

KODEKS KARNY

Komentarz

redakcja naukowa Violetta Konarska-Wrzosek

Violetta Konarska-Wrzosek, Arkadiusz Lach, Jerzy Lachowski
Tomasz Oczkowski, Igor Zgoliński, Agata Ziółkowska

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

WYDANIE **4**

KODEKS KARNY

Komentarz

redakcja naukowa Violetta Konarska-Wrzosek

Violetta Konarska-Wrzosek, Arkadiusz Lach, Jerzy Lachowski
Tomasz Oczkowski, Igor Zgoliński, Agata Ziółkowska

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

WYDANIE 4

Stan prawny na 1 października 2023 r.

Uwzględniono zmiany wynikające z ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600 ze zm.) częściowo wchodzące w życie 14.03.2024 r., oraz ustawy z 13.07.2023 r. o rewitalizacji rzeki Odry (Dz.U. poz. 1963) wchodzące w życie 1.07.2024 r.

Wydawczyni

Monika Pawłowska

Redaktorka prowadząca

Katarzyna Gierłowska

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne rozdziały opracowali:

Violetta Konarska-Wrzonek – przedmowa, rozdziały II, IV, Va art. 44a, 45, 45a, rozdziały VIII, XIII, XV, XIX art. 148, 148a, 150–161, rozdział XXV

Arkadiusz Lach – rozdziały XXIX, XXXII–XXXIV

Jerzy Lachowski – rozdziały I, III, VII, IX, XXI–XXIII, XXVI, XXXV art. 278–279, 284, 286, 287, 289, 290

Tomasz Oczkowski – rozdziały Va art. 44, 44b, 46–52, rozdziały XIV, XX, XXXVI art. 299–309, rozdział XXXVII

Igor Zgoliński – rozdziały VI, X–XII, XVI, XVII, XIX art. 149, 162, rozdziały XXIV, XXVII, XXX, XXXI, XXXV art. 280–283, 285, 288, 291–295, rozdział XXXVI art. 296–298, rozdział XLIII

Agata Ziółkowska – rozdziały V, XVIII, XXVIII, XXXVIII–XLII, XLIV

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8328-441-5

4. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	21
Od Autora	31
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm)	33
Część ogólna	35
Rozdział I. Zasady odpowiedzialności karnej	37
Art. 1. [Pojęcie przestępstwa]	37
Art. 2. [Przestępstwa skutkowe z zaniechania]	46
Art. 3. [Zasada humanitaryzmu]	51
Art. 4. [Zasady stosowania ustawy karnej]	54
Art. 5. [Zasada terytorialności]	66
Art. 6. [Czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego]	68
Art. 7. [Kwalifikacja przestępstw. Zbrodnia i występki]	74
Art. 8. [Zasada ustalania strony podmiotowej]	76
Art. 9. [Strona podmiotowa czynu. Umyślność i nieumyślność]	78
Art. 10. [Zdolność wiekowa odpowiedzialności karnej]	90
Art. 11. [Jedność czynu. Zbieg przepisów ustawy]	95
Art. 12. [Czyn ciągły]	101
Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa	111
Art. 13. [Usiłowanie]	112
Art. 14. [Wymiar kary za usiłowanie]	124
Art. 15. [Czynny żal przy usiłowaniu i jego prawnokarne skutki]	126
Art. 16. [Przygotowanie i jego karalność]	131
Art. 17. [Bezkarność karalnego przygotowania]	137
Art. 18. [Formy sprawstwa]	139
Art. 19. [Wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo]	164
Art. 20. [Niezależność odpowiedzialności osób współdziałających]	166

Art. 21.	[Zasada indywidualizacji odpowiedzialności. Odpowiedzialność współdziałających za przestępstwa indywidualne co do sprawcy]	167
Art. 22.	[Przejaw akcesoryjności odpowiedzialności podżegacza i pomocnika]	168
Art. 23.	[Czynny żal współdziałającego i jego prawnokarne skutki]	170
Art. 24.	[Odpowiedzialność prowokatora]	171
Rozdział III. Wyłączenie odpowiedzialności karnej		173
Art. 25.	[Kontratyp obrony koniecznej]	176
Art. 26.	[Stan wyższej konieczności. Kolizja obowiązków]	188
Art. 27.	[Kontratyp ryzyka nowatorskiego]	197
Art. 28.	[Błąd co do okoliczności stanowiącej zamię czynu zabronionego]	200
Art. 29.	[Błąd co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność]	208
Art. 30.	[Błąd co do bezprawności]	213
Art. 31.	[Niepoczytalność, poczytalność ograniczona. Warunki odpowiedzialności karnej]	216
Rozdział IV. Kary		224
Art. 32.	[Katalog kar]	225
Art. 33.	[Kara grzywny]	230
Art. 34.	[Kara ograniczenia wolności. Czas jej trwania i treść]	239
Art. 35.	[Treść kary ograniczenia wolności – rozwinięcie]	244
Art. 36.	(uchylony)	250
Art. 37.	[Kara pozbawienia wolności]	250
Art. 37a.	[Możliwość stosowania wolnościowych kar zamiennych]	254
Art. 37b.	[Możliwość orzekania kary mieszanej (łączonej)]	259
Art. 38.	[Obniżenie albo nadzwyczajne obostrzenie górnej granicy kary]	264
Rozdział V. Środki karne		267
Art. 39.	[Katalog środków karnych]	267
Art. 40.	[Pozbawienie praw publicznych]	277
Art. 41.	[Zakazy związane z wykonywaniem pracy zarobkowej]	284
Art. 41a.	[Zakaz kontaktowania się]	302
Art. 41b.	[Zakaz wstępu na imprezę masową]	316
Art. 41c.	[Zakaz hazardowy]	331
Art. 42.	[Zakaz prowadzenia pojazdów]	338
Art. 43.	[Okres obowiązywania środków karnych]	351
Art. 43a.	[Świadczenie pieniężne]	354
Art. 43b.	[Podanie wyroku do publicznej wiadomości]	358
Art. 43ba.	[Degradacja]	361
Art. 43bb.	[Rozszerzenie przesłanek orzekania degradacji]	366
Art. 43c.	[Obowiązek zawiadomienia właściwego sądu rodzinnego]	370

Rozdział Va. Przepadek i środki kompensacyjne	372
Art. 44. [Przepadek narzędzi i przedmiotów pochodzących z przestępstwa]	372
Art. 44a. [Przepadek przedsiębiorstwa]	379
Art. 44b. [Przepadek pojazdu mechanicznego lub jego równowartości]	387
Art. 45. [Przepadek korzyści osiągniętych z przestępstwa]	391
Art. 45a. [Orzekanie przypadku bez skazywania sprawcy]	399
Art. 46. [Środek kompensacyjny oraz „kompensacyjna” nawiązka]	404
Art. 47. [Nawiązka]	412
Art. 47a. [uchylony]	417
Art. 48. [Granice nawiązki]	417
Art. 49–52. [uchylone]	417
Rozdział VI. Zasady wymiaru kary i środków karnych	418
Art. 53. [Zasady i dyrektywy ogólne wymiaru kary]	419
Art. 54. [Dyrektywy szczególne wymiaru kary]	438
Art. 55. [Indywidualizacja wymiaru kary]	441
Art. 56. [Odpowiednie stosowanie]	441
Art. 57. [Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia lub obostrzenia kary]	443
Art. 57a. [Wymiar kary za występki chuligańskie]	446
Art. 57b. [Kara orzekana za przestępstwo będące czynem ciągłym]	448
Art. 58. [Wybór rodzaju kary. Prymat kar wolnościowych]	449
Art. 59. [Samoistne orzekanie innych środków zamiast kary]	452
Art. 59a. [uchylony]	454
Art. 60. [Nadzwyczajne złagodzenie kary]	454
Art. 60a. [uchylony]	464
Art. 61. [Odstąpienie od wymierzenia kary]	464
Art. 62. [Określenie rodzaju i typu zakładu karnego oraz systemu terapeutycznego]	466
Art. 63. [Zaliczenia na poczet kary lub środków karnych]	468
Rozdział VII. Powrót do przestępstwa	473
Art. 64. [Recydywa szczególna podstawowa i wielokrotna]	473
Art. 64a. [Podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia karą]	483
Art. 65. [Stałe źródło dochodu lub działania w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym bądź przestępstwo o charakterze terrorystycznym]	484
Rozdział VIII. Środki związane z poddaniem sprawcy próbie	488
Art. 66. [Warunkowe umorzenie postępowania – przesłanki]	489
Art. 67. [Okres próby. Dozór. Obowiązki]	495
Art. 68. [Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego]	500
Art. 69. [Warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary]	504
Art. 70. [Okresy próby]	510
Art. 71. [Grzywna orzekana w razie zawieszenia kary]	512

Art. 72.	[Obowiązki probacyjne]	515
Art. 73.	[Dozór]	527
Art. 74.	[Wysłuchanie skazanego przed nałożeniem obowiązków. Możliwość dokonywania zmian w zakresie obowiązków i dozoru]	528
Art. 75.	[Zarządzenie wykonania zawieszony kary – obligatoryjne albo fakultatywne. Możliwość skrócenia kary zarządzonej do wykonania]	531
Art. 75a.	(uchylony)	536
Art. 76.	[Zatarcie skazania przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary]	536
Art. 77.	[Warunkowe przedterminowe zwolnienie – przesłanki materialne. Wyznaczenie surowszych ograniczeń warunkowego zwolnienia]	537
Art. 78.	[Przesłanki formalne]	545
Art. 79.	[Przesłanki formalne przy odbywaniu dwóch lub więcej kar niepodlegających łączeniu]	548
Art. 80.	[Okresy próby]	550
Art. 81.	[Ponowne warunkowe zwolnienie]	552
Art. 82.	[Uznanie kary za odbytą. Zaliczanie odbytej kary na poczet kary łącznej]	554
Art. 83.	[Możliwość zwolnienia od reszty kary ograniczenia wolności] ..	555
Art. 84.	[Możliwość skrócenia okresu wykonywania środków karnych] ..	558
Art. 84a.	(uchylony)	563
Rozdział IX. Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych		564
Art. 85.	[Warunki orzekania kary łącznej]	564
Art. 85a.	[Okoliczności uwzględniane przy orzekaniu kary łącznej]	568
Art. 86.	[Kara łączna. Wymiar]	571
Art. 87.	[Łączenie kary pozbawienia wolności z ograniczeniem wolności]	573
Art. 88.	[Kara łączna 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności] ..	575
Art. 89.	[Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej]	576
Art. 89a.	[Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej. Dopuszczalność orzeczenia grzywny. Okres próby]	579
Art. 90.	[Środki karne i środki zabezpieczające oraz ich łączenie]	582
Art. 91.	[Ciąg przestępstw]	585
Art. 91a.	[Wyrok łączny]	592
Art. 92–92a.	(uchylone)	593
Rozdział X. Środki zabezpieczające		594
Art. 93.	(uchylony)	594
Art. 93a.	[Środki zabezpieczające – katalog]	594
Art. 93b.	[Orzekanie środków zabezpieczających]	598
Art. 93c.	[Podmiotowy zakres stosowania]	603
Art. 93d.	[Czas orzekania i stosowania środków zabezpieczających]	609
Art. 93e.	[Obowiązek poddania się nieprzerwanej kontroli]	613

Art. 93f. [Obowiązki sprawcy związane z orzeczoną terapią]	614
Art. 93g. [Przesłanki orzekania umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym]	615
Art. 94–98. (uchylone)	619
Art. 99. [Orzekanie zakazów lub nakazów jako środka zabezpieczającego]	619
Art. 100. (uchylony)	621
Rozdział XI. Przedawnienie	622
Art. 101. [Przedawnienie karalności]	622
Art. 102. [Przedłużenie terminów przedawnienia]	628
Art. 103. [Przedawnienie wykonania orzeczonej kary]	631
Art. 104. [Spoczywanie terminu przedawnienia]	633
Art. 105. [Wyłączenie przedawnienia]	634
Rozdział XII. Zatarcie skazania	637
Art. 106. [Istota zatarcia skazania i jego skutki]	637
Art. 106a. [Wyłączenie spod zatarcia skazania]	639
Art. 107. [Terminy wymagane do zatarcia skazania]	640
Art. 107a. (uchylony)	642
Art. 108. [Zatarcie dwóch lub więcej skazań]	642
Rozdział XIII. Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą	644
Art. 109. [Odpowiedzialność obywatela polskiego]	645
Art. 110. [Odpowiedzialność cudzoziemca]	647
Art. 111. [Warunek uznawania czynu za przestępstwo w miejscu jego popełnienia]	649
Art. 112. [Bezwarunkowe stosowanie ustawy polskiej]	651
Art. 112a. [Rozszerzenie bezwarunkowego stosowania ustawy polskiej] ...	653
Art. 113. [Zasada represji wszechświatowej]	657
Art. 114. [Ukaranie za granicą a polska jurysdykcja]	661
Art. 114a. [Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń skazujących w ramach UE]	669
Rozdział XIV. Objaśnienie wyrażeń ustawowych	672
Art. 115. § 1. [Definicja czynu zabronionego]	672
Art. 115. § 2. [Mierniki stopnia społecznej szkodliwości czynu]	674
Art. 115. § 3. [Podobieństwo przestępstw – kryteria]	679
Art. 115. § 4. [Korzyść majątkowa lub osobista odnoszona z czynu zabronionego]	681
Art. 115. § 5–7. [Definicja mienia znacznej oraz wielkiej wartości; szkody znacznej oraz w wielkich rozmiarach]	683
Art. 115. § 7a. [Szkoda w wielkich rozmiarach]	686
Art. 115. § 8. (uchylony)	686
Art. 115. § 9. [Zakres pojęcia rzeczy ruchomej lub przedmiotu]	686
Art. 115. § 9a. [Wykładnia pojęcia szczególnej zuchwałości]	689
Art. 115. § 10. [Definicja młodocianego sprawcy]	691

Art. 115.	§ 11. [Krąg osób najbliższych]	693
Art. 115.	§ 12. [Zakres znaczeniowy groźby bezprawnej]	695
Art. 115.	§ 13. [Krąg osób o prawnokarnym statusie funkcjonariusza publicznego]	696
Art. 115.	§ 14. [Pojęcie dokumentu]	704
Art. 115.	§ 14a. [Pojęcie faktury]	706
Art. 115.	§ 15. [Prawnokarne rozumienie statku wodnego]	708
Art. 115.	§ 16. [Pojęcie stanu nietrzeźwości i jego probierze]	708
Art. 115.	§ 17. [Pojęcie żołnierza]	710
Art. 115.	§ 18. [Pojęcie rozkazu]	711
Art. 115.	§ 19. [Zakres pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną]	711
Art. 115.	§ 20. [Definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym] ...	714
Art. 115.	§ 21. [Chuligański charakter występu]	717
Art. 115.	§ 22. [Pojęcie handlu ludźmi]	720
Art. 115.	§ 22a. [Pojęcie adopcji]	725
Art. 115.	§ 23. [Pojęcie niewolnictwa]	726
Art. 115.	§ 24. [Rozmiar działalności przedsiębiorstwa]	726
Art. 115.	§ 25. [Maksymalne pozaodsetkowe koszty kredytów i pożyczek konsumenckich]	727
Rozdział XV. Stosunek do ustaw szczególnych		729
Art. 116.	[Zakres stosowania przepisów części ogólnej Kodeksu karnego] -	729
Część szczególna		735
Rozdział XVI. Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne		737
Art. 117.	[Wojna napastnicza]	738
Art. 118.	[Eksterminacja]	740
Art. 118a.	[Zbrodnie przeciwko ludzkości]	743
Art. 119.	[Dyskryminacja]	750
Art. 120.	[Stosowanie środków masowej zagłady]	752
Art. 121.	[Wytwarzanie, gromadzenie zakazanych środków lub obrót nimi]	753
Art. 122.	[Niedopuszczalne sposoby lub środki walki]	755
Art. 123.	[Zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej]	757
Art. 124.	[Przestępne naruszenie prawa międzynarodowego]	760
Art. 125.	[Uszkadzanie i zabieranie dóbr kultury]	762
Art. 126.	[Bezprawne używanie znaków]	764
Art. 126a.	[Publiczne nawoływanie do przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych lub pochwalanie ich] ...	764
Art. 126b.	[Odpowiedzialność osób niedopełniających obowiązku należytej kontroli]	765
Art. 126c.	[Karalność przygotowania]	767

Rozdział XVII. Przepisy przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej	769
Art. 127. [Zamach stanu]	769
Art. 128. [Zamach na konstytucyjny organ RP]	772
Art. 129. [Nadużycie zaufania w stosunkach z zagranicą]	774
Art. 130. [Szpiegostwo]	776
Art. 131. [Klauzula niekaralności]	782
Art. 132. [Dezinformacja wywiadowcza]	784
Art. 132a. [utracił moc]	785
Art. 133. [Znieważenie Narodu lub Państwa Polskiego]	785
Art. 134. [Zamach na życie Prezydenta RP]	786
Art. 135. [Czynna napaść lub znieważenie Prezydenta RP]	787
Art. 136. [Czynna napaść lub znieważenie przedstawiciela obcego państwa]	790
Art. 137. [Publiczne znieważenie znaku lub symbolu państwowego]	792
Art. 138. [Zasada wzajemności]	793
Art. 139. [Przepadek przedmiotów]	794
Rozdział XVIII. Przepisy przeciwko obronności	795
Art. 140. [Zamach na jednostkę Sił Zbrojnych RP]	798
Art. 141. [Podjęcie służby w obcym wojsku]	805
Art. 142. [Zaciąg do wojska obcego]	813
Art. 143. [Samouszkodzenie i inne podstępne zabiegi w celu zwolnienia od służby wojskowej]	817
Art. 144. [Uchylenie się od odbywania służby wojskowej]	824
Art. 145. [Uchylenie się od pełnienia służby zastępczej]	829
Art. 146. [Dobrowolny powrót]	833
Art. 147. [Niezdolność do pełnienia służby]	834
Rozdział XIX. Przepisy przeciwko życiu i zdrowiu	835
Art. 148. [Zabójstwo] -	835
Art. 148a. [Przyjęcie zlecenia zabójstwa]	857
Art. 149. [Dzieciobójstwo]	861
Art. 150. [Zabójstwo eutanatyczne] -	865
Art. 151. [Namowa do samobójstwa lub pomoc w nim]	868
Art. 152. [Przerwanie ciąży za zgodą kobiety]	872
Art. 153. [Przerwanie ciąży bez zgody kobiety ciężarnej]	878
Art. 154. [Śmierć kobiety ciężarnej]	880
Art. 155. [Nieumyślne spowodowanie śmierci]	881
Art. 156. [Ciężki uszczerbek na zdrowiu]	884
Art. 156a. [Nakłanianie albo zmuszanie do spowodowania u siebie wycięcia lub okaleczenia narządu płciowego]	892
Art. 157. [Średnie i lekkie uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia]	895
Art. 157a. [Uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia w okresie prenatalnym]	898
Art. 158. [Udział w bójce lub pobiciu]	901

Art. 159.	[Bójka lub pobicie z użyciem niebezpiecznego przedmiotu]	909
Art. 160.	[Narażenie życia albo zdrowia na niebezpieczeństwo]	915
Art. 161.	[Narażenie na zarażenie]	924
Art. 162.	[Nieudzielenie pomocy]	928
Rozdział XX. Przepisy przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu		932
Art. 163.	[Sprowadzenie katastrofy]	933
Art. 164.	[Sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy]	939
Art. 165.	[Sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego]	940
Art. 165a.	[Finansowanie terroryzmu]	945
Art. 166.	[Przejście kontroli nad statkiem wodnym, powietrznym lub środkiem transportu publicznego]	949
Art. 167.	[Umieszczenie niebezpiecznej substancji lub urządzenia na statku lub pojeździe]	950
Art. 168.	[Karalność przygotowania]	951
Art. 169.	[Czynny żal]	952
Art. 170.	[Rozbójnictwo morskie]	953
Art. 171.	[Wytwarzanie substancji niebezpiecznych lub obrót nimi]	953
Art. 172.	[Przeszkadzanie akcji ratowniczej]	956
Rozdział XXI. Przepisy przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji		957
Art. 173.	[Katastrofa w komunikacji]	957
Art. 174.	[Sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy] . .	962
Art. 175.	[Przygotowanie do spowodowania katastrofy]	965
Art. 176.	[Czynny żal przy sprowadzeniu katastrofy]	965
Art. 177.	[Spowodowanie wypadku w komunikacji]	967
Art. 178.	[Zaostrzenie karalności wobec sprawcy katastrofy lub wypadku]	972
Art. 178a.	[Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego]	976
Art. 178b.	[Niezatrzymanie pojazdu na wezwanie]	981
Art. 179.	[Dopuszczenie do ruchu niebezpiecznego pojazdu]	983
Art. 180.	[Zapewnienie bezpieczeństwa ruchu pojazdów mechanicznych]	984
Art. 180a.	[Konsekwencje prowadzenia pojazdu mechanicznego mimo decyzji właściwego organu o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdami]	985
Rozdział XXII. Przepisy przeciwko środowisku		989
Art. 181.	[Powodowanie zniszczeń w przyrodzie]	989
Art. 182.	[Zanieczyszczenie środowiska w znacznych rozmiarach]	993
Art. 183.	[Nieodpowiednie postępowanie z odpadami]	996
Art. 184.	[Nieodpowiednie postępowanie z materiałem promieniotwórczym]	999
Art. 185.	[Kwalifikowane typy przestępstw]	1000
Art. 186.	[Brak dbałości o urządzenia ochronne]	1002

Art. 187.	[Niszczenie lub uszkodzanie chronionych terenów lub obiektów]	1003
Art. 188.	[Działalność zagrażająca środowisku]	1004
Art. 188a.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia]	1006
Rozdział XXIII. Przepisy przeciwko wolności		1007
Art. 189.	[Bezprawne pozbawienie wolności]	1007
Art. 189a.	[Handel ludźmi]	1011
Art. 190.	[Groźba karalna]	1013
Art. 190a.	[Stalking – uporczywe nękanie]	1016
Art. 191.	[Zmuszanie do określonego zachowania]	1021
Art. 191a.	[Wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej]	1026
Art. 191b.	[Doprowadzenie innej osoby do zawarcia małżeństwa lub innego związku]	1030
Art. 192.	[Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta]	1032
Art. 193.	[Zakłócenie miru domowego]	1035
Rozdział XXIV. Przepisy przeciwko wolności sumienia i wyznania		1039
Art. 194.	[Dyskryminacja wyznaniowa]	1040
Art. 195.	[Złośliwe przeszkadzanie w wykonywaniu aktów religijnych]	1042
Art. 196.	[Obraza uczuć religijnych]	1045
Rozdział XXV. Przepisy przeciwko wolności seksualnej i obyczajności		1048
Art. 197.	[Zgwałcenie]	1049
Art. 198.	[Seksualne wykorzystanie niepełnoletniości lub bezradności]	1064
Art. 199.	[Seksualne wykorzystanie zależności]	1067
Art. 200.	[Seksualne wykorzystanie małoletniego]	1073
Art. 200a.	[Nawiązywanie kontaktu z małoletnim w celu seksualnego wykorzystania]	1081
Art. 200b.	[Propagowanie zachowań o charakterze pedofilskim]	1086
Art. 201.	[Kazirodztwo]	1088
Art. 202.	[Publiczne prezentowanie treści pornograficznych]	1091
Art. 203.	[Zmuszenie do uprawiania prostytucji]	1098
Art. 204.	[Stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo]	1101
Art. 205.	[uchylony]	1106
Rozdział XXVI. Przepisy przeciwko rodzinie i opiece		1107
Art. 206.	[Przestępstwo bigamii]	1107
Art. 207.	[Znęcanie się]	1109
Art. 208.	[Rozpijanie małoletniego]	1114
Art. 209.	[Uchylanie się od alimentacji]	1116
Art. 210.	[Porzucenie małoletniego lub osoby nieporadnej]	1121
Art. 211.	[Uprowadzenie małoletniego lub osoby nieporadnej]	1124
Art. 211a.	[Organizowanie adopcji dzieci]	1126

Rozdział XXVII. Przepisy przeciwko czci i nietykalności cielesnej	1129
Art. 212. [Zniesławienie]	1130
Art. 213. [Wyłączenie bezprawności zniesławienia]	1138
Art. 214. [Zniewaga ze względu na formę zarzutu]	1144
Art. 215. [Ogłoszenie wyroku w sprawach o zniesławienie]	1145
Art. 216. [Zniewaga]	1146
Art. 217. [Nietykalność cielesna]	1151
Art. 217a. [Naruszenie nietykalności cielesnej w związku z interwencją]	1154
Rozdział XXVIII. Przepisy przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową	1156
Art. 218. [Naruszenie praw pracownika]	1157
Art. 218a. [Powierzenie wykonywania pracy w handlu wbrew zakazowi]	1163
Art. 219. [Niezgłoszenie danych dotyczących ubezpieczenia społecznego]	1167
Art. 220. [Niedopełnienie obowiązków z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy]	1168
Art. 221. [Niezawiadomienie o wypadku przy pracy]	1172
Rozdział XXIX. Przepisy przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego	1180
Art. 222. [Naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza]	1180
Art. 223. [Czynna napaść na funkcjonariusza publicznego]	1183
Art. 223a. [Publiczne nawoływanie do udostępnienia informacji]	1185
Art. 223b. [Udostępnienie bez zgody informacji]	1187
Art. 224. [Wywieranie wpływu na czynności urzędowe]	1188
Art. 224a. [Fałszywy alarm]	1191
Art. 224b. [Nawiązka i świadczenie pieniężne w razie skazania za przestępstwo z art. 224a]	1192
Art. 225. [Udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska i inspekcji pracy]	1193
Art. 226. [Znieważenie funkcjonariusza publicznego]	1194
Art. 227. [Przywłaszczenie funkcji funkcjonariusza publicznego]	1196
Art. 228. [Łapownictwo bierne]	1197
Art. 229. [Łapownictwo czynne]	1201
Art. 230. [Podejmowanie się płatnej protekcji]	1203
Art. 230a. [Nakłanianie do płatnej protekcji]	1206
Art. 231. [Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego]	1207
Art. 231a. [Rozszerzenie ochrony funkcjonariusza publicznego]	1210
Art. 231b. [Rozszerzenie ochrony na osoby niebędące funkcjonariuszami publicznymi]	1211
Rozdział XXX. Przepisy przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	1212
Art. 232. [Wymuszanie czynności sądu]	1213
Art. 233. [Fałszywe zeznania]	1215

Art. 234.	[Fałszywe oskarżenia]	1223
Art. 235.	[Tworzenie fałszywych dowodów w celu podjęcia ścigania o przestępstwo]	1226
Art. 236.	[Zatajenie dowodów niewinności osoby podejrzanej]	1229
Art. 237.	[Złagodzona odpowiedzialność lub odstąpienie od karalności] ..	1230
Art. 238.	[Fałszywe zawiadomienie o przestępstwie]	1231
Art. 239.	[Poplecznictwo. Utrudnianie lub udaremnianie postępowania] ...	1234
Art. 240.	[Karalne niezawiadomienie o przestępstwie]	1238
Art. 241.	[Naruszenie tajemnicy postępowania przygotowawczego lub rozprawy]	1243
Art. 242.	[Bezprawne samouwolnienie]	1246
Art. 243.	[Uwolnienie osoby pozbawionej wolności]	1253
Art. 244.	[Niestosowanie się do orzeczonych środków karnych]	1254
Art. 244a.	[Niestosowanie się do zakazu wstępu lub nakazu osobistego stawiennictwa]	1257
Art. 244b.	[Niestosowanie się do obowiązków związanych z orzeczonym środkiem zabezpieczającym]	1259
Art. 244c.	[Uchylenie się od wykonania orzeczonego przez sąd środka kompensacyjnego]	1261
Art. 245.	[Przemoc wobec stron postępowania]	1263
Art. 246.	[Wymuszanie zeznań przez funkcjonariusza publicznego]	1266
Art. 247.	[Znęcanie się nad osobą pozbawioną wolności]	1269
Art. 247a.	[Czyny popełnione w związku z postępowaniem przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym]	1271
Rozdział XXXI. Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum		1273
Art. 248.	[Naruszenia przy przebiegu wyborów]	1273
Art. 249.	[Zakłócenie przebiegu wyborów]	1276
Art. 250.	[Bezprawne naruszenie swobody głosowania]	1278
Art. 250a.	[Łapownictwo wyborcze]	1279
Art. 251.	[Naruszenie tajności głosowania]	1282
Rozdział XXXII. Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu		1285
Art. 252.	[Wzięcie zakładnika]	1285
Art. 253.	[uchylony]	1287
Art. 254.	[Udział w zbiegowisku]	1287
Art. 254a.	[Zakłócenie działania urządzeń użyteczności publicznej]	1288
Art. 255.	[Publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa lub jego pochwalanie]	1290
Art. 255a.	[Rozpowszechnianie treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym]	1291
Art. 256.	[Propagowanie ideologii totalitarnej]	1293
Art. 257.	[Publiczne znieważanie lub naruszenie nietykalności ze względu na przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową lub z powodu bezwyznaniowości]	1296

Art. 258.	[Udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa]	1297
Art. 259.	[Czynny żal]	1300
Art. 259a.	[Przekroczenie granicy RP w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym]	1301
Art. 259b.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary]	1302
Art. 260.	[Udaremnianie zebrania, zgromadzenia lub pochodu]	1303
Art. 261.	[Znieważenie pomnika lub miejsca]	1304
Art. 262.	[Znieważenie zwłok]	1305
Art. 263.	[Nielegalny obrót bronią palną]	1306
Art. 264.	[Nielegalne przekroczenie granicy RP]	1309
Art. 264a.	[Umożliwianie lub ułatwianie nielegalnego pobytu]	1312
Rozdział XXXIII. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji		1314
Art. 265.	[Ujawnienie prawnie chronionej informacji]	1314
Art. 266.	[Ujawnienie tajemnicy]	1318
Art. 267.	[Naruszenie tajemnicy komunikowania się]	1320
Art. 268.	[Niszczenie zapisu informacji]	1326
Art. 268a.	[Wpływanie na przetwarzanie informacji]	1328
Art. 269.	[Niszczenie informacji o szczególnym znaczeniu]	1330
Art. 269a.	[Zakłócenie pracy systemu informatycznego lub sieci teleinformatycznej]	1331
Art. 269b.	[Tworzenie narzędzi hakerskich lub obrót nimi]	1332
Art. 269c.	[Ustawowe darowanie kary]	1334
Rozdział XXXIV. Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów		1336
Art. 270.	[Fałsz materialny dokumentu]	1336
Art. 270a.	[Fałsz materialny faktury]	1342
Art. 271.	[Fałsz intelektualny dokumentu]	1345
Art. 271a.	[Fałsz intelektualny faktury]	1348
Art. 272.	[Wyłudzenie poświadczenia nieprawdy]	1350
Art. 273.	[Użycie dokumentu poświadczającego nieprawdę]	1351
Art. 274.	[Zbycie dokumentu stwierdzającego tożsamość]	1352
Art. 275.	[Rozporządzenie cudzym dokumentem stwierdzającym tożsamość lub prawa majątkowe]	1354
Art. 276.	[Niszczenie dokumentów]	1356
Art. 277.	[Niszczenie znaków granicznych]	1358
Art. 277a.	[Fałsz faktury na znaczną kwotę]	1360
Art. 277b.	[Wysokość grzywny]	1360
Art. 277c.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od wymierzenia kary]	1361
Art. 277d.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary]	1362
Rozdział XXXV. Przestępstwa przeciwko mieniu		1364
Art. 278.	[Kradzież]	1364
Art. 278a.	[uchylony]	1372

Art. 279.	[Kradzież z włamaniem]	1372
Art. 280.	[Rozbój]	1374
Art. 281.	[Kradzież rozbójnicza]	1388
Art. 282.	[Wymuszenie rozbójnicze]	1391
Art. 283.	[Wypadek mniejszej wagi]	1396
Art. 284.	[Przywłaszczenie]	1398
Art. 285.	[Uruchomienie impulsów telefonicznych]	1401
Art. 286.	[Oszustwo]	1404
Art. 287.	[Oszustwo komputerowe]	1407
Art. 288.	[Zniszczenie mienia]	1409
Art. 289.	[Zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia]	1412
Art. 290.	[Kradzież drzewa z lasu]	1414
Art. 291.	[Paserstwo umyślne]	1416
Art. 292.	[Paserstwo nieumyślne]	1421
Art. 293.	[Paserstwo programu komputerowego]	1423
Art. 294.	[Obostrzenie odpowiedzialności]	1425
Art. 295.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary. Odstąpienie od ukarania]	1427
 Rozdział XXXVI. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym		
Art. 296.	[Wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym]	1429
Art. 296a.	[Łapownictwo na stanowisku kierowniczym]	1430
Art. 296b.	[uchylony]	1439
Art. 297.	[Oszustwo kredytowe]	1444
Art. 298.	[Wyłudzenie odszkodowania]	1444
Art. 299.	[Pranie pieniędzy]	1455
Art. 300.	[Udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela]	1459
Art. 301.	[Pokrzywdzenie wierzyciela, bankructwo]	1469
Art. 302.	[Uprzywilejowanie wierzycieli, łapownictwo w postępowaniu upadłościowym lub restrukturyzacyjnym]	1479
Art. 303.	[Nierzetelna dokumentacja gospodarcza]	1483
Art. 304.	[Karalna lichwa, żądanie nadmiernych korzyści za korzystanie z udzielonego kapitału]	1486
Art. 305.	[Zakłócenie przetargu publicznego i innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego]	1489
Art. 306.	[Fałszowanie znaków identyfikacyjnych]	1494
Art. 306a.	[Ingerencja w drogomierz pojazdu mechanicznego]	1501
Art. 306b.	[Kwalifikowane typy przestępstw gospodarczych z uwagi wartość szkody, mienia lub korzyści]	1502
Art. 306c.	[Zabór i inne czyny dotyczące tablic rejestracyjnych]	1504
Art. 307.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary, odstąpienie od jej wymierzenia]	1506
Art. 308.	[Odpowiedzialność karna reprezentanta dłużnika lub wierzyciela]	1507
Art. 309.	[Obostrzenie kary grzywny]	1508

Rozdział XXXVII. Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi	1509
Art. 310. [Fałszowanie pieniędzy, innych środków płatniczych oraz papierów wartościowych]	1509
Art. 311. [Oszustwo kapitałowe]	1514
Art. 312. [Wprowadzenie do obiegu fałszywych pieniędzy, innych środków płatniczych oraz papierów wartościowych]	1515
Art. 313. [Fałszowanie urzędowych znaków wartościowych]	1516
Art. 314. [Fałszowanie znaku urzędowego]	1516
Art. 315. [Fałszowanie zalegalizowanego narzędzia pomiarowego lub probierczego]	1517
Art. 316. [Przepadek sfałszowanych pieniędzy, dokumentów, znaków i przedmiotów służących do popełnienia przestępstw z rozdziału XXXVII k.k.]	1518
Część wojskowa	1519
Rozdział XXXVIII. Przepisy ogólne dotyczące żołnierzy	1521
Art. 317. [Stosowanie ustawy do żołnierzy]	1522
Art. 318. [Rozkaz wojskowy]	1528
Art. 319. [Ostateczna potrzeba]	1535
Art. 320. [Odpowiedzialność karna sprawcy niezdolnego do służby wojskowej]	1538
Art. 321. [Przekazanie młodocianego sprawcy występku do dowódcy]	1539
Art. 322. [Areszt wojskowy]	1543
Art. 323. [Odbywanie kary ograniczenia wolności przez żołnierzy]	1546
Art. 324. [Środki karne – katalog]	1550
Art. 325. (uchylony)	1551
Art. 326. [Wydalenie z zawodowej służby wojskowej]	1551
Art. 327. (uchylony)	1554
Art. 328. (uchylony)	1554
Art. 329. [Zamienna kara aresztu]	1554
Art. 330. [Zamienna kara ograniczenia wolności]	1555
Art. 331. [Odstąpienie od wymierzenia kary]	1556
Art. 332. [Zbieg przestępstw]	1558
Art. 333. [Warunkowe umorzenie postępowania]	1559
Art. 334. [Obowiązki podczas okresu próby, dozór]	1560
Art. 335. [Zawieszenie wykonania kary]	1561
Art. 336. [Odroczenie wykonania kary, zwolnienie z odbycia kary]	1562
Art. 337. [Zatarcie skazania]	1568
Rozdział XXXIX. Przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej	1571
Art. 338. [Samowolne opuszczenie jednostki wojskowej]	1572
Art. 339. [Dezercja]	1576
Art. 340. [Dobrowolny powrót]	1581

Art. 341.	[Odmowa pełnienia służby wojskowej]	1582
Art. 342.	[Samouszkodzenie]	1585
Rozdział XL. Przestępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej		1588
Art. 343.	[Niewykonanie rozkazu]	1589
Art. 344.	[Usprawiedliwione niewykonanie rozkazu]	1592
Art. 345.	[Czynna napaść na przełożonego]	1593
Art. 346.	[Przemoc lub groźba bezprawna wobec przełożonego]	1596
Art. 347.	[Znieważenie przełożonego]	1598
Art. 348.	[Odpowiednie stosowanie przepisów wobec innych żołnierzy]	1601
Art. 349.	[Odpowiednie stosowanie przepisów wobec żołnierzy państw sprzymierzonych]	1601
Rozdział XLI. Przestępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi		1603
Art. 350.	[Poniżenie, znieważenie podwładnego]	1603
Art. 351.	[Naruszenie nietykalności cielesnej podwładnego]	1606
Art. 352.	[Fizyczne lub psychiczne znęcanie się nad podwładnym]	1607
Art. 353.	[Odpowiednie stosowanie przepisów]	1611
Rozdział XLII. Przestępstwa przeciwko zasadom obchodzenia się z uzbrojeniem i uzbrojonym sprzętem wojskowym		1612
Art. 354.	[Nieostrożne posługiwanie się bronią]	1613
Art. 355.	[Wypadek komunikacyjny]	1621
Rozdział XLIII. Przestępstwa przeciwko zasadom pełnienia służby		1625
Art. 356.	[Naruszenie regulaminu]	1625
Art. 357.	[Stan nietrzeźwości lub odurzenia w służbie]	1629
Rozdział XLIV. Przestępstwa przeciwko mieniu wojskowemu		1632
Art. 358.	[Samowolne dysponowanie mieniem wojskowym]	1632
Art. 359.	[Utrata mienia wojskowego]	1635
Art. 360.	[Niszczenie mienia wojskowego]	1636
Art. 361.	[Użycie statku]	1638
Art. 362.	[Użycie pojazdu]	1640
Art. 363.	[Rozporządzanie przedmiotem wyposażenia]	1642
Bibliografia		1645
O Autorach		1671

Wykaz skrótów

Akty prawne

- III konwencja genewska – Konwencje z 12.08.1949 r. o traktowaniu jeńców wojennych (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171 ze zm.)
- IV konwencja genewska – Konwencja genewska z 12.08.1949 r. o ochronie osób cywilnych podczas wojny (Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171 ze zm.)
- IV ustawa antycovidowa – ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2022 r. poz. 2141)
- decyzja 2002/475/WSiSW – decyzja ramowa Rady 2002/475/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz.Urz. WE L 164, s. 3, ze zm.)
- dyrektywa 2014/62/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/62/UE z 15.05.2014 r. w sprawie prawnokarnych środków ochrony euro i innych walut przed fałszowaniem, zastępująca decyzję ramową Rady 2000/383/WSiSW (Dz.Urz. UE L 151, s. 1)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)

k.k. z 1932 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 ze zm.)
k.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)
k.k.s.	– ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.)
k.k.w.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.)
k.k.w. z 1932 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21.10.1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz.U. Nr 91, poz. 765 ze zm.)
k.m.	– ustawa z 18.09.2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 2023 r. poz. 1309)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.)
konwencja berlińska	– Konwencja o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami, sporządzona w Berlinie 19.05.1978 r. (Dz.U. z 1980 r. Nr 8, poz. 21)
konwencja o cyberprzestępczości	– Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie 23.11.2001 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 728)
konwencja o ochronie dóbr kulturalnych	– Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z Regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze 14.05.1954 r. (Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212 z uzup.)
konwencja stambulska	– Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961 ze zm.)
konwencja strasburska	– Konwencja Rady Europy o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu 21.03.1983 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279), wraz z Protokołem dodatkowym do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonym w Strasburgu 18.12.1997 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 43, poz. 490)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)

k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)
k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1124 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.)
k.wyb.	– ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1277 ze zm.)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, zał.)
nowela z 13.06.2003 r.	– ustawa z 13.06.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 111, poz. 1061)
nowela z 27.07.2005 r.	– ustawa z 27.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163, poz. 1363 ze zm.)
nowela z 16.11.2006 r.	– ustawa z 16.11.2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 226, poz. 1648)
nowela z 25.06.2009 r.	– ustawa z 25.06.2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 166, poz. 1317)
nowela z 5.11.2009 r.	– ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.)
nowela z 20.05.2010 r.	– ustawa z 20.05.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 626)
nowela z 26.11.2010 r.	– ustawa z 26.11.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. Nr 240, poz. 1602)

- nowela z 31.08.2011 r. – ustawa z 31.08.2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 217, poz. 1280)
- nowela z 16.09.2011 r. – ustawa z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 1431 ze zm.)
- nowela z 27.09.2013 r. – ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.) – nie obowiązuje
- nowela z 4.04.2014 r. – ustawa z 4.04.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 538)
- nowela z 20.02.2015 r. – ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396 ze zm.)
- nowela z 20.03.2015 r. – ustawa z 20.03.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 541 ze zm.)
- nowela z 9.10.2015 r. – ustawa z 9.10.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1855)
- I nowela z 11.03.2016 r. – ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. poz. 428)
- II nowela z 11.03.2016 r. – ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.)
- nowela z 10.02.2017 r. – ustawa z 10.02.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 244)
- nowela z 23.03.2017 r. – ustawa z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 768)
- I nowela z 23.03.2017 r. – ustawa z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 773)
- II nowela z 23.03.2017 r. – ustawa z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 966)
- nowela z 14.10.2021 r. – ustawa z 14.10.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2054 ze zm.)
- nowela z 12.03.2022 r. – ustawa z 12.03.2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (Dz.U. z 2023 r. poz. 103 ze zm.)
- nowela z 7.07.2022 r. – ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600 ze zm.)
- nowela z 22.07.2022 r. – ustawa z 22.07.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania przestępczości środowiskowej (Dz.U. poz. 1726)

nowela z 13.01.2023 r.	– ustawa z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 289 ze zm.)
p.o.ś.	– ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2022 r. poz. 2556 ze zm.)
pr. atom.	– ustawa z 29.11.2000 r. – Prawo atomowe (Dz.U. z 2023 r. poz. 1173 ze zm.)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.)
pr. farm.	– ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2022 r. poz. 2301 ze zm.)
pr. lot.	– ustawa z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1235 ze zm.)
pr. miar.	– ustawa z 11.05.2001 r. – Prawo o miarach (Dz.U. z 2022 r. poz. 2063)
pr. pras.	– ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914)
pr. przeds.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221 ze zm.)
pr. tel.	– ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 1648 ze zm.)
pr. up.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.)
p.r.d.	– ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1047 ze zm.)
p.w.k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.)
p.w.p.	– ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1170)
Statut MTK	– Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 ze zm.)
u.b.a.	– ustawa z 21.05.1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2022 r. poz. 2516 ze zm.)
u.b.i.m.	– ustawa z 20.03.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 616)
u.c.	– ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2023 r. poz. 519 ze zm.)
u.d.w.	– ustawa z 9.10.2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1489) – nie obowiązuje

u.g.h.	– ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 227)
u.k.k.	– ustawa z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2023 r. poz. 1028 ze zm.)
u.k.p.	– ustawa z 5.01.2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. z 2023 r. poz. 622 ze zm.)
u.KRK	– ustawa z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1068 ze zm.)
u.m.w.u.c.	– ustawa z 21.06.2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2378)
u.o.	– ustawa z 14.12.2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.)
u.o.g.p.	– ustawa z 12.10.1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2022 r. poz. 295 ze zm.)
u.o.h.	– ustawa z 10.01.2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (Dz.U. z 2023 r. poz. 158)
u.o.i.n.	– ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 756 ze zm.)
u.o.o.	– ustawa z 16.10.1992 r. o orderach i odznaczeniach (Dz.U. z 2022 r. poz. 1031 ze zm.)
u.obr.o.	– ustawa z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. poz. 2305 ze zm.)
u.o.p.	– ustawa z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2023 r. poz. 1336 ze zm.)
u.P.	– ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.)
u.p.a.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509)
u.PIP	– ustawa z 13.04.2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1614 ze zm.)
u.p.n.	– ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969 ze zm.) – nie obowiązuje
u.p.nar.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2023 r. poz. 1939 ze zm.)
u.p.o.o.	– ustawa z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 372 ze zm.) – nie obowiązuje

u.p.p.d.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249 ze zm.)
u.p.p.p.	– ustawa z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2017 r. poz. 1049 ze zm.)
u.p.p.p. z 2018 r.	– ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2023 r. poz. 1124 ze zm.)
u.p.s.	– ustawa z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 530)
u.r.l.	– ustawa z 15.09.2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1317 ze zm.)
u.r.o.	– ustawa z 14.03.2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 851 ze zm.)
u.s.c.	– ustawa z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2022 r. poz. 1691 ze zm.)
u.s.o.	– ustawa z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2022 r. poz. 2230 ze zm.)
u.s.u.s.	– ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1230 ze zm.)
u.SW	– ustawa z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1683 ze zm.)
u.s.w.	– ustawa z 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 536 ze zm.) – nie obowiązuje
u.s.z.	– ustawa z 28.11.2003 r. o służbie zastępczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 885) – nie obowiązuje
u.u.s.w.	– ustawa z 30.10.2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2189 ze zm.)
u.VAT	– ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2023 r. poz. 1570 ze zm.)
u.w.d.g.	– ustawa z 13.06.2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1743)
u.w.r.n.	– ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. poz. 1700 ze zm.)
u.w.t.p.a.	– ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2023 r. poz. 165 ze zm.)

