

Szymon Tarapata

Obiektywna czy subiektywna przewidywalność? Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności

1. Wprowadzenie

Jednym ze standardów, które winien spełniać system prawnokarny w demokratycznym państwie prawnym, jest subiektywizacja odpowiedzialności karnej. Zasada ta została recypowana do polskiego prawa represyjnego¹, zaś jej oddziaływanie jest mniej lub bardziej widoczne w poszczególnych elementach wieloaspektowej struktury przestępstwa. Wniosek ten jawi się również jako aktualny w odniesieniu do konstrukcji typów czynu zabronionego. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że jednym ze znamion wzorców ustawowych jest komponenta strony podmiotowej, która przynależy do grupy obligatoryjnych części składowych normy sankcjonującej² i jest definiowana – w wielkim uproszczeniu – jako stosunek psychiczny sprawcy do realizowanego przezeń czynu³. Istnienie pierwiastka subiektywnego pośród znamion wzorca ustawowego stanowi przejaw przydawania coraz większej roli gwarancjom prawnym, w które ustawodawca wyposaża jednostkę, chro-

¹ Por. np. wyrok SN z 17 IX 2004 r., IV KK 162/04, LEX nr 126691, postanowienie SN z 3 I 2006 r., II KK 80/05, „Prokuratura i Prawo” – wkładka, 2006, nr 5/6. Na temat rozwoju zasady subiektywizacji odpowiedzialności karnej w polskim prawie karnym: J. Kochanowski, *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1985.

² Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 230; A. Zoll, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 41; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 203–204.

³ K. Buchała, *op. cit.*, s. 237.

niąc ją w ten sposób przed skutkami nadmiernej represji stosowanej przez organy wymiaru sprawiedliwości. Nie jest bowiem z reguły zasadne przesądzenie o karalności zachowania danego podmiotu, tak jak to miało miejsce na kanwie klasycznej koncepcji struktury przestępstwa⁴, jedynie na podstawie elementów przedmiotowych zachowania danego obywatela. Reguła ta jednakowoż, co trzeba wyraźnie podkreślić, jeśli chodzi o obszar konstytutywnych cech wzorca ustawowego, nie ma charakteru bezwzględnego, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania. Niemniej jednak zwykle zasada uwzględniania czynników subiektywnych w ramach oceny realizacji znamion typu czynu zabronionego jest stosowana, i to nawet w sytuacjach, w których jednostka nie podlegałaby odpowiedzialności prawnokarnej jedynie z uwagi na brak winy *tempore criminis*. Należy bowiem zauważyć, iż samo przesądzenie o karalności danego czynu, przy jednoczesnym zanegowaniu zawinienia w wykonaniu tegoż zachowania, może – przy spełnieniu ustawowych przesłanek – narazić obywatela na poniesienie negatywnych konsekwencji, choćby w kontekście potencjalnego zagrożenia orzeczenia środków zabezpieczających w stosunku do danej jednostki. Wydaje się również, że uwzględnienie pierwiastka subiektywnego pośród znamion wzorca bezprawnego i karalnego zachowania pozwala organom wymiaru sprawiedliwości co do zasady skuteczniej realizować i bilansować funkcję ochronną, sprawiedliwościową oraz gwarancyjną prawa karnego.

Na gruncie polskiej ustawy karnej konstrukcja strony podmiotowej została opisana w art. 9 k.k. Należy przy tym zaznaczyć, że § 1 przytoczonego przepisu odnosi się do treści umyślności, § 2 do nieumyślności, zaś § 3 odwołuje się do pierwiastka podmiotowego zawartego w typach kwalifikowanych przez znamiona dynamiczne, czyli przez następstwo, tj. do kombinacji umyślności z nieumyślnością bądź nieumyślności z nieumyślnością. Jeśli chodzi o umyślność, może ona wystąpić w dwóch postaciach – zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*) lub zamiaru ewentualnego (*dolus eventualis*). Należy przy tym zaznaczyć, iż sam zamiar składa się z dwóch substratów, tj. z płaszczyzny intelektualnej (płaszczyzna świadomości) oraz woluntatywnej (płaszczyzna woli)⁵. W wypadku zamiaru bezpośredniego sprawca musi mieć – alternatywnie – świadomość konieczności lub możliwości realizacji wszystkich znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, a nadto winien on chcieć dopuścić się zachowania zabronionego pod groźbą kary⁶.

⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 203.

⁵ J. Giezek, w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 112.

⁶ A. Zoll, w: G. Bogdan i in., *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 113–114.

Z kolei w wypadku działania z zamiarem wynikowym po stronie podmiotu odpowiedzialności karnej winna istnieć świadomość możliwości wyczerpania swym postąpieniem znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego przy jednoczesnym godzeniu się na wystąpienie takiego stanu rzeczy⁷.

Odnosząc się natomiast do konstrukcji nieumyślności, należy wskazać na jej dwie odmiany – świadomą nieumyślność oraz nieświadomą nieumyślność. Trzeba przy tym zaznaczyć, że z istnieniem świadomej nieumyślności ma się do czynienia wtedy, gdy po stronie sprawcy zachodzi świadomość możliwości realizacji znamion typu czynu zabronionego, przy czym podmiot odpowiedzialności nie chce oraz nie godzi się na popełnienie zachowania bezprawnego i karalnego. Innymi słowy, działając w warunkach świadomej nieumyślności, „Sprawca albo przewiduje wysokie prawdopodobieństwo nastąpienia czynu zabronionego i podejmuje działanie mające na celu jego zmniejszenie, albo nie przewiduje wysokiego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego”⁸. Wreszcie wydaje się, iż najbardziej nietypowa spośród wszystkich odmian strony podmiotowej jest tzw. nieświadoma nieumyślność. Jej znamienność objawia się przede wszystkim tym, iż charakteryzuje się ona brakiem świadomości możliwości realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego⁹. Normatywny opis wspomnianej figury prawnokarnej został – jak już była o tym mowa – przedstawiony w treści przepisu art. 9 § 2 k.k. *Prima facie* można z niego odczytać, iż po stronie sprawcy istnieje nieświadoma nieumyślność wtedy, gdy w czasie realizacji czynności sprawczej spełnia on następujące warunki:

- 1) nie ma zamiaru popełnienia czynu zabronionego;
- 2) popełnia czyn zabroniony na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach;
- 3) nie jest świadomy realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego;
- 4) mógł przewidzieć możliwość popełnienia czynu zabronionego (tzw. możliwość świadomości realizacji znamion typu czynu zabronionego).

Co więcej, możliwość przewidzenia realizacji znamion typu czynu zabronionego jest również zawarta w treści przepisu art. 9 § 3 k.k., lecz zosta-

⁷ *Ibid.*, s. 114–116. Zob. też instruktywne uwagi dotyczące sposobu interpretacji wyrażenia „godzić się”, w: W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 210–211.

⁸ Przytoczony model wykładniczy odwołuje się do swoistej konstrukcji dogmatycznej związanej z połączeniem teorii prawdopodobieństwa z koncepcją obiektywnej manifestacji, w: *ibid.*, s. 216.

⁹ *Ibid.*

ła ona zrelatywizowana co do zasady do następstwa (skutku) bezprawnego i karalnego zachowania¹⁰.

Spośród wskazanych powyżej form strony podmiotowej przedmiotem analizy niniejszego opracowania zostanie uczyniona jej najbardziej enigmatyczna odmiana, czyli nieświadoma nieumyślność. Natomiast obszar badawczy dotyczący sygnalizowanej problematyki będzie głównie skupiony wokół fundamentalnego, a jednocześnie niezwykle spornego problemu dogmatycznego, tj. odpowiedzi na pytanie, czy przepis art. 9 § 2 k.k. *in fine* odnosi się do obiektywnej, czy też subiektywnej przewidywalności realizacji znamion typu czynu zabronionego. Należy przy tym zaznaczyć, że rozstrzygnięcie wspomnianego zagadnienia jest niezwykle istotne z punktu widzenia możliwości ustalenia treści nieświadomej nieumyślności, a w szczególności jest relewantne w kontekście przesądzenia, czy w ramach omawianej konstrukcji jurydycznej jakkolwiek rolę odgrywają przeżycia psychiczne, które występują u sprawcy na poszczególnych etapach *iter delictii*. Innymi słowy, rozwikłanie rzeczzonego problemu jest niezmiernie ważne w kontekście rozważań dotyczących tego, czy omawiana figura dogmatyczna stanowi w jakimkolwiek aspekcie przednormatywną podstawę odpowiedzialności karnej, czy też jest kategorią *stricte* normatywną. Nadto rozstrzygnięcie wspomnianego zagadnienia pozwala ustalić, czy na gruncie polskiego prawa karnego nieumyślność jest prostym zaprzeczeniem umyślności. W wypadku udzielenia negatywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie, należy wskazać kryteria wyznaczania granic strony podmiotowej. Z drugiej strony, w sytuacji, gdyby przytoczone powyżej założenie jawiło się jako trafne, trzeba dokonać oceny obecnych unormowań kodeksowych dotyczących zarówno strony podmiotowej, jak i winy. Natomiast w sytuacji, w której ocena ta okazałaby się być negatywna, należałoby sformułować stosowne postulaty *de lege ferenda* dotyczące techniki definiowania znamienia strony podmiotowej oraz przesłanki zawinienia. Wreszcie udzielenie odpowiedzi na wskazane powyżej zagadnienia pozwoli rozstrzygnąć problem dotyczący charakteru zaistnienia u danego podmiotu w chwili realizacji komponentów przedmiotowych typu

¹⁰ Należy jednak pamiętać, iż w sytuacji, gdy sprawca realizuje swym zachowaniem znamiona typu czynu zabronionego o charakterze nieumyślno-nieumyślnym (np. czynu zabronionego opisanego w przepisie art. 163 § 4 k.k.), możliwość przewidzenia popełnienia bezprawnego i karalnego zachowania będzie również istnieć w odniesieniu do komponentów typu podstawowego, a to na podstawie przepisu art. 9 § 2 k.k. *in fine*. Natomiast znamię skutku (tzw. znamię dynamiczne) wspomnianego postąpienia będzie podlegało analizie z punktu widzenia istnienia przesłanki opisananej w treści przepisu art. 9 § 3 k.k. *in fine* (A. Zoll, w: G. Bogdan i in., *Kodeks..., op. cit.*, s. 125–126).

czynu zabronionego tzw. usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych, tj. umożliwi rozwikłać sporne zagadnienie, czy taki sprawca nie realizuje swym zachowaniem znamienia strony podmiotowej, czy też znamię takie wyczerpuje, lecz nie ponosi winy.

Przedstawione w niniejszej pracy poglądy dotyczące nieświadomej nieumyślności zostaną zaprezentowane z punktu widzenia zwolennika czystej teorii normatywnej winy z uwzględnieniem koncepcji relacyjnej. Trzeba jednak zaznaczyć, że nie wszystkie założenia tych teorii zostaną *a limine* zaprobowane. Część z tych twierdzeń wymaga bowiem weryfikacji, co oczywiście nie oznacza, że przebiegnie ona dla nich niepomyślnie. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w ramach czystej teorii normatywnej wina w tradycyjnym ujęciu jest rozumiana jako zarzucalność zachowania sprawcy naruszającego normę sankcjonowaną, w sytuacji, gdy istnieje możliwość przestrzegania porządku prawnego¹¹. Innymi słowy, konstrukcja zawinienia odnosi się do wadliwości procesu decyzyjnego w tych sytuacjach, w których można było wymagać od podmiotu odpowiedzialności karnej postępowania zgodnego z nakazem normy prawnej¹². Natomiast przypisanie winy przez organ wymiaru sprawiedliwości możliwe jest tylko wtedy, gdy sprawca spełni szereg przesłanek określonych przez ustawodawcę. „W tym aspekcie wina (a raczej zawinienie) nie ma charakteru samodzielnego elementu rzeczywistości, lecz jest określeniem relacji, w jakiej pozostaje czyn i jego sprawca do systemu prawa w określonym momencie czasowym [...]. Relacja ta nie podlega stopniowaniu – może ona zachodzić lub nie, co jest uzależnione od wskazanych w ustawie przesłanek zawinienia”¹³. Jednocześnie należy wskazać, że na gruncie prawa karnego materialnego termin wina jest ujmowany w nieco innej perspektywie. W ujęciu indywidualno-konkretnym pojęcie to odnosi się bowiem do czynu naruszającego normy postępowania. W takim znaczeniu wina jest tym tworem, który współdecyduje o wymiarze kary¹⁴.

Reasumując, w zaprezentowanym ujęciu wina pełni dwojaką funkcję – legitymizującą odpowiedzialność karną oraz limitującą surowość sankcji, która może być wymierzona sprawcy zachowania bezprawnego, karalnego oraz karygodnego¹⁵. Natomiast do przesłanek zawinienia należą:

¹¹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 23.

¹² W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 323.

¹³ *Ibid.*, s. 323.

¹⁴ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10, s. 78.

¹⁵ J. Majewski, P. Kardas, *op. cit.*, s. 69 i nast.; A. Zoll, w: G. Bogdan i in., *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 31.

- 1) odpowiedni stopień dojrzałości psychicznej, emocjonalnej, społecznej i moralnej, umożliwiający rozpoznanie faktycznego i społecznego znaczenia czynu oraz procesy samokontroli;
- 2) poczytalność oznaczająca zdolność do podejmowania decyzji zgodnie z rozpoznanym znaczeniem czynu i kierowania nim adekwatnie do tego znaczenia;
- 3) rozpoznawalność bezprawności czynu;
- 4) normalna sytuacja motywacyjna, umożliwiająca sprawcy swobodne określenie celu podejmowanych czynności oraz dobór odpowiednich zachowań służących jego realizacji;
- 5) zdolność przeciwstawiania się szczególnym naciskom motywacyjnym oraz bodźcom zewnętrznym.

Wreszcie – co istotne – na gruncie czystej teorii normatywnej winy strona podmiotowa przynależy do grupy znamion typu czynu zabronionego decydujących o karalności danego zachowania, natomiast wina jest traktowana jako odrębny element występujący w strukturze przestępstwa¹⁶.

2. Nieumyślność w polskich kodyfikacjach karnych

Przed przystąpieniem do przedstawienia właściwych rozważań dotyczących problematyki nieświadomej nieumyślności, należy przedstawić skrótowy rys historyczny ukazujący przebieg ewolucji konstrukcji wspomnianej odmiany strony podmiotowej w polskim prawie karnym przed wejściem w życie obowiązującej aktualnie polskiej ustawy karnej.

Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r.¹⁷ normatywny opis nieumyślności zawarty w art. 14 § 2 stanowił, iż „Przestępstwo nieumyślne zachodzi zarówno wtedy, gdy sprawca możliwość skutku przestępnego przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że go uniknie, jak i wtedy, gdy skutku przestępnego lub przestępności działania sprawca nie przewiduje, choć może lub powinien przewidzieć”. W literaturze prawa karnego wskazywano przy tym, że w myśl przytoczonej ustawy nieświadoma nieumyślność, ujmowana jako niedbalstwo, czyli wina nieumyślna z możliwością przewidzenia (*negligentia*), polegała na uczynieniu sprawcy zarzutu, że gdyby *tempore criminis* działał on starannie, to uniknąłby błędu co do faktu, w którym pozostawał, i byłby świadomy znaczenia prawnego czynu, co skutkowałoby powstrzymaniem

¹⁶ A. Zoll, w: G. Bogdan i in., *Kodeks..., op. cit.*, s. 31.

¹⁷ Dz. U. 1932, Nr 60, poz. 571 ze zm.

się przezeń od wykonania inkryminowanego zachowania¹⁸. Należy jednak zaznaczyć, że zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie przyjmowano swoiste rozumienie użytego w treści dawnego Kodeksu karnego (dalej: d.k.k.) z 1932 r. sformułowania „może lub powinien przewidzieć”. Uważano bowiem, że wspomniana możliwość oraz powinność przewidywania nie są ze sobą połączone – wbrew temu, co *prima facie* wynika z tekstu ustawy – klasyczną alternatywą zwykłą. Trzeba jednakowoż wskazać, że przedstawiciele doktryny prawa karnego nie byli zgodni co do treści normatywnej wspomnianego wyrażenia. Z jednej strony twierdzono:

To dwoiste żądanie, aby sprawca mógł „lub powinien” być przewidzieć skutki albo cechy swego działania, ma znaczenie w stosunku do indywidualnych właściwości tych sprawców, na których ustawa wkłada szczególny obowiązek znajomości rzeczy, troskliwości i uwagi. Jeżeli sprawca, z tytułu swego zawodu, stanowiska, wiedzy, upoważnień lub zobowiązań szczególnych, miał taki obowiązek szczególny, to dla ustalenia nieostrożności z jego strony wystarczy okoliczność, że powinien był przewidzieć; pytanie, czy mógł to uczynić, nie podlega rozpoznaniu, stanowi domniemanie absolutne. Jeżeli pomimo tych kwalifikacji nie wykonał swego obowiązku szczególnego, tej troskliwości o dobro cudze, jaka jemu powinna być właściwa, to, jakkolwiek działał nieumyślnie, zawinił jednak przez nieostrożność¹⁹.

Jednocześnie na gruncie przytoczonej koncepcji wskazywano, że w sytuacji, gdy *tempore criminis* na sprawcy nie ciążył wspomniany powyżej obowiązek, organ stosujący prawo winien badać nie tylko to, czy podmiot odpowiedzialności karnej obiektywnie powinien był przewidzieć fakt realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, ale również zweryfikować, czy okoliczność ta była subiektywnie przewidywalna²⁰.

W opozycji do przytoczonego stanowiska podniesiono:

Przyjmując, iż można w ten sposób odróżnić powinność od możliwości, należy jednak z punktu widzenia teoretycznego podnieść jedno zasadnicze zastrzeżenie. Ktoby bowiem sądził, że sama możliwość przewidzenia skutku może uzasadnić

¹⁸ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 186. Por. również: J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 80–82; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia Prezydenta RP o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku (Dz. U. Nr 94, poz. 851)*, Kraków 1936, s. 56; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 68.

