

Katarzyna Banasik

Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji Kodeksu karnego

Palestra 58/7-8(667-668), 21-30

2013

Artykuł został 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

NIEUMYŚLNOŚĆ W ŚWIETLE PROPOZYCJI NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego rozpoczęła prace nad ulepszeniem polskiego prawa karnego i przedstawiła wstępną propozycję nowelizacji części ogólnej Kodeksu karnego¹. Wśród propozycji znajduje się bardzo istotna i daleko idąca zmiana normatywnego uregulowania nieumyślności. Nowelą byłyby objęte między innymi art. 1, art. 2, art. 9 i art. 28 k.k., a zatem przepisy dotyczące struktury przestępstwa, odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe popełnione przez zaniechanie, strony podmiotowej czynu zabronionego oraz błędu.

Zmiany proponowane w art. 1 k.k. i art. 2 k.k. motywowane są propozycją nowego uregulowania kwestii obiektywnego przypisania. Proponuje się dodanie w art. 1 paragrafu 1a w brzmieniu: „Czyn zabroniony pod groźbą kary nie może być przypisany, jeżeli w okolicznościach jego popełnienia wyczerpanie znamion tego czynu nie było obiektywnie możliwe do przewidzenia”. Proponowany przepis *in fine* jest oczywiście relewantny dla będącej przedmiotem niniejszych rozważań nieumyślności. Dotyczy on przypisania nieumyślnych czynów zarówno skutkowych, jak i bezskutkowych. Znowelizowany art. 2 k.k. regulowałby odpowiedzialność karną za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, jak również przez działanie. Miałby on brzmieć następująco: „§ 1. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe podlega ten tylko, kto nie zachowując reguł postępowania z dobrem prawnym wiążących w danych okolicznościach, powoduje w wyniku ich niezachowania opisany w ustawie skutek. § 2. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim nadto ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. § 3. Skutku nie przypisuje się osobie niezachowującej reguł postępowania z dobrem prawnym, jeżeli późniejsze naruszenie reguły postępowania przez inną osobę, nie będące wynikiem współdziałania, w sposób istotny wpłynęło na zmianę okoliczności spowodowania skutku”. Projektowane zmiany, w ocenie ich twórców, zmuszają do wprowadzenia modyfikacji w treści art. 9 § 2 k.k.

Dyskutuje się między innymi, czy należy wyraźnie podkreślić, że zamiar odnosi się zawsze do znamion przedmiotowych czynu². Uważam, że nie zachodzi taka konieczność. Naturalnie zamiar może odnosić się wyłącznie do znamion przedmiotowych. To samo dotyczy błędu³. Sprawca ma objąć zamiarem wszystkie znamiona przedmiotowe

¹ Zob. A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 11, s. 3–13.

² Tamże, s. 6.

³ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 1997 r., V KKN 188/96, Prok. i Pr. 1998, z. 5 – wkładka, poz. 1; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, Warszawa 2010, komentarz do art. 28 k.k., teza 3; J. Giezek, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX, Warszawa 2012, komentarz do art. 28 k.k., teza 15; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 82.

czynu. Nie do pomyslenia jest obejmowanie zamiarem znamion podmiotowych, które występują wszak jedynie w psychice sprawcy. W przypadku czynów umyślnych znamieniem podmiotowym jest zawsze umyślność, która polega właśnie na zamiarze. Nie jest zatem możliwe, aby zamiar objął sam siebie. W przypadku czynów umyślnych, których strona podmiotowa charakteryzowana jest za pomocą dodatkowego znamienia, takiego jak na przykład „uporczywe” (art. 190a § 1 k.k.) lub „uporczywie” (art. 209 § 1 k.k.), również nie jest możliwe, aby zamiar sprawcy objął taką uporczywość, która jest wyrazem złej woli i nieustępliwości ze strony sprawcy, gdyż takie negatywne nastawienie psychiczne sprawcy istnieje tylko w jego psychice, jak i tylko w jego psychice istnieje sam zamiar. Zamiar, oprócz sfery intelektualnej, tworzony jest przez sferę woluntatywną, która dotyczy woli sprawcy⁴. Uporczywość jako zła wola jedynie dodatkowo charakteryzuje sam zamiar. Błąd jest zjawiskiem psychicznym, które – aczkolwiek pociąga za sobą konsekwencje prawne – rozgrywa się tylko w psychice człowieka. Błąd polega na nieświadomości występowania w rzeczywistości jakiegoś elementu lub na urojeniu sobie występowania elementu (stworzeniu w swojej świadomości elementu), którego w rzeczywistości nie ma⁵. Człowiek nie może błędzić co do aktów swej świadomości, które są aktami psychicznymi. Nie da się błędzić co do swego błędu.

