CZASOPISMO PRAWA KARNEGO
I NAUK PENALNYCH
Rok XX: 2016, z. 3 ISSN 1506-1817

Michał Peno

Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)

1. Wprowadzenie

Zasada ścisłego powiązania odpowiedzialności prawnej z winą współcześnie wydaje się podtrzymywana przede wszystkim przez filozofię prawa *per se* w odniesieniu do prawa karnego, a także przez naukę prawa karnego[1]. Zarazem sposób pojmowania winy jest przedmiotem mniej lub bardziej żywych sporów. Nasuwa się dość ogólna konstatacja, że nie ma jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o winę w prawie karnym, przy czym trudno byłoby ustalać znaczenie tego terminu poza doktryną prawniczą. Dowodzi to silnych związków języka tekstów prawnych z terminologią i siatką pojęciową wypracowaną przez naukę prawa i orzecznictwo[2]. Podkreślmy, że nauka prawa karnego posługuje się terminem „wina" na kilka sposobów – są takie ujęcia, które mają odpowiadać winie w Kodeksie karnym[3], i takie, które zachowują walor jedynie historyczny lub dydaktyczny czy filozoficznoprawny. Zaznaczyć trzeba, że nie należy negować potrzeby wypowiedzenia się ustawodawcy co do znaczenia tego terminu[4].

---

[1] Por. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 133.

[2] Zob. M. Peno, M. Zieliński, *Koncepcja derywacyjna wykładni a wykładnia w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, w: *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011, s. 117–136.

[3] Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: „Kodeks karny", „k.k."

[4] Zob. M. Peno, *O potrzebie zdefiniowania odpowiedzialności karnej*, w: *Nowelizacja części ogólnej kodeksu karnego – nieunikniona konieczność czy pozorna potrzeba?*, red. E. Grzęda, J. Machalska, Kraków 2013, s. 5 i n.

W nauce prawa karnego znane są dwie źródłowe – i przez to podstawowe – tak zwane teorie winy (czy raczej koncepcje lub ujęcia): psychologiczna oraz normatywna, przy czym każda ma różne warianty. Obok teorii psychologicznej i normatywnej nauka prawa karnego wypracowała również tak zwaną kompleksową teorię winy[5]. Na gruncie każdej z teorii termin „wina" odnosi się do czego innego. Analizę zalet i wad każdej z nich należy pozostawić doktrynie prawa karnego – ich krytyczne omówienie wykracza poza zakres niniejszego artykułu. Rolą filozofii prawa i filozofii prawa karnego jest wyznaczenie ram, których nauce o prawie karnym przekraczać nie wolno.

Termin „wina" nie jest więc jednoznaczny. Co więcej, pewne jest, że ilość znaczeń tego terminu w samej tylko nauce prawa karnego znacznie wykracza poza ilość odpowiadającą liczbie tzw. teorii winy (włączając w to nawet warianty tych teorii). Natomiast na gruncie języka prawnego – w Kodeksie karnym – brak definicji, która mogłaby wyznaczyć sposób pojmowania badanego terminu. Niektórzy sądzą, że z treści Kodeksu karnego można odczytywać określone stanowisko w tej sprawie, mimo pozornej teoretycznej neutralności ustawodawcy[6]. Zresztą neutralność ta jest przedmiotem sporów co najmniej od lat pięćdziesiątych XX wieku[7].

Trzeba podkreślić, że prawnicze pojęcia winy nie są istotnie związane z ustaleniami z zakresu empirycznych badań nad umysłem czy innych relewantnych nauk (psychologii itd.)[8]; nie są też z pewnością w sposób mocny powiązane z zaawansowaną myślą z zakresu szeroko pojętej filozofii odpowiedzialności[9]. *Prima facie* najsilniej podbudowane empirycznie (przynajmniej na poziomie założeń)[10] ujęcie psychologiczne winy, jak i wszelkie takie ujęcia, które czerpią z pierwiastka tzw. stosunku psychicznego sprawcy do

---

[5] Na temat tzw. teorii winy por. A. Marek, *Prawo*..., s. 134–138; G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980, s. 131–149; a zwłaszcza K. Buchała, w: *Wina w prawie karnym*, red. W. Wolter, Kraków 1954, s. 17–23, 31–41, 47–59. Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 216–217.

[6] Zob. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 175 i n.

[7] Zob. W. Wolter, *Granice teoretycznej neutralizacji ustawy karnej*, „Nowe Prawo" 1955, nr 11, s. 64 i n.

[8] Natomiast gdy chodzi o okoliczności wyłączające winę, zwłaszcza niepoczytalność, to rzecz jasna ustaleń dokonuje się z uwzględnieniem wiedzy empirycznej, bo tego wymagają względy dowodowe.

[9] Zob. J. Bremer, *Czy ludzka wola jest wolna? Kompatybilizm na tle badań interdyscyplinarnych*, Kraków 2013, s. 283 i n.

[10] Zob. W. Wolter, *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924.

czynu, mają charakter prawny i prawniczy, a nie psychologiczny *par excellence* (bo psychologia swoiście pojmuje winę, czy raczej poczucie winy)[11].

Można powiedzieć, że decydująca jest *sui generis* tradycja namysłu nad winą w nauce o prawie karnym, a także związane z tym i wypracowane w nauce i orzecznictwie – do pewnego stopnia niejednolite – sposoby pojmowania winy uwzględniające potrzeby praktyki wymiaru sprawiedliwości oraz wrośnięte w postoświeceniową kulturę prawną wartości.

Skądinąd wpływ szeroko pojętych nauk empirycznych na prawnicze pojmowanie winy także w historii był raczej powierzchowny (choć oczywiście wpłynął na szkołę socjologiczną i obronę społeczną oraz nurt resocjalizacyjny) i jeżeli takie oddziaływanie daje się zauważyć, to głównie w płaszczyźnie przesłanek winy lub samego uzasadnienia operowania kategorią winy, a nie jej istoty. W zasadzie tylko w takim zakresie wprowadza się do prawa karnego i nauki o prawie karnym rozwiązania odpowiadające współczesnej wiedzy oraz praktyce psychologicznej, psychiatrycznej i psychoterapeutycznej.

2. Wina i zasada winy

Funkcjonujące w nauce prawa karnego i orzecznictwie sposoby pojmowania winy (czy też różne znaczenia terminu „wina"), które określa się mianem „teorii", mają charakter dogmatycznoprawny w tym sensie, że służą do analizy struktury przestępstwa. Istota czy treść winy ujmowana w taki sposób jest przedmiotem – w zasadzie wygasających – kontrowersji. Tak ujęta wina ma niejako charakter „systemowy", zrelatywizowana jest bowiem do określonego systemu prawa (choć można chyba mówić o pewnych kręgach tradycji namysłu nad winą w prawie karnym – tak też polska nauka prawa zdaje się bliska tradycji niemieckiej itp.).

Inaczej rzecz się ma z winą pojmowaną jako swego rodzaju zasada odpowiedzialności karnej[12]. Winę jako zasadę tradycyjnie wyraża formuła *nullum crimen sine culpa*. Z punktu widzenia dorobku czy ewolucji prawa karnego wina jako zasada odpowiedzialności karnej odgrywa szczególnie doniosłą rolę. Wina w ujęciu dogmatycznoprawnym nie może być w prosty sposób utożsamiana z winą jako zasadą odpowiedzialności karnej. Ta druga ma bowiem zastosowanie do rozwiązywania konkretnych problemów teoretyczno-

[11] Zob. M.S. Moore, *Placing blame: A theory of the criminal law*, Oxford 2010; A. Candeub, *Consciousness & Culpability*, „Alabama Law Review" 2002, vol. 54, s. 113 i n.

