

Marian Filar

Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym

Palestra 41/11-12(479-480), 7-18

1997

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Marian Filar

Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym

Zagadnienia praktyczne

I. Uwagi wstępne

1) W dniu 1 września 1998 r. wchodzi w życie nowy kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. (art. 1 ustawy z 20 marca 1997 r. „Przepisy wprowadzające nowy kodeks karny” Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 554). Stawia to praktykę także i adwokacką w obliczu nowych zadań. Stan przygotowań do ich wykonywania trudno ocenić pozytywnie. W dyskusji publicystycznej nad nową kodyfikacją poruszano zagadnienia spektakularne, lecz w istocie rzeczy pozbawione większego znaczenia dla praktycznego jej funkcjonowania (głównie w kontekście rzekomego jej „liberalizmu”, np. problematyka kary śmierci czy obniżenia wieku odpowiedzialności karnej nieletnich).

Doktryna koncentrowała się raczej na zagadnieniach teoretycznych, które niosła ona w obfitym (niektórzy twierdzili wręcz, iż zbyt obfitym) wyborze. Do chwili obecnej brak systemowego opracowania komentarzowego nowego kodeksu¹ i wygląda na to, iż na poważne prace w tym względzie liczyć będzie można nie wcześniej niż na wiosnę².

Opracowania o nachyleniu praktycznym, ukazujące się m.in. także na łamach „Palestry”, miały charakter raczej przyczynkarski.

Na wytworzenie się orzecznictwa wokół nowego kodeksu przyjdzie jeszcze poczekać długo, dotychczasowe zaś w znacznej mierze traci swą aktualność.

2) Prezentowane poniżej opracowanie ma charakter doraźny i jednoznacznie praktyczny. Autor nie ma ambicji analizowania problemów dogmatyczno-prawnych, które niesie ze sobą nowa kodyfikacja, i które niewątpliwie niedługo będą przedmiotem pogłębionych studiów. Nie ma ono również charakteru systematycznego komentarza do przepisów nowego k.k. Chodzić będzie w nim wyłącznie o **wskazanie podstawowych zmian wprowadzanych przez nowy kodeks w relacji do uregulowań k.k. z 1969 r. i to zmian takich, które pociągną za sobą rychłe konsekwencje w praktyce stosowania prawa karnego, zwłaszcza zaś praktyce adwokackiej**. Chodzić w nim będzie więc wyłącznie o to, by do czasu ukazania się kompleksowych opracowań dać do ręki praktykowi swoistą „mapę drogową” no-

wej kodyfikacji z zaznaczonymi na niej punktami, w których nastąpiło bądź „przeprofilowanie jezdni”, bądź też zmiana „organizacji ruchu” w stosunku do stanu dotychczasowego, co pozwoli na w miarę bezpieczne poruszanie się po drodze praktyki nowego prawa karnego do czasu wydania szczegółowych „atlasów drogowych” w tym względzie. Przedmiotem opracowania będą trzy pierwsze rozdziały nowego k.k. oraz jego rozdział XIII. Stanowią one bowiem o standardzie odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie.

II. Zasady odpowiedzialności karnej (rozdział I k.k.)

1. Definicja przestępstwa.

a) Mimo fundamentalnej różnicy w zakresie zdefiniowania przestępstwa w art. 1 § 1 n.k.k.³ i przejścia od tzw. definicji mieszanej znanej art. 1 d.k.k. do klasycznej definicji formalnej nie wydaje się, by zmiana ta wywołała „burzę” z punktu widzenia jej praktycznych następstw. Bo choć z punktu widzenia oceny *ex ante*, a więc z perspektywy ustawodawcy, przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (a więc tzw. „czyn karalny”, tj. stypizowany za pomocą abstrakcyjnych opisanych w ustawie znamion) to z punktu widzenia oceny konkretnego czynu *ex post*, „karygodnym” jest tylko taki czyn, którego społeczna szkodliwość jest więcej niż znikoma (art. 1 § 2 n.k.k. *a contrario*). Zmiana zaś znanej d.k.k. formuły „społeczne niebezpieczeństwo” (art. 25 d.k.k.) na „społeczną szkodliwość” ma więc jedynie takie znaczenie, iż oceniać się ją będzie obecnie wyłącznie *ex post*

w odniesieniu do konkretnych okoliczności popełnionego konkretnie czynu, a nie w odniesieniu do abstrakcyjnie ujmowanej klasy takich czynów stypizowanych w kodeksie.

b) Ważne znaczenie praktyczne będzie mieć tu natomiast ustawowa definicja społecznej szkodliwości sformułowana w art. 115 § 2 n.k.k. Przepis ten ogranicza bowiem wyraźnie i z czytelną intencją zakres tego pojęcia jedynie do okoliczności ściśle związanych ze znamionami czynu, wyłączając tym samym z niego okoliczności leżące poza sferą realizacji znamion przestępstwa, a związanych bądź z osobą sprawcy „poza czynem” (np. dotychczasowe życie, niekaralność, opinia), bądź z sytuacją ogólną (np. nagminność danych czynów).