¹⁹ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 76.

²⁰ *Ibid.*, s. 76–77.

odpowiedzialność z tytułu niedbalstwa, ten znajdowałby się w błędzie co do samych podstaw nieumyślności. I ten, kto może przewidzieć skutek, musi mieć obowiązek jego przewidzenia, inaczej nieumyślność nieświadoma byłaby tylko brakiem umyślności, ale nigdy zarzucalną nieumyślnością. Wynika to zresztą jasno z samego powiedzenia, że chodzi tu o niedbalstwo, w tym terminie bowiem zaznacza się moment normatywny, pewna ujemność, która nie może być równoznaczna z momentami psychicznymi, jak nieprzewidywanie przy możliwości przewidywania. Momentu normatywnego z nieumyślności wyłączyć nie można, tego uczy cała nauka niemiecka, która tak wysiliła się w kierunku zbadania problemu nieumyślności. Niema autora niemieckiego, któryby twierdził, że w nieumyślności może odpaść moment powinności, a spór toczy się tylko o to, czy dlatego mógł, że powinien, czy dlatego powinien, że mógł. Wobec tego zaś odnośnie do sformułowania w k.k. powiedziec należy, że alternatywa powinien lub mógł oznacza: powinien, a więc mógł, lub mógł, a więc powinien. Przy szczególnym obowiązku odgrywa rolę pierwsza ewentualność, przy braku szczególnego obowiązku ogólny obowiązek łączy się tylko z konkretną możliwością. Tylko w ten sposób można ustawową specyfikację pomieścić w ramach teorii nieumyślności. W każdym więc razie cała ta alternatywa jest dość wątpliwa²¹.

Z kolei L. Lernell podnosił, że niedbalstwo charakteryzują dwa elementy: 1) brak świadomości i woli popełnienia przestępstwa; 2) istnienie powinności i możliwości przewidywania skutku przestępnego (przy przestępstwach materialnych) lub zdawanie sobie sprawy z przestępności działania (przy przestępstwach formalnych)²². Nadto zaznaczył on, że „Powinność to raczej kategoria obiektywna, którą ustalamy według ogólnych reguł postępowania, rozważając, czy na człowieku ciążył obowiązek przewidywania lub obowiązek zdawania sobie sprawy. Bywa czasem tak, że człowiek ma obowiązek czynienia czegoś, ale wskutek przeszkód od niego niezależnych i nie dających się przewyciężyć, nie może tego uczynić”²³. W dalszej kolejności autor ten wskazał, iż dla istnienia nieświadomej nieumyślności wystarczające jest stwierdzenie możliwości albo powinności przewidywania przez podmiot odpowiedzialności karnej realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego²⁴. Na gruncie d.k.k. z 1932 r., zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie, przeważał jednak model interpretacyjny, stosownie do którego, aby zacho-

²¹ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. T. I*, Kraków 1933, s. 118–119.

²² L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961, s. 121.

²³ *Ibid.*, s. 121–122.

²⁴ *Ibid.*, s. 122. Por. również J. Jamontt, E.S. Rappaport, *Kodeks karny r. 1932 z dostosowaniami do kodeksu tezami orzeczeń Sądu Najwyższego, odpowiednimi ustępami uzasadnienia projektu komisji kodyfikacyjnej oraz ze skorowidzem*, Warszawa 1932, s. 193.

działa wina nieumyślna w postaci niedbalstwa, trzeba zawsze bezwzględnie przesądzić, że sprawca, patrząc z perspektywy *ex ante*, mógł przewidzieć, iż realizuje swym zachowaniem komponenty wzorca ustawowego²⁵.

Reasumując, stosownie do generalnej tendencji wyrażanej zwykle przez komentatorów przedwojennej polskiej ustawy karnej oraz sądy orzekające – unormowanie zawarte w treści przepisu art. 14 § 2 d.k.k. z 1932 r. *in fine* w istocie miało upodmiotowiony charakter, czyli opierało się na tzw. subiektywnej przewidywalności²⁶, której istnienie brano pod uwagę na podstawie indywidualnych właściwości istniejących po stronie danego podmiotu odpowiedzialności karnej²⁷. Należy jednak podkreślić, że sam sposób sformułowania wyrażenia normatywnego odnoszącego się do nieświadomej nieumyślności we wspomnianym akcie prawnym był powszechnie krytykowany, albowiem interpretacja tegoż opisu nastroczała wielu trudności zarówno w dogmatyce, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też na gruncie kolejnej ustawy karnej sposób ujęcia omawianej postaci strony podmiotowej musiał ulec zmianie²⁸.

W dawnym k.k. z 1969 r. nieumyślność została opisana w treści przepisu art. 7 § 2, który stanowił: „Przestępstwo nieumyślne zachodzi zarówno wtedy, gdy sprawca możliwość popełnienia czynu zabronionego przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie, jak i wtedy, gdy możliwości takiej nie przewiduje, choć powinien i może przewidzieć”. Na podstawie treści zacytowanego unormowania uznawano, iż sprawca działał z nieświadomą nieumyślnością wtedy, gdy nie miał on zamiaru popełnienia czynu zabronionego, nie przewidywał możliwości realizacji znamion przedmiotowych wzorca ustawowego, lecz powinien być i mógł być ten fakt przewidzieć. Należy jednocześnie zaznaczyć, że zarówno zwolennicy psychologicznej koncepcji winy, jak i kompleksowej teorii normatywnej, traktowali stronę podmiotową jako integralny składnik zawinienia²⁹. Pogląd ten był jednakże kwestionowany

²⁵ J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach*, Łódź 1949, s. 19. Por. również wyrok SN z 16 V 1953 r., I K 77/53, OSNCK 1953, nr 5, poz. 55, postanowienie SN z 15 VII 1966 r., Rw 520/66, LEX nr 114937.

²⁶ G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980, s. 221.

²⁷ S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 68, postanowienie SN z 31 III 1964 r., RNw 10/64, LEX nr 122644, postanowienie SN z 3 X 1962 r., Rw 993/62, OSNKW 1963, nr 6, poz. 106.

²⁸ J. Lachowski, *Czy konsekwentnie oddzielono stronę podmiotową od winy w kodeksie karnym z 1997 r.*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 601.

²⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 315–317. Por. również K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 232–234.

przez zwolenników czystej teorii normatywnej³⁰. Według większości przedstawicieli doktryny nieświadoma nieumyślność, ujmowanej jako niedbalstwo (*negligentia*), na gruncie d.k.k. z 1969 r. składała się z dwóch zasadniczych elementów, tj. z obiektywnej oraz subiektywnej przewidywalności, o czym miało świadczyć wyrażenie ustawowe o treści „powinien i może przewidzieć” – zawarte w przepisie art. 7 § 2 *in fine* tejże ustawy. „Nieprzewidzenie możliwości popełnienia tego czynu zabronionego, który zostaje przez sprawcę faktycznie zrealizowany, może wyniknąć bądź z braku wiedzy po jego stronie w odpowiednim zakresie, bądź też stąd, że we właściwym momencie nie zaktywizował swej uwagi w pożądanym kierunku”³¹. Trzeba przy tym zaznaczyć, że powinność przewidywania ujmowana była jako kategoria obiektywna³², odnosząca się do obowiązku antycypacji przeszłego stanu rzeczy, będącego rezultatem zachowania się sprawcy, a wyczerpującego znamiona typu czynu zabronionego. Co istotne, granice samego przewidywania nie były określane według indywidualnej możliwości przewidywania konkretnego sprawcy. W literaturze podkreślono bowiem, iż:

[...] prawo [...] nie może w określeniu obowiązków nastawiać się na indywidualne możliwości wszystkich członków społeczeństwa i tworzyć tyle kręgów obowiązków, ilu jest adresatów norm. Byłoby ideałem, gdyby można było od każdego wymagać tyle tylko, ile on może świadczyć, ale byłby to ideał nie do pogodzenia z warunkami życia społecznego, należy więc wymagać pewnego określonego kwantum staranności, której jeżeli sprawca nie może świadczyć, winien zaprzestać czynności³³.

Z kolei możność przewidywania (subiektywna przewidywalność) była zależna od „wyposażenia” intelektualnego i osobowościowego sprawcy, które wskazują na stan potencji podmiotu w stosunku do zadania, tj. tego, co miało być przewidziane (przy założeniu zdatności podmiotu oraz oparcia się determinującej sytuacji zewnętrznej)³⁴. Innymi słowy:

Możliwość przewidzenia [...] należy ocenić według indywidualnych zdolności sprawcy w danej chwili. Zatem osąd, że sprawca mógł przewidzieć, musi za-

³⁰ A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 108; *idem*, *O normie z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, s. 93–94.

³¹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 313.

³² *Ibid.*

³³ K. Buchała, *Prawo...*, s. 351–352.

³⁴ *Ibid.*, s. 351.

łożyć rodzaj i charakter zadania, jakie stoi przed nim. To, co przewidzieć należało, może być łatwe do przewidzenia, odpowiada bowiem typowym, często spotykanym zdarzeniom (np. że w wyniku rany w pierś można zabić człowieka), lub też być trudnym do przewidzenia w ogóle (np. że w wyniku pozostawienia nietrzeźwego na mrozie może on umrzeć z oziębienia ciała), skoro sprawca nie zetknął się z takim zdarzeniem bezpośrednio ani w ramach społecznego doświadczenia; sprawca musi dysponować też czasem do namysłu i ewentualnie do odszukania w pamięci trwałej odpowiednich informacji. Co się tyczy zadania, jakie stoi przed sprawcą, to wbrew stylizacji ustawy nie chodzi tu o możliwość przewidzenia popełnienia czynu zabronionego w ogóle, lecz tego konkretnego czynu-skutku na tej drodze, która się zrealizowała [...] ³⁵.

Według W. Woltera:

Z tego [...], że na kimś ciąży powinność przewidywania nie wynika jeszcze, iż był on psychicznie zdalny do wyobrażenia sobie w danej konkretnej sytuacji konsekwencji swojego czynu. Ta możliwość zależy od posiadania pewnego zasobu wiadomości w skarbcu pamięci i funkcjonowania procesu skojarzeń (w analizatorach naszego mózgu). Byłoby niebezpiecznym uproszczeniem, gdyby się przyjęło, iż skoro ktoś czegoś nie przewidział, to tym samym nie mógł tego przewidzieć. Faktem jest bowiem, że człowiek potrafi kierować prądem uwagi, który, nastawiony we właściwym kierunku, wydobywa odpowiednie skojarzenia, jeżeli nie zajdą jakieś szczególne okoliczności hamujące. Takimi okolicznościami mogą być np. podeszły wiek, skrajne zmęczenie (np. u kierowcy pojazdu), szok psychiczny wywołany nagłością niespodziewanego zdarzenia (tzw. sekunda przerażenia), zły stan zdrowia itp. Można zaryzykować następujące twierdzenie: konkretnej możliwości przewidywania udowodnić nie można, natomiast z braku szczególnych okoliczności hamujących można wnioskować na możliwość przewidywania, gdyż tylko szczególne okoliczności hamujące mogą uniemożliwić funkcjonowanie aparatury psychicznej zdolnej (przy pewnym wysiłku psychicznym) wywołać odpowiednie (wymagane) skojarzenia. I o tyle powiedzieć można, że tę możliwość „domniemywa się”, to zaś domniemanie obalić może szczególna sytuacja, niezależna od woli człowieka posługującego się swoimi władzami umysłowymi. Cały ten problem jest delikatnej natury, a ustalenie możliwości przewidywania zadaniem trudnym i odpowiedzialnym ³⁶.

Należy przy tym zaznaczyć, że dla przyjęcia nieświadomej nieumyślności koniecznym było, aby w realiach danego stanu faktycznego wskaza-

³⁵ *Ibid.*, s. 352–353.

³⁶ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 141–142.

ne powyżej przesłanki występowały kumulatywnie³⁷. W literaturze prawa karnego materialnego podkreślano, że ich wystąpienie przesądzało o tzw. zarzucalności procesu decyzyjnego³⁸. Oznaczało to, że konstrukcja nieświadomej nieumyślności immanentnie zawierała w sobie pierwiastki oceny w postaci zarzutu opartego na przesłankach zawinienia³⁹. Reasumując, na gruncie kompleksowej teorii normatywnej część elementów decydujących o tzw. subiektywnej przewidywalności miało znaczenie dla badania realizacji znamienia strony podmiotowej, inne zaś dla oceny, czy wystąpienie nieświadomej nieumyślności było zarzucalne. Oznacza to, że subiektywna przewidywalność była konstrukcją mieszaną.

W okresie obowiązywania d.k.k. z 1969 r. niektórzy autorzy aprobowali koncepcję czystej teorii normatywnej winy, przyjmując założenie, że konstrukcja zawinienia jest wolna od elementu strony podmiotowej, które to znamię miało przynależeć do elementów normy sankcjonującej statuującej opis karalnego zachowania⁴⁰. Podkreślali oni, że elementem nieświadomej nieumyślności jest tzw. obiektywna przewidywalność możliwości realizacji komponentów przedmiotowych wzorca ustawowego. Natomiast od strony podmiotowej odróżniali oni indywidualną zdolność postąpienia zgodnie z ogólnym obowiązkiem ostrożności, która miała mieć wpływ na ocenę istnienia po stronie podmiotu odpowiedzialności karnej winy w czasie czynu⁴¹. W dawnym stanie prawnym był to jednak pogląd zdecydowanie mniejszościowy.

Na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. ustawodawca oszedł od stosowanej dotychczas przez siebie językowej praktyki legislacyjnej, opisując nieświadomą nieumyślność jako możliwość przewidzenia przez sprawcę realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, rezygnując

³⁷ M. Cieślak, *op. cit.*, s. 314; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 122; J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 152–153; L. Lernell, *Wykład...*, s. 150–154; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 183–184; J. Waszczyński, *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, s. 216–217.

³⁸ K. Buchała, *Prawo...*, s. 351.

³⁹ K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 170–171. Por. również J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 202; K. Buchała, T. Hanausek, S. Waltoś, *Zarys prawa karnego materialnego i procesowego*, Kraków 1971, s. 32–33; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1986, s. 64–65; W. Mąciór, *Problem przestępstw nieumyślnych*, Warszawa 1968, s. 72–73.

⁴⁰ A. Zoll, *O normie z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, s. 93–94; *idem*, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 108; J. Majewski, P. Kardas, *op. cit.*, s. 76.

⁴¹ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 51.

z literalnego wyrażenia w treści przepisu art. 9 § 2 *in fine* k.k. elementu po winności. Mimo z pozoru klarownego ujęcia przez prawodawcę w tekście ustawy omawianej postaci strony podmiotowej, w literaturze prawa karnego występują wciąż liczne spory dotyczące jej zawartości merytorycznej. Niemniej jednak przed przedstawieniem istoty współczesnych, będących w istocie kontynuacją poprzednich, problemów dotyczących wyznaczania treści nieświadomej nieumyślności, należy najpierw przedstawić główne założenia projektodawców k.k., które przyświecały im w czasie konstruowania treści przytoczonej powyżej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego. Istotne jest to, że w tekście uzasadnienia projektu polskiej ustawy karnej z 1997 r. wyraźnie zaznaczono wolę odseparowania na gruncie nowego porządku prawnego, na poziomie deskryptywnym, winy od strony podmiotowej⁴². Wskazano, że nieumyślność jest znamieniem podmiotowym typu czynu zabronionego, które jedynie w ograniczonym stopniu odpowiada intuicyjnemu znaczeniu tego pojęcia, istniejącego w języku potocznym⁴³. Wyraźnie przy tym wyeksponowano, że nieumyślność „nie jest prostym zaprzeczeniem umyślności, lecz ma swoją bogatą pozytywną treść”⁴⁴. Zadeklarowano również, co następuje:

Warunkiem przyjęcia nieumyślności jest brak zamiaru (oczywiście w znaczeniu techniczno-prawnym) popełnienia czynu zabronionego, popełnienie takiego czynu na skutek niezachowania wymaganej od sprawcy w danych okolicznościach ostrożności oraz przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego lub możliwości takiego przewidywania. Pominięte zostaje natomiast w projekcie rozróżnienie pomiędzy lekkomyślnością a niedbalstwem. Pojęcia „lekkomyślność” i „niedbalstwo” zawierają bowiem mieszaną strukturę zacierającą

⁴² Uzasadnienie do projektu k.k. z 1997 r., teza nr 11. Na marginesie trzeba zauważyć, że w początkowej fazie w projekcie aktualnie obowiązującej polskiej ustawy karnej w inny sposób opisano przesłankę zawinienia. W jego tekście wskazano bowiem, iż „Odpowiedzialności karnej podlega sprawca czynu zabronionego tylko wtedy, jeżeli w chwili czynu można było od niego wymagać zachowania się zgodnego z prawem”. Niemniej jednak projektodawcy odstąpili od wskazanego w tym miejscu ujęcia przesłanki zawinienia. Powodem takiego stanu rzeczy była krytyka przedstawicieli dogmatyki, którzy kierowali zarzuty do twórców aktualnie obowiązującego k.k., iż w tekście ustawy nie powinno się rozstrzygać sporów teoretycznych” (A. Zoll, w: G. Bogdan i in., *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 32). Fakt ten jest o tyle istotny, iż opisane powyżej unormowanie opisuje zasadę winy w sposób pozytywny. Przyjęcie zaś takiej stylizacji zawinienia nakładałoby na sąd orzekający obowiązek dokładnego badania w toku postępowania karnego faktu, czy na gruncie ocenianego stanu faktycznego przesłanka ta rzeczywiście zaistniała. Myśl ta zostanie szerzej przedstawiona w dalszej części niniejszego opracowania.