[12] Użycie i rozumienie „zasady" w kontekście winy nawiązuje tu do utrwalonej siatki terminologicznej i pojęciowej nauki o prawie karnym.

prawnych, podczas gdy wina jako zasada odpowiedzialności ma charakter filozoficznoprawny – humanitarny, wiążąc się raczej z przyrodzoną godnością człowieka wyrażoną w art. 30 Konstytucji RP[13] niż z art. 1 k.k. Takie ujęcie winy można łatwo dostrzec, analizując podręczniki, monografie i komentarze z zakresu prawa karnego. Nierzadko wyróżnia się przecież rozdział poświęcony zasadzie winy (w tym w kontekście funkcji prawa karnego), względnie wyróżnia się problem zasady winy we wstępnej części dotyczącej zasad odpowiedzialności i charakteryzuje ze szczególnym zaakcentowaniem zasadę *nullum crimen sine culpa*[14]. Znajduje także odzwierciedlenie w judykaturze. Przyjrzyjmy się postanowieniu składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 września 2006 r., I KZP 20/06[15]:

> Usprawiedliwiony błąd wyłącza winę sprawcy zachowania, z którym ustawodawca wiąże określone skutki o charakterze represyjnym. Ponieważ odpowiedzialność represyjna o charakterze obiektywnym, to jest oparta wyłącznie na fakcie, że dany podmiot złożył bądź nie złożył oświadczenia o określonej treści, wykracza poza standardy prawa represyjnego w demokratycznym państwie prawa, przyjąć należy, że art. 30 k.k. znajduje *per analogiam* zastosowanie także w postępowaniu lustracyjnym. Skutkiem procesowym ustalenia, że osoba działająca w usprawiedliwionym błędzie złożyła subiektywnie prawdziwe, ale obiektywnie nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne, powinna być odmowa wszczęcia albo umorzenie już wszczętego postępowania lustracyjnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz. U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428 ze zm.).

Jak łatwo dostrzec, jakakolwiek postać odpowiedzialności represyjnej (choć można krytycznie rozważać użycie słowa „represyjność" na tle siatki terminologiczno-pojęciowej języka prawnego i prawniczego) o charakterze

---

[13] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP", „Konstytucja".

[14] Zob. np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 9–10; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 23–24, 155 i n.; P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 17 i n.; A. Marek, *Prawo…*, s. 5–7, 100–102; A. Grześkowiak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2014, s. 89 i n.; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973, s. 73, 120 i n.; I. Andrejew, *O pojęciu winy w polskim prawie karnym*, „Państwo i Prawo" 1982, z. 7, s. 39 i n.; J. Lachowski, *Wina w prawie karnym*, w: *System prawa karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 610–679.

[15] OSNKW 2006, nr 10, poz. 89.

obiektywnym wykracza poza standardy prawa represyjnego w demokratycznym państwie prawa – w związku z czym należy podjąć kroki zmierzające do złagodzenia czy wyeliminowania obiektywnej odpowiedzialności o charakterze quasi-karnym czy represyjnym (tym bardziej trzeba odnosić to do odpowiedzialności karnej *sensu stricto*). Wystarczającym argumentem wydaje się tu koncepcja demokratycznego państwa prawnego i określona wizja relacji państwa do obywatela. W poniższym tekście krótko powrócimy do tego zagadnienia. Znaczenie winy dla odpowiedzialności karnej opiera się w szczególności na szeroko rozumianym etosie wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie strzegącym określonych – odwołujących się do godności człowieka – wartości.

Wina jako zasada odpowiedzialności nie ma charakteru partykularnego i nie ogranicza się do konkretnego systemu prawa i nauki prawa w danym państwie, jako że znana jest różnym systemom prawnym (osadzonym w europejskiej tradycji prawnej i filozoficznej). Na przykład na gruncie anglosaskim funkcjonuje jako *the principle of culpability* (postrzegana jako fundamentalna i związana z *mens rea* – choć znane są w tym typie systemów prawa przypadki odpowiedzialności karnej obiektywnej)[16]. Stąd można stosować dość zobiektywizowaną miarę, pozwalającą orzec o każdym systemie prawa karnego, czy realizuje zasadę winy, a przez to pewne minimalne standardy aksjologiczne w zakresie odpowiedzialności karnej. Im więcej regulacji odstających od tego wzorca czy standardu przy stosowaniu typowych sankcji karnych, tym mocniejsze podstawy krytyki i słabsza legitymizacja karania (aż do rażącej niesprawiedliwości i niegodziwości represji karnej). Można nawet powiedzieć, że niesprawiedliwa reakcja karna nie byłaby w istocie „karną", tylko terrorystyczną – bagatelizowanie zaś lub zniekształcanie zasady winy (zwłaszcza wymaganie niemożliwego, na przykład przewidzenia tego, czego przeciętna osoba przewiedzieć nie może, czy inne formy obiektywizacji odpowiedzialności) prowadziłoby do rażącej niesłuszności prawa karnego jako takiego.

Wina pojmowana jako zasada odpowiedzialności jest spleciona z refleksją nad odpowiedzialnością moralną, „wiąże prawo karne z człowiekiem" i legitymizuje moralnie odpowiedzialność karną i karanie[17]. Cywilizowane prawo karne szczyci się przede wszystkim tym, że uwzględnia czynniki subiektywne – zamiar wyrządzenia zła. Jeżeli ktoś nie jest w stanie odróżnić

---

[16] Szerzej: G. Halley, *Liability for crimes involving Artificial Intelligence Systems*, Cham – Heidelberg – New York – Dordrecht – London 2015, s. 68; R.A. Duff, *Legal theory today. Answering for crime*, Oxford – Portland 2007, s. 22.

[17] A. Grześkowiak, w: *Kodeks…*, s. 31.

dobra od zła, uznajemy, że nie ma przestępstwa. Barbarzyństwem byłoby stosowanie odpłaty – kary – tylko z tego powodu, że naruszone zostało prawo[18].

Wydaje się, że można sprowadzić charakterystykę winy jako zasady odpowiedzialności karnej do dwóch punktów: po pierwsze przy odpowiedzialności karnej liczy się intencjonalność[19], po drugie nie ma odpowiedzialności karnej za samo tylko spowodowanie skutku. Zasada winy wyłącza więc odpowiedzialność karną za obiektywne – niezawinione – okoliczności. W każdym przypadku rodzą się natomiast wątpliwości co do charakteru karania za tzw. winę nieumyślną (czy czyn nieumyślny – przyjmując ujęcie normatywne winy).

Choć termin „wina" jest wieloznaczny, można wskazać na swego rodzaju rdzeń stanowiący warunek stosowalności tego terminu, wspólny zarówno dla ujęć dogmatycznoprawnych, jak i zasady winy. Używając tego terminu w kontekście zasady czy warunku odpowiedzialności, zakładamy, że człowiek w chwili popełniania czynu jest sprawcą, tj. podmiotem zdolnym wpływać na rzeczywistość – postanowić jakieś działanie (oceniane jako złe) i je zrealizować. Realizacja czy skutek decyzji wyrządzenia zła podlega ocenie według obowiązujących norm prawnych (niezależnie od źródła tych norm, które może być ujmowane prawnonaturalnie). Przypisanie komuś czynu może skutkować odpowiedzialnością i wymierzeniem sankcji.

