwarant nienastąpienia skutku*, Paragraf na Drodze 2014, nr 6; P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, maszynopis rozprawy doktorskiej, Kraków 2015; W. Zalewski, glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08, GSP-Prz. Orz. 2009, nr 4; W. Zalewski, glosa do wyroku SA w Katowicach z dnia 15 stycznia 2009 r., II AKa 321/08, GSP-Prz. Orz. 2010, nr 2; W. Zalewski, *Przestępstwo ciągłe de lege lata i de lege ferenda*, Prok. i Pr. 2003, nr 4; R. Zawłocki, *Nieumyślność jako podstawa odpowiedzialności karnej – w poszukiwaniu kompromisu*, M. Praw. 2008, nr 11; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2000; A. Zębik, *Czyn a przestępstwo ciągłe*, Łódź 1971; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980; Z. Ziemiński, M. Tarnawski, *O pojmowaniu zaniechania*, PiP 1996, z. 7; J. Zientek, *Konsekwencje zmiany przepisów wykonawczych wypełniających treść normy blankietowej w kodeksie karnym skarbowym*, Prok. i Pr. 2002, nr 4; A. Zoll, *Brak wymaganych kwalifikacji działającego podmiotu jako przesłanka odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne*, St. Praw. 1988, nr 1–2; A. Zoll, *Czy nieletniość jest okolicznością wyłączającą winę (w): W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marianny Koryl-Wolskiej*, red. P. Hofmański, S. Waltoś, Warszawa 2009; A. Zoll, glosa do postanowienia SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05, OSP 2007, z. 1; A. Zoll, glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSP 2000, z. 2; A. Zoll, glosa do wyroku SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, OSP 2010, z. 6; A. Zoll, *Kwalifikacja prawna czynu i wina niepoczytalnego sprawcy (w): Okoliczności wyłączające winę*, red. J. Majewski, Toruń 2010; A. Zoll, *Materiałne określenie przestępstwa*, Prok. i Pr. 1997, nr 2; A. Zoll, *Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji*, CzpKiNP 1997, nr 2; A. Zoll, *O normie z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, z. 23; A. Zoll, *O reformie prawa karnego*, PiP 1991, z. 1; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988; A. Zoll, *Odpowiedzialność za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w przypadku współdziałania wielu osób (w): Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiągalski [i in.], Kraków 1994; A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy (w): *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005; A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, PiP 2012, z. 11;

A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, PiM 2003, nr 13; A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, PS 1994, nr 3; A. Zoll, *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1989, z. 6; A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, PiM 2000, nr 5; A. Zoll, *Zasada określoności czynu zabronionego pod groźbą kary w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006; A. Zoll, *Zasady prawa karnego w projekcie Konstytucji*, PiP 1997, z. 3; A. Zoll, *Zbieg przepisów określających typy czynów zabronionych o zróżnicowanej stronie podmiotowej* (w:) *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006; W. Zontek, *Sposoby wyznaczenia zakresu treści normy sankcjonowanej. Uwagi na marginesie uchwały SN z 26 marca 2009 r., sygn. akt I KZP 35/08, cz. 1*, Palestra 2009, nr 11–12; W. Zontek, *Zmiany w zasadach odpowiedzialności (w:) Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015; S. Żółtek, *głosza do wyroku SN z dnia 5 stycznia 2011 r., V KK 64/10, Prok. i Pr.* 2011, nr 10.

Uwagi wprowadzające

1. Prawo karne reguluje wkraczanie przez władzę państwową w najważniejsze dobra prawne jednostki. Podstawa do takiej ingerencji musi być zarówno od strony materialnej, jak i formalnej uzasadniona. Ze względu na konieczną ochronę praw człowieka uzasadnienie materialne musi opierać się na potrzebie ochrony ważnych społecznie dóbr. W ostatnich latach obserwuje się tendencję do posługiwania się prawem karnym nie tylko jako podstawą reakcji na naruszenie chronionych dóbr, ale jako podstawą mającą na celu zabezpieczenie tych dóbr przed zagrażającym im atakiem, podstawą zapewnienia bezpieczeństwa, w tym także przed szczególnie niebezpiecznymi sprawcami czynów terrorystycznych, gwałtów i innych przestępstw z użyciem przemocy (zob. H.-J. Albrecht, *Gefahren und Gefährder*, s. 11 i n.). Standardy współczesnego prawa karnego wyprowadza się z francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. Jej art. V stanowił: „Ustawodawca ma prawo zakazywać tylko tego, co jest szkodliwe dla społeczeństwa. To, czego ustawa nie zakazuje, nie może być wzbronione i nikt nie może być zmuszonym do czynienia tego, czego ustawa nie nakazuje” (zob. L. Gardocki, *Ponadustawowe...*, s. 331 i n.). Ingerencja w postaci ograniczenia praw jednostki musi być proporcjonalna do zagrożenia lub naruszenia ze strony tej jednostki dóbr społecznych lub indywidualnych chronionych prawem. Od strony formalnej uzasadnienie ingerencji musi opierać się na wyraźnej normie sankcjonującej zaatakowanie przez jednostkę ważnych dóbr chronionych normą sankcjonowaną. Dlatego tak ważne jest określenie w ustawie zasad odpowiedzialności karnej odpowiadających regułom zawartym w Konstytucji.
2. Zgodnie z tytułem rozdział I określa zasady odpowiedzialności karnej. Jednakże jeżeli przez zasady odpowiedzialności karnej rozumieć podstawowe idee, które znajdują urzeczywistnienie w ustawie karnej i stanowią racje oraz granice ingerencji władzy karzącej w najbardziej podstawowe prawa i wolności jednostki, to treść rozdziału I do samych zasad się nie ogranicza i ich nie wyczerpuje. Niektóre z nich regulowane są także poza rozdziałem I. Można wymienić tu przykładowo zasady odpowiedzialności

za czyny zabronione popełnione za granicą (zob. rozdział XIII). Nie jest, ściśle rzecz biorąc, zasadą odpowiedzialności karnej zasada humanitarnego stosowania kar i środków karnych wyrażona w art. 3. O materii normatywnej zebranej w rozdziale I decydowały nie tylko znaczenie poszczególnych zasad, lecz także w dużym stopniu tradycja ukształtowana przez kodeksy karne z 1932 r. i 1969 r.

3. W rozdziale I wyrażone zostały podstawowe zasady gwarancyjne prawa karnego: ***nul-lum crimen sine lege poenali, nullum crimen sine culpa, lex severior retro non agit***, a także **zasada humanitaryzmu**, jako naczelna zasada wymiaru kary i środków przewidzianych w prawie karnym. Zasady te wynikają wprost z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) i z ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, w szczególności Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) oraz z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, zał.). Zgodnie z art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP zasady zawarte w tych umowach międzynarodowych stosuje się bezpośrednio i mają one pierwszeństwo w razie kolizji przed ustawami, w tym także kodeksem karnym (zob. B. Kunicka-Michalska, *Zasada...*, s. 55 i n.; A. Wąsek, *Projekt...*, s. 59 i n.; P. Hofmański, *Konwencja...*, s. 301 i n.).
4. W rozdziale I zostaje udzielona odpowiedź na pytanie, **za co podlega się odpowiedzialności karnej**. Niektóre z przepisów zawartych w tym rozdziale zawierają uzupełnienie znamion typów czynów zabronionych określonych w części szczególnej (np. art. 9 § 1–3), inne wskazują sposób rozwiązania kolizji norm sankcjonujących (np. art. 4 i 11). W art. 1 wymienione zostały wszystkie elementy struktury przestępstwa stanowiące warunek konieczny ustalenia, że dana osoba dopuściła się przestępstwa. Z przepisu tego wynika, że **odpowiada się za czyn**:
 - a) realizujący znamiona typu czynu zabronionego – czyn karalny,
 - b) społecznie szkodliwy w wyższym stopniu niż znikomy – czyn karygodny,
 - c) zawiniony.

W zasadzie dalsze przepisy stanowią jedynie doprecyzowanie wynikających z art. 1 elementów struktury przestępstwa.

5. Już tradycyjnie w tym rozdziale zawarta została regulacja normatywna wypadków **kolizji ustaw w czasie**, tzn. gdy po popełnieniu czynu pod rządami jednej ustawy nastąpiła zmiana aktu prawnego odnoszącego się do tego czynu. Regulacje prawa międzyczasowego zostały w kodeksie karnym dostosowane do wymogów prawa międzynarodowego (art. 4 § 2) lub potrzeb związanych z nowym ukształtowaniem systemu sankcji karnych (art. 4 § 3). Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy

– Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) doprecyzowała treść art. 4 § 2 (zob. art. 1 pkt 1) oraz określiła konsekwencje dla skazanego prawomocnym wyrokiem za przestępstwo, gdy czyn według nowo obowiązującego prawa jest wykroczeniem (art. 3 pkt 1, wprowadzający do ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm. – po art. 2 – art. 2a).

6. W rozdziale I sformułowana została **zasada terytorialności**. Właściwość polskiego prawa odnośnie do czynów popełnionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pozostaje zasadą, od której wyjątki regulowane są przez normy prawa międzynarodowego i Unii Europejskiej. Właściwość polskiego prawa odnośnie do czynów popełnionych za granicą regulowana jest w rozdziale XIII.
7. W rozdziale I zawarte zostały także istotne, z punktu widzenia zasad odpowiedzialności, definicje. W art. 6 określono **czas popełnienia czynu zabronionego** (§ 1) i **miejsce jego popełnienia** (§ 2). Do takich definicji należy także zaliczyć określenie **zbrodni** (art. 7 § 2) i **występk** (art. 7 § 3). Definicje zawiera także art. 9, stanowiący, kiedy czyn zabroniony popełniony jest **umyślnie** (§ 1), a kiedy **nieumyślnie** (§ 2) albo **umyślnie-nieumyślnie** lub **nieumyślnie-nieumyślnie** (§ 3).
8. Decydujące znaczenie dla konstrukcji przestępstwa, w rozumieniu kodeksu karnego, ma wyraźne oddzielenie **strony podmiotowej czynu zabronionego** od **zawinienia**. Stronę podmiotową czynu zabronionego charakteryzuje stosunek psychiczny sprawcy do realizowanego przez niego czynu. Jest to element charakteryzujący czyn zabroniony, pozwalający na odróżnienie go od innych czynów. Zawinieniem natomiast jest stan uzasadniający postawienie **zarzutu** sprawcy ze względu na zrealizowanie znamion czynu zabronionego w sytuacji, w której można było od niego wymagać podporządkowania się normie prawnej.
9. Fundamentalne znaczenie dla określenia zakresu odpowiedzialności karnej ma zasada wyrażona w art. 11 § 1. Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, co stwarza konieczność rozstrzygnięcia problemu kwalifikacji prawnej w przypadku zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 i 3).
10. W rozdziale I, podobnie jak czyniła to ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.), i odmiennie od rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.), uregulowana została związana z **wiekem sprawcy** granica odpowiedzialności karnej. Kodeks karny, pozostawiając niezmienną granicę 17 lat, jako z reguły poczynającą odpowiedzialność karną (art. 10 § 1), obniżył – w stosunku do regulacji zawartej w art. 11 § 2 k.k. z 1969 r. – granicę wieku z 16 do 15 lat w określonych w ustawie wypadkach szczególnych (art. 10 § 2).

11. Rozdział I zamyka przepis wprowadzający do polskiego prawa karnego instytucję tzw. **czynu ciągłego** (art. 12). Czyn ciągły, obok **ciągu przestępstw** (art. 91), zastąpił dalece nieokreśloną instytucję **przestępstwa ciągłego**. Artykuł 12 pozwala traktować wiele czynów zabronionych określonych w części szczególnej jako **przestępstwa wieloczynowe**. Spełnia więc istotną funkcję interpretacyjną.
12. Zasady odpowiedzialności karnej zawarte w rozdziale I, zgodnie z art. 116, mają zastosowanie do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te **wyraźnie wyłączają** ich zastosowanie.

Art. 1. § 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.

	Zagadnienia	
1.	Podstawowe założenia regulacji	30
2.	Struktura przestępstwa	33
2.1.	Przestępstwo jako czyn	34
2.2.	Przestępstwo jako czyn bezprawny	38
2.3.	Przestępstwo jako czyn karalny	39
2.4.	Przestępstwo jako czyn karygodny	41
2.5.	Przestępstwo jako czyn zawiniony	46
3.	Podstawowe zasady gwarancyjne	49
3.1.	Funkcje prawa karnego	49
3.2.	Zasada określoności czynu zabronionego przez ustawę	50
3.3.	<i>Lex scripta</i>	52
3.4.	<i>Lex certa</i>	58
3.5.	<i>Lex stricta</i>	67
3.6.	Zasada <i>nulla poena sine lege</i>	73
3.7.	Zasada <i>nullum crimen sine culpa</i>	76
3.8.	Zasada <i>lex retro non agit</i>	79

1. Podstawowe założenia regulacji

1. Jest sprawą bezsporną, że ustawodawca wprowadza sankcję za popełnienie czynów określonego typu z uwagi na to, że czyny takie godzą w chronione porządkiem prawnym (**normy sankcjonowane**) dobra. Z punktu widzenia przyjętych przez ustawo-

dawcę założeń aksjologicznych czyny takie, już w sensie kategoryalnym, są społecznie szkodliwe. Niewątpliwie więc **racją** ujęcia w ustawie karnej określonego typu zachowań jako czynów zabronionych pod groźbą kary **jest rozpoznana przez ustawodawcę ich społeczna szkodliwość**. W procesie stosowania prawa sędzia w zasadzie nie może badać racji uznania zachowań określonego typu za zabronione pod groźbą kary. Nie może badać w szczególności, czy dany typ zachowań realizujących znamiona określone w ustawie jest społecznie szkodliwy. Badanie przez sędziego, czy zachowania danego typu uznane przez ustawodawcę za przestępne są w rzeczywistości społecznie szkodliwe, byłoby wkraczaniem władzy sądowniczej w zakres pozostawiony władzy ustawodawczej (zob. A. Zoll, *Materialne...*, s. 7 i n.). **Sąd Najwyższy i sądy powszechne są związane ustawą i nie są powołane do badania zgodności ustawy z Konstytucją** (zob. postanowienie SN z dnia 18 września 2002 r., III CKN 326/01, LEX nr 56898). Odmienne praktyka prowadzi do chaosu w stosowaniu prawa. Trafnie ujął ten problem SA w Krakowie w postanowieniu z dnia 10 grudnia 1998 r., II AKz 150/98, KZS 1998, z. 12, poz. 23, stwierdzając: „Gdy nie ma obawy o ograniczenie czyichkolwiek praw, a więc i o czyjąkolwiek krzywdę, nie ma potrzeby, by sąd rozważał powody, które skłoniły ustawodawcę do rozmaitych regulacji odpowiedzialności karnej, oceniał jej trafność, zgodność z normami zasadniczymi itp. Nie jest to bowiem rzecz władzy sądowniczej, a ustawodawczej, oddzielonych od siebie nie tylko strukturalnie, ale i kompetencyjnie (art. 10 Konstytucji)” – zob. też teza 2, a także wyrok SA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2003 r., III AUa 232/02, OSA 2003, z. 11, poz. 41.

2. Niektóre dobra prawne chronione normami sankcjonowanymi mają wartość społeczną zależną od woli dzierżyciela tego dobra. Wyrażenie zgody dzierżyciela dobra na jego zniszczenie powoduje, że brak jest interesu społecznego w jego ochronie i czyn taki nie może zostać uznany za sprzeczny z normą sankcjonowaną. Zniszczenie cudzej rzeczy za zgodą właściciela nie narusza normy sankcjonowanej chroniącej własność. Trafnie stwierdza E. Hryniewicz, że „skuteczna zgoda dysponenta dobrem zamyka (...) możliwość normatywnego przypisania sprawcy stanu rzeczy, wywołanego jego zachowaniem zgodnym z językową treścią ustawy” (zob. E. Hryniewicz, *Czy zgoda...*, s. 55).
3. Z zasad konstytucyjnych (przede wszystkim z **zasady demokratycznego państwa prawnego** i wynikającej z niej **zasady stosunkowości**) wynika, że ustawodawcy nie wolno zakazywać pod groźbą kary zachowań, które nie godzą w dobra mające społeczną wartość, a tym bardziej zachowań, które stanowią realizację podstawowych wolności i praw jednostki gwarantowanych Konstytucją. Szczególnie w okresie transformacji ustrojowych dochodzi do sprzeczności pomiędzy obowiązującymi aktami prawnymi a akceptowanymi założeniami aksjologicznymi. W wypadku gdy sąd powszechny lub SN stwierdzi taką sprzeczność – polegającą na utrzymywaniu zagrożenia karnego w stosunku do typu zachowań niewykazujących się społeczną ujemnością – powinien uruchomić przewidzianą naszym prawem konstytucyjnym procedurę

(zob. art. 193 Konstytucji RP) zmierzającą do eliminacji z porządku prawnego niekonstytucyjnego przepisu.

4. Pominięcie w art. 1 § 1 elementu materialnego nie oznacza, że nie jest on istotny, ale jego ustalenie następuje na płaszczyźnie tworzenia prawa, ma więc charakter konstytucyjny (art. 2 Konstytucji RP – zasada państwa prawnego, oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – zasada proporcjonalności), gdyż adresatem zasady *nullum crimen sine periculo sociali* jest ustawodawca. Artykuł 1 określa natomiast te warunki przestępności czynu, które mają być **ustalane w procesie stosowania prawa**. Można się zgodzić z R. Zawłockim (*Pojęcie...*, s. 96), że można „z materialnej treści przestępstwa (materialnego charakteru podstaw odpowiedzialności karnej) wnioskować o materialnej treści typu czynu zabronionego”.
5. Określenie przez ustawodawcę **typu czynu zabronionego** jest z punktu widzenia jego materialnej ujemnej treści daleko posuniętą generalizacją. Opis typu czynu zabronionego zawiera jedynie **elementy konstytutywne** dla tej ujemnej treści i dla jej nasilenia uzasadniającego karalność. Pominięte być muszą wszystkie elementy, które **indywidualizują** czyn. Te elementy indywidualizujące nie są bez znaczenia dla oceny materialnej (ujemnej) zawartości konkretnego czynu. Ich wpływ na tę ocenę może być na tyle duży, że ocena ta będzie zasadniczo odbiegać od oceny typowej, związanej z generalnie i abstrakcyjnie ujętym typem czynu zabronionego. Jeżeli ujemna zawartość czynu będzie **atypowo niska**, to może brakować uzasadnienia dla potraktowania tego **konkretnego czynu** jako przestępstwa. W tym przypadku chodzi o ocenę konkretnego czynu w trakcie stosowania prawa. Ustawodawca zakłada, że opis czynu zabronionego, z uwagi na swój abstrakcyjny i generalny charakter, może trafić „**poza cel**”, obejmując zachowania, które z uwagi na cechy indywidualne czynu nie są karygodne. Nie chodzi więc tu o korektę obowiązującego prawa, ale o jego zastosowanie do konkretnych wypadków. Do tego powołany jest organ wymiaru sprawiedliwości. W art. 1 § 2 wymieniony został warunek przestępności czynu (obok warunku karalności czynu i zawinienia), jakim jest **wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości badanego, konkretnego czynu**. Zależność pomiędzy abstrakcyjną, dokonywaną przez ustawodawcę, i konkretną, dokonywaną przez organ stosujący prawo, oceną społecznej szkodliwości czynu podkreśla SN w wyroku z dnia 25 stycznia 2000 r., WKN 45/99, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 47. W głosie do tego wyroku P. Jakubski stwierdził: „ocena braku społecznej szkodliwości, związana z płaszczyzną materialnej treści konkretnego czynu, jest niezależna od ustaleń ustawodawcy dokonanych w ramach abstrakcyjnej i generalnej oceny ujemnej treści danej kategorii zachowań. Zakładając, że ocena sędziego oraz ustawodawcy różni się przedmiotem ujemnego wartościowania, gdyż sędzia ocenia konkretny czyn, zaś ustawodawca określoną kategorię zachowań, nie można więc wykluczyć takiej sytuacji, iż od strony ujemnej zawartości dany typ czynu zabronionego, ze względu na okoliczności indywidualizujące konkretny czyn, decydujące o braku jego społecznej szkodliwości,

ujęty będzie za szeroko” (OSP 2001, z. 7–8, s. 405). Należy jednak zwrócić uwagę na zastrzeżenie odnośnie do tego stanowiska wyrażone w tezie następnej.

6. Ponieważ do znamion określających typ czynu zabronionego należą atak na dobro prawne (zob. wyrok SN z dnia 26 września 2003 r., WK 18/03, OSNwSK 2003, poz. 2054) i naruszenie reguł postępowania z tym dobrem (zob. teza 20), nie może wystąpić taka sytuacja, że czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego zostanie pozbawiony w ogóle cechy społecznej szkodliwości (nie chodzi tu o wypadek wystąpienia okoliczności wyłączającej bezprawność – kontratypu). Wydaje się, że nie zauważa tego P. Jakubski (*Materialny...*, s. 31 i n.), domagając się wprowadzenia do art. 1 braku społecznej szkodliwości jako podstawy wyłączenia przestępności konkretnego czynu. Słusznie twierdzi A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 30), że „jeżeli (...) okaże się, że dany czyn w ogóle nie naraża dobra prawnokarnie chronionego, to wówczas należy uznać, że nie zawiera on znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.)”. Z tych powodów należy uznać za wewnętrznie sprzeczną tezę SN wyrażoną w wyroku z dnia 25 stycznia 2000 r., WKN 45/99, głoszącą, że „nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, który pozbawiony jest cechy społecznej szkodliwości” (zob. aprobująca glosa do tego wyroku P. Jakubskiego, OSP 2001, z. 7–8, s. 405, a także wyrok SN z dnia 22 sierpnia 1997 r., III KKN 222/96, Prok. i Pr.-wkł. 1998, nr 4, poz. 18). Nie jest w tym wypadku uprawnione rozumowanie *a maiori ad minus* (zob. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 27; A. Marek, *Komentarz...*, s. 6–8; J. Warylewski, *Społeczna...*, s. 9), gdyż brak przestępstwa w wypadku znikomego stopnia społecznej szkodliwości wynika zupełnie z innych powodów niż brak przestępstwa w wypadku braku społecznej szkodliwości czynu spowodowanego brakiem ataku na dobro lub brakiem naruszenia reguł postępowania z danym dobrem. **Czyn, który jest pozbawiony cechy społecznej szkodliwości, nie może być zakwalifikowany jako czyn zabroniony.** Na pełną aprobatę natomiast zasługuje stanowisko wyrażone w wyroku SN z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 45, przyjmujące, że „nie ponosi odpowiedzialności karnej za dokonanie przestępstwa skutkowego osoba, której zachowanie nie stwarzało albo w sposób znaczący nie zwiększało niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem”.
7. Zasada *nullum crimen sine culpa* (art. 1 § 3) należy do podstawowych zasad prawa karnego i powinna być wyrażana wprost w kodeksie karnym. Ma to także znaczenie praktyczne, gdyż sądy powinny uzasadniać każdy z ustalonych warunków przestępności czynu. Wyodrębnienie w art. 1 warunku zawinienia powinno skłaniać sądy do poświęcenia większej uwagi badaniu zawinienia i jego uzasadnieniu w wyroku skazującym.

2. Struktura przestępstwa

8. Artykuł 1 jest wyrazem przyjętej koncepcji **przestępstwa jako zjawiska o podwójnej naturze: ontologicznej i normatywnej**. Zjawisko to ma rozbudowaną strukturę, której

podstawowe elementy zostały określone w art. 1, stanowiąc warunki konieczne przyjęcia odpowiedzialności karnej. Według tej struktury przestępstwo jest **zachowaniem człowieka**, które spełnia warunki pozwalające określić je jako **czyn**. Ten czyn narusza normę sankcjonowaną, przy braku okoliczności uzasadniających takie naruszenie, z uwagi na konflikt dóbr chronionych prawem. Jest zatem **czynem bezprawnym**. To naruszenie normy sankcjonowanej jest zagrożone przez ustawę sankcją karną. Jest więc **czynem karalnym**. Ten czyn karalny w jego indywidualnej ocenie jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy. Jest więc **czynem karygodnym**. Sprawcy tego czynu karalnego i karygodnego można przypisać winę. Jest to więc **czyn zawiniony** (zob. A. Zoll, *O normie...*, s. 75 i n.). Podana kolejność poszczególnych elementów struktury przestępstwa nie jest przypadkowa. Z teoretycznego punktu widzenia przy ustalaniu przestępczości danego zachowania powinno się zachować podaną wyżej kolejność. W praktyce elementem pierwszoplanowym jest karalność czynu. Jeżeli dane zachowanie nie nasuwa podejrzeń o zrealizowanie znamion typu czynu zabronionego, to nie wchodzi w zakres zainteresowań organów ścigania. W tym sensie można przyznać rację B. Kunickiej-Michalskiej dającej pierwszeństwo w strukturze przestępstwa zasadzie *nullum crimen sine lege*, a więc karalności czynu (B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 45), pamiętać jednak należy, że **każdy element** przedstawionej wyżej **struktury przestępstwa ma tak samo istotną wartość negatywną jako warunek konieczny pociągnięcia do odpowiedzialności karnej**.

2.1. Przestępstwo jako czyn

9. Z art. 1 wynika, że przestępstwem może być tylko **czyn**, a więc **zachowanie się człowieka** (zob. T. Kaczmarek, *Spory...*, s. 343 i n.). Przesądza to o tym, że odpowiedzialności karnej, w znaczeniu przyjętym przez kodeks karny, nie podlegają osoby prawne i inne podmioty zbiorowe. Kodeks karny hołduje zasadzie *societas delinquere non potest*. Nie oznacza to natomiast, że zasad odpowiedzialności karnej przewidzianych w kodeksie nie można wykorzystać do konstruowania odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Wymaga to jednak wyraźnego wypowiedzenia się ustawodawcy.
10. **Odpowiedzialność o charakterze karnym podmiotów zbiorowych** nie jest dla europejskich stosunków prawnych czymś obcym. Wręcz odwrotnie, do pierwszej połowy XVIII w. było to zjawisko stosunkowo rozpowszechnione (zob. na ten temat: H.J. Hirsch, *Problem...*, s. 4 i n.; G. Rejman, *Odpowiedzialność...*, s. 8 i n.; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność...*, s. 24 i n.). Wprowadzenie takiej odpowiedzialności postulował Komitet Rady Ministrów Rady Europy w zaleceniu nr R/88/18 z dnia 20 października 1988 r. (zob. O. Górniok, *Środki...*, s. 24 i n.). Decydujące znaczenie, także dla rozwiązania polskiego, mają: Konwencja przyjęta przez Radę Unii Europejskiej o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich

sporządzona dnia 26 lipca 1995 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 208, poz. 1603) oraz Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej przyjęta dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158); zob. M. Filar (w:) M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz...*, s. 21. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe wprowadza ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1212 z późn. zm.). Jest charakterystyczne, że ustawa nie używa pojęcia **odpowiedzialności karnej**, chociaż było ono zawarte w jej projekcie. Należy więc przyjąć, że jest to odpowiedzialność różna od przewidzianej w kodeksie karnym (zob. B. Nita, *Model...*, s. 17; zob. także L. Gardocki, *Pojęcie przestępstwa...*, s. 31). T. Bojarski mówi w tym kontekście o odpowiedzialności quasi-karnej (T. Bojarski (w:) T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks...*, s. 20). Nie da się jednak nie zauważyć, że jest to próba obejścia gwarancji konstytucyjnych odnoszących się do prawa karnego. Sankcje przewidziane wobec podmiotów zbiorowych są bowiem niewątpliwie karami. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103, uznaje tę odpowiedzialność za represyjną, odnosząc do niej przewidziane w Konstytucji zasady gwarancyjne, w szczególności zawarte w art. 42 ust. 1–3 i art. 2 (zob. także postanowienie SN z dnia 5 maja 2009 r., IV KK 427/08, OSNKW 2009, nr 7, poz. 57, z glosą J. Potulskiego, GSP-Prz.Orz. 2010, nr 1, s. 125 i n., oraz T. Razowski, *Odpowiedzialność...*, s. 130).

11. Zachowanie się człowieka musi być czynem, aby mogło być przedmiotem karnoprawnego wartościowania. W tym ujęciu czyn jako taki nie jest jeszcze rezultatem prawnego wartościowania. **Różnica pomiędzy zachowaniem i czynem sprowadza się do posiadania przez czyn właściwości, które pozwalają w świetle naszego rozwoju cywilizacyjnego i norm kulturowych oprzeć odpowiedzialność karną na tym zdarzeniu w świecie zewnętrznym.** Nie każde zachowanie człowieka ma takie właściwości. Kodeks karny odrzuca pogląd przyjmujący, że przestępstwo jest czynem albo brakiem czynu w spodziewanym kierunku (zob. W. Mąciór, *Czyn...*, s. 74 i n.). Stanowisko negujące kwalifikowanie zaniechania jako odmiany czynu wyraża też W. Patryas (*Zaniechanie...*, s. 21 i n.), a także P. Konieczniak (*Czyn...*, s. 400); zob. także teza 16. Samo stwierdzenie, że zachowanie to czyn, jest już wynikiem wartościowania tego zachowania. Czynami są tylko takie zachowania, które charakteryzują się elementami pozwalającymi, zgodnie z ukształtowanym przez nasz **rozwój cywilizacyjny** systemem wartości, oprzeć odpowiedzialność karną na tym wycinku rzeczywistości, jakim jest zachowanie człowieka. Łatwiej jest określić sytuacje, w których zachowanie człowieka ze względu na występujące okoliczności nie będzie mogło, zgodnie z wymogami cywilizacyjnymi, być uznane za czyn i stanowić podstawy dalszych wartościowań prowadzących do przyjęcia przestępstwa. Od wskazania cech negatywnych należy więc zacząć.

12. Nie będą czynami takie zachowania ludzkie, które są **na równi z pozaludzkimi przebiegami przyczynowymi**, w których ciało człowieka działa tylko jako mechaniczna masa lub w których jego organizm jest tylko „punktem przelotowym”. Jako czyny mogą być traktowane jedynie takie zachowania, w których organizm człowieka nie występuje tylko w sensie, podlegającego prawom przyczyny i skutku, ogniwa związku przyczynowego. Tym, co odróżnia zachowania jedynie kauzalne od będących czynami, jest **współokreślenie ruchu i jego sterowanie przez coś przyszłego, oczekiwanego, przez coś, do czego się dąży**. Czyn jest determinowany nie tylko przez przeszłość, lecz także przez przyszłość, przez to, co człowiek przewiduje i antycypuje (zob. T. Przesławski, *Funkcja...*, s. 219 i n.). Zgodnie z powyższym **czynem jest zachowanie człowieka, które charakteryzuje się zdolnością dopasowania ruchów do potrzeb realizacji wyobrażonego celu**.
13. Czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Wszelkie przeżycia wewnętrzne, stany psychiczne, dopóki nie zostają uzewnętrznione w postaci ruchów skierowanych na osiągnięcie określonego celu, nie mogą być przedmiotem karnoprawnego wartościowania (*cogitationis poenam nemo patitur*). Trafnie stwierdził SN w wyroku z dnia 1 października 2003 r., IV KKN 318/01, LEX nr 84460, że „zasadniczym rdzeniem (istotą) znaczeniowym czynu pozostaje więc zachodząca między przeżyciami psychicznymi człowieka a jego postępowaniem”. Również słuszna jest teza wyrażona przez SN w wyroku z dnia 13 stycznia 2004 r., WA 62/03, OSNwSK 2004, poz. 90, iż „w polskim systemie prawa nie ma możliwości skazania za sam zamiar popełnienia przestępstwa”. Trafnie ujął to także SA w Krakowie w wyroku z dnia 30 listopada 2011 r., II AKa 163/11, KZS 2012, z. 1, poz. 20, stwierdzając, że: „Czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Nie jest po temu wystarczająca sama bierna obecność przy dokonaniu przestępstwa przez inną osobę”.
14. Zgodnie z podaną wyżej definicją nie są czynami i nie podlegają dalszemu karnoprawnemu wartościowaniu **ruchy refleksyjne** (np. odruchy bezwarunkowe, odruchy wywołane stanami patologicznymi – np. atak epileptyczny), nad którymi sprawca nie mógł zapanować. Nie są czynami również takie zachowania (ruchy) człowieka, przy których organizm ludzki jest jedynie **narzędziem** w rękach drugiej osoby. Nie stanowi więc czynu naruszenie nietykalności cielesnej drugiej osoby przez osobę w jej kierunku popchniętą. Brak jest również czynu w przypadku dokonania ruchu (lub niewykonania ruchu w nakazanym kierunku) pod wpływem **przymusu fizycznego** oddziałującego bezpośrednio na mięśnie danej osoby (*vis absoluta*); zob. I. Stolarczyk, *Problem...*, s. 32. „Czynem może być tylko zachowanie się człowieka będące «wytworem jego woli», a zachowania (ruchy) wykonywane wyłącznie pod wpływem siły zewnętrznej – przymusu fizycznego – czynem nie są, o ile sprawca siłą tej nie mógł się oprzeć (*vis absoluta*)” – wyrok SA w Warszawie z dnia 23 czerwca 1999 r., II AKa 154/99, OSA 2000, z. 7–8, poz. 50, z krytyczną glosą J. Potulskiego, OSP 2002, z. 1, s. 25 i n.

15. Nie jest także czynem mogącym stanowić podstawę wartościowania karnoprawnego z powodu braku ruchu w nakazanym kierunku zachowanie charakteryzujące się brakiem takiego ruchu z **przyczyn fizjologicznych** (np. skrajne zmęczenie lub kontuzja wykluczająca możliwość udzielenia pomocy towarzyszowi wspinaczki wysokogórskiej) lub **technicznych** (brak odpowiednich narzędzi niezbędnych do wykonania obowiązku). Brak czynu może być wynikiem **nieodebrania odpowiednich impulsów** warunkujących proces psychicznego sterowania wskutek np. **nadmiernego pobudzenia** wyłączającego zdolność podjęcia decyzji dotyczącej określonego zachowania się (stan szoku, przerażenie); zob. postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 lutego 2002 r., II AKz 61/02, KZS 2002, z. 2, poz. 30. Może być natomiast czynem zdolnym do karnoprawnego wartościowania samo **doprowadzenie do sytuacji, w której wykonanie obowiązku stawało się niemożliwe** (tzw. zachowanie na przedpolu czynu zabronionego).
16. Są już czynami zdolnymi do karnoprawnego wartościowania tzw. **czynności zautomatyzowane**, przy których człowiek ma pewien, wynikający z nastawienia, stopień zdolności dopasowania ruchów do realizacji wyobrażonego celu (prowadzenie pojazdu mechanicznego, obsługa maszyny, niektóre czynności dnia codziennego w gospodarstwie domowym).
17. Należy odrzucić tzw. **monistyczne ujmowanie czynu** (W. Wolter, *O czynie...*, s. 906; L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 62) jako pojęcia nadrzędnego nad pojęciem **działania i zaniechania**. Czyn z jednej, a działanie i zaniechanie z drugiej strony to pojęcia należące do zupełnie innych kategorii. Czyn jest zawsze pewną **aktywnością człowieka** w stosunku do otaczającej go rzeczywistości. Ta aktywność może się charakteryzować wystąpieniem pewnych cech, a równocześnie brakiem innych. Tak rozumiany czyn może realizować znamiona typu czynu zabronionego ze względu na wystąpienie określonych cech (**ruch w określonym kierunku – działanie**) lub brak określonych cech (**brak ruchu w określonym kierunku – zaniechanie**). Działanie i zaniechanie nie są więc formami czynu jako takiego, ale sposobami realizacji przez czyn znamion typu czynu zabronionego. Takie ujęcie pozwala, wbrew twierdzeniom finalistów (w polskiej literaturze W. Mąciór, *Czyn...*, s. 24 i n.), na traktowanie przestępstwa zgodnie z art. 1 jako czynu (a nie – jak twierdzą finaliści – jako czynu lub braku czynu w określonym kierunku), tyle tylko, że przestępność czynu (oparta zawsze na aktywności człowieka) raz jest powodowana wystąpieniem określonych cech (działanie), innym razem brakiem określonych cech (zaniechanie). Prezentowane tu stanowisko znalazło swoje odzwierciedlenie także w art. 115 § 1, który stanowi: „Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”, a więc inaczej niż w art. 120 § 1 k.k. z 1969 r. („Przez czyn zabroniony rozumie się działanie lub zaniechanie o znamionach określonych w ustawie karnej, chociażby nie stanowiło ono przestępstwa ze względu na brak winy”). Na tę różnicę słusznie zwrócili uwagę Z. Ziemiński i M. Tarnawski (*O pojmowaniu...*, s. 39).

2.2. Przestępstwo jako czyn bezprawny

18. Wprowadzenie do porządku prawnego **normy postępowania (norma sankcjonowana)** oznacza, że ustawodawca domaga się, aby zaistniał określony stan rzeczy albo żeby nie doszło do zmiany danego stanu rzeczy w określonym kierunku. Wyrażony w normie prawnej nakaz lub zakaz określonego zachowania oznacza negatywną ocenę zachowania sprzecznego z tym nakazem lub zakazem. Zachowanie sprzeczne z normą jest, z punktu widzenia przyjętego przez ustawodawcę systemu wartości, naganne (**wartościująca funkcja normy sankcjonowanej**). Norma nie wyraża tylko ujemnej oceny zachowania z nią sprzecznego, ale stanowi także wyraz woli ustawodawcy, aby postępować zgodnie z normą (**polecająca funkcja normy sankcjonowanej**). Dla określenia bezprawia zachowania sprzecznego z normą istotne są oba aspekty negatywnego wartościowania: ujemna ocena czynu wynikająca z przyjętego systemu wartości oraz ujemna ocena czynu wynikająca z samego nieposłuszeństwa wobec ustawodawcy (A. Zoll, *O normie...*, s. 76 i n.).
19. **Ujemna ocena zachowania** sprzecznego z normą oparta jest na pozytywnej ocenie pewnych rzeczy, zdarzeń, idei, stosunków, które są, zdaniem ustawodawcy, ważne dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa. Ujemna ocena zachowania sprzecznego z normą wynika z godzenia przez to zachowanie w dobro zasługujące na ochronę prawną. Takiemu stanowisku dał wyraz SN w wyroku z dnia 26 września 2003 r., WK 18/03, OSNwSK 2003, s. 2054, stwierdzając: „Przestępstwem jest czyn (...) godzący w substancjalne dobra społeczne uznawane przez społeczeństwo i pozostające pod protekcją nie tylko prawa karnego, ale i 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”. **Dobra prawne** uczestniczą w obrocie prawnym, co przesądza o ich znaczeniu dla funkcjonowania społeczeństwa. Udział w obrocie naraża te dobra na niebezpieczeństwo, a może nawet prowadzić do ich zniszczenia. **Normy prawnej nie można więc rozumieć jako bezwzględnego zakazu jakiegokolwiek narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo.** Tak rozumiana norma prawna prowadziłaby do zaniku funkcjonowania życia społecznego.
20. Uzasadniony udziałem w obrocie prawnym stopień zagrożenia dobra prawnego musi być akceptowany lub co najmniej tolerowany. Norma prawna nie zakazuje więc naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego w sposób generalny, lecz zakazuje zachowań, które prowadzą do zagrożenia dóbr prawnych w stopniu przekraczającym wynikający z potrzeb życia **stopień akceptacji lub tolerancji wobec zachowań ryzykownych.** Osiągnięta wiedza o naturze danego dobra prawnego i zdobyte doświadczenie z obchodzeniem się z tym dobrem pozwalają określić **reguły postępowania** o charakterze technicznym. Te reguły postępowania dotyczą trzech zagadnień: **kwalifikacji podmio-**

tu wchodzącego w kontakt z dobrem prawnym, **cech narzędzia** używanego w kontakcie z dobrem prawnym i **sposobu wykonania czynności** w kontakcie z tym dobrem. Na marginesie trzeba stwierdzić, że niezrozumiały jest zarzut M. Byczyka wobec posługiwania się w tym kontekście pojęciem reguł postępowania z dobrem prawnym (zob. M. Byczyk, *Czyn...*, s. 67–68, przypis 64). Jeżeli akceptuje się pogląd, że pojęcie to określa element warunkujący naruszenie normy sankcjonowanej zarówno przy wystąpieniu umyślności, jak i nieumyślności, to używanie terminu „reguły postępowania” jest bardziej właściwe niż terminu „reguły ostrożności”.

21. **Sprzeczny z normą sankcjonowaną** będzie tylko taki czyn, który **naraża na niebezpieczeństwo** dobro prawne lub je **narusza** i jednocześnie **narusza** wykształconą przez wiedzę i doświadczenie **regułę postępowania** z tym dobrem prawnym (zob. P. Kardas, *Dozwolone...*, s. 7 i n.). Sprzeczność z normą sankcjonowaną jest koniecznym warunkiem do uznania bezprawności czynu. Nie jest to jeszcze warunek wystarczający, gdyż mogą wystąpić okoliczności usprawiedliwiające poświęcenie danego dobra prawnego dla ratowania innego dobra (**kontratypy**). Brak sprzeczności z normą sankcjonowaną prowadzi do tzw. pierwotnej legalności, podczas gdy w sytuacji kontratypowej zachodzi tzw. legalność wtórna (zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 6 i n.). Nieprecyzyjnie R. Kubiak (*Legalność...*, s. 13) stwierdza, że „legalność pierwotna ma miejsce, gdy spełnione są dwie przesłanki: brak naruszenia dobra chronionego normą i zachowanie reguł ostrożności wobec dobra chronionego prawem, wymaganych w danych stosunkach”. Bezprawność wymaga koniunkcyjnego wystąpienia przynajmniej zagrożenia dobra i naruszenia reguł postępowania z tym dobrem. Zgodnie z prawem dla koniunkcji zaprzeczenie bezprawności (pierwotne) występuje przy braku chociażby jednego z tych elementów. Rozróżnianie pierwotnej i wtórnej legalności kwestionuje T. Kaczmarek (*Rec.: Z. Jędrzejewski, Bezprawność jako...*, s. 94 i n.). Autor ten, wbrew regułom logicznym, utożsamia „wtórną legalność” z „pierwotną bezprawnością” (zob. bliżej rozdział III).

2.3. Przestępstwo jako czyn karalny

22. Nie wszystkie bezprawne naruszenia norm sankcjonowanych są zagrożone sankcją karną. Do ustawodawcy należy wybór tych czynów bezprawnych, które chce zwalczać za pomocą prawa karnego (zob. L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 25 i n., oraz tenże, *Zagadnienia...*, s. 138 i n.). Decyzja ustawodawcy musi być oparta na wielu różnorodnych przesłankach i uwzględniać także ograniczone możliwości reagowania karą na przejawy społecznej patologii. Ustawodawca musi także brać pod uwagę to, że prawo karne posługuje się sankcjami, które godzą w najistotniejsze dobra osoby karanej, stanowiąc najdalej idącą ingerencję państwa w prawa jednostki. Z konstytucyjnej **zasady demokratycznego państwa prawnego** (art. 2 Konstytucji RP) wynika **zasada adekwatności** użytych środków do realizacji założonego celu (zob. orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12). Zasada ta nakazuje korzystanie

z prawa karnego w ostateczności, gdy inne środki polityki społecznej okazują się niewystarczające (prawo karne jako *ultima ratio*). Zasada adekwatności (stosunkowości lub proporcjonalności) wynika obecnie wprost z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

23. Z art. 1 wynika **zasada określoności czynu zabronionego** pod groźbą kary (czynu karalnego). Ustawodawca, decydując się na kryminalizację bezprawnego naruszenia normy sankcjonowanej, musi przesądzić, czy obejmuje kryminalizacją wszystkie bezprawne naruszenia tej normy (bardzo rzadko), czy tylko niektóre z tych naruszeń (najczęściej). W pierwszym wypadku ustawodawca podaje w opisie charakterystykę naruszenia dobra prawnego chronionego normą sankcjonowaną, w drugim – musi dołączyć do opisu znamiona odróżniające dany typ czynu karalnego od innych naruszeń normy sankcjonowanej albo w ogóle niepoddanych kryminalizacji, albo ujętych w innym typie lub typach czynów karalnych. Wiąże się to z **różnicowaniem ustawowego zagrożenia karą** przy różnych rodzajach naruszeń tej samej normy sankcjonowanej.
24. Czyn jest karalny wtedy, gdy realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, jeżeli jest **zgodny z ustawowym wzorcem**. Wzorec ten powinien wskazywać wszystkie znamiona, które decydują o treści bezprawia i uzasadniają jego karalność, oraz wszystkie znamiona, które decydują o różnym – pod względem surowości – zagrożeniu karą licznych sposobów naruszeń tej samej normy sankcjonowanej.
25. Opis czynu karalnego nie może być rekonstruowany w sposób, który zakreślałby szersze granice karalności, niż to wynika z zakazu rekonstruowanego z przepisu pozakarnoprawnego, stanowiącego podstawę rekonstrukcji normy sankcjonowanej (zob. J. Wyrembak, *O wątpliwej...*, s. 177 i n.). Innymi słowy, zakres karalności nie może być szerszy od zakresu bezprawności. Nie zwrócił na to uwagi SN, interpretując znamię określające podmiot czynu zabronionego określonego w art. 265 § 1, bez uwzględnienia tego, do jakich podmiotów odnosi się ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych – art. 1 ust. 2 (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 z późn. zm.) – zob. uchwała SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 33, oraz W. Zontek, *Sposoby...*, cz. 1, s. 33 i n. Problem ten jest aktualny także na gruncie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.).
26. **Rekonstrukcja typu czynu zabronionego** następuje w zasadzie na podstawie przepisu zawartego w części szczególnej kodeksu karnego. Przy takiej rekonstrukcji konieczne jest jednak także uwzględnienie tych elementów typu czynu zabronionego, które występując w wielu typach, zostały przez ustawodawcę wymienione w części ogólnej (np. znamiona strony podmiotowej czynu zabronionego wymienione w art. 9). Rekonstrukcja typu czynu zabronionego może być oparta na wzorcach zawartych w więcej

niż jednym przepisie ustawy karnej (zbieg przepisów ustawy – art. 11 § 2). Do rekonstrukcji typu czynu zabronionego służą również te właściwości czynu, które przesądzają o jego sprzeczności z normą sankcjonowaną (narażenie na niebezpieczeństwo lub naruszenie dobra prawnego oraz naruszenie przyjętych reguł postępowania z tym dobrem).

2.4. Przestępstwo jako czyn karygodny

27. Jak już o tym była mowa (zob. tezy 4 i 5), typ czynu zabronionego jest **wzorcem zgeneralizowanym i abstrakcyjnym**, zawierającym elementy konstytutywne dla bezprawności i karalności czynu. Są to też elementy przesądzające o ujemnej zawartości czynów tego typu, stanowiącej podstawę ich negatywnej oceny. **Konkretny i indywidualny czyn**, zawierający wszystkie znamiona wzorca, będzie z reguły wykazywał **właściwy** dla czynów realizujących znamiona danego typu **stopień społecznej szkodliwości**. Ten stopień społecznej szkodliwości pozwala ów konkretny i indywidualizowany czyn uznać za **karygodny** (zob. wyrok SN z dnia 9 maja 2003 r., III KK 217/02, Prok. i Pr.-wkł. 2003, nr 12, poz. 1).
28. Pewnego uściślenia wymaga teza postanowienia SN z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 155/13, LEX nr 1331276. Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Warunkiem badania społecznej szkodliwości czynu jest stwierdzenie jego bezprawności, a zatem argument, że zachowanie to jest bezprawne, w żaden sposób nie może świadczyć o naruszeniu art. 115 § 2 k.k.” Oczywiście stwierdzenie to jest prawdziwe, tyle tylko, że z kontekstu uzasadnienia orzeczenia wynika, iż chodzi o realizację przez czyn znamion typu czynu zabronionego, a więc o karalność czynu. Warunkiem badania społecznej szkodliwości jest ustalenie karalności czynu zabronionego. Ustalenie karalności zakłada wcześniejsze ustalenie naruszenia normy sankcjonowanej bez wystąpienia okoliczności usprawiedliwiających, a więc ustalenie bezprawności czynu.
29. Typ ustawowy, będący wzorcem czynu zabronionego, nie może uwzględniać bardzo licznych i różnorodnych cech poszczególnych czynów realizujących znamiona tego wzorca. Te **cechy indywidualizujące czyn** mogą mieć także znaczenie z punktu widzenia ujemnej zawartości czynu – jego społecznej szkodliwości. Pewna przestrzeń możliwych ocen stopnia społecznej szkodliwości czynów realizujących znamiona wzorca jest z góry założona przez ustawodawcę, co znajduje wyraz w wyznaczeniu dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia. Te granice są również wynikiem wyobrażenia przez ustawodawcę najniższego i najwyższego stopnia społecznej szkodliwości czynów realizujących znamiona danego typu, chociaż nie jest to proste odbicie. Dlatego **cecha karygodności czynu jest cechą stopniowalną**. Można mówić o bardziej lub mniej karygodnym czynie. Dał temu wyraz SA w Katowicach w wyroku z dnia 13 stycznia 2005 r., II AKa 455/04, Prok. i Pr. 2006, nr 1, poz. 21, stwierdza-

jąc: „Stopień społecznej szkodliwości czynu jest tą immanentną cechą czynu, która pozwala na odróżnienie czynów błahych od poważnych i 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, jak i przedmiotowych może być bądź to znikoma, bądź nieznaczna, bądź w końcu wysoka lub nawet szczególnie wysoka”. Badanie karygodności czynu (stopnia społecznej szkodliwości) jest możliwe dopiero po ustaleniu jego karalności, a więc zrealizowania znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, i to zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym (zob. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10, Prok. i Pr.-wkł. 2011, nr 10, poz. 5).

30. Cechy indywidualizujące czyn mogą jednak powodować, że jego **ujemna zawartość** będzie, z punktu widzenia założonego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości, **nietypowa**. Jeżeli ta ujemna zawartość czynu jest **atypowo niska** i osiąga poziom znikomego stopnia społecznej szkodliwości, to pomimo realizacji przez czyn znamion typu czynu zabronionego nie będzie podstawy do traktowania go jako przestępstwa. Ten konkretny, zindywidualizowany czyn **nie jest czynem karygodnym**. Bardzo dobrze ujął to SA w Gdańsku w wyroku z dnia 14 marca 2012 r., II Aka 54/12, POSAG 2012, nr 3, s. 146, stwierdzając: „Niezbędnym warunkiem przyjęcia, że mamy do czynienia z przestępstwem jest – między innymi – ustalenie, że czyn człowieka charakteryzował się społeczną szkodliwością w stopniu większym niż znikomy (*nullum crimen sine periculo sociali*). Zatem, nie każdy czyn karalny realizujący znamiona czynu zabronionego jest karygodny. Karygodne są tylko takie czyny, które osiągnęły wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości”.
31. Rozwiązanie zawarte w art. 1 § 2, przyjmujące brak przestępności czynu zabronionego w razie **znikomego stopnia społecznej szkodliwości**, wydaje się lepiej osadzone w naszej tradycji procesowej aniżeli rezygnacja ze ścigania takich czynów zgodnie z zasadą oportunistu (przeciwnie stanowisko prezentuje M. Filar, *O niektórych...*, s. 84). Trzeba jednak przyznać, że oba rozwiązania prowadzą do podobnych rezultatów. Na pozytywną ocenę polskiego rozwiązania w piśmiennictwie zagranicznym wskazuje A. Wąsek (*Rzut...*, s. 366). Rozwiązanie kodeksowe popiera też A. Marek (*Prawo...*, s. 119). Według przyjętego przez kodeks karny założenia sędziego, oceniając czyn sprawy, nie będzie mógł poprzestać na stwierdzeniu, że czyn ten realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, i przejść od razu do ustalania winy. Będzie musiał zbadać wcześniej, czy badany czyn nie charakteryzuje się atypowo niską społeczną ujemnością, czy nie jest społecznie szkodliwy w stopniu znikomym (zob. J. Majewski, *Materialny...*, s. 81).

32. Przyjęte rozwiązanie zawiera pewną niekonsekwencję. Wynikający z braku wystarczającego stopnia społecznej szkodliwości brak przestępstwa powinien prowadzić, jeżeli zostanie ustalony na etapie postępowania sądowego, do wydania wyroku uniewinniającego. Wyrok taki przechodziłby jednak do porządku nad zawartą w takim czynie pewną dozę naganności. Dlatego sąd w takim wypadku umarza postępowanie, a nie uniewinnia oskarżonego – art. 414 § 1 k.p.k. (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2008 r., II AKa 102/08, Biul. SAKa 2008, nr 3, poz. 18, oraz wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 10 października 2013 r., II Ka 318/13, LEX nr 1716371).
33. Podstawowym problemem związanym ze stosowaniem art. 1 § 2 jest określenie kręgu **okoliczności mających wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu**, a więc okoliczności decydujących o karygodności lub braku karygodności czynu. Ta kwestia na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. była sporna. W szczególności wątpliwe było, czy o ujemnej zawartości czynu zabronionego decydować mogły okoliczności niezwiązane bezpośrednio z czynem, lecz dotyczące osoby sprawcy. Wątpliwe było także, czy na stopień tej ujemnej zawartości ma wpływać nagminność popełnianych czynów zabronionych. Ustawodawca, starając się przesądzić te spory, wprowadził do kodeksu karnego katalog okoliczności, które sąd (prokurator) bierze pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zgodnie z art. 115 § 2 okolicznościami tymi są: **rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia** (zob. T. Bojarski, *Znikomy stopień...*, s. 60 i n.).
34. Powstaje zasadne pytanie, czy **katalog okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 ma charakter zamknięty**, czy też organ oceniający stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu może wziąć pod uwagę okoliczności niewymienione w tym przepisie. Na stanowisku przyjmującym zamknięty charakter tego katalogu stanął SA w Katowicach w wyroku z dnia 13 stycznia 2005 r., II AKa 455/04. Takie stanowisko zajęł też SN w postanowieniu z dnia 25 czerwca 2008 r., V KK 1/08, OSNKW 2008, nr 9, poz. 75. Stanowisko to należy uznać za słuszne. Okoliczności wymienione w art. 115 § 2 wyczerpują wszystkie możliwe znamiona charakteryzujące bezprawie czynu zabronionego. Oparcie oceny społecznej szkodliwości konkretnego czynu na okolicznościach niewymienionych w art. 115 § 2 byłoby wkraczaniem władzy sądowniczej w kompetencje zastrzeżone dla władzy ustawodawczej.
35. **Cechy indywidualne czynu**, konkretyzujące te okoliczności, decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu i przy atypowym wystąpieniu okoliczności zmniejszających społeczną szkodliwość mogą spowodować, że osiągnie ona stopień znikomy, wyłączający karygodność czynu. O znikomym stopniu społecznej szkodliwości czynu mogą decydować np. łączne wystąpienie mniejszej wartości zaatakowanego dobra, minimal-

na szkoda wyrządzona dobru prawnemu, możliwość naprawienia szkody, sposób zachowania się sprawcy niezasługujący na szczególne potępienie, sytuacja motywacyjna utrudniająca sprawcy podjęcie właściwej decyzji (zob. wyrok SN z dnia 21 stycznia 1998 r., V KKN 39/97, Prok. i Pr.-wkł. 1998, nr 6, poz. 1). Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w wyroku SA w Krakowie z dnia 20 czerwca 2000 r., II AKa 99/00, KZS 2000, z. 7–8, poz. 39, w którym SA stwierdził: „Szczególnym zadaniem sędziów jest ocena stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa w ramach przyjmowanej kwalifikacji prawnej, by czyny błahе zostały odróżnione od poważnych, a każdy z nich został odpowiednio ukarany. Oceny tej nie można sprowadzać do ogólników, ale wskazać należy, jakie są jej konkretne kryteria, a uwzględnić w niej trzeba zwłaszcza szkodę poniesioną przez ofiarę, bo to właśnie szkoda (krzywda ofiary) jest najczęściej powodem ukarania”. Zgodzić się należy ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku SN z dnia 28 sierpnia 2003 r., III KK 45/03, OSNwSK 2003, poz. 1857, w którym stwierdzono: „Dla uznania, że stopień szkodliwości społecznej czynu jest znikomy, nie jest konieczne, aby ta znikomość była obustronna, tzn. aby dotyczyła ona zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej. Chodzi bowiem o pewną wypadkową elementów składających się na społeczną szkodliwość konkretnego czynu zabronionego”. Można także zaaprobować stanowisko, że za przyjęciem znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego zarzucanego oskarżonemu będzie przemawiać znaczne przyczynienie się do popełnienia tego czynu przez pokrzywdzonego (zob. wyrok SN z dnia 3 września 2008 r., WA 34/08, LEX nr 513106).

36. W wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r., WA 2/15, LEX nr 1659255, uznano, że na ocenę karygodności czynu wpływa motywacja jego popełnienia. Motyw popełnienia czynu karalnego jest okolicznością wymienioną w art. 115 § 2 jako wpływająca na ocenę stopnia społecznej szkodliwości. Sprawca – kierownik wojskowej placówki muzealnej – zlecił na polecenie komandora, przełożonego sprawcy, uszycie munduru galowego rzekomo do celów ekspozycyjnych, a w rzeczywistości mundur został przekazany komandorowi do jego osobistego użytku. Motywem działania była obawa przed konsekwencjami sprzeciwienia się przełożonemu. Wydaje się, że tego rodzaju motyw nie powinien być brany pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu karalnego. Motywacja sprawcy, o której mowa w art. 115 § 2 k.k., odnosi się do tych okoliczności podmiotowych, które stanowią znamiona typu czynu zabronionego. Motywacja sprawcy w sprawie będącej przedmiotem wyrokowania SN powinna być brana pod uwagę przy ocenie zarzucalności czynu (winie).

37. **Nie wpływają na stopień społecznej szkodliwości czynu okoliczności, które są związane z osobą sprawcy.** W szczególności nie wpływają na tę ocenę poprzednia karalność sprawcy (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 22 listopada 2005 r., II AKa 227/05, LEX nr 166024), dobra lub zła opinia o nim (tak samo wyrok SA w Krakowie z dnia 18 stycznia 2011 r., II AKa 262/10, KZS 2011, z. 5, poz. 42). Brak przestępstwa, o któ-

rym mowa w art. 1 § 2, zachodzi z powodu **znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu**, a nie z powodu **braku niebezpieczeństwa po stronie sprawcy** (zob. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10). To czyn ma nie być karygodny. Kwestia, czy sprawca zasługuje na karę i w jakim wymiarze, może być rozstrzygnięta dopiero po ustaleniu przestępności czynu, a więc także jego karygodności (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 18 sierpnia 1999 r., II AKa 129/99, Biul. PA w Łodzi 1999, nr 9, s. 1, a także postanowienie SN z dnia 25 listopada 2004 r., WK 21/04, OSNwSK 2004, poz. 2205). Nie jest istotne dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu np. ograniczenie poczytalności sprawcy. Omawiany w tej tezie problem prawidłowo ujął SA w Gdańsku w wyroku z dnia 30 stycznia 2014 r., II AKa 7/14, LEX nr 1439017, stwierdzając: „Nie mają wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu takie okoliczności jak: niekaralność (karalność) sprawcy, jego dotychczasowe życie, jego właściwości i warunki osobiste, trudna sytuacja materialna czy rodzinna, bo chociaż okoliczności te sąd winien uwzględnić przy wymiarze kary (lub stosowaniu środków probacji), to jednak uwzględnia się je nie w aspekcie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Dotyczy to także nagminności przestępstw”. Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu powinno nastąpić niezależnie od okoliczności branych pod uwagę przy ustaleniu zdolności sprawcy do ponoszenia winy.

38. Wyłączenie w myśl art. 1 § 2 karygodności czynu dotyczy konkretnego, zindywidualizowanego czynu i nie jest w zasadzie uzależnione od **wysokości ustawowego zagrożenia** związanego z typem czynu zabronionego. Im jednak wyższe ustawowe zagrożenie (szczególnie w granicy minimalnej, np. w wypadku zbrodni), tym mniejsza szansa, że czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego, z którym takie zagrożenie jest związane, będzie wykazywał znikomy stopień społecznej szkodliwości. W wyroku składu siedmiu sędziów SN – Izby Wojskowej z dnia 15 lutego 1991 r., WRN 195/90, OSNKW 1991, nr 7–9, poz. 43, stwierdzono: „Fakt, że sprawca usiłował popełnić zbrodnię, nie wyłącza sam przez się możliwości uznania takiego czynu za społecznie niebezpieczny w stopniu znikomym” (zob. także aprobowana – co do zasady – glosa do tego orzeczenia I. Kozłowskiej-Miś, OSP 1992, z. 11–12, s. 537 i n.). Takie samo stanowisko zajął SA w Krakowie w wyroku z dnia 18 stycznia 2011 r., II AKa 262/10, jednakże wypowiedź tego sądu nie jest precyzyjna. Stwierdził on bowiem: „Nie ma przeszkód do przyjęcia znikomego stopnia społecznej szkodliwości w stosunku do przestępstw będących zbrodniami”. Nie ma przeszkód do przyjęcia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynów realizujących znamiona typów czynów zabronionych będących, z uwagi na ustawowe zagrożenie, zbrodniami. Czyn o znikomym stopniu społecznej szkodliwości nie stanowi przestępstwa, a tym bardziej zbrodni. Nie można natomiast nic zarzucić sformułowaniu tezy w wyroku SA w Gdańsku z dnia 14 marca 2012 r., II AKa 54/12. Sąd ten orzekł m.in.: „Brak cech przestępstwa – ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości – nie jest wykluczony, *in concreto*, także w przypadku zbrodni z art. 310 § 1 k.k.” (zob. także B. Sygit, glosa..., s. 186).

2.5. Przestępstwo jako czyn zawiniony

39. W naszym kręgu kulturowym odpowiedzialność karna związana jest z winą. Zasada ***nullum crimen sine culpa*** należy do podstawowych standardów współczesnego prawa karnego. Tym samym odrzucona zostaje odpowiedzialność obiektywna za zachowania, od których zależy karalność lub surowsza karalność. **Wina stanowi więc legitymację** do stosowania kary wobec sprawcy przestępstwa. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103, stwierdził: „Każdą odpowiedzialność represyjną musi odwoływać się do tej przesłanki zarzucalności, jaką jest możliwość zgodnego z prawem zachowania”. **Stopień winy pełni także funkcję limitującą** wymiar kary (zob. art. 53 § 1).

Artykuł 1 § 3 możliwość przypisania winy sprawcy czynu zabronionego uznaje *expressis verbis* za podstawowy warunek przestępczości czynu (**funkcja legitymująca winy**).

40. Oparcie odpowiedzialności karnej na winie wynika z przyjęcia zasady osobistej odpowiedzialności karnej. Zasada ta została wyrażona wprost w art. 1 § 1: „Odpowiedzialności karnej podlega **ten tylko...**”. Zasada ta nie tylko ma znaczenie gwarancyjne, zapobiegając pociągnięciu do odpowiedzialności karnej osoby, która czynu zabronionego nie popełniła, ale ma także znaczenie kryminalnopolityczne, dając podstawę do wprowadzenia typu odpowiedzialności karnej za odbywanie za skazanego kary lub innego ponoszenia za drugą osobą odpowiedzialności karnej (art. 239 § 1 k.k. i art. 57 k.w.); zob. R. Giętkowski, *Zasada...*, s. 73.
41. Jednym z zasadniczych założeń, na jakich oparł się ustawodawca, jest **odróżnienie strony podmiotowej czynu zabronionego od winy**. Umyślność oraz nieumyślność stanowią znamiona typu czynu zabronionego. Decydują o karalności i karygodności czynu. **Wina stanowi odrębny element struktury przestępstwa**, który powinien być też ustalany według specjalnych reguł przypisywania. Nie należy więc, ściśle rzecz biorąc, mówić o winie umyślnej lub nieumyślnej. Czyn zabroniony może charakteryzować się z punktu widzenia strony podmiotowej zamiarem realizacji czynu o określonych w ustawie znamionach (przestępstwo umyślne) albo brakiem takiego zamiaru (przestępstwo nieumyślne); zob. L. Wilk, *Wina...*, s. 46 i n. Zaliczenie umyślności i nieumyślności do elementów charakteryzujących czyn zabroniony nie przesądza przyjęcia przez kodeks karny, jako teoretycznego założenia, finalizmu (inaczej P. Jakubski, *Wina...*, s. 46; zob. także na ten temat W. Górowski, *Subiektywne...*, s. 585 i n.).
42. Treść art. 1 § 3 w sposób jednoznaczny **nie przesądza sporu o istotę winy**. W redakcji projektu z grudnia 1989 r. odpowiedni przepis nawiązywał wprost do normatywnej teorii winy, stanowiąc: „Odpowiedzialności karnej podlega sprawca czynu zabronionego tylko wtedy, jeżeli w chwili czynu można było od niego wymagać zachowania się

zgodnego z prawem”. Od takiego ujęcia odstąpiono pod naciskiem krytyki zarzucającej, że nie powinno się w ustawie przesądzać sporów teoretycznych. Pozytywnie pierwotną propozycję projektu ocenił P. Jakubski (*Wina...*, s. 42). Autor ten wyraził obawę, że pominięcie w ustawie określenia istoty winy może prowadzić do jej obiektywizacji (s. 43; zob. także D. Świecki, *Wina...*, s. 8 i n.). „Usamodzielnienie” elementu winy wyklucza możliwość reprezentowania na gruncie kodeksu karnego psychologicznej teorii winy, ujmującej winę jako zaszłość psychiczną zachodzącą pomiędzy sprawcą a jego czynem. W niniejszym komentarzu reprezentowane jest stanowisko uznające, że **winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było od niego wymagać podporządkowania się normie prawnej**. Zarzut ten musi być oparty na ustaleniu możliwości dania takiego posłuchu normie. Bardzo dobrze istotę winy oddał TK w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, stwierdzając, że: „Każda odpowiedzialność represyjna musi odwołać się do tej przesłanki zarzucalności, jaką jest możliwość zgodnego z prawem zachowania” oraz że „konstytucyjnym warunkiem odpowiedzialności o charakterze represyjnym jest możliwość podjęcia zachowania zgodnego z prawem i uniknięcia sankcji o charakterze represyjnym”. Nie należy podkreślonej w wypowiedziach TK „możliwości” mylić z warunkiem uznania zachowania się za czyn. Ten błąd popełnił TK w tym samym wyroku, wyprowadzając zasadę *nullum crimen sine culpa* z użytego w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP terminu „czyn”. Trybunał Konstytucyjny określił czyn jako „zachowanie (w tym zaniechanie), na które dana osoba miała wpływ, w szczególności mogła go uniknąć, wybierając zachowanie zgodne z prawem”. Tezę tę powtarza TK w wyroku z dnia 8 stycznia 2008 r., P 35/06, OTK-A 2008, nr 1, poz. 1. Musi się odróżniać możliwość w znaczeniu fizycznej zdolności do realizacji zachowania określonego rodzaju od możliwości w znaczeniu wymagalności określonego zachowania. Możliwa jest sytuacja, w której sprawca panuje nad realizacją założonego celu, jednak nie ma możliwości ukształtowania swojego procesu motywacyjnego zgodnie z poleceniem zawartym w normie. Taki wypadek zachodzić będzie wtedy, gdy np. ustawa zawierająca daną normę nie zostanie ogłoszona w należyty sposób i informacja o normie nie będzie mogła dotrzeć do sprawcy czynu zabronionego; zob. postanowienie SN z dnia 20 stycznia 2004 r., IV KK 438/03, OSNwSK 2004, poz. 131, w którym stwierdzono: „Opublikowanie ustawy w inny sposób, np. w środkach masowego przekazu, nie może powodować żadnych skutków prawnych. Dopiero udostępnienie takiego aktu w urzędowym środku rozpowszechniania uprawnia do pociągania do odpowiedzialności karnej za czyny, które ustawa (dekret) uznaje za czyny karalne. W przypadku antydatowania Dziennika Ustaw tekst ustawy karnej w nim zawarty staje się «ogłoszonym», a więc obowiązującym tekstem prawnym dopiero z momentem jego faktycznej publikacji i przekazania do rozpowszechnienia”.

43. Sama możliwość postąpienia zgodnie z normą nie wystarczy do przypisania winy. Konieczne jest wykluczenie sytuacji, które z punktu widzenia kryteriów społeczno-

-etycznych mogłyby na tyle silnie oddziaływać na motywację sprawcy, że odmówienie dania posłuchu normie prawnej należałoby uznać za usprawiedliwione. **Winą jest** więc oceniona z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych **nieusprawiedliwiona wadliwość procesu decyzyjnego**. (zob. K. Buchała (w:) K. Buchała (red.), Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 41).