⁴³ Uzasadnienie..., *op. cit.*, teza nr 12.

⁴⁴ *Ibid.*.

różnicę pomiędzy winą a stroną podmiotową czynu zabronionego. Ponadto dla przyjęcia nieumyślności, jako strony podmiotowej czynu zabronionego, nie ma znaczenia, czy sprawca działał lekkomyślnie, czy niedbale⁴⁵.

Wreszcie projektodawcy wskazali, że:

Przypisanie czynu zabronionego jest możliwe tylko wtedy, gdy sprawca możliwość popełnienia tego czynu przewidywał lub przynajmniej mógł przewidzieć. Projekt przyjmuje tu ograniczenie przypisywalności do dających się przewidzieć następstw naruszenia reguły ostrożności, co oznacza w zasadzie możliwość przypisania normalnych, a nie nadzwyczajnych następstw. Jest to nawrót do dawno już znanej koncepcji adekwatności. Nie oznacza to jednak ograniczenia przyczynowości, czego przepis prawny uczynić po prostu nie może, lecz tylko ograniczenie obiektywnej przypisywalności, co właśnie należy do kompetencji ustawy, gdyż ma charakter normatywny⁴⁶.

Wydaje się, że w szczególności ostatnie z przytoczonych powyżej zdań *prima facie* sugeruje, że projektodawcy aktualnie obowiązującego kodeksu karnego na początku zamierzali opisać nieświadomą nieumyślność jako obiektywną możliwość przewidzenia realizacji przez sprawcę znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego. Zasadność tej konstatacji musi jednak zostać wnikliwie skontrolowana. Nadto należy w tym miejscu postawić pytanie, czy wszystkie przedstawione powyżej założenia projektodawców zostały rzeczywiście zrealizowane. W tym kontekście trzeba wskazać, że po wejściu w życie aktualnie obowiązującej polskiej ustawy karnej wśród przedstawicieli piśmiennictwa szybko uwidoczniły się daleko idące różnice dotyczące sposobu definiowania nieświadomej nieumyślności. Były one najbardziej widoczne w konfrontacjach dogmatycznych zwolenników kompleksowej oraz czystej teorii normatywnej winy. Trzeba jednak przyznać, iż pewne różnice w interpretacji przepisu art. 9 § 2 *in fine* k.k. pojawiły się również w ramach tych samych grup opowiadających się za jedną bądź drugą koncepcją zawinienia.

3. Modele interpretacyjne nieświadomej nieumyślności

Przystępując do omówienia najbardziej skrajnych w stosunku do siebie modeli wykładniczych dotyczących sposobu interpretacji znamienia nieświadomej nieumyślności, trzeba wskazać, że zwolennicy kompleksowej teorii

⁴⁵ *Ibid.*, teza nr 14.

⁴⁶ *Ibid.*, teza nr 18.

normatywnej co do zasady twierdzą, że – mimo modyfikacji aktualnego zapisu ustawowego w stosunku do przepisu art. 7 § 2 d.k.k. z 1969 r. – składnikami „niedbalstwa” są zarówno powinność, jak i możliwość przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego. Według tych autorów:

Powinność przewidywania ma charakter obiektywny, a konkretyzują ją okoliczności dotyczące zakresu obowiązków na danym stanowisku, charakteru wykonywanej funkcji (np. lekarza, kierowcy), czy też – po prostu – zaistniała sytuacja (np. organizator imprezy widowiskowej ma obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa widzowi). Możliwość przewidywania natomiast oceniana musi być indywidualnie, w zależności od poziomu wiedzy, inteligencji i cech osobowości konkretnego sprawcy czynu zabronionego⁴⁷.

Innymi słowy, zwolennicy przytoczonego powyżej poglądu twierdzą, że subiektywna przewidywalność zawiera elementy charakterystyczne albo dla jednej z form nieumyślności, albo winy. Elementy te, ujęte całościowo, tworzą dopiero niedbalstwo. Oznacza to, że podlega odpowiedzialności karnej ten tylko działający w warunkach deficytu informacji sprawca, który dopuszcza się realizacji znamion typu czynu zabronionego, działając z zawinioną, czyli zarzucalną, nieumyślnością. Zatem w ramach koncepcji kompleksowej teorii normatywnej przedmiot ewaluacji, czyli określony stosunek psychiczny sprawcy do czynu, stanowi w sposób swoisty jednolitą całość z samą tą oceną. Zresztą argument ten stanowi zasadniczą podstawę krytyki omawianej w tym miejscu teorii zawinienia. Przeciwnicy tej koncepcji traktują bowiem utożsamianie przedmiotu oceny z samą oceną za błąd metodologiczny⁴⁸. Zdaniem A. Wąska termin „«mógł przewidzieć» należy

⁴⁷ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 142; *idem*, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 131; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 83; A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 101; M. Budyn-Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 212; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 133–134; M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz–Gdynia, s. 77–78; G. Rejman, w: E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 462; A. Grześkowiak, w: F. Cieplý, M. Gałazka, A. Grześkowiak, R. G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 98.

⁴⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 318. Trzeba również wskazać, że na gruncie kompleksowej teorii normatywnej występują trudności w ustaleniu okoliczności decydujących o istocie winy. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że stosunek psychiczny sprawcy do czynu odnosi się do wszystkich znamion przedmiotowych wzorca ustawowego. W tym kontekście powstaje pytanie, czy sama wina, będąca jednocześnie

rozumieć dosłownie jako wymaganą od sprawcy możliwość popełnienia przez niego czynu zabronionego. Jeżeli tak, to mamy tutaj do czynienia nie z generalno-obiektywnie określonymi elementami nieumyślności, lecz z elementem winy nieumyślnej w postaci niedbalstwa⁴⁹. Dalej autor ten wskazuje, że projektodawcom przepisu art. 9 § 2 k.k. nie udało się odzielić strony podmiotowej od winy nieumyślnej⁵⁰, definiując przy tym nieświadomą nieumyślność w sposób charakterystyczny dla zwolenników kompleksowej teorii normatywnej⁵¹. Sponuje więc, że użyte w treści przepisu art. 9 § 2 *in fine* k.k. sformułowanie „mógł przewidzieć” odnosi się w swej istocie nie do obiektywnej, lecz do subiektywnej przewidywalności. Przyznaje jednak, że:

stroną podmiotową, miała być współkształtowana przez owe znamiona przedmiotowe. Przy takim ujęciu na kanwie omawianej teorii zacierają się również faktyczne różnice pomiędzy poszczególnymi elementami struktury przestępstwa, na przykład między bezprawnością, karalnością a zawinieniem. Niejasna na gruncie tej koncepcji jest także „relacja, w jakiej pojęcie winy miałyby pozostawać do innej kategorii decydującej o odpowiedzialności karnej – karygodności (społecznej szkodliwości czynu). Dla niektórych wina, z uwagi na jej silne powiązanie ze stroną podmiotową czynu zabronionego, współkształtowała ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Inni obie te oceny oddzielali od siebie, twierdząc, że stopień winy nie ma wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości (naganności) czynu (*ibid.*, s. 318). Z drugiej strony warto w tym kontekście dodać, że – zdaniem niektórych protagonistów czystej teorii normatywnej – kierowany przez przeciwników kompleksowej teorii normatywnej zarzut dotyczący błędu metodologicznego (przesunięcia kategoryjnego) polegającego na pomieszaniu przedmiotu oceny z samą oceną nie jest trafny. Problem ten ujmuje się następująco: „Za niezasadny uznać należy wyrażany niekiedy w literaturze prawa karnego pogląd, że kompleksowe normatywne ujęcie winy obejmuje i ocenę i przedmiot oceny, gdy tymczasem, w istocie, ujęcie to, próbując dociec odpowiedzi na pytanie, czym jest wina, ujmuje ją klarownie [...] wyłącznie jako ujemną ocenę stosunku intelektualno-wolicjonalnego sprawcy do popełnianego przezeń zabronionego pod groźbą kary zachowania” (Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 296). Natomiast przez niektórych autorów zarzut ten jest zupełnie bagatelizowany (por. np. W. Górski, *Subiektywne elementy odpowiedzialności karnej – kilka uwag o charakterze ogólnym*, w: *Państwo...*, *op. cit.*, s. 587. Niewątpliwie szersze odniesienie się do tej kwestii przekraczałoby ramy przedmiotowego opracowania.

⁴⁹ A. Wąsek, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Art. 1–116*, red. A. Wąsek, Gdańsk 2005, s. 125

⁵⁰ *Ibid.*, s. 126; W. Mąciór, *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 6, s. 70.

⁵¹ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 127. Por. również A. Marek, J. Lachowski, *Struktura nieumyślności w kodeksie karnym z 1997 roku*, w: *Nieumyślność: pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 29.

[...] koniecznym warunkiem ustalenia możliwości przewidzenia przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego (w szczególności spowodowania skutku przestępnego) jest ustalenie najpierw powinności takiego przewidzenia. Zdaniem doktryny powinność przewidzenia jest kategorią generalną i obiektywną, ustalaną według pewnego normatywu obowiązującego każdego obywatela podejmującego zachowanie, z którym wiąże się możliwość popełnienia czynu zabronionego⁵².

Trzeba przy tym zaznaczyć, że zwolennicy kompleksowej teorii normatywnej wskazują, iż takie ujęcie świadomej nieumyślności w pełni uwzględnia obowiązujące na gruncie prawa karnego materialnego zasady subiektywizacji oraz indywidualizacji odpowiedzialności karnej⁵³.

Całkowicie inne od zaprezentowanego powyżej ujęcia zapatrywanie dotyczące nieświadomej nieumyślności realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego przedstawiają zwolennicy czystej teorii normatywnej winy. Generalnie rzecz biorąc, co do zasady wychodzą oni z założenia, że jakkolwiek nieumyślność cechuje się brakiem wystąpienia zamiaru po stronie sprawcy w chwili podjęcia przez niego określonego zachowania, niemniej nieumyślność, co również podkreślono w treści projektu uzasadnienia aktualnie obowiązującego k.k., nie jest wyłącznie prostym zaprzeczeniem umyślności. Podkreśla się bowiem, że:

Człowiek zawsze działa w jakimś określonym celu. Wyobrażając sobie cel i drogę do jego osiągnięcia, działający podmiot może uświadamiać sobie, że zamiast albo obok osiągnięcia celu może zrealizować czyn zabroniony, czego nie chce i na co się nie godzi (tzw. świadoma nieumyślność), albo nie uświadamia sobie możliwości popełnienia czynu zabronionego mimo obiektywnej możliwości uświadomienia sobie tego (tzw. nieświadoma nieumyślność)⁵⁴.

Odnosząc się zaś do nieświadomej nieumyślności, zaznacza się, że obiektywna możliwość uświadomienia sobie faktu popełnienia czynu zabronionego jest w istocie elementem strony przedmiotowej czynu zabronionego. Uzasadniając tę tezę, jej zwolennicy wskazują, że jedną z przesłanek, które muszą być spełnione, aby przyjąć, że w realiach danego stanu faktycznego zostało zrealizowane omawiane znamię, jest obiektywne naruszenie przez podmiot odpowiedzialności karnej reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach. Następnym warunkiem spełnienia rzeczonyj

⁵² A. Wąsek, *op. cit.*, s. 126.

⁵³ A. Marek, J. Lachowski, *Struktura nieumyślności...*, *op. cit.*, s. 28–33.

⁵⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 214.

cechy bezprawnego i karalnego zachowania jest brak istnienia po stronie sprawcy świadomości realizacji znamion przedmiotowych określonego typu czynu zabronionego, mimo że ich spełnienie było obiektywnie przewidywalne⁵⁵. Podkreśla się przy tym, iż tzw. obiektywna przewidywalność dotyczy z reguły normalnych następstw naruszenia reguł ostrożności⁵⁶. Tę przewidywalność ustala się nie na podstawie indywidualnych możliwości sprawcy wynikających z jego osobowości, wykształcenia, stanu zdrowia, stresu, zmęczenia itp., ale na podstawie wzorca normatywnego w postaci modelowego obywatela, czyli osoby posiadającej odpowiednie do wykonania danej czynności kwalifikacje i sumiennie traktującej swoje obowiązki oraz posiadającej ewentualnie szczególne informacje, którymi dysponował sprawca. „To ostatnie zastrzeżenie jest o tyle ważne, że nie powinni być premiowani ci, którzy są wybitnymi specjalistami w danej dziedzinie i mają więcej informacji niż dobry, rozważny specjalista i w związku z tym są w stanie przewidzieć wystąpienie nadzwyczajnych następstw naruszenia reguł ostrożności”⁵⁷. Nawiązując do wywodów przedstawionych przez zwolenników kompleksowej teorii normatywnej, dotyczących sposobu interpretacji sformułowania ustawowego wyrażonego w przepisie art. 9 § 2 *in fine* k.k., A. Zoll przyznaje, iż wyrażenie to dopuszcza interpretację przyjmującą, że słowa „mógł przewidzieć” odnoszą się do zdolności indywidualnego sprawcy do przewidzenia popełnienia czynu zabronionego. Zdaniem tego autora nie oznacza to jednak, że nie jest możliwe oddzielenie

⁵⁵ *Ibid.*, 216.

⁵⁶ Por. wyrok SN z 2 VIII 2001 r., II KKN 63/99, LEX nr 51381.

⁵⁷ *Ibid.*, s. 216–217. Por. również Ł. Pohl, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 154–155. Interesujące stanowisko odnoszące się do osoby posiadającej szczególne umiejętności (tzw. *besserwiessera*) przedstawia J. Giezek. Dochodzi on do następującej konstatacji: „należy stwierdzić, że jeśli o nieumyślnej realizacji znamion czynu zabronionego decyduje obiektywna przewidywalność, to na płaszczyźnie winy musi jej towarzyszyć przewidywalność ujmowana subiektywnie, jeśli zaś – np. wobec przewagi informacyjnej sprawy – wystąpiło rzeczywiste przewidywanie, niemieszczące się w granicach obiektywnych standardów, to spełnia ono podwójną funkcję, decydując zarówno o bezprawności, jak i o winie sprawcy. Możliwa jest wreszcie również taka sytuacja, w której przewidywanie jako proces psychiczny występujący u konkretnego sprawcy mieści się w granicach tego, co powinno być obiektywnie przewidywalne. Sytuacji takiej nie towarzyszą jednak żadne szczególne trudności, skoro bowiem sprawca subiektywnie przewidywał to, co obiektywnie miał przewidywać, to podmiotowe przesłanki bezprawności oraz winy zostały w ten sposób spełnione” (J. Giezek, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 72; *idem*, w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2007, s. 126–127).

strony podmiotowej od winy⁵⁸. Nadto jakkolwiek przyznaje on, że wyrażenie kończące art. 9 § 2 k.k. powinno brzmieć: „[...] mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo była ona przewidywalna”, niemniej uznaje, iż nawet obecne brzmienie wspomnianego przepisu dopuszcza interpretację, że w omawiane sformułowanie ustawowe stanowi odniesienie w stosunku do tzw. obiektywnej przewidywalności realizacji znamion typu czynu zabronionego⁵⁹.

4. Charakterystyka nieświadomej nieumyślności

Odnosząc się do zaprezentowanych powyżej rozważań, należy z całą stanowczością zaznaczyć, iż celem autora niniejszego opracowania nie jest przedstawienie wyczerpujących argumentów świadczących o niezasadności przyjmowania na gruncie aktualnie obowiązującej polskiej ustawy karnej kompleksowej teorii normatywnej winy. Trzeba w tym kontekście po raz kolejny wyraźnie zaakcentować, że dalsze wywody przedstawione w treści przedmiotowej pracy będą się koncentrować wokół adekwatnego sposobu zdefiniowania konstrukcji nieświadomej nieumyślności w ramach czystej teorii normatywnej. Należy zaznaczyć, że zostaną oparte nie tylko na kryteriach dogmatycznych, ale również na przesłankach funkcjonalnych oraz kryminalno-politycznych.

Przystępując do przedstawienia dalszych wywodów, trzeba podkreślić, że nie wymaga przedstawienia głębszych rozważań teza, o czym już zresztą wspomniano, iż pierwszym kryterium, które przesądza o istnieniu po stronie sprawcy nieumyślności, jest brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego, o czym *expressis verbis* stanowi art. 9 § 2 k.k. *in principio*. Niemniej jednak wydaje się, iż wspomniany fragment przepisu polskiej ustawy karnej jest oczywistą konsekwencją brzmienia art. 9 § 1 k.k., stosownie do którego

⁵⁸ Przeciwny wniosek został wyrażony np. przez W. Mąciora, który uznał za niewątpliwą, iż projektodawcy aktualnie obowiązującego k.k. „pominęli rozróżnienie pomiędzy nieświadomą nieumyślnością a niedbalstwem tylko dlatego, aby w ten sposób oddzielić winę nieumyślną od strony podmiotowej czynu zabronionego, co zresztą im się nie udało. Natrafili bowiem na trudności, których nie zdołali przewyciężyć. Już wyżej podkreślono, że w art. 9 § 2 projektu możliwość przewidzenia została potraktowana jako element czynu zabronionego, chociaż *de facto* możliwość ta jest przesłanką nieświadomej winy nieumyślnej, czyli niedbalstwa (W. Mąciór, *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 6, s. 70).

⁵⁹ A. Zoll, w: G. Bogdan i in., *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 123; *idem*, *Typ czynu zabronionego charakteryzujący się nieumyślnością*, w: *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 71.

„Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi”. Stosując bowiem wnioskowanie *a contrario*, trzeba uznać, że skoro umyślność polega na istnieniu po stronie podmiotu odpowiedzialności karnej zamiaru bezpośredniego bądź ewentualnego, to – siłą rzeczy – istotą nieumyślności, która jest swoistym zaprzeczeniem umyślności, musi być zanegowanie zamiaru. Konstatacja ta jest już na pierwszy rzut oka widoczna poprzez analizę samego tylko art. 9 § 1 k.k. Oznacza to, że art. 9 § 2 k.k. *in fine*, odwołujący się do przesłanki braku zamiaru, nie dostarcza żadnej nowej treści normatywnej. Przytoczony fragment przepisu tłumaczy bowiem to, co – z uwagi na swą oczywistość – nie wymaga wyjaśnienia⁶⁰.

Biorąc pod uwagę literalne brzmienie art. 9 § 2 k.k., można odnieść wrażenie, iż kolejną przesłanką zarówno świadomej, jak i nieświadomej nieumyślności, jest niezachowanie przez sprawcę reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach. Niemniej poza sporem pozostaje, że warunek ten nie jest w istocie elementem strony podmiotowej, lecz jest znamieniem przedmiotowym typu czynu zabronionego. W literaturze prawa karnego podkreśla się bowiem, że naruszenie przez sprawcę reguł ostrożności jest jednym ze znamion decydujących o bezprawności zachowania sprawcy⁶¹. Reguły te są dyrektywami technicznymi opisującymi adekwatny z punktu widzenia ocen społecznych sposób postępowania z cenionymi przez ustawodawcę dobrami prawnymi. Ich przekroczenie stanowi element zakresu normowania normy sankcjonowanej. Podkreśla się przy tym, że naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym może odnosić się do trzech rodzajów dyrektyw technicznych:

- 1) określających kwalifikację podmiotu wchodzącego w kontakt z dobrem prawnym;
- 2) określających narzędzie, którym należy się posługiwać w kontakcie z dobrem;
- 3) określających technikę oddziaływania na dobro prawne⁶².

Trzeba przy tym zaznaczyć, że ustawodawca statuuje tzw. typy materialne, które częstokroć opisują jedynie skutek przestępny bez wskazania sposobu naruszenia przez podmiot odpowiedzialności karnej dobra prawne-

⁶⁰ Por. W. Mąciór, *Zasady...*, *op. cit.*, s. 70.

⁶¹ A. Zoll, *O normie...*, *op. cit.*, s. 80; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 179–180; A. Zoll, w: G. Bogdan i in., *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 26; J. Giezek, w: J. Giezek i in., *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 24–25.

⁶² W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 180.

go. W celu pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za ich realizację, należy wpięrow zrekonstruować treść reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach, po czym przesądzić, że w realiach określonego stanu faktycznego doszło do ich naruszenia. Z kolei w wypadku niektórych typów formalnych z naruszenia, jak i wszystkich wzorców abstrakcyjnego narażenia dla dobra prawnego, ustawodawca w treści ustawy wprost opisuje regułę postępowania, której przekroczenie samo w sobie przesądza, że dany podmiot dopuszcza się zachowania bezprawnego i karalnego. W tego typu sytuacjach treść wspomnianej dyrektywy nie musi być odrębnie ustalana w toku dokonywania prawnokarnego wartościowania czynu sprawcy. W tym kontekście podkreśla się, że w przypadku typów nieumyślnych przesłanka w postaci naruszenia reguł ostrożności, z uwagi na brak zamiaru po stronie sprawcy, uzyskuje szczególne znaczenie i powinna być odrębnie ustalana⁶³. Zaznacza się bowiem, iż w przypadku typów umyślnych naruszenie zasad postępowania z dobrem prawnym jest skonsumowane zamiarem zaatakowania chronionej przez ustawodawcę wartości społecznej⁶⁴. Zaakceptowanie takiego ujęcia oznaczałoby, że przesłanka naruszenia dyrektyw technicznych stanowiłaby ważny element treściowy definicji nieumyślności, który pełniłby dużą rolę tak w dogmatyce prawa karnego, jak i praktyce wymiaru sprawiedliwości. Należy bowiem zaznaczyć, że aby przesądzić, iż dana osoba dopuściła się realizacji znamion nieumyślnego typu czynu zabronionego, winno się najpierw wykazać, że doszło do formalnego przekroczenia przez nią reguł ostrożności. Z kolei co do zasady takiego dowodu nie trzeba przeprowadzać w przypadku wykazywania spełnienia przez podmiot odpowiedzialności karnej komponentów wzorca umyślnego. Powodem takiego stanu rzeczy jest fakt, iż jeżeli sprawca działa z zamiarem, występuje w stosunku do niego pozaustawowe domniemanie, że w realiach danego stanu faktycznego przekroczył on aktualizujące się w konkretnej sytuacji dyrektywy techniczne określające społecznie adekwatny sposób postępowania z dobrem prawnym⁶⁵. Oczywiście od prawidłowości takiej występują wyjątki. Jednym z najbardziej znamienych z nich jest typ czynu zabronionego kwalifikowany z art. 296 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, iż podlega odpowiedzialności karnej ten, kto będąc zobowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi

⁶³ *Ibid.*, s. 214.

⁶⁴ *Ibid.*, s. 179.

⁶⁵ A. Zoll, *Typ czynu zabronionego...*, *op. cit.*, s. 69. Autor ten podkreśla jednocześnie, że wprowadzenie reguł ostrożności do definicji nieumyślności wzmocniła gwarancyjną funkcję prawa karnego (*ibid.*, s. 68).

lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciążących na nim obowiązków, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową. W wypadku przytoczonego wzorca ustawowego, aby przesądzić, że sprawca zrealizował jego znamiona, należy najpierw ustalić treść uprawnień określonego menedżera i ciążących na nim obowiązków, a następnie wykazać, że sprawca naruszył konkretną regułę postępowania z dobrem prawnym⁶⁶. Ustalając więc odpowiedzialność karną za przestępstwo nadużycia zaufania, nie można *a limine* założyć, że sprawca naruszył dyrektywy techniczne określające zasady prawidłowego gospodarowania. Abstrahując jednak od rzeczowego argumentu, trzeba wskazać, że nie negując poglądu o istnieniu domniemania przekroczenia reguł ostrożności w sytuacji popełnienia przez sprawcę umyślnego zachowania, trudno uznać, że wynika ono z umyślnego bądź nieumyślnego charakteru czynu stanowiącego przedmiot prawnokarnej oceny. Wydaje się raczej, iż jego występowanie uzależnione jest od specyfiki danego działania lub zaniechania sprawcy. Nie można się bowiem dziwić, że przy ocenie odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu immanentnie niebezpiecznego na gruncie praktycznym nie wykazuje się istnienia faktu naruszenia przez sprawcę zasad postępowania z dobrem prawnym. Z uwagi na oczywistość opisywanego zagadnienia trudno wyobrazić sobie sytuację, w której sąd orzekający będzie w realiach danej sprawy udowadniał, że podmiot, który odciął rękę pokrzywdzonemu za pomocą maczety, przekroczył obowiązujące w danym społeczeństwie reguły ostrożności chroniących zdrowie człowieka. W takim wypadku czynienie wspomnianego ustalenia byłoby zupełnie kontrproduktywne. Oznacza to, że wspomniane powyżej domniemanie ma w istocie charakter prakseologiczny, możliwe jest zaś obalenie tej presumpcji. Z kolei wydaje się, iż domniemania tego nie można byłoby przyjąć w sytuacji, w której sprawca dopuściłby się umyślnego zachowania prowadzącego do określonego w ustawie skutku, powstałego jednak w wyniku zaistnienia skomplikowanego przebiegu przyczynowego. Wtedy bowiem w celu przesądzenia o odpowiedzialności karnej sprawcy należałoby zweryfikować, czy na gruncie ocenianego stanu faktycznego spełnione zostały wszystkie przesłanki przypisania skutku. Jedną z nich jest ustalenie, że sprawca w konkretnym przypadku naruszył reguły postępowania z dobrem prawnym⁶⁷. Tymczasem zachowania nie-

⁶⁶ Por. np. P. Kardas, *Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 2, s. 109 i n.

⁶⁷ Por. np. M. Bielski, *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 10, s. 77 i n.

umyślne w znakomitej większości przypadków nie są ze swej natury immanentnie niebezpieczne. Dlatego też przy ich ocenie trzeba wykazywać, że w określonej sytuacji faktycznej doszło do naruszenia chociażby jednej reguły postępowania z dobrem prawnym. Należy więc z całą stanowczością podkreślić, że konieczność przeprowadzenia wspomnianego dowodu bynajmniej nie wynika z brzmienia art. 9 § 2 k.k., lecz ze szczególnej charakterystyki przedmiotu prawnokarnej oceny. Zresztą w sytuacji typów materialnych fakt naruszenia przez dany podmiot reguł postępowania z dobrem prawnym będzie ustalany na etapie analizy realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, jeszcze przed badaniem spełnienia przez postępowanie sprawcy wskazanej w treści ustawy karnej cechy strony podmiotowej. Innymi słowy, trzeba z całą stanowczością zaakcentować, że w przypadku zachowań skutkowych odwoływanie się do zasad ostrożności nie następuje na podstawie przytoczonego powyżej przepisu. Wydaje się, iż analogiczny wniosek znajdzie zastosowanie w odniesieniu do typów formalnych.

Nie można tracić z pola widzenia, że odnosząc reguły postępowania z dobrem prawnym do postąpień bezskutkowych, należy wskazać na dwie sytuacje. Z jednej strony istnieje grupa typów formalnych, które w treści hipotezy normy sankcjonującej opisują zwykle naruszenie zasad ostrożności⁶⁸. Jak już o tym wspomniano, z reguły będą to zachowania stwarzające abstrakcyjne zagrożenie dla dobra prawnego. Z drugiej zaś można wyróżnić takie bezskutkowe czyny zabronione, które w treści hipotezy normy sankcjonującej w pełni nie opisują zachowania realizującego znamiona bezprawności i karalności. Aby bowiem ustalić ich pełne spektrum, należy wcześniej dokonać uadekwatnienia zakresu dyspozycji normy sankcjonowanej poprzez zdekodowanie aktualizujących się w realiach stanu faktycznego reguł postępowania z dobrem prawnym. Tytułem przykładu można wskazać na typy czynu zabronionego kwalifikowane z przepisów art. 142 § 1 k.k., 251 § 1 k.k. oraz 264 § 2 k.k. Należy zauważyć, że przytoczone wzorce zachowań zawierają w swej treści klauzulę normatywną nakazującą odwołać się do przepisów szczególnych, za pomocą których można uadekwatnić zakres normowania normy sankcjonowanej, a więc wyznaczyć treść reguł ostrożności znajdujących swe zastosowanie w określonych okolicznościach faktycznych. Dopiero przeprowadzenie takiego zabiegu w toku prawnokarnej wartościowania pozwoli ustalić, czy oceniane zachowanie jest bezprawne,

⁶⁸ Por. np. typy czynów zabronionych kwalifikowane z przepisu art. 178a § 1 k.k., 238 k.k., 240 § 1 k.k., 256 § 1 k.k. i in.

co otworzy drogę podmiotowi oceniającemu czyn sprawcy do weryfikacji karalności konkretnego postąpienia. Oznacza to, że w przypadkach omawianych typów formalnych fakt naruszenia dyrektyw technicznych regulujących adekwatny sposób postępowania z określonym dobrem prawnym nie może być domniemywany, a zatem stanowić on będzie odrębny obiekt dowodzenia w procesie karnym.

Reasumując, na podstawie powyższych argumentów, upraszczając nieco badane zagadnienie, należy wysnuć następujące konkluzje:

- 1) w sytuacji zachowań immanentnie niebezpiecznych, które mają charakter skutkowy, w toku prawnokarnego wartościowania nie trzeba wykazywać, że sprawca naruszył swym czynem reguły postępowania z dobrem prawnym;
- 2) istnieją takie zachowania prowadzące do powstania określonego skutku, w przypadku których w procesie prawnokarnego wartościowania trzeba wykazać, że sprawca naruszył swym czynem reguły postępowania z dobrem prawnym;
- 3) niektóre typy bezskutkowe w treści hipotezy normy sankcjonującej zawierają opis karalnego naruszenia reguły ostrożności, co oznacza, że fakt nieposzanowania dyrektyw technicznych nie stanowi przedmiotu odrębnego dowodu w procesie prawnokarnego wartościowania;
- 4) istnieją takie typy formalne, w przypadku których aby ustalić, iż sprawca zrealizował swym zachowaniem ich znamiona, należy wpiер wykazać, że podmiot odpowiedzialności karnej naruszył reguły postępowania z dobrem prawnym.

Niemniej bez względu na fakt, czy zasady ostrożności podlegają, czy też – z uwagi na stosowanie pozaustawowego domniemania – nie podlegają dowodzeniu w procesie prawnokarnego wartościowania, nie budzi większych wątpliwości pogląd, że należą one do cech obiektywnych (przedmiotowych) bezprawnego i karalnego zachowania. Innymi słowy, badanie ich istnienia odbywa się na wcześniejszym niż weryfikacja strony podmiotowej etapie dokonywania oceny prawnokarnej. W żaden sposób nie oddziałują one na znamiona podmiotowe typu czynu zabronionego, nie są więc komponentami podmiotowymi wzorca ustawowego ani w żaden sposób na te cechy nie oddziałują. Można zatem bez ryzyka popełnienia większego błędu we wnioskowaniu wysnuć tezę, że usunięcie w przyszłości przez ustawodawcę z treści art. 9 § 2 k.k. sformułowania odnoszącego się do reguł ostrożności nie wywołałoby żadnych skutków w kontekście interpretacji przepisów

zawartych w polskiej ustawie karnej⁶⁹. Owe reguły wyznaczają bowiem granice zakresowe normy sankcjonowanej, stanowiąc tym samym jeden z tzw. wstępnych warunków normowania⁷⁰. Jakkolwiek trzeba się zgodzić z twierdzeniem A. Zolla, iż wprowadzenie reguł ostrożności do przytoczonego powyżej przepisu nie osłabiło funkcji gwarancyjnej prawa karnego, lecz nie można zgodzić się ze zdaniem tegoż autora, że omawiany zabieg legislacyjny w jakiś szczególny sposób tę funkcję wzmocnił⁷¹. Naruszenie zasad postępowania z dobrem prawnym stanowi bowiem wstępny warunek normowania decydujący o bezprawności zachowania sprawcy⁷². Z uwagi zatem na fakt, że kryterium przekroczenia zasad ostrożności co do zasady ma charakter zobiektywizowany i nie jest ono zdeterminowane przez znamię strony podmiotowej, za słuszną należy uznać tezę prezentowaną przez Ł. Pohla, iż sformułowanie dotyczące reguł postępowania z dobrem prawnym nie powinno znajdować się w treści przepisu art. 9 k.k., lecz powinno zostać przeniesione do przepisu art. 115 § 1 k.k.⁷³. Dokonując takiego zabiegu, ustawodawca wskazałby, że wspomniany element pełni analogiczną rolę zarówno w kontekście typów umyślnych, jak i nieumyślnych. Tytułem podsumowania trzeba uznać, że naruszenie zasad ostrożności wymaganych okolicznościach, jako element decydujący o realizacji znamion przedmiotowych wzorca ustawowego, w żadnym wypadku nie wzbogaca treściowo definicji strony podmiotowej. Kryterium to nie jest przydatne do wyjaśnienia konstrukcji nieświadomej nieumyślności. Trzeba więc zaaprobować konstatację, iż użyte w treści przepisu art. 9 § 2 k.k. sformułowanie odnoszące się do reguł postępowania z dobrem prawnym jest swoistym *superfluum* ustawowym, zatem nie stanowi ono wzmocnienia na gruncie prawa karnego zasady subiektywizmu.

⁶⁹ Podobnie zdawał się twierdzić J. Majewski podczas dyskusji prowadzonej w czasie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, w: *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 100–101. Por. również *idem*, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 81. Zresztą w treści przepisu art. 7 § 2 d. k.k. z 1969 r. nie zawarto sformułowania odnoszącego się do reguł ostrożności. Mimo to na gruncie dawnego stanu prawnego nie ulegało wątpliwości, że należą one do grupy znamion typu czynu zabronionego.

⁷⁰ J. Majewski, *Nieumyślność a brak umyślności*, w: *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 45.

⁷¹ A. Zoll, *Typ czynu zabronionego...*, *op. cit.*, s. 68.

⁷² Ł. Pohl, *Niezachowanie wymaganej ostrożności – znamię typu czynu zabronionego czy odrębny element w strukturze przestępstwa*, w: *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 81. Por. również J. Majewski, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 79 i n.

⁷³ Ł. Pohl, *Niezachowanie...*, *op. cit.*, s. 84–85. W trakcie dyskusji prowadzonej w czasie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego do propozycji przeniesienia zasad ostrożności do przepisu art. 115 § 1 k.k. aprobująco odniósł się A. Zoll, *Typ czynu zabronionego...*, *op. cit.*, s. 105.

Opierając się na konkluzjach zawartych w treści niniejszego opracowania, trzeba uznać, iż niezmiernie istotne w kontekście ustalenia istoty nieświadomej nieumyślności ma denotacja opisanego w przepisie art. 9 § 2 k.k. wyrażenia „m ó g ł p r z e w i d z i e ć”. W tej perspektywie niezwykle ważna jest odpowiedź na pytanie, czy analizowane w tym miejscu sformułowanie zawiera jakąkolwiek treść normatywną, a jeżeli tak, to jaką.

Uwzględniając przyjętą w treści niniejszej pracy koncepcję zawinienia, należy przypomnieć, że zwolennicy czystej teorii normatywnej winy w przeważającej części uważają, iż przepis art. 9 § 2 k.k. *in fine* nie odnosi się do subiektywnej, lecz do obiektywnej przewidywalności. Twierdzą oni, że jeżeli w danych okolicznościach możliwość realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego była przewidywalna dla tzw. wzorca normatywnego w postaci modelowego obywatela, czyli miarodajnego obserwatora w chwili podjęcia określonego zachowania przez podmiot odpowiedzialności karnej, to okoliczność ta przesądza, iż sprawca, nie będąc świadomy spełnienia w określonym stanie faktycznym obiektywnych przesłanek wzorca bezprawnego i karalnego postąpienia, działał z nieświadomą nieumyślnością. Wspomnianej w tym miejscu oceny winno się dokonywać przy uwzględnieniu oczekiwań społecznych, które stawia się przed określonym obywatelem w ściśle określonej sytuacji. Przyjmując taką optykę należy więc stwierdzić, że – w odniesieniu do zachowań znamiennych określonym w ustawie następstwem – jeżeli sprawca działa w ramach deficytu informacji, lecz w danych okolicznościach można mu przypisać skutek, to tym samym oznacza, że działa on również w warunkach określonych w przepisie art. 9 § 2 k.k. *in fine*. Trzeba bowiem zauważyć, że istniejąca z perspektywy *ex ante* obiektywna możliwość przewidzenia spowodowania określonej zmiany w świecie zewnętrznym jest co do zasady przez zwolenników omawianej koncepcji jednolicie pojmowana zarówno w odniesieniu do schematu przypisania prawnokarnie relewantnego następstwa, jak i znamienia nieświadomej nieumyślności. Oznacza to, że aprobując omawiany model interpretacyjny, należałoby uznać, że przesądzenie o realizacji przez sprawcę znamion bezprawnego i karalnego zachowania w przypadku nieświadomej nieumyślności opiera się wyłącznie na kryteriach przedmiotowych. W zaprezentowanym ujęciu podmiot dokonujący subsumcji zachowania sprawcy pod przepisy ustawy karnej nie musi badać istnienia po stronie określonej osoby jakichkolwiek przednormatywnych elementów subiektywnych. Innymi słowy, aby w omawianych przypadkach rozstrzygać, że sprawca zrealizował swym zachowaniem znamiona typu czynu zabronionego w formie nieświadomej nieumyślności, wystarczającym jest przesądzenie, że można mu skutek przy-

pisać. Stwierdzenie to musi prowadzić do konstatacji, iż – w odniesieniu do zachowań skutkowych podmiotu działającego w warunkach deficytu informacji – przesądzenie o zaistnieniu pozytywnych kryteriów przypisywalności następuje bez jakiegokolwiek badania cech strony podmiotowej⁷⁴. Twierdzenie to jest argumentem przemawiającym za tezą, że w kontekście typów skutkowych odnoszące się do nieświadomej nieumyślności sformułowanie określone w przepisie art. 9 § 2 k.k. nie zawiera żadnej istotnej treści normatywnej. Pojawia się zatem pytanie, czy jego użycie na gruncie polskiej ustawy karnej jest celowe. W celu udzielenia satysfakcjonującej odpowiedzi trzeba wcześniej ustalić, czy analogiczny do powyższego wniosek można wysnuć w odniesieniu do typów, które nie są znamienne skutkiem. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia jest o tyle istotne, iż w toku dokonania oceny realizacji przez sprawcę znamion formalnego typu czynu zabronionego nie stosuje się, tak jak ma to miejsce w przypadku postępień skutkowych, schematu przypisania prawnokarnie relewantnego następstwa. Uwzględniając to założenie, trzeba rozważyć, czy zasadna jest teza, iż skoro w odniesieniu do zachowań bezskutkowych na płaszczyźnie strony przedmiotowej nie rozstrzyga się o istnieniu charakterystycznych dla typów skutkowych elementów, to użyte w przepisie art. 9 § 2 k.k. sformułowanie ustawowe „mógł przewidzieć” zostało przez prawodawcę wykorzystane właśnie po to, aby nakazać podmiotowi dokonującemu ewaluacji prawnokarnej badanie kryterium obiektywnej przewidywalności w odniesieniu do zachowań popełnianych w formie nieświadomej nieumyślności, które stanowią bądź to typ z naruszenia, bądź też abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo⁷⁵. Akceptacja tego stwierdzenia powodowałaby, że prze-

⁷⁴ Chodzi w tym miejscu wyłącznie o tzw. pozytywne kryteria przypisania skutku. Trzeba bowiem zauważyć, że w przypadku tzw. negatywnych przesłanek przypisywalności dla ich stosowania konieczne jest niekiedy uprzednie ustalenie strony podmiotowej zachowania sprawcy (por. S. Tarapata, D. Zając, *Znaczne zwiększenie uprzedniego zagrożenia dla dobra prawnego spowodowanego przez sprawcę jako negatywna przesłanka obiektywnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 3, s. 45–62).

⁷⁵ Nie można się zgodzić z poglądem A. Zolla, iż problem typów czynów zabronionych o abstrakcyjnym narażeniu dobra prawnego na niebezpieczeństwo jest właściwie nieaktualny na gruncie przestępstw nieumyślnych (A. Zoll, *Typ czynu zabronionego...*, *op. cit.*, s. 67). Falsyfikując tę tezę, należy przede wszystkim wskazać na typ czynu zabronionego kwalifikowany z przepisu art. 183 § 1 k.k. w zw. z art. 183 § 6 k.k., który statuuje odpowiedzialność karną za nieumyślne zachowanie osoby, która postępując wbrew przepisom składa, usuwa, przetwarza, dokonuje odzysku, unieszkodliwia albo transportuje odpady lub substancje w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie

pis art. 9 § 2 k.k. *in fine* wprowadzałby w odniesieniu do typów formalnych dodatkowy a zarazem samoistny warunek, który nie odnosiłby się jednak do przeżyć psychicznych sprawcy, lecz wyłącznie do okoliczności obiektywnych. Jakkolwiek przy takim ujęciu przytoczone powyżej uregulowanie cechowałoby się treścią normatywną, lecz prowadziłoby do konieczności uznania, że znamię strony podmiotowej w postaci nieświadomej nieumyślności byłoby w swej istocie cechą strony przedmiotowej. W takim zaś ujęciu unormowanie wynikające z przepisu art. 9 § 2 k.k. *in fine* w żadnej swej części nie stanowiłoby przejawu subiektywizacji odpowiedzialności karnej.

Biorąc pod uwagę zaprezentowane powyżej rozważania, nie można zasadnie stwierdzić, że skoro w odniesieniu do typów formalnych nie stosuje się schematu używanego przy badaniu przypisywalności skutku, to do warunków przypisania sprawcy realizacji znamion takich zachowań nie należy obiektywna przewidywalność możliwości spowodowania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego⁷⁶. Twierdzenie to wynika w oczywisty sposób z istoty instytucji bezprawności. Trzeba bowiem zauważyć, że aby uznać zachowanie sprawcy za bezprawne, należy stwierdzić, że postępowanie zgodne z normą było w danej sytuacji – ogólnie rzecz biorąc – możliwe. Postulat ten zostaje spełniony tylko wówczas, gdy w określonej sytuacji okoliczność, iż sprawca stwarza swym zachowaniem nieakceptowalne z punktu widzenia ocen społecznych zagrożenie dla dóbr prawem chronionych było możliwe do przewidzenia i dostrzeżenia dla każdego racjonalnie zachowującego się człowieka. Jeżeli zaś w określonej sytuacji taka możliwość nie istniała, nie może być mowy o dopuszczeniu się przez jednostkę czynu bezprawnego. Jeśli bowiem nieakceptowalny społecznie stopień zagrożenia dla dobra prawnego nie był obiektywnie przewidywalny, nie sposób zasadnie twierdzić, że możliwe było podjęcie przez sprawcę zachowania zgodnego z normą.

jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi, lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach. Ma on niewątpliwie charakter formalny i nie stwarza konkretnego zagrożenia dla dóbr prawnie chronionych. Kolejnym przykładem kwestionującym zasadność poglądu wspomnianego autora może być również typ czynu zabronionego kwalifikowany z przepisu art. 51 ust. 2 ustawy z dn. 29 VIII 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2002, Nr 101, poz. 926 j.t.), który przewiduje odpowiedzialność karną za nieumyślne zachowanie jednostki, która administrując zbiorem danych osobowych lub będąc zobowiązana do ich ochrony, umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym.

⁷⁶ Por. J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 13; E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 36.

Trzeba z całą stanowczością podkreślić, że przyjęcie przeciwnej konstatacji stanowiłoby przejaw naruszenia obowiązującej na gruncie polskiego prawa dyrektywy interpretacyjnej *impossibilium nulla obligatio est*. Oczywistym jest bowiem, że prawo nie może żądać od człowieka niemożliwego⁷⁷. Również w przypadku typów formalnych kwestia obiektywnej przewidywalności przesądzana jest na płaszczyźnie realizacji przez sprawcę znamion strony przedmiotowej, nie zaś podmiotowej. Należy jednakowoż przyznać, że w odniesieniu do zachowań bezskutkowych co do zasady nie bada się okoliczności w postaci wystąpienia wspomnianego elementu. Ustawodawca bowiem, konstruując typy poprzez opisanie w treści ustawy przypadku karalnego naruszenia określonej reguły ostrożności, domniemywa, iż wyłącznie poprzez sam fakt sprzeciwienia się dyrektywie technicznej występuje generalna możliwość przewidzenia stworzenia w określonej sytuacji nieakceptowalnego społecznie zagrożenia dla dobra przedstawiającego wartość dla społeczeństwa. Uwzględniając zatem przedstawione argumenty, trzeba uznać, że skoro w przypadku typów formalnych fakt obiektywnej realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego przesądza jest przed analizą znamion strony podmiotowej, również w odniesieniu do omawianej grupy zachowań sformułowanie zawarte w treści przepisu art. 9 § 2 k.k. *in fine* nie dostarcza żadnej treści normatywnej. Założenie to musiałoby zaś prowadzić do wniosku, iż rację mają ci zwolennicy czystej teorii normatywnej, którzy twierdzą, iż – wbrew temu, co chcieli osiągnąć projektodawcy aktualnie obowiązującego k.k. – na gruncie polskiej ustawy karnej nieumyślność jest prostym zaprzeczeniem umyślności⁷⁸.

Należy w tym kontekście przytoczyć interesujące twierdzenia dwóch autorów – J. Majewskiego i W. Wróbla. Pierwszy z nich, uzasadniając przytoczoną w tym miejscu tezę, przyjmuje, że:

Skoro [...] znamię umyślności jest swoistym «ekwiwalentem» znamienia umyślności w obrębie przestępstw nieumyślnych, to rozsądne wydaje się założenie, że miejsce i funkcja nieumyślności w wewnętrznej strukturze znamion typu czynu zabronionego powinny być zasadniczo analogiczne do miejsca w tej strukturze

⁷⁷ Por. J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Toruń 2002, s. 107; M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1998, s. 58–59.

⁷⁸ J. Majewski, *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 35; W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, w: *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 665.

oraz funkcji umyślności. Nieumyślność byłaby więc znamieniem strony podmiotowej, i to znamieniem szczególnym, bo wyrażającym istotę strony podmiotowej typu czynu zabronionego o charakterze nieumyślnym, a jej punkt odniesienia tworzyłyby każdorazowo zespół znamion przedmiotowych czynu zabronionego⁷⁹.

Zdaniem autora, ze wskazanym powyżej obrazem nieumyślności nie sposób pogodzić tezy, iż jest ona strukturą złożoną, obejmującą również zarówno elementy przedmiotowe, jak i komponenty związane ze sferą winy. Podkreśla on:

Skoro nieumyślność jest w strukturze znamion typu czynu zabronionego analogonem umyślności, to i zakres tego znamienia, podobnie jak zakres umyślności, powinien ograniczać się wyłącznie do określonych elementów ze sfery intelektualno-wolicjonalnej podmiotu czynu zabronionego. Tak jak zamiar jest czymś „zewnętrznym” względem strony przedmiotowej czynu zabronionego, tak czymś zewnętrznym względem tej strony czynu zabronionego powinna być nieumyślność. W takim razie jednak nieumyślność nie może zawierać w sobie żadnych elementów związanych ze stroną przedmiotową czynu zabronionego (np. wymogu «niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach» lub wymogu, że wypełnienie znamion przedmiotowych było z obiektywnego punktu widzenia możliwe do przewidzenia). Będąc znamieniem czynu zabronionego, nieumyślność nie może też zawierać w sobie żadnych elementów z płaszczyzny winy (np. wymogu, że ten konkretny sprawca mógł, w sensie subiektywnym, przewidzieć, iż swym zachowaniem wyczerpie znamiona przedmiotowe czynu zabronionego)⁸⁰.

Argumenty te, zdaniem autora, prowadzą do konstatacji, że z teoretycznego punktu widzenia założenie, że nieumyślność to coś więcej niż brak umyślności (brak zamiaru), się nie broni⁸¹. Z kolei W. Wróbel, zadając sobie pytanie, czy wskazane w przepisie art. 9 § 2 k.k. sformułowania dotyczące przewidywania lub możliwości przewidywania przez sprawcę realizacji znamion typu czynu zabronionego dodają coś do deskryptywnego opisu nieumyślności ponad to, co wynika z wyrażenia „nie mając zamiaru”, odpowiada: „Chyba nie”⁸². W tym kontekście dodaje on:

W szczególności nie ma większego znaczenia, w płaszczyźnie definiowania nieumyślności, czy sprawca przewidywał możliwość realizacji znamion typu czynu zabronionego, czy też nie, skoro także w tym drugim wypadku podle-

⁷⁹ J. Majewski, *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 39.

⁸⁰ *Ibid.*, 39–40.

⁸¹ *Ibid.*, s. 41.

⁸² W. Wróbel, *Wina...*, *op. cit.*, s. 662–663.

gać będzie odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne. Gdyby do definicji nieumyślności wprowadzić owo przewidywanie lub możliwość przewidywania, to musiała by ona przybrać postać: «nieumyślność to brak zamiaru i przewidywanie lub brak przewidywania realizacji znamion typu czynu zabronionego». Równie dobrze można więc te dwie okoliczności sformułowane na kształt alternatywy po prostu pominąć⁸³.

Dalej cytowany autor, odnosząc się do nieświadomej nieumyślności, analizuje przypadek, w którym przyczyną braku przewidywania przez sprawcę realizacji znamion typu czynu zabronionego był brak dostatecznej wiedzy. W tym kontekście stawia on pytanie:

Czy można w takim przypadku twierdzić, że sprawcy nie można przypisać nieumyślności, bowiem faktycznie nie mógł przewidzieć realizacji znamion typu czynu zabronionego? Oczywiście jest, że nie mając dostatecznej wiedzy nie mógł w okolicznościach stanu faktycznego przewidzieć rzeczywistego znaczenia podejmowanych przez siebie działań. Nawet jednak zwolennicy koncepcji kompleksowej nie posunęli by się tak daleko, by twierdzić, że wykluczone jest w tym przypadku przypisanie sprawcy nieumyślności (winy nieumyślnej). Przekonanie takie oznacza jednak, że kryterium «możliwości przewidzenia realizacji znamion typu czynu zabronionego» nie wprowadza żadnej dodatkowej charakterystyki stanu psychicznego sprawcy w chwili czynu, która to charakterystyka, obok braku zamiaru, definiowałaby pojęcie nieumyślności (w sensie deskryptywnym). Ostatecznie należy stwierdzić, iż nieumyślność, w płaszczyźnie przeżycia psychicznego (stanu psychicznego), który ewentualnie ma stanowić podstawę wartościowania z uwagi na zarzut winy, jest prostym zaprzeczeniem umyślności. Sprawca więc może działać albo umyślnie, albo nieumyślnie. *Tertio non datur*⁸⁴.

Reasumując, cytowani autorzy stojąc na stanowisku, że nieumyślność jest w istocie prostym zaprzeczeniem umyślności, silnie sugerują, że co do zasady przedmiotowe elementy nieumyślności zawarte w treści przepisu art. 9 § 2 k.k. wskazują jedynie kontekst, w którym można mówić o popełnieniu nieumyślnego typu czynu zabronionego, bliżej nie definiując tego pojęcia. Jednocześnie na gruncie prawa karnego materialnego nie może wystąpić sytuacja, w której podmiot odpowiedzialności karnej, dopuszczając się czynu w sensie prawa karnego, nie będzie realizował znamion strony podmiotowej wzorca ustawowego. Konieczność przyjęcia zasadności tej tezy wynika właśnie z założenia, że jednostka ludzka może działać albo umyślnie,

⁸³ *Ibid.*, s. 663.

⁸⁴ *Ibid.*, s. 664–665.

albo nieumyślnie. Stosując zaś obrany przez wskazanych powyżej autorów model interpretacyjny na płaszczyźnie decydowania o odpowiedzialności karnej określonej osoby działającej w warunkach nieświadomej nieumyślności, aby stwierdzić, że sprawca podlega karze, trzeba w pierw przesądzić, iż zrealizował on swym zachowaniem znamiona przedmiotowe decydujące zarówno o bezprawności, jak i karalności, istniała po stronie tegoż podmiotu wina *tempore criminis*, zaś jego postąpienie cechowało się wyższym niż znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, co zresztą wynika z przytoczonych już w treści niniejszego opracowania rozważań, iż jeżeliby przyjąć, że w treści przepisu art. 9 § 2 *in fine* k.k. jest rzeczywiście mowa o obiektywnej przewidywalności, to należałoby się zgodzić z W. Wróblem oraz J. Majewskim, iż nieświadoma nieumyślność składa się jedynie z czynników obiektywnych, tj. przedmiotowych. Byłaby ona wtedy znamieniem normatywnym, które w istocie nie odnosiłoby się do jakiegokolwiek przednormatywnej podstawy odpowiedzialności karnej związanej z przeżyciami psychicznymi sprawcy czynu⁸⁵, i stanowiłoby jedynie proste zaprzeczenie umyślności.

Znamienne jest, że zachowania popełnione w warunkach nieświadomej nieumyślności najczęściej są tzw. czynami popełnionymi z zapomnienia. Ich sprawca działa zawsze w błędzie. Błąd ten dotyczy faktu istotnego z punktu widzenia realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, którego istnienie, co aktualnie wprost wynika z przepisu art. 28 § 1 k.k., dekompletuje umyślność. Trzeba podkreślić, że w doktrynie prawa karnego nadaje się przepisom art. 9 § 2 k.k. oraz art. 28 § 1 k.k. bogatszą treść, aniżeli wynika ona z ich literalnego brzmienia. Akcentuje się bowiem, że:

[...] niekiedy możliwość przewidywania realizacji znamion typu czynu zabronionego może być wykluczona w sensie subiektywnym. W pewnych sytuacjach sprawca może nie mieć bowiem dostatecznej wiedzy czy informacji lub też z uwagi na zakłócony czynnikami zewnętrznymi lub wewnętrznymi proces przetwarzania tych informacji. Owa faktyczna niemożność rozpoznania znaczenia czynu w chwili jego popełnienia, wynikająca z okoliczności natury subiektywnej dotyczących samego sprawcy czynu, nie zawsze jednak prowadzi do wyłączenia możliwości przypisania winy. Artykuł 9 § 2 nie wyraża bowiem

⁸⁵ Wydaje się jednak, że omawiana w tym miejscu przednormatywny element odnoszący się do przeżyć psychicznych sprawcy w chwili czynu byłby istotny w kontekście oceny przesłanek zawinięcia. Z kolei zwolennicy kompleksowej teorii normatywnej – co oczywiście – twierdzą, iż ów przednormatywny element występuje również w nieświadomej nieumyślności (T. Kaczmarek, J. Giezek, *O subiektywnym przypisaniu nieświadomego przestępstwa nieumyślnego*, w: *Teoretyczne...*, *op. cit.*, s. 54 i n.).

wprost koincydencji czasowej – nie wymaga więc badania „możliwości przewidzenia realizacji znamion typu czynu zabronionego”, bezpośrednio w chwili realizacji znamion. Dopuszcza to interpretację, w myśl której ową możliwość można analizować w szerszych ramach czasowych, ustalając w szczególności, co było przyczyną błędu sprawcy w chwili czynu. Jeżeli ów błąd sprawcy nie był do uniknięcia albo powodowały go okoliczności usprawiedliwiające błąd, wówczas należy przyjmować, że sprawca nie mógł subiektywnie przewidzieć znaczenia popełnionego czynu, jakkolwiek znaczenie to było w czasie czynu obiektywnie rozpoznawalne. Pozwala to na wyróżnienie tzw. usprawiedliwionego i nieusprawiedliwionego błędu co do okoliczności stanowiącej desygnat znamienia typu czynu zabronionego. Błąd usprawiedliwiony wyłącza możliwość przypisania sprawcy winy, błąd nieusprawiedliwiony co prawda wykluczy przypisany umyślności, nie stanowi jednak przeszkody do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa nieumyślnego⁸⁶.

Zatem oznacza to, że zwolennicy przytoczonego poglądu, będący jednocześnie protagonistami czystej teorii normatywnej winy, identyfikują tzw. subiektywną przewidywalność typu czynu zabronionego jako przesłankę decydującą o zawinieniu, nie zaś o realizacji znamion typu czynu zabronionego. Subiektywna przewidywalność warunkuje więc subiektywną przypisywalność na innej aniżeli sfera bezprawności i karalności płaszczyźnie wieloaspektowej struktury przestępstwa. W tym ujęciu przesłanki subiektywnej przewidywalności odnoszone są do indywidualnych cech określonego sprawcy, tj. do zasobu wiedzy danego podmiotu, jego sprawności psychoneurkowej, wiedzy ogólnej i fachowej, wykształcenie, zdolności intelektualnych, pamięciowych i doświadczenia⁸⁷. Druga jej odmiana, na co wskazuje się w treści cytowanej przed chwilą wypowiedzi autorstwa W. Wróbla oraz A. Zolla, nawiązuje do przyczyn zewnętrznych, istniejących poza sprawcą, które jednak oddziałują na podmiot odpowiedzialności w taki sposób, że można w danych okolicznościach stanu faktycznego zasadnie twierdzić, iż z punktu widzenia prawnokarnego wartościowania nierozpoznawalność przez jednostkę stworzenia w określonej sytuacji nieakceptowanego społecznie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego jest usprawiedliwiona.

Warto przy tym wspomnieć, że zaprezentowana powyżej koncepcja usprawiedliwionego błędu co do faktu zwyciężyła w pracach kodyfikacyj-

⁸⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 384–386.

⁸⁷ M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 136; J. Lachowski, *Strona podmiotowa czynu zabronionego w: System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, tom 3, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 584–585.

nym nad nowym ujęciem polskiej ustawy karnej. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że od 1 lipca 2015 r., a więc po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁸⁸, art. 28 § 1 k.k. będzie mieć następujące brzmienie: „Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego”. O tym, że przepis ten uznaje subiektywną przewidywalność za element decydujący o wyłączeniu winy, nie zaś nieświadomej nieumyślności, może świadczyć chociażby przebieg prac parlamentarnych nad tą regulacją. Konkretnie rzecz ujmując, wskazane powyżej brzmienie zostało nadane art. 28 § 1 k.k. na mocy poprawki zgłoszonej przez Senat. Wcześniejsza wersja tego przepisu, zaproponowana przez Sejm, miała inną treść: „Nie popełnia nieumyślnie czynu zabronionego, kto działa w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego”⁸⁹. W tym ujęciu tzw. subiektywna przewidywalność byłaby niewątpliwie elementem nie tyle decydującym o zawinieniu, co raczej o realizacji jednej z odmian strony podmiotowej w postaci nieświadomej nieumyślności. Ostatecznie opcja ta została odrzucona, do czego (z uwagi na przedstawione w dalszej części niniejszego tekstu rozważania) trzeba się odnieść z uznaniem. Nie oznacza to oczywiście, że konstrukcję całego przepisu art. 28 § 1 k.k. należy w pełni aprobować. Powody tej częściowej dezaprobaty zostaną jednak przedstawione w końcowej części niniejszego tekstu.

Nawiązując do zaprezentowanego powyżej modelu wykładniczego, trzeba wskazać, że sytuowanie tzw. subiektywnej przewidywalności wyłącznie na płaszczyźnie zawinienia jest, patrząc z teoretycznego punktu widzenia, niezwykle kuszące. Stosując bowiem rzeczony zabieg interpretacyjny, można klarownie oddzielić od siebie poszczególne elementy struktury przestępstwa, unikając przy tym konieczności mieszania ze sobą elementów konstytutywnych strony podmiotowej bezprawnego i karalnego zachowania oraz winy. Innymi słowy, można w omawiany sposób precyzyjnie ustalić przesłanki decydujące o realizacji znamion typu czynu zabronionego oraz wystąpieniu na gruncie określonego stanu faktycznego zawinienia. Metoda ta pozwala także uniknąć zarzutu dopuszczania się przez interpretatora błędu metodologicznego poprzez mieszanie przedmiotu oceny razem z ową oceną. Niemniej jednak – abstrahując od doniosłości przedmiotowych argumentów – wydaje się, że na omawiany problem należy spojrzeć z nieco szerszej perspektywy.

⁸⁸ Dz. U. 2015, Nr 396.

⁸⁹ Ustawa z dn. 15 I 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393.

Trzeba bowiem w tym kontekście zauważyć, że modelowi interpretacyjnemu, stosownie do którego subiektywna przewidywalność ma jedynie znaczenie z punktu widzenia oceny zawinienia, daleko jest do doskonałości. Wynika to jednak z innych niż teoretyczne względów. Przed ich przybliżeniem trzeba poczynić zastrzeżenie, że jego aplikacja w sposób pewny prowadziłyby do konieczności zaaprobowania wniosku, iż odpowiedzialność karna sprawcy dopuszczającego się określonego czynu w warunkach nieświadomej nieumyślności jest w istocie odpowiedzialnością bez strony podmiotowej, opartą na płaszczyźnie znamion tylko na elementach przedmiotowych. Należy więc postawić pytanie, czy przyjęcie rzeczzonego modelu wykładniczego nie stanowiłoby przejawu nadmiernej obiektywizacji odpowiedzialności karnej? Odpowiedź musi być przecząca, nie można bowiem tracić z pola widzenia, że – patrząc ze stanowiska konstytucyjnego – obowiązująca na gruncie polskiej prawa karnego zasada *nullum crimen sine culpa* adresuje do polskiego ustawodawcy postulat, aby prawodawca budował model odpowiedzialności karnej oparty na winie. Wydaje się przy tym, że pojęcie „wina” na gruncie konstytucyjnym nie odnosi się do stosunku psychicznego sprawcy do czynu (bo takiego wymogu w ustawie zasadniczej w ogóle nie zapisano), lecz do kwestii zarzucalności⁹⁰. Stwierdzenie takie koresponduje z czystą teorią normatywną winy, w ramach której zawinienie nie musi być budowane na czynnikach subiektywnych. Jeśli bowiem chodzi o tę koncepcję, to jej warunkiem brzegowym jest nie tyle subiektywizacja, co raczej indywidualizacja odpowiedzialności karnej⁹¹. Podstawę dla tego poglądu można przykładowo znaleźć chociażby w treści orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r. W tekście jego pisemnego uzasadnienia stwierdzono, że każda odpowiedzialność represyjna musi odwoływać się do tej przesłanki zarzu-

⁹⁰ A. Zoll, w: G. Bogdan i in., *Kodeks...*, s. 54–55.

⁹¹ Zasadność tej tezy jest widoczna np. w sytuacji, w której lekarz, będąc na dyżurze i wprawiając się w stan nietrzeźwości, doprowadził się do stanu nieświadomości. W czasie, w którym medyk był pogrążony w głębokim śnie wynikającym z upojenia, przywieziono pacjenta wymagającego szybkiej interwencji chirurgicznej, która wskutek niedyspozycji lekarza nie została jednak podjęta, w wyniku czego doszło do zejścia śmiertelnego wspomnianego człowieka, przetransportowanego na oddział. W toku postępowania karnego ustalono, że gdyby pacjentowi udzielono odpowiedniej pomocy chirurgicznej, nie doszłoby do jego śmierci. Łatwo zauważyć, że w prezentowanym przypadku lekarz podczas swego zaniechania nie był w ogóle świadomy istnienia jakichkolwiek elementów w otaczającej go rzeczywistości. Mimo to winno się przyjąć, że jego zachowanie jest zarzucalne, a więc zawinione. Wina zaś zostanie przypisana mu na podstawie takich czynników, które nie mają charakteru subiektywnego. Te bowiem w chwili jego zaniechania były całkowicie wyłączone.

calności, którą jest „możliwość zgodnego z prawem zachowania i uniknięcia sankcji o charakterze represyjnym”⁹². Zasadna jest więc teza, że na gruncie polskiego porządku prawnego nie obowiązuje nakaz skierowany do ustawodawcy, iż winien on w każdym przypadku budować odpowiedzialność karną opartą na stronie podmiotowej. Minimalnym wymogiem z zakresu zasady „subiektywizacji” (a może raczej indywidualizacji, gdyż subiektywizacja jest tu określeniem nie do końca adekwatnym) odpowiedzialności karnej jest wprowadzenie elementu zawinienia do struktury przestępstwa⁹³. Trzeba przy tym jeszcze raz zaznaczyć, że przytoczone w tekście niniejszego opracowania rozumienie winy absolutnie nie zasadza się na teorii kompleksowej, lecz na czystym zarzucie, że sprawca w danych okolicznościach mógł zachować się inaczej, dając w ten sposób posłuch normie prawnej⁹⁴.

Podsumowując, nie można zarzucić wskazanemu powyżej pogładowi zasadzającemu się na stwierdzeniu, że w odniesieniu do podmiotu działającego w warunkach nieświadomej nieumyślności odpowiedzialność karna jest odpowiedzialnością bez strony podmiotowej, nadmierną obiektywizację odpowiedzialności karnej. Niemniej jednak, co już zasygnalizowano, omawiana koncepcja cechuje się pewnymi wadami, które bynajmniej nie wynikają z jej właściwości dogmatycznych. Są one pokłosiem przyjmowanych na gruncie prawa karnego domniemań znajdujących bezpośrednie przełożenie na płaszczyznę procesu karnego. Konkretnie rzecz ujmując, w toku decydowania o odpowiedzialności karnej aprobuje się czerpiącą swe źródło z filozofii, aksjologii oraz antropologii tezę, iż człowiek jest wolny w swych decyzjach. Wywodzi się stąd, że – ujmując omawiane zagadnienie od strony pozytywnej – przeprowadzenie dowodu na to, że jednostka dopuściła się zachowania dowolnego, jest niedopuszczalne. Dlatego też sąd nie jest zobligowany do przeprowadzenia dowodu na okoliczność zachowania przez sprawcę wolności w podejmowanych decyzjach, w szczególności zaś działania w normalnych warunkach motywacyjnych, pełnego rozeznania co do znaczenia

⁹² Wyrok TK z 3 XI 2004 r., K 18/03, LEX nr 133746. Por. również wyrok TK z 29 VI 2005 r., SK 34/04, LEX nr 155544; postanowienie SN z 28 IX 2006 r., I KZP 20/06, LEX nr 196396.

⁹³ Zob. niezwykle interesujące rozważania W. Górowskiego, w: W. Górowski, *Błąd co do znamienia typu czynu zabronionego*, rozprawa doktorska niepublikowana, Kraków 2009, s. 84–113. Dochodzi on do wskazanego w tym miejscu wniosku, analizując wymagania wynikające zarówno z zasady *nullum crimen sine lege*, jak i *nullum crimen sine culpa*.

⁹⁴ Nie oznacza to jednak, że już na podstawie przepisów Konstytucji RP można wykluczyć zasadność przyjęcia na gruncie polskiego prawa karnego kompleksowej teorii normatywnej winy.

czynu czy też kontroli nad swoim postępowaniem. „W prawie karnym obowiązuje domniemanie zawinienia popełnionego czynu zabronionego, które może być dopiero uchylone przez wskazanie na okoliczność wykluczającą przypisanie winy”⁹⁵. Trzeba przy tym podkreślić, że przytoczony powyżej pogląd nie kłóci się z mającą swe źródło w konstytucji procesową zasadą domniemania niewinności. Wina bowiem na gruncie procedury karnej jest rozumiana zupełnie inaczej, aniżeli na gruncie prawa karnego materialnego.

Udowodnienie winy w procesie karnym oznacza przede wszystkim ustalenie za pomocą środków dowodowych, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, zarówno w jego aspekcie przedmiotowym (zachowanie skutek, sposób działania), jak i podmiotowym (zamiar, ewentualnie nieumyślność⁹⁶) a także stwierdzenie, że zachodzą pozostałe warunki odpowiedzialności karnej. Procesowe rozumienie terminu «wina» jest więc znacznie szersze niż w prawie materialnym [...]⁹⁷.

Nie można również tracić z pola widzenia, że prawnomaterialna zasada domniemania zawinienia wiąże się jedynie z określoną konwencją, która została przyjęta przez twórców aktualnie obowiązującego k.k. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, aby ustawodawca w treści ustawy karnej sformułował przesłankę winy na innych podstawach teoretycznych. Uściślając omawiane zagadnienie, trzeba zaznaczyć, iż w literaturze wyróżnia się cztery podstawowe techniki redakcyjno-legislacyjne ujmowania warunku zawinienia. J. Majewski oraz P. Kardas wskazują:

Prawodawca może się mianowicie posłużyć albo tylko ogólną klauzulą zawinienia ujętą pozytywnie, albo pozytywnie ujętą ogólną klauzulą zawinienia wzbogaconą o katalog typowych (ujętych przedmiotowo) okoliczności wyłączających winę, albo wyliczyć typowe okoliczności wyłączające winę, uzupełniając je ogólną, negatywnie ujętą, klauzulę zawinienia; albo wreszcie poprzestać tylko na zamieszczeniu katalogu okoliczności wyłączających winę⁹⁸.

Rozwijając tę myśl, autorzy ci podnoszą:

Z teoretycznego punktu widzenia ujęcia te różnią się tylko formalnie. Praktyczne konsekwencje każdego z nich, dostrzegalne w płaszczyźnie stosowania prawa,

⁹⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 326–327.

⁹⁶ Oczywiście niekoniecznie musi chodzić tu o nieumyślność jako istnienie w sensie przednormatywnym pozytywnego stosunku psychicznego sprawcy do popełnianego przezeń czynu.

⁹⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 326.

⁹⁸ J. Majewski, P. Kardas, *op. cit.*, s. 72–73.

są wszakże diametralnie różne. Już z samej istoty pierwszego ujęcia wypływa mianowicie konieczność posługiwania się konstrukcją nie stypizowanych okoliczności wyłączających winę (zwaną często pozaustawowymi). Drugie i trzecie rozwiązanie wyraźnie uprawniają do korzystania z tej instytucji, podczas gdy w czwartym przypadku wskazanie ustawowej legitymacji do stosowania nie stypizowanych okoliczności wyłączających winę jest nadzwyczaj trudne, jeśli w ogóle możliwe. Po wtóre zaś – a to różnica jeszcze bardziej znacząca – pierwsze dwa ujęcia statuują faktycznie procesową zasadę domniemania niewinności sprawcy czynu zabronionego. Nakładają one bowiem na sąd jednoznaczny obowiązek wnikliwego i dogłębnego zbadania w każdym konkretnym przypadku, czy sprawca mógł się zachować zgodnie z prawem, czy mógł dać posłuch normie prawnej. Całkiem odmiennie ma się rzecz z dwoma ostatnimi rozwiązaniami. Wprowadzają one w istocie zasadę domniemania winy. To na sprawcę czynu zabronionego nakłada się bowiem ciężar udowodnienia, iż zachodziła któraś z okoliczności wyłączających winę. Po trzecie wreszcie, tylko na gruncie drugiego i trzeciego ujęcia powstaje pytanie o wzajemną relację między ogólną klauzulą zawinienia a poszczególnymi ujętymi przedmiotowo okolicznościami wyłączającymi winę. Co się tyczy tej kwestii, należy zauważyć, że klauzula ta ma w stosunku do tych okoliczności charakter dopełniający, spełnia niejako funkcję subsydiarną. Znaczy to, że ujęte przedmiotowo okoliczności wyłączające winę wyznaczają granice zawinienia w sytuacjach, w których zachodzą przesłanki ich stosowania. Ogólna klauzula zawinienia znajduje zaś zastosowanie dopiero poza tymi sytuacjami, „domykając” granice zawinienia. Jeśli przeto sąd stwierdzi w konkretnym wypadku, iż zrealizowane zostały znamiona którejs z tych okoliczności, to nie tylko nie musi, ale wręcz nie ma już prawa badać, czy sprawca mógł dać posłuch normie prawnej, czy nie, czy można mu postawić zarzut, czy też nie. Ustawodawca bowiem przesądził, iż relacja bycia winnym tu nie zachodzi⁹⁹.

Cytowani autorzy, konstatując zaprezentowane w tym miejscu rozważania, wskazują, że zdecydowanie najlepsze jest drugie ze wskazanych powyżej rozwiązań, i to zarówno ze względów gwarancyjnych, jak i praktycznych.

Ze względów gwarancyjnych, ponieważ pozytywnie ujęta ogólna klauzula zawinienia zmusiłaby sądy do poświęcenia zagadnieniu winy w postępowaniu znacznie baczniejszej uwagi niż to czyniły dotąd. Ze względów praktycznych, bo pod postacią ujętych przedmiotowo typowych okoliczności wyłączających winę sądy otrzymywałyby zdalny instrument rozstrzygnięcia w znakomitej większości wypadków, czy relacja bycia winnym została spełniona, czy też nie. Dlatego też należy postulować przyjęcie takiego rozwiązania¹⁰⁰.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, s. 73–74.

Na podstawie tego poglądu autorzy uważają, iż do treści polskiej ustawy karnej należałoby wprowadzić następujące uregulowanie: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, komu można postawić zarzut, iż w czasie czynu nie dał posłuchu normie prawnej”, albo „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, komu można postawić zarzut, że w czasie czynu nie postąpił zgodnie z nakazem prawa”¹⁰¹. Wydaje się przy tym, czego w treści przytoczonego modelu interpretacyjnego wyraźnie nie sformułowano, iż wskazane powyżej sposoby ujmowania zawinienia mogą być łączone ze sobą w różne konfiguracje. Abstrahując jednak od powyższego, zasadna jest teza, że przesądzenie, czy na gruncie prawa karnego będzie istnieć domniemanie niewinności lub też zawinienia, zależy od dyskrecjonalnej decyzji ustawodawcy podjętej na bazie przyjętych przezeń założeń aksjologicznych. Natomiast w ramach przyjętego obecnie w obrębie k.k. modelu zawinienie domniemywa się na podstawie faktu realizacji przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego i nie przeprowadza się w tym zakresie osobnego dowodu, chyba że zachodzą szczególne okoliczności uchylające owo domniemanie¹⁰². Ma ono zatem charakter *praesumptio iuris tantum*. W. Wróbel wskazuje przy tym, że:

W obowiązującym kodeksie karnym elementy normatywnie rozumianej winy występują także na poziomie typu czynu zabronionego, w szczególności przy określaniu nieumyślności. Art. 9 § 2 k.k. stanowi, że przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne wymaga ustalenia, iż sprawca mógł przewidzieć realizację znamion typu czynu zabronionego. Z przyczyn, o których mowa powyżej, także i ta możliwość nie podlega dowodzeniu, chyba że zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające wniosek przeciwny. Nie jest więc konieczne dowodzenie w sensie pozytywnym wszystkich przesłanek odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne, wymienionych w art. 9 § 2 k.k.¹⁰³

Na podstawie tego założenia należy więc stwierdzić, że organ procesowy co do zasady nie musi przeprowadzać czynności dowodowych, które mają za zadanie wykazać, że po stronie sprawcy istniała wina w czasie popełnienia przezeń zarzucanego mu czynu. Z reguły więc wystarczającym jest, iż w treści uzasadnienia wyroku skazującego pojawia się wypowiedź potwierdzająca zweryfikowanie zebranego w sprawie materiału dowodowego pod kątem ewentualnego wystąpienia przypadków wyłączających zawinienie. „Zamiast więc wskazywać, że czyn sprawcy zrealizował poszczególne

¹⁰¹ *Ibid.*, s. 74.

¹⁰² W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, z. 96, s. 246.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 247.

przesłanki odpowiedzialności karnej, lepiej jest stwierdzić, iż w sprawie nie stwierdzono żadnej okoliczności wyłączającej bezprawność, winę, karalność czy karygodność¹⁰⁴. Zasadność tej konstatacji wynika właśnie z obranej przez ustawodawcę konwencji odnoszącej się do negatywnego sposobu opisu przesłanek zawinienia. Nie sposób przy tym stwierdzić, że przyjęty przez prawodawcę standard nie mieści się w zakresie minimalnych gwarancji konstytucyjnych, w które należy wyposażyć jednostkę. Należy jednak zauważyć, iż – praktycznie rzecz biorąc – zakres wspomnianego domniemania winy nie cechuje się jednakową siłą w odniesieniu do wszystkich jej przesłanek. Inaczej mówiąc, istnieją takie przesłanki zawinienia, których istnienie są przez sądy niemal zawsze badane. Konkretnie rzecz ujmując, w każdym postępowaniu karnym organ procesowy pyta oskarżonego, czy był on kiedykolwiek leczony psychiatrycznie, neurologicznie lub odwykowo. Odpowiedź na to pytanie ma właśnie na celu m.in. ustalenie, czy w realiach danej sprawy zachodzą przesłanki, które mogłyby świadczyć o tym, iż dany podmiot był *tempore criminis* niepoczytalny. Opisane w tym miejscu postępowanie sądu nie jest związane z domniemaniem niewinności sprawcy, ale wynika raczej z procesowej zasady prawa do obrony. Trzeba bowiem zauważyć, iż stosownie do przepisu art. 381 k.p.k. *in fine* – przewodniczący po wywołaniu rozprawy winien sprawdzić, czy nie ma przeszkód do rozpoznania sprawy. Jedną z takich przeszkód jest, stosownie do przepisu art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., brak ustanowienia obrońcy dla tego oskarżonego, w stosunku do którego zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności. W takiej sytuacji trzeba wyznaczyć nowy termin rozprawy, dopuszczając jednocześnie dowód z opinii biegłych psychiatrów na okoliczność stanu psychicznego podsądnego zarówno w czasie zarzucanego mu czynu, jak i procesu karnego. Oznacza to, że przesłanka poczytalności, siłą rzeczy, jest badana w każdej sprawie o przestępstwo. Inaczej jest z innymi przesłankami wyłączającymi winę, niemniej brak obowiązku badania ich istnienia co do zasady nie nastrocza żadnych wątpliwości z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Jest jednak jeden wyjątek, który nie cechuje się rodowodem teoretycznym. Trzeba bowiem zauważyć, iż problem wyłączenia odpowiedzialności karnej z uwagi na wystąpienie po stronie sprawcy usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych w zasadzie nie występuje w praktyce orzeczniczej.

Analizując judykaturę sądów powszechnych, SN oraz TK, można dojść do niepokojącej konstatacji, że organy wymiaru sprawiedliwości nie badają kwestii usprawiedliwienia podjęcia przez sprawcę określonego zachowania

¹⁰⁴ *Ibid.*, s. 254.

nawet wtedy, gdy istnieje w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania potrzeba weryfikacji tej kwestii. Najbardziej znamienne w tym kontekście jest wypowiedź jednego z sędziów SN – Jarosława Matrasa. Podczas prezentowania swego referatu na VIII Bielańskim Kolo-kwium Karnistycznym wskazał on, że w orzecznictwie sądowym problem nieświadomej nieumyślności właściwie nie istnieje. Jedyne sporne zagadnienie, które pojawia się w sprawach rozpoznawanych przed SN, których przedmiotem są przestępstwa nieumyślne, są zagadnienia związane z obiektywnym przypisaniem skutku¹⁰⁵. Natomiast kwestie dotyczące subiektywnej przewidywalności realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego znajdują się zasadniczo poza orbitą zainteresowania judykatury. Praktyka taka jest jednak ze wszech miar nieprawidłowa, zaś dalsza jej aplikacja może prowadzić do wydawania niesłusznych rozstrzygnięć. Wniosek ten znajduje w szczególności swe odniesienie do spraw z zakresu prawa karnego gospodarczego (ale nie tylko). Uzasadniając tę tezę, należy posłużyć się następującym przykładem.

Prezes zarządu spółki X stoi pod zarzutem tego, że – w skrócie rzecz ujmując – naruszył reguły ostrożności obowiązujące w obrocie gospodarczym poprzez zawarcie z bankiem Y nadmiernie ryzykownej transakcji związanej z opcjami walutowymi, nie uwzględniając możliwości wystąpienia niekorzystnego dla przedsiębiorstwa kursu walutowego w dniu wykupu opcji, w wyniku czego w majątku firmy powstała szkoda majątkowa w wysokości 300 000 zł, czyli o popełnienie przestępstwa kwalifikowanego z przepisu art. 296 § 4 k.k. Natomiast w stanie faktycznym pojawiają się okoliczności świadczące o tym, że możliwość stworzenia nieakceptowalnego z punktu widzenia ocen społecznych zagrożenia dla mienia podmiotu gospodarczego była, obiektywnie rzecz biorąc, przewidywalna. Po drugie, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w okresie objętym zarzutem banki przekazywały oskarżonemu nierzetelne informacje dotyczące stopnia bezpieczeństwa proponowanych instrumentów finansowych. Co więcej, prezes zarządu wspomnianej firmy, jeszcze przed zawarciem umowy o opcje, zlecił profesjonalnemu podmiotowi sporządzenie analizy dotyczące zasadności gospodarczej proponowanej transakcji. Z treści opinii przekazanej przez firmę konsultingową wynikało, że z punktu widzenia zasad poprawnego gospodarowania, patrząc z perspektywy *ex ante*, istniało duże prawdopodobieństwo, iż zawarcie rzeczonyj umowy okaże się ekonomicz-

¹⁰⁵ J. Matras, *Nieumyślność – wybrane problemy orzecznictwa*, w: *Nieumyślność...*, *op. cit.*, s. 50.

nie opłacalne. Niemniej jednak biegli powołani w toku postępowania karnego wskazali, iż zlecona przez oskarżonego ekspertyza została wykonana nierzetelnie. W istocie jej wnioski powinny być zgola inne aniżeli te, które przedstawiono w treści tegoż dokumentu.

Oceniając przedstawioną powyżej sytuację, należałoby uznać, że wspomniany oskarżony w okresie objętym zarzutem działał w warunkach usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych. Konsekwencją przyjęcia takiej konstatacji jest niewątpliwie to, iż sąd orzekający powinien uniewinnić go od popełnienia zarzucanego mu czynu. Jednak z racji tego, że instytucja tzw. usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych praktycznie nie funkcjonuje w praktyce, uzyskanie przez sprawcę orzeczenia uwalniającego go od odpowiedzialności karnej byłoby niezwykle trudne. W konsekwencji rzeczonego oskarżony wedle wszelkiego prawdopodobieństwa zostałby skazany za dopuszczenie się czynu zabronionego polegającego na nieumyślnym nadużyciu zaufania. Oczywistym jest, że wydanie przez sąd takiego rozstrzygnięcia byłoby niesprawiedliwe. Trzeba przy tym wyraźnie podkreślić, że owa niesprawiedliwość orzecznicza nie powstałaby w wyniku obowiązywania na gruncie prawa karnego materialnego zasady domniemania winy. Domniemanie to bowiem musi być zawsze weryfikowane wtedy, gdy w realiach danego stanu faktycznego pojawią się okoliczności uzasadniające wykonanie takiego zabiegu. Taka zaś sytuacja wystąpiła w przedstawionej powyżej sprawie. W jej realiach pojawiły się bowiem okoliczności, które uzasadniały zbadanie przez sąd, czy sprawca w dacie zarzucanego mu czynu działał w warunkach usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych. Niesprawiedliwość ta powstałaby natomiast wskutek istniejącej po stronie organów wymiaru sprawiedliwości niechęci do stosowania pozaustawowych okoliczności wyłączających winę, które – biorąc pod uwagę treść otwartej klauzuli zawinienia wynikającej z przepisu art. 1 § 3 k.k. – są jak najbardziej możliwe do stosowania na gruncie polskiej ustawy karnej¹⁰⁶. Niestety doświadczenie uczy, iż zasadą jest, że to, co nie zostało przez ustawodawcę sformalizowane, jest niechętnie aplikowane w praktyce¹⁰⁷. Nie dociekając bliżej przyczyn istnienia takiego stanu rzeczy, należy zadać pytanie, czy przedstawiony powyżej sposób rozumienia nieświadomej nie-

¹⁰⁶ Należy jednak wskazać, że po dniu 1 lipca 2015 r. tzw. usprawiedliwiony błąd co do faktu przestanie być pozaustawową okolicznością wyłączającą winę.

¹⁰⁷ Być może właśnie z tego powodu ustawodawca zdecydował się wkomponować sformułowanie odnoszące się wprost do reguł postępowania z dobrem prawnym do normatywnej definicji nieumyślności. Chciał on w ten sposób zapewnić, by w przypadku typów nieumyślnych sądy zawsze badały fakt naruszenia tych dyrektyw.

umyślności jest rzeczywiście poprawny. Trzeba bowiem rozstrzygnąć, czy na gruncie aktualnie obowiązującej polskiej ustawy karnej możliwa jest taka interpretacja przepisu art. 9 § 2 k.k. *in fine*, która mogłaby zapewnić, że sądy zaczęłyby wreszcie sięgać po instytucję usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych. Innymi słowy, pytanie to dotyczy kwestii, czy za pomocą odpowiedniej i poprawnej pod względem teoretycznym wykładni nieświadomej nieumyślności można wymusić na organach procesowych obowiązek przeprowadzenia postępowania dowodowego pod kątem ustalenia faktów istotnych dla aplikacji omawianej instytucji, który to zabieg mógłby uwolnić potencjalnego sprawcę od odpowiedzialności karnej.

Odnosząc się zatem do alternatywnych sposobów definiowania nieświadomej nieumyślności, *prima facie* najbardziej kuszącą jawi się propozycja, by nieumyślność nie traktować jedynie jako proste zaprzeczenie umyślności. Przyjmując takie założenie, należałoby stwierdzić, iż w otaczającej nas rzeczywistości mogłaby wystąpić sytuacja, w której sprawca nie działałby ani umyślnie, ani nieumyślnie, czyli nie realizowałby w ogóle znamienia strony podmiotowej. W tego typu sytuacjach czyny umyślne i nieumyślne nie wyczerpywałyby więc całego spektrum możliwych do realizacji przez sprawcę zachowań. W takich wypadkach podział na umyślność i nieumyślność nie miałby charakteru dychotomicznego. Wystąpienie po stronie sprawcy usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych dekompletowałoby znamię strony podmiotowej, co automatycznie uwalniałoby dany podmiot od odpowiedzialności karnej. Okoliczność ta musiałaby zostać przez sąd badana w sprawach o przestępstwa popełnione w formie nieświadomej nieumyślności, skoro realizacja znamion decydujących o karalności danego zachowania nie może być domniemywana w toku procesu karnego. Omawiana taktyka interpretacyjna pozwoliłaby więc wyeliminować praktyczne problemy dotyczące stosowania konstrukcji usprawiedliwionego błędu co do faktu.

Wydaje się, że przyjęcie wskazanej przed chwilą optyki spowodowało by konieczność ustalenia przez podmiot stosujący prawo treści znamienia nieświadomej nieumyślności¹⁰⁸. Oczywistym bowiem jest, iż w omawianej sytuacji usytuowane w przepisie art. 9 § 2 k.k. *in fine* sformułowanie „mógł przewidzieć” nie mogłoby się odnosić jedynie do tzw. obiektywnej przewidywalności sprowadzenia nieakceptowalnego społecznie zagrożenia dla dobra prawem chronionego. Niewątpliwie musiałoby się ono cechować znacznie bogatszą treścią, czyli nawiązywać do subiektywnej przewidywalności. Idąc dalej, trzeba byłoby ustalić, czym miałyby właściwie być owa subiektywna

¹⁰⁸ Odmiennie zdaje się twierdzić W. Mąciór, w: *Problem..., op. cit.*, s. 76.

przewidywalność. Niektórzy autorzy, do których należy m.in. M. Rodzynkiewicz, próbując wkomponowywać omawianą instytucję do znamion strony podmiotowej wskazywali, że:

[...] gdyby istotnie intencją ustawodawcy było zerwanie z subiektywnymi komponentami nieumyślności nieświadomej, to przepis art. 9 § 2 *in fine* k.k. z 1997 r. zostałby sformułowany odmiennie, tzn. powiedziano by tam: „...mimo że możliwość popełnienia tego przewidywał albo była ona przewidywalna”. W konkluzji należy więc stwierdzić, że sformułowanie *in fine* w art. 9 § 2 nowego kodeksu karnego pozostawia margines interpretacyjny. W jego ramach (tzw. wykładnia *praeter legem*) można bronić tezy A. Zolla, lecz można także przyjąć tezę przeciwną, tj. że nowa kodyfikacja nie zrywa z subiektywnymi komponentami nieświadomej nieumyślności. W ramach tej drugiej wykładni powiedzieliśmy zatem, że sformułowanie „mógł przewidzieć”, odnoszone być winno nie do zobiektywizowanej przewidywalności, ale do przewidywalności zsubiektywizowanej, tj. odniesionej do możliwości danego sprawcy¹⁰⁹.