Skądinąd błędem jest sądzić, że sprawca nie był wolny lub miał ograniczoną wolność t y l k o dlatego, że został w konsekwencji czynu pociągnięty do odpowiedzialności albo czyn ten był zakazany. Przeciwnie, właśnie z tego powodu mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności, że był winny; z kolei wina zakłada wolność od przymusu – wolność działania. Gdyby ktoś nie był wolny od przymusu w chwili spełniania czynu, nie byłby s p r a w c ą i nie byłaby potrzebna konstrukcja o d p o w i e d z i a l n o ś c i o r a z w i n y[20]. Dobrze oddaje to ogólne pojęcie winy w prawie prezentowane przez A. Rossa czy H.J. Hirscha. Winny jest ten, kto mógł postąpić inaczej, niż postąpił, tym samym naruszając jakąś normę[21]. Tak też, sprawozdawczo, pisze H.J. Hirsch, że w klasycznym ujęciu „wina" oznacza tyle, iż człowiek mógł zdecydować się na naruszenie norm w oparciu o wolne i odpowiedzialne samookreślanie moralne – będąc właśnie odpowiedzialną osobowością moralną[22].

---

[18] Por. H. Arendt, *Eichmann w Jerozolimie*, Kraków 2010, s. 360.

[19] Tak zwłaszcza H.L.A. Hart, *Punishment and responsibility. Essays in the philosophy of law*, Oxford 1968, s. 113 i n.

[20] Zob. R. Ingarden, *Książeczka o człowieku*, Warszawa 2009, s. 71 i n.

[21] A. Ross, *On guilt, responsibility and punishment*, Berkeley – Los Angeles 1975, s. 122.

[22] H.J. Hirsch, *Problem odpowiedzialności karnej osób prawnych*, „Przegląd Prawa Karnego" 1993, z. 4, s. 6.

Odnotowywana przez historyków prawa zmiana w warunkach odpowiedzialności karnej schyłku średniowiecza[23] wiązała się z oparciem tej odpowiedzialności nie na fakcie spowodowania przez sprawcę skutku w świecie zewnętrznym, ale z subiektywnym – wewnętrznym – nastawieniem sprawcy do czynu. Wina jako zasada zakłada, że to *animus* rozstrzyga o odpowiedzialności karnej. Jest więc zasada winy związana z subiektywizacją odpowiedzialności karnej[24], w odróżnieniu od prawa karnego, przewidującego stosowanie środków prewencyjnych za cechy osobowości, tryb życia albo stosowanie kar za samo tylko spowodowanie skutku. Fakt, że to wina pojęta psychologicznie jest wyrazem tendencji subiektywistycznych w prawie karnym, a także stwierdzenie, że *dolus malus* lepiej oddaje intuicje moralne dotyczące winy, nie przesądza automatycznie tego, że wina jako zasada musi wiązać się z tzw. teorią psychologiczną winy. Istotą jest niekaranie za samo spowodowanie skutku, bez uwzględnienia wyboru (intencji) działania przestępnego. Można spierać się co do tego, czy zamiar popełnienia czynu zabronionego (ściśle zamiar lub nieumyślność czynu) jest elementem strony podmiotowej, ale jednak nie winą, będącą zarzucalnością czynu (czyli ujemną oceną czynu), czy może właściwe jest rozwiązanie kompleksowe; rozstrzygnięcie problemu jest sprawą nauki o prawie karnym i orzecznictwa.

Natomiast bezsporne jest to, że wina jako zasada odpowiedzialności karnej jest sprawą wartości realizowanych przez system prawa, wyrazem rozwoju moralnego i cywilizacyjnego, a także dorobkiem naszej kultury prawnej, z którego nie wolno zrezygnować. W tym sensie zasada winy wyznacza granicę odpowiedzialności karnej. W aspekcie niejako praktycznym należy odczytywać zasadę winy tak, że niedopuszczalne jest takie ukierunkowywanie zmian w prawie karnym, które prowadziłoby do zbyt daleko idącej obiektywizacji odpowiedzialności karnej. Należy więc dążyć do ograniczania przejawów obiektywnego przypisywania skutku lub działań wyłącznie prewencyjnych, zabezpieczających czy izolacyjnych, powodowanych głównie argumentem ze strachu – przynajmniej w obszarze prawa karnego (to bowiem nie jest powołane do terapii czy leczenia)[25].

Wydaje się, że w przypadkach granicznych, wątpliwych, w których nie jest jasne, czy prawo karne nie zbliża się do zbyt daleko idącej (z punktu widzenia sprawiedliwościowego) obiektywizacji odpowiedzialności karnej,

---

[23] Zob. K. Sojka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 160, 174–175.

[24] Zob. J. Kochanowski, *O przekształcaniu się odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo" 1978, z. 6, s. 25 i n.; H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 240 i n.

[25] Por. A. Marmor, *Right-based justification of punishment*, „Israel Law Review" 1987–1988, nr 22, s. 97–98.

to element stosunku sprawcy do czynu – zamiar wyrządzenia zła – będzie stanowił punkt odniesienia (na przykład tak potępiana chęć zabicia człowieka – jak zobaczymy niżej). Znacznie trudniej traktować jako taki punkt odniesienia możliwość postawienia zarzutu postąpienia przez sprawcę wbrew oczekiwaniom wymaganym w danych warunkach – postawienia zarzutu przez kogoś, kto przecież musi odnosić się w takim wypadku do określonego wzorca sprawcy i określonych, zobiektywizowanych, oczekiwań, abstrahujących od kwantum indywidualnych uwarunkowań[26]. W tym sensie przed sądem „każdy zbrodniarz jest równy". Choć liberałowie rozważają, w jaki sposób wyrównać szanse w warunkach liberalno-utylitarnych i w ten sposób usprawiedliwić mechanizmy liberalnego sposobu życia czy wypracować akceptowalną formułę sprawiedliwości w społeczeństwie[27], to prawnicy zdają się przyjmować taką równość za pewnik (czy konieczność), dla którego żadnych usprawiedliwień nie trzeba (i to nawet na poziomie czysto filozoficznym).

Dodajmy, że tradycyjne ujęcie obiektywizacji odpowiedzialności karnej ulega współcześnie istotnym przeobrażeniom. W szczególności w odniesieniu do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych prawnokarne kategorie czynu i winy wydają się warte rozważenia – ze względu na stopień ryzyka związanego z działalnością tych podmiotów, skutki tych działań i stopień szkodliwości rezultatów tych działań. Dodajmy, że współczesna filozofia odpowiedzialności nie wyłącza mówienia o winie podmiotów zbiorowych (w sensie zsubiektywizowanych warunków odpowiedzialności – odnoszących się do wewnętrznego nastawienia sprawcy do czynu, by użyć w swoistym znaczeniu terminów karnistycznych)[28].

3. Wina i kara

Główne znaczenie zasady winy wiąże się ze stosowaniem sankcji karnych – jako taka wina ma uniemożliwić stosowanie nieuzasadnionych moralnie represji za okoliczności, na które karany nie miał wpływu. Od strony pozytywnej związek winy z karą przejawia się

[26] Zob. L. Tyszkiewicz, *Problem istoty winy w projekcie kodeksu karnego z 1994 r. (Uwagi krytyczne i wnioski de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo" 1995, z. 3, s. 83; J. Lachowski, *Wina…*, s. 646 i n.

[27] Zob. W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009, s. 77 i n.

