

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3 (199) 2014  
Warszawa 2014

Marcin Byczyk ■

## DEKRYMINALIZACJA PRZESTĘPSTWA (NIEŚWIADOMIE) NIEUMYŚLNEGO?

### 1. Zarysowanie problemu

Obserwacja rozwoju prawa karnego prowadzi do konkluzji, że stopniowo, ale konsekwentnie rozszerza się zakres penalizacji poprzez wprowadzanie nowych typów przestępstw nieumyślnych<sup>1</sup>. Jako uzasadnienie takiej tendencji wielokrotnie wskazywano na postępujący rozwój techniki<sup>2</sup>. Zarazem jednak w nauce

---

<sup>1</sup> Czytelnym potwierdzeniem tego zjawiska jest chociażby tylko ilość typów nieumyślnych w obecnym Kodeksie karnym z 1997 r. (Dz.U.1997.88.553, oznaczanego dalej skrótem „k.k.”) w porównaniu z poprzednim stanem prawnym; przypomnieć należy, że na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. (Dz.U.1969.13.94) odpowiedzialność za czyny nieumyślne przewidziano jedynie w 21 przypadkach. Co do szerszej perspektywy historycznej zob. J. Beschütz, *Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre*, Breslau 1907.

Warto w tym miejscu nadmienić jeszcze, że aktualnie wysłowiony został jeszcze bardziej radykalny pogląd, a mianowicie, iż odpowiedzialność za przestępstwa nieumyślne nie ma charakteru wyjątkowego, lecz jest sprawą wyłącznie „techniki legislacyjnej” (J. Majewski, głos w dyskusji podczas Międzynarodowej konferencji we Wrocławiu w dniach 29–30 maja 2014 r. pt. „Obiektywne i subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej”). W tym miejscu dodać należy, że najbardziej znanym wyrazem takiej „techniki legislacyjnej” był art. 565 wywodzący się z czasów autorytaryzmu generała Franco Kodeks karny hiszpański z 1944 r., statuujący tzw. system otwarty czynów nieumyślnych (*número abierto*), co spotykało się z druzgocącą krytyką karnistyki hiszpańskiej (zob. w tej mierze np. E. Bacigalupo, *Manual del Derecho Penal*, Santa Fe de Bogotá 1996, s. 212 i n.).

<sup>2</sup> W. Mąciór (zob. *Problem przestępstw nieumyślnych*, Kraków 1968, s. 6) już przed laty komentując rozwój techniki, pisał tak: „(...) wszystko to stwarza niepokojący stan rzeczy, który zmusza do szukania różnych środków (...). To natomiast należy podkreślić, że zarówno profilaktyka, jak i represja karna są uzasadnione”.

prawa karnego reprezentowany jest pogląd, że karalność przestępstw nieumyślnych jest rzeczą niewłaściwą, i winna zostać, jeśli już nie całkowicie zniesiona, to przynajmniej w pewnym zakresie ograniczona. Właściwym środkiem reakcji na takie czyny ma być odpowiedzialność cywilna w postaci zadośćuczynienia za wyrządzaną szkodę (krzywdę). Wydaje się, że jeżeli nie ze względu na niebagatelne autorytety stojące za nim<sup>3</sup>, to na pewno ze względu na wartość argumentacyjną, pogląd taki, prezentowany szczególnie wyraźnie na gruncie doktryny niemieckiej i anglosaskiej, wymaga pewnego rozważenia i zajęcia stanowiska.

W argumentacji tej zwraca się uwagę na fakt, że w odniesieniu do kategorii przestępstw odznaczających się nieświadomą nieumyślnością problematyczne jest zawinienie sprawcy. Obecne ujęcie winy traktuje ją w kategoriach winy woli, a więc niezgodnego z normą określenia woli<sup>4</sup>. Jako przesłankę przyjęcia takiej niezgodności wskazuje się na rozróżnienie przez sprawcę stanu zgodnego z prawem i bezprawia<sup>5</sup>. Wiedza ta – podobnie jak świadomość – jest

---

<sup>3</sup> Spośród szeregu znakomitych współczesnych karnistów odrzucających co do zasady odpowiedzialność karną za czyny nieumyślne wskazać należy chociażby na J. Bunga i jego rozprawę habilitacyjną: *Wissen und Wollen im Strafrecht: Zur Theorie und Dogmatik des Subjektiven Tatbestands*, Frankfurt am Main 2009, s. 1 („Einleitung”), gdzie pisze on: „Die Sache des Starfrechts wird nur dann verständlich, wenn man Rechtsverletzungen darufhin ansieht, was der, der sie bewirkt hat, wusste und wolle und ob er dafür etwas konnte”; sprzeciw wobec kryminalizacji nieumyślności – z wyjątkiem niemyślnego spowodowania śmierci – Prof. Dr J. Bung wyraził również podczas rozmowy z autorem w październiku 2013 r.

<sup>4</sup> Oznacza to zarazem odrzucenie szeregu innych, reprezentowanych u progu XX wieku i archaicznych z dzisiejszego punktu widzenia propozycji pojmowania winy, takich jak np. tzw. „Wollenschuld”, a więc dosłownie „winę chcenia” (czego egzemplifikacją może być pogląd H. Lucasa, *Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Recht* StR 1883, s. 108, który pisał: „Das Nichterkennen des rechtswidrigen Erfolges ist zunächst allerdings ein Vorwurf, welcher die Erkenntnis trifft; sobald dasselbe aber in Verbindung tritt mit dem Willen, überträgt sich dieser Mangel auf den letzten selbst: der Mangel an Einsicht erzeugt – rechtlich betrachtet – Willensschwache, Mangel am richtigen Wollen”), tzw. „Gefühlsschuld”, a więc tzw. „winy uczuć”, (co jest stanowiskiem E. Exnera, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, Leipzig 1910, s. 177, gdzie opisał on ją jako wynik „der pflichtwidrigen Geringwertigkeit des Rechtsgutes (...) infolge deren der Täter unversehens eine Verletzung begeht, die er zu begehen nicht willens ist”) czy tzw. „Motivationschuld”, a więc tzw. „winy motywacji” (zob. J. Friedrich, *Bestrafung und die Motive der Bestrafung*, Berlin & Leipzig 1910, s. 129, gdzie charakteryzował on ją jako stan świadomości sprawcy, który „durch einen unentschuldbaren Irrtum über den Kausalverlauf motiviert war, welcher auf der Verletzung einer Rechtspflicht beruhe, deren Beobachtung in dem Täter die Vorstellung von der Rechtswidrigkeit seiner Willensbetätigung hervorgerufen hatte”). Co do przeglądu propozycji w tym zakresie na gruncie polskiej karnistyki zob. G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980.

<sup>5</sup> Czytelny wyrazem takiego stanowiska jest zapożyczony z orzecznictwa niemieckiego (BGH w wyroku z dnia 18.03.1952, BGHSt 2, 194, 201) stwierdzenie, iż:

przesłanką kształtowania się woli sprawcy<sup>6</sup>. Łatwo w takiej sytuacji zauważyć, że gdy podstawą odpowiedzialności sprawcy jest brak należytej uwagi (apercepcji rzeczywistości), to on właśnie takiej wiedzy nie posiada. Na gruncie doktryny niemieckiej jednym z proponowanych rozwiązań tej sytuacji jest ocena, czy ten błąd sprawcy – najpewniej w postaci tzw. nieświadomości, ujmowany w kategoriach błędu co do prawa, był do uniknięcia<sup>7</sup>. W tym kontekście wskazuje się na dwa możliwe wytłumaczenia przyjęcia winy sprawcy, a więc: winy pojmowania (tzw. *Verstandesschuld*) bądź też winy charakteru (tzw. *Lebensführungsschuld* czy też *Charkerschuld*)<sup>8</sup>.