Proponowana definicja nieumyślności, a ściśle rzecz biorąc – czynu nieumyślnego, wygląda następująco: „Czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca nie ma zamiaru wyczerpać znamion przedmiotowych czynu zabronionego”. W uzasadnieniu jej wprowadzenia podano, że obecnie art. 9 § 2 k.k. wyraża istotę strony podmiotowej czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością, jak i odnosi się do elementów przedmiotowych takiego czynu⁶. Z tezą tą należy się zgodzić. W obecnym kształcie badany przepis poprzez odwołanie się do niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach określa element strony przedmiotowej czynu. Natomiast jego treść *in principio* (nie mając zamiaru jego popełnienia) oraz *in fine* (możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć) charakteryzuje stronę podmiotową czynu. Zdaniem pomysłodawców w przepisie tym nieprecyzyjnie określono warunek przewidywalności czynu zabronionego, który powinien być rozumiany obiektywnie, natomiast obecna forma redakcyjna miałaby dopuszczać subiektywną interpretację, utrudniającą oddzielenie strony podmiotowej czynu zabronionego od winy⁷. Trafność tej opinii budzi wątpliwości, a proponowana definicja wywołuje zastrzeżenia.

W świetle propozycji Komisji Kodyfikacyjnej nieumyślność zostaje sprowadzona do zaprzeczenia zamiaru. Nieumyślność staje się negacją umyślności. Tymczasem w literaturze utrwalony został pogląd, zgodnie z którym nieumyślność nie jest prostym zaprzeczeniem umyślności⁸. Ten pogląd wydaje się trafny. Wystąpienie u sprawcy nieumyślności trzeba wykazać. Innymi słowy, należy udowodnić, że sprawca zrealizował zamiar podmiotowe czynu w postaci nieumyślności. Nie może to polegać na stwierdzeniu, że sprawca nie miał zamiaru wyczerpania znamion czynu, czyli działał nieumyślnie. W takim ujęciu można

⁴ Zob. np. A. Zoll, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 110.

⁵ Por. tamże, s. 452; A. Marek, *Kodeks*, komentarz do art. 28 k.k., teza 1; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, komentarz do art. 28 k.k., teza 4; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) *Kodeks*, s. 82;

⁶ A. Zoll, *Prace*, s. 6.

⁷ Zob. tamże.

⁸ Zob. np. A. Zoll, (w:) *Kodeks*, s. 118; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, komentarz do art. 9 k.k., teza 4 i 22.

by w ogóle zrezygnować z pojęcia nieumyślności i mówić o braku zamiaru. A brak zamiaru nie opisuje stanu psychicznego sprawcy⁹. Strona podmiotowa czynów zabronionych została sprowadzona do kategorii zamiaru i polegałaby albo na zamiarze, albo na braku zamiaru. Ujęcie to budzi zdecydowany sprzeciw, jako że prowadzi do zbytnej obiektywizacji przypisania czynu. Sprawca zostanie obarczony (jako za przestępstwo „nieumyślne”) wszelkim skutkiem, jaki nastąpił w związku z niezachowaniem przez niego reguł ostrożności wiążących w danych okolicznościach. Pewnym ograniczeniem będzie tylko nowy art. 1 § 1 k.k. Jednak przepis ten „zawierałby, od strony negatywnej, wyraz podstawowego warunku uaktualnienia się normy sankcjonowanej”¹⁰ (zapewne chodziło o normę sankcjonującą) i mógłby być stosowany w sytuacjach wyjątkowych, co wyjaśnia ujęcie warunku przewidywalności od strony negatywnej. Jak podano, przewidywalności czynu zabronionego nie wykazywano by w postępowaniu karnym, natomiast brak przewidywalności trzeba byłoby wykazać¹¹. Treść proponowanych przepisów, poparta ich wyjaśnieniem, nie budzi wątpliwości odnośnie do ich konsekwencji prawnych. Dla obarczenia sprawcy odpowiedzialnością karną za przestępstwo „nieumyślne” będzie wystarczające udowodnienie zrealizowania przez niego znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że nie miał on zamiaru ich zrealizować. Przy takim ujęciu czyn zabroniony, uznawany tradycyjnie za nieumyślny, zostaje właściwie pozbawiony strony podmiotowej, a pozostaje konstruowany jedynie z elementów przedmiotowych. Taka reperkusja zmiany legislacyjnej byłaby nie do przyjęcia. Strona podmiotowa konstituuje typ czynu zabronionego i wyraża stosunek psychiczny sprawcy do czynu. Nie wydaje się trafne zrezygnowanie z elementu przewidywalności jako części składowej nieumyślności. Nie zmienia tej oceny umieszczenie warunku przewidywalności, i to od strony negatywnej, w art. 1 k.k. Element przewidywalności powinien pozostać w art. 9 § 2 k.k.