Jeśli jednak wyeliminujemy z definicji społecznej szkodliwości czynu te „pozaczynowe” okoliczności występujące w obecnym orzecznictwie na gruncie art. 1 i 25 d.k.k. osiągniemy praktycznie w stosowaniu art. 1 § 1 i § 2 n.k.k. efekt identyczny jak przy obecnym stosowaniu art. 1 i art. 25 d.k.k. sprowadzający się do konkluzji, iż nie każde popełnienie czynu o znamionach przedmiotowych i podmiotowych stypizowanych w ustawie powoduje odpowiedzialność karną, gdyż o – jakbyśmy to powiedzieli po 1 stycznia 1998 r. – „karygodności” takiego czynu, a w konsekwencji uznaniu go za przestępstwo, decyduje jego konkretny ładunek ocenianej *ex post* szkodliwości.

Istotne praktycznie jest tu jedynie ustawowe uściślenie i sprecyzowanie (a w jego konsekwencji zawężenie) pojęcia społecznej szkodliwości czynu w relacji do dotychczasowego pojęcia jego społecznego niebezpieczeństwa.

c) Przepis art. 1 § 3 n.k.k. podkreślający wagę zasady *nullum crimen sine culpa* ma co prawda jedynie deklaracyjny charakter, ponieważ także i obecnie nie budziła ona wątpliwości, dla praktyki adwokackiej może mieć on jednak znaczenie jako wyraźne położenie tamy występującym niekiedy w aktualnym orzecznictwie ciągotkom do nadawania niektórym znamionom przestępstwa charakteru tzw. obiektywnych przesłanek karalności (np. stan odurzenia alkoholem w chwili spowodowania wypadku drogowego). Obecnie, w oparciu o ten przepis będzie się można stanowczo domagać, by oskarżenie w tych sprawach wykazało nie tylko czasową koincydencję tych okoliczności, lecz i zawiniony związek między odurzeniem a skutkami wypadku.

d) Znaczenie dla praktyki adwokackiej ma też przepis art. 2 n.k.k., który nie wprowadza co prawda nowej jakości w regulowanym przez siebie zakresie (jako że odpowiedzialność za przestępstwa skutkowe z zaniechania w doktrynie i orzecznictwie dotychczas oparte były na podobnych zasadach), jednak podkreśla wymóg szczególnego prawnego obowiązku zapobieżenia skutkowi przez sprawcę jako jedyną podstawy takiej odpowiedzialności. Sprawca takiego przestępstwa musi więc być gwarantem niewystąpienia skutku i obrona może domagać się by oskarżenie precyzyjnie udowodniło, jakie były konkretne (ustawowe lub umowne) źródła tego obowiązku.

2. Intertemporalne prawo karne (obowiązywanie ustawy karnej w czasie).

Nie nastąpiły tu żadne substancjalne zmiany. Art. 4 § 1 i § 4 n.k.k. powtarza formułę art. 2 § 1 i 2 d.k.k. Istotne znaczenie dla praktyki adwokackiej

mieć natomiast będzie, zwłaszcza w pierwszym okresie obowiązywania nowego kodeksu jego art. 4 § 2 k.k. przewidujący obowiązek obniżenia wymierzonej pod rządami d.k.k. kary do górnej granicy kary zagrożonej za dany czyn w nowym kodeksie (jeśli oczywiście zachodzi sytuacja w przepisie tym opisana). Aczkolwiek obniżenia tego dokonąć należy z urzędu, sprawy tej trzeba w praktyce dopilnować.

Podobnie rzecz ma się z instytucją zamiany orzeczonej pod rządami d.k.k. 1969 r. kary pozbawienia wolności na inne kary niedetencyjne, jeśli nowy k.k. nie przewiduje za dany czyn kary pozbawienia wolności, co będzie zjawiskiem dość częstym (art. 4 § 3 n.k.k.). Z punktu widzenia prawa intertemporalnego zwrócić należy też uwagę na przepisy rozdz. IV przepisów wprowadzających k.k.

3. Interlokalne prawo karne (obowiązywanie ustawy karnej w przestrzeni).

a) Zawarta w art. 6 § 2 n.k.k. formuła określająca miejsce popełnienia przestępstwa w stosunku do dotychczasowej zawartej w art. 4 § 2 d.k.k. nie uległa zmianie.

Jeżeli chodzi o tzw. zasadę terytorialną, będącą podstawą tzw. polskiej jurysdykcji krajowej w odniesieniu do przyniatającej większości toczących się przed sądami polskimi spraw karnych, praktyczna różnica w stosunku do art. 3 d.k.k. polega jedynie na tym, że na mocy § 15 art. 115 k.k. za statek wodny (a więc tzw. terytorium fikcyjne RP) uważa się także stałą platformę umieszczoną na szelfie kontynentalnym. Zawarte w zdaniu ostatnim art. 5 n.k.k. ograniczenie zasady terytorialnej nie bę-

dzie miało większego praktycznego znaczenia, jako że i w obecnym stanie normatywnym zasada priorytetu umów międzynarodowych w tej materii nie ulegała wątpliwości.