[28] Zob. M. Gilbert, *Sociality and responsibility. New essays in plural subject theory*, Oxford 2000, s. 141 i n.

w tym, że karze się wyłącznie osoby winne (bo wina uzasadnia karę), a od strony negatywnej w tym, że nie karze się osób niewinnych (np. niepoczytalnych). Standardowo kara jest więc odpłatą za to, że sprawca chciał zła (retrybutywizm), lub służy temu, aby sprawca ponownie nie zechciał zła (ujęcie utylitarne). Założenie bowiem, że kara jest prostą odpłatą za samo naruszenie prawa, jest trudne do obrony – przecież karanie za przejaw obywatelskiego nieposłuszeństwa poczytane jako odpłata może być tylko wówczas, gdy mamy do czynienia ze swego rodzaju „kantowską" wspólnotą lub państwem w najlepszym razie perswazyjnie paternalistycznym[29].

Użycie terminu „wina" w przypadkach, w których nie wiąże się ona z subiektywnymi warunkami odpowiedzialności, stanowi przejaw wypaczenia społecznego i gwarancyjnego sensu tej przesłanki odpowiedzialności karnej. W wypadku odstępstwa od zwykłego ujęcia winy – należy szukać możliwie silnych uzasadnień aksjologicznych i społecznych (będą odgrywać rolę zwłaszcza względy polityczno-kryminalne – bynajmniej nie pozbawione granic)[30]. Trudno przeoczyć, że sposób pojmowania osoby i relacji między osobą a rzeczywistością będzie osadzony w określonym kontekście kulturowym, ugruntowany w uznanych w danym czasie wartościach (będących przecież refleksem epoki czy stopnia rozwoju cywilizacyjnego). Dobę wczesnego modernizmu, wyznaczaną przez prądy pozytywizmu naukowego, charakteryzuje determinizm i osłabianie roli winy na rzecz przesłanek podmiotowych związanych z tym, kogo uznaje się za sprawcę (przynajmniej w sensie przyczynowym), lecz nie zawsze z winą – tak jak na gruncie nowej obrony społecznej, w której *sui generis* sankcje sprzężone były ze stwierdzeniem odchylenia od wzorca człowieka rozsądnego, uczciwego i zsocjalizowanego[31].

Wyróżnienie winy jako zasady odpowiedzialności, związanej z subiektywizmem przesłanek tej odpowiedzialności, ma charakter podstawowy i wpisane jest w szerszy kontekst ogólnofilozoficzny – wpisuje się bowiem w dorobek cywilizacyjny czy moralny społeczeństw postoświeceniowych. Trzeba jednak dodać, że w szeroko pojętej nauce prawa karnego odróżnia się winę materialnoprawną (tożsamą z winą w ujęciu dogmatycznoprawnym) od winy procesowej. Wina w sensie procesowym jest pojęciem szer-

---

[29] Por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 401 i n.

[30] Zob. M. Peno, *The scope of criminal liability in the context of philosophical foundations of criminal policy*, w: *Obywatel – państwo – społeczność międzynarodowa*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, K. Flaga-Gieruszyńska, D. Wacinkiewicz, Warszawa 2014, s. 315 i n.

[31] Zob. G. Rejman, *Teorie…*, s. 15 i n.

szym. Jeżeli jednak modelowo jest pojęciem szerszym, to obejmuje winę materialnoprawną. Wina w sensie procesowym odpowiadałaby stwierdzeniu popełnienia przestępstwa, co rzecz jasna jest modelowo niemożliwe w sytuacji braku winy w znaczeniu materialnoprawnym. Zarazem zakłada się domniemanie braku winy w sensie procesowym, zaś przynajmniej w pewnych ujęciach – domniemanie winy w sensie materialnoprawnym[32]. Skądinąd musi to prowadzić do „balansowania" między winą jako „twardym" warunkiem odpowiedzialności a pragmatycznymi i instrumentalnymi względami dowodowymi czy celami postępowania karnego jako takiego[33]. Warto podkreślić, że z rozróżnieniem winy materialnoprawnej od winy procesowej wiążą się dwie perspektywy, które można przyjąć, badając odpowiedzialność karną. Materialnoprawny punkt widzenia będzie łączył się z tradycyjną, dogmatyczną refleksją nad prawem karnym. Natomiast ujęte proceduralnie prawo karne będzie traktowane przede wszystkim jako zespół zasad gwarancyjnych, a także „dobra praktyka" organów wymiaru sprawiedliwości – praktyka ukierunkowana na gwarancje dla osób, przeciw którym państwo zamierza kierować sankcje karne, respektująca podstawowe zasady humanitaryzmu, demokratycznego państwa prawnego i inne wartości uznane za doniosłe.

4. Wina a zasada alternatywnych możliwości działania

W ujęciu, które jest bliskie apologetom teorii normatywnej winy, przyjmuje się tzw. domniemanie winy materialnoprawnej. Winy w istocie nie można udowodnić, bo nie da się wykazać wolności (braku zdeterminowania) człowieka w sensie antropologicznym. Być może przyjęcie takiego założenia prowadzi do tego, że wina staje się swoistą fasadą, wtórną chociażby wobec ogólnie pojętego ideału humanitaryzmu (bo z tym ideałem nie konweniuje karanie za samo spowodowanie skutku albo karanie niepoczytalnych). W konsekwencji wina traktowana jako pewna zasada w najlepszym przypadku wyznacza ramy zwykłej przyzwoitości państwa czy granice odpowiedzialności karnej. Natomiast wina jako pewna konstrukcja dogmatyczno-prawna pozostaje przedmiotem badań nauki prawa w pewnym tylko stopniu powiązanym z praktyką orzeczniczą organów władzy sądowniczej itd.[34]

---

[32] Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*..., s. 329–331.

[33] Bez ryzyka błędu można chyba powiedzieć, że faktycznie przeważają te drugie.

[34] Choć niestety nie ma badań nad winą *per se* w orzecznictwie sądów itp., można założyć, że rola winy i refleksji dogmatycznoprawnych nad istotą winy nie będzie tak znaczna, jak to się *in genere* zakłada.

W koncepcji normatywnej winy łatwo dostrzec przesunięcie akcentu na warunki zawinienia. Warunki przypisania winy wiążą się ściśle z założeniem o zdolności człowieka do „autodeterminacji"[35] – czyli do tego, że w danej chwili mógł zachować się inaczej, niż to uczynił. W szeroko pojętym ujęciu normatywnym wina jest oceną czynu, przy czym istotą winy ma być wymagalność zachowania zgodnego z prawem; zatem gdy w chwili czynu nie można wymagać od sprawcy zachowania zgodnego z prawem, to nie ma mowy o winie. W gruncie rzeczy sprowadza się to do założenia o możliwości alternatywnego działania – wyboru działania nieprzestępnego. Ocenie prawnokarnej może podlegać tylko zachowanie podjęte w sytuacji wolnego wyboru – wolny wybór jest warunkiem prawnokarnego wartościowania dokonanego zachowania[36].

Wiązanie winy, w aspekcie filozoficznym i dogmatycznym, w tak mocny sposób z koncepcją alternatywnych możliwości działania (odnoszącą się do warunku wolności)[37] jest jednak zabiegiem ryzykownym. Zasada alternatywnych możliwości (wywodząca się z etyki anglosaskiej *the principle of alternative possibilities*) głosi, że człowiek może być odpowiedzialny tylko wtedy, gdy mógł postąpić inaczej[38]. W tradycyjnych rozważaniach etycznych przyjmuje się, że wolność wymagająca istnienia alternatywnych możliwości (*the principle of alternative possibilities*) jest warunkiem odpowiedzialności.

Inna sprawa, że w literaturze filozoficznej i prawniczej problem wolności umiejscawia się z reguły w płaszczyźnie winy[39], co jest – jak wolno nam przypuszczać – częściowo błędne. Wydaje się bowiem, że problem wolnej woli dotyczy przede wszystkim prawniczego sposobu pojmowania czynu, i to rozumienie czynu może prowadzić do komplikacji w przypadku konfrontacji ze stanowiskiem o zdeterminowaniu człowieka[40]. Dość powiedzieć, że w literaturze karnistycznej przyjmuje się, że czyn ma

---

[35] Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*..., s. 326 i n.

[36] Por. J. Lachowski, *Wina*..., s. 647.

[37] Takie ujecie akcentuje się w: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie*..., s. 317, 324–325, 330. Na temat zasady alternatywnych możliwości zob. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, w: *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, red. J. Hołówka, Warszawa 1997, s. 164 i n.

[38] Zob. J.M. Fischer, *Frankfurt-type examples and semi-compatibilism*, w: *The Oxford handbook of free will*, red. R. Kane, Oxford 2005, s. 282 i n.

[39] Por. J. Bremer, *Czy*..., s. 283 i n.

[40] Można co najwyżej powiedzieć, że ten problem może pojawić się i w płaszczyźnie czynu, i winy. Por. Z. Jędrzejewski, *Uwagi o pojęciu przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1993, z. 10, s. 90 i n.

być w szczególności zachowaniem podlegającym woli człowieka (tj. sterowanym wolą)[41]. Zaznaczmy, że wina rzecz jasna umiejscowiona jest poza czynem i czynem zabronionym (lecz bez czynu zabronionego nie ma winy).

Dobrą ilustracją problemu może być następująca teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 czerwca 1999 r.[42]: „Czynem może być tylko zachowanie się człowieka będące wytworem jego woli, a zachowania (ruchy), wykonywane wyłącznie pod wpływem siły zewnętrznej – przymusu fizycznego – czynem nie są"[43]. Rzecz jasna, rozstrzyganie problemu wolności człowieka nie należy do nauki prawa (co nie oznacza, że nauka prawa ma się nie liczyć z możliwymi rozstrzygnięciami tego problemu). Przyjmuje się, że aby mówić o czynie, wystarcza, że na człowieka nie oddziaływały ściśle określone czynniki o charakterze fizycznym[44].

Na tym tle pojawiają się problemy dotyczące winy ściśle związane z zagadnieniem możliwości wyboru działania nieprzestępnego, a także z zasadą alternatywnych możliwości. Są to więc problemy powiązane zwłaszcza z tzw. teorią normatywną winy – być może mają charakter akademicki, co jednak nie może przesłaniać ich istnienia.

Odwołajmy się tu do „podręcznikowego" przypadku dróżnika, który nie opuścił szlabanów na przejeździe kolejowym, co doprowadziło do katastrofy kolejowej. Jeżeli dróżnik nie mógł się poruszyć, był bowiem związany, to nie ma mowy o odpowiedzialności karnej (z uwagi na brak czynu)[45]. Jeżeli jednak dróżnik, mimo że nie został związany i mógł spełnić obowiązek, nie opuściłby szlabanu, ponieważ chciał doprowadzić do katastrofy, to trudno powiedzieć, że nie miał złej woli czy zamiaru popełnienia przestępstwa. Trudno także stwierdzić, że fakt związania dróżnika czyni różnicę w ocenie sytuacji, skoro nie będąc związanym, dróżnik i tak pozostałby w tym samym

---

[41] Abstrahując od notoryjnych trudności związanych z pojmowaniem czynu. Zob. W. Mącior, *Czyn ludzki i jego znaczenia w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, zwłaszcza s. 12 i n.; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 149; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 215 i n.

[42] II AKa 154/99, OSA 2000, nr 7–8, poz. 50.

[43] Zauważmy przy tym, że w gruncie rzeczy w zdaniu tym używa się słowa „wolność" w dwóch znaczeniach – jako wolność woli (w pierwszej części) i jako wolność od przymusu (w drugiej części zdania). Chodzi o to, że zachowanie nie jest wytworem woli człowieka, a jeżeli nie jest wytworem woli – nie może być czynem. Nie odnosi się to do „wymuszenia woli".

[44] Por. np. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 1998, s. 16 i n.; T. Kaczmarek, *Spory...*, s. 177 i n.

[45] Por. L. Gardocki, *Prawo...*, s. 48.

miejscu, popełniając czyn zabroniony z zaniechania. Załóżmy jeszcze, że dróżnik został odurzony i związany w czasie drzemki i nie wiedział o tym, że został unieruchomiony – pozbawiony wolności wskutek zewnętrznych fizycznych czynników, na które nie miał wpływu. Dróżnik zasnął, oczekując katastrofy, chciał bowiem spowodowania takiego właśnie skutku. Dróżnik z pewnością nie próbowałby wstać i realizować swojego prawnego obowiązku – nie nastawił budzika itd. (może to wynikać z jego pamiętnika, w którym wiele pisał o swoich złych intencjach). Trudno powiedzieć, że w tej sytuacji jego zachowanie nie było sterowane jego wolą, mimo że „technicznie" rzecz biorąc, nie mógł postąpić inaczej, niż postąpił. Trudno także powiedzieć, że zachowanie nie było „wytworem woli" dróżnika – czekał na katastrofę, ze znużenia zasnął. Z pewnością gdyby było tak, że w tej sytuacji mielibyśmy do czynienia tylko z „zewnętrzną siłą fizyczną", nie byłoby czynu. Tak jednak nie było. Nie można także wykluczyć tego, że gdyby nie był odurzony i związany, to obudziłby się i pod wpływem jakiegoś impulsu (telefonu od bliskiej osoby czy głosu sumienia) zmieniłby decyzję i wybrał działanie nieprzestępne. Rzecz jasna, pewna wiedza o intencjach dróżnika mogłaby w pewien szczególny sposób usprawiedliwić moralnie ukaranie.

Problem możliwości wyboru działania nieprzestępnego wiąże się także z tym, że z konieczności musi liczyć się tylko z klasycznym związkiem przyczynowo-skutkowym, zakładającym przy tym standardowo, że zasadniczo pierwszym elementem relewantnym z punktu widzenia oceny prawnokarnej jest czyn zabroniony. Typowo pomija się przy tym inne czynniki, jeżeli nie eliminujące „autodeterminację" czy możliwość alternatywnego wyboru, to co najmniej istotnie wpływające na ten wybór (decyzję). Odwołajmy się tu do kryminologii rozwojowej (i wynikłej stąd tzw. rozwojowej teorii przestępstwa). Mianowicie z punktu widzenia kryminologicznego, tj. wiedzy z zakresu badań nad etiologią przestępstw (zatem i każdego przestępstwa z osobna), kluczowe są pewne kategorie probabilistyczne, których ujmowanie wedle klasycznych schematów (związku przyczynowego, winy itd.) zawodzi. Na zachowanie przestępne składają się czynniki ryzyka, czynniki ochronne albo ich brak[46]. Gdy pierwsze przeważą nad drugimi – rezultatem jest czyn zabroniony. Ze względu na występowanie czynników ryzyka i brak czynników ochronnych jakaś osoba staje się sprawcą przestępstwa. Zatem domniemanie tzw. winy materialnoprawnej w zasadzie jest trudne do obrony (co bynajmniej nie może stanowić dla nikogo usprawiedliwienia). *Sui generis*

[46] Szeroko na ten temat T.P. Thornberry, *Developmental theories of crime and delinquency*, New Brunswick 2004.

decyzja (czy wybór) działania przestępnego jest zatem wyznaczana (co do kierunku) wpływem czynników ryzyka i czynników ochronnych – być może ostateczny wybór czynu przestępnego podejmuje konkretny człowiek, ale powiedzieć, że jest on zdolny do „autodeterminacji" i z tego powodu jest winny[47], to chyba pewne uproszczenie (z pewnością ułatwiające pracę organom ścigania).

5. Czemu służy karanie tego, kto nie chciał wyrządzić zła?

Słabością prawnokarnych koncepcji winy jest nieumyślność czy wina nieumyślna (jakkolwiek ją pojmować). Muszą liczyć się bowiem ze specyficznym pojęciem czynu, ze szczególnie wysokimi wymogami dowodowymi, a także konweniować z uzasadnieniem karania – bo ostatecznie wina ma być warunkiem i legitymizacją karania. Koncepcji psychologicznej winy (czy może koncepcjom psychologicznym) zarzuca się niejako tradycyjnie, że nie daje się zastosować do nieumyślności (zwłaszcza tzw. nieświadomej nieumyślności – skądinąd różnorako kształtuje się ten problem na gruncie odmiennych ujęć psychologicznych). Mimo pewnej przewagi metodologicznej trudno orzec, że koncepcja normatywna (czy też koncepcja kompleksowa winy – bazująca przecież głównie na normatywnej) rozwiązuje problem. W gruncie rzeczy podstawową kwestią jest to, że prawo karne służy przede wszystkim „ostrej" reakcji na intencjonalne wyrządzenie zła – i dla takich przypadków konstruuje się koncepcje uzasadniające karanie. Pamiętać przy tym trzeba, że właśnie kara kryminalna jest rdzeniem prawa karnego, jego wyróżnikiem i racją – wszelkie zasady odpowiedzialności podporządkowane są tej funkcji czy celowi prawa karnego, jakim jest karanie sprawców przestępstw.

Warunkiem mówienia o winie jest to, że sprawca mógł wybrać działanie nieprzestępne – to jest mógł postąpić w danych okolicznościach inaczej, niż postąpił. Właśnie z tego powodu sprawca zasługuje na karę. Nikt nie mógł jednak wybrać działania nieprzestępnego, jeżeli faktycznie nie przewidywał możliwości popełnienia czynu zabronionego. W ujęciu normatywnym wina ma być oceną czynu – w tym wypadku jednolitą oceną czynu nieumyślnego. Ustalenie nieumyślności czynu (co ma charakter w gruncie rzeczy „dogmatyczno-prawny" – sprawdzenia, czy mamy zachowanie o znamionach

[47] Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 330; A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1990, z. 10, s. 30 i n.; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 300 i n.

określonych w ustawie karnej itd.) nie przesądza jeszcze o winie sprawcy. Zindywidualizowane ustalenie winy obejmuje zbadanie dojrzałości, sytuacji motywacyjnej, a zwłaszcza zdolności do podjęcia decyzji o zgodnym z prawem działaniu. Jeżeli jednak ktoś nie może „ustosunkować swojej woli do czynu", to nie może zachowania wybrać lub nie wybrać.

Łatwo dostrzec, że istniejące koncepcje karania, czy raczej uzasadnienia karania, nie odnoszą się do karania nieumyślności, w gruncie rzeczy nie odpowiadają na problem karania za tzw. świadomą nieumyślność, nie mówiąc o nieświadomej nieumyślności. W każdym razie nie sposób zastosować do karanych za nieumyślność ani teorii utylitarnych karania (prewencyjne karanie nie ma sensu w wypadku kogoś, kto nie chciał przestępstwa, podobnie nie ma potrzeby resocjalizować sprawcy niepragnącego w istocie przestępstw), ani retrybutywnych (trudno mówić o odpłacie w stosunku do tego, kto nie miał zamiaru wyrządzać zła). Aczkolwiek bez wątpienia za karaniem w tych przypadkach mogą przemawiać względu społeczne czy – ściślej – polityczno-kryminalne, a także wzgląd na przywrócenie *status quo ante* (tzw. sprawiedliwość korektywna).

Trudno przeoczyć, że przy niedbalstwie sprawca nie chce popełnienia czynu zabronionego – zakładamy tylko, że gdyby był kimś innym, przewidziałby popełnienie czynu zabronionego. W istocie jednak winę przypisujemy nie sprawcy, tylko obiektywnemu wzorcowi. Niekiedy wreszcie nie wiemy, jaka ostrożność jest wymagana w danych okolicznościach – potencjalnie nie mogą tego ustalić nawet inni profesjonaliści (zwłaszcza gdy miarą jest prawdopodobieństwo). Ustalenie reguł ostrożności jest zatem w pewnych przypadkach niemożliwe na gruncie dostępnej człowiekowi wiedzy (i to eksperckiej). Tak nierzadko jest w przypadku wiedzy medycznej, ale można sądzić, że ilość dziedzin, w których potrzebna jest zaawansowana wiedza ekspercka do ustalenia „obiektywnego wzorca", będzie wzrastać.

Możliwość przewidzenia prawdopodobieństwa popełniania czynu zabronionego ustala się obiektywnie – w oparciu o zobiektyzowany wzorzec, konstruowany przez naukę o prawie karnym. Warunkiem przypisania odpowiedzialności jest zatem obiektywna możliwość przewidzenia, że podejmując określone zachowanie, można zrealizować znamiona czynu zabronionego. Wydaje się, że zbyt małą wagę przypisuje się krytyce koncepcji obiektywnego wzorca przy ustalaniu nieumyślności. Sposobność przewidzenia możliwości popełnienia czynu zabronionego ma wiązać się z normalnymi czy przeciętnymi zdolnościami poznawczymi człowieka. Problem polega na tym, że z reguły sprawca nie operuje wiedzą o realności

r y z y k a i jego natężeniu w danej chwili, chyba że jest specjalistą czy ekspertem. Specjalista lub ekspert jednak z reguły operuje na tyle precyzyjną wiedzą, że rozmywa się granica między godzeniem się na przestępstwo a liczeniem na uniknięcie popełnienia czynu zabronionego. W związku z tym pojawia się pytanie: od którego momentu zaczyna się „godzenie" na popełnienie czynu zabronionego? Na jakim stopniu prawdopodobieństwa może jeszcze opierać się przypuszczenie sprawcy, że nie popełni czynu zabronionego?[48] W rezultacie nasuwa się konstatacja, że do pewnego stopnia rozstrzygająca w sprawach karnych jest potrzeba ukarania sprawcy – na przykład potrzeba ukarania podpalacza sprowadzającego zdarzenie zagrażające życiu czy zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, zwłaszcza gdy za ukaraniem przemawia zwykłe poczucie sprawiedliwości i potrzeby odpłaty[49]. Sądy (czy raczej sędziowie) w sytuacjach w sposób oczywisty wymagających ukarania będą kierować się – w ramach możliwości, jakie daje obowiązujące prawo – poczuciem sprawiedliwości. Wynika to po prostu stąd, że sędziowie podzielają odczucia czy postawy moralne członków społeczności, do której należą, i przyjmują jako punkt odniesienia ten system wartości, który poznali w procesie socjalizacji. Jeżeli więc sprawca chciał zabić człowieka X i zrealizował ten zamiar, wywołując skutek w postaci śmierci człowieka Y – należy go ukarać jako sprawcę przestępstwa umyślnego (bo zabił człowieka), choćby w istocie zabił nie tego, kogo pozbawić życia miał zamiar, a nawet tego, kogo nigdy by nie skrzywdził[50].