Powyższa teza nie oznacza jednak zanegowania jakiegokolwiek nowelizacji przepisu art. 9 § 2 k.k., który w obecnym brzmieniu daje podstawy do wyróżnienia dwóch form nieumyślności, to jest nieumyślności świadomej i nieumyślności nieświadomej. Wyraźne wyodrębnienie dwóch postaci nieumyślności ma charakter doktrynalny i jest już głęboko zakorzenione w nauce prawa karnego, nie tylko polskiego¹². Można by zastanowić się nad celowością zlikwidowania tego wyodrębnienia. Czemu właściwie ono służy? Żaden opis typu czynu zabronionego nie wymaga nieumyślności świadomej. Żaden też zespół znamion typu czynu zabronionego nie wymaga nieumyślności nieświadomej. Znamieniem podmiotowym czynów nieumyślnych jest po prostu nieumyślność. W procesie stosowania prawa nie jest konieczne „nazwanie”, z jaką nieumyślnością sprawca działał. Wykazuje się, że przewidywał on możliwość popełnienia czynu albo mógł przewidzieć. Trudniej jest oczywiście wykazać, że sprawca *in concreto* przewidywał

⁹ Por. J. Giezek, (w:) *Kodeks*, komentarz do art. 9 k.k., teza 33 [„(...) w przypadku nieświadomej nieumyślności brak zamiaru nie opisuje żadnego stanu psychicznego sprawcy, gdyż stanowi naturalną konsekwencję niedostrzegania możliwości popełnienia czynu zabronionego”].

¹⁰ Tak A. Zoll, *Prace*, s. 5.

¹¹ Tamże.

¹² Zob. np. A. Zoll, (w:) *Kodeks*, s. 122; M. Budyn-Kulik, (w:) *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 33; H. Bachner-Foregger, *Strafgesetzbuch mit kurzen Erläuterungen*, Wien 2010, s. 16; J. Wesels, W. Beulke, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg-Hamburg 2012, s. 262.

możliwość popełnienia czynu. Warto zauważyć, że wśród wyznaczników stopnia społecznej szkodliwości czynu nie pojawiła się postać nieumyślności. Wyliczenie zawarte w art. 115 § 2 k.k. stanowi katalog zamknięty, w którym miejsce dano między innymi postaciom zamiaru. Ustawodawca zatem również w tym względzie nie zróżnicował nieumyślności. Ustalenie, że przy realizacji znamion przedmiotowych czynu towarzyszyła sprawcy nieumyślność świadoma (a nie nieświadoma), nie wpłynie na ocenę stopnia społecznej szkodliwości tego czynu. Może natomiast wpłynąć na wymiar kary¹³, jako że – chociaż niewymienione *expressis verbis* – wyliczenie w art. 53 § 2 k.k. ma charakter egzemplifikacyjny. Jednakże okoliczność, że sprawca przewidywał możliwość popełnienia danego (nieumyślnego) czynu, mogłaby zostać pod uwagę niezależnie od wysłownienia, że zaistniała nieumyślność świadoma.

Nie wydaje mi się, ażeby pozostawienie w art. 9 § 2 k.k. warunku przewidywalności utrudniało oddzielenie strony podmiotowej czynu zabronionego od winy. Już sam początek przepisu [„Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie (...)”] wskazuje, że nieumyślność jest elementem czynu zabronionego. Połączenie tej treści z pięcioelementową strukturą przestępstwa i definicją czynu zabronionego z art. 115 § 1 k.k. nie powinno pozostawiać wątpliwości w tej mierze. Można przypuszczać, że trudności w badanej kwestii i kojarzenie zawartości normatywnej art. 9 § 2 k.k. z winą wynikają raczej z przyzwyczajenia do tradycyjnego łączenia strony podmiotowej z winą, które to ujęcie uległo jednak ustawodawczej zmianie już kilkanaście lat temu, aniżeli z interpretacji przepisu w aktualnym brzmieniu. Jak już wspominałam, w uzasadnieniu projektowanej zmiany art. 9 § 2 k.k. podano, że obecnie między innymi wyraża on istotę strony podmiotowej czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością. Z opisu propozycji nie wynika, jakoby tę istotę zamierzano zmodyfikować lub przenieść ją do innego przepisu. Istota nieumyślności ma zatem pozostać w art. 9 § 2 k.k. Jeśli wziąć pod uwagę proponowaną treść tego przepisu, zastanawia, na czym miałyby polegać ta istota. Analiza proponowanego przepisu prowadzi do wniosku, że sprowadzałyby się ona do braku zamiaru. Jak wyżej wskazałam, nieumyślność stałaby się prostym zaprzeczeniem umyślności. Tymczasem wydaje się, że istota nieumyślności rozszerza się poza brak zamiaru. Punkt ciężkości nieumyślności spoczywa na przewidywalności. W uzasadnieniu zmian stwierdzono, że w przepisie art. 9 § 2 k.k. nieprecyzyjnie określono warunek przewidywalności czynu zabronionego. Można by go zatem doprecyzować, zamiast usunąć. Stwierdzono również, że warunek ten powinien być rozumiany obiektywnie i zapewne konsekwencją takiego rozumienia jest treść proponowanego art. 1 § 1a k.k. Można mieć pewne wątpliwości w tym zakresie. Proponuje się ograniczyć przewidywalność do obiektywnej przewidywalności. Przekonuje raczej funkcjonujący w literaturze pogląd, że to konkretny sprawca miał mieć możliwość przewidzenia, a obiektywna przewidywalność to tylko punkt wyjścia¹⁴. Najpierw należałoby ustalić element obiektywny, polegający na powinności przewidzenia, a następnie element subiektywny, którym jest możliwość przewidzenia¹⁵. Takie ujęcie nie rezygnuje z obiektywnej przewidywalności, lecz dostrzega przekraczającą ją

¹³ Na temat stopnia zarzucalności obu form nieumyślności zob. J. Giezek, (w:) *Kodeks*, komentarz do art. 9 k.k., teza 39.

¹⁴ Por. A. Marek, *Kodeks*, komentarz do art. 9 k.k., teza 15.

¹⁵ Tak A. Wąsek, (w:) O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, s. 124 – podaję za: M. Budyn-Kulik, (w:) *Kodeks*, s. 33.

głębię nieumyślności. Czyn ma być przypisany konkretnemu sprawcy, który zrealizował jego znamiona, zarówno od strony zewnętrznej (swym zachowaniem), jak i od strony wewnętrznej. Skoro znamię podmiotowe zawiera się w psychice człowieka i polega na pewnym akcie psychicznym, to nie można oderwać go od procesu zachodzącego w sferze przeżyć psychicznych sprawcy, ale go nie przesądza. Ustalenie obiektywnej przewidywalności wypełnienia znamion czynu w danych okolicznościach warunkuje zaistnienie możliwości przewidzenia u danego sprawcy. Niezbędne jest stwierdzenie zaistnienia w psychice sprawcy pewnego aktu świadomości od strony pozytywnej.

Dostrzec można pewną niekonsekwencję w projektowanej nowelizacji art. 9 k.k. Mianowicie w § 3 miałyby pozostać rozróżnienie faktycznego przewidzenia od tylko możliwości przewidzenia. Element przewidzenia został ujęty tak samo jak w obecnym stanie prawnym, od strony pozytywnej. A zatem należałoby sprawcy wykazać, że „następstwo to przewidywał albo w danych okolicznościach było ono obiektywnie możliwe do przewidzenia”. Sprawca odpowiada za przestępstwo kwalifikowane przez następstwo (które zawsze następuje nieumyślnie), jeżeli wobec tego następstwa można przypisać mu nieumyślność. Teza ta nie powinna budzić wątpliwości, mimo że art. 9 § 3 k.k. ani w obecnym, ani w projektowanym kształcie nie operuje pojęciem nieumyślności. W świetle projektowanej zmiany nieumyślność w stosunku do zachowania podstawowego sprawcy byłaby inaczej rozumiana (a przynajmniej inaczej zdefiniowana w ustawie) niż nieumyślność w stosunku do następstwa zachowania sprawcy. Takiej dwuznaczności jednego, i to bardzo istotnego, pojęcia nie można zaaprobować. Powstałby problem z nazywaniem przestępstw kwalifikowanych przez znamię dynamiczne „umyślno-nieumyślnymi” (ewentualnie „nieumyślno-umyślnymi”).

Na marginesie można dodać, że umiejscowienie takiej treści normatywnej, jaką proponuje się w § 1a, w art. 1 k.k. nie wydaje się trafne. Wydaje się, że taki zabieg legislacyjny naruszyłby wewnętrzną spójność tego przepisu, zbudowanego *de lege lata* z trzech paragrafów, z których treści daje się wyprowadzić definicję przestępstwa. Artykuł 1 k.k. określa strukturę przestępstwa, a jednocześnie najbardziej podstawowe warunki odpowiedzialności karnej. Nie określa on warunków przypisania i wydaje się, że proponowany § 1a nie pasuje swą treścią do zawartości normatywnej obecnego art. 1 k.k. Ponadto przepis § 1a odnosiłby się tylko do czynów nieumyślnych, albowiem zawarty w nim warunek obiektywnej przewidywalności nie znalazłby zastosowania przy czynach umyślnych ze względu na definicję umyślności (ściśle rzecz biorąc – definicję czynu umyślnego z art. 9 § 1 k.k.). Jeżeli sprawca chce popełnić dany czyn, to – w aspekcie płaszczyzny intelektualnej zamiaru – w jego psychice występuje albo świadomość konieczności zrealizowania znamion czynu, albo (częściej) świadomość możliwości zrealizowania znamion czynu. Ergo, skoro zrealizowanie znamion czynu jest dla sprawcy przewidywalne, to tym bardziej jest ono obiektywnie przewidywalne (poza szczególnymi sytuacjami, w których sprawca dysponowałby szczególną wiedzą, przewyższającą standard¹⁶). Gdy sprawca działał z zamiarem ewentualnym, to przewidywał możliwość popełnienia czynu. Ergo, zrealizowanie znamion tego czynu było obiektywnie możliwe do przewidzenia. Gdyby zatem w okolicznościach popełnienia czynu zrealizowanie znamion tego czynu nie było obiektywnie możliwe do przewidzenia