b) Zasadnicze i ważne praktycznie zmiany zaszły w odniesieniu do problematyki odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą. Problematyka ta, w związku z ogromnym wzrostem znaczenia tzw. czynnika zagranicznego w prawie karnym będzie miała w praktyce adwokackiej coraz to większe znaczenie. Zmiany te wprowadzają pewne ograniczenia polskiej jurysdykcji krajowej w tym względzie. I tak:

– tzw. zasada podmiotowa (narodowości czynnej) formułująca odpowiedzialność obywatela polskiego za czyn popełniony za granicą (art. 109 n.k.k.) ogranicza ją jedynie do przypadków, w których czyn ten zabroniony był również w miejscu jego popełnienia (art. 111 § 1 n.k.k.). Wymóg zabronioności w miejscu popełnienia nie dotyczy jedynie obywatela polskiego będącego pełniącym za granicą służbę polskim funkcjonariuszem publicznym (pojęcie funkcjonariusza publicznego – patrz art. 115 § 13 n.k.k.), gdyż funkcjonariusz taki odpowiada bez względu na tę okoliczność (art. 111 § 3 zd. 1 n.k.k.);

– znacznemu ograniczeniu uległa polska jurysdykcja krajowa w stosunku do cudzoziemca popełniającego przestępstwo za granicą (tzw. zasada przedmiotowa zwykła). Na mocy art. 110 § 1 n.k.k. odpowiada on bowiem jedynie wtedy gdy popełnił za granicą przestępstwo przeciwko interesom RP, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej, a ponadto czyn uznany jest za przestępstwo w miejscu

jego popełnienia (art. 111 § 1 n.k.k.), chyba że cudzoziemiec taki popełnił powyższy czyn na terytorium nie podlegającym żadnej władzy państwowej (art. 111 § 3 n.k.k.).

Ponadto, na mocy art. 110 § 2 polska jurysdykcja krajowa istnieje także wobec cudzoziemca, który popełnił za granicą inne przestępstwo niż wymienione w § 1 tegoż przepisu, pod warunkiem jednak, iż jest ono zagrożone w ustawie polskiej karą przekraczającą dwa lata pozbawienia wolności, sprawca zaś przebywa na terytorium RP i nie postanowiono go wydać. Oczywiście pamiętać tu trzeba, iż ogólnym warunkiem odpowiedzialności takiego cudzoziemca jest, by czyn zabroniony był także w miejscu jego popełnienia (art. 111 § 1 n.k.k.), chyba że cudzoziemiec popełnia go w miejscu nie podlegającym żadnej władzy państwowej (art. 111 § 3 n.k.k. *in fine*).

– Zmianie uległa także tzw. zasada przedmiotowa obostrzona (art. 112 n.k.k.). W oparciu o powyższy przepis odpowiada zarówno cudzoziemiec jak i Polak, w razie popełnienia przez nich za granicą (a więc i w miejscu nie podlegającym żadnej władzy państwowej) enumeratywnie wymienionych tam przestępstw przeciwko kolektywnym interesom Państwa Polskiego.

– Zmodyfikowana została także zasada represji wszechświatowej (art. 113 n.k.k.), na mocy którego w przypadku popełnienia za granicą (a więc i na terytorium nie podległym żadnej władzy państwowej) tzw. *delictum iuris gentium* odpowiedzialność karną ponosi zarówno Polak jak i cudzoziemiec, którego nie postanowiono wydać, niezależnie od stanu prawnego obowiązującego w miejscu

popęnienia przestępstwa. Wzrastające znaczenie praktyczne mieć będzie art. 114 n.k.k., zwłaszcza zaś jego § 3 i 4. Zwrócić tu zwłaszcza należy uwagę, iż właściwym funkcjonalnie dla spraw, o których mowa w § 4 tego przepisu (tzw. przejście wykonania kary) jest na mocy art. 609 n.k.p.k. Sąd Wojewódzki dla m. Warszawy.

W związku z omawianymi tu przepisami w praktyce adwokackiej niepominiernie wzrosła rola znajomości prawa obcego. W związku z powyższym nie od rzeczy byłoby powołanie przy NRA wyspecjalizowanej komórki, która zajmowałaby się rutynowo szybką informacją dla adwokatów w tym względzie, jako że w aktualnej sytuacji tak w sferze praktyki jak i nauki prawa karnego w Polsce komórki mogącej sprawnie spełniać takie zadania brak.

4. Granica wieku odpowiedzialności karnej.

Choć art. 10 n.k.k. zachował dotychczasową formułę w tym względzie, zwrócić należy uwagę na obniżenie wieku szczególnej odpowiedzialności karnej nieletnich z lat 16 (art. 9 § 2 d.k.k.) na lat 15 (art. 10 § 2 n.k.k.) oraz na ustawowe ograniczenie wymiaru kary wobec takich nieletnich przewidziane w § 3 art. 10 n.k.k. do 2/3 wymiaru kary przewidzianej za dany czyn. Stworzy to konieczność wnikliwego rozważenia zagadnienia tzw. ustawy względniejszej (art. 4 § 1 n.k.k.), gdyż nie zawsze będzie nią stan prawny na gruncie d.k.k. (jako że nowy k.k., jeśli w grę nie wchodzi granica wieku, tak ze względu na powyższe obniżenie wymiaru, kary jak i na rozmiary sankcji za czyny wymienione w przepisie art. 10 § 2 n.k.k. może okazać się niekiedy względniejszy).