W jednym i drugim przypadku koncepcje te wiążą się z poważnymi wątpliwościami. Jako *Verstandesschuld* określa się bowiem sytuację, gdy sprawca mimo możliwości nie wykorzystał swoich zdolności do rozpoznania bezprawności czynu<sup>9</sup>. Pogląd ten poddany został gruntownej krytyce jeszcze w wieku XIX, kiedy wywiedziono, że każdy błąd ma postać błędu nieuniknionego<sup>10</sup>. Mimo to reprezentowany jest w dalszym ciągu<sup>11</sup>. Według ujęcia drugiego, winą jest wina charakteru, wyrażająca się w nieprawidłowym rozwoju osobowości sprawcy<sup>12</sup>.

---

„Voraussetzung dafür, daß der Mensch sich in freier, verantwortlicher, sittlicher Selbstbestimmung für das Recht und gegen das Unrecht entscheidet, ist die Kenntnis von Recht und Unrecht”.

<sup>6</sup> A więc zarazem jego możliwości wyboru innego działania – zob. „tzw. „*Andershandelkönnen*”, zob. J.H.–H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, Berlin 1988, s. 369.

<sup>7</sup> G. Spilgies, *Über die Aporie der Schuldbegründung bei unbewusster Fahrlässigkeit in einem auf Willensfreiheit gegründeten Schuldstrafrecht*, ZIS z. 7–8/2010, s. 491.

<sup>8</sup> To, iż odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne nie jest oparta na prostej naganności woli, jasne było już dla W. Woltera (zob. *Funkcja błędu*, Warszawa 1965, s. 28). Z kolei dla S. Sliwińskiego, przeciwnika czystego normatywizmu (zob. idem, *Polskie Prawo Karne Materialne. Część Ogólna*, Warszawa 1946, s. 271), istota „winy nieumyślnej” wyraża się w tym, że „wola pewnego zachowania się powstaje wadliwie (działania lub zaniechania), tzn. przy akompaniamencie nieostrożności (lekkomyślności) lub niedbalstwa”.

<sup>9</sup> Według przeciwników tej koncepcji nie można tutaj mówić o błędnym zrozumieniu, gdyż nieumyślne popełnienie czynu zabronionego jest wynikiem niedostatecznej wiedzy – zob. W. Zielinski, *Die fahrlässige Verbrechenbegehung im In- und Auslande*, Köln 1928, s. 20.

<sup>10</sup> L. H. v. Almendingen, *Untersuchungen über das kulpöse Verbrechen*, Gießen 1804, s. 54 stwierdza wprost: „Es gibt keinen Irrthum, welchen man, wenn man gewollt hätte, hätte einsehen können. Jeder Akt des Erkenntnisvermögens ist völlig unwillkürlich”, cyt. za: G. Spilgies, *Über...*, op. cit., s. 491–492. W podobnym duchu również G. Duttke, *Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten*, Tübingen 2001, s. 241.

<sup>11</sup> G. Spilgies, *Über...*, op. cit., s. 492 jako jego rzecznika wskazuje chociażby C. Roxina.

<sup>12</sup> Na takim stanowisku w odniesieniu do nieświadomej nieumyślności stał

Takie rozwiązanie budzi zastrzeżenia wobec akceptowanej powszechnie konstatacji, że wina musi być relatywizowana do konkretnego czynu i pozostawać z nim w koincydencji czasowej. Stąd też G. Spilgies, stwierdzając „Aporie” prób wytlumaczenia odpowiedzialności karanej za czyny nieumyślne, gdzie w istocie brak jest – zdaniem autora – podstaw do stwierdzenia winy sprawcy, jako właściwe jej uzasadnienie wskazuje na potrzeby polityczno-kryminalne<sup>13</sup>. O tym, jak daleko niedostateczne jest to rozwiązanie, uzmysławia z kolei analiza ustawodawstwa konstytucyjnego, jak chociażby art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, statuującego zasadę winy jako podstawę odpowiedzialności karnej<sup>14</sup>. Dla innych autorów, uznających również priorytetowe znaczenie owej konstytucyjnej gwarancji zasady winy, karalność czynów nieświadomie nieumyślonych jest nie do przyjęcia<sup>15</sup>.

Zwrócić należy uwagę, że nie brak było ustawodawczych prób ograniczenia karalności przestępstw nieumyślonych, czego przykładem mogą być działania podejmowane w byłym NRD<sup>16</sup>. Ich wyrazem było brzmienie art. 8 § 2 Kodeksu karnego NRD<sup>17</sup>, zgodnie z którym nieświadoma nieumyślność karalna była wtedy, gdy była wynikiem obojętności lub przyzwyczajenia<sup>18</sup>. Wykładnia tego pierwszego pojęcia była jednak bardzo szeroka<sup>19</sup>.

---

przede wszystkim H. Welzel: *Persönlichkeit und Schuld*, ZStW 60 (1941), s. 457.

<sup>13</sup> G. Spilgies, *Über...*, op. cit., s. 493.

<sup>14</sup> Gwoli ścisłości stwierdzić należy, że np. w obowiązującej obecnie Niemieckiej Konstytucji (Grundgesetz für die Republik Deutschland, 23.05.1949, BGBl. s. 1) brak jest wyrażenia zasady winy na poziomie deskryptywnym ustawy konstytucyjnej, ale jej podstawa upatrywana jest w art. 20 § 3, konstytuującym zasadę państwa prawnego; por. m.in. stanowisko Niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 25.10.1966, BVerfGE 20, 323.

<sup>15</sup> W tym kierunku zdecydowanie wypowiada się chociażby A. Kaufmann, *Jura* 1986, s. 232.

<sup>16</sup> W doktrynie wskazuje się, że właściwą jej podstawą było stanowisko jednego z głównych teoretyków systemu prawa karnego w tym totalitarnym reżimie – J. Lekscha, który w swoim opracowaniu *Über die Strafwürdigkeit von Fahrlässigkeitsverbrechen*, Berlin 1958, s. 48 stwierdzał jednoznacznie: „(...) kriminelle Fahrlässigkeit nur dann [vorliegt – dop. M. B.], wenn der Täter vorsätzlich bestimmten Rechtspflichten zuwiderhandelt”. Pewną krótką charakterystykę tych zmian daje również G. Rejman, *Teorie...*, op. cit., s. 117.

<sup>17</sup> Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik z dnia 12.01.1968 r. (GBl. I Nr 64, s. 591).

<sup>18</sup> A więc dosłownie działania sprawcy, który „(...) infolge verantwortungsloser Gleichgültigkeit sich seinen Pflichten nicht bewusst gemacht hat” bądź też „sich auf Grund einer disziplinenlosen Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten gewöhnt hat”.

<sup>19</sup> A. Koch, *Zur Strafbarkeit unbewusster Fahrlässigkeit. Ein Streifzug durch zwei Jahrhunderte deutscher Strafrechtsdogmatik*, ZIS z. 3/2010, s. 191 i cytowane przez niego orzeczenie OG NJ 1973, 148.

Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć o pokaźnej grupie krytyków ujęcia nieumyślności – zwłaszcza w postaci nieświadomej nieumyślności – jako podstawy odpowiedzialności karnej wywodzących się z tradycji *common law*. Wyrazem takiej postawy jest chociażby pogląd R. A. Wasserstroma<sup>20</sup>. Uznają oni, iż brak zarzucalności woli popełnienia danego czynu zabronionego po stronie sprawcy zbliża tę kategorię przestępstw do czynów opartych na modelu *strict liability*. Taka konkluzja sprawia, że do przestępstw nieumyślnych odnieść można obszerną krytykę wymierzoną w te ostatnie. Przeciwno temu ripostuje się, że swoistą *diferencia specifica* jest występująca wyłącznie przy przestępstwach nieumyślnych możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego<sup>21</sup>. Wydaje się, że ta próba nie jest do końca przekonująca – bowiem sama możliwość przewidywania nie tworzy tutaj analogii do pozytywnych procesów wolicjonalnych, które w odniesieniu do popełnienia czynu zabronionego nie zachodzą przy przestępstwach nieświadomie nieumyślnych.