Obiektywizacja odpowiedzialności karnej nie jest *per se* zła. Względy polityczno-kryminalne w granicach wyznaczanych przez wartości demokratycznego i liberalnego państwa oraz szacunek dla człowieka mogą stanowić istotny powód ukarania sprawcy czynu powszechnie uznawanego za szczególnie niegodziwy. Oczywiście, można postawić pytanie, czy prawo karne nie powinno ograniczać się do czynów stanowiących *malum per se* – pozostałe zaś należałoby być może (zgodnie z postulatami nurtów restytucyjno-odszkodowawczych) przesunąć do deliktów, względnie przyjąć inny rodzaj regulacji[51]. Wówczas kwestie winy, odpowiedzialności karnej i kary przestałyby sprawiać trudności, przynajmniej w aspekcie filozoficznoprawnym.

---

[48] Zob. uzasadnienie wyroku SN z 8 XII 2011 r., II KK 177/11, OSNKW 2012, nr 3, poz. 29.

[49] Zob. wyrok SA w Katowicach z 17 I 2006 r., II AKa 421/06, „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 2007, nr 5, poz. 79.

[50] Zob. uzasadnienie wyroku SN z 13 V 2002 r., V KKN 141/2001, „Krakowskie Zeszyty Sądowe" 2001, nr 11, poz. 30.

[51] Zob. S. Garvey, *Alternatives to Punishment*, w: *The Oxford handbook of philosophy of criminal law*, red. J. Deigh, D. Dolinko, Oxford 2011, s. 493 i n.

W pracach nad reformą prawa karnego[52] dostrzec można wpływ – godny aprobaty – dokonań nowoczesnej kryminologii, co skądinąd prowadzi do rozwiązań w duchu nowej obrony społecznej. W konsekwencji dochodzi do rozbudowywania środków o charakterze prewencyjnym, zwanych środkami zabezpieczającymi. Orzekanie środków zabezpieczających, zwłaszcza izolacyjno-leczniczych, może być wyznaczane koniecznością zapobieżenia (ponownemu) popełnieniu czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Uzasadnienie prewencyjne może być szczególne czy mocne, pozostaje jednak probabilistyczne. Niektóre zaburzenia osobowości mają taki charakter lub nasilenie, że sprzyjają popełnianiu czynów łączących się z przemocą lub groźbą jej użycia, stanowiąc czynnik kryminogenny. Istnieją zatem czynniki kryminogenne wiązane ze skłonnościami do zachowań przestępczych. Skoro jednak to owe zewnętrzne czynniki powodują zachowania przestępne, to zachowanie „sprawcy" nie jest do końca wolne (całkowicie „autodeterminowane") – w tym sensie, że rzekomy sprawca może faktycznie nie mieć alternatywnej możliwości działania. Prowadzi to zresztą do dość zaskakującej konstatacji, bo przecież właśnie z tego powodu, że przewiduje się niemożność wyboru zachowania nieprzestępnego, stosuje się ów środek zabezpieczający. Co więcej, ocenę ryzyka popełnienia czynu zabronionego odnosi się do sprawcy być może ukaranego, któremu przypisano winę (zatem „zdolność do sensownej autodeterminacji"). Z jednej strony zakładamy zatem istnienie alternatywnych możliwości, z drugiej stwierdzamy, że praktycznie rzecz biorąc – takich alternatyw nie ma.

Brak alternatywnych możliwości działania nie musi wyłączać tego, że sprawca w istocie chce mieć pragnienie wyrządzania zła (chce mieć zamiar popełniania czynów przestępnych), niezależnie od powodów takiego właśnie pragnienia (np. sprawia mu to przyjemność – choć to dyssocjalne). Nie należy akceptować takich postaw, lecz izolować ludzi przejawiających tego rodzaju postawy. Nie może nie pojawić się pytanie, być może budzące pewne kontrowersje, czy odpowiednim narzędziem izolowania „sprawców" z tego powodu, że mogą popełnić czyn zabroniony (czy raczej w zasadzie nie mogą nie popełnić) o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, bo ryzyko jego popełnienia graniczy z pewnością, jest prawo karne *sensu stricto*.

Należy mieć stale w pamięci, że wina w prawie karnym ma służyć realizacji zasadniczego celu, jakim jest wymierzanie szczególnego rodzaju

---

[52] Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2393, Sejm VII kadencji, < http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393 >.

sankcji. Stąd założona koncepcja winy musi konweniować z dominującą czy uznaną teorią kary. Koncepcja winy pozostaje podporządkowana celom prawa karnego – tym najogólniej ujętym celem jest ochrona wspólnoty przed nieuprawnionymi zamachami. Nie humanitaryzm, lecz polityka kryminalna, jest racją prawa karnego – gdybyśmy bowiem mieli kierować się wyłącznie względami humanitarnymi, wątpliwościami wokół wolności człowieka w świecie i analizą przyczyn przestępczości, to zastąpilibyśmy karę przebaczeniem, prostą restytucją lub terapią – co w sumie jest wizją utopijną.

Wina pełni funkcję legitymizującą odpowiedzialność karną i w takim ujęciu musi być traktowana jako element przestępstwa uwzględniany przez organy wymiaru sprawiedliwości. Jednak można sądzić, że potrzeba ukarania sprawcy jest pierwotna wobec winy w tym sensie, że nie mogąc przecież w sposób jednoznaczny rozstrzygnąć, czy człowiek jest zdolny do „autodeterminacji", czy ma możliwość działania nieprzestępnego (alternatywną możliwość działania w danej chwili), domniemujemy, że tak właśnie jest. Łatwo zauważyć, że do takiego założenia dostosowuje się zasady i pojęcia odpowiedzialności karnej – chociażby takie jak czyn, związek przyczynowo-skutkowy itd. (była o tym mowa w kontekście probabilistycznego charakteru etiologii szeregu przestępstw). Trzeba zatem przyznać co najmniej częściową trafność tak zwanej funkcjonalnej koncepcji winy[53]. Takie ujęcie nie wyklucza traktowania winy jako źródła legitymizacji odpowiedzialności karnej i kary[54]. Wina jako warunek odpowiedzialności jest w istocie winą *prima facie* – trzeba bowiem liczyć się z tym, że nie tylko potępiany stosunek psychiczny do czynu czy zarzucalność (ujemna ocena) jest powodem traktowania czynu zabronionego jako przestępstwa i przesłanką odpowiedzialności karnej. Należy uwzględniać i to, że powodem mówienia o „winie sprawcy" są racje polityczno-kryminalne lub ochronno-prewencyjne.

Z jednej strony nie oznacza to fikcyjności winy. Z drugiej jednak strony zmienia się czy przekształca jej rola. Podstawowy bowiem związek z subiektywistycznymi warunkami odpowiedzialności (w aspekcie legitymizacji karania) wynika ze swoistej symboliki winy, będącej wyrazem tak potępienia czy dezaprobaty wobec sprawcy, jak i ugruntowanego moralnie przekonania, że nie każde zło zasługuje na odpłatę czy karę (w tym drugim aspekcie brak winy wyłącza odpowiedzialność w pewnych wypadkach). W warstwie teoretycznej czy filozoficznej spory wokół odpowiedzialności karnej przesuwają

[53] Por. S. Stomma, *Fikcja winy*, „Państwo i Prawo" 1947, z. 10, s. 11 i n.