5. Wina.

a) Mimo fundamentalnej zmiany dokonanej w art. 9 n.k.k. w odniesieniu do dogmatycznej formuły winy (przeniesienie umyślności i nieumyślności z płaszczyzny winy do płaszczyzny czynu, co jest typowe dla tzw. normatywnej teorii winy i uczynienia z winy jako podstawy zarzucalności kategorii wewnętrznie jednolitej) zmiana ta nie będzie miała szczególnie daleko idących następstw w praktyce. W zakresie umyślności zachowano bowiem dotychczasową formułę zamiaru bezpośredniego i ewentualnego (art. 9 § 1 n.k.k.). W zakresie nieumyślności zrezygnowano wprawdzie z dotychczasowego podziału na lekkomyślność i niedbalstwo czyniąc z niej kategorię jednolitą (art. 9 § 2 n.k.k.), oparto ją jednak na trzech elementach: brak zamiaru, niezachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach oraz przewidywaniu lub możliwości i powinności przewidzenia popełnienia czynu. W ujęciu tym szczególnego znaczenia nabiera element niezachowania należytej ostrożności, choć i w dotychczasowej praktyce przypisywania winy nieumyślnej był to element ważny. Może to oznaczać co najwyżej pewną tendencję do zobiektywizowania odpowiedzialności za nieumyślność. Dlatego w praktyce adwokackiej zwrócić należy szczególną uwagę na wykazanie i udowodnienie przez oskarżenie naruszenia konkretnej zasady ostrożności wynikającej bądź z konkretnego przepisu, bądź z powszechnie uznanej praktyki, czego nie będzie można zastąpić żadnym domniemaniem. Będzie to miało znaczenie w sprawach o wypadki drogowe, wypadki przy pracy oraz w tzw. procesach lekarskich.

b) Ważne znaczenie praktyczne będzie miał natomiast § 3 art. 9 n.k.k. W odróżnieniu bowiem od dotychczasowej regulacji art. 8 d.k.k. surowsza odpowiedzialność uzależniona od określonego następstwa czynu nie będzie już jak dotąd odnosiła się wyłącznie do sytuacji, gdzie tzw. czyn główny zawiniony jest umyślnie (wina mieszana), jako że cytowany przepis art. 9 § 3 n.k.k. dopuszcza w tym zakresie także i nieumyślność czynu głównego. Możliwe więc będą tu także i przestępstwa „nieumyślno-nieumyślne” (co odpowiadało występującej pod rządami d.k.k. konstrukcji tzw. hybrydalnej formy winy).

6. Jedność i wielość czynów.

Art. 11 n.k.k. zachował wprawdzie dotychczasową tzw. kumulatywną konstrukcję rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy (art. 10 d.k.k.) w niezmienionej postaci. Dotychczasową konstrukcję tzw. przestępstwa ciągłego ugruntowaną w orzecznictwie i doktrynie rozbił jednak na dwie postaci: tzw. czynu ciągłego (art. 12 n.k.k.) i tzw. ciągu przestępstw (art. 91 n.k.k.).

Sprawa ta spowoduje niewątpliwie trudności praktyczne do czasu wytworzenia orzecznictwa w tym względzie. Tzw. ciąg przestępstw jako zagadnienie z zakresu wymiaru kary będący w istocie szczególną formą recydywy (lub zbiegu przestępstw) i okolicznością powodującą nadzwyczajne zaostrzenie kary nie będzie tu omawiany.

Czyn ciągły w rozumieniu art. 12 n.k.k. jest w istocie formą „przestępstwa na raty” opartą na konstrukcji tzw. prawnej jedności czynu opierającej się na założeniu, iż kilka czynów w znaczeniu faktycznym (zwanym przez przepis „zachowaniami”) podjętych dla realizacji

z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony w znaczeniu prawnym. W praktyce mieć to będzie znaczenie zwłaszcza w przypadkach, gdy kwalifikacja czynu uzależniona jest od wartości przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa (art. 294 w zw. z art. 115 § 5 i 6 n.k.k., np. sprawca systematycznie kradnie z zakładu produkcyjnego poszczególne części danego urządzenia, które następnie montuje uzyskując w efekcie rzecz o tzw. znacznej wartości, mimo iż poszczególne części nie spełniały tego wymogu), oraz w przypadkach, gdy między pierwszym a ostatnim „zachowaniem” (które to jest decydujące dla przyjęcia dokonania danego czynu zabronionego) występuje okoliczność mając wpływ na podstawę odpowiedzialności (np. sprawca osiąga wiek niezbędny dla odpowiedzialności karnej). Może to mieć również znaczenie z punktu widzenia kolizji ustaw w czasie i wyboru ustawy dla sprawcy korzystniejszej. Sprawę powyższą rozstrzygać należy w odniesieniu do każdego indywidualnego przypadku *ad casum*.