- u.z.l. – ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 ze zm.)
- u.z.n.k. – ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233)

2. Czasopisma, publikatory i inne

- Apel.-Lub. – Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie
- Apel.-W-wa – Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
- Arch. Krym. – Archiwum Kryminologii
- AUMCS – Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
- Biul. PK – Biuletyn Prawa Karnego
- Biul. SAKa – Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
- CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- ENA – europejski nakaz aresztowania
- EP – Edukacja Prawnicza
- ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- GS – Gazeta Sądowa
- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze
- GSP-Prz.Orz. – Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
- KPP – Kwartalnik Prawa Publicznego
- KSAG – Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej
- KZS – Krakowskie Zeszyty Sądowe
- M. Praw. – Monitor Prawniczy
- M.P.Pr. – Monitor Prawa Pracy
- NKPK – Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
- NP – Nowe Prawo
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSAB – Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
- OSAG – Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
- OSAŁ – Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi
- OSASz – Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
- OSAW – Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OSNK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
- OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
- OSNPG – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
- OSNwSK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich

OSPİKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
POSAG	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPK	– Przegląd Prawa Karnego
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
Probl. Praw.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.-wkł.	– Prokuratura i Prawo – wkładka
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SA	– sąd apelacyjny
SDE	– system dozoru elektronicznego
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SP	– Studia Prawnicze
SR	– sąd rejonowy
St. Pr.-Ek.	– Studia Prawno-Ekonomiczne
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
TSW	– terytorialna służba wojskowa
TUS	– Trybunał Ubezpieczeń Społecznych
uzasadnienie noweli z 7.07.2022 r.	– uzasadnienie projektu ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (IX Kadencja, druk sejm. nr 2024)
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUJ PWiOWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej

Od Autora

Oddawane do rąk Czytelnika 4. wydanie *Komentarza do Kodeksu karnego* jest wspólnym dziełem sześciorga autorów, pracowników badawczo-dydaktycznych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika (poza jednym, ale wywodzącym się i ściśle naukowo związanym z WPiA UMK), zajmujących się na co dzień doktryną i dydaktyką szeroko rozumianego prawa karnego, a w dużej mierze także praktyką jego stosowania. Wszyscy autorzy *Komentarza* mają kwalifikacje i praktykę w zawodach prawniczych, a część z nich jest obecnie czynnymi sędziami, adwokatami lub radcami prawnymi. To sprawia, że praktyczne aspekty komentowanych przepisów Kodeksu karnego z 6.06.1997 r. są dominujące. Oczywiście *Komentarz* bazuje w niezbędnym zakresie na teoretycznych podwalinach nauki prawa karnego i cennym dorobku jej przedstawicieli. Autorzy prezentują w *Komentarzu* także swój dorobek naukowy z zakresu prawa karnego materialnego oraz własny punkt widzenia w kwestiach niedostatecznie jasno i jednoznacznie uregulowanych w Kodeksie lub niekiedy wcale w nim nieuregulowanych, przez co dyskusyjnych, budzących spory wykładnicze, a więc wymagających dokonania wykładni, która byłaby pomocna w jego stosowaniu. Ponieważ *Komentarz* jest opracowaniem zbiorowym samodzielnych pracowników naukowych, objaśnienia pisane przez poszczególne osoby mają charakter w pełni autorski. Wieloletnie związanie wszystkich autorów z Katedrą Prawa Karnego i Kryminologii WPiA UMK w Toruniu (przekształconą z dniem 1.03.2018 r. w Katedrę Prawa Karnego) sprawia jednak, że korzystają oni z dorobku naukowego toruńskiej szkoły prawa karnego i myślą dość podobnie.

USTAWA

z dnia 6 czerwca 1997 r.

Kodeks karny¹

(tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138; zm.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1726, poz. 1855, poz. 2339, poz. 2600; z 2023 r. poz. 289, poz. 818, poz. 852, poz. 1234, poz. 1834, poz. 1963)

¹ Niniejsza ustawa w zakresie swojej regulacji realizuje postanowienia:

- 1) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1673 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawnokarnych (Dz.Urz. UE L 284 z 12.11.2018, str. 22);
- 2) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/713 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie zwalczania fałszowania i oszustw związanych z bezgotówkowymi środkami płatniczymi, zastępującej decyzję ramową Rady 2001/413/WSiSW (Dz.Urz. UE L 123 z 10.05.2019, str. 18);
- 3) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335 z 17.12.2011, str. 1 oraz Dz. Urz. UE L 18 z 21.01.2012, str. 7).

Odnosnik nr 1 dodany przez art. 2 pkt 1 ustawy z 14 kwietnia 2023 r. (Dz.U. poz. 818) zmieniającej nin. ustawę z dniem 13 maja 2023 r.

CZĘŚĆ OGÓLNA

ROZDZIAŁ I

Zasady odpowiedzialności karnej

Art. 1. [Pojęcie przestępstwa]

§ 1. Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

§ 2. Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma.

§ 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

1. **Wprowadzenie.** Przepis art. 1 k.k. określa podstawowe zasady odpowiedzialności karnej. Jakkolwiek nie definiuje on poszczególnych elementów w strukturze przestępstwa, to jednak jego treść jednoznacznie wskazuje zasadnicze przesłanki pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. **Wysławia również cztery podstawowe zasady, na których taka odpowiedzialność jest oparta:** *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine culpa, nullum crimen sine periculo sociali.*
2. **Elementy struktury przestępstwa.** Lektura komentowanego przepisu pozwala zrekonstruować **wszystkie istotne elementy w strukturze przestępstwa.** Wśród nich wskazać należy: czyn, zabronienie czynu pod groźbą kary oraz bezprawność, winę i społeczną szkodliwość czynu w stopniu większym niż znikomy.
3. **Czyn.** Podstawą odpowiedzialności karnej jest **czyn człowieka.** W doktrynie trafnie podkreśla się, że należy tę strukturę odróżnić od „typu czynu”, który ma normatywny charakter, podczas gdy czyn to „przednormatywny” element w strukturze przestępstwa (zob. A. Wąsek, *Recenzja książki J. Majewskiego, Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, PiP 1999/3, s. 83; odmiennie jednak np. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*,

Warszawa 2011, s. 51–52). W tym elemencie struktury przestępstwa można wyróżnić **stronę podmiotową** oraz **przedmiotową** (por. T. Kaczmarek, *O czynie ludzkim i jego znaczeniu w prawie karnym (na marginesie książki Władysława Męciora)* [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okazji 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 27). Warto jednak wskazać pogląd W. Męciora (*Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 7, 117), który uważa, że nie każde przestępstwo jest czynem. Prowadzi to do wniosku, że również w przypadku braku czynu możliwe jest pociąganie do odpowiedzialności karnej. Takie założenie jest poprawne tylko pod jednym warunkiem, że ustawodawca przewiduje odrębne zasady odpowiedzialności karnej za brak czynu. W przeciwnym wypadku każde zaniechanie pozostawałoby bezkarne.

4. **Strona podmiotowa czynu.** Czyn jako podstawa prawnokarnego wartościowania ma również swoją stronę subiektywną (tak np. T. Kaczmarek, *O czynie ludzkim...*, s. 27). Wydaje się, że do strony podmiotowej czynu należą **zdolność podmiotu do odbioru bodźców z zewnątrz, zdolność do postrzegania rzeczywistości, znajdowanie się w sytuacji, w której sterowanie wolą nie jest wyłączone** (w doktrynie ten element niektórzy autorzy nazywają „dowolnością” – por. J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 34). Do strony podmiotowej czynu nie należy natomiast **prawidłowość** postrzegania rzeczywistości, a przede wszystkim odbioru bodźców z zewnątrz. Jest to bowiem kwestia **poczytalności sprawcy**, mająca związek z winą, którą bada się po stwierdzeniu, że sprawca popełnił czyn zabroniony.
5. **Strona podmiotowa czynu a strona podmiotowa czynu zabronionego.** Nie można utożsamiać strony podmiotowej czynu ze stroną podmiotową czynu zabronionego. Ta pierwsza nie jest określona w ustawie, podczas gdy ta druga musi być w niej odzwierciedlona. Poza tym **treść strony podmiotowej czynu jest inna niż w przypadku strony podmiotowej czynu zabronionego (umyślność i nieumyślność)**. Podczas analizy strony podmiotowej czynu nie interesuje nas to, czy sprawca dopuścił się określonego zachowania umyślnie, czy też nieumyślnie, lecz to, czy miał zachowaną zdolność sterowania wolą, a bodźce z zewnątrz mogły dotrzeć do jego psychiki.
6. **Brak czynu a nieumyślność nieświadoma.** W doktrynie podkreśla się, że w przypadku dopuszczenia się zachowania na skutek nieumyślności nieświadomej nie zachodzi czyn, który może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej (por. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśnienia struktury przestępstwa* [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 174–175). Chodzi tu o przypadki tzw. **przestępstw z zapomnienia** bądź też popełnionych na skutek **nawyków**, które bliskie są czynnościom zautomatyzowanym. Wy-

daje się jednak, że badanie strony podmiotowej czynu oraz możliwości przypisania sprawcy nieumyślności nieświadomej odbywa się na dwóch odmiennych płaszczyznach. **Nieumyślność nieświadoma, jak wynika z art. 9 § 2 k.k., należy do znamion strony podmiotowej, ale nie czynu, lecz czynu zabronionego.** To nic innego jak możliwość przewidzenia tego, co jest objęte ustawowymi znamionami, którą można badać dopiero po ustaleniu, że sprawca mógł odbierać bodźce z zewnątrz, miał zachowaną choćby w ograniczonym zakresie zdolność sterowania wolą. Możliwość przewidzenia dotyczy zatem określonego przez ustawodawcę wycinka rzeczywistości, podczas gdy **ustalenie, czy zachodzi czyn, ma charakter „przednormatywny”**. Nie jest dopuszczalne przypisanie możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego temu, kto nie mógł pokierować swoją wolą. Nie jest to możliwe również wówczas, gdy żadne bodźce z zewnątrz nie są w stanie dotrzeć do psychiki sprawcy, nie mogą być przedmiotem percepcji. Natomiast nie można wykluczyć sytuacji, w której mimo zachowania tych zdolności przypisanie możliwości przewidywania czynu zabronionego będzie wykluczone. Wynika to z faktu, że o możliwości przypisania strony podmiotowej czynu decydują inne przesłanki niż o możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego. Popełnienie przestępstwa na skutek zapomnienia czy też czynności zautomatyzowanych nie wyklucza możliwości ustalenia, że sprawca w chwili owego zapomnienia czy też podjęcia czynności zautomatyzowanej miał wyłączoną możliwość sterowania swoją wolą, a bodźce z zewnątrz nie docierały do jego psychiki. **Przy ustalaniu tego, czy zachodzi czyn w rozumieniu prawa karnego, badać należy bowiem to, czy do świadomości sprawcy mogą docierać bodźce z szeroko pojmowanego otaczającego go świata, a nie tylko te, które mają znaczenie z punktu widzenia przypisania konkretnego czynu zabronionego.**

7. **Strona przedmiotowa czynu.** W ramach strony przedmiotowej czynu należy rozumieć na pewno określone zachowanie się człowieka. Trzeba jednak od razu podkreślić, że nie każde zachowanie człowieka będzie mogło być uznane za czyn mogący stanowić podstawę odpowiedzialności. Człowiek w życiu codziennym podejmuje bowiem wiele różnego rodzaju aktywności i nie każda z nich może stwarzać podstawę odpowiedzialności karnej. Należy przyjąć, że **za czyn – jako podstawę prawnokarnego wartościowania – należy uznać tylko takie zachowanie człowieka, które narusza jakieś dobra chronione prawem lub im zagraża.**
8. **Formy czynu.** W doktrynie prawa karnego sporne jest, czy pojęcie czynu jest nadrzędne wobec pojęcia działania i zaniechania. Zdaniem niektórych przedstawicieli nauki jako formy czynu wskazać należy działanie i zaniechanie, co oznacza nadrzędność tego pierwszego pojęcia nad dwoma ostatnimi (por. W. Wolter, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, PiP 1956/5–6, s. 906; L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 62). Natomiast zdaniem A. Zolla (*Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*,

cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 37) czyn oraz działanie i zaniechanie należą do różnych kategorii. Zdaniem tego autora czyn to zawsze jakaś forma aktywności człowieka, natomiast działanie i zaniechanie stanowią „sposoby realizacji znamion czynu zabronionego” (A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 37). **Wydaje się, że nie ma wątpliwości co do tego, że pojęcie zachowania człowieka oraz pojęcie czynu są ze sobą tożsame.** Tym samym, odwołując się do treści przepisu art. 115 § 1 k.k., należy przyjąć, że **czynem jest działanie albo zaniechanie określonego działania.** Jeśli bowiem ustawa za czyn zabroniony uznaje zachowanie o znamionach określonych w ustawie, a przez zachowanie człowieka będziemy rozumieć określoną jego postawę w stosunku do otaczającej go rzeczywistości, która może objawiać się w formie aktywnej lub pasywnej, to musimy przyjąć, że chodzi tutaj zarówno o działanie, jak i o zaniechanie.

9. **Czyn zabroniony.** Zgodnie z przepisem art. 115 § 1 k.k. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie (zob. komentarz do art. 115 § 1 k.k.). **Chodzi oczywiście o znamiona zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe,** jakkolwiek tak ustawodawca ich nie klasyfikuje w art. 115 § 1 k.k. Warto w tym miejscu podkreślić, że każdy czyn zabroniony stypizowany w ustawie musi być czynem w rozumieniu wyżej przedstawionym. Natomiast nie każdy czyn jest czynem zabronionym. Nie z każdym czynem wiąże się zagrożenie karą.

10. **Wyczerpanie znamion czynu zabronionego a przypisanie winy.** Nie jest dopuszczalne przypisanie winy sprawcy tylko na tej podstawie, że zrealizował on ustawowe znamiona czynu zabronionego. Innymi słowy, niedopuszczalne jest rozumowanie, zgodnie z którym wyczerpanie znamion podmiotowych i przedmiotowych czynu jest równoznaczne z przypisaniem winy na zasadzie: skoro sprawca wyczerpał wszystkie znamiona, to znaczy, że jest winien. **Wina jest przesłanką odpowiedzialności karnej odrębną od wyczerpania znamion ustawowych.** Dopiero ustalenie, że sprawca wyczerpał te znamiona, aktualizuje możliwość przypisania winy, co nie oznacza, że zostanie ona przypisana. O przypisaniu czynu zabronionego decydują inne przesłanki (w zależności od rodzaju znamion) niż o przypisaniu winy, o czym będzie mowa w dalszej części komentarza. Tak samo nie jest trafne stwierdzenie, że skoro sprawca działał umyślnie, to należy przypisać mu winę umyślną, a skoro działał nieumyślnie – to winę nieumyślną. O przypisaniu umyślności decydują świadomość i wola zrealizowania rzeczywistości objętej znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego, natomiast o nieumyślności decydują brak zamiaru oraz przewidywanie lub możliwość przewidzenia realizacji takiej rzeczywistości. **Przesłanki przypisania winy są odmienne od przesłanek przypisania umyślności lub nieumyślności (tj. znamion podmiotowych czynu zabronionego).** Jeśli nie sposób przypisać umyślności sprawcy w przypadku braku odmiany nieumyślnej typu albo nie ma możliwości przypisania nieumyślności w przypadku rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za typ nieumyśl-

ny, podstawą odmowy wszczęcia postępowania albo umorzenia postępowania będzie to, że **czyn sprawcy nie realizuje znamion czynu zabronionego**. Jeśli jednak ustalone zostanie, że sprawca wyczerpał wszystkie znamiona (z umyślnością i nieumyślnością łącznie), a brak podstaw do przypisania winy, taka decyzja procesowa zapadnie z powodu tego, że ustawa stanowi, iż **sprawca nie popełnia przestępstwa** (art. 1 § 3 k.k.; zob. art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).

- 11. Problem związku przyczynowego.** Do ustawowych znamion czynu zabronionego o charakterze materialnym należy również związek przyczynowy między zachowaniem sprawcy a skutkiem. W doktrynie prawa karnego sformułowano kilka koncepcji objaśniających jego istotę (**koncepcja *sine qua non*, adekwatnego związku przyczynowego, relewancji**), z tym że ostatnio zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie coraz szerzej jest stosowana **koncepcja obiektywnego przypisania skutku**. W świetle tej koncepcji do przypisania sprawcy skutku nie jest wystarczające ustalenie, że bez określonego zachowania do skutku nie doszłoby. **Niezbędne jest ustalenie, jaką regułę ostrożności sprawca naruszył**. W doktrynie prawa karnego wyróżnia się reguły ostrożności dotyczące kwalifikacji podmiotu, jego właściwości, odpowiedniości narzędzia, którym posłużył się sprawca, a także dotyczące sposobu wykonywania określonych czynności (zob. K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 122–123). Jednak również ustalenie reguły, którą naruszył sprawca, nie jest wystarczające do przypisania skutku. Nieodzowne jest stwierdzenie, że przestrzeganie tej reguły zapobiegłoby spowodowaniu skutku. **Jeśli przestrzeganie reguły ostrożności naruszonej przez sprawcę zapobiegłoby skutkowi, to osobie, która tę regułę naruszyła, należy skutek przypisać**. Oczywiście konieczne jest również ustalenie, na ile samo przestrzeganie tej reguły ostrożności zapobiegłoby skutkowi, jak bardzo zmniejszyłoby prawdopodobieństwo nastąpienia skutku (bliżej na ten temat zob. J. Giezek, *Zgodne z prawem zachowanie alternatywne jako kryterium przypisania skutku*, KPP 2004/4, s. 68). Przypisanie skutku nie będzie możliwe, jeśli zostanie ustalone, że nawet przestrzeganie reguły ostrożności nie spowodowałoby zmniejszenia prawdopodobieństwa nastąpienia skutku. W przypadku gdy kilka osób naruszyło różne zasady ostrożności, należy ustalić, naruszenie której z nich **w sposób najistotniejszy przyczyniło się do spowodowania skutku** (por. postanowienie SN z 15.02.2012 r., II KK 193/11, OSNKW 2012/9, poz. 89; postanowienie SN z 9.05.2013 r., V KK 342/12, LEX nr 1388235; wyrok SN z 3.03.2016 r., III KK 415/15, OSNKW 2016/9, poz. 58). Sprawca, który naruszył tę zasadę, poniesie odpowiedzialność za skutek, natomiast współdziałający może być potraktowany jako przyczyniający się do skutku. Jeśli dwaj sprawcy w sposób równie istotny naruszyli zasady ostrożności, a wyeliminowanie któregośkolwiek z nich ze zdarzenia oznaczałoby, że skutek nie nastąpiłby, to skutek należy przypisać obydwóm (zob. bliżej na ten temat *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 115). W judykaturze podkreśla

się, że do przypisania skutku konieczne jest – obok wyżej wskazanych przesłanek – aby skutek był **obiektywnie przewidywalny**, to znaczy, aby był rozpoznawalny dla tzw. wzorca normatywnego wyposażonego w adekwatną wiedzę i doświadczenie życiowe (wyrok SN z 11.12.2013 r., V KK 133/13, LEX nr 1415515). Stanowisko to jest częściowo trafne, w takim zakresie, w jakim podkreśla konieczność badania fizykalnego związku między zachowaniem i skutkiem, a także naruszenia reguł ostrożności. Wątpliwe natomiast jest to, czy stwierdzenie, że zachodzi związek przyczynowy, wymaga ustalenia przewidywalności skutku. Problem przewidywalności nastąpienia skutku nie ma związku z powiązaniem przyczynowym między zachowaniem i skutkiem, lecz bardziej wiąże się z problemem możliwości odzwierciedlenia w psychice sprawcy przebiegów przyczynowych, a to z kolei bardziej wiąże się ze stroną podmiotową niż z ustalaniem związku przyczynowego. Ponadto pojęcie adekwatnej wiedzy i doświadczenia życiowego, obok niekiedy niesprecyzowanych jednoznacznie zasad ostrożności, stanowi zaproszenie do rozbieżnych ocen, a to z kolei może zagrażać funkcji gwarancyjnej prawa karnego. **Wydaje się zatem, że przy ustalaniu związku przyczynowego i przypisywaniu skutku znaczenie ma ów fizykalny związek między zachowaniem i skutkiem, który w dostateczny sposób wyjaśnia test warunku koniecznego (*sine qua non*), a także ustalenie zasady ostrożności, której przestrzeganie ustrzegłoby sprawcę przed spowodowaniem nieakceptowalnego skutku.** Warto dodać, że związek przyczynowy ma znaczenie nie tylko przy **przestępstwach materialnych**, lecz także przy **przestępstwach formalnych**. Inna jest jednak jego funkcja w pierwszym i w drugim przypadku. W pierwszej sytuacji stwierdzenie, że zachodzi związek przyczynowy między zachowaniem sprawcy a skutkiem, otwiera możliwość zakwalifikowania czynu sprawcy jako dokonania czynu zabronionego. W drugiej sytuacji natomiast pozwala uwzględnić skutek przy wymiarze kary (art. 53 § 2 k.k.). Nie można przy wymiarze kary konkretnemu sprawcy za przestępstwo formalne uwzględnić wywołanego skutku, jeśli to nie jego zachowanie go wywołało.

12. **Związek przyczynowy a znamiona przedmiotowe czynu zabronionego.** Do znamion przestępstw materialnych należy skutek. Oznacza to, że mieści się on w znamionach strony przedmiotowej czynu zabronionego. O tym, czy do znamion czynu zabronionego należy skutek, decyduje niekiedy sama czynność czasownikowa (np. art. 148 § 1 k.k.), a innym razem ustawodawca ów skutek wyraźnie nazywa (art. 160 § 1 k.k.). **Jeśli ustawodawca zalicza do znamion czynu zabronionego skutek, to tym samym do tych znamion zalicza związek przyczynowy.** Oznacza to, że błędne ustalenie związku przyczynowego nie należy tylko do kategorii faktu (art. 438 pkt 3 k.p.k.), ale może być również wynikiem niewłaściwej wykładni przepisu określającego typ czynu zabronionego (obrazu przepisów prawa materialnego, art. 438 pkt 1 lub 1a k.p.k.).
13. **Zagadnienie winy.** Odpowiedzialność karna oparta jest na winie. Ta oczywista konstatacja znajduje swoje umocowanie zwłaszcza w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, z którego

w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wywodzi się konieczność przypisania winy sprawcy przestępstwa (por. wyrok TK z 3.11.2004 r., K 18/03, OTK-A 2004/10, poz. 103). Uszczegółowienie tej zasady odnajdujemy w art. 1 § 3 k.k. **Ustawa nie definiuje winy, wskazuje jedynie na jej funkcje** (zob. art. 1 § 3 i art. 53 § 1 k.k.). Tym samym ustalenie jej istoty spoczywa na doktrynie prawa karnego oraz orzecznictwie. Trafnie podkreśla się w doktrynie prawa karnego, że **z art. 1 § 3 k.k.** da się wyprowadzić **domniemanie przesłanek przypisania winy**. Z uregulowania tego wynika, że nie popełnia przestępstwa sprawca, któremu nie można przypisać winy w czasie czynu. Oznacza to, że przesłanki przypisania winy bada się szczegółowo jedynie wówczas, gdy zachodzą okoliczności, które mogą uzasadniać tezę o niedopuszczalności jej przypisania w konkretnej sprawie. W przeciwnym wypadku, tj. gdy nie zachodzą okoliczności mogące sprawcę ekskulpować, przyjmuje się, że wszystkie przesłanki przypisania winy są spełnione (bliżej na ten temat zob. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym* [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okazji 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 287; W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i 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. 678 i n.). Nie można jednak w takim przypadku ograniczać uzasadnienia wyroku skazującego w części dotyczącej winy do stwierdzenia, że skoro sprawca wyczerpał wszystkie znamiona przedmiotowe i podmiotowe czynu zabronionego, to znaczy, że jest winien. O przypisaniu winy nie decyduje bowiem wypełnienie znamion czynu zabronionego, lecz inne okoliczności. Wyczerpanie znamion otwiera możliwość badania kwestii winy. Ponadto warto dodać, że z uwagi na oddzielenie winy od strony podmiotowej czynu zabronionego (o czym świadczy choćby relacja między art. 1 § 3 i art. 9 k.k.) **samo wyczerpanie znamion strony podmiotowej czynu zabronionego, a więc przypisanie zamiaru (art. 9 § 1 k.k.) lub nieumyślności (art. 9 § 2 k.k.), nie oznacza, że sprawcy można przypisać – odpowiednio – winę umyślną i winę nieumyślną**. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że skoro sprawca działał umyślnie lub nieumyślnie, to znaczy, że jest winien. Takie postawienie sprawy oznacza pomieszenie umyślności i nieumyślności z winą, a przecież są to odrębne struktury przestępstwa, oparte na odmiennych przesłankach. O przypisaniu umyślności decyduje wola realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego, natomiast nieumyślności – brak tej woli, podczas gdy o przypisaniu winy decydują przesłanki wskazane w następnej tezie. Tym samym nawet w sytuacji, w której nie zachodzą podstawy do wyłączenia winy, należy uzasadnić jej przypisanie nie tym, że sprawca wyczerpał wszystkie znamiona czynu zabronionego, ale tym, że jego zachowanie jest zarzucalne, że znajdował się w sytuacji, w której mógł powstrzymać się od naruszenia prawa, nie zachodziły żadne okoliczności, które w pełni usprawiedliwiałyby naruszenie przez sprawcę porządku prawnego.

14. **Przesłanki przypisania winy.** Ustawodawca nie zawarł w Kodeksie karnym syntetycznej regulacji, z której wynikałyby przesłanki przypisania winy. Nie oznacza to jednak, że przynajmniej niektórych spośród nich nie da się odtworzyć na podstawie obowiązujących przepisów. Należy do nich zaliczyć wiek sprawcy (art. 10 § 1 i 2 k.k.), poczytalność (art. 31 § 1 k.k.), rozpoznawalność bezprawności swojego zachowania (art. 30 k.k.), wreszcie wymagalność postępowania zgodnego z prawem (*arg. ex* art. 26 § 2 k.k.). Najbardziej ogólna jest ostatnia przesłanka. Trudno zrekonstruować **kryteria oceny wymagalności zachowania zgodnego z prawem**. Zależą one bowiem od układu okoliczności w konkretnej sprawie, doświadczenia życiowego sprawcy, jego wykształcenia, kwalifikacji, poziomu rozwoju intelektualnego. To tylko nieliczne spośród nich. **Winę można przypisać tylko wówczas, gdy nie istnieją żadne okoliczności usprawiedliwiające sprawcę, który naruszył normę sankcjonowaną.** Konieczne jest ustalenie, że sprawca obok popełnienia czynu zabronionego miał do dyspozycji alternatywne zachowanie, zgodne z prawem, i mimo tego wybrał to pierwsze.
15. **Spółeczna szkodliwość czynu.** Przystępność konkretnego czynu zabronionego zdeterminowana jest stopniem społecznej szkodliwości **wyższym niż znikomym**. Kryteria tej oceny określa art. 115 § 2 k.k. (zob. komentarz do tego przepisu). Treść art. 1 § 2 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że każdy czyn zabroniony (bez względu na to, czy jest to zbrodnia, czy występki) *in concreto* może legitymować się znikomym stopniem społecznej szkodliwości.
16. **Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu.** Ocena społecznej szkodliwości musi mieć **charakter kompleksowy**, a jej trafność musi poddawać się weryfikacji (zob. wyrok SN z 19.10.2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411). Nie mogą zatem zadowalać ogólne, zdawkowe stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu czy to wyroku, czy to postanowienia (zwłaszcza o umorzeniu postępowania przygotowawczego), w którym podkreśla się, że społeczna szkodliwość czynu popełnionego przez sprawcę jest znaczna czy też wysoka (albo znikoma) albo że przy wymiarze kary sąd wziął pod uwagę stopień społecznej szkodliwości. Stwierdzenie takie jest gołosłowne i nie pozwala na ustalenie, w jaki sposób ów stopień społecznej szkodliwości został ustalony, nie pozwala również jednoznacznie stwierdzić, czy przypadkiem w trakcie oceny tej przesłanki przestępności czynu nie sięgnięto po kryteria, których w art. 115 § 2 k.k. nie ma, co stanowi obrazę tego przepisu i co zawsze może mieć wpływ na treść orzeczenia (np. uwzględnienie okoliczności niewymienionej w art. 115 § 2 k.k. może prowadzić do wniosku, że społeczna szkodliwość jest wyższa, niż byłaby, gdyby ten faktor oceny pominięto, a to z kolei może rzutować na wymiar kary; taką okolicznością niewymienioną w art. 115 § 2 k.k. jest np. zawód wykonywany przez sprawcę; nie ulega wątpliwości, że przyjęcie drobnej korzyści przez sędziego jest czynem legitymującym się wyższą szkodliwością społeczną niż przyjęcie takiej samej korzyści przez nauczyciela czy lekarza; przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu nie wolno jednak tej okoliczności brać pod uwagę; nie

może ona zatem decydować o tym, czy w danym przypadku społeczna szkodliwość będzie znikoma, czy też wyższa niż znikoma). Jakkolwiek przepis art. 424 § 2 k.p.k. nie nakłada na sąd obowiązku przedstawiania w uzasadnieniu szczegółowej analizy odnośnie do stopnia społecznej szkodliwości czynu (wymaga tylko przytoczenia okoliczności, które sąd wziął pod uwagę przy wymiarze kary), to jednak wymóg taki płynie z treści art. 1 § 2 oraz 115 § 2 k.k. **Ponieważ społeczna szkodliwość czynu determinuje odpowiedzialność karną sprawcy i jej zakres, z gwarancyjnego punktu widzenia konieczna jest w tym przypadku szczegółowa analiza, uwzględniająca wszystkie faktory oceny zawarte w art. 115 § 2 k.k.** (por. wyrok SN z 22.02.2018 r., II KK 349/17, LEX nr 2449784). **Pominięcie któregośkolwiek z nich albo uwzględnienie takiego, który nie jest wymieniony w tym przepisie, może stanowić podstawę zmiany orzeczenia** (zob. wyrok SN z 27.07.2021 r., III KK 346/20, LEX nr 3305210). **Kompleksowa ocena powinna mieć swój wyraz w uzasadnieniu decyzji procesowej.** Domagają się tego funkcja gwarancyjna prawa karnego oraz zasada demokratycznego państwa prawnego. Sprawca oraz pokrzywdzony mają prawo wiedzieć, w jaki sposób organ stosujący prawo karne, w tym sąd, dokonał oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Takie szczegółowe uzasadnienie potrzebne jest również organowi odwoławczemu, który weryfikuje (a nie ustala *ab initio*) ocenę w zakresie stopnia społecznej szkodliwości poczynioną przez organ pierwszej instancji (zob. wyrok SA w Szczecinie z 23.02.2017 r., II AKa 9/17, LEX nr 2295163). Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że przypisanie mniejszej lub większej wagi poszczególnym faktorom oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu to domena **ustaleń faktycznych** (tak SN w postanowieniu z 29.06.2017 r., IV KK 220/17, LEX nr 2342180; postanowienie SN z 28.12.2017 r., II KK 441/17, LEX nr 2447340). Natomiast pominięcie jednego z kryteriów wskazanych w art. 115 § 2 k.k. albo uwzględnienie takiego, które nie zostało tam wymienione (jak np. właściwości i warunki osobiste sprawcy), stanowi obrazę przepisu prawa materialnego w rozumieniu art. 438 pkt 1a k.p.k.

17. **Skutki ustalenia braku społecznej szkodliwości konkretnego czynu.** Trafnej krytyce (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 22) poddano zaprezentowany w judykaturze pogląd (wyrok SN z 25.01.2000 r., WKN 45/99, OSNKW 2000/5–6, poz. 47), zgodnie z którym w razie braku społecznej szkodliwości czynu postępowanie należy umorzyć z uwagi na to, że ustawa stanowi, iż sprawca nie popełnia przestępstwa. Ustawa nigdzie nie stanowi, że nie ma przestępstwa, jeśli sprawca popełnia czyn, który nie legitymuje się społeczną szkodliwością. Trzeba jednak podkreślić, że ustawodawca, wprowadzając do ustawy typ czynu zabronionego, wychodzi z założenia, że *in abstracto* jest to zachowanie godzące w jakieś dobro prawne, a więc społecznie szkodliwe *in genere*. Zatem do istoty czynu zabronionego należy pewna doza społecznej szkodliwości, gdyby bowiem taki czyn nie legitymował się tą cechą, nie znalazłby się w ustawie karnej. **Jeśli więc *in concreto* czyn zabroniony stypizowany w ustawie nie ma tej cechy, przestaje być czynem zabronionym, nie wyczerpuje znamion**

czynu zabronionego, jakkolwiek formalnie pokrywa się z zakazem ustawowym. Oznacza to, że podstawą umorzenia postępowania karnego staje się wówczas przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w tej części, w której mówi o braku ustawowych znamion czynu zabronionego.

18. **Obowiązywanie ustawy karnej w czasie czynu.** Czyn sprawcy musi być zabroniony pod groźbą kary w czasie jego popełnienia. Data popełnienia czynu musi więc pokrywać się co najmniej z datą wejścia w życie ustawy karnej, penalizującej dane zachowanie. Problem powstaje jednak wówczas, gdy ustawa karna kryminalizująca zachowanie sprawcy wejdzie w życie w trakcie popełnienia czynu, w szczególności rozciągniętego w czasie (trwałego, ciągłego). W takiej sytuacji **nie wolno pociągać do odpowiedzialności karnej za fragment czynu popełnionego przed wejściem w życie ustawy.** W przeciwnym wypadku ustawa karna obejmowałaby zachowanie, którego sprawca dopuścił się przed wejściem jej w życie, co naruszałoby zakaz *lex criminalis retro non agit*. Oznacza to, że podstawą odpowiedzialności może być czyn popełniony od chwili wejścia w życie takiej ustawy do momentu jego zakończenia.

Art. 2. [Przestępstwa skutkowe z zaniechania]

Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

1. **Pojęcie przestępstwa skutkowego.** Komentowany przepis posługuje się pojęciem przestępstwa skutkowego, przez które można rozumieć każde zabronione zaniechanie, którego dopuścił się sprawca i które doprowadziło do skutku niezależnie od tego, czy ów skutek do znamion przedmiotowych należy, czy nie (np. zatajenie prawdy jako forma składania fałszywych zeznań, w wyniku których dochodzi do skazania). Ponadto przez to pojęcie można rozumieć tylko przestępstwa materialne (do znamion których skutek należy), które są popełniane przez zaniechanie. To pierwsze ujęcie nie jest wykluczone, art. 2 k.k. używa bowiem pojęcia **przestępstwa skutkowego**, z którego wcale nie wynika, że chodzi o skutki należące do znamion. Gdyby ustawodawca użył w art. 2 k.k. sformułowania wskazującego na to, że chodzi o spowodowanie przez zaniechanie skutku należącego do znamion, nie byłoby wątpliwości. Tam bowiem, gdzie ustawodawca chce podkreślić fakt przynależności skutku do takich znamion, wyraźnie to podkreśla, jak choćby w art. 15 § 2 k.k. Problem jednak w tym, że *ratio legis* komentowanego uregulowania było **doprecyzowanie podstaw odpowiedzialności za skutek wynikający z zakazanego zaniechania.** Z treści przepisu da się wywieść, że chodzi tutaj o odpowiedzialność karłą za skutek, a wiadomo, że w przypadku przestępstw formalnych sprawca za skutek nie odpowiada, co nie oznacza oczywiście, że nie ma on wpływu na wymiar kary (w takim przypadku skutek należy traktować jako okoliczność zwią-

zaną z czynem, a ta ma znaczenie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości, art. 115 § 2 k.k.). Tym samym **na gruncie komentowanego uregulowania trzeba przyjąć, że chodzi o odpowiedzialność karną za przestępstwa popełnione przez zaniechanie, do których znamion należy skutek.**

2. **Przestępstwo przez zaniechanie.** Przepis art. 2 k.k. znajduje zastosowanie do **każdego przestępstwa materialnego, które może być popełnione przez zaniechanie.** Chodzi zatem nie tylko o takie czyny, w których istota czynności sprawczej sprowadza się jedynie do skutkowego zaniechania (przestępstwa niewłaściwe z zaniechania), ale również o takie, które mogą być popełnione przez działanie lub zaniechanie, jednak pod warunkiem że sprawca *in concreto* wypełnił znamiona takiego czynu przez zaniechanie. Przepis z oczywistych powodów nie znajdzie zastosowania do przestępstw materialnych, które mogą być popełnione jedynie przez działanie. W przypadku gdy sprawca popełnia przestępstwo zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie (np. lekarz z zamiarem sprowadzenia skutku śmiertelnego na oddziale szpitalnym nie podejmuje akcji ratującej życie, a następnie podaje pacjentowi truciznę, aby przyspieszyć zgon), uregulowanie z art. 2 k.k. stosuje się jedynie wówczas, gdy zostanie ustalone, że działanie i zaniechanie łącznie złożyły się na skutek, a wyeliminowanie jednego z tych zachowań spowodowałoby, że skutek nie nastąpiłby. Jeśli zostanie ustalone, że uprzednie zaniechanie nie mogło doprowadzić do skutku zakazanego przez ustawę, to sprawca nie będzie podlegał odpowiedzialności karnej za zaniechanie, lecz za działanie. Ono bowiem okaże się przyczyną sprawczą nastąpienia skutku.
3. **Indywidualny charakter przestępstwa.** Każdy czyn zabroniony, do którego znamion należy określony przez ustawę skutek i który został popełniony przez zaniechanie, ma **charakter indywidualny** (zob. wyrok SN z 22.11.2005 r., V KK 100/05, LEX nr 164374). **Nie każdy może być jego sprawcą,** lecz tylko ten, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Brak tego obowiązku oznacza brak odpowiedzialności za sprowadzony **skutek** przez zaniechanie, natomiast aktualizuje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo formalne przez zaniechanie, o ile ustawa taki czyn przewiduje.
4. **Naruszenie obowiązku.** Jakkolwiek nie wynika to *expressis verbis* z treści komentowanego przepisu, to w oparciu o *ratio legis* art. 2 k.k. można stwierdzić, że podstawą odpowiedzialności karnej za skutek należący do znamion sprowadzony przez zaniechanie jest naruszenie (a nie tylko spoczywanie na sprawcy) obowiązku, którego treścią było zapobieganie skutkowi. Innymi słowy, **chodzi o naruszenie obowiązku, któremu zadośćuczynienie skutecznie zapobiegłoby sprowadzonemu skutkowi.** Jeśli zostanie ustalone, że skutek i tak nastąpiłby, gdyby sprawca zaniechania zadośćuczynił spoczywającemu na nim obowiązkowi, to nie ma mowy o przypisaniu takiemu sprawcy skutku. Oznacza to bowiem, że między zaniechaniem wypełnienia spoczywającego

na sprawcy obowiązku a skutkiem nie ma związku przyczynowego. Nie jest wówczas wykluczona odpowiedzialność karna za przestępstwo formalne z zaniechania, jeśli ustawa taki typ przewiduje.