44. Zarzut uzasadniający winę jest warunkowany aksjologicznie i kulturowo. **Przypisanie sprawcy winy** (uznanie go za winnego popełnienia czynu bezprawnego, karalnego i karygodnego) wymaga określenia katalogu przesłanek tego przypisania. Poszczególne przesłanki ustala ustawodawca. Na podstawie regulacji zawartych w kodeksie karnym można sformułować następujące przesłanki przypisania winy:
- 1) sprawca musi być zdatny do przypisania winy; zdatność sprawcy warunkowana jest jego dojrzałością (art. 10) i poczytalnością, przynajmniej ograniczoną (art. 31);
 - 2) sprawca musi mieć możliwość rozpoznania bezprawności czynu (art. 30) i możliwość rozpoznania, że nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę (art. 29);
 - 3) wymagalność zgodnego z prawem zachowania się musi zachodzić w konkretnej sytuacji (art. 26 § 2); na konsekwencje dla ustalenia istoty winy wynikające z pominięcia tego elementu w kodeksie karnym skarbowym zwraca uwagę L. Wilk (*Wina...*, s. 49 i n.).
45. Sąd nie może przypisać winy, jeżeli w chwili czynu stwierdzi brak możliwości wymagania od sprawcy zgodnego z prawem zachowania. Słusznie stwierdza A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 37), że nastąpiłoby wtedy naruszenie godności człowieka. Dlatego katalog okoliczności wyłączających winę nie może być uznany za zamknięty (tak też A. Zoll, „*Pozastawowe*”..., s. 438; inaczej L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 53; A. Marek, *Kodeks...*, s. 23, a także SA w Lublinie w wyroku z dnia 18 marca 2003 r., II AKa 16/03, OSA 2004, z. 5, poz. 30). Słusznie zwraca uwagę A. Barczak-Oplustil (*Przegląd orzecznictwa...*, s. 199), że „zbyt «szerokie» ujęcie winy, do czego prowadzi wykluczenie istnienia pozastawowych okoliczności wyłączających możliwość przypisania bycia winnym, może prowadzić do sytuacji, w której skazanie sprawcy będzie stanowiło naruszenie przepisów Konstytucji”. Na znaczenie szczególnej sytuacji motywacyjnej, w jakiej znalazł się sprawca czynu zabronionego pod groźbą kary, zwrócił uwagę SN w wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., V KK 212/10, Biul. SN 2010, nr 8, s. 125.
46. Zarzut nieusprawiedliwionej wadliwości procesu decyzyjnego ma **charakter indywidualizowany** i odnosi się do **konkretnego sprawcy**, podejmującego decyzję w **konkretnym czasie i konkretnej sytuacji**. Należy jednak przyjąć, że występują pewne granice tej indywidualizacji. Sędzia nie jest w stanie (najczęściej po upływie dłuższego czasu) ustalić rzeczywistych przesłanek odmówienia posłuchu normie, uwzględniając wszystkie elementy składające się na proces motywacyjny i ich intensywność w prze-

biegu tego procesu. Dlatego przy ustalaniu **przesłanek winy** przyjmuje się **kryteria zgeneralizowane**. Ustawodawca przyjmuje pewien **normatyw** zdatności podmiotu do przypisania winy, rozpoznawalności bezprawności czynu lub wymagalności zgodnego z prawem zachowania się. Normatyw ten stanowi **model dobrego obywatela** odpowiadającego sprawcy takimi cechami, jak: wiek, płeć, zawód, wykształcenie, i dysponującego w chwili czynu wiedzą sprawcy. Pytanie dotyczące wadliwości procesu decyzyjnego sprawcy rozwiązywane jest przez ocenę, jak w sytuacji sprawcy zachowałby się ów modelowy dobry obywatel (zob. T. Przesławski, *Funkcja...*, s. 224 i n.).

47. Podstawą zarzutu stanowiącego treść winy jest **decyzja popełnienia konkretnego i zindywidualizowanego czynu**. „Winę można sprawcy przypisać tylko wtedy, jeżeli w chwili czynu posiadał on subiektywną możliwość dochowania nakazu/zakazu wynikającego z normy sankcjonowanej” (A. Barczak-Oplustil, *Sporne...*, s. 80). W polskim prawie karnym mówimy o „**winie czynu**”, w przeciwieństwie do koncepcji, które wiążą zarzut z trybem życia sprawcy czy z jego osobowością, wadliwie ukształtowaną z punktu widzenia wymagań społecznych.
48. Zgodnie z art. 1 § 3 wina ma być sprawcy przypisana **w czasie czynu (zasada koincydencji)**. Od tej zasady ustawodawca może przewidzieć wyjątki przesądzające, że zdarzenie stanowiące podstawę zarzutu występuje przed realizacją znamion czynu zabronionego (**tzw. zawinienie na przedpolu czynu zabronionego**). Najbardziej typowy wyjątek od zasady koincydencji wprowadza art. 31 § 3. Zgodnie z tym przepisem sprawca niepočitalny w czasie czynu jest podmiotem zdatnym do przypisania mu winy, gdy wprowadził się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie počitalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć. Wyjątki od zasady koincydencji mogą dotyczyć także innych przesłanek przypisania winy, np. zawinionego stanu wyższej konieczności. Zostaną one omówione szczegółowo przy analizie poszczególnych instytucji.

3. Podstawowe zasady gwarancyjne

3.1. Funkcje prawa karnego

49. **Zaspokojenie poczucia sprawiedliwości** osoby pokrzywdzonej oraz tych wszystkich, którzy zaniepokojeni zostali faktem popełnienia przestępstwa, jest, historycznie rzecz biorąc, najbardziej pierwotną funkcją prawa karnego (zob. L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 6). Funkcja sprawiedliwościowa stanowi rację dla dwóch następnych istotnych funkcji prawa karnego. Prawo karne ma zabezpieczać ważne dla rozwoju jednostek i funkcjonowania społeczeństwa dobra przed atakami na nie ze strony osób naruszających normy prawne (**funkcja ochronna**) oraz zabezpieczać jednostkę przed ingerencją w jej prawa przez władzę pod pretekstem wykonywania funkcji ochronnej prawa

karnego (**funkcja gwarancyjna**). Ponieważ środki, którymi dysponuje państwo przy realizacji funkcji ochronnej prawa karnego, wkraczają w podstawowe wolności i prawa jednostki gwarantowane konstytucyjnie, normy pozwalające państwu na stosowanie tych środków muszą mieć też podstawy konstytucyjne. W postanowieniu z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 28/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 14, SN stwierdził, że: „Prawo karne, w tym także prawo karne skarbowe, pełni z jednej strony funkcję ochronną, z drugiej jednak strony ma zabezpieczać jednostkę przed ingerencją w jej prawa przez władzę pod pretekstem wykonywania funkcji ochronnej (funkcja gwarancyjna)”. Podstawę konstytucyjną ingerencji w sferę wolności i praw oraz jednocześnie podstawę konstytucyjną funkcji gwarancyjnej prawa karnego stanowią przede wszystkim art. 31 ust. 3 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (zob. P. Tuleja, W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 255 i n.; A. Zoll, *Nowa...*, s. 97 i n.; tenże, *Zasady...*, s. 72 i n.). Państwo prawne, jak formułował to C. Roxin, „powinno chronić jednostkę nie tylko za pomocą prawa karnego, ale także przed prawem karnym” (zob. R. Dębski, *Jeszcze o gwarancyjnej...*, s. 20). Prawo karne przez funkcję gwarancyjną nie chroni, jak podnoszą to niektórzy populistycznie nastawieni politycy, przestępców, lecz chroni osoby poddane jurysdykcji państwa przed bezpodstawnym uznaniem ich za przestępców. Gwarancyjność prawa karnego polega na prawnym wytyczeniu granic dopuszczalnej ingerencji ze strony organów państwa w podstawowe wolności i prawa człowieka (zob. A. Grześkowiak, *Zasada...*, s. 80). Kodeks powtarza te zasady gwarancyjne, które nie tylko odgrywają rolę w procesie stanowienia prawa, lecz także mają znaczenie w procesie jego stosowania. Niektóre z zasad gwarancyjnych prawa karnego (*nullum crimen, nulla poena sine lege, lex retro non agit*) są także normami prawa międzynarodowego (art. 7 ust. 1 EKPC, art. 15 ust. 1 MPPOiP). W pełni ma rację A. Grześkowiak (*Zasada...*, s. 80), twierdząc, że „funkcja ochronna prawa karnego powinna się balansować z funkcją gwarancyjną, w tym sensie, że zakres i natężenie ochrony dóbr chronionych prawem karnym powinny się równoważyć z gwarancjami bezpieczeństwa prawnego, współcześnie uważanego nawet za podstawowe prawo człowieka”.

3.2. Zasada określoności czynu zabronionego przez ustawę

50. Zasada *nullum crimen sine lege* należy do kanonów państwa prawnego od czasów Oświecenia. Jest wyrazem stosunku państwa do podstawowych praw i wolności jednostki. Państwo nie jest władne tymi dobrami swobodnie dysponować. Z punktu widzenia porządku prawnego (inaczej jeżeli chodzi o porządek moralny) jednostka może robić wszystko to, co nie jest wyraźnie przez prawo zabronione. **Zakaz wyrażony w prawie musi być ujęty w formie normy generalnej i abstrakcyjnej**, co pozwala zabezpieczyć konieczny z punktu widzenia gwarancji praw jednostki dystans władzy stanowiącej prawo do rozstrzygania o konkretnym wypadku (zob. R. Dębski, *Zasada...*, s. 103 i n.). W przypadku prawa karnego – gdzie ingerencja państwa dotyczy tak zasadniczych praw jednostki, jak wolność, cześć, majątek – **zakaz** określonych

zachowań, z którego przekroczeniem wiąże się kara, **musi być określony w ustawie**. Wymóg określoności czynu zabronionego przez ustawę musi być rozpatrywany więc zarówno na płaszczyźnie normy sankcjonowanej nakazującej określone zachowania lub zakazującej jej (ingerencja w sferę wolności człowieka i obywatela), jak i na płaszczyźnie normy sankcjonującej (kompetencji dla władzy publicznej wkroczenia w sferę praw podstawowych osoby popełniającej przestępstwo); zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 131 i n. Nakaz wyłączności ustawowej w określeniu czynu zabronionego pod groźbą kary wynika z ustrojowej **zasady podziału władzy** (zob. L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 14). Zgoda na szczególnie intensywną ingerencję władzy publicznej w sferę podstawowych wolności i praw osoby musi stanowić prerogatywę władzy ustawodawczej, i to we właściwej dla parlamentu formie wypowiedzi (zob. R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 25; W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 102 i n.; A. Barczak-Oplustil, *Obowiązki...*, s. 15 i n.).

51. Zasada *nullum crimen sine lege* ma charakter konstytucyjny (zob. art. 42 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i jest pochodną zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady adekwatności (stosunkowości); zob. A. Zoll, *Zasada...*, s. 525 i n.; M. Grzybow-ski, *Konstytucyjne...*, s. 131. M. Sławiński (*Konstytucyjne...*, s. 23 i n.) zwraca uwagę, że „charakterystyczną cechą unormowania zawartego w art. 42 ust. 1 Konstytucji jest jego stanowcze sformułowanie i brak odesłania do regulowania granic czy wyłączeń od wyrażonej tam zasady konstytucyjnej w ustawach (zwykłych), a tym bardziej – w aktach podustawowych”. Znajduje oparcie także w aktach prawa międzynarodowego, w szczególności w art. 7 EKPC (zob. wyrok ETPC z dnia 22 stycznia 2013 r. w sprawie 42931/10 *Camilleri v. Malta*, LEX nr 1252913, oraz wyrok ETPC z dnia 15 lipca 2014 r. w sprawie 45554/08, *Ashlarba v. Gruzja*, LEX nr 1483491). Wynikają z niej trzy postulaty: **typizacji czynów zabronionych tylko przez ustawę** (*nullum crimen sine lege scripta*), **maksymalnej określoności tworzonych typów** (*nullum crimen sine lege certa*), **zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy** (*nullum crimen sine lege stricta*); zob. R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 19 i n., oraz tenże, *Kilka uwag o kryminalizacji...*, s. 37 i n.; A. Grześkowiak, *Zasada...*, s. 81.
52. Ponieważ zasada *nullum crimen sine lege* ma charakter gwarancyjny, chroniący jednostkę przed nadużyciami ze strony władzy państwowej, postulaty wynikające z niej **nie odnoszą się do rozwiązań działających na korzyść osoby**, której odpowiedzialność karna ma być ustalona. Dotyczy to w szczególności określenia w ustawie okoliczności wyłączających bezprawność czynu. Nie znaczy to jednak, że możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej lub jej ograniczenia została pozostawiona swobodnej ocenie władzy stosującej prawo (przede wszystkim władzy sądowej lub prokuratorskiej) albo władzy wykonawczej uchylającej lub ograniczającej odpowiedzialność karną aktem podustawowym. Zasada podziału władzy oraz **ochrona praw osoby pokrzywdzonej czynem zabronionym** musi być także brana pod uwagę przy rozważaniu sto-

sowania okoliczności wyłączających odpowiedzialność, w szczególności o charakterze pozaustawowym (zob. A. Zoll, „Pozaustawowe”..., s. 425 i n.).

3.3. *Lex scripta*

53. Opis czynu zabronionego składający się na jego typ musi być zawarty w akcie prawnym o **randze ustawowej**. Na mocy Konstytucji rangę taką ma akt prawny uchwalony przez parlament w przewidzianym przez Konstytucję trybie. Podstawowym argumentem przemawiającym za **wyłącznością ustawową** w określaniu znamion czynu zabronionego jest charakter dóbr i wolności, których ograniczenie przez ingerencję państwa przewiduje prawo karne (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 105). Spełnienie wymogu wyłączności ustawowej zakłada, że z samego tekstu ustawy wynika opis zachowania pozwalający odróżnić typ zachowań zabronionych pod groźbą kary od zachowań dozwolonych i dany typ zachowania zabronionego od zachowań realizujących znamiona innego typu czynu zabronionego (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 139). Nie ma dzisiaj wątpliwości, że zasada wyłączności ustawowej w stanowieniu podstaw odpowiedzialności karnej została jednoznacznie i wprost wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (zob. L. Kubicki, *Nowa...*, s. 24 i n.; K. Wojtyczek, *Zasada...*, s. 45 i n.; A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie...*, s. 6 i n.). Wyrażnie na wymogi wynikające z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje TK w wyroku z dnia 8 stycznia 2008 r., P 35/06, stwierdzając, że „podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł zorientować się na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu”. Trybunał Konstytucyjny w tym samym wyroku podkreśla, że: „Konstytucja nie wyklucza doprecyzowania niektórych elementów przez akty podustawowe” (zob. A. Barczak-Oplustil, *Obowiązywanie...*, s. 5 i n.). Słusznie zwraca uwagę W. Wróbel (*Zmiana...*, s. 108 i n.), że w świetle przyjętej przez Konstytucję (art. 87) koncepcji zamkniętego katalogu źródeł prawa problemem nie jest już sama wyłączność ustawowej regulacji, lecz jej zupełność. Dobitnie ujmuje to wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., K 16/99, OTK 2000, nr 7, poz. 253, w którym stwierdzono, że „im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (...), tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych”. Można się jednak zgodzić z L. Kubickim, że wymóg określoności ustawowej jest zachowany, gdy przepis zawierający blankiet odwołuje się do:

- 1) przepisów Konstytucji RP (art. 8);
- 2) przepisów innych ustaw;
- 3) przepisów ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych (art. 87 ust. 1 oraz art. 9 Konstytucji RP);
- 4) przepisów rozporządzeń wydanych na podstawie wyraźnego ustawowego upoważnienia i w jego granicach, spełniających rygory określone w art. 92 Konstytucji RP;

5) innych źródeł wymienionych w ustawowym opisie czynu zabronionego, jeżeli jest to niezbędne dla ustalenia zakresu ustawowego zakazu (L. Kubicki, *Nowa...*, s. 24 i n.; zob. też M. Mozgawa (w:) *Kodeks...*, red. M. Mozgawa, s. 18).

54. Zagadnienie kompletności opisu czynu zabronionego dobrze ilustruje problem rozstrzygany w postanowieniu SN z dnia 29 lipca 2009 r., I KZP 8/09, OSNKW 2009, nr 8, poz. 61. W sprawie tej chodziło o odpowiedź na pytanie, czy uprawnienia lub obowiązki funkcjonariusza publicznego, których przekroczenie lub niedopełnienie stanowi, przy spełnieniu pozostałych znamion, realizację typu czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1, muszą wynikać, zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*, z ustawy, czy też ich źródło może mieć charakter normatywny albo nawet pozanormatywny i wynikać z wypracowanych przez wiedzę i doświadczenie zasad postępowania z dobrem prawnym. Sąd Najwyższy stwierdził: „Zasada *nullum crimen sine lege* oznacza, że odpowiedzialność karną może ponieść tylko sprawca czynu zabronionego przez ustawę, nie zaś, że ustawa taka będzie zawierała opis każdego możliwego zachowania, które wyczerpuje znamiona tego 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”. W pełni należy się z tym stanowiskiem zgodzić. Do koniecznego z punktu widzenia zasady gwarancyjnej *nullum crimen sine lege* opisu zawartego w ustawie należy znanie „przekroczenie uprawnień”, „niedopełnienie obowiązków”. Treść uprawnienia lub obowiązku nie musi już mieć ustawowego ani w ogóle normatywnego źródła (zob. też R.A. Stefański, *Przegląd uchwał...*, s. 71, oraz W. Zalewski, glosa do postanowienia..., s. 151 i n.).

55. Niezbędnym elementem wejścia w życie ustawy jest jej **publikacja** w specjalnie do tego przeznaczonym organie – Dzienniku Ustaw. Ta forma publikacji nie może być zastąpiona np. przedstawieniem treści ustawy w powszechnie dostępnych mediach (zob. A. Grześkowiak, *Nullum...*, s. 506, a także postanowienie SN z dnia 20 stycznia 2004 r., IV KK 438/03, OSNwSK 2004, poz. 131). Zgodnie z treścią art. 2a ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych ustaw (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 296) publikacja aktu normatywnego, w tym także ustawy, następuje w formie dokumentu elektronicznego.

56. Na gruncie art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP rodzi się pytanie, czy podstawą normy upoważniającej państwo do stosowania kary może być **prawo międzynarodowe**. Na wątpliwości interpretacyjne tej normy konstytucyjnej zwraca uwagę B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 31 i n. Zgodnie z przyjętym w Konstytucji systemem źródeł prawa ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowa-

na, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy (art. 91 ust. 1 Konstytucji RP). Jeżeli na ratyfikację umowy międzynarodowej wyrażona została zgoda w ustawie, to umowa taka ma pierwszeństwo przed ustawą (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP). Nie ma więc konstytucyjnych powodów do odrzucenia tezy, że pociągnięcie do odpowiedzialności karnej może nastąpić z uwagi na realizację znamion typu czynu zabronionego określonego w umowie międzynarodowej. Dotychczas jednak umowy międzynarodowe nie zawierały opisów czynów zabronionych i związanych z nimi określeń sankcji karnych. Zawierają natomiast zobowiązania wobec państwa-strony wprowadzenia do ustawodawstwa określonego typu czynu zabronionego (tak też P. Hofmański, *Recenzja...*, s. 89). Tak samo źródłem normy sankcjonującej może być **prawo stanowione przez organizację międzynarodową**, której Rzeczpospolita Polska stała się członkiem w trybie określonym w art. 90 Konstytucji RP (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP). Natomiast ratyfikowane umowy międzynarodowe bez zgody wyrażonej w ustawie ani zwyczaj międzynarodowy nie mogą stanowić bezpośredniej podstawy pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Także czyn, o którym mowa w art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP musi – aby mogło nastąpić pociągnięcie do odpowiedzialności karnej – stanowić czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie orzekania. Trafnie stwierdza P. Kardas, że „wykładnia prowszpólnotowa nie może prowadzić do ustalenia podstaw odpowiedzialności karnej, obostrzenia tej odpowiedzialności lub pogorszenia sytuacji osoby poddawanej takiej odpowiedzialności. Nie jest także możliwe uzyskiwanie za pomocą wykładni prowszpólnotowej efektu związanego z rozszerzeniem zakresu zastosowania norm prawa represyjnego ani też prowadzącego do rezultatu działającego na niekorzyść osoby poddawanej odpowiedzialności karnej” (zob. P. Kardas, *Rola i znaczenie...*, s. 7 i n.).

57. Wyłączona jest kryminalizacja czynów np. w drodze rozporządzeń Rady Ministrów. Możliwość taką wykluczała także ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. (Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm.) odnośnie do rozporządzeń Rady Ministrów z mocą ustawy (art. 23 ust. 4; zob. M. Cieślak, *Polskie...*, s. 64). Podstawą kryminalizacji nie mogą być żadne **akty normatywne o charakterze podustawowym** nawet wtedy, gdy na podstawie Konstytucji stanowią źródło powszechnie obowiązującego prawa. Zasadę tę w sposób kategoryczny potwierdził TK w postanowieniu z dnia 13 czerwca 1994 r., S 1/94, OTK 1994, poz. 28, stwierdzając: „Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą (...) być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny”. Regulacje podustawowe mogą wpływać na treść ustawowego opisu typu czynu zabronionego przez jego doprecyzowanie. Nie mogą więc wykraczać swoją treścią poza ramy określone opisem ustawowym. W tym sensie normy aktu podustawowego spełniają funkcje wykładni pojęć zawartych w opisie ustawowym (zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 50).

58. Dopuszczalne jest zgodne z określeniem ustawowym i wydane na podstawie ustawowego upoważnienia doprecyzowanie treści znamienia ustawowego w akcie prawnym niższego rzędu – **przepis blankietowy** (zob. R. Dębski, *O przepisach...*, s. 18 i n.; W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 127 i n.). Forma przepisu blankietowego nie może być nadużywana. Należy podkreślić, że ustawodawca w żadnym razie nie może przekazać władzy wykonawczej przysługującej wyłącznie jemu kompetencji do określenia tego, co jest zabronione pod groźbą kary (zob. bardzo radykalne stanowisko w orzeczeniu TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12, i już złagodzone w orzeczeniu z dnia 20 lutego 2001 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32). W przypadku takim doszłoby do złamania nie tylko zasady *nullum crimen sine lege*, lecz także konstytucyjnej zasady podziału władz. Dlatego trudno się zgodzić z tezą SN wyrażoną w wyroku z dnia 21 grudnia 1995 r., II KRN 158/95, Prok. i Pr.-wkł. 1996, nr 6, poz. 2, w którym stwierdzono, że „prawo karne zna sytuację, w której opis czynu zabronionego nie jest kompletny i wymaga dopełnienia (uzupełnienia) w przepisie odrębnym, zamieszczonym w innym akcie prawnym. Nie musi to być przy tym zawsze akt zaliczany do prawa karnego w ścisłym ujęciu. Nie musi to być nawet akt normatywny rzędu ustawy, może to być akt niższej rangi”. Dopełnianie (uzupełnianie) opisu czynu zabronionego aktem prawnym podstawowym musi być w świetle obowiązującej Konstytucji uznane za niedopuszczalne.
59. Specyficzny problem powstaje w sytuacji, gdy przepis karny odsyła do ustawy jako aktu prawnego, który ma sprecyzować znamiona typu czynu zabronionego. Rodzi się pytanie, czy takie odesłanie należy rozumieć ściśle, czy też sprecyzowanie może nastąpić w akcie prawnym niższego rzędu wydanym na podstawie ustawy szczególnej regulującej dany rodzaj materii. Problem taki powstaje np. na gruncie ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1728 z późn. zm.), której art. 31 ust. 1 stanowi: „Kto wytwarza, transportuje, magazynuje lub wprowadza do obrotu paliwa ciekłe, biopaliwa ciekłe lub inne paliwa odnawialne, gaz skroplony (LPG), sprężony gaz ziemny (CNG), skroplony gaz ziemny (LNG) lub lekki olej opałowy niespełniające wymagań jakościowych określonych w ustawie, podlega grzywnie od 50.000 zł do 500.000 zł lub karze pozbawienia wolności do lat 3”. W powołanej ustawie (art. 5 ust. 2 pkt 1) zamieszczona jest delegacja dla ministra właściwego do spraw gospodarki do ustalenia wymagań jakościowych dotyczących zawartości siarki dla lekkiego oleju opałowego, ciężkiego oleju opałowego oraz oleju do silników statków żeglugi śródlądowej.

W postanowieniu z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 15, wydanym w sprawie o przestępstwo z art. 31 ust. 1 powołanej ustawy i art. 23 ust. 1 poprzedzającej ją ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. o systemie monitorowania i kontrolowania paliw ciekłych i biopaliw ciekłych (Dz. U. Nr 34, poz. 293 z późn. zm.), SN stwierdził: „Dopuszczalne, a niekiedy nawet konieczne jest doprecyzowanie znamion

ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podstawowej, to jest w rozporządzeniach. Takie działanie ustawodawcy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 k.k.” Do postanowienia tego krytyczną głosę opublikował B. Kurzępa (glosa..., s. 293), postulując, nie bez racji, aby takie doprecyzowanie następowało w załączniku do ustawy. Nie da się przejść do porządku dziennego nad wymaganiem ustawodawcy wyrażonym wprost w art. 31 ust. 1 powołanej ustawy, aby wymagania jakościowe zostały określone w akcie prawnym rangi ustawowej (zob. także krytyczna glosa do tego orzeczenia W. Zalewskiego, s. 151 i n.).

60. O dopuszczalności wypełnienia blankietu normami zawartymi w aktach prawa miejscowego wypowiedział się TK w wyroku z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62. Trybunał Konstytucyjny określił warunki wypełnienia blankietu:

„Po pierwsze, przepisy represyjne o charakterze blankietu zupełnego są dopuszczalne tylko wówczas, gdy ustawa przewiduje kary o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości. Obowiązująca Konstytucja wyklucza stanowienie przepisów represyjnych o charakterze blankietowym zupełnym, jeżeli kary przewidziane za ich naruszenie byłyby bardziej dolegliwe. Dotyczy to w szczególności kary grzywny o większej wysokości oraz wszelkich kar związanych z ograniczeniem wolności osobistej. Obowiązująca Konstytucja całkowicie wyklucza przepisy o takim charakterze w prawie karnym w ścisłym tego słowa znaczeniu.

Po drugie, posługiwanie się techniką blankietu zupełnego jest dopuszczalne, gdy ustawa odsyła do przepisów ustanowionych przez organy posiadające demokratyczną legitymację opartą na powszechnych i bezpośrednich wyborach, a taką legitymację posiadają organy stanowiące samorządu terytorialnego.

Należy dalej stwierdzić, że ustawa powinna w sposób jednoznaczny wyrazić swoją wolę penalizacji zachowań zakazanych przez przepisy podstawowe, wydawane na jej podstawie. Jednocześnie przepisy represyjne o charakterze blankietowym zawarte w ustawie powinny w sposób jednoznaczny określać zakres przepisów, do których odsyłają” (zob. bliżej na temat problemów konstytucyjnych związanych z przepisami odsyłającymi w zakresie określoności czynu zabronionego P. Wiliński, *Konstytucyjne gwarancje...*, s. 194 i n., oraz A. Kustra, *Blankietowość...*, s. 20).

61. Z dopuszczalnym uściśleniem znamienia czynu zabronionego mamy do czynienia w wypadku definicji czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością. Zawarty w art. 9 § 2 warunek naruszenia przez sprawcę reguły ostrożności wymaganej w danych okolicznościach jest opisem zachowania potrzebującym interpretacji, tak jak ma to miejsce w wypadku innych znamion ocennych. Rację ma J. Lachowski (*Przejawy...*, s. 125 i n.), stwierdzając, że rozdzielenie w kodeksie karnym

strony podmiotowej czynu zabronionego od winy każe traktować naruszenie reguł ostrożności jako znamię typu czynu zabronionego, które powinno odpowiadać postulatowi wynikającemu z zasady *nullum crimen sine lege*. Nie ma jednak racji, gdy twierdzi, że ten postulat nie jest wykonany i należałoby z tego względu powrócić do dawnej regulacji. Obowiązujący kodeks, wprowadzając w stronie przedmiotowej warunek naruszenia reguły ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, wzmocnił funkcję gwarancyjną prawa karnego, a nie ją osłabił, gdyż zaostrzył kryteria dowodowe dla stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością.

62. Od odesłań polegających na przekazaniu regulacji określonego zagadnienia aktom normatywnym wypełniającym blankiet należy odróżnić posłużenie się przez ustawodawcę w tekście opisu czynu zabronionego **znamieniem normatywnym**, którego treść wynika z unormowań pozakarnoprawnych, często o randze podstawowej. Również i w tym wypadku zasada wyłączności ustawowej nakazuje wyjątkową ostrożność w posługiwaniu się znamionami normatywnymi, szczególnie wtedy, gdy zmiana treści aktu podstawowego prowadziłaby do zmiany zakresu zastosowania normy sankcjonującej (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 131). Za wymóg minimalny należy uznać warunek sformułowany w wyroku TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, w którego uzasadnieniu stwierdzono, że „ustawa powinna w sposób jednoznaczny wyrazić swoją wolę penalizacji zachowań zakazanych przez przepisy pozaustawowe, wydane na jej podstawie” (zob. A. Zoll, *Zasada...*, s. 534).
63. Z zasady *nullum crimen sine lege scripta* wynika, że podstawą tworzenia typu czynu zabronionego nie może być **zwyczaj**. Nie znaczy to jednak, że zwyczaj pozbawiony jest w prawie karnym jakiegokolwiek znaczenia, także w sensie uzasadnienia odpowiedzialności karnej. Może bowiem mieć istotne **znaczenie przy interpretacji niektórych znamion** typów czynów zabronionych. Na przykład interpretacja znamienia „znieważa”, występującego w art. 216 § 1, wymaga uwzględnienia czasami miejscowych i środowiskowych norm obyczajowych. To samo odnosi się do pojęcia treści pornograficznych, występującego w art. 202 § 1. Norma zwyczajowa może także rozstrzygnąć, czy naruszenie wynikające z normy prawnej obowiązku działania w określonym kierunku może rodzić odpowiedzialność karną za przestępstwo skutkowe (art. 2). Normę zwyczajową wykształcić może ukształtowana przez dłuższy czas w orzecznictwie sądowym wykładnia przepisów prawa karnego (np. dotycząca przestrzegania określonych reguł ostrożności w ruchu drogowym). Trafnie na problem związku zwyczaju z regułami ostrożności zwróciła uwagę E. Plebanek: „Zwyczaj (...) nie jest źródłem prawa w naszym systemie prawnym, nie może więc modyfikować przepisów aktów prawa obowiązującego. (...) Wpływa za to na treść «reguł postępowania z danym dobrem». Polewanie się wodą w poniedziałek wielkanocny nie jest przeto kontratypem śmigusa-dyngusa, ale zachowaniem w pełni legalnym, nienaruszającym reguł postępowania

z dobrem prawnie chronionym, gdyż na mocy zwyczaju, w ten akurat dzień reguła powszechnie przyjęta jest nieco inna niż w dni pozostałe” (E. Plebanek, *O obronie...*, s. 71).

64. Dużo większe znaczenie ma **zwyczaj w uzasadnianiu wyłączenia odpowiedzialności karnej** (np. różne obrzędy łączące się z naruszeniem nietykalności cielesnej, prawo do karcenia nieletnich). Stosując w takim kontekście normę zwyczajową, trzeba mieć zawsze na uwadze prawa osoby, której dobro przez zastosowanie normy zwyczajowej zostało naruszone. W pełni zachowała aktualność teza wyrażona w wyroku SN z dnia 7 stycznia 1985 r., II KR 293/84, OSNKW 1985, nr 7–8, poz. 57: „Do oceny, czy popełnione zostało przestępstwo, wystarczająca jest konfrontacja poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych z obowiązującymi przepisami prawa karnego, gdyż o karalności czy niekaralności czynu decydują tylko przepisy prawa karnego, a nie normy czy zasady postępowania funkcjonujące w określonych środowiskach lub grupach społecznych, zwłaszcza z kręgu tzw. podkultury. Wiadomo, że pewne grupy społeczne, głównie młodzieżowe, lansują niekiedy i praktykują różne własne sposoby oraz style życia, w tym również życia seksualnego, ale mogą być one z prawnego punktu widzenia tolerowane tylko o tyle, o ile nie wchodzą w kolizję z przepisami prawa. W razie zaś kolizji – prawo powinno kształtować reguły postępowania, a nie odwrotnie”. Dotyczy to także zwyczajów panujących w środowiskach mniejszości narodowych lub etnicznych. Nie może być np. uznane za wyłączające bezprawność współżycie seksualne z osobą poniżej 15. roku życia w środowisku romskim (tzw. romskie śluby).

W kwestii znaczenia zwyczaju dla kontratypu karcenia nieletnich konieczne jest uwzględnienie art. 96¹ k.r.o. Przepis ten stanowi: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych”. Na temat wpływu tego przepisu na kontratyp karcenia nieletnich zob. R. Krajewski, *Kontratyp...*, s. 49 i n.

3.4. *Lex certa*

65. Z zasady *nullum crimen sine lege* wynika postulat **określoności czynu zabronionego**. Ustawa nie może się ograniczyć do zakazania pod groźbą kary popełnienia jakiegoś czynu, np. skierowanego przeciwko porządkowi publicznemu. Ustawa musi określić zachowanie zabronione w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych przez ustawę od zachowań niezabronionych (**funkcja zewnętrzna określoności czynu**) oraz odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych (**funkcja wewnętrzna określoności czynu**). Jedną z zasadniczych funkcji prawa karnego jest motywowanie adresatów norm prawnych do postępowania zgodnego z tymi normami. Żeby ta funkcja została wypełniona, adresat normy prawnej musi otrzymać jednoznaczną informację, jakie czyny są zakazane i popełnienie ja-

kich czynów będzie pociągać za sobą odpowiedzialność karłą. Należy też zgodzić się z L. Gardockim, że wymóg określoności czynu zabronionego odgrywa także istotną rolę z punktu widzenia interesu pokrzywdzonego (zob. L. Gardocki, *Ostatnie...*, s. 228).

66. Ustawa posługuje się najczęściej **językiem potocznym**. Jest on powszechnie zrozumiały, ale jednocześnie w wysokim stopniu nieostry. Dlatego bardzo trudno jest spełnić postulat pełnej i ścisłej określoności czynu zabronionego (zob. K. Mamak, *Niejasny opis...*, s. 60 i n.). W bardzo wielu przypadkach określenie czynów naruszających normy sankcjonowane w sposób przesadzający o ich społecznej szkodliwości wymaga posługiwania się **znamionami ocennymi**. Organ stosujący prawo musi się posługiwać w takim wypadku pewną skalą wartości, co przesuwając automatycznie ciężar ustalenia tego, co jest zabronione pod groźbą kary, z pola działania ustawodawcy na pole kompetencyjne stosującego prawo organu wymiaru sprawiedliwości. Znamion ocennych nie da się całkowicie wyeliminować. Jednakże ustawa powinna się posługiwać takimi znamionami tylko w niezbędnym zakresie. Dotyczy to w szczególności posługiwania się przez ustawę **klauzulami generalnymi** przy opisie typów czynów zabronionych (zob. A. Zoll, „*Pozastawowe*”..., s. 429 i n.).
67. Opis danego typu czynu zabronionego następuje za pomocą **znamion charakteryzujących czyn naruszający normę sankcjonowaną** jako społecznie szkodliwy w stopniu uzasadniającym kryminalizację. Znamiona te określają różne elementy typu czynu zabronionego. W wyroku z dnia 29 grudnia 1992 r., WR 175/92, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 36, SN stwierdził, że „przez ustawowe znamiona przestępstwa rozumie się cechy zewnętrznego zachowania się człowieka, skutki i okoliczności tego zachowania się, jak również stosunku do tego zdarzenia oraz cechy samego człowieka jako podmiotu zachowania się, cechy określone w ustawie, których całokształt charakteryzuje przestępstwo, a które muszą być udowodnione w postępowaniu karnym, aby mogło nastąpić prawidłowe skazanie za przestępstwo”. Stanowisko SN można byłoby zaaprobować, z tym że w tej tezie chodzi nie o ustawowe znamiona przestępstwa, lecz o ustawowe znamiona czynu zabronionego.
68. W każdym opisie typu czynu zabronionego musi być określony **podmiot czynu zabronionego**. Może nim być każdy człowiek (**przestępstwa powszechne**) albo człowiek charakteryzujący się określonymi przez ustawodawcę właściwościami (**przestępstwa indywidualne**). Na temat istoty przestępstw indywidualnych zob. Ł. Pilarczyk, *Istota...*, s. 189 i n. Zawężenie kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa przez wskazanie w ustawie szczególnych kwalifikacji może nastąpić już w typie zasadniczym (**przestępstwa indywidualne właściwe**) i wtedy dokonanie samej czynności opisanej w ustawie przez osobę spoza wyznaczonego kręgu nie stanowi czynu zabronionego. Zawężenie takie może jednakże nastąpić dopiero w typie zmodyfiko-

wanym (**przestępstwa indywidualne niewłaściwe**). W takim wypadku brak u sprawcy określonych w ustawie kwalifikacji prowadzi do odpowiedzialności za typ zasadniczy (co do odpowiedzialności osób współdziałających przy popełnieniu przestępstwa indywidualnego zob. uwagi do art. 21). Ze specyficznym zawężeniem kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa mamy do czynienia w przypadku niektórych przestępstw materialnych. Te **przestępstwa materialne, które są powszechne, gdy podstawą przypisania skutku było działanie, stają się przestępstwami indywidualnymi, jeśli podstawą przypisania skutku jest zaniechanie**. Zgodnie z art. 2 podmiotem przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie może być tylko ten, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobieżenia skutkowi (zob. uwagi do art. 2).

69. Ustawa określająca typ czynu zabronionego musi opisywać **czynność**, która jest zabroniona (**przestępstwa formalne**), albo **skutek** będący wynikiem czynu sprawcy (**przestępstwa materialne**). W niektórych typach ustawa określa oba te elementy (np. art. 286). Określoność tych elementów ma zasadnicze znaczenie dla ustalenia momentu dokonania czynu zabronionego (odróżnienia dokonania od usiłowania). O występujących trudnościach w odróżnianiu przestępstw formalnych od materialnych zob. E. Hryniewicz, *Skutek...*, s. 108 i n.; P. Nowak, *O skutkowości...*, s. 159 i n., oraz J. Piórkowska-Flieger, *Wątpliwości...*, s. 146 i n.
70. Typ czynu zabronionego charakteryzują również znamiona przesądzające o naruszeniu przez czyn normy sankcjonowanej. Znamiona te nie muszą być zawsze *expressis verbis* wymienione w przepisie części szczególnej. Wynikać jednak będą z jego treści. Znamionami tymi są: określenie **przedmiotu ochrony**, czyli tego dobra społecznego, które chroni norma sankcjonowana, oraz **naruszenie reguły postępowania** odnoszącej się do tego dobra. Zabranie cudzej rzeczy w celu przywłaszczenia za zgodą właściciela rzeczy nie jest czynem realizującym znamiona kradzieży określonej w art. 278 § 1, gdyż czyn taki nie narusza własności stanowiącej chronione tym przepisem dobro. Czyn taki jest legalny pierwotnie, a nie dopiero wtórnie z uwagi na rzekomo występujący w tym przypadku kontratyp zgody pokrzywdzonego. Trudno właściciela wyrażającego zgodę na zabranie jego rzeczy nazwać pokrzywdzonym. Wyrażenie zgody stanowi wręcz realizację jego prawa własności.
71. Nie jest również realizacją znamion typu spowodowania nieumyślnie śmierci człowieka (art. 155) przeprowadzenie *lege artis* operacji, w wyniku której jednak pacjent zmarł. Do tego, aby uznać legalność postępowania lekarza, w takim przypadku nie jest konieczne formułowanie kontratypu ryzyka życia codziennego lub kontratypu zabiegów lekarskich. **Typ czynu zabronionego realizują tylko takie czyny, które przekraczają granice zagrożenia akceptowanego ze względu na potrzeby normalnego życia**. Są to więc zachowania, które nie są zgodne z wyznaczonymi przez wiedzę i społeczne doświadczenie regułami postępowania.

72. Ustawa musi określać **stosunek psychiczny sprawcy** do realizowanego zespołu ruchów bądź powstałego skutku. Wymagana jest z reguły **umyślność**, co nie musi już być zaznaczone w opisie typu czynu zabronionego zawartego w części szczególnej. Dopuszczenie odpowiedzialności karnej za czyn charakteryzujący się **nieumyślnością** wymaga w opisie typu czynu zabronionego zawartego w części szczególnej wyraźnego zaznaczenia **klauzuli nieumyślności** (art. 8).
73. Odrębną kategorię stanowią przestępstwa **umyślno-nieumyślne** powstałe w oparciu o klauzulę wyrażoną w art. 9 § 3 lub w wyniku kumulatywnego zbiegu przepisów (art. 11 § 2). Obecny kodeks karny, w odróżnieniu od kodeksu karnego z 1969 r., zna także typy przestępstw **nieumyślno-nieumyślnych** (np. art. 163 § 4). Przestępstwa tego rodzaju mogą być też rezultatem kumulatywnego zbiegu przepisów.
74. W wypadku przestępstw charakteryzujących się wystąpieniem określonego w ustawie skutku (**przestępstwa materialne**) koniecznym znamieniem typu jest **powiązanie pomiędzy czynem a powstałym skutkiem**. Istotne są powiązania dwójakiego rodzaju: **związek przyczynowy** oraz **związek normatywny**, pozwalający na przyjęcie stosunku sprawstwa. W nauce polskiej zakorzeniony jest pogląd ograniczający ustalenie związku przyczynowego do sprawdzenia się **testu warunku *sine qua non*** (W. Wolter, *Nauka...*, s. 66). Według tego poglądu do ustalenia powiązania przyczynowego wystarczające i konieczne jest stwierdzenie, że bez badanego czynu nie nastąpiłby również skutek. Test warunku *sine qua non* nie oddaje jednak istoty związku przyczynowego i zawodzi w wielu przypadkach w praktyce. Za jego pomocą można ustalić jedynie zależność warunkową między dwoma zdarzeniami. Nie da się natomiast stwierdzić zależności przyczynowej. Żeby odpowiedzieć na pytanie, czy bez zaistnienia badanego czynu nastąpiłby skutek, trzeba znać mechanizm oddziaływania między czynem a tym przedmiotem, którego zmiana stanowi odpowiednik określonego w ustawie skutku. Test warunku *sine qua non* nie może więc odpowiedzieć na pytanie, czy między zjawiskiem A i zjawiskiem B wystąpiło powiązanie przyczynowe (zob. J. Giezek, *Przyczynowość...*, s. 32 i n.; P. Góralski, *Związek...*, s. 28). Ustalenie związku przyczynowego powinno być oparte na jakimś szczególnym prawie przyrodniczym, stwierdzającym, że wystąpienie jednego zdarzenia (np. takiego jak badany czyn) pociąga za sobą, z koniecznością empiryczną, opartą na zbadaniu wielu podobnych przypadków, zdarzenie drugie – badany skutek (zob. J. Niekrasz, *Konfrontacja...*). Posługiwać się więc należy **testem warunku właściwego**, polegającym na stwierdzeniu, czy zdaniem ekspertów w danej dziedzinie badane zachowanie jest właściwym warunkiem nastąpienia skutku, tzn. że nasza wiedza i doświadczenie pozwalają stwierdzić, iż dane zachowanie wywołuje określony skutek (zob. J. Giezek, *Przyczynowość...*, s. 42 i n.; M. Bielski, *Obiektywne...*, s. 76 i n.).
75. Na całkowicie nietrafnych przesłankach oparta została teza wyroku SA w Gdańsku z dnia 17 grudnia 2013 r., II AKa 366/13, KZS 2014, z. 7–8, poz. 81. Sąd ten stwierdził:

„Przy przestępstwach skutkowych Sąd orzekający, ustalając związek przyczynowy pomiędzy urazem a jego skutkiem, winien rozważyć, czy teoria ekwiwalencji z korekturą w zakresie zawinienia, oparta nie tylko o kryteria zobiektywizowane, lecz także o wymóg ustalenia subiektywnej możliwości postępowania przez sprawcę zgodnie z prawem, nie odpowiada lepiej potrzebom prawa karnego niż nawiązująca do cywilistycznej koncepcji przeciętnej przyczynowości teoria obiektywnego przypisania”. Po pierwsze, przypisanie skutku, w znaczeniu ustalenia sprawcy tego skutku, wymaga w prawie karnym oparcia się na jednej koncepcji, a nie rozważania, która z koncepcji *in concreto* byłaby właściwsza. Po drugie, nie powinno się mieszać poszczególnych elementów struktury przestępstwa. Czym innym jest ustalenie sprawstwa skutku i zrealizowania przez daną osobę znamion typu przestępstwa materialnego, a czym innym ustalanie subiektywnej możliwości postępowania przez sprawcę zgodnie z prawem. Po trzecie, cywilistyka operuje normalnymi, a nie przeciętnymi następstwami czynu. Za koncepcją obiektywnego przypisania w formie przedstawionej w tym komentarzu przemawia właśnie zbliżenie stanowiska prawa karnego i prawa cywilnego.

76. Trafnie istotę związku przyczynowego określił M. Bielski, stwierdzając, że przyczynowość jest kategorią ontologiczną, „sprowadzającą się do wykonania rzeczywistych oddziaływań energetycznych lub informacyjnych między oddziałującymi na siebie obiektami”. Stwierdzenie związku przyczynowego polega na ustaleniu „przepływu energii lub informacji pomiędzy elementami konkretnego przebiegu przyczynowego łączącego zachowanie potencjalnego sprawcy i skutek przestępny” (M. Bielski, *Obiektywna...*, s. 161).
77. Charakter ontologiczny powiązania przyczynowego przesądza, że związek przyczynowy może być ustalony pomiędzy działaniem podmiotu a powstałym skutkiem. **Nie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy brakiem działania w spodziewanym kierunku (zaniechanie) a powstałym skutkiem, któremu zaniechana aktywność podmiotu miała zapobiec.** Na temat znaczenia znajomości powiązań przyczynowych przy ustalaniu obiektywnego przypisania skutku w wypadku zaniechania zob. M. Bielski, *Kryteria...*, s. 510. W wypadku przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo do przypisania działającemu podmiotowi skutku w postaci konkretnego niebezpieczeństwa wystarczające będzie stwierdzenie, że jego aktywność zwiększyła istniejący już stan zagrożenia. Nie jest konieczne jedynie wywołanie takiego stanu (zob. M. Bielski, *Prawnokarne...*, s. 119).
78. Oprócz ustalenia związku przyczynowego między czynem a skutkiem, do przypisania działającemu podmiotowi skutku, jako jego sprawcy, konieczne jest ustalenie **powiązania normatywnego**. Nie wolno bowiem wyprowadzać wprost stosunku sprawstwa z powiązania przyczynowego (zob. J. Kalandyk, *glosa...*, s. 179). Powiązanie normatywne ustala się przez stwierdzenie, że **naruszenie określonej reguły postępowania**

nia pozostaje w związku warunkowym ze skutkiem (zob. M. Bielski, *Naruszenie...*, s. 32 i n.; A. Górski, glosa...). W tym przypadku przydatny jest test warunku *sine qua non*. Jeżeli dochodzi np. do kolizji dwóch pojazdów samochodowych w wyniku wymuszenia pierwszeństwa przejazdu przez jednego z kierowców, to w związku przyczynowym z powstałym skutkiem (np. śmiercią jednego z pasażerów) pozostają zachowania obu kierowców. Za sprawcę skutku może być uznany jednak tylko ten kierowca, który naruszył przepis obowiązujący w ruchu drogowym, mający na celu zapobieganie takim kolizjom i powstałym w ich wyniku skutkom. Można za M. Bielskim (*Kryteria...*, s. 505) stwierdzić, że „konstrukcja obiektywnego przypisania skutku stanowi więc wyraz założeń normatywnej teorii sprawstwa, a nie ontologicznej teorii przyczynowości”. Trafnie stwierdził SN w wyroku z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45, że „spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy (...), gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałoby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności” (zob. częściowo krytycznie J. Majewski, glosa do wyroku...). Jeżeli kierowca prowadzi pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości i z przyczyn technicznych (np. wady fabrycznej pojazdu) dojdzie do wypadku, to mimo niewątpliwego związku przyczynowego między zachowaniem kierowcy a powstałym skutkiem nie można uznać go za sprawcę skutku. Naruszenie bowiem reguły postępowania (prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości) nie pozostawało w związku normatywnym ze skutkiem (zob. wyrok SN z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 281/00, KZS 2003, z. 4, poz. 17). W wyroku z dnia 9 maja 2002 r., V KK 21/02, LEX nr 54393, SN stwierdził: „W czysto fizycznym sensie istnieje związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem oskarżonego a wypadkiem. Istnienie związku przyczynowego w tym znaczeniu nie jest jednak wystarczające dla obiektywnego przypisania skutku sprawcy. 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. J. Giezek, glosa do wyroku..., s. 109). Stanowisko to zostało także wyrażone w wyroku z dnia 3 października 2006 r., IV KK 290/06, OSNwSK 2006, poz. 1866, w którym SN stwierdził: „Spowodowanie przez sprawcę skutku, musi być następstwem naruszenia zasad ostrożności. Spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy, gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałoby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności. Koncepcja obiektywnego przypisania opiera się na założeniu, że sprawcy spowodowanego skutku przestępnego można ów skutek obiektywnie przypisać tylko wtedy, gdy zachowanie owego sprawcy stwarzało lub istotnie zwiększyło prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo (ryzyko) dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot zamachu i niebezpieczeństwo (ryzyko) to realizowało się w postaci nastąpienia danego skutku przestępnego”. Należy zgodzić się z M. Bielskim, gdy twierdzi on: „Jeśli lekarz podej-

mie działania, które będą niewłaściwe w myśl kanonów wykonywanego zawodu, trzeba jeszcze wykazać dla przyjęcia obiektywnego przypisania skutku, że to właśnie naruszenie danej zasady sztuki medycznej stało się przyczyną zaistnienia skutku bądź to w postaci naruszenia dobra, jakim jest życie lub zdrowie, bądź to w postaci narażenia na konkretne niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” (M. Bielski, *Prawnokarne...*, s. 123).

79. W postanowieniu z dnia 15 lutego 2012 r., II KK 193/11, OSNKW 2012, nr 9, poz. 89, SN stwierdził: „Samo naruszenie reguł ostrożności nie wystarczy dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za skutek, o ile rezultatem tego naruszenia nie jest istotne zwiększenie ryzyka nastąpienia skutku”. Orzeczenie to omawia D. Tokarczyk, *Koncepcja...*, s. 65 i n. Autor ten trafnie podkreśla, że punktem wyjścia do ustalania, czy zachodzą przesłanki obiektywnego przypisania skutku, jest stwierdzenie naruszenia przez sprawcę normy sankcjonowanej (tamże, s. 66). Ma ono miejsce wtedy, gdy naruszenie reguły ostrożności stwarza nieakceptowalne ryzyko dla chronionego normą dobra prawnego (zob. na ten temat J. Giezek, *O znaczeniu...*, s. 124 i n.).
80. Ustalenie powiązania normatywnego odgrywa szczególną rolę w wypadku **włączenia się zachowań osób trzecich do przebiegu związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem jednej osoby a skutkiem**. Jeżeli np. ofiara wypadku drogowego spowodowanego przez X zostanie przewieziona do szpitala i tam w trakcie koniecznej operacji zostanie jej podana na skutek błędu laborantki krew o niewłaściwej grupie i dojdzie do zgonu, to sprawca wypadku drogowego nie będzie pociągnięty do odpowiedzialności karnej za spowodowanie tej śmierci. Rażące naruszenie przez osobę trzecią reguły ostrożności w postępowaniu z badanym dobrem prawnym wyłącza możliwość przypisania skutku osobie, której zachowanie rozpoczęło prawnie relewantny ciąg zdarzeń. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem SN zawartym w wyroku z dnia 10 sierpnia 1972 r., IV KR 153/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 10, w którym stwierdzono: „Związku przyczynowego między czynem sprawcy a śmiercią osoby przez niego zranionej nie przerywa włączenie się do łańcucha przyczyn okoliczności od sprawcy niezależnych, jeżeli ustalono, że skutek w postaci śmierci objęty był zamiarem sprawcy (bezpośrednim lub ewentualnym)”. Stanowisko to wyraził także SA w Lublinie w wyroku z dnia 18 lipca 2002 r., II AKa 51/02, KZS 2003, z. 4, poz. 54, i w wyroku z dnia 15 maja 2008 r., II AKa 95/08, LEX nr 453981. **Problem obiektywnego przypisania skutku**, a on jest przedmiotem rozważań dotyczących powiązania przyczynowego i normatywnego, **jest całkowicie niezależny od strony podmiotowej czynu zabronionego (umyślności lub nieumyślności)**. Także w zdaniu odrębnym do wyroku SA w Łodzi popełniono błąd uzależnienia przyjęcia powiązania przyczynowego od zamiaru sprawcy (wyrok SA w Łodzi z dnia 28 marca 2002 r., II AKa 32/02, Prok. i Pr.-wkł. 2004, nr 3, poz. 19). Rażąco pomieszano płaszczyznę przypisania skutku i strony podmiotowej czynu zabronionego w wyroku SA w Białymstoku z dnia 27 kwietnia 2000 r.,

III AKa 63/00, OSAB 2000, nr 2, poz. 30, w którym ustalono: „Stwierdzenie istnienia związku przyczynowego jest z pewnością warunkiem niezbędnym do uznania, że spełniona została przedmiotowa strona czynu, a to samo przez się w żadnym razie nie wystarcza do przypisania przestępstwa. Skutki bowiem, pozostające w związku przyczynowym z działaniem sprawcy, można mu przypisać tylko wtedy, gdy działaniem swoim chciał je osiągnąć, albo przewidując ich nastąpienie – na to się godził (art. 9 § 1 k.k.)”. Zapomniano w tym orzeczeniu o możliwości odpowiedzialności za nieumyślne spowodowanie skutku. Podobny błąd został popełniony w wyroku SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 2009 r., II AKa 139/08, LEX nr 504174, w którym stwierdzono: „Jak się powszechnie przyjmuje, związek przyczynowy zachodzi, gdy zachowanie człowieka odpowiada opisowi czynności wykonawczej wchodzącego w rachubę czynu zabronionego, stanowiąc istotny warunek zaistnienia przewidzianego w nim skutku. Związku takiego nie usuwa fakt, że do łańcucha przyczynowości włączyły się inne okoliczności mające wpływ na skutek, jeżeli ten skutek był objęty zamiarem sprawcy, jak też nie niweczy go, że inne okoliczności, niezależne od sprawcy, mogły ten skutek również spowodować, o ile zostanie ustalone, że został on spowodowany bezpośrednio zachowaniem sprawcy”. Prawdłowo ten problem ujął A. Mucha: „Problem obiektywnego przypisania skutku jest całkowicie niezależny od strony podmiotowej czynu zabronionego. (...) Umyślność i nieumyślność jako znamiona strony podmiotowej typu czynu zabronionego włączają się w proces strukturalnej analizy znamion typu dopiero w razie prawidłowego odtworzenia wszystkich elementów relewantnych z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej, a zatem m.in. i obiektywnego przypisania skutku zachodzącego pomiędzy bezprawnym zachowaniem a prawnokarnie relewantnym skutkiem stanowiącym znamię przedmiotowe danego typu czynu zabronionego” (zob. A. Mucha, *Problematyka...*, s. 79).

- 81. W wypadku wystąpienia zamiaru zabicia** człowieka i rażącego naruszenia reguł ostrożności przez osobę trzecią ratującą raną ofiarę, dającego podstawę przypisania skutku w postaci śmierci tej osobie trzeciej, sprawca działający z zamiarem zabicia może odpowiadać za usiłowanie zabójstwa, ale nie za jego dokonanie. Wydaje się, że konsekwencję taką dla odpowiedzialności osoby uruchamiającej związek przyczynowy SN ogranicza jedynie do działania osoby trzeciej dającego podstawę przypisania jej skutku, a nie do bezprawnego zaniechania osoby trzeciej stanowiącego podstawę odpowiedzialności za skutek. W postanowieniu z dnia 9 maja 2013 r., V KK 342/12, LEX 1388235, SN stwierdził: „Jeżeli oceniane działanie sprawcy uruchamiające dany przebieg kauzalny łączyło się ze spowodowaniem bardzo znacznego ryzyka naruszenia dobra prawnego i stanowiło naruszenie w sposób rażący reguły postępowania z tym dobrem, to ewentualne późniejsze zaniechanie przez osobę będącą gwarantem nienastąpienia skutku, działań które miały przerwać uruchomiony przebieg przyczynowy i odwrócić zagrożenie dla dobra prawnego, nie zwolni z odpowiedzialności za skutek osoby, która ten przebieg uruchomiła, ani też nie zmniejszy jej winy. Przy czym od-

powiedzialność takiej osoby za skutek nie zwalnia od odpowiedzialności także gwaranta, który nie wykonał ciążącego na nim obowiązku”. Można mieć wątpliwości, czy są podstawy do różnicowania odpowiedzialności osoby uruchamiającej związek przyczynowy w zależności od tego, czy osoba trzecia dopuściła się karygodnego działania, czy zaniechania stanowiącego w obu wypadkach podstawę przypisania jej skutku.

82. Możliwości przypisania skutku w postaci uszczerbku na życiu lub zdrowiu innej osoby nie wyłącza zachowanie się pokrzywdzonego. Zależć to będzie od wpływu zachowania pokrzywdzonego na powstanie skutku i okoliczności jego powstania. Jeżeli po działaniu podmiotu uruchamiającego związek przyczynowy w kierunku powstania skutku przestępnego późniejsze naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym przez pokrzywdzonego nie wpłynęło w sposób istotny na zmianę okoliczności wystąpienia skutku, to nie ma powodów do odstąpienia od przypisania skutku osobie, której działanie wywołało związek przyczynowy zmierzający do skutku przestępnego. Stwierdzenie, że brak przyczynienia się pokrzywdzonego spowodowałby wystąpienie innych następstw lub następstw w mniejszych rozmiarach niż te, które rzeczywiście wystąpiły, powinno skutkować przypisaniem przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo lub realizującego znamiona innego, mniej groźnego skutku naruszającego dobro prawne (zob. M. Bielski, *Obiektywne...*, s. 78 i n.).

83. W przypadku zaniechania przypisanie skutku wymaga, podobnie jak przy działaniu, sprawdzenia się **testu warunku właściwego**. Pamiętać przy tym należy, że podstawą przypisania skutku, zgodnie z art. 2, jest **naruszenie obowiązku gwaranta**. Do przypisania skutku konieczne jest ustalenie, że zdaniem ekspertów, opartym na wiedzy i doświadczeniu w danej dziedzinie, podjęcie się takiego działania, do jakiego sprawca był zobowiązany, zwiększało w istotnym stopniu szansę zapobiegnięcia takiemu skutkowi, jaki powstał (zob. J. Giezek, glosa do postanowienia..., s. 262). Warunkiem poprawności przeprowadzenia testu jest zachowanie w stanie niezmienionym wszystkich okoliczności przypadku, z wyjątkiem badanego zaniechania. Nie można np. odrzucać przypisania lekarzowi skutku w postaci śmierci pacjenta, jeżeli zaniechał on koniecznego – zdaniem ekspertów – zabiegu, tylko na tej podstawie, że śmierć mogła nastąpić w wyniku jeszcze innych możliwych komplikacji, których jednak w danym przypadku nie stwierdzono. Inaczej mówiąc, **skutek może być przypisany osobie, która nie wykonała ciążącego na niej obowiązku gwaranta, tylko wtedy, gdy w nastąpieniu skutku urzeczywistniło się to niebezpieczeństwo, które gwarant, ze względu na adresowaną do niego normę prawną, miał odwracać**. Spełnienie tego warunku nie wystarczy do przypisania skutku, gdy zdaniem ekspertów w analizowanym przypadku **wypełnienie obowiązków wynikających z normy prawnej nie mogło zapobiec skutkowi** (zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 92 i n.). W świetle powyższego należy uznać za zasadniczo trafne stanowisko SN wyrażone w postanowieniu z dnia 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 73. Sąd Najwyższy stwierdził: „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 ciężącego 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 pożądane zachowanie alternatywne, polegające na wykonaniu przez oskarżonego ciężącego na nim obowiązku, zapobiegłoby realnemu i znaczącemu wzrostowi stopnia tego narażenia” (zob. M. Bielski, *Prawnokarne...*, s. 119 i n.; J. Giezek, glosa do postanowienia..., s. 262). Także w wyroku z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, SN orzekł: „Nie ponosi odpowiedzialności karnej za dokonanie przestępstwa skutkowego osoba, której zachowanie nie stwarzało albo w sposób znaczący nie zwiększało niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem”.

84. Typ czynu zabronionego może być określany także znamionami charakteryzującymi **przedmiot czynności wykonawczej (przedmiot bezpośredniego działania)**, a więc tę rzecz lub osobę, wobec której sprawca dokonuje opisanej w typie czynu zabronionego czynności. Przedmiotem czynności wykonawczej kradzieży (art. 278 § 1) jest ten przedmiot stanowiący cudze mienie ruchome, który sprawca zabiera w celu przywłaszczenia. Trafnie SN uznał, że pojazd mechaniczny jest przedmiotem czynności wykonawczej określonym w typie czynu zabronionego z art. 178a, a nie przedmiotem służącym do popełnienia przestępstwa (art. 44 § 2); zob. uchwała SN z dnia 30 października 2008 r., I KZP 20/08, OSNKW 2009, nr 11, poz. 88, oraz S. Tarapata, *Przedmiot...*, s. 131 i n. Przedmiotem czynności wykonawczej zabójstwa (art. 148 § 1) jest człowiek, którego sprawca zabija. Właściwe ujmowanie przedmiotu czynności wykonawczej ma istotne znaczenie przy odróżnianiu usiłowania udolnego od nieudolnego (art. 13 § 1 i 2). Na temat relacji pomiędzy dobrem chronionym (element normy sankcjonowanej) a przedmiotem czynności wykonawczej (element normy sankcjonującej) zob. A. Barczak-Oplustil, *Kilka uwag...*, s. 489 i n.

85. Typ czynu zabronionego może być także określony przez **znamiona modalne**, wskazujące na czas, miejsce lub sytuację, w których dokonywany jest czyn. Znamionami modalnymi są np.: „czas działań zbrojnych” (art. 122 § 1), „obszar okupowany” (art. 125 § 1), „publicznie” (art. 137 § 1).

3.5. *Lex stricta*

86. Z wyrażonej w art. 1 zasady *nullum crimen sine lege* wynika **zakaz stosowania analogii**, której wynik stanowiłby podstawę pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności karnej za czyn, który nie realizuje wprost znamion typu czynu zabronionego, albo do odpowiedzialności za przestępstwo zagrożone karą surowszą aniżeli przestępstwo,

którego znamiona czyn sprawcy wprost realizuje (**analogia na niekorzyść**). Zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege stricta* podstawą odpowiedzialności karnej może być tylko zgodność czynu ze znamionami typu czynu zabronionego. Nie wystarczy do odpowiedzialności karnej jedynie podobieństwo czynu badanego do czynów realizujących znamiona określonego typu czynu zabronionego (zob. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2000 r., II KKN 335/99, LEX nr 50896; zob. także J. Majewski, *O dwóch...*, s. 141 i n.). Trafnie orzekł SN w wyroku z dnia 11 lipca 2012 r., II KK 179/12, KZS 2012, z. 1, poz. 9: „W obszarze prawa penalnego nie jest dopuszczalne dokonywanie wykładni rozszerzającej określonych regulacji na niekorzyść sprawcy. Tego rodzaju zabieg interpretacyjny godziłby bowiem w wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 1 § 1 KK zasadę określoności przestępstwa. Stąd też ustawowy zwrot «uchylanie się od obowiązkułożenia na utrzymanie» musi być rozumiany literalnie” (zob. także wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 marca 2012 r., II AKa 52/12, KZS 2012, z. 10, poz. 57). Wynikający z zasady *nullum crimen sine lege* postulat *lex stricta*, w przeciwieństwie do poprzednich postulatów (*lex scripta* i *lex certa*), jest adresowany nie do ustawodawcy, lecz do organów stosujących prawo (zob. A. Grześkowiak, *Zasada...*, s. 81 i n.).

87. Z zasady *nullum crimen sine lege* wynika tylko zakaz wnioskowania z podobieństwa na niekorzyść sprawcy. Możliwe i dopuszczalne jest natomiast wnioskowanie z podobieństwa tam, gdzie chodzi o **wypełnienie luki w ustawie na korzyść oskarżonego**. Dopuszczalne jest np. zastosowanie art. 15 § 1 do sprawcy usiłowania zabójstwa, który po oddaniu pierwszego niecelnego strzału odstąpił dobrowolnie od zamiaru i nie ponowił strzałów mimo realnej możliwości (przestępstwo chybione).
88. Dopuszczalne jest także **stosowanie analogii** w przypadkach podobieństwa **do uregulowanych w ustawie okoliczności wyłączających bezprawność, winę lub karalność czynu**. Należy jednak i w tych wypadkach stosować analogię z dużą ostrożnością, aby uniknąć zarzutu wchodzenia w zakres władzy zastrzeżonej dla ustawodawcy. Nie jest jednak dopuszczalna analogia w tych sytuacjach, gdy z treści przepisu wyraźnie wynika, że wolą ustawodawcy było ograniczenie danej instytucji działającej na korzyść sprawcy tylko do wypadków wyraźnie określonych w ustawie (np. art. 60 § 4).
89. Z zasady *nullum crimen sine lege stricta* wynikają też wskazówki dotyczące **metod wykładni przepisów prawa karnego**. Ustawa karna pisana jest w zasadzie językiem potocznym, który powinien być powszechnie zrozumiały, aby motywować adresatów jej przepisów do postępowania zgodnego z normami sankcjonowanymi. Język potoczny nie jest jednak zawsze ostry i jednoznaczny, toteż właściwie w każdym przypadku stosowania przepisu prawa karnego konieczne jest przeprowadzenie wykładni, tzn. ustalenie znaczenia i zakresu tego przepisu, komunikowanego przez odpowiednie zwroty językowe (W. Wolter, *Nauka...*, s. 32), **odkodowanie** z tego przepisu jednoznacznej treści normy prawnej w nim zawartej (zob. C. Sońta, *Wybrane...*, s. 284; zob. także

A. Bielska-Brodziak, S. Tkacz, Z. Tobor, *Kilka uwag...*, s. 112 i n. – autorzy ci uważają, że „teksty prawne poddawane wyłącznie operacjom myślowym odwołującym się do semantyki, składni czy pragmatyki, nie mogą doprowadzić do jednoznacznych rezultatów interpretacyjnych” – tamże, s. 113; zob. także postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 lipca 2009 r., II AKz 296/09, KZS 2009, z. 7–8, poz. 54).

90. W prawie karnym, podobnie jak w innych dziedzinach prawa, stosuje się różne metody wykładni. Ze względu na zastosowaną metodę wyróżnia się **wykładnię językową, systematyczną, historyczną i teleologiczną**. Z uwagi na funkcję gwarancyjną prawa karnego w tej dziedzinie prawa szczególne znaczenie należy przypisać wykładni językowej (zob. S. Majcher, *W kwestii...*, s. 69 i n.; J. Wyrembak, *Zasada...*, s. 85 i n.). Przypisanie tego rodzaju wykładni na gruncie prawa karnego szczególnego znaczenia nie oznacza bezwzględnego jej prymatu (zob. postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 32/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 89). **Wykładnia językowa** dąży do ustalenia znaczenia i zakresu wykładanego tekstu prawnego zgodnie z regułami języka, w którym tekst ten został wyrażony. Ponieważ zazwyczaj tekst ustawy karnej wyrażany jest w języku potocznym, wykładnia językowa polega na ustaleniu znaczenia i zakresu użytych w ustawie wyrażen zgodnie z zasadami potocznego języka polskiego. Dotyczy to zarówno reguł semantycznych, jak i syntaktycznych języka.
91. **Reguły językowe**, wyznaczające znaczenie i zakres użytych w ustawie pojęć, stanowią podstawę wykładni i jednocześnie wyznaczają jej granice, gdy stosowane są inne metody wykładni. **Na gruncie prawa karnego dopuszczalny jest bowiem tylko taki wynik wykładni uzyskany z zastosowaniem innych metod, który mieści się jeszcze w zakresie tolerowanym przez wynik uzyskany za pomocą metody wykładni językowej**. Należy się zgodzić z tezą wyrażoną w wyroku SN z dnia 11 lipca 2012 r., II KK 179/12, LEX nr 1219289: „W obszarze prawa penalnego nie jest dopuszczalne dokonywanie wykładni rozszerzającej określonych regulacji na niekorzyść sprawcy. Tego rodzaju zabieg interpretacyjny godziłby bowiem w wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 1 § 1 k.k. zasadę określoności przestępstwa”. Niedopuszczalne jest w szczególności przyjmowanie nowych, nieznanych językowi potocznemu znaczeń interpretowanych pojęć tylko na użytek rozstrzygnięcia konkretnego wypadku. Przykładu takiej niedopuszczalnej wykładni dostarcza orzeczenie SN z okresu stanu wojennego, dotyczące ustalenia znaczenia i zakresu pojęcia ukrywania użytego w art. 252 k.k. z 1969 r. (wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1983 r., Rw 214/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 87). Sąd Najwyższy w wyroku tym wprowadził termin „ukrywanie intelektualne” w celu objęcia nim zachowań, które nie dawały się podciągnąć pod pojęcie ukrywania w powszechnym tego słowa znaczeniu.
92. Sąd Najwyższy, powołując się na L. Morawskiego (*Zasady...*, s. 78), w uchwale z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 33, uznał, że jest możli-

we odejście od rezultatów wykładni językowej, co miałoby oznaczać dopuszczalność wykładni systemowej lub funkcjonalnej prowadzącej do wyniku niemieszczącego się w zakresie tolerowanym przez wynik lub wyniki uzyskane za pomocą wykładni językowej. Sąd Najwyższy dopuszcza taką sytuację w następujących wypadkach:

- „– w przypadku gdy sens językowy jest ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, a z istotnych powodów uchylenie przepisu byłoby w danym momencie niemożliwe lub niecelowe,
- w przypadku gdy wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące *ratio legis* interpretowanego przepisu,
- w sytuacji gdy wykładnia językowa prowadzi *ad absurdum*,
- w sytuacji oczywistego błędu legislacyjnego”.