III. Formy popełnienia przestępstwa (rozdz. II kodeksu karnego)

1. Postacie stadialne czynu zabronionego.

a) Nowy kodeks zachował w istocie dotychczasowe formuły przygotowania i usiłowania. Dla praktyki adwokackiej znaczenie praktyczne będzie miało natomiast uściślenie formuły tego pierwszego poprzez wyeliminowanie występującej na gruncie art. 14 § 1 tzw. analogii wewnątrzustawowej przy jego definiowaniu („...podejmuje inne podobne czynności...”). Oskarżenie udowodnić

więc będzie musiało obecnie, iż sprawca przygotowania podjął jedną z wymienionych w art. 16 § 1 czynności przygotowawczych. Tam gdzie dowodu tego nie można będzie przeprowadzić, o skazaniu za przygotowanie nie będzie mowy, nawet gdy dana osoba podjęła inne czynności „quasi-przygotowawcze”, podobne do wymienionych w przepisie.

b) Istotne znaczenie dla praktyki ma też jednoznaczne przesądzenie przez przepis art. 17 § 2 n.k.k., iż wyłączenie odpowiedzialności za usiłowanie ze względu na czynny żal (art. 15 § 1 n.k.k.) wyklucza automatycznie możliwość ukarania za karalne przygotowanie (nawet gdy sprawca skutecznie zrealizował jego znamiona opisane w art. 16 § 1 n.k.k.). Sprawa ta w stanie prawnym pod rządami d.k.k. nie była jasna, co rodziło niekonsekwencję. Należy tu też podkreślić przy okazji, iż skuteczny czynny żal przy usiłowaniu (art. 15 § 1 n.k.k.) wyłącza odpowiedzialność karą jedynie w przypadku, gdy sprawca działa sam i w odniesieniu do jego własnego czynu. Tam bowiem, gdzie mamy do czynienia ze współsprawstwem, dobrowolne odstępianie od usiłowania przez jednego ze współsprawców skutkować będzie wyłączeniem jego odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy nie tylko sam dobrowolnie odstąpił od dokonania, ale ponadto zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego przez pozostałych współdziałających (art. 23 § 1 n.k.k.), zaś na nadzwyczajne złagodzenie kary liczyć może jedynie wtedy, gdy starał się to uczynić (art. 23 § 2 n.k.k.).

2. Postacie zjawiskowe czynu zabronionego.

a) Art. 18 § 1 n.k.k. wprowadza nową, nieznaną k.k. z 1969 r. formę sprawstwa.

Polega ono na poleceniu wykonania czynu zabronionego innej osobie poprzez wykorzystanie jej uzależnienia od polecającego. Forma ta różni się od znanego art. 16 d.k.k. pojęcia sprawstwa kierowniczego (zawartego zresztą także w niezmienionej formule w art. 18 n.k.k.) dwoma okolicznościami:

– sprawca nie kieruje, tj. nie sprawuje swego nadzoru intelektualnego nad popełnianym przez „sprawcę wykonawczego” czynem, lecz poleca mu jego wykonanie. W formule tej mieszczą się więc zarówno elementy podżegania (wzbudzania zamiaru), jak i tzw. sprawstwa pośredniego (wykonanie przestępstwa „cudzymi rękoma”);

– podstawą skuteczności takiego polecenia jest wykorzystanie stosunku zależności, w jakim znajduje się wykonawca wobec polecającego. Mechanizm ten przypomina nieco działanie na rozkaz. Różni się od niego jedynie tym, że zależność między oboma tymi podmiotami nie ma charakteru ściśle służbowego na gruncie określonych reżimów prawnych, postępowania w wojsku i innych służbach „mundurowych”, lecz dotyczy sytuacji, w których zależność taka ma charakter „cywilny” i wynika bądź z podporządkowania służbowego (np. dyrektor firmy poleca księgowemu dokonanie przestępczych machinacji księgowych), bądź z nieformalnego podporządkowania będącego rezultatem okoliczności faktycznych (np. szef grupy przestępczej o strukturze mafijno-gangsterskiej poleca „żołnierzowi” takiej grupy dokonanie określonego czynu). W obu przypadkach ważne jest jednak to, by uzależnienie to stwarzało określony przymus psychologiczny, który jest czynnikiem stymulującym „spra-

wcę wykonawczego” do popełnienia czynu.

b) Art. 18 n.k.k. zmienia także nieco formułę współsprawstwa, którym jest wg tegoż przepisu wykonanie czynu zabronionego „...wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”. Ponieważ formuła art. 16 d.k.k. nie zawierała elementu porozumienia, powstaje pytanie, czy ma to oznaczać, iż wg nowego kodeksu współsprawstwo możliwe jest jedynie w przypadku przestępstw umyślnych. Chodzi o to, czy porozumienie owo dotyczy jedynie „techniczno-wykonawczej” warstwy czynu (np. robotnicy budowlani wspólnie zrzucają deskę z demontowanego rusztowania, która spadając godzi przypadkowego przechodnia powodując jego śmierć – sprawcy odpowiadają za nieumyślne spowodowanie śmierci, gdyż wprawdzie porozumieli się, co do działania, nie porozumieli się jednak co do jego skutku, którego nie przewidzieli), czy ma obejmować całość czynu, a więc także i jego przestępcze następstwa, co wykluczałoby możliwość przyjęcia współsprawstwa tam, gdzie brak było porozumienia co do tych następstw. Art. 20 n.k.k. zdaje się jednak sprawę tę przesądzać w tym kierunku, iż współsprawstwo przestępstwa nieumyślnego jest także możliwe („każdy ze współdziałających... odpowiada w granicach swej umyślności lub nieumyślności”). Do czasu wytworzenia się w tej kwestii orzecznictwa trudno jednak przewidzieć następstwa tego kroku. Praktyczne znaczenie rozstrzygnięcia tego dylematu jest jednak niewielkie, gdyż nawet przy braku przyjęcia współsprawstwa, obaj sprawcy odpowiadają będą z identycznym praktycznym skutkiem za rów-

nolegle (jedno) sprawstwa wykonawcze).

c) Większe praktyczne znaczenie dla praktyki adwokackiej mieć będzie natomiast wyeliminowanie z formuły pomocnictwa (art. 18 § 3 n.k.k.) występującej na gruncie art. 18 § 2 d.k.k. tzw. analogii wewnątrzstawowej („...w inny podobny sposób”). Oskarżenie będzie musiało więc wykazać, iż pomocnik wyczerpał jedno ze znamion sposobu działania ściśle wymienione w art. 18 § 3 n.k.k. Istotne znaczenie ma też przepis art. 19 § 2 n.k.k., który zezwala stosować wobec pomocnika nadzwyczajne złagodzenie kary na zasadach ogólnych (a nie jak pod rządami d.k.k., jedynie w przypadkach czynnego żalu – art. 21 § 2 d.k.k. lub niepodjęcia przez sprawcę głównego nawet usiłowania popełnienia przestępstwa).

d) Znaczenie praktyczne ma art. 18 § 2 n.k.k. eliminujący dotychczasową niekonsekwencję kodeksową, wg której pomocnik (i podzégacz) *extraneus* odpowiadał na podstawie tego przepisu kwalifikowanego, który stanowił podstawę odpowiedzialności sprawcy głównego *intraneusa*, jeżeli wiedział o jego indywidualnej cesze sprawczej odpowiedzialność tę uzasadniającej (art. 19 § 2 d.k.k.). Jeśli dopuszczał się zaś czynu we współsprawstwie z takim *intraneusem*, odpowiadał jak za popełnienie czynu w jego formie podstawowej, gdyż sam nie posiadał cechy osobistej uzasadniającej odpowiedzialność za kwalifikowaną formę przestępstwa (za którą odpowiadał *intraneus*) nawet gdy o tej indywidualnej cesze *intraneusa* wiedział. Powodowało to stan rzeczy, w którym lepiej było być współsprawcą, niż pomocnikiem do przestępstwa indy-

widualnego. Obecnie na mocy art. 21 § 2, wiedząc o takiej cesze odpowiadał będzie na mocy przepisu kwalifikowanego, w oparciu o który odpowiada *in-traneus*.

Na mocy art. 21 § 3 sąd będzie jednak mógł w stosunku do takiego „świadomego *extraneusa*” zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. W praktyce adwokackiej, zwłaszcza w pierwszym okresie obowiązywania nowej kodyfikacji trzeba będzie powyższe okoliczności rozstrzygnąć w sposób przemyślany w kontekście tzw. ustawy względniejszej dla sprawcy (art. 4 § 1 n.k.k.). Pamiętać też należy, iż w związku z art. 23 § 1 n.k.k. czynny żal współdziałającego w dokonaniu czynu zabronionego (a więc osoby wymienionej zarówno w art. 18 § 1 jak i w art. 18 § 2 i 3 tego przepisu) wtedy tylko wyłączy jego karalność, jeśli zapobiegnie on równocześnie popełnieniu czynu zabronionego przez pozostałych współdziałających. W obecnym stanie normatywnym na gruncie art. 21 § 1 d.k.k. wymóg ten dotyczył jedynie podżegacza i pomocnika. Art. 23 § 2 n.k.k. umożliwi jednak stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec współdziałającego, który starał się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego przez innych współdziałających.

e) Art. 24 n.k.k. zmienia nieco formułę odpowiedzialności tzw. prowokatora, czyniąc go odrębną instytucją prawnokarną, a nie tylko, jak dotychczas, szczególnym typem podżegacza (art. 21 § 3 d.k.k.). Praktyczne znaczenie tej zmiany polega na tym, iż może nim być obecnie nie tylko podżegacz, ale także i sprawca kierowniczy oraz „sprawca polecający”, jeśli ich działania wy-

czerpują również znamię „nakłaniania”, co w przypadku tego ostatniego rozumie się samo przez się.