5. **Źródło obowiązku.** Z treści przepisu art. 2 k.k. wynika, że obowiązek spoczywający na sprawcy przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie **powinien mieć charakter prawny. Nie może on zatem wynikać samoistnie ani ze zwyczaju, ani z zasad współżycia społecznego** (zob. np. wyrok SN z 4.03.2015 r., IV KK 32/15, OSNKW 2015/6, poz. 53). Warto w tym miejscu jednak odnotować pogląd, zgodnie z którym dopuszczalne jest odwołanie się do tych źródeł **w celu dokonania wykładni** normy stanowiącej źródło obowiązku gwaranta (tak np. M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 166–167). Nie ulega wątpliwości, że źródłem takiego obowiązku **mogą być akty normatywne** o charakterze powszechnie obowiązującym, a więc ustawa i rozporządzenie (zob. postanowienie SN z 13.04.2005 r., III KK 23/05, OSNKW 2005/7–8, poz. 69). Wydaje się, że źródło takie może wynikać również z rozporządzenia unijnego, ma ono bowiem skutek bezpośredni w krajowych porządkach prawnych (podobnie m.in. M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 166). Źródłem takiego obowiązku **może być także umowa** (zob. np. wyrok SN z 5.02.2021 r., V KK 327/19, LEX nr 3181512). W judykaturze podkreśla się, że również dobrowolne wzięcie na siebie obowiązku zapobiegania skutkowi może stanowić źródło obowiązku gwaranta (zob. wyrok SA w Katowicach z 12.05.2016 r., II AKa 121/16, LEX nr 2051548). Źródłem takim nie jest uprzednie zachowanie się sprawcy, ponieważ to przepisy – w art. 439 k.c. – nakładają obowiązek odwrócenia niebezpieczeństwa przez osobę, która je spowodowała (A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 97; por. jednak wyrok SA w Krakowie z 29.04.2013 r., II AKa 62/13, LEX nr 1321950). Upatrywanie źródła obowiązku w naruszeniu zasad ostrożności niemających swojego źródła normatywnego zdaje się pomijać treść przepisu art. 2 k.k., który przecież stanowi o **obowiązku prawnym** (a nie pozanormatywnym), tym samym poszerza w sposób nieuprawniony zakres odpowiedzialności karnej za skutkowe zaniechanie, stanowi wykładnię rozszerzającą uregulowania zawartego w art. 2 k.k. na niekorzyść sprawcy, a nawet narusza funkcję gwarancyjną prawa karnego (por. rozważania R. Dębskiego, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 261). Nie można również pominąć tego, że uregulowanie zawarte w art. 2 k.k. ma wyjątkowy charakter, co ustawodawca podkreśla przez sformułowanie „podlega ten tylko”. Nie można zatem w drodze wykładni tego przepisu poszerzać jego podmiotowego zakresu. Nie można również wykluczyć, że taki obowiązek znajdzie swoją podstawę w **umowie międzynarodowej**, ale takie sytuacje będą należały do rzadkości, akty te zawierają bowiem normy ogólne, a nie szczególne, i nie nakładają na podmioty zindywidualizowane, zdolne do pono-

szenia odpowiedzialności karnej obowiązków konkretnych (por. w zakresie ochrony praw człowieka P. Hofmański, *Konwencja europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 153).

6. **Szczególny charakter obowiązku.** Obowiązek spoczywający na sprawcy **musi mieć charakter szczególny, a nie ogólny**. Musi być zatem możliwe stwierdzenie, na kim konkretnie on spoczywa, spowodowaniu jakiego skutku ma on przeciwdziałać. Obowiązek ten musi być na tyle konkretny, aby udało się na jego podstawie określić treść powinnego zachowania sprawcy, któremu miał on zapobiec, a także sprecyzować podmiot, na którym on spoczywa. **Szczególny charakter obowiązku nie może wynikać z układu okoliczności. Musi on być uszczegółowiony już na poziomie normatywnym** (tak – jak się zdaje – A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 94–95). Wydaje się, że akceptacja innego poglądu mogłaby zagrażać gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Granice odpowiedzialności karnej za skutek musi wyznaczać precyzyjnie ustawodawca, a nie układ okoliczności.
7. **Treść obowiązku.** Treścią obowiązku spoczywającego na sprawcy ma być zapobiegnięcie skutkowi. **Chodzi tutaj o skuteczne zapobiegnięcie, a nie tylko o obowiązek starania się, żeby skutek nie nastąpił**. Obowiązek o tej ostatniej treści nie odpowiada zawartości normatywnej przepisu art. 2 k.k., ponieważ jego zakres jest węższy. Można powiedzieć, że obowiązek czynienia starań, aby do skutku nie doszło, nie jest równoznaczny z obowiązkiem zapobiegania skutkowi (ten ostatni sięga dalej). Natomiast obowiązek zapobiegania skutkowi zawiera obowiązek dochowania należytej staranności, aby do skutku nie doszło. To również obowiązek dbania o to, aby niebezpieczeństwo nastąpienia skutku się nie zwiększało. Co więcej, **z obowiązku zapobiegania skutkowi wynika obowiązek redukcji zagrożenia, którego źródło jest inne niż zachowanie sprawcy**. Oznacza to, że uregulowanie zawarte w art. 2 k.k. znajduje zastosowanie również w przypadku usiłowania przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie. Z obowiązku zapobiegania skutkowi płynie bowiem jednocześnie zakaz podejmowania zachowań, które spowodują bezpośrednie niebezpieczeństwo dla dobra, które ten obowiązek chroni. Zatem przepis art. 2 k.k. określa przesłanki odpowiedzialności za skutek spowodowany przez zaniechanie nie tylko w razie dokonania przestępstwa, lecz także w razie usiłowania.
8. **Zakres podmiotowy obowiązku.** Obowiązek, o którym mowa w art. 2 k.k., **może spoczywać łącznie na kilku osobach**. Jeśli do zapobiegnięcia skutkowi konieczne jest współdziałanie tych osób, to brak tego współdziałania ze strony jednej z nich może prowadzić do jej odpowiedzialności karnej, a nie wszystkich osób, na których obowiązek spoczywał. Jeśli jednak kilka spośród nich powstrzymało się od wykonania takiego obowiązku, to należy zadać sobie pytanie, na ile zaniechanie każdej z tych osób zwiększyło niebezpieczeństwo powstania skutku (por. wyrok SN z 24.02.2005 r.,

V KK 375/04, OSNKW 2005/3, poz. 31). Jeśli zostanie ustalone, że zachowanie każdej z nich było niezbędną przyczyną dla skutku, razem poniosą odpowiedzialność karną.

9. **Okres obowiązywania powinności spoczywającej na sprawcy.** Obowiązek zapobiegania skutkowi należącemu do znamion czynu zabronionego **musi spoczywać na sprawcy w chwili jego popełnienia**, tj. musi on powstać **najpóźniej** w momencie, gdy sprawca mógł niezwłocznie zadośćuczynić temu obowiązkowi, ale tego nie uczynił. Obowiązek ten nie musi jednak spoczywać na sprawcy w chwili, gdy skutek następuje. W szczególności nie stanowi przeszkody do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne przez zaniechanie sprawcy, który najpierw powstrzymał się od zadośćuczynienia obowiązkowi zapobiegania skutkowi, po czym podjął spóźnione działanie, które realizowało ten obowiązek, a następnie obowiązek wygasł, a skutek nastąpił. Jeśli podjęte działanie nie mogło już skutkowi zapobiec, to należy go przypisać sprawcy, mimo że w chwili nastąpienia skutku obowiązek na sprawcy nie spoczywał.
10. **Związek przyczynowy.** Problem związku przyczynowego na gruncie przepisu art. 2 k.k. to zagadnienie powiązania przyczynowego między zaniechaniem zadośćuczynienia obowiązkowi spoczywającemu na danej osobie a skutkiem. Związek taki ma charakter normatywny, a nie ontologiczny. Nie ma bowiem tutaj uzewnętrznionego zachowania, prawnokarnie relewantnego, które można byłoby ze skutkiem wiązać. **Związek ów zachodzi, jeśli zostanie ustalone, że gdyby sprawca zadośćuczynił obowiązkowi przeciwdziałania skutkowi, to do skutku nie doszłoby.**
11. **Relacja art. 2 k.k. do innych przepisów określających cechy podmiotu.** W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że w sytuacji gdy typ czynu zabronionego określa cechy podmiotu w sposób analogiczny do art. 2 k.k., nie ma potrzeby, aby ten przepis powoływać w podstawie skazania (tak M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 152–153). Z poglądem tym należy się zgodzić, jednak pod warunkiem że znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, określające cechy podmiotu, a także obowiązek na nim spoczywający pokrywają się z treścią art. 2 k.k. Tak będzie np. w przypadku art. 160 § 2 k.k. Obowiązek opieki spoczywający na sprawcy zawiera powinność przeciwdziałania niebezpieczeństwu, które może dotknąć osobę, nad którą ta opieka ma być sprawowana. Jeśli takie niebezpieczeństwo zostanie spowodowane przez zaniechanie przez sprawcę zobowiązanego do opieki, wystarczy powołanie w podstawie skazania tylko art. 160 § 2 k.k., bez konieczności odwoływania się do art. 2 k.k. W takiej sytuacji zaniechanie zadośćuczynienia obowiązkowi opieki pozostaje w związku przyczynowym ze skutkiem w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku dopuszczenia się przez zaniechanie przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. Ustawa określa znamiona podmiotu, wskazując źródło uprawnienia do zajmowania się sprawami majątkowymi innego podmiotu. Jednocześnie jednak podaje, że szkoda majątkowa musi wynikać

z **niedopełnienia obowiązków** lub nadużycia uprawnień, a nie z faktu umocowania do zajmowania się sprawami majątkowymi. Na gruncie przepisu art. 2 k.k. obowiązek, któremu sprawca nie zadośćuczynił, ma gwarantować nienastąpienie skutku. Innymi słowy, treścią tego obowiązku jest zapobieganie skutkowi, podczas gdy uprawnienia i obowiązki pozostające w związku przyczynowym ze szkodą mogą mieć szerszy zakres, treść odmienną od art. 2 k.k. Tym samym może być uzasadnione powołanie art. 2 k.k. w podstawie skazania za przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. Nasuwa się zatem ogólniejsza konkluzja, mianowicie **w razie popełnienia przestępstwa przez zaniechanie, w którego znamionach zawarto szczególne cechy podmiotu, powołanie przepisu art. 2 k.k. nie jest potrzebne tylko wówczas, gdy treść ustawowa znamion obejmuje w całości art. 2 k.k.**, tj. gdy do ustawowych znamion typu należy zapobieganie określonemu skutkowi. Wówczas art. 2 k.k. stanowi *lex generalis* w stosunku do przepisu typizującego czyn zabroniony.

12. **Treść wyroku przypisującego przestępstwo skutkowe przez zaniechanie.** Sąd, przypisując sprawcy dokonane przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, musi w opisie czynu wskazać ten **szczególny prawny obowiązek zapobiegania skutkowi**, a także **skutek**, który został sprowadzony. Trafnie podkreśla się w orzecnictwie, że przypisanie sprawcy naruszenia **innego obowiązku niż w akcie oskarżenia** przy zachowaniu tożsamości skutku w czynie zarzucanym i przypisanym nie narusza tożsamości czynu (tak SN w postanowieniu z 5.02.2002 r., V KKN 473/99, OSNKW 2002/5–6, poz. 34). Kwestia przypisania naruszenia określonego obowiązku to problem oceny zachowania sprawcy z perspektywy takiej czy innej normy prawnej, a ta nie ma wpływu na ustalenie, czy mamy do czynienia z jednym czynem, czy z wieloma. Zresztą taka ocena ma charakter wtórny i następczy w stosunku do ustalenia tożsamości czynu.

Art. 3. [Zasada humanitaryzmu]

Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka.

1. **Wprowadzenie.** Przepis art. 3 k.k. **określa ogólną zasadę znajdującą zastosowanie w całym obszarze prawa karnego**, nakazującą humanitarne traktowanie człowieka.
2. **Źródło zasady humanitaryzmu.** Komentowane uregulowanie znajduje swoje podstawy w przepisach (aktach) prawa międzynarodowego, m.in. w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Z art. 3 EKPC jednoznacznie wynika zakaz tortur, okrutnego i niehumanitarnego traktowania oraz karania. Zagadnienie to – w prawie międzynarodowym – rozwija Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, sporządzona

w Strasburgu 26.11.1987 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238 ze zm.). Wreszcie nie można pominąć tutaj załącznika do Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie 13.12.2007 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569), stanowiącego Kartę praw podstawowych, która w art. 4 powiela regulację zawartą w art. 3 EKPC. Nakaz humanitarnego traktowania wynika również z art. 30 Konstytucji RP, który chroni godność osoby ludzkiej, a także z art. 40 ustawy zasadniczej, gdzie zawarto regulację na wzór art. 3 EKPC.

3. **Zakres przedmiotowy.** Zakres przedmiotowy komentowanego uregulowania obejmuje kary oraz wszystkie środki przewidziane w Kodeksie karnym. **Chodzi o kary wymienione w art. 32 k.k., środki karne określone w art. 39 k.k., środki związane z poddaniem sprawcy próbie, środki zabezpieczające, a także środki kompensacyjne i przepadek.** Z uwagi na treść przepisu art. 116 k.k. zasada określona w **art. 3 k.k. ma zastosowanie również do środków przewidzianych w ustawach pozakodeksowych** regulujących zagadnienie odpowiedzialności karnej, o ile tylko znajdują do nich zastosowanie również przepisy części ogólnej Kodeksu karnego. Nie znajduje uzasadnienia rozciąganie przepisu art. 3 k.k. na takie środki, które uregulowane są w odrębnych ustawach, do których nie stosuje się przepisów ogólnych Kodeksu karnego. Warto wskazać tutaj choćby Kodeks wykroczeń, który nie zawiera uregulowania na wzór komentowanego przepisu. W doktrynie rozciąga się jednak zakres zastosowania art. 3 k.k. również na środki stosowane na podstawie przepisów Kodeksu wykroczeń (tak np. W. Zalewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2016, s. 172). Jakkolwiek konkluzja taka jest oczywiście trafna, nie sposób bowiem sobie wyobrazić, że stosowanie środków przewidzianych w Kodeksie wykroczeń może pomijać zasadę humanitaryzmu, to jednak nie można upatrywać podstaw jej stosowania w takim przypadku w art. 3 k.k. Taka wykładnia jest nieuprawniona z uwagi na jednoznaczną treść art. 3 k.k., z którego wynika, stosuje się go jedynie **w przypadku środków przewidzianych w Kodeksie karnym**. Trzeba pamiętać, że podstawą stosowania zasady humanitaryzmu w prawie wykroczeń jest ogólne uregulowanie zawarte w art. 30 i 40 Konstytucji RP, które nakazuje traktowanie człowieka zgodnie z poszanowaniem godności. Nie ma potrzeby, aby treść przepisu art. 3 k.k. rozciągać na prawo wykroczeń. Brak w Kodeksie wykroczeń uregulowania na wzór art. 3 k.k. można uzasadniać mniejszą wagą czynów stypizowanych w tym Kodeksie i datą jego uchwalenia. Z uwagi na to, że prawo karne jeszcze bardziej niż prawo wykroczeń ingeruje w prawa i wolności człowieka, ustawodawca wyszedł z założenia, że konieczne jest podkreślenie zasady humanitaryzmu w Kodeksie karnym.
4. **Zakres podmiotowy.** Nie ulega wątpliwości, że uregulowanie zawarte w art. 3 k.k. **odnosi się do każdego sprawcy czynu zabronionego**. Nie można jednak ograniczać

zakresu podmiotowego komentowanego uregulowania tylko do sprawców. Przepis nie stanowi jedynie o stosowaniu środków przewidzianych w Kodeksie karnym tylko do sprawcy, zatem konieczne jest uwzględnianie rzeczonyj zasady również w takim zakresie, w jakim środki przewidziane w tym Kodeksie dotyczą interesów innych osób, zwłaszcza **pokrzywdzonego** (tak również A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 103). Nie można zatem – stosując środki związane z poddaniem sprawcy próbie, nakładając na niego różne obowiązki – abstrahować od interesu pokrzywdzonego. **Tak samo zasadę humanitaryzmu trzeba uwzględnić, stosując środek karny określony w art. 39 pkt 2e czy też środek kompensacyjny uregulowany w art. 46 k.k.**

5. **Adresaci uregulowania.** Przepis art. 3 k.k. stanowi o stosowaniu kar i środków karnych przewidzianych w Kodeksie. Odnosi się zatem do tych podmiotów, które stosują te instytucje. Niewątpliwie **będą to sądy**. Powstają pewne wątpliwości, czy mogą to być również inne organy, w tym prokuratura. Wydaje się, że treść komentowanego uregulowania stoi temu na przeszkodzie (odmiennie W. Zalewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 173). Prokurator nie stosuje bowiem ani kar, ani innych środków przewidzianych w Kodeksie. Nie oznacza to jednak, że prokurator nie powinien kierować się zasadą humanitaryzmu, jednak czyni to na innej podstawie, mianowicie na podstawie przepisu art. 40 Konstytucji RP.
6. **Temporalny zakres uregulowania.** Przepis art. 3 k.k. stosuje się **do chwili prawomocnego zakończenia postępowania karnego**. Do tego momentu może bowiem mieć miejsce stosowanie kary i środków przewidzianych w Kodeksie karnym. Przez pojęcie stosowania należy rozumieć orzekanie, a nie ich wykonywanie. Wykonywanie kar i środków przewidzianych w Kodeksie karnym odbywa się według zasady określonej w art. 4 § 1 k.w.
7. **Przepis art. 3 k.k. a wymiar kary.** Z treści art. 3 k.k. **daje się wyprowadzić zakaz orzekania takich kar, co do których z góry wiadomo, że nie da się ich wykonać**. Daje temu wyraz zwłaszcza przepis art. 58 § 2a k.k., który zawiera zakaz orzekania kary ograniczenia wolności w formie pracy, w przypadku gdy ze względów zdrowotnych skazany nie będzie mógł tej kary wykonać. Nie trzeba nikogo przekonywać do trafności tezy, że nieludzkie byłoby wymierzanie takiej kary wobec sprawcy, który nie będzie jej w stanie wykonać. Rodzi się wątpliwość, **czy uregulowanie zawarte w art. 3 k.k. nie doznało uszczerbku przez uchylenie przepisu art. 58 § 2 k.k.**, zakazującego orzekania kary grzywny, która jest nieściągalna. Może być to widoczne zwłaszcza tam, gdzie uregulowanie szczególne będzie przewidywało tylko karę grzywny. Na tle relacji między art. 3 k.k. a wymiarem kary rodzi się pytanie o to, czy wina – na gruncie art. 53 § 1 k.k. – pełni funkcję limitującą, czy też nakazuje orzekanie kary współmiernej do jej stopnia (bliżej na ten temat zob. J. Lachowski [w:] *System Prawa Karnego*,

t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 664–666 oraz powołani tam autorzy). Wydaje się, że przyjęcie, iż w świetle art. 53 § 1 k.k. wina pełni jedynie funkcję limitującą karę (wyznacza górną granicę kary, którą można w danym przypadku wymierzyć), może popadać w kolizję z art. 3 k.k. Oznacza to bowiem możliwość orzekania kar niewspółmiernych do wagi czynu, co z kolei może być odbierane jako naruszające godność człowieka – sprawcy oraz pokrzywdzonego. Z zasady ochrony godności człowieka płynie nakaz sprawiedliwego (a więc współmiernego do wagi czynu) ukarania tego, kto dopuścił się przestępstwa, a także konieczność uwzględnienia interesu pokrzywdzonego w sprawiedliwym karaniu (odmiennie m.in. W. Zalewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 175–176).

8. **Przepis art. 3 k.k. jako dyrektywa wykładni.** Trafnie podkreśla się w literaturze, że przepis art. 3 k.k. stanowi dyrektywę interpretacyjną dla organów stosujących przepisy o karach i środkach przewidzianych w Kodeksie karnym (tak np. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, rozdział 3, *Analiza dyrektywalna art. 3 k.k. jako tzw. normy programowej*, s. 292). Oznacza to, że naruszenie przepisu art. 3 k.k. samo w sobie nie może stanowić podstawy zaskarżenia orzeczenia. Wykładnia przepisów o karach i środkach karnych popadająca w kolizję z przekazem, który płynie z art. 3 k.k., stanowi przejaw naruszenia przede wszystkim uregulowań o karze lub o środku karnym, a więc może stanowić podstawę zarzutu apelacyjnego, o którym mowa w art. 438 pkt 1 lub 1a k.p.k.

Art. 4. [Zasady stosowania ustawy karnej]

§ 1. Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

§ 2. Jeżeli według nowej ustawy za czyn objęty wyrokiem nie można orzec kary w wysokości kary orzeczonej, wymierzoną karę obniża się do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy.

§ 3. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zagrożony karą pozbawienia wolności, wymierzoną karę pozbawienia wolności podlegającą wykonywaniu zamienia się na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, przyjmując że jeden miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom dziennym grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności.

§ 4. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa.

1. **Wprowadzenie.** Komentowany przepis określa zasady ogólne prawa intertemporalnego w obszarze prawa karnego. Dotyczy sytuacji, w której między czasem popełnienia

przestępstwa a orzekaniem dochodzi do zmiany ustawy, a także sytuacji, w której zmiana taka następuje po wydaniu orzeczenia.

2. **Czas popełnienia czynu zabronionego.** Zobacz komentarz do art. 6 § 1 k.k. Na gruncie przepisu art. 4 § 1 k.k. nie ma znaczenia miejsce popełnienia czynu zabronionego. Jeśli czyn taki został popełniony i osądzony za granicą, w razie przejścia orzeczenia do wykonania w Polsce (art. 607s § 4 k.p.k.) przy określaniu kwalifikacji prawnej czynu i kary według prawa polskiego sąd ma obowiązek stosować również przepis art. 4 § 1 k.k. (zob. postanowienie SA w Krakowie z 21.03.2013 r., II AKz 6/13, LEX nr 1293631).
3. **Pojęcie ustawy.** Na gruncie art. 4 k.k. **pojęcie ustawy należy rozumieć szeroko.** Trafnie podkreślono w orzecznictwie, że w przepisie tym **chodzi o cały stan prawny, ale w sensie materialnoprawnym** determinujący sytuację prawnokarną sprawcy (wyrok SN z 1.07.2004 r., II KO 1/04, LEX nr 121666; wyrok SN z 4.07.2001 r., V KKN 346/99, LEX nr 51679; wyrok SN z 12.05.2021 r., II KK 47/21, LEX nr 3289295). Warto tutaj podkreślić, że przepis art. 4 k.k. nie stanowi o **ustawie karnej**, co jedynie potwierdza konieczność szerokiej interpretacji (tak również S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2016, s. 203). Niewątpliwie przez pojęcie ustawy będziemy rozumieć akt normatywny uchwalony przez parlament w trybie przewidzianym w Konstytucji RP i ogłoszony w Dzienniku Ustaw. W przypadku przepisów ustawy karnej o charakterze blankietowym przez pojęcie zmiany ustawy będziemy rozumieć również zmianę regulacji, która ten blankiet wypełnia. Mogą to być przepisy innych ustaw, mogą to być również uregulowania zawarte w aktach wykonawczych (np. rozporządzeniach), a nawet zmiany w zakresie norm technicznych, które nie mają charakteru powszechnie obowiązującego (zob. wyrok SN z 4.07.2013 r., III KK 16/13, LEX nr 1356230). Przez pojęcie ustawy należy rozumieć także **unijne akty normatywne o charakterze wtórnym**. Zmiana rozporządzenia unijnego, która może wpływać na zakres odpowiedzialności karnej sprawcy, musi być oceniana przez pryzmat przepisu art. 4 § 1 k.k., chyba że rozporządzenie takie w sposób odmienny tę kwestię reguluje. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości podkreśla się, że w przypadku gdy dyrektywa nie została przez państwo członkowskie implementowana po okresie, w którym czynność ta powinna nastąpić, wywołuje ona skutek bezpośredni. Oznacza to brak możliwości stosowania przepisów krajowych popadających w kolizję z taką dyrektywą (zob. wyrok TS z 5.04.1979 r., C-148/78, Ratti, EU:C:1979:110; wyrok TS z 26.09.1996 r., C-341/94, Allain, EU:C:1996:356). Trzeba jednak podkreślić, że nieimplementowane uregulowanie zawarte w dyrektywie musi być na tyle precyzyjne, aby nadawało się do bezpośredniego stosowania, musi być jasne i precyzyjne, co Trybunał Sprawiedliwości także podkreśla w swoich orzeczeniach (zob. postanowienie SN z 19.06.2013 r., I CZ 59/13, LEX nr 1360186, oraz powołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości). Przez pojęcie ustawy nie należy rozu-

mieć rozwiązań o charakterze procesowym (tak również SA w Katowicach w postanowieniu z 16.10.2013 r., II AKa 607/13, LEX nr 1422457).

4. **Zmiana ustawy.** Zmianą ustawy będzie **wyeliminowanie przepisu** mającego wpływ na odpowiedzialność karną z porządku prawnego, **jego modyfikacja** (poszerzenie lub zawężenie) lub **wprowadzenie nowego uregulowania**, którego w czasie popełnienia czynu nie było. Przez pojęcie zmiany ustawy należy rozumieć **także wejście w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu**, który może mieć zastosowanie wobec sprawcy. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Wyeliminowanie z porządku prawnego normy niekonstytucyjnej lub wskazanie zakresu, w jakim jest ona niekonstytucyjna, może wpływać bezpośrednio na sytuację sprawcy w postępowaniu karnym. Podkreślić wypada, że chodzi tutaj o stwierdzenie niekonstytucyjności nie tylko przepisu prawa karnego, lecz także przepisów innych aktów normatywnych, które mają wpływ na zakres odpowiedzialności karnej sprawcy (zob. S. Zabłocki, W. Wróbel, *Glosa do wyroku TK z 16.04.2009 r., P 11/08, „Palestra” 2009/7–8, s. 299*). Za takim rozwiązaniem przemawia również treść przepisu art. 540 § 2 k.p.k., który nakazuje wznowić postępowanie zakończone prawomocnym wyrokiem na korzyść strony, jeśli Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność przepisu prawa, na podstawie którego wydano orzeczenie. Jeśli zatem ustawodawca nakazuje uwzględnić fakt niekonstytucyjności uregulowania, które było podstawą rozstrzygnięcia po prawomocnym zakończeniu postępowania, to tym bardziej należy wziąć pod uwagę tę okoliczność, jeśli zaistniała ona po popełnieniu czynu, a przed orzekaniem. Trafnie podkreśla się w literaturze, że zmianą ustawy **nie jest zmiana wykładni przepisu prawa, który rzutuje na zakres odpowiedzialności sprawcy** (por. S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zabłocki, 2017, s. 206–207, oraz powołana tam literatura). Trzeba jednak dodać, że art. 4 § 1 k.k. znajduje zastosowanie wówczas, gdy zmiana wykładni jest konsekwencją zmiany normatywnej (tak również SA w Poznaniu w wyroku z 23.05.2013 r., II AKa 79/13, LEX nr 1345559).
5. **Pojęcie przestępstwa.** Przepis art. 4 § 1 k.k. stanowi o popełnieniu przestępstwa, a nie czynu zabronionego. Wykładnia literalna komentowanego uregulowania mogłaby wskazywać na to, że w razie stwierdzenia, iż sprawca popełnił jedynie czyn zabroniony, który nie stanowi przestępstwa z uwagi na brak winy, czy też ustalenia, że legitymuje się on znikomym stopniem społecznej szkodliwości, przepis ten nie znajdzie zastosowania. Nie można jednak wyklądać go w oderwaniu od pozostałych jednostek redakcyjnych zawartych w komentowanym artykule, w których mowa o czynie, a nie o przestępstwie, i to mimo że treść przepisu art. 4 § 3 k.k. jednoznacznie wskazuje na to, że chodzi o wyrok, w którym przypisano sprawcy przestępstwo (mowa tutaj o wyroku, w którym wymierzono karę pozbawienia wolności, a więc sąd musiał przypisać

przestępstwo). Zatem przy wykładni przepisu art. 4 § 1 k.k. nie można ograniczać się do literalnego brzmienia. Konieczne jest również odwołanie się do *ratio legis* komentowanego unormowania, którym jest potrzeba stosowania regulacji nowych niezależnie od tego, czy sprawcy czynu zabronionego można przypisać przestępstwo, czy też nie. Wydaje się jednak, że bardziej konsekwentne byłoby posłużenie się w art. 4 § 1 k.k. pojęciem czynu zabronionego, a nie przestępstwa. Jest to tym bardziej uzasadnione, gdy uwzględni się okoliczność, że uregulowanie to odwołuje się do czasu popełnienia przestępstwa, więc *de facto* nawiązuje do treści przepisu art. 6 § 1 k.k., w którym mowa o czasie popełnienia czynu zabronionego, a nie przestępstwa. **Jeśli w chwili popełnienia czyn miał status wykroczenia, a na skutek zmiany ustawy stał się przestępstwem, to przepis art. 4 § 1 k.k. nie znajduje zastosowania.** Uregulowanie to stanowi bowiem o popełnieniu przestępstwa (przez to pojęcie należy rozumieć również czyn zabroniony, który mógłby mieć status przestępstwa). W takim przypadku – z uwagi na zakaz mocy wstecznej ustawy zaostrzającej odpowiedzialność karną – należy stosować przepisy ustawy, która nakazuje traktować zachowanie jako wykroczenie (z art. 1 § 1 k.k. wynika możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej, jeśli czyn sprawcy miał status przestępstwa w chwili jego popełnienia). Ponadto w grę wchodzi reguła wynikająca z analogicznej regulacji zawartej w Kodeksie wykroczeń (art. 2 k.w.). Jeśli natomiast w chwili popełnienia czyn miał status przestępstwa, a w momencie orzekania stał się wykroczeniem, wówczas stosuje się zgodnie z art. 4 § 1 k.k. ustawę nową.

6. Zmiana ustawy przed popełnieniem czynu zabronionego. Przepis art. 4 § 1 k.k. nie znajduje zastosowania wówczas, gdy zmiana ustawy następuje jedynie przed popełnieniem czynu zabronionego. W takiej sytuacji w chwili popełnienia takiego czynu oraz w czasie orzekania obowiązuje ta sama ustawa. Zastosowanie znajduje art. 1 § 1 k.k. Uregulowanie określone w art. 4 § 1 k.k. nie znajdzie zastosowania również wówczas, gdy w czasie popełnienia czynu nie był on zabroniony pod groźbą kary, a ustawa karna kryminalizująca to zachowanie weszła w życie w trakcie jego popełnienia. I w tej sytuacji należy stosować przepis art. 1 § 1 k.k., z którego wynika zakaz mocy wstecznej ustawy karnej, kryminalizującej dane zachowanie (zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 123). Trafnie zatem podkreśla się w literaturze, że do zastosowania przepisu art. 4 § 1 k.k. konieczne jest, aby zachowanie sprawcy było zabronione pod groźbą kary (zob. S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 189, oraz powołana tam literatura).

7. Zmiana ustawy w trakcie popełnienia czynu zabronionego. Powstaje pytanie, czy przepis art. 4 § 1 k.k. należy stosować w przypadku zmiany ustawy w czasie popełnienia czynu zabronionego. Chodzi o zmiany mające miejsce w trakcie popełnienia czynu ciągłego (art. 12 k.k.), przestępstwa o wieloczynowo określonych znamionach czynności wykonawczej (np. art. 207 § 1 k.k.) czy też podczas przestępstwa trwałego (art. 178a § 1

lub 4, art. 189 § 1 k.k.). W literaturze podkreśla się (tak J. Majewski, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełniania czynu zabronionego*, „Palestra” 2003/9–10, s. 21), że przepis art. 4 § 1 k.k. określa konsekwencje zmiany ustawy po popełnieniu czynu zabronionego, natomiast nie rozwiązuje problemu zmiany ustawy w czasie jego popełnienia, oraz że w przypadku zmiany ustawy na niekorzyść sprawcy w trakcie popełniania czynu zabronionego stosowanie nowej ustawy do całego czynu popada w kolizję z zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori* (J. Majewski, *Zmiana...*, s. 22, 26). Rozwiązanie tego problemu zależy od tego, jak będziemy rozumieć pojęcie czasu popełnienia czynów opisanych wyżej. Oczywiście jeśli przyjąć rozwiązanie, że o tym, jaką ustawę stosować, decyduje moment podjęcia ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły albo o wieloczynowo określonych znamionach bądź zakończenie stanu bezprawia, to należy konsekwentnie uznać, że do całego czynu zastosowanie ma ta ustawa, która obowiązywała w tym właśnie momencie, nawet jeśli zaostrzyła odpowiedzialność karną (zob. wyrok SN z 21.06.2017 r., II KK 92/17, LEX nr 2335999; por. wyrok SN z 28.12.2021 r., II KK 595/21, LEX nr 3322305). Podobne stanowisko odnośnie do czynu ciągłego Sąd Najwyższy zajął w wyroku z 27.06.2019 r., IV KK 267/18, LEX nr 2745500; wywód zawarty w uzasadnieniu tego orzeczenia jest jednak niekonsekwentny. Najpierw sąd dostrzegł, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż czasem popełnienia czynu ciągłego jest **okres** od pierwszego zachowania po ostatnie, aby następnie stwierdzić, że w razie zmiany ustawy w czasie jego popełnienia stosuje się do całego czynu ciągłego ustawę obowiązującą podczas ostatniego zachowania składającego się na taki czyn. **Takiego rozwiązania nie da się jednak pogodzić z zakazem wstecznego działania surowszej ustawy karnej co do fragmentu czynu** (*lex criminalis severior retro non agit*). Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na to, że przepis art. 4 § 1 k.k. stanowi o sytuacji, w której w chwili orzekania obowiązuje inna ustawa niż w czasie jego popełnienia. Z uregulowania tego nie wynika *expressis verbis*, że ma ono zastosowanie tylko do zmiany ustawy po popełnieniu czynu zabronionego. **Trzeba zatem uznać, że jeśli ustawa zmienia się w czasie popełnienia czynu zabronionego, nie można wykluczyć zastosowania rzeczzonego uregulowania.** W takiej sytuacji zawsze będzie tak, że w czasie popełnienia czynu będzie obowiązywała ustawa inna niż w czasie orzekania (porównanie ustawy poprzednio obowiązującej w czasie popełnienia pierwszej części czynu oraz ustawy obowiązującej w czasie orzekania), a także ta sama ustawa co w czasie orzekania (ustawa nowa podczas drugiego fragmentu czynu i w czasie orzekania, chyba że do momentu orzekania ustawa zmieniała się jeszcze raz). Powoduje to, że rzeczona sytuacja mieści się w zakresie unormowania w art. 4 § 1 k.k. Przepis art. 4 § 1 k.k. nie wymaga, aby stan prawny obowiązujący w czasie popełnienia przestępstwa był w całej jego rozciągłości odmienny od tego, który obowiązuje w czasie orzekania. Mając na uwadze powyższe, **należy przyjąć, że jeśli fragment czynu popełniony jest pod rządem poprzedniej ustawy, a inny pod rządem ustawy nowej, stosuje się art. 4 § 1 k.k. – tj. do całego czynu stosuje się albo ustawę nową, albo obowiązującą poprzednio, w zależności od tego, która jest najwzględniejsza dla sprawcy.** Również

zmiana przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich między popełnieniem czynu karalnego a orzekaniem musi być oceniana na podstawie przepisu art. 4 § 1 k.k., Kodeks pozwala bowiem stosować w niektórych przypadkach środki przewidziane w tej ustawie (art. 10 § 4 k.k.).

8. **Pojęcie orzekania.** Pojęcie orzekania jest szersze od pojęcia wyrokowania. Zatem na gruncie przepisu art. 4 § 1 k.k. **chodzi o nową ustawę obowiązującą podczas wydawania wyroku zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji, a także na etapie orzekania kasacyjnego i na skutek wznowienia postępowania.** Orzekaniem będzie również wydawanie postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, postanowienia o przedstawieniu zarzutów, postanowienia o stosowaniu środków zabezpieczających. Orzekaniem będzie także stwierdzenie niewłaściwości rzeczowej przez sąd w trybie art. 35 § 1 k.p.k. (por. postanowienie SA w Krakowie z 28.02.2013 r., II AKz 52/13, LEX nr 1286551; wyrok SN z 14.11.2012 r., V KK 16/12, LEX nr 1231649). Zmiana ustawy może polegać na przekwalifikowaniu zbrodni w występki, co może oznaczać konieczność przekazania sprawy przez sąd okręgowy sądowi rejonowemu, jeśli zachodzą przesłanki z art. 35 § 2 k.p.k., a występki nie należą do właściwości rzeczowej sądu okręgowego. W razie przekwalifikowania występków w zbrodnie stosuje się normę gwarancyjną z art. 4 § 1 k.k., nakazującą traktowanie zarzucanego czynu jako występki, co nie będzie przesądzało właściwości sądu okręgowego. **Przepis art. 4 § 1 k.k. może znaleźć również zastosowanie w postępowaniu wykonawczym wówczas, gdy sąd wykonujący orzeczenie będzie musiał podjąć decyzję natury incydentalnej, której treść jest zdeterminowana uregulowaniami kar-nomaterialnymi, oczywiście z wyjątkiem sytuacji określonych w art. 4 § 2 i 3 k.k.** (zob. postanowienie SN z 19.01.2017 r., I KZP 13/16, OSNKW 2017/2, poz. 9; por. też postanowienie SN z 23.05.2017 r., III KK 156/17, LEX nr 2298277; postanowienie SN z 21.03.2017 r., III KK 415/16, LEX nr 2258026). Nietrafny jest pogląd S. Żółtka, który twierdzi, że przepis art. 4 § 1 k.k. nie znajdzie zastosowania na etapie postępowania wykonawczego, zwłaszcza w przypadku stosowania przepisów art. 45, 46, 65 k.k.w. (S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 198). Trzeba bowiem podkreślić, że przynajmniej w przypadku zamiany kary grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności ustawodawca uzależnił maksymalny jej wymiar od górnej granicy kary pozbawienia wolności za dane przestępstwo, a ta przecież może się zmienić przed wydaniem postanowienia o zamianie. **Przez pojęcie orzekania należy rozumieć także wydawanie wyroku łącznego po zmianie ustawy** (por. wyroki SN: z 9.01.2015 r., IV KK 224/14, LEX nr 1622330; z 7.11.2014 r., II KK 284/14, LEX nr 1539462; z 17.07.2014 r., V KK 211/14, LEX nr 1483588, oraz z 25.06.2014 r., II KK 139/14, LEX nr 1480321).

9. **Zasada stosowania ustawy nowej.** Z przepisu art. 4 § 1 k.k. wynika **zasada stosowania ustawy nowej, a więc obowiązującej w czasie orzekania, tj. w chwili wydawa-**

nia decyzji procesowej. Wydając wyrok na podstawie ustawy nowej, sąd nie musi w podstawie skazania podawać przepisu art. 4 § 1 k.k. Ustawa nowa jest bowiem prawem obowiązującym w czasie orzekania i nie wymaga wskazywania szczególnego przepisu jako podstawy jej stosowania. W ewentualnym uzasadnieniu sąd wykaże, dlaczego ustawodawstwo poprzednio obowiązujące nie znalazło zastosowania (odmiennie i nietrafnie S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 196; podobnie SA w Białymstoku w wyroku z 25.02.2014 r., II AKa 16/14, LEX nr 1504343). Jakkolwiek nie ma potrzeby, aby powoływać w sentencji orzeczenia przepis art. 4 § 1 k.k. w sytuacji stosowania ustawy nowej, to konieczne wydaje się, aby odwołać się do ustawy nowej, wskazując, że rozstrzygnięcie następuje na podstawie określonego przepisu w brzmieniu nadanym ustawą nową.