¹⁶ Szerzej na ten temat zob. J. Giezek, (w:) *Kodeks, komentarz do art. 9 k.k.*, teza 40.

nia, to czyn zabroniony nie mógłby zostać przypisany, ponieważ sprawca nie miałby zamiaru, czyli nie zostałyby zrealizowane znamię podmiotowe w postaci umyślności. Nie byłoby więc konieczne sięganie do § 1a. Nasuwa się dalszy wniosek, że poprzez zapisanie § 1a w art. 1 k.k. czyny nieumyślne zostałyby – bezzasadnie – wyeksponowane nad czynami umyślnymi.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zaproponowała usunięcie z art. 9 § 2 k.k. elementu odnoszącego się do strony przedmiotowej czynu, a polegającego na niezachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Pomysł ten jest trafny. Definicja nieumyślności jako znamię podmiotowe nie powinna zawierać w sobie elementów przedmiotowych. Podczas przeprowadzania testu realizacji znamiona czynu zabronionego przez sprawcę należy najpierw ustalić, czy zrealizował on znamiona przedmiotowe, i na tym już etapie odnieść się do naruszenia reguł ostrożności, a następnie zbadać, czy zaistniała u sprawcy nieumyślność jako efekt pewnego procesu psychicznego. Zdaje się, że Komisja Kodyfikacyjna nie przetransponowała tego obiektywnego warunku odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne do innej jednostki redakcyjnej, lecz całkowicie z niego zrezygnowała. Wniosku tego nie neguje nowy art. 2 § 1 k.k., którego istota treści normatywnej spoczywa na niezachowaniu reguł postępowania z dobrem prawnym. Nie wydaje się przy tym, aby sformułowanie „nie zachowując reguł postępowania z dobrem prawnym wiążących w danych okolicznościach” miało mieć inny sens normatywny niż obecne określenie „niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”. Wszak na gruncie obecnego przepisu mówi się o regułach ostrożności, jak też o regułach postępowania z dobrem prawnym¹⁷. Proponowany przepis art. 2 § 1 k.k. reguluje odpowiedzialność karną wyłącznie za przestępstwa skutkowe, a nie obejmuje swym zasięgiem przestępstw bezskutkowych. Wprawdzie czynów zabronionych nieumyślnych, a wokół nich koncentrują się niniejsze rozważania, nie ma w Kodeksie karnym wiele, ale ich istnienia nie wolno przeoczyć. Jako przepisy typizujące formalne czyny nieumyślne można wymienić: art. 183 § 6 k.k., art. 184 § 3 k.k., art. 186 § 3 k.k. i art. 263 § 4 k.k. Skoro proponowany art. 9 § 2 k.k. nie będzie mówił o niezachowaniu ostrożności ani żaden inny przepis w części ogólnej Kodeksu nie jest poświęcony odpowiedzialności za nieumyślne przestępstwa formalne, to implikuje to wniosek, że warunki obiektywnego przypisania czynu formalnego określone są wyłącznie w przepisie części szczególnej, typizującym dane zachowanie. Do zapisanych wyraźnie znamion wyżej wymienionych typów czynów nie należy niezachowanie ostrożności (czy niezachowanie reguły postępowania z dobrem prawnym). Nie należy z tego powodu czynić zarzutu ustawodawcy, albowiem popełnienie przestępstwa nieumyślnego zawsze łączy się z niezachowaniem reguł ostrożności. Takie niezachowanie ostrożności należy do istoty zachowania sprawcy i jest niejako zawarte w jego czynności sprawczej.

Powstaje zatem pytanie, czy niezachowanie reguł postępowania z dobrem prawnym powinno być wyeksponowane *verba legis* w odniesieniu do przestępstw skutkowych. Oczywiście jest, że popełnienie materialnego przestępstwa nieumyślnego spowodowane jest niezachowaniem ostrożności. Co więcej, każde przestępstwo umyślne, zarówno skutkowe, jak i bezskutkowe, łączy się z niezachowaniem reguł postępowania z do-

¹⁷ Zob. np. A. Zoll (w:) *Kodeks*, s. 119; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, komentarz do art. 9 k.k., teza 23; A. Marek, *Kodeks*, komentarz do art. 9 k.k., teza 17; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 9, Warszawa 2003, s. 80–81.

brem prawnym. Zarówno przestępstwa polegające na naruszeniu dobra prawnego, jak i przestępstwa polegające na narażeniu dobra prawnego na niebezpieczeństwo łączą się z niezachowaniem reguły postępowania z tym dobrem prawnym. Czy zatem konieczne jest wypuklenie elementu niezachowania reguł postępowania co do odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe, jak to czyni nowy art. 2 § 1 k.k.? Powszechnie i zgodnie przyjmuje się, że skutek ma pozostawać w związku przyczynowym z poddawanym ocenie zachowaniem się sprawcy. Innymi słowy, skutek ma być spowodowany przez zachowanie się sprawcy. Ażeby zachowanie się człowieka mogło doprowadzić do skutku polegającego na określonym naruszeniu lub narażeniu dobra prawnego, musi ono jednocześnie polegać na niezachowaniu reguł postępowania z tym dobrem prawnym. Niezachowanie reguł ostrożności jest immanentną cechą zachowania, które prowadzi do przestępnego skutku. Wydaje się, że proponowany art. 2 § 1 k.k. nie zawiera żadnej nowej treści normatywnej. Stanowi on w istocie o spowodowaniu skutku poprzez niezachowanie reguł postępowania, a to – jak wskazałam – jest nieodzownym składnikiem zachowania wywołującego skutek. Zatem proponowany przepis nie wnosi nic nowego, bo jego treść normatywna zawiera się w treści opisu znamion danego typu czynu zabronionego. Dla przykładu: art. 155 k.k. penalizuje nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka. Oczywiście jest, że spowodowanie śmierci ma nastąpić w efekcie zachowania się człowieka, a to zachowanie musi polegać na niezachowaniu reguły postępowania z dobrem prawnym, gdyż w przeciwnym razie nie doprowadzi ono do skutku. Chodzi oczywiście o reguły postępowania wiążące w danych okolicznościach, a zatem reguły określone przy uwzględnieniu aktualnego stanu wiedzy i środków dostępnych w okolicznościach popełnienia czynu. Warunek „wiązące w danych okolicznościach”, wysłowiony w nowym art. 9 § 2 k.k., nie wynika wprost z opisu znamion czynu. Problem powstaje, gdy zachowanie doprowadziło do skutku, czyli musiało polegać na niezachowaniu reguł postępowania z dobrem prawnym, jednak nie były to reguły znane, a tym samym ustalone do przestrzegania w danych okolicznościach. Problem ten można by rozwiązać na płaszczyźnie nieumyślności (w której definicji pozostałaby przewidywalność ujęta od strony pozytywnej), gdyż w takiej sytuacji popełnienie czynu nie było przewidywalne. Doszłoby zatem do zrealizowania znamion przedmiotowych, ale skoro nie zostałyby wypełnione znamię podmiotowe, to już nie badano by związku przyczynowego (w przypadku zachowania polegającego na działaniu) pomiędzy zachowaniem a zaistniałym skutkiem. W przypadku zaniechania sprawcy nie przypisano by mu czynu zabronionego, ponieważ jego zachowanie nie było nieumyślne.

Nasuwa się refleksja, że różnica w ocenie proponowanych zmian wynika z tego, iż pomysłodawcy mieli na celu kompleksowe uregulowanie podstaw obiektywnego przypisania czynu zabronionego, a modyfikacja uregulowania nieumyślności jest jedynie pochodną nowelizacji art. 1 k.k. i art. 2 k.k., gdy tymczasem w niniejszych rozważaniach spojrzano na proponowane przepisy bardziej od strony nieumyślności niż od strony obiektywnego przypisania.

W uzasadnieniu propozycji zmian zarzucono obecnemu uregulowaniu fragmentaryczność¹⁸. Bezspornie niektóre kwestie zostały uregulowane fragmentarycznie. W założeniu Komisji Kodyfikacyjnej nowe uregulowanie problematyki obiektywnego

¹⁸ Zob. A. Zoll, *Prace*, s. 5.

przypisania czynu zabronionego ma być kompleksowe. Zatem powinno objąć zarówno przestępstwa popełnione przez działanie, jak i przez zaniechanie, jak też zarówno przestępstwa umyślne, jak i przestępstwa nieumyślne. Nowy art. 2 k.k. faktycznie odnosiłby się do przestępstw skutkowych, popełnionych zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie, zarówno umyślnych, jak i nieumyślnych. Poza jego zakresem pozostałyby przestępstwa bezskutkowe. Taki stan rzeczy wynikałby zapewne z przekonania, że nie ma potrzeby wprowadzania odrębnego uregulowania w części ogólnej Kodeksu, ponieważ warunki obiektywnego przypisania czynu formalnego wynikają wprost z opisu jego znamion w części szczególnej Kodeksu. Z takim poglądem należałoby się zgodzić. Trzeba jednak zauważyć, że obecny art. 9 § 2 k.k. reguluje obiektywne przypisanie przy czynach charakteryzujących się nieumyślnością (co też podkreślono w uzasadnieniu), nie różnicując przy tym czynów materialnych i czynów formalnych. Przepis ten zawiera warunek obiektywny w postaci niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, który *de lege ferenda* miałby nie być zapisany wprost w ustawie przy czynach formalnych. Rola tego warunku zostałaby zatem zaakcentowana przy przestępstwach skutkowych, co miałoby być niezbędne dla rozwiązania problemu obiektywnego przypisania skutku. Problemu takiego z natury rzeczy nie ma przy czynach bezskutkowych, których przypisanie ogranicza się do wykazania zrealizowania znamion czynu. I to może uzasadniać treść art. 2 k.k. zaproponowaną przez Komisję Kodyfikacyjną, aczkolwiek wyżej wskazane wątpliwości pozostają.

Ostatnią z zaproponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego zmian dotyczących strony podmiotowej jest nowelizacja art. 28 k.k. Komisja Kodyfikacyjna proponuje znówelizowanie art. 28 § 1 k.k. poprzez nadanie mu zupełnie innej treści. Przedmiotowa nowelizacja polegałaby w istocie na usunięciu obecnego przepisu art. 28 § 1 k.k. i zastąpieniu go innym przepisem. Słusznie podkreślono w uzasadnieniu propozycji zmiany, że przepis ten nie wprowadza żadnej nowej treści normatywnej, a wyłączenie umyślności przez błąd co do znamienia typu czynu zabronionego wynika z art. 9 § 1 k.k.¹⁹ Wykreślenie analizowanego przepisu jest zatem ze wszelkich miar uzasadnione. Stanowi on całkowicie zbędne *superfluum*. Zastanawiać może jedynie, w jaki sposób ten przepis znalazł się w nowo uchwalonym Kodeksie z 1997 roku. Dodać należy, że został on przyjęty przez Sejm jednocześnie z zaakceptowaniem aktualnej definicji czynu umyślnego z art. 9 § 1 k.k. Zbędność tego przepisu jest na tyle oczywista, że zauważają ją studenci drugiego roku prawa, stykający się po raz pierwszy z podstawowymi regulacjami prawa karnego, i pytają, po co ten przepis, a nauczyciel prowadzący z nimi zajęcia – chcąc usprawiedliwić poczynania legislatora, aby nie podważać jego autorytetu i nie niweczyć chęci studentów zapoznawania się z przepisami Kodeksu – musi próbować wyjaśniać domniemane *ratio legis*, którego w istocie brak. W sytuacjach, w których aktualizuje się treść normatywna obecnego art. 28 § 1 k.k., sprawca nie popełnia umyślnie danego czynu zabronionego, bo nie ma zamiaru jego popełnienia. W sferze intelektualnej, będącej jedną z płaszczyzn tworzących strukturę zamiaru, sprawca nie ma świadomości występowania w rzeczywistości desygnatu lub desygnatów jednego lub kilku znamion danego typu czynu zabronionego. Skoro sprawca nie objął świadomością choćby jednego ze znamion czynu, to tym samym nie miał zamiaru popełnienia tego czynu.

¹⁹ Tamże, s. 9.

Oczywiste jest, że sprawca był w błędzie, ale powoływanie w tym przypadku instytucji błędu nie jest konieczne, ponieważ podstawę rozwiązania dostarcza sama ustawowa definicja czynu, który popełniony jest umyślnie. Mówiąc ogólniej, wystarczające jest spojrzenie na daną sytuację faktyczną przez pryzmat definicji zamiaru.

O ile zasadność zmiany polegającej na uchyleniu obecnego art. 28 § 1 k.k. nie budzi najmniejszych nawet wątpliwości, o tyle należałoby bliżej przyjrzeć się celowości wprowadzenia na jego miejsce nowego przepisu w brzmieniu: „Nie popełnia przestępstwa nieumyślnego, kto działa w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię przedmiotowe czynu zabronionego”, który to przepis zaproponowała Komisja Kodyfikacyjna. Usprawiedliwiony błąd miałby wyłączać nieumyślność. Co miałyby wpływać na ocenę, czy błąd był usprawiedliwiony? Zapewne te same czynniki, które przesądzałyby o braku przewidywalności. W sytuacji, do której miałby odnosić się ten przepis, nie dochodziłoby do wyłączenia nieumyślności poprzez błąd (niejako wtórnie), ponieważ nieumyślność nie zaistniałaby (pierwotnie). *De lege lata*, jeżeli sprawca możliwości popełnienia czynu nie mógł przewidzieć (art. 9 § 2 k.k. druga alternatywa), to nie działał z nieumyślnością (nieświadomą). Brak nieumyślności wynika już z samej definicji nieumyślności, podobnie jak rzecz się ma z zamiarem. Na tle przepisów zaproponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną czyn zostałby popełniony nieumyślnie (bo sprawca nie miał zamiaru wyczerpać jego znamion – art. 9 § 2 k.k.), ale nie mógłby zostać przypisany, jeżeli wyczerpanie jego znamion nie było obiektywnie możliwe do przewidzenia (art. 1 § 1a k.k.). Wydaje mi się, że przepis o proponowanej treści nie jest konieczny, a w razie wprowadzenia go będzie stanowił *superfluum*, tak samo jak obecny przepis art. 28 § 1 k.k. Na marginesie można zasygnalizować, że nie jest konieczne zaznaczenie, iż błąd dotyczyłby okoliczności stanowiącej znamię przedmiotowe czynu. Nie jest bowiem wyobrażalne, aby błąd, będąc sam zjawiskiem zachodzącym w psychice (pewnym stanem świadomości), mógł mieć za przedmiot znamię podmiotowe, będące innym zjawiskiem (innym aktem świadomości) w psychice tego samego człowieka. Ponadto powszechnie przyjęło się nazywać błąd uregulowany w art. 28 § 1 k.k. *error facti*, czyli błąd co do faktu²⁰, eliminując tym samym błąd co do zjawisk psychicznych.

Na koniec uwagi natury technicznej. W moim odczuciu zamiast słowa „wyczerpać” (proponowanego w art. 1 § 1a k.k. oraz w art. 9 k.k.) trafniejszym określeniem byłby termin „wypełnić” albo „zrealizować”. Uważam, że w art. 9 § 2 k.k. (jak również w § 1) należy pozostać przy obecnej wersji początku przepisu, rozpoczynającego się od słów: „Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie (...)”. Zaproponowane sformułowanie „Czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie (...)” zbytnio akcentuje „popełnienie”, co kojarzy się z zewnętrznym zachowaniem się człowieka, a w przepisie tym chodzi przecież o przeżycie wewnętrzne sprawcy. Ponadto przepis ten w istocie definiować ma nieumyślność [ściśle mówiąc – wskazywać elementy tej definicji, gdyż nie wprowadza on definicji *sensu stricto* w znaczeniu „Nieumyślność jest to (...)”], a nie popełnienie w ogóle. Gdyby natomiast w intencji pomysłodawców zaproponowane sformułowanie miało akcentować oddzielenie strony podmiotowej od winy, czyli wyraźnie wskazywać, że to czyn jest popełniany nieumyślnie, to cel ten można by osiągnąć najpełniej poprzez zapisanie: „Znamiona przedmiotowe czynu zabronionego zrealizowane są nieumyślnie (...)”.

²⁰ Zob. np. A. Marek, *Kodeks*, komentarz do art. 28 k.k., teza 1; P. Kozłowska-Kalisz, (w:) *Kodeks*, s. 81.

Summary

Katarzyna Banasik

NEGLIGENCE IN LIGHT OF THE PROPOSAL OF AMENDMENT TO THE PENAL CODE

The subject of this paper are planned changes of the Polish Penal Code concerning negligence. The Criminal Law Codification Commission presented a preliminary proposal of an amendment to general part of the Penal Code. Among the proposals there is an essential change of normative description of negligence. The subject to the changes should be among others Article 1, Article 2, Article 9 and Article 28 of the Penal Code. These are regulations concerning the structure of the crime, the responsibility for the crime committed by omission, *mens rea* of the offence and the mistake. The author makes a critical analysis of the proposed changes. Among others, she is in favour of leaving in the Article 9 § 2 of the Penal Code the condition of predictability. The author assesses positively the removing from the Article 9 § 2 of the Penal Code an element of disobeying of caution applying in given circumstances and the repealing of the current Article 28 § 1 of the Penal Code.

KEY WORDS: negligence, normative description of negligence, responsibility for the crime committed by omission, *mens rea* of the offence, mistake

POJĘCIA KLUCZOWE: nieumyślność, normatywne uregulowanie nieumyślności, odpowiedzialność za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, strona podmiotowa czynu zabronionego, błąd