IV. Wyłączenie odpowiedzialności karnej (rozdz. III kodeksu karnego)

1. Kontratypy.

a) Zmianą o podstawowym znaczeniu praktycznym jest wprowadzenie przez przepis art. 25 § 3 k.k. szczególnej, poszerzonej formy obrony koniecznej. Nakłada on na sąd obowiązek odstąpienia od wymierzenia kary, jeśli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. Praktycznie odnosić się to będzie głównie do tzw. ekscesu intensywnego (tj. zastosowanie przez broniącego się obrony niewspółmiernej do intensywności zamachu), choć nie wykluczony jest tu też tzw. eksces ekstensywny, tj. niezachowanie przez broniącego się sekwencji czasowej między zamachem a obroną. Przepis ten daje do ręki obronie w tych sprawach niezwykle ważny instrument. Dynamika i dramaturgia obrony koniecznej ze swej natury zakłada bowiem, iż broniący się działa w stanie intensywnego stresu mogącego łącznie powodować strach lub wzburzenie. A te, pomijając przypadki całkiem skrajne, dadzą się z reguły usprawiedliwić okolicznościami zamachu. Trudno bowiem wymagać od przeciętnego napadniętego człowieka, by ten zachował w pełni zimną krew i działał z wyłączeniem wszelkiej emocji. Przepis ten stwarza w istocie szczególną trzecią formę obrony koniecznej, która w praktyce wyłączy może całkowicie stosowanie art. 25 § 2 n.k.k. i powodować bezkarność

każdej (lub niemal każdej) obrony koniecznej. Różnica między stanem przewidzianym w § 1 art. 25 n.k.k. a stanem przewidzianym w § 3 tegoż przepisu sprowadzałyby się wtedy jedynie do tego, iż zachowanie opisane w § 3 art. 25 pozostawałoby bezprawne (choć niekaralne), a więc przeciwko takiej „quasi-obronie koniecznej” przysługiwałaby obrona konieczna.

b) Niezmieniona w istocie pozostała substancjalna formuła stanu wyższej konieczności. Różnica w stosunku do stanu obecnego na gruncie art. 23 d.k.k. sprowadza się jedynie do tego, iż kontratypem (a więc okolicznością uchylającą bezprawność karną czynu) pozostaje jedynie taka jego forma, gdzie dla ratowania określonego dobra prawnego dana osoba poświęca inne dobra prawne niższej wartości.

Gdy dobro poświęcone ma wartość wyższą od ratowanego (byle nie oczywiście wyższą) wyłączona jest jedynie wina sprawcy, co wyłącza co prawda przestępczość (sprawca w konsekwencji nie podlega karze), nie jest jednak wyłączona jego bezprawność karna (co umożliwia np. stosowanie wobec takiego działania obrony koniecznej).

c) Ustawodawca wprowadza ponadto w art. 25 § 5 n.k.k. nową okoliczność ustawową tzw. kolizji obowiązków, z których tylko jeden może być przez sprawcę spełniony. W zależności od tego, które z dóbr prawnych będzie w przypadku jego zastosowania cenniejsze (poświęcone czy „ratowane”), będzie to okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę. Rozwiązanie powyższe w dotychczasowej doktrynie i orzecznictwie występowało jako tzw. kontratyp pozaustawowy, nowy kodeks

podnosi więc jedynie niejako jego rangę.

d) Znacznemu uproszczeniu uległ w nowym kodeksie kontratyp tzw. dozwolonego ryzyka. Osoba działająca w jego ramach ma działać w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, leczniczego, technicznego lub ekonomicznego (pominięto tu występujący na gruncie art. 23a d.k.k. cel przysporzenia korzyści gospodarce narodowej). Ponadto spodziewana korzyść powinna mieć istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób jego przeprowadzenia są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy (działanie *lege artis*). Pominięto natomiast znany art. 23a d.k.k. element sprowadzenia niebezpieczeństwa szkody lub doprowadzenia do jej powstania oraz (co ma istotne znaczenie praktyczne, gdyż rozszerza zakres tego kontratypu) wymóg, by prawdopodobieństwo korzyści znacznie przekraczało prawdopodobieństwo szkody. Uelastycznia to jego stosowanie, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia praktyki adwokackiej.

W art. 27 § 2 uściśla się natomiast w stosunku do stanu obecnego warunki niezbędne do przyjęcia tego kontratypu w przypadku, gdy w eksperymencie biorą udział ludzie. Co prawda zachowane zostało tu kryterium zgody uczestnika, niemniej wyraźnie zaostrzono wymogi dla uznania tej zgody za prawnie relatywną (wymóg szczegółowej informacji uczestnika eksperymentu).

W kwestiach szczególnych wymogów dla tzw. eksperymentu medycznego art. 27 § 3 odsyła do ustawy o zawodzie lekarza z 5 grudnia 1996 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 – rozdz. 4 art. 21–29).

2. Okoliczności uchylające winę.

a) Opisana w art. 31 n.k.k. forma niepoczytalności, jak również tzw. poczytalności ograniczonej nie uległa merytorycznym zmianom. Zastąpiono tu jedynie pojęcie niedorozwoju umysłowego (art. 25 § 1 d.k.k.) pojęciem upośledzenia umysłowego. Mieszczą się w nim więc zarówno defekty wrodzone, jak i nabyte (np. zanik niektórych funkcji mózgu w wyniku urazu).

b) Mimo różnicy w werbalnym wyartykułowaniu normy, nowy kodeks nie wprowadził merytorycznych różnic w uregulowaniu problematyki błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (tzw. błąd co do faktu). Błąd taki wyłącza bowiem odpowiedzialność za umyślne popełnienie czynu zabronionego (art. 28 § 1 n.k.k.) i to niezależnie od faktu, czy błąd ten był czy też nie był zawiniony. Wprawdzie nowy kodeks, odmiennie niż miało to miejsce na gruncie art. 24 § 1 zd. 2 d.k.k. nie wspomina w art. 28 § 1 o wpływie błędu na odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne (czyn nieumyślny używając konwencji nowego kodeksu), wynika ona jednak z samej formuły nieumyślności na gruncie art. 9 § 2 n.k.k. Skoro zgodnie z treścią tego przepisu, nieumyślność polega właśnie na niezachowaniu wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, mimo że sprawca możliwość popełnienia wynikającego z tegoż niezachowania czynu przewidywał lub mógł przewidzieć (art. 9 § 2 n.k.k.), a więc jej istota opiera się właśnie na elemencie szeroko rozumianego błędu, tym samym błąd taki nie wyłącza odpowiedzialności za czyn nieumyślny, gdyż skądinąd stanowi on właśnie podstawę tej odpowiedzialności. Jeśli zaś

sprawca nie przewidywał i nie mógł przewidzieć możliwości popełnienia czynu (nawet gdy wynikał on z przedmiotowego niezachowania obiektywnie wymagalnej w danym przypadku ostrożności), odpowiedzialność za czyn nieumyślny na mocy art. 9 § 2 będzie wyłączona. Praktyczny skutek jest więc identyczny, jak pod rządami art. 24 § 1 zd. 2 d.k.k.

c) Mimo zmiany redakcyjnej nowy k.k. nie zmienia substancjalnej istoty tzw. błędu co do prawa (nieświadomość bezprawności czynu – art. 30 n.k.k.). Usprawiedliwiona nieświadomość w tym względzie wyłącza winę, nieusprawiedliwiona zaś winy nie wyłącza.

W przypadku nieusprawiedliwionej nieświadomości bezprawności sąd może jednak zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Wina nie jest tu bowiem wyłączona (sprawcy można bowiem uczynić zarzut braku należytej ostrożności w płaszczyźnie uniknięcia błędu), a jedynie jej stopień (stopień zarzucalności) jest tu zmniejszony.

d) Nowy kodeks wprowadza natomiast ważną z punktu widzenia praktyki adwokackiej instytucję błędu co do okoliczności stanowiącej znamię postaci uprzywilejowanej przestępstwa (art. 28 § 2 n.k.k.). Jeśli sprawca czynu pozostaje w urojeniu, iż co do istnienia okoliczności stanowiącej znamię tzw. uprzywilejowanej formy przestępstwa, zaś błędne przekonanie leżące u jego podstaw jest usprawiedliwione, sprawca odpowiada na podstawie przepisu uprzywilejowanego, choć w rzeczywistości znamię uzasadniające taką łagodniejszą kwalifikację nie zachodzi. Pojęcie „usprawiedliwioności” wydaje się być zaś nieco szersze niż występujące na gruncie

art. 24 § 2 d.k.k. pojęcie „możliwości uniknięcia błędu”.

e) Nową i cenną dla praktyki adwokackiej instytucją jest zawarty w art. 29 n.k.k. tzw. błąd co do kontratypu lub okoliczności wyłączającej winę. Przepis ten wyłącza odpowiedzialność karną („nie popełnia przestępstwa”) w sytuacji, gdy sprawca pozostaje w błędnym przekonaniu, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność (np. tzw. urojona obrona konieczna) lub okoliczność wyłączająca winę (np. stan wyższej konieczności opisany w art.

26 § 2), a błąd sprawcy leżący u podstaw tego przekonania jest usprawiedliwiony. Odpada wówczas bowiem możliwość postawienia sprawcy zarzutu z jego zachowania a to (zgodnie z konwencją winy przyjętą przez kodeks) eliminuje winę ze względu na brak zarzucalności czynu. Jeśli błąd ten nie jest usprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Wina oparta o zarzucalność istnieje to bowiem co prawda, lecz jest umniejszona, jako że umniejszony jest ciężar zarzutu.

Przypisy:

¹ Najnowszy podręcznik A. Marka: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997 pisany jest na gruncie k.k. z 1969 r. i choć zawiera liczne odniesienia do nowego k.k., trudno go uznać za jego systematyczny wykład. Wydany ostatnio podręcznik L. Gardockiego: *Prawo karne*, 3 wydanie, Warszawa 1998, jest klasycznym podręcznikiem akademickim i pomyślany został jako mający głównie służyć celom dydaktyki na uniwersyteckich wydziałach prawa.

² Wedle moich informacji prace nad komentarzem do nowego k.k. podjęte zostały równoległe przez zespół „krakowski” pod kierownictwem Prof. Górniok. Zapowiadany jest również podręcznik Prof. Gardockiego.

³ Kodeks karny z 1997 r. w dużej części opracowania oznaczany będzie skrótem n.k.k., kodeks karny z 1969 r. zaś skrótem d.k.k.