10. **Pojęcie ustawy obowiązującej poprzednio.** Przez pojęcie ustawy obowiązującej poprzednio należy rozumieć uregulowania mogące mieć zastosowanie w konkretnej sprawie, które obowiązywały w czasie popełnienia czynu zabronionego oraz wszystkie inne – do momentu wejścia w życie ustawy nowej. Ustawą obowiązującą poprzednio nie jest zatem tylko ta, która bezpośrednio poprzedza wejście w życie ustawy nowej. Treść przepisu art. 4 § 1 k.k. nie stwarza podstawy do takiego wniosku. Przez pojęcie ustawy obowiązującej poprzednio należy rozumieć także tzw. **ustawę epizodyczną** (tzw. czasową, tj. której czas obowiązywania został przez ustawodawcę jednoznacznie określony i przypadał na okres między czasem popełnienia czynu zabronionego a orzekaniem).
11. **Pojęcie ustawy względniejszej.** W przepisie art. 4 § 1 k.k. ustawodawca użył pojęcia ustawy względniejszej dla sprawcy. Przede wszystkim należy podkreślić, że **chodzi tutaj o ocenę *in concreto*, a nie *in abstracto***. Z praktycznego punktu widzenia konieczne jest najpierw ustalenie stanu faktycznego, aby następnie stało się możliwe rozważenie, która z ustaw – nowa czy też obowiązująca poprzednio – **jest najwzględniejsza dla sprawcy**. Organ orzekający porównuje sytuację prawną sprawcy na gruncie nowej ustawy z sytuacją prawną sprawcy na gruncie każdej z ustaw obowiązujących poprzednio. Przy dokonywaniu takiego porównania **uwzględnia się przede wszystkim kwalifikację prawną czynu, a także karę grożącą, przewidzianą w sankcji**. Należy brać pod uwagę możliwość (obowiązek) jej nadzwyczajnego złagodzenia lub obostrzenia, kształt dyrektyw sądowego wymiaru kary, które determinują jej surowość. Wreszcie bierze się pod uwagę możliwość przypisania sprawcy czynu w warunkach recydywy, możliwość zastosowania warunkowego umorzenia postępowania albo zawieszenia wykonania kary. Trzeba jednak zastrzec, że jeśli poprzednia ustawa przewidywała zagrożenie w granicach do lat 3, a nowa przewiduje zagrożenie od 3 miesięcy do lat 5, natomiast sąd doszedł do wniosku, że karą adekwatną byłaby kara w wymiarze 2 lat na gruncie zarówno nowej, jak i starej ustawy, to co do zasady różnica w zagrożeniu ustawowym jest tutaj bez znaczenia. Reasumując, organ orzekający, bazując na ustalonym stanie fak-

tycznym, musi przygotować projekt rozstrzygnięcia z zastosowaniem przepisów ustawy nowej oraz poprzednio obowiązujących i wybrać ten, w którym sytuacja sprawcy będzie się kształtowała korzystniej. Trzeba zaznaczyć, że przy ocenie, czy i która z ustaw jest najwzględniejsza, niezbędne są także **uwzględnienie okresu przedawnienia kary**, która zostałaby wymierzona na gruncie każdej z ustaw, **a także perspektywa warunkowego zwolnienia**, jeśli wymierzono karę pozbawienia wolności. Wydaje się, że dla takiej oceny mają znaczenie także możliwość dokonywania modyfikacji rzeczony kary na etapie postępowania wykonawczego oraz zakres tej modyfikacji. Przy tym przez modyfikację kary należy rozumieć nie tylko jej zamianę na karę zastępczą, przekształcanie jej formy, ale również dopuszczalność warunkowego jej zawieszenia po wszczęciu postępowania wykonawczego. Nietrafny jest pogląd wyrażony w judykaturze, jakoby przy dekodowaniu treści przepisu poprzednio obowiązującego konieczne było uwzględnienie takiej wykładni, którą przyjmowano powszechnie w orzecznictwie w czasie występowania okoliczności faktycznych będących przedmiotem oceny (tak SN w wyroku z 23.05.2013 r., III KK 102/13, LEX nr 1315620). Pogląd taki pomija całkowicie treść przepisu art. 8 § 1 k.p.k., który przewiduje zasadę **samodzielności jurysdykcyjnej sądu**. Jego akceptacja oznaczałaby, że sąd, stosując ustawę poprzednio obowiązującą, byłby związany wykładnią uregulowań dokonywaną w czasie, gdy one obowiązywały.

12. **Wybór jednej ustawy.** W razie zmiany ustawy między popełnieniem czynu zabronionego a orzekaniem **organ orzekający musi zdecydować się albo na ustawę nową, albo na jedną z ustaw obowiązujących poprzednio. Nie jest dopuszczalne stosowanie najkorzystniejszych uregulowań ze wszystkich konkurujących ze sobą ustaw.** Przepis art. 4 § 1 k.k. stanowi bowiem o ustawie, a nie o ustawach, które należy zastosować. Należy podkreślić, że chodzi o stosowanie jednej ustawy do tego samego czynu (postanowienie SN z 27.07.2017 r., IV KK 248/17, LEX nr 2342182). Nie można zatem wykluczyć, że w razie przypisania kilku przestępstw w jednym wyroku do każdego z nich sąd będzie musiał stosować inną ustawę. Warto jednak odnotować zaprezentowane w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym w razie gdy stosowanie przepisów tylko jednej z ustaw do tego samego czynu popadałoby w kolizję z art. 15 MPPOiP, a także z art. 7 ust. 1 EKPC, nie jest wykluczone stosowanie najwzględniejszych przepisów jednej i drugiej ustawy (wyrok SA w Lublinie z 20.05.1993 r., II AKr 80/93, OSA 1994/2, poz. 10). Taka konstatacja znajduje swoje normatywne podstawy w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że umowa międzynarodowa ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli ustawy nie da się pogodzić z umową. W przypadku przypisania sprawcy kilku czynów zabronionych możliwa jest ocena każdego z nich na podstawie tej samej ustawy karnej, lecz w różnym brzmieniu. Trafnie jednak podkreśla się w literaturze przedmiotu, że do jednego czynu należy stosować jedną ustawę (S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 209; zob. też wyrok SA w Krakowie z 10.06.2014 r., II AKa 94/14, LEX nr 1540475), oczywiście z zastrzeżeniem, które zostało poczynione wyżej.

13. **Powołanie art. 4 § 1 k.k. w podstawie rozstrzygnięcia.** W razie zastosowania ustawy, która nie obowiązuje już w chwili orzekania, konieczne jest powołanie w podstawie rozstrzygnięcia przepisu art. 4 § 1 k.k., jest on bowiem podstawą stosowania uregulowań, które już nie obowiązują. W przypadku wyroku skazującego przepis ten należy powołać zarówno w podstawie skazania, jak i w podstawie wymiaru kary. W razie wydania wyroku umarzającego postępowanie (warunkowo lub bezwarunkowo), ewentualnie w przypadku uniewinnienia na podstawie przepisów ustawy obowiązującej poprzednio, również konieczne jest powołanie art. 4 § 1 k.k. w podstawie rozstrzygnięcia.
14. **Zmiana ustawy po wydaniu orzeczenia nieprawomocnego.** Jeżeli zmiana ustawy nastąpi po wydaniu orzeczenia, a przed uprawomocnieniem, to kwestia, czy zastosowanie znajdzie przepis art. 4 § 1, czy też art. 4 § 2–4 k.k. – zależy od tego, czy orzeczenie zostało zaskarżone. **W razie wniesienia środka odwoławczego organ drugiej instancji, rozpoznając sprawę, będzie musiał zastosować przepis art. 4 § 1 k.k.** Jeśli natomiast orzeczenie wydał sąd w formie wyroku, który nie został zaskarżony i uprawomocnił się, ewentualna modyfikacja orzeczenia na skutek zmiany ustawy będzie miała miejsce na podstawie art. 4 § 2–4 k.k.
15. **Zmiana ustawy po wydaniu orzeczenia prawomocnego.** Inną treść normatywną ma art. 4 § 2 k.k., który odnosi się do zmiany ustawy po wymierzeniu kary. Jakkolwiek nie wynika to jednoznacznie z komentowanego uregulowania, to jednak trzeba przyjąć, że stosuje się je po uprawomocnieniu się wyroku. Na etapie orzekania zmianę ustawodawstwa uwzględnia się w myśl art. 4 § 1 k.k. Jeśli sąd już wydał wyrok, który się uprawomocnił, i nie toczy się żadne postępowanie zmierzające do jego wzruszenia, to należy zastosować art. 4 § 2 k.k. **Komentowany przepis dotyczy tylko wyroków skazujących.** Nie ma znaczenia rodzaj kary wymierzonej ani to, czy kara pozbawienia wolności została wymierzona z warunkowym zawieszeniem wykonania. Ponieważ przepis art. 4 § 2 k.k. stanowi o karze wymierzonej, to należy przyjąć, że uregulowanie to nie dotyczy kar zastępczych. Ma natomiast zastosowanie również do kary grzywny orzeczonej jako kara kumulatywna (art. 33 § 2, art. 71 § 1 k.k.). **Uregulowanie dotyczy kar wykonywanych lub tych, które będą wykonywane.** Nie ma natomiast zastosowania do kar, które już zostały wykonane. **Stosuje się je także do kar jednostkowych, objętych karą łączną.** W razie skrócenia kary jednostkowej składającej się na wyrok łączny konieczne jest ponowne orzeczenie kary łącznej. Do momentu znowelizowania przepisu art. 4 § 2 k.k. nowelą z 20.02.2015 r. nie było jasne, jak należy rozumieć sformułowanie „do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki czyn w nowej ustawie”. W orzecznictwie proponowano interpretację, zgodnie z którą chodzi tutaj o górną granicę kary przewidzianą w sankcji, bez uwzględnienia nadzwyczajnego jej wymiaru (tak np. SN w postanowieniu z 6.09.2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000/9–10, poz. 81). Odmienne stanowisko zajął wcześniej SA w Katowicach

w postanowieniu z 21.10.1998 r., II AKz 277/98, OSA 1999/2, poz. 10, zgodnie z którym przepis art. 4 § 2 k.k. znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy na gruncie nowej ustawy łącznie z nadzwyczajnym obostrzeniem kary nie będzie można orzec kary, która została wymierzona w prawomocnym wyroku. Taki pogląd prezentowany był również w doktrynie prawa karnego (por. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 122). To ostatnie stanowisko znalazło swój wyraz normatywny w znowelizowanym art. 4 § 2 k.k. Przepis ten od 1.07.2015 r. znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy kara orzeczona w prawomocnym wyroku będzie wyższa od kary przewidzianej za ten sam czyn w nowej ustawie, ale z nadzwyczajnym jej obostrzeniem. Uregulowanie stanowi bowiem o najsurowszej karze możliwej do orzeczenia za dany czyn. Powstaje jednak pytanie, czy tę granicę obostrzoną w świetle nowej ustawy bierze się pod uwagę niezależnie od tego, czy na podstawie tej nowej ustawy kara mogłaby być nadzwyczajnie obostrzona wobec osądzonego prawomocnie sprawcy, czy też tylko wówczas, gdy takie nadzwyczajne obostrzenie kary mogłoby wchodzić w grę. *Ratio legis* rzeczono uregulowania było to, aby sprawcy skazani w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary nie byli nadmiernie uprzywilejowani na skutek zmiany ustawodawstwa. Stanowisko proponowane przez Sąd Najwyższy mogło bowiem prowadzić do sytuacji, w której skutki obostrzenia kary wymierzonej w warunkach art. 64 § 1 lub 2, a także art. 91 § 1 k.k. mogły być zniweczone na skutek wejścia w życie nowej ustawy. Trzeba zwrócić uwagę na to, że przepis art. 4 § 2 k.k. w nowym brzmieniu stanowi o najsurowszej karze możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy. Tę możliwość należy oceniać *in concreto*, a nie *in abstracto*, a więc trzeba się zastanawiać nad tym, czy w stosunku do tego konkretnego sprawcy na gruncie nowej ustawy kara mogłaby być również wymierzona z nadzwyczajnym obostrzeniem. Tylko pod takim warunkiem należy brać pod uwagę granice nadzwyczajnie obostrzone na podstawie nowej ustawy. Jeśli kara wymierzona w wyroku byłaby wyższa od tego wymiaru, to należy ją obniżyć. Konieczność oceny *in concreto* uzasadnia to, że również na gruncie art. 4 § 1 k.k. – przy badaniu tego, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy – uwzględnia się ocenę *in concreto*.

16. **Zakres zastosowania art. 4 § 2 k.k.** Komentowane uregulowanie znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy kara wymierzona w prawomocnym wyroku i kara przewidziana za ten sam czyn w nowej ustawie o niższych granicach są tego samego rodzaju.
17. **Zakres zastosowania art. 4 § 3 k.k.** Przepis art. 4 § 3 k.k. dotyczy tylko takich wyroków, w których wymierzono karę pozbawienia wolności. Nie odnosi się on do sytuacji, w których w prawomocnym wyroku wymierzono karę ograniczenia wolności, natomiast w nowej ustawie czyn zagrożony jest karą grzywny. W doktrynie podkreśla się, że w takiej sytuacji należy stosować przepis art. 4 § 3 k.k. *per analogiam* i dokonywać zamiany na karę grzywny zgodnie z przelicznikami określonymi w art. 63 k.k. (tak

np. S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 218–219, 222). Jakkolwiek proponowane rozwiązanie jest korzystne dla sprawcy, to jednak rozciąganie komentowanego uregulowania na przedstawioną sytuację stanowi bardzo odległą analogię. Wydaje się jednak, że nie można przyjąć, że zamiana jest niedopuszczalna, ponieważ takie rozwiązanie naruszałoby treść przepisu art. 15 ust. 1 zdanie trzecie MPPOiP, który wyraźnie przyznaje skazanemu prawo do skorzystania z takiej zmiany.

18. **Kara podlegająca wykonaniu.** Zgodnie z przepisem art. 4 § 3 k.k. zamianie ulega kara pozbawienia wolności podlegająca wykonaniu. **Nie dokonuje się zatem zamiany kary pozbawienia wolności, która została wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.** Dopiero po zarządzeniu wykonania kary takiej zamiany dokonuje się zgodnie z przelicznikami określonymi w komentowanym przepisie. Można jej dokonać w postanowieniu o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności, jednak pod warunkiem że takie postanowienie zapada na podstawie art. 75 § 1 lub 2a k.k. Tylko kara pozbawienia wolności jest wykonalna z chwilą wydania takiego postanowienia (*arg. ex art. 9 § 3 k.k.w.*), a więc w świetle przepisu art. 4 § 3 k.k. kara taka ulega zamianie. Jeżeli zarządzenie wykonania kary następuje na podstawie art. 75 § 2 i 3 k.k., kara staje się wykonalna z chwilą uprawomocnienia się takiego postanowienia (art. 178 § 5 k.k.w.). Dopiero po uprawomocnieniu się tego orzeczenia należy wydać kolejne postanowienie – tym razem o zamianie kary pozbawienia wolności na karę wolnościową w myśl przepisu art. 4 § 3 k.k.
19. **Kryteria wyboru kary.** Sąd, dokonując zamiany kary pozbawienia wolności na karę wolnościową, przy wyborze tej kary powinien kierować się dyrektywami określonymi w art. 53 k.k.
20. **Wymiar kary przeliczonej.** Przeliczeniu podlega reszta kary pozbawienia wolności. Kara grzywny lub ograniczenia wolności powstała na skutek zastosowania przepisu art. 4 § 3 k.k. może przekraczać ogólne granice wymiaru kary ograniczenia wolności określone w art. 34 § 1 oraz art. 33 § 1 k.k. Należy zwrócić uwagę na to, że w tych przepisach wyraźnie postanowiono, iż ogólny wymiar tych kar wchodzi w grę wówczas, gdy ustawa nie stanowi inaczej. Dopuszczalność przeliczenia kary pozbawienia wolności pozostającej do wykonania na podstawie art. 4 § 3 k.k., a także względy politycznokryminalne (niedopuszczenie do nadmiernego uprzywilejowania sprawców skazanych na kary izolacyjne) pozwalają uznać ten przepis za wyjątek od ogólnych uregulowań dotyczących wymiaru kary ograniczenia wolności i grzywny (tak również A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 76). **Orzekając karę ograniczenia wolności lub grzywny w myśl przepisu art. 4 § 3 k.k., trzeba mieć jednak na uwadze granice tych kar przewidziane w sankcji za przestępstwo prawomocnie osądzone w nowej ustawie. Sąd ma swobodę ustalenia wysokości jed-**

nej stawki dziennej, jeśli nowa ustawa przewiduje grzywnę w tej postaci. Stosuje bowiem przepis art. 33 § 3 k.k.

21. **Właściwość sądu do orzekania na gruncie art. 4 § 2 i 3 k.k.** Zgodnie z art. 95aa § 1 k.p.k. w sprawach opisanych w art. 4 § 2 i 3 k.k. orzeka sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji. Orzeczenie zapada w formie postanowienia, które jest zaskarżalne. **Sąd będzie orzekał zawsze w składzie jednoosobowym** (art. 31 § 1 k.p.k.).
22. **Kontrawencjonalizacja.** Powstaje pytanie, czy w razie skazania za przestępstwo, a następnie przekształcenia tego czynu w wykroczenie w nowej ustawie prawomocne orzeczenie podlega modyfikacji. W takim przypadku nie stosuje się przepisu art. 4 § 2 i 3 k.k., wykładnia systemowa tego uregulowania prowadzi bowiem do wniosku, że chodzi w nim o wymierzenie kary przewidzianej za przestępstwo. Problem ten rozwiązuje nowy art. 2a k.w. dodany nowelą z 20.02.2015 r. (zob. V. Konarska-Wrzesek, *Nowe przepisy intertemporalne – wątpliwości i trudności w ich praktycznym stosowaniu* [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015, s. 214–223).
23. **Depenalizacja czynu prawomocnie osądzonego.** Jeśli na podstawie nowej ustawy czyn prawomocnie osądzony nie jest już czynem zabronionym, następuje zatarcie skazania z mocy prawa. Przez pojęcie czynu objętego wyrokiem należy rozumieć czyn przypisany w wyroku, który został opisany zgodnie z art. 413 § 2 k.p.k., a nie wszystkie okoliczności ustalone przez sąd wskazane w uzasadnieniu, jeśli zostało ono sporządzone, oraz wynikające z akt sprawy. **Zatarcie skazania następuje z chwilą wejścia w życie nowej ustawy.** Jeśli w momencie wejścia w życie nowej ustawy toczy się postępowanie wykonawcze dotyczące wyroku, w którym przypisano zdepenalizowany czyn, należy je umorzyć (art. 15 § 1 k.k.w.). Na postanowienie o umorzeniu postępowania wykonawczego przysługuje zażalenie (art. 15 § 2a k.k.w.). **Jeśli postępowania jeszcze nie wszczęto, to zachodzi przeszkoda do wykonania orzeczenia.** Na skutek zatarcia skazania prawomocny wyrok traci cechę wykonalności. Skutki określone w art. 4 § 4 k.k. dotyczą również **tych skazanych, którzy w całości wykonali wymierzoną im karę.** Skazany nie może jednak domagać się od Skarbu Państwa jakiegokolwiek odszkodowania z powodu wykonania kary wymierzonej za czyn zdepenalizowany. Trafnie podkreśla się w doktrynie prawa karnego, że w razie przesunięcia prawomocnie osądzonego przestępstwa do kategorii deliktów administracyjnych w nowej ustawie skazanie objęte jest skutkami, o których mowa w art. 4 § 4 k.k. (S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 224–225). W takim bowiem przypadku czyn przestaje być zabroniony pod groźbą kary.
24. **Artykuł 4 k.k. a szczególne uregulowania intertemporalne.** Przepisu art. 4 k.k. nie stosuje się, jeżeli ustawa zawiera przepisy szczególne określające zasady intertemporalne.

Takim uregulowaniem szczególnym jest np. art. 19 ust. 1 noweli z 20.02.2015 r. Zgodnie z nim przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego (zbieg przestępstw i zasady orzekania kary łącznej) w brzmieniu nadanym tym aktem normatywnym nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po wejściu w życie noweli z 20.02.2015 r. Komentowane uregulowanie dotyczy zatem tylko takiej sytuacji, gdy po 1.07.2015 r. uprawomocni się nowy wyrok, w którym wymierzono kary podlegające łączeniu z karami prawomocnie orzeczonymi przed tą datą. Przepis ten nie dotyczy sytuacji, w których potrzeba wydania wyroku łącznego, obejmującego również kary wymierzone przed 1.07.2015 r., zajdzie po tej dacie z innych powodów niż prawomocne skazanie po 1.07.2015 r. (np. na skutek uchylenia wyroku skazującego, który uprawomocnił się przed 1.07.2015 r.). W takim przypadku orzekanie kary łącznej na podstawie kar jednostkowych wymierzonych przed 1.07.2015 r. musi się odbywać z uwzględnieniem reguł określonych w art. 4 § 1 k.k. Przepis art. 19 ust. 1 noweli z 20.02.2015 r. nie może być rozumiany w ten sposób, że w przypadkach, w których potrzeba wydania wyroku łącznego po 1.07.2015 r. nie wynika z faktu prawomocnego nowego skazania po tej dacie, do orzekania kary łącznej stosuje się przepisy obowiązujące do 1.07.2015 r. To, że art. 19 ust. 1 w wypadkach w nim określonych nakazuje jedynie na zasadzie wyjątku stosowanie ustawy nowej także do skazań sprzed 1.07.2015 r., nie oznacza, że w przypadkach wymykających się z zakresu tej regulacji zawsze stosuje się ustawę obowiązującą poprzednio, tj. do 1.07.2015 r. (tak nietrafnie m.in. SA w Katowicach w postanowieniu z 2.03.2016 r., II AKz 10/16, LEX nr 2023123). Przepis art. 4 § 1 k.k. jest wyłączony przez art. 19 ust. 1 noweli z 20.02.2015 r. tylko w zakresie objętym tym ostatnim unormowaniem. W pozostałych przypadkach stosuje się to uregulowanie, co oznacza konieczność porównywania konsekwencji prawno-karnych wydania wyroku łącznego przy uwzględnieniu przepisów obowiązujących zarówno przed 1.07.2015 r., jak i po tej dacie (por. W. Wróbel [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 914–915).

Art. 5. [Zasada terytorialności]

Ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.

1. **Wprowadzenie.** Przepis art. 5 k.k. **przewiduje zasadę terytorialności**, wyznaczając tym samym zakres przestrzenny obowiązywania ustawy karnej.
2. **Zakres podmiotowy uregulowania.** Ponieważ w art. 5 k.k. mowa o sprawcy, oznacza to, że znajduje on zastosowanie **do każdego sprawcy czynu zabronionego bez względu**

na obywatelstwo, a także do bezpaństwowców. Chodzi tutaj o sprawcę w szerokim tego słowa znaczeniu, bez względu na stadium realizacji czynu zabronionego oraz formę jego popełnienia.

3. **Pojęcie czynu zabronionego.** Zobacz komentarz do art. 115 § 1 k.k. Ustawa nie wymaga, aby sprawca popełnił przestępstwo, zatem o zastosowaniu polskiej ustawy karnej nie decyduje popełnienie przestępstwa. Polską ustawę karną w myśl tego przepisu stosuje się także wobec tych sprawców, którym nie sposób przypisać winy. Stosuje się ją również do sprawcy, który w warunkach okoliczności wyłączającej bezprawność formalnie wypełnił znamiona czynu zabronionego.
4. **Pojęcie ustawy karnej.** W przeciwieństwie do art. 4 § 1 k.k., komentowane uregulowanie używa węższego pojęcia **ustawy karnej**, a nie ustawy (w ogóle). Oznacza to, że przepis art. 5 k.k. stwarza podstawę do stosowania jedynie takiego aktu, który określa zasady odpowiedzialności karnej i typizuje czyn zabroniony.
5. **Miejsce popełnienia czynu zabronionego.** Zobacz komentarz do art. 6 § 2 k.k. Warto dodać, że **przepis art. 5 k.k. znajduje zastosowanie również wówczas, gdy jednym z miejsc popełnienia czynu zabronionego będzie terytorium RP, polski statek wodny lub powietrzny** (wyrok SA w Białymstoku z 1.03.2018 r., II AKa 229/17, LEX nr 2487672).
6. **Terytorium RP.** Zgodnie z przepisem art. 1 u.o.g.p. granicą RP jest powierzchnia pionowa przechodząca przez linię graniczną, oddzielającą terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw i od morza pełnego. Granica państwowa rozgranicza również przestrzeń powietrzną, wody i wnętrze ziemi. Z kolei art. 3 u.o.g.p. stanowi, że granica na morzu przebiega w odległości 12 mil morskich od linii podstawowej (22 224 m), określonej w odrębnych przepisach lub po zewnętrznej granicy red włączonych do morza terytorialnego (zob. postanowienie SN z 18.12.2001 r., V KKN 290/99, LEX nr 51577). Władztwo RP rozciąga się na przestrzeń powietrzną nad terytorium ograniczonym granicami do wysokości 90 km, tj. do najniższych punktów orbit sztucznych satelitów Ziemi. Przestrzeń kosmiczna jest eksterytorialna.
7. **Pojęcie statku wodnego i powietrznego.** Zgodnie z art. 2 pkt 1 pr. lot. **statkiem powietrznym** jest urządzenie zdolne do unoszenia się w atmosferze na skutek oddziaływania powietrza innego niż oddziaływanie powietrza odbitego od podłoża. Natomiast **statkiem wodnym** jest każde urządzenie pływające przeznaczone lub używane do żeglugi morskiej (pomocny w tym zakresie jest przepis art. 2 § 1 k.m.). Na gruncie Kodeksu karnego przez pojęcie statku wodnego należy rozumieć również stałą platformę umieszczoną na szelfie kontynentalnym (art. 115 § 15 k.k.). O tym, czy statek morski lub powietrzny jest statkiem polskim, decyduje przynależność do **portu ma-**

cierzystego. Nie ma znaczenia, czy taki statek przebywa w obcej przestrzeni wodnej, czy powietrznej. **Statek wodny i powietrzny oraz wskazana wyżej platforma nie są terytorium RP, a jedynie jurysdykcja polska może się na nie rozciągać.** Popełnienie czynu zabronionego na pokładzie obcego statku powietrznego w polskiej przestrzeni lub obcego statku wodnego przebywającego na polskich wodach lub w polskim porcie nie wyłącza zastosowania zasady terytorialności. W takim przypadku czyn zabroniony popełniony jest **na terytorium RP.**

8. **Wyjątki wynikające z umowy międzynarodowej.** Wyjątki od zasady terytorialności przewidywać mogą umowy międzynarodowe, których stroną jest RP. Potrzeba dokonania takiego zastrzeżenia jest kwestionowana w literaturze, a to z uwagi na treść przepisu art. 91 ust. 2 Konstytucji RP (por. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 81). Z praktycznego punktu widzenia w sytuacji, gdy czyn zabroniony został popełniony zwłaszcza przez cudzoziemca na terytorium RP, a także w przypadku popełnienia takiego czynu na obcym statku wodnym lub powietrznym znajdującym się w polskiej przestrzeni wodnej lub powietrznej oraz w przypadku, gdy do czynu zabronionego doszło na terytorium RP, polskim statku wodnym lub powietrznym oraz na platformie umieszczonej na szelfie kontynentalnym i jednocześnie za granicą, konieczne jest zbadanie, czy umowa międzynarodowa, której stroną jest RP, nie przekazuje ścigania w takim wypadku innemu państwu. **Wyjątkiem od zasady terytorialności nie jest nietykalność pomieszczeń dyplomatycznych i konsularnych** zagwarantowana w art. 22 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, sporządzonej w Wiedniu 18.04.1961 r. (Dz.U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232) oraz w art. 31 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych sporządzonej w Wiedniu 24.04.1963 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98). Należy podzielić wyrażony przez L. Gardockiego pogląd, że popełnienie czynu zabronionego na terenie placówki dyplomatycznej lub konsularnej położonej na terytorium RP nie oznacza, że do czynu zabronionego nie doszło na tym terytorium (L. Gardocki, *Zasady obowiązywania ustawy, „Palestra”* 1996/3–4, s. 91–92). **Wyjątkiem od zasady terytorialności nie są również immunitety, które stanowią przeszkodę do wszczęcia postępowania karnego w stosunku do pewnych kategorii sprawców** (tak również A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 80; odmiennie i nietrafnie A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 33). Oznaczają one ograniczenie jurysdykcji polskiej ze względów podmiotowych.

Art. 6. [Czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego]

§ 1. Czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany.

§ 2. Czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić.

1. **Wprowadzenie.** Komentowany przepis określa czas popełnienia czynu zabronionego oraz miejsce jego popełnienia, z wykorzystaniem **tzw. zasady wszędobylstwa lub wielomiejscowości**.
2. **Czyn zabroniony.** Zobacz komentarz do art. 115 § 1 k.k.
3. **Pojęcie czasu popełnienia czynu zabronionego.** Zgodnie z przepisem art. 6 § 1 k.k. czasem popełnienia czynu zabronionego jest czas, w którym sprawca **działał** lub **zaniechał** działania, do którego był obowiązany. Działanie i zaniechanie, o którym mowa w tym przepisie, muszą być odnoszone do **czynności czasownikowej**, która określona jest w znamionach strony przedmiotowej czynu zabronionego.
4. **Czas działania.** Moment działania raczej nie budzi wątpliwości. Jest nim chwila, w której sprawca podjął aktywność realizującą czynność czasownikową, określoną w znamionach, a także taką aktywność, która bezpośrednio zmierza do dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.).
5. **Moment zaniechania.** Większe trudności powoduje ustalenie czasu zaniechania. Przede wszystkim, **aby ustalić czas zaniechania, konieczne jest stwierdzenie istnienia obowiązku działania**, spoczywającego na sprawcy, oraz jego treści. Źródło obowiązku działania nie jest w art. 6 § 1 k.k. sprecyzowane. W literaturze przedmiotu różnie ujmuje się **moment początkowy** czynu zabronionego polegającego na zaniechaniu. Zdaniem A. Zolla (*Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 135) takim momentem jest **początek sytuacji**, w której sprawca **nie może już wykonać ciążącego na nim obowiązku**. Do tego poglądu krytycznie odnosi się A. Wąsek (*Kodeks karny...*, 1999, s. 85), który uważa, że nie jest to moment początkowy, lecz końcowy zaniechania. Czasem popełnienia czynu zabronionego przez zaniechanie jest moment, w którym sprawca, mając możliwość zadośćuczynienia spoczywającemu na nim obowiązkowi, nie uczynił tego **niezwłocznie**. Innymi słowy, sprawca popełnia czyn zabroniony przez zaniechanie, jeśli niezwłocznie nie zachowa się w sposób nakazany przez prawo. **Wydaje się, że momentem początkowym zaniechania jest chwila, w której sprawca mógł najwcześniej zadośćuczynić temu obowiązkowi, ale tego nie robi, natomiast moment końcowy to chwila, kiedy sprawca stracił taką możliwość, wykonał obowiązek lub obowiązek wygaś.**
6. **Moment nastąpienia skutku należącego do znamion.** Chwila nastąpienia skutku należącego do znamion ustawowych czynu zabronionego **nie determinuje czasu popełnienia takiego czynu, którym jest moment działania lub zaniechania** (*arg. ex art. 6 § 1 k.k.*). Czasem popełnienia takiego czynu nie jest zatem moment dokonania, który następuje w chwili skutku wskazanego w ustawie. Oznacza to, że czasu popełnienia czynu zabronionego nie można utożsamiać z momentem dokonania.

7. **Czas popełnienia czynu ciągłego.** Wiele wątpliwości wywołuje określenie czasu popełnienia **czynu ciągłego**. W orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym czasem popełnienia czynu ciągłego (art. 12 k.k.) jest **czas ostatniego zachowania składającego się na ten czyn** (tak SN w postanowieniu z 27.09.2011 r., III KK 89/11, LEX nr 1124779; wyrok SN z 15.04.2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943; postanowienie SN z 26.01.2022 r., IV KK 690/21, LEX nr 3370659). Nie można jednak pominąć tego, że w judykaturze na tle art. 12 k.k. zajęto także stanowisko, zgodnie z którym w przypadku gdy sprawca przed ukończeniem 17. roku życia dopuścił się kilku zachowań składających się na czyn ciągły i po ukończeniu tego wieku kontynuuje realizowanie z góry powziętego zamiaru, podstawą odpowiedzialności nie mogą być zachowania, których dopuścił się przed ukończeniem 17 lat (por. wyrok SN z 17.06.2014 r., II KK 24/14, LEX nr 1483950; wyrok SN z 29.09.2009 r., III KK 105/09, OSNKW 2009/12, poz. 106; wyrok SA w Poznaniu z 31.03.2022 r., II AKa 303/21, LEX nr 3341081; zob. także M. Nawrocki, *Czas popełnienia niejednoznacznych czynów zabronionych de lege lata i de lege ferenda*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2019/37, s. 81). Takie podejście raczej wskazuje na to, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest pewien okres. Potwierdzeniem tego jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w jednym z orzeczeń, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich (zob. wyrok SN z 25.10.2012 r., IV KK 213/12, LEX nr 1232841). Określenie czasu popełnienia czynu ciągłego nie może abstrahować od treści przepisu art. 6 § 1 k.k., musi również uwzględniać ogólne zasady odpowiedzialności karnej, a zwłaszcza zakaz pociągania do takiej odpowiedzialności sprawców, którzy nie ukończyli lat 17 w chwili popełnienia czynu, a także zakaz pociągania do odpowiedzialności za zachowania popełnione w warunkach niepoczytalności czy też pod wpływem błędu. Czasem popełnienia czynu zabronionego jest czas działania lub zaniechania. Uwzględniając treść art. 6 § 1 k.k. i przykładając ją do konstrukcji określonej w art. 12 k.k., musimy przyjąć, że czasem popełnienia czynu ciągłego nie może być czas tylko ostatniego zachowania sprawcy. Sprawca podejmuje działania lub zaniechania składające się na czyn ciągły kilkakrotnie – moment dopuszczenia się zachowania składającego się na czyn ciągły to czas popełnienia tego czynu. Przyjęcie, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest tylko czas ostatniego zachowania, oznacza, że wcześniejsze zachowania nie są ani działaniami, ani zaniechaniami. Z kolei uznanie, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres między pierwszym i ostatnim zachowaniem, prowadzi do wniosku, że sprawca popełnia czyn ciągły również w przerwach między jednym a drugim zachowaniem, a więc wtedy, kiedy nie dopuszcza się prawnokarnie relewantnych zachowań, co przecież mija się z rzeczywistością. Wydaje się zatem, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas każdego z zachowań składających się nań (na potrzebę prawnokarnego wartościowania każdego z zachowań składających się na czyn ciągły uwagę zwraca się w orzecznictwie Federalnego Sądu Najwyższego RFN; zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czy-*

nu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, Kraków 1999, s. 250). Z praktycznego punktu widzenia takie podejście oznaczałoby konieczność ustalania dokładnej daty każdego z zachowań, które składają się na czyn ciągły, co nie zawsze jest możliwe. Jednak nie należy w tym upatrywać nietrafności proponowanego tutaj rozwiązania zasygnalizowanego problemu, w praktyce nierzadko bowiem trudno ustalić konkretnie dzień, w którym sprawca dopuścił się czynu zabronionego. Faktem jest, że takie podejście do problemu nie ułatwia w praktyce pociągania do odpowiedzialności karnej za czyn ciągły, lecz je utrudnia. Rozwiązanie takie pozwala jednak w pełni uwzględnić treść przepisu art. 10 § 1 k.k. przy ustalaniu granic czynu ciągłego i wyeliminować z niego te zachowania, które zostały popełnione przed ukończeniem 17. roku życia. Nie rozwiązuje ono jednak problemu przedawnienia całego czynu ciągłego. Aby nie narazić się na zarzut niekonsekwencji, konieczne byłoby przyjęcie, że w przypadku czynu ciągłego termin przedawnienia biegnie odrębnie dla każdego z zachowań (krytycznie na temat biegu terminu przedawnienia czynu ciągłego od ostatniego z zachowań wypowiada się Federalny Sąd Najwyższy RFN; zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 250). W razie braku możliwości ustalenia, kiedy sprawca dopuścił się konkretnych zachowań składających się na czyn ciągły, ale ustalono, że byłaby to pierwsza połowa lub druga połowa miesiąca, należałoby przyjąć, że sprawca dopuścił się ich odpowiednio 15. lub ostatniego dnia miesiąca (por. jednak postanowienie SN z 27.09.2011 r., III KK 89/11; wyrok SN z 29.07.2015 r., II KK 118/15, LEX nr 1781772; orzeczenie to budzi jednak pewien sprzeciw, ponieważ Sąd Najwyższy nie uwzględnił tutaj tego, że niekiedy możliwe jest ustalenie, w której połowie miesiąca zachowanie składające się na czyn ciągły miało miejsce, co powinno rzutować bezpośrednio na przyjęcie konkretnej daty jego popełnienia). Trudniej byłoby rozwiązać ten problem w przypadku, gdy cały czyn ciągły był popełniony w okresie miesiąca.

- 8. Czas popełnienia przestępstwa wieloczynowego i trwałego.** Ustalenie czasu przestępstwa wieloczynowego (np. art. 207 § 1 k.k.) wzbudza podobne wątpliwości jak czas popełnienia czynu ciągłego. Wydaje się jednak, że przeciwko uznaniu za czas popełnienia takiego czynu ostatniego z zachowań przemawiają te same argumenty co w przypadku czynu ciągłego. Problem należy rozwiązać analogicznie. Nieco inaczej trzeba podejść do kwestii czasu popełnienia czynu o charakterze trwałym. Jego istota polega na stworzeniu i utrzymywaniu pewnego stanu bezprawia (art. 189 § 1, art. 178 § 1 k.k.). W przypadku tych konstrukcji zachowanie sprawcy ma miejsce w chwili, gdy sprawca powoduje pewien stan bezprawia. Nie można jednak tego momentu traktować jako czasu popełnienia czynu o charakterze trwałym, od tego momentu należałoby bowiem liczyć termin przedawnienia, co w skrajnych przypadkach mogłoby prowadzić do przedawnienia czynu w trakcie utrzymywania stanu bezprawia. Należy podkreślić, że istota czynu zabronionego o charakterze trwałym sprowadza się nie tylko do tego, że sprawca tworzy pewien stan bezprawia, ale go utrzymuje – spoczywa na nim obowiązek uchylenia tego stanu bezprawia, wynikający z normy nakazującej pewne zachowanie.

wanie (np. powstrzymanie się od pewnego zachowania). Wydaje się zatem, że akurat w przypadku tej konstrukcji można przyjąć, że sprawca tak długo popełnia ten czyn, jak długo utrzymuje stan bezprawia.

9. **Czas popełnienia czynu opartego na wielokrotnej realizacji czynności wykonawczej prowadzącej do jednego skutku.** Powstaje pytanie, jak określić czas popełnienia czynu zabronionego w przypadku kilkukrotnej realizacji czynności wykonawczej i jednokrotnego wywołania skutku. Jako przykład można podać sytuację, w której sprawca najpierw wprowadza w błąd inną osobę, a za kilka dni wyzyskuje błąd (oczywiście inny niż ten, który wywołał) tej samej osoby i doprowadza do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (art. 286 § 1 k.k.). **W takiej sytuacji czasem popełnienia czynu zabronionego będzie zarówno czas wprowadzenia w błąd, jak i czas wyzyskania błędu.**
10. **Czas podżegania lub pomocnictwa.** Podżegacz i pomocnik **dopuszczają się popełnienia swojego czynu w momencie, gdy nakłaniają do dokonania czynu zabronionego lub ułatwiają jego dokonanie.** Dla oceny czasu popełnienia czynu polegającego na podżeganiu lub pomocnictwie nie ma znaczenia czas popełnienia czynu głównego przez sprawcę wykonawczego czy też moment powstania zamiaru dokonania czynu zabronionego po stronie sprawcy wykonawczego (odmiennie A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 87).
11. **Czas dopuszczenia się czynu w formie współsprawstwa.** W przypadku **współsprawstwa czasem popełnienia czynu zabronionego będzie czas działania lub zaniechania każdego ze sprawców. W przypadku sprawstwa kierowniczego będą to zachowania polegające na kierowaniu popełnieniem czynu zabronionego, w przypadku sprawcy polecającego – wydanie polecenia popełnienia czynu zabronionego.** Nie można twierdzić, że czasem popełnienia czynu opartego na współsprawstwie jest chwila dopuszczenia się ostatniego z zachowań składających się na całość czynu zabronionego. Takie rozwiązanie nie przystaje do treści przepisu art. 6 § 1 k.k. Wypada w tym miejscu odnotować jednak pogląd A. Zolla (*Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 134), który uważa, że w przypadku współdziałania w postaci sprawczej czasem popełnienia czynu jest zrealizowanie znamion określonej formy współdziałania.
12. **Znaczenie czasu popełnienia czynu zabronionego.** Czas popełnienia czynu zabronionego ma znaczenie dla ustalenia, czy zachowanie sprawcy było zabronione pod groźbą kary (art. 1 § 1 k.k.), jaką ustawę należy stosować (art. 4 § 1 k.k.), przesłanek przypisania winy (art. 1 § 3 k.k.), biegu terminu przedawnienia karalności (art. 101 § 3 k.k.), wartości mienia (art. 115 § 5 i 6 k.k.), stanu świadomości sprawcy i możliwości przypisania umyślności czy też nieumyślności (art. 9 § 1 i 2 k.k.), czy zabronione zachowanie miało miejsce w okresie próby (art. 68, 75 k.k., art. 160 k.k.w.), dla odróżnienia

postaci współdziałania przestępczego (art. 18 k.k.) od poplecznictwa (art. 239 k.k.) i paserstwa (art. 291–292 k.k.), recydywy (art. 64 § 1 i 2 k.k.), statusu młodocianego (art. 115 § 10 k.k.).