Przyjęcie takiego stanowiska prowadzi jednoznacznie do kreatywnej wykładni sądowej, pozostającej w niezgodzie z konstytucyjną zasadą podziału władz. Wypadki, na które wskazuje SN, oznaczają konieczność zmiany ustawy przez powołany do tego organ władzy ustawodawczej, a nie *de facto* zmiany ustawy przez orzekający sąd.

Należy jednak zwrócić uwagę, że doprowadzenie do zmiany ustawy (np. przez zwrócenie się orzekającego sądu w trybie art. 193 Konstytucji RP do TK i w następstwie orzeczenia TK rozpoczęcie procesu legislacyjnego) nie zwolni sądu z obowiązku ustalenia tekstu obowiązującej ustawy w czasie popełnienia czynu. Nowa ustawa zostanie zastosowana w danej sprawie, jeżeli będzie względniejsza dla sprawcy (art. 4 § 1). Oceną tego, czy jest względniejsza, wymaga ustalenia treści ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu. Przy braku możliwości posłużenia się wykładnią językową, gdyż prowadzi ona do wieloznacznego wyniku, sąd powinien skorzystać z innych metod wykładni. W kwestii problemów związanych z wykładnią przepisów karnych w kontekście zasad konstytucyjnych zob. T. Dukiet-Nagórska, *Wykładnia...*, s. 49 i n., oraz O. Pogorzelski, *Przełamanie...*, s. 14 i n.

93. Nie wszystkie użyte w ustawie karnej wyrażenia należy przy stosowaniu wykładni językowej rozumieć w znaczeniu potocznym. Wiele wyrażeń użytych jest w tekście ustawy **w sensie technicznym** (dotyczy to szczególnie przepisów części ogólnej, ale też przepisy części szczególnej nie są od nich wolne). W przypadku wykładania wyrażeń technicznych należy ustalać ich znaczenie i zakres zgodnie z regułami nadanymi im przez dogmatykę prawa karnego lub ustalone orzecznictwo albo przez odpowiednią dziedzinę wiedzy (**znamiona odsyłające**). Sytuacja taka będzie zachodziła stosunkowo często na gruncie interpretacji ustaw szczegółowych regulujących typy czynów zabronionych związanych z wyspecjalizowanymi dziedzinami życia społecznego (zob. wyrok SN z dnia 1 czerwca 2009 r., V KK 447/08, OSP 2010, z. 2, poz. 20, z publikowaną tam glosą M. Bojarskiego).

94. Niektóre zwroty językowe wołają ustawodawcy otrzymują na gruncie prawa karnego określone znaczenie, np. uściślające ich zakres w stosunku do przyjętego na podstawie reguł języka potocznego (np. „nieletni”, „osoba najbliższa”, „mienie znacznej wartości”). **Określenie ustawowe** użytych w ustawie karnej pojęć może nastąpić w innych, niekarnych ustawach. W tych wszystkich wypadkach przy stosowaniu wykładni językowej rozstrzygnięcia ustawodawcy są wiążące.
95. W związku z wyrażeniami technicznymi formułuje się następującą dyrektywę wykładni językowej: **interpretowanym zwrotom prawnym nie należy nadawać znaczenia odmiennego od potocznego, chyba że istnieją dostateczne racje przypisania im odrębnego znaczenia prawnego** (zob. Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 283). Przy wykładni językowej przydatna jest też dyrektywa nakazująca **te same wyrażenia użyte w ustawie interpretować tak samo, chyba że inny wniosek wynika z odmiennego kontekstu, w którym wyrażenia te zostały użyte** (zob. J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 118 i n.). Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 października 2001 r., I KZP 22/01, LEX nr 49127, orzekł: „Pierwszeństwo i podstawowe znaczenie w procesie wykładni tekstu prawnego ma niewątpliwie metoda językowa, odwołująca się do reguł znaczeniowych języka potocznego. Z założenia racjonalności ustawodawcy wyprowadzana jest zasada, że jeśli przepis jednoznacznie formułuje normę postępowania, to tak właśnie należy dany przepis rozumieć. Jeśli zaś dyrektywy wykładni językowej nie pozwalają z danego tekstu prawnego wyinterpretować jednoznacznej treści normy, trzeba wybrać jedno z zazwyczaj kilku dopuszczalnych językowo znaczeń tekstu, odwołując się wówczas do aksjologicznej racjonalności ustawodawcy oraz kierując się systemowymi bądź funkcjonalnymi regułami wykładni prawa”.
96. W sytuacji gdy wykładnia językowa nie prowadzi do jednoznacznych wyników, może być przydatna **wykładnia systematyczna**. Zgodnie z tą metodą znaczenie i zakres badanej wypowiedzi ustawodawcy ustala się przez uwzględnienie miejsca w ustawie karnej, w którym dana wypowiedź występuje. Dla ustalenia znaczenia i zakresu użytego w ustawie wyrażenia może mieć znaczenie np. to, w którym rozdziale kodeksu karnego występuje przepis zawierający daną wypowiedź. Na temat wykładni systemowej i jej relacji do wykładni funkcjonalnej zob. P. Wiatrowski, *Dyrektywy...*, s. 167 i n. Z uwagi na określenie typów czynów zabronionych dotyczących naruszenia norm sankcjonowanych obowiązujących w zakresie komunikacji lądowej, wodnej lub powietrznej w jednym rozdziale kodeksu karnego (rozdział XXI) znajdujący się w innym rozdziale art. 160 § 1, typizujący narażenie życia lub zdrowia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo, nie obejmuje zdarzeń powstałych w komunikacji lądowej, wodnej lub powietrznej. Z umieszczenia w jednym artykule (art. 31) określenia niepoczytalności (§ 1) i ograniczonej poczytalności (§ 2) wynika wniosek, że racje przyjęcia ograniczonej poczytalności są, mimo milczenia ustawodawcy w § 2, tożsame z racjami niepoczytalności określonymi w § 1.

97. W razie wątpliwości co do wyniku wykładni językowej pomocna może być **wykładnia historyczna**. Za pomocą tej metody ustala się znaczenie i zakres wypowiedzi normatywnej poprzez badanie woli ustawodawcy. Można wyróżnić dwa rodzaje metody historycznej: tzw. wykładnię subiektywno-historyczną oraz wykładnię obiektywno-historyczną. Według wykładni **subiektywno-historycznej** miarodajna jest wola historycznego ustawodawcy. W celu jej poznania należy badać materiały prac parlamentu, wypowiedzi poszczególnych posłów, stanowiska klubowe. Ten rodzaj metody historycznej, chociaż może być przydatny, szczególnie przy wykładaniu przepisów nowych, nie ma większego znaczenia, zwłaszcza w okresie zasadniczych przemian ustrojowych. Ta metoda wykładni wyklucza w swoim założeniu zdolność dopasowywania się treści ustawy do aktualnych potrzeb życia społecznego. Szczególnie przy kodyfikacji prawa karnego, zakładającej wieloletnią egzystencję tej samej szaty słownej, wykładnia subiektywno-historyczna traci na znaczeniu w miarę upływu czasu od uchwalenia ustawy (zob. bliżej L. Wilk, *Z problematyki...*, s. 7 i n.).

Istotniejsze znaczenie ma wykładnia **obiektywno-historyczna**. Według tej metody ustala się znaczenie i zakres wypowiedzi normatywnej poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaka jest wola współczesnego ustawodawcy w odniesieniu do rozumienia tej wypowiedzi normatywnej. Pamiętać jednak należy, że wola ustawodawcy po uchwaleniu ustawy liczy się tylko w granicach tolerowanych przez wykładnię językową.

98. Kolejną metodą ustalania znaczenia i zakresu wypowiedzi normatywnej jest **wykładnia teleologiczna (funkcjonalna)**. Badaną treść ustala się przez analizę funkcji, jaką ma do spełnienia wykładany przepis. Dla interpretacji przepisów ustawy może mieć istotne znaczenie preambuła zawarta we wstępnej części ustawy, określająca cel, dla realizacji którego doszło do uchwalenia ustawy (zob. np. ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 152 z późn. zm.). Ponieważ prawo karne nastawione jest na szczególną ochronę dóbr prawnych, dla wykładni teleologicznej podstawowe znaczenie ma wyjaśnienie, jaki jest **przedmiot ochrony** w interpretowanym przepisie (części szczególnej) i jakie środki służą najlepiej tej ochronie. Na gruncie prawa karnego tę metodę wykładni należy stosować z największą ostrożnością, gdyż może ona łatwo prowadzić do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*.

99. Wykładnia przepisów prawa karnego musi uwzględniać **hierarchię norm prawnych**. Z tego względu musi być ona zorientowana na treść przepisów konstytucyjnych i ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie umów międzynarodowych. Rezultat wykładni ma być zgodny z Konstytucją RP i wiążącymi Polskę normami prawa międzynarodowego oraz unijnego (zob. L. Gardocki, *Ponadustawowe...*, s. 334; M. Królikowski, *Wokół problemów...*, s. 52 i n.; P. Kardas, *Rola...*, s. 7 i n.).

3.6. Zasada *nulla poena sine lege*

100. Według art. 1 § 1 przestępstwo jest czynem zabronionym przez ustawę pod groźbą kary. Nie tylko sam czyn musi być określony w ustawie, ale **musi być także określona w ustawie kara grożąca za popełnienie czynu realizującego znamiona danego typu czynu zabronionego**. Zasada ta sięga korzeniami także epoki Oświecenia i Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela (art. VIII). Zagrożenie karne związane jest z typem czynu zabronionego. Dlatego jeżeli granice samego typu nie są ostre, to także nie jest jasne, jaką karą zagrożony jest czyn zabroniony. Wynika z tego, że problem określenia, jaka kara grozi za zrealizowanie znamion typu czynu zabronionego, wymaga ścisłego wypełnienia postulatów wynikających z zasady *nullum crimen sine lege*, a także prawidłowego określenia zagrożenia karą związanego z danym typem czynu zabronionego. Powiązania tych dwóch zasad nie należy rozumieć jednak w ten sposób, że zasada *nulla poena sine lege* jest zasadą szczegółową wyprowadzaną z zasady *nullum crimen sine lege*. Rację ma P. Wiliński (*Konstytucyjna...*, s. 601 i n.), że jest to zasada o odrębnej wartości konstytucyjnej i może stanowić samodzielny wzorzec badania normy prawa karnego (sankcjonującej) z punktu widzenia jej zgodności z tym wzorcem konstytucyjnym. Zasada *nulla poena sine lege* wynika wprost z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Stanowisko to potwierdza także TK w wyroku z dnia 8 stycznia 2008 r., P 35/06.

101. Zasada *nulla poena sine lege* oddziałuje **na trzech płaszczyznach**.

Na płaszczyźnie **stanowienia prawa** oznacza ona skierowany do ustawodawcy postulat oznaczania kar grożących za realizację poszczególnych typów czynów zabronionych oraz wyraźnego określania dyrektyw wyboru kary w ramach ustawowego zagrożenia. Na tej płaszczyźnie postulat wynikający z zasady *nulla poena sine lege* przemawia za wprowadzaniem przez ustawodawcę kar ściśle określonych, bez naruszania jednak zasady konstytucyjnej podziału władzy i przy pozostawieniu sędziemu możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Zasadniczo miejscem do określenia kary grożącej za popełnienie danego typu czynu zabronionego jest część szczególna kodeksu karnego. Jednakże ustawodawca może modyfikować zagrożenie przewidziane w związku z określonym typem w przepisach zawartych w części ogólnej. Z taką modyfikacją mamy do czynienia np. w art. 37a (zob. M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie...*, s. 284 i n.).

Na płaszczyźnie **stosowania prawa** oznacza ona obowiązek sądu wymierzenia tylko takiej kary, jaką przewidziała ustawa za popełnienie czynu realizującego znamiona określonego typu czynu zabronionego, z zastosowaniem podanych przez ustawodawcę dyrektyw. Im większa swoboda sędziego w doborze kary jednostkowej zarówno co do jej rodzaju, jak i wymiaru, tym słabsze gwarancyjne oddziaływanie zasady *nulla poena sine lege*. Zachodzi sprzeczność pomiędzy postulatem dostosowania kary do

potrzeb konkretnego wypadku (zasadą sprawiedliwości i racjonalizacji wymiaru kary) a postulatem wynikającym z funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Zachowany być musi rozsądny kompromis między stanowiskami skrajnymi. Treść tego kompromisu zależeć będzie od tego, czy dany system prawa karnego jest bardziej nastawiony na racjonalizację sprawiedliwościową, ogólnoprewencyjną czy indywidualnoprewencyjną.

Na płaszczyźnie **wykonania kary** zasada *nulla poena sine lege* oznacza postulat ścisłego określenia przez sąd sposobu wykonywania orzeczonej kary (art. 62) oraz wykonania takiej kary, jaka została wymierzona przez sąd. Potrzeby indywidualizacji procesu wykonania kary wymagają złagodzenia rygoryzmu zasady *nulla poena sine lege* również na tej płaszczyźnie. Podstawy odstępstw od postulatów tej zasady na płaszczyźnie wykonania kary powinny być jednak wyraźnie w ustawie określone (np. tryb wykonania kary, przesłanki przedterminowego zwolnienia itp.). Za nietrafne należy uznać poglądy ograniczające stosowanie zasady *nulla poena sine lege* do etapu wymierzania odpowiedzialności karnej (tak w szczególności P. Sarnecki, *Komentarz...*, t. 3, i SN w wyroku z dnia 3 marca 2009 r., I KZP 30/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 26). Nie ma żadnego powodu merytorycznego do takiego ograniczenia działania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (zob. M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, *Komentarz...*, s. 95 i n.).

102. W polskim prawie karnym występują wyłącznie **kary względnie określone**, co dotyczy zarówno rodzaju kary (**zagrożenia alternatywne**), jak i jej wysokości (**system określenia maksimum i minimum**). Jako zagrożenia alternatywne występują: grzywna lub kara ograniczenia wolności, grzywna, kara ograniczenia wolności lub kara pozbawienia wolności, jeśli górna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności nie przekracza 8 lat (art. 37a), kara pozbawienia wolności od lat 5 lub kara 25 lat pozbawienia wolności, kara pozbawienia wolności od lat 8, kara 25 lat pozbawienia wolności lub kara dożywotniego pozbawienia wolności, kara pozbawienia wolności od lat 10, kara 25 lat pozbawienia wolności lub kara dożywotniego pozbawienia wolności oraz kara pozbawienia wolności od lat 12, kara 25 lat pozbawienia wolności lub kara dożywotniego pozbawienia wolności.
103. Na względność określenia kary związanej z danym typem czynu zabronionego wpływają przewidziane przez ustawę podstawy modyfikacji zagrożenia (art. 37b, 59, 60, 60a, 61, 64 i 65). W kodeksie karnym przyjęte zostało założenie, że zasada *nulla poena sine lege* zobowiązuje ustawodawcę do szczególnie ścisłego określenia maksimum grożącej kary za popełnienie czynu zabronionego. Postulat wynikający z tej zasady nie jest już tak rygorystyczny co do określenia minimum kary. Ustawodawca pozostawia tu sądowi stosunkowo dużą swobodę, umożliwiając tym samym lepsze dostosowanie reakcji karnoprawnej do potrzeb konkretnego wypadku. Nie jest to jednak dowód nadmiernej liberalizacji kodeksu karnego, lecz założonej racjonalizacji wymiaru kary i zaufania do orzekającego sądu.

104. Wynikający z zasady *nulla poena sine lege* **postulat określenia kary odnosi się nie tylko do kar, lecz także do środków karnych oraz do innych karnoprawnych konsekwencji skazania**. Podstawą ich stosowania musi być powiązanie ustawowe bądź z danym rodzajem typu przestępstwa, bądź z kategorią osób, do których zalicza się sprawca. W wyjątkowych wypadkach ustawodawca odstępuje od ścisłego określenia konsekwencji skazania tam, gdzie na pierwszy plan wysuwa się potrzeba indywidualnego oddziaływania (stosowanie środków wobec nieletnich, brak zamknięcia katalogu obowiązków, które mogą być nakładane w przypadku stosowania środków związanych z poddaniem sprawcy próbie – art. 72 § 1 pkt 8).
105. Zupełnie szczególny problem stanowi w kontekście zasady *nulla poena sine lege* dostosowanie wyroków zapadłych w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej wobec obywateli polskich, którzy następnie zostali przekazani Polsce w celu odbycia kary. Z zasadą *nulla poena sine lege* jest związany art. 114 § 4, nakazujący sądowi określić według polskiego prawa nie tylko kwalifikację prawną czynu, lecz także podlegające wykonaniu karę lub inny środek przewidziany w tej ustawie, czyli oczywiście w polskim kodeksie karnym. Powstaje pytanie, czy art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k. stanowią odstępstwo od art. 114 § 4 i także odstępstwo od zasady *nulla poena sine lege*. Innymi słowy, można zadać pytanie, czy polski sąd, dostosowując wyrok wydany przez sąd państwa członkowskiego, może orzec o wykonywaniu orzeczonej w tym państwie kary nieprzewidzianej przez polskiego ustawodawcę. Odpowiedź znalazła się w wyroku SN z dnia 3 marca 2009 r., I KZP 30/08, w którym stwierdzono, że: „Sąd Najwyższy nie podziela poglądu, zgodnie z którym sfera przystosowania i wykonania kary leży w zakresie regulacji art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. W sytuacji procesowej, jakiej dotyczą zarówno art. 607s § 4 k.p.k., jak też art. 607t § 2 k.p.k., sąd polski nie orzeka o pociągnięciu sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności ani też nie wymierza kar. Odpowiedzialność tę przypisano sprawcy już uprzednio, w związku z popełnieniem przestępstwa na terytorium innego państwa. O odpowiedzialności tej orzekł sąd tego państwa w oparciu o obowiązujące tam przepisy i – co należy założyć – w zgodzie z zasadą *nullum crimen et nulla poena sine lege anteriori poenali*. W Polsce ma natomiast dojść jedynie do wykonania kary orzeczonej za granicą, w wyniku przypisania sprawcy odpowiedzialności przez tamtejszy sąd. Określanie kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego na podstawie art. 607s § 4 oraz na podstawie art. 607t § 2 w związku z art. 607s § 4 k.p.k. nie jest więc przypisywaniem odpowiedzialności karnej, natomiast określanie kary podlegającej wykonaniu, nie jest jej wymierzaniem. Zawarta w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zasada *nulla poena sine lege* nie może być zatem uznana za wzorzec oceny konstytucyjności art. 607s § 4 k.p.k. i art. 607t § 2 k.p.k. w takim zakresie, w jakim przepisy te określają zasady przemierzania do wykonania kar orzeczonych przez sądy innych państw członkowskich Unii Europejskiej” (zob. M. Królikowski, *Wokół problemów...*, s. 33 i n.; P. Wiliński, *Konstytucyjna...*, s. 601 i n.).

Można mieć poważne wątpliwości, czy zasada *nulla poena sine lege* nie odnosi się także do etapu wykonania kary. Sąd Najwyższy podzielił w tym zakresie pogląd P. Sarneckiego wyrażony w *Komentarzu do art. 42 Konstytucji...*, który jednak nie wydaje się uzasadniony. W pełni należy podzielić argumentację przeciwną przedstawioną przez P. Wilińskiego (*Konstytucyjna...*, s. 601 i n.; *Zasada...*, s. 55 i n.). Należy przyjąć, że zgodnie z normami prawa Unii Europejskiej zagrożenie karą za czyn popełniony na terenie innego państwa członkowskiego i tam osądzony, zgodnie z zasadą *nulla poena sine lege*, spełnia wymagania stawiane w związku z tą zasadą przez art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. W tym sensie art. 607t § 2 w zw. z art. 607s § 4 k.p.k. są zgodne z wzorcem wynikającym z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wyrażającym zasadę *nulla poena sine lege*.

3.7. Zasada *nullum crimen sine culpa*

106. **Zasada winy ma rangę konstytucyjną.** Wynika ona zarówno z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), jak i z zasady godności człowieka jako najwyższego i niezbywalnego dobra (art. 30 Konstytucji RP). Kara nie może być orzeczona bez stwierdzenia winy. Kara nie jest bowiem neutralnym środkiem polityki społecznej, lecz jest wyrazem potępienia zachowania się sprawcy z punktu widzenia akceptowanych założeń aksjologicznych. Takie potępienie nie może być oparte na samej tylko sprzeczności czynu z porządkiem prawnym oraz na społecznej szkodliwości takiego czynu; jego uzasadnieniem musi być również **wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy** czynu zabronionego w sytuacji, w której **można było wymagać od niego postępowania zgodnego z nakazem normy prawnej**. Na temat pojęcia winy zob. w szczególności: K. Buchała, *Wina...*, s. 74; G. Rejman, *Teorie...*; I. Andrejew, *O pojęciu...*, s. 44 i n.; A. Wąsek, *Ewolucja...*, s. 5 i n.; W. Patryas, *Interpretacja...*; M. Rodzyńkiewicz, *Pojęcie winy...*, s. 16 i n.; J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch...*, s. 69 i n.; D. Świecki, *Wina...*, s. 5 i n.
107. Zasada winy wyłącza możliwość przypisania sprawcy tzw. **obiektywnych następstw czynu**. Kodeks karny kontynuuje w ten sposób kierunek zapoczątkowany już przez kodeks karny z 1932 r. Sprawcy przypisane mogą być tylko te elementy czynu rzutu-jące na społeczną szkodliwość, które zostały przez niego zawinione.
108. Polskie prawo karne jest zgodne z ideą **prawa karnego czynu**, nie zaś prawa karnego sprawcy. **Jedynie konkretny czyn może być podstawą postawienia zarzutu, stanowiącego istotę winy, a nie tryb życia sprawcy.** Sprawca ma być karany za to, co uczynił, a nie za to, kim jest. W tym znaczeniu użyte jest też pojęcie winy w art. 53 § 1. **Wina czynu limituje wymiar kary** w tym sensie, że kara nie może swoją dolegliwością przekroczyć stopnia winy (zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Usprawiedliwienie...*, s. 253 i n.). Odnosi się to także do dyktowanych szczególnymi względami na indywidualne oddziaływanie kary **zasad wymiaru kary w stosunku do recydywistów (art. 64);**

zob. B. Janiszewski, *Recydywa...*, s. 78 i n. Natomiast limitująca funkcja winy, wynikająca z art. 53 § 1, nie zawsze da się pogodzić z **dyrektywą wymiaru kary określoną w art. 65** w stosunku do sprawców, którzy z popełniania przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu lub popełniają przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie przestępczej. Możliwość nadzwyczajnego zaostrzenia kary jest dyktowana w tym wypadku względami na prewencyjne oddziaływanie kary.

109. Wina pełni w prawie karnym **podwójną funkcję**. Jest ona uzasadnieniem karnoprawnej reakcji państwa na czyn bezprawny, karalny i karygodny (**legitymująca funkcja winy**). Stopień winy wyznacza także granicę dla karnoprawnej reakcji państwa (**limitująca funkcja winy**). Na temat ustalania stopnia winy zob. P. Zakrzewski, *Stopniowanie...* s. 244 i n. Jako uzasadnienie karnoprawnej reakcji wina zakłada **wolność woli** działającego podmiotu w sensie zdolności do autodeterminacji, do sensownego kształtowania przebiegów przyczynowych. **Założona wolność woli jest podstawą wymagania od sprawcy postępowania zgodnego z nakazem lub zakazem zawartym w normie prawnej (normie sankcjonowanej)**. Ponieważ wolność woli w indywidualnym przypadku nie może być udowodniona (nie da się udowodnić, że sprawca mógł postąpić inaczej), do przyjęcia winy konieczne jest ustalenie, że w sytuacji sprawcy inne osoby mogły zachować się inaczej i nie stwierdzono wystąpienia po stronie sprawcy żadnych okoliczności, które tę możliwość by wyłączały (zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, s. 124 i n.).
110. Przedmiotem zarzutu jest **wadliwe ukształtowanie woli sprawcy** polegające na tym, że nie zdecydował się on na zachowanie zgodne z prawem, chociaż miał taką możliwość, gdyż bezprawność czynu była rozpoznawalna i mógłby działać zgodnie z normą prawną. Uzasadnione jest więc w tym wypadku wymaganie od sprawcy postąpienia zgodnego z normą. Dotyczy to wadliwości ukształtowania woli sprawcy przy popełnieniu zarówno czynu zabronionego charakteryzującego się umyślnością, jak i czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością. Istota winy jest w obu wypadkach taka sama i sprowadza się do zarzucalności procesu decyzyjnego. Uzasadnienie zarzucalności procesu decyzyjnego będzie różne w zależności od tego, czy popełniony został czyn zabroniony charakteryzujący się umyślnością, czy nieumyślnością. W pierwszym wypadku istotnym elementem uzasadnienia zarzutu będzie treść decyzji. W drugim wypadku uzasadnienie zarzutu będzie się opierać na okolicznościach towarzyszących podjęciu decyzji.
111. Zarzut, a tym samym wina, zostaje wyłączony w przypadku wystąpienia określonych w ustawie **okoliczności wyłączających winę**. Są nimi: stan wyższej konieczności (art. 26 § 2), usprawiedliwione nierozpoznanie bezprawności czynu (art. 30), usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę (art. 29), niepoczytalność (art. 31 § 1), działanie na rozkaz (art. 318). Nie ustala się winy jako przesłanki

stosowania środków wychowawczych lub poprawczych w stosunku do osoby nieletniej (art. 10 § 1); zob. A. Barczak-Oplustil, *Sporne...*, s. 82. Należy uznać, że ustawowy katalog okoliczności wyłączających winę nie jest zamknięty. Na tym stanowisku „z pewnym wahaniem” stoi A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 37), pytając retorycznie, „czy zgodne z konstytucyjną zasadą nienaruszalności godności człowieka (art. 30 Konstytucji) i kodeksową zasadą humanizmu (art. 3 k.k.) byłoby karanie sprawcy, który w danej sytuacji nie mógł zachować się inaczej?”. Innego zdania jest B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 154. Zdaniem tej autorki „przyjęcie normatywnej winy w systemie prawa opartego na społecznej szkodliwości powinno wykluczać możliwość pozaustawowego wprowadzenia okoliczności uchylających winę”. Także M. Rodzyńkiewicz przeczy, aby art. 1 § 3 mógł stanowić zakotwiczenie dla pozaustawowych okoliczności wyłączających winę (zob. M. Rodzyńkiewicz, *Kilka uwag...*, s. 65 i n., a także wyrok SA w Lublinie z dnia 18 marca 2003 r., II AKa 16/03, Prok. i Pr.-wkł. 2003, nr 12, poz. 18). Uważam, że ewentualnych argumentów za zamkniętym katalogiem okoliczności wyłączających winę należałoby szukać w zasadzie podziału władz. W tym kierunku zdaje się argumentować L. Gardocki, uznając, że wprowadzenie do systemu prawa karnego dwóch ogólnych podstaw (brak winy i znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu) umożliwiających wyłączenie odpowiedzialności karnej zwiększyłoby niezmiernie władzę sądowniczą kosztem władzy ustawodawczej (L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 53). Jeżeli w określeniu winy akcent przenosi się z indywidualnej możliwości zachowania zgodnego z prawem na wymagalność takiego zachowania, to określenie granic wymagalności należałoby zasadniczo pozostawić ustawodawcy. Jeżeli ten wniosek nie doprowadził do zmiany stanowiska, to ze względu na zasadę *ultra posse nemo obligatur*. Trafnie podnoszą J. Majewski i P. Kardas (*O dwóch...*, s. 72), że „określając (...) kształt przesłanek zawinienia (a tym samym winy) ustawodawca powinien w szczególności zwracać uwagę, by nie wykraczały one poza granice możliwości dania posłuchu normie prawnej (dochowania wierności prawu). Poza tymi granicami, tj. w sytuacjach aktualizacji normy sankcjonowanej, w których adresat nie miał możliwości podjęcia decyzji takiej, jakiej wymaga od niego prawo lub nie miał możliwości postąpienia zgodnie z tak podjętą decyzją, karanie traci wszelkie uzasadnienie etyczne i moralne, wszelki humanistyczny sens, stając się niczym nie usprawiedliwionym aktem ciemienia” (zob. też A. Zoll, „*Pozaustawowe*”..., s. 438). Również trzeba się zgodzić ze stanowiskiem SA w Krakowie, który w postanowieniu z dnia 28 lutego 2002 r., II AKz 61/02, KZS 2002, z. 2, s. 30, stwierdził: „Nie jest zarzucalne zachowanie nie spełniające obowiązku niemożliwego do wykonania”.

Wymienione w ustawie okoliczności przesądzają brak winy, wyznaczając – wolą ustawodawcy – granice wymagalności zgodnego z prawem zachowania. Ustalenie w konkretnej sprawie, w której występują znamiona ustawowej okoliczności wyłączającej winę, wystąpienia po stronie sprawcy możliwości dania posłuchu normie nie uzasadni postawienia zarzutu i ustalenia winy.

112. Winę ustala się w odniesieniu do sytuacji, która występowała w czasie popełnienia czynu zabronionego (**zasada koincydencji**). Dotyczy to także okoliczności wyłączających winę. Muszą one występować w czasie popełnienia czynu zabronionego (zob. W. Górski, glosa..., s. 127 i n.). Pamiętać jednak należy, że wystąpienie takiej okoliczności w czasie czynu może nie doprowadzić do wyłączenia odpowiedzialności karnej, jeśli sprawca swoim zachowaniem doprowadził do wystąpienia okoliczności wyłączającej winę. Należy wtedy zbadać, czy realizacja znamion czynu zabronionego, w szczególności naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, nie rozpoczęła się w czasie, gdy jeszcze nie wystąpiła okoliczność wyłączająca winę (tzw. zawinienie na przedpolu czynu zabronionego). Kierowca, który wyłudził prawo jazdy, zatajając chorobę epilepsji, i w wyniku doznanego w czasie prowadzenia auta ataku spowodował wypadek, będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 177 § 1 lub 2, gdyż czyn zabroniony prowadzący do wypadku został popełniony w chwili rozpoczęcia jazdy autem, a więc kiedy można było wymagać od sprawcy przestrzegania zasad obowiązujących w ruchu lądowym.
113. **Wina** jako wadliwość procesu decyzyjnego w sytuacji możliwości (rozumianej normatywnie, a nie empirycznie) postąpienia zgodnie z normą prawną **jest stopniowalna**. Kara swoją dolegliwością nie powinna przekraczać stopnia winy (zob. uwagi do art. 53). Zdaniem J. Majewskiego i P. Kardasa (*O dwóch...*, s. 77) stopień zawinienia wyznaczają:
- 1) rozpoznawalność sytuacji zarówno w sferze faktycznej, jak i na płaszczyźnie prawnego jej wartościowania;
 - 2) możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego i podjęcie decyzji o postąpieniu zgodnie z nakazem prawa;
 - 3) zdolność do pokierowania swym postępowaniem (możliwość realizacji powziętej decyzji).

Trudno się zgodzić z A. Markiem, że przyjęcie stopniowania winy wymaga posługiwania się winą umyślną albo nieumyślną (A. Marek, *Kodeks...*, s. 22 i n.). Przy prezentowanej w tym komentarzu koncepcji winy jej stopniowanie jawi się jako cecha oczywista (zob. też P. Zakrzewski, *Stopniowanie...*, s. 244 i n.).

3.8. Zasada *lex retro non agit*

114. Artykuł 1 § 1 uzależnia odpowiedzialność karłą od popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary przez **ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia**. Obok zasad *nullum crimen, nulla poena sine lege* przepis ten wyraża jeszcze jedną podstawową zasadę – ***lex retro (severior) non agit***. Nie jest zresztą sprawą obojętną, czy tej ostatniej zasadzie przypisuje się niezależne znaczenie, czy też wyprowadza się ją z zasady *nullum crimen sine lege*. W tym drugim wypadku ogranicza się działanie zakazu retroaktywności do prawa, które by ustanawiało karalność czynu (zob. A. Spotowski,

Zasada lex retro..., s. 15; W. Wróbel, *Z zagadnień...*, s. 6 i n.). Wejście w życie ustawy stanowiącej podstawę pociągnięcia do odpowiedzialności karnej ma wyprzedzać czasowo popełnienie czynu. Czyn tylko wtedy może stanowić przestępstwo, gdy był zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, co nie oznacza wcale, że tylko ta ustawa może stanowić podstawę ukarania sprawcy (zob. uwagi do art. 4). „Sprzeczne z zasadą art. 1 k.k. jest zastosowanie wobec sprawcy przepisu wprowadzającego typ czynu zabronionego, który wszedł w życie po popełnieniu czynu nie uznanego wcześniej przez ustawę za czyn zabroniony” (wyrok SN z dnia 15 maja 2000 r., V KKN 390/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 3, poz. 1).

115. Zasada *lex retro non agit* w zakresie zakazu wprowadzania z mocą wsteczną karalności czynu dotychczas niezabronionego pod groźbą kary (zob. A. Zoll, *Zasady...*, s. 74) ma charakter **zasady konstytucyjnej**, wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawa i wyrażonej szczegółowo w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Rzeczpospolita Polska związana jest także tą zasadą na podstawie **norm prawa międzynarodowego** – art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 15 ust. 1 MPPOiP. Zakaz wstecznego działania ustawy uzasadniającej karalność lub zaostrzającej już przewidzianą karalność, określony w art. 15 MPPOiP, należy – według SN – do tej kategorii norm prawa międzynarodowego, które w krajowym porządku prawnym państw-sygnatariuszy Paktu nadają się do bezpośredniego stosowania (normy tzw. *self-executing*) – wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 października 1991 r., II KRN 274/91, OSNKW 1992, nr 3–4, poz. 19; zob. J. Skrzydło, glosa, PiP 1992, z. 11, s. 111. Jak trafnie stwierdza W. Wróbel, zakaz retroaktywności w prawie karnym należy łączyć obecnie z potrzebą ograniczenia władzy ustawodawczej w stosunku do władzy sądowniczej. „Kwestionowanie retroaktywnej legislacji w zakresie prawa karnego z punktu widzenia zasady trójpodziału władzy jest (...) w pewnym sensie próbą obrony wymiaru sprawiedliwości przed światem polityki, który zawsze funkcjonuje pod presją bieżących potrzeb społecznych” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 376).
116. Wprawdzie ma dzisiaj znaczenie raczej historyczne stanowisko zajęte przez SN w uchwale z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 86, to jednak nie powinno być w kontekście konstytucyjnego aspektu zasady *lex retro non agit* pominięte. Sąd Najwyższy w uchwale tej, wpisanej do księgi zasad prawnych, orzekł: „Ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym, sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych ran-

gi ustawowej”. Siłą rzeczy nasuwa się pytanie o aktualność tzw. formuły Radbrucha (zob. J. Zajadło, glosa..., s. 161 i n.; S. Przyjemski, glosa..., s. 127 i n.). Nie bez znaczenia dla oceny trafności tej uchwały powinno być orzeczenie TK z dnia 28 maja 1986 r., U 1/86, OTK 1986, poz. 2. Jeszcze w okresie PRL organ ten stwierdził: „Zasada niedziałania prawa wstecz, chociaż nie została wyrażona w Konstytucji PRL, stanowi podstawową zasadę porządku prawnego. Znajduje ona swoje oparcie w takich wartościach, jak bezpieczeństwo prawne i pewność obrotu prawnego oraz poszanowanie praw nabytych. Z tych też względów od zasady nieretroakcji powinno się odstępować wyjątkowo z bardzo ważnych powodów. Odstępstwo to winno wynikać zawsze z brzmienia ustawy (...)”.

117. W art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP określony jest wyjątek od zasady *lex retro non agit*. Zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori* „nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Podobnie, lecz nie identycznie, sformułowany wyjątek od omawianej zasady wyrażają EKPC (art. 7 ust. 2) oraz MPPOiP (art. 15 ust. 2). W doktrynie zarysowała się różnica stanowisk odnoszących się do zakresu wyjątku z art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP. Chodzi szczególnie o ustalenie, czy art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP wyraża jedynie tzw. klauzulę norymberską, a więc zastosowanie wyjątku odnosi się do najpoważniejszych zbrodni (ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne), czy też należy rozumieć ten wyjątek szeroko, jako odnoszący się do wszystkich przestępstw określonych w prawie międzynarodowym (zob. B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 29 i n.). Pierwsze stanowisko zajmuje P. Hofmański (*Recenzja...*, s. 89 i n.). Za szerokim rozumieniem wyjątku opowiedział się M. Królikowski (w:) M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks...*, t. 1, s. 101 i n. Wydaje się, że wyjątku określonego w art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP nie wolno interpretować rozszerzająco i dlatego należy się przychylić do stanowiska, że oznacza on zaakceptowanie na gruncie polskiego porządku konstytucyjnego klauzuli norymberskiej.
118. Sprzeczne z zasadą *lex retro non agit* będzie zastosowanie wobec sprawcy przepisu wprowadzającego typ czynu zabronionego, który wszedł w życie po popełnieniu czynu, który w chwili jego popełnienia nie był czynem zabronionym, jak również przepisu, który przewiduje surowsze dla sprawcy konsekwencje karnoprawne (zob. art. 4 § 1). Należy także przyjąć, że sprzeczne z tą zasadą jest zastosowanie wobec sprawcy przepisu, który wszedł w życie po popełnieniu czynu, mocą którego określone okoliczności, w których czyn był popełniony lub które dotyczą sprawcy, **przestały być traktowane jako wyłączające bezprawność czynu, wyłączające jego karalność lub wyłączające winę sprawcy.**

119. Zasada *lex retro non agit* – obok gwarancyjnego – ma także znaczenie kryminalnopolityczne. Jeżeli norma prawna ma motywować adresata normy do określonego zachowania się, to z natury rzeczy nie może tego czynić w stosunku do zachowań poprzedzających wydanie normy. Jak słusznie stwierdza A. Spotowski, „jest (...) niezmiernie ważne, aby obywatel miał możliwość przewidywania ewentualnych działań organów państwa i działań własnych. Obliczalność i przewidywalność skutków prawnych zachowań własnych i działań organów państwa są niweczone, gdy nowo ustanowionemu prawu o niekorzystnych dla obywateli następstwach nadaje się moc wsteczną” (A. Spotowski, *Zasada lex retro...*, s. 15). Słusznie W. Wróbel łączy postulat pewności i stabilności prawa (nierozumianej oczywiście jako wartość absolutna) z ochroną wolności człowieka. „W istocie promocja wolności człowieka wymaga nie tyle niezmienności obowiązującego prawa, co raczej przewidywalności kierunku, w jakim będzie ono ulegać zmianom” (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 369; zob. też J. Nowacki, *Pewność...*, s. 27).
120. Zakaz wstecznego działania ustawy karnej odnosi się także do **środków karnych i innych następstw skazania** (np. zatarcia skazania). Kwestią niezwykle sporną jest odnoszenie zakazu wstecznego działania ustawy karnej do **przedawnienia karalności przestępstwa**. Na wstępie trzeba jednak wyraźnie stwierdzić, że ewentualny zakaz ponownego wprowadzenia karalności (po nastąpieniu przedawnienia lub zastosowaniu amnestii albo abolicji) nie wynika z art. 1. Chodzi bowiem o wypadek, gdy czyn był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 420). Zakaz ten może być wyprowadzany jedynie z zasad konstytucyjnych, i to także innych niż wynikające z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (zob. M. Królikowski (w:) M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks...*, t. 1, s. 97). Omawianie tej kwestii w ramach problemów związanych z art. 1 jest usprawiedliwione podobieństwem sytuacji, gdyż nowa ustawa, znosząc skutki przedawnienia, wprowadza karalność czynu, który przed jej wejściem w życie nie podlegał już karze.
121. Odpowiedź na pytanie, czy zmiana z mocą wsteczną przepisów o przedawnieniu na niekorzyść sprawców przestępstw narusza zasadę *lex retro non agit*, zależy od rozstrzygnięcia sporu dotyczącego charakteru prawnego przedawnienia. Jeżeli przedawnienie traktuje się jako instytucję procesową, to odpowiedź na wyżej postawione pytanie będzie przecząca. Przedawnienie, szczególnie w ujęciu polskiego kodeksu karnego, jako przedawnienie karalności, ma przede wszystkim **charakter materialnoprawny** i oznacza, że po upływie określonego w ustawie czasu ustaje karalność przestępstwa. Oznacza to, że sprawca takiego przestępstwa nie podlega już karze (zob. uwagi do art. 101).
122. Nie budzi szczególnych wątpliwości **dopuszczalność przedłużenia biegu przedawnienia** wobec tych przestępstw, w stosunku do których karalność jeszcze nie usta-

ła, tzn. nie minął jeszcze termin przedawnienia. Przedawnienie karalności nie jest bowiem ekspektatywą stwarzającą uprawnienia po stronie sprawcy przestępstwa (zob. A. Zoll, *Nowa...*, s. 190, a także uchwała SN z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 15/02, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 49). W uchwale z dnia 13 maja 1999 r., I KZP 15/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 39, SN stwierdził, że „z terminu przedawnienia, dopóki przedawnienie nie nastąpi, nie wynikają dla sprawcy żadne prawa”. Odmienne stanowisko, upatrujące w przedłużeniu terminu przedawnienia naruszenia zakazu retroaktywności, zajmuje R. Grupiński. *Zmiana...*, s. 127.

123. Inaczej rzecz się przedstawia w wypadkach, w których przedawnienie już nastąpiło (zob. B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bienkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 223; A. Wąsek, *Kodeks...*, 1999, s. 65; W. Wróbel, *Z zagadnień...*, s. 15 i n.; tenże, *Zmiany...*, s. 533 i n.). **Przywrócenie z mocą wsteczną karalności przestępstwa**, wobec którego karalność ta już ustała, musi być traktowane jako naruszenie zasady *lex retro non agit*. Powstaje pytanie, czy naruszenie to w okresie radykalnej zmiany ustroju politycznego może być usprawiedliwione w stosunku do przestępstw popełnianych przez funkcjonariuszy dawnego systemu politycznego lub przez nich inspirowanych i nieściganych poprzednio ze względów politycznych. Problem ten ma dzisiaj już w praktyce w dużym stopniu znaczenie historyczne.
124. Ustawa z dnia 4 kwietnia 1991 r. o zmianie ustawy o Głównej Komisji Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce – Instytucie Pamięci Narodowej (Dz. U. Nr 45, poz. 195) uchyliła przedawnienie zbrodni stalinowskich popełnionych przed 31 grudnia 1956 r. (co do pojęcia zbrodni stalinowskich zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 13 maja 1992 r., I KZP 39/91, OSNKW 1992, nr 7–8, poz. 45). W tej kwestii wypowiedział się TK w postanowieniu z dnia 25 września 1991 r., S 6/91, OTK 1991, poz. 34, sygnalizując Sejmowi niezgodność ustawy z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawa (zob. w tej kwestii P. Tuleja, W. Wróbel, glosa..., oraz L. Gardocki, glosa...).
125. Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 95, poz. 475) znowelizowała art. 108 k.k. z 1969 r. przez dodanie § 2 o treści następującej: „Bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. Przepis art. 2 § 1 nie ma w takich wypadkach zastosowania” (zob. art. 9 § 1 p.w.k.k.).
126. Kodeks karny w art. 105 § 2 wyłącza stosowanie przedawnienia do umyślnego przestępstwa: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub

pozbawienia wolności łączącego się ze szczególnym udręczeniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Zgodnie z opartą na konstytucyjnych podstawach (art. 2) zasadą *lex retro non agit* przepis ten nie ma mocy wstecznej.

127. W ustawie o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z dnia 9 kwietnia 1999 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 360), bieg terminu przedawnienia zbrodni komunistycznych, niebędących zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości (w stosunku do takich zbrodni przedawnienie karalności nie ma w ogóle zastosowania), rozpoczął się od 1 stycznia 1990 r. Dotyczyło to także tych zbrodni komunistycznych, których przedawnienie karalności już nastąpiło na podstawie przepisów poprzednio obowiązujących. Wychodzono bowiem z założenia spoczywania biegu przedawnienia w okresie PRL. Omawiana ustawa wprowadziła wprost odstępstwo od zasady *lex retro non agit*.
128. Kolejna nowelizacja ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu została dokonana ustawą z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1388 z późn. zm.). Mocą tej ustawy rozszerzono pojęcie zbrodni komunistycznych, obejmując nim m.in. niektóre przestępstwa przeciwko dokumentom, przesunięto termin rozpoczęcia biegu przedawnienia na 1 sierpnia 1990 r. i wydłużono terminy przedawnienia tych zbrodni do 40 lat w wypadku zbrodni zabójstwa i 30 lat w wypadku pozostałych zbrodni. Pozostawiono w mocy przepis wyłączający stosowanie art. 4 § 1, wprowadzając tym samym ponownie odstępstwo od zasady *lex retro non agit*. Można mieć wątpliwości, czy takie przesuwanie, w szczególności terminu, od którego rozpoczyna bieg przedawnienie, jest zgodne z Konstytucją RP, ze względu na to, że nie da się tego uzasadnić koncepcją spoczywania przedawnienia w okresie PRL. Dlatego z pełną aprobatą należy przyjąć stanowisko SN zawarte w uchwale z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 5/10, Biul. SN 2010, nr 5, s. 20. Sąd Najwyższy w uchwale tej stwierdził: „Przepis art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) nie stanowi samodzielnej podstawy normatywnej do ustalania terminu przedawnienia karalności zbrodni komunistycznych określonych w art. 2 ust. 1 tej ustawy, a przy ustalaniu tym konieczne jest uwzględnienie przepisów regulujących przedawnienie karalności przestępstw zawartych w przepisach Kodeksu karnego z 1969 r. (po nowelizacji z dnia 7 lipca 1995 r., Dz. U. Nr 95, poz. 475), Kodeksu karnego z 1997 r. oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.)”. Z uchwały tej wynika, że **art. 4 ust. 1a ustawy o IPN nie odnosi się do zbrodni komunistycznych, gdy przedawnienie karalności już nastąpiło przed wejściem w życie tego przepisu.**

129. Naruszenie zasady *lex retro non agit* stanowi także wprowadzone (nieobowiązującą już) ustawą z dnia 31 maja 1996 r. o wyłączeniu niektórych ustaw o amnestii i abolicji wobec sprawców niektórych przestępstw, nie ściganych z przyczyn politycznych w latach 1944–1989 (Dz. U. Nr 89, poz. 400), zniesienie skutków zastosowanej uprzednio abolicji lub amnestii i spowodowanie tym samym odzicia karalności przestępstw, w stosunku do których abolicja lub amnestia były zastosowane. Uwagi te odnoszą się także do wyłączenia stosowania amnestii i abolicji wobec sprawców zbrodni komunistycznych, przewidzianego w art. 4 ust. 3 ustawy o IPN.
130. Zniesienie przez ustawę nową skutków przedawnienia albo zastosowania abolicji lub amnestii w postaci przywrócenia karalności czynu jest naruszeniem wynikającej z Konstytucji zasady *lex severior retro non agit*. Mamy jednak w tym wypadku do czynienia z konfliktem różnych wartości konstytucyjnych. Zasada sprawiedliwości społecznej (art. 2) domaga się niewątpliwie rozliczenia z przestępstwami popełnionymi w przeszłości przez przedstawicieli władzy komunistycznej lub przez osoby przez nich inspirowane. Ustawodawca uznał, że w określonych ustawowo przypadkach należy dać prymat zasadzie sprawiedliwości społecznej. Dopóki TK tej preferencji nie zakwestionuje, stanowić ona będzie obowiązującą wykładnię hierarchii wartości chronionych przez Konstytucję.
131. Sporne jest, czy zasada *lex retro non agit* odnosi się także do **zmiany wykładni** przepisu w orzecznictwie sądowym. Należy stanąć na stanowisku, że zasada ta dotyczy jedynie wstecznego działania ustawy. Sąd jest uprawniony do wyłożenia przepisu inaczej, niż czyniły to sądy uprzednio, także wobec czynu popełnionego w czasie, gdy w orzecznictwie panowała korzystniejsza dla sprawcy wykładnia. Warunkiem nienaruszenia zasady *nullum crimen sine lege* będzie pozostanie nowej wykładni w dopuszczalnych granicach wyznaczonych przez wykładnię językową. Jeżeli według poprzednio panującej wykładni czyn nie był uznawany za przestępny, to przy aktualnym odstąpieniu od takiej wykładni i przyjęciu przestępczości czynu sąd powinien rozważyć, czy sprawca nie działał w błędzie co do oceny prawnej czynu (art. 30). Wiązać się to będzie z tym, czy rozszerzenie penalizacji drogą wykładni odnosi się do czynów traktowanych poprzednio jako legalne, czy też do czynów, które także przed zastosowaniem nowej interpretacji traktowane były jako czyny naganne (por. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 362). Z rozszerzeniem penalizacji poprzez wykładnię przepisów mieliśmy do czynienia w przypadku potraktowania lekarzy jako osób pełniących funkcję publiczną w kontekście art. 228 k.k. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71, wyłożył: „Pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 k.k., obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w art. 2 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 226,

poz. 1943 ze zm.) oraz w art. 3 ustawy z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) – finansowanych ze środków publicznych”.

Art. 2. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

	Zagadnienia	
1.	Uwagi wprowadzające	86
1.1.	Potrzeba regulacji	86
1.2.	Pojęcie przestępstwa skutkowego	88
1.3.	Natura zaniechania	89
2.	Warunki obiektywnego przypisania skutku	90
2.1.	Charakter powiązania zaniechania ze skutkiem	90
2.2.	Pojęcie gwaranta zapobiegnięcia skutkowi	92
2.3.	Treść obowiązku gwaranta	98

1. Uwagi wprowadzające

1.1. Potrzeba regulacji

1. Norma prawna chroniąca dobro prawne zakazuje podejmowania zachowań, które prowadzą do zagrożenia lub naruszenia tego dobra, oraz nakazuje podejmowanie zachowań, które zabezpieczają dobro przed zagrożeniami. Zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege poenali* do karalności czynu nie wystarczy, że zachowanie jest sprzeczne z zakazem lub nakazem normy sankcjonowanej. Zasada ta wymaga, aby zachowanie to, jako karalne, było opisane w ustawie karnej. Kodeks karny z 1969 r. (a także kodeks karny z 1932 r.) nie regulował w odrębnym przepisie **zasad odpowiedzialności za przestępstwa materialne z zaniechania**, pozostawiając ustalenie tych zasad doktrynie i orzecznictwu. Doktryna od dawna postulowała stworzenie w ustawie karnej jednoznacznej podstawy odpowiedzialności karnej sprawców tzw. niewłaściwych przestępstw skutkowych z zaniechania (zob. W. Wolter, *Swoistość...*, s. 33; A. Wąsek, *Odpowiedzialność...*, s. 184). Na temat sporów dotyczących podziału na tzw. właściwe i niewłaściwe przestępstwa z zaniechania zob. R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 251 i n.
2. Można wskazać na dwa różne podejścia do kwestii uzasadnienia odpowiedzialności karnej za nieprzeszkodzenie nastąpieniu skutku.

Stanowisko pierwsze, reprezentowane w polskiej nauce np. przez L. Kubickiego, wychodzi z założenia, że **między działaniem i zaniechaniem, z punktu widzenia**

odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe, nie zachodzi żadna istotna różnica. Czyn w postaci zaniechania, podobnie jak czyn w postaci działania, może wypełniać – bez potrzeby przyjmowania „fikcji dogmatycznoprawnej” – wszystkie ustawowe znamiona typu przestępstwa skutkowego, o ile znamiona te zostały ujęte na tyle syntetycznie, że obejmują pojęciowo zarówno działanie, jak i zaniechanie (zob. A. Marek, *Kodeks...*, s. 24, który opiera swoje stanowisko na przyjęciu przyczynowości zaniechania na równi z przyczynowością działania). Ustawowy zakaz spowodowania skutku, którego przestrzeganie zabezpieczone jest sankcją karną, może zostać naruszony przez określoną aktywność lub brak określonej aktywności. „Zabicie człowieka”, jako znamień typu czynu zabronionego określonego w art. 148 § 1, może być zrealizowane przez działanie (uderzenie nożem) lub przez zaniechanie podjęcia czynności zabezpieczających (niezabezpieczenie pozostawionego przewodu z wysokim napięciem); zob. M. Mozgawa (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 21. Specyfika przestępstw skutkowych popełnionych przez zaniechanie polega na ograniczeniu odpowiedzialności karnej do osób będących gwarantem nienastąpienia skutku (L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 151). W tym ujęciu art. 2 stanowi korektę typów przestępstw skutkowych w kierunku ograniczenia kręgu podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa. **Przestępstwo skutkowe określone w ustawie karnej jako powszechne, jeżeli jest popełnione przez zaniechanie, staje się przestępstwem indywidualnym.** Pewną odmianę tego stanowiska reprezentuje J. Majewski (*Prawnokarne...*, s. 114), który uważa, że w znamieniu typu „kto powoduje” wyznaczony zostaje już zakres podmiotowy (zgodnie z funkcją gwaranta) odpowiedzialności za niezapobiegnięcie skutkowi. Słusznie zauważa A. Wąsek, że ten pogląd kwestionuje potrzebę wprowadzenia do kodeksu karnego art. 2 (A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 42). Od strony wykładni normy sankcjonującej potrzebę wprowadzenia art. 2 uzasadnia M. Rodzyńkiewicz (*Pojęcie zaniechania...*, s. 28 i n.; zob. też Ł. Pohl, *Artykuł...*, s. 87 i n.).

Stanowisko przeciwne, reprezentowane w polskiej doktrynie przede wszystkim przez W. Woltera, odrzucając przyczynowość zaniechania, przyjmuje, że **opis czynu zabronionego charakteryzującego się spowodowaniem skutku określonego w ustawie nie obejmuje nieprzeszkodzenia skutkowi.** Zabija drugiego człowieka ten, kto uruchamia przebieg przyczynowy, którego końcowym ogniwem jest opisany w ustawie skutek. Uzasadnienie odpowiedzialności za zaniechanie leży w nieprzeszkodzeniu skutkowi, a nie w jego spowodowaniu. Wprowadzenie art. 2 ma więc stworzyć – zgodne z zasadą *nullum crimen sine lege poenali* – podstawy odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe popełnione przez zaniechanie (W. Wolter, *O tzw. przyczynowości...*).

Oba stanowiska zbyt dużą wagę przywiązują do związku przyczynowego jako warunku przypisania skutku. Jak to już stwierdzono w uwagach do art. 1, obiektywne przypisanie skutku oznacza stwierdzenie stosunku sprawstwa, a ten ma charakter

normatywny. Dla ustalenia stosunku sprawstwa powiązanie przyczynowe może być tylko jedną z przesłanek. **Wprowadzenie art. 2 daje normatywną podstawę określenia przez doktrynę i orzecznictwo warunków obiektywnego przypisania skutku w przypadku zaniechania.** Trafnie zwrócił na to uwagę SN w wyroku z dnia 22 listopada 2005 r., V KK 100/05, LEX nr 164374, stwierdzając: „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 powiązaniu normatywnym ze skutkiem. Osoba odpowiadająca za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie musi się charakteryzować określonymi cechami. Innymi słowy mówiąc, 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”.

1.2. Pojęcie przestępstwa skutkowego

- Artykuł 2 reguluje odpowiedzialność jedynie za **przestępstwa skutkowe (materialne) popełnione przez zaniechanie**. Poza zakresem jego regulacji są więc przestępstwa bezskutkowe (formalne). Nie zawsze łatwo jest zakwalifikować dany typ czynu zabronionego do jednej albo drugiej kategorii. O trudnościach dotyczących odróżnienia przestępstw formalnych od przestępstw materialnych zob. literatura podana w tezie 72 do art. 1.

Przestępstwa skutkowe charakteryzują się tym, że do realizacji znamion typu czynu zabronionego w formie dokonania konieczne jest wystąpienie w rzeczywistości skutku określonego w opisie tego typu. **Przez skutek należy rozumieć zmianę w układzie elementów rzeczywistości różną od samego czynu** (zob. E. Hryniewicz, *Skutek...*, s. 108 i n.).

- Zmiany układu rzeczywistości będące skutkami opisanymi w typach czynów zabronionych są różnorodne. Mogą być zmianami: **materialnymi** (zniszczenie mienia), **funkcjonalnymi** (uczynienie przedmiotu niezdatnym do użytku), **fizjologicznymi lub biologicznymi** (śmierć człowieka, sprowadzenie zarazy), **psychicznymi** (obawa spełnienia groźby), **sytuacyjnymi** (sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa), **w układzie stosunku społecznego** (bigamia); zob. W. Wolter, *Nauka...*, s. 65.
- Do odróżnienia przestępstw skutkowych (materialnych) od przestępstw bezskutkowych (formalnych) pomocny może być tzw. **test usiłowania**. Należy zadać sobie pytanie, czy zakończona przez sprawcę aktywność realizująca znamię czynności sprawczej typu czynu zabronionego stanowi już dokonanie przestępstwa, czy też oceniona będzie jeszcze jako usiłowanie. W pierwszym przypadku będzie to przestępstwo formalne, w drugim – materialne.

6. Na gruncie art. 2 rodzi się wątpliwość, czy przyjęta w tym przepisie regulacja dotyczy tylko **zasad obiektywnego przypisywania skutku stanowiącego znamię przestępstwa materialnego**, czy też należy ją odnosić do skutku stanowiącego w ogóle podstawę odpowiedzialności karnej. W szczególności chodzi o odpowiedzialność za **nieprzeszkodzenie w popełnieniu przestępstwa przez osoby trzecie**. Wydaje się, że regulacja art. 2 stanowi podstawę w takim wypadku przyjęcia jedynie odpowiedzialności za dopuszczenie do nastąpienia skutku spowodowanego przez osobę trzecią, czyli na ogólnych zasadach przypisywania przestępstwa materialnego. Sprawcy zaniechania musi być przypisany skutek spowodowany przez osobę trzecią jako wynik jego bezprawnego naruszenia obowiązku gwaranta. Nie jest natomiast możliwe oparcie na art. 2 odpowiedzialności za samo nieprzeszkodzenie w dokonaniu czynu zabronionego. Przemawia za tym także szczególna regulacja przyjęta w art. 18 § 3 odnośnie do pomocnictwa przez zaniechanie. Nieprzeszkadzający popełnieniu przestępstwa przez osobę trzecią, wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi zapobieżenia przestępstwu, odpowiada za pomocnictwo, chyba że można mu na podstawie art. 2 przypisać skutek stanowiący znamię przestępstwa skutkowego (zob. postanowienie SN z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 218/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 17, oraz wyrok SA w Krakowie z dnia 29 maja 2007 r., II AKa 80/07, Prok. i Pr.-wkł. 2007, nr 12, poz. 26; zob. Ł. Pohl, *Istota...*, s. 79 i n.). Należy z tego wyciągnąć wniosek, że odpowiedzialności karnej za samo nieprzeszkodzenie popełnieniu czynu zabronionego przez osobę trzecią podlega osoba zobowiązana do zapobieżenia czynowi zabronionemu tylko w przypadku wystąpienia po jej stronie zamiaru (z uwagi na treść art. 18 § 3). Nieumyślne dopuszczenie rodzić może tylko odpowiedzialność karną na podstawie art. 2, gdy zachodzi możliwość obiektywnego przypisania skutku stanowiącego znamię przestępstwa skutkowego i gdy zachodził szczególnie, prawny obowiązek zapobieżenia wystąpieniu skutku (zob. J. Kulesza, *Kwalifikacja...*, s. 141 i n.; tenże, *O odpowiedzialności...*, s. 44 i n.).

1.3. Natura zaniechania

7. **Zaniechanie jest charakterystyką ludzkiego zachowania** przez stwierdzenie, że aktywność człowieka będąca istotą zachowania się nacechowana jest **brakiem określonych ruchów w spodziewanym kierunku**. Zaniechanie nie jest więc po prostu bezczynnością, lecz jest cechą ludzkiej aktywności spostrzeganą w kontekście otoczenia na skutek oczekiwań, które z tą aktywnością wiąże norma prawna chroniąca dobro prawne. Ta cecha ludzkiej aktywności może przesądzić o zgodności zachowania z typem czynu zabronionego. Tak się dzieje w przypadku przestępstw bezskutkowych z zaniechania, w których opis ustawowy wskazuje na brak ruchu w spodziewanym kierunku (np. „nie udziela pomocy”). W wypadku, o którym mowa w **art. 2, zaniechanie** odpowiadające typowi czynu zabronionego charakteryzującego przestępstwo skutkowe **polega na niepodjęciu niezbędnych czynności prowadzących do zapobieżenia opisanemu w ustawie skutkowi**. Przedstawione tu stanowisko odbiega znacznie

od poglądów, które traktują zaniechanie jako – na równi z działaniem – odmianę czynu (zob. L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 137; A. Wąsek, *Recenzja...*, s. 82). Zaniechanie i działanie stanowią charakterystykę (element opisu) aktywności człowieka (czynu), a nie samą aktywność lub jej zaprzeczenie. Na temat istoty zaniechania, rozumianej jednak inaczej niż według przedstawionego tu stanowiska, zob. w szczególności P. Konieczniak, *Czyn...*, s. 199 i n.; J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 13 i n.; W. Patryas, *Zaniechanie...*, s. 27 i n.; D. Tokarczyk, *Obowiązek...*, s. 204 i n. Słusznie podkreśla W. Patryas, że o zaniechaniu można mówić jedynie wówczas, gdy dana osoba była w stanie wykonać oczekiwaną od niej czynność (W. Patryas, *Zaniechanie...*, s. 43; zob. na ten temat także Ł. Pohl, *O niemożności...*, s. 447 i n.).

2. Warunki obiektywnego przypisania skutku

2.1. Charakter powiązania zaniechania ze skutkiem

8. Żeby zaniechanie zapobieżenia skutkowi mogło być podstawą odpowiedzialności karnej, o której mowa w art. 2, musi być ono **bezprawne**, a więc naruszać normę chroniącą dobro prawne, przy braku okoliczności usprawiedliwiających to naruszenie. W przypadku działania przypisanie skutku określonej osobie oparte jest najczęściej na powiązaniu przyczynowym i powiązaniu normatywnym (zob. uwagi do art. 1). W przypadku zaniechania odpada powiązanie przyczynowe. Zaniechanie, jako cecha wskazująca na brak ruchu w nakazanym przez normę prawną kierunku, nie pozostaje ze skutkiem w związku przyczynowym. **Przypisanie skutku w przypadku zaniechania może być oparte wyłącznie na powiązaniu normatywnym** (zob. wyrok SN z dnia 22 listopada 2005 r., V KK 100/05). Trafnie podkreślił SN w wyroku z dnia 24 lutego 2005 r., V KK 375/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 31, że „jeśli skutek stanowiący znamię przestępstwa popełnionego przez zaniechanie jest następstwem bezprawnych zachowań wielu osób, to zważywszy na treść art. 2 k.k., może on być 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** [podkr. A.Z.]”.
9. Powiązanie normatywne w przypadku zaniechania jest, z punktu widzenia natury, tożsame z takim powiązaniem przy działaniu. **Brak ruchu w nakazanym przez ustawę kierunku musi być sprzeczny z normą postępowania z danym dobrem**. Skutek musi nastąpić w wyniku rozwoju sytuacji zobowiązującej do działania, a nie w wyniku jakiegos dodatkowego warunku (zob. K. Buchała, *Prawo...*, s. 239; R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 281). Normę postępowania można określić jako normę techniczną. Oparta na wiedzy i doświadczeniu norma techniczna nakazuje w określonej sytuacji podjęcie określonych ruchów w celu zapobiegnięcia skutkowi określonemu w ustawie. Trafnie scharakteryzował ten problem SN w wyroku z dnia 10 grudnia 2002 r.,

IV KKN 667/99, LEX nr 74384, stwierdzając: „Niedopełnienie obowiązku polega na zaniechaniu podjęcia takich czynności, które w danej sytuacji faktycznej, zgodnie z obowiązującymi przepisami i regułami postępowania, należało podjąć”. Zachowanie zgodne z taką normą techniczną, nawet w przypadku wystąpienia skutku, nie może być uznane za bezprawne i skutek nie może być przypisany osobie, która mu nie zapobiegła. Rację ma M. Bielski (*Prawnokarne...*, s. 127), stwierdzając: „Dokonanie oceny, że zaniechane działanie, do którego podjęcia gwarant był zobowiązany w myśl obowiązujących go reguł postępowania z danym dobrem, nie byłoby skutecznym środkiem do odwrócenia niebezpieczeństwa dla chronionego przez gwaranta dobra, wyklucza możliwość obiektywnego przypisania mu dokonania przestępstwa materialnego z zaniechania”.

10. Dla przypisania skutku w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo określonego dobra (np. życia lub zdrowia człowieka – art. 160) jest bez znaczenia, czy osoba zobowiązana do działania nie przeszkodziła wystąpieniu bezpośredniego zagrożenia, czy też przez zaniechanie wykonania obowiązku nastąpiło zwiększenie bezpośredniego zagrożenia, którego powstania osobie zobowiązanej przypisać nie można (zob. wyrok SN z dnia 5 listopada 2002 r., IV KKN 347/99, LEX nr 74394, a także M. Bielski, *Prawnokarne...*, s. 123). Autor ten zasadnie stwierdza, że „skutek co do przestępstw materialnych dokonanych przez zaniechanie będzie polegał zarówno na wywołaniu stanu zwiększającego owo niebezpieczeństwo, jak i na utrzymaniu się poziomu owego niebezpieczeństwa zastanego przez gwaranta w chwili aktualizacji jego obowiązku działania” (M. Bielski, *Prawnokarne...*, s. 125). Podzielić należy także pogląd J. Giezka (glosa do postanowienia..., s. 262), który przyjmuje, że jeżeli zastane przez gwaranta niebezpieczeństwo stwarza duże prawdopodobieństwo ujemnych następstw, a wykonanie ciężącego na gwarancie obowiązku niebezpieczeństwo dla dobra istotnie by zmniejszyło, to zachodzą podstawy do przypisania skutku w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa dla chronionego dobra. Jeżeli natomiast podjęcie przez gwaranta nakazanego zachowania mogłoby jedynie zmniejszyć w sposób mało znaczący niebezpieczeństwo, to brak jest podstaw do przypisania skutku.

11. **Obiektywne przypisanie skutku w przypadku zaniechania opiera się na ustaleniu, że gdyby zobowiązany do działania podjął nakazane czynności, to skutek by nie nastąpił.** Jest to założenie oparte na teście warunku właściwego (podobnie jak przy działaniu). Na podstawie znajomości praw przyrody, właściwości dobra i rozpoznania stanu zagrożenia nasza wiedza i doświadczenie pozwalają na takie ustalenie. Ustala się wtedy hipotetyczne powiązanie kauzalne pomiędzy alternatywnym (nakazanym) zachowaniem osoby zobowiązanej a zapobiegnięciem skutkowi. Ustalenie to jest zawsze oparte na prawdopodobieństwie, a nie na pewności (zob. J. Giezek, glosa do postanowienia..., s. 263). Na takim rozumowaniu oparta jest teza wyroku SN z dnia 1 kwietnia 2008 r., IV KK 381/07, OSNKW 2008, nr 7, poz. 56, w której stwierdzono: „Warunkiem

odpowiedzialności karnej lekarza-gwaranta z art. 160 § 2 i 3 k.k. jest obiektywne przypisanie mu skutku należącego do znamion strony przedmiotowej objętego tym przepisem przestępstwa. Warunek ten będzie spełniony, gdy zostanie ustalone, że pożądane zachowanie alternatywne, stanowiące realizację ciążącego na lekarzu obowiązku, zapobiegłoby narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” (zob. J. Potulski, glosa do wyroku SN..., s. 97 i n.). Uwzględnić jednak należy uwagi poczynione w tezie poprzedniej. Do przypisania skutku w postaci bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo w sytuacji gwaranta wystarczy ustalenie, że podjęcie zachowania alternatywnego, do którego gwarant był zobowiązany, spowodowałoby znaczące zmniejszenie zagrożenia dla dobra prawnego.

12. **Norma prawna nie może nakazywać zapobieżenia zagrożeniom, których człowiek nie jest w stanie opanować.** Nie da się więc przypisać skutku, któremu człowiek (jako gatunek) nie jest w stanie się przeciwstawić. Zakres zastosowania normy nakazującej przeciwstawienie się skutkowi może więc dotyczyć tylko takich sytuacji, gdy istnieje jakieś skonkretyzowane zagrożenie dla dobra prawnego, które człowiek jest w stanie zneutralizować.

Zakres stosowania tej normy ograniczony jest także **rozpoznawalnością niebezpieczeństwa i przewidywalnością skutku**. Jeżeli niebezpieczeństwo dla dobra nie było obiektywnie rozpoznawalne, to adresat normy prawnej nie mógł przyjąć informacji o aktualizacji obowiązku przeciwstawienia się niebezpieczeństwu i zapobieżenia skutkowi (J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 68 i n.).

2.2. Pojęcie gwaranta zapobiegnięcia skutkowi

13. Norma prawna może sensownie zakazać każdemu podejmowania działań naruszających dobro prawne. Nie można natomiast sensownie nakazać każdemu ochrony zagrożonego dobra i zapobiegnięcia skutkowi. **Nakaz normy musi ograniczać się do kręgu osób powiązanych z dobrem prawnym jakąś specyficzną więzią, usprawiedliwiającą od strony aksjologicznej odpowiedzialność karną za niezapobiegnięcie skutkowi na równi z działaniem powodującym nastąpienie takiego skutku.** Osoba odpowiadająca za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie musi się charakteryzować określonymi cechami (przestępstwo indywidualne); zob. postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2004 r., WK 5/04, OSNwSK 2004, poz. 713. Nie każdy więc, kto, mając kontakt z dobrem prawnym, narusza regułę postępowania z tym dobrem przez zaniechanie wniesienia wkładu koniecznego do zachowania dobra, może odpowiadać za przestępstwo skutkowe na równi z tym, który spowodował skutek swoim bezprawnym działaniem (na temat teoretycznych założeń normatywnych pozycji gwaranta zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 62 i n.). Artykuł 2 do odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie wymaga, aby sprawca znajdo-

wał się w stosunku do dobra chronionego normą w pozycji **gwaranta zapobiegnięcia skutkowi**. Słusznie stwierdza R. Dębski (*Pozastawowe...*, s. 256), że „cechą charakterystyczną niewłaściwych przestępstw z zaniechania jest konieczność dopełnienia ustawowego opisu czynu w ten sposób, aby **wskazać na ciążący na sprawcy obowiązek działania** [podkr. A.Z.]”. Prawidłowo istotę warunku przypisania skutku w wypadku zaniechania określił SA w Krakowie w wyroku z dnia 10 maja 2012 r., II AKa 48/12, KZS 2012 z. 7–8, poz. 49: „Art. 2 k.k. uzależnia odpowiedzialność za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie od szczególnego obowiązku prawnego ciążącego na sprawcy niedopuszczenia do tego skutku. Oznacza to, że za przestępstwo skutkowe z zaniechania nie może odpowiadać każdy, jak to zachodzi przy działaniu, ale tylko ten, kto pełni funkcje gwaranta ochrony danego dobra, kogo obciąża obowiązek prawny, a nie tylko obowiązek społeczny czy moralno-obyczajowy, więc ten kto ma pozycję gwaranta zapobiegnięcia skutkowi. Omawiane przestępstwo jest przestępstwem indywidualnym” (zob. także J. Kosonoga-Zygmunt, *Źródła...*, s. 34 i n.).

14. Wyróżnić można dwie odmiany pozycji gwaranta. Istota pierwszej polega na tym, że **dana osoba jest zobowiązana do ochrony określonego dobra przed wszelkimi zagrożeniami**. Na przykład rodzic jest zobowiązany do ochrony życia lub integralności cielesnej swojego małego dziecka przed każdym możliwym dla dziecka zagrożeniem. W przypadku drugiej grupy gwarantów **dana osoba zobowiązana jest do ochrony wszelkich dóbr prawnych przed określonym zagrożeniem**. Na przykład właściciel niebezpiecznego psa zobowiązany jest do neutralizacji niebezpieczeństwa pochodzącego od tego zwierzęcia w stosunku do wszystkich osób i wszelkiego mienia (zob. postanowienie SN z dnia 15 kwietnia 2004 r., WK 5/04). Na temat treści obowiązków gwaranta zob. bliżej R. Dębski, *Pozastawowe...*, s. 259 i n. Niektórzy autorzy dodają trzecią odmianę pozycji gwaranta, charakteryzującą się tym, że **dana osoba jest zobowiązana do ochrony określonych dóbr przed niebezpieczeństwem pochodzącym z określonego źródła** (np. osoba odpowiedzialna za bezpieczeństwo pracy w określonym zakładzie w stosunku do określonych pracowników) – J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 65–66 (zob. także postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., III KK 23/05, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 69).
15. Zgodnie z art. 2 **obowiązek statuujący pozycję gwaranta musi mieć charakter prawny** (zob. G. Karp, *Analiza...*, s. 209 i n.). Nie wystarczą moralne zobowiązanie, tzw. normy współżycia społecznego lub zwyczaj. Nie powstaje więc z tego względu obowiązek gwaranta z uwagi na stosunek przyjaźni, jaki łączy dwie osoby, nawet jeżeli przyjmie on postać długotrwałego współżycia. G. Rejman przyjmuje, że w pewnych wypadkach źródłem obowiązku gwaranta może być zwyczaj, „który przez wciągnięcie go w siatkę pojęciową prawa cywilnego czy handlowego może stać się podstawą obowiązku, którego niedopełnienie naraża na odpowiedzialność karną, przy wystąpieniu innych znamion przestępstwa” (G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman

(red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 190). Należy się jednak przychylić do jednoznacznego stanowiska zajętego przez SN w wyroku z dnia 4 marca 2015 r., IV KK 32/15, OSNKW 2015, nr 6, poz. 53, w którym stwierdzono: „Prawny, szczególny 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 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 znamię określonego czynu zabronionego” (zob. także J. Kosonoga-Zygmunt, *Źródła...*, s. 42).

- 16. Prawny obowiązek musi mieć też charakter szczególny**, tzn. norma prawna nakłada go nie na każdego, lecz na osoby charakteryzujące się wskazanymi przez nią cechami, wyróżniającymi je z uwagi na stosunek do dobra chronionego normą prawną (zob. M. Kliś, *Źródła...*, s. 169). Niewłaściwie przedstawiona została szczególność obowiązku przez J. Wojciechowskiego (*Kodeks...*, s. 13). Obowiązkiem, o którym mowa w art. 2, nie jest – wbrew twierdzeniu tego autora – „powszechny obowiązek udzielenia pomocy człowiekowi, którego życie jest zagrożone”. W Szczególności obowiązku nie należy także odnosić „wprost do przeszkodzenia takiemu skutkowi, jaki się wydarzył”, lecz „szczególność” wiązać należy z wyznaczeniem kręgu adresatów obowiązku, a nie z rodzajem powstałych skutków. Znaczenie tej cechy obowiązku można dobrze zilustrować na przykładzie obowiązku lekarza określonego w art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 464 z późn. zm.). Przepis ten stanowi: „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach nie cierpiących zwłoki”. Powstaje pytanie, czy obowiązek, o którym mowa w tym przepisie, jest obowiązkiem szczególnym (to, że jest prawnym, nie budzi żadnych wątpliwości). Na stanowisku przyjmującym, że art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wprowadza szczególny obowiązek, w znaczeniu art. 2, stoi L. Kubicki (*Obowiązek...*, s. 4 i n.). Ostatnio także D. Tokarczyk, wydaje się, zajął takie stanowisko (*Obowiązek...*, s. 206–207). To, że adresatem jest wyszczególniona grupa podmiotów – lekarze – nie przesądza jeszcze o szczególnym charakterze obowiązku. Lekarz, który nie ma innego, poza art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, źródła obowiązku wobec konkretnego pacjenta (np. lekarz jadący na urlop spotyka w pociągu osobę wymagającą udzielenia jej bezzwłocznej pomocy), jeżeli nie wykona tego obowiązku, nie będzie odpowiadał w myśl art. 2 za skutek, któremu nie zapobiegł, lecz z art. 162 § 1 za nieudzielenie pomocy, czyli za przestępstwo formalne (zob. A. Zoll, *Prawo...*, s. 18 i n.; tenże, *Zaniechanie...*, s. 31 i n.). Odpowiedzialność za

skutek, w myśl art. 2, będzie wymagać **uszczegółowienia** ogólnego obowiązku lekarskiego przez umowę, nominację lub np. decyzję administracyjną powołującą do służby wojskowej. Szczególny obowiązek zostanie ograniczony wtedy do określonego kręgu pacjentów (tak też M. Filar, *Odpowiedzialność...*, s. 33 i n.).

17. Źródła obowiązku statuującego pozycję gwaranta są sporne, zarówno co do samego określenia źródła, jak i co do zakresu osób objętych takim obowiązkiem. Z art. 2 wynika jednak, że ma to być obowiązek prawny i szczególny. Jego źródłem może być norma prawna generalna i abstrakcyjna, nakładająca na jej adresatów obowiązek działania lub inny akt mający znaczenie prawne jako źródło normy prawnej o charakterze indywidualnym i konkretnym.
18. Jako najmniej sporne źródło tego obowiązku wymienia się **ustawę** nakładającą na osoby pozostające w określonej relacji do dobra prawnego obowiązek pieczy nad danym dobrem. Pewność tego źródła kończy się jednak z jego określeniem, gdyż ustawa określająca obowiązek nie wiąże jego naruszenia z odpowiedzialnością za powstały skutek. Czyni to dopiero art. 2. Nie zawsze jest więc jasne, **czy określony w przepisach niekarnych obowiązek jest rzeczywiście obowiązkiem gwaranta.**
19. Jest wątpliwe, czy **małżonkowie**, zobowiązani mocą art. 23 k.r.o. do wzajemnej pomocy, są gwarantami swojego bezpieczeństwa, tzn. czy małżonek jest zobowiązany prawnie do odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego współmałżonkowi pod groźbą odpowiedzialności, w myśl art. 2, za przestępstwo skutkowe (np. nieumyślne spowodowanie śmierci). Wydaje się, że art. 23 k.r.o. jest źródłem obowiązku prawnego, o którym mowa w art. 2. Powstaje jednak pytanie, czy obowiązek ten odnosi się także do małżonka, który zerwał pożycie, mimo że formalnie małżeństwo nie zostało rozwiązane. Należy przyjąć, że **obowiązek gwaranta oparty na art. 23 k.r.o. związany jest z funkcjonującym faktycznie, a nie tylko prawnie małżeństwem.** Obowiązek gwaranta jest w tym wypadku związany z wzajemnym przekonaniem małżonków o możliwości liczenia na pomoc ze strony współmałżonka (tak też M. Kliś, *Źródła...*, s. 172). Na stanowisku tym stanął także SA w Krakowie w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., II AKa 196/12, KZS 2013, z. 2, poz. 43.
20. W praktyce istotne jest rozstrzygnięcie, czy źródłem obowiązku, o którym mowa w art. 2, jest art. 44 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1137 z późn. zm.), **nakładający na osobę kierującą pojazdem, uczestniczącą w wypadku drogowym z ludźmi obowiązek udzielenia pomocy ofiarom wypadku.** Czy niewykonanie tego obowiązku rodzi, w razie spełnienia dalszych znamion, odpowiedzialność za przestępstwo formalne z zaniechania (nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – art. 162 § 1), czy też – w razie powstania skutku

w postaci śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała – za odpowiednie przestępstwo skutkowe? Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. praktyka nie przyjmowała w takich wypadkach odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe. Stanowisko praktyki w obawie przed „przekryminalizowaniem życia społecznego” popiera A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 47 i n.). Także G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 171, odrzuca możliwość odpowiedzialności za skutek, powołując się na art. 178 jako obejmujący swoim zakresem wszystkie wypadki odpowiedzialności sprawcy wypadku drogowego za ucieczkę z jego miejsca. Argument ten jest oczywiście nietrafny. Przyjęcie odpowiedzialności sprawcy wypadku drogowego za skutek w razie nieudzielenia pomocy ofierze pozostawia jeszcze bardzo duże pole do zastosowania art. 178. Artykuł 2 stwarza podstawę takiej odpowiedzialności. **Jeżeli sprawca wypadku nie udzieli pomocy ofierze wypadku, to odpowiedzialność za przestępstwo materialne przeciwko życiu jest uzasadniona** (tak też M. Kliś, *Źródła...*, s. 173). Od strony podmiotowej (od tego, czy skutek objęty był zamiarem, chociażby wynikowym) zależy kwalifikacja prawna czynu zabronionego. Na stanowisku dopuszczającym odpowiedzialność sprawcy wypadku komunikacyjnego nieudzielającego pomocy ofierze wypadku za umyślne zabójstwo stoi D. Zając (*Sprawca wypadku...*, s. 35 i n.).

21. Określenie w normie prawnej pozycji gwaranta stanowi **opisanie cech wymaganych od podmiotu typu czynu zabronionego charakteryzującego się niezapobiegnięciem opisanemu w ustawie skutkowi pomimo prawnego, szczególnego obowiązku takiego zapobiegnięcia** (przestępstwo indywidualne) – zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 10 maja 2012 r., II AKa 48/12. Powstaje więc kolejny problem, czy opis cech podmiotu typu czynu zabronionego musi być zawarty w ustawie (zasada wyłączności ustawy – zob. teza 53 do art. 1), czy też możliwe jest określenie podmiotu w przepisach niższego rzędu. Zdaniem G. Rejman obowiązek może być wyrażony „w ustawie karnej, w innych ustawach pozakodeksowych, a także w przepisach nie mających charakteru ustawy (...)” (G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 185). Zgodnie z zasadą wyłączności ustawowej należy przyjąć, że samo nałożenie prawnego, szczególnego obowiązku musi nastąpić w ustawie. Jego sprecyzowanie może mieć miejsce w akcie prawnym podstawowym. Na takim stanowisku stanął też SN w wyroku z dnia 22 czerwca 1999 r., III KKN 391/97, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 52. Nieprecyzyjnie pod tym względem wyrażona została teza w postanowieniu SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., III KK 23/05. Sąd Najwyższy orzekł: „Przy przestępstwach popełnionych przez zaniechanie, prawny szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi (art. 2 k.k.) może wynikać także z aktu wykonawczego do ustawy”. Wynikać ma z ustawy. Akt wykonawczy, i to tylko na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego, może sprecyzować obowiązek.
22. Źródłem obowiązku, o którym mowa w art. 2, jest **dobrowolne przyjęcie funkcji gwaranta**, czyli przyjęcie zobowiązania pieczy nad określonym dobrem prawnym

lub zabezpieczenia dóbr prawnych przed zagrożeniem pochodzącym z określonego źródła. Przyjęcie funkcji gwaranta może mieć **charakter długotrwały** i wynikać z zawarcia **umowy o pracę** lub przyjęcia określonej **nominacji**, ale może mieć także **charakter doraźny**, np. podjęcie się odprowadzenia do domu zabłąkanego dziecka. Dobrowolne przyjęcie stanowiska gwaranta nie musi przybierać formy cywilnoprawnego kontraktu (R. Dębski przyjmuje, że umowa, w sensie źródła prawnego, szczególnego obowiązku, „nie musi odpowiadać znanym prawu cywilnemu warunkom jej ważności i skuteczności” – *Pozaustawowe...*, s. 269. M. Rodzyńkiewicz stwierdza jednak, że nieważny kontrakt cywilny nie będzie rodził prawnego zobowiązania, zob. *Pojęcie zaniechania...*, s. 33). Konieczne jest jednak **rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta**, np. rzeczywiste przystąpienie przedszkolanki do wykonywania pieczy nad dziećmi. Jeżeli przedszkolanka nie przyjdzie do pracy, nawet bez usprawiedliwienia, to nie jest gwarantem, w znaczeniu art. 2, bezpieczeństwa dzieci przebywających w przedszkolu.

23. Jako źródło obowiązku statuującego pozycję gwaranta przyjmuje się także **uprzednie działanie stwarzające zagrożenie dla dobra prawnego**. Źródło to jest w literaturze kwestionowane (A. Wąsek, *Odpowiedzialność...*, s. 56; W. Wolter, *Nauka...*, s. 81; Z. Sobolewski, *Obowiązek...*, s. 250). Prawną podstawę tego obowiązku wyprowadza się z art. 439 k.c. Na podstawie tego przepisu **osoba, która swoim zachowaniem sprowadza bezpośrednio zagrożenie dla dobra prawnego, zobowiązana jest do przedsięwzięcia działań niezbędnych do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa** (L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 182 i n.). Niewypełnienie tego obowiązku prowadzi, zgodnie z art. 2, do odpowiedzialności za wynikły z powstałego zagrożenia skutek, stanowiący znaną czynu zabronionego. Stanowisko to zostało przyjęte w wyroku SA w Krakowie z dnia 29 kwietnia 2013 r., II AKa 62/13, LEX nr 1321950. Samo sprowadzenie zagrożenia nie musi być zachowaniem bezprawnym (zob. L. Kubicki, *Przestępstwo...*, s. 183; R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 266 i n.; A. Spotowski, *Kilka uwag...*, s. 63). Na ciekawy problem zwraca uwagę M. Kliś, rozważając, czy osoba, która sprowadziła bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia napastnika, działając w obronie koniecznej, ma prawny szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Autor ten przyjmuje słusznie występowanie w takim wypadku funkcji gwaranta (zob. M. Kliś, *Źródła...*, s. 174). Z powyższego wynika, że nie ma potrzeby wyróżniać odrębnego źródła funkcji gwaranta w postaci uprzedniego działania stwarzającego zagrożenie dla dobra prawnego. W takim wypadku stanowisko gwaranta oparte jest na art. 439 k.c., a więc ma podstawę ustawową. Stanowisko to uważa za „zbyt daleko idące” G. Rejman (G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 198, gdyż „w praktyce może to uzasadniać odpowiedzialność karną w każdym wypadku braku realizacji roszczeń cywilnych, które np. spowodowały szkodę zbliżoną do szkody w sensie gospodarczym (np. art. 296 § 1 k.k.)”. Dlatego autorka ta uważa, że „nie negując możliwości

posłużenia się wspomnianym przepisem [art. 439 k.c. – dop. A.Z.] przy określeniu obowiązku do działania, należy jednak stwierdzić, że obowiązek ten musi być jeszcze ukonkretniony w taki sposób, aby jednocześnie naruszał także przepis ustawy karnej”. Pomijając niezręczność sformułowania dotyczącego obowiązku naruszającego przepis ustawy karnej, trzeba zwrócić uwagę, że właśnie cały szkopał polega na tym, że art. 2 ma zastosowanie do tych przypadków, w których obowiązek nie wynika z przepisu ustawy karnej (zob. D. Tokarczyk, *Obowiązek...*, s. 206). Ukonkretnienia obowiązku, o którym mowa w art. 439 k.c., należy raczej poszukiwać w wymaganiu **szczegółowego** charakteru obowiązku. Taki szczególny charakter obowiązku wynika z naruszenia przez dopuszczającego się zaniechania reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach (por. art. 9 § 2). Na podobieństwo naruszenia reguł ostrożności do naruszenia obowiązku działania wynikającego z wcześniejszego zachowania zwrócił uwagę w polskiej literaturze A. Spotowski (*Kilka uwag...*, s. 62).

2.3. Treść obowiązku gwaranta

24. W wypadku przestępstw skutkowych z działania powinność wynikająca z normy, którą sprawca narusza, ma następującą treść: adresat normy ma się powstrzymać od zachowań, które zgodnie z naszą wiedzą i doświadczeniem zwiększają zagrożenie wobec dobra prawnego ponad miarę określoną uczestnictwem dobra w społecznym obrocie. W wypadku przestępstw skutkowych z zaniechania, zgodnie z powinnością wynikającą z normy, **osoba gwaranta ma podjąć niezbędne czynności prowadzące, zgodnie z naszą wiedzą i doświadczeniem, do zneutralizowania niebezpieczeństwa, a przynajmniej do jego istotnego zmniejszenia**. Trafnie stwierdza M. Bielski (*Prawnokarne...*, s. 125 i n.), że obowiązkiem gwaranta „jest nie tylko podjęcie działań zapobiegających pojawieniu się konkretnego niebezpieczeństwa dla chronionego dobra, ale także podjęcie wszelkich działań zmierzających do obniżenia stopnia konkretnego niebezpieczeństwa dla dobra istniejącego już w chwili aktualizacji jego obowiązku”.
25. **Wykonanie nakazanej przez normę czynności** odwracającej niebezpieczeństwo musi być dla adresata normy możliwe, **musi znajdować się w sprawczym zasięgu gwaranta**. Ustalenie, że wykonanie przez gwaranta czynności, do których był on zobowiązany, nie prowadziłoby do odwrócenia niebezpieczeństwa dla chronionego dobra, wyłącza możliwość obiektywnego przypisania skutku gwarantowi (zob. M. Bielski, *Prawnokarne...*, s. 127). Brak możliwości zapobiegnięcia niebezpieczeństwu w chwili aktualizacji obowiązku (konkretyzacji niebezpieczeństwa) nie wyłącza jednak odpowiedzialności, jeżeli gwarant, mogąc przewidzieć obowiązek działania, **sam pozbawił się możliwości wykonania tego obowiązku**. Dróżnik nie może się tłumaczyć brakiem możliwości zabezpieczenia przejazdu pociągu, jeżeli samowolnie oddalił się od swojego stanowiska (odpowiedzialność za zachowanie na tzw. przedpolu czynu zabronionego)

– zob. na ten temat teoretyczne rozważania L. Pohla (*O niemożności...*, s. 454 i n.), który uważa, że w takim wypadku potrzebna byłaby szczególna norma sankcjonująca. Pogląd ten wydaje się mocno kontrowersyjny. Trzeba wziąć pod uwagę twierdzenie J. Kosonogi-Zygmunt (*Źródła...*, s. 50), iż „jeśli uznaje się stosowne przepisy k.r.o. za źródło obowiązku gwarancyjnego rodzica względem dziecka, to wątpliwe jest przyjmowanie braku odpowiedzialności karnej gwaranta w przypadku faktycznego niewykonania władzy rodzicielskiej. Punktem odniesienia powinna być bowiem możliwość zakładająca utrzymywanie przez adresata normy gotowości do jej spełnienia, a nie faktyczna możliwość podjęcia nakazanego działania”.

26. Od gwaranta można domagać się tylko takiego zachowania, które jest w stanie zrealizować cel, tzn. **zapobiec skutkowi lub zmniejszyć istotnie ryzyko jego nastąpienia**. Lekarz nie jest zobowiązany do podejmowania zabiegów nierokujących żadnych szans powodzenia. W wypadkach gdy szansa powodzenia jest niewielka, o obowiązku działania będzie decydować jego społeczna opłacalność, tzn. **stosunek kosztów związanych z działaniem neutralizującym niebezpieczeństwo do wartości chronionego dobra i do stopnia prawdopodobieństwa sukcesu**. Im większa wartość dobra prawnego, im wyższy stopień prawdopodobieństwa sukcesu, tym bardziej rygorystycznie należy ocenić obowiązek działania. Pamiętać przy tym należy, że o wysokości kosztów i wartości dobra nie rozstrzygają tylko czynniki materialne.
27. Nie jest wykonaniem obowiązku gwaranta jakiegokolwiek działanie w kierunku odwrócenia niebezpieczeństwa. **Gwarant zobowiązany jest do racjonalnego wykorzystania w określonej sytuacji wszystkich dostępnych środków i metod**. Ocena tego, czy gwarant zachował się racjonalnie, następuje przez **porównanie z wzorcem racjonalnie działającego gwaranta**, tj. podmiotu mającego odpowiednią znajomość danej dziedziny działalności, znajomość ciężącego na nim w danej sytuacji obowiązku odpowiednio ukierunkowanego działania oraz postawę sumiennego wykonania obowiązku. W wypadku gdy gwarant, którego zachowanie podlega badaniu, dysponował specjalistycznymi informacjami, również ta wiedza składa się na założoną wiedzę wzorca. **Na samą ocenę racjonalności działania gwaranta nie może mieć wpływu fakt nastąpienia skutku**. Ocena ta ma być bowiem dokonywana *ex ante*, tzn. z punktu widzenia tych przesłanek, które były ujawnione w chwili zaktualizowania się obowiązku działania, a więc w chwili konkretyzacji niebezpieczeństwa dla dobra prawnego (J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 70 i n.).
28. Powstają pytania, czy zakres obowiązku gwaranta zapobiegnięcia skutkowi jest ograniczony przez klauzulę z art. 162 § 1 *in fine* oraz jaki wpływ na ten zakres ma art. 26 § 4 i klauzula z art. 162 § 2. Pytania te postawił J. Kulesza (*Granice...*, s. 108 i n.). Wydaje się, że nie można na pytanie o treść obowiązku gwaranta w kontekście art. 26 § 4 odpowiedzieć generalnie w oderwaniu od szczegółowo ujętego obowiązku gwaranta.

Są służby, do których odnosi się wprost klauzula z art. 26 § 4. Ratownik nie może odmówić udzielenia pomocy zasypanemu górnikowi z uzasadnieniem, że akcja stwarza dla niego zagrożenie. Muszą być w takim wypadku wyznaczone granice dla wykonania obowiązku. **Obowiązek nie może sięgać pewności, a nawet wysokiego prawdopodobieństwa utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu przez gwaranta.** Niewątpliwie decydujący jest tu także stosunek dóbr, co wynika jednoznacznie z ograniczenia klauzuli art. 26 § 4 tylko do sytuacji opisanej w art. 26 § 2. Powyższe przesądza, że także klauzula z art. 162 § 1 *in fine* ma zastosowanie do tego typu gwarantów. Będą także służby, w których obowiązek niedopuszczenia do powstania skutku nie będzie sięgał, ze względu na charakter prawnego szczególnego obowiązku, sytuacji narażania się na niebezpieczeństwo osobiste. Należy stanąć na stanowisku, że prawny szczególnie obowiązek nie może nakazywać gwarantowi poddania się zabiegowi lekarskiemu w celu zapobiegnięcia skutku zagrażającemu dobru. Klauzula z art. 162 § 2 ma także zastosowanie do gwaranta (zob. A. Zoll, *Prawo...*, s. 18 i n.; inaczej J. Kulesza, *Granice...*, s. 111). W kategoriach *de lege ferenda* należałoby rozważyć ograniczenie klauzuli z art. 162 § 2 w stosunku do osób najbliższych, jeżeli zabieg nie łączy się z narażeniem na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

29. Nie zwalnia gwaranta z obowiązku zapobiegnięcia skutkowi odpowiedzialność osoby, która swoim zachowaniem skutek spowodowała. Słusznie zwrócił na to uwagę SN w postanowieniu z dnia 9 maja 2013 r., V KK 342/12, LEX nr 1388235, stwierdzając: „Jeżeli oceniane działanie sprawcy uruchamiające dany przebieg kauzalny łączyło się ze spowodowaniem bardzo znacznego ryzyka naruszenia dobra prawnego i stanowiło naruszenie w sposób rażący reguły postępowania z tym dobrem, to ewentualne późniejsze zaniechanie przez osobę będącą gwarantem nienastąpienia skutku, działań które miały przerwać uruchomiony przebieg przyczynowy i odwrócić zagrożenie dla dobra prawnego, nie zwolni z odpowiedzialności za skutek osoby, która ten przebieg uruchomiła, ani też nie zmniejszy jej winy. Przy czym odpowiedzialność takiej osoby za skutek nie zwalnia od odpowiedzialności także gwaranta, który nie wykonał ciążącego na nim obowiązku”.

Art. 3. Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka.

1. **Zasada humanitaryzmu**, jako dyrektywa postępowania na obszarze prawa karnego, ma dwojakie znaczenie. Jest to **dyrektywa o charakterze konstytucyjnym skierowana do ustawodawcy zwykłego**. Konstytucja w art. 30 stanowi, iż godność człowieka jest przyrodzona i niezbywalna i jej ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Kary i inne środki przewidziane za popełnienie przestępstwa nie mogą naruszać godności człowieka. W tym sensie humanizacja prawa karnego była od dawna postulo-

wana przez niektórych przedstawicieli polskiej doktryny (zob. M. Cieślak, *Zasada...*, s. 73 i n.). **Konstytucja RP zabrania przewidywania przez ustawodawcę kar cielesnych (art. 40).** W kontekście art. 38 Konstytucji RP, zapewniającego każdemu człowiekowi ochronę życia, należy przyjąć, że Konstytucja nie dopuszcza wprowadzenia do ustawodawstwa karnego kary śmierci (A. Spotowski, *Zasada humanizmu...*). Szerzej na temat konstytucyjnego zakorzenienia zasad humanitaryzmu w prawie karnym zob. B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 202 i n.

2. **Artykuł 3 zabezpiecza realizację** przez organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych ratyfikowanych przez Polskę **aktów prawa międzynarodowego.** Chodzi w tym wypadku przede wszystkim o art. 7 i 10 MPPoiP, art. 3 EKPC, Konwencję w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378), Europejską konwencję o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu i poniżającemu traktowaniu albo karaniu z dnia 26 listopada 1987 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238 i 239); zob. B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 220 i n. oraz podana tam literatura.
3. Zgodnie z **art. 1 ust. 1 Konwencji ONZ** (zob. teza poprzednia): „W rozumieniu niniejszej konwencji określenie «**tortury**» oznacza każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub 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 trzecią osobę 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. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikającego jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo”. Warto przytoczyć też **określenie tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania powołane przez SN** (za Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w sprawie 5310/71 *Irlandia v. Wielka Brytania* z dnia 18 stycznia 1971 r.) w uzasadnieniu postanowienia z dnia 29 lipca 1997 r., II KKN 313/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 85: „Tortury definiowane są jako umyślne, niehumanitarne traktowanie, powodujące poważne i okrutne cierpienia; za niehumanitarne traktowanie lub karanie uznawane jest takie, które polega na zadawaniu ciężkiego fizycznego i psychicznego cierpienia, natomiast poniżające traktowanie lub karanie to takie, które ma na celu wzbudzenie u ofiary uczucia strachu, udręki lub poczucia niższości, powodujące upokorzenie i upodlenie, które ma złamać jej fizyczną i moralną odporność”.

4. **Zasada humanitaryzmu, wyrażona w art. 3, jest adresowana przede wszystkim do sądów.** Sąd przy wymiarze kary lub innych środków powinien uwzględniać zasadę humanitaryzmu, a w szczególności szanować godność osoby karanej. Oznacza to przede wszystkim, że **osoba karana ma być celem działań związanych z procesem wymierzania kary i jej wykonywania.** Nie ma być w żadnym wypadku środkiem służącym do osiągnięcia innych celów. Dlatego na gruncie kodeksu karnego **nie jest dopuszczalne kierowanie się prewencją ogólną w ujęciu negatywnym**, tzn. odstraszanie innych potencjalnych sprawców przez wymierzanie surowych kar przekraczających swoją surowością stopień zawinienia i potrzeby resocjalizacyjne sprawcy (zob. J. Kulesza, *Negatywna...*, s. 34 i n.). Prewencja ogólna może być rozumiana na gruncie kodeksu karnego tylko w znaczeniu pozytywnym, jako działanie za pomocą kary i innych środków w kierunku kształtowania w świadomości społecznej przekonania o obowiązywaniu danej normy prawnej i jej rzeczywistej ochronie w procesie wymiaru sprawiedliwości.
5. Należy wyjaśnić **kwestie terminologiczne.** Szczególnie A. Wąsek podniósł, że kodeks karny niewłaściwie używa wyrażenia „**zasada humanitaryzmu**”, podczas gdy należało użyć w przepisie wyrażenia „**zasada humanizmu**” (A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 50 i n.). Autor ten niewątpliwie trafnie podnosi niekonsekwencję pomiędzy uzasadnieniem projektu, w którym jest mowa o „zasadach humanizmu” (zob. *Uzasadnienie...*, rozdział I, teza 9), a projektem przesłanym do Sejmu, w którym użyto wyrażenia tożsamego z obowiązującym dzisiaj tekstem. A. Wąsek twierdzi, że chodzi w tym wypadku nie o różnicę czysto terminologiczną, lecz o kwestię merytoryczną, tzn. wprowadzenie do kodeksu wyrażenia „zasady humanitaryzmu” ma zawężyć, zdaniem tego autora, pole zastosowania art. 3. Trzeba zdawać sobie sprawę z tego, że interpretacja pojęcia humanizmu, jak pisze A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 51), „oznacza postawę (kierunek rozwiązań) nakazującą ze zrozumieniem, troską i empatią odnosić się do drugiego człowieka, widzieć jego osobowość w całej jego złożoności i wielości czynników ją kształtujących, całościowo ujmować dobre i złe zachowania w przeszłości, zachowanie obecne, a także prognozowane; centralnym punktem odniesienia ma być tutaj idea przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”. Tak rozumiana zasada humanizmu powinna cechować wszystkie kontakty międzyludzkie i dlatego, jako zasada kodeksowa, pozbawiona jest jakiegokolwiek znaczenia kierunkowego. Jak słusznie stwierdził M. Filar, pozbawiona jest jakiejkolwiek normatywnej treści, a jest zupełnie oczywiste, że wszystkie przepisy kodeksu karnego mają być stosowane w sposób cywilizowany (M. Filar, *Jedźmy...*, s. 86 i n.; zob. też odtworzenie dyskusji na temat nowelizacji kodeksu karnego, *CzPKiNP* 2003, nr 1, s. 75; zob. także na ten temat P. Hofmański, *Zasada...*, s. 62 i n.). Stosowanie kar oraz środków karnych z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka, ma oczywiście węższy zakres od zasady humanizmu, ale właśnie dlatego z wypowiedzi tej da się wyprowadzić treść normatywną. Zgodnie z tą normą wykluczone jest stosowanie kar lub

środków karnych, z którymi związane cierpienia przekraczałyby potrzeby wynikające z funkcji sprawiedliwościowej i resocjalizacyjnej prawa karnego, w szczególności zaś przekraczałyby swoją dolegliwością stopień zawinienia (por. art. 53 § 1). Na ciekawy aspekt praktycznego zastosowania zasad humanitaryzmu zwrócił uwagę L. Chełmicki-Tyszkiewicz (*Bezrobocie...*, s. 3 i n.), wskazując na konieczność uwzględnienia tego, czy skazanie na karę ograniczenia wolności w formie nieodpłatnej pracy na cele społeczne osoby bezskutecznie poszukującej pracy nie narusza jej godności i tym samym czy jest zgodne z art. 3.

6. Nie powinno być wątpliwości, że **art. 3 nakazuje uwzględniać zasady humanitaryzmu w stosunku do wszystkich osób, do których ma zastosowanie prawo karne**. Niewątpliwie w pierwszym rzędzie dyrektywa zawarta w tym przepisie ma zastosowanie do osoby, wobec której mają być wymierzone kary lub środki karne, ale ma ona zastosowanie nie tylko **do sprawcy przestępstwa**. Dyrektywa uwzględnienia zasad humanitaryzmu ma także zastosowanie **do osoby pokrzywdzonej** (zob. M. Smarzewski, *O wprowadzenie...*, s. 35 i n.). Artykuł 3 należy odczytywać w kontekście art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., według którego przepisy kodeksu postępowania karnego mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Byłoby niewątpliwie lepiej, gdyby przepis procesowy wprost nawiązywał do zasad humanitaryzmu odnośnie do pokrzywdzonego (zob. moja wypowiedź w dyskusji na temat nowelizacji kodeksu karnego, CzPKiNP 2003, nr 1, s. 80). Prawnie chronionym interesem pokrzywdzonego jest jego prawo do sprawiedliwego i w rozsądnym czasie wydanego orzeczenia sądowego w sprawie o popełnienie przestępstwa, którego pokrzywdzony był ofiarą. Wyrok ma zaspokajać uzasadnione poczucie sprawiedliwości pokrzywdzonego. Wyrazem tego trendu w kodeksie jest rozwinięcie instytucji mediacji i położenie nacisku na pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym oraz naprawienie wyrządzonej szkody (zob. J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 15). Wzmocnieniu roli pokrzywdzonego w postępowaniu karnym służy także wprowadzony do kodeksu karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.), ze zmianą dokonaną nowelą z dnia 20 lutego 2015 r., art. 59a.
7. Artykuł 3 ma zastosowanie do **wyboru kary (art. 32) oraz środków karnych (art. 39) i w ograniczonym charakterem tych środków zakresie wobec środków kompensacyjnych i przypadku**, a także do **środków związanych z poddaniem sprawcy próbie (rozdział VIII) oraz środków zabezpieczających (rozdział X), a także do środków przewidzianych wobec nieletnich**. Takie samo stanowisko zajmują B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 203, a także M. Trafny (*Zasada...*, s. 30 i n.). Norma zawarta w art. 3 stanowi punkt wyjścia do interpretacji art. 53 oraz innych prze-

pisów zawierających **dyrektywy sądowego wymiaru kary**. Z zasadami humanitaryzmu wyrażonymi w art. 3 związany jest także system kar przewidziany w kodeksie, a w szczególności **prymat kar wolnościowych w stosunku do sprawców drobnych i średniej ciężkości przestępstw** (zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat – art. 58 § 1). „Katalog kar jest ułożony według abstrakcyjnie ujętego stopnia dolegliwości – od kary najłagodniejszej do najsurowszej. Ten układ ma, wraz z zasadami określonymi w art. 3 i 53–59, wskazywać sędziemu ustawowe priorytety w wyborze rodzaju kary” (*Uzasadnienie...*, rozdział IV, teza 4). Trafnie orzekł SN w postanowieniu z dnia 19 października 2010 r., II KK 224/10, Biul. PK 2010, nr 6, poz. 38, że „zasada humanitaryzmu, określona w art. 3 k.k., jest związana ze stosowaniem kar oraz innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym i sprowadza się do minimalizacji cierpień, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych w związku z realizacją norm prawa karnego” (zob. także A.M. Kania, *Zasada...*, s. 53 i n.).

8. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 3 należy np. interpretować art. 77 § 2 w tym kierunku, że wyznaczając surowsze ograniczenia skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78, **sąd nie może w ogóle wyłączyć możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia ani orzec w wypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności terminu, po którym może nastąpić warunkowe zwolnienie, rażąco odbiegającego od określonego w art. 78 § 3**. Mając na uwadze także art. 103 § 1 pkt 1, należy przyjąć, że termin ten nie może przekraczać 30 lat (zob. uwagi do art. 77). Stanowisko to podtrzymuję pomimo wymierzania przez orzekające sądy kary dożywotniego pozbawienia wolności z wyznaczeniem terminu, o którym mowa w art. 77 § 2, znacznie przekraczającego 30 lat (zob. także wyrok ETPC z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawach połączonych 66069/09, 130/10, 3896/10 *Vinter i inni v. Wielka Brytania*, LEX nr 1101601).
9. Na pełną aprobatę zasługuje stanowisko SA w Krakowie wyrażone w postanowieniu z dnia 27 czerwca 2000 r., II AKz 232/00, KZS 2000, z. 7–8, poz. 56, w którym sąd stwierdza: „Nadmierne odwlekanie wykonania kary, sprzeczne z powinnością niezwłocznego wykonania kar (art. 9 § 1 k.k.w.), jest sprzeczne z powinnością postępowania humanitarnego (art. 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k.w.), bo sprawia, że tak traktowany skazany długo nie może się pozbyć ciężaru dawnego przestępstwa, a kara staje się nie środkiem poprawienia go, lecz abstrakcyjną dolegliwością, oderwaną od jego dawnych czynów” (zob. także postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 września 2006 r., II AKzw 658/06, KZS 2006, z. 10, poz. 12). Za jedną z zasad humanitaryzmu, do których odwołuje się art. 3, należy uznać **prawo sprawcy przestępstwa do rozliczenia się przez odbycie kary z pokrzywdzonym i ze społeczeństwem**. Kilkadziesiąt tysięcy osób oczekujących na wykonanie kary pozbawienia wolności wskazuje na istotę problemu, którego dotyczą powołane orzeczenia.

10. Budzi zasadnicze wątpliwości, czy jest zgodne z zasadą humanitaryzmu, a także z zasadą ochrony godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), wykluczenie możliwości zatarcia skazania w stosunku do sprawców określonych przestępstw. Kodeks karny takie wykluczenie przewiduje w art. 106a. Do czasu wejścia w życie noweli z dnia 20 lutego 2015 r. nie ulegało zatarciu skazanie za przestępstwo komunikacyjne z wymierzeniem zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze (art. 42 § 3 i 4). Obecnie możliwość zatarcia skazania w tych wypadkach wynika z art. 84 § 2a.
11. Trafnie podnosi J. Wojciechowski (*Kodeks...*, s. 15), że zasady humanitaryzmu przemawiają za szczególnym podejściem do **sprawców nieletnich i młodocianych**. Wobec nich, zdaniem J. Wojciechowskiego, kara powinna być stosowana i miarkowana ze szczególną rozważą. Słusznie ten autor podnosi, że demoralizacja tych sprawców często nie była przez nich zawiniona. Podobnie odnosi stosowanie zasad humanitaryzmu do **osób wykazujących odstępstwa od normalnego stanu psychicznego**.
12. Artykuł 3 stanowi materialną podstawę prawa wewnętrznego przy podejmowaniu **decyzji o ekstradycji**. Sąd Najwyższy, jeszcze na podstawie poprzedniego stanu prawnego i z powołaniem się na art. 3 EKPC, rozstrzygnął: „Wydanie osoby ściganej w sytuacji istnienia prawdopodobieństwa poddania jej w kraju wzywającym torturom lub niehumanicznemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu (...) jest prawnie niedopuszczalne” (postanowienie SN z dnia 29 lipca 1997 r., II KKN 313/97).
13. Zob. także **art. 4 § 1 k.k.w.**, który stanowi: „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 niehumanicznego albo poniżającego traktowania i karania skazanego”.

Art. 4. § 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.

	Zagadnienia	
1.	Uwagi wprowadzające	106
1.1.	Zastosowanie reguł prawa karnego międzyczasowego ...	106
1.2.	Zmiana ustawy	107
2.	Zmiana ustawy przed prawomocnym orzeczeniem	110
2.1.	Czas orzekania	110
2.2.	Zasada stosowania ustawy nowej	112
2.3.	Stosowanie ustawy czasowej i ustawy pośredniej	123
3.	Zmiana ustawy po prawomocnym orzeczeniu	124
3.1.	Zmiany wprowadzone nowelą z dnia 20 lutego 2015 r. ...	124
3.2.	Modyfikacja karalności czynu	124
3.3.	Zniesienie karalności czynu	127

1. Uwagi wprowadzające

1.1. Zastosowanie reguł prawa karnego międzyczasowego

1. Badanie czynu z tego punktu widzenia, czy stanowi on podstawę odpowiedzialności karnej, odbywa się z reguły według porządku prawnego obowiązującego w czasie tego badania (na temat „obowiązywania prawa” zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 194 i n.; T. Pietrzykowski, *Temporalny...*, s. 45 i n.; K. Kukuryk, *Obowiązywanie...*, s. 210). Sprawa komplikuje się, jeżeli **po popełnieniu czynu stanowiącego przedmiot karnoprawnej oceny następuje zmiana porządku prawnego odnoszącego się do tego czynu**. Sąd musi wtedy – poza stwierdzeniem, że czyn realizuje znamiona typu czynu zabronionego określonego w ustawie obowiązującej w czasie orzekania – ustalić także, czy czyn ten był zabroniony pod groźbą kary w czasie jego popełnienia. Oznacza to więc obowiązek podwójnej oceny czynu (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 419). Do przeprowadzenia takiej oceny konieczne jest precyzyjne ustalenie, na czym polega zmiana wprowadzona przez ustawę czasu orzekania w stosunku do ustawy obowiązującej poprzednio. Brak takiej precyzji rodził nieporozumienia przy stosowaniu prawa intertemporalnego po uchynieniu przez ustawę z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 133, poz. 767) art. 585 ustawy z dnia 15 sierpnia 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.) i wprowadzenia na jego miejsce art. 296 § 1a (zob. P. Kardas, *Kilka uwag...*, s. 204 i n.).
2. Zmiana może polegać na: wprowadzeniu karalności czynu dotychczas niezabronionego pod groźbą kary (**penalizacja**), rezygnacji z karalności czynu dotychczas zabronionego pod groźbą kary (**depenalizacja**) lub zmianie konsekwencji karnoprawnych popełnionego czynu (**modyfikacja penalizacji**). Nowa ustawa może także nie zmieniać ani oceny czynu, ani karnoprawnych konsekwencji jego popełnienia w stosunku do

poprzednio obowiązującego porządku prawnego (**stabilizacja penalizacji**). Wymienione wyżej zmiany mogą nastąpić **przed prawomocnym osądzeniem popełnionego czynu albo po jego prawomocnym osądzeniu**.

3. Artykuł 4 reguluje **zasady prawa karnego międzyczasowego**, rozstrzygając, którą z ustaw należy zastosować w razie zmiany ustawy po popełnieniu przestępstwa. **Przepis ten nie ma jednak zastosowania w wypadku zmiany ustawy polegającej na penalizacji**. Przypadek, gdy czyn był popełniony pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy niezakazującej popełnienia takiego czynu pod groźbą kary, został rozstrzygnięty w art. 1 § 1 zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege poenali anteriori*. Osoba, która dopuściła się czynu niezabronionego pod groźbą kary w chwili jego popełnienia, nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej na podstawie późniejszej ustawy. Nie zachodzi w tym wypadku kolizja ustaw, której rozwiązanie reguluje art. 4 § 1 (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 490 i n.; O. Sitarz, *Zmiana...*, s. 7 i n.).
4. Jeżeli art. 4 powołany jest do rozstrzygnięcia kolizji przynajmniej dwóch ustaw, to słusznie stwierdza W. Wróbel, że niezbyt właściwe jest określenie „**ustawa obowiązująca poprzednio**”. W kolizji mogą bowiem pozostawać tylko ustawy obowiązujące **jednocześnie**. Tak zwana ustawa poprzednia jest ustawą nadal wchodzącą do porządku prawnego (ma to znaczenie np. z punktu widzenia kompetencji TK odnośnie do badania zgodności z Konstytucją takich ustaw – zob. art. 104 ust. 1 pkt 4 i ust. 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 293). Pozorność uchylenia ustawy obowiązującej poprzednio W. Wróbel tłumaczy tym, „iż ustawodawca formalnym aktem uchylenia obowiązującej normy prawnej w istocie wyłącza spod zakresu jej zastosowania przypadki, które mogą zdarzyć się w przyszłości, zawężając zakres zastosowania normy wyłącznie do tych sytuacji, które wystąpiły przed aktem owej częściowej derogacji” (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 44). Taką zmianę normatywną nazywa ten autor „**częściową derogacją**”. Natomiast dzięki zasadzie wyrażonej w art. 4 § 1 (*lex mitior agit*) ustawa nowa uzyskuje, obok prospektywnego, także zastosowanie do stanów powstałych przed jej wejściem w życie (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 475).
5. Do prawidłowego stosowania przepisów prawa karnego międzyczasowego konieczne jest ustalenie dwóch punktów czasowych: **czasu popełnienia czynu zabronionego i czasu orzekania**. Są to bowiem momenty, w odniesieniu do których bada się obowiązujący stan prawny (zob. J. Baściuk, P. Ochman, K. Ondrysz, *Problematyka...*, s. 11 i n.).

1.2. Zmiana ustawy

6. **Zmiana ustawy**, w znaczeniu używanym w obrębie reguł prawa międzyczasowego, będzie oznaczać zmianę treści normy sankcjonującej nadającej kompetencję organowi

wymiaru sprawiedliwości do pociągnięcia sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary do odpowiedzialności karnej. Zmiana ta będzie zachodziła wtedy, gdy porównawszy treść normatywną odnoszącą się do jakiegoś czynu z punktu widzenia dwóch różnych momentów czasowych, dochodzimy do wniosku, że treść ta jest różna. Może ona polegać na:

- 1) wprowadzeniu do zespołu norm nowej normy dotychczas niewystępującej w tym zespole (np. penalizacja niekaranego dotychczas typu czynu). Z punktu widzenia art. 4 interesować nas będzie także np. wypadek wprowadzenia do zespołu norm nieznanej dotychczas normy usuwającej bezprawność niektórych czynów realizujących znamiona typu czynu zabronionego – kontratyp;
- 2) usunięciu z zespołu norm normy dotychczas obowiązującej (np. depenalizacja);
- 3) modyfikacji treści normy (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 36).

Za każdym razem podstawą zmiany treści normy będzie wydany przez uprawniony do tego konstytucyjnie organ akt normatywny, w którym określony będzie także moment **wejścia w życie** zmiany treści normy.

7. Wprawdzie **zgodnie z zasadą określoności czynu czyn zabroniony musi być określony w ustawie**, jednak o prawnej ocenie takiego czynu mogą decydować też przepisy niższego rzędu, np. **wypełniające ustawowy blankiet lub precyzujące znamiona zawarte w ustawie** (np. przesłanki zezwolenia); zob. uwagi do art. 1 § 1. Przez „ustawę” w znaczeniu art. 4 należy rozumieć cały obowiązujący w danym czasie stan prawny odnoszący się do badanego czynu (zob. R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 130, a także wyroki SN: z dnia 18 kwietnia 1973 r., VI KZP 5/73, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 87; z dnia 4 lipca 2001 r., V KKN 346/99, Prok. i Pr.-wkl. 2001, nr 12, poz. 1 i 16). „Zmiana ustawy” może dotyczyć więc zarówno zmiany ustawy *sensu stricto*, jak i zmiany innych przepisów wartościujących badany czyn (zob. wyrok SN z dnia 4 lipca 2013 r., III KK 16/13, LEX nr 1356230). Jeżeli wysokość grzywny za przestępstwa celne jest zależna od wysokości cła, zmiana stawek taryfy celnej zmienia jednocześnie podstawę wymiaru grzywien. Chociaż więc wielokrotność grzywny w stosunku do uszczuplonego cła pozostaje niezmieniona, to mamy do czynienia ze zmianą „ustawy” w znaczeniu art. 4 (zob. uchwała SN z dnia 25 listopada 1971 r., VI KZP 42/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 30).
8. Zmiana przepisów niekarnych może prowadzić do innego niż poprzednio ustalenia zakresu bezprawności zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego (**zmiana normy sankcjonowanej**). Jeżeli przepis ustawy karnej odwołuje się do przepisów wyznaczających zakres bezprawności (przepis określający typ czynu zabronionego zawiera klauzulę „bezprawnie”, „wbrew przepisom ustawy”, „naruszając przepisy”), to **zmiana tych przepisów musi być oceniana jako zmiana ustawy w znaczeniu art. 4**. Przykładem może być art. 299 § 2, przewidujący karalność przyjęcia przez pracownika

banku pieniędzy w gotówce „wbrew przepisom”. Dopiero ustalenie treści tych przepisów pozwoli na stwierdzenie, jakie zachowanie jest karalne. Zmiana tych przepisów oznacza zmianę ustawy w rozumieniu art. 4 (zob. wyrok SN z dnia 11 października 2000 r., III KKN 356/99, Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 2, poz. 1).

9. Artykuł 4 ma również zastosowanie do wypadków, gdy **nowy porządek prawny wprowadza legalizację zachowań określonego typu**, np. przez uznanie danych zachowań za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu (kontratyp).
10. Może powstać wątpliwość, czy mamy do czynienia ze zmianą ustawy, gdy tylko **czasowo nastąpiło zawieszenie obowiązywania określonych przepisów** (np. taryf celnych). Stanowisko przyjmujące w takim wypadku stosowanie przepisów prawa karnego międzyczasowego przyjął SN w wyroku z dnia 27 października 1988 r., VI KZP 11/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 77 (zob. krytyczna glosa do tego orzeczenia F. Prusaka, OSP 1990, z. 1–3, s. 430), a także w wyroku z dnia 21 lipca 1988 r., II KR 154/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 79. Stanowisko to nie jest trafne w tych przypadkach, w których następuje np. sezonowe zawieszanie taryf celnych. Przepisy takie należy traktować jako czasowe, stosujące się do czynów popełnionych w okresie ich obowiązywania, bez względu na to, czy były względniejsze, czy surowsze dla sprawcy (zob. Z. Ćwiąkowski, A. Zoll, *Przegląd...*).
11. Zmiana ustawy może polegać także na **zmianie ustawowych określeń definiujących znamiona czynu zabronionego** (zmiana tzw. słowniczka); zob. wyrok SN z dnia 2 lutego 2006 r., V KK 199/05, LEX nr 176023. Za zmianę ustawy, o której mowa w art. 4, należy uznać np. wprowadzenie w art. 115 definicji „mienia znacznej wartości” (§ 5) lub „mienia wielkiej wartości” (§ 6) albo „młodocianego” (§ 10). Niewątpliwie zmianą ustawy w sensie art. 4 jest wprowadzenie ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 226, poz. 1648) art. 115 § 21, określającego **chuligański charakter czynu**, mimo że w tym wypadku nie chodzi o zmianę odnoszącą się do znamion typu czynu zabronionego.
12. Jest kwestią sporną, czy można uznać za zmianę ustawy w sensie art. 4 **zmianę wykładni sądowej w stosunku do określonych znamion czynu zabronionego lub konsekwencji skazania**. Przed 1989 r. uznawano, że zmiana wytycznych SN rodziła te same skutki co zmiana ustawy w zakresie stosowania przepisów prawa międzyczasowego. Należy zająć stanowisko, że wykładnia sądowa jest wyrazem stanowiska orzekającego sądu i obowiązuje tylko siłą swojego autorytetu. Zmiana nawet utrwalonej już wykładni jest tylko zmianą sposobu rozumienia tej samej ustawy i nie może uruchomić stosowania przepisów prawa międzyczasowego. Odnosi się to także do wykładni TK, która zgodnie z art. 239 ust. 3 Konstytucji RP utraciła charakter powszechnie obowiązującej. Wykładnia ta, zgodnie z zasadą podziału władz, nie może mieć charakte-

ru prawotwórczego. Zmiana utrwalonej wykładni może mieć znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej przy ocenie świadomości bezprawności czynu (art. 30).

13. Należy wszakże pamiętać, iż **zmiana wykładni sądowej może być w rzeczywistości podyktowana zmianą normatywną, jaka nastąpiła w systemie prawa**. Obejmuje to w szczególności przypadki zmian norm o charakterze konstytucyjnym czy też norm prawa międzynarodowego mających bezpośrednie zastosowanie w prawie krajowym (art. 91 ust. 1 Konstytucji RP; por. też wyrok SN z dnia 28 lipca 1993 r., WRN 91/93, OSNKW 1993, nr 11–12, poz. 73). Jeżeli zmiana taka wpływa na treść norm prawa karnego, w szczególności w związku z obowiązkiem dokonywania wykładni w zgodzie z Konstytucją, objęta jest ona regulacją art. 4 k.k.

2. Zmiana ustawy przed prawomocnym orzeczeniem

2.1. Czas orzekania

14. Z wyżej wymienionych dwóch punktów czasowych istotnych dla stosowania reguł prawa karnego międzyczasowego w tym miejscu bliżej omówiony będzie tylko **czas orzekania**. Czas popełnienia czynu zabronionego zostanie omówiony w uwagach do art. 6 § 1.
15. Przez „czas orzekania” w znaczeniu art. 4 rozumie się **nie tylko czas wydawania wyroku rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej oskarżonego, lecz także czas orzekania we wszystkich fazach postępowania karnego (przygotowawczego, głównego, wykonawczego), w których ma zapaść rozstrzygnięcie dotyczące losu osoby, przeciwko której toczy się postępowanie** (zob. uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1993 r., I KZP 20/93, OSNKW 1993, nr 9–10, poz. 55, a także D. Dudek, glosa..., s. 82). Artykuł 4 § 1 ma zastosowanie przy ustalaniu kary zastępczej w przypadku uchylania się od wykonania kary ograniczenia wolności (zob. uchwała SN z dnia 11 maja 1983 r., VI KZP 8/83, OSNKW 1983, nr 6, poz. 39) albo uchylania się od zapłacenia grzywny. Przepis ten będzie miał także zastosowanie np. przy orzekaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu (zob. S. Urban, *Zasada...*, s. 98). Odnosnie do stosowania art. 4 § 1 przy orzekaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu zob. art. 14 pkt 4 p.w.k.k., a także wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK 2000, nr 5, poz. 144. Artykuł 4 § 1 stosuje się przy ocenie dopuszczalności zamiany kary pozbawienia wolności na grzywnę albo karę ograniczenia wolności (art. 75a).
16. Artykuł 4 § 1 **nie upoważnia sądu orzekającego w sprawie warunkowego przedterminowego zwolnienia do dokonania zmiany oceny prawnej czynu zabronionego przypisanego skazanemu**, przyjętej w prawomocnym wyroku, na podstawie usta-

wy obowiązującej w czasie orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu (zob. uchwała SN z dnia 28 października 1983 r., VI KZP 40/83, OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 23). Artykuł 4 § 1 ma zastosowanie w takim wypadku tylko do rozstrzygnięcia kolizji przepisów regulujących podstawy i warunki stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia (zob. jednak **art. 14 pkt 4 p.w.k.k.**).

17. Na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. aktualny był problem, czy sąd orzekający **w sprawie zachodzenia przesłanek recydywy** może na podstawie nowo obowiązujących przepisów dokonać zmiany oceny prawnej czynu stanowiącego przesłankę poprzedniego skazania i przyjąć, że czyn ten – nie stanowiąc obecnie przestępstwa, tylko wykroczenie – nie może być podstawą przyjęcia recydywy (art. 64). Sąd Najwyższy wykluczał takie stosowanie przepisów prawa międzyczasowego (zob. uchwała SN z dnia 27 września 1985 r., VI KZP 25/85, OSNKW 1986, nr 3–4, poz. 19). Wydaje się, że pomimo uwzględnienia przez obecnie obowiązujący kodeks karny w szerszym zakresie skutków modyfikacji penalizacji na korzyść sprawcy, wprowadzonej po prawomocnym orzeczeniu (art. 4 § 2–4), nie ma podstaw do rewizji tego stanowiska. Również i w tym wypadku art. 4 § 1 stanowi podstawę wyłącznie do rozwiązania ewentualnej kolizji dotyczącej podstaw i konsekwencji przyjęcia powrotu do przestępstwa.
18. Analogiczne rozwiązanie należy przyjąć w związku z **orzekaniem kary łącznej w przypadku wydawania wyroku łącznego**. Słusznie stwierdzono w wyroku SN z dnia 17 lipca 2014 r., V KK 211/14, KZS 2015, z. 10, poz. 21, że: „Kara łączna stanowi instytucję prawa karnego materialnego, stąd jej orzekanie winno być rozpatrywane przez pryzmat reguły intertemporalnej zawartej w art. 4 § 1 k.k. Ta zaś nakazuje w wypadku, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosować ustawę nową, chyba że ustawa obowiązująca poprzednio była względniejsza dla sprawcy”.

Także i w tym przypadku art. 4 § 1 ma zastosowanie tylko w zakresie regulacji określających podstawy i rozmiar kary łącznej. Nie daje natomiast możliwości weryfikacji ocen przyjętych w zapadłych już orzeczeniach co do pozostających w zbiegu przestępstw (zob. wyrok SN z dnia 20 lutego 1995 r., II KRN 2/95, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 17, z glosami Z. Kwiatkowskiego, PS 1996 nr 7–8, s. 158, oraz L. Sługockiego, PiP 1995, z. 12, s. 110). Zgodzić się trzeba z tezą zawartą w wyroku SN z dnia 9 stycznia 2015 r., IV KK 224/14, LEX nr 1622330, w którym stwierdzono: „Stosując w prawidłowy sposób art. 4 § 1 k.k. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, sąd winien rozważyć «względność» ustaw przy porównaniu stanu normatywnego z daty orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz stanu normatywnego z czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu”. Ocena względności powinna być odnoszona do wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym (zob. wyro-

ki SN: z dnia 7 listopada 2014 r., II KK 284/14, OSNKW 2015, nr 3, poz. 27, i z dnia 25 czerwca 2014 r., II KK 139/14, LEX nr 1480321).

19. W związku ze zmianą ustawy może powstać **problem kompetencji rzeczowej sądu**. Z takim wypadkiem spotkał się SA w Lublinie, który w postanowieniu z dnia 22 marca 2006 r., II AKo 94/06, LEX nr 179026, stwierdził: „Wprawdzie czyn zarzucony oskarżonemu ma w kodeksie karnym od 26 września 2005 r., od strony formalno-prawnej, normatywną postać zbrodni, ale przecież z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k. takiej postaci w toku postępowania karnego przybrać on nie może. Zatem skoro pozostaje on nadal występkiem, to brak jest podstaw do twierdzenia, że do takiego czynu, popełnionego przed wejściem w życie noweli, należy zastosować przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., a co się z tym wiąże, iż winien on być rozpoznawany przez Sąd Okręgowy”. W sprawie chodziło o przekwalifikowanie przez nowelizację z dnia 27 lipca 2005 r. czynu określonego w art. 197 § 3 z występku w zbrodnię. W analogicznej sprawie SA w Warszawie w postanowieniu z dnia 8 listopada 2005 r., II AKz 523/05, Apel. W-wa 2006, nr 1, poz. 3, zajął odmienne stanowisko. Wydaje się, że z punktu widzenia zasad prawa międzyczasowego uzasadniony jest pogląd wyrażony przez SA w Lublinie. Na tym stanowisku stanął także SN. W uchwale z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06, OSNKW 2007, nr 2, poz. 10, stwierdził: „Przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., ustanawiający właściwość sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie, obejmuje zakresem tej właściwości sprawy o czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia. Oznacza to, że jeśli czyn zabroniony miał wtedy status występku, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu rejonowego, jako rzeczowo właściwego, na skutek zmiany zagrożenia ustawowego włączony został do kategorii zbrodni, to taka zmiana ustawy, jako niekorzystna dla oskarżonego, nie może odnosić się do czynu objętego oskarżeniem (art. 4 § 1 k.k.). Zachowuje on zatem status występku, a właściwym do rozpoznania sprawy pozostaje sąd rejonowy”.

2.2. Zasada stosowania ustawy nowej

20. Zgodnie z art. 4 § 1 **zasadą jest stosowanie** do czynu popełnionego pod rządami dawnej ustawy **ustawy nowej**, obowiązującej w chwili orzekania (zob. wyrok SN z dnia 5 maja 2005 r., V KK 414/04, Prok. i Pr.-wkł. 2005, nr 12, poz. 2). Trybunał Konstytucyjny przyjął nawet domniemanie stosowania ustawy nowej. Zdaniem TK „domniemanie stosowania tej zasady wynika m.in. z faktu, iż nowa ustawa powinna pełniej odpowiadać woli prawodawcy” (zob. orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., OTK 1996, nr 1, poz. 2; E. Morawska, *Zasada...*, s. 92 i n.). Ustawa nowa ma zastosowanie **w szczególności w razie depenalizacji**, a więc uchylenia przez nową ustawę karalności czynu stanowiącego przedmiot orzekania. Prowadzić to będzie do odmowy wszczęcia postępowania, umorzenia postępowania albo uniewinnienia, w zależności od etapu, na którym znajduje się postępowanie w chwili wejścia w życie nowej ustawy.

21. Nową ustawę stosuje się także **w przypadku stabilizacji penalizacji**, tzn. gdy nowa ustawa w taki sam sposób jak ustawa poprzednio obowiązująca karnoprawnie wartościuje czyn zabroniony.
22. **Wyjątek** od zasady stosowania ustawy nowej wprowadza art. 4 § 1 **na rzecz ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy**. W razie **modyfikacji penalizacji** ustawa nowa ma zastosowanie wtedy, gdy nie jest dla sprawcy surowsza. Należy więc zakaz retroaktywności przepisu karnego sprecyzować w kierunku zakazu wstecznego działania prawa surowszego (*lex severior retro non agit*). Prawo względniejsze dla sprawcy działa wstecz (*lex mitior retro agit*). Zasada ta znajduje swoje oparcie w aktach prawa międzynarodowego, a w szczególności w art. 15 ust. 1 MPPOiP oraz art. 7 ust. 1 EKPC.
23. **W razie wątpliwości**, którą z kolidujących ustaw należy uznać za względniejszą dla sprawcy, **stosuje się** – zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 12 § 2 p.w.k.k. – **ustawę nową** (zob. R. Stefański, *Ustawa...*, s. 106). Priorytet w stosowaniu ustawy nowej prowadzi do wniosku, że jej zastosowanie nie wymaga szczególnego uzasadnienia. Zastosowanie ustawy „obowiązującej poprzednio” wymaga uzasadnienia wskazującego na względniejszy *in concreto* wobec sprawcy jej charakter (zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 października 1998 r., II AKa 109/98, OSA 1999, z. 4, poz. 27).
24. Słusznie W. Wróbel – z powołaniem się na E. Krzysuskiego (*Wykład...*, s. 264) – uzasadnienia dla zasady *lex mitior agit* na gruncie prawa karnego szuka w naturze kary. Jeżeli ustawodawca określa granice kary, to **określa też granice konieczności ingerencji w wolności i prawa osoby karanej**. Orzeczenie kary surowszej od przewidzianej przez nową ustawę przekraczałoby aktualnie rozpoznane granice konieczności (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 477).
25. Dla prawidłowego stosowania art. 4 § 1 podstawowe znaczenie ma ustalenie, **która z kolidujących ustaw jest względniejsza dla sprawcy**. Aktualne pozostają kryteria przyjęte w tej kwestii przez dotychczasową praktykę. W rozumieniu art. 4 § 1 ustawą względniejszą dla sprawcy jest ta ustawa, która zastosowana **w konkretnej sprawie** przewiduje dla sprawcy najłagodniejsze konsekwencje. Wybór ten musi być oparty na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw (zob. wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 13 stycznia 1970 r., OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 37, z glosą W. Woltera, PiP 1971, z. 1, s. 174, a także uchwała SN z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16, z glosą T. Bojarskiego, PiP 1997, z. 4, s. 108, oraz wyrok SN z dnia 3 lutego 2015 r., IV KK 294/14, Prok. i Pr.-wkł. 2015, nr 5, poz. 1). O uznaniu ustawy za względniejszą dla sprawcy mogą decydować różne kryteria, czasami nawet rozbieżne, a ich zestaw zależy zawsze od konkretnej sprawy, ponieważ oprócz **surowości kary (ustawowe-**

go zagrożenia) trzeba także uwzględnić m.in. **przepisy o nadzwyczajnym złagodzeniu lub obostrzeniu kary** (zob. wyrok SN z dnia 4 czerwca 2004 r., III KK 125/03, LEX nr 110539) czy **o stosowaniu środków karnych**, w tym **polegających na poddaniu sprawcy próbie**. O tym, że względniejsza jest nowa ustawa, może przesądzić np. zliberalizowanie w art. 66 § 2 przesłanek stosowania warunkowego umorzenia postępowania albo wprowadzenie w art. 46 § 1 obligatoryjnego obowiązku naprawienia szkody (zob. wyrok SN z dnia 18 lutego 2009 r., III KK 349/08, Biul. SN 2009, nr 6, s. 13, zob. także wyrok SN z dnia 13 lutego 2008 r., IV KK 407/07, Biul. PK 2008, nr 4, s. 10). Zawarta w art. 4 § 1 reguła ustawy względniejszej dla sprawcy ma zastosowanie do wymiaru kary łącznej na podstawie art. 89 § 1a (zob. wyrok SN z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11, LEX nr 848159, a także wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11, OSNKW 2011, nr 6, poz. 54). W wyroku tym SN wskazał, że art. 89 § 1a, zgodnie z art. 4 § 1, może mieć zastosowanie do wymiaru kary łącznej za przestępstwa popełnione po 7 czerwca 2010 r. O względniejszym dla sprawcy charakterze jednej z dwóch konkurujących ustaw mogą decydować **dyrektywy wymiaru kary**, a także konsekwencje związane z zakwalifikowaniem badanego czynu do **wypadku mniejszej wagi** (zob. wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., II KK 297/04, LEX nr 152489).

26. W przypadku zmiany regulacji odnoszących się do **przedawnienia** należy przyjąć, iż ocenie z punktu widzenia art. 4 § 1 podlegają te wszystkie zmiany, które prowadzą do ustania karalności przestępstw już przedawnionych. Nie dotyczy to jednak, zgodnie z art. 9 § 1 p.w.k.k., **przedawnienia karalności przestępstw umyślnych przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji**, a także, zgodnie z art. 4 ust. 1a ustawy o IPN w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 13 maja 1999 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 360), **przedawnienia zbrodni komunistycznych**. Na mocy ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1388 z późn. zm.) zostało poszerzone pojęcie zbrodni komunistycznej zarówno odnośnie do typów czynów zabronionych objętych tym pojęciem, jak i co do czasu popełnienia tych czynów. Zbrodniami komunistycznymi są wymienione w ustawie czyny popełnione pomiędzy 1 września 1939 a 31 lipca 1990 r. Rzuca się w oczy brak zgrania terminów końcowych z art. 9 § 1 p.w.k.k. Trudno też usprawiedliwić przesunięcie terminu rozpoczęcia biegu przedawnienia zastosowaniem doktryny o spoczywaniu przedawnienia w okresie PRL. Z aprobatą należy przyjąć stanowisko zajęte przez SN w uchwale z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 5/10, Biul. SN 2010, nr 5, s. 20: „Przepis art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) nie stanowi samodzielnej podstawy normatywnej do ustalania terminu przedawnienia

karalności zbrodni komunistycznych określonych w art. 2 ust. 1 tej ustawy, a przy ustalaniu tym konieczne jest uwzględnienie przepisów regulujących przedawnienie karalności przestępstw zawartych w przepisach Kodeksu karnego z 1969 r. (po nowelizacji z dnia 7 lipca 1995 r. Dz. U. Nr 95, poz. 475), Kodeksu karnego z 1997 r. oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.).” Z uchwały tej wynika, że **art. 4 ust. 1a ustawy o IPN nie odnosi się do zbrodni komunistycznych, gdy przedawnienie karalności już nastąpiło, przed wejściem w życie tego przepisu**. W tym samym kierunku zmierza rozstrzygnięcie SN zapadłe w wyroku z dnia 4 marca 2008 r., III KK 322/09, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 10, poz. 6. W wyroku tym stwierdzono: „Okres przedawnienia, który raz upłynął, nie może odżyć na skutek zmiany przepisów, chyba że ustawodawca wyłącza w ogóle stosowanie przedawnienia do określonej kategorii przestępstw. Takie unormowanie wprowadzono do art. 109 k.k. z 1969 r., jak i obecnie art. 105 § 1 i 2 k.k. oraz art. 4 ust. 1 ustawy o IPN, jako realizację norm prawa międzynarodowego o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości”.

27. Nie stosuje się natomiast art. 4 § 1 w przypadku zmodyfikowania okresów przedawnienia w odniesieniu do przestępstw, których karalność jeszcze nie ustała w chwili wejścia w życie kodeksu karnego. W związku z wejściem w życie obecnego kodeksu karnego art. 15 p.w.k.k. przewiduje, iż do czynów popełnionych przed wejściem w życie nowego kodeksu stosuje się zawarte w nim przepisy o przedawnieniu, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Należy podzielić stanowisko SN wyrażone w postanowieniu z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 53: „Jeżeli przed dniem 1 września 1998 r. na podstawie dotychczasowych przepisów (...) nie nastąpiło przedawnienie, kwestię przedawnienia karalności ocenia się według art. 101 i 102 k.k. i to także wtedy, gdy do oceny prawnej konkretnego zachowania stosuje się – z uwagi na treść art. 4 § 1 k.k. – przepisy k.k. z 1969 r., jako ustawę względniejszą”. Ten pogląd podtrzymał SN w postanowieniu z dnia 5 maja 2005 r., V KK 63/05, LEX nr 149655, oraz w wyroku z dnia 13 października 2005 r., II KK 52/05, OSNwSK 2005, poz. 1870. To samo stanowisko należy zająć w związku ze zmianą terminów przedawnienia w ustawie z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 132, poz. 1109). Zgodnie z art. 2 tej ustawy stosuje się ustalone w niej terminy przedawnienia do czynów popełnionych przed jej wejściem w życie, chyba że termin przedawnienia już upłynął (zob. wyrok SN z dnia 9 listopada 2005 r., V KK 300/05, LEX nr 164314).

28. Natomiast należy uznać, że skoro ustawodawca w ustawie z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 214, poz. 1344) nie ograniczył stosowania art. 4 § 1 w stosunku do wprowadzonej w tej ustawie zmiany art. 101 polegającej na dodaniu § 4 (art. 1 pkt 1 powołanej ustawy), to przewidziane w znowelizowanym przepisie wydłużenie okresów przedawnienia

nie odnosi się do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej (18 grudnia 2008 r.). To samo należy stwierdzić odnośnie do zmiany wprowadzonej w art. 101 § 4 przez ustawę z dnia 4 kwietnia 2014 r. (Dz. U. poz. 538), która weszła w życie w dniu 26 maja 2014 r. Także w noweli z dnia 20 lutego 2015 r. art. 1 pkt 59, wprowadzający zmianę art. 101 § 4, a art. 1 pkt 60 – zmianę art. 102, ustawodawca nie ograniczył stosowania art. 4 § 1. Należy więc przyjąć, że wprowadzone zmiany dotyczą przedawnienia karalności czynów popełnionych po wejściu ustawy nowelizującej w życie (1 lipca 2015 r.); zob. S. Tarapata, *Przedawnienie...*, s. 799 i 802.

29. Ustalenie, która ustawa jest względniejsza dla sprawy, może być dokonane jedynie w ten sposób, że **sąd rozważy, jaką karę wymierzyłby za przypisany czyn na podstawie nowego prawa, jaką zaś na podstawie prawa poprzednio obowiązującego** (zob. wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r., V KK 15/08, LEX nr 398529). Trzeba odrzucić wyrażony w wyroku SN z dnia 27 lutego 1970 r., Rw 128/70, OSNKW 1970, nr 6, poz. 58, pogląd przyjmujący, że „jeżeli (...) ze względu na konkretne warunki i okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa należałoby wymierzyć, jako w pełni współmierną, karę w granicach określonych przepisami ustawy dawnej, a jednocześnie kara ta mieści się w granicach przewidzianych w przepisach ustawy nowej, to choćby sankcja karna określona w przepisach ustawy dawnej była abstrakcyjnie (...) łagodniejsza w porównaniu z przepisami ustawy nowej, należy stosować ustawę nową, gdyż ustawa dawna nie jest w konkretnych warunkach względniejsza dla sprawy”. Nie jest dopuszczalne orzekanie kary „adekwatnej” do czynu i winy sprawcy, a dopiero następnie jej przymierzanie do ustawy nowej i obowiązującej poprzednio. Orzeczona kara nie może decydować o kwalifikacji prawnej czynu. **Sąd orzekający musi najpierw ustalić podstawę prawną, w oparciu o którą wymierzy karę, a nie najpierw wymierzać karę, a później dopasować odpowiednią podstawę prawną** (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2001 r., II AKa 11/01, KZS 2001, z. 3, poz. 36).
30. **Przy ocenie, która z dwóch ustaw jest względniejsza, należy brać pod uwagę cały stan prawny mający zastosowanie do badanego czynu w chwili jego popełnienia i w chwili orzekania.** Słusznie zwrócił na to uwagę SA w Lublinie w wyroku z dnia 23 marca 2006 r., II AKa 286/05, LEX nr 183571, stwierdzając: „Skoro jest oczywiste, że zawarte w jednej ustawie (kodeksie) przepisy określające zasady odpowiedzialności karnej (tzw. przepisy części ogólnej) oraz przepisy regulujące typy przestępstw (przepisy części szczególnej) przy analizie względności ustawy dla sprawcy winny być badane łącznie, to konsekwentnie trzeba także zaakceptować pogląd, że taką samą zasadę łącznego badania pod kątem względności dla sprawcy należy zastosować do przepisów części ogólnej kodeksu karnego oraz do przepisów regulujących typy przestępstw umieszczonych w innej ustawie (w sprawie niniejszej w ustawie «narkotykowej»). Uzasadniony jest więc pogląd, że pod pojęciem «ustawa» w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. należy rozumieć nie konkretny akt prawny, ale cały obowiązujący w danym

czasie porządek prawny” (zob. także wyrok tego samego SA z dnia 20 czerwca 2006 r., II AKa 165/06, LEX nr 192832, oraz wyrok SN z dnia 2 lutego 2006 r., V KK 199/05, LEX nr 176023, i wyrok SA w Krakowie z dnia 8 października 2008 r., II AKa 92/08, KZS 2008, z. 11, poz. 49).

31. Za nietrafny uznać należy pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 191/09, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 6, poz. 1, że wyższa dolna granica ustawowego zagrożenia przesądza o surowszym charakterze danej ustawy. Na stanowisku takim stanął także SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 11 grudnia 2013 r., II AKa 351/13, LEX nr 1416461. Różnica w wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia nie daje jeszcze jednoznacznej podstawy do stwierdzenia, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy. Sąd musi ocenić, jaką karę wymierzyłby sprawcy na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy, a jaką na podstawie ustawy obowiązującej w czasie orzekania. Do tej oceny samo ustawowe zagrożenie nie wystarczy.
32. **Porównanie dwóch konkurujących ustaw** w znaczeniu, o którym mowa w art. 4 § 1, **musi następować nie w sposób abstrakcyjny** (tak błędnie SN w wyroku z dnia 5 czerwca 2001 r., III KKN 411/99, WPP 2001, nr 3–4, s. 143; zob. tamże krytyczna glosa R. Stefańskiego, oraz w wyroku z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 191/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 6, poz. 25; zob. R.A. Stefański, glosa do wyroku SN..., s. 119 i n.), lecz konkretny, z uwzględnieniem czynu stanowiącego przedmiot postępowania i z uwzględnieniem sprawcy, wobec którego zastosowana ustawa ma być względniejsza (zob. postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 36, a także wyrok SA w Katowicach z dnia 23 grudnia 1998 r., II AKa 228/98, OSA 1994, z. 4, poz. 26). Prawidłowo został wyłożony art. 4 § 1 w wyroku SN z dnia 10 października 2007 r., V KK 194/07, Prok. i Pr.-wkł. 2008, nr 1, poz. 1, w którym stwierdzono: „Z treści art. 4 § 1 k.k. wynika obowiązek kompleksowego rozważenia konsekwencji stosowania konkurencyjnych ustaw w odniesieniu do każdego z przypisanych oskarżonemu czynów, a więc nie tylko w zakresie zagrożenia karą, lecz także w zakresie wszystkich przepisów prawa materialnego, które *in concreto* decydować mogą o względniejszym dla sprawcy charakterze jednej z ustaw”. Trafnie orzekł w tej kwestii SA w Krakowie w wyroku z dnia 10 czerwca 2014 r., II AKa 94/14, KZS 2014, z. 6, poz. 72, stwierdzając: „Wymóg stosowania w całości prawa obowiązującego w czasie popełnienia czynu lub w czasie orzekania (art. 4 § 1 k.k.) odnosi się do poszczególnych czynów, a nie do całości wyroku obejmującego różne czyny. Ustawa obowiązująca w czasie popełnienia czynu może okazać się względniejsza odnośnie jednego z czynów objętych oskarżeniem, a surowsza odnośnie innego czynu”. Słusznie SA w Katowicach zwrócił uwagę na konieczność uwzględnienia przy ocenie względności ustawy zarówno przepisów części ogólnej, jak i szczególnej odnoszących się do danego czynu (zob. wyrok z dnia 18 marca 2014, II AKa 384/13, KZS 2014, z. 6, poz. 83).

33. Jest sporne, czy zasada *lex mitior agit* znajduje zastosowanie **przy orzekaniu środków zabezpieczających** związanych z popełnieniem przez osobę, wobec której mają być one zastosowane, czynu zabronionego pod groźbą kary. Odpowiedź twierdzącą na to pytanie dają m.in.: B. Nita, A. Światłowski, *O retroaktywności...*, s. 42 i n.; A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 66. Jako podstawowy argument za objęciem działaniem tej zasady także środków zabezpieczających podaje się daleko idące podobieństwo konsekwencji, jakie dla naruszenia wolności i praw sprawcy czynu zabronionego ma zastosowanie kary lub środków karnych oraz zastosowanie środków zabezpieczających. Gwarancje dla obywatela powinny być więc także zbliżone (tak też SN w wyroku z dnia 18 grudnia 2007 r., V KK 383/07, LEX nr 353347). Przeciwne stanowisko zajmuje W. Wróbel (*Zmiana...*, s. 523). Zdaniem tego autora podobieństwa, o których mówią zwolennicy objęcia środków zabezpieczających stosowaniem zasady *lex mitior agit*, nie są dla tego sporu rozstrzygające. Istotniejsze są różnice. Zastosowanie środka zabezpieczającego jest wprawdzie warunkowane popełnieniem czynu zabronionego, ale – w przeciwieństwie do kary – środek zabezpieczający nie jest reakcją na popełniony czyn zabroniony i nie stanowi wyrazu potępienia tego czynu, tylko jest reakcją na stan niebezpieczeństwa sprawcy (*Zmiana...*, s. 519). Przekonuje argument W. Wróbla, iż „pełne respektowanie zakazu retroaktywności oraz zasady *lex mitior* w odniesieniu do środków zabezpieczających może być także sprzeczne z racją ich stosowania. Jeżeli bowiem doszło do zmiany owych środków, to nakaz stosowania środka mniej efektywnego (choć łagodniejszego) w sytuacji, gdy system prawa przewiduje bardziej skuteczne zabezpieczenie przed groźącym niebezpieczeństwem, byłby działaniem irracjonalnym” (*Zmiana...*, s. 523). Podzielając pogląd o braku zastosowania zasady *lex mitior agit* do środków zabezpieczających, należy jednak pamiętać, że ma ona pełne zastosowanie do oceny podstawy ich stosowania. Jeżeli ustawa dawna z popełnieniem czynu zabronionego określonego typu łączyła możliwość stosowania środka zabezpieczającego, a nowa ustawa takiej możliwości nie przewiduje, to oczywiście zasada *lex mitior agit* ma pełne zastosowanie (zob. P. Góralski, *Środki...*, s. 65 i n.).
34. Szczególny problem związany ze stosowaniem prawa intertemporalnego został uregulowany w art. 13 noweli z dnia 20 lutego 2015 r. Mocą tego przepisu w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24 z późn. zm.) po art. 3 dodano art. 3a w brzmieniu: „Ustawa ma zastosowanie do osób skazanych za czyn popełniony przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396)”. Zgodnie z tym przepisem środki zabezpieczające przewidziane w rozdziale X k.k. w brzmieniu nadanym nowelą z dnia 20 lutego 2015 r. nie mają zastosowania do osób, które zostały skazane prawomocnie przed 1 lipca 2015 r. Natomiast do osób, które popełniły czyn zabroniony przed 1 lipca 2015 r., ale które

nie zostały prawomocnie osądzone przed tym terminem, stosuje się przepisy rozdziału X k.k. w nowym brzmieniu (zob. W. Wróbel, *Zagadnienia...*, s. 887 i n.).

35. Szczególny problem związany ze stosowaniem zasady *lex mitior agit* do środków zabezpieczających był przedmiotem uchwały SN z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, nr 5, poz. 49. Sąd Najwyższy orzekł: „Art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. ma charakter mieszany: procesowo-materialny, a więc z jednej strony określa tryb postępowania w przedmiocie quasi-środka zabezpieczającego w postaci przepadku, z drugiej zaś materialną przesłankę jego stosowania, którą jest «niewykrycie sprawców przestępstwa». Przewidziana w tym przepisie regulacja nie podlega wyłączeniu spod zastosowania zasady *lex mitior agit* (w odniesieniu do przestępstw skarbowych wyraża ją art. 2 § 2 k.k.s.)”. Trzeba podzielić krytykę tego stanowiska wyrażoną przez M. Hudzika w głosie do powołanej uchwały (glosa..., s. 268): „Tylko stwierdzenie, że ustawa poprzednia była względniejsza dla sprawcy upoważnia sąd do stosowania prawa już nieobowiązującego. Zważywszy na to, że stosowanie ustawy poprzedniej jest wyjątkiem od reguły stosowania ustawy nowej, to – zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* – nie można interpretować rozszerzająco okoliczności, które uzasadniają stosowanie tegoż wyjątku. Zatem, ocena ustawowych regulacji może być przeprowadzana jedynie z punktu widzenia interesów sprawcy czynu zabronionego. Wobec braku takiego podmiotu, w sytuacji umorzenia postępowania z uwagi na niewykrycie sprawcy, dokonanie jej oceny nie jest możliwe. W konsekwencji, także nie można zastosować przepisów poprzednio obowiązujących, ponieważ nie wiadomo, czy byłyby względniejsze dla sprawcy”.
36. Odrębnego potraktowania wymaga **stosowanie ustawy nowej w odniesieniu do środków związanych z poddaniem sprawcy próbie**. Sprawą bezsporną jest objęcie zasadą zawartą w art. 4 § 1 ustawowych przesłanek stosowania warunkowego umorzenia postępowania lub warunkowego zawieszenia wykonania kary. Pytania powstają natomiast w odniesieniu do poszczególnych konsekwencji stosowania tych instytucji, takich jak wyznaczenie okresu próby, nałożenie obowiązków w okresie próby, oddanie pod dozór (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 547 i n.). Trzeba się zgodzić z tym autorem, że zakaz retroaktywnego stosowania ustawy nowej, surowszej dla sprawcy należy rozciągnąć na fragment orzeczenia dotyczący określenia długości okresu próby. Natomiast nie jest uzasadnione stosowanie ustawy dawnej, względniejszej dla sprawcy, do wyznaczenia (lub zmiany) obowiązków probacyjnych. Trudno bowiem zakładać, aby ustawodawca nakazywał stosowanie nadal obowiązków probacyjnych według dawnej ustawy, których skuteczność przez fakt ich pominięcia w nowej ustawie została zakwestionowana. Jednakże i W. Wróbel widzi ryzyko w ograniczeniu stosowania art. 4 § 1 do obowiązków probacyjnych. Niektóre z nich mają charakter represyjny (zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, obowiązek świadczenia). Wyłączenie spod działania art. 4 § 1 obowiązków probacyjnych prowadziłyby też do jednoczes-

nego stosowania ustawy dawnej i nowej, co wymaga wyraźnej ustawowej regulacji (zob. teza następna). Odrębnie należy ocenić stosowanie art. 4 § 1 do regulacji dotyczących orzekania w postępowaniu karnym **o środkach kompensacyjnych**. Jeżeli chodzi o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę (art. 46 § 1), zastosowanie mają przepisy prawa cywilnego. Z tego względu straciło swoje uzasadnienie stanowisko SA w Rzeszowie wyrażone w wyroku z dnia 13 marca 2014 r., II AKa 15/14, LEX nr 1444804, w którym uznano, że art. 4 § 1 ma zastosowanie przy orzekaniu zadośćuczynienia za krzywdę (art. 46 § 1). Natomiast w wypadku nawiązki element kompensacyjny nie występuje już w czystej postaci i ze względu na obecność w tym środku elementu represyjnego, w razie zmiany ustawy, ma zastosowanie art. 4 § 1 (zob. także teza 45).

37. Należy uznać za trafną interpretację art. 4 § 1 przedstawioną przez SN w uchwale z dnia 17 marca 2005 r., I KZP 4/05, OSNKW 2005, nr 3, poz. 27, w której SN uznał za podlegające zasadzie *lex mitior agit* stosowanie środków przewidzianych w art. 45 § 3. Sąd Najwyższy stwierdził: „Przepis art. 45 § 3 k.k. ma charakter mieszany, materialno-procesowy. Procesowy charakter przepisu wynika z uregulowania sposobu postępowania w przewidzianej nim kwestii domniemania prawnego i sposobu jego obalenia, zaś o jego materialnym charakterze stanowią przesłanki stosowania domniemania (popelnienie przestępstwa, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k., duże prawdopodobieństwo przeniesienia przez sprawcę na inny podmiot korzyści pochodzącej z przestępstwa) oraz jego wniosek (mienie znajdujące się w posiadaniu innego podmiotu należy do sprawcy). Regulacja przewidziana w tym przepisie nie podlega wyłączeniu spod zasady *lex mitior agit*, wyrażonej w art. 4 § 1 k.k.” (zob. krytyczna glosa E. Mazur do tej uchwały, s. 72 i n.). Uchwała ta nie straciła na aktualności po nowelizacji art. 45 § 3 nowelą z dnia 20 lutego 2015 r.
38. Szczególnie sporne po wejściu w życie kodeksu karnego okazało się stosowanie ustawy nowej do oceny **podstaw warunkowego przedterminowego zwolnienia**. Zgodnie z art. 14 pkt 4 p.w.k.k. do osób odbywających karę pozbawienia wolności stosuje się w kwestii stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia przepisy kodeksu karnego. Artykuł 14 pkt 4 p.w.k.k. wyłączył w regulowanym w nim zakresie stosowanie art. 4 § 1. Trafnie odczytał treść art. 14 pkt 4 p.w.k.k. SA w Krakowie w postanowieniu z dnia 19 listopada 1998 r., II AKz 123/98, Prok. i Pr.-wkł. 1999, nr 4, poz. 11: „Zaostrzenie limitów kary odbytej przed rozważeniem zasadności przedterminowego zwolnienia z reszty kary pozbawienia wolności jest regulacją z zakresu środków polityki karnej, a nie granic odpowiedzialności, toteż nie ma do niego zastosowania reguła nieretroaktywności prawa z art. 4 § 1 k.k. Od dnia wejścia w życie kodeksu karnego warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary udzielane jest według zasad przewidzianych w Kodeksie karnym, bez względu na «uprawnienia» wynikające z regulacji poprzedniego Kodeksu karnego”. W kwestii stosowania art. 4 § 1 takie samo stanowisko

zajął SN w uchwale Izby Karnej z dnia 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1. Zgodność z Konstytucją ograniczenia przez art. 14 pkt 4 p.w.k.k. stosowania art. 4 § 1 potwierdził TK w wyroku z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK 2000, nr 5, poz. 144.

39. Zgodnie z kierunkiem orzecznictwa przedstawionym w tezie poprzedniej orzekł także SA w Lublinie w wyroku z dnia 29 października 2009 r., II AKa 186/09, LEX nr 550486, stwierdzając: „Na ocenę względności ustaw nie ma wpływu kwestia, różnie uregulowanych w obu kodeksach, okresów odbycia kary pozbawienia wolności, uprawniających do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, albowiem jest to sfera polityki karnej a nie granic odpowiedzialności”.
40. Artykuł 4 § 1 nie obejmuje przypadków, w których doszło do **zmiany trybu ścigania**, choćby nastąpiło to już po wszczęciu postępowania przeciwko określonej osobie. Modyfikacje trybu ścigania związane z wejściem w życie nowego kodeksu karnego uregulowane zostały przepisem szczególnym (art. 17 p.w.k.k.). Zgodnie z tą regulacją przewidziany przez nowy kodeks karny tryb ścigania z oskarżenia prywatnego lub na wniosek pokrzywdzonego dotyczy także przestępstw popełnionych przed jego wejściem w życie, chociażby poprzednio były one ścigane z urzędu. Wyjątkiem były sprawy wszczęte jeszcze przed tą datą, które toczyć się miały nadal w tym samym trybie. Należy podzielić stanowisko wyrażone w uchwale SN z dnia 20 stycznia 2000 r., I KZP 48/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 18: „Przepis art. 17 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (...), nakazujący dalsze prowadzenie w tym samym trybie spraw wszczętych przed dniem 1 września 1998 r. przez właściwego według dotychczasowych przepisów oskarżyciela, odnosi się również do spraw o przestępstwa, które z dniem wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. są ścigane na wniosek pochodzący od osoby uprawnionej”.
41. Poza wyraźnie określonymi w ustawie wyjątkami **nie jest dopuszczalne orzekanie częściowo na podstawie przepisów ustawy obowiązującej poprzednio, a częściowo na podstawie przepisów ustawy nowej** (zob. A. Marek, *Komentarz...*, s. 18; B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 259; B. Nita, A. Światłowski, *Zakaz...*, s. 38 i n.; a także wyrok SN z dnia 4 lipca 2001 r., V KKN 346/99). Sąd musi dokonać wyboru między konkurującymi ustawami i zastosować całościowo tylko jedną z nich, tj. tę, która *in concreto* jest względniejsza dla sprawcy (zob. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2002 r., II KKN 303/99, Prok. i Pr.-wkł. 2002, nr 9, poz. 6). Należy podzielić pogląd zawarty w wyroku SA w Poznaniu z dnia 16 września 1999 r., II AKa 178/99, OSA 2000, z. 6, poz. 43: „przepis art. 4 § 1 k.k. nie bez powodu nakazuje porównywanie ustaw – obowiązującej poprzednio i w czasie orzekania, ustaw, a więc nie poszczególnych przepisów, a ustaw w całości. Niemożliwa jest kompilacja względniejszych przepisów

z obu ustaw. Organ stosujący prawo zobowiązany jest do wyboru – w myśl reguły z art. 4 § 1 k.k. – jednej z ustaw i stosowanie jej w całości ze wszystkimi konsekwencjami w postaci występowania typów kwalifikowanych, które wcześniej nie istniały”. Jednakże „wymóg stosowania w całości prawa obowiązującego w czasie popełnienia przestępstwa lub w czasie orzekania, zawarty w art. 4 § 1 k.k., odnosi się do poszczególnych czynów, a nie do całości wyroku obejmującego różne czyny” (postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 grudnia 2002 r., II AKa 407/02, KZS 2003, z. 4, poz. 49; zob. też B. Nita, A. Światłowski, *Zakaz...*, s. 39; zob. także wyrok SN z dnia 18 lutego 2009 r., III KK 349/08, Biul. PK 2009, nr 6, s. 13).

42. Szczególnym problemem jest stosowanie przez sąd na podstawie art. 4 § 1 jako ustawy względniejszej dla sprawcy ustawy uznanej przez TK za niezgodną z Konstytucją RP. Ma rację A. Światłowski, że „skoro ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie zasady wstecznego oddziaływania orzeczeń TK w postaci nieważności niekonstytucyjnego przepisu od samego początku, czyli *ex tunc*, to przepis taki do momentu utraty mocy obowiązującej w wyniku orzeczenia Trybunału był przepisem ważnym i obowiązującym. Uchylenie przepisu w wyniku orzeczenia TK nie przekreśla zatem (...) możliwości późniejszego zastosowania go na mocy norm międzyczasowych” (zob. A. Światłowski, glosa..., s. 75). Jeżeli uznany za sprzeczny z Konstytucją przepis obowiązywał przed orzekaniem, to podlega ocenie z punktu widzenia art. 4 § 1, i jeśli jest względniejszy dla sprawcy, powinien stanowić podstawę rozstrzygnięcia.
43. Powstaje pytanie, czy w świetle **art. 15 ust. 1 zdanie drugie MPPOiP** i **art. 7 ust. 1 zdanie drugie EKPC**, zakazujących wymierzania kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć na podstawie ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu, jest dopuszczalne zastosowanie ustawy nowej, jako względniejszej dla sprawcy, z jednoczesnym zastosowaniem np. nawiązki w wysokości przekraczającej granice dopuszczalne w ustawie dawnej. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 20 maja 1993 r., II AKr 80/93, OSA 1994, z. 2, poz. 10, uznał, że wskazane przepisy prawa międzynarodowego nakazują wówczas orzeczenie nawiązki w granicach dopuszczalnych przez ustawę dawną. Bardzo wyraźnie w tej sprawie wypowiedział się SA w Poznaniu w wyroku z dnia 27 kwietnia 1999 r., II AKa 88/99, OSA 2000, z. 1, poz. 1, stwierdzając: „należy uznać, że w sytuacji stosowania ustawy nowej, jako generalnie względniejszej, żadna z orzeczonych kar nie może przekraczać granic określonych w ustawie obowiązującej w chwili popełnienia czynu”. Takie samo stanowisko zajmuje A. Marek (*Komentarz...*, s. 19; *Prawo karne...*; zob. także A. Wąsek, *Kilka uwag...*, s. 328). Autor ten formułuje następującą tezę: „w przypadku kolizji ustaw karnych w czasie stosować należy ustawę nową, jednakże należy również stosować elementy (instytucje) dawnej ustawy, jeżeli ich zastosowanie będzie korzystniejsze dla sprawcy” (A. Marek, *Kodeks...*, s. 64). Należy przyznać rację W. Wróblowi kwestionującemu traktowanie terminu „kara” na gruncie art. 7 EKPC w sposób odnoszący go do każdej poszczegól-

nej sankcji karnej składającej się na skazanie (W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 565). Pojęcie to należy odnosić do stopnia dolegliwości wynikającego z całokształtu zastosowanych kar i środków karnych. Ten sposób rozumowania przyjęto w wyroku SN z dnia 26 marca 1999 r., WKN 6/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 40. W wyroku tym SN stwierdził: „Nieznany Kodeksowi karnemu z 1969 r., a przewidziany w Kodeksie karnym z 1997 r. środek karny w postaci wydalenia z zawodowej służby wojskowej (art. 324 § 1 pkt 2) może być orzeczony również za przestępstwo popełnione przed dniem wejścia w życie tego kodeksu (...), jeżeli *in concreto* okaże się, że zastosowanie poprzednio obowiązującej ustawy wcale nie byłoby względniejsze dla sprawcy (art. 4 § 1)” (zob. aprobująca glosa S. Przyjemskiego, WPP 2000, nr 2, s. 155).

44. Na odrębną uwagę zasługuje problem wyboru ustawy, jeżeli **zmiana następuje w czasie popełnienia czynu zabronionego**. Trzeba się zgodzić z J. Majewskim, który twierdzi, że w wypadku zmiany ustawy wprowadzającej penalizację czynu danego typu lub zaostrzającej za taki czyn odpowiedzialność, dokonanej w czasie popełnienia czynu zabronionego nowa ustawa może mieć zastosowanie tylko do tego fragmentu czynu, który został popełniony po wejściu w życie ustawy penalizującej czyn lub zaostrzającej za taki czyn odpowiedzialność. Natomiast jeżeli w czasie popełnienia czynu zabronionego wejdzie w życie ustawa depenalizująca ten czyn albo łagodząca odpowiedzialność, to stosuje się ją do całości dokonanego czynu, a więc też do tych jego fragmentów, które zostały popełnione przed wejściem w życie nowej ustawy (zob. J. Majewski, *Zmiana...*, s. 21).

2.3. Stosowanie ustawy czasowej i ustawy pośredniej

45. Wyjątek od zasady stosowania ustawy nowej albo ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy, stanowi tzw. **ustawa czasowa**. Z reguły ustawa określa tylko czas swojego wejścia w życie, nie określając czasu, do którego obowiązuje. Są jednakże ustawy, które wprost albo w sposób pośredni wskazują moment końcowy swojego obowiązywania (ustawa czasowa). Ustawa taka może zawierać klauzulę ustalającą, że ma zastosowanie do wszystkich czynów popełnionych w okresie jej obowiązywania. Klauzula taka wyłącza na podstawie art. 116 stosowanie art. 4 § 1 **bez względu na to, czy ustawa obowiązująca po ustawie czasowej depenalizuje czyn popełniony w okresie obowiązywania ustawy czasowej, czy modyfikuje jego penalizację** (inaczej J. Zientek, *Konsekwencje...*, s. 133). Jeżeli ustawa czasowa nie zawiera klauzuli nakazującej jej stosowanie do czynów popełnionych w okresie jej obowiązywania, także po tym okresie mają zastosowanie reguły wynikające z art. 4 § 1.
46. Przez wyrażenie „ustawa obowiązująca poprzednio” należy rozumieć nie tylko ustawę obowiązującą w czasie popełnienia przestępstwa, lecz także wszystkie inne

zmieniające się **stany prawne obowiązujące po czasie popełnienia przestępstwa, a przed momentem wydawania orzeczenia** (zob. wyrok SN z dnia 1 lipca 2004 r., II KO 1/04, LEX nr 121666, a także wyroki SA w Krakowie: z dnia 1 grudnia 2004 r., II AKa 244/04, KZS 2005, z. 1, poz. 12; z dnia 14 czerwca 2006 r., II AKa 85/06, KZS 2006, z. 7–8, poz. 99). Ustawą względniejszą dla sprawcy, w znaczeniu art. 4 § 1, może być **ustawa pośrednia**, a więc taka, która weszła w życie już po popełnieniu przestępstwa, a która przestała obowiązywać jeszcze przed czasem orzekania (zob. B. Nita, A. Światłowski, *Zakaz...*, s. 32; A. Marek, *Komentarz...*, s. 17, z tym że autor ten niewłaściwie określa ustawę pośrednią jako tzw. ustawę czasową lub epizodyczną; A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 57). Ta linia orzecznicza została potwierdzona w wyroku SN z dnia 9 października 2008 r., WA 40/08, OSNwSK 2008, poz. 1994, w którym SN stwierdził: „Przy rozważaniu problemu względności ustaw (w tym w kontekście ustania karalności czynu) nie należy poprzestawać wyłącznie na porównaniu ustawy nowej z ustawą obowiązującą w dacie popełnienia przestępstwa, lecz należy brać pod uwagę wszystkie zmiany stanu prawnego zaistniałe między datą popełnienia przestępstwa, a datą orzekania tak, by zgodnie z regułą opisaną w art. 4 § 1 k.k. doszło do oceny zachowania sprawcy przez pryzmat przepisów dlań najkorzystniejszych” (zob. także wyrok SA w Łodzi z dnia 9 czerwca 2008 r., II AKa 204/07, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 5, poz. 28).

3. Zmiana ustawy po prawomocnym orzeczeniu

3.1. Zmiany wprowadzone nowelą z dnia 20 lutego 2015 r.

47. Nowela z dnia 20 lutego 2015 r. w art. 1 pkt 1 dokonała zmiany art. 4 § 2. Tekst poprzednio obowiązujący umożliwiał wykładnię prowadzącą do nieracjonalnych konsekwencji (zob. postanowienie SN z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 81). Obecna regulacja w sposób jednoznaczny określa, że karę wymierzoną na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy zmniejsza się do wysokości kary maksymalnej, która może być orzeczona na podstawie obecnie obowiązującego stanu prawnego, a więc przy uwzględnieniu nie tylko ustawowego zagrożenia przewidzianego w części szczególnej ustawy karnej za czyn zabroniony będący podstawą skazania, lecz także przewidzianych ustawą okoliczności modyfikujących wymiar kary. Nowelizacja przywróciła art. 4 § 2 jego kryminalno-polityczny sens (zob. W. Zontek, *Zmiany...*, s. 33–34; zob. także teza 52).

3.2. Modyfikacja karalności czynu

48. Zmiana ustawy **zaosttrzająca odpowiedzialność karną w stosunku do czynu objętego prawomocnym wyrokiem skazującym** nie wpływa na los skazanego. W tym wypadku obowiązuje zakaz wstecznego działania ustawy surowszej (*lex severior retro non agit*).

49. Zmiana ustawy **łagodząca odpowiedzialność karną w stosunku do czynu objętego prawomocnym wyrokiem skazującym** ma wpływ na los skazanego wtedy, gdy orzeczona w wyroku kara jest surowsza od maksymalnej kary przewidzianej w nowej ustawie. W pierwotnym brzmieniu art. 4 § 2 stanowił, że redukcja wymierzonej kary na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy następuje, gdy według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem zagrożony jest karą niższą niż kara wymierzona. Redukcja miała następować do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki czyn w nowej ustawie.

Wystąpiła różnica stanowisk w zasadniczej dla stosowania art. 4 § 2 kwestii, jak rozumieć pojęcie **górnej granicy ustawowego zagrożenia**. W postanowieniu z dnia 21 października 1998 r., II AKz 277/98, OSA 1999, z. 2, poz. 10, SA w Katowicach orzekł: „Przepis art. 4 § 2 może być stosowany tylko wtedy, gdy na gruncie nowej ustawy łącznie z nadzwyczajnym obostrzeniem nie można będzie wymierzyć takiej kary, jaka orzeczona została w prawomocnym wyroku”. Całkowicie odmienne stanowisko zajął SN w postanowieniu z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00, z aprobowaną glosą J. Długozimy, PiP 2001, z. 5, s. 113 i n. W orzeczeniu tym SN stwierdził: „Przez ustawowe zagrożenie karą rozumieć należy zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ przestępstwa. Jest ono zatem związane z danym typem przestępstwa, który figuruje w katalogu przestępstw (część szczególna ustawy karnej), wszystkie zatem modyfikacje kary, tak w górnym, jak i w dolnym progu zagrożenia, zarówno zaostrzające, jak i łagodzące jej wymiar nie zmieniają ustawowego zagrożenia, które jest niezmiennie w ramach przyjętej w ustawie typizacji przestępstw”. Analogiczne stanowisko zajął SN w postanowieniu z dnia 20 października 1999 r., II KKN 199/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 3, poz. 1. Przyjęte przez SN stanowisko prowadziło do trudnych do zaakceptowania rozstrzygnięć. Konieczna była bowiem redukcja kary orzeczonej w sytuacji, gdy nie doszło do żadnej zmiany ustawowych zagrożeń i podstaw modyfikacji kary w nowej ustawie. Jeżeli np. sąd w warunkach recydywy wymierzył sprawcy kradzieży karę 6 lat pozbawienia wolności, to pomimo możliwości orzeczenia takiej kary według nowej ustawy kara musiała zostać zredukowana do 5 lat, czyli do wysokości ustawowego zagrożenia.

50. Ze względu na wieloznaczność pojęcia **górnej granicy ustawowego zagrożenia** (inaczej ustawowe zagrożenie należy rozumieć na gruncie art. 7 § 2, a inaczej na gruncie art. 14 § 1) ustawodawca zrezygnował w art. 4 § 2 z użycia go jako kryterium redukcji kary. Potrzeba redukcji zachodzi wtedy, gdy kara orzeczona na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów przekracza swoją dolegliwością wysokość kary, która może być orzeczona na podstawie nowej ustawy. Nie chodzi w tym wypadku tylko o granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za czyn stanowiący przedmiot wyroku skazującego na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy i zagrożenia za taki czyn w nowej ustawie. **Chodzi o granicę dopuszczalnego maksymalnego wymiaru kary za dany czyn zabroniony na podstawie nowej ustawy.**

Na zasadzie analogii na korzyść sprawcy regułę zawartą w art. 4 § 2 należy stosować także odpowiednio do środków karnych, środków zabezpieczających oraz innych środków związanych z poddaniem sprawcy próbie.

51. W. Zontek (*Zmiany...*, s. 34) zwraca uwagę, że art. 4 § 2 w obecnie obowiązującym brzmieniu **jest przepisem surowszym** niż obowiązujący do 30 czerwca 2015 r. Tak będzie z reguły. Możliwa jest jednak sytuacja, że art. 4 § 2 w nowym brzmieniu będzie działał na korzyść skazanego. Będzie to miało miejsce wtedy, gdy nowa ustawa będzie przewidywać obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary, a kara orzeczona na podstawie poprzednio obowiązującego stanu prawnego sięga dolnej granicy ustawowego zagrożenia za dany typ czynu zabronionego przewidzianego w nowej ustawie. Na podstawie art. 4 § 2 w nowym brzmieniu kara zostanie obniżona do maksymalnej wysokości kary wymierzonej z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia.
52. „Reguła określona w art. 4 § 2 nie wprowadza możliwości ponownej oceny przypisanego prawomocnym wyrokiem czynu pod kątem trafności przyjętej kwalifikacji prawnej i taka modyfikacja jest niedopuszczalna” (zob. postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 czerwca 1999 r., II Akz 167/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 1, poz. 17). Artykuł 4 § 2 nie daje także sądowi podstaw do dokonywania jakichkolwiek ocen w zakresie surowości zapadłych poprzednio orzeczeń (zob. postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 listopada 1999 r., II AKz 329/99, OSA 2000, z. 7–8, poz. 51).
53. W związku z tym, że kodeks karny zawiera także typy czynów zabronionych **zagrożonych tylko karami nieizolacyjnymi** (typy takie występują również w ustawach dodatkowych), należało określić zasady zamiany kary pozbawienia wolności, orzeczonej prawomocnym wyrokiem zapadłym przed wejściem w życie nowej ustawy, przewidującej za takie przestępstwo jedynie karę nieizolacyjną. Zamiana kary pozbawienia wolności na kary nieizolacyjne następuje, zgodnie z art. 4 § 3, tylko w przypadku kary pozbawienia wolności podlegającej wykonaniu. Przepis ten nie ma więc zastosowania do wypadków, w których orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, chyba że zarządzono wykonanie tej kary. W wypadku wydania orzeczenia o zamianie kary pozbawienia wolności na karę grzywny lub ograniczenia wolności sąd musi określić wysokość stawki dziennej, jak również sposób wykonania kary ograniczenia wolności, kierując się dyrektywami wymiaru kary zawartymi w kodeksie karnym.
54. Nowela z dnia 20 lutego 2015 r. rozbudowała mechanizm zamiany po jej wejściu w życie (w dniu 1 lipca 2015 r.) kary pozbawienia wolności na kary nieizolacyjne. (art. 14 i 16–18). Przepisy te mają jednak charakter przejściowy, nie zmieniają brzmienia przepisów intertemporalnych kodeksu karnego. Poza tym dokonanie zamiany kary pozbawienia wolności na kary nieizolacyjne zależy od ustalenia, że pomimo zamiany zostaną zrealizowane cele kary (zob. W. Wróbel, *Zagadnienia...*, s. 888 i n.).

3.3. Zniesienie karalności czynu

55. **Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa (art. 4 § 4).** Ustawa w art. 4 § 4 odnosi się do wypadków tzw. **pełnej depenalizacji**. Czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary. Oznacza to, że przepis ten nie ma zastosowania do wypadków, w których nastąpiło przekwalifikowanie przestępstwa do kategorii wykroczeń. W takich wypadkach mamy do czynienia z **modyfikacją penalizacji (depenalizacja częściowa)** i nie następuje zatarcie skazania z mocy prawa. Zasady tej modyfikacji zostały uregulowane w art. 2a k.w., wprowadzonym przez art. 3 noweli z dnia 20 lutego 2015 r. Przepis ten tworzy stały mechanizm w sytuacji depenalizacji częściowej (zob. W. Wróbel, *Zagadnienia...*, s. 923).

„**Art. 2a.** § 1. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie, orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary ograniczenia wolności – na karę grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie od 10 do 250 złotych i nie przekraczając górnej granicy tego rodzaju kary przewidzianej za ten czyn.

§ 2. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na grzywnę lub karę ograniczenia wolności stanowi wykroczenie, orzeczone kary ulegają zamianie tylko wówczas, gdy kara grzywny lub ograniczenia wolności podlegająca wykonaniu przekroczyłaby górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za ten czyn. Wówczas orzeczoną karę grzywny lub ograniczenia wolności zamienia się na karę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn. Jeżeli za dany czyn nie jest przewidziana kara ograniczenia wolności, orzeczoną karę ograniczenia wolności zamienia się na karę grzywny, przy czym miesiąc ograniczenia wolności przyjmuje się za równoważny grzywnie od 100 do 2500 złotych nieprzekraczającej górnej granicy ustawowego zagrożenia za ten czyn.

§ 3. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, orzeczone środki karne, środki kompensacyjne, środki związane z poddaniem sprawcy próbie, środki zabezpieczające, o których mowa w art. 93a Kodeksu karnego, oraz przepadek podlegają wykonaniu na podstawie przepisów dotychczasowych.

§ 4. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym na karę pozbawienia wolności za przestępstwo stanowi wykroczenie i kara ta była

podstawą orzeczenia kary łącznej, kara łączna traci moc. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym na karę ograniczenia wolności albo grzywny stanowi wykroczenie i kary te były podstawą orzeczenia kary łącznej, kara łączna traci moc tylko w razie wydania postanowienia w wypadku, o którym mowa w § 2. W razie potrzeby sąd wydaje wyrok łączny.

§ 5. Przepisów § 1–4 nie stosuje się, jeżeli ich zastosowanie powoduje skutki prawne mniej korzystne dla sprawcy niż stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio”.

56. Zatarcie skazania z mocy prawa oznacza, że **skazanie uznaje się za niebyłe i usuwa się wpis o nim z rejestru skazanych** (zob. art. 106). Nie ma przy tym znaczenia, czy kara została już wykonana w całości lub części albo w ogóle nie rozpoczęto jej wykonywania. W razie wykonywania kary zostaje ono przerwane w momencie wejścia w życie nowej ustawy. Gdy nie rozpoczęto wykonywania kary, postępowanie wykonawcze ulega umorzeniu. Tracą moc nałożone na sprawcę obowiązki związane z okresem próby przy warunkowym umorzeniu postępowania, warunkowym zawieszeniu wykonania kary albo warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Ulega również przerwaniu wykonywanie środków karnych lub środków zabezpieczających.
57. **Zmiana ustawy nie ma jednak wpływu na dalsze stosowanie środków zabezpieczających orzeczonych bez skazywania sprawcy.** Zmiana kodeksu karnego może polegać na zmianie w zakresie przesłanek orzekania takich środków. Artykuł 4 § 4 nie ma w tym wypadku zastosowania, ponieważ orzeczenie środka zabezpieczającego nie ma charakteru skazania i następuje poza wyrokiem skazującym. W odniesieniu do środków zabezpieczających orzeczonych bez wyroku skazującego dyrektywa dotycząca zatarcia skazania nie jest aktualna.

Art. 5. 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. Artykuł 5 co do istoty stanowi powtórzenie art. 3 k.k. z 1969 r. Jedyna różnica, poza zmianą nazwy państwa, dotyczy tego, że kodeks karny posługuje się konsekwentnie terminem „czyn zabroniony” w tych wszystkich przypadkach, gdy przepis nie odnosi się tylko do czynów zawinionych. **Ustawa karna polska ma zastosowanie do sprawców czynów zabronionych popełnionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej** niezależnie od tego, czy sprawca takiego czynu poniesie za jego popełnienie odpowiedzialność karną. Ustawa karna polska może właśnie odpowiedzialność karną z powodu braku winy wyłączyć.

2. W art. 5 znajduje swój normatywny wyraz **zasada terytorialności** (pozostałe zasady prawa karnego międzynarodowego regulowane są w rozdziale XIII).

Zgodnie z zasadą terytorialności podległość polskiej ustawie karnej zachodzi w stosunku do wszystkich czynów zabronionych popełnionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, bez względu na obywatelstwo sprawcy lub brak jakiegokolwiek obywatelstwa. Dla zakresu obowiązywania tej zasady nie ma także znaczenia, jaki prawnie chroniony interes został naruszony przez popełnienie czynu zabronionego.

3. Czyn zabroniony uważa się za popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bądź na polskim statku wodnym lub powietrznym, jeżeli sprawca tam działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdy tam skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić (art. 6 § 2). Wynika z tego, że czyn zabroniony nie jest popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym tylko wtedy, gdy sprawca tego czynu zabronionego ani tam nie działał, ani nie zaniechał działania, do którego był obowiązany, ani tam nie nastąpił skutek stanowiący znamię tego czynu zabronionego, ani według zamiaru sprawcy skutek tam nie miał nastąpić (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 24 stycznia 2001 r., II AKa 240/01, Prok. i Pr.-wkł. 2004, nr 3, poz. 16).
4. Kodeks nie określa bliżej pojęcia **terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**. Jest ono określone w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 930 z późn. zm.). Za terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – zgodnie z tą ustawą – należy uznać obszar objęty granicami państwowymi, oddzielającymi terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od terytoriów innych państw i morza pełnego, wody wewnętrzne i pas morskich wód terytorialnych oraz przestrzeń powietrzną nad tym obszarem i wewnątrz ziemi pod nim. Ustawa z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 934 z późn. zm.) określa, że morzem terytorialnym jest obszar wód morskich o szerokości 12 mil morskich liczonych od linii najniższego stanu wody wzdłuż wybrzeża lub granicy zewnętrznej morskich wód wewnętrznych (zatoki i porty). Górną granicę przestrzeni powietrznej należącej do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowi początek przestrzeni kosmicznej, która nie należy do żadnego z państw. Przestrzeń kosmiczna rozpoczyna się tam, gdzie przebiegają najniższe orbity sztucznych satelitów ziemi (ok. 90 km); zob. L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 38.

Należy zgodzić się z L. Gardockim, że czyny zabronione popełnione na terenie obcych przedstawicielstw dyplomatycznych są objęte działaniem zasady terytorialności (L. Gardocki, *Zasady...*, s. 90 i n.).

5. **Działanie zasady terytorialności zostało w kodeksie karnym rozszerzone** w stosunku do czynów zabronionych popełnionych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawę karną polską stosuje się do czynów zabronionych popełnionych na polskim statku wodnym lub powietrznym bez względu na to, gdzie się te jednostki znajdują w chwili czynu. Dotyczy to także jednostek wojskowych. Podległość polskiej ustawie karnej zachodzi np. wtedy, gdy czyn został popełniony na polskim statku wodnym znajdującym się w obcym porcie lub na morzu otwartym. Ewentualne kolizje, które mogą powstać odnośnie do stosowania ustawy karnej polskiej lub obcej, rozstrzygają porozumienia międzynarodowe. Zgodnie z art. 115 § 15 k.k. za statek wodny uważa się także stałą platformę umieszczoną na szelfie kontynentalnym. B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 311 i n., ze względu na rozszerzenie stosowania ustawy polskiej poza terytorium państwa obok zasady terytorialności wyróżnia **zasadę bandery** (zob. także M. Płachta, *Jurysdykcja...*, s. 105; B. Namysłowska-Gabrysiak (w:) M. Błaszczuk, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks...*, t. 1, s. 332). Należy w każdym razie pamiętać (ma to znaczenie dla interpretacji znamion niektórych typów czynów zabronionych, np. art. 136 i 264 § 1), że polski statek wodny lub powietrzny nie stanowi terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a jedynie, zgodnie z art. 5, jurysdykcja Rzeczypospolitej Polskiej obejmuje czyny popełnione na tych statkach (zob. M. Cieślak, *Polskie...*, s. 104; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 80).
6. **Umowy międzynarodowe mogą przewidywać odstępstwa od zasady terytorialności** polegające na przekazywaniu cudzoziemców – sprawców czynów zabronionych popełnionych na naszym terytorium – państwom ich obywatelstwa lub stałego zamieszkania. Zastrzeżenie dotyczące umów międzynarodowych występujące w art. 5 *in fine* jest zbędne w świetle art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, dającego umowom międzynarodowym ratyfikowanym za zgodą wyrażoną w ustawie pierwszeństwo przed ustawami.
7. Nie jest w pełni przejrzysty w kontekście zasady terytorialności stan prawny po nowelizacji art. 55 Konstytucji RP ustawą z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 200, poz. 1471). Z art. 55 ust. 2 pkt 1 Konstytucji RP wynika bezwzględny zakaz wydania obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Rozwiązanie to nie jest zgodne z decyzją ramową Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW) (Dz. Urz. WE L 190 z 18.07.2002, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, s. 34, z późn. zm.), która nie przewiduje takiego ograniczenia (zob. P. Hofmański, *Opinia...*, s. 77 i n.; B. Namysłowska-Gabrysiak (w:) M. Błaszczuk, J. Długosz, M. Królikowski (red.), J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki (red.), S. Żółtek, *Kodeks...*, t. 1, s. 337 i n.).

8. Z punktu widzenia miejsca popełnienia przestępstwa nie ma wątpliwości, że przestępstwo popełnione za pomocą Internetu odbieranego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest popełnione na tym terytorium niezależnie od tego, gdzie znajduje się serwer, za pomocą którego dochodzi do transmisji (zob. M. Sowa, *Odpowiedzialność...*, s. 62 i n.).
9. Ograniczenie jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej w stosunku do czynów zabronionych popełnionych na terytorium RP lub na polskim statku wodnym lub powietrznym może wynikać z **immunitetu dyplomatycznego lub konsularnego** (zob. B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 331 i n.). Nie wydaje się natomiast słuszne traktowanie jako ograniczenia zasady terytorialności obowiązującego innych immunitetów wynikających z prawa krajowego (inne stanowisko zajmuje w tej kwestii B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 334 i n.). A. Wąsek uważa, że także immunitety dyplomatyczny i konsularny nie stanowią ograniczenia działania zasady terytorialności (A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 80).

Art. 6. § 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.

	Zagadnienia	
1.	Czas popełnienia czynu zabronionego	131
1.1.	Uwagi wprowadzające	131
1.2.	Problem rozciągłości czasowej czynu zabronionego ...	133
1.3.	Czas popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem	134
2.	Miejsce popełnienia czynu zabronionego	135

1. Czas popełnienia czynu zabronionego

1.1. Uwagi wprowadzające

1. Artykuł 6 powtarza treść art. 4 k.k. z 1969 r., z tym jednak, że **określa czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego**, a nie – jak to nieprecyzyjnie określał poprzedni kodeks – czas i miejsce popełnienia przestępstwa. Dla określenia czasu lub miejsca popełnienia czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego nie jest istotna wina sprawcy.

2. Określenie czasu popełnienia czynu zabronionego ma istotne znaczenie dla:

- 1) ustalenia, czy czyn w czasie jego popełnienia był zabroniony pod groźbą kary (art. 1 § 1);
- 2) ustalenia, którą ustawę należy stosować w razie zmiany ustawy po popełnieniu czynu zabronionego (zob. art. 4);
- 3) rozstrzygnięcia, czy czyn zabroniony został popełniony przez nieletniego, czy osobę dorosłą (art. 10 § 1);
- 4) ustalenia w przypadku popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego realizującego znamiona jednego z typów przestępnych wymienionych w art. 10 § 2, czy nieletni ukończył 15 lat;
- 5) ustalenia, czy w przypadku popełnienia przez młodocianego występku miał on ukończone 18 lat (art. 10 § 4);
- 6) ustalenia, czy sprawcy można wymierzyć karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 54 § 2);
- 7) ustalenia, czy sprawca w czasie popełnienia czynu zabronionego miał ukończone 21 lat (art. 54 § 2 w zw. z art. 115 § 10);
- 8) ustalenia winy sprawcy w związku z zasadą koincydencji (ustalenie winy w czasie czynu zabronionego, np. art. 31);
- 9) rozstrzygnięcia, czy do danego przestępstwa ma mieć zastosowanie ustawa amnestyjna;
- 10) określenia momentu, od którego zaczyna biec przedawnienie;
- 11) ustalenia, czy przestępstwo zostało popełnione w okresie próby wyznaczonej w związku z popełnieniem innego przestępstwa (warunkowe umorzenie postępowania, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe przedterminowe zwolnienie);
- 12) ustalenia, czy zachodzi recydywa w znaczeniu art. 64 § 1 i 2.

3. Artykuł 6 § 1 rozstrzyga, że czyn zabroniony jest popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Dla czasu popełnienia czynu zabronionego nie jest więc miarodajny czas skutku nawet wtedy, gdy stanowi znamię typu tego czynu zabronionego. Także czasem popełnienia przestępstw materialnych jest czas czynu, czyli czas działania lub zaniechania.**4. Artykuł 101 § 3 stanowi, że „jeżeli dokonanie przestępstwa zależy od nastąpienia określonego w ustawie skutku, bieg przedawnienia rozpoczyna się od czasu, gdy skutek nastąpił”. W przypadku przedawnienia przestępstw materialnych miarodajnym punktem czasowym rozpoczynającym bieg przedawnienia jest czas wystąpienia określonego w ustawie skutku, a nie czas działania albo zaniechania.** Zasada ta dotyczy przestępstw dokonanych. W wypadku usiłowania przestępstwa skutkowe-
czasem jego popełnienia jest czas działania lub zaniechania działania, do którego sprawca był obowiązany (zob. K. Banasik, *Karalność...*, s. 104).

1.2. Problem rozciągłości czasowej czynu zabronionego

5. **Czas działania realizującego znamiona typu czynu zabronionego może być bardzo zróżnicowany.** Niektóre czyny zabronione charakteryzują się bardzo krótkim trwaniem, uniemożliwiającym nawet wyróżnienie poszczególnych form stadialnych (usiłowania). Ustalenie czasu popełnienia takich czynów zabronionych nie nastęrcza żadnych trudności. Czas działania jest czasem popełnienia czynu zabronionego. Są jednak także czyny zabronione, w których realizacja znamion typu rozciągnięta jest w czasie i może trwać nieraz bardzo długo. Aktywność sprawcy czynu zabronionego realizującego znamiona szpiegostwa (art. 130) może być rozciągnięta na lata (tzw. przestępstwa zbiorowe). W takich przypadkach **za czas popełnienia czynu zabronionego należy przyjmować ostatni moment działania sprawcy realizującego znamiona danego typu czynu zabronionego** (zob. J. Baściuk, P. Ochman, K. Ondrysz, *Problematyka...*, s. 16).
6. Ta sama zasada ma zastosowanie do tzw. **przestępstw wieloczynowych**, tzn. takich, które dla realizacji znamion typu czynu zabronionego wymagają popełnienia kilku czynów w znaczeniu naturalnym o charakterze jednorodnym lub różnorodnym. W tych wypadkach czasem popełnienia czynu zabronionego jest **czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację znamion typu** (zob. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943). Kontynuowanie działalności po wyroku skazującym stanowi nowe przestępstwo. Prawidłowo ustalił tę kwestię SA w Gdańsku w postanowieniu z dnia 11 sierpnia 1999 r., II AKo 199/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 10, poz. 27: „Przestępstwo niealimentacji należy do tzw. przestępstw wieloczynnościowych, którego czas popełnienia (art. 6 § 1 k.k.) określa czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację znamion typu. Dalsze, już po wyroku skazującym za przestępstwo niealimentacji, sprowadzenie przez sprawcę stanu, o jakim jest mowa w przepisie art. 209 § 1 k.k., stanowi nowe przestępstwo”.
7. Szczególnym przypadkiem przestępstwa wieloczynowego jest tzw. **czyn ciągły**, o którym mowa w art. 12. **Czasem popełnienia czynu ciągłego jest ostatni moment działania sprawcy** (zob. P. Kardas, *Zasady...*, s. 71, a także wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01). Zasada ta nie ma już zastosowania do tzw. ciągu przestępstw (art. 91), w wypadku którego ustala się czas popełnienia poszczególnych składających się na niego czynów zabronionych (zob. A. Zachuta, *Przestępstwo...*, s. 67). Ustalenie w wypadku czynu ciągłego jako czasu popełnienia czynu zabronionego ostatniego momentu działania sprawcy zaliczonego do czynu ciągłego nie wyłącza możliwości uznania, że popełnienie tego czynu zabronionego rozpoczęło się z chwilą pierwszego zachowania zaliczanego do czynu ciągłego (zob. wyrok SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, OSP 2010, z. 6, poz. 65, z glosą A. Zolla, tamże). Ustalenie takie będzie miało znaczenie np. przy stwierdzeniu recydywy lub popełnienia czynu zabronionego

w czasie trwania próby związanej z zastosowaniem środka probacyjnego. W tym znaczeniu czyn ciągle przypomina czyn polegający na utrzymywaniu stanu bezprawnego.

8. W wypadku **współdziałania w postaci sprawczej czasem popełnienia czynu zabronionego jest czas, w którym zostały zrealizowane znamiona określonej formy współdziałania (art. 18 § 1)**. Nie należy mylić w tym wypadku czasu popełnienia czynu zabronionego z czasem jego dokonania. W wypadku współdziałania sprawczego dokonanie czynu zabronionego zależne jest od zrealizowania wszystkich znamion tego czynu, w tym także wystąpienia określonego w ustawie skutku. W wypadku **współdziałania w postaci podżegania lub pomocnictwa czasem popełnienia czynu zabronionego jest czas, w którym zostały zrealizowane znamiona postaci współdziałania określonej w art. 18 § 2 lub 3**. Ten moment pokrywa się także z dokonaniem przez podżegacza lub pomocnika czynu zabronionego.
9. Specyficzne problemy powstają w wypadku **utrzymywania przez sprawcę stanu bezprawnego realizującego znamiona typu czynu zabronionego** (np. posiadanie broni) w ciągu dłuższego czasu. Czyn zabroniony jest popełniany w ciągu całego okresu utrzymywania stanu bezprawnego. Jeżeli np. stan ten został zapoczątkowany w okresie biegu przedawnienia recydywy, a jego utrzymywanie zostało zaprzestane już po upływie 5 lat, to należy przyjąć, że sprawca popełnił czyn zabroniony w okresie pozwalającym na przyjęcie recydywy (art. 64 § 1). W przypadku obliczania okresu przedawnienia należy bieg tego okresu liczyć od zaprzestania utrzymywania stanu bezprawnego. Trafnie orzekł SN w postanowieniu z dnia 15 lutego 2002 r., WK 1/02, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 58, że „przepisów dotyczących młodocianego nie stosuje się do takiego sprawcy przestępstwa samowolnego oddalenia (art. 338 § 1 lub 2 k.k.), który ukończył 21 lat w czasie trwania tego przestępstwa (art. 115 § 10 k.k. w zw. z art. 6 § 1 k.k.), albowiem końcową chwilą jego popełnienia jest dopiero moment ustania wytworzonego i utrzymywanego przez sprawcę stanu bezprawnego, tj. samowolnej nieobecności w macierzystej jednostce wojskowej lub w wyznaczonym miejscu przebywania”.

1.3. Czas popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem

10. Czynы zabronione popełnione **przez zaniechanie** charakteryzują się specyficzną temporalizacją wynikającą z ich istoty. Te czynы zabronione polegające na niepodjęciu działania łączą się zawsze z **naruszeniem obowiązku**. Nie mogą więc być popełnione w każdym czasie, lecz tylko wtedy, kiedy zachodzi obowiązek działania w określonym kierunku i w określony sposób. **Czasem popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem jest czas, w którym sprawca, zgodnie z obowiązkiem, powinien działać w określonym kierunku i w określony sposób.**

11. Ustawa różnie określa czas, w którym powinno być wykonane nakazane działanie. W niektórych przepisach mamy odesłanie do innych aktów normatywnych lub decyzji wyznaczających termin wykonania nakazanego działania (np. art. 144, 145 lub 221). W art. 240 obowiązek dotyczy „niezwłocznego” zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw po uzyskaniu wiarygodnej wiadomości o zdarzeniach, o których mowa w tym przepisie. Czas popełnienia tego czynu zabronionego wyznacza moment wystąpienia nieuzasadnionej zwłoki w powiadomieniu organów ścigania.
12. Obowiązek działania, a zatem też czas zaniechania realizującego znamiona czynu zabronionego, **może być wyznaczony sytuacją faktyczną**. W art. 162 mowa jest o obowiązku udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Stan bezpośredniego niebezpieczeństwa wyznacza czas popełnienia czynu zabronionego.
13. Czas popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem może być wyznaczony przez reguły pełnienia określonych funkcji lub wykonywania określonego zawodu (np. reguły dotyczące sztuki lekarskiej).
14. **Jako czas popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem należy przyjąć moment początkowy sytuacji, w której zobowiązany nie może już wykonać nałożonego na niego obowiązku**. Krytycznie do tego określenia odniósł się A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 85), twierdząc, że „ów moment początkowy jest w istocie rzeczy tutaj momentem końcowym zaniechania (zakończenie czynu zabronionego)”. Nie dostrzega się jednak nieścisłości w podanym wyżej określeniu „czas popełnienia czynu charakteryzującego się zaniechaniem”. W wypadku zaniechania ten czas będzie zbieżny z zakończeniem czynu zabronionego.

2. Miejsce popełnienia czynu zabronionego

15. Określenie miejsca popełnienia czynu zabronionego ma przede wszystkim znaczenie dla ustalenia, z punktu widzenia prawa karnego międzynarodowego, czy czyn zabroniony został popełniony na terenie Rzeczypospolitej Polskiej albo na polskim statku wodnym lub powietrznym (**zasada terytorialności** – zob. art. 5). Jednak znaczenie ustalenia miejsca popełnienia czynu zabronionego nie ogranicza się do zasad prawa karnego międzynarodowego. Do znamion niektórych czynów zabronionych należy miejsce określonego w ustawie zachowania się sprawcy (tzw. okoliczności modalne). Na przykład w art. 136 ustawa wymaga do realizacji znamion określonego w tym przepisie typu czynu zabronionego, aby sprawca dopuścił się czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów

lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

16. Miejsce popełnienia czynu zabronionego decyduje także o właściwości miejscowej organów wymiaru sprawiedliwości (zob. art. 31 k.p.k.).
17. W art. 6 § 2 przyjęto **zasadę „wielomiejscowości”** popełnienia czynu zabronionego. Za miejsce popełnienia czynu zabronionego uważa się bowiem zarówno **miejsce, w którym sprawca działał, jak i miejsce, w którym zaniechał działania, do którego był obowiązany, a także miejsce, w którym skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił, jak również miejsce, w którym skutek według zamiaru sprawcy miał nastąpić**. Przyjęcie zasady „wielomiejscowości” rozszerza znacznie polską jurysdykcję zgodnie z zasadą terytorialności (zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 24 stycznia 2001 r., II AKa 240/01, Prok. i Pr.-wkł. 2004, nr 3, poz. 16).
18. Z treści art. 6 § 2 wynika, że w wypadku przestępstw formalnych miejscem popełnienia czynu zabronionego jest miejsce, w którym sprawca działał lub w którym zaniechał działania, do którego był obowiązany. W wypadku przestępstw materialnych popełnionych umyślnie (z zamiarem bezpośrednim albo wynikowym) w grę wchodzi wszystkie wymienione w art. 6 § 2 możliwości. Przy przestępstwach nieumyślnych lub umyślnych kwalifikowanych przez nieumyślne następstwo nie wchodzi, z oczywistych względów, w grę miejsce, w którym skutek zgodnie z zamiarem sprawcy miał nastąpić (zob. R.A. Stefański, *Miejsce...*, s. 514 i n.).
19. Określenie miejsca popełnienia czynu zabronionego przyjęte w art. 6 § 2 odnosi się także do **wszystkich postaci współdziałania** w dokonaniu czynu zabronionego. Artykuł 6 § 2 używa terminu „sprawca” w najszerszym tego słowa znaczeniu, obejmując nim także, obok postaci sprawczych, podżeganie i pomocnictwo. Powstaje pytanie, czy miejscem popełnienia czynu zabronionego w postaci **podżegania lub pomocnictwa** jest także miejsce, w którym działał sprawca czynu zabronionego, do którego podżegacz nakłaniał lub którego popełnienie pomocnik ułatwiał. Odpowiedź na nie zależy od tego, czy przyjmuje się koncepcję podżegania i pomocnictwa jako przestępstw skutkowych. Przy przyjęciu bezskutkowego charakteru podżegania i pomocnictwa (dokonanie przez sprawcę czynu zabronionego nie należy do znamion tych form współdziałania) – takie stanowisko uznaję za słuszne – miejscem popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza jest miejsce nakłaniania do dokonania czynu zabronionego, a przez pomocnika – miejsce, w którym ułatwiał on popełnienie czynu zabronionego (tak też A. Błachnio, *Miejsce...*, s. 82). Przyjęta tu koncepcja nie wyklucza odpowiedzialności podżegacza lub pomocnika za następstwa kwalifikujące ich odpowiedzialność (zob. uwagi do art. 9 § 3).

Art. 7. § 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 5 000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.

1. W kodeksie karnym utrzymany zostaje podział przestępstw na dwie kategorie: **zbrodnie i występk**i. Wykroczenia pozostają nadal kategorią czynów karalnych, wyodrębnioną z kategorii przestępstw. Odpowiedzialność za wykroczenia regulują kodeks wykroczeń i bardzo liczne ustawy szczegółowe zawierające opisy typów poszczególnych wykroczeń. Zasady odpowiedzialności karnej za wykroczenia są zbliżone do zasad przyjętych w kodeksie karnym. Występują tu jednak istotne różnice związane z charakterem wykroczenia jako czynu skierowanego przede wszystkim przeciwko zarządzeniom porządkowym i o znacznie mniejszym stopniu społecznej szkodliwości niż charakteryzujący przestępstwa.
2. Powstają wątpliwości, czy pojęcie przestępstwa w znaczeniu kodeksu karnego obejmuje także **przestępstwa skarbowe**. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.) w art. 20 § 2 nie wymienia art. 7 k.k. Jedni autorzy reprezentują pogląd przyjmujący stosunek wykluczania pomiędzy zakresami pojęć „przestępstwo” i „przestępstwo skarbowe” i jeśli ustawa karna odnosi się jedynie do przestępstw, to nie ma zastosowania do przestępstw skarbowych (Z. Siwik, *Systematyczny...*, s. 27; Z. Gostyński, *W prawie...*, s. 77; J. Raglewski, *Relacja...*, s. 99 i n.). Drudzy przyjmują stosunek podrzędności zakresów tych pojęć (zob. G. Bogdan, *Relacja...*, s. 86). Stanowisko przyjmujące pełną autonomię tych pojęć, chociaż przemawia za nim wiele argumentów, prowadzi do wniosków trudnych do zaakceptowania. Gdyby je podzielić, to np. art. 64 nie miałby zastosowania w tych wypadkach, w których sprawca popełnia przestępstwo umyślne w warunkach określonych w tym przepisie, podobne do przestępstwa skarbowego, za które był już poprzednio skazany. Należy więc na gruncie kodeksu karnego przez pojęcie przestępstwa rozumieć także przestępstwa skarbowe. Natomiast nie należy uznawać za przestępstwa w znaczeniu kodeksu karnego wykroczeń skarbowych. Argumentu za traktowaniem przestępstwa skarbowego jako przestępstwa w znaczeniu kodeksu karnego dostarczają przepisy wprowadzające kodeks karny. Pozostawienie w mocy przez tę ustawę w art. 4 pkt 1 ustawy karnej skarbowej, a także art. 12 § 2 tej ustawy świadczą o przekonaniu ustawodawcy, że przestępstwo skarbowe jest przestępstwem w znaczeniu kodeksu karnego (zob. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 90).
3. Kryterium podziału przestępstw na zbrodnie i występk*i* ma charakter formalny i jest związane wyłącznie z ustawowym zagrożeniem karą odnoszonym do danego

typu określonego w części szczególnej. Dla tego podziału nie ma znaczenia sądowy wymiar kary. Nie mają też znaczenia modyfikacje ustawowego zagrożenia związane z nadzwyczajnym wymiarem kary, nawet jeżeli mają charakter obligatoryjny. Ponieważ surowość ustawowego zagrożenia karą jest wynikiem rozpoznanego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości związanego z daną kategorią zachowania, to merytoryczną podstawą podziału przestępstw na zbrodnie i występki jest abstrakcyjny (związany z określonym typem czynu zabronionego) **stopień społecznej szkodliwości czynu.**

4. Zaszeregowanie przestępstw do kategorii zbrodni lub występków łączy się z wieloma konsekwencjami.

Zgodnie z art. 8 **zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, natomiast występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi.** Zbrodnią nie może być też przestępstwo umyślnie-nieumyślne (kwalifikowane przez nieumyślne następstwo – art. 9 § 3). Możliwy jest natomiast zbieg przepisów (art. 11 § 2) – określającego zbrodnię z określającym nieumyślny występki – jak również możliwe jest kwalifikowanie typu stanowiącego zbrodnię przez wystąpienie następstwa, które nie jest objęte zamiarem (art. 166 § 3).

Sąd, zgodnie z art. 10 § 4, **środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich** stosuje wobec sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, jeżeli zachodzą określone w ustawie przesłanki. Sąd nie ma więc możliwości zastosowania tych środków wobec sprawcy zbrodni.

Jedynie do sprawcy występków zagrożonego karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, **sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności do 3 miesięcy (przy górnej granicy wynoszącej 10 lat lub więcej – 6 miesięcy) oraz karę ograniczenia wolności** (art. 37b).

W wypadku stosowania **nadzwyczajnego złagodzenia kary** inne są reguły wymiaru kary w wypadku zbrodni, a inne w wypadku skazania za występki (art. 60 § 6).

Możliwość wymierzenia kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia **w przypadku powrotu do przestępstwa** nie dotyczy zbrodni (art. 64 § 3). Trzeba tu podkreślić, że pozostawienie po 1 lipca 2015 r. tego ograniczenia pozostaje w kolizji z art. 38 § 2.

Kodeks przewiduje inne okresy dla **ustania karalności** przestępstwa stanowiącego zbrodnię, a inne dla stanowiącego występki (art. 101 § 1 oraz § 4 pkt 1). Zakwalifikowanie czynu zabronionego do kategorii zbrodni albo występków może mieć **znaczenie dla kwalifikacji prawnej innego czynu zabronionego.** Publiczne nawoływanie

do popełnienia występku realizuje znamiona przestępstwa z art. 255 § 1, natomiast nawoływanie do popełnienia zbrodni stanowi przestępstwo określone w art. 255 § 2.

Zakwalifikowanie czynu zabronionego do kategorii zbrodni lub występku ma **znaczenie dla stosowania wielu instytucji określonych w kodeksie postępowania karnego** (zob. art. 11 § 1, art. 25 § 1–3, art. 258 § 2 i 3, art. 309, 335 § 1–2, art. 387 § 4).

5. Zbrodnią jest czyn zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą. W kodeksie spotykamy zagrożenia właściwe dla zbrodni: karą pozbawienia wolności od lat 3 do lat 15, od lat 5 do lat 15 lub karą 25 lat, od lat 8 do lat 15 lub karą 25 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności, od lat 10 do lat 15 lub karą 25 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności, od lat 12 do lat 15 lub karą 25 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Nowela z dnia 27 lipca 2005 r. w art. 1 pkt 15 wprowadziła do art. 148 § 2 zagrożenie karą 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności. Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2009 r., P 11/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 49 uznał, że względów formalnych, art. 1 pkt 15 noweli z dnia 27 lipca 2005 r. za niezgodny z Konstytucją RP. Ustawodawca w art. 60 § 6 pkt 1 przewidział jednak możliwość zagrożenia czynu zabronionego karą, której dolna granica wynosi 25 lat.

6. Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc. Kryterium rozgraniczenia występku i wykroczeń ma również charakter formalny i opiera się na ustawowym zagrożeniu, a nie na wymiarze kary. Zagrożenie grzywną musi przekraczać 30 stawek dziennych. Jeżeli ustawa nie określa w przepisie części szczególnej liczby stawek dziennych, to ma zastosowanie granica przewidziana w art. 33 § 1 (540 stawek dziennych). Kara wymierzona za występku może być, zgodnie z art. 33 § 1, niższa od 30 stawek i wynosić 10 stawek dziennych. Zagrożenie karą ograniczenia wolności powyżej miesiąca przesądza o tym, że czyn jest występkiem. Za wykroczenie grozi kara ograniczenia wolności w wysokości miesiąca (art. 20 k.w.). Zagrożenie karą pozbawienia wolności w przypadku występu ma przekraczać miesiąc. Za wykroczenie grozi kara aresztu od 5 do 30 dni (art. 19 k.w.).

W wypadku występku spotykamy także w kodeksie zagrożenia tylko karami nieizolacyjnymi (grzywną z określeniem górnej granicy poniżej wynikającej z art. 33 § 1 albo bez takiego określenia lub karą ograniczenia wolności), grzywną w alternatywie z karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do roku albo do lat 2 (wyjątkowo – art. 222 § 1 – karą pozbawienia wolności do lat 3 – i w art. 270 § 1 – karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5), karą pozbawienia wolności do lat 3, od 3 miesięcy do lat 5, od 6 miesięcy do lat 8, od roku do lat 10 i od 2 lat do lat 12. Wprowadzony nowelą z dnia 20 lutego 2015 r. art. 37a wprowadza alternatywne za-

grożenie (obok kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat) grzywną lub karą ograniczenia wolności, jednakże bez postaci tej kary określonej w art. 34 § 1a pkt 3.

7. Nadal, pomimo nowelizacji art. 7 § 3 ustawą z dnia 20 lipca 2015 r., mogą być aktualne wątpliwości odnośnie do zakwalifikowania czynu do kategorii występków albo wykroczeń. Wątpliwości takie występują w wypadkach, w których ustawa wiąże z określonym typem czynu zabronionego zagrożenie grzywną bez wyznaczenia górnej granicy grożącej kary. Należy zająć następujące stanowisko: **jeżeli ze względu na dolną granicę zagrożenia karą pozbawienia wolności (3 lata) czyn zabroniony nie jest zbrodnią i jeżeli ze względu na górną granicę zagrożenia kwotową grzywną (5 000 zł) czyn zabroniony nie jest wykroczeniem, to jest występkiem, chyba że ustawa wyraźnie kwalifikuje go do kategorii wykroczeń** (zob. B. Kunicka-Michalska (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 389; postanowienie SN z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 44/02, Biul. SN 2003, nr 1, s. 17). Trafnie ujął to także W. Radecki, stwierdzając, że „jeżeli czyn zabroniony pod groźbą kary jest zagrożony wyłącznie grzywną bądź karą grzywny, przepis nie zakreśla jej górnej granicy w wysokości oznaczonej w art. 1 § 1 k.w. (bądź niższej), nie zawiera nazwy własnej «wykroczenie» ani nie poddaje orzecznictwa regułom k.p.w., to taki czyn jest przestępstwem” (zob. W. Radecki, *Normatywne...*, s. 61).
8. W innym znaczeniu niż w art. 7 pojęcie **zbrodni komunistycznej** jest użyte w ustawie o IPN, w brzmieniu nadanym ustawą o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów. Ustawa ta w art. 2 ust. 1 podaje następującą definicję: „Zbrodniami komunistycznymi, w rozumieniu ustawy, są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 17 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r., polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów zabronionych określonych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny albo art. 265 § 1, art. 266 § 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 ze zm.) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą”.

O zakwalifikowaniu czynu do kategorii zbrodni komunistycznych decydują czas popełnienia czynu, to, kto czyn popełnił, oraz rodzaj naruszonego dobra. Nie ma nato-

miast znaczenia, czy w czasie popełnienia czynu ustawa kwalifikowała go jako zbrodnię, czy jako występki.

Art. 8. Zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi.

1. W stosunku do art. 6 k.k. z 1969 r. w stanowiącym jego odpowiednik art. 8 nastąpiła jedna istotna zmiana. Kodeks karny stanowi, że zbrodnię można popełnić tylko „**umyślnie**”, a nie, jak stanowił poprzednio obowiązujący kodeks karny, „z winy umyślnej”. Odpowiednio odnośnie do występków kodeks stanowi, że występki można popełnić także „**nieumyślnie**”, a nie, jak stanowił poprzednio obowiązujący kodeks karny, „z winy nieumyślnej”.

Ta zmiana jest wynikiem przyjęcia w kodeksie karnym założenia, że **umyślność i nieumyślność są znamionami podmiotowymi charakteryzującymi przede wszystkim czyn zabroniony**. Stwierdzenie umyślności lub nieumyślności decyduje o ustaleniu, czy czyn realizuje znamiona określonego w ustawie typu. Na przykład nieumyślne zniszczenie cudzej rzeczy nie stanowi przestępstwa bez względu na to, czy sprawca mógł przewidzieć taki rezultat swojego nieostrożnego postępowania i czy można mu z tego powodu postawić zarzut. Nieumyślne zniszczenie cudzej rzeczy nie realizuje znamion typu czynu zabronionego, gdyż koniecznym znamieniem czynu zabronionego realizującego znamiona typu określonego w art. 288, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 8, jest umyślność co do zniszczenia cudzej rzeczy jako cecha zachowania sprawcy. **Problem badania winy powstaje dopiero po ustaleniu, że konkretne zachowanie jest czynem bezprawnym, karalnym i karygodnym**. Nie należy więc, tak jak to uczynił kodeks karny z 1969 r., mieszać **podmiotowej strony czynu zabronionego z winą** (zob. bardzo interesujące uwagi na tle kodeksu karnego skarbowego L. Wilka, *Wina...*, s. 46 i n., a także W. Wróbel, *Wina i zawinienie...*, s. 657 i n.).

2. Z powyższego wynika, że na gruncie obowiązującego kodeksu karnego **nie należy winy dzielić na winę umyślną albo nieumyślną**. Wina jest zarzutem związanym z popełnieniem czynu zabronionego i ten czyn może być popełniony umyślnie albo nieumyślnie (możliwe są tu także pewne kombinacje strony podmiotowej czynu zabronionego, o czym będzie mowa niżej). **Uprawnione jest natomiast posługiwanie się pojęciem przestępstwa umyślnego albo nieumyślnego**. Stanowiska tego nie podziela A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 35), który przyjmuje, że „umyślność i nieumyślność odgrywa podwójną rolę w strukturze przestępstwa: 1) należy do strony podmiotowej czynu zabronionego, współwyznaczając wraz z innymi znamionami typ umyślnego lub nieumyślnego czynu zabronionego, 2) decyduje wraz z innymi czynnikami (np. wymagalność zgodnego z prawem zachowania się) o istnieniu winy, jej rodzaju – tzn. winy umyślnej, nieumyślnej (kombinowanej lub złożonej) – oraz stopniu”. Podobne sta-

nowisko zajmują także A. Marek (*Komentarz...*, s. 10; *Prawo...*, s. 132) i L. Gardocki (*Prawo...*, s. 75); zob. prezentacja poglądów dotyczących tego problemu – D. Świecki, *Wina...*, s. 6 i n. Niewątpliwie u podłoża tej różnicy poglądów leżą założenia teoretyczne, a w szczególności różnice pomiędzy tzw. czystą i tzw. kompleksową teorią normatywną. Można oczywiście posługiwać się określeniami „wina umyślna” i „wina nieumyślna”, ale zaciemnia to zdecydowanie obraz samej istoty winy, na którą wpływ mają także inne, a nie tylko podmiotowe elementy struktury przestępstwa. Na marginesie jedynie należy podnieść, że „przeniesienie” umyślności i nieumyślności do znamion czynu zabronionego nie wyklucza możliwości uznania, że te cechy czynu wpływają na stopień winy. O stopniu winy decydują też np. stopień społecznej szkodliwości czynu i rozmiar dającej się przypisać sprawcy szkody. Nie oznacza to wcale, że społeczna szkodliwość pełni funkcję konia trojańskiego i przywraca umyślność oraz nieumyślność winie (zob. zarzut postawiony mi przez P. Jakubskiego, *Wina...*, s. 49). Czym innym jest bowiem istota winy, a czym innym są okoliczności decydujące o jej stopniu. Przede wszystkim jednak oddzielenie winy od strony podmiotowej miało na celu zwrócenie uwagi praktyki na konieczność samodzielnego ustalania winy, niezależnie od ustalenia strony podmiotowej czynu zabronionego (zob. *Uzasadnienie...*, s. 119). Właśnie zlewanie w jedną całość umyślności lub nieumyślności utrudnia wyegzekwowanie tego ważnego postulatu.

3. Artykuł 8 wprowadza zasadę, od której nie przewiduje wyjątków, że **zbrodnia może być popełniona tylko umyślnie** (na temat umyślności zob. uwagi do art. 9). Oznacza to, że typ czynu zabronionego określony w przepisie części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy, z którym związana jest sankcja karna właściwa dla zbrodni, **należy uzupełnić zawsze o znamię umyślności**. Możliwe jest, że czyn zabroniony stanowiący z uwagi na wysokość ustawowego zagrożenia zbrodnię będzie realizować też znamiona typu kwalifikowanego przez następstwo, które może nie być objęte zamiarem (art. 166 § 3). Możliwy jest także zbieg przepisów (art. 11 § 2), z których jeden będzie opisem typu stanowiącego zbrodnię, a drugi opisem typu stanowiącego występki charakteryzujący się nieumyślnością.
4. W wypadku **występku** art. 8 wprowadza **jako zasadę popełnienie czynu zabronionego umyślnie**. Od zasady tej są przewidziane jednak **wyjątki przewidujące nieumyślne popełnienie czynu zabronionego** (na temat nieumyślności zob. uwagi do art. 9). Wyjątki te muszą być wyraźnie w ustawie określone. Milczenie ustawy oznacza, że znamieniem typu czynu zabronionego jest umyślność co do znamion przedmiotowych tego typu. W razie wątpliwości należy przyjąć, że czyn zabroniony może być popełniony tylko umyślnie.
5. **Wprowadzenie do typu czynu zabronionego znamienia nieumyślności może nastąpić w różny sposób**. Ustawa może wprowadzić typ nieumyślnego czynu zabro-

nionego w odrębnym artykule. Czyni tak np. w art. 155 („Kto nieumyślnie powoduje śmierć człowieka”). Częstszą formą określenia klauzuli nieumyślności jest odwołanie się w odrębnym paragrafie do opisu czynu zabronionego, określającego znamiona przedmiotowe umyślnego czynu zabronionego. W art. 156 § 2 ustawa wprowadza typ nieumyślnego czynu zabronionego charakteryzującego się spowodowaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaciach określonych w art. 156 § 1. Jeszcze inaczej formułowana jest klauzula nieumyślności np. w art. 231 § 3 („jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie...”). Oczywiście użyte w tej klauzuli pojęcie działania należy rozumieć szeroko jako obejmujące także zaniechanie (zob. G. Rejman, *Zasady...*, s. 12). W przedstawionych tu wypadkach nieumyślność może być spowodowana błędem co do któregośkolwiek znamienia określającego stronę przedmiotową czynu zabronionego (podmiotu czynu zabronionego, relacji czyn – skutek, przedmiotu bezpośredniego działania, okoliczności modalizujących czyn). Mówi się w takich wypadkach o **pełnej klauzuli nieumyślności**.

6. Od tych wypadków należy odróżnić sytuacje, w których **nieumyślność**, jako znamię strony podmiotowej czynu zabronionego, **jest odnoszona tylko do niektórych znamion** charakteryzujących czyn zabroniony. W art. 292 znamię nieumyślności odnosi się wyłącznie do tego, że rzecz, którą sprawca nabywa lub w której zbyciu sprawca udziela pomocy albo którą sprawca przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, została uzyskana za pomocą czynu zabronionego. Do tak działającej klauzuli nieumyślności odnosi się pojęcie **ograniczonej klauzuli nieumyślności**. Również w wypadku ograniczonej klauzuli nieumyślności mamy do czynienia z występkiem popełnionym nieumyślnie.
7. Powyższe stwierdzenie odnoszące się do ograniczonej klauzuli nieumyślności nie dotyczy tych sytuacji, w których **klauzula nieumyślności odnosi się do następstwa czynu zabronionego, od którego zależy wyższa karalność** (przestępstwa kwalifikowane przez następstwo). W takich wypadkach ma zastosowanie art. 9 § 3, uzależniający odpowiedzialność za takie następstwa czynu zabronionego od możliwości ich przewidzenia (na temat kryterium ustalania „możliwości przewidzenia” zob. uwagi do art. 9 § 2 i 3). Ponieważ art. 9 § 3 ma zastosowanie zarówno do wypadków, w których typ podstawowy popełniany jest umyślnie (przestępstwo kwalifikowane przez następstwo umyślnie-nieumyślnie), jak i do wypadków, w których już typ podstawowy popełniany jest nieumyślnie (przestępstwo kwalifikowane przez następstwo nieumyślnie-nieumyślnie), klauzula nieumyślności zawarta w tym przepisie **nie przesądza o nieumyślnym charakterze całego przestępstwa**.
8. Z punktu widzenia strony podmiotowej czynu zabronionego można więc wyróżnić przestępstwa **umyślne, umyślnie-nieumyślnie, nieumyślne i nieumyślnie-nieumyślne**. Zgodnie z art. 8 tylko przestępstwa umyślne mogą być zbrodniami, przestępstwa umyślnie-nieumyślnie – tylko wtedy, gdy objęte nieumyślnością następstwo czynu za-

bronionego, od którego zależy surowsza odpowiedzialność, nie doprowadza do przekształcenia się występku w zbrodnię. Typ charakteryzujący się umyślnością musi być już w takim wypadku zbrodnią.

9. Ustawa uzależnia niekiedy **konsekwencje karnoprawne od strony podmiotowej czynu zabronionego**, przyjmując już tylko dychotomiczny podział przestępstw na przestępstwa umyślne i nieumyślne. Prowadzić to może do pewnych wątpliwości.

W art. 47 § 1 ustawa wprowadza możliwość **orzeczenia nawiązki** na wskazany cel społeczny związany z ochroną zdrowia w razie skazania za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia. Szczególnie drugi człon alternatywy zawartej w art. 47 § 1 pozwala wnioskować, że podstawą orzeczenia nawiązki może być skazanie także za przestępstwo umyślno-nieumyślne.

Artykuł 60 § 2 pkt 3 jako **podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary** przyjmuje poniesienie przez sprawcę przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższego poważnego uszczerbku w związku z popełnionym przestępstwem. Rodzi się pytanie, czy przepis ten może mieć zastosowanie do przestępstw umyślno-nieumyślnych. Należy przyjąć stanowisko, że jeżeli poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem był związany z elementem kwalifikującym objętym nieumyślnością, to przepis art. 60 § 2 pkt 3 ma zastosowanie. Kara nadzwyczajnie złagodzona nie może być jednak w takim wypadku niższa od minimum kary przewidzianej za przestępstwo typu zasadniczego zrealizowane przez sprawcę umyślnie.

Podstawą przyjęcia recydywy w znaczeniu art. 64 może być poprzednie skazanie za przestępstwo umyślno-nieumyślne, jeżeli występuje podobieństwo nowo popełnionego przestępstwa do czynu zabronionego objętego umyślnością, składającego się na przestępstwo kwalifikowane przez następstwo. Jeżeli sprawca był skazany za przestępstwo z art. 163 § 3, to popełnione następnie przestępstwo z art. 164 § 1 należy uznać, przy spełnieniu pozostałych warunków, za popełnione w warunkach powrotu do przestępstwa. Jeżeli natomiast następnie popełnione będzie przestępstwo z art. 156 § 1, to brak będzie podstaw do przyjęcia recydywy. Podobnie będzie przedstawiała się sytuacja odwrotna. Podstawą przyjęcia recydywy w znaczeniu art. 64 może być popełnienie przestępstwa umyślno-nieumyślnego w przypadku poprzedniego skazania za przestępstwo umyślne, jeżeli czyn zabroniony objęty umyślnością, składający się na przestępstwo kwalifikowane jest podobny do poprzednio popełnionego przestępstwa umyślnego. W warunkach powrotu do przestępstwa, przy spełnieniu pozostałych warunków określonych w art. 64 § 1 lub 2, popełnione będzie przestępstwo z art. 163 § 3, jeżeli sprawca był poprzednio skazany za przestępstwo z art. 164 § 1. Natomiast brak

będzie podstaw do przyjęcia powrotu do przestępstwa, jeżeli sprawca przestępstwa z art. 163 § 3 był poprzednio skazany za przestępstwo z art. 156 § 1.

10. W przypadkach określonych w art. 66 § 1, art. 68 § 1, art. 73 § 2 i art. 75 § 1 podstawą zastosowania określonych w tych przepisach konsekwencji prawnych jest popełnienie zarówno przestępstwa umyślnego, jak i przestępstwa umyślno-nieumyślnego.
11. Ze względu na wyjątkowy charakter regulacji przyjętej w art. 105 § 2 należy przyjąć, że pojęcie przestępstwa umyślnego zostało w tym przepisie użyte w znaczeniu ścisłym, tj. nie obejmuje ono przestępstw umyślno-nieumyślnych.
12. Stwierdzenie prawomocnym wyrokiem popełnienia przestępstwa umyślnego pociąga za sobą **konsekwencje w zakresie stosunków publicznoprawnych**. Zgodnie z art. 99 ust. 3 Konstytucji RP, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 114, poz. 946), skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego na karę pozbawienia wolności oznacza pozbawienie skazanego biernego prawa wyborczego do Sejmu lub Senatu, a tym samym, ze względu na art. 127 ust. 3 Konstytucji RP, także biernego prawa wyborczego w wyborach prezydenckich. Przepis ten musi być interpretowany ściśle i dlatego należy uznać, że wszczęcie przez prokuratora postępowania karnego na podstawie art. 60 k.p.k. i wniesienie aktu oskarżenia w tym trybie nie pociąga za sobą konsekwencji określonych w powołanych przepisach konstytucyjnych. Zgodnie z art. 11 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.) prawa wybieralności do Sejmu, Senatu, na stanowisko Prezydenta RP, a także w wyborach samorządowych pozbawiona jest osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego albo za umyślne przestępstwo skarbowe. W obu przedstawionych wypadkach przesłanka skazania na karę pozbawienia wolności jest spełniona także wtedy, gdy wykonanie tej kary zostaje warunkowo zawieszona.

Jeszcze dalej idące konsekwencje z popełnieniem przestępstwa umyślnego wiąże ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 191 z późn. zm.). Na podstawie jej art. 10 ust. 5 pkt 4 warunkiem nawiązania stosunku pracy z nauczycielem jest jego niekaralność za przestępstwo umyślne. Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 Karty stosunek zatrudnienia nauczyciela wygasa z mocy prawa w razie skazania za przestępstwo umyślne. Chodzi więc o każde przestępstwo umyślne, także ścigane z oskarżenia prywatnego i na wniosek pokrzywdzonego. Wygaśnięcie stosunku pracy nie wymaga nawet wymiaru kary. Wydaje się, że odnośnie do nauczycieli ustawodawca zbyt drastycznie wkroczył na obszar władzy sądowniczej, łącząc ze skazaniem konsekwencje w zakresie wykonywania zawodu, bez pozostawienia możliwości zbadania przez orzekający sąd zasadności pozbawienia tego prawa.

Art. 9. § 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.

	Zagadnienia	
1. Uwagi wprowadzające		146
2. Czyn zabroniony popełniony umyślnie		147
3. Czyn zabroniony popełniony nieumyślnie		160
4. Strona podmiotowa czynów zabronionych kwalifikowanych przez następstwo		167

1. Uwagi wprowadzające

1. Artykuł 9 wypełnia treścią znamiona strony podmiotowej różnych czynów zabronionych, zgodnie z zasadą przyjętą w art. 8, określając, kiedy jest zrealizowane znamie umyślności, kiedy znamie nieumyślności i kiedy można przypisać sprawcy popełnienie czynu zabronionego umyślnie-nieumyślnie i nieumyślnie-nieumyślnie.
2. Zgodnie z przyjętym założeniem (zob. uwagi do art. 8), w odróżnieniu od regulacji w art. 7 k.k. z 1969 r., **art. 9 nie określa, kiedy zachodzi przestępstwo umyślne (odpowiednio przestępstwo nieumyślne lub o mieszanej stronie podmiotowej), lecz wskazuje jedynie na znamiona podmiotowe czynu zabronionego odpowiedniej kategorii.** Ustalenie umyślności lub nieumyślności nie przesądza winy sprawcy, tylko warunkuje wystąpienie winy jako zarzutu związanego z popełnieniem czynu zabronionego. Trafnie ten problem został ujęty jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. w wyroku z dnia 7 kwietnia 1977 r., III KR 68/77, OSNPG 1977, nr 11, poz. 94, w którym SN stwierdził, że „zamiar zarówno bezpośredni, jak i ewentualny oznacza zjawisko obiektywnej rzeczywistości, realny przebieg procesów psychicznych, nie jest zaś pojęciem z dziedziny ocen czy też z dziedziny wartości” (zob. też postanowienie SN z dnia 25 lipca 2005 r., V KK 87/05, LEX nr 152493, oraz wyrok SA w Szczecinie z dnia 16 października 2014 r., II AKa 170/14, LEX nr 1544938). Na gruncie kodeksu karnego można to twierdzenie odnieść także do nieumyślności i form mieszanych. Trafnie praktyka przyjmuje, że ustalenie zamiaru (lub jego braku) jest ustaleniem natury

faktycznej (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 października 1994 r., II AKr 322/94, Prok. i Pr.-wkł. 1995, nr 4, poz. 11; wyrok SA w Warszawie z dnia 28 stycznia 1997 r., II AKa 435/96, Prok. i Pr.-wkł. 1998, nr 5, poz. 23). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 marca 2003 r., V KK 197/02, LEX nr 77450, orzekł: „Przyjęcie określonych w art. 9 § 1 k.k. elementów zamiaru ewentualnego jest niezbędnym ustaleniem z zakresu faktycznej podstawy wyroku i w związku z tym do ustaleń tych ma w pełni zastosowanie zasada wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k.” Ten kierunek orzecznictwa jest kontynuowany, a także nadal aktualny (zob. wyrok SA w Rzeszowie z dnia 21 maja 2014 r., II AKa 24/14, LEX 1477301, a także wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2014 r., II AKa 27/14, KZS 2014, z. 7–8, poz. 111). W postanowieniu z dnia 22 grudnia 2006 r., II KK 92/06, OSNwSK 2006, poz. 2576, SN orzekł: „Zamiar, choć istnieje tylko w świadomości sprawcy, jest faktem psychologicznym, podlega więc identycznemu dowodzeniu, jak okoliczności ze sfery przedmiotowej, z zastosowaniem odpowiednich zasad dowodzenia bądź wnioskowania. Jeśli sprawca nie wyraził swego zamiaru słowami, wnioskuje się o nim z okoliczności zajścia”. Tak samo wyrok SA w Krakowie z dnia 22 maja 2007 r., II AKa 66/07, KZS 2007, z. 6, poz. 44, i wyrok SA w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2008 r., II AKa 92/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 2, poz. 21. W wyroku z dnia 12 maja 2011 r., II AKa 141/11, LEX nr 821167, SA we Wrocławiu stwierdził: „Skoro obowiązujący kodeks karny z 1997 r. wyraźnie oddziela winę od podmiotowej strony czynu, umyślności albo nieumyślności, zaliczając umyślność i nieumyślność do zespołu ustawowych znamion czynu, to w każdym opisie czynu zarzucanego jako przestępstwo, znamię umyślności albo nieumyślności powinno być także dokładnie opisane (w przypadku umyślności rodzaj zamiaru)”.

3. W pełni zachował aktualność odnoszący się do procesu motywacyjnego jako klucza do ustalenia strony podmiotowej czynu zabronionego wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1974 r., IV KR 177/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 222: „Rekonstrukcja procesu motywacyjnego zachodzącego w psychice konkretnego sprawcy określonego czynu musi z natury rzeczy opierać się przede wszystkim na analizie jego osobowości, a więc cech charakteru, usposobienia, poziomu umysłowego, reakcji emocjonalnych, stosunku do otoczenia i zachowania się w różnych sytuacjach życiowych. Dopiero suma tych danych osobopoznawczych w zestawieniu z wszystkimi okolicznościami popełnionego czynu daje podstawę do prawidłowej jego oceny od strony podmiotowej”.

2. Czyn zabroniony popełniony umyślnie

4. **Określenie umyślności jako znamienia podmiotowego czynu zabronionego** nie różni się od przyjętego w art. 7 § 1 k.k. z 1969 r. i sprowadza się do zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Umyślność na gruncie prawa karnego i także zamiar są pojęciami technicznymi, których znaczenia nie pokrywają się z używanymi w języku potocznym. W języku tym umyślność i zamiar to pojęcia równoważne z chęcią

osiągnięcia czegoś. W języku prawa karnego pojęcia te mają szerszy zakres, gdyż nie obejmują swoim zakresem tylko wypadków, gdy **sprawca chce popełnić czyn zabroniony (zamiar bezpośredni – *dolus directus*)**, lecz także te wypadki, gdy **sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, na to się godzi (zamiar wynikowy – *dolus eventualis*)**. W doktrynie pojęcie zamiaru bezpośredniego rozciąga się także na wypadki, w których sprawca ma świadomość konieczności wystąpienia określonego skutku i mimo tej świadomości podejmuje działanie realizujące znamiona czynu zabronionego – tzw. przestępstwo nieuchronne (zob. I. Andrejew, *Ustawowe...*, s. 200 i n.; G. Rejman, *Teorie...*, s. 187 i n.; M. Król-Bogomilska, *Formy...*, s. 101 i n.). Wątpliwości związane z zaliczeniem strony podmiotowej przestępstwa nieuchronnego do zamiaru bezpośredniego przedstawia M. Budyn-Kulik (*Umyślność...*, s. 36 i n.).

5. **Zamiar popełnienia czynu zabronionego** polega na ukierunkowaniu zachowania na osiągnięcie określonego celu i sterowaniu tym zachowaniem. Na zamiar składają się strona intelektualna oraz woluntatywna. Zamiar jest warunkowany wyobrażeniem celu (**strona intelektualna**) i dążeniem opartym na motywacji jego osiągnięcia (**strona woluntatywna**).
6. Od strony intelektualnej umyślność wymaga świadomości wszystkich tych okoliczności, które składają się na charakterystykę typu czynu zabronionego. Brak świadomości któregośkolwiek z tych znamion (**błąd**) wyłącza przyjęcie umyślności (zob. wyjątek określony w art. 28 § 2). Są to okoliczności, które dają się subsumować pod znamiona stanowiące opis czynu zabronionego, są więc desygnatami tych znamion. Chodzi oczywiście tylko o **okoliczności natury przedmiotowej**. Okoliczności podmiotowe nie mogą być bowiem przedmiotem błędu. Na przykład sprawca albo działa „w celu przywłaszczenia rzeczy”, albo w tym celu nie działa, nie sposób natomiast sensownie mówić, że działa w błędzie co do uświadomionego celu tego działania. Niezbędne jest jednak w przypadku znamion podmiotowych uświadomienie sobie okoliczności warunkujących ich wystąpienie. Nie można działać w celu przywłaszczenia rzeczy, jeśli brak jest świadomości, że rzecz ta jest cudza.
7. Uświadomienie sobie okoliczności stanowiących desygnaty znamion charakteryzujących typ czynu zabronionego wymaga ich rozpoznania zarówno **w sensie stwierdzenia wystąpienia określonego stanu faktycznego, jak i w sensie społecznym**. Sprawca nie musi uświadamiać sobie, że zabiera „cudzą rzecz ruchomą”. Może oczywiście nie mieć pojęcia na temat podziału rzeczy na ruchome i nieruchome. Musi objąć natomiast świadomością, że zabiera np. torebkę, a więc rzecz stanowiącą pewną materialną wartość.
8. Treść świadomości znamion popełnianego czynu zabronionego, jako warunek umyślności, zależy od charakteru danego znamienia ujętego w typie czynu zabronionego.

Jeżeli czyn charakteryzuje **znanie pozytywne**, świadomość znamienia zachodzi, gdy wystąpiło zarejestrowanie w świadomości sprawcy, że dana cecha czynu będąca desyg-natem ustawowego znamienia w rzeczywistości występuje. Jeżeli czyn charakteryzuje **znanie negatywne**, świadomość znamienia zachodzi, gdy wystąpiło zarejestrowanie w świadomości sprawcy, że realizowany czyn nie posiada cechy stanowiącej desygnat danego znamienia.

9. Nie stanowi natomiast warunku spełnienia strony intelektualnej zamiaru świadomość braku występowania okoliczności wyłączającej bezprawność czynu albo winę (urojenie wystąpienia tych okoliczności). Zgodnie z art. 29 błąd taki, jeżeli jest usprawiedliwiony, wyłącza przestępczość czynu (z uwagi na brak winy); jeżeli jest nieusprawiedliwiony, to może stanowić podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary. Funkcja tego błędu nie polega jednak nigdy na wyłączeniu umyślności i tym samym dekompletacji znamion typu czynu zabronionego popełnianego umyślnie. Analogiczna sytuacja zachodzi w wypadku błędu w postaci nieświadomości bezprawności czynu (art. 30); tak też A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 97; P. Wolnik, *Nieświadomość...*, s. 97. Na całkowitym nieporozumieniu oparty jest zarzut sprzeczności pomiędzy art. 9 § 1 a art. 30 postawiony przez G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 420. Autorka ta stwierdza, że rozwiązanie przyjęte w art. 30 „jest sprzeczne z przepisem art. 9 § 1, który włącza do umyślnego przestępstwa zamiar popełnienia czynu zabronionego” (zob. także G. Rejman, *Zasady...*, s. 30). Tak samo przyjęcie umyślności od zamiaru popełnienia czynu zabronionego przez prawo uzależnia Z. Jędrzejewski (*Błąd...*, s. 68 i n.). Do przyjęcia umyślności czynu zabronionego (a nie – jak błędnie pisze G. Rejman – przestępstwa) nie jest wymagana świadomość bezprawności czynu. To jeszcze jeden z powodów, dla których jednak warto odróżniać stronę podmiotową czynu zabronionego od winy.

10. Strona intelektualna zamiaru pozwala sprawcy rozpoznać znaczenie jego czynu i w tym sensie pozwala mu na zadecydowanie o podjęciu uzewnętrznionego zachowania. Aby ta funkcja strony intelektualnej zamiaru mogła być spełniona, konieczne jest wystąpienie **świadomości** okoliczności należących do charakterystyki typu czynu zabronionego w momencie podejmowania decyzji dotyczącej zachowania się. Na temat świadomości sprawcy czynu zabronionego zob. J. Giezek, *Świadomość...*, s. 17 i n. Nie jest spełniony wymóg strony intelektualnej zamiaru, gdy sprawca **miał wiedzę** o okoliczności należącej do znamion, ale nie pamiętał o niej w chwili podejmowania decyzji co do zachowania się. Na przykład sprawca znał wcześniej datę urodzenia swojego kolegi, ale w czasie częstowania go alkoholem nie miał świadomości, że rozpija małoletniego (art. 208). **Świadomości warunkującej wystąpienie zamiaru nie wolno utożsamiać z wiedzą.** Wiedza jest pewnym zgromadzonym „bankiem” informacji o otaczającym nas świecie i o własnej osobie. Bez wiedzy nie jest możliwe uświadomienie sobie określonego stanu rzeczy. W tym sensie **świadomość jest zaktualizowaną**

wiedzą. Żeby nastąpiła taka aktualizacja, muszą wystąpić sprzyjające warunki (czas, brak stresu, sprawność intelektualna).

Przyjęcia zamiaru nie uzasadnia również podjęcie wiadomości o okoliczności należącej do znamion czynu zabronionego już po ukończeniu czynu przez sprawcę (np. nie jest umyślnym paserstwem przyjęcie na przechowanie rzeczy, o której dopiero po fakcie przyjmujący dowiedział się, że pochodziła z kradzieży).

11. **Strona woluntatywna zamiaru** polega na tym, że sprawca, rozpoznając możliwość realizacji określonego stanu rzeczy (strona intelektualna), **decyduje się go zrealizować.** Ten składający się na stronę woluntatywną proces decyzyjny może przebiegać z różną intensywnością i mieć mniej lub bardziej rozbudowaną strukturę. Przy pełnej strukturze procesu decyzyjnego występują następujące elementy: **oparty na wyobrażeniu motyw osiągnięcia określonego celu, oparty na znajomości przebiegów przyczynowych wybór określonego sposobu osiągnięcia celu, podjęcie decyzji zachowania.**
12. Ta struktura będzie zredukowana w przypadku **zachowań afektywnych**, w których impuls prowadzący do działania nie jest oparty na pełnej analizie celu i środków do niego prowadzących. **Warunkiem przyjęcia umyślności jest jednak rozpoznanie możliwości zrealizowania czynu zabronionego i doprowadzenie się do stanu afektywnego (przedpole czynu zabronionego).** Należy uznać, że **zachowanie podjęte w bardzo silnym afekcie**, przy wyraźnym zakłóceniu możliwości oceny sytuacji i braku możliwości racjonalnego wyboru zachowania, **nie jest podejmowane z zamiarem** (zob. R. Rutkowski, A. Wolska, *Sprawność...*, s. 538).

Także w wypadku dokonania czynu **pod wpływem alkoholu lub środka odurzającego** brak będzie z reguły pełnej struktury procesu decyzyjnego. Również wtedy do przyjęcia zamiaru konieczna jest świadomość możliwości dokonania czynu zabronionego i doprowadzenie się do stanu osłabiającego lub wyłączającego elementy kontrolne (zob. uwagi do art. 31 § 3, a także A. Zoll, *Kwalifikacja prawna...*, s. 13).

Słusznie wskazał SA we Wrocławiu, że na aspekt intelektualny i woluntatywny zamiaru może mieć wpływ ograniczenie poczytalności. Sąd ten orzekł: „Bez wątpienia poziom upośledzenia umysłowego i zaburzeń charakterologicznych nie wyłączały zdolności oskarżonej do rozpoznania znaczenia swojego czynu i pokierowania swoim postępowaniem, lecz tylko w znacznym stopniu je ograniczały. Oskarżona mogła więc i powinna przewidzieć, że następstwem jej działania może być śmierć pokrzywdzonej. Możliwość i powinność nie mogą być jednak identyfikowane z przewidywaniem, a tym bardziej przewidywaniem i godzeniem się” (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 stycznia 2005 r., II AKa 365/04, OSA 2005, z. 10, poz. 70). Należy także po-

dzielić stanowisko SA w Katowicach wyrażone w wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r., II AKa 374/08, KZS 2009, z. 3, poz. 38: „Jeżeli oskarżona *tempore criminis* działała w warunkach ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności, związanej ze stwierdzonym u niej organicznym zaburzeniem osobowości, dawniej nazywanym zespołem psychoorganicznym u osoby uzależnionej od alkoholu, który to stan cechuje wyraźne obniżenie krytycyzmu przy ocenie własnego zachowania i uaktywnia zachowania nadmiernie przedwczesne, mało refleksyjne i słabo kontrolowane, a zatem zaburzające wgląd w otaczającą rzeczywistość i naruszające zdolność właściwej oceny zjawisk oraz ludzi tworzących takie otoczenie sprawcy, to mimo że okoliczność ta ma zasadnicze znaczenie dla oceny stopnia zawinienia, nie może być pomijana w ustaleniach dotyczących strony podmiotowej czynu, w szczególności związanych z udowodnieniem zamiaru ewentualnego, jeśli przyjąć, że ta postać umyślności wymaga w pierwszej kolejności wykazania strony intelektualnej. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że taki stan psychiczny sprawcy może mieć wpływ na możliwości przewidywania przez niego czynu, w tym uświadomienia zaistnienia skutku tak dalece idącego, jakim jest śmierć człowieka”.

13. Zachowuje aktualność teza wyroku SA w Poznaniu z dnia 30 maja 1995 r., II AKr 153/95, OSA 1998, z. 9, poz. 48: „Wniosek dotyczący zamiaru zabójstwa (choćby ewentualnego) nie może opierać się na samym fakcie użycia niebezpiecznego narzędzia oraz sposobu działania polegającego zwłaszcza na godzeniu w ważne dla życia okolice ciała pokrzywdzonego, lecz powinien znaleźć potwierdzenie w całokształcie okoliczności czynu oraz cechach osobowości sprawcy”. Teza ta nie jest tylko aktualna przy zabójstwie. Konieczność uwzględnienia przy rekonstrukcji strony podmiotowej czynu całokształtu okoliczności sprawy zachodzi w każdym postępowaniu. Jej konkretyzację przedstawił SA w Katowicach w wyroku z dnia 26 marca 1998 r., II AKa 36/98, OSA 1998, z. 11–12, poz. 64, odnośnie do ustalania zamiaru w wypadku oszustwa kredytowego (obecnie art. 297 § 1): „Jeżeli kredytobiorca nie przyzna się do tego, że kredytu nie zamierzał spłacić bądź co najmniej liczył się z tym, że ze spłatą będą istotne dla banku trudności, okoliczność tę można ustalić, wnioskując o tym ze złej kondycji przedsiębiorstwa i ustalając, że kredytobiorca nie mógł o niej nie wiedzieć”. W postanowieniu z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 280/06, Prok. i Pr.-wkł. 2007, nr 7–8, poz. 1, SN stwierdził: „O ile sam charakter obrażeń jakich doznali obaj pokrzywdzeni rzeczywiście nie mógłby być przesądzający o ustaleniach w sferze zamiaru, to już takie elementy strony przedmiotowej, jak zaopatrzenie się w nóż, rodzaj tego narzędzia, godzenie w określoną część ciała czy wielość zadawanych ciosów, stanowią istotne okoliczności, których analiza jest wręcz niezbędna dla wnioskowania o zamiarze działania”. Rację ma R. Zawłocki, twierdząc, że „faktycznym przedmiotem oceny psychicznego stosunku sprawcy do czynu nie są jego procesy psychiczne, lecz jego uzewnętrznione zachowanie i towarzyszące jemu okoliczności” (zob. R. Zawłocki, *Nieumysłność...*, s. 569).

14. Ustawa w art. 9 § 1 określa jedynie stronę woluntatywną **zamiaru bezpośredniego**, tzn. „**chęć**” **popęlnienia czynu zabronionego**. Jedynie w związku z wypowiedzią G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 430, trzeba zwrócić uwagę, że „chcenie” jako treść przeżycia charakteryzującego zamiar bezpośredni nie ma nic wspólnego z wiekiem sprawcy i granicami odpowiedzialności przewidzianymi w art. 10 § 1 i 2. Wypowiedź G. Rejman jest konsekwencją pomieszania strony podmiotowej czynu zabronionego z winą. Natomiast niewątpliwie wiek oraz stopień ograniczenia poczytalności lub niepoczytalność mogą rzutować na ustalenia strony intelektualnej zamiaru (zob. wyrok SN z dnia 24 lipca 1980 r., II KR 63/80, OSNKW 1980, nr 10, poz. 80). Słusznie stwierdza M. Król-Bogomilska (głos do wyroku SA w Katowicach z dnia 27 listopada 1990 r., II AKr 3/90, s. 466), że „sam fakt stwierdzonej przez biegłych ograniczonej poczytalności ma jednak przecież istotny wpływ na przebieg i treść procesów myślowych, w tym (...) procesów przewidywania” (zob. też wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 stycznia 2005 r., II AKa 365/04).
15. **Strona intelektualna** może wystąpić w dwojakiej postaci: jako świadomość występowania stanu rzeczy mogącego prowadzić, przy podjęciu decyzji o realizacji celu, do popełnienia czynu zabronionego albo jako świadomość występowania stanu rzeczy prowadzącego, przy podjęciu decyzji o realizacji celu, do popełnienia czynu zabronionego. W pierwszym wypadku ma miejsce **świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego**, w wypadku drugim – **świadomość konieczności popełnienia takiego czynu**.
16. **Świadomość możliwości** popełnienia czynu zabronionego nie przesądza jeszcze rodzaju zamiaru (ta postać świadomości charakteryzuje także zamiar wynikowy) ani nawet samej umyślności (przy tzw. świadomej nieumyślności mamy do czynienia także z tą postacią świadomości). Natomiast **świadomość konieczności** popełnienia czynu zabronionego połączona z decyzją realizacji wyobrazonego celu – ten cel nie musi koniecznie stanowić realizacji znamienia czynu zabronionego – przesądza wystąpienie zamiaru bezpośredniego. Trafnie ujął tę kwestię SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 maja 1995 r., II AKr 145/95, OSA 1995, z. 6, poz. 31, stwierdzając: „Ustalenie, że sprawca czynu ma świadomość konieczności (a nie tylko możliwości) urzeczywistnienia znamion czynu zabronionego, przesądza wolę realizacji tych znamion i tym samym zamiar bezpośredni. Ale aby stwierdzić, że tak jest, nie wystarczy odwołać się tylko do samej obiektywnej konieczności skutku, lecz nieodzowne jest ocenić także samego sprawcę, jego intelekt i właściwe jemu psychofizyczne zdolności do oceny sytuacji oraz kojarzenia i przewidywania określonych skutków ludzkiego zachowania się” (zob. aprobująca glosa do tego orzeczenia T. Kaczmarka, *Palestra* 1997, nr 1–2, s. 259). Takie samo stanowisko zajął SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 14 lipca 2005 r., II AKa 178/05, LEX nr 171969. Odmienne stanowisko w tej kwestii

zajmują: W. Patryas, *Interpretacja...*, s. 75 i n.; M. Rodzyńkiewicz, *Próba...*, s. 80 i n.; a także J. Majewski, *Określenie...*, s. 53 i n. Trzeba przyznać rację wymienionym autorom, że działanie oparte na świadomości konieczności popełnienia czynu zabronionego nie musi być „chciane”, ale ustawodawca jest władny, kierując się np. względami polityki kryminalnej, różne sytuacje traktować tak samo. Objęcie omawianych tu sytuacji pojęciem zamiaru bezpośredniego nie zwalnia orzekającego sądu z obowiązku uwzględnienia różnic zachodzących przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2) i ocenie stopnia zawinienia (art. 53 § 1).

17. Z powyższego wynika, że chęci popełnienia czynu zabronionego nie należy utożsamiać z emocjonalnym zaangażowaniem w sensie pragnienia osiągnięcia wyobrażonego celu. **Chęć jest nastawieniem woluntatywnym ukierunkowującym aktywność (lub pasywność) podmiotu na osiągnięcie wyobrażonego celu i sterującym procesem realizacji podjętej decyzji dotyczącej osiągnięcia celu** (zob. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2003 r., II KK 232/02, LEX nr 78373).
18. Przedmiotem chęci musi być realizacja zachowania odpowiadającego znamionom typu czynu zabronionego ujmowana jako **całość**. Chęć, jako postać zamiaru, odnosi się więc nie do poszczególnych znamion, lecz **do całości zachowania określonego znamionami typu czynu zabronionego**. Do przyjęcia zamiaru bezpośredniego w przypadku realizacji znamion czynu zabronionego z art. 233 § 1 (fałszywe zeznania) konieczne jest, aby sprawca chciał zeznać nieprawdę lub zataić prawdę, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy. Chęci nie można natomiast odnosić np. tylko do charakteru postępowania.
19. Dla odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne jest z reguły obojętne, czy sprawca popełnił czyn zabroniony z zamiarem bezpośrednim, czy z zamiarem wynikowym. **Niektóre typy czynów zabronionych mogą być jednak popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim**. Ma to miejsce wtedy, gdy ustawa do opisu czynu zabronionego wprowadza **znamiona podmiotowe charakteryzujące szczególne nastawienie sprawcy** („w celu”, „po to, by”, „zataja”, „ukrywa”). Również i w takich wypadkach zamiarem bezpośrednim musi być objęta całość czynu zabronionego, a nie tylko poszczególne znamiona (nie wydaje się trafne operowanie konstrukcją tzw. zamiaru quasi-wynikowego – zob. I. Andrejew, *Polskie...*, s. 148; koncepcję tę odrzucił W. Wolter, *Nauka...*, s. 130), chyba że ustawa znamiona podmiotowe łączy tylko z niektórymi znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego. Może się to przejawiać w szczególności w różnicowaniu rodzaju zamiaru w odniesieniu do realizacji czynu zabronionego typu podstawowego i do jego kwalifikacji. W wypadku kradzieży określonej w art. 278 § 1 zamiarem bezpośrednim objęta jest realizacja całości opisanego w tym przepisie czynu (zabór cudzej rzeczy ruchomej **w celu** przywłaszczenia). Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem SN na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. ce-

lem, w jakim działa sprawca, nie musi być już objęta wartość rzeczy, jeżeli stanowi ona znamię kwalifikujące czyn zabroniony (zob. wyroki SN: z dnia 10 października 1974 r., III KR 95/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 7; z dnia 19 marca 1984 r., II KR 49/84, OSNKW 1984, nr 11–12, poz. 118; z dnia 14 października 1988 r., IV KR 186/88, OSNKW 1989, nr 1–2, poz. 7). Kradzież kwalifikowana przez znaczną wartość przywłaszczanego mienia (art. 278 § 1 w zw. z art. 294 § 1) lub przez szczególne znaczenie dobra dla kultury (art. 278 § 1 w zw. z art. 294 § 2) może być popełniona w odniesieniu do znamienia kwalifikującego z zamiarem wynikowym.

20. Ustawa w art. 9 § 1 określa zarówno stronę intelektualną (**przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego**), jak i woluntatywną (**godzenie się na popełnienie czynu zabronionego**) zamiaru wynikowego. Elementem wyróżniającym tę formę zamiaru jest strona woluntatywna, „**godzenie się**”, które musi treściowo różnić się od chęci (zamiar bezpośredni). Ponieważ człowiek działa zawsze w jakimś celu (czegoś chce), to **zamiar wynikowy nigdy nie występuje samodzielnie** (zob. wyroki SA w Krakowie: z dnia 10 grudnia 2008 r., II AKa 192/08, KZS 2009, z. 1, poz. 62; z dnia 29 maja 2014 r., II AKa 26/14, KZS 2014, z. 7–8, poz. 63), lecz zawsze obok zamiaru bezpośredniego, którym może być objęte popełnienie czynu zabronionego (czyn zabroniony objęty zamiarem wynikowym będzie w takim wypadku występował jako element koniunkcyjny mogący nastąpić obok czynu zabronionego objętego zamiarem bezpośrednim albo jako element alternatywny mogący wystąpić zamiast czynu zabronionego objętego zamiarem bezpośrednim); zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 6 czerwca 2005 r., II AKa 105/05, Prok. i Pr.-wkł. 2006, nr 7–8, poz. 16. Zachowanie objęte zamiarem bezpośrednim może też nie być karalne. Karnoprawnej ocenie podlega wtedy tylko zachowanie objęte zamiarem wynikowym (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 2 sierpnia 2000 r., II AKa 140/00, OSA 2001, z. 3, poz. 17). Można mieć wątpliwości odnośnie do stanowiska wyrażonego przez SA w Lublinie, iż sąd, dokonując opisu czynu z zamiarem wynikowym, jest zobowiązany wskazać, co było objęte przez sprawcę zamiarem bezpośrednim (wyrok SA w Lublinie z dnia 11 lipca 2002 r., II AKa 143/02, OSA 2003, z. 4, poz. 29). Cel, w jakim działał sprawca, nie należy do znamion typu czynu zabronionego zrealizowanego z zamiarem wynikowym.
21. **Istota zamiaru wynikowego** sprowadza się do tego, że sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, nie chce go popełnić, ale na jego popełnienie się godzi. Sąd Apelacyjny w Krakowie ujął tę istotę następująco: „«Godzenie się» dotyczy skutku ubocznego, realnego, lecz w rozumieniu sprawcy jedynie prawdopodobnego w stosunku do podstawowego celu jego działania” (wyrok SA w Krakowie z dnia 18 grudnia 2012, II AKa 159/12, LEX nr 1321946).

Wyjaśnienie treści tego przeżycia psychicznego nie jest proste, gdyż obce jest ono psychologii, stanowiąc „odkrycie” prawników (Feuerbach) potrzebujących z powodów

natury politycznokryminalnej zapewnić przestrzeń pozostającą pomiędzy zamiarem bezpośrednim a świadomą nieumyślnością. Prawnicy są więc też obowiązani ustalić interpretację pojęcia godzenia się.

W literaturze treść tego pojęcia należy do najbardziej kontrowersyjnych. Ocenę poszczególnych koncepcji występujących w nauce polskiej przedstawia T. Przesławski (*Pojęcie...*, s. 169 i n.). Żadna też z prezentowanych teorii nie uzyskała zdecydowanej przewagi nad pozostałymi. Można wskazać kilka podstawowych interpretacji strony woluntatywnej zamiaru wynikowego. W okresie międzywojennym J. Makarewicz (*Kodeks...*, s. 77) prezentował **teorię woli warunkowej**, zgodnie z którą „zgoda” polega na akceptacji niejako z góry skutków w razie ich rzeczywistego wystąpienia, których możliwość wystąpienia sprawca przewiduje w związku z realizacją swojego celu (popelnienia czynu zabronionego albo innego czynu). Według **koncepcji zgody** zamiar wynikowy należy przyjąć wtedy, gdy ustali się, że sprawca, gdyby nawet miał pewność, że czyn zabroniony nastąpi, nie zrezygnowałby z realizacji zamierzonego celu (karalnego lub niekaralnego); zob. W. Wolter, *Studia...*, s. 12 i n. **Koncepcja prawdopodobieństwa** przyjmuje, że różnica pomiędzy zamiarem wynikowym a świadomą nieumyślnością dotyczy stopnia uświadomionego prawdopodobieństwa popelnienia czynu zabronionego (zob. K. Buchała, *Prawo...*, s. 311 i n.). Na teorii prawdopodobieństwa oparł swój wyrok z dnia 27 listopada 1990 r. SA w Katowicach, II AKr 3/90, OSP 1991, z. 10, poz. 249: „Oskarżony jako człowiek normalny z przeciętnym doświadczeniem życiowym nawet w warunkach zamiaru nagłego przewidywał, że rzucając na podłogę małe, czteromiesięczne dziecko, ubrane tylko w śpioszki z pieluszką i kaftanik, może spowodować u dziecka ciężkie uszkodzenie ciała. Zagrożenie w takich warunkach takimi skutkami jest tak oczywiste, że niepodobna przyjąć, iż oskarżony nie zdawał sobie z tego sprawy. Jeżeli mimo to nie powstrzymał wywołanego zdenerwowaniem impulsu, to oznacza, że godził się na ewentualność wspomnianego następstwa”. Ta koncepcja leżała też u podstaw wyroku SA w Katowicach z dnia 8 października 2009 r., II AKa 97/09, KZS 2010, z. 1, poz. 43. Zbliżona jest do niej **teoria ryzyka**, która zakłada jako przesłankę przyjęcia zamiaru wynikowego podjęcie przez sprawcę decyzji zachowania się mimo świadomości, że ryzyko związane z podjętym działaniem nie jest społecznie tolerowane. Tak zwana **teoria obiektywnej manifestacji** przyjmuje, że zamiar wynikowy nie zachodzi, jeżeli sprawca dążący do osiągnięcia jakiegoś celu karalnego albo niekaralnego podjął środki mające na celu zapobieżenie popelnieniu czynu zabronionego. W końcu należy wymienić tzw. **koncepcję obojętności woli**, według której zamiar wynikowy charakteryzuje się tym, że sprawca ani nie chce popelnić czynu zabronionego, ani nie chce, aby czyn zabroniony nie został popelniony (zob. W. Wolter, *Nauka...*, s. 127; przegląd stanowisk przedstawia R. Citowicz, *Spory...*, s. 20 i n.). Koncepcję obojętności woli jako charakteryzującą zamiar wynikowy podzielił SN w wyroku z dnia 6 marca 2008 r., III KK 456/07, Prok. i Pr.-wkł. 2008, nr 7–8, poz. 1.

Również polski ustawodawca nie zdecydował się na rozstrzygnięcie tego sporu, pozostając przy regulacji identycznej z przyjętą przez kodeks karny z 1969 r. pomimo propozycji w jednej z wersji projektu kodeksu karnego oparcia zamiaru wynikowego na teorii prawdopodobieństwa (zob. A. Zoll, *O reformie...*, s. 96 i n.). Wydaje się, że **należy przyjąć stanowisko łączące teorię prawdopodobieństwa z teorią obiektywnej manifestacji**. Uświadomiony przez sprawcę wysoki stopień prawdopodobieństwa umieszcza zamiar wynikowy w bezpośrednim sąsiedztwie sytuacji zaliczanej do zamiaru bezpośredniego, w której sprawca ma pewność popełnienia czynu zabronionego i podejmuje decyzję zachowania się. Brak ze strony sprawcy działań zmniejszających stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego pozwala na odróżnienie tej formy zamiaru od świadomej nieumyślności. Podobne stanowisko przyjmuje A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 101).

22. Stanowisko zajęte w poprzedniej tezie pozwala na prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy omówionej przez A. Grześkowiak i K. Grześkowiak-Gracz (*Analiza...*, s. 24 i n.) oraz L. Paprzyckiego (*Zabójstwo...*, s. 44 i n.), będącej przedmiotem wyroku SA w Białymstoku z dnia 13 grudnia 2007 r., II AKa 195/07, LEX nr 1642406. Oskarżony, prowadząc samochód osobowy, w którym znajdowała się pasażerka, zjechał umyślnie na lewy pas jezdni i kierował auto wprost na prawidłowo jadący swoim pasem samochód ciężarowy. Na około 40 m przed nadjeżdżającym samochodem ciężarowym oskarżony, hamując gwałtownie, powrócił na właściwy pas jezdni. Kierowca ciężarówki, chcąc uniknąć zderzenia, skręcił także na ten pas ruchu i doszło do czołowego zderzenia, w wyniku którego śmierć poniosła pasażerka. Sąd Apelacyjny w Białymstoku utrzymał wyrok pierwszej instancji skazujący za przestępstwo z art. 148 § 1 popełnione z zamiarem wynikowym. Zachowanie się oskarżonego poprzedzające zderzenie nie pozwala na przyjęcie zamiaru zabójstwa pasażerki. W pełni trzeba się zgodzić ze stanowiskami zawartymi w obu powołanych artykułach, których autorzy krytykują rozstrzygnięcie SA w Białymstoku.
23. Na stanowisku aprobującym teorię zgody jako realnego procesu psychicznego stanął SA w Katowicach w wyroku z dnia 7 lipca 2005 r., II AKa 213/05, KZS 2005, z. 12, poz. 40, w którym orzekł: „O zamiarze sprawcy świadczy całokształt okoliczności podmiotowych i przedmiotowych związanych z popełnieniem określonego czynu, przy czym o zamiarze tym decyduje nastawienie psychiczne sprawcy w chwili przystępowania do działania przestępczego lub powstałe w czasie dokonywania. Wnioski o nastawieniu psychicznym sprawcy muszą być nie tylko prawidłowymi pod względem logicznym, lecz jedynymi, wyłączającymi w sposób bezwzględny odmienne również logiczne wnioski. Należy więc udowodnić, że oskarżony, chcąc spowodować u pokrzywdzonego uszkodzenie ciała, swą zgodą, stanowiącą realny proces psychiczny, towarzyszący czynowi, obejmował wyjątkowo ciężki możliwy skutek jakim jest śmierć człowieka. Trzeba tu podkreślić, że zgody tej nie można domniemywać, zaś wszelkie

wątpliwości w tym zakresie, zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k., rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”. Wydaje się, że bez przesłanek, o których mowa w teorii prawdopodobieństwa i teorii manifestacji, nie da się wykazać zgody jako „realnego procesu psychicznego”.

24. Należy odróżnić istotę zamiaru wynikowego od sposobu stwierdzania jego wystąpienia w postępowaniu. W szczególności konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy jest to stan psychiczny występujący w rzeczywistości, dający się odróżnić od zamiaru bezpośredniego i od świadomej nieumyślności, czy jest to jedynie figura normatywna będąca w rzeczywistości fikcją prawną. Ciekawą koncepcję interpretacji zamiaru wynikowego, jako występującego w rzeczywistości stanu psychicznego, przedstawił T. Przesławski (*Pojęcie...*, s. 177 i n.). Autor ten przekonująco twierdzi, że „sprawca ma wybór, może zdecydować się na zaniechanie czynu albo jego realizację. Jeśli dokonana przez rozum ocena wyobrażonego ubocznego skutku oraz siła uczuć z nim związanych będzie przeciwna podjęciu decyzji i okaże się silniejsza od motywacji stojącej u podstaw «chęci», postępowanie nie będzie uruchomione lub zostanie zahamowane. Jeżeli «chęć» podbudowana jest motywacją na tyle silną, że argumenty przeciwnie nie będą w stanie jej powstrzymać, wola obejmie także niechciane skutki. «Godzenie się» jest więc rezultatem uzgodnienia decyzji w procesie motywacyjnym między «chęcią» osiągnięcia celu a brakiem tej chęci wynikającym z odmiennej motywacji” (T. Przesławski, *Pojęcie...*, s. 178). Uważam, że taki obraz istoty zamiaru wynikowego jest do zaakceptowania. Czym innym jest przedstawienie modelu wykazania takiego stanu psychicznego w postępowaniu dowodowym. Model opierający się na koncepcjach prawdopodobieństwa i manifestacji jest – moim zdaniem – właściwy i dobrze odpowiadający takiej właśnie istocie zamiaru wynikowego.

25. Na ważny problem przy ustalaniu zamiaru wynikowego zwrócił uwagę SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 15 października 2009 r., II AKa 297/09, OSAW 2010, nr 1, poz. 157, w którym orzekł, że „możliwość przewidzenia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego charakteryzuje nieumyślność (art. 9 § 2 k.k.) i nie wystarcza dla przyjęcia zamiaru ewentualnego. Przyjęcie zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez konkretnego sprawcę i akceptowany, a nie jedynie możliwy do wyobrażenia” (zob. także wyrok SA w Katowicach z dnia 13 stycznia 2011 r., II AKa 451/10, LEX nr 785464). **Świadomość możliwości zrealizowania znamion czynu zabronionego, a nie świadomości takiej realizacji, jest warunkiem przyjęcia zamiaru wynikowego.** Trafnie także znaczenie strony intelektualnej ujął SN w wyroku z dnia 6 marca 2008 r., III KK 456/07, Prok. i Pr.-wkł. 2008, nr 7–8, poz. 1: „Rozważanie kwestii psychicznego stosunku sprawcy do możliwości wystąpienia skutku (...) ma sens jedynie wówczas, gdy sprawca uświadamia sobie możliwość zaistnienia tego skutku. Ta świadomość sprawcy musi być – jako węzłowa dla konstrukcji zamiaru ewentualnego – udowodniona”. Bardzo dobitnie wyraził tę myśl także SA w Katowicach w wyroku z dnia 9 sierpnia 2007 r.,

II AKa 246/07, KZS 2008, z. 2, poz. 52: „Kwestia ewentualnego godzenia się sprawcy na określony skutek jest bowiem, z przyczyn oczywistych, zagadnieniem wtórnym w stosunku do poprzedzającego je przewidywania skutku. Nie można przesądzać, że sprawca godził się na określone konsekwencje swojego działania, skoro nie ma pewności, że w ogóle je przewidywał”.

26. Nie da się zaprzeczyć racjonalności rozumowania SA w Lublinie zawartego w tezie wyroku z dnia 23 czerwca 2009 r., II AKa 101/09, KZS 2009, z. 9, poz. 64. Sąd ten stwierdził: „W wypadkach, w których sprawca zmierza bezpośrednio do spowodowania choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu przepisu art. 156 k.k., to zważywszy na towarzyszące temu działaniu czynności wykonawcze można zasadnie dowodzić przypisanie sprawcy zamiaru wynikowego usiłowania zabójstwa. Doświadczenie życiowe wskazuje, że nie jest możliwe takie przestępne działanie zmierzające bezpośrednio do wywołania choroby realnie zagrażającej życiu, aby jednocześnie sprawca, u którego nie stwierdzono mankamentów psychicznych i intelektualnych był w stanie miarkować, dozować w taki sposób działanie, aby wykluczyć możliwości nastąpienia skutku dalej idącego. Do rzadkości zaliczyć można takie sytuacje, w których sprawca w zamiarze bezpośrednim powoduje chorobę realnie zagrażającą życiu (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.) przy jednoczesnym wykluczeniu z jego procesu myślowego przewidywania możliwości nastąpienia skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego i godzenia się na taką sytuację”. Proces dowodzenia zamiaru wynikowego powinien być uzupełniony ustaleniem braku podjęcia przez sprawcę działań mających zapobiec skutkowi śmiertelnemu.
27. Trudno nie zauważyć błędów występujących w tezie wyroku SA w Lublinie z dnia 8 grudnia 2008 r., II AKa 287/08, KZS 2009, z. 2, poz. 44. Sąd Apelacyjny stwierdził: „Odróżnienie świadomości nieumyślnej od zamiaru ewentualnego nie należy do prostych zadań, to jednak jest możliwe. Zasadniczym podobieństwem między świadomą nieumyślnością, a zamiarem ewentualnym jest to, że w obu tych wypadkach strona 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 waluntatywnej, która w wypadku zamiaru ewentualnego charakteryzuje się tym, że sprawca godzi się na realizację znamion strony podmiotowej czynu zabronionego, zaś w wypadku świadomości nieumyślnej sprawca ani nie chce, ani nie godzi się na realizację tych znamion”. Posłużenie się (i to dwukrotnie w tej tezie) pojęciem świadomości nieumyślnej jest nieporozumieniem. Na gruncie kodeksu karnego wyróżnia się świadomą i nieświadomą nieumyślność. Pojęcie świadomości nieumyślnej jest kuriozalne, pozbawione desygnatu. Sąd prawidłowo zwrócił uwagę na znaczenie, przy odróżnieniu zamiaru wynikowego od świadomej nieumyślności, strony woluntatywnej. Nieporozumieniem jest jednak odniesienie jej do „strony podmiotowej czynu zabronionego”. Strona woluntatywna odnosić się może jedynie do znamion przedmiotowych

czynu zabronionego. Błędnie została też w tym wyroku scharakteryzowana świadoma nieumyślność. Przy tej formie strony podmiotowej czynu zabronionego sprawca **chce**, aby czyn zabroniony nie nastąpił.

28. Bardziej praktyczne niż teoretyczne podstawy ma wyróżnienie tzw. **zamiaru ogólnego**. Dla przyjęcia umyślności przy pewnych typach czynów zabronionych nie wymaga się dokładnego wyobrażenia sobie skutków, do których sprawca, podejmując decyzję określonego zachowania się, zmierza. Problem ten ilustruje stanowisko przyjęte w wyroku SA w Katowicach z dnia 8 lutego 2001 r., II AKa 36/01, Prok. i Pr.-wkł. 2002, nr 3, poz. 15: „Przy umyślnych uszkodzeniach ciała przyjmuje się tak zwany zamiar ogólny, który obejmuje faktycznie powstałe następstwa zadanych umyślnie obrażeń, zakłada się bowiem, że sprawca nie mógł mieć świadomości dokładnego obrazu wszystkich następstw swego działania, ale działał ze świadomością możliwości powstania daleko sięgającej krzywdy, biorąc pod uwagę rodzaj użytego narzędzia, liczbę i siłę uderzeń, odporność ofiary itp.” Taki sam pogląd wyraził SA w Katowicach w wyroku z dnia 23 stycznia 1997 r., II AKa 283/96, Prok. i Pr.-wkł. 1998, nr 5, poz. 19 (zob. też na ten temat G. Rejman (w:) E. Bienkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 438). Bardzo radykalne stanowisko odpowiadające w pełni funkcji gwarancyjnej prawa karnego zajął SN w postanowieniu z dnia 3 stycznia 2006 r., II KK 80/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 38, stwierdzając, że „na gruncie prawa karnego rzeczą fundamentalną jest zasada subiektywizacji odpowiedzialności karnej, z którą tzw. zamiar ogólny nie da się pogodzić, jest wręcz jej zaprzeczeniem. Chodzi wszakże o określenie rzeczywistych przeżyć psychicznych sprawcy w chwili popełnienia przestępstwa, co przy winie umyślnej oznacza, że świadomość sprawcy musi obejmować wszystkie okoliczności faktyczne odpowiadające zespołowi ustawowych znamion czynu zabronionego”. Należy jednak podkreślić, że chodzi w tym wypadku nie o problem „winy umyślnej”, lecz o problem ustalenia realizacji znamienia podmiotowego czynu zabronionego.
29. Brak jest natomiast podstaw prawnych i merytorycznych przesłanek, aby w ramach strony podmiotowej czynu zabronionego wyróżniać tzw. **zamiar nagły i zamiar prze-myślany**. Okoliczności powstania zamiaru, motywacja sprawcy są oczywiście okolicznościami istotnymi przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu (zob. art. 115 § 2) i przy ocenie stopnia zawinienia. Wymienione tu postacie zamiaru będą odgrywać rolę przy wymiarze kary (art. 53 § 1); zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 kwietnia 1996 r., II AKa 71/96, OSA 1996, z. 11–12, poz. 45; wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 września 1992 r., II AKr 220/92, Wokanda 1993, nr 5, s. 33, oraz wyrok SA w Krakowie z dnia 2 marca 2005 r., II AKa 33/05, KZS 2005, z. 4, poz. 30. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 11 września 2008 r., II AKa 124/08, KZS 2008, z. 10, poz. 35, zamiar charakteryzujący się premedytacją określił następująco: „Sprawca działający z premedytacją szuka odpowiedzi na pytanie, kiedy i gdzie przystąpić do działania, jakich narzędzi użyć i w jaki sposób ich użyć. Pełna premedytacja obejmuje zarówno

no premedytację zamiaru jak i premedytację postanowień wiążących się z realizacją zamierzonego przestępstwa”. Ten sam sąd określił w wyroku z dnia 19 maja 2009 r., II AKa 769/09, KZS 2009, z. 6, poz. 63, „zamiar przemyślany,” stwierdzając: „Zamiar przemyślany jako forma zamiaru bezpośredniego cechuje się dłuższym procesem podejmowania decyzji przestępczej, w którym sprawca rozważa motywy popełnienia czynu, planuje jego popełnienie, dobiera środki, dokonuje czynności przygotowawczych, zatem decyzja przestępcza następuje po odpowiednim namyśle i przeżyciach sprawcy”.

3. Czyn zabroniony popełniony nieumyślnie

30. Nieumyślność była na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. traktowana przede wszystkim jako forma winy występująca w postaciach lekkomyślności lub niedbalstwa. W obu tych pojęciach zawarty jest zarzut wobec sposobu podjęcia przez sprawcę procesu decyzyjnego. **Nieumyślność, w znaczeniu kodeksu karnego, jest znamieniem podmiotowym charakteryzującym czyn zabroniony.** Znamię nieumyślności jest elementem typu czynu zabronionego i musi być, w przypadku typów charakteryzujących się tym znamieniem, ustalone w celu stwierdzenia karalności czynu, jego zgodności z typem czynu zabronionego. Stwierdzenie, że czyn jest karalny, musi poprzedzać badanie winy sprawcy, tzn. ustalenie, czy sprawcy z powodu popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością można postawić zarzut.
31. **Nieumyślność w znaczeniu prawa karnego nie jest prostym zaprzeczeniem umyślności,** chociaż sam stosunek psychiczny do popełnienia elementów przedmiotowych czynu zabronionego musi charakteryzować brak zamiaru (bezpośredniego i wynikowego) popełnienia takiego czynu. Ponieważ każda aktywność człowieka jest zachowaniem celowym, do nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego dochodzi zawsze w związku z zachowaniem ukierunkowanym na osiągnięcie określonego celu, który najczęściej będzie karnoprawnie obojętny. Obok lub zamiast realizacji celu, do którego sprawca dąży, ma miejsce urzeczywistnienie znamion typu czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością. Ten uboczny lub zastępczy rezultat zachowania się nie był przez sprawcę objęty zamiarem, tzn. sprawca ani go chciał, ani nawet przewidując możliwość jego wystąpienia, na to się godził (zob. W. Wolter, *Nauka...*, s. 118; K. Buchała, *Przestępstwa...*, s. 128). Trafnie stwierdza J. Giezek (*Deformacje...*, s. 133), że przyczyną rozbieżności pomiędzy celem jako wyobrażonym stanem rzeczy, na którego osiągnięcie ukierunkowane jest działanie sprawcy, a osiągniętym stanem faktycznym jest niedobór informacji niezbędnych do realizacji zamierzonego celu; „człowiek wykonujący czynność nie dostrzega tego, co powinien dostrzegać, lub nie wie czego, co powinien wiedzieć” (zob. J. Giezek, *Deformacje...*, s. 134).
32. **Nieumyślność jest zawsze wynikiem błędu co do znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego.** Błąd ten należy rozumieć jako różnicę pomiędzy stanem

rzeczywistości zakreslonym przez znamiona czynu zabronionego a odbiciem tego stanu w świadomości sprawcy. Różnica ta może polegać na tym, że jakaś cecha realizowanego czynu, stanowiąca desygnat znamienia pozytywnego typu czynu zabronionego, nie została odbita w świadomości sprawcy (**nieświadomość**) albo w świadomości sprawcy powstał obraz cechy realizowanego czynu, stanowiącej desygnat znamienia negatywnego typu czynu zabronionego, a niewystępującej w rzeczywistości (**urojenie**).

33. Na tym negatywnym elemencie nieumyślność się jednak nie wyczerpuje. Zawarta w art. 9 § 2 charakterystyka czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie nie ogranicza się jedynie do wskazania **znamienia podmiotowego czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością (znanie negatywne) – brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego oraz przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego (świadoma nieumyślność) albo zdolność przewidzenia możliwości popełnienia czynu zabronionego (nieświadoma nieumyślność)**. Przepis ten wzbogaca w sposób zasadniczy stronę przedmiotową czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością. Charakteryzuje ją bowiem **popełnienie czynu zabronionego na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach** (krytycznie wobec koncepcji przyjętej w kodeksie J. Giezek, *Naruszenie...*, s. 65 i n.). R. Zawłocki (*Nieumyślność...*, s. 568) stwierdza, że „podstawą odpowiedzialności karnej nie jest nieumyślność sprawcy, lecz jego nieumyślnie popełniony czyn zabroniony”. Lepiej byłoby stwierdzić, że podstawą odpowiedzialności karnej jest czyn zabroniony charakteryzujący się nieumyślnością, skoro nieumyślność jest elementem opisu tego czynu. Świadomej albo nieświadomej nieumyślności nie należy mylić z lekkomyślnością albo niedbalstwem. Te ostatnie pojęcia były związane z odrzuconą przez kodeks karny koncepcją strony podmiotowej przestępstwa, w której elementy składające się na obiekt wartościowania (czyn zabroniony) były pomieszane z samym wartościowaniem (wina).
34. Tradycyjna nauka prawa karnego również naruszenie wymaganych reguł ostrożności zaliczała do elementów winy nieumyślnej. Współczesna doktryna prawa karnego **naruszenie tych reguł zalicza do znamion charakteryzujących stronę przedmiotową typu czynu zabronionego**, tzn. do znamion decydujących w ogóle o karalności danego zachowania się (zob. na temat rozwoju doktryny odnośnie do miejsca naruszenia reguł ostrożności w strukturze przestępstwa bardzo kompetentnie R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 132 i n.). **Wykształcone przez naszą wiedzę i doświadczenie reguły postępowania z określonymi dobrami prawnymi zakreślają obszar zachowań społecznie adekwatnych** (zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność...*, s. 43 i n.). Znajdujące się w ramach tego obszaru zachowanie, nawet jeżeli prowadzi do narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo lub do zniszczenia takiego dobra, nie może być uznane za zachowanie bezprawne i tym samym za zachowanie karalne (zob. A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 313 i n.; J. Giezek, *Przyczynowość...*, s. 85 i n.; R. Dębski, *Pozaustawowe...*,

s. 170 i n.). O tym, czy przeprowadzony bez powodzenia zabieg lekarski stanowi popełniony przez lekarza czyn zabroniony, decyduje ustalenie, czy zostały naruszone reguły sztuki lekarskiej. Bez naruszenia tych reguł zabieg, którego skutkiem była np. śmierć człowieka, nie stanowi realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 155 i dlatego w ogóle nie dochodzi do ustalania w tym zakresie winy lekarza.

35. Stanowiące znamię typu czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością naruszenie reguł ostrożności odnosi się do reguł mających różnorodną naturę. Niektóre z nich są skodyfikowane w postaci określonych aktów prawnych, nawet o randze ustawowej (np. reguły ostrożności dotyczące ruchu drogowego), inne wynikają wprost z ustaleń w danej dziedzinie wiedzy (np. reguły sztuki lekarskiej) lub generalnie z zasad postępowania w sferze określonej aktywności ludzkiej (np. reguły obowiązujące przy uprawianiu określonej dyscypliny sportowej). **Niezależnie od źródła pochodzenia tych reguł mają one charakter obiektywny w tym znaczeniu, że mają zastosowanie w określonej sytuacji, bez względu na indywidualne właściwości działającego podmiotu** (zob. P. Wolnik, *Nieświadomość...*, s. 97 i n.). Ujmuje się je w sposób abstrakcyjny i zgeneralizowany. Mają więc zastosowanie we wszystkich wypadkach charakteryzujących się zbliżonym układem cech istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa dobra, którego ochronie służą.
36. Ustawa w art. 9 § 2 mówi o **niezachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach**. Oznacza to, że reguły ostrożności nie są ustalane w oderwaniu od określonej sytuacji faktycznej, lecz muszą być dostosowane do aktualnie występujących warunków. „Dane okoliczności” wyznaczone są przez układ trzech elementów: **kwalifikacji działającego podmiotu, używanego przy dokonywanej czynności narzędzia oraz sposobu przeprowadzania czynności**. Ustalane dla określonej czynności reguły ostrożności dotyczą właśnie tych trzech elementów, wskazując, **kto może dokonywać danej czynności, za pomocą czego i w jaki sposób** (zob. A. Zoll, *Brak...*, s. 249). W danych okolicznościach może być jednak niemożliwe spełnienie wszystkich optymalnych warunków bezpieczeństwa dobra. Na przykład z powodu materialnej sytuacji służby zdrowia niedostępna jest konieczna aparatura do przeprowadzenia zabiegu. W takiej sytuacji w miejsce optymalnej reguły wchodzi reguła ostrożnego postępowania, przyjmująca brak tej aparatury. Nie wyklucza to odpowiedzialności sprawcy lub innych osób za niezapewnienie optymalnych warunków bezpieczeństwa dobra (zob. G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 455).
37. Zakres i poziom wymagań wynikające z obowiązku zachowania ostrożności wynikają z jednej strony z konieczności zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa dóbr prawnych uczestniczących w obrocie społecznym, z drugiej strony **reguły ostrożności nie mogą uniemożliwiać społecznie pożytecznego obrotu**. Nie można tak określić

reguł ostrożności w zakresie ruchu drogowego, że przekreślony zostanie społeczny sens korzystania ze środków transportu drogowego. Zwrócił na to uwagę SN w wyroku z dnia 4 kwietnia 2000 r., II KKN 559/97, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 9, poz. 7: „Oskarżony prowadził samochód z prędkością administracyjnie dopuszczalną na obszarze niezabudowanym, także wobec braku znaków ograniczających tę prędkość poniżej 90 km/h. Tylko to, że była to pora nocna i ograniczony zasięg światła mijania (krótkich) nie nakazywało zmniejszenia prędkości. Tylko wystąpienie dodatkowych utrudnień w postaci np. mgły, opadów atmosferycznych (...) ograniczających widoczność prawidłowo oznaczonych (oświetlonych) innych użytkowników drogi, poruszających się w sposób zgodny z przepisami i zasadami ruchu drogowego, nakazywałyby zmniejszenie prędkości poniżej 90 km/h do prędkości bezpiecznej, a więc takiej, która umożliwiłaby kierowcy dostrzec prawidłowo zachowującego się użytkownika drogi z takiej odległości, by możliwe było, w tych trudniejszych warunkach, uniknięcie kolizji lub innego zakłócenia ruchu drogowego”. Warte przytoczenia jest także stanowisko SN zawarte w wyroku z dnia 17 czerwca 1999 r., IV KKN 740/98, PiP 2000, z. 2, s. 110, z tamże opublikowaną aprobowaną glosą R.A. Stefańskiego. Sąd Najwyższy stwierdził: „Dostrzeżenie spokojnie zachowującej się grupy dzieci nie nakłada na kierowcę obowiązku przewidywania możliwości wtargnięcia jakiegoś innego anonimowego w tym momencie dziecka z bliżej nieokreślonych, a znajdujących się po przeciwnej stronie drogi zabudowań. Możliwość taka ma bowiem charakter abstrakcyjny, czysto teoretyczny i wobec tego nie wolno oczekiwać od kierowcy pojazdu powinności jej uwzględnienia w trakcie poruszania się tym pojazdem po drodze publicznej. Zmuszałoby to przecież do zmniejszenia szybkości umożliwiającej uniknięcie wypadku w razie wtargnięcia innej osoby, a więc do szybkości zupełnie sprzecznej z założeniem płynności i celowości ruchu drogowego”.

38. Właściwy zakres i poziom wymagań należy ustalać przy uwzględnieniu zróżnicowania powinności dotyczących poszczególnych grup zawodowych oraz grup ludności, tworząc dla tych grup określone standardy postępowania. Te standardy nie mogą być nastawione na przeciętny poziom w danej grupie (przeciętny obowiązek ostrożności jako znamię czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością jest jednak nadal przyjmowany w niektórych orzeczeniach sądowych; zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 28 lutego 2001 r., II AKa 276/00, Prok. i Pr.-wkł. 2002, nr 9, poz. 18; wyrok SA w Lublinie z dnia 15 lutego 2001 r., II AKz 11/01, Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 10, poz. 22; wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2001 r., II KKN 63/99, LEX nr 51381). Standardy ostrożności muszą być budowane na podstawie **zachowania typowego dla rozważnego obywatela, tzn. takiej osoby, która dysponuje właściwymi do wykonania danej czynności kwalifikacjami oraz charakteryzuje się postawą należytego wykonywania swoich obowiązków** (zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, s. 105 i n.). Standardy te obowiązują niezależnie od tego, czy dany sprawca należy do określonej grupy zawodowej lub grupy ludności. Osoba prowadząca pojazd mechaniczny bez wymaganych do

tęgo uprawnien nie moze sie w razie wypadku tlumaczyc brakiem umiejetnosci prowadzenia pojazdu. Zachowanie sprawcy odpowiadajace hipotetycznemu zachowaniu takiego modelowego obywatela nie moze byc uznane za naruszajace reguly ostroznosci i w związku z tym nie realizuje znamion typu czynu zabronionego charakteryzujacego sie nieumyslnoscia. Zachowanie odstepujace od postępowania modelowego obywatela pozwala, przy spełnieniu pozostalych warunkow, uznać popełnienie czynu zabronionego charakteryzujacego sie nieumyslnoscia. Nalezy jeszcze raz podkreslic, ze nie przesadza to jeszcze winy wymagajacej ustalenia, czy sprawca mogl ze wzgledu na indywidualne wlasciwosci podolac stawianym w danej sytuacji wymaganiom.

39. Do ustalenia, ze czyn zabroniony zostal popełniony nieumyslnie, ustawa wymaga, aby popełnienie tego czynu mialo miejsce **na skutek** niezachowania ostroznosci wymaganej w danych okolicznosciach. Nie wystarczy wiec ustalenie, ze sprawca w związku ze swoim zachowaniem naruszyl jakas regule ostroznosci, ale **musi byc ustalony zwiázek pomiedzy naruszeniem tej reguly a popełnieniem czynu zabronionego** (zob. wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2001 r., II KKN 63/99). Prowadzenie samochodu w stanie nietrzezowosci stanowi naruszenie reguly ostroznosci, ale nie wystarczy do ustalenia popełnienia czynu zabronionego z art. 177, jezeli opisany w tym przepisie wypadek nie mial zwiázku ze stanem nietrzezowosci uczestnika wypadku (np. nietrzezwy kierowca nie mogl uniknac zderzenia z innym pojazdem, ktorego kierowca wymusił pierwszenstwo przejazdu). Takie stanowisko zajal takze SN w wyroku z dnia 4 listopada 1998 r., V KKN 303/97, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 50, oraz w wyroku z dnia 17 czerwca 1999 r., IV KKN 740/98, PiP 2000, z. 2, s. 110, z aprobujaaca glosa R. Stefańskiego (tamze); zob. tez M. Bojarski, *Nowelizacja...*, s. 415. Omawiany w tej tezie warunek popełnienia czynu zabronionego charakteryzujacego sie nieumyslnoscia zostal spełniony, jezeli **sprawca narusza tę regule ostroznosci, ktora miala zapobiec realizacji czynu zabronionego na tej drodze, na ktorej w rzeczywistosci on nastapil**. Zgodnie z obowiazujacymi przepisami sklad kroplowki powinien byc przez lekarza zlecany na pisnie. Ta regula ostroznosci ma zapobiec ewentualnemu nieporozumieniu przy zlecaniu tego zabiegu pomiedzy lekarzem a personelem pielęgniarskim. Jezeli lekarz zleci, wbrew tej regule ostroznosci, sklad kroplowki ustnie i pielęgniarka złe zrozumie polecenie lekarza, to lekarz popełnia czyn zabroniony charakteryzujacy sie nieumyslnoscia, wspolokreslony skutkiem tej pomyłki dla zdrowia pacjenta. Nie popełnia takiego czynu zabronionego, gdy pielęgniarka wlasciwie go zrozumiala, ale zmienila sklad kroplowki na własna reke, sadzac, ze lekarz sie pomylił. Odpowiadac za skutek podania kroplowki o niewlasciwym skladzie bedzie tylko w tym ostatnim wypadku pielęgniarka. Bardzo dobrze ten szczegolnie istotny element kodeksowej koncepcji obiektywnego przypisania czynu zabronionego ujal SN w wyroku z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45: „Spowodowanie skutku moze byc tylko wtedy obiektywnie przypisane (co stwarza podstawe wyjsciowa do ustalenia realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego, okreslonego w art. 145

§ 2 d.k.k. [k.k. z 1969 r. – przyp. red.], gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności”. Aprobujące glosy do tego wyroku napisali: J. Giezek (PiP 2001, z. 6, s. 109), A. Górski (OSP 2001, z. 6, s. 317) i J. Majewski (OSP 2001, z. 10, s. 491). W tym samym kierunku idzie rozstrzygnięcie zawarte w wyroku SN z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 45. W orzeczeniu tym SN podkreślił, że „nie ponosi odpowiedzialności karnej za dokonanie przestępstwa skutkowego osoba, której zachowanie nie stwarzało albo w sposób znaczący nie zwiększało niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem” (zob. też P. Kardas, *Naruszenie...*, s. 5 i n.). Wymagany związek pomiędzy naruszeniem reguł ostrożności a powstałym skutkiem został prawidłowo ustalony w postanowieniu SN z dnia 12 stycznia 2010 r., IV KK 225/09, Biul. PK 2010, nr 2, s. 29: „Jeśli bowiem sądy stwierdziły, że w razie poruszania się przez P. G. z prędkością dopuszczalną (50 km/h), piesza opuściłaby tor jazdy samochodu to postąpienie oskarżonego (jazda z prędkością o połowę wyższą od dopuszczalnej) wręcz stworzyło niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem (życia pokrzywdzonej). Spowodowanie skutku dlatego należało przypisać oskarżonemu, gdyż w skutku tym urzeczywistniło się niebezpieczeństwo, które by nie zaistniało, gdyby oskarżony zachował wymaganą ostrożność”.

40. Trafnie podniesiono w wyroku SN z dnia 5 listopada 2014 r., V KK 162/14, LEX 1573978, że do przypisania popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością nie wystarczy ogólne wskazanie na naruszenie reguł ostrożnego postępowania. **Konieczne jest wskazanie konkretnej reguły i powiązania jej naruszenia z popełnieniem czynu zabronionego.**
41. Samo naruszenie reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach nie wypełnia znamion czynu charakteryzującego się nieumyślnością (zob. wyrok SN z dnia 18 lipca 2007 r., WA 27/07, OSNwSK 2007, poz. 1682). Ustawa wyróżnia **świadomą nieumyślność**, jeżeli sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego, i **nieświadomą nieumyślność**, jeżeli sprawca nie przewidywał popełnienia czynu zabronionego, ale popełnienie takiego czynu mógł przewidzieć. **W wypadku świadomej nieumyślności występuje strona intelektualna zbieżna ze stroną intelektualną charakteryzującą obie postacie zamiaru.** Świadomą nieumyślność odróżnia od umyślności strona woluntatywna – **brak chęci popełnienia czynu zabronionego i brak godzenia się na popełnienie takiego czynu** (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 8 lutego 2011 r., II AKA 1/11, KZS 2011, z. 9, poz. 59). Szczególnie istotne jest zakreszenie granicy pomiędzy świadomą nieumyślnością a zamiarem wynikowym. W wypadku świadomej nieumyślności sprawca albo przewidując wysoki stopień prawdopodobieństwa nastąpienia czynu zabronionego, przedsięwzięcie czynności mające zmniejszyć stopień tego prawdopodobieństwa, albo przewiduje jedynie niewysoki stopień prawdopodobieństwa nastąpienia czynu zabronionego. W obu wypadkach proces decyzyjny ukie-

runkowany na osiągnięcie zamierzonego celu (najczęściej społecznie akceptowanego) kończy się podjęciem decyzji zachowania się w kierunku osiągnięcia tego celu na skutek założenia, że czyn zabroniony nie nastąpi. Na temat świadomej nieumyślności zob. wnikliwe rozważania J. Giezka (*Przewidywanie...*, s. 132 i n.). Ocena podstaw do przyjęcia założenia, że czyn zabroniony nie nastąpi, nie jest problemem nieumyślności, jako znamienia typu czynu zabronionego, lecz należy do problematyki winy. Ma rację A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 115), iż w tym zakresie w pełni może być wykorzystany dorobek orzecznictwa w zakresie ustalania **bezpodstawności założenia**, że czyn zabroniony nie nastąpi.

42. W wypadku nieświadomej nieumyślności sprawca nie przewiduje możliwości popełnienia czynu zabronionego. **Popełnienie czynu zabronionego było jednak, obiektywnie rzecz biorąc, przewidywalne.** Zgodnie z przyjętym założeniem polegającym na oddzieleniu podmiotowych znamion czynu zabronionego od winy **możliwość przewidzenia** popełnienia czynu zabronionego, o której mowa w art. 9 § 2, 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, sumiennie traktującego swoje obowiązki oraz dysponującego nadzwyczajnymi informacjami posiadanymi ewentualnie przez sprawcę.** Nie będzie popełnieniem czynu zabronionego realizacja przedmiotowych znamion tego czynu w sytuacji, gdy nie jest to **normalne następstwo podjętych przez sprawcę czynności** (zob. wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2001 r., II KKN 63/99). Realizacja przedmiotowych znamion czynu zabronionego, których nie da się przewidzieć z powodu nietypowego układu sytuacyjnego albo które są do przewidzenia jedynie przez wąskie grono specjalistów, nie może być, zgodnie z art. 9 § 2, uznana za popełnienie czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością, chyba że właśnie sprawca o takim nietypowym układzie sytuacyjnym wiedział. Trzeba jednak przyznać, że sformułowanie art. 9 § 2 *in fine* nie jest jednoznaczne (zob. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 116 i n.) i dopuszcza obcą przedstawionym założeniom interpretację, przyjmującą, że wyrażenie „mógł przewidzieć” oznacza zdolność indywidualnego sprawcy przewidzenia popełnienia czynu zabronionego (zob. K. Banasik, *Nieumyślność...*, s. 23). Dało to powód do twierdzeń, że nie jest możliwe oddzielenie w nieumyślności strony podmiotowej czynu zabronionego od winy (zob. W. Mąciór, *Zasady...*, s. 70). Rozdział taki jest nie tylko możliwy, lecz także teoretycznie poprawny i praktycznie wskazany (zob. J. Duda, *W sprawie...*, s. 119 i n.). Wyrażenie kończące art. 9 § 2 powinno brzmieć: „mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo była ona przewidywalna”. Jednak i krytycy kodeksu muszą uznać, że taką interpretację dopuszcza także obowiązujące sformułowanie ustawy.
43. Kodeks w art. 9 § 2 pomija, jako element współokreślający nieświadomą nieumyślność, **powinność przewidywania.** Powinność przewidywania była elementem

definiującym niedbalstwo na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. (art. 7 § 2). G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 461 i n., uznała pominięcie warunku powinności przewidywania za istotny błąd. Zdaniem tej autorki „w ten sposób wina nieumyślna obciąża każdego powinnością przewidywania wywołania skutku przestępnego, nawet wtedy, gdy nie jest on obciążony takim przewidywaniem z tytułu funkcji, obowiązków, zawodu itp. Jest to rozszerzenie zakresu oddziaływania prawa karnego na zachowanie człowieka obciążające go odpowiedzialnością za nieumyślne popełnienie przestępstwa wtedy, gdy nie miał on powinności przewidywania”. Wypowiedź ta zupełnie pomija podstawowe założenia, na których oparty jest kodeks, dotyczące struktury przestępstwa (zob. uwagi do art. 1). Podstawą karnoprawnego wartościowania czynu jest jego bezprawność. Nieumyślność (obojętnie, czy świadoma, czy nieświadoma) jest elementem opisu czynu karalnego, a więc czynu naruszającego normę sankcjonowaną. Powinność przewidywania należy do obszaru normy sankcjonowanej. Brak obowiązku przewidywania pozbawia sensu ustalanie karalności czynu, a następnie jego karygodności i winy. Nie jest więc prawdą, jak stwierdza G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska s. 462, że na gruncie art. 9 § 2 „zakres nieumyślności jest nieograniczony”. W pełni trzeba się zgodzić z surowym w odniesieniu do regulacji związanych z nieumyślnością krytykiem A. Wąskiem, który stwierdza, iż „przyjąć należy, że koniecznym warunkiem ustalenia możliwości przewidzenia przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego (w szczególności spowodowania skutku przestępnego) jest ustalenie najpierw powinności takiego przewidzenia. Zdaniem doktryny powinność przewidzenia jest kategorią generalną i obiektywną, ustalaną według pewnego normatywu obowiązującego każdego obywatela podejmującego zachowanie, z którym wiąże się możliwość popełnienia czynu zabronionego” (zob. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 117).

4. Strona podmiotowa czynów zabronionych kwalifikowanych przez następstwo

44. Rozróżnia się dwa rodzaje typów kwalifikowanych: **typy kwalifikowane przez znamiona statyczne** (okoliczności występujące w chwili realizowania znamion czynu zabronionego) oraz **typy kwalifikowane przez znamiona dynamiczne**, czyli będące następstwem popełnienia czynu zabronionego typu podstawowego. W stosunku do pierwszej grupy obowiązują ogólne reguły dotyczące strony podmiotowej wynikające z art. 8. W razie milczenia ustawy czyn zabroniony kwalifikowany przez znamię statyczne może być popełniony tylko umyślnie w znaczeniu art. 9 § 1. Jak była o tym mowa (zob. teza 19), realizacja znamion czynu zabronionego typu podstawowego może być objęta zamiarem bezpośrednim, natomiast elementy kwalifikujące mogą być objęte zamiarem wynikowym. **Problem strony podmiotowej czynów zabronionych kwalifikowanych przez następstwo jest bardziej złożony.** Nie jest zresztą rzeczą łatwą ustalenie, czy mamy do czynienia z typem kwalifikowanym przez następstwo, czy

z typem podstawowym czynu zabronionego. Typami jedynie **pozornie kwalifikowanymi przez następstwo** są te różniące się od typu podstawowego rodzajem skutku. Typ określający skutek poważniejszy z punktu widzenia dobra chronionego prawem nie jest w stosunku do typu określającego skutek mniej poważny z tego samego punktu widzenia typem kwalifikowanym. Typ określony w art. 156 § 1 (ciężki uszczerbek na zdrowiu) nie jest typem kwalifikowanym w stosunku do typu określonego w art. 157 § 1 (zwykły uszczerbek na zdrowiu). Oba te przepisy określają typy podstawowe. Tak samo nie jest typem kwalifikowanym typ określony w art. 177 § 2 w stosunku do określonego w art. 177 § 1. Oba przepisy określają typy podstawowe. **Czyn zabroniony kwalifikowany przez następstwo zachodzi wtedy, gdy po realizacji wszystkich znamion typu podstawowego powstaje określony w ustawie skutek, z którym związana jest surowsza odpowiedzialność karna.** Pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a powstałym skutkiem stanowiącym znamię kwalifikujące musi zachodzić powiązanie pozwalające na przypisanie sprawcy skutku (zob. teza 74 do art. 1).

45. Możliwe są trzy różne odmiany strony podmiotowej czynów zabronionych kwalifikowanych przez określone w ustawie następstwo (skutek). Mogą być czyny zabronione **umyślno-umyślne, nieumyślno-nieumyślne i umyślno-nieumyślne**. Na temat problemów dogmatycznych związanych z tymi typami czynów zabronionych zob. T. Bojarski, *Umyślność i nieumyślność...*, s. 553 i n.
46. W wypadku czynów zabronionych kwalifikowanych przez następstwo **umyślno-umyślnych** sprawca albo chce zrealizować czyn o znamionach kwalifikowanych przez następstwo (chce osiągnąć kwalifikujący dany typ skutek), albo – chcąc zrealizować znamiona typu podstawowego lub typu o łagodniejszym dla dobra prawnego skutku – przewiduje możliwość wystąpienia kwalifikującego typ skutku lub skutku dla dobra prawnego o poważniejszych następstwach i na skutek ten się godzi (zob. wyrok SN z dnia 2 listopada 1973 r., I KR 171/73, Biul. SN 1973, nr 1, poz. 3). Możliwa jest także sytuacja, w której sprawca zarówno zrealizowanie znamion typu podstawowego, jak i realizację znamienia kwalifikującego obejmuje zamiarem wynikowym. Skutek kwalifikujący czyn zabroniony jest najczęściej znamieniem typu podstawowego innego, związanego z wyższym ustawowym zagrożeniem, typu czynu zabronionego. Czyny zabronione omawianej grupy nie wykazują cech specyficznych w stosunku do czynów zabronionych popełnionych umyślnie (typu podstawowego) i ma do nich zastosowanie art. 9 § 1.
47. W kodeksie karnym z 1969 r. nie była znana kategoria czynów zabronionych **nieumyślno-nieumyślnych**. Obowiązujący kodeks karny taką kategorię wprowadza (np. art. 163 § 4). Ma do niej, tak samo jak do czynów zabronionych kwalifikowanych przez następstwo **umyślno-nieumyślnych**, zastosowanie art. 9 § 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od następstwa czynu także wtedy, gdy tego następstwa nie chciał ani się na to następstwo nie godził. Artykuł 9 § 3

pełni funkcję generalnej klauzuli nieumyślności w stosunku do następstw kwalifikujących typy czynów zabronionych. W tym znaczeniu art. 9 § 3 stanowi uzupełnienie art. 8. **Warunkiem obiektywnego przypisania następstwa kwalifikującego jest to, aby sprawca następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć.**

48. Co do możliwości przewidzenia następstwa aktualne są, w stosunku do art. 9 § 3, uwagi do art. 9 § 2. Także i w tym przypadku chodzi o znamię określające typ czynu zabronionego (warunkujące karnoprawne bezprawie), a nie o problem indywidualnej wymagalności zachowania zgodnego z prawem (winy).
49. Nie jest natomiast elementem strony przedmiotowej typu czynu zabronionego kwalifikowanego przez następstwo (umyślno-nieumyślnego) naruszenie wymaganej w danych okolicznościach reguły ostrożności. Nieporozumieniem jest więc zarzut stawiany przyjętej w kodeksie koncepcji nieumyślności, iż przy przestępstwach o złożonej stronie podmiotowej wymaga się od sprawcy „ostrożnej” realizacji znamion typu podstawowego objętego umyślnością (zob. J. Giezek, *Naruszenie...*, s. 74).
50. **Typ podstawowy czynu zabronionego, stanowiący przyczynę następstwa, o którym mowa w art. 9 § 3, musi być występkiem lub zbrodnią.** Nie ma zastosowania art. 9 § 3, gdy czyn zabroniony stanowiący taką przyczynę jest wykroczeniem (np. art. 177 § 1); zob. postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2007 r., IV KK 392/06, OSNwSK 2007, poz. 39.
51. Termin „**sprawca**” został użyty w art. 9 § 3 w szerokim tego słowa znaczeniu, **obejmuje wszystkie formy współdziałania.** Wskazuje na to art. 20, który dopuszcza możliwość odpowiedzialności podżegacza lub pomocnika za następstwa czynu zabronionego, do którego nakłanianio lub udzielono pomocy, nawet jeżeli następstwa te nie były objęte zamiarem podżegacza lub pomocnika. Spełniony musi być jednak warunek z art. 9 § 3, tzn. następstwa te muszą być możliwe do przewidzenia. Stanowisko tu przyjęte może być uznane za kontrowersyjne z punktu widzenia dogmatycznego (zob. uwagi do art. 18 § 2 i 3 oraz art. 20). Jego odrzucenie będzie prowadziło do rozszerzania pojęcia sprawstwa i pociągania do odpowiedzialności za podżeganie do czynu zabronionego typu zasadniczego i sprawstwo skutku kwalifikującego charakteryzujące się nieumyślnością działania. Problem ten jest aktualny także w wypadku, gdy podżegacz chciał, aby sprawca spowodował skutek o mniejszym ciężarze gatunkowym, a jednocześnie przewidywał możliwość spowodowania przez sprawcę skutku poważniejszego i na to się godził.
52. Odnotować należy trafne stanowisko przyjęte przez SN w postanowieniu z dnia 20 marca 2015 r., III KK 276/14, LEX nr 1665735, dotyczące sposobu ustalania strony podmiotowej czynu zabronionego realizującego znamiona typu kwalifikowanego przez następstwo. Sąd Najwyższy w orzeczeniu tym stwierdził: „Wtedy, gdy zamiar towarzyszący sprawcy lokuje się na granicy pomiędzy spowodowaniem ciężkich obra-

żeń ciała, dokonaniem pobicia ze skutkiem śmiertelnym albo zabójstwa z zamiarem ewentualnym, sądy nie mogą poprzestawać na deklaracjach wynikających z wyjaśnień oskarżonych i na ustaleniu skutku ich zachowań, ale muszą poddawać wnikliwej analizie sposób działania sprawców, rodzaj użytych narzędzi, siłę i liczbę zadawanych uderzeń, część ciała, w którą godzą”.

53. Czyn zabroniony o mieszanej strukturze strony podmiotowej (umyślno-nieumyślny) nie musi jedynie realizować znamion typu kwalifikowanego przez następstwo. Mieszana strona podmiotowa może być wynikiem kumulatywnej kwalifikacji czynu zabronionego (art. 11). Prawidłowo wskazał na ten problem SN w postanowieniu z dnia 3 stycznia 2006 r., II KK 80/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 38, orzekając, że „ustalenie zamiaru spowodowania przez sprawcę jakiegokolwiek innego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego niż ten określony w art. 156 § 1 k.k. (tj. uszczerbek ciężki) i jednocześnie nieumyślne spowodowanie śmierci pokrzywdzonego, na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. podlega ocenie z punktu widzenia kumulatywnego zbiegu przepisów, w tym także zbiegu pomijalnego”.

Art. 10. § 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.

Zagadnienia

1. Podmiotowa zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej	171
2. Postępowanie wobec nieletnich	172
3. Karna odpowiedzialność nieletnich	178
4. Stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych wobec młodocianego	186

1. Podmiotowa zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej

1. Zgodnie z zasadą winy (zob. uwagi do art. 1) nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu. **Warunkiem przypisania winy jest osiągnięcie przez sprawcę takiego stopnia dojrzałości, że jest on w stanie rozpoznać społeczne znaczenie popełnianego przez siebie czynu.** Ustawodawca polski **przyjął ukończenie 17 lat** jako granicę pozwalającą na traktowanie sprawcy czynu zabronionego jako podmiotu zdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Osoba, która osiągnęła wskazany w art. 10 § 1 wiek, traktowana jest jako **osoba dojrzała**. Do ukończenia 17 lat sprawca czynu zabronionego jest **osobą nieletnią**. Nie należy tego rozumieć w ten sposób, że od osoby, która nie ukończyła 17 lat, nie można wymagać zachowania zgodnego z normą, nawet bez spełnienia warunku z art. 10 § 2. Brak osiągnięcia dojrzałości niewątpliwie wpływa na możliwość postawienia zarzutu sprawcy czynu zabronionego. Granica określona w art. 10 § 1, przy uwzględnieniu art. 10 § 2, oznacza, że poniżej tej granicy nie można od sprawcy wymagać zachowania zgodnego z prawem **pod groźbą odpowiedzialności karnej**. W pełni się trzeba zgodzić z A. Barczak-Oplustil (*Sporne...*, s. 80), która stwierdza: „Nieukończenie przez sprawcę określonego w art. 10 k.k. wieku nie oznacza, że sprawcy nie można przypisać winy w tym znaczeniu, że nie istniała u niego subiektywna możliwość dochowania nakazu/zakazu wynikającego z normy sankcjonowanej, a oznacza tylko, iż ze względu na przyjęte z góry założenie nie można nawet rozważać jej przypisania. Wyznaczona w ustawie granica wieku nie stanowi zatem elementu treści winy. O winie decyduje bowiem możliwość rozpoznania znaczenia czynu (zarówno faktycznego, jak i prawnego) i niczym nieskrępowana możliwość pokierowania swym postępowaniem (podjęcia decyzji i jej przeprowadzenia). (...) Przepis art. 10 § 1 k.k. nie zezwala tylko na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego, który nie ukończył 17 względnie 15 roku życia, bez względu na to, czy spełniona została relacja bycia winnym czy też nie” (zob. także A. Zoll, *Czy nieletniość...*).
2. Osiągnięcie dojrzałości do ponoszenia odpowiedzialności nie wyklucza tego, że – w związku z młodym wiekiem sprawcy – stosuje się wobec niego **inne zasady wymiaru kary**. W stosunku do sprawcy występkę popełnionego przed ukończeniem 18 lat ma zastosowanie dyrektywa określona w art. 10 § 4. Wobec osoby, która w chwili popełnienia przestępstwa nie ukończyła 18 lat, nie orzeka się kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 54 § 2). **Wymierzając karę młodocianemu (zob. art. 115 § 10), sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować (art. 54 § 1).** Nie od rzeczy będzie przypomnienie w tym miejscu, że **Konwencja o prawach dziecka** z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.) w art. 3 ust. 1 nakazuje, by we wszystkich działaniach dotyczących dzieci podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub cięła ustawodawcze sprawą nadrzędną było najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

Ten wiążący polskie władze przepis odnosi się także do sądu karnego orzekającego w stosunku do osób, które nie ukończyły 18 lat, a także do ustawodawcy ustalającego zasady postępowania z takimi sprawcami czynów zabronionych. Ta granica wieku określa bowiem – zgodnie z art. 1 konwencji – istotę ludzką jako dziecko (zob. także art. 3 § 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 382 z późn. zm.).

3. Sprawca czynu zabronionego popełnionego przed ukończeniem 17 lat nie ponosi w zasadzie odpowiedzialności karnej (co do wyjątków zob. art. 10 § 2). **Postępowanie z nieletnimi reguluje ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich** powołana w poprzedniej tezie. O założeniach aksjologicznych tej ustawy zob. T. Bojarski, *Uwagi...*, s. 69 i n.

2. Postępowanie wobec nieletnich

4. Preambuła do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich określa **cele tej ustawy**. Określenie to ma znaczenie dla interpretacji jej przepisów. Celami tymi są:
 - 1) przeciwdziałanie demoralizacji i przestępczości nieletnich;
 - 2) stworzenie warunków powrotu do normalnego życia nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem bądź z zasadami współżycia społecznego;
 - 3) umocnienie funkcji opiekuńczo-wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich.

Z przedstawionych celów wynika, że postępowanie wobec sprawców, którzy dopuścili się czynów zabronionych pod groźbą kary, stanowi jeden z aspektów działań, którym prawne podstawy stwarza ustawa. Jest ona bowiem nastawiona przede wszystkim na **zapobieganie demoralizacji nieletnich**.

5. Można stwierdzić, że dyrektywą przewodnią ustawy (zob. M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie...*, s. 35) jest **dobro nieletniego** rozumiane jako osiągnięcie korzystnych zmian w jego osobowości i zachowaniu umożliwiających rozwój i funkcjonowanie w życiu osobistym i społecznym zgodnie z przyjętymi normami współżycia (art. 3 § 1 u.p.s.n.). Dyrektywa ta jest zgodna z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka.
6. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich wprowadza dwie różne grupy osób, wobec których można stosować środki w ustawie tej określone. Pierwszą stanowią **osoby, które nie ukończyły 18 lat**. Do tej grupy wiekowej mogą być stosowane środki wychowawcze służące zapobieganiu i zwalczaniu demoralizacji. Przesłanką stosowania tych środków jest zagrożenie demoralizacją. Nie jest więc konieczne popełnienie przez małoletniego czynu karalnego. Ustawa nie określa dolnej granicy wieku dla tej grupy małoletnich.

Do drugiej grupy należą osoby, które **popelnili po ukończeniu lat 13, a przed ukończeniem lat 17 czyn karalny** (w znaczeniu określonym w art. 1 § 2 pkt 2 lit. a i b u.p.s.n.). Wobec tej kategorii osób mogą być stosowane środki wychowawcze lub środek poprawczy w postaci umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym. Ten ostatni jednak tylko w wypadku popełnienia przez nieletniego czynu karalnego w postaci przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (art. 10 u.p.s.n.); zob. wyrok SN z dnia 1 lipca 1998 r., III KKN 301/98, Prok. i Pr.-wkł. 1999, nr 1, poz. 19. W wyjątkowych wypadkach, określonych w art. 10 § 2, osoby nieletnie po ukończeniu 15 lat mogą być pociągnięte do odpowiedzialności karnej (art. 5 u.p.s.n.). W przypadku orzeczenia wyżej wymienionych środków wychowawczych lub poprawczych mogą być one wykonywane w stosunku do osoby, **która nie przekroczyła 21. roku życia** (zob. na temat zaliczenia osób pomiędzy 17. a 21. rokiem życia do kategorii nieletnich A. Strzembosz, *Nowa...*, s. 9 i n.).

7. Zgodnie z art. 1 § 2 pkt 2 u.p.s.n. **czynem karalnym** jest czyn zabroniony przez ustawę jako:
 - a) przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo
 - b) wykroczenie określone w art. 50a, 51, 69, 74, 76, 85, 87, 119, 122, 124, 133 lub 143 k.w.
8. **Popelnienie czynu karalnego** określonego w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich **nie pociąga więc z reguły za sobą odpowiedzialności karnej**. Celem stosowanych na gruncie tej ustawy środków jest **oddziaływanie wychowawcze na nieletniego**, nie zaś represja (zob. wyrok SN z dnia 18 września 1984 r., III KR 237/84, OSNPG 1985, nr 2, poz. 29, w którym stwierdza się, że „środek poprawczy (...) nie jest karą, ani też *sui generis* karą”). Dobór środków wychowawczych lub poprawczych ma mieć na uwadze dobro nieletniego przez osiągnięcie korzystnych zmian w jego osobowości i zachowaniu.
9. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przewidywała wyjątek od zasady niepociągania do odpowiedzialności karnej nieletnich sprawców czynów karalnych (poza sytuacją przewidzianą w art. 10 § 2); zob. B. Stańdo-Kawecka, *Odpowiedzialność kar...*, s. 18 i n.; A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 130; zob. także postanowienie SN z dnia 18 lipca 2001 r., IV KKN 205/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 77; zob. M. Lubelski, *glosa...*, s. 109 i n. Wyjątek ten był określony w art. 13 u.p.s.n., który stanowił: „Jeżeli wobec nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego, o którym mowa w art. 1 § 2 pkt 2 lit. a, ale w chwili orzekania ukończył lat 18, zachodzą podstawy do orzeczenia umieszczenia w zakładzie poprawczym – sąd rodzinny może wymierzyć karę, gdy uzna, że stosowanie środków poprawczych nie byłoby już celowe. Wydając wyrok skazujący sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary”. Ukazanie sprawcy czynu zabronionego w czasie, gdy był on nieletnim, nie było odstępstwem od zasady winy. W wypadku gdy sąd chciał w takim wypadku ukarać (z nadzwyczajnym złagodzeniem kary), powinien ustalić,

że od sprawcy w czasie czynu można było wymagać zgodnego z prawem zachowania. W art. 13 uregulowane było odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 10 § 1, tak samo jak wyjątek od art. 10 § 1 wprowadza art. 10 § 2. Artykuł 13 u.p.s.n. został skreślony przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1165). Konsekwencją tego jest jedynie możliwość, z wyjątkiem zachodzenia przesłanek z art. 10 § 2, orzekania wobec nieletnich sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych (art. 1 § 2 pkt 2 lit. b u.p.s.n.) środków wychowawczych albo poprawczych przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich.

10. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2013 r. nie skreśliła natomiast art. 94 u.p.s.n., stanowiącego: „Jeżeli nieletni, wobec którego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym, ukończył lat 18 przed rozpoczęciem wykonania orzeczenia, sąd rodzinny decyduje, czy wykonać orzeczony środek, czy od jego wykonania odstąpić i wymierzyć sprawcy karę. Wymierzając karę sąd stosuje nadzwyczajne jej złagodzenie. W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może odstąpić od wymierzenia kary, zwłaszcza gdy w zachowaniu sprawcy nastąpiła istotna poprawa. W razie wymierzenia kary pozbawienia wolności albo kary ograniczenia wolności czas jej trwania nie może przekroczyć okresu, jaki pozostaje do ukończenia przez sprawcę lat 21”. Sytuacja jest w tym wypadku istotnie odmienna od regulowanej uchylonym art. 13 u.p.s.n. Wymierzenie kary, w miejsce orzeczonego zakładu poprawczego, jest orzeczeniem zapadającym w postępowaniu wykonawczym i chodzi raczej o zmianę sposobu wykonania zapadłego orzeczenia. W uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 24 kwietnia 1985 r., VI KZP 1/85, OSNKW 1985, nr 7–8, poz. 52, stwierdzono, że w przypadku stosowania art. 94 u.p.s.n. „nie występują przesłanki do twierdzenia, że sąd skazał nieletniego, skoro w istocie nastąpiła tu – w fazie wykonawczej – jedynie zamiana orzeczonego w postępowaniu rozpoznawczym umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę”. Niewątpliwie jednak przed podjęciem decyzji o zamianie środka w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę z nadzwyczajnym jej złagodzeniem sąd powinien ustalić przesłanki zawinienia w czasie popełnienia czynu karalnego i dopiero po ustaleniu, że od nieletniego można było wymagać zachowania zgodnego z normą prawną, możliwa jest zamiana umieszczenia w zakładzie poprawczym na karę. Stopień zawinienia będzie też decydujący o wymiarze kary w ramach granic ustalonych przez instytucję nadzwyczajnego złagodzenia (art. 60 § 6 i 7).
11. W wypadku stosowania art. 94 u.p.s.n. powstaje problem ze stosowaniem przewidzianego w tym przepisie obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary za czyn karalny stanowiący przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej lat 5, nieprzekraczającą jednak lat 8. W art. 60 § 8 ustawa wyłącza stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy takiego przestępstwa. Należy to rozumieć w ten sposób, że wobec osoby, do której ma zastosowanie art. 94 u.p.s.n., gdy popełniony

przez nią czyn karalny zagrożony jest karą, o której mowa w art. 60 § 8, sąd obowiązany jest do wymierzenia grzywny albo kary ograniczenia wolności, bez stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

12. W związku ze skreśleniem przez ustawę z dnia 30 sierpnia 2013 r. art. 13 (zob. teza 9) straciła aktualność uchwała SN z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 12/05, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 58 (zob. też B. Stańdo-Kawecka, „*Zamiana*”..., s. 81). W uchwale tej SN stwierdził: „Ukończenie przez nieletniego, o którym mowa w art. 13 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (...), 21 lat w czasie orzekania, nie stoi na przeszkodzie wymierzeniu mu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, o ile zachodzą przesłanki określone w art. 10 tej ustawy. W braku takich podstaw postępowanie wszczęte w związku z popełnieniem przez nieletniego czynu karalnego ulega umorzeniu”. W obecnym stanie prawnym pozostaje tylko możliwość umorzenia postępowania bez względu na ciężar popełnionego przez nieletniego sprawcę czynu zabronionego.
13. **O wyborze pomiędzy środkami wychowawczymi a umieszczeniem w zakładzie poprawczym decydować ma przede wszystkim kryterium pedagogiczne.** Charakter popełnionego czynu nie stanowi samodzielnej przesłanki umieszczenia w zakładzie poprawczym. Może natomiast świadczyć o stopniu demoralizacji. Zgodnie z art. 10 u.p.s.n. przesłankami umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym są przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, wysoki stopień demoralizacji, okoliczności i charakter czynu oraz nieskuteczność dotychczas stosowanych środków lub negatywna prognoza co do ich stosowania. Z treści art. 10 u.p.s.n. jednoznacznie wynika, że nie stanowi podstawy umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym popełnienie przez niego czynu karalnego w postaci wykroczenia (zob. wyrok SN z dnia 9 października 2002 r., III KKN 563/00, KZS 2003, z. 4, poz. 31). W wyroku z dnia 29 września 1999 r., III KKN 302/98, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 2, poz. 23, SN podkreślił, że „popełnienie przez nieletniego czynu karalnego, o którym mowa w art. 1 § 2 pkt 2 lit. a ustawy, jest warunkiem koniecznym, ale nie wystarczającym do orzeczenia umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym”.
14. Orzekanie o środkach przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich zostało zastrzeżone zasadniczo do **kompetencji sądu rodzinnego**, co jeszcze bardziej podkreśla ich wychowawczy cel i charakter. Ustawa przewiduje jedynie trzy wyjątki od tej reguły:
 - 1) zachodzą przesłanki pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 10 § 2 k.k. (art. 18 § 1 pkt 1 u.p.s.n.);
 - 2) postępowanie w sprawie nieletniego o popełnienie czynu karalnego (przestępstwa lub przestępstwa skarbowego) wszczęto po ukończeniu przez sprawcę 18 lat (art. 18 § 1 pkt 2 u.p.s.n.);

- 3) czyn karalny nieletniego pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem dorosłego, a dobro nieletniego nie przemawia przeciwko łącznemu rozpoznaniu sprawy przed sądem karnym i zachodzi konieczność łącznego rozpoznania sprawy (art. 16 § 2 u.p.s.n.).

W związku z ostatnim z wymienionych powodów wyłączenia kompetencji sądu rodzinnego należy przytoczyć wypowiedź SN zawartą w postanowieniu z dnia 17 lutego 1984 r., IV KR 18/84, OSPiKA 1984, z. 9, poz. 196. Sąd Najwyższy podkreślił, że „polskie prawo karne stoi na gruncie rozdzielności postępowania przeciwko nieletnim i dorosłym sprawcom czynów karalnych” (zob. także postanowienie SN z dnia 18 lipca 2001 r., IV KKN 205/01, oraz M. Lubelski, glosa..., s. 109). Należy podzielić stanowisko przyjęte w wyroku SA w Krakowie z dnia 11 października 1995 r., II AKr 244/95, Prok. i Pr.-wkł. 1996, nr 5, poz. 15: „nie jest zwykle uzasadnione wyłączenie do odrębnych czynności przed sądem dla nieletnich postępowania przeciwko sprawcy, któremu ledwie kilka tygodni brakuje do przekroczenia granicy odpowiedzialności karnej (...), gdy pozostali sprawcy niedawno tę granicę przekroczyli, więc wszyscy są rówieśnikami”. Za stanowiskiem tym przemawia też konstytucyjna zasada równości.

15. Zgodnie z art. 6 u.p.s.n. wobec nieletnich sąd rodzinny może zastosować następujące środki:

- 1) udzielić upomnienia;
- 2) zobowiązać do określonego postępowania, a zwłaszcza do naprawienia wyrządzonej szkody, do wykonywania 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 wprowadzenia 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.

Zob. środki, które mogą być stosowane na podstawie art. 109 k.r.o.

16. Nadzwyczaj ważną zmianą jest wprowadzenie do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich ustawą z dnia 15 września 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 91, poz. 1010) **instytucji mediacji**. Zgodnie z art. 3a § 1 u.p.s.n. „w każdym stadium postępowania sąd rodzinny może, z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i nieletniego, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego”. Instytucja mediacji może się przyczynić do lepszego zaspokojenia uzasadnionych oczekiwań pokrzywdzonego po postępowaniu prowadzonym w wyniku popełnienia przez nieletniego na jego szkodę czynu karalnego. Mediacja może też w znacznym stopniu zwiększyć szansę uzyskania lepszych wyników wychowawczych.
17. W razie stwierdzenia u nieletniego, który popełnił czyn karalny, niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych bądź nałogowego używania alkoholu lub innych środków odurzających sąd rodzinny może orzec umieszczenie nieletniego w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie leczniczym. Sąd Najwyższy podjął w składzie siedmiu sędziów uchwałę z dnia 21 listopada 1984 r., III CZP 47/84, OSPiKA 1985, z. 7–8, poz. 128, ustalając, że „w stosunku do nieletniego wykazującego przejawy demoralizacji, u którego stwierdzono nałogowe używanie alkoholu albo innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, sąd rodzinny może orzec umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie leczniczym”.
18. Zgodnie z art. 14 u.p.s.n. wobec tych nieletnich, którzy dopuścili się czynu karalnego, sąd rodzinny stosuje odpowiednio przepisy części ogólnej kodeksu karnego, kodeksu karnego skarbowego i kodeksu wykroczeń, jeśli nie są one sprzeczne z ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich. Oznacza to, że w postępowaniu w sprawach nieletnich mają zastosowanie zasady odpowiedzialności karnej (ustalenie popełnienia czynu zabronionego, czas i miejsce popełnienia czynu, zasady prawa międzyczasowego i międzynarodowego), przepisy dotyczące form popełnienia przestępstwa (usiłowanie, przygotowanie, sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo), a także przepisy określające okoliczności wyłączające odpowiedzialność kar-

ną. Mają też zastosowanie przepisy określające zbieg przepisów ustawy oraz zbieg przestępstw.

3. Karna odpowiedzialność nieletnich

19. W art. 10 § 2 przewidziany jest **wyjątek od reguły przyjmującej brak odpowiedzialności karnej nieletniego**. Część przesłanek tej odpowiedzialności ma charakter ogólny, część zaś szczegółowy. Na zasadach ogólnych warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieletniego jest popełnienie przez niego czynu bezprawnego, karalnego, karygodnego i zawinionego. Przesłanki szczegółowe są zaś następujące:
- 1) nieletni w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego musi mieć już ukończone 15 lat;
 - 2) zarzucany nieletniemu czyn zabroniony musi spełniać znamiona jednego z wymienionych w art. 10 § 2 przestępstw;
 - 3) okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste mają przemawiać za pociągnięciem nieletniego do odpowiedzialności karnej.

Przesłanką o szczególnym znaczeniu jest bezskuteczność dotychczas stosowanych środków wychowawczych lub poprawczych. Przy decyzji o zastosowaniu art. 10 § 2 obowiązuje dyrektywa wyrażona w art. 5 zdanie drugie u.p.s.n., stwierdzająca, że kara wobec nieletniego może być orzeczona tylko w wypadkach prawem przewidzianych, jeżeli inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. Omawianej przesłanki nie należy jednak rozumieć w ten sposób, że poprzednie stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych stanowi warunek konieczny wymierzenia nieletniemu kary na podstawie art. 10 § 2.

20. Przesłanką ogólną odpowiedzialności karnej (warunkującą winę) jest występująca po stronie sprawcy **możliwość rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swym postępowaniem**. Im młodszy jest nieletni, tym niższy stopień jego dojrzałości pozwalający na rozpoznanie moralnego i prawnego sensu czynu. Na ten warunek należy zwrócić szczególną uwagę w związku z obniżeniem przez ustawodawcę granicy wyjątkowej odpowiedzialności karnej z lat 16 (w kodeksie karnym z 1969 r.) na 15. Szczególnie w sprawach tych nieletnich, których wiek jest zbliżony do obecnie ustalonej dolnej granicy i których zachowanie wykazuje znaczny stopień społecznego nieprzystosowania, manifestujący się m.in. popełnianymi czynami zabronionymi, należy badać, czy osiągnęli oni wystarczający stopień rozwoju, aby można było od nich wymagać dostatecznego rozpoznania znaczenia popełnionego przez nich czynu. Można przyjąć, że z reguły ten warunek nie będzie spełniony, jeżeli nieletni miał, np. z powodu opóźnień rozwojowych, w znacznym stopniu ograniczoną możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem (art. 31 § 2). Możliwość rozpoznania znaczenia czynu należy na gruncie art. 10 § 2 rozumieć tak samo jak w wypadku

ustalania niepoczytalności (art. 31 § 1). Chodzi o możliwość rozpoznania szkodliwości czynu dla społecznie uznawanych wartości.

21. Kodeks rozszerza, w porównaniu z kodeksem karnym z 1969 r., katalog typów czynów zabronionych, za których popełnienie nieletni po ukończeniu 15 lat mogą zostać, przy wystąpieniu dalszych przesłanek, pociągnięci do odpowiedzialności karnej. To rozszerzenie katalogu wynika częściowo z przyjęcia innej techniki legislacyjnej. W art. 9 § 2 k.k. z 1969 r. te czyny zabronione były nazwane (co łączyło się z możliwością objęcia nazwą więcej niż jednego typu czynu zabronionego). **Kodeks w art. 10 § 2 wymienia poszczególne typy czynów zabronionych**, co stanowi lepsze zabezpieczenie strony gwarancyjnej. **Katalog typów wymienionych w art. 10 § 2 jest zamknięty** (zob. wyrok SN z dnia 9 marca 2009 r., II KK 32/09, LEX nr 491308).
22. Katalog typów czynów zabronionych, w stosunku do pierwotnego tekstu, uległ zmianie na podstawie art. 1 pkt 1 noweli z dnia 5 listopada 2009 r. Zmiana ta weszła w życie z dniem 8 czerwca 2010 r. Nowela z dnia 5 listopada 2009 r. poprawiła ewidentny błąd popełniony w związku ze zmianą art. 197 przez nowelę z dnia 27 lipca 2005 r. Artykułem 1 pkt 18 tej ustawy dodano do art. 197 kolejny § 4, zapominając jednakże uzupełnić katalog w art. 10 § 2. W rezultacie tego współsprawca gwałtu zbiorowego mógł odpowiadać karne po ukończeniu 15. roku życia, natomiast do sprawcy gwałtu ze szczególnym okrucieństwem art. 10 § 2 nie miał zastosowania. Druga zmiana polegała na skreśleniu z katalogu typów czynów zabronionych określonych w art. 10 § 2 kwalifikowanych typów zabójstwa (art. 148 § 2 i 3). Był to wynik wyroku TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., P 11/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 49, uznającego art. 1 pkt 15 noweli z dnia 27 lipca 2005 r., którym znowelizowano sankcję w art. 148 § 2 i 3, za niezgodny z Konstytucją RP. Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. (Dz. U. Nr 240, poz. 1602) w art. 1 pkt 1 przywróciła do katalogu określonego w art. 10 § 2 – art. 148 § 2 i 3. Ustawa ta weszła w życie z dniem 22 marca 2011 r.

Wspólną cechą wymienionych w art. 10 § 2 typów czynów zabronionych jest to, że są to umyślne czyny zabronione charakteryzujące się bądź użyciem przemocy, bądź spowodowaniem powszechnego niebezpieczeństwa. Chodzi więc o przestępstwa najpoważniejsze, z punktu widzenia chronionych dóbr, o charakterze kryminalnym lub terrorystycznym.

23. Powstają wątpliwości, czy czyn zabroniony stanowiący podstawę odpowiedzialności karnej nieletniego na podstawie art. 10 § 2 **może być kwalifikowany, w wypadku rzeczywistego zbiegu przepisów, na podstawie art. 11 § 2, z przepisu wymienionego w art. 10 § 2 oraz z przepisu, którego art. 10 § 2 nie wymienia**. Na stanowisku odrzucającym taką możliwość stało właściwie jednolicie orzecznictwo, i to już na podstawie przepisów kodeksu karnego z 1969 r. (zob. wyrok SA w Lublinie z dnia

5 maja 1995 r., II AKr 47/95, OSA 1995, z. 4, poz. 23). Stanowisko SA w Lublinie poparł A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 137). Także SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 19 czerwca 2001 r., II AKa 218/01, OSA 2001, z. 10, poz. 63, stwierdził, że „w razie rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, gdy czyn nieletniego, odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 k.k., wykracza poza znamiona przepisu wymienionego w art. 10 § 2 k.k., sięgnięcie do pozostałych zbiegających się przepisów dla pełnej charakterystyki prawnokarnej, poprzez kumulatywną kwalifikację prawną czynu, nie jest możliwe”. Tę tezę powtórzył także SA w Katowicach w wyrokach: z dnia 21 kwietnia 2005 r., II AKa 114/05, Prok. i Pr.-wkł. 2006, nr 1, poz. 15, i z dnia 20 listopada 2014 r., II AKa 313/14, LEX nr 1665550. Warto przytoczyć fragment uzasadnienia tego ostatniego z powołanych wyroków. Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził: „Kodeks karny przyjmuje domniemanie, że dopiero osoba, która ukończyła lat 17 może ponosić odpowiedzialność karną za swoje czyny, od której to zasady wyjątki wprowadza właśnie powołany przepis art. 10 § 2 k.k. Oczywiście jest, że przepis ten jako ustanawiający wyjątek od zasady nieodpowiedzialności karnej nieletnich, nie powinien być interpretowany rozszerzająco, a zawarta w art. 11 § 2 k.k. zasada kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu nie może ignorować treści art. 10 § 1 i § 2 k.k., który wyklucza możliwość skazania osoby popełniającej przed ukończeniem 17 lat czyn zabroniony, inny niż wymieniony w katalogu z art. 10 § 2 k.k.” Wątpliwość dotyczy tego, czy czyn zabroniony wyczerpujący jednocześnie znamiona typu kwalifikowanego z przepisu wymienionego w art. 10 § 2 oraz typu czynu określonego w innym przepisie jest „**innym**” czynem zabronionym niż wymieniony w art. 10 § 2. Pogląd wyrażony w uzasadnieniu powinien konsekwentnie prowadzić do wyłączenia w ogóle w takiej sytuacji możliwości zastosowania art. 10 § 2, co jest oczywiście wnioskiem absurdalnym. Stanowisko sądów prowadzi do sprzecznej z art. 11 § 2 deformacji kwalifikacji prawnej czynu. Przyjmowana przez sądy kwalifikacja nie oddaje rzeczywistej zawartości czynu. Nie można twierdzić, że przyjęcie kwalifikacji kumulatywnej narusza gwarancyjną funkcję art. 10 § 2. Tak mogłoby być, gdyby podstawą wymiaru kary był przepis niewymieniony w art. 10 § 2. Jednakże praktycznie taki wypadek jest trudny do wyobrażenia. Jeżeli podstawą wymiaru kary jest przepis wymieniony w art. 10 § 2, to dodatkowy element kwalifikacji służy jedynie prawidłowemu oddaniu zawartości czynu. Można ewentualnie dyskutować, czy w takiej sytuacji nie jest ograniczone stosowanie art. 11 § 3 przez wykluczenie orzeczenia środków przewidzianych w przepisie niebędącym podstawą wymiaru kary. Przyjęta w tej tezie interpretacja oparta jest na *argumentum a minore ad maius*.

24. Należy przyjąć, że art. 10 § 2 może mieć zastosowanie nie tylko w wypadku dokonania określonego w tym przepisie przestępstwa, lecz **także w wypadku usiłowania** popełnienia takiego przestępstwa. Brak wprowadzenia zmiany do zasad odpowiedzialności za usiłowanie, mimo propozycji takich zmian zawartych w kolejnych wersjach projektu kodeksu karnego (zob. także projekt przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 5 listopada 2013 r. Ministrowi Sprawiedliwości), świadczy o woli ustawodaw-

cy podkreślenia subiektywnego elementu w usiłowaniu jako czynnika decydującego o zakresie karalności usiłowania. Należy jednak pamiętać o wyjątkowym charakterze odpowiedzialności na podstawie art. 10 § 2, który w wypadku usiłowania, szczególnie nieudolnego, doznaje jeszcze dalszego zaostżenia.

25. Artykuł 10 § 2 może mieć zastosowanie do **wszystkich postaci sprawczego współdziałania (współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające)**. Inaczej twierdzi Ł. Pohl (*Istota...*, s. 79 i n.; tenże, *Pomocnictwo...*, s. 27 i n.), który ogranicza odpowiedzialność karną nieletniego na podstawie art. 10 § 2 tylko do form wykonawczych sprawstwa, a więc sprawstwa samoistnego i współsprawstwa. Brak w kodeksie karnym jakiegokolwiek uzasadnienia tej tezy. **Należy natomiast odrzucić możliwość stosowania art. 10 § 2 wobec podżegacza lub pomocnika** do przestępstw określonych w tym przepisie. Podżegacz lub pomocnik popełniają własne przestępstwo o innej kwalifikacji prawnej i innym zespole znamion czynu zabronionego (por. uwagi wprowadzające do rozdziału II). Inny pogląd prezentuje A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 134), wychodząc z założenia, że podżeganie i pomocnictwo są ze sprawstwem równorzędnymi formami zjawiskowymi popełnienia czynu zabronionego. Stanowisko A. Wąska przechodzi do porządku dziennego nad odmiennością kwalifikacji prawnej podżegania i pomocnictwa od sprawstwa i wskazanej już zmianie określenia w art. 10 § 2 podstawy pociągnięcia do odpowiedzialności (z nazwania typu przestępstwa, jak w art. 9 § 2 k.k. z 1969 r., przez wskazanie kwalifikacji prawnej). Nie przekonuje więc argument, że odmienny – od prezentowanego w tym komentarzu – pogląd „był powszechnie przyjmowany w doktrynie i orzecznictwie (pod rządami k.k. z 1932 r. i k.k. z 1969 r.) i nie ma potrzeby, aby go rewidować” (*Kodeks...*, s. 134). Potrzeba taka zachodzi przede wszystkim ze względu na zmianę w określeniu podstaw odpowiedzialności karnej nieletniego oraz ze względu na konieczną rewizję poglądów dotyczących istoty podżegania i pomocnictwa.
26. Przez **okoliczności sprawy**, o których mowa w art. 10 § 2, należy rozumieć te, które są istotne z punktu widzenia **dyrektywy wynikającej z art. 5 u.p.s.n.** Są to więc okoliczności wskazujące na stopień demoralizacji sprawcy, pobudki popełnienia czynu, sposób jego popełnienia, aktywność w grupie przestępczej, organizatorską rolę przy planowaniu i popełnianiu czynów zabronionych w grupie przestępczej (zob. wyrok SN z dnia 21 grudnia 1981 r., I KR 287/81, OSNPG 1982, nr 7, poz. 90). Przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu wobec nieletniego art. 10 § 2 nie należy natomiast brać pod uwagę wskazań z zakresu prewencji ogólnej. Dyrektywa zawarta w art. 5 u.p.s.n. wyraźnie wskazuje, że **sąd ma się w tym wypadku kierować wyłącznie racjonalizacją indywidualnoprewencyjną** (zob. wyrok SN z dnia 18 września 1984 r., III KR 237/84, OSNPG 1985, nr 2, poz. 29). Nie bez racji SA w Katowicach w wyroku z dnia 18 marca 2004 r., II AKa 531/03, KZS 2004, z. 9, poz. 48, zwraca uwagę, że „pojedyncze zachowania naganne lub nawet bardzo naganne podejmowane przez nieletniego nie świadczą jeszcze same w sobie o znacznym stopniu demoralizacji. Demoralizacja jest bowiem

trwałą tendencją do określonego zachowania – naruszania norm, które są społecznie akceptowane, to wielokrotne, a nie pojedyncze zachowanie odbiegające od przyjętych reguł moralnych. Tylko obraz całości zachowań nieletniego może wskazywać na jego stopień demoralizacji. Podkreślić też należy, iż nawet charakter i rodzaj popełnionego czynu jest tylko jednym z wyznaczników stopnia demoralizacji nieletniego”.

27. Co do stopnia rozwoju sprawcy zob. teza 1.

28. **Właściwościami osobistymi sprawcy**, istotnymi z punktu widzenia dyrektywy z art. 5 u.p.s.n., są: wiek, poziom rozwoju umysłowego, stan zdrowia, cechy charakteru, postawy wobec istotnych wartości społecznych i stopień ich utrwalenia, zainteresowania, stopień demoralizacji. W sprawach nieletnich szczególne znaczenie ma przeprowadzenie badań osobopoznawczych (art. 24 i 25 u.p.s.n.). Jeżeli badania te muszą poprzedzać wydanie orzeczenia o umieszczeniu nieletniego w zakładzie wychowawczym lub w innej placówce opiekuńczo-wychowawczej, publicznym zakładzie opieki zdrowotnej lub zakładzie pomocy społecznej albo zakładzie poprawczym (art. 24 § 1 u.p.s.n.), to należy przyjąć, że są one także obligatoryjne przed wydaniem orzeczenia o wymiarze kary. Słusznie SN stwierdził: „Ustalenie w toku postępowania przygotowawczego kompletnych danych o osobie nieletniego, zwłaszcza dotyczących jego zdrowia, stopnia rozwoju psychicznego i fizycznego, cech charakteru, a także zachowania się oraz przyczyn i stopnia jego demoralizacji, charakteru środowiska oraz warunków jego wychowania, należy do podstawowych obowiązków organu prowadzącego postępowanie, gdyż brak tych danych uniemożliwia wydanie prawidłowego orzeczenia co do doboru odpowiedniego środka wychowawczego lub poprawczego albo odpowiedniego ukształtowania kary w wypadku orzeczenia jej na podstawie art. 9 § 2 k.k.” (postanowienie SN z dnia 24 czerwca 1983 r., III KZ 87/83, OSNKW 1983, nr 12, poz. 97, a także wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2012 r., II AKa 311/12, LEX nr 1238670). Na znaczenie prawidłowego ustalenia właściwości osobistych sprawcy nieletniego mającego odpowiadać karnie na podstawie art. 10 § 2 zwrócił uwagę SA w Krakowie w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r., II AKa 87/08, KZS 2009, z. 1, poz. 61. Sąd ten orzekł: „Stosowanie przepisu art. 10 § 2 k.k. wymaga rozpoznania «właściwości osobistych sprawcy», zatem i ustalenia przyczyn oraz stopnia jego demoralizacji. Rozważenie całokształtu przesłanek określonych w cyt. przepisie ma służyć odpowiedniemu ukształtowaniu kary. Do oznaczenia stopnia demoralizacji takiego sprawcy nie wystarczą same okoliczności sprawy, ale niezbędny jest całokształt zachowania nieletniego sprawcy. Ustalenie tych przesłanek wymiaru kary powinno nastąpić m.in. na podstawie opinii psychologicznej, która by tego aspektu opiniowania nie pomijała (...)”. W przeciwieństwie do powołanego w tej tezie postanowienia SN, SA w Krakowie bezpodstawnie znaczenie rozpoznania właściwości osobistych sprawcy ograniczył do odpowiedniego ukształtowania kary. Natomiast odgrywa ono przede wszystkim rolę przy ustaleniu, czy w ogóle kara ma być wymierzona, a więc czy jest podstawne stosowanie art. 10 § 2.

29. Przez **warunki osobiste** należy rozumieć środowisko, w którym przebywa nieletni. W szczególności istotne z punktu widzenia dyrektywy z art. 5 u.p.s.n. są stosunki rodzinne nieletniego, czy ma on pełną rodzinę, czy w rodzinie panuje poszanowanie dla istotnych wartości społecznych, czy któryś z członków rodziny ma demoralizujący wpływ na nieletniego. Istotną sprawą są także warunki bytowe rodziny nieletniego, sytuacja mieszkaniowa i materialna, stopień zaspokojenia uzasadnionych potrzeb nieletniego (żywieniowych, ubraniowych, pedagogicznych, rozrywkowych). Zasadnicze znaczenie będzie miało rozpoznanie środowiska kolegów nieletniego, miejsca spędzania przez niego czasu.
30. Przy podejmowaniu decyzji o karnej odpowiedzialności nieletniego kodeks w art. 10 § 2 przypisuje szczególną rolę **bezskuteczności stosowanych poprzednio środków wychowawczych lub poprawczych**. Nie oznacza to, że stosowanie już poprzednio wobec nieletniego środków wychowawczych lub poprawczych jest warunkiem koniecznym odpowiedzialności karnej nieletniego (zob. wyroki SN: z dnia 8 maja 1972 r., III KR 45/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 156, oraz z dnia 18 maja 1972 r., IV KR 60/72, OSNKW 1972, nr 11, poz. 172). Decyduje o tym prognoza wynikająca ze wszystkich wymienionych w art. 10 § 2 elementów, a wskazująca, zgodnie z art. 5 u.p.s.n., że inne środki, poza karą, nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. Jednak bezskuteczność poprzednio stosowanych środków ma szczególną wymowę prognostyczną. Sąd przy podejmowaniu decyzji o pociągnięciu nieletniego do odpowiedzialności karnej powinien zbadać, co było przyczyną bezskuteczności stosowanych poprzednio środków wychowawczych lub poprawczych. W szczególności musi ustalić, czy te środki były w rzeczywistości zastosowane, czy tylko orzeczone, czy dostateczna była aktywność wyznaczonego kuratora, czy praca wychowawcza w zakładzie wychowawczym lub poprawczym była należyta i czy może być, po naprawieniu błędów w przeszłości, bardziej skuteczna wobec nieletniego. Sąd powinien także rozważyć, czy czas, w jakim wobec nieletniego mogą być stosowane środki wychowawcze lub poprawcze, jest wystarczający do jego resocjalizacji. Wybór środków odpowiedzialności karnej może być dyktowany potrzebą dłuższego oddziaływania na sprawcę przestępstwa w warunkach pozbawienia wolności.
31. Do **wymiaru kary wobec nieletniego** mają zastosowanie zasady wymiaru kary i środków karnych, a w szczególności art. 53 i 54. Wymierzając karę nieletniemu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 10 § 3 – zob. art. 60). Podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary jest niższy stopień winy sprawcy wynikający z nieosiągnięcia jeszcze wieku świadczącego o dojrzałości społecznej sprawcy. Nadzwyczajne złagodzenie kary powinno być stosowane w szczególności wtedy, gdy nawet najniższa kara, która może być wymierzona w ramach ustawowego zagrożenia, byłaby karą zbyt surową. Słusznie zwraca uwagę SA w Katowicach w wyroku z dnia 21 kwietnia 2005 r., II AKa 114/05, że „art. 10 § 3 k.k. daje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia tej kary,

lecz nie może ona być stosowana automatycznie. Każdorazowo należy ocenić, czy przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k., a te nie eliminują zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Jedynie na pierwszym miejscu spośród wymienionych w tym przepisie dyrektyw stawiają względy wychowawcze. Istotnymi przesłankami przy ustalaniu prawidłowej kary nieletniemu lub młodocianemu sprawcy muszą być stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie po jego popełnieniu oraz motyw i sposób działania”.

32. Zgodnie z art. 10 § 3 kara orzeczona wobec nieletniego **nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia** przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo. Ustawodawca tym samym uznał, że w wypadku skazania nieletniego na podstawie art. 10 § 2 limitująca funkcja winy (zob. art. 53 § 1) uniemożliwia wymiar kary w pobliżu górnej granicy ustawowego zagrożenia. Do ustalenia górnej granicy wymiaru kary wobec nieletniego odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 stosuje się zasady określone w art. 38 § 3 (zob. odnoszące się do tego rozwiązania krytyczne uwagi A. Wąska, *Kodeks...*, s. 137).
33. Nieletniemu odpowiadającemu karnie na podstawie art. 10 § 2 nie można wymierzyć kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 54 § 2). Podniesiono wątpliwość (zob. K. Daszkiewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 8 i n.), czy nieletni sprawca czynu zabronionego zagrożonego karą dożywotniego pozbawienia wolności, odpowiadając karnie na podstawie art. 10 § 2, może być skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności. Inaczej mówiąc, czy art. 38 § 3 ma być stosowany po uwzględnieniu zakazu wynikającego z art. 54 § 2; tak przyjmuje G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 482; także J. Kulesza, glosa..., s. 232. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że art. 54 § 2 ma szersze zastosowanie i nie odnosi się tylko do nieletnich odpowiadających na podstawie art. 10 § 2, a ponadto „górna granica ustawowego zagrożenia”, o której mowa w art. 38 § 3, odnosi się do górnej granicy związanej z określonym typem czynu zabronionego, a nie z maksymalnym wymiarem kary, który może w konkretnej sprawie otrzymać sprawca czynu realizującego znamiona danego typu (zob. postanowienie SA w Warszawie z dnia 23 października 1998 r., II AKz 470/98, *Palestra* 2000, nr 11–12, s. 232, z krytyczną glosą J. Kuleszy, tamże, a także wyrok SN z dnia 22 września 1999 r., III KKN 195/99, *OSNKW* 1999, nr 11–12, poz. 73, z aprobowaną glosą A. Zolla, *OSP* 2000, z. 5, s. 246). Stanowisko takie wydaje się utrwalone w orzecznictwie SN (zob. wyrok z dnia 4 stycznia 2006 r., III KK 83/05, *Prok. i Pr.-wkł.* 2006, nr 6, poz. 3; postanowienia: z dnia 4 maja 2005 r., II KK 454/04, *LEX* nr 149647; z dnia 14 lutego 2006 r., IV KK 411/05, *OSNwSK* 2006, poz. 348; z dnia 11 października 2006 r., IV KK 164/06, *OSNwSK* 2007, poz. 1910, a także z dnia 18 grudnia 2012 r., III KK 289/12, *LEX* nr 1232290). Nie negując formalnej dopuszczalności na gruncie kodeksu karnego wymiaru nieletniemu odpowiadającemu na podstawie art. 10 § 2 za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego po-

zbawienia wolności kary 25 lat pozbawienia wolności, należy podnieść wątpliwość, czy możliwość taka jest zgodna z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, który to przepis, zgodnie z Konstytucją RP (art. 91 ust. 2), stoi w hierarchii źródeł prawa wyżej od przepisów kodeksu karnego. W podobnym kierunku, chociaż tylko z powołaniem się na art. 54 § 1, podnosi wątpliwości J. Majewski (*Uwagi...*, s. 275 i n.). Trafnie ten autor podkreśla, że kara 25 lat pozbawienia wolności jest karą eliminacyjną, a więc jej orzeczenie jest trudne do uzasadnienia interesem nieletniego. Na temat eliminacyjnego charakteru kary 25 lat pozbawienia wolności zob. wyrok SN z dnia 16 listopada 1995 r., III KRN 41/95, Prok. i Pr.-wkł. 1996, nr 2–3, poz. 4.

34. Regulacja przewidująca możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej nieletnich ma charakter wyjątku od generalnej zasady i nie może być w związku z tym interpretowana rozszerzająco (zob. wyrok SN z dnia 8 listopada 1973 r., III KR 259/73, OSNKW 1974, nr 3, poz. 42). **W przypadku wątpliwości natury interpretacyjnej należy uznać, iż art. 10 § 2 nie ma zastosowania.** Należy także uznać za słuszną tezę wyrażoną w orzeczeniu SN na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., iż im nieletni sprawca bliższy jest granicy wieku 15 lat, tym bardziej należy względem niego stosować środki o charakterze wychowawczym lub poprawczym, a nie środki odpowiedzialności karnej: „Im młodszy jest bowiem nieletni sprawca, tym mniejszy stopień jego dojrzałości, od którego zależy dobór właściwych środków represyjno-wychowawczych, a tym większa na nie podatność” (wyrok SN z dnia 8 września 1981 r., IV KR 193/81, OSNKW 1981, nr 11, poz. 64).
35. Trafnie w postanowieniu z dnia 4 maja 2005 r., II KK 454/04, SN podkreślił, że z art. 54 § 1 nie wynika nakaz łagodnego wymiaru kary wobec nieletniego lub młodocianego: „Art. 54 § 1 k.k. nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a jedynie na pierwszym miejscu spośród wymienionych w tym przepisie dyrektyw stawia względy wychowawcze. Zatem «młodocianość» i «względy wychowawcze» nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary. Przy czym istotnymi przesłankami przy ustalaniu kary młodocianemu sprawcy winien być stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, motyw i sposoby działania. Czynniki te mogą przeważać tak dalece, iż zasadne będzie wymierzenie nawet bardzo młodemu wiekiem sprawcy kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia”.
36. Zwrócono uwagę w literaturze (J. Lachowski, *Pozbawienie...*, s. 51 i n.), że zachodzi możliwość orzeczenia wobec sprawcy nieletniego odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych, i to także wtedy, gdy nieletni wielu z tych praw jeszcze nie posiadał.

4. Stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych wobec młodocianego

37. Zgodnie z art. 10 § 1 sprawca czynu zabronionego popełnionego po ukończeniu 17 lat odpowiada na zasadach określonych w kodeksie. Nie oznacza to jednak konieczności stosowania wobec sprawców przestępstw w każdym wypadku kar i środków karnych przewidzianych za popełnienie czynu zabronionego danego typu. **Granica 17 lat wyznaczona jest arbitralnie i nie może uwzględniać indywidualnych właściwości**, a w związku z tym – potrzeb resocjalizacyjnych młodocianych sprawców. Kodeks przewiduje więc w art. 10 § 4 stosowanie wobec młodocianego środków wychowawczych, leczniczych albo poprawczych przewidzianych dla nieletnich (zob. tezy 2 i 6). Spełnione być muszą jednak łącznie następujące warunki: **młodociany jest sprawcą występkę, występek został popełniony przed ukończeniem 18 lat, okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przemawiają za zastosowaniem tych środków**. Przesłanki prognostyczne wymienione w art. 10 § 4 należy rozumieć tak samo jak na gruncie art. 10 § 2, z tym jednak, że ich ocena merytoryczna przemawia za zastosowaniem środków wychowawczych lub poprawczych, a więc przeciwko stosowaniu kary. Decydując o tym, czy ma być zastosowany art. 10 § 4, sąd nie powinien brać pod uwagę racjonalizacji ogólnoprewencyjnej, ale kierować się jedynie potrzebami resocjalizacyjnymi młodocianego. Słusznie w postanowieniu z dnia 23 stycznia 2007 r., IV KK 459/06, Prok. i Pr.-wkł. 2007, nr 5, poz. 1, SN stwierdził, że: „Wiek sprawcy jest jedynie warunkiem wstępnych rozważań co do możliwości zastosowania środków wychowawczych lub poprawczych, przesłankami są zaś wyjątkowe okoliczności zarówno samego czynu, jak i np. jego przypadkowość, chwilowe nieprzewidywalne pokusy, wciągnięcie do czynu przez inne osoby, drugorzędna rola w jego popełnieniu itp., jak i wyjątkowo pozytywne cechy charakteru i zachowanie się samego sprawcy, świadczące o braku jego głębokiej demoralizacji” (zob. także wyrok SA w Lublinie z dnia 15 maja 2014 r., II AKa 74/14, LEX nr 1488653).
38. Pełną aktualność na gruncie obecnego kodeksu zachowuje pogląd wyrażony przez SN, którego zdaniem w przypadku młodocianego „o wyborze rodzaju i rozmiarze środka decyduje celowość oceniona nie tylko w oparciu o zbadane okoliczności sprawy, ale przede wszystkim na podstawie wszechstronnego i dokładnego zbadania właściwości charakteru sprawcy. (...) Potrzeba taka istnieje w każdej sprawie, w której do odpowiedzialności karnej ma być pociągnięty młodociany. Oznacza ona obowiązek zarówno organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, jak i sądów, przywiązywania szczególnej wagi do zbierania w toku całego postępowania materiałów obiektywnie naświetlających sylwetkę oskarżonych, a więc m.in. szczegółowych wywiadów środowiskowych uzupełnionych opinią szkoły lub zakładu pracy, a jeżeli wobec młodocianych były stosowane środki wychowawcze, poprawcze lub karne – sprawozdań o prze-

biegu wykonania tych środków” (wyrok SN z dnia 12 kwietnia 1974 r., I KRN 10/74, OSNPG 1974, nr 11, poz. 120).

39. Wyrok SN z dnia 30 września 2008 r., WK 22/08, OSNKGW 2009, nr 1, poz. 5, musiał dać odpowiedź na pytanie o możliwość orzeczenia w trybie art. 335 § 1 k.p.k. wobec młodocianego, do którego postanowiono zastosować środek wychowawczy, leczniczy albo poprawczy na podstawie art. 10 § 4. Sąd Najwyższy rozstrzygnął ten problem następująco: „Ze względu na treść art. 335 § 1 k.p.k., z której wynika, że wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy może dotyczyć orzeczenia wyłącznie kary lub środka karnego, w tym trybie nie jest dopuszczalne wnioskowanie o zastosowanie środka wychowawczego, leczniczego albo poprawczego wobec sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, jeżeli zachodzą warunki określone w art. 10 § 4 k.k. W związku z tym, a także koniecznością przeprowadzenia dowodów dla sprawdzenia, czy wspomniane warunki w konkretnym wypadku zachodzą, sprawa takiego oskarżonego powinna być zawsze rozpoznawana na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k.), czyli na rozprawie” (zob. J. Cieplowski, glosa..., s. 140 i n.). Trudno nie zauważyć, że SN zbyt wąsko interpretację art. 335 § 1 k.p.k. W brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. ustawa mówiła o uzgodnionych karach „lub innych środkach przewidzianych w Kodeksie karnym”. Brak jest podstaw, aby wykluczać z tego ustawowego określenia środki wychowawcze lub poprawcze. Są one także przewidziane w kodeksie karnym właśnie w art. 10 § 4. Słusznie wskazuje glosator, że potrzebne do zastosowania środków wobec młodocianego wystąpienie okoliczności nie musi być wcale ustalane na rozprawie. Zgodnie z przyjętym w noweli z dnia 20 lutego 2015 r. brzmieniem art. 335 § 1 k.p.k. nie ma przeszkód do stosowania środków wychowawczych lub poprawczych na podstawie art. 10 § 4 w trybie konsensualnym.

Art. 11. § 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.

Zagadnienia

1. Ten sam czyn – jedno przestępstwo	188
2. Zbieg przepisów ustawy	193
2.1. Istota zbiegu	193
2.2. Zbieg pozorny i niewłaściwy zbieg przepisów	194
2.3. Właściwy zbieg przepisów	200

1. Ten sam czyn – jedno przestępstwo

1. Dla ustalenia odpowiedzialności karnej jest sprawą zasadniczą, czy sprawca ma odpowiadać za jedno, czy za wiele przestępstw. W niektórych wypadkach stwierdzenie, czy ta sama osoba popełniła jedno przestępstwo, czy wiele przestępstw, nie jest sprawą prostą. Konieczne jest rozstrzygnięcie założenia wstępnego, czy o wielości przestępstw decyduje wielość czynów, czy też wielość naruszonych norm sankcjonowanych. Polski ustawodawca, poczynając już od kodeksu karnego z 1932 r., przyjmuje założenie, że przestępstwo jest zjawiskiem świata zewnętrznego, czymś zachodzącym w rzeczywistości, a nie jedynie zjawiskiem normatywnym. **Podstawą karnoprawnego wartościowania prowadzącego do ustalenia przestępstwa jest realne ludzkie zachowanie się**, stanowiące zawsze pewne *continuum* (zob. M. Cieślak, *Polskie...*, s. 149). Wycinek tego zachowania się podlega wartościowaniu m.in. z punktu widzenia jego zgodności z opisem czynu zabronionego. Ten sam fragment zachowania się człowieka może być wartościowany z punktu widzenia dwóch (lub więcej) różnych typów czynów zabronionych. Zgodnie z przyjętym założeniem także art. 11 § 1 stanowi, iż **ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo**. Pamiętać jednak trzeba, że jest to tylko założenie. Jak słusznie podkreślają P. Kardas i J. Majewski (*Kilka...*, s. 182), chodzi o to, którą z dwóch właściwości przestępstwa chce się zaakcentować, czy to, że jest to aktywność człowieka mająca miejsce i czas w obiektywnej rzeczywistości, czy że jest to godzenie w prawnie chronione dobra (zob. także P. Kardas, *Zbieg przepisów...*, s. 31 i n.).
2. **Wielość wartościowań** tego samego czynu **nie powoduje**, zgodnie z art. 11 § 1, **wielości przestępstw** (zob. Ł. Pohl, *Zbieg...*, s. 93). Wyjątek od tej zasady jest przewidziany w kodeksie karnym skarbowym (zob. G. Bogdan, *Jedność...*, s. 5 i n.). Zgodnie z art. 8 § 1 k.k.s.: „Jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów”. Konsekwencje rzeczywistego zbiegu przepisów, przyjęte w art. 8 § 1 k.k.s., doktryna określa jako **idealny zbieg przestępstw** (zob. P. Kardas, G. Łabuda, *Kumulatywny...*, cz. 1, s. 83, oraz P. Kardas, *Zbieg przepisów...*, s. 181 i n.). Z podobną sytuacją mamy do czynienia, gdy ten sam czyn wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego kwalifikowanego jako zbrodnia lub występki i typu czynu zabronionego kwalifikowanego jako wykroczenie (art. 10 k.w.). Jeszcze raz należy podkreślić, że zarówno art. 8 § 1 k.k.s., jak i art. 10 k.w. odnoszą się do właściwego zbiegu przepisów, tzn. sytuacji, w której zakresy zbiegających się przepisów pozostają w stosunku krzyżowania i żaden z przepisów nie oddaje pełnej zawartości kryminalnej czynu. Przepisy te nie mają natomiast zastosowania w wypadku, gdy znamiona jednego typu zawarte są w znamionach typu drugiego. Odmienne stanowisko zajął SN w postanowieniu z dnia 8 kwietnia 2009 r., IV KK 407/08, LEX nr 503265: „Patrząc na stosowanie reguł wyłączania wielości ocen widzimy, że słu-

żą one do rozwiązywania problemu zbiegu przepisów skutkującego na gruncie prawa karnego skarbowego konstrukcją z art. 7 k.k.s., a na gruncie prawa karnego powszechnego konstrukcją art. 11 § 2 k.k., nie można zaś ich stosować przy rozstrzyganiu o istnieniu idealnego zbiegu przestępstw o jakim mowa w art. 8 k.k.s.” W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 13, SN orzekł: „Reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.” Stanowisko to jest oczywiście niesłuszne. Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw jest alternatywnym do kumulatywnego zbiegu rozwiązaniem legislacyjnym właściwego zbiegu przepisów ustawy. W celu zastosowania więc art. 8 § 1 k.k.s. trzeba ustalić, że wystąpił właściwy zbieg przepisów, czyli że nie znalazła zastosowania żadna z reguł wyłączania wielości ocen. Tak samo argumentują G.J. Artymiak (*O konstrukcji...*s. 51 i n.), a także J. Duda (glosa..., s. 123 i n.; zob. także P. Kardas, *„Idealny...”*, s. 5 i n.). Ponadto stanowisko zajęte w tej uchwale prowadzi do spotęgowania wątpliwości co do zgodności konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw na gruncie art. 8 k.k.s. z Konstytucją RP. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103, stwierdził, że „stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych” (zob. A. Błachnio-Parzych, *Pozorny...*, s. 62 i n.).

3. Z art. 11 § 1 nie wynika natomiast, aby z różnorodności lub mnogości popełnionych przez tego samego sprawcę czynów wynikać miała wielość przestępstw. **Dwa czyny lub więcej stanowią jedno przestępstwo (niewłaściwy zbieg przestępstw)**; zob. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 144.
4. Artykuł 10 § 1 k.k. z 1969 r. stanowił, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. W obowiązującym kodeksie wyrażenie „**jeden czyn**” zostało zastąpione przez zwrot „**ten sam czyn**” (zob. J. Majewski, *„Ten sam czyn”...*, s. 39 i n.). Nie chodzi tu jedynie o zmianę językową. Przyczyną tej zmiany są bardzo poważne trudności z ustaleniem **jedności czynu** (zob. A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 42; P. Kardas, *Zbieg przepisów...* 108 i n.).

Nie można uznać za kryterium tożsamości czynu zrealizowania przez czyn jednego typu czynu zabronionego bez względu na wielość czynów w znaczeniu naturalnym. Jeżeli zachowanie sprawcy realizowałoby kilka typów czynów zabronionych, to należałoby przyjąć tyle czynów, ile typów czynów zabronionych zostało zrealizowanych (**kryterium prawne**). Przyjęcie tego kryterium wykluczałoby możliwość stosowania art. 11 § 2 (właściwy zbieg przepisów), gdyż jego przesłanką jest właśnie odrzucona przez kryterium prawne sytuacja, w której ten sam czyn realizuje znamiona kilku typów czynów zabronionych.

Również **kryterium naturalistyczne** nie jest w stanie jednoznacznie wskazać, kiedy mamy do czynienia z tym samym czynem. Czyn nie jest zjawiskiem pojawiającym się w pustej przestrzeni, którego początek i koniec można fizycznie określić. Zachowanie się człowieka, jako reakcja wobec świata zewnętrznego, jest zawsze pewnym *continuum*, w którym można spostrzegać określone fragmenty i równolegle biegnące wątki. Wydzielenie tych fragmentów lub wątków dokonywane jest zawsze z pewnego punktu widzenia. Człowiek jednocześnie może budować np. dom, co może być przedmiotem oceny z punktu widzenia wymagalności zgody na budowę, oraz wykonywać wiele innych czynności, które mogą stanowić realizację znamion typu czynu zabronionego (spowodować wypadek w komunikacji, zabrać w celu przywłaszczenia materiał budowlany, zaniedbać przestrzegania warunków bezpieczeństwa i higieny pracy na prowadzonej przez siebie budowie i przez to narazić pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała). Stosując tylko kryterium naturalistyczne, nie jesteśmy w stanie wydzielić poszczególnych czynów.

Należy w ogóle wątpić, czy można mówić o jedności czynu w sensie czysto opisowym (zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, s. 28 i n.; A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 146). Można natomiast badać, czy ten sam fragment ludzkiego zachowania, w znaczeniu tego samego kompleksu uzewnętrznionych ruchów, jest przedmiotem karnoprawnego wartościowania z punktu widzenia jednego typu czynu zabronionego, czy też wielu typów. Artykuł 11 § 1 stanowi, że jeżeli jakiś wycinek ludzkiego zachowania zostaje określony przez znamiona jednego typu czynu zabronionego, to ten wycinek może być tylko jednym przestępstwem, także wtedy – i na tym polega różnica w stosunku do kryterium prawnego – gdy do tego wycinka zachowania odnoszą się jeszcze inne wartościowania karnoprawne (realizuje znamiona innych typów czynów zabronionych). **Istotne pozostaje to, aby za każdym razem ocenie poddawany był ten sam kompleks uzewnętrznionych ruchów** (zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przeгляд...*, s. 141 i n.).

5. W praktyce nie jest łatwe **ustalenie tożsamości wycinka aktywności ludzkiej poddawanej karnoprawnemu wartościowaniu**, konieczne jest tu bowiem uwzględnianie wielu kryteriów o niezupełnie wyraźnie określonych granicach. Zwraca na to uwagę SA w Krakowie w wyroku z dnia 11 kwietnia 2001 r., II AKa 63/01, KZS 2001, z. 5, poz. 24, stwierdzając: „O jedności czynu (przestępstwa) świadczy jedność miejsca, czasu i osób uczestniczących w zajściu oraz jedność zamiaru sprawców przestępstwa, choćby rozwój zdarzeń w trakcie zajścia, nie zawsze zależny od sprawców, dzielił zdarzenie na kilka zajęć, z pozoru odrębnych. Nie ma istotnego znaczenia ilość skutków czy pokrzywdzonych osób, ale ilość działań podjętych z tym samym zamiarem”. Takie samo stanowisko zajęła SA w Katowicach w wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 r., II AKa 405/08, LEX nr 519653. Na istotność jedności zamiaru przestępnego przy okre-

ślaniu jedności (tożsamości) czynu zwraca uwagę SA w Łodzi w wyroku z dnia 26 lipca 2000 r., II AKa 109/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 5, poz. 19, a także SA w Białymstoku w wyroku z dnia 10 lutego 2000 r., II AKa 212/99, OSA 2000, z. 11–12, poz. 81. W wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., II AKa 321/08, KZS 2009, z. 7–8, poz. 81, SA w Katowicach stwierdził: „Zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz liczby naruszonych przez nie norm. Jedno zdarzenie historyczne, którego granice nie trudno wytyczyć, nie może być dzielone i w konsekwencji sztucznie stanowić zlepek funkcjonujących niezależnie i obok siebie przestępstw”.

6. Poszczególne kryteria odgrywają różną rolę w zależności od kontekstu, w jakim występują z innymi kryteriami brany pod uwagę przy oznaczeniu tożsamości czynu. Sąd Apelacyjny w Lublinie zwrócił uwagę, że **jedność czasu, miejsca i sytuacji motywacyjnej nie muszą zawsze przemawiać za jednością przestępstwa rabunku (art. 280 § 1 lub 2)**. Zdaniem tego sądu „przychylić się należy do stanowiska uznającego, iż w grę wchodzi nie jedno, ale dwa przestępstwa rabunku (...), jeżeli sprawca dającymi się wyodrębnić czynnościami wykonawczymi dopuszcza się zamachu na dwóch pokrzywdzonych (...). Pewną wskazówkę interpretacyjną może stanowić tutaj unormowanie art. 12 zd. 2 k.k.” (wyrok z dnia 25 listopada 1999 r., II AKa 210/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 10, poz. 20). Inne stanowisko w podobnej sprawie zajął SA w Lublinie w wyroku z dnia 4 kwietnia 2006 r., II AKa 66/06, LEX nr 183573, w którym orzekł: „Rzeczywistym zbiegiem przepisów ustawy karnej objęte są dokonane przestępstwa rozboju i usiłowanie nieudolne przestępstwa rozboju, jeśli te zachowania, stanowiące według ustaleń sądu *meriti* jeden czyn, realizowane są co do różnych osób pokrzywdzonych przez współdziałających, w ramach określonego podziału ról, sprawców. Za odrzuceniem konsumpcji bądź też subsydiarności milczącej przemawia przede wszystkim fakt podjęcia czynności przestępczych co do dwóch osób pokrzywdzonych”.
7. Wydaje się, że jedność czasu i miejsca przechyla natomiast rozstrzygnięcie w kierunku przyjęcia tożsamości czynu w wyroku SN z dnia 22 czerwca 1999 r., III KKN 376/97, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 55. W wyroku tym SN uznał, że „działanie sprawcy polegające na jednej albo wielu następujących po sobie wypowiedziach, zawierających zniewagi i groźby bezprawne, skierowane pod adresem funkcjonariusza publicznego, wyczerpujące znamiona ustawowe przestępstw określonych w (...) art. 224 § 2 i art. 226 § 1 k.k. (...) stanowi jedno przestępstwo kwalifikowane z tych przepisów pozostające w zbiegu kumulatywnym (...)”. Aprobującą glosę do tego orzeczenia opublikował J. Satko (OSP 2000, z. 4, s. 174). Zgodzić się trzeba z A. Wąskiem, że „tam gdzie jakieś zasadnicze względy nie stoją na przeszkodzie, dążyć należy do przyjęcia jedności, a nie wielości czynów. Wielość ocen jakiegoś zachowania się nie może prowadzić do upatrywania w nim wielości czynów” (A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 152 i n.).

8. **Podstawy przyjęcia wielości czynów zabronionych nie stanowi** to, że ten sam kompleks ruchów jest podstawą przypisania **wielości skutków** (jednorodnych lub różnorodnych); zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 26 lipca 2000 r., II AKa 109/00; wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 lutego 2000 r., II AKa 212/99; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2005 r., II AKa 161/05, KZS 2005, z. 12, poz. 39. Trafnie ten problem został ujęty w wyroku SA w Lublinie z dnia 30 listopada 2004 r., II AKa 190/04, Prok. i Pr.-wkł. 2005, nr 11, poz. 13. Sąd ten stwierdził, „że z treści art. 11 § 1 k.k., jednoznacznie można wyprowadzić wniosek, iż zachowanie się będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania się oraz od liczby naruszonych przez nie norm. O wielości czynów nie może zatem przesądzać wielość skutków działania sprawcy, np. ilość osób pokrzywdzonych. Inaczej mówiąc, przy określaniu jedności i wielości czynów należy położyć akcent na zachowanie sprawcy, a nie na jego następstwa” (tak też orzekł SA w Rzeszowie w wyroku z dnia 12 grudnia 2013 r., II AKa 106/13, LEX nr 1416283).
9. Ten sam kompleks uzewnętrzniionych ruchów może realizować znamiona typu czynu zabronionego charakteryzującego się **działaniem** (dzięki elementom, które w tym kompleksie ruchów wystąpiły) oraz znamiona typu charakteryzującego się **zaniechaniem** (dzięki elementom, które w tym kompleksie ruchów nie wystąpiły).
10. W pełni trafne założenia konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów, wyrażonej w art. 11, dał SA w Łodzi w wyroku z dnia 22 listopada 2005 r., II AKa 210/05, Prok. i Pr.-wkł. 2006, nr 7–8, poz. 17, stwierdzając: „Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze prawa panuje zgodność co do tego, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Normatywnym wyrazem tego stanowiska jest treść art. 11 § 1 k.k. oraz jej uszczegółowienie dla potrzeb praktyki sądowej, zawarte w § 2 art. 11 k.k. Nie wchodząc w szczegółowe rozważania teoretyczne (...), warto jedynie przypomnieć pewne kwestie fundamentalne:
- polski system prawa karnego – poczynając od k.k. z 1932 r. – hołduje zasadzie, że przestępstwo to zjawisko zewnętrzne i rzeczywiste, a nie tylko o charakterze normatywnym,
 - przedmiotem wartościowania prowadzącego do ustalenia przestępstwa jest realne zachowanie człowieka, mające określoną ciągłość i porządek; zarazem możliwość wielorakiego wartościowania danego czynu – będącego określonym fragmentem całości zachowania człowieka – nie skutkuje wielością przestępstw,
 - o takiej wielości lub jej braku decyduje ocena tego samego zespołu uzewnętrznionej aktywności człowieka,
 - wielość skutków takiej aktywności nie daje sama przez się podstawy do przyjęcia wielości czynów zabronionych, podobnie jak i wielość osób pokrzywdzonych,

- ten sam czyn może wypełniać znamiona kilku norm ustawy karnej, o ile nie zachodzi między nimi relacja wzajemnego wykluczania się, kwalifikacja prawna czynu powinna odzwierciedlać jego całą zawartość kryminalną z punktu widzenia zrealizowanych nim znamion przestępstwa”.

2. Zbieg przepisów ustawy

2.1. Istota zbiegu

11. **Ten sam czyn może realizować znamiona kilku typów czynów zabronionych.** Nie wynika to z błędu ustawodawcy, lecz z konieczności syntetycznego, a nie kazuistycznego ujęcia przepisów ustawy karnej. Im bardziej syntetycznie są ujęte przepisy, tym większa jest możliwość ich zbiegu. Ustawodawca nie może tworzyć typów dla wszystkich, nawet przewidywalnych wariantów zachowania się człowieka naruszającego normy sankcjonowane. W literaturze polskiej problematyce zbiegu przepisów poświęcono stosunkowo dużo uwagi. Szczególne zasługi na tym polu ma W. Wolter (zob. *Reguły...; Kumulatywny...*). Kwestii zbiegów przepisów i przestępstw monografie poświęcili: A. Spotowski (*Pomijalny...*), M. Tarnawski (*Zagadnienia...*), P. Kardas (*Zbieg przepisów...*). W ostatnich latach problematyce tej istotniejsze opracowania poświęcili: P. Kardas i J. Majewski (*Kilka...*), P. Kardas i G. Łabuda (*Kumulatywny...*), J. Majewski (*„Ten sam czyn”...*) oraz W. Wróbel (*Z problematyki...*).
12. **Stosunki logiczne** pomiędzy poszczególnymi typami czynów zabronionych są różnorodne i stosunkowo rzadko będą to **stosunki wykluczania się** poszczególnych typów. Najczęściej poszczególne typy czynów zabronionych pozostają względem siebie **w stosunku krzyżowania**, co oznacza, że mają wspólne pole desygnatów. Są więc czyny, które realizują jednocześnie znamiona jednego i drugiego typu czynu zabronionego. Tylko w przypadku wykluczania się typów czynów zabronionych nie jest możliwy zbieg przepisów. Z istoty stosunku wykluczania wynika bowiem, że ten sam czyn nie może realizować jednocześnie znamion wykluczających się wzajemnie dwóch typów czynów zabronionych. Nie są możliwe natomiast **stosunki zawierania** pomiędzy ustawowymi typami czynów zabronionych. Nie może więc być tak, pomijając błąd ustawodawcy, że zawsze, gdy czyn realizuje znamiona jednego typu czynu zabronionego, realizuje też znamiona drugiego typu (zob. W. Mścior, *Zbieg...*, s. 30 i n.; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 325 i n.).
13. O charakterze zbiegu przepisów określających typy czynów zabronionych nie decydują tylko stosunki logiczne, ale przede wszystkim stosunki merytoryczne przesądzające potrzeby natury politycznokryminalnej. **Kwalifikacja prawna czynu ma oddawać jego zawartość kryminalną**, charakteryzować jego bezprawie uwzględniane w charakterystyce typów czynów zabronionych, których znamiona ten czyn realizuje.

Słusznie twierdzi A. Wąsek (*Kodeks...*, s. 154), że konstrukcja zbiegu kumulatywnego „wprost nakazuje wydobyć i ujawnienie w kwalifikacji przestępstwa faktu, że czyn ten stanowi zamach na dwa lub więcej dóbr prawnych (...)”. Nie do zaakceptowania jest w związku z tym stanowisko SA we Wrocławiu wyrażone w wyroku z dnia 19 czerwca 2001 r., II AKa 218/01, OSA 2001, z. 10, poz. 63: „w razie rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, gdy czyn nieletniego, odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 k.k., wykracza poza znamiona przepisu wymienionego w art. 10 § 2 k.k., sięgnięcie do pozostałych zbiegających się przepisów dla pełnej charakterystyki prawnokarnej, poprzez kumulatywną kwalifikację prawną czynu, nie jest możliwe”. Przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji nie zagraża w żaden sposób funkcji gwarancyjnej art. 10 § 2. Tę tezę powtórzył także SA w Katowicach w wyroku z dnia 21 kwietnia 2005 r., II AKa 114/05, Prok. i Pr.-wkł. 2006, nr 1, poz. 15, a także w wyroku z dnia 20 listopada 2014 r., II AKa 313/14, LEX nr 1665550 (zob. teza 19 do art. 10).

14. W sytuacji zbiegu trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy stosunek merytoryczny pomiędzy pozostającymi w zbiegu typami jest tego rodzaju, że zakwalifikowanie czynu z jednego przepisu odda całą zawartość kryminalną, czy też konieczne jest do tego powołanie kilku pozostających w zbiegu przepisów. Rozróżnia się z tego względu **rzeczywisty i pozorny zbieg**. W ramach zbiegu rzeczywistego wyróżniamy **zbieg niewłaściwy**, tzn. sytuację, w której pomimo zachodzącego zbiegu powołanie w kwalifikacji czynu tylko jednego przepisu określającego typ czynu zabronionego oddaje całą zawartość kryminalną tego czynu, oraz **zbieg właściwy**, w razie którego do oddania zawartości kryminalnej czynu konieczne jest powołanie w kwalifikacji prawnej więcej niż jednego przepisu. Wyróżnić należy też wypadek tzw. **pozornego zbiegu**, gdy jedynie na pierwszy rzut oka wydaje się, że ten sam czyn realizuje znamiona więcej niż jednego typu czynu zabronionego, ale po dokładniejszej analizie stosunku zachodzącego pomiędzy tymi typami należy dojść do wniosku, że żadnego zbiegu w tym wypadku nie ma (zob. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 157).

2.2. Zbieg pozorny i niewłaściwy zbieg przepisów

15. Wyodrębnienie tzw. pozornego zbiegu przepisów ustawy konieczne jest z uwagi na rozpowszechniony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że jedną z dyrektyw służących wyłączeniu potrzeby kumulatywnej kwalifikacji w przypadku zbiegu jest zasada *lex specialis derogat legi generali*. Stosowanie tej dyrektywy zakłada, że pomiędzy dwoma określonymi w przepisach ustawy karnej typami czynów zabronionych może zachodzić stosunek ogólności i szczególności. Taki stosunek spostrzega się szczególnie pomiędzy typem czynu zabronionego o charakterze zasadniczym i korespondującymi z nim typami zmodyfikowanymi. Według tych założeń np. typ zabójstwa określony w art. 148 § 1 jest typem ogólnym (zakresowo nadrzędnym) w stosunku do typów określonych w art. 148 § 2–4, art. 149 i 150, mających charakter szczegółowy

(zakresowo podrzędny) w stosunku do typu z art. 148 § 1. Czyli np. każdy wypadek dzieciobójstwa kwalifikowany z art. 149 realizuje jednocześnie znamiona typu ogólnego z art. 148 § 1 (zachodzi zbieg) i jedynie na podstawie zasady specjalności dochodzi do kwalifikacji tylko z art. 149, jako przepisu szczegółowego. Przedstawione wyżej założenia dotyczące stosunku pomiędzy przepisem określającym typ podstawowy i przepisem określającym typ zmodyfikowany nie są trafne (innego zdania, przy jednak odmiennych założeniach co do zakresu zastosowania zasady *lex specialis*, jest W. Wróbel, *Z problematyki...*, s. 73 i n.). Wszystkie normy sankcjonujące określające typ podstawowy i związane z nim typy zmodyfikowane są związane z tą samą normą sankcjonowaną. Przedstawione wyżej typy zabójstw naruszają jedną normę sankcjonowaną: „nie zabijaj człowieka”. **Wszystkie objęte normami sankcjonującymi typy zabójstwa stanowią dokonane ze względów politycznokryminalnych uszczegółowienie przypadków naruszenia tej normy. Tak zwany typ ogólny jest niczym innym, jak dopełnieniem do pełnego zakresu w stosunku do typów wyliczonych szczegółowo.** Wynika z tego, że pomiędzy poszczególnymi typami, w tym także pomiędzy tzw. typem ogólnym i typem szczegółowym, **zachodzi stosunek wykluczania.** Jeżeli dany czyn realizuje znamiona tzw. typu szczegółowego, to tym samym nie realizuje znamion tzw. typu ogólnego i nie zachodzi żaden zbieg. Artykuł 148 § 1 obejmuje tylko te typy zabójstw, które nie realizują innych typów, tzw. szczegółowych (zob. W. Wolter, *Reguły...*, s. 27 i n.). Prawidłowo, chociaż niepotrzebnie powołując się na zasadę specjalności, orzekł SA w Katowicach w wyroku z dnia 14 lutego 2002 r., II AKa 505/01, Prok. i Pr.-wkl. 2002, nr 12, poz. 23, stwierdzając, że „nie zachodzi właściwy zbieg przepisów między art. 310 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k., jako że ten pierwszy stanowi *lex specialis*”. W rzeczywistości zakresy normowania tych przepisów wykluczają się. Także trafnie orzekł SA w Warszawie w wyroku z dnia 18 września 2013 r., II AKa 249/13, LEX nr 1372472, wykluczając kumulatywny zbieg przepisów pomiędzy art. 252 § 1 i art. 191 § 1. Błędnie jednak w tezie tego orzeczenia jest mowa o niewystępowaniu pomiędzy tymi przepisami właściwego zbiegu przestępstw i z tego względu braku możliwości stosowania art. 11 § 2. Ten przepis ma zastosowanie wyłącznie do zbiegu przepisów.

16. W wypadku **niewłaściwego zbiegu** przepisów mamy do czynienia ze zbiegiem, tzn. ten sam czyn realizuje jednocześnie znamiona kilku typów czynów zabronionych (**pomiędzy zakresami tych typów zachodzi stosunek krzyżowania**). Stosunek merytoryczny pozostających w zbiegu typów jest jednak taki, że **zakwalifikowanie czynu tylko z jednego przepisu oddaje jego całą zawartość kryminalną**. Powstaje problem, który ze zbiegających się przepisów wyłącza stosowanie pozostałych. Na pytanie to odpowiadają opracowane przez doktrynę reguły wyłączania wielości ocen. Operujemy dwiema takimi regułami: **regułą subsydiarności** i **regułą konsumpcji**. Obie mają charakter teleologiczny, a nie logiczny, dlatego często nie jest możliwe jednoznaczne oddzielenie niewłaściwego zbiegu od zbiegu właściwego.

17. **Reguła subsydiarności** ma zastosowanie wtedy, gdy pomiędzy zbiegającymi się przepisami zachodzi taki stosunek merytoryczny, że zastosowanie jednego z nich (przepisu pomocniczego) wchodzi w rachubę wtedy, gdy nie stosuje się przepisu drugiego (przepisu pierwotnego). Wskazanie przepisu pomocniczego może nastąpić przez samego ustawodawcę (**subsydiarność ustawowa**), co oznacza wyłączenie przez ustawodawcę stosowania kumulatywnej kwalifikacji lub ma charakter doktrynalny (**subsydiarność milcząca**). Ustawodawca wskazuje przepis pomocniczy przez wprowadzenie w tekście ustawy tzw. klauzuli subsydiarności. Klauzulą subsydiarności jest art. 231 § 4, stanowiący, że zaostrej kwalifikacji prawnej, z uwagi na dopuszczenie się przez funkcjonariusza publicznego czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, przewidzianej w art. 231 § 2, nie stosuje się, jeżeli czyn wyzerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228 (łapownictwo bierne). Należy podkreślić, że klauzula subsydiarności z art. 231 § 4 ma znacznie węższy zasięg od klauzuli subsydiarności przewidzianej w art. 246 § 4 k.k. z 1969 r. Pozwala to na prawidłowe oddanie bezprawia, w przypadku popełnienia przez funkcjonariusza publicznego, w ramach przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, przestępstwa pospolitego (np. kradzież zegarka w trakcie przeszukania popełniona przez funkcjonariusza Policji będzie kwalifikowana z art. 231 § 2 w zw. z art. 278 § 1 w zw. z art. 11 § 2).
18. **Klauzula subsydiarności może mieć charakter bezwzględny**, tzn. jej zastosowanie nie jest uzależnione od sankcji przewidzianych w zbiegających się przepisach. Taki charakter właśnie ma klauzula z art. 231 § 4. **Charakter względny** ma klauzula subsydiarności wtedy, gdy jej zastosowanie uzależnione jest od tego, czy przepis pierwotny ma surowszą od przepisu subsydiarnego sankcję karną. Taki charakter miała klauzula subsydiarności zawarta w art. 38 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o dozorze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku (Dz. U. Nr 36, poz. 343 z późn. zm.). Przepis ten stanowił: „Jeżeli jeden z czynów, przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu, ulega surowszej karze według innych ustaw karnych, natenczas należy według tych ustaw karę wymierzyć”. Subsydiarność względna, nawet jeżeli zgodnie z klauzulą ma zastosowanie przepis pierwotny, wyłącza także stosowanie kumulatywnej kwalifikacji.
19. **Charakter subsydiarny (milczący) ma przepis określający formę stadiálną w stosunku do przepisu określającego formę bardziej zaawansowaną na drodze przestępczej**. Przepis przewidujący karalność przygotowania (zob. art. 16 § 2) wchodzi w grę tylko wtedy, gdy czyn nie osiągnął stadium usiłowania. Odpowiedzialność za usiłowanie ma miejsce tylko wtedy, gdy czyn nie stanowi dokonania czynu zabronionego. W wypadku jednoczynowego usiłowania i dokonania subsydiarność ustawową, a nie milczącą, przyjmuje Ł. Pohl (*Tak zwana...*, s. 293 i n.). Jeżeli wyłączona jest karalność za dokonanie, to nie odżywa karalność za usiłowanie. Wyłączenie karalności za usiłowanie (art. 15 § 1)

nie uzasadnia odpowiedzialności za przygotowanie (zob. art. 17 § 2). Przy stosowaniu zasady subsydiarności w przypadku form stadialnych pamiętać należy, że **reguła ta ma zastosowanie jedynie w wypadku form stadialnych tego samego typu czynu zabronionego**. Nie jest oczywiście subsydiarny przepis charakteryzujący usiłowanie zabójstwa (art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1) w stosunku do przepisu charakteryzującego dokonane „po drodze” ciężkie uszkodzenie ciała (art. 156 § 1). W takim wypadku wchodzi w grę właściwy zbieg przepisów i kumulatywna kwalifikacja (art. 11 § 2).

20. **Reguła subsydiarności milczącej ma zastosowanie w wypadku zbiegu przepisów określających narażenie dobra na niebezpieczeństwo i naruszenie tego samego dobra.** Warunkiem stosowania tej reguły jest tożsamość dobra oraz przedmiotu bezpośredniego działania, a także tożsamość strony podmiotowej czynu zabronionego. Wypadek umyślnego narażenia na niebezpieczeństwo określonego dobra i nieumyślne jego naruszenie należy kwalifikować na podstawie art. 11 § 2. Przy zachowaniu tych samych warunków przepis określający typ abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo jest subsydiarny w stosunku do przepisu określającego typ konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo.
21. **Nie zachodzi natomiast subsydiarność w wypadku zbiegu form zjawiskowych pełnienia czynu zabronionego.** Nie można bowiem jednym czynem zrealizować różnych postaci współdziałania przy dokonaniu czynu zabronionego. Zbieg postaci współdziałania musi być rozpatrywany na płaszczyźnie zbiegu przestępstw.
22. **Reguła konsumpcji** jest pewnego rodzaju odwrotnością reguły subsydiarności. Ma ona zastosowanie wtedy, gdy stosunek pomiędzy przepisami określającymi typy czynów zabronionych pozostającymi w zbiegu jest tego rodzaju, że **zakwalifikowanie zachowania z jednego ze zbiegających się przepisów czyni zbędnym, z punktu widzenia potrzeby oddania zawartości kryminalnej, kwalifikowanie z drugiego przepisu**. Dobrze istotę konsumpcji, jednakże z zastrzeżeniem, o którym mowa w tezie 24, oddał SN w postanowieniu z dnia 9 kwietnia 2008 r., V KK 301/07, LEX nr 398555, stwierdzając: „Reguła konsumpcji znajduje zastosowanie, gdy zakwalifikowanie zachowania sprawcy z jednego ze zbiegających się przepisów czyni zbędnym, z punktu widzenia potrzeby oddania zawartości kryminalnej, kwalifikowanie go z drugiego przepisu. Tak postrzegana zbędność kwalifikowania czynu z obu przepisów prawa materialnego zachodzi zaś wtedy, gdy realizacja znamion jednego czynu zabronionego, zawiera zarazem wypełnienie znamion drugiego czynu zabronionego”.

W zasadzie nie można wskazać z całą pewnością par przepisów *in abstracto*, które pozostają ze sobą w stosunku konsumpcji. Stosunek ten ujmowany być może w zasadzie *in concreto*, gdyż o tym, czy pomiędzy przepisami określającymi typy czynów zabronionych zachodzi stosunek konsumpcji, będą decydować indywidual-

ne cechy czynu realizującego znamiona typów określonych w obu tych przepisach (zob. M. Kulik, *Tak zwana...*, s. 197). W wyroku SA w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2001 r., II AKa 72/01, Prok. i Pr.-wkł. 2002, nr 4, poz. 27, przyjęto, że „naruszenie miru domowego (art. 193 k.k.) w celu popełnienia przestępstwa zawierającego użycie przemocy lub gwałtu na osobie (np. art. 197 § 1–3, art. 280 § 1–2 k.k.) jest czynem współukarany uprzednim, zatem zbędne jest opisywanie go i wyrażanie odnośną kwalifikacją prawną (art. 11 § 2 k.k.)”. Nie jest jasne, czy sąd orzekający w tej sprawie uznał naruszenie miru domowego za odrębny czyn współukarany uprzedni i uznał, że zachodzi niewłaściwy (pomijalny) zbieg przestępstw, ale wtedy niezrozumiałe byłoby odwołanie się do art. 11 § 2, gdyż przepis ten w ogóle nie ma zastosowania do zbiegu przestępstw, czy też uznał, że np. art. 280 § 1 lub 2 konsumuje zastosowanie art. 193. Wydaje się, że ta druga interpretacja jest właściwsza pod warunkiem możliwości uznania, że naruszenie miru domowego mieściło się w ramach realizacji znamienia „użycia przemocy wobec osoby”. Ten sam sąd w wyroku z dnia 16 września 1998 r., II AKa 165/98, Prok. i Pr.-wkł. 1999, nr 4, poz. 19, z wyraźniejszym wskazaniem na przyjęcie niewłaściwego zbiegu przepisów, uznał, że zakwalifikowanie czynu jako rozboju pochłonie jako współukarane czynności wdarcia się z włamaniem do pomieszczenia ofiary. Przy konsumpcji, jako regule wyłączenia wielości ocen przy zbiegu przepisów, nie chodzi o „współukaranie”, lecz – należy to powtórzyć – o oddanie w jednej kwalifikacji całej zawartości kryminalnej czynu.

23. Generalnie można powiedzieć, że zakwalifikowanie czynu jako sprowadzenie powszechnego niebezpieczeństwa dla życia ludzkiego (art. 164 § 1) konsumuje kwalifikację z przepisu określającego narażenie na niebezpieczeństwo indywidualnej osoby (art. 160 § 1); zob. jednak stanowisko SA w Katowicach zajęte w wyroku z dnia 19 grudnia 2014 r., II AKa 427/14, Biul. SAKa 2015, nr 1, poz. 1. Sąd ten orzekł: „Sprawca dokonując zapalenia oparów rozlanej benzyny nie tylko sprowadził zdarzenie zagrażające życiu lub zdrowiu wielu osób i mieniu w znacznych rozmiarach mające postać pożaru, ale jednocześnie naraził na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu konkretne osoby. Niezbędnym więc dla pełnego zobrazowania takiego zachowania było przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji z art. 163 § 1 pkt 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przepis art. 163 § 1 k.k. penalizuje bowiem sprowadzenie zdarzenia zagrażającego życiu i zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach. Czym innym jednak pozostaje narażenie konkretnej osoby na bezpośrednie, a więc natychmiastowe i realne niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Można przeciwko stanowisku zajętemu przez SA w Katowicach podnieść ten argument, że także w art. 163 § 1 pkt 1 chodzi o „natychmiastowe i realne niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu” wielu osób. Konsumpcja będzie zachodzić w wypadku zakwalifikowania czynu jako spowodowanie katastrofy w ruchu lądowym (art. 173 § 2), co czyni zbędną kwalifikację tego samego czynu z przepisu charakteryzującego typ spowodowania wypadku drogowego

(art. 177); zakwalifikowanie czynu jako umyślne spowodowanie pożaru (art. 163 § 1 pkt 1) czyni zbędną kwalifikację tego samego czynu z art. 288 § 1. Tak samo zakwalifikowanie czynu jako znęcanie z art. 207 § 1 konsumuje kwalifikację tego czynu jako naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 1) lub jako zniewagę (art. 216 § 1). Natomiast kwalifikacja czynu jako znęcanie się (art. 207 § 1) nie konsumuje kwalifikacji tego czynu jako spowodowania naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia (art. 157 § 1); zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 7 czerwca 2001 r., II AKa 177/01, Prok. i Pr.-wkł. 2002, nr 5, poz. 8. Od stanu faktycznego będzie zależać, czy także art. 207 § 1 będzie konsumował kwalifikację z art. 157 § 2. Z reguły kwalifikacja czynu jako kradzież z włamaniem (art. 279 § 1) będzie konsumowała kwalifikację tego czynu jako uszkodzenie mienia (art. 288), ale konsumpcja nie będzie zachodzić, gdy uszkodzona rzecz stanowiąca zabezpieczenie kradzionego mienia sama przedstawiała znaczną wartość, a uszkodzenie spowodowało istotną szkodę.

24. W literaturze przedstawia się jako szczególny wypadek niewłaściwego zbiegu przepisów, do którego ma zastosowanie zasada konsumpcji, zbieg, w którego ramach występuje tzw. czynność towarzysząca (zob. M. Kulik, *Tak zwana...*, s. 185 i n.). Chodzi o sytuację, w której tym samym czynem sprawca narusza dwie normy sankcjonowane w sposób realizujący dwa typy czynów zabronionych, z których realizacja jednego jest, z punktu widzenia znaczenia społecznego, bez porównania istotniejsza od realizacji znamion drugiego typu. Ilustracją tego może być zniszczenie przedmiotu, za pomocą którego dokonano zabójstwa. Zastosowanie zasady konsumpcji ma uzasadnienie czysto teleologiczne. W omawianym wypadku zachodzi tożsamość czynu przesądzająca wykluczenie zbiegu, nawet niewłaściwego, przestępstw. Ze względów celowościowych nie zachodzi podstawa do kumulatywnej kwalifikacji i skazanie za przestępstwo z art. 148 § 1 oddaje całą zawartość kryminalną czynu. Jedynym elementem różniącym tę sytuację od klasycznej konsumpcji jest brak objęcia przez przepis konsumujący znamion przepisu konsumowanego. Konsumpcja ma w tym wypadku charakter bardziej merytoryczny niż formalny. Względy celowościowe mogą przesądzić, w wyjątkowym wypadku, np. muzealnej wartości rzeźby, którą sprawca posłużył się przy zabójstwie, że będzie celowe przyjęcie właściwego zbiegu przepisów.
25. W kontekście problemu przedstawionego w tezie poprzedniej komentarza wymaga stanowisko SA w Katowicach zajęte w wyroku z dnia 17 kwietnia 2008 r., II AKa 78/08, KZS 2008, z. 7–8, poz. 78. Sąd Apelacyjny orzekł: „Próba wyodrębnienia poszczególnych zachowań oskarżonego wobec pokrzywdzonych jako odrębnych przestępstw groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k., kiedy stojąc w pewnej odległości bądź biegnąc w ich kierunku wymachiwał nożem krzycząc, że ich zabije oraz usiłowanie zabójstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. kiedy to ugodził nożem pokrzywdzonego Henryka P. bądź wykonywał takie ruchy nożem w kierunku Wojciecha P., jest sztuczna i nie oddaje istoty przebiegu zdarzenia. Zachowanie sprawcy będące ze-

wewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania się oraz od liczby naruszonych przez nie norm. Dlatego też zachowanie oskarżonego wobec Henryka P. należało zakwalifikować jako jedno przestępstwo, wyczerpując znamiona art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś wobec Wojciecha P. jako jedno przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. Ten sam czyn może wypełniać znamiona kilku norm ustawy karnej, o ile nie zachodzi między nimi relacja wzajemnego wykluczania się. Dlatego też Sąd Apelacyjny nie uznał za zasadne powołania w kwalifikacji prawnej tych czynów przepisu art. 190 § 1 k.k. z uwagi na fakt iż niższy stopień społecznej szkodliwości tego czynu, jak i zbędność powoływania groźby popełnienia przestępstwa, którego następnie usiłowano dokonać, świadczy o zaistnieniu konstrukcji czynu współukaranego”. Podzielając odrzucenie zakwalifikowania groźby jako odrębnego przestępstwa, nie można nie dostrzec sprzeczności w rozumowaniu SA, przyjmującego jednocześnie tożsamość czynu jako przejaw jednego impulsu woli i konstrukcję czynu współukaranego właściwą dla pomijalnego zbiegu przestępstw, a więc wielości czynów. W sprawie tej należało zastosować zasadę konsumpcji w znaczeniu omówionym w tezie poprzedniej.

26. Istotne wątpliwości nasuwa rozstrzygnięcie przyjęte w wyroku SA w Lublinie z dnia 25 lutego 2015 r., II AKa 20/15, LEX nr 1661236. Sąd ten stwierdził, że „możliwa jest kumulatywna kwalifikacja, jeśli sprawca swoim jednolitym działaniem w zamiarze bezpośrednim zmierza do spowodowania obrażeń ciała, godząc się jednocześnie na skutek najdalej idący (śmierć)”, i przyjął kwalifikację prawną: art. 148 § 1 w zw. z art. 157 § 1 w zw. z art. 11 § 2. Wydaje się, że „jednolite działanie” nawet z zamiarem wynikowym zabójstwa konsumuje zrealizowanie znamion określających spowodowanie obrażeń ciała objętych zamiarem bezpośrednim.

2.3. Właściwy zbieg przepisów

27. Właściwy zbieg przepisów zachodzi wtedy, gdy ten sam czyn wyczerpuje znamiona typów czynów zabronionych określonych w przynajmniej dwóch przepisach ustawy karnej i nie da się oddać w kwalifikacji prawnej zawartości bezprawia tego czynu, pomijając któryś ze zbiegających się przepisów. Taka sytuacja zachodzić będzie np., jeżeli sprawca, działając w zamiarze udzielenia pomocy sprawcy innego przestępstwa w uniknięciu odpowiedzialności karnej, utrudnia postępowanie karne (art. 239 § 1) przez złożenie w postępowaniu przygotowawczym zeznań zatajających prawdę (art. 233 § 1). Zakwalifikowanie czynu tylko z art. 239 § 1 nie będzie uwzględniać tego, że sprawca, zeznając jako świadek w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zataił prawdę. Zakwalifikowanie czynu jedynie z art. 233 § 1 nie będzie uwzględniać tego, że sprawca działał w zamiarze ułatwienia sprawcy innego przestępstwa uniknięcia odpowiedzialności karnej.

28. Kodeks karny, podobnie jak kodeks karny z 1969 r., przyjął koncepcję tzw. **kumulatywnego zbiegu przepisów, zgodnie z którą – w wypadku właściwego zbiegu – sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, tworząc w celu oddania zawartości kryminalnej czynu kumulatywną kwalifikację prawną** (zob. W. Wolter, *Kumulatywny...*). Trafnie stwierdził SN w postanowieniu z dnia 4 grudnia 2007 r., II KK 157/07, OSNwSK 2007, poz. 2756: „Zgodnie z wymaganiami dotyczącymi kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu (art. 11 § 2 i 3 k.k.), sąd *meriti* orzekający w sprawie ma obowiązek – kwalifikując przestępstwo – powołać w części dyspozytywnej wyroku wszystkie pozostające w zbiegu przepisy ustawy karnej, które sprawca naruszył swoim zachowaniem”.

Kodeks odrzuca tym samym znaną kodeksowi karnemu z 1932 r. koncepcję **eliminacyjnego zbiegu**, polegającą na kwalifikowaniu czynu, w sytuacji właściwego zbiegu, z przepisu przewidującego karę najsurowszą. Taka kwalifikacja nie oddaje właśnie całej kryminalnej zawartości czynu, rodząc także problemy ze stwierdzeniem powrotu do podobnego przestępstwa, jeżeli podobieństwo to wyrażone jest w znamionach typu czynu zabronionego, który nie został uwzględniony w kwalifikacji prawnej czynu (zob. W. Wolter, *Kumulatywny...*, s. 54). Koncepcja kumulatywnego zbiegu nie ma w polskiej nauce tylko zwolenników. Do jej przeciwników należą A. Spotowski (*O artykule...*, s. 118) oraz L. Gardocki (*Łamigłówki...*, s. 43). Koncepcja eliminacyjnego zbiegu przepisów stanowi podstawę rozwiązania właściwego zbiegu przepisów określających wykroczenia (art. 9 § 1 k.w.); zob. wyrok SN z dnia 30 marca 2015 r., II KK 62/15, LEX nr 1666889.

29. W wypadku właściwego zbiegu ten sam czyn narusza dwie normy sankcjonowane lub więcej w sposób realizujący znamiona dwóch lub więcej typów czynów zabronionych. Przyjęcie konstrukcji zbiegu kumulatywnego prowadzi do utworzenia przez sąd nowego typu czynu zabronionego, składającego się ze znamion typów pozostających w zbiegu. Dlatego można zarzucić Ł. Pohlowi brak precyzji, gdy twierdzi on, że w sytuacji właściwego zbiegu przepisów obowiązujący kodeks nakazuje sądowi w art. 11 § 3 „zaktualizowanie tylko jednej normy sankcjonującej, mianowicie tej najsurowszej” (zob. Ł. Pohl, *Tak zwana...*, s. 384). Taki mechanizm funkcjonował na gruncie eliminacyjnego zbiegu przepisów. Obecnie aktualizowane są wszystkie pozostające w zbiegu normy sankcjonujące (**sąd skazuje na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów**). Dla nowo utworzonego typu czynu zabronionego przewidziana jest sankcja karna złożona z sankcji przewidzianej w przepisie przewidującym karę najsurowszą i także, w zakresie innych konsekwencji skazania, w przepisach pozostałych (art. 11 § 3).
30. Warunkiem zachodzenia zbiegu właściwego jest krzyżowanie się zakresów przepisów. Taki sam warunek występuje w wypadku zbiegu niewłaściwego. **Przy zbiegu właści-**

wym nie można zastosować zasady *lex primaria derogat legi subsidiariae* ani zasady *lex consumens derogat legi consumptae*. Wyłączenie reguły konsumpcji może zachodzić szczególnie wtedy, gdy zachodzi różnica w stronie podmiotowej czynów zabronionych. Należy przyjąć kumulatywną kwalifikację w wypadku np. umyślnego zniszczenia rzeczy przez podpalenie (art. 288 § 1) i nieumyślnego spowodowania pożaru (art. 163 § 2); zob. J. Kostarczyk-Gryszka, *Kumulatywny...*, s. 58 i n. Trafnie SA w Lublinie w wyroku z dnia 30 marca 2006 r., II AKa 42/06, LEX nr 183569, zakwalifikował zdarzenie, w którym można było przypisać sprawcy zamiar spowodowania naruszenia funkcjonowania narządów ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni (art. 157 § 2), w następstwie czego nastąpił skutek śmiertelny w warunkach art. 155, jako ten sam czyn kwalifikujący się z art. 157 § 2 w zw. z art. 155 w zw. z art. 11 § 2. Stosowanie kumulatywnej kwalifikacji może mieć miejsce przy błędzie w wykonaniu czynu i osiągnięciu obok albo zamiast skutku zamierzonego innego skutku (zob. W. Górowski, *Charakter...*, s. 80 i n.; A. Zoll, *Zbieg...*, s. 83 i n.).

31. W wyroku z dnia 11 lutego 2003 r., IV KKN 243/00, Biul. SN 2003, nr 4, s. 21, SN trafnie uznał, że: „Skoro uczestnik bójki, w której człowiek narażony był na utratę życia lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, spowodował umyślnie naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia innej osoby na czas powyżej siedmiu dni, to jego czyn – dla pełnej charakterystyki prawnokarnej – powinien być kwalifikowany jako jedno przestępstwo, określone w art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.” Ten kierunek myślenia znalazł wyraz w wyroku SN z dnia 3 czerwca 2009 r., II KK 28/09, LEX 512954, w którym orzeczono: „Zachowanie uczestnika pobicia, który w już czasie realizacji objętego porozumieniem czynu podejmuje dalej idący zamiar zabójstwa, a następnie swym zachowaniem zmierza bezpośrednio do jego dokonania, winno być kwalifikowane także z art. 158 § 1 k.k. lub art. 158 § 2 k.k., przy zastosowaniu kumulatywnej kwalifikacji z art. 11 § 2 k.k.” Również prawidłowo zastosowano art. 11 § 2 w wyroku SA w Gdańsku z dnia 16 września 2014 r., II AKa 285/14, KSAG 2015, nr 1, s. 185 i n., w którym orzeczono: „W przypadku oskarżonego biorącego udział w pobiciu, wobec którego ustalono, że jest on wyłącznym sprawcą obrażeń ciała pokrzywdzonego, skutkujących późniejszym – nieumyślnym dla oskarżonego – skutkiem w postaci śmierci ofiary, możliwe jest (a w niektórych przypadkach nawet wskazane) przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej obejmującej art. 158 § 3 k.k. i art. 156 § 3 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jest to bowiem naturalna konsekwencja prawidłowego opisu takiego czynu, w którym powinien wystąpić element dotyczący udziału w pobiciu, albowiem tylko tak opisany czyn oddaje w sposób prawidłowy i wierny przebieg zdarzenia, a nadto pozwala na zachowanie stosownej symetrii w opisach czynów przypisywanych poszczególnym współsprawcom”.

Tak samo należy uznać za trafne stanowisko zajęte w wyroku SA w Katowicach z dnia 15 stycznia 2009 r., II AKa 321/08, w którym stwierdzono: „Gdy istotnie sprawca upro-

wadzenia zakładnika żąda zapłaty okupu, czy to od osoby uprowadzonej, czy też innej, sprawca ten winien odpowiadać za przestępstwo pozostające w kumulatywnym zbiegu, to jest z art. 252 § 1 k.k. i art. 282 k.k.”

32. Natomiast słusznie SA w Krakowie (wyrok z dnia 7 czerwca 2001 r., II AKa 107/01, LEX nr 49489) odrzucił możliwość przyjęcia zbiegu przepisów pomiędzy art. 286 § 1 a art. 294 § 1. Oczywiście samo zakwalifikowanie czynu z art. 294 § 1 nie wystarczy do oddania jego kryminalnej zawartości, ale łączna kwalifikacja będzie w tym wypadku wynikiem nie zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2), lecz braku pełnego opisu czynu zabronionego (typu kwalifikowanego) w art. 294 § 1. Typem kwalifikowanym w stosunku do art. 286 § 1 jest typ opisany w art. 294 § 1 w zw. z art. 286 § 1 (zob. też wyrok SA w Katowicach z dnia 3 marca 2011 r., II AKa 42/11, LEX nr 846484).
33. Zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej może uzasadniać **wiele różnorodnych skutków spowodowanych jednym czynem** (np. spowodowanie w wypadku drogowym śmierci uczestnika ruchu i obrażeń ciała drugiego uczestnika kwalifikuje się jako przestępstwo z art. 177 § 2 w zw. z art. 177 § 1). Dotyczy to także wystąpienia różnorodnych skutków, których wystąpieniu sprawca nie zapobiegł pomimo prawnego szczególnego obowiązku (art. 2); zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2001 r., II AKa 197/01, OSA 2001, z. 10, poz. 67. Za pomocą kumulatywnej kwalifikacji nie można jednak oddać wielości skutków jednorodnych (zob. art. 148 § 3).
34. Kumulatywna kwalifikacja może być stosowana **w wypadku czynu ciągłego**. Stanowisko to za oczywiste uznał SA w Łodzi w wyroku z dnia 13 marca 2008 r., II AKa 17/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 5, poz. 39 (zob. także P. Kardas, *Zasady...*, s. 71 i n.). W związku z kumulatywną kwalifikacją czynu ciągłego powstaje problem z ustaleniem okresu przedawnienia. Prawidłowe jego rozstrzygnięcie znajduje się w wyroku SA we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2015 r., II AKa 13/15, LEX nr 1661274. Sąd ten orzekł: „Jeżeli oskarżonemu przypisano popełnienie czynu ciągłego składającego się z różnych zachowań mogących odrębnie wypełniać znamiona określonych typów przestępstw, to ujęcie ich w ramy czynu ciągłego z art. 12 k.k., przy zastosowaniu kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 11 § 2 k.k. oznacza, że termin przedawnienia całego czynu ciągłego wyznaczać będzie termin przedawnienia właściwy dla tego typu czynu, który w myśl art. 11 § 3 k.k. przewiduje karę najsurowszą, bo to ten przepis jest podstawą wymiaru kary za czyn ciągły”.
35. Przyjęcie **ciągu przestępstw** (zob. art. 91) rozszerza, po zmianie tego przepisu nowelą z dnia 20 lutego 2015 r., stosowanie kumulatywnej kwalifikacji. Co najmniej dwa czyny wchodzące w skład ciągu przestępstw mogą mieć różniącą się kumulatywną kwalifikację, lecz łączyć je musi przepis stanowiący podstawę wymiaru kary (przepis najsurowszy we wszystkich odrębnych kwalifikacjach poszczególnych czynów).