Również pośród innych, współczesnych autorów z kręgu prawa amerykańskiego wyraźnie zaznaczają się postulaty dekryminalizacji wymierzone wobec przestępstw karalnych w postaci nieświadomej nieumyślności<sup>22</sup>. Wysławiane w tym kontekście argumenty sprowadzają się do akcentowania warunku pozytywnych przeżyć intelektualnych w umyśle sprawcy jako nieodzownej przesłanki odpowiedzialności karnej<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> R. A. Wasserstrom, *Strict Liability in the Criminal Law*, 12 Stan. L. Rev., s. 743, który pisze: „If the objection to the concept of strict liability is that the defendant’s state of mind is irrelevant, than a comparable objections seems to lie against offences founded upon criminal negligence”.

<sup>21</sup> Tak więc chociażby G. Erenius, *Criminal negligence and individuality*, Norstedt 1976, s. 123 podkreśla: „(...) there is a clear difference between acting at <<one’s peril>> in the case of the strict liability and the individual possibility of <<predicting the future>>.”

<sup>22</sup> Tak więc chociażby V. Tadros, *Recklessness and the Duty to Take care*, [w:] *Criminal Law theory: Doctrines of the General Part*, S. Shute, A. P. Simester (red.), Oxford 2002, s. 258, zaznacza, iż swoiste przywary niezręczności nie są wystarczające, aby wzbudzić nimi zainteresowanie prawa karnego: „The central purpose of criminal law (...) is achieved without also making criminal of the stupid, the ignorant, or the clumsy”; por. również: A. Brudner, *The unity of the Common Law. Studies on Heglian Jurisprudence*, Berkeley 1995, s. 221–238 oraz L. Alexander, K. K. Ferzan, w opracowaniu o wymownym tytule *Against negligence liability* [w:] P. H. Robinson, S. P. Garvey, K.K. Ferzan (red.), *Criminal law conversations*, New York 2009, s. 273, 281. Spośród starszych autorów wskazać należy zwłaszcza na opracowanie J. W. C. Turnera, *The Mental Element in Crimes at Common Law*, 6 CAMB. L.J. 31 (1936), s. 44–48.

<sup>23</sup> Co ciekawe, warunek taki został zaakcentowany również przez część orzecznictwa, czego wyrazem jest rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego Stanu Nowy York (zob. *People v. Carlson*, 187 Misc. 230, 26 N.Y. S.2d 1003 [1941]), w którym stwierdzono: „Mere

Komentując te głosy G. P. Fletcher stwierdza, iż poglądy takie cyklicznie powracają w literaturze przedmiotu<sup>24</sup>. Zdaniem tego autora można z łatwością podważyć ich zasadność poprzez odwołanie się do argumentacji przedstawionej już przez H. L. A. Harta w eseju z lat 60. XX wieku<sup>25</sup>: podstawa zawinięcia przestępstw nieświadomie nieumyślnych jest swoista i wyraża się nie w winie wyboru, lecz w zarzucie niewykorzystania przez jednostkę jej zasobów do dostrzeżenia ryzyka w zachowaniu, którego się podejmuje<sup>26</sup>. Co więcej, podnosi się, że podstawą odpowiedzialności sprawcy nie zawsze musi być jego świadomy wybór, chociażby dlatego, że prawo systemu *common law* zasadniczo nie uzależnia karalności od świadomości bezprawności czynu, czego jaskrawym wyrazem jest zasadniczy brak relewancji błędu co do prawa w tym systemie<sup>27</sup>.

Wydaje się jednak, że argumentacja ta nie do końca jest w pełni przekonująca. Jej zasadniczą słabością jest chociażby oparcie się na swoistym pojmowaniu nieświadomej nieumyślności, a mianowicie na integrowaniu w niej elementów zewnętrznych w postaci oceny odnoszącej się do *state of conduct*, co na gruncie prawa systemu *common law* jest poglądem wyraźnie mniejszościowym<sup>28</sup>. Z jeszcze większym dystansem odnieść się należy do prób objaśniania karalności czynów nieświadomie nieumyślnych za pomocą pytania, jak w danej sytuacji postąpił by

---

lack of foresight, stupidity, irresponsibility, thoughtlessness, ordinary carelessness, however serious the consequences may happen to be, do not constitute culpable negligence. There must **exist in the mind of the accused** (podkreślenie – M. B.) at the time of the act or omission, a consciousness of the probable consequences of the act, and a wanton disregard of them.”

<sup>24</sup> Dosłownie „crops up (...) in the literature from time to time” (zob. G. P. Fletcher, *The Grammar of Criminal Law*, Oxford 2007, s. 58).

<sup>25</sup> Chodzi naturalnie o esej H. L. A. Harta, *Negligence, Mens Rea and Criminal Responsibility* [w:] H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility*, Oxford 1968, s. 136–158.

<sup>26</sup> Wyrazem powtórzenia tej strategii argumentacyjnej jest również następująca deklaracja G. P. Fletchera, *The theory of criminal negligence: a comparative analysis*, Pa. L. Rev. 1971, s. 415: „(...) the culpability of negligence is not the culpability of choice, but rather of failing to bring to bear one’s faculties to perceive the risks that one is taking”.

<sup>27</sup> Zwraca na to uwagę G. P. Fletcher, *The theory...*, op. cit., s. 420.

<sup>28</sup> Widać to w szeroko cytowanym orzeczeniu R. v. Fortin (1957), 121 C.C.C. 345 (N.B.S.C.App. Div.), s. 345, 350–351 z jednoznaczną wypowiedzią, iż w przypadku: „(...) offences involving criminal negligence the element of *mens rea* is to be found in the blameworthy state of mind”. Co ciekawe, drogą Harta podąża również G. P. Fletcher, (zob. *The theory...*, op. cit., s. 435–436), pisząc: „True, negligence is objective in the sense that it is not a state of mind, but the external conduct of taking an unexcused, impermissible risk. It is objective also in the sense that it contains a dimension of rules prohibiting the running of substantial and unjustified risks”.

wzorcowy, rozsądny człowiek<sup>29</sup>. Z jego pomocą trudno jest bowiem uzasadnić zarzut winy<sup>30</sup>.

Podsumowując tę część rozważań, zauważyć należy, że w dwóch odrębnych i w znacznym stopniu niezależnych od siebie systemach prawnych – prawie niemieckim oraz systemie anglosaskiego *common law* – wykryły się liczne, uargumentowane i rozwijane do dziś stanowiska kwestionujące zasadność karalności za czyny nieumyślne, a w szczególności za czyny nieświadomie nieumyślne. Skłania to do pogłębionej refleksji nad tym zagadnieniem.

## 2. Karalność czynów (nieświadomie) nieumyślnych w świetle zasady winy w rozważaniach polskiej nauki prawa karnego

Polska nauka prawa karnego pozbawiona jest do dnia dzisiejszego kompleksowego studium poświęconego istocie kryminalizacji czynów nieumyślnych w świetle zasady winy. Wartościowe, acz cząstkowe uwagi na ten temat odnaleźć można jednak w opracowaniach K. Buchały<sup>31</sup>, W. Woltera<sup>32</sup> oraz W. Patryjasa<sup>33</sup>.