Cytowany autor nie wyjaśnił przy tym, które konkretnie możliwości podmiotu odpowiedzialności karnej mają znaczenie z perspektywy nieświadomej nieumyślności. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że jednym z elementów subiektywnej przypisywalności jest ustalenie świadomości realizacji czynu zabronionego przez zindywidualizowanego sprawcę podejmującego określone zachowanie w danej sytuacji faktycznej. Strona podmiotowa sprowadza się więc w pierwszej kolejności do badania komponentów intelektualnych po stronie zindywidualizowanego podmiotu. Słusznie zwraca się uwagę na to, że również ustalenie tego elementu odpowiedzialności podmiotowej sprawcy w praktyce może być przeprowadzone tylko przez porównanie zachowania sprawcy do zachowania modelowego wzorca osobowego. Przy czym dla ustalenia subiektywnej przewidywalności musi być stosowany modelowy wzorzec osobowy wzbogacony o pewne cechy indywidualizujące daną jednostkę w konkretnej sytuacji faktycznej¹¹⁰. Trzeba zaznaczyć, że elementy indywidualizujące, mające znaczenie dla normatywnie ujętej nieumyślności bądź dla winy, w doktrynie rozumie się dosyć szeroko. M. Rodzynkiewicz wyróżnia wśród nich w szczególności:

[...] wyposażenie intelektualne związane z wykształceniem i z osobistym doświadczeniem życiowym oraz ogólny, mierzalny za pomocą testów wskaźników

¹⁰⁹ M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie...*, *op. cit.*, s. 136.

¹¹⁰ *Ibid.*, s. 130, M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, rozprawa doktorska niepublikowana, Kraków 2009, s. 405.

inteligencji (IQ), indywidualna zdolność kojarzenia, identyfikacji informacji i ich przetwarzania na decyzje, pobudzenie świadomości (stan aktywacji umysłu), stopień (nad)wrażliwości emocjonalnej, tzw. dyspozycja czasowa związana z ograniczoną wydolnością do przetworzenia określonej liczby informacji w jednostce czasu, ogólna kondycja psychosomatyczna podmiotu, czy wreszcie patologiczne i niepatologiczne zakłócenie przebiegu procesów psychicznych; jako elementy indywidualizujące wskazuje się także na okoliczności sytuacyjne (czy podmiot stał przed łatwym, rutynowym, czy też trudnym zadaniem decyzyjnym)¹¹¹.

Autor zdaje się suponować, że te wskazane powyżej elementy, które wiążą się z warunkiem normatywnym w postaci zarzucalności, odnoszą się wyłącznie do sfery zawinienia, nie precyzując jednak bliżej przedmiotowej myśli¹¹². Zapewne chodzi mu o te elementy, które są czynnikami zewnętrznymi, a więc nie wynikają z właściwości konkretnego sprawcy. Uwzględniając powyższe wywody, należałoby więc uznać, że wskazane pierwiastki indywidualizujące odpowiedzialność karną mają znaczenie w dwóch perspektywach: realizacji znamion strony podmiotowej oraz istnienia winy *tempore criminis*.

W zasadzie podobny pogląd podzielają również współcześni zwolennicy kompleksowej teorii normatywnej zawinienia. Twierdzą oni bowiem:

[...] możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego to możliwość realna, a nie abstrakcyjna. Konieczne jest najpierw stwierdzenie realnej możliwości przewidywania, poszukiwanie przyczyn braku przewidywania popełnionego czynu zabronionego (przyczyny decyzji o podjęciu zachowania zabronionego), to już kwestia winy¹¹³.

Oznacza to, że zwolennicy kompleksowej teorii normatywnej, mimo że łączą stronę podmiotową z winą, rozróżniają przesłanki decydujące o wystąpieniu tychże elementów (tj. o stronie podmiotowej i zarzucalności tejże strony podmiotowej). Uwzględnienie tego założenia powodowałoby konieczność przyjęcia tezy, iż tzw. subiektywna przewidywalność jest strukturą hybrydową, tj. występuje wtedy, gdy analiza cech indywidualnych sprawcy, decydujących o stronie podmiotowej, i powodów podjęcia decyzji o wykonaniu określonej czynności, mających znaczenie z perspektywy zawinienia, prowadzi jednoznacznie do konstatacji, że możliwość popełnienia czynu zabronionego była dla konkretnego podmiotu w danych okolicznościach przewidywalna.

¹¹¹ M. Rodzynekiewicz, *Modelowanie...*, *op. cit.*, s. 130.

¹¹² *Ibid.*, s. 130–131.

¹¹³ J. Lachowski, *Strona podmiotowa...*, *op. cit.*, s. 584.

Zaaprobowanie wskazanych powyżej modeli interpretacyjnych, stanowiących że składnikiem nieświadomej nieumyślności jest tzw. subiektywna przewidywalność, należy uznać za nie do końca przydatne do rozwiązania problemu unikania przez organy jurysdykcyjne w toku postępowań karnych badania aktualizacji przesłanek wystąpienia usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych. Tytułem uzasadnienia tej tezy należy wpierv poczynić założenie, iż opisywany powyżej problem przyjmowania domniemania winy, uwzględniając treść aktualnie obowiązującej ustawy karnej, jest również aktualny nawet przy przyjęciu kompleksowej teorii normatywnej. Trzeba bowiem zauważyć, że w jej świetle dla pociągnięcia sprawcy działającego w warunkach deficytu informacji do odpowiedzialności karnej musi się najpierw ustalić, że u danego człowieka wystąpiła zarzucalna nieumyślność. Nieumyślność jest przy tym znamieniem typu czynu zabronionego, zaś zarzucalność przynależy do elementów winy, która w przepisie art. 1 § 3 k.k. została opisana w sposób negatywny. W sytuacji wystąpienia nieumyślności, przyjmując założenie o swobodzie działania jednostki, należałoby domniemywać, że zawinienie jest zarzucalne, chyba że w realiach określonej sprawy pojawią się okoliczności tego rodzaju, które by ową presumpcję obalały. *Ergo*, przyjmując tę koncepcję sąd nie będzie w każdym przypadku zobligowany do zbadania, czy po stronie sprawcy w chwili czynu wystąpił usprawiedliwiony błąd co do okoliczności faktycznych.

Trzeba zatem uznać, iż przedstawione dalej wywody w zasadniczej części będą adekwatne zarówno do przytoczonej powyżej koncepcji M. Rodzyńkiewicza dotyczącej sposobu rozumienia strony podmiotowej, jak i do metody ujmowania nieświadomej nieumyślności przez zwolenników kompleksowej teorii normatywnej. Rozważania te, co już zresztą sygnalizowano, zostaną zaprezentowane z punktu widzenia czystej koncepcji normatywnej, a więc z punktu widzenia założeń przyjętych przez wspomnianego autora. Przystępując do ich omówienia należy zauważyć, że w przypadku, w którym intencją ustawodawcy było usytuowanie indywidualnych cech sprawcy w obrębie nieświadomej nieumyślności, czyli w sytuacji, gdy podmiotowi odpowiedzialności zarzucaloby się popełnienie przestępstwa w formie nieświadomej nieumyślności, sąd orzekający zawsze musiałby zbadać kwestię wystąpienia w danej sytuacji faktycznej możliwości subiektywnej przewidywalności realizacji znamion czynu zabronionego. Aprobując tę tezę, należałoby uznać, że zawarte w przepisie art. 9 § 2 *in fine* k.k. sformułowanie „mógł przewidzieć” cechuje się autonomiczną treścią normatywną i stanowi znamię ocenne odnoszące się do konieczności udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy określony człowiek, z uwagi na swe cechy osobnicze, mógł

w okresie popełnienia przezeń ocenianego czynu zachować się inaczej. Przyjęcie zaprezentowanego w tym miejscu modelu wykładniczego tylko częściowo rozwiązałyby problem braku badania w praktyce przesłanki usprawiedliwionego błędu co do faktu. Nie pozwoliłyby on bowiem zmusić sądu do weryfikacji w każdym badanym przypadku, czy takowy błąd zaistniał choćby w sytuacjach faktycznych podobnych do tej, która została przedstawiona w przytoczonym powyżej kazusie dotyczącym podmiotu oskarżonego o dopuszczenie się zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego kwalifikowanego z przepisu art. 296 § 4 k.k. Powodem takiego stanu rzeczy jest to, iż we wspomnianej sytuacji faktycznej przyczyną błędu nie były cechy indywidualne sprawcy, lecz pewne czynniki sytuacyjne o charakterze zewnętrznym. Takie zaś elementy uwzględnia się nie w kontekście nieświadomej nieumyślności, lecz zawinienia. Oznacza to, że nawet w razie aprobaty modelu interpretacyjnego prezentowanego przez M. Rodzyńkiewicza, w realiach rzeczonoego kazusu sądy mogłyby dalej stosować prawnomaterialne domniemanie winy. Wydaje się natomiast, że to raczej przyczyny sytuacyjne częściej wywołują usprawiedliwione błędy co do faktu, aniżeli cechy osobnicze podmiotu odpowiedzialności karnej. Oznacza to, że środek wykładniczy proponowany przez wspomnianego autora nie jest do końca adekwatny, a przez to przydatny, nie mówiąc już o tym, że w zasadzie odnosi się on do kwestii badania zarzucalności na płaszczyźnie znamion. Nie sposób go więc zaaprobować. Niezależnie jednak od tego, trudno uznać, iż na gruncie obecnego stanu prawnego należałoby porzucić klarowną i znakomicie porządkującą wszelkie pojęcia w obrębie struktury przestępstwa koncepcję subiektywnej przewidywalności tylko z powodu wadliwej praktyki sądowej. Trzeba bowiem zauważyć, że figury teoretyczne stosowane w obrębie ustaw karnych powinny mieć charakter uporządkowany, spójny, zaś pomiędzy nimi winna istnieć łatwa do wychycenia przez interpretatora tekstu prawnego delimitacja. Nie mogą być one zatem rozumiane instrumentalnie, tylko po to, aby sanować wadliwe postępowanie organów wymiaru sprawiedliwości. Nie sposób więc uznać, że – w celu zmuszenia częstszego badania przez sądy zaistnienia na kanwie określonych sytuacji faktycznych kwestii zaistnienia usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych – należałoby porzucić zasadę czystości dogmatycznej i przyjąć takie rozumienie nieświadomej nieumyślności, w ramach której z jednej strony dochodziłoby do pomieszania przedmiotu oceny z samą oceną, zaś z drugiej rozróżnienie cech wpływających na spełnienie znamion wspomnianej formy strony podmiotowej oraz zawinienia byłoby bardzo trudno uchwytne. W takiej bowiem sytuacji powstałaby konieczność zaakceptowania stwier-

dzenia, że oddzielenie strony podmiotowej od winy nie powiodło się projektodawcom k.k., oraz tolerowania istnienia w obrębie polskiej ustawy karnej specyficznej koncepcji będącej pewną pozostałością zarzuconej już przez teoretyków prawa karnego psychologicznej teorii winy.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że aby spowodować, by organy procesowe zaczęły dostrzegać konieczność badania w przypadku niektórych przestępstw nieumyślnych kwestię istnienia usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych, należałoby uczynić zadość któremuś z dwóch alternatywnych w stosunku do siebie postulatów. Zadanie realizacji pierwszego z nich spoczywałoby na teoretykach prawa karnego. Ich rola miałaby polegać na tym, by w treści rozlicznych opracowań naukowych nieustannie przypominać, że odpowiedzialność za przestępstwo popełnione w formie nieświadomej nieumyślności jest w istocie odpowiedzialnością bez strony podmiotowej. Dlatego też postulat uwzględniania czynników subiektywnych mających znaczenie z perspektywy zawinienia musi być badany znacznie częściej oraz wnikliwiej, aniżeli w przypadkach czynów zabronionych realizowanych umyślnie bądź pod postacią świadomej nieumyślności. Mając na jednak uwadze fakt, że w doktrynie prawa karnego występują niezwykle zróżnicowane poglądy dotyczące sposobu interpretowania nieświadomej nieumyślności oraz winy, realizacja wspomnianego postulatu byłaby niezwykle trudna. Wydaje się zatem, że bardziej atrakcyjny jest drugi postulat, mający w istocie charakter *de lege ferenda*. Bazowałby on na założeniu, że skoro w sytuacji nieświadomej nieumyślności ustala się jedynie na podstawie wystąpienia znamion przedmiotowych, to postulat subiektywizacji odpowiedzialności karnej winien być intensywnie badany na płaszczyźnie zawinienia. Dlatego też należałoby sformułować pozytywny warunek istnienia winy, której to występowanie powinno być obowiązkowo weryfikowane w każdej sprawie o przestępstwo popełnione w formie nieświadomej nieumyślności.

Celowym byłoby wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu art. 1 § 4 k.k., który miałby następujące brzmienie: „Dopuszcza się zachowania zawinionego ten sprawca, który w danych okolicznościach miał możliwość przewidzenia popełnienia czynu zabronionego”. Przy istnieniu takiego zapisu organ procesowy musiałby badać kwestię usprawiedliwienia błędu sprawcy *ex officio*, co byłoby zdeterminowane, o czym już była mowa, użytą techniką pozytywnego, nie zaś negatywnego definiowania niektórych przesłanek winy.

Należy z całą stanowczością stwierdzić, że przedstawionego postulatu nie spełnia do końca nowa wersja art. 28 § 1 k.k., która wejdzie w życie w dniu 1 lipca 2015 r. Jakkolwiek bowiem wprowadzenie tego przepisu

z pewnością przyczyni się do coraz częstszego dostrzegania figury usprawiedliwionego błędu co do faktu w orzecznictwie, niemniej byłoby bardziej optymalnym rozwiązaniem, aby konstrukcja ta została wpisana do ustawy nie w sposób negatywny (jak ma to właśnie miejsce na gruncie art. 28 § 1 k.k.), lecz pozytywny. Należy oczywiście pamiętać, że z teoretycznego punktu widzenia nowa wersja art. 28 § 1 k.k. jest sformułowana jak najbardziej poprawnie. Wydaje się jednak, że biorąc pod uwagę realia praktyki, lepszym rozwiązaniem byłoby dodanie klauzuli dotyczącej usprawiedliwionego błędu co do faktu do art. 1 k.k. w zaprezentowanym powyżej brzmieniu. Wniosek taki wynika z empirycznej prawidłowości polegającej na tym, że to, co jest ujmowane w sposób negatywny, z reguły obejmowane jest domniemaniem – ta prawidłowość w odniesieniu do czynów podejmowanych w formie nieświadomej nieumyślności nie do końca jest pożądana.

5. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę zaprezentowane wywody, należy uznać, że dotychczasowy dorobek doktryny dotyczący sposobu rozumienia nieświadomej nieumyślności wymaga uporządkowania i ujednoczenia. Realizacja tego zadania jest niezwykle trudna, jeżeli nie niemożliwa do wykonania. Trzeba bowiem zauważyć, iż skuteczne i kompromisowe uporządkowanie pojęć dogmatycznych pośród zwolenników czystej teorii normatywnej oraz kompleksowej nastręcza wiele trudności. Takie zjawisko powoduje duży zamęt terminologiczny i sprawia, że sądy w toku oceny odpowiedzialności karnej jednostki niechętnie badają kwestię wystąpienia w określonej sytuacji pozaustawowych okoliczności wyłączających winę. W konsekwencji w praktyce wymiaru sprawiedliwości w zasadzie nie stosuje się instytucji usprawiedliwionego błędu co do okoliczności faktycznych wyłączającego odpowiedzialność karną, mimo że w niektórych sprawach istnieją przesłanki do jej aplikacji. Wydaje się zatem, iż zasadnym było, aby ustawodawca wprowadził do treści aktualnie obowiązującej polskiej ustawy karnej regulację dotyczącą sposobu opisu niektórych przesłanek zawinienia, która doprowadziłaby do wyeliminowania wspomnianego zjawiska, prowadzącego niekiedy do wydawania w praktyce wymiaru sprawiedliwości niesprawiedliwych rozstrzygnięć, co też zostało częściowo uczynione na mocy ustawy nowelizującej m. in. art. 28 § 1 k.k. z dnia 20 lutego 2015 r. Lepszym rozwiązaniem byłoby jednak, aby prawodawca ujął figurę usprawiedliwionego błędu co do faktu w formie pozytywnej, nie zaś negatywnej przesłanki zawinienia.

Niezależnie od powyższego, zaprezentowane w niniejszym tekście argumenty pozwoliły określić najbardziej modelowy sposób ustalania odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w formie nieświadomej nieumyślności. Dopuszcza się więc takiego przestępnego zachowania sprawca, który:

- 1) wyczerpuje swym postąpieniem znamiona przedmiotowe typu czynu zabronionego decydujące o jego bezprawności oraz karalności;
- 2) nie ma ani zamiaru, ani nawet świadomości możliwości realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego, a więc nie działa umyślnie;
- 3) dopuszcza się czynu społecznie szkodliwego w stopniu większym niż znikomy;
- 4) dopuszcza się zachowania zawinionego, co oznacza, że *tempore criminis* mógł on przewidzieć popełnienie czynu zabronionego, zaś ocenę tej przesłanki należy przeprowadzić na podstawie cech osobniczych sprawcy oraz przyczyn (też zewnętrznych) braku po jego stronie świadomości realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego.

Objective or subjective predictability?

The voice on the dispute concerning unconscious negligence

Summary

The paper concerns the problem of so called unconscious negligence. In the author's opinion it does not consist of any subjective elements. On the contrary – it is composed of objective elements and it is a simple contradiction of intention. Regarding this point of view the paper proposes a set of amendments in the criminal code that in author's opinion shall encourage the courts to put more effort in conducting evidence of subjective elements of a crime.

Keywords: negligence, subjective element of the prohibited act, guilt