13. **Zasada „wielomiejscowości”.** Czyn zabroniony popełniony jest w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, wreszcie gdzie skutek należący do znamion nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Ostatnia alternatywa dotyczy jedynie **przestępstw materialnych**. Miejsce nastąpienia skutku wynikającego z czynu zabronionego o charakterze formalnym nie ma znaczenia dla ustalenia miejsca popełnienia czynu zabronionego. Z kolei ostatnia alternatywa nie ma zastosowania w przypadku nieumyślnych czynów zabronionych. Warto również dodać, że nie stosuje się jej do dalszego skutku w przypadku typów kwalifikowanych przez następstwo. W tych sytuacjach, zgodnie z art. 9 § 3 k.k., takie następstwo ma być objęte nieumyślnością, co nie odpowiada regule z art. 6 § 2 *in fine* k.k. (zob. R.A. Stefański, *Miejsce popełnienia przestępstwa. Problemy materialno-prawne i procesowe* [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 515; M. Nawrocki, *Miejsce popełnienia czynu zabronionego*, Warszawa 2016, s. 51). Jeśli w wyniku jednokrotnej (jednorazowej) realizacji znamion wystąpi w różnych miejscach kilka skutków należących do znamion, **każde z tych miejsc będzie miejscem popełnienia czynu zabronionego**.
14. **Miejsce popełnienia czynu polegającego na podżeganiu lub pomocnictwie.** Ustalenie miejsca dopuszczenia się podżegania lub pomocnictwa zależy od tego, czy uznamy te czyny za materialne, czy też formalne (zob. komentarz do art. 18 k.k.; por. M. Nawrocki, *Miejsce...*, s. 61–64). Przyjmując skutkowy charakter zarówno podżegania, jak i pomocnictwa (ale uznając za skutek powstanie zamiaru po stronie sprawcy głównego lub faktyczne ułatwienie czynu, a nie dokonanie czynu głównego), trzeba stwierdzić, że miejscem dokonania tych czynów jest to, w którym po stronie sprawcy głównego powstał zamiar popełnienia czynu zabronionego, oraz to, w którym faktycznie doszło do ułatwienia czynu zabronionego. I tak miejscem dokonania podżegania będzie nie tylko to, w którym sprawca nakłaniał inną osobę do dokonania czynu zabronionego, ale również to, w którym do świadomości sprawcy głównego dotarły treści nakłaniające do dokonania takiego czynu i wywołały zamiar, a w przypadku pomocnictwa – nie tylko to miejsce, w którym pomocnik ułatwiał dokonanie, ale również to, w którym sprawca główny wszedł w posiadanie przedmiotów, których wykorzystanie ułatwi mu dokonanie czynu. Nie wydaje się, aby skutkiem podżegania lub pomocnictwa było dokonanie czynu głównego, dlatego też miejsce jego popełnienia nie ma znaczenia z punktu widzenia miejsca dopuszczenia się podżegania czy pomocnictwa. Miejscem popełnienia czynu opartego na współsprawstwie będzie miejsce, gdzie każdy ze współsprawców działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany.

15. **Miejsce popełnienia czynu ciągłego oraz przestępstwa wieloczynowego.** O miejscu popełnienia czynu ciągłego nie decyduje miejsce, w którym sprawca dopuścił się ostatniego z zachowań, lecz **miejsce dopuszczenia się każdego z zachowań** (zob. M. Nawrocki, *Miejsce...*, s. 77, 88 oraz powołana tam literatura). Podobnie rozwiązać należy zagadnienie miejsca popełnienia przestępstwa o wieloczynowo określonych znamionach czynności wykonawczej.
16. **Miejsce popełnienia przestępstwa trwałego.** Miejsce popełnienia przestępstwa trwałego zależy od okoliczności. W doktrynie podkreśla się, że może to być jedno miejsce, w którym sprawca swoim zachowaniem stworzył stan bezprawia i w którym tenże stan utrzymuje. Może również zdarzyć się tak, że miejsce istnienia bezprawia rozpoczętego przez sprawcę będzie się zmieniało, np. osoby pozbawione wolności zostaną przewiezione do innej lokalizacji (zob. np. M. Nawrocki, *Miejsce...*, s. 90).
17. **Znaczenie miejsca popełnienia czynu zabronionego.** Instytucja miejsca popełnienia czynu zabronionego determinuje dopuszczalność zastosowania przepisu art. 5 k.k., a więc wpływa na jurysdykcję RP w sprawie karnej. Ponadto ma znaczenie dla ustalenia właściwości miejscowej organów ścigania. Co do zasady postępowanie przygotowawcze prowadzi lub nadzoruje jednostka organizacyjna prokuratury ustalona zgodnie z art. 31–34 k.p.k. (por. § 116 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. z 2017 r. poz. 1206 ze zm.). Podobnie ustala się właściwość miejscową sądu, którą zgodnie z art. 31 § 1 k.p.k. jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo. Jeśli przestępstwo popełniono na polskim statku wodnym lub powietrznym, właściwy będzie sąd portu macierzystego statku (art. 31 § 2 k.p.k.).

Art. 7. [Kwalifikacja przestępstw. Zbrodnia i występki]

§ 1. **Przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem.**

§ 2. **Zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą.**

§ 3. **Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5000 złotych, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.**

1. **Wprowadzenie.** Komentowane uregulowanie określa kategorię czynów zabronionych funkcjonujących w obszarze prawa karnego.
2. **Kryterium podziału na zbrodnie i występkę.** Kryterium podziału na zbrodnie i występkę jest **ustawowe zagrożenie przewidziane w sankcji za czyn zabroniony**. Nie mają znaczenia granice nadzwyczajne zagrożenia, tj. kara, którą można za dany czyn

wymierzyć z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Nie ma znaczenia również kara wymierzona *in concreto* przez sąd. O zakwalifikowaniu danego czynu jako zbrodni lub występku decyduje bowiem **ustawodawca**, a nie sąd (tak również SA w Katowicach w wyroku z 22.11.2012 r., II AKa 367/12, LEX nr 1236426).

3. **Zbrodnia.** Zbrodnią jest czyn zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata albo karą surowszą. Chodzi zatem o przestępstwa, które zagrożone są karami pozbawienia wolności od 3 do 15 lat, a także karą 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności.
4. **Występek.** Występkiem jest czyn zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności. Oczywiście, podobnie jak w przypadku zbrodni, znaczenie ma ustawowy wymiar tych kar, **minimalny wymiar ustawowy**, który musi być przekroczony, aby dany czyn zabroniony mógł być uznany za występek. I tak, w przypadku czynów zagrożonych grzywną kara musi przekraczać 30 stawek dziennych lub 5000 złotych, kara ograniczenia wolności i kara pozbawienia wolności musi przekraczać miesiąc. W przypadku czynów zagrożonych grzywną nie ma znaczenia wysokość jednej stawki dziennej. Występkiem jest również czyn zagrożony karą aresztu wojskowego, która wynosi najkrócej miesiąc, a najdłużej 2 lata (art. 322 § 2 k.k.).
5. **Występek a wykroczenie.** Nie jest jasne, jak należy zakwalifikować czyn zabroniony określony w odrębnej ustawie, zagrożony tylko karą grzywny, bez określenia jej granicy i jednoczesnego wskazania, że czyn ten ścigany jest na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z **występkiem** (por. wyroki SN: z 18.05.2009 r.: III KK 29/09, LEX nr 528609, oraz III KK 25/09, LEX nr 524071). Z kolei w przypadku, gdy czyn zabroniony, określony w odrębnej ustawie, zagrożony jest karą grzywny w wymiarze przekraczającym 5000 złotych, ale jednocześnie ustawa ta stanowi, że ścigany jest według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ma on status **wykroczenia** (tak SN w postanowieniu z 24.02.2006 r., I KZP 52/05, OSNKW 2006/3, poz. 23).
6. **Znaczenie podziału na zbrodnie i występk.** Podział na zbrodnie i występk ma znaczenie nie tylko **karnomaterialne**, ale również **procesowe**. Na gruncie prawa karnego materialnego podział ten ma znaczenie dla stosowania niektórych instytucji prawa karnego (np. art. 10 § 4, art. 37b, 60 § 6 pkt 1–3, art. 101 § 1, art. 64 § 2 k.k.). Niekiedy ma wpływ również na kwalifikację prawną czynu (zob. art. 255 § 1 i 2 k.k.). Z kolei w prawie procesowym wpływa na **właściwość rzeczową sądu** (art. 25 k.p.k.), **zarzut popełnienia zbrodni uzasadnia obronę obligatoryjną** przed sądem okręgowym (art. 80 k.p.k.), **formę postępowania przygotowawczego** (śledztwo w sprawach o zbrodnie, art. 309 k.p.k.).

Art. 8. [Zasada ustalania strony podmiotowej]

Zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi.

1. **Wprowadzenie.** Komentowany przepis **określa stronę podmiotową zbrodni oraz występk.**
2. **Strona podmiotowa zbrodni.** Zgodnie z art. 8 k.k. zbrodnię można popełnić **tylko umyślnie**. Zobacz komentarz do art. 9 § 1 k.k. Oznacza to, że w przypadku zagrożenia powyżej 3 lat pozbawienia wolności zawsze konieczne jest wykazanie **zamiaru**, aby można było sprawcę pociągnąć do odpowiedzialności karnej. Przepis nie rozstrzyga jednak **postaci zamiaru**, która musi być przypisana sprawcy określonej zbrodni. Kwestia ta jest bowiem zdeterminowana ustawowymi znamionami zawartymi w przepisie typizującym zbrodnię. Warto w tym miejscu podkreślić, że niekiedy ustawodawca tworzy zbrodnię jako typ kwalifikowany przez następstwo, które nie będzie objęte umyślnością (art. 9 § 3 k.k.). Tak się dzieje w przypadku przestępstwa z art. 166 § 3 czy też art. 156 § 3 k.k. Czyn ten pozostaje jednak umyślny – o takiej kwalifikacji decyduje strona podmiotowa typu wyjściowego, a w tym przypadku jest to zbrodnia.
3. **Występek umyślny.** Co do zasady występkę są umyślne, co oznacza, że do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za taki typ czynu zabronionego konieczne jest wykazanie **zamiaru**. Również w tym przypadku ustawodawca nie rozstrzygnął postaci zamiaru, który należy przypisać, zależy to bowiem od kształtu ustawowych znamion występkę. Z uwagi na zdanie drugie komentowanego przepisu **brak w przepisie typizującym dany czyn zabroniony jakichkolwiek wskazówek jednoznacznie nawiązujących do nieumyślności oznacza konieczność dowodzenia umyślności** (podobnie A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 91; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 142).
4. **Występek nieumyślny.** Odpowiedzialność karna za występek nieumyślny może wchodzić w grę tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi. **Oznacza to, że w prawie karnym obowiązuje reguła odpowiedzialności za umyślne zachowania, natomiast penalizacja zachowań nieumyślnych ma charakter wyjątku.** Odnośnie do nieumyślności zob. komentarz do art. 9 § 2 k.k.
5. **Formuła implikująca nieumyślność występkę.** Ustawodawca, typizując występek nieumyślny, **najczęściej posługuje się formułą: „jeżeli sprawca działa nieumyślnie”**. Takie sformułowanie nie pozostawia żadnych wątpliwości co do strony podmiotowej występkę i nakazuje wypełnić ją treścią art. 9 § 2 k.k., jest to tzw. pełna klauzula nie-

umyślności. **W innych przypadkach nieumyślnością może być objęta tylko część znamion ustawowych.** Tak się dzieje na gruncie art. 292 § 1 k.k., gdzie nieumyślnością ma być objęte tylko to, że rzecz pochodzi z czynu zabronionego. Trudno wyobrazić sobie, że sprawca nieumyślnie wchodzi w posiadanie określonego przedmiotu. W tym zakresie konieczna jest umyślność. **Ustawodawca posługuje się również pewnymi hybrydami,** dopuszczając możliwość wypełnienia części znamion ustawowych umyślnie lub nieumyślnie, a innej części wyłącznie nieumyślnie (por. art. 177 § 1, art. 355 § 1 k.k.). Również w takim przypadku mamy do czynienia z występkiem nieumyślnym. Występkami nieumyślnymi nie są wystęпки kwalifikowane przez następstwo (art. 9 § 3 k.k.), jeśli typ wyjściowy jest umyślny. **Niekiedy jednak kształt ustawowych znamion może nasuwać wątpliwości, czy chodzi o występек umyślny, czy też nieumyślny.** Tak się stało np. na gruncie art. 301 § 3 k.k., który stanowi o lekkomyślnym zachowaniu, tymczasem słowo „lekkomyślność” jest obce nomenklaturze kodeksowej, a zatem może rodzić się wątpliwość, jaką treścią je wypełnić. Zagadnienie ma fundamentalne znaczenie, ponieważ jego rozstrzygnięcie wpływa na zakres penalizacji.

6. **Znaczenie umyślności/nieumyślności.** Niekiedy umyślność ma znaczenie dla zastosowania określonej instytucji prawa karnego. Tak się dzieje w przypadku nawiązki opisaney w art. 47 § 1 k.k., gdzie mowa o przestępstwach umyślnych, w przypadku których skazanie uzasadnia zastosowanie tej instytucji. Z kolei nadzwyczajne złagodzenie kary może nastąpić w przypadku przypisania przestępstwa nieumyślnego (art. 60 § 2 pkt 3 k.k.). Wreszcie umyślność ma fundamentalne znaczenie w przypadku recydywy szczególnej (art. 64 § 1 i 2 k.k.).
7. **Umiejscowienie umyślności i nieumyślności w strukturze przestępstwa. Umyślność oraz nieumyślność, które akcentuje ustawodawca w art. 8 k.k., należą do znamion ustawowych czynu zabronionego, a nie do winy.** Trafnie podkreśla się w doktrynie, że fakt oddzielenia strony podmiotowej od winy nie oznacza, że umyślność i nieumyślność nie wpływają na jej stopień. Jak się podnosi, stopień winy wyznacza stopień społecznej szkodliwości (tak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 141–142). Jeśli uznać, że stopień społecznej szkodliwości wyznacza stopień winy, to z łatwością daje się uzasadnić, że umyślność determinuje stopień tej ostatniej. Do czynników oceny stopnia społecznej szkodliwości należy bowiem postać zamiaru. Niestety nie da się tego samego powiedzieć o nieumyślności. Przepis art. 115 § 2 k.k. nie wymienia subiektywnych elementów nieumyślności, wspomina wyłącznie o naruszeniu zasad ostrożności. Nie można zatem w treści tego przepisu upatrywać podstaw do twierdzenia, że nieumyślność wpływa na stopień winy. Gdyby przepis art. 115 § 2 k.k. stanowił również o przewidywaniu lub możliwości przewidywania popełnienia czynu, nie byłoby wątpliwości co do tego, że postać nieumyślności wyznaczałaby stopień społecznej szkodliwości, a tym samym stopień winy.

Art. 9. [Strona podmiotowa czynu. Umysłność i nieumysłność]

§ 1. 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.

§ 2. Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

§ 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć.

1. **Wprowadzenie.** Przepis art. 9 k.k. określa w sposób zgeneralizowany treść strony podmiotowej czynu zabronionego. Jakkolwiek komentowane uregulowanie posługuje się sformułowaniami „czyn zabroniony popełniony jest umyślnie” i „czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie”, co wskazywałoby na to, że brak tutaj zdefiniowania istotnych elementów umyślności i nieumyślności, to jednak nie sposób chyba zaprzeczyć temu, że na podstawie określenia istoty czynu zabronionego popełnionego umyślnie i nieumyślnie da się zrekonstruować wszystkie istotne elementy jednej i drugiej formy strony podmiotowej czynu zabronionego. Warto w tym miejscu odnotować pogląd reprezentowany w doktrynie prawa karnego, że przepis art. 9 k.k. wskazuje na znamiona podmiotowe czynu zabronionego – umyślnego lub nieumyślnego, a także o mieszanej stronie podmiotowej (tak np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 146).
2. **Istota umyślności.** Z treści przepisu art. 9 § 1 k.k. wynika, że umyślność wyczerpuje się w **zamiarze** popełnienia czynu zabronionego. Powszechnie przyjmuje się, że do istoty zamiaru należy **świadomość** elementów rzeczywistości objętej ustawowymi znamionami przedmiotowymi, a także **wola** zrealizowania czynności czasownikowej w warunkach określonych w przepisie określającym te znamiona przedmiotowe.
3. **Świadomość jako element zamiaru.** Świadomość **oznacza odzwierciedlenie, odbicie tej rzeczywistości w psychice sprawcy** (bliżej na temat świadomości znamion strony podmiotowej czynu zabronionego zob. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 73 i n.). Oczywiście to odzwierciedlenie znamion strony przedmiotowej w psychice sprawcy może być pełniejsze lub uboższe. Im pełniej w psychice sprawcy odzwierciedlona jest ta rzeczywistość, tym bardziej zasadne jest przypisanie zamiaru. Im mniej tych elementów znajduje odzwierciedlenie w psychice sprawcy, tym bliżej do nieumyślności. Błądzenie co do elementów rzeczywistości objętej znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego będzie **dekompletowało zamiar**

i przesuwalo ocenę w kierunku nieumyślności. Warto podkreślić, że **do przypisania zamiaru nie jest konieczne, aby sprawca miał świadomość bezprawności swojego zachowania**. Sprawcy może się bowiem wydawać, że jego zamierzone zachowanie jest legalne. Okoliczność ta wpływa na zarzucalność, a więc na winę (art. 30 k.k.), a nie na możliwość przypisania zamiaru.

4. **Dynamika świadomości sprawcy czynu zabronionego.** Rodzi się pytanie, czy wszystkie znamiona przedmiotowe czynu zabronionego muszą znaleźć odbicie w psychice sprawcy czynu umyślnego w chwili realizowania czynności czasownikowej. Trafnie podkreśla T. Kaczmarek (*Sporne problemy umyślności* [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 32), że nie zawsze zdarza się tak, iż sprawca wszystkie znamiona przedmiotowe obejmuje swoją świadomością w chwili realizacji czynności czasownikowej. Świadomość sprawcy może obejmować te znamiona daleko przed zrealizowaniem czynności czasownikowej, a w chwili działania część tych znamion nie musi znajdować odzwierciedlenia w psychice. Zaznacza się jednocześnie, że w razie ustalenia, iż pewne znamiona przedmiotowe zostały uświadomione dopiero po realizacji czynności czasownikowej, naruszona zostaje zasada koincydencji świadomości i czynności czasownikowej, co z kolei może prowadzić do braku możliwości przypisania zamiaru (T. Kaczmarek, *Sporne problemy...*, s. 33 oraz powołana tam literatura). Poziom uświadomienia przez sprawcę okoliczności należących do przedmiotowych znamion czynu zabronionego zeterminowany jest jego właściwościami osobistymi, zdolnością odbierania bodźców z zewnątrz, stopniem rozwoju (tak – jak się wydaje – również SA w Łodzi w wyroku z 30.01.2014 r., II AKa 251/13, LEX nr 1461097, w którym podkreślono, że o postaci zamiaru decydują również cechy osobowości sprawcy, a zatem pewne właściwości osobiste; zob. też SA w Krakowie w wyroku z 13.08.2013 r., II AKa 80/13, LEX nr 1409386; wyrok SA w Białymstoku z 7.08.2013 r., II AKa 80/13, LEX nr 1362656). Faktem jest, że te właściwości należy brać pod uwagę również przy przypisywaniu winy, ale trzeba podkreślić, że w takim wypadku odbywa się to z innej perspektywy. O ile w przypadku przypisywania zamiaru uwzględnienie właściwości i warunków osobistych sprawcy ma na celu ustalenie tego, czy i w jakim zakresie możliwe było odbicie znamion przedmiotowych w psychice sprawcy, o tyle w przypadku przypisywania winy odwołanie się do tych samych okoliczności ma przesądzić o zarzucalności, o tym, czy sprawca miał możliwość wyboru postępowania zgodnego z prawem, ale wybrał naruszenie prawa. Nie ma nic dziwnego w tym, że do tych samych okoliczności odwołujemy się dwukrotnie – odbywa się to tutaj z różnych punktów widzenia. Warto w tym miejscu podkreślić, że świadomość zachodząca po stronie sprawcy musi obejmować wycinek rzeczywistości objętej ustawowymi znamionami jako pewną całość, a nie poszczególne jej elementy. **Trafnie podkreśla się w doktrynie, że sprawca nie myśli językiem ustawy, a odnoszenie świadomości sprawcy do poszczególnych znamion z osobna razi sztucznością**, np. w przypadku kradzieży trzeba byłoby badać, czy sprawca był

świadomy tego, że rzecz jest ruchoma, że jest cudza oraz że ją zabiera, art. 278 § 1 k.k. (por. bliżej na ten temat J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 74–75, 211, oraz postanowienie SN z 9.10.2018 r., III KK 552/18, OSNKW 2019/2, poz. 9).

5. **Zakres świadomości.** Świadomość konstytuująca zamiar powinna obejmować także cechę podmiotu przestępstwa indywidualnego. Dla przypisania umyślności w przypadku przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. **konieczne jest wykazanie, że sprawca miał świadomość posiadanego statusu.** Od razu należy zaznaczyć, że o ile taki sprawca zazwyczaj będzie wiedział, jaką funkcję pełni (a więc czy jest policjantem, funkcjonariuszem straży gminnej lub miejskiej), o tyle problematyczne może być już odzwierciedlenie w jego psychice tego, że pełnienie takiej funkcji jest równoznaczne z posiadaniem statusu funkcjonariusza publicznego. O tym bowiem, czy dana profesja mieści się w tej kategorii, decyduje ustawodawca (art. 115 § 13 k.k.). W świadomości sprawcy powinny znaleźć odzwierciedlenie również okoliczności modalne czynu zabronionego (np. stosunek pokrewieństwa między sprawcą a pokrzywdzonym w przypadku obcowania płciowego) czy też przebieg związku przyczynowego w przypadku przestępstw materialnych (bliżej na ten temat zob. J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 77–82; zob. też wyrok SN z 30.10.2013 r., II KK 130/13, LEX nr 1396511, odnośnie do stopnia prawdopodobieństwa nastąpienia skutku pozostającego w związku przyczynowym z zachowaniem sprawcy i skutków błędu w tym zakresie).
6. **Wola wypełnienia znamion przedmiotowych czynu zabronionego.** Do istoty zamiaru należy wola zrealizowania pewnej rzeczywistości objętej znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego albo wola podjęcia określonego zachowania we wskazanych przez ustawę okolicznościach. **O istnieniu tej woli wnioskuje się na podstawie analizy zachowania sprawcy oraz świadomości okoliczności, w których zostało ono podjęte,** a które zostały objęte ustawowymi znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego. Innymi słowy, świadomość tego wycinka rzeczywistości warunkuje wolę. Jeśli sprawca miał świadomość wszystkich okoliczności należących do tych znamion i podjął zakazane zachowanie, można przyjąć, że jego wolą było zachowanie się w sposób odpowiadający stronie przedmiotowej czynu zabronionego. Wolę należy przypisać również wówczas, gdy sprawca się wahał, czy podjąć zachowanie zmierzające do zrealizowania pewnej rzeczywistości, wahanie to towarzyszyło mu przez cały czas realizacji czynności czasownikowej, ale prawdopodobieństwo popełnienia czynu było bardzo duże i znalazło odzwierciedlenie w psychice sprawcy. Trudno będzie natomiast przypisać wolę zrealizowania rzeczywistości objętej ustawowymi znamionami, gdy **prawdopodobieństwo realizacji tej rzeczywistości nie było wysokie, a sprawca zmanifestował wolę przeciwdziałania jej zrealizowaniu** w momencie, gdy przeciwdziałanie mogło być jeszcze skuteczne. Brak woli będzie zachodził również wówczas, gdy takie zachowanie byłoby nieskuteczne, a sprawca błędnie ocenił, że byłoby skuteczne, przy czym błąd taki byłby usprawiedliwiony.

7. **Postacie zamiaru.** Treść przepisu art. 9 § 1 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że ustawodawca **rozróżnia dwie postacie zamiaru: zamiar bezpośredni**, którego istota wyczerpuje się w tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony, oraz **zamiar ewentualny**, który polega na tym, że sprawca godzi się na popełnienie czynu zabronionego (na temat koncepcji objaśniających zamiar ewentualny zob. np. M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 265 i n.; J. Lachowski [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, red. R. Dębski, 2013, s. 549–556).
8. **Zamiar bezpośredni a zamiar ewentualny.** W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że do odróżnienia zamiaru bezpośredniego od ewentualnego konieczne jest przyjęcie założenia, że między tym, co sprawca sobie uświadamia, a tym, co ma zamiar zrealizować, może zachodzić różnica (tak J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 209 i powołani tam autorzy). **Nie wszystkie elementy rzeczywistości należące do znamion ustawowych czynu umyślnego muszą być objęte wolą, ale wszystkie powinny znajdować się w orbicie świadomości sprawcy.** Dla odróżnienia zamiaru bezpośredniego od ewentualnego wskazuje się na następujące kryteria: cel, na który było ukierunkowane zachowanie sprawcy, prawdopodobieństwo zrealizowania stanu rzeczy, na który ukierunkowane było jego zachowanie (J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 211). Wydaje się jednak, że kryterium odróżniające zamiar bezpośredni od zamiaru ewentualnego stanowi nie tyle prawdopodobieństwo urzeczywistnienia znamion przedmiotowych czynu zabronionego, ile **poziom uświadomienia sobie tego prawdopodobieństwa przez sprawcę** (tak np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 343; tak – jak się wydaje – również SN z wyroku z 30.10.2013 r., II KK 130/13). Oczywiście im większe jest to prawdopodobieństwo, tym bardziej prawdopodobne jest, że sprawca uświadomił sobie wycinek rzeczywistości objęty ustawowymi znamionami. Im większe bowiem prawdopodobieństwo urzeczywistnienia znamion, tym bardziej może być ono dostrzegalne. Do tego kryterium autorzy odwołują się także dla odróżnienia zamiaru ewentualnego od nieumyślności świadomej (zob. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 134–136). Takie podejście do rzeczonoego zagadnienia krytykuje T. Kaczmarek (*Sporne problemy...*, s. 42–43), stwierdzając, że ustawodawca odrzuca to kryterium z uwagi na nieostrość pojęcia prawdopodobieństwa. Dla odróżnienia zamiaru bezpośredniego od ewentualnego nie może być pomocna teoria manifestacji (zamanifestowanie przez sprawcę woli uniknięcia czynu zabronionego), ponieważ pozwala ona odróżnić zamiar ewentualny od nieumyślności świadomej, a nie zamiar ewentualny od zamiaru bezpośredniego. Raczej nie ma wątpliwości, że jeśli skutek zachowania sprawcy jawi się jako nieuchronny, pewny, to konieczne jest przypisanie zamiaru bezpośredniego (por. np. wyrok SA w Warszawie z 11.02.2016 r., II AKa 438/15, LEX nr 2044285). Zdaniem J. Giezka (*Świadomość sprawcy...*, s. 213) wykazanie, że sprawca dążył do określonego celu, nie jest wystarczające do przypisania zamiaru bezpośredniego. Autor podkreśla, że konieczne jest jeszcze stwierdzenie wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego,

bo przy niskim prawdopodobieństwie raczej odpadają podstawy przypisania zamiaru. W tym ostatnim przypadku trzeba jednak dodać – na co J. Giezek trafnie zwraca uwagę – że przypisanie zamiaru bezpośredniego będzie niemożliwe wówczas, gdy sprawca będzie miał jednoczesną świadomość niskiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. Warto zwrócić uwagę, że kryterium odróżniającym zamiar bezpośredni od ewentualnego nie jest przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego. Przewidywanie wiąże się bowiem **ze świadomością, która w przypadku obydwu postaci zamiaru jest w zasadzie taka sama, a różni je natężenie woli** (większe przy zamiarze bezpośrednim, mniejsze przy zamiarze ewentualnym) (por. J. Majewski, *Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów*, WPP 1996/1, s. 53 i n.). Jeżeli skutek należący do znamion czynu zabronionego jest nieuchronny albo jego prawdopodobieństwo jest duże, a sprawca sobie to uświadamiał, to należy przypisać zamiar bezpośredni. W przypadku niepewności co do nastąpienia skutku należącego do ustawowych znamion czy też wystąpienia znamion modalnych w grę będzie wchodził zamiar ewentualny, o ile ta niepewność znajdowała uzasadnienie w okolicznościach sprawy (jeśli zachodziły okoliczności, które mogły uzasadniać wątpliwość sprawcy; zbyt kategoryczne jest w tym zakresie stanowisko wyrażone przez SA w Łodzi z 6.02.2014 r., II AKa 276/13, LEX nr 1458921; bliżej na ten temat J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 221). Jeżeli nie ma wątpliwości, że sprawca chciał zrealizować określoną czynność czasownikową, a nie miał pewności co do określonych znamion modalnych lub co do tego, czy skutek należący do znamion czynu zabronionego nastąpi, przypisujemy mu zamiar bezpośredni. Trafnie podkreśla się w judykaturze konieczność wszechstronnego uwzględniania okoliczności w czasie ustalania zamiaru, z którym działał sprawca. W sprawach o przestępstwa przeciwko życiu nie jest zatem wystarczające uwzględnienie tylko narzędzia, którym posłużył się sprawca, i sposobu jego użycia, niezbędne jest także rozważenie cech osobowości sprawcy (tak SA w Łodzi w wyroku z 30.01.2014 r., II AKa 251/13; zob. też wyrok SA w Lublinie z 29.06.2017 r., II AKa 128/17, LEX nr 2331731; wyrok SA w Katowicach z 9.03.2017 r., II AKa 557/16, LEX nr 2278191; wyrok SA w Szczecinie z 8.03.2017 r., II AKa 212/16, LEX nr 2292448; wyrok SA w Gdańsku z 18.01.2017 r., II AKa 418/16, LEX nr 2333198; wyrok SA w Łodzi z 19.09.2016 r., II AKa 165/16, LEX nr 2250073). W orzecznictwie podkreśla się, że **do przypisania zamiaru ewentualnego przy przestępstwach z zaniechania** konieczne jest wykazanie tego, że sprawca uświadamiał sobie stan niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, a także to, że na nim spoczywał obowiązek przeciwdziałania temu niebezpieczeństwu oraz że dzięki jego aktywności zredukowano by niebezpieczeństwo albo uchylono by je, a ponadto że nie było żadnych przeszkód, by sprawca podjął aktywność w nakazanym kierunku (zob. wyrok SA w Gdańsku z 6.06.2013 r., II AKa 84/13, LEX nr 1400234). Wydaje się, że stanowisko to „rozluźnia” wymogi, które muszą być spełnione dla przypisania zamiaru ewentualnego. Nie można bowiem abstrahować od stopnia prawdopodobieństwa nastąpienia skutku ujemnego, a także od tego, jaki stopień takiego prawdopodobieństwa znalazł odzwierciedlenie w psychice sprawcy.

9. **Akcesoryjność zamiaru ewentualnego.** Zamiar ewentualny **nigdy nie występuje samodzielnie, tylko towarzyszy określönemu zamiarowi bezpośredniemu**, nawet prawnokarnie irrelevantnemu (tak również SA w Krakowie w wyroku z 29.05.2014 r., II AKa 26/14, KZS 2014/7–8, poz. 63; wyrok SA we Wrocławiu z 11.09.2013 r., II AKa 278/13, LEX nr 1375925).
10. **Postacie zamiaru bezpośredniego.** Treść przepisu art. 9 § 1 k.k. wskazywałaby *prima facie* na to, że zamiar bezpośredni jest kategorią jednolitą. Tymczasem „chcenie” charakteryzujące tę postać może mieć różne natężenie, może być w różny sposób zabarwione. Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że słowo „chce” jest równoznaczne z „pragnie”, co jedynie potwierdza wskazaną tezę (zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z 16.10.2019 r., II AKa 307/19, LEX nr 2761622). Jeśli to natężenie lub zabarwienie wynika z treści przepisu typizującego czyn zabroniony, to znaczy, że wpływa na zakres bezprawności kryminalnej. Brak tego natężenia lub zabarwienia dekompletuje znamiona podmiotowe czynu zabronionego i prowadzi do niemożliwości jego przypisania. Jeśli natomiast takie natężenie woli lub zabarwienie nie znajduje odzwierciedlenia w ustawowych znamionach, to jego zaistnienie może mieć co najwyżej wpływ na wymiar kary. Postać zamiaru determinuje bowiem stopień społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.), a ten wpływa na surowość kary (art. 53 § 1 k.k.). Wśród postaci zamiaru bezpośredniego wyróżnia się: **zamiar przemyślany** (sprawca planuje, w jaki sposób zrealizuje powzięty zamiar; np. art. 16 § 1, art. 12 k.k.); **zamiar nagły** (wola popełnienia czynu zabronionego powstaje nagle i jest natychmiast realizowana; nietrafny jest wyrażany w judykaturze pogląd, że do istoty zamiaru nagłego należy brak możliwości przemyślenia swojej decyzji – tak np. SA we Wrocławiu w wyroku z 15.11.2018 r., II AKa 317/18, LEX nr 2609641; z zamiarem nagłym będziemy mieli bowiem do czynienia również wówczas, gdy sprawca miał możliwość przemyślenia swojej decyzji, ale z niej nie skorzystał i nagle przystąpił do realizacji swojego zamiaru; powody nieskorzystania z takiej możliwości mogą mieć charakter łagodzący, gdy były niezależne od sprawcy, lub obciążający, gdy były zależne od sprawcy; nie jest zamiarem nagłym zamiar, który powstał pod wpływem impulsu, ale sprawca rozważa w określonej perspektywie czasowej jego realizację); **zamiar kierunkowy** (zabarwiony określonym celem). **Każda z tych postaci zamiaru podlega wartościowaniu.** Wydaje się, że zamiar przemyślany będzie najbardziej naganną postacią zamiaru bezpośredniego. Naganność zamiaru kierunkowego będzie zależna od oceny celu, który sprawcy towarzyszył. Zamiar nagły nie zawsze należy traktować jako mniej karygodną postać zamiaru bezpośredniego (zob. wyrok SN (7) z 28.05.1975 r., VI KRn 7/75, LEX nr 16900). Wszystko zależy bowiem od tego, czy sprawca ma skłonność do ulegania emocjom, które stanowią impuls do popełnienia czynu zabronionego. W takim przypadku będzie on traktowany jako okoliczność obciążająca. Nietrafny jest wyrażony w judykaturze pogląd, zgodnie z którym do istoty zamiaru bezpośredniego należy świadomość sprawcy co do celu i środków do tego prowadzących (tak SN w postano-

wieniu z 20.04.2017 r., II KK 104/17, LEX nr 2281245). Stanowi on wyraz pomieszczenia zamiaru kierunkowego z zamiarem bezpośrednim opartym wyłącznie na chceniu. Nie każde przestępstwo oparte na zamiarze bezpośrednim znamienne jest celem.

11. **Ustalenia w zakresie zamiaru.** Ustalenia w zakresie zamiaru mogą mieć miejsce na dwóch płaszczyznach. Pierwsza to **płaszczyzna normatywna**, która polega na rekonstrukcji postaci zamiaru wymaganego przez ustawę. Odbywa się to w drodze wykładni przepisu określającego typ czynu zabronionego i sprowadza się do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, jaka postać zamiaru musi być przypisana sprawcy, aby pociągnąć go do odpowiedzialności za konkretne przestępstwo umyślne. Błędy w tym zakresie poczynione przez organy procesowe mają charakter prawnomaterialny i mogą być podnoszone w ramach przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 1 k.p.k. Druga płaszczyzna to **płaszczyzna faktyczna**. Polega ona na odtwarzaniu zamiaru powstałego po stronie konkretnego sprawcy. Ustalenia w tym zakresie **mają miejsce na podstawie okoliczności zewnętrznych, w szczególności na podstawie zachowania sprawcy**. To sfera ustaleń faktycznych (por. wyrok SA w Krakowie z 24.09.2014 r., II Ka 137/14, LEX nr 1615674; wyrok SA w Rzeszowie z 21.05.2014 r., II AKa 24/14, LEX nr 1477301; wyrok SA we Wrocławiu z 27.02.2014 r., II AKa 27/14, LEX nr 1439338). Oznacza to, że błąd w tym zakresie będzie mógł być podniesiony w apelacji na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. **Postać zamiaru musi być sprawcy udowodniona** (wyrok SA w Warszawie z 4.09.2019 r., II AKa 341/18, LEX nr 2728633). Należy podkreślić, że w procesie karnym konieczne jest ustalenie konkretnej postaci zamiaru mieszczącej się w granicach strony podmiotowej czynu zabronionego. Nie można w tym zakresie czynić ustaleń alternatywnych (sprawca działał albo w zamiarze bezpośrednim, albo w zamiarze ewentualnym), nie wolno również zamieścić w sentencji rozstrzygnięcia, że sprawca działał w zamiarze co najmniej ewentualnym (wyrok SA w Katowicach z 16.06.1995 r., II AKr 165/95, OSA 1997/2, poz. 6). **Jeśli zachodzą jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, jaką postać zamiaru przypisać: bezpośredni czy ewentualny, należy przypisać zamiar ewentualny** (zob. art. 5 § 2 k.p.k.). Jeżeli sąd nie przypisze w wyroku określonej postaci zamiaru, dopuszcza się obrazy przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., który wymaga dokładnego określenia czynu przypisanego sprawcy (tak trafnie SA we Wrocławiu w wyroku z 4.09.2013 r., II AKa 246/13, LEX nr 1381616). **O tym, jaki zamiar należy sprawcy przypisać, decyduje treść znamion ustawowych czynu zabronionego.** Niektóre typy wymagają szczególnej postaci zamiaru bezpośredniego (np. art. 148 § 4, art. 286 § 1 k.k.), inne dopuszczają możliwość zrealizowania znamion w zamiarze bezpośrednim i ewentualnym (np. art. 148 § 1 k.k.). Niekiedy nie jest do końca jednoznaczne, czy typ czynu wymaga zamiaru bezpośredniego, czy też możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy, który działał w zamiarze ewentualnym (np. art. 196 k.k.) (por. uchwała SN z 29.10.2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012/11, poz. 112).
12. **Brak zamiaru jako przesłanka nieumyślności.** Zgodnie z przepisem art. 9 § 2 k.k. punktem wyjścia do przypisania sprawcy nieumyślności jest brak zamiaru popeł-

nienia czynu zabronionego. Sformułowanie to wymaga doprecyzowania. Jak podkreślono już wyżej, zamiar składa się z dwóch elementów: świadomości oraz woli. Świadomość nie może stanowić podstawy odróżnienia zamiaru od nieumyślności, jest bowiem cechą nie tylko zamiaru, ale również nieumyślności świadomej. Dlatego różnicy między umyślnością a nieumyślnością należy upatrywać w woli. **W przypadku zamiaru wola musi być ukierunkowana na znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, natomiast w przypadku nieumyślności brakuje po stronie sprawcy woli tak ukierunkowanej.** Nie oznacza to oczywiście, że woli w ogóle nie ma. Ona po stronie sprawcy oczywiście występuje, ale jest prawnokarnie irrelevantna. W przeciwnym wypadku zachodziłyby podstawy przypisania sprawcy czynu zabronionego opartego na umyślności. Trafnie podkreśla się w doktrynie prawa karnego, że **nieumyślność nie wyczerpuje się w braku zamiaru** (tak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 160). Skoro nieumyślność nie wyczerpuje się w braku zamiaru, to do jej przypisania nie wystarczy stwierdzenie braku woli realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego. **Konieczne jest wykazanie pozostałych elementów wymaganych przez ustawę.**

13. **Naruszenie zasad ostrożności.** Z art. 9 § 2 k.k. wynika, że **przypisanie nieumyślnego czynu zabronionego wymaga ustalenia naruszenia reguły ostrożności.** Chodzi oczywiście o skonkretyzowaną regułę, którą sprawca swoim zachowaniem naruszył i która miała zabezpieczać dobro prawne, które zostało przez niego naruszone przed takim naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo. Ponieważ ustawa wymaga naruszenia reguły obowiązującej w danych okolicznościach, oczywiste jest, że musi to być reguła konkretna, tzn. **powinna odnosić się do danego podmiotu oraz wskazywać sposób postępowania z określonym dobrem prawnym w takich okolicznościach, w jakich znalazł się sprawca.** Skoro reguła taka musi być skonkretyzowana, to znaczy, że gdy stawia się sprawcy zarzut popełnienia czynu nieumyślnego albo przypisuje mu taki czyn, konieczne jest przypisanie naruszenia takiej reguły ostrożności. **Nie wolno poprzestać na bliżej niesprecyzowanym obowiązku ostrożnego działania.** Przypisanie czynu zabronionego nieumyślnego w takim kształcie nie odpowiada treści przepisu art. 9 § 2 k.k. i stanowi jego naruszenie. Jest także obrazą art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., który domaga się dokładnego, a zatem precyzyjnego określenia czynu przypisanego. Takie stanowisko prezentowane jest również w orzecznictwie (zob. postanowienie SN z 5.11.2014 r., V KK 162/14, LEX nr 1573978; wyrok SA w Warszawie z 27.11.2015 r., II AKa 348/15, LEX nr 1964954). Jeżeli sąd nie jest w stanie wskazać reguły ostrożności, którą sprawca naruszył swoim zachowaniem i której naruszenie spowodowało popełnienie czynu zabronionego, nie powinien sprawcy przypisywać czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie. Powinien stwierdzić, że zachowanie sprawcy nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego, i uniewinnić go. **Reguły ostrożności obowiązujące sprawcę mogą wynikać z aktów normatywnych.** Nie można upatrywać takich reguł w sytuacji faktycznej, zasadach współżycia społecznego czy zwyczaju, ponieważ ozna-

czaloby to wprowadzenie do typu znamion całkowicie pozanormatywnych, co wydaje się nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady określoności czynu zabronionego. Mogą one dotyczyć: kwalifikacji sprawcy, użytego narzędzia, sposobu realizowania czynności, wymaganego wyposażenia w trakcie podejmowania określonej działalności, reguł zespołowego działania (por. postanowienie SN z 8.03.2017 r., III KK 345/16, LEX nr 2242366). Należy badać reguły ostrożności wiążące grupę podmiotów, które reprezentuje sprawca. Jeżeli nie naruszono żadnej reguły ostrożności w trakcie postępowania, zachowanie należy uznać za społecznie akceptowalne i nie wyczerpuje ono znamion czynu zabronionego nieumyślnego.