Zdaniem tego pierwszego autora, w przypadku czynów zabronionych, przy których sprawca nie przewiduje możliwości ich popełnienia, mimo że „powinien i może przewidzieć”<sup>34</sup>, a więc w przypadku nieświadomej nieumyślności, istotą winy jest wadliwy „proces podejmowania decyzji woli”<sup>35</sup>. Sama indywidualna możliwość przewidywania nie może być, jego zdaniem, utożsamiona ze zdolnością przewidywania, gdyż „graniczyłoby to z nonsensem”<sup>36</sup>; natomiast

---

<sup>29</sup> Do tej modelowej figury odwołuje się przykładowo G. P. Fletcher (zob. *The theory...*, op. cit., s. 425), przyznając zarazem, że wina jest tutaj oparta na ocenach społecznych związanych z oczekiwaniami innych osób wobec zachowania się sprawcy. Taktyka ta budzić musi o tyle zastrzeżenia, że wielokrotnie podnoszono już wątpliwości co do zgodności tej postaci z podstawowymi zasadami prawa karnego czy demokratycznego państwa prawnego (zob. np. M. Moran, *Rethinking the reasonable person. An egalitarian reconstruction of the Objective Standard*, Oxford 2003).

<sup>30</sup> Tą drogą wyraźnie podąża G. P. Fletcher (zob. *The theory...*, op. cit., s. 426), pisząc wprost: „If, however, the issue is the culpability of inadvertence, the reasonable man standard directs our attention (...) to our expectation of what average individuals would do if faced with the same circumstances”.

<sup>31</sup> K. Buchała, *Z rozważań nad winą nieumyślną – niedbalstwo*, Państwo i Prawo z. 2/1975, s. 50 i n.

<sup>32</sup> W. Wolter, *Z rozważań nad winą nieumyślną*, Państwo i Prawo z. 5–6/1962, s. 795 i n..

<sup>33</sup> W. Patryjas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, zwłaszcza s. 122–133 oraz s. 161–181.

<sup>34</sup> Por. ujęcie art. 7 § 2 Kodeksu karnego z 1969 r. (Dz.U.1969.13.94).

<sup>35</sup> K. Buchała, *Z rozważań...*, op. cit., s. 58.

<sup>36</sup> K. Buchała, *Z rozważań...*, op. cit., s. 53.

jest jej istotną przesłanką. Fakt, że naganny brak koncentracji może być wynikiem struktury charakteru, a zwłaszcza pewnych jej patologii występujących u sprawcy – samo w sobie nie oznacza aprobaty wobec propozycji tzw. Charakterschuld. Odpowiadając współczesnym sobie zwolennikom tezy o braku winy w przypadku karnej nieświadomej nieumyślności<sup>37</sup>, jako rozwiązanie tego problemu autor wskazuje „ocenę społeczną, która wartościuje przyczynę niepowodzenia”<sup>38</sup>. Takie ujęcie winy ma być bardziej realistyczne niż kreowanie winy na wzór winy moralnej. Stąd też kryminalizowanie tej kategorii przestępstw nie budzi u tego autora wątpliwości.

W. Wolter u podstaw swoich rozważań poświęconych przedmiotowej kwestii czyni stwierdzenie, że wina na gruncie prawa karnego to nic innego jak „wina woli”<sup>39</sup>. Wskazując na słabość teorii psychologicznej, akcentuje, że tylko normatywnie pojmowana wina umożliwia jej wykazanie w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych. W tym przypadku faktyczna nienagannność woli jest bez znaczenia, o ile tylko „sam sposób powzięcia aktu woli był bez zarzutu”<sup>40</sup>. Zarazem autor zasadnie przypomina, że wina wyraża się tutaj nie w tym, że sprawca chce popełnienia określonego czynu zabronionego, gdyż w przypadku nieświadomej nieumyślności brak jest jakiegokolwiek łączności psychicznej „pomiędzy sprawcą a czynem – skutkiem”<sup>41</sup>. Pewną intuicję co do pojmowania tego „sposobu podjęcia aktu woli” dostarcza uważna lektura dalszego fragmentu opracowania wybitnego karnisty z Krakowa, który stwierdza, iż „istnieją sytuacje, kiedy przed przystąpieniem do czynu należy i można zdobyć odpowiednią wiedzę”<sup>42</sup>. Jednak ten sam autor słusznie zastrzega, że nie zawsze jest tak, że to właśnie zarzuczalny „brak koncentracji uwagi nie wywołał pożądanych i możliwych skojarzeń”<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> Złaszcza A. Kaufmannowi, *Das Schuldprinzip*, Heidelberg 1961, s. 197.

<sup>38</sup> Ostatecznie autor opowiada się za odwołaniem się do wzorca „starannego obywatela” odpowiadającego cechom sprawcy, co spotkać się musi koniecznie z krytyką, a słabości takiego rozwiązania świadomy był autor, pisząc znamienne, iż „(...) takie rozwiązanie kryje w sobie znaczną skalę błędów”, zob. K. Buchała, *Z rozważań...*, op. cit. s. 62–63.

<sup>39</sup> W. Wolter, *Z rozważań...*, op. cit., s. 795.

<sup>40</sup> W. Wolter, *Z rozważań...*, op. cit., s. 799.

<sup>41</sup> W. Wolter, *Z rozważań...*, op. cit., s. 800. Pytaniem, które materializuje się w tym kontekście, to kryterium uznania, że wadliwy „sposób powzięcia aktu woli” należy do tej samej kategorii co wadliwość samej woli. Szczególnie przyjmując leżący u podstaw czynu nieświadomej nieumyślnego deficyt informacji, czy wręcz błąd, który powoduje nie podjęcie żadnego aktu woli w sytuacji, kiedy był on wymagany prawem, rodzi pytanie, czy jest to zawsze odmiana wadliwego „sposobu powzięcia aktu woli”. Dalej W. Wolter ujmuje tę winę woli nieco inaczej, pisząc, iż „wynika ona ze sprzecznego z obowiązkiem i możliwością nieprzewidywania konsekwencji czynu” (zob. idem, s. 808).

<sup>42</sup> W. Wolter, *Z rozważań...*, op. cit., s. 806.

<sup>43</sup> W. Wolter, *Z rozważań...*, op. cit., s. 808.



Dużą przenikliwością odznaczają się wreszcie uwagi W. Patryjasa, sformułowane wszak na gruncie innych założeń metodologicznych. Zgodnie z tym ujęciem, przy nieświadomej nieumyślności „zdanie konstatające wykonywanie przez niego [tj. sprawcy – przypis M. B.] danego czynu nie jest nawet jego supozycją”<sup>44</sup>. Dla uniknięcia nieporozumień podkreślić należy, że w rozumieniu poznańskiego teoretyka prawa ową supozycją jest nietrafny szacunek niskiego obiektywnego prawdopodobieństwa spowodowania swym zachowaniem zakazanego stanu rzeczy<sup>45</sup>. W przypadku przestępnej nieświadomej nieumyślności opowiada się W. Patryjas w swojej monografii za oceną karygodności zgodnie z dominującym ówczesnie w karnistyce odwołaniem do „pewnego wzorca, standardu”<sup>46</sup>. Kluczowe dla charakterystyki poglądu profesora z Poznania wydaje się jednak wcześniejsze spostrzeżenie owego autora, iż nieumyślnie wykonany czyn jest wynikiem wadliwości wiedzy podmiotu, który bądź to nie wie, jaki czyn wykonuje, bądź też „nie ma rozeznania co do tego, jaki czyn potrafi wykonać”<sup>47</sup>. Tak ujęta istota nieumyślności jest wzbogacona zarazem o konstatację, że brakuje tutaj stosunku wolicjonalnego podmiotu do popełnionego czynu. Ujmując winę w kategoriach relacji, a więc stosunku zachodzącego pomiędzy „podmiotem a stanem rzeczy (w szczególności czynem) w danym okresie”<sup>48</sup>, pozostawia on w swoim ujęciu – przez niewskazanie kryteriów eksplikacji winy – pole do wykazania winy przy przestępstwach nieumyślnych i tym samym do uzasadnienia karalności czynów nieumyślnych.

Dla wszystkich tych znakomitych komentatorów polskiego prawa karnego pewna swoistość winy w przypadku przestępstw nieumyślnych, mówiąc precyzyjniej w przypadku karygodnej nieświadomej nieumyślności, jest widoczna<sup>49</sup>. Dostrzeżenie problemu „właściwej represji”<sup>50</sup> nie oznacza jednak w ujęciu żadnego z nich sprzeciwu wobec kryminalizacji tej kategorii czynów.

Zagadnienie to nie było przedmiotem ożywionej debaty w okresie tworzenia Kodeksu karnego z 1997 r.<sup>51</sup>. Samo uzasadnienie k.k. dostarcza szeregu in-

<sup>44</sup> W. Patryjas, *Interpretacja...*, op. cit., s. 174.

<sup>45</sup> W. Patryjas, *Interpretacja...*, op. cit., s. 168.

<sup>46</sup> W. Patryjas, *Interpretacja...*, op. cit., s. 175.

<sup>47</sup> W. Patryjas, *Interpretacja...*, op. cit., s. 125.

<sup>48</sup> W. Patryjas, *Interpretacja...*, op. cit., s. 197. Ujęcie takie opiera się na założeniu o semiotycznym podobieństwie wyrazu „wina” do takich słów, jak przyjaźń czy ojcostwo, będących wyrazem pewnej relacji. Ta w pełni słuszna konkluzja na gruncie języka polskiego nie wyklucza jednak istnienia takich języków naturalnych, szczególnie opartych na innym systemie gramatycznym czy semiotycznym, gdzie ta intuicja nie będzie trafna.

<sup>49</sup> Chociaż najmniej eksponuje ją W. Wolter, zob. powyżej s. 126.

<sup>50</sup> W. Wolter, *Z rozważań...*, op. cit., s. 795.

<sup>51</sup> Ilustracją tego może być chociażby opracowanie T. Kaczmarka, *Nowy polski kodeks karny i jego aksjologiczne oraz kryminalnopolityczne założenia*, s. 17–18, [w:] *Nowa*

formacji co do przyjętego ujęcia nieumyślności i jej ścisłego oddzielenia od winy, ale poza stwierdzeniem „wyjątkowego karania nieumyślnej realizacji znamion czynu zabronionego”<sup>52</sup> i braku „akceptacji określonej teorii winy” milczy na temat problemu ich kryminalizacji<sup>53</sup>.

### 3. Karalność czynów (nieświadomie) nieumyślnych a teoria kryminalizacji

Przedstawione powyżej rozważania ukazują brak szczególnych wątpliwości doktryny polskiej co do karalności czynów nieumyślnych, nawet w zakresie ich nieświadomej odmiany. Aby jednak móc takie podejście zweryfikować, należy syntetycznie uzupełnić prowadzone tutaj wywody o dorobek teorii kryminalizacji.

W ogólnej teorii kryminalizacji podkreśla się, że wspólną, głęboką podstawą stosowania zakazów karnych wobec określonych czynów jest ich dewiacyjność<sup>54</sup>. Szczegółowe przesłanki kryminalizacji podzielić można na formalne, wśród których zdecydowanie najważniejszy zdaje się być obowiązek szczegółowego uzasadnienia potrzeby wprowadzenia danego czynu jako karalnego<sup>55</sup>, oraz materialne, gdzie najczęściej wymienia się problematykę zasadności objęcia zakazem karnym określonych czynów w świetle katalogu praw człowieka zawartego w Konstytucji, a także takie zasady jak nakaz tolerancji<sup>56</sup>, nakaz proporcjo-

---

*Kodyfikacja Prawa Karnego*, red. L. Bogunia, Acta Universitatis Wratislaviensis 1998 nr 2095, t. III, gdzie ogranicza się on do stwierdzeń, że niewprowadzenie ustawowej definicji winy stwarzać będzie problemy dla prawidłowej wykładni, a uznanie winy jako odrębnego elementu od strony podmiotowej może rodzić – przy aprobachie dla tezy A. Zolla, że jej miernikiem jest stopień społecznej szkodliwości czynu – problem redundancji materiału normatywnego, zwłaszcza w świetle brzmienia art. 53 § 1 k.k.

<sup>52</sup> Zob. *Uzasadnienie do Projektu Kodeksu Karnego*, Warszawa 1994, Państwo i Prawo z. 3/1994 (wkładka), s. 6.

<sup>53</sup> Zob. *Uzasadnienie...*, s. 5. Warto zaznaczyć, że w tym samym czasie krytykę nadmiernego przywiązywania się do elementu psychicznego w przypadku nieświadomej nieumyślności wyraził G. Erenius, *Criminal...*, op. cit., s. 116–117: „But it seems to a waste of time to try (...) to find a psychological element that preserves or maintains the fundamental unity between the actor, the act, and the object of the act”.

<sup>54</sup> Pod tym względem, jak powszechnie wiadomo, brak jest zgody między zwolennikami tzw. normatywnego ujmowania dewiacji jako niezgodności z określonymi normami społecznymi czy prawnymi oraz zwolennikami tzw. ujęcia reaktywnego („labelling approach”), gdzie podstawą uznania dewiacyjności są oceny innych osób – zob. w tej sprawie np. G. Kaiser, *Kriminologie: ein Lehrbuch*, Heidelberg 1996, s. 315–316.

<sup>55</sup> Zwraca na to uwagę G. Kaiser, *Kriminologie...*, op. cit., s. 322.

<sup>56</sup> Pojmowany jako wykluczenie stosowania prawa karnego w postaci narzędzia represji wobec określonych grup światopoglądowych czy religijnych.

nalności<sup>57</sup> oraz uwarunkowanie kryminalizacji przeprowadzeniem stosownych badań empirycznych<sup>58</sup>. Oceniając spełnienie tych przesłanek w odniesieniu do całej kategorii przestępstw nieumyślnych, trudno byłoby podtrzymać tezę, że nie spełniają one – zbiorczo rzecz ujmując – rzeczonych przesłanek. Trudno w szczególności wywieść, iż konstytucyjna gwarancja ochrony wolności człowieka<sup>59</sup> *per se* stoi na przeszkodzie kryminalizacji czynów nieumyślnych czy też choćby tylko tych odznaczających się nieświadomą nieumyślnością; podobna konkluzja dotyczyć musi szeregu innych fundamentalnych praw<sup>60</sup>. Inna może być natomiast konkluzja w odniesieniu do wybranych typów czynów zabronionych. Świadomość, a przynajmniej pewną intuicję istniejących w tym względzie ograniczeń zdawał się mieć już sam ustawodawca, ograniczając możliwość nieumyślnego pokrzywdzenia wierzycieli do działania w „sposób lekkomyślny”<sup>61</sup>. Charakteryzując zagadnienia kryminalizacji określonych czynów, podkreśla się również, że nie stoi temu na przeszkodzie fakt ich szerokiego rozpowszechnienia w społeczeństwie<sup>62</sup>.

Uwarunkowane to jest jednak występowaniem innych, „istotnych” przesłanek kryminalizacji<sup>63</sup>.

Badając opracowaną przez L. Gardockiego na gruncie nauki polskiej wzorcową procedurę kryminalizacyjną, zauważyć należy, że problematyczne może być spełnienie szeregu tzw. przesłanek absolutnych przez kategorię przestępstw nieumyślnych – szczególne wątpliwości dotyczą tutaj czterech kwestii<sup>64</sup>.

---

<sup>57</sup> Która to zasada, że względu na swobodę ustawodawcy w tym przedmiocie, rzadko może rozstrzygać o określonym zakresie odpowiedzialności karnej.

<sup>58</sup> Obejmujących całe spektrum przestępczości i ich uciążliwości dla właściwego funkcjonowania społeczeństwa.

<sup>59</sup> Por. art. 31 Konstytucji RP.

<sup>60</sup> Wskazać tutaj można tytułem przykładu na ochronę równości (por. art. 32 Konstytucji RP) czy prawo do ochrony prywatności (por. art. 48 Konstytucji RP).

<sup>61</sup> Por. art. 301 § 3 k.k.

<sup>62</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 124–125. Polemizując ze stwierdzeniami Jakolewa stwierdza on, iż: „Twierdzenie, że (...) kryminalizacja czynów szeroko rozpowszechnionych nie może być społecznie efektywna (...) razi poczucie sprawiedliwości”.

<sup>63</sup> Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op.cit., s. 127, gdzie zaznacza on, iż „(...) (przy założeniu, że istnieją istotne powody do kryminalizacji) korzystniej społecznie [jest – dop. M. B] pozostawienie tych stosunkowo często naruszanych przepisów niż legitymizacja działań uważanych za karygodne”.

<sup>64</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op.cit., s. 204–205. Chodzi tutaj o następujące przesłanki absolutne: „2) odpowiedzialność karna jest reakcją proporcjonalną do znaczenia szkody, (...) 3) Kryminalizacja realizowana w praktyce (wykonalna) i może mieć aspekt prewencyjny” oraz „5) Są inne niż karnoprawne środki zapobiegania lub minimalizowania szkody tudzież „7) Kryminalizowane zachowanie daje się opisać w ustawie w sposób odpowiadający wymogom praworządności”.

Respektując porządek rozważań tego warszawskiego autora, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na proporcjonalność odpowiedzialności karnej do wyrządzonej szkody. Problematyczne w tym względzie jest to, że brak jest jednoznacznych kryteriów, jak ocenić doniosłość czy rozmiary wyrządzonej szkody, co w szczególności odnosi się do przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Znakomitym przykładem jest tutaj czyn stypizowany w art. 183 § 4 w zw. z § 6 k.k. Wywożenie odpadów wbrew przepisom ustawy za granice nie musi koniecznie prowadzić do żadnej wymiernej szkody dla środowiska, ale jedynie stanowić uszczerbek dla praworządności<sup>65</sup>.

Podobnie wypada analiza kolejnej przesłanki absolutnej kryminalizacji, a mianowicie występowania innych środków zapobiegania lub minimalizowania szkody. Karygodność nieostrożności sprawcy, któremu nie można przypisać chociażby li tylko godzenia się na popełnienie czynu zabronionego, jest koniecznym instrumentem dyscyplinowania społeczeństwa<sup>66</sup>. Widmo odpowiedzialności dyscyplinarnej, mimo grążących za nie surowych sankcji, niejednokrotnie zbliżonych swoją dotkliwością do kar przewidzianych w k.k.<sup>67</sup>, nie gwarantuje wszak w każdym przypadku dostatecznej ochrony dóbr prawnych, co ilustruje praktyka funkcjonowania art. 231 § 3 k.k. Uznać trzeba więc, że mimo istnienia innych niż *stricte* karnoprawnych środków „zapobiegania lub minimalizowania szkody”<sup>68</sup>, są to środki w pewnych przypadkach niewystarczające<sup>69</sup>. Czasami na pierwszy plan wysuwa się z kolei realizacja funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego i zadośćuczynienie psychologicznej potrzeby odpłaty, czego – jednym z wielu – przykładów może być chociażby czyn stypizowany w art. 354 § 1 k.k.

---

<sup>65</sup> Dodatkowo kwestia ta jest problematyczna w aktualnym stanie prawnym także wobec braku legalnej definicji odpadów.

<sup>66</sup> Podkreśla to również G. Erenius, *Criminal...*, op. cit., s. 125, pisząc: „People can be deterred from acting carelessly by the threat of punishment”. Co do pojęcia zamiaru ewentualnego zob. M. Kowalewska, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, niepubl. praca doktorska, Poznań 2013.

<sup>67</sup> Na podobieństwo to wielokrotnie zwraca się uwagę w doktrynie, zob. chociażby P. Józwiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w sporcie*” niepubl. rozprawa doktorska, Poznań 2013, gdzie słusznie zauważa on, iż „(...) dolegliwość sportowych sankcji dyscyplinarnych bywa niejednokrotnie porównywalna, a nieraz wręcz przekracza dolegliwość kar czy środków karnych przewidzianych w prawie karnym”.

<sup>68</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op. cit., s. 205.

<sup>69</sup> Taką konkluzję odnieść można do szeregu czynów usytuowanych w k.k., jak np. art. 359 k.k. Przy okazji zauważyć należy, że schemat stworzony przez L. Gardockiego odczytywać można sensownie chyba tylko, gdy doda się w nim dodatkowy warunek istnienia skutecznych środków, bowiem to, że praktycznie każdemu czynowi zabronionemu towarzyszą również inne formy odpowiedzialności (zwłaszcza cywilnej, ale w coraz większym stopniu administracyjnej) jest chyba truizmem.

Wreszcie pewne wątpliwości budzić może ostatnia z tzw. przesłanek absolutnych kryminalizacji wyszczególnionych w modelu warszawskiego naukowca, tj. możliwość opisanego czynu nieumyślnego zgodnie z wymaganiami praworządności. Zagadnienie to dotyczy przede wszystkim zgodności z konstytucyjnym imperatywem ustawowej określoności (*nullum crimen sine lex certa*) typów czynów nieumyślnych, określanych przez część literatury karnistycznej jako „otwarte”<sup>70</sup>. Fakt, że do ich bytu niezbędne jest wskazanie naruszenia reguły (normy) ostrożności, wynikającej niekoniecznie z aktów normatywnych, lecz często – jak się uznaje – z niesformalizowanych wytycznych, regulaminów czy instrukcji budzi u części nauki poważne wątpliwości<sup>71</sup>. Wobec tego zwrócić należy uwagę na dwie istotne okoliczności: po pierwsze, fakt takiego ujęcia deskryptywnego czynów nieumyślnych jest rezultatem doraźnego rozwiązania ustawodawcy<sup>72</sup>, natomiast czym innym jest też kwestionowanie samego czynu nieostrożnego jako podstawy odpowiedzialności karnej<sup>73</sup>. Po drugie, pamiętać należy o rozróżnieniu pomiędzy postulatem wyłączności a zupełności ustawy karnej<sup>74</sup>. Wreszcie zasada dostatecznej precyzji przepisu prawa karnego nie może być pojmowana w kategoriach absolutnych<sup>75</sup> – nie tylko dlatego, że nie jest on równoznaczny z zakodowaną w nim normą prawną – ale także przez to, że Sąd stosujący ustawę karną ograniczony winien być do roli odtwarzania norm prawnych, a nie ich

---

<sup>70</sup> Gwoli ścisłości wskazać należy, że podgląd taki wywodzi się jeszcze z poglądów finalistów. Zob. C. Roxin, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtenmerkmale*, Berlin 1958, s. 11.

<sup>71</sup> Charakter tych wątpliwości ilustruje stwierdzenie W. Wróbla, *Zagadnienie naruszenia reguł wymaganej ostrożności* [w:] *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. Paprzycki, Warszawa 2008, s. 173, iż: „(...) budzi to zastrzeżenia w związku z bezwzględny stwierdzeniem art. 1 k.k.”

<sup>72</sup> W niektórych typach dodatkowe odwołanie do reguł ostrożności jest zawarte na płaszczyźnie deskryptywnej samego opisu typu; wydaje się, że dobrze relację tę uzmysławia porównanie ujęcia przestępstw zamieszczonych w art. 173 § 1 oraz 177 § 1 k.k. Innym przykładem jest ukształtowanie § 318 oraz 319 niemieckiego Kodeksu karnego (tekst jednolity. BGBl. I s. 3322).

<sup>73</sup> Por. rozważania J. Bunga, *Wissen...*, loc. cit., który stwierdza: „Die strafrechtliche Zurechnungslehre (...) muss aus dem Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung entwickelt werden und nicht aus dem Gedanken der Verletzung der Sorgfaltspflicht”.

<sup>74</sup> Co do tego rozróżnienia zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 34.

<sup>75</sup> H. Kudlich, *Die Verletzung gesetzlicher Sondernormen und ihre Bedeutung für die Bestimmung der Sorgfaltspflichtverletzung* [w:] *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag*, Köln/Berlin 2007, s. 381–382 oraz powołane tam orzecznictwo.

stwarzania<sup>76</sup>, do czego w granicach wytyczanych regułami wykładni potrzebuje pewnej swobody. Przy takim ujęciu nie może być wątpliwości co do zrealizowania i tej przesłanki kryminalizacyjnej w ujęciu L. Gardockiego.

Ta krótka analiza zagadnień teorii kryminalizacji prowadzi do konkluzji, iż mimo że można wskazać pewne pojedyncze typy nieumyślnych czynów zabronionych, co do których materializować się mogą wątpliwości co do zasadności ich kryminalizacji, to nie uzasadniają one jeszcze radykalnej tezy o potrzebie dekryminalizacji całej tej kategorii czynów, czy też jej części w zakresie obejmującym nieświadomą nieumyślność. Mimo że wykorzystany w powyższych rozważaniach schemat wzorcowej procedury kryminalizacji mieć może tylko pewne znaczenie pomocnicze, chociażby dlatego, że abstrahuje on od konstytucyjnych przesłanek odpowiedzialności karnej – w szczególności, posługując się bowiem modelem wypracowanym przez L. Gardockiego, trudno *a limine* wykluczyć odpowiedzialność za czyny częściowo niezawinione, choćby na wzór *strict liability crimes* – to jednak uzupełnienie tych rozważań o konstatację G. Kaisera nic nie zmienia w ostatecznej konkluzji. Przypuszczać należy, że nawet przy przyjęciu innego ujęcia kryminalizacji wyniki byłyby podobne<sup>77</sup>.

Niemniej jednak wobec naszkicowanych powyżej swoistości czynów odznaczających się nieświadomą nieumyślnością, zwłaszcza w perspektywie ich winy, szczególnie celowe wydaje się rozważanie zwiększenia liczby typów czynów zabronionych, w których odpowiedzialność karna ograniczona jest klauzulą lekkomyślności<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> W tym kierunku w nowszej literaturze chociażby A. Colombi Ciacchi (zob. A. Colombi Ciacchi, *Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit. Deutschland und Italien im Vergleich*, München 2005, s. 185) oraz na gruncie nauki polskiej chociażby A. Fronczak, *Przyczynek do rozróżnienia niedbalstwa i niedbałości w prawie karnym*, SI 53/2011, s. 110.

<sup>77</sup> Co do innych propozycji i zasad rozwiązania zagadnień kryminalizacji zob. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op. cit., s. 90–195.

<sup>78</sup> Czy też planowanego, bowiem w tym zakresie nie ma dojść do poważnych zmian. Projekt zmian k.k. w ujęciu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 10 grudnia 2013 r. (Wszystkie projekty zmian k.k. dostępne pod adresem: <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>, ostatni odczyt dnia 1 grudnia 2014 r.), który – ze względu na skoncentrowanie dyskusyjnych zresztą zmian na części ogólnej k.k. – pomija tę kwestię, obstając jedynie przy zaproponowanym już w projekcie z dnia 4 kwietnia 2013 ujęciu nieumyślności, która ma brzmieć: „Czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca nie ma zamiaru wyczerpać znamion przedmiotowych czynu zabronionego, a w danych okolicznościach wyczerpanie znamion tego czynu było obiektywnie możliwe do przewidzenia”. Warto nadmienić, że sprawę tę zupełnie inaczej ujmował projekt w wersji z dnia 14 marca 2014 r., gdzie posłużono się następującym ujęciem: „Czyn zabroniony jest popełniony nieumyślnie, jeżeli sprawca nie ma

#### 4. Zagadnienie odpowiedzialności za przestępstwa (nieświadomej) nieumyślności w świetle prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

Pewnym sygnałem zmieniającego się postrzegania na gruncie nauki polskiego prawa karnego przestępstw nieświadomej nieumyślności była rozważana na międzynarodowej konferencji naukowej poświęconej obiektywnemu i subiektywnemu przypisaniu we Wrocławiu w maju 2014 r. pod wpływem referatu M. Budyn-Kulik, propozycja przesunięcia przestępstw nieświadomej nieumyślności do kategorii deliktów cywilnych zgłoszona przez J. Giezka. Pytanie w tym zakresie zostało wywołane – nomen omen podobnie jak w przypadku przeanalizowanych poglądów literatury obcej – wątpliwościami co do podstaw zarzutu winy wobec sprawcy takich czynów. Wydaje się, że szczególnie problematyczne mogło to być w sytuacji przedłożonego przez Komisję Kodyfikacyjną projektu zmian w części ogólnej k.k., w którym opowiedziano się za obiektywną przewidywalnością wypełnienia znamion przedmiotowych czynu zabronionego jako podstawą odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne. Przy przyjęciu tak zarysowanej optyki stworzona zostałaby możliwość przypisania nieumyślnego czynu sprawcy mimo, że biorąc pod uwagę jego subiektywne zdolności, nigdy nie był on w stanie go zrealizować<sup>79</sup>. Jeżeli zarazem podstawą winy w przypadku przestępstw nieświadomie nieumyślnych czyni się system ocen społecznych, a nie jest to wcale perspektywa zbyt odległa, jak dowodzą analizowane powyżej poglądy K. Buchały oraz G. P. Fletchera<sup>80</sup> – szczególnie ocen personifikowanych przez figurę wzorcowego obywatela – to realna jawi się perspektywa *quasi*-obiektywnej odpowiedzialności karnej<sup>81</sup>. Uzmysławia to chyba dobitnie, że o ile

---

zamiaru wyczerpać znamion przedmiotowych czynu zabronionego, a w danych okolicznościach możliwość tę przewidywał lub mógł przewidzieć”. Od koncepcji tej odstąpiono w rządowym projekcie z dnia 15.05.2014 r. przekazanym na ręce Marszałka Sejmu do prac parlamentarnych.

<sup>79</sup> Słusznie więc podkreślił Ł. Pohl w swoim referacie pt. „Przyczynki do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie jej opisania w Kodeksie karnym” podczas wzmiankowanej konferencji we Wrocławiu (zob. przypis 1), iż preferencja dla takiego rozwiązania osłabia istotnie funkcję prawa karnego jako regulatora życia społecznego.

<sup>80</sup> Zob. przypis 29.

<sup>81</sup> Zilustrować to można kazusem kierowcy, który podróżując samochodem z nie-zamkniętym poprzez roztargnienie wywołane stresem choroby bliskiej osoby tylnym bagażnikiem powoduje wypadek komunikacyjny. Obiektywna możliwość przewidywania wraz z uczynieniem podstawą zarzutu odniesienia do wzorca rozsądnego kierowcy prowadzą do odpowiedzialności karnej kierowcy w sytuacji, gdy jak przypuszczam, nie jest to zgodne z ocenami społecznym, i nie aktualizują się również w racjonalizację wymierzenia kary ze względów prewencji indywidualnej czy generalnej.

przeprowadzone powyżej rozważania nie wykluczają odpowiedzialności karnej za tę kategorię przestępstw, to poprzez przyjęcie nieodpowiednich koncepcji doktrynalnych może stać się ona nadzwyczaj kontrowersyjna<sup>82</sup>. Podkreśla to pewną współzależność teorii kryminalizacji i praktyki stosowania prawa.

W opozycji do takich tendencji zaakcentować należy, że niewątpliwy brak pozytywnego stosunku wolicjonalnego po stronie sprawcy w przypadku nieświadomej nieumyślności nie jest kłopotliwy pod warunkiem, że przyjmuje się swoiste negatywne, subiektywne powiązanie psychiczne po stronie sprawcy, wyrażające się w tym, że mógł on doprowadzić do uznania w zasobie swojej wiedzy takich zdań, które spowodowałyby – przy założeniu racjonalności jego preferencji – zachowanie zgodne z prawem<sup>83</sup>. Warunkuje on wtedy postawienie swoistego zarzutu winy, o innym nieco charakterze niż klasycznie sformułowany zarzut winy woli. Prowadzi to zarazem do ogólniejszej konkluzji, iż вина, obiegowo pojmowana przez pryzmat dominującej obecnie tzw. czystej teorii normatywnej winy<sup>84</sup>, jest okolicznością o heterogenicznej naturze w tym sensie, że nie można jej, w przypadku przestępstw nieświadomie nieumyślnych, sprowadzić do prostej winy woli<sup>85</sup>.

## 5. Konkluzje

Podsumowanie niniejszych rozważań poprzedzić należy istotną konstatacją, iż brak jest obecnie regulacji prawa międzynarodowego, które stanowić mogłyby ograniczenie kryminalizacji kategorii przestępstw nieumyślnych<sup>86</sup>.

Sklania to do stwierdzenia, że ponowione ostatnio koncepcje nauki niemieckiej traktować należy z pewną powściągliwością. Polska karnistyka, operu-

<sup>82</sup> Świadomość tego towarzyszy teoretykom kryminalizacji, czego ilustracją może być stwierdzenie G. Kaisera, *Kriminologie...*, op. cit., s. 321 „(...) lässt sich die Freiheit auf andere Weise einschränken, etwa durch extensive Auslegung der Tatbestandsmerkmale durch die Rechtsprechung”.

<sup>83</sup> Co do problematyki uznawania zdań i racjonalnych preferencji podmiotu zob. W. Patryjas, *Uznawanie zdań*, Warszawa 1987.

<sup>84</sup> Co do tego pojęcia zob. Ł. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 296–297.

<sup>85</sup> Tak jak to jest w przypadku pozostałych kategorii przestępstw: umyślnych oraz świadomie nieumyślnych.

<sup>86</sup> Na tę przesłankę jako wytyczną zakresu kryminalizacji zwraca uwagę również L. Gardocki, *Zagadnienia...*, op. cit., s. 207. Podkreślić należy, że nawet czyny oparte na modelu *strict liability crimes* zostały uznane za zgodne z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w szczególności z domniemaniem niewinności, co podkreśla się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, chociażby w orzeczeniu *Salibaku vs. Francji* z dnia 7.10.1988, 13 EHRR, 379.



jąc kompleksową teorią normatywną, traktuje winę w przypadku przestępstw nieumyślnych jako wyraz zarzutu w sytuacji będącej „obiektywnie błędnym wyborem decyzji”<sup>87</sup>, przy natomiast aprobacie dla czystej teorii normatywnej jej istoty upatruje w zarzucie związanym z możliwością zachowania się w inny sposób. Dostrzega zarazem fakt, że trudniej wskazać w odniesieniu do tej kategorii przestępstw ową karygodną „Wissen und Wollen”. Niemniej jednak ta charakterystyka czynów nieumyślnych, zwłaszcza nieświadomie nieumyślnych, nie wydaje się być dostateczną podstawą do ich dekryminalizacji. Wynika to z faktu, że zadaje się ona odrzucać ograniczenie pojmowania winy do restrykcyjnie i wąsko pojmowanej winy woli jako zbyt sztywne.

Pamiętać także należy, że sam fakt braku zamiaru popełnienia danego czynu zabronionego nie musi świadczyć o niższym stopniu niebezpieczeństwa sprawcy czynu<sup>88</sup>. W przypadku przestępstw nieumyślnych, także nieświadomie nieumyślnych, zrealizowane są bowiem wszystkie istotne przesłanki kryminalizacji.

Nie może to zmieniać faktu, że ich karalność ze względu na zarysowaną powyżej specyfikę powinna mieć wyjątkowy charakter<sup>89</sup>. Wydaje się nawet, że pod tym względem, dostrzegając kierunek polityki wzrastającej kryminalizacji postulować można pewne ograniczenie ich kręgu w stosunku do aktualnego stanu prawnego poprzez zastosowanie wzmiankowanej klauzuli lekkomyślności, której zakres ograniczony jest obecnie do jednego tylko przypadku w całym k.k.<sup>90</sup>. Może warto by się nad tą kwestią, w dobie rozważanych poważnych zmian w k.k., z należytą dbałością pochylić?

---

<sup>87</sup> Zob. Ł. Pohl, *Prawo Karne...*, op. cit., s. 296.

<sup>88</sup> Zgodzić się należy z tym, że planowana nieostrożności może być zachowaniem bardziej nagannym niż jednorazowy wybuch sprawcy.

<sup>89</sup> Tę specyfikę wydaje się, że dostrzegła także sama Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego pracująca na zmianami w Części Ogólnej k.k. przez wprowadzenie do art. 1 k.k. dodatkowego § 1a, który miał brzmieć: „Nie ma czynu zabronionego, jeżeli w danych okolicznościach wyczerpanie znamion przedmiotowych tego czynu nie było obiektywnie możliwe do przewidzenia” – zob. projekt zmian w k.k. ogłoszony na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości w dniu 10 grudnia 2013 r. oraz identycznie – projekt z dnia 14 marca 2014 r. Właściwy sens owego § 1a ograniczał się właśnie do uzasadnienia kryminalizacji nieświadomej nieumyślności – zob. Ł. Pohl, *W sprawie proponowanych zmian w części ogólnej Kodeksu karnego (zagadnienia wybrane)*, Państwo i Prawo, z. 8/2013, s. 108. Co więcej zaznaczyć należy, że taka konkluzja automatycznie uwidacznia niesłuszność zapatrywań tych autorów, którzy widzą w odpowiedzialności za czyny nieumyślne rzecz normalną, ograniczoną do zagadnień techniki legislacyjnej, który to pogląd, jak zauważono powyżej, jest właściwy zwłaszcza dla aktualnych wypowiedzi J. Majewskiego (zob. przypis nr 1).

<sup>90</sup> W szczególności wskazać tutaj należy na regulacje zamieszczone w art. 183 § 6 czy art. 296 § 4 k.k.

## DECRIMINALISATION OF THE CRIME OF (INADVERTENT) NEGLIGENCE?

The author considers the reasonableness of the recently proposed – especially in the German and Anglo-American science of Criminal Law – postulates of decriminalization of the unintentional crimes. The analysis of those propositions reveals that they are based on questioning the possibility of proving guilt of the perpetrator of inadvertently negligent crime. Such doubts have generally not been shared by the Polish doctrine of criminal law, although authors considering this question seem have been aware of the special character of the criminalization of those crimes, where there is no culpability of the will.

At the same time, the analysis of the formulated on the grounds of theory of criminalization premises of the creating penal prohibitions reveals that the unintentional crimes, especially of inadvertent negligence, fulfill those premises. It does not change the fact that this type of responsibility should be applied exceptionally, more rarely than it is currently the case in the Polish Criminal Law. The achievement of this purpose could be possible by replacing in case of some crimes the unintentionality clause with recklessness clause. The chance to reflect upon this question could be the current discussion upon the changes in the Polish Criminal Code.