

# Jan Waszczyński

---

## Jeszcze w sprawie zamiaru ewentualnego

---

Palestra 21/5(233), 69-78

---

1977

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Jeszcze w sprawie zamiaru ewentualnego

*Zadawntony w prawie karnym spór o to, jak rozumieć istotę zamiaru ewentualnego, zyskał w prawie polskim na aktualności po wejściu w życie kodeksu karnego z 1969 r. Autor argumentuje, że „godzenie się”, stanowiące najbardziej charakterystyczny element zamiaru ewentualnego, nie może być w świetle obowiązującego prawa rozumiane jako obojętność woli wobec możliwego czynu zabronionego. „Godzenie się” rozumieć należy jako wolę narażenia określonego dobra na niebezpieczeństwo przy jednoczesnej obojętności wobec możliwości realizacji tego niebezpieczeństwa.*

### I

Wprowadzenie do kodeksu karnego z 1932 r. tej postaci winy, jaką jest zamiar ewentualny, postawiło przed nauką pytanie, w czym tkwi istota tej odmiany zamiaru, a także — jaka jest różnica między zamiarem ewentualnym a najbardziej doń zbliżoną formą winy, mianowicie lekkomyślnością. Punktem wyjścia do rozważań było oczywiście sformułowanie zawarte w art. 14 § 1 kodeksu karnego z 1932 r. Już w trakcie narad nad projektem tego kodeksu najwięcej wątpliwości wywoływało pojęcie „godzenia się” na skutek przestępny lub na przestępność działania, które mimo to weszło następnie w skład art. 14 § 1 k.k. J. Makarewicz przez pojęcie „godzenia się” rozumiał szczególną odmianę woli, mianowicie wolę warunkową, tj. wolę na wypadek nastąpienia skutku.<sup>1</sup> Tak rozumiane to pojęcie przejął następnie S. Śliwiński, według którego cechą zamiaru ewentualnego jest to, że przestępny charakter czynu lub przestępny skutek nie są dla sprawcy czynu pożądane ani nie są w jego przekonaniu konieczne, są one tylko możliwe, jako towarzyszące czynowi zmierzającemu do innego celu; ewentualny skutek przestępny lub ewentualna przestępność czynu „są jednak objęte zgodą na wypadek, gdyby nastąpiły”.<sup>2</sup> Podobnie w kwestii zamiaru ewentualnego wypowiedział się również A. Gubiński.<sup>3</sup>

Koncepcję J. Makarewicza zaatakował jednak W. Wolter podnosząc, że przy rozumieniu godzenia się jako woli warunkowej dochodzi się do sprzeczności. Jeżeli bowiem sprawca chce danego skutku tylko na wypadek, gdyby miał on nastąpić, to jednocześnie nie chce on tego skutku na wypadek, gdyby miał on nie nastąpić. A zatem, oceniając nastawienie woli sprawcy w chwili czynu, godzenie się polega na jednoczesnym chceniu i niechceniu skutku.<sup>4</sup> W związku z tym W. Wolter proponował, aby pojęcie godzenia się rozumieć jako akceptację przez sprawcę — jako zgodnego z jego wolą — tego, co z jego działania wyniknie, gdyż w stosunku do ewentualnego skutku sprawcę cechuje wówczas obojętność: nie wyłącza on żadnej ewentualności.<sup>5</sup> Po latach, już po wojnie, W. Wolter zmodyfikował swoje stanowisko w omawianej kwestii i zaproponował, by zerwać w ogóle z przypisywaniem „godzeniu się” jakiegokolwiek momentu wolicyjnego, nawet w formie akceptacji

<sup>1</sup> J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 64.

<sup>2</sup> S. Śliwiński: Prawo karne, Warszawa 1946, s. 234.

<sup>3</sup> A. Gubiński: Prawo karno-administracyjne — Wykroczenia, Warszawa 1967, s. 66.

<sup>4</sup> W. Wolter: Studia z zakresu prawa karnego, Kraków 1947, s. 7.

<sup>5</sup> W. Wolter: op. cit., s. 9.

ewentualnego skutku.<sup>6</sup> Ponieważ — rozumuje Wolter — psychologia nie zna takiej odmiany woli, która przybierałaby postać „godzenia się”, przeto „(...) nie ma potrzeby sięgać do jakiejś woli, która nie jest chęcią. Wystarczy założenie, że oprócz »chęci by tak« (zamiar bezpośredni) i »chęci by nie« (co cechuje lekko-myślność, a co jest czymś różnym od braku chęci) wprowadzi się trzecią ewentualność, w której sprawca ani »chce by tak«, ani »chce by nie«, lecz zajmuje stanowisko obojętne (neutralne), po prostu niczego w tym kierunku nie chce i może sobie na to pozwolić, gdyż jego chęć jest skierowana w inną stronę. I ten szczególny stan wyraża właśnie to godzenie się, które nie jest chęcią”.<sup>7</sup>

Pojmowaniu „godzenia się” jako obojętności woli przeciwstawił się najpierw W. Bugajski, który zajął stanowisko, że u sprawcy działającego z zamiarem ewentualnym zawsze występuje wola wywołania skutku przestępnego bądź wola przestępności działania. Natomiast obojętność sprawcy stanowi tylko pewien stan emocjonalny towarzyszący procesowi woli, lecz nie będący samą wolą. „Nikt bowiem — pisze W. Bugajski — nie robi »chętnie« niczego takiego, co może mu przynieść w efekcie skutek obojętny lub niepożądany w miejsce pożądanego, i dlatego też wola wykonania działania grożącego również niepożądanymi skutkami nie może być »chęcią«, lecz co najwyżej zgodą, i to zgodą bardzo »niechętną«<sup>8</sup>”. Stanowisko powyższe znalazło odbicie m.in. w wyroku SN z dnia 28.X.1970 r., według którego „zamiar ewentualny z reguły może wskazywać na mniejszy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu w porównaniu z zamiarem bezpośrednim, skoro skutek przestępny nie jest przez sprawcę działającego w zamiarze ewentualnym poświadczony, a jedynie objęty jego zgodą”.<sup>9</sup>

Przeciwna rozumieniu „godzenia się” jako obojętności jest G. Rejman, która pisze, że „(...) w sposób najwłaściwszy istotę »godzenia się« przedstawia kierunek, który określa go jako taki kierunek psychiczny do ubocznych następstw, który byłby równoznaczny z wzięciem na siebie odpowiedzialności za te negatywne następstwa”.<sup>10</sup> Autorka uważa krytykę przeprowadzoną przez W. Woltera za nieprzekonującą i opowiada się — jak widać — za koncepcją »godzenia się« jako „*mit in Kauf nehmen*”, szeroko reprezentowaną zwłaszcza w doktrynie niemieckiej. Jednakże tłumaczenie „godzenia się” jako „wzięcie na siebie” jest w istocie tylko omówieniem, a nie wyjaśnieniem terminu, gdyż zw. ot ten stanowi przenośnię, którą dopiero trzeba wypełnić konkretną treścią.

W ostatnich latach przeciwko koncepcji W. Woltera wypowiedział się K. Buchała, wysuwając pod jej adresem zarzut, że prowadzi ona do jednakowego traktowania sytuacji nie nadających się do jednakowego ujęcia. W myśl propozycji Woltera bowiem w zamiarze ewentualnym będzie działał sprawca zarówno wtedy, gdy obojętne mu jest nastąpienie skutku wysoce prawdopodobnego, jak i wtedy, gdy zachowuje obojętność w obliczu skutku, który jest bardzo mało prawdopodobny. Obie te sytuacje muszą być „zmieszczane” w zamiarze ewentualnym, ponieważ żadna z nich nie jest objęta formułą lekko-myślności. Ponadto — podnosi K. Buchała — jeżeli cechą zamiaru ewentualnego jest neutralność woli, to wówczas przedmiotem ujem-

<sup>6</sup> W. Wolter: W sprawie zamiaru ewentualnego, NP 5/57, s. 53.

<sup>7</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 47.

<sup>8</sup> T. Bugajski: Element woli w zamiarze ewentualnym, NP 1/60, s. 71.

<sup>9</sup> Orzec. w sprawie IV KR 182/70, Nr 3/71, s. 463; podobnie — wyrok SN z dnia 30.XII.1955 r. III K 983/55, PiP 3/56, s. 615.

<sup>10</sup> G. Rejman: Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonanie nadzoru w zespołowym działaniu, Warszawa 1972, s. 256.

nej oceny, która immanentnie zawarta jest w pojęciu winy, pozostanie sama świadomość. Tymczasem sama świadomość możliwości skutku nie zasługuje na ujemną ocenę, przeciwnie — jest ona czymś pożądanym (skoro jej brak jest np. przy niedbalstwie) elementem tej postaci winy. A zatem wina w postaci zamiaru ewentualnego „(...) nie polega wcale na treści przeżycia sprawcy w postaci świadomości możliwości skutków, lecz na obojętności woli, jej lenistwie tam, gdzie powinna wystąpić jej określona aktywność; ten brak aktywności zasługuje wprowadzić na ujemną ocenę, lecz nie na zrównanie w skutkach z zamiarem bezpośrednim.”<sup>11</sup>

Obok W. Woltera z krytyką konstrukcji zamiaru ewentualnego wystąpił również M. Szerer, który zaakceptował propozycję W. Woltera, aby nie upatrywać w godzeniu się odmiany woli. Jest on zdania, że wykładnia zaproponowana przez W. Woltera „(...) unika wszelkiej sztuczności i ściśle oddaje stosunek psychiczny sprawcy do tego incydentalnego składnika czynu, który podnosi jego karygodność”.<sup>12</sup> Niemniej jednak konstrukcja ta pozostawia — zdaniem M. Szerera — nadal bez odpowiedzi pytanie, dlaczego działanie nacechowane obojętnością wobec skutków mamy włączać do kategorii umyślnego spowodowania skutku. M. Szerer jest zdania, że we współczesnym układzie stosunków społecznych nie ma powodów, aby w zasadniczy sposób oddzielać działanie z obojętności wobec skutku od działania lekkomyślnego. Ze stanowiska interesu społecznego na jednakowe traktowanie zasługuje zarówno sprawca czynu przedsięwziętego z obojętnością wobec „możliwych rozgałęzień skutku”, jak i sprawca, który wiedząc, czym grozi jego czyn, przedsięwzię go jednak, bo liczy na los szczęścia.<sup>13</sup> W rezultacie M. Szerer proponuje, żeby konstrukcję zamiaru ewentualnego w ogóle wyeliminować z kodeksu, przestępstwa z lekkomyślności karać w granicach przewidzianych dla przestępstw umyślnych, a w obrębie winy nieumyślnej pozostawić jedynie przestępstwa z niedbalstwa.<sup>14</sup> Od tej skrajnej propozycji, nawiązującej do znanych nauce prawa karnego koncepcji trójpodziału winy (zamiar, świadomość, niedbalstwo), M. Szerer odstąpił w swej późniejszej publikacji, w której ograniczył się do wniosku, żeby przeredagować art. 7 § 1 k.k. tak, aby kończył się on nie słowami: „albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi”, lecz słowami: „albo przewidując możliwość jego popełnienia nie cofa się przed czynem”.<sup>15</sup> W ten sposób M. Szerer bardzo się zbliżył do tego, co już wcześniej w drodze wykładni obowiązującego tekstu art. 14 k.k. z 1932 r. sugerował M. Siewierski. Według M. Siewierskiego bowiem istotą godzenia stanowi akceptowanie z góry przez sprawcę nastąpienia uświadomionego sobie możliwego skutku, a mimo to niepowstrzymanie się od działania.<sup>16</sup>

Jak widać z przytoczonego wyżej w zarysie przeglądu stanowisk, jakie są reprezentowane dotychczas w naszej nauce prawa karnego, sporu o zamiar ewentualny, a w szczególności o wykładnię ustawowego pojęcia „godzenia się”, nie można uznać za wygasły. Przeciwnie, można stwierdzić, że spór ten zaktualizował się na skutek tego, iż pojęcie „godzenia się”, przejęte z dawnego kodeksu, zaczęło funkcjonować w nowym ustawowym kontekście.

<sup>11</sup> K. Buchała: *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*, Warszawa 1957, s. 211.

<sup>12</sup> M. Szerer: *W sprawie zamiaru ewentualnego*, PiP 3/59, s. 455.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 459.

<sup>14</sup> Ibidem, s. 463.

<sup>15</sup> M. Szerer: *Glosa do wyroku SN z dnia 27.VII.1973 r. IV KR 153/73, OSPiKA 12/74, s. 553.*

<sup>16</sup> M. Siewierski: *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach — Komentarz*, Warszawa 1965, s. 34.

## II

W świetle powyższego wydaje mi się, że celowe jest ponowne rozważanie problematyki zamiaru ewentualnego, a w szczególności tego, czy sprowadzenie treści „godzenia się” do obojętności wobec prawdopodobnego skutku daje się pogodzić z systemem przepisów zawartych w obowiązującym kodeksie karnym.

Uprzedzając rozważania prowadzone na tle prawa pozytywnego, chciałbym ustosunkować się do zarzutu stanowiącego punkt wyjściowy krytyki przeprowadzonej przez W. Woltera, a mianowicie że rozumienie „godzenia się” jako odmiany woli pretenduje do ujęcia psychologicznego, chociaż w psychologii nie ma ku temu wystarczających podstaw; w psychologii neguje się bowiem istnienie woli, która nie jest chceniem, a tylko godzeniem się.

Chodzi w tym wypadku o kwestię natury ogólnej, czy ewentualna niezgodność treści pojęcia „kodeksowego” z desygnatami tego pojęcia, jakie są wyznaczone przez określoną gałąź wiedzy, stanowi argument rozstrzygający. Czy zatem ustawodawca ma prawo wprowadzać do ustawy pojęcia, których treść sam, mocą swej władzy wyznacza, którym przeto nadaje znaczenie w pewnym zakresie umowne? Obserwacja ustawodawstwa nie pozostawia żadnej wątpliwości w tej kwestii. Ustawodawca staje bowiem niejednokrotnie wręcz w obliczu konieczności normatywnego określania pojęć w sposób, który modyfikuje bądź ich znaczenie potoczne, bądź też znaczenie, jakie nadały im poszczególne nauki. W prawie karnym spotykamy się z wieloma przykładami tego rodzaju sytuacji, i to w odniesieniu do pojęć o charakterze podstawowym, jak np. w wypadkach pojęcia czynu, sprawstwa, usiłowania, przygotowania itd. Bez takiego normatywnego wyznaczenia treści pojęć przepisy prawnokarne pozostałyby nieraz niedookreślone w sposób, który szczególnie dotkliwie odbijałby się na ich funkcji gwarancyjnej. Jeżeli ze swego uprawnienia ustawodawca skorzystał wprowadzając do kodeksu pojęcie „godzenia się” jako drugiego — obok świadomości — wolicjonalnego składnika zamiaru i jeżeli, nawet pośrednio, uznał przez to „godzenie się” za odmianę woli, to nie przekroczył jeszcze społecznie uzasadnionych granic swego dekretowania.

Tego rodzaju normatywne potraktowanie „godzenia się” wydaje mi się tym bardziej uzasadnione, że ma ono swe oparcie w języku potocznym, z którego ustawa karna czerpie przecież obficie. Mający prawo obywatelstwa w języku potocznym termin „godzenia się” (zgodzenie się) stanowi odpowiednik pojęcia „zgody”, które występuje w kodeksie karnym (w art. 153, 154 § 1). Skoro mówimy w kodeksie karnym o „zgodzie”, skoro — dalej — „zgoda” pokrzywdzonego jest nie kwestionowaną okolicznością wyłączającą w pewnych warunkach bezprawność czynu, to dlaczego mielibyśmy kwestionować termin „godzenie się”? Szczególnie, że zarówno „godzenie się” jak i „zgoda” dotyczą w gruncie rzeczy tego samego, z tym tylko uzupełnieniem, że pierwsze z tych określeń akcentuje element dynamiczny procesu wyrażenia woli, drugi zaś — statyczny.

Oczywiście cały problem nie wyczerpuje się w stwierdzeniu zgodności znaczenia terminu użytego w kodeksie z tym znaczeniem, jakie ma on w języku potocznym. Niemniej jednak racje czerpane z obszaru leksykalnego nie są tutaj bez znaczenia. W szczególności uzasadniony wydaje się postulat, by znaczenie, jakie nadawane jest określonemu terminom w ustawie, nie odbiegało w sposób zasadniczy od znaczenia, jakie termin ten ma w języku potocznym.

W związku z tym dopuszczalny jest np. zabieg interpretacyjny, na podstawie którego przez pojęcie „meble” rozumieć będziemy — na użytek określonej ustawy — wyłącznie stoły. Jednakże niedopuszczalne jest, żeby w drodze wykładni

obejmować nazwą mebli owoce albo też tylko nogi stołowe. Racje leksykalne wytyczają tu zatem granice, których naruszenie grozi pomieszaniem pojęć. Obawiam się, że te właśnie granice — w razie rozumienia „godzenia się” jako neutralności woli — zostają przekroczone. Obojętność jest bowiem brakiem woli. Czy bez popadania w mylącą sprzeczność z powszechnie przyjętymi znaczeniami terminów można nazwać uświadomioną obojętność wobec ewentualnego skutku „godzeniem się”, a jeszcze bardziej — czy można tak rozumianą obojętność wtłoczyć w zakres pojęcia zamiaru (masz zamiar = jesteś obojętny wobec prawdopodobnego skutku)?

W swoim gruntownym studium dotyczącym zamiaru ewentualnego W. Wolter bronił w swoim czasie tezy, że zgoda stanowi postać woli odznaczającą się szczególnymi cechami, a mianowicie, że jest to wola powstała w wyniku oddziaływania pewnego nacisku, wola dostosowana, doprowadzająca do specyficznego *non facere*, a nawet więcej — do znoszenia (*pati*).<sup>17</sup> Jeżeli zwrócimy uwagę na to, że powyższe cechy przypisywane zgodzie związane są najściślej ze szczególną sytuacją, w jakiej wola powstaje, to wówczas można by obserwacje powyższe odnieść również do „godzenia się” i rozumieć przez to ostatnie nie tyle szczególną odmianę woli, ile raczej wolę kształtującą się w pewnych szczególnych warunkach, które określają zarówno jej przedmiot jak i decydują o jej istnieniu.

Z powyższym pozostaje w ścisłym związku zagadnienie dalsze. Jeżeli w pojęciu „godzenia się” zachowujemy jakiś element woli, to — nie przesądzając zresztą, jak ten element będziemy bliżej określać — udaje się nam zmieścić zamiar ewentualny w ramach ogólnej definicji winy (normatywnej). Jeżeli natomiast odbierzemy „godzeniu się” jakikolwiek element wolicyjny, to wyłaniają się wówczas trudności. Skoro bowiem wina stanowi wadliwą decyzję woli (przy czym wadliwość tę oceniamy bądź ze względu na przedmiot woli, bądź ze względu na sposób jej kształtowania się), to jak w schemacie tym może się zmieścić neutralność woli? Wszak neutralność (obojętność) jako niestnienie woli nie może mieć ani swego przedmiotu, ani wadliwego sposobu tworzenia się. Moglibyśmy wprowadzić w tej sytuacji próbować tłumaczyć istotę obojętności przez odniesienie zarzucalności do nieutworzenia się woli w sytuacji, w której powzięcia aktu woli w określonym kierunku należy oczekiwać od sprawcy (tak właśnie postąpił K. Buchała), ale wówczas wadliwy byłby nie proces tworzenia się woli, lecz właśnie brak tego procesu, to zaś zbliżałoby zamiar ewentualny nie do lekkomyślności, której jest on najbliższy, lecz do niedbalstwa.

Ale przejdźmy na grunt przepisów i zacznijmy od zadawnionej wątpliwości co do karalności usiłowania podjętego w zamiarze ewentualnym. Rozumienie „godzenia się” jako obojętności woli prowadzi m.zd. do sprzecznego z ustawą wyłączenia karalności usiłowania *cum dolo eventuali*. Zgodnie z art. 11 § 1 k.k. usiłowanie stanowi zachowanie zmierzające bezpośrednio do popełnienia czynu niedozwolonego. Czy „pojęciowo” można wyobrazić sobie sprawcę, który zmierzałby swoim zachowaniem do popełnienia czynu (i to zmierzałby bezpośrednio), nie mając co do tego czynu żadnej, choćby jakiejś specyficznej, zależnej woli? Dodajmy od razu, że czynem, który nas w danym wypadku interesuje, nie jest samo zachowanie sprawcy, gdyż zachowanie to może być prawnie obojętne. Dopiero mający wyniknąć z zachowania skutek nadaje całości charakter czynu zabronionego. W tej sytuacji odmowa uznania, że sprawca działający w zamiarze ewentualnym miał w odniesieniu do możliwego skutku jakąkolwiek wolę (gdyż miał ją tylko w odniesieniu do samego zachowania się), prowadzi do wniosku, że sprawca „zmierzał” do czynu, tj.

<sup>17</sup> W. Wolter: *Studia z zakresu prawa karnego*, Kraków 1947, s. 15.

do realizacji swym zachowaniem się określonego skutku, mimo że ani chciał, ani nie chciał, aby skutek ten nastąpił. W jakim sensie miałby on wówczas „zmierzać” do czynu? Nie chroni — jak mi się wydaje — przed postawionym wyżej zarzutem okoliczność, że zachowanie sprawcy dyktowane jest wtedy wolą wywołania jakiegoś innego skutku (zabronionego bądź nie zabronionego). Jeżeli bowiem bezpośrednio chciany skutek nadawałby zachowaniu charakter czynu zabronionego, to zachowanie, łącznie z owym skutkiem, będzie przedmiotem odrębnej oceny prawnokarnej w kategoriach zamiaru bezpośredniego. Jeżeli zaś ów bezpośrednio chciany skutek byłby prawnie neutralny, to wypada on z zakresu oceny prawnokarnej, której pozostaje wówczas skoncentrowanie się na skutku towarzyszącym. W tej sytuacji, jeśli uznajemy, że skutek nie jest objęty wolą sprawcy, popadamy w sprzeczność z założeniem, iż każdy czyn prawnokarnie relewantny jest świadomym i kierowanym wolą zachowaniem się człowieka. Przyjmujemy bowiem, że ten element czynu, który zachowaniu prawnie neutralnemu nadaje charakter przestępny, nie jest objęty wolą sprawcy. Albo zatem czyn nie jest w danym razie zachowaniem się w pełni kierowanym wolą, albo też karzemy za „czyn”, którego przestępność zależy od obiektywnych warunków karalności. Aby uniknąć tej alternatywy, musielibyśmy przyjąć, że usiłowanie *cum dolo eventuali* nie jest przestępstwem. Temu jednak przeczy brzmienie przepisu art. 11 § 1 k.k., wedle którego odpowiada za usiłowanie, kto działa „w zamiarze” popełnienia czynu zabronionego. Zamiar zaś — *lege non distinguente* — oznacza według art. 7 § 1 k.k. zarówno zamiar bezpośredni jak i ewentualny.<sup>18</sup>

Dalsze rozważania wiążą się z faktem, że kodeks karny używa terminu „godzenie się” nie tylko w art. 7 § 1, lecz także w art. 18 § 2, w którym mówi się o odpowiedzialności pomocnika nie tylko wówczas, gdy chce on popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę, lecz także wtedy, gdy na czyn zabroniony sprawcy się godzi. Czy zwrot „godzi się” użyty w tym przepisie daje się zinterpretować w ten sposób, że pomocnik ani chce, by sprawca główny dokonał czynu zabronionego, ani chce, by sprawca główny tego czynu nie dokonał, że jest mu to po prostu obojętne? Jeżeli uwzględnimy tu, że pomocnictwo stanowi działanie obiektywnie ułatwiające sprawcy głównemu popełnienie czynu zabronionego, to działanie pomocnika podjęte z tego rodzaju świadomością, jak również ze świadomością, że sprawca prawdopodobnie z tego ułatwienia skorzysta, zawiera w sobie akceptację, a nie obojętność woli w stosunku do ewentualnego przestępstwa sprawcy. Takie rozumienie przepisu art. 18 § 2 k.k. wynika zresztą z zasady zawartej w art. 19 § 1 k.k. Zgodnie z art. 19 § 1 k.k. pomocnik odpowiada „w granicach swego zamiaru”. Jakie byłyby granice zamiaru pomocnika w sytuacji, gdybyśmy przypisali mu działanie z zamiarem ewentualnym rozumianym jako obojętność woli w stosunku do prawdopodobnego przestępstwa sprawcy *sensu stricto*? Ponieważ obojętność nie wyznacza żadnych granic, przeto zakres odpowiedzialności pomocnika można by określić wówczas przez oparcie się na zasadzie *versanti in re illicita*, co jednak jest nie do przyjęcia.

Osobiście nie mogę się oprzeć — mylnemu być może — przekonaniu, że w stosunku do wszystkich kwestii, w których zmuszeni jesteśmy zająć jakieś stanowisko, nie ma miejsca na obojętność woli. Aczkolwiek nie zawsze mamy sprecyzowane wyobrażenie następstw i chociaż często wola nasza nie jest spontaniczna, gdyż

<sup>18</sup> Por. wyrok SN z dnia 5.VIII.1971 r. IV KR 82/71, OSNKW 12/71, poz. 189. Por. także R. Dębski: Z problematyki zamiaru ewentualnego w kodeksie karnym z 1969 r., „Zeszyty Naukowe UŁ”, seria I, z. 12, 1972, s. 8.

kształtuje się pod wpływem różnorodnych wewnętrznych i zewnętrznych nacisków, to jednak każdy nasz czyn, a zwłaszcza czyn relewantny dla prawa karnego, jest rezultatem decyzji woli obejmującej nie tylko skutki bezpośrednio chciane, lecz także dotyczący w jakiś sposób skutków alternatywnych bądź ubocznych. W tych ostatnich sytuacjach decyzja woli wyraża się co najmniej w woli sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wystąpienia tych skutków (o czym niżej).

Tak więc dla pełnej obojętności (neutralności) woli w sytuacjach, w których człowiek zmuszony jest do działania i w których rezultat działania wpływa na jego interesy, pozostaje — jeśli to w ogóle jest możliwe — bardzo niewielki obszar. Mimowolnego dowodu na rzecz tej tezy dostarczył W. Wolter, ilustrując swe rozważania dotyczące obojętności woli przy pomocy przykładu, w którym sprawca po wdarciu się do mieszkania knebluje nieumiejętnie swoją ofiarę, w wyniku czego osoba zakneblowana ponosi śmierć na skutek uduszenia.<sup>19</sup> Otóż przykład ten świadczy zd.m. właśnie o tym, że obojętności u sprawcy nie było. Sprawca bowiem wykazał swym czynem nastawienie woli zmierzające z jednej strony do uniknięcia alarmu, jaki wywołałby pokrzywdzony mający swobodę działania, a z drugiej strony — do uniknięcia konieczności zabicia pokrzywdzonego. Wypadkową tych dwóch decyzji była decyzja zakneblowania ofiary. Ta wypadkowa decyzja w mniemaniu sprawcy uwzględnia oba cele. Gdyby tak nie było, sprawca albo by ofiarę swą zabił, albo by zaryzykował ucieczkę mimo natychmiastowego alarmu podniesionego przez pokrzywdzonego.

Aczkolwiek z punktu widzenia teoretycznego nie można zaprzeczyć istnieniu obojętności woli, to jednak w sytuacjach, w których działać musi człowiek, a zwłaszcza sprawca przestępstwa, pełna obojętność woli zachodzić będzie w sytuacjach wyjątkowych, nie dających podstaw do utworzenia jakiejś zgeneralizowanej kategorii, która mogłaby wypełnić pojęcie zamiaru ewentualnego.

### III

Jak trafnie zauważył M. Szerer, konstrukcja zamiaru ewentualnego ma stanowić pomost umożliwiający przypisanie sprawcy następstw jego czynu, gdy z okoliczności czynu nie wynika wprost, że sprawca chciał tych następstw, ale jednocześnie widoczne jest, że choć z następstwami tymi się liczył, wcale nie pragnął ich uniknąć.<sup>20</sup>

Gdy rozwój nauki prawa karnego w ramach rozwijających się stosunków społecznych doprowadził do odrzucenia zasady *versanti in re illicita*, gdy — co więcej — zasada subiektywizmu wyeliminowała stosowanie *doli generalis*, powstało pytanie, w jaki sposób uzasadnić subiektywną odpowiedzialność sprawcy w wymienionej wyżej sytuacji. Odpowiedzią na to pytanie w naszym kodeksie karnym jest konstrukcja zamiaru ewentualnego, która oparta została — jak wiadomo — na teorii woli. Według tej teorii z zamiarem ewentualnym mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca wyobraża sobie możliwość nastąpienia skutku i choć skutku bezpośrednio nie chce, jednakże na jego nastąpienie się godzi. Praktyczną przydatność zamiaru ewentualnego znana jest wszystkim prawnikom. Jednakże analiza przeprowadzona przez W. Woltera wykazała słabe strony tej konstrukcji. Jej mankamenty uwidoczniły się także w praktyce sądowej. W praktyce bowiem

<sup>19</sup> W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 128.

<sup>20</sup> M. Szerer: *W sprawie zamiaru ewentualnego*, PiP 3/59, s. 451.



okazała się ona co najmniej tak samo trudna do poprawnego stosowania, jak trudna jest do wyjaśnienia w teorii. I stąd — rozbieżności w przypisywaniu tej postaci winy przez sądy, rozbieżności skupiające się zwłaszcza w dwóch układach. Z jednej strony polegają one na przypisywaniu zamiaru ewentualnego tam, gdzie okoliczności faktyczne przemawiałyby raczej za przyjęciem winy nieumyślnej. Tę tendencję wykazują sądy w szczególności wówczas, gdy poważne następstwa czynu przemawiają za surowszym ukaraniem, które może się nie mieścić w granicach ustawowego wymiaru kary przewidzianego za czyn traktowany jako przestępstwo nieumyślne. Z drugiej strony sądy skłonne są przypisywać sprawcom działania w zamiarze ewentualnym w takich sytuacjach, w których okoliczności czynu nie wskazują w sposób niewątpliwy na zamiar bezpośredni.<sup>21</sup>

Wszystkie te trudności spowodowane są nie tylko niejasnością tkwiącą w istocie tej konstrukcji, ale także brakiem jednolitego stanowiska w odniesieniu do cech, według których miałyby następować w praktyce sądów rozpoznanie zamiaru ewentualnego.

Propozycja M. Szerera nie jest, niestety, pomocna w usunięciu trudności występujących w tej ostatniej kwestii. Przeciwnie, sądzę, że jeszcze te trudności zwiększa. Jeżeli bowiem sądy mają opierać zamiar ewentualny na tym, że sprawca, mając świadomość możliwości spowodowania skutku, „nie cofa się przed czynem”, to właściwie jedynym kryterium istnienia zamiaru ewentualnego — wbrew intencji twórcy tej koncepcji — staje się świadomość możliwości wywołania skutku. To, że sprawca „nie cofnął się przed czynem”, pozostaje w praktyce sądowej jedynie okolicznością faktyczną (oczywistą zresztą w każdej sprawie), bez której nie doszłoby w ogóle do postawienia sprawcy zarzutu. Propozycja prowadząca do oparcia zamiaru ewentualnego wyłącznie na świadomości, spowodowałaby w konsekwencji jeszcze większą aniżeli dotychczas niejednolitość w orzecznictwie, ponieważ m. in. zatarłaby granice między zamiarem ewentualnym a lekkomyślnością. To zresztą byłoby zgodne z poglądem M. Szerera, który nie uznaje potrzeby rozróżnienia obu tych postaci winy.

Rozwiązanie trudności leży — jak sądzę — nie w tym, żeby zamiar ewentualny „oczyścić” z elementu woli, ani w tym, żeby pojęcie „godzenia się” wyeliminować z tekstu ustawy, lecz w tym, żeby — zachowując samą konstrukcję — doprowadzić do możliwie ścisłego sprecyzowania cech charakterystycznych dla zamiaru ewentualnego. I nie można tutaj ufać zbyt wiele samej tylko logice, jak to czyni np. L. Lernell, który proponuje, żeby dla rozróżnienia zamiaru ewentualnego od zamiaru bezpośredniego oprzeć się na następującym rozumowaniu: kto działa z zamiarem bezpośrednim, ujawnia tym swym zamiarem, że chce popełnić przestępstwo; kto zaś działa w zamiarze ewentualnym, wykazuje w ten sposób, że nie chce nie popełnić przestępstwa, że w jego działaniu występuje brak woli negatywnej.<sup>22</sup> „Czysto logiczne konstrukcje — jak zauważa G. Rejman — dopiero wówczas mogą doprowadzić do zadowalających wyników, gdy u ich podłoża leżą dostępne i stwierdzone elementy psychologiczne”.<sup>23</sup> Idąc po tej linii, szukać trzeba wyznaczników, które w świetle obowiązującej ustawy mogą być zaakceptowane jako charakteryzujące zamiar ewentualny. Jednocześnie wyznaczniki te muszą być praktycznie przydatne, jako wskazujące na uchwytnie elementy psychologiczne.

<sup>21</sup> O trudnościach tych pisze obszernie I. Andrejew: *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Warszawa 1968, s. 130.

<sup>22</sup> L. Lernell: *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1966, s. 157.

<sup>23</sup> G. Rejman: *op. cit.*, s. 258.

Sądze, że trzy są takie elementy, które odpowiadają postawionym wyżej wymaganiom i których łączne stwierdzenie pozwala na pewne ujednoczenie rozpoznawania w praktyce zamiaru ewentualnego u sprawców.

Pierwszy — to świadomość prawdopodobieństwa nastąpienia skutku (ubocznego). Trzeba podkreślić, że świadomość ta nie może przybierać postaci jedynie samej tylko możliwości. Wedle *communis opinio*, dla przypisania zamiaru ewentualnego wymagana jest nie tylko sama bliżej nie określona możliwość, lecz także pewien stopień prawdopodobieństwa, taki mianowicie, który przy uwzględnieniu konkretnych okoliczności czynu czyni działanie sprawcy ryzykownym. Stopień ten nie daje się z góry jednolicie ustalić, ponieważ zależy on od szeregu zmieniających się czynników, jak np. doniosłości narażonych na niebezpieczeństwo dóbr, przyjętego sposobu działania, rodzaju użytych narzędzi, czasu i sposobu działania itd. Wymaganie świadomości prawdopodobieństwa znajduje swe ustawowe pokrycie w „przewidywaniu możliwości”, o której mówi art. 7 § 1 k.k., zakłada jednak zwiężającą wykładnię tego pojęcia.

Drugi wyznacznik zamiaru ewentualnego — to wola narażenia określonych dóbr na bezpośrednie niebezpieczeństwo. Bez popadania w sprzeczność z rzeczywistością można przyjąć, że sprawca działający w zamiarze ewentualnym obejmuje swą wolą to, że w każdym razie naraża określone dobra na konkretne niebezpieczeństwo.

Takie rozumienie „godzenia się” proponowane było od dawna, zwłaszcza przez uczzonego szwajcarskiego K. Stoosa. W tym też sensie zapewne należy rozumieć wypowiedź L. Lernella, że „godzenie się to jest wola pójścia na ryzyko — popełnienia czynu zabronionego”.<sup>24</sup> Taką możliwość interpretacji rozważała G. Rejman, która doszła jednak do wniosku, że różnica w przedmiotowej strukturze stanu niebezpieczeństwa i stanu powodującego następstwo zakazane przez ustawę karną wpływa również na (odmienną — przyp. mój J.W.) psychologiczną ocenę tych dwóch etapów.<sup>25</sup> Autorka powołuje się na to, że — jak wykazuje doświadczenie życiowe — osoby, które akceptują narażenie się na niebezpieczeństwo, nie akceptują bynajmniej tego, iż niebezpieczeństwo to się zrealizuje, przeciwnie, tę możliwość właśnie wyłączają i dlatego decydują się na działanie. Rozumowanie to pomija jednak, że sprawca działający w zamiarze ewentualnym nie naraża siebie samego, lecz właśnie inne osoby lub cudze dobra. W świetle powyższego odmienności procesów psychologicznych zachodzących w obu etapach błędna. Wymaga wreszcie rozważenia uwaga tej autorki, że skazanie za wywołane następstwa od strony przedmiotowej powinno odpowiadać wszelkim cechom sprawstwa, a skazanie za narażenie na niebezpieczeństwo — przy powstaniu skutku — jest wyrazem poglądu, że działanie sprawcy tylko w pewnym zakresie przyczyniło się do szkody i jako takie nie stanowi jej spowodowania.<sup>26</sup> Zarzut ten nie wydaje mi się trafny, albowiem — z punktu widzenia formalnoprawnego — przez wprowadzenie do kodeksu sprawcy kierowniczego ustawodawca nasz odstąpił od tradycyjnego wąskiego pojęcia sprawcy, a po wtóre w sytuacji, w której przypisujemy sprawcy działającemu w zamiarze ewentualnym skutek przestępny, właśnie owa niewyłączność sprawcza jest regułą. Na przykład — do śmierci słynnej, już sparaliżowanej staruszki znajdującej się w podpalonym domu przyczynia się przecież w większej mierze jej choroba aniżeli działanie sprawcy.

<sup>24</sup> L. Lernell: op. cit., s. 156.

<sup>25</sup> G. Rejman: op. cit., s. 259.

<sup>26</sup> G. Rejman: op. cit., s. 260.

Godzenie się oznacza zatem chęć narażenia. Jest chceniem narażenia, co wynika z nieuniknioności niebezpieczeństwa, które towarzyszy podjęciu działania. To, na co sprawca się godzi, to nie skutek działania, lecz bezpośrednio niebezpieczeństwo nastąpienia skutku, które przez działanie sprawcy powstaje. Nie ma więc tutaj „pełnej”, wytyczonej wprost relacji między wolą a skutkiem. Bezpośrednia relacja występuje jedynie między wolą a niebezpieczeństwem. Jednakże nawet taka „ułamkowa” relacja stwarza lepszą podstawę do przypisania sprawcy jego czynu (a zwłaszcza następstw) od tej, jaką dysponujemy przypisując sprawcy jedynie świadomość niebezpieczeństwa i obojętność wobec skutku. Relacja ta pozwala ponadto w dużej mierze unikać zarzutów, jakie zostały przytoczone pod adresem koncepcji wysuniętej przez W. Woltera. Interpretacja „godzenia się” jako „chcenia narażenia” ma swe oparcie w art. 7 § 1 k.k. Stanowiąc bowiem, że sprawca godzi się „na to”, przepis art. 7 § 1 k.k. odnosi zwrot ten do popełnienia czynu zabronionego. Skoro zaś sprawca świadomy jest prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, a ponadto zdaje sobie sprawę, iż czyn jest zabroniony dlatego, że jest niebezpieczny, to sprawca chce narażenia, jeżeli mimo takiej świadomości podejmuje działanie.

Trzeci wreszcie wyznacznik zamiaru ewentualnego oparty jest na badaniach prowadzonych przez W. Woltera, dotyczących obojętności sprawcy wobec prawdopodobnego skutku. Sądzę, że bez popadania w sprzeczność z poprzednimi wywodami i pozostając w zgodności z rzeczywistością można przyjąć, iż sprawca działający w zamiarze ewentualnym ma z jednej strony wolę narażenia określonego dobra na bezpośrednio niebezpieczeństwo, a z drugiej — pozostaje obojętny wobec faktu nastąpienia skutku. Tak właśnie jest, gdy sprawca uderza żelaznym łomem w głowę ofiary, aby ją ograbić, w wyniku czego ofiara umiera. Tak jest również wtedy, gdy dla osiągnięcia zysku wypuszcza w drogę tzw. „pływającą trumnę”, w wyniku czego dochodzi do katastrofy itd. Dlatego sprawca działający w zamiarze ewentualnym nie czyni niczego — ani przed, ani w trakcie dokonywania czynności sprawczej — co by miało mniejszy lub eliminować prawdopodobieństwo realizacji skutku. Nie można wykluczyć tego, że dla rozpoznania zamiaru ewentualnego mogą mieć w pewnych sytuacjach decydujące znaczenie także okoliczności, które zaszły już po dokonaniu czynu, jeżeli świadczyć będą o obojętności wobec skutku (np. pozostawienie krwawiącej i nieprzytomnej ofiary pobicia w miejscu, w którym najprawdopodobniej nikt nie udzieli jej pomocy).

Pod adresem propozycji wysuniętych w niniejszej publikacji można oczywiście wysunąć wiele zarzutów. Jeśli chodzi o zagadnienie tak złożone jak zamiar ewentualny, w którym potrzeby praktyki w pewnym sensie krzyżują się z zasadami, na których oparty jest system współczesnego prawa karnego, niezwykle trudno osiągnąć rozwiązanie zadowalające. Te trudności nie usprawiedliwiają jednak zaniechania dociekań, przeciwnie, powinny je właśnie stymulować.