14. **Popelnienie czynu zabronionego.** W wyniku naruszenia reguł ostrożności musi dojść do popełnienia czynu zabronionego, czyli *de facto* do sprowadzenia **skutku** należącego do znamion czynu nieumyślnego. Jednocześnie **oznacza to konieczność ustalenia związku przyczynowego między naruszeniem zasad ostrożności i skutkiem.** Ten związek zachodzi wówczas, gdy sprawca, naruszając określoną zasadę ostrożności, sprowadził nieakceptowalne niebezpieczeństwo lub naruszył dobro, które ta reguła miała chronić w konkretnej sytuacji, w której znalazł się sprawca (por. np. wyrok SA w Warszawie z 24.03.2017 r., II AKa 109/16, LEX nr 2279522). Jeśli zostanie ustalone, że nawet gdyby sprawca zachował się w zgodzie z rzeczoną regułą, to niebezpieczeństwo lub naruszenie dobra i tak nastąpiłoby, nie ma podstaw, aby sprawcy przypisać czyn zabroniony o charakterze nieumyślnym, do którego znamion te skutki należą.
15. **Nieumyślność świadoma.** Istota nieumyślności świadomej **sprowadza się do przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego.** Przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego **uwarunkowane jest ustaleniem świadomości naruszenia zasad ostrożności.** Trudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której sprawca nie uświadamiałby sobie naruszenia takich zasad, a przewidywałby możliwość popełnienia czynu zabronionego. Przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego jest elementem wspólnym nieumyślności świadomej oraz zamiaru ewentualnego. Różnica przebiega w płaszczyźnie woli odnoszącej się do znamion przedmiotowych czynu zabronionego. **Woli tej nie ma w przypadku nieumyślności świadomej.** Powstaje zatem pytanie, co pozwala odróżnić w praktyce zamiar ewentualny od nieumyślności świadomej. Wydaje się, że **jednym z kryteriów może być prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego** (tak J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 188; zob. też m.in. wyrok SA w Lublinie z 20.12.2018 r., II AKa 286/18, LEX nr 2616729). **Im ono będzie większe, tym bardziej zasadne będzie przypisanie zamiaru; im będzie mniejsze, tym bliżej do nieumyślności.** Podjęcie czynu **zmierzającego do odwrócenia skutku należącego do ustawowych znamion również może wskazywać na nieumyślność świadomą.** Dowodzi bowiem nie tyle zamiaru popełnienia czynu zabronionego, ile zamiaru jego uniknięcia (zob. T. Kaczmarek, *Sporne problemy...*, s. 43; zob. również wyrok SN z 4.12.2018 r., II KK 104/18, LEX nr 2586256).

Nieumyślność świadomą będzie można przypisać, jeśli sprawca podjął takie zachowania wówczas, gdy obiektywnie mógł jeszcze zapobiec popełnieniu czynu zabronionego, ale to się nie udało. Jeżeli jednak podjął takie czynności wówczas, gdy w żaden sposób czynowi już nie można było zapobiec, o czym sprawca wiedział, to wskazana okoliczność nie może raczej prowadzić do niemożliwości przypisania zamiaru. Jeśli skutkowi nie można było już zapobiec (odnośnie do czego sprawca błędził), a sprawca podejmował czynności zmierzające do jego odwrócenia, to nie można wykluczyć przypisania nieumyślności świadomej. W doktrynie trafnie zauważa się, że podobnie jak w przypadku zamiaru ewentualnego, **również w sytuacji nieumyślności świadomej przewidywany czyn zabroniony jest postrzegany jako swoisty produkt uboczny zachowania zmierzającego do osiągnięcia innego celu** (J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 193). **Jest on zatem antycypowany przez sprawcę, spodziewany.**

16. **Nieumyślność nieświadoma.** Istota nieumyślności nieświadomej wyczerpuje się w **możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę**. W doktrynie sporne jest, czy tę możliwość przewidywania należy postrzegać **indywidualno-konkretnie**, czy też chodzi tutaj o **obiektywną przewidywalność** popełnienia czynu. Zdaniem A. Wąska (*Kodeks karny...*, 1999, s. 117) w procesie wykładni przepisu art. 9 § 2 *in fine* k.k. należy odwołać się do literalnego brzmienia, które nie pozostawia wątpliwości, że chodzi tutaj o wymaganą od sprawcy możliwość przewidzenia czynu zabronionego. Autor ten podnosi (*Kodeks karny...*, 1999, s. 117–118), że do ustalenia możliwości przewidzenia popełnienia czynu zabronionego konieczne jest najpierw stwierdzenie, czy na sprawcy spoczywała normatywna powinność przewidywania takiego stanu rzeczy. Dalej A. Wąsek zaznacza, że tę powinność ustala się przez odwołanie się do pewnego standardu postępowania, a więc konieczne jest ustalenie, czy dla rozsądnego obywatela popełnienie czynu było przewidywalne, następnie niezbędne jest odwołanie się do indywidualnych cech sprawcy, aby potwierdzić tę przewidywalność w konkretnym przypadku (*Kodeks karny...*, 1999, s. 117–118). Jeśli po stronie sprawcy zajądą jakieś nadzwyczajne okoliczności, które nie pozwoliły mu przewidzieć tego, co obiektywnie przewidywalne, nie będzie można mu przypisać nieumyślności nieświadomej. Takie podejście odrzuca A. Zoll, który stwierdza, że możliwość przewidywania musi być oceniana obiektywnie, zgodnie z pewnym wzorcem postępowania, według modelowego obywatela mającego kwalifikacje do wykonywania danej czynności oraz sumiennie wypełniających swoje obowiązki (A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 166–167). Założenie takie stanowi wyraz innego postulatu autora, mianowicie konieczności jednoznacznego oddzielenia strony podmiotowej czynu zabronionego od winy. W tym miejscu warto odnotować prezentowane w literaturze stanowisko, zgodnie z którym oddzielenie nieumyślności od winy nie jest możliwe (tak W. Mąciór, *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, PiP 1996/6, s. 70). Odnosząc się do tego ostatniego poglądu, należy stwierdzić, że jest on nietrafny. **W przypadku nieumyślności świadomej oddzielenie strony podmioto-**

wej od winy jest jak najbardziej możliwe. Do strony podmiotowej należy bowiem tutaj **przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego** (oraz ewentualnie wola uniknięcia takiego czynu), podczas gdy do winy należy zasadność przypuszczenia, że sprawca czynu uniknie. Nieco trudniej oddzielić stronę podmiotową od winy **w przypadku nieumyślności nieświadomej**. Przyjmując czysto obiektywne podejście do nieumyślności nieświadomej i uznając, że jej istota wyczerpuje się w obiektywnej przewidywalności czynu zabronionego, należałoby uznać, że w przypadku czynów opartych na nieumyślności nieświadomej nie ma po prostu strony podmiotowej. Strona podmiotowa nawiązuje bowiem do sprawcy i jego indywidualnych cech. Tam, gdzie takiego nawiązania nie ma, tam nie ma strony podmiotowej w postaci nieumyślności nieświadomej. Jednak tak wcale być nie musi. **Z praktycznego punktu widzenia o przypisaniu nieumyślności nieświadomej decydują kryteria obiektywne oraz subiektywne** (por. wyrok SA w Gdańsku z 31.01.2013 r., II AKa 7/13, LEX nr 1289404, w którym akcentuje się potrzebę uwzględniania zindywidualizowanej możliwości przypisania nieumyślności nieświadomej). Ograniczenie się tylko do jednych albo do drugich może prowadzić do wniosków nieakceptowalnych z kryminalnopolitycznego punktu widzenia. Tak oto skrajnie subiektywistyczne podejście do oceny możliwości przewidywania musiałoby prowadzić do niemożliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy w przypadku poważnego deficytu wiedzy. Skrajna niewiedza zawsze usprawiedliwiałaby sprawcę, niemożliwe bowiem byłoby wówczas przypisywanie indywidualnej możliwości przewidywania czynu zabronionego. Z kolei skrajnie obiektywne podejście musiałoby prowadzić do uwolnienia od odpowiedzialności karnej za czyn oparty na nieumyślności nieświadomej tego sprawcy, który ma tak dużą wiedzę, że jest w stanie przewidzieć to, co nie jest przewidywalne dla przeciętnego człowieka. Tak więc duża wiedza (nadwyżka informacji) również usprawiedliwiałaby sprawcę, podczas gdy intuicyjnie powiemy, że taka nadwyżka uzasadniałaby raczej jego odpowiedzialność karną. Wydaje się zatem, że kryterium miarodajnego w danych okolicznościach wzorca powinno być punktem wyjścia do dalszych rozważań. Wynik rozumowania na podstawie takiego kryterium powinien być zweryfikowany kryterium indywidualizującym. Należy zadać sobie pytanie, czy po stronie sprawcy istniały takie instrumenty, które pozwoliłyby mu przewidzieć czyn zabroniony. Tymi instrumentami będą narzędzia, którymi mógł się posłużyć sprawca, wiedza, którą dysponował. Chodzi zatem o takie cechy indywidualne sprawcy, które nie mają związku z **genezą jego decyzji o podjęciu ryzykownego zachowania**. Te bowiem wiążą się z winą. Reasumując, **przy ocenie możliwości przewidywania bierze się pod uwagę kryterium obiektywne (odnoszenie zachowania sprawcy do zachowania wzorcowego obywatela) oraz te cechy indywidualne sprawcy, które nie mają bezpośredniego związku z genezą jego decyzji woli o podjęciu zachowania sprowadzającego zagrożenie dla dobra prawnego**.

17. **Następstwo.** Przepis art. 9 § 3 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za następstwo. **Przez pojęcie następstwa** należy rozumieć dalszy skutek spowodowany przez spraw-

cę typu przestępstwa wyjściowego, po zrealizowaniu wszystkich znamion tego typu. Literalne brzmienie przepisu art. 9 § 3 k.k. wskazywałoby, że możliwe jest jego zastosowanie w przypadku usiłowania typu wyjściowego. Uregulowanie to mówi bowiem o następstwie czynu zabronionego, a usiłowanie również należy do tej kategorii. Rozwiązanie zasygnalizowanego problemu nie może mieć jednak miejsca bez powiązania go z konkretnym typem kwalifikowanym przez następstwo, określonym w przepisie typizującym czyn zabroniony. Ustawodawca przyjął tutaj dość klarowną metodę regulacji, wiążąc odpowiedzialność za następstwo z czynem wyjściowym. Należy zwrócić uwagę na stylizację takich uregulowań („jeżeli następstwem czynu określonego”). **Następstwo ma wynikać z czynu opisanego przez przepis wskazujący typ wyjściowy, co trzeba rozumieć jako dokonanie typu wyjściowego.** Wydaje się zatem, że przepis art. 9 § 3 k.k. znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy sprawca wyczerpał wszystkie znamiona typu wyjściowego. Jeżeli natomiast sprawca jedynie usiłował popełnić typ wyjściowy, natomiast niejako przy okazji spowodował skutek wykraczający poza ten typ wyjściowy (zwłaszcza u innej osoby), to rozwiązania takiej sytuacji należy poszukiwać w konstrukcji zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.).

18. **Skutek należący do znamion typu wyjściowego a następstwo. Trzeba odróżnić skutek pierwotny** wynikający z zachowania sprawcy, objętego znamionami typu wyjściowego, **od następstwa. Między następstwem a zachowaniem sprawcy należy ustalić związek przyczynowy**, który jest rozumiany tak samo jak przy każdym przestępstwie materialnym.
19. **Subiektywne przesłanki przypisania następstwa.** Od strony podmiotowej **przypisywalność następstwa zależy od tego, czy sprawca je przewidywał, czy też mógł przewidzieć.** Sformułowania te należy rozumieć identycznie jak na gruncie art. 9 § 2 k.k.
20. **Strona podmiotowa typu wyjściowego.** Przepis art. 9 § 3 k.k. nie stanowi, że typ wyjściowy ma być **umyślny**. Oznacza to, że może to być również typ **nieumyślny**. W tym ostatnim jednak przypadku dowodzenie możliwości przewidywania następstwa może być bardzo trudne, w sytuacji gdy znamiona przedmiotowe typu wyjściowego są objęte **nieumyślnością nieświadomą**. Trzeba bowiem podkreślić, że następstwo stanowi skutek dalej idący niż skutek należący do znamion typu wyjściowego. Jeśli zatem sprawca nie przewidywał skutku należącego do znamion typu wyjściowego, choć miał możliwość jego przewidzenia, wątpliwe może być, czy sprawcy można przypisać również możliwość przewidzenia skutku dalej idącego. W przypadku przewidywania skutku należącego do znamion typu wyjściowego możliwe jest przypisanie takiego samego przewidywania następstwa, a także możliwości przewidywania następstwa.
21. **Inne postacie mieszanej strony podmiotowej.** Przepisu art. 9 § 3 k.k. nie stosuje się w przypadku, gdy typ czynu zabronionego łączy nieumyślność i umyślność w ra-

mach strony podmiotowej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w art. 177 § 1 i art. 355 § 1 k.k., gdzie naruszenie zasad ostrożności może nastąpić umyślnie albo nieumyślnie, a sam wypadek – nieumyślnie.

Art. 10. [Zdolność wiekowa odpowiedzialności karnej]

§ 1. Na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat.

§ 2. Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 1, 3, 4 lub 5, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.

§ 2a. Nieletni, który po ukończeniu 14 lat, a przed ukończeniem 15 lat, dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 148 § 2 lub 3, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają oraz zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego.

§ 3. W wypadku określonym w § 2 orzeczona kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo, które nie jest zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności. W wypadkach określonych w § 2 i 2a sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

§ 4. W stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.

- 1. Wprowadzenie.** Komentowane uregulowanie określa jedną z przesłanek odpowiedzialności karnej w postaci wieku sprawcy, a także zasady pociągania do odpowiedzialności karnej nieletniego, który nie ukończył lat 17, ale skończył lat 15 (lub 14).
- 2. Zakres regulacji.** Przepis dotyczy przede wszystkim typów czynów zabronionych, których znamiona określone są w Kodeksie karnym. Na zasadzie art. 116 k.k. stosuje się go również w przypadku czynów zabronionych o randze przestępstwa, które przewidziane są w ustawodawstwie pozakodeksowym.
- 3. Pojęcie czynu zabronionego.** Zobacz komentarz do art. 115 § 1 k.k. Komentowane uregulowanie stanowi o czynie zabronionym, a nie o przestępstwie. Trzeba zatem

podkreślić, że stosuje się je zarówno wówczas, gdy po stronie sprawcy, który ukończył lat 17, zachodzą wszystkie podstawy pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, jak i wtedy, gdy występują okoliczności wyłączające tę odpowiedzialność.

4. **Wiek odpowiedzialności.** Przepis art. 10 § 1 k.k. stanowi, że na zasadach określonych w Kodeksie karnym odpowiada ten, kto popełnił czyn zabroniony po ukończeniu 17. roku życia. **Wiek sprawcy ustala się, stosując art. 112 k.c., który stanowi, że osoba fizyczna kończy określony wiek z początkiem dnia ostatniego.** Nie ma zatem znaczenia, o której godzinie sprawca się urodził, ważne są data dzienna i początek dnia, który odpowiada dniowi, w którym sprawca się urodził.
5. **Wiek sprawcy a czas popełnienia czynu zabronionego.** Pewne wątpliwości mogą powstać w przypadku popełnienia czynu zabronionego opartego na dwóch czynnościach wykonawczych (przestępstwa złożone), jeśli jedną z nich sprawca realizuje przed ukończeniem 17. roku życia, a drugą po ukończeniu tego wieku. Jako przykład można wskazać przestępstwo z art. 279 § 1 k.k., do którego istoty należy włamanie, a następnie dopuszczenie się zaboru w celu przywłaszczenia. Rodzi się problem, czy włamanie się przed północą danego dnia (przed ukończeniem 17. roku życia) i dokonanie kradzieży po północy uzasadnia pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 279 § 1 k.k. Z jednej strony jest to jeden czyn zabroniony, złożony z dwóch zachowań. Konstrukcja ta stanowi przykład prawnej jedności czynu zabronionego, co uzasadniałoby pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za cały czyn, mimo że usiłowanie zachodziło, zanim ukończył on 17 lat. Z drugiej natomiast strony zasadą jest, że nie wolno pociągać sprawcy do odpowiedzialności karnej za zachowania, które miały miejsce przed ukończeniem tego wieku. Należy mieć na uwadze to, że komentowany przepis ma charakter gwarancyjny i należy dać tej funkcji pierwszeństwo. **Sytuacja jest taka sama jak w przypadku czynu ciągłego, z którego trzeba wyłączyć zachowania popełnione przed ukończeniem 17. roku życia.** W przedstawionym stanie faktycznym nie ma zatem podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za kradzież z włamaniem, lecz jedynie za kradzież zwykłą. Tylko bowiem zabór w celu przywłaszczenia został dokonany po ukończeniu 17. roku życia. Oznacza to, że wyłącznie realizacja wszystkich znamion czynu zabronionego po ukończeniu 17. roku życia uzasadnia przypisanie tego czynu. Jeśli jednak którekolwiek ze znamion zostało zrealizowane przed ukończeniem tego wieku, niezbędna będzie korekta opisu czynu, która może wpływać nawet na zmianę kwalifikacji prawnej.
6. **Wiek a formy popełnienia czynu zabronionego.** Jeśli sprawca przed ukończeniem 17. roku życia usiłował popełnić czyn zabroniony, a już po ukończeniu tego wieku ponowił swoje zachowanie i wyczerpał wszystkie znamiona, ponosi odpowiedzialność za dokonanie. Ponadto jeśli ten sam sprawca przed ukończeniem 17. roku życia podżegał lub pomagał w popełnieniu czynu zabronionego, a dostrzegając nieskuteczność pod-

żegania i pomocnictwa, postanawia sam zrealizować znamiona, ale już po ukończeniu 17. roku życia, ponosi odpowiedzialność za sprawstwo. Zarówno wcześniejsze usiłowanie, jak i podżeganie oraz pomocnictwo będą odrębnymi czynami, które nie mogą wpływać na odpowiedzialność karną sprawcy. Nie mogą one również mieć wpływu na wymiar kary za dokonanie, a także za sprawstwo. **Sprawcy, który popełnił swój czyn po ukończeniu 17. roku życia, nie mogą obciążać zachowania, których dopuścił się przed ukończeniem tego wieku.**

7. **Odpowiedzialność karna nieletniego.** Nieletni, który w chwili czynu ukończył lat 15, może ponosić odpowiedzialność karną, ale w wąskich granicach określonych treścią przepisu art. 10 § 2 k.k.
8. **Ograniczenia przedmiotowe odpowiedzialności karnej nieletniego.** Nieletni może ponieść odpowiedzialność karną, jeśli po ukończeniu lat 15 popełnił jeden z czynów określonych w art. 10 § 2 k.k. Wyliczenie tam zawarte ma charakter wyczerpujący, a ponieważ komentowany przepis stanowi wyjątek od reguły, że nieletni nie ponosi odpowiedzialności karnej, podlega ono wykładni ścisłej. Jakkolwiek przepis ma charakter wyjątkowy i nie podlega wykładni rozszerzającej, to jednak trzeba podkreślić, że nie stanowi rozszerzenia tego wyjątku przyjęcie, że **przez pojęcie dopuszczania się czynu zabronionego należy rozumieć popełnienie jednego z czynów wymienionych w art. 10 § 2 k.k. w jednej z form stadialnych (usiłowanie, dokonanie) lub w jakiejkolwiek formie współdziałania przestępnego.** Teza taka mieści się granicach wykładni literalnej rzeczzonego uregulowania. Nie sposób zgodzić się z podawanym w literaturze argumentem, że odmienne uregulowanie form sprawczych w art. 18 § 1 k.k. oraz niesprawczych w art. 18 § 2 i 3 k.k., świadczące o odrębności podżegania i pomocnictwa, uzasadnia tezę, że przepis art. 10 § 2 k.k. nie obejmuje niesprawczych form współdziałania (tak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 181). Trzeba pamiętać, że w razie podżegania i pomocnictwa do jednego z czynów wskazanych w art. 10 § 2 k.k. w kwalifikacji prawnej znajdzie się również przepis określający typ tam wymieniony. Sam fakt, że sprawca nie wypełnia znamion określonych w tym przepisie, nie może być argumentem przemawiającym za odrzuceniem tezy o dopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieletniego za podżeganie lub pomocnictwo do jednego z tych czynów. Warto tutaj podkreślić, że również w przypadku usiłowania sprawca może nie rozpocząć realizacji znamion ustawowych typów wskazanych w art. 10 § 2 k.k., a nie wyklucza się jego odpowiedzialności karnej na podstawie rzeczzonego uregulowania w związku z art. 13 § 1 k.k.
9. **Kumulatywna kwalifikacja prawna czynu popełnionego przez nieletniego.** Sprawca, który po ukończeniu 15 lat, popełnił jeden z czynów opisanych w art. 10 § 2 k.k., ale oprócz tego wyczerpał znamiona innego czynu, który nie został wska-

zany w art. 10 § 2 k.k., **odpowiada tylko za czyn wymieniony w art. 10 § 2 k.k.** Przepis pozostający w kumulatywnej kwalifikacji prawnej z tym uregulowaniem należy pominąć, w przeciwnym wypadku dojdzie do niedopuszczalnego rozszerzenia wyjątku opisanego w komentowanym przepisie (tak również SA w Lublinie w wyroku z 5.05.1995 r., II AKr 47/95, OSA 1995/4, poz. 23; wyrok SA we Wrocławiu z 19.06.2001 r., II AKA 218/01, OSA 2001/10, poz. 63; wyrok SA we Wrocławiu z 15.10.2015 r., II AKA 245/15, LEX nr 1927509; wyrok SA w Katowicach z 20.11.2014 r., II AKA 313/14, LEX nr 1665550; odmiennie A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 179–180).

10. **Fakultatywny charakter odpowiedzialności.** Przepis art. 10 § 2 k.k. przewiduje fakultatywną odpowiedzialność karną nieletniego. **Wypełnienie przesłanek w nim określonych nie oznacza, że nieletni, który w chwili czynu ukończył lat 15, będzie ponosił odpowiedzialność karną.**
11. **Pojęcie okoliczności sprawy.** Pojęcia okoliczności sprawy nie można utożsamiać z pojęciem okoliczności popełnienia czynu. To pierwsze ma szerszy zakres. W jego ramach należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności popełnionego czynu zabronionego, jego społeczną szkodliwość. Ponieważ odpowiedzialność karna nieletniego na podstawie art. 10 § 2 k.k. ma charakter wyjątku, a nie zasady, w związku z tym **jedynie nagromadzenie okoliczności obciążających nieletniego może przemawiać za zastosowaniem przepisu art. 10 § 2 k.k.** (szerzej na ten temat zob. V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 122–123).
12. **Stopień rozwoju sprawcy.** Przez pojęcie rozwoju sprawcy należy rozumieć rozwój zarówno fizyczny, jak i psychiczny, a także wzajemną relację między jednym a drugim (szerzej zob. V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system...*, s. 123–124). Wydaje się, że im bardziej dojrzały jest sprawca, tym więcej można od niego oczekiwać, zatem tym bardziej zasadne może być pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej.
13. **Właściwości i warunki osobiste.** Zobacz komentarz do art. 53 § 2 k.k.
14. **Bezskuteczność uprzednio stosowanych środków wychowawczych i poprawczych.** Zastosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest warunkiem pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 10 § 2 k.k. (tak też V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system...*, s. 125; zob. także wyrok SA w Gdańsku z 15.06.2000 r., II AKA 149/00, LEX nr 1680963; odmiennie i nietrafnie A. Walczak-Żochowska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 305–306). Ich bezskuteczność może przemawiać za taką odpowiedzialnością. Nie można jednak twierdzić, że w każdym przypadku bezskuteczności zastosowanych środków przy spełnieniu innych przesłanek określonych w art. 10 § 2 k.k.

można pociągać nieletniego do odpowiedzialności karnej. Należy zbadać przyczyny, które doprowadziły do tego, że stosowane środki okazały się bezskuteczne, a te mogą być różne. Im bardziej ta nieskuteczność jest zależna od sprawcy, tym bardziej zasadne może być pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy, o którym mowa w komentowanym przepisie.

- 15. Wymiar kary wobec nieletniego.** Ustawa ogranicza wymiar kary wobec sprawcy, o którym mowa w art. 10 § 2 k.k. Zgodnie z przepisem art. 10 § 3 k.k. orzeczona kara nie może przekroczyć 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo, a ponadto sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Brak możliwości wykroczenia ponad 2/3 górnej granicy wiąże sąd nawet wówczas, gdy stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przemawiałby za wymierzeniem kary surowszej.
- 16. Wyjątkowa odpowiedzialność karna sprawcy, który ukończył lat 14.** Nowelą z 7.07.2022 r. dodano do art. 10 § 2a, w którym poszerzono zakres podmiotowy odpowiedzialności karnej nieletniego za typy zabójstwa z art. 148 § 2 i 3 k.k. Warunkiem tej odpowiedzialności jest dopuszczenie się takiego czynu po ukończeniu 14 lat, a przed ukończeniem 15 lat. Jeżeli sprawca podejmie zachowanie opisane w art. 148 § 2 lub 3 k.k. po ukończeniu 14. roku życia (np. w wieku 14 lat 11 miesięcy i 30 dni), a zakończy je po ukończeniu 15. roku życia, to ocena takiego czynu winna odbywać się według art. 10 § 2 k.k. Również na gruncie przepisu art. 10 § 2a k.k. odpowiedzialność karna ma charakter fakultatywny i zależna jest od spełnienia podobnych przesłanek jak w art. 10 § 2 k.k. Dodatkowym warunkiem takiej odpowiedzialności jest uzasadnione przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. Warunek ten należy rozumieć jako brak perspektywy korzystnej zmiany zachowania, postawy i osobowości nieletniego na skutek zastosowania środków wychowawczych lub poprawczych. Można zadać pytanie, czy w praktyce faktycznie możliwe jest stawianie takiej prognozy, przewidzenie nieskuteczności środków, które nie będą stosowane wobec nieletniego. Odnośnie do wykładni pojęcia dopuszczenia się czynu zob. teza 8.
- 17. Obliczenie górnej granicy ustawowego zagrożenia zgodnie z art. 10 § 3 k.k.** Nowelą z 7.07.2022 r. zmieniono przepis art. 10 § 3 k.k. przez dodanie zastrzeżenia, że odnosi się on do przypisanego sprawcy przestępstwa, które nie jest zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności. Pośród czynów, które są wymienione w art. 10 § 2 k.k., zagrożenie karą dożywotniego pozbawienia wolności odnosi się do art. 134 i 148 § 1–3 k.k. Uregulowanie to trzeba rozumieć w ten sposób, że nie stosuje się ustawowego ograniczenia wymiaru kary, przewidzianego w art. 10 § 2 k.k. w przypadku popełnienia jednego z przestępstw wymienionych w art. 134 i 148 § 1–3 k.k. Warto dodać, że przepis art. 10 § 3 k.k. odsyła tylko do art. 10 § 2 k.k. Oznacza to, że ustawowe, nadzwyczajne

złagodzenie kary, o którym mowa w art. 10 § 3 k.k., nie odnosi się do sprawców wskazanych w art. 10 § 2a k.k. Zmianę taką oceniać należy jako mało logiczną. *Ratio legis* złagodzenia kary, o którym stanowi art. 10 § 3 k.k., była nieletniość sprawcy. Zatem złagodzenie takie było tym bardziej uzasadnione w przypadku sprawców, którzy w chwili popełnienia czynu mieli ukończone 14 lat, ale nie skończyli 15 lat.

- 18. Możliwość stosowania środków wychowawczych, leczniczych i poprawczych wobec młodocianego.** Przepis art. 10 § 4 k.k. znajduje zastosowanie jedynie w razie popełnienia **występku**. Nie ma natomiast zastosowania do zbrodni. W tym ostatnim przypadku młodociany odpowiada zawsze na zasadach ogólnych, z modyfikacją w zakresie wymiaru kary, o której mowa w art. 54 § 2 k.k. Występek ma być popełniony po ukończeniu 17. roku życia, a przed ukończeniem 18. roku życia. **Przepis art. 10 § 4 k.k. ma charakter wyjątku od zasady opisanej w art. 10 § 1 k.k.** Podlega zatem wykładni ścisłej. Oznacza to, że jeśli choćby fragment czynu został popełniony po ukończeniu przez sprawcę 18. roku życia, przepis art. 10 § 4 k.k. nie znajdzie zastosowania. Sąd orzekający staje przed możliwością wyboru między środkami wychowawczymi, leczniczymi lub poprawczymi a karą. Choć sformułowany jest on kategorycznie („sąd zamiast kary stosuje”), nie można pominąć faktu, że o zastosowaniu tych środków decydują okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, właściwości i warunki osobiste. Przewaga okoliczności przemawiających przeciwko stosowaniu kary przesądza o konieczności zastosowania środków wychowawczych, leczniczych lub poprawczych. W orzecznictwie podaje się następujące okoliczności uzasadniające zastosowanie art. 10 § 4 k.k.: **przypadkowość popełnionego czynu, chwilowo nieprzewidywalne pokusy, znajdowanie się pod silnym wpływem innych osób, drugorzędna rola w przestępstwie, wyjątkowo pozytywne cechy charakteru, brak zachowań agresywnych, brutalnych** (por. postanowienie SN z 23.01.2007 r., IV KK 459/06, LEX nr 310245; postanowienie SN z 28.11.2018 r., V KK 486/18, LEX nr 2585998).

Art. 11. [Jedność czynu. Zbieg przepisów ustawy]

§ 1. Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

§ 2. Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

§ 3. W wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

- 1. Wprowadzenie.** Komentowany przepis określa zasadę, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. W art. 11 § 2 k.k. określono istotę rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w zakresie zarówno podstawy skazania, jak i podstawy wymiaru kary.

2. **Tożsamość czynu.** Zgodnie z przepisem art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Trafnie podkreśla się w judykaturze, że z uregulowania tego wynika zakaz multiplikowania przestępstw przez multiplikację ocen (wyrok SA w Katowicach z 4.07.2019 r., II AKa 70/19, LEX nr 2747930). Nie jest zatem możliwa sytuacja, w której na podstawie jednego czynu sprawca byłby skazany za co najmniej dwa przestępstwa. Nie można natomiast wykluczyć sytuacji, gdy kilka czynów będzie stanowiło podstawę odpowiedzialności karnej za jedno przestępstwo. W takim przypadku nie będziemy jednak mówić o zbiegu przepisów ustawy, lecz o zbiegu przestępstw, i to pomijalnym (pozornym).
3. **Kryteria ustalenia tożsamości czynu.** Kodeks karny nie wskazuje na kryteria jedności czynu stanowiącego podstawę prawnokarnego wartościowania (na temat kryteriów tożsamości czynu zob. rozważania J. Majewskiego, *„Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 42–43). Wydaje się, że wnioskowanie o jednym czynie znajduje podstawę w treści przepisu określającego typ czynu zabronionego (por. wyrok SA we Wrocławiu z 29.03.2012 r., II AKa 406/11, LEX nr 1153763). **To treść czynności czasownikowej oraz przyłożenie do niej zachowania sprawcy w konkretnym przypadku decyduje o tym, czy mamy do czynienia z jednym czynem, czy też z wieloma czynami** (tak również np. Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 181). Tam, gdzie będziemy mieli do czynienia z jednym, relewantnym prawnie zachowaniem sprawcy, tam będzie wchodził w grę jeden czyn. Nie można jednak wykluczyć takiej sytuacji, w której sprawca dopuści się kilku zachowań, ale będą one traktowane jako jeden czyn na gruncie prawa karnego (sprawca zadaje kilka ciosów nożem pokrzywdzonej i tym samym powoduje jej zgon). Wielość zachowań może składać się na jeden czyn w rozumieniu prawa karnego, pod warunkiem że zachowania te łączy **ścisły związek czasowo-sytuacyjny** (wyrok SA w Katowicach z 29.04.2009 r., II AKa 405/08, LEX nr 519653; wyrok SA w Katowicach z 19.12.2007 r., II AKa 429/07, LEX nr 418225; wyrok SN z 9.02.2006 r., III KK 164/05, LEX nr 180805). Im ten związek jest luźniejszy, tym bardziej wielość zachowań tego samego sprawcy może prowadzić do wielości czynów. O wielości czynów nie decyduje ani **wielość spowodowanych przez sprawcę skutków**, ani **wielość pokrzywdzonych** (wyrok SA w Katowicach z 3.06.2005 r., II AKa 161/05, LEX nr 174988). Nie decyduje o niej również **wielość dóbr prawnych**, które sprawca naruszył swoim zachowaniem. Może natomiast decydować o wielości czynów **wielość przedmiotów czynności wykonawczej** (zob. wyrok SA w Lublinie z 8.09.2009 r., II AKa 129/09, LEX nr 550503). Za jednością czynu może przemawiać **jedność zamiaru** sprawcy (por. wyrok SA w Rzeszowie z 12.12.2013 r., II AKa 106/13, LEX nr 1416283). W orzecznictwie podkreśla się, że zachowanie będące przejawem **jednego impulsu woli** należy traktować jako jeden czyn (por. wyrok SA w Lublinie z 2.03.2010 r., II AKa 270/09, LEX nr 583683; wyrok SA w Katowicach

z 15.01.2009 r., II AKa 321/08, LEX nr 511994). Oczywiście nietrafny jest pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 3.12.2008 r., II AKa 254/08, POSAG 2009/1, s. 120–121, zgodnie z którym w przypadku gdy sprawca sam podrabia dokument, który następnie składa w instytucji bankowej, odpowiada na zasadzie art. 270 § 1, art. 297 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przyjęcie w takim przypadku jednego czynu całkowicie pomija odmienny charakter czynności wykonawczych w postaci podrabiania i przedkładania dokumentu w instytucji bankowej. Czynność podrobienia dokumentu zawsze będzie wyprzedzała złożenie dokumentu, co uzasadnia potraktowanie tych zachowań jako dwa odrębne czyny w rozumieniu prawa karnego, a związek czasowo-sytuacyjny między tymi zachowaniami nie zawsze będzie ścisły.

4. **Zbieg pomijalny przepisów.** Ze zbiegiem pomijalnym przepisów będziemy mieli do czynienia wówczas, **gdy zachodzi jeden czyn, natomiast *prima facie* można dostrzec realizację znamion zawartych w co najmniej dwóch przepisach ustawy karnej, ale w drodze zastosowania reguł wyłączania wielości ocen wielość tę daje się zredukować.** Zredukowane przepisy nie znajdują odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynu, fakt ich zrealizowania nie będzie miał z reguły wpływu ani na stopień społecznej szkodliwości, ani na stopień winy. Wśród reguł wyłączania wielości ocen wyróżnia się **regułę specjalności** (*lex specialis derogat legi generali*), **regułę konsumpcji** (*lex consumens derogat legi consumptae*) i **regułę subsydiarności** (*lex primaria derogat legi subsidiariae*). W tym ostatnim przypadku wyróżnia się **zasadę subsydiarności milczącej** oraz **wyraźnej**.
5. **Zasada specjalności.** Reguła specjalności zakłada konkurencję przepisu ogólnego oraz przepisu szczególnego. **Z regułą specjalności będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy przepis szczególny powtarza znamiona zawarte w przepisie ogólnym, ale jednocześnie zawiera jakiś dodatkowy element charakteryzujący rzeczywistość, którego nie ma w przepisie ogólnym.** Taka relacja będzie zachodziła między przepisem określającym **typ podstawowy** oraz **typ kwalifikowany**, który oprócz znamion typu podstawowego zawiera pewne dodatkowe okoliczności, które uzasadniają surowszą karalność (np. art. 148 § 1 i 2, art. 280 § 1 i 2 k.k.). Podobnie rzecz się ma z relacją przepisu o **typie podstawowym do typu uprzywilejowanego**, który oprócz znamion zawartych w przepisie określającym tę pierwszą odmianę rodzajową zawiera pewne znamiona, które uzasadniają łagodniejsze potraktowanie sprawcy.
6. **Zasada konsumpcji.** W przypadku zasady konsumpcji przepis konsumujący nie powiela znamion ustawowych zawartych w przepisie konsumowanym. Jednak **do istoty przepięstwa określonego w przepisie konsumującym należy stan rzeczy opisany przepisem konsumowanym.** Zatem przez odwołanie się do zawartości merytorycznej uregulowania konsumującego, przez rekonstrukcję jego treści, istoty i *ratio legis* dochodzimy do wniosku, że to, co zawarte jest w przepisie konsumowanym, z powodzeniem mieści się w przepisie konsumującym, i to mimo że przepis konsumowany nie ma tej samej

stylizyki co przepis konsumujący. Dla przykładu spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.) zazwyczaj będzie pochłaniało również naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 1 k.k.). Podobnie będzie w przypadku przestępstwa pobicia (art. 158 § 1 k.k.), którego nie da się dokonać, nie naruszając nietykalności cielesnej. Do istoty przestępstwa zgwałcenia popełnionego przez użycie przemocy (art. 197 § 1 k.k.) należy chwilowe pozbawienie wolności (art. 189 § 1 k.k.). Trafnie przyjęto w orzecznictwie, że między art. 178a § 4 i art. 244 k.k. zachodzi zbieg pomijalny przepisów ustawy (por. wyrok SN z 11.12.2012 r., III KK 170/12, LEX nr 1232831). W tym przypadku o wyłączeniu wielości ocen decyduje również zasada konsumpcji, a nie specjalności. Do znamion czynu opisanego w art. 178a § 4 k.k. należy dopuszczenie się przestępstwa opisanego w § 1 tego artykułu w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów, co jest równoznaczne z naruszeniem zakazu sądowego (art. 244 k.k.). Między przepisami art. 177 § 1 i 2 k.k. zachodzi również zbieg pomijalny na podstawie zasady konsumpcji. W art. 177 § 2 k.k. spenalizowano tzw. ciężki wypadek komunikacyjny, tj. naruszenie zasady bezpieczeństwa w ruchu oraz nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bądź śmierci. Wydaje się, że spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czy też śmierci pochłania spowodowanie średniego uszczerbku na zdrowiu, który należy do znamion czynu opisanego w art. 177 § 1 k.k. Tym samym sprawca czynu określonego w art. 177 § 2 k.k. realizuje jednocześnie znamiona określone w § 2, ale ukaranie za przestępstwo z § 2 jest wystarczające (por. jednak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 203, odnośnie do relacji między art. 177 § 1 i 2 k.k.).

7. **Subsydiarność milcząca.** Zasada subsydiarności milczącej nie została wyrażona w przepisie ustawy karnej. Jest to zasada sformułowana w literaturze (bliżej zob. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 196–197). Zgodnie z tą regułą sprawca, który dokonuje czynu zabronionego, z natury rzeczy musi przejść przez fazę usiłowania, a tym samym musi zrealizować znamiona określone w art. 13 § 1 k.k. **Uregulowanie to znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy sprawca nie osiągnie etapu dokonania.** Dokonanie czynu zabronionego dezaktualizuje potrzebę sięgania po uregulowanie dotyczące usiłowania popełnienia takiego czynu.
8. **Subsydiarność ustawowa.** Subsydiarność ustawowa została wyrażona w ustawie karnej. W tym przypadku to ustawodawca decyduje, który z przepisów zastosować w razie konkurencji dwóch uregulowań. **Z taką sytuacją mamy do czynienia na gruncie art. 231 § 4 k.k., gdzie uznano art. 228 k.k. za *lex primaria*.**
9. **Zbieg rzeczywisty.** Rzeczywisty zbieg przepisów **zachodzi wówczas, gdy za pomocą reguł wyłączania wielości ocen nie da się zredukować zbiegających się przepisów, które pozostają w stosunku do siebie w relacji krzyżowania.** Innymi słowy, zbieg taki ma miejsce wówczas, gdy pominięcie któregośkolwiek z przepisów prowadziłoby do sytuacji,

w której opis czynu zarzucanego (przypisanego) nie znalazłby pełnego odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej. Ustawodawca rozwiązał taką sytuację w ten sposób, że zobowiązuje do zastosowania wszystkich zbiegających się przepisów. Artykuł 11 § 2 k.k. stanowi, że **w takiej sytuacji sąd skazuje na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów**. Stylizacja tego unormowania wskazuje na to, że adresowane jest ono do sądu, a nie do innych organów. Nie oznacza to, że organy postępowania przygotowawczego czy to w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, czy w akcie oskarżenia nie mogą powołać przepisu art. 11 § 2 k.k. Sąd – jako adresat tej normy – i tak będzie weryfikował trafność jej przywołania przez organ postępowania przygotowawczego. Warto podkreślić, że art. 11 § 2 k.k. stanowi, iż sąd **skazuje** sprawcę, co mogłoby sugerować, że komentowany przepis znajduje zastosowanie jedynie do wyroków skazujących, ale już nie do wyroków warunkowo umarzających postępowanie, które do tej kategorii nie należą. Wydaje się, że taka wykładnia nie jest uprawniona. Należy sądzić, że sformułowanie „sąd skazuje na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów” trzeba rozumieć jako konieczność ich zastosowania w przypadku rozstrzygania kwestii odpowiedzialności karnej. Kwestia taka przesądzana jest również w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie. Komentowane uregulowanie znajduje zastosowanie także w orzeczeniu, w którym sąd przypisuje sprawcy niepoczytalnemu czyn zabroniony o określonej kwalifikacji prawnej, ale nie skazuje go z uwagi na brak możliwości przypisania winy.