[54] Por. Ł. Pohl, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2011 (wersja elektroniczna Legalis), komentarz do art. 1 k.k.

się na grunt symbolicznego przywrócenia porządku czy ładu naruszonego przestępstwem. Wina stanowiłaby w takim ujęciu warunek sensowności i sprawiedliwości reakcji na popełnienie czynu zabronionego – wyrządzenie zła – i w tej płaszczyźnie pozostawałaby w większym stopniu przedmiotem moralnych intuicji niż teorii prawa karnego[55]. Z takiego punktu widzenia istotna jest z jednej strony swoista symbolika winy, a z drugiej symbolika karania – co dobrze oddają komunikacyjne koncepcje kary, celujące w traktowanie odpowiedzialności karnej *per se* jako rodzaju świeckiej pokuty[56]. Przede wszystkim jednak odpowiedzialność warunkowana winą ma głęboki sens społeczny. Ani kara w nowoczesnym ujęciu retrybutywnym (jako urealniony dolegliwością, odpłatą, komunikat skierowany do sprawcy, wyrażający oburzenie czy potępienie z powodu wyrządzonego zła – popełnionego czynu zabronionego), ani w ujęciu utylitarno-resocjalizacyjnym (kara jako środek poprawy moralnej sprawcy) nie będzie w żaden sposób legitymizowana, jeżeli sprawca nie będzie poczuwał się do winy i odpowiedzialności. A nie będzie poczuwał się do winy czy odpowiedzialności wówczas, gdy nie będzie można – chociażby potencjalnie – przekonać go, że to on jest w istocie sprawcą zła, za które powinien odpokutować.

6. Uwagi końcowe

Wina niejako genetycznie służyła humanitaryzacji odpowiedzialności karnej (karania). Powszechnie wiadomo, że historycy czy filozofowie prawa postrzegają rozwój zasad odpowiedzialności karnej oraz tendencję odchodzenia od obiektywizmu dość jednostronnie – ma być to wyraz ewolucji i pogłębiających się wraz z nastaniem Wieku Świateł ideałów humanitaryzmu. Można sądzić, że rolą subiektywizacji warunków odpowiedzialności karnej jest nie tyle humanitaryzacja prawa karnego, ile spotęgowanie towarzyszącego odpowiedzialności karnej potępienia moralnego. Konieczność

---

[55] Brakuje stosownych badań, ale można chyba wysunąć tezę, że sądy (czy raczej sędziowie) winę ujmują przede wszystkim w duchu teorii psychologicznej, bo ta bliższa jest winie moralnej, a wina moralna z kolei wydaje się bliższa intuicyjnym ocenom aksjologicznym.

[56] Por. C. Finkelstein, *Comments on Antony Duff's 'Penance, punishment, and the limits of community'*, „Punishment & Society" 2004, nr 1, s. 99–104; M. Peno, *O odpowiedzialności karnej, uzasadnieniu kary i koncepcji komunikacyjnej karania*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 2014, nr 2, s. 95–108; M. Peno, *O odpowiedzialności karnej w świetle koncepcji komunikacyjnej kary. Uwagi krytyczne*, „Acta Iuris Stetinensis" 2014, nr 8, s. 155 i n.

wyrażenia potępienia moralnego uzasadnia odpowiedzialność karną i karę, będącą w tym ujęciu swego rodzaju komunikatem kierowanym do sprawcy[57]. O ile odpowiedzialność można w drodze czyjejś decyzji podjąć czy na mocy czyjejś oceny przypisać, o tyle ciężar winy spoczywa na tym, kto czyni zło (w szczególności chodzi o *mala per se*, karanie *mala prohibita* wymaga zaś mocnego uzasadnienia aksjologicznego lub społecznego) i przez to zasługuje na potępienie. Wina domaga się sprawiedliwej odpowiedzi – dlatego niejako podąża w parze z odpłatą. Opłata niejako pojęciowo musi być przynajmniej w sensie formalnym sprawiedliwa. Zwrot w rodzaju „niesprawiedliwa zemsta" brzmi absurdalnie (choć zemsta może być okrutna lub bezmierna, jak niejednokrotnie w Starym Testamencie), podobnie nie ma czegoś takiego, jak „wina dobrego człowieka". Jeżeli ktoś jest winny, to znaczy, że w jakimś sensie wybrał wyrządzenie zła. Jeżeli takiego wyboru natomiast nie miał, to trudno przypisać mu winę. Można powiedzieć, że oczekiwanie od niego zachowania zgodnego z prawem narusza podstawową regułę (źródłowo prawnonaturalną) *impossibilium nulla obligatio est*. Współcześnie nauka prawa karnego czy filozofia prawa dąży do uzasadnienia praktyki karania poprzez odwołanie się do społecznego sensu reakcji karnej, jej aspektu komunikacyjnego, a zwłaszcza symbolicznego. Taki symboliczny czy społeczny sens posiada kara będąca reakcją na winę będącą wyborem zła i przez to tylko pociągającą potępienie i odpłatę. Klasyczne prawo karne znajduje uzasadnienie karania w relacji tak ujętej winy i kary.

Jakkolwiek stanowi to przełamanie pewnych schematów w myśleniu o prawie karnym, być może należy rozważyć ujęcie winy w kategoriach społecznych i symbolicznych oraz akcentowanie takiej roli winy dla odpowiedzialności karnej.

Można wyznaczać pewne granice, w których człowiek ma wpływ na to, jak postąpi – sposób zakreślenia tych granic nie jest jednak nigdy ostry[58]. Tym bardziej nie można wymagać ostrości od prawniczego pojęcia winy. Zaznaczmy, że poza tymi granicami także należy stosować swego rodzaju „środki prewencyjne", chroniące społeczeństwo przed nieuprawnionymi atakami. Czy jednak pozostaniemy (powinniśmy pozostać) wówczas na gruncie odpowiedzialności karnej?

Z jednej strony należy akcentować społeczny sens winy. Z drugiej jednak trudno mówić, że wina ma sens wyłącznie polityczno-kryminalny; że może pojawić się niejako w zależności od potrzeb wynikających z prowadzonej

---

[57] Zob. M. Peno, *O odpowiedzialności*..., s. 95 i n.

[58] Zob. R. Ferber, *Podstawowe pojęcia filozoficzne 2*, Kraków 2008, s. 149 i n.

przez państwo polityki kryminalnej – polityki zwalczania czynów w szczególnym stopniu niepożądanych. Pojmowanie prawa w duchu Austinowskim, sprowadzającym je do rozkazów wydawanych przez uzbrojonego wartownika, jest na obecnym etapie rozwoju moralnego nie do zaakceptowania[59].

The problem of the way of understanding and the role of fault in criminal law (from dogmatics to value)

Summary

The article is to contribute to the adoption of an integrated, i.e. the philosophical and legal-dogmatic debate over the notion and function of fault in criminal law. The article attempts to define the framework for the symbolic role or function of fault as a component of criminal responsibility, which is essential to justify punishment. The political and criminal perspectives were adopted, because such approach in the best way justifies the symbolic role of fault, which is a prerequisite for criminal liability, while at the same time decisive element of the identity of the criminal law (in our legal culture). The concept of fault in the legal dogmatic studies differs, however, from its moral source, which in many cases determines its only symbolic (and therefore conventional, fictional) character.

Keywords: fault, rules of criminal responsibility, theory of criminal law

Michał Peno – dr, Uniwersytet Szczeciński, Katedra Teorii i Filozofii Prawa (adiunkt), mpeno@mec.univ.szczecin.pl

[59] Por. T. Kaczmarek, *Spory*..., s. 177 i n.