10. **Podstawa wymiaru kary.** W przypadku zbiegu rzeczywistego przepisów ustawy **podstawą wymiaru kary jest przepis przewidujący karę najsurowszą**. Inne środki stosuje się na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Oznacza to, że **do zastosowania określonego środka wystarczające będzie, jeśli podstawę dla niego będzie stwarzał choćby jeden ze zbiegających się przepisów**. W podstawie wymiaru kary **należy zawsze powołać art. 11 § 3 k.k.** Uregulowanie to nie obejmuje sytuacji, w której zbiegające się przepisy przewidują **identyczne zagrożenia**. Regulację w tym zakresie przewiduje natomiast art. 7 § 2 k.k.s. W praktyce w prawie karnym powszechnym przyjęto podobne rozwiązanie, tj. stosowanie przepisu, który **pełniej odzwierciedla czyn sprawcy**. W **podstawie wymiaru kary powołuje się zatem ten, który zawiera najwięcej elementów czynu sprawcy**. Trzeba jednak podkreślić, że taka praktyka nie ma oparcia w ustawie i stanowi dowód daleko idącej analogii zmierzającej do wypełnienia luki w Kodeksie karnym, która już dawno powinna zostać wypełniona przez ustawodawcę. Jeśli sąd dokona błędnej oceny w tym zakresie i wybierze niewłaściwy przepis spośród zbiegających się unormowań, takie posunięcie nie będzie mogło być przedmiotem skutecznego zarzutu apelacyjnego. W szczególności nie można wówczas sformułować zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego, nie ma bowiem w Kodeksie karnym przepisu, który determinowałby kształt podstawy wymiaru kary w przypadku zbiegu przepisów o identycznej sankcji.
11. **Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności.** Nie jest jasne, czy z kwalifikacji prawnej czynu należy eliminować te przepisy, które określają typ czy-

nu zabronionego, dla którego przyjęto krótki termin przedawnienia karalności, który w chwili orzekania już upłynął. Z jednej strony można twierdzić, że z uwagi na treść art. 11 § 3 k.k. (konieczność wymierzenia kary na podstawie przepisu najsurowszego) w przypadku zbiegu rzeczywistego przepisów mamy do czynienia z **nowym typem przestępstwa, zagrożonym najsurowszą z sankcji w ramach zbiegających się przepisów**. Zatem kara przewidziana w najsurowszym spośród zbiegających się przepisów determinuje okres przedawnienia karalności (tak SN w postanowieniu z 30.10.2014 r., I KZP 19/14, LEX nr 1527425; wyrok SA w Katowicach z 24.05.2013 r., II AKa 563/12, LEX nr 1378466; postanowienie SN z 28.05.2015 r., II KK 131/15, LEX nr 1786792; wyrok SA we Wrocławiu z 22.12.2016 r., II AKa 337/16, LEX nr 2196246; postanowienie SN z 22.03.2016 r., V KK 345/15, LEX nr 2015139; uchwała SN (7) z 20.09.2018 r., I KZP 7/18, OSNKW 2018/11, poz. 72, oraz M. Bernacka-Siemion, *Przedawnienie karalności w przypadku przestępstw kwalifikowanych kumulatywnie (na marginesie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20.09.2018 r., I KZP 7/18)*, CzPKiNP 2019/1, s. 175 i n.; M. Kulik, *Przedawnienie karalności przestępstwa kwalifikowanego kumulatywnie*, „Palestra” 2020/3, s. 87–88; P. Brózek, *Glosa do uchwały SN z 20.09.2018 r., I KZP 7/18*, Prok. i Pr. 2023/6, s. 114 i n.; zob. jednak J. Lachowski, *Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności przestępstwa. Glosa do uchwały SN z 20.09.2018 r., I KZP 7/18*, OSP 2019/6, poz. 60, s. 65–71). Z drugiej jednak strony nie da się nie dostrzec, że gdyby sprawca popełnił przestępstwo kwalifikowane tylko z tego przepisu, który przewiduje łagodniejszą karę, a termin przedawnienia upłynąłby, to nie podlegałby odpowiedzialności. Trzeba stanowczo podkreślić, że przez kumulatywną kwalifikację prawną określoną w art. 11 § 2 k.k. **nie powstaje nowy typ przestępstwa**. Typy czynów zabronionych tworzy **ustawodawca**, a nie sąd, stosując kumulatywną kwalifikację prawną. Ponadto trzeba podnieść, że przepis art. 11 § 3 k.k. określa jedynie podstawę wymiaru kary w razie zbiegu przepisów, a nie sankcję, która determinuje termin przedawnienia karalności całego przestępstwa o kumulatywnej kwalifikacji prawnej. Za takim rozwiązaniem przemawia również instytucja **idealnego zbiegu przestępstwa powszechnego z przestępstwem skarbowym**. Zgodnie z art. 8 § 1 k.k.s. jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów. Oznacza to, że mimo popełnienia **jednego czynu** sprawca będzie ukarany za **dwa przestępstwa**. Jeśli w stosunku do jednego z nich upłynie termin przedawnienia, to nie ulega wątpliwości, że przepis określający to przestępstwo będzie trzeba pominąć, sprawca nie zostanie zatem ukarany za jedno z przestępstw pozostających w zbiegu idealnym. Nie ma żadnego uzasadnienia odmienne rozwiązanie rzeczonoego problemu w razie kumulatywnej kwalifikacji prawnej na gruncie art. 11 § 2 k.k. i konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 8 § 1 k.k.s. Wydaje się zatem, że w przypadku czynu kumulatywnie kwalifikowanego wraz z upływem czasu od jego popełnienia kwalifikacja prawna może ulegać modyfikacji. **Nie można w niej ujmować przepisów określających typ czynu zabronionego, co do którego termin przedawnienia karalności już upłynął.**

12. **Kumulatywna kwalifikacja prawna a art. 10 § 2 k.k.** Jeśli sprawca po ukończeniu 15. roku życia dopuszcza się czynu kwalifikowanego na podstawie jednego z przepisów wymienionych w art. 10 § 2 k.k. oraz innego, który nie jest tam wskazany, to w razie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej **ten ostatni należy z podstawy skazania wyeliminować**. W przeciwnym wypadku dochodziłoby do obejścia przepisu art. 10 § 1 k.k.
13. **Kumulatywna kwalifikacja prawna a tryb ścigania.** W razie zbiegu przepisu odnoszącego się do typu czynu zabronionego ściganego z urzędu oraz na wniosek przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej zależy od złożenia wniosku. **Brak wniosku oznacza konieczność pominięcia przepisu o typie ściganym na wniosek z kwalifikacji prawnej.** Jeśli z przepisem przewidującym typ ścigany z urzędu zbiega się przepis określający czyn ścigany w trybie prywatnoscargowym, **dopuszczalność kumulatywnej kwalifikacji prawnej zależy od tego, czy prokurator obejmie ten ostatni typ ściganiem z urzędu z uwagi na interes społeczny** (art. 60 § 1 k.p.k.) (zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 204 oraz powołani tam autorzy).
14. **Odmienna strona podmiotowa zbiegających się przepisów.** Przesłanką negatywną zastosowania art. 11 § 2 k.k. nie jest to, że zbiegają się przepisy o różnej stronie podmiotowej. Tak więc **możliwy jest zbieg przepisu o typie umyślnym i nieumyślnym, a także opartym na kombinowanej stronie podmiotowej**. Nie można zatem wykluczyć kwalifikacji z art. 174 § 1, art. 173 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k., jeśli co do spowodowania katastrofy nie będzie można sprawcy przypisać umyślności.
15. **Zbieg przepisów a wymiar kary.** W przypadku pomijalnego zbiegu przepisów nie bierze się pod uwagę uregulowań pominiętych przy wymiarze kary. Natomiast w przypadku zbiegu rzeczywistego przepisów konieczne jest uwzględnienie tego faktu przy wymiarze kary. Oczywiście jest, że im więcej przepisów sprawca zrealizował jednym zachowaniem, tym więcej dóbr zazwyczaj naruszył, a to z kolei może zwiększać stopień społecznej szkodliwości czynu (art. 53 § 1 k.k.) (zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 205; zob. także postanowienie SN z 20.01.2017 r., IV KK 451/16, LEX nr 2241400).

Art. 12. [Czyn ciągły]

§ 1. Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.

§ 2. Odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej

sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo.

1. **Wprowadzenie.** Komentowany przepis reguluje problematykę czynu ciągłego. Ustawodawca określa warunki, których spełnienie prowadzi do uznania wielości zachowań za jeden czyn ciągły.
2. **Podział przesłanek czynu ciągłego.** Treść przepisu art. 12 k.k. pozwala podzielić przesłanki czynu ciągłego na **przedmiotowe** (wielość zachowań, jednorodność zachowań, krótkie odstępy czasu) oraz **podmiotowe** (z góry powzięty zamiar, tożsamość pokrzywdzonego w przypadku zamachu na dobro osobiste).
3. **Wielość zachowań.** Aby można było mówić o czynie ciągłym, sprawca musi dopuścić się **co najmniej dwóch zachowań. Muszą one realizować znamiona czynów zabronionych, choć każde z nich analizowane z osobna nie musi być przestępstwem. Mogą one realizować znamiona wykroczeń.** Z uwagi na to, że ustawa stanowi ogólnie o zachowaniach, oznacza to, że mogą to być albo działania, albo zaniechania. **Na jeden czyn ciągły mogą składać się same działania, same zaniechania albo zarówno działania, jak i zaniechania.** Na takie rozwiązanie zezwala wykładnia literalna art. 12 k.k. Zachowania składające się na czyn ciągły muszą spełniać warunki uznania ich za **czyn** w rozumieniu przepisów prawa karnego. Nie mogą wchodzić w skład jednego czynu ciągłego zachowania prawnokarnie irrelevantne (tak trafnie np. J. Giezek, *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego* [w:] *Zbieg przepisów...*, red. J. Majewski, s. 98–99; odmiennie P. Kardas, *Przestępstwo ciągle...*, s. 273). Mogą to być zachowania legitymujące się znikomym stopniem społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.), pod warunkiem że ich suma w ramach czynu ciągłego stopień ten przekracza (zob. np. A. Wąsek, *Czyn ciągły a przestępstwo ciągle*, „Palestra” 1981/10–12, s. 52 i 56).
4. **Jednorodność zachowań.** Z treści przepisu art. 12 k.k. nie wynika, aby do istoty czynu ciągłego należała **jednorodność** zachowań sprawcy. Wydaje się jednak, że przesłanka taka wynika z innej, mianowicie podmiotowej, tj. realizowania z góry powziętego zamiaru. Realizacja z góry powziętego zamiaru oznacza, że w chwili poszczególnych zachowań zamiar powzięty przez sprawcę musi być ten sam, tzn. że treść tego zamiaru przy poszczególnych zachowaniach musi być taka sama. Zamiar, który sprawca realizuje przy ostatnim zachowaniu, musi być taki sam w swojej treści jak zamiar towarzyszący mu w chwili pierwszego zachowania. **Realizowanie tego samego zamiaru przy okazji każdego z zachowań oznacza, że muszą one być jednorodne.** Nie mogą zatem składać się na jeden czyn ciągły fałszowanie dokumentu (art. 270 § 1 k.k.) oraz oszustwo (art. 286 § 1 k.k.), treść zamiaru w jednym i drugim przypadku jest inna (w chwili dopuszczania się oszustwa sprawca nie może mieć zamiaru fałszowania dokumentu, ten zamiar

bowiem już wcześniej zrealizował) (por. postanowienie SN z 4.02.2015 r., V KK 334/14, LEX nr 1640275). Można mieć wątpliwości, czy na jeden czyn ciągły mogą składać się różne postacie zjawiskowe popełnienia czynu zabronionego (tak np. SA w Lublinie w wyroku z 8.12.2008 r., II AKa 276/08, LEX nr 477807). Już choćby podżeganie i pomocnictwo charakteryzują się stroną podmiotową o odmiennej treści, a jak powiedziano wyżej, zamiar z góry powzięty w swojej treści musi być ten sam w chwili dopuszczenia się każdego z czynów. **Nie można natomiast wykluczyć dokonania i usiłowania składających się na jeden czyn ciągły** (tutaj strona podmiotowa jest identyczna), a jedynie zachowanie sprawcy nie osiągnęło w tym drugim przypadku fazy dokonania. **Przyjęciu czynu ciągłego nie stoi na przeszkodzie to, że jedno zachowanie zostało zrealizowane indywidualnie przez sprawcę, a inne wspólnie i w porozumieniu z inną osobą** (zob. wyrok SN z 7.08.1986 r., I KR 268/86, LEX nr 17784). Do znamion czynu ciągłego nie należy podobieństwo sposobu realizacji poszczególnych zachowań.

5. **Czyn ciągły a przestępstwa o wieloczynowo określonych znamionach.** Czyny składające się na konstrukcję określoną w art. 12 k.k. **nie mogą należeć do kategorii przestępstw wieloczynowych** (zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 215; P. Kardas, *Okoliczności wyłączające karalność lub przestępnosć zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, Prok. i Pr. 2008/1, s. 14). Wynika to z faktu, że elementem składowym czynu ciągłego jest zachowanie. Nie da się „podstawić” pod poszczególne zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego takich czynów zabronionych, do których istoty należy powtarzalność czynu sprawcy. Nie mogą zatem wchodzić w skład jednego czynu ciągłego przestępstwa znęcania (art. 207 § 1 k.k.), niealimentacji (art. 209 k.k.) czy uporczywego nękania (art. 190a § 1 k.k.). Wydaje się, że wskazane uregulowania, do których istoty – podobnie jak w przypadku czynu ciągłego – należy powtarzalność zachowań tego samego sprawcy, trzeba traktować jako szczególne w stosunku do art. 12 k.k. Stąd też na czyn ciągły mogą składać się tylko zachowania jednorazowe.
6. **Czyn ciągły a zachowania trwałe.** Nie można jednak wykluczyć, że na czyn ciągły będą się składały zachowania o **charakterze trwałym** (odmiennie A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 215; por. też wyrok SA w Gdańsku z 12.04.2016 r., II AKa 435/15, LEX nr 2087809). Taka sytuacja – przynajmniej teoretycznie – może zachodzić wówczas, gdy sprawca kilkakrotnie, w krótkich odstępach czasu podejmuje się prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.). Oczywiście z praktycznego punktu widzenia trudne może być do udowodnienia to, że sprawca obejmował wszystkie przypadki prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z góry powziętym zamiarem. Raczej w grę będzie wchodził zamiar, który u sprawcy będzie się odnawiał, a taka sytuacja wynika się spod treści przepisu art. 12 k.k.

7. **Krótkie odstępy czasu.** Przepis art. 12 k.k. nie określa, kiedy zachodzą krótkie odstępy czasu. Żaden inny przepis Kodeksu karnego nie wyjaśnia tej przesłanki czynu ciągłego. **W orzecznictwie przyjmuje się, że jest to maksymalnie kilkanaście dni** (por. postanowienie SN z 18.09.2003 r., III KK 159/02, LEX nr 81203; wyrok SN z 5.04.2000 r., V KKN 41/00, LEX nr 50957). W ramach wykładni systemowej – przynajmniej *prima facie* – **można jednak odwołać się do art. 6 § 2 k.k.s., który stanowi, że w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstępow czasu uważa się okres do 6 miesięcy** (takie rozumienie tej przesłanki na gruncie art. 91 § 1 k.k. proponuje również S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2016, s. 1158). Warto odnotować pogląd wyrażony w literaturze, że w zakresie art. 12 k.k. pojęcie krótkich odstępów czasu należy odnosić do całego czynu ciągłego i wyklądać je w zależności od okoliczności (tak np. *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2016, s. 349–350). Jest on jednak nietrafny, wszak stanowi zaproszenie do rozbieżnych ocen, co w konsekwencji może naruszać funkcję gwarancyjną prawa karnego. Wydaje się, że przenoszenie rozwiązania zawartego w art. 6 § 2 k.k.s. na grunt art. 12 k.k. nie jest uzasadnione z kilku powodów. Po pierwsze, przepis art. 6 § 2 k.k.s. znajduje się w Kodeksie karnym skarbowym, a tutaj mamy do czynienia z odmiennym przedmiotem ochrony niż na gruncie Kodeksu karnego. Po drugie, przywołane uregulowanie zostało ograniczone wyłącznie do pewnej kategorii czynów, które nie występują na gruncie Kodeksu karnego. Ustawodawca chciał tym samym dać wyraz temu, że w obszarze przestępstw skarbowych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej należy uznać za krótki odstępow czasu okres 6 miesięcy. W przypadku innych czynów karnych skarbowych krótkie odstępy czasu należy rozumieć inaczej. Ze wskazanych powodów nie jest możliwe przyjmowanie na gruncie art. 12 k.k., że krótkim odstępem czasu są okresy 6-miesięczne. W tej sytuacji przy wykładni tej przesłanki należy odwołać się do wykładni gramatycznej, a także intuicji. **Nie ulega wątpliwości, że krótkim odstępem czasu będzie odstępow 1 dnia, kilku dni, a nawet kilku tygodni.** Wydaje się, że krótkim odstępem czasu będą okresy nieprzekraczające miesiąca. Natomiast jako oczywiście niesłuszne należy ocenić stanowisko wyrażone w orzecznictwie, jakoby krótkie odstępy czasu zachodziły również wówczas, gdy między zachowaniami składającymi się na czyn ciągły zachodzą odstępy nawet kilkumiesięczne (por. postanowienie SN z 9.03.2006 r., V KK 271/05, OSNKW 2006/5, poz. 50). Trafnie podkreśla się natomiast w judykaturze, że zachowania, których sprawca dopuszcza się **równolegle**, nie spełniają kryterium krótkich odstępów czasu, nie mogą zatem tworzyć jednego czynu ciągłego (por. SN w postanowieniu z 27.04.2022 r., I KK 106/22, LEX nr 3432942).
8. **Z góry powzięty zamiar.** Strona podmiotowa czynu ciągłego opiera się na wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Co do pojęcia zamiaru zob. art. 9 k.k. Warto dodać, że formuła, iż **zamiar ma być powzięty z góry, oznacza, że w grę może wchodzić tutaj**

tylko zamiar bezpośredni przemysłany. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której sprawca zaplanował sobie pewne zachowanie, ale zrealizował je w zamiarze ewentualnym (w literaturze stwierdza się jednak, że na gruncie art. 12 k.k. w grę wchodzi obydwie postacie zamiaru – P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 226). **Powzięcie zamiaru „z góry” oznacza, że sprawca musi zaplanować swoją działalność od pierwszego zachowania po ostatnie.** Innymi słowy, w chwili podejmowania pierwszego zachowania sprawca musi mieć również zamiar zrealizowania ostatniego (zob. też postanowienie SN z 9.03.2006 r., V KK 271/05). Okoliczność ta jest trudna, jeśli nie niemożliwa do udowodnienia. Trudno bowiem jednoznacznie stwierdzić, ile zachowań sprawca obejmował swoim zamiarem w momencie, gdy dopuszczał się pierwszego. W praktyce zatem w przypadku zrealizowania kilku zachowań przy jednoczesnym braku jakichkolwiek okoliczności świadczących, że ów zamiar u sprawcy odnawiał się przy okazji każdego zachowania, przyjmuje się domniemanie, że sprawca zamiar powziął z góry (zob. jednak postanowienie SN z 29.03.2006 r., I KZP 58/05, LEX nr 180755; postanowienie SN z 5.12.2008 r., IV KK 203/08, LEX nr 478137). **Przesłanka z góry powziętego zamiaru wskazuje na to, że na czyn ciągły nie mogą składać się zachowania nieumyślne.** Powzięcie zamiaru z góry oznacza, że z czynem ciągłym **nie mamy do czynienia, gdy zamiar sprawcy odnawia się przy okazji każdego z zachowań** (zob. postanowienie SN z 17.12.2014 r., II KK 325/14, LEX nr 1566721; wyrok SA w Warszawie z 17.11.2014 r., II AKa 334/14, LEX nr 1603010).

9. **Tożsamość pokrzywdzonego.** W przypadku gdy przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, uznanie wielości zachowań za jeden czyn zabroniony wymaga również tożsamości pokrzywdzonego. Przez pojęcie **dobra osobistego** należy rozumieć m.in. wartości, które wymienia przepis art. 23 k.c. (życie, zdrowie, wolność, tajemnica korespondencji, wizerunek itd.) (por. wyrok SA w Katowicach z 12.02.2004 r., II AKa 15/04, KZS 2004/9, poz. 102). **Tożsamość pokrzywdzonego** wymaga, aby dysponentem dobra osobistego była **ta sama osoba w przypadku poszczególnych zachowań**. Wydaje się, że w przypadku gdy przedmiotem zamachu niektórych tylko zachowań jest inna osoba, nie ma podstaw, aby całą wielość zachowań uznać za czyn ciągły. Jak bowiem wynika z art. 12 k.k., tożsamość pokrzywdzonego jest wspólnym mianownikiem, który – obok z góry powziętego zamiaru (takiego samego) – łączy wszystkie zachowania w jeden czyn ciągły.
10. **Czyn ciągły a kumulatywna kwalifikacja prawna.** W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że **dopuszczalne jest stosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej w przypadku czynu ciągłego** (tak np. wyrok SA w Łodzi z 13.03.2008 r., II AKa 17/08, LEX nr 491916; zob. np. P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2016, s. 246). Istotnie, przepis art. 12 k.k. nakazuje traktować wielość zachowań jako jeden czyn zabroniony. Wydaje się jednak, że przesłanka z góry powziętego zamiaru,

z której wynika realizacja zamiaru o tej samej treści przy okazji każdego z zachowań składających się na czyn ciągły wyklucza możliwość ujęcia w ramy jednego czynu ciągłego zachowań kwalifikowanych z różnych przepisów o różnej treści zamiaru. Nie jest zatem możliwe łączenie art. 12 z art. 11 § 2 k.k. Nie można natomiast wykluczyć tego, że sprawca, realizując zachowania składające się na czyn ciągły, popełnił zamiar popełnienia jeszcze innego czynu umyślnego. Wówczas należy przyjąć, że mamy do czynienia z jednym czynem zabronionym, który realizuje znamiona czynu ciągłego oraz tego innego zachowania w związku z art. 11 § 2 k.k. (np. sprawca zaplanował sobie kilka kradzieży, a przy okazji jednej z nich zniszczył dodatkowo jakąś rzecz; wówczas czyn zakwalifikujemy z art. 278 § 1 w zw. z art. 12 k.k., art. 288 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k., a nie art. 278 § 1, art. 288 § 1 w zw. z art. 12 i 11 § 2 k.k.; ta pierwsza kwalifikacja wskazuje na to, że sprawca swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu ciągłego w postaci kradzieży oraz zniszczenia rzeczy, ta druga – na to, że w ramach jednego czynu ciągłego dopuszczono się zarówno kradzieży, jak i zniszczenia rzeczy, co nie daje się pogodzić z przesłanką podmiotową z góry powziętego zamiaru).

- 11. Czas popełnienia czynu ciągłego.** Wiele wątpliwości wywołuje określenie czasu popełnienia czynu ciągłego. **W orzecznictwie trzeba odnotować pogląd, zgodnie z którym czasem popełnienia czynu ciągłego (art. 12 k.k.) jest czas ostatniego zachowania składającego się na ten czyn** (tak SN w postanowieniu z 27.09.2011 r., III KK 89/11, LEX nr 1124779; wyrok SN z 15.04.2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943). Nie można jednak pominąć tego, że w judykaturze na tle art. 12 k.k. zajęto także stanowisko, zgodnie z którym w przypadku gdy sprawca przed ukończeniem 17. roku życia dopuścił się kilku zachowań składających się na czyn ciągły i po ukończeniu tego wieku kontynuuje realizowanie z góry powziętego zamiaru, podstawą odpowiedzialności nie mogą być zachowania, których dopuścił się przed ukończeniem 17 lat (por. wyrok SN z 17.06.2014 r., II KK 24/14, LEX nr 1483950). Takie podejście **raczej wskazuje na to, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest pewien okres. Potwierdzeniem tego jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w jednym z orzeczeń, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich** (zob. wyrok SN z 25.10.2012 r., IV KK 213/12, LEX nr 1232841; wyrok SA w Warszawie z 12.05.2017 r., II AKa 66/17, LEX nr 2317740). Określenie czasu popełnienia czynu ciągłego nie może abstrahować od treści przepisu art. 6 § 1 k.k., musi również uwzględniać ogólne zasady odpowiedzialności karnej, a zwłaszcza zakaz pociągania do takiej odpowiedzialności sprawców, którzy nie ukończyli lat 17 w chwili czynu, a także zakaz pociągania do odpowiedzialności za zachowania popełnione w warunkach niepoczytalności czy też pod wpływem błędu. Czasem popełnienia czynu zabronionego jest czas działania lub zaniechania. **Uwzględniając treść art. 6 § 1 k.k. i przykładając ją do konstrukcji określonej w art. 12 k.k., musimy przyjąć, że czasem popełnienia czynu ciągłego nie może być czas tylko ostatniego zachowania sprawcy. Sprawca podejmuje działania**

lub zaniechania składające się na czyn ciągły kilkukrotnie – moment dopuszczenia się zachowania składającego się na czyn ciągły to czas popełnienia tego czynu. Przyjęcie, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest tylko czas ostatniego zachowania, oznacza, że wcześniejsze zachowania nie są ani czasem działania, ani zaniechania. Z kolei uznanie, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres między pierwszym i ostatnim zachowaniem, prowadzi do wniosku, że sprawca popełnia czyn ciągły również w przerwach między jednym a drugim zachowaniem, a więc wtedy, kiedy nie dopuszcza się prawnokarnie relewantnych zachowań, co przecież mija się z rzeczywistością. Wydaje się zatem, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas każdego z zachowań składających się nań (na potrzebę prawnokarnego wartościowania każdego z zachowań składających się na czyn ciągły uwagę zwraca się w orzecznictwie Federalnego Sądu Najwyższego RFN; zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 250). Z praktycznego punktu widzenia takie podejście oznaczałoby jednak konieczność ustalania dokładnej daty każdego z zachowań, które składają się na czyn ciągły, co nie zawsze jest możliwe. Jednak nie należy w tym upatrywać nietrafności proponowanego tutaj rozwiązania zasygnalizowanego problemu, w praktyce bowiem nierzadko trudno ustalić konkretnie dzień, w którym sprawca dopuścił się czynu zabronionego. Faktem jest, że takie rozwiązanie nie ułatwia w praktyce pociągania do odpowiedzialności karnej za czyn ciągły, lecz je utrudnia. Rozwiązanie to pozwala jednak w pełni uwzględnić treść przepisu art. 10 § 1 k.k. przy ustalaniu granic czynu ciągłego i wyeliminować z niego te zachowania, które zostały popełnione przed ukończeniem 17. roku życia. Nie rozwiązuje ono jednak problemu przedawnienia całego czynu ciągłego. Aby nie narazić się na zarzut niekonsekwencji, konieczne jest przyjęcie, że w przypadku czynu ciągłego termin przedawnienia biegnie odrębnie dla każdego z zachowań (krytycznie na temat biegu terminu przedawnienia czynu ciągłego od ostatniego z zachowań wypowiada się Federalny Sąd Najwyższy RFN; zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 250). W razie braku możliwości ustalenia, kiedy sprawca dopuścił się konkretnych zachowań składających się na czyn ciągły, ale ustalono, że byłaby to pierwsza połowa lub druga połowa miesiąca, należałoby przyjąć, że sprawca dopuścił się ich odpowiednio 15. lub ostatniego dnia miesiąca (por. jednak postanowienie SN z 27.09.2011 r., III KK 89/11; orzeczenie to budzi wszakże pewien sprzeciw, Sąd Najwyższy nie uwzględnił tutaj bowiem tego, że niekiedy możliwe jest ustalenie, w której połowie miesiąca zachowanie składające się na czyn ciągły miało miejsce, co powinno rzutować bezpośrednio na przyjęcie konkretnej daty jego popełnienia). **Reasumując, należy przyjąć, że czyn ciągły jest popełniony w momencie wystąpienia poszczególnych zachowań, które się nań składają.**

12. **Czyn ciągły a ustawowa klauzula niekaralności.** Jeśli w stosunku do jednego z zachowań składających się na czyn ciągły zachodzi ustawowa klauzula niekaralności, **to zachowanie takie należy wyeliminować z czynu ciągłego.** Tak trzeba będzie postąpić np. w przypadku, gdy sprawca odstąpi dobrowolnie od popełnienia jednego z zachowań

wań (art. 15 § 1 k.k.) (por. wyrok SN z 26.01.2015 r., II KK 186/14, LEX nr 1648181). Taka postawa będzie świadczyć o porzuceniu zamiaru, który sprawca wcześniej powziął. Dojdzie wtedy do przerwania czynu ciągłego, skoro taki zamiar ma być wspólnym mianownikiem wszystkich zachowań. Wówczas w sprawie o zachowanie, które zostało wyeliminowane, trzeba będzie umorzyć postępowanie, a za zachowania poprzedzające je i następujące po nim skazać w warunkach ciągłości albo nie w zależności od tego, czy spełnione są przesłanki z art. 12 k.k.

13. **Czyn ciągły a nieletniość sprawcy.** Jeśli część zachowań składających się na jeden czyn ciągły sprawca podjął przed ukończeniem 17. roku życia, a część po ukończeniu tego wieku, te pierwsze muszą zostać wyeliminowane z opisu czynu, w przeciwnym wypadku skazanie za te zachowania stanowiłoby obrazę przepisu art. 10 § 1 k.k. W sprawie o pominięte zachowania można wszcząć postępowanie na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.
14. **Czyn ciągły a niepoczytalność sprawcy.** Jeśli zostanie ustalone, że w chwili jednego z zachowań składających się na czyn ciągły sprawca był niepoczytalny, konieczne jest pominięcie takiego zachowania w opisie czynu ciągłego. Konieczne jest również ustalenie, czy niepoczytalność dekompletuje zamiar, czy jedynie wyłącza winę. W tym pierwszym przypadku dojdzie do przerwania ciągłości czynu. Jeśli bowiem sprawca dopuścił się kolejnych zachowań już w warunkach poczytalności, to znaczy, że powziął na nowo zamiar, a zatem nie będzie to ten sam zamiar, który mu towarzyszył w trakcie popełnienia pierwszego zachowania. Gdyby natomiast niepoczytalność uzasadniała tylko wyłączenie winy, konieczne będzie jedynie wyeliminowanie tego zachowania z czynu ciągłego. W takim przypadku skutek w postaci przerwania ciągłości czynu nastąpi, jeśli zachowania poprzedzającego stan niepoczytalności i zachowania następującego po tym stanie nie będzie dzielił krótki odstęp czasu (por. jednak odmienny pogląd P. Kardasa, *Okoliczności...*, s. 26, który stwierdza, że takie podejście modyfikuje przesłanki czynu ciągłego zawarte w art. 12 k.k.; autor proponuje w takim przypadku zmianę opisu czynu).
15. **Czyn ciągły a stan powagi rzeczy osądzonej.** Co do zasady, skazanie za czyn ciągły oznacza stan powagi rzeczy osądzonej co do zachowań, których dopuścił się sprawca w okresie między pierwszym a ostatnim zachowaniem (por. np. uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1–2, poz. 2). Warto jednak podkreślić, że Sąd Najwyższy w tym judykacie akcentuje to, że bez względu na stopień społecznej szkodliwości nowo ujawnionych zachowań nie można wszcząć odrębnego postępowania w sprawie o nie. Jeśli po uprawomocnieniu się wyroku ujawnione zostanie, że sprawca dopuścił się jeszcze innych zachowań na szkodę tych samych, ujawnionych w procesie pokrzywdzonych, to nie wolno wszczynać odrębnego postępowania w tych sprawach. **Wydaje się, że inaczej należy oceniać nowo ujawnione zachowania**

na szkodę innych osób. Nie wydaje się, aby były przeszkody do wszczęcia odrębnego postępowania w takim przypadku. O tożsamości czynu osądzonego i nowo ujawnionego decyduje również tożsamość pokrzywdzonego tymi czynami (por. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 302). Jeśli ten warunek nie jest spełniony, wszczęcie postępowania karnego jest dopuszczalne (por. Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 195, który również nie wyklucza możliwości wszczęcia postępowania w sprawie o nowo ujawnione zachowania, choć z odmiennym uzasadnieniem). W przeciwnym wypadku doznaje uszczerbku przepis art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. (odpowiednio stosowany również w sprawach o wykroczenia art. 8 k.p.w.), który mówi, że postępowanie karne ma być tak ukształtowane, aby zostały w nim uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Brak możliwości wszczęcia postępowania w tym przypadku ignoruje interesy pokrzywdzonego i nie daje im należytej ochrony. Jeżeli sąd wyrokiem obejmie fragment wcześniej osądzonego prawomocnie czynu ciągłego, zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 440 k.p.k. Ten drugi wyrok jest wszak rażąco niesprawiedliwy z tego powodu, że na jego podstawie po raz drugi pociąga się do odpowiedzialności za fragment czynu, za który sprawca był ukarany (tak również SN w wyroku z 30.09.2016 r., IV KK 107/16, LEX nr 2142038).

16. **Odmiana czynu ciągłego.** Ustawą z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2077) dodano § 2 do art. 12. Uregulowaniem tym poddano szczególnemu unormowaniu część zachowań, które dotychczas składały się na czyn ciągły. Przesłanką zastosowania przepisu art. 12 § 2 k.k. **nie jest z góry po-
wzięty zamiar**. Konieczne jest natomiast, aby sprawca dopuścił się co najmniej dwóch **umyślnych wykroczeń** skierowanych przeciwko **mieniu**, przy czym łączna wartość tego mienia musi uzasadniać odpowiedzialność za przestępstwo (jego wartość musi przekraczać co do zasady 500 zł, a od 1.10.2023 r. – 800 zł). Trafnie podkreśla się w doktrynie prawa karnego, że muszą to być **wykroczenia jednorodne** (tak np. Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2019, art. 12, nt 39). Wynika to jednak nie tylko z faktu, że przepis stanowi o odpowiedzialności za jedno przestępstwo, lecz także z tego, że łączna wartość mienia uzasadniać ma odpowiedzialność za przestępstwo. Trudno przyjmować, że suma wartości mienia będącego przedmiotem różnych wykroczeń miałaby powodować przypisanie jednego przestępstwa. Dodatkowo sprawca musi wykorzystywać tę samą lub taką samą sposobność (tj. okazję identyczną lub z takiej samej kategorii) bądź musi działać w podobny sposób. Warto w tym miejscu dodać, że można zastosować art. 12 § 2 k.k. w przypadku, gdy sprawca kilku zachowań dopuścił się z wykorzystaniem takiej samej albo tej samej sposobności, a inne zrealizował w podobny sposób. Nie można również wykluczyć zastosowania przepisu art. 12 § 2 k.k., jeśli częścią zachowań będą wykroczenia przeciwko mieniu, a częścią – przestępstwa przeciwko mieniu. W takim przypadku może dojść do powstania dwóch czynów ciągłych albo czynu ciągłego i ciągu przestępstw. Mię-

dzy poszczególnymi zachowaniami muszą zachodzić **krótkie odstępy czasu**. Należy rozumieć je identycznie jak na gruncie art. 12 § 1 k.k. Zgodzić się trzeba z poglądem, zgodnie z którym jeśli wykroczenie przeciwko mieniu zostało już prawomocnie osądzone, wówczas nie można ująć go w ramy czynu ciągłego na gruncie art. 12 § 2 k.k. z powodu zakazu *ne bis in idem* (tak Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, 2019, art. 12, nt 39; zob. też J. Giezek, P. Kardas, *Zasada ne bis in idem a nowe regulacje ciągłości popełnienia przestępstwa*, „Palestra” 2019/4, s. 5 i n.).

ROZDZIAŁ II

Formy popełnienia przestępstwa

Rozdział II Kodeksu karnego zatytułowany „Formy popełnienia przestępstwa” obejmuje zarówno formy stadialne popełnienia przestępstwa, o których stanowią przepisy art. 13–17 k.k., jak i tzw. formy zjawiskowe, o których mowa w art. 18–24 k.k.

Formy stadialne są związane z tzw. pochodem przestępstwa umyślnego, od zamiaru jego popełnienia (który jest stadium niekaralnym, dopóki nie znajdzie swojego ucieleśnienia w czynie zabronionym przez ustawę), przez czynności przygotowawcze (karalne rzadko), usiłowanie popełnienia przestępstwa (które co do zasady jest karalne), do dokonania, polegającego na pełnej realizacji znamion ustawowych danego typu czynu zabronionego (które jest karalne zawsze).

Formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa łączą się ze współdziałaniem przestępczym dwóch lub więcej osób angażujących się w popełnienie czynu zabronionego w różnych nagannych rolach mających znaczenie dla jego popełnienia w postaci sprawstwa głównego, współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, prowokacji lub pomocnictwa.

Wyodrębnienie form stadialnych i wprowadzenie ich karalności ma na celu podwyższenie stopnia ochrony dóbr prawnych przez wyjście z ochroną prawnokarną na etap przeddokonaniowy, zanim dojdzie do ugodzenia w te dobra lub do wyrządzenia im efektywnej szkody.

Wyodrębnienie poszczególnych form zjawiskowych służy lepszemu odzwierciedleniu nagannej roli sprawczej, jaką dana osoba odgrywała przy naruszaniu normy prawnokarnej, z jaką wiąże się zarzut popełnienia określonego typu przestępstwa.

Art. 13. [Usiłowanie]

§ 1. Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje.

§ 2. Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

1. **Odpowiedzialność za usiłowanie.** W przepisie art. 13 k.k. ustanowiona została ogólna zasada obowiązująca w obszarze całego prawa karnego powszechnego i wojskowego **ponoszenia odpowiedzialności karnej już za usiłowanie** dokonania czynu zabronionego. Zupełnie inna zasada obowiązuje w obszarze prawa karnego skarbowego (zob. art. 21 k.k.s.) i w obszarze prawa wykroczeń (zob. art. 11 k.w.).

Ponoszenie odpowiedzialności karnej za usiłowanie popełnienia czynu zabronionego wchodzi w grę tylko wtedy, gdy sprawca dojdzie do etapu usiłowania i **zatrzyma się na nim**, tj. gdy nie pójdzie w swoim pochodzie dalej, a więc gdy nie zrealizuje wszystkich znamion ustawowych czynu zabronionego wymaganych do jego dokonania.

2. **Definicja usiłowania i jego cechy.** Zgodnie z postanowieniami art. 13 § 1 k.k. z usiłowaniem mamy do czynienia wtedy, gdy dana osoba w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. **Każde usiłowanie** zatem (bez względu na jego rodzaj) **odznacza się trzema cechami**:

- 1) zamiarem popełnienia określonego czynu zabronionego,
- 2) zachowaniem zmierzającym bezpośrednio do jego dokonania,
- 3) brakiem dokonania.

3. **Umyślność usiłowania i czynów usiłowanych.** Z definicji ustawowej usiłowania jednoznacznie wynika, że usiłowanie jest zachowaniem **umyślnym** i może się odnosić **wyłącznie do umyślnych** typów czynów zabronionych. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie się uważa, że można usiłować dokonać czynu zabronionego **z zamiarem zarówno bezpośrednim, jak i ewentualnym**. Wynika to ze wskazania wśród cech usiłowania zamiaru popełnienia czynu zabronionego, a nie chęci jego popełnienia, co z uwagi na obejmowanie tym pojęciem zarówno przypadków chęci popełnienia czynu zabronionego, jak i przewidywania możliwości jego popełnienia i godzenia się na to (zob. art. 9 § 1 k.k.) uzasadnia taką wykładnię. Poglądu o możliwości usiłowania z zamiarem ewentualnym nie podziela obecnie Z. Jędrzejewski (zob. *Usiłowanie z zamiarem ewentualnym. Przyczynek do nauki o tzw. podwójnym usytuowaniu zamiaru*,

PiP 2003/8, s. 46 i n.). W tym miejscu należy zaznaczyć, że oczywiście nie można usiłować z zamiarem ewentualnym typów przestępstw kierunkowych, które dla swojego bytu wymagają celowości zachowania (np. kradzieży, przywłaszczenia, oszustwa itp.), gdyż usiłowanie danego typu przestępstwa wymaga takiego samego zamiaru jak jego dokonanie. Jedność poglądów panuje co do tego, że niemożliwe jest usiłowanie typów przestępstw nieumyślnych, które cechuje brak zamiaru ich popełnienia, oraz typów przestępstw o mieszanej stronie podmiotowej (umyślno-nieumyślnej), którą charakteryzują się typy przestępstw kwalifikowane przez następstwa. Jak trafnie zauważa A. Marek, przy usiłowaniu wymagane jest, aby wszystkie znamiona czynu zabronionego były objęte zamiarem jego dokonania (zob. A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 63).

4. **Cecha bezpośredniości.** Immanentną cechą usiłowania jest zmierzanie sprawcy swoim zachowaniem bezpośrednio do dokonania określonego czynu zabronionego. Zmierzenie bezpośrednio do dokonania oznacza podjęcie takiego zachowania (lub zachowań – zob. wyrok SN z 8.08.2018 r., VII KK 2/18, LEX nr 2558548), które ma doprowadzić do realizacji zamierzonego czynu zabronionego, tj. wszystkich ustawowych znamion danego typu przestępstwa, a nie polega na czynnościach o charakterze przygotowawczym, zdefiniowanych w art. 16 § 1 k.k. W doktrynie i orzecznictwie panuje zgodność poglądów co do tego, że usiłowanie niekoniecznie musi się łączyć z rozpoczęciem wyczerpywania znamion ustawowych zamierzonego typu przestępstwa, w tym w szczególności znamienia czasownikowego określającego czynność wykonawczą właściwą dla danego typu czynu zabronionego. O usiłowaniu można mówić już wcześniej, kiedy nie doszło jeszcze do rozpoczęcia realizacji znamion przestępstwa (zob. np. wyrok SN z 8.03.2006 r., IV KK 415/05, LEX nr 183071, oraz wyrok SN z 8.08.2018 r., VII KK 2/18, LEX nr 2558548). Niezmiennie trudno jednak w sposób uogólniony podać elementy charakterystyczne dla zachowań, które nie stanowią początku wykonywania ustawowych znamion przestępstwa, powinny być także kwalifikowane jako usiłowanie popełnienia czynu zabronionego i rodzić odpowiedzialność karną sprawcy. W celu umożliwienia rozpoznania początków usiłowania sformułowano wiele teorii, które miały w tym pomóc. Żadna z nich jednak nie jest bez wad i na tyle uniwersalna, aby można było na jej podstawie rozwiązywać pojawiające się problemy praktyczne (teorie te szeroko omawiają i oceniają A. Liszewska [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, red. R. Dębski, 2013, s. 733–738, oraz B. J. Stefańska, *Usiłowanie w polskim i hiszpańskim prawie karnym*, Warszawa 2021, s. 302–344). Problemy te pojawiają się często, w tym zwłaszcza w tych przypadkach, gdy sprawca lub sprawcy przybywają na miejsce, w którym czyn zabroniony miał być realizowany, przygotowani do jego popełnienia, ale do podjęcia czynności realizacyjnych z różnych powodów nie dochodzi. W tej kwestii kilkakrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy, który uznał, że: „Przyjście pod dom z zamiarem dokonania napadu rabunkowego na określoną osobę mieszkającą w tym domu – zgodnie w wcześniej opracowanym planem – oraz narzędziami służącymi do popełnienia tego przestępstwa, a następnie odstąpienie od realizacji tego zamiaru

z przyczyn od sprawcy niezależnych, przekracza ramy czynności przygotowawczych i jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru” (tak SN w wyroku z 22.01.1985 r., IV KR 336/84, OSNKW 1985/9–10, poz. 71). Takie też stanowisko Sąd Najwyższy zajął w podobnej sprawie, uznając, że „zachowanie sprawców, którzy mając opracowany plan dokonania rozboju na określonej osobie, zaopatrzyli się w potrzebne im do tego narzędzia (noże, maski, sznury, przyklepce), przybyli z tymi narzędziami w pobliże domu tej osoby, dokonali penetracji terenu wokół domu, oczekując na dogodny moment wdarcia się do mieszkania, ale czynu tego nie dokonali z przyczyn od nich niezależnych, jest usiłowaniem popełnienia tego przestępstwa” (zob. wyrok SN z 13.03.1990 r., IV KR 229/89, OSNKW 1991/1–3, poz. 4; wyrok SA w Łodzi z 4.11.2004 r., II AKa 209/04, Prok. i Pr.-wkł. 2006/5, poz. 30). Odmienne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Lublinie, wskazując, że: „Jeżeli sprawcy realizację swojego zamiaru zakończyli na etapie obserwacji lokalu, w którym zamierzali dokonać rozboju, a więc nie weszli do lokalu, nie założyli (nie rozwinęli na twarze) kominiarek, nikomu nie okazali, że jeden z nich posiada broń palną, to swoim zachowaniem zmierzali do dokonania rozboju, ale nie bezpośrednio w rozumieniu art. 13 § 1 k.k.” (wyrok z 21.03.2017 r., II AKa 17/17, LEX nr 2279554; por. też wyrok SA w Katowicach z 25.04.2019 r., II AKa 415/17, LEX nr 2728176). Również zdaniem reprezentantów doktryny **w takich przypadkach nie sposób mówić o usiłowaniu**, gdyż brakuje w nich bezpośredniego zmierzania do dokonania, które miałyby miejsce wtedy, gdyby sprawcy podjęli jakąś próbę wejścia do mieszkania chociażby w postaci użycia dzwonka do drzwi (zob. Z. Ćwiąkański, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 1985 r.*, NP 1987/2, s. 54; Z. Ćwiąkański, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego za II półrocze 1988 – I półrocze 1991*, PS 1992/5–6, s. 94). Z tymi ostatnimi poglądami należy się zgodzić, a przytoczone poglądy SN odrzucić, gdyż **usiłowaniem będzie co prawda już zachowanie poprzedzające realizację znamion czynu zabronionego, ale tylko takie, które stanowi skonkretyzowane i ewidentne zagrożenie dla dobra prawnego** (podobnie SN w postanowieniu z 20.01.2017 r., IV KK 438/16, LEX nr 2224613). **Zagrożenie to nie musi być jednak bezpośrednie, nie zawsze też musi być realne, trzeba bowiem pamiętać o możliwości usiłowania nieudolnego.** Jako przykład usiłowania poprzedzającego fazę realizacyjną ustawowych znamion określonych typów przestępstw można wskazać zaczajenie się na ofiarę z bronią gotową do strzału, podłożenie ładunku wybuchowego, którego sprawca nie zdążył uzbroid lub zdetonować, wkładanie przez kieszonkowca ręki do cudzej kieszeni lub torby (zob. A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 64; T. Bojarski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 97).

5. **Formy czynu przy usiłowaniu.** Bezpośrednie zmierzanie do dokonania wymagane przy usiłowaniu może odbywać się w obu formach czynu. **Może mieć formę zarówno działania, jak i zaniechania.** Ustawa nie wprowadza w tym względzie żadnych

ograniczeń, posługując się w art. 13 § 1 k.k. szeroką formułą zachowania (które może mieć postać aktywną lub bierną). Określone, faktyczne ograniczenia wynikają niekiedy z samej natury typu przestępstwa, do którego popełnienia sprawca zmierza. Jeżeli dany typ przestępstwa może być popełniony wyłącznie w drodze zachowania aktywnego, to również usiłowanie objęte jest takimi ograniczeniami. Jeżeli dokonanie jest możliwe w obu formach czynu, to również usiłowanie może być zrealizowane zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Trzeba jednak pamiętać, że możliwość popełnienia przestępstwa przez zaniechanie, także w formie stadialnej jego usiłowania, jest uzależniona od istnienia prawnego obowiązku aktywnego zachowania, a przy przestępstwach skutkowych wymagane jest spełnienie dodatkowo prawnego, szczególnego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi (zob. art. 2 k.k.). Nie nastręcza trudności podanie przykładów usiłowania przez zaniechanie przestępstw skutkowych. Tytułem przykładu można wskazać na niepodawanie pokarmu przez kilka dni bardzo małemu dziecku przez matkę lub osobie dorosłej przykutej do łóżka przez zajmującą się nią córkę w zamiarze pozbycia się niewygodnego członka rodziny, gdy do zejścia śmiertelnego nie doszło z powodu przerwania tego zaniechania przez powracającego z delegacji innego członka rodziny. Znacznie trudniej przytoczyć przykład usiłowania przez zaniechanie przestępstwa formalnego, co skłania niektórych autorów do stwierdzenia, że takie sytuacje są teoretycznie dopuszczalne, choć mało realne. Stwierdzenie to nie do końca jest prawdziwe, gdyż w życiu zdarzają się takie naganne sytuacje. Jako przykład można przywołać lekarza korzystającego z wypoczynku, który będąc świadkiem zdarzenia zagrażającego bezpośrednio życiu innej osoby, nie pospieszy jej z pomocą, do czego zostanie następnie zmuszony przez przywiedzenie go do poszkodowanego siłą przez osoby dysponujące wiedzą o jego profesjonalnym przygotowaniu. W świetle uregulowań art. 162 § 2 k.k. zarzut usiłowania popełnienia przestępstwa nieudzielenia pomocy (które jest formalnym przestępstwem z zaniechania) można postawić osobie, która mogąc udzielić pomocy, nie pospieszyła z nią niezwłocznie (tj. bez zbędnej zwłoki) człowiekowi znajdującemu się w obliczu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu mimo świadomości, że taka pomoc jest potrzebna (zob. V. Konarska-Wrzonek [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 989).

6. **Odróżnienie usiłowania od przygotowania.** Z uwagi na rzadko wprowadzaną do systemu polskiego prawa karalność stadium przygotowania poszczególnych typów przestępstw i ustanowioną w art. 13 k.k. regułę karalności usiłowania popełnienia wszystkich typów przestępstw umyślnych niezmiernie ważne jest odpowiednie oddzielenie tych dwóch stadiów od siebie. Do tego rozgraniczenia bardzo przydatne jest spostrzeżenie, że między stadium przygotowania a stadium usiłowania popełnienia przestępstwa nie istnieje „pole niczyje” (zob. wyrok SN z 8.03.2006 r., IV KK 415/05), podobnie jak nie ma „niczyjego, pustego pola” między usiłowaniem a dokonaniem przestępstwa. To oznacza, że jeśli sprawca powźmie zamiar popełnienia jakiegoś przestęp-

stwa umyślnego i znacznie go urzeczywistniać w drodze podejmowania określonych czynności, które mają mu umożliwić dokonanie przestępstwa, to będzie to albo zachowanie kwalifikowane jako stadium przygotowania (niekaralne albo karalne, gdy tak wyjątkowo będzie stanowił ustawa), albo jako stadium usiłowania, albo jako dokonanie, jeśli sprawca nie zatrzyma się w swoim pochodzie i zrealizuje wszystkie ustawowe znamiona określonego typu przestępstwa. **O usiłowaniu można mówić dopiero wtedy, gdy zachowanie podjęte przez sprawcę będzie czymś więcej niż tylko przygotowaniem.** Przygotowanie popełnienia czynu zabronionego zostało dość jednoznacznie zdefiniowane w art. 16 § 1 k.k. Składają się na nie czynności o charakterze celowym, mające stworzyć warunki do tego, aby można było – bazując na nich – podjąć kolejne kroki zmierzające już bezpośrednio do dokonania. Wymagane jest jednak nowe zachowanie sprawcy, wykraczające poza czynności o charakterze przygotowawczym. To, co wchodzi w obszar czynności przygotowawczych, nie może być traktowane jako usiłowanie. Takie ryzyko niestety istnieje, gdyż ustawodawca wymienił w art. 16 § 1 k.k. przykładowo tylko ich niewielką część – tę najbardziej typową i uniwersalną. Nie oznacza to jednak, że każde zachowanie, które nie znajduje wyszczególnienia w art. 16 § 1 k.k., będzie czymś więcej niż przygotowaniem. Na uwagę trzeba mieć bowiem to, że cechą przygotowania jest pośrednie zmierzanie do dokonania, niezbędne jest zatem podjęcie dodatkowego zachowania, które wieść będzie już bezpośrednio do dokonania i jeśli do niego nie doprowadzi, będzie stanowiło usiłowanie popełnienia czynu zabronionego. Dobrze tę kwestię ilustruje Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 20.11.2019 r., II AKa 324/19, LEX nr 2764876, który w jednej z tez stwierdził, że „Od strony przedmiotowej przygotowanie polega więc na stworzeniu warunków do usiłowania popełnienia czynu zabronionego, wytworzeniu sytuacji umożliwiającej sprawcy zaatakowanie dobra chronionego w ramach pochodu określonego przestępstwa rodzajowego, w których to okolicznościach chce się znaleźć sprawca przygotowujący się do przestępstwa. Czynności przygotowawcze charakteryzują się zatem potencjalnym zagrożeniem dla dobra prawnego, które staje się aktualne – zaczyna realnie istnieć – dopiero na etapie kolejnego czynu, polegającego na usiłowaniu popełnienia określonego przestępstwa rodzajowego”.

7. **Rodzaje usiłowania.** W art. 13 k.k. wyróżnione zostały dwie odmiany usiłowania: tzw. usiłowanie udolne (zwykłe) i tzw. usiłowanie nieudolne. Doktryna wyróżnia ponadto usiłowanie ukończone i nieukończone oraz usiłowanie zaniechane, zatamowane i chybione, rozróżnienie to jest istotne z punktu widzenia wymiaru kary, a ponadto usiłowanie kwalifikowane, które ma znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynu sprawcy.
8. **Usiłowanie udolne i nieudolne.** Usiłowanie udolne to takie, które, obiektywnie rzecz biorąc, jest w stanie doprowadzić do dokonania, czyli pełnej realizacji znamion ustawowych charakteryzujących dany typ przestępstwa usytuowanego w części szczególnej lub części wojskowej Kodeksu karnego albo poza Kodeksem karnym (z wyłącze-

niem typów przestępstw skarbowych, do których mają zastosowanie przepisy części ogólnej Kodeksu karnego skarbowego). **Usiłowanie nieudolne** to takie, które *ex ante* było obiektywnie niezdolne do dokonania, czego jednak sprawca podejmujący określone zachowanie naganne sobie nie uświadamiał (art. 13 § 2 k.k.) (zob. też wyrok SA we Wrocławiu z 27.06.2013 r., II AKa 184/13, LEX nr 1372496). Brak nie tylko realnego, ale niekiedy także nawet potencjalnego zagrożenia dla dobra prawnego w przypadku usiłowania nieudolnego sprawia, że ustawodawca nie zdecydował się na pociąganie do odpowiedzialności we wszystkich przypadkach tego rodzaju usiłowania. Odpowiedzialność karną ograniczono w art. 13 § 2 k.k. do dwóch typów przyczyn usiłowania nieudolnego:

- 1) ze względu na **brak przedmiotu** nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego oraz
- 2) ze względu na **użycie środka** nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

W razie gdy inne przyczyny legną u podstaw usiłowania nieudolnego, nie spowoduje ono odpowiedzialności karnej sprawcy. Trafnie zatem Sąd Apelacyjny w Gdańsku rozstrzygnął, że: „Jeśli powody obiektywnej niemożności dokonania są inne niż określone w art. 13 § 2 k.k., to bezskuteczne dążenie do popełnienia czynu zabronionego nie stanowi w takiej sytuacji prawnokarnie relewantnego usiłowania i – jako takie – pozostaje bezkarne” (wyrok z 18.09.2013 r., II AKa 243/13, LEX nr 1391874). Z uwagi na doniosłość prawnokarnych skutków mających związek z możliwymi przyczynami usiłowania nieudolnego konieczne jest precyzyjne i jednoznaczne rozgraniczenie przypadków przestępnego i nieprzestępnego usiłowania nieudolnego. Na temat rozumienia zawartego w art. 13 § 2 k.k. wyrażenia „**brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego**” wypowiedział się Sąd Najwyższy, wskazując, że oznacza to „brak takiego przedmiotu, który należy do zbioru desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierza sprawca” (uchwała SN (7) z 19.01.2017 r., I KZP 16/16, OSNKW 2017/3, poz. 12). Innymi słowy, **z brakiem przedmiotu** nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego będziemy mieli do czynienia, gdy sprawca przy zamierzonym godzeniu w określone dobro chronione prawem skieruje swoje naganne zachowanie tam, gdzie wbrew jego oczekiwaniom nie ma odpowiedniego dla danego czynu zabronionego przedmiotu czynności wykonawczej, np. zmierzając do zabójstwa, ugodzi w zrolowany koc, w posąg, manekina, osobę wcześniej pozbawioną życia przez kogoś innego lub zmarłą (co do usiłowania nieudolnego zabójstwa osoby wcześniej zmarłej zob. wyrok SA w Lublinie z 11.02.2021 r., II AKa 88/20, LEX nr 3330904), a chcąc dokonać kradzieży kieszonkowej, włoży rękę do pustej kieszeni, natomiast chcąc dokonać kradzieży z włamaniem do sejf, otworzy sejf pusty. Jak trafnie wskazuje Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28.04.2011 r., V KK 33/11, LEX nr 817558: „Za brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, określony w art. 13 § 2 k.k., należy uznać brak obiektywny, nie zaś zdyskwalifikowanie przez

sprawcę przedmiotu ze względu na nieprzydatność dla niego”. W takiej sytuacji czynu sprawcy nie powinno się kwalifikować jako usiłowania nieudolnego, lecz jako udolne. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16.02.2010 r., V KK 354/09, Biul. PK 2010/3, poz. 36, słusznie wywiódł, że: „O usiłowaniu nieudolnym można byłoby (...) mówić wówczas, gdyby w pomieszczeniach suszarni i wózkarni, do których skazany także się włamał, w ogóle nie było żadnych przedmiotów, przez co realizacja jego zamiaru okazałaby się niemożliwa ze względu na brak przedmiotów nadających się do dokonania przestępstwa. Tymczasem z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, że nie było tam jedynie przedmiotów wartościowych”. Z usiłowaniem nieudolnym, o jakim mowa w art. 13 § 2 k.k., będziemy mieli natomiast do czynienia: „W wypadku rozboju obliczonego na zdobycie konkretnej rzeczy, której ofiara po prostu nie ma” (zob. postanowienie SN z 1.04.2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005/9, poz. 79). **Użycie środka nienadającego się** do popełnienia przestępstwa będące drugą przyczyną karalnego usiłowania nieudolnego jest interpretowane niejednolicie: wąsko i szeroko (szerzej na ten temat zob. A. Liszewska [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, red. R. Dębski, 2013, s. 777–778; R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 619–623). Przy wąskim rozumieniu środka wskazuje się na użycie przedmiotu (rzeczy, substancji, energii), który ze względu na jakość lub ilość nie może doprowadzić do dokonania zamierzonego przestępstwa (np. użycie nienabitej broni, neutralnego płynu zamiast substancji żrącej, środka spożywczego zamiast trucizny, zbyt małej dawki substancji szkodliwej dla zdrowia lub urządzenia wybuchowego o bardzo słabej mocy). Dodatkowo można wskazać, że przy niezdatności jakościowej środek „w ogóle nie nadaje się do wywołania skutku, niezależnie od tego, w jakiej ilości został użyty”, a przy niezdatności ilościowej „mógłby go wywołać, gdyby został użyty w większej ilości” (B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 204). Jak trafnie podnosi J. Raglewski: „Niezdadność środka do dokonania czynu zabronionego należy oceniać wyłącznie przez pryzmat jego właściwości” (zob. J. Raglewski, *Usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego – analiza krytyczna*, Prok. i Pr. 2003/12, s. 36). Przy szerokim rozumieniu środka wskazuje się, że określenie to „odnosi się do całokształtu warunków charakteryzujących sposób działania sprawcy, ukierunkowanego na dokonanie takiego czynu” (tak SN w wyroku z 11.09.2002 r., V KKN 9/01, OSNKW 2002/11–12, poz. 102). Oznacza to objęcie pojęciem środka również sposobu zachowania sprawcy nienadającego się do popełnienia przestępstwa. Za taką szeroką wykładnią środka na gruncie art. 13 § 2 k.k. opowiada się także część przedstawicieli doktryny prawa karnego (por. stanowisko w tej kwestii R. Zawłockiego [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2011, s. 620–623). Niekiedy szerokie rozumienie środka przyjmuje się dlatego, że inaczej nieodpowiedni sposób realizacji czynu zabronionego nie mógłby stanowić tytułu do pociągnięcia sprawcy nagananego zachowania do odpowiedzialności karnej, gdyż obiektywna niemożliwość dokonania czynu z powodu zastosowania nienadającego się do tego sposobu – jako czynnika niewymienio-

nego w art. 13 § 2 k.k. – musiałaby być uznana za niekaralny przypadek usiłowania nieudolnego. Ze stanowiskiem takim trudno się zgodzić z kilku powodów. Po pierwsze dlatego, że ustawodawca, rozszerzając w art. 13 § 2 k.k. definicję i odpowiedzialność karną za usiłowanie na przypadki, „gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe”, nie skończył na tym stwierdzeniu uregulowania, lecz skonkretyzował je, wskazując na brak przedmiotu lub użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego. To oznacza, że intencją ustawodawcy było ograniczenie odpowiedzialności za różne możliwe przypadki usiłowania nieudolnego do dwóch przyczyn. Gdyby było inaczej, wskazałby ich więcej. Po drugie, szeroka interpretacja środka stanowi przejaw wykładni rozszerzającej, która jest niedopuszczalna przy rozstrzyganiu kwestii ponoszenia lub nieponoszenia odpowiedzialności karnej za dany rodzaj zachowania. I w końcu argument natury praktycznej przemawiający przeciwko szerokiej, budzącej wątpliwości wykładni pojęcia środka – otóż wiele przypadków użycia obiektywnie nieodpowiedniego sposobu realizacji czynu zabronionego nie powinno być kwalifikowanych jako usiłowanie nieudolne, ale jako usiłowanie udolne. Tak należało zakwalifikować przypadek użycia przez złodziei karty bankomatowej niewłaściwego kodu PIN, co uniemożliwiło im wyciągnięcie pieniędzy z cudzego konta. Wprowadzający niewłaściwe kody złodzieje kart bankomatowych mieli (i co do zasady zawsze mają) pełną świadomość, że uzyskanie pieniędzy nie będzie możliwe bez wprowadzenia właściwego kodu, ale liczyli na to, że może uda im się trafić i wybrać kod prawidłowy. Będzie to zatem **usiłowanie nieudane (tj. zwykłe)**, a nie nieudolne. Przy usiłowaniu nieudolnym niezbędne jest, aby sprawca nie miał świadomości, że dokonanie jest niemożliwe, a taki stan umysłu w przytoczonych przypadkach nie zachodził. Dlatego trudno uznać za prawidłowe stanowisko wyrażone w wyroku SN z 11.09.2002 r., V KKN 9/01, że: „Jeżeli rzecz ruchoma chroniona jest zabezpieczeniem elektronicznym, które umożliwia dostęp do niej wyłącznie przez wprowadzenie prawidłowego kodu, to usiłowanie zaboru tej rzeczy przez zastosowanie innego kodu dostępu jest użyciem środka nie nadającego się do popełnienia kradzieży z włamaniem i przesądza o uznaniu takiego czynu za usiłowanie nieudolne w rozumieniu art. 13 § 2 k.k.” (krytycznie do tego stanowiska ustosunkowali się też z różną argumentacją: A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 66; M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 57; A. Zoll [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 264–265). Trafny jest natomiast pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach wyrażony w wyroku z 23.05.2014 r., II AKa 116/14, LEX nr 1537356, że: „Sko-ro oskarżeni udali się do bankomatu, dysponując kartami bankomatowymi, to mogli dokonać wypłaty pieniędzy, natomiast fakt, iż nie znali prawidłowego nr PIN spowodował, że realizacja ich zamiaru nie powiodła się. Obiektywnie jednak, aczkolwiek z niezmiernie nikłym prawdopodobieństwem mogli dokonać czynu zabronionego, stąd ich zachowanie ocenić należy jako usiłowanie, o którym mowa w art. 13 § 1 k.k.”. Prawidłowo też został zakwalifikowany przypadek, w którym: „Użyte urządzenie eksplo-dowało, a mimo tego nie spowodowało istotniejszych szkód. Do spowodowania takich

szkód dojść nie mogło ze względu na sposób, w jaki urządzenie wybuchowe zostało skonstruowane – użyte petardy były zbyt słabe, by rozsadzić metalowy korpus, którym były osłonięte i spowodować eksplozję benzyny znajdującej się w plastikowym kani-strze. Usiłowanie zatem, które podjął oskarżony miało charakter nieudolny w rozu-mieniu art. 13 § 2 k.k. – nie uświadamiał sobie, że dokonanie zamierzonego czynu jest niemożliwe ze względu na użycie środka nienadającego się do tego celu” (wyrok SN z 2.12.2008 r., II KK 70/08, OSNwSK 2008/1, poz. 2492). Kwestia prawidłowej prawnokarnej oceny pojawia się także na tle zachowań bazujących na **zabobonach**. Część osób wierzy, że można zrealizować swoje zamiary i wpływać na rzeczywistość przez wykorzystywanie sił magicznych, złych mocy, czarów i zaklęć itp., np. przez go-dzenie ostrym narzędziem w czyjeś zdjęcie lub zaklinanie, aby komuś przytrafiło się coś złego, jakieś nieszczęście. W takich przypadkach przepis art. 23 § 3 k.k. z 1932 r. stanowił, że: „Nie odpowiada za usiłowanie, kto tylko z powodu zabobonu lub ciem-noty wierzył w skuteczność swego działania”. Dziś przypadki tego typu zachowań są postrzegane jako usiłowanie nieudolne, jednak niestanowiące przestępstwa i niekaral-ne z braku społecznej szkodliwości czynu, w tym w szczególności z powodu braku nawet potencjalnego zagrożenia dla dobra chronionego prawem (por. A. Zoll [w:] *Ko-deks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 262, oraz B.J. Stefańska, *Usiłowanie...*, s. 444–445).

9. **Usiłowanie ukończone i nieukończone.** Wyróżnienie usiłowania ukończonego i nie-ukończonego ma istotne znaczenie z uwagi na konstruowanie przestępstw jako skutko-wych (materialnych) i bezskutkowych (formalnych) oraz nie zawsze łatwego na ich tle rozróżnienia stadium usiłowania i dokonania, a także z uwagi na przejawiany niekiedy przez sprawcę czynny żal, który rzutuje na ocenę czynu sprawcy i jego prawnokarne konsekwencje. **Usiłowanie ukończone** charakteryzuje się wykonaniem wszystkich czynności niezbędnych do dokonania czynu zabronionego, które pomimo tego nie następuje. W ramach usiłowania ukończonego można wyróżnić **usiłowanie chybione**, gdy sprawca wykonał wszystkie niezbędne czynności, aby dokonać określonego typu przestępstwa, w tym osiągnąć zamierzony skutek, lecz z uwagi np. na brak precyzji, umiejętności lub unik ofiary albo zachowanie innych osób trafił poza cel.

Usiłowanie nieukończone ma miejsce wtedy, gdy sprawca nie wykonał wszystkich czynności potrzebnych do dokonania danego czynu zabronionego. Usiłowanie nieukończone może przybrać postać usiłowania zatamowanego albo poniechanego. **Usiłowanie zatamowane** to takie, któremu przeszkodziły osoby trzecie, np. ktoś wy-trącił z ręki nóż, pistolet lub inny niebezpieczny przedmiot, zanim sprawca zdołał go użyć, żeby np. zabić, zranić albo zastraszyć inną osobę. **Usiłowanie poniechane (za-niechane)** to sytuacja, gdy sprawca sam zrezygnował ze zmierzania do dokonania czy-nu zabronionego. Na gruncie przestępstw skutkowych możliwe są zarówno usiłowanie ukończone, jak i nieukończone oraz wszystkie ich odmiany. Na gruncie przestępstw

formalnych, przy których skutek nie należy do ustawowych znamion, a typ przestępstwa ogranicza się do określonego zachowania nagannego, możliwe są tylko usiłowanie nieukończone i jego odmiany, gdyż ukończenie usiłowania równałoby się czynowi dokonanemu, np. przy typie przestępstwa prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, o jakim mowa w art. 178a § 1 k.k., o usiłowaniu możemy mówić tylko wtedy, gdy nietrzeźwy sprawca usiadł za kierownicą pojazdu mechanicznego i uruchomił silnik, chcąc przemieścić się nim w inne miejsce (np. po wyjściu z dyskoteki do domu), ale nie zdążył ruszyć z miejsca, bo patrol policyjny mu to uniemożliwił.

- 10. Usiłowanie a narażenie na niebezpieczeństwo.** Usiłowanie popełnienia przestępstwa polegające na bezpośrednim zmierzaniu do jego dokonania i charakteryzujące się brakiem dokonania łączy się nierozzerwalnie z narażeniem potencjalnym lub realnym na niebezpieczeństwo określonego dobra prawnego, w które sprawca zamierzał ugodzić, stąd jego naganność i karygodność. W związku z wyodrębnieniem w naszym prawie karnym samodzielnych typów przestępstw polegających na narażeniu określonych dóbr prawnych na bezpośrednie niebezpieczeństwo ich utraty pojawia się praktyczny problem możliwości ich usiłowania, a w konsekwencji pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności nie dopiero za dokonanie, ale już za ich usiłowanie. Jak trafnie wskazuje J. Giezek, **każdy typ przestępstwa umyślnego może być usiłowany, więc nie ma podstaw, aby wykluczać taką możliwość przy typach przestępstw polegających na spowodowaniu bezpośredniego niebezpieczeństwa** (zob. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 123–124; por. w tym względzie A. Zoll [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 246–247). W tym miejscu rodzi się jednak pytanie, jak odróżnić usiłowanie przestępstw z naruszenia dobra od usiłowania przestępstw z narażenia dobra na konkretne niebezpieczeństwo. Nie jest to łatwe z tej racji, że typy przestępstw bezpośredniego narażenia określonego dobra prawnego na niebezpieczeństwo też są przestępstwami skutkowymi. Skutkiem jest spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla chronionego dobra. Otóż jeśli ktokolwiek w sposób zamierzony podejmie jakiekolwiek zachowanie zmierzające bezpośrednio do spowodowania tego bezpośredniego (a więc konkretnego i bardzo prawdopodobnego) niebezpieczeństwa, a do tego skutku nie dojdzie, to sprawca powinien się spotkać z zarzutem usiłowania popełnienia przestępstwa polegającego na narażeniu chronionego dobra na bezpośrednie niebezpieczeństwo. Tak będzie np. w sytuacji, gdy podczas rodzinnej awantury rodzic będzie próbował wyrzucić zimą z domu dziecko w piżamie na dwór z powodu wstawienia się za matką, gdy matce i dziecku po szarpaninie z ojcem przy otwartych drzwiach uda się temu przeszkodzić. Czyn ten będzie stanowić usiłowanie popełnienia przestępstwa narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w jego odmianie kwalifikowanej z art. 160 § 2 k.k., gdyż zamiarem sprawcy było narażenie życia lub zdrowia dziecka na niebezpieczeństwo, którego nie udało się skutecznie przeprowadzić, a nie pozbawienie go tych dóbr. Natomiast gdy sprawca w awanturze

domowej grozi swojej partnerce, że wyrzuci jej dziecko przez okno, po czym bierze je, otwiera okno i wystawia na zewnątrz i tylko dzięki szybkiej reakcji matki udaje się jej wciągnąć konkubenta do środka, przez co nie dochodzi do wyrzucenia dziecka – czyn sprawcy powinien być zakwalifikowany jako usiłowanie popełnienia zabójstwa z art. 148 § 1 k.k., gdyż jego zamiar był dalej idący niż tylko narażenie życia dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo, polegał bowiem na zamiarze pozbawienia go życia, do czego z uwagi na interwencję matki szczęśliwie nie doszło.

11. **Usiłowanie kwalifikowane.** Z usiłowaniem kwalifikowanym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca, dążąc do realizacji zamierzonego typu przestępstwa, **nie zrealizował go w pełni**, zatrzymując się na etapie usiłowania, **ale zmierzając do jego popełnienia, zrealizował wszystkie znamiona ustawowe innego typu przestępstwa**, którego popełnienie miało prowadzić do celu, np. sprawca, dążąc do zabicia człowieka i godząc w jego ciało, nie spowodował skutku śmiertelnego, ale ciężkie uszkodzenie ciała. W takiej sytuacji niezbędna będzie złożona kwalifikacja prawna czynu sprawcy z art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1 i w zb. z art. 156 § 1 k.k. (por. wyrok SN z 16.12.1993 r., II KRN 289/93, OSNKW 1994/3–4, poz. 19).
12. **Kwestia możliwości usiłowania podżegania i pomocnictwa.** W doktrynie i orzecznictwie od lat zaznaczają się poważne różnice zdań co do możliwości współwystępowania form zjawiskowych w postaci podżegania i pomocnictwa z formą stadialną usiłowania, co ma znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia poprawności formułowania zarzutu, ale także przy rozstrzyganiu przez sąd w przedmiocie wymiaru kary. Zajęcie określonego stanowiska w tej kwestii zależy od przesądzenia, czy podżeganie i pomocnictwo to czyny zabronione w pełni samodzielne, czy zależne od tego, jaki wpływ wywrą na psychikę i decyzję lub zachowanie sprawcy. Czy mają charakter formalny i wyczerpują się w określonym zachowaniu nagannym w postaci nakłaniania lub ułatwiania, czy mają charakter skutkowy? A jeśli skutkowy – to co jest ich skutkiem? Współcześnie **dominujący jest pogląd o skutkowości podżegania oraz pomocnictwa i tym samym o możliwości usiłowania tych form zjawiskowych** (tak SN w wyroku z 28.11.2006 r., III KK 156/06, OSNwSK 2006/1, poz. 2264, podobnie SN w postanowieniu z 19.08.2020 r., IV KK 312/19, LEX nr 3276825; P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 346 i 383; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, PiP 2000/6, s. 51 i n.; A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 74; Ł. Pohl, *Formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa według kodeksu karnego z 1997 r.*, RPEiS 2001/1–2, s. 67; tak też, ale z konkluzjami o niekaralności tych stadiów ze względów politycznokryminalnych, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2011, s. 724–725; odmiennie uważa natomiast T. Bojarski [w:] *Kodeks karny...*, red. T. Bojarski, 2016, s. 110; A. Zoll [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 248–249). Podżeganie nie wyczerpuje się w samym spełnieniu czynności nakłaniania do dokonania czynu

zabronionego, ale wymaga ponadto, aby wskutek tego nakłaniania osoba nakłanianą powzięła zamiar popełnienia określonego czynu przestępnego. Takie pojmowanie znamienia czasownikowego „nakłania” wywodzi się z tego, że ma ono charakter czynnościowo-skutkowy, tak jak znamię „zabija” (zob. A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 74). Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku pomocnictwa, przy którym sprawca swoim zachowaniem „ułatwia” popełnienie czynu zabronionego innej osobie. Naturę podżegania i wyodrębniających się jego stadiów dobrze uchwycił i przedstawił Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 21.01.2014 r., II AKa 200/13, LEX nr 1425489, wskazując, że: „Podżeganie mając charakter przestępstwa skutkowego, przybiera postać stadialną dokonania jedynie wówczas, gdy w psychice nakłanianego powstanie zamiar (chęć, wola, decyzja) zrealizowania czynu zabronionego, postulowanego przez nakłaniającego. W przypadku, gdy podjęte przez nakłaniającego działania z jego perspektywy są nieefektywne, gdyż w ich rezultacie nie dochodzi do wzbudzenia w nakłanianym zamiaru popełnienia przestępstwa, sprawca-podżegacz ponosi odpowiedzialność za usiłowanie, gdyż jego czyn nie wszedł w stadium dokonania”. Podobnie uważa J. Giezek, wskazując ponadto, że w zakres usiłowanego podżegania będzie wchodzić także przypadek, gdy podżegacz, chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, „podjął czynności bezpośrednio zmierzające do wypełnienia właściwej dla niego czynności wykonawczej, lecz tej czynności jeszcze nie zakończył” (zob. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 166). Niezwykle znaczący dla omawianej kwestii jest wyrok z 17.07.2014 r., SK 35/12, OTK-A 2014/7, poz. 74, w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że: „Art. 13 § 1 i art. 18 § 2 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają odpowiedzialność karną za usiłowanie podżegania do popełnienia czynu zabronionego, określonego w części szczególnej tej ustawy, jeżeli usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania, są zgodne z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Co więcej, możliwe jest także usiłowanie nieudolne podżegania do popełnienia przestępstwa. Przykład takiego nieudolnego usiłowania podżegania rozpatrywał Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w wyroku z 26.11.2018 r., II AKa 237/18, Biul. SAKa 2019/1/15, wskazał, że: „W niniejszej sprawie, środkiem do popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego podżegania były dwie ustalone osoby, nakłaniane przez oskarżonego do popełnienia zbrodni zabójstwa. Charakter w jakim działały te osoby (byli to funkcjonariusze Policji działający pod przykryciem w ramach operacji specjalnej), z góry determinował niemożność popełnienia przez nich tego czynu. Należy zatem stwierdzić, że stanowili «środek» nienadający się do realizacji przyjętego przez oskarżonego zamiaru. W związku z powyższym należy przyjąć, że w realiach niniejszej sprawy, usiłowanie, które podjął oskarżony miało charakter nieudolny w rozumieniu art. 13 § 2 k.k., bowiem nie uświadamiał sobie, że dokonanie zamierzonego celu nie jest możliwe ze względu na użycie środka nienadającego się do zrealizowania tego celu”.

13. **Kwalifikacja prawna przy usiłowaniu.** W przypadku pociągania sprawcy do odpowiedzialności karnej za usiłowanie popełnienia przestępstwa **niezbędne jest zawsze zastosowanie złożonej kwalifikacji prawnej czynu**, która wskazuje na tę formę stadium i jej konkretną postać (udolną z art. 13 § 1 k.k. lub nieudolną z art. 13 § 2 k.k.) oraz na konkretny typ czynu zabronionego, do którego dokonania sprawca zmierzał (zob. R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2011, s. 550; A. Zoll [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 245), a w przypadku pociągania do odpowiedzialności za usiłowanie podżegania lub pomocnictwa do określonego czynu zabronionego konieczne jest dodatkowo powołanie odpowiednio art. 18 § 2 albo 3 k.k.

Art. 14. [Wymiar kary za usiłowanie]

§ 1. Sąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa.

§ 2. W wypadku określonym w art. 13 § 2 sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

1. **Ustawowy wymiar kary dla czynów usiłowanych.** Ustawodawca w przepisie art. 14 § 1 k.k. ustanowił **zasadę**, że wymiar kary za czyny zabronione usiłowane, a więc takie, które nie osiągnęły stadium dokonania, będą rodziły odpowiedzialność karną w takich samych granicach, jakie zostały określone w ustawie dla czynów dokonanych. Chodzi przy tym zarówno o rodzaje kar grożących, jak i o ich dolne oraz górne granice przewidziane w sankcjach przepisów statuujących określony typ przestępstwa, który sprawca zamierzał popełnić. **Zasada ta dotyczy przypadków usiłowania zarówno udolnego, jak i nieudolnego oraz wszystkich ich odmian.**
2. **Sądowy wymiar kary za czyny usiłowane.** Jak lapidarnie i bardzo słusznie wskazuje Sąd Okręgowy w Białymstoku w wyroku z 24.02.2012 r., III K 56/11, LEX nr 1294015: „Co prawda Kodeks karny nie różnicuje sankcji za usiłowanie i dokonanie, to jednak, działając w ramach art. 53 k.k. należy rozważyć w każdym przypadku usiłowania, czy aby jego sprawcy nie należy potraktować łagodniej” (podobnie SA w Krakowie w wyroku z 16.11.2005 r., II AKa 183/05, KZS 2006/1, poz. 31). W szczególności należy wziąć pod uwagę niższy stopień społecznej szkodliwości usiłowanego czynu, zwłaszcza gdy należy on do typów przestępstw skutkowych, a do wywołania skutku nie doszło. W efekcie kara wymierzona za czyn usiłowany powinna być – co do zasady – łagodniejsza niż za dokonanie przestępstwa. Nie oznacza to jednak, że w każdej sprawie niezakończony skutkiem wymiar kary powinien zostać znacząco obniżony (por. wyrok SN z 31.10.2017 r., V KK 201/17, OSNKW 2018/2, poz. 16). Z punktu widzenia wymiaru kary za usiłowanie popełnienia przestępstwa istotne jest także to, czy było to usiłowanie ukończone, czy nieukończone i z jakiego powodu do dokonania nie

doszło. Jest to ważne z uwagi na konieczność oddzielenia od siebie sytuacji, o jakich mowa w art. 15 k.k. W przypadku skazywania i wymierzania kary za przestępstwo usiłowane konieczne jest zamieszczenie art. 14 § 1 k.k. w podstawie skazania (tak trafnie SA w Warszawie w wyroku z 20.01.2020 r., II AKa 416/18, LEX nr 3007959).

3. **Wymiar kary za usiłowanie nieudolne.** Mimo uniwersalnej, ustanowionej w art. 14 § 1 k.k., zasady, że sądowy wymiar kary za czyny usiłowane ma się odbywać i mieścić w ramach zagrożenia przewidzianego dla danego typu przestępstwa (określanego w ustawie w postaci dokonanej), to jednak w art. 14 § 2 k.k. dano sądowi możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia w wypadku usiłowania nieudolnego bez sformułowania przy tym jednak żadnych dalszych wskazań co do stosowania jednej z tych dwóch form łagodzenia odpowiedzialności karnej ani co do wyboru którejś spośród nich. Uczynił to Sąd Najwyższy w wyroku z 1.10.2002 r., V KKN 238/01, LEX nr 56826, akcentując, że: „Za usiłowanie nieudolne grozi taka sama kara jak za usiłowanie udolne (art. 14 § 1 k.k.) i tym samym taka sama jak za dokonanie zamierzonego przez sprawcę przestępstwa. Przewidziana dla wypadków usiłowania nieudolnego możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia wynika tylko stąd, że nieudolność usiłowania może mieć najrozmaitszy charakter, sięgający aż po absurdalność użytego dla realizacji założonego celu środka. Jednak, gdy nieudolność usiłowania wynika z braku przedmiotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa, a nie z użycia środka nie nadającego się do popełnienia przestępstwa i gdy brak takiego przedmiotu jest wynikiem czystego przypadku, nie mającego związku z celowymi działaniami sprawcy, to z reguły nie będzie podstaw do stosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, a tym bardziej odstąpienia od jej wymierzenia tylko z powodu tej nieudolności”. Trzeba jednak pamiętać, że: „Przyjęcie, że zachowanie oskarżonego stanowi **usiłowanie nieudolne, powoduje konieczność rozważenia, czy w sprawie byłoby uzasadnione nadzwyczajne złagodzenie kary lub nawet odstąpienie od jej wymierzenia** [podkr. aut.], co przewiduje art. 14 § 2 k.k.” (zob. wyrok SN z 23.02.2000 r., IV KKN 172/99, LEX nr 51140). Sąd Apelacyjny w Łodzi trafnie wskazuje, że: „O tym, czy i w jakim zakresie należy skorzystać z przewidzianej w art. 14 § 2 k.k. możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, decyduje stopień nieudolności usiłowania, który determinuje ładunek społecznej szkodliwości czynu, a także zaawansowanie i intensywność sposobu działania sprawcy” (por. wyrok z 23.11.2016 r., II AKa 222/16, LEX nr 2250079). Słusznie przy tym zauważa Sąd Apelacyjny w Warszawie, gdy w wyroku z 9.07.2014 r., II AKa 187/14, LEX nr 1500836, wskazuje, że: „Wprawdzie przepis dotyczący odpowiedzialności za tzw. usiłowanie nieudolne daje sądowi możliwość zastosowania wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia, jednakże już przewidziane w kodeksie karnym możliwości gradacji odpowiedzialności takiego sprawcy: 1) odpowiedzialność zwykła; 2) nadzwyczajne złagodzenie kary; 3) odstąpienie od wymierzenia kary –

wskazują, że z ostatniej ewentualności należy korzystać w wyjątkowych wypadkach” – dodać można – w takich, które rzeczywiście ze względu na całokształt okoliczności sprawy oraz ze względu na właściwości sprawcy zasługują na bardzo łagodną ocenę i taki też wymiar kary. Decyzja co do kształtu wyroku w zakresie wymiaru kary powinna uwzględniać w znacznej mierze także natężenie złej woli sprawcy usiłowania nieudolnego, która jest zasadniczym powodem penalizacji usiłowania nieudolnego – obiektywnie niezdolnego do doprowadzenia do dokonania. W podstawie prawnej skazania za czyny usiłowane należy powołać oprócz przepisu penalizującego typ czynu zabronionego, którego usiłowanie przypisano sprawcy, dodatkowo art. 14 § 1 k.k., a w razie usiłowania nieudolnego, gdy sąd decyduje się na skorzystanie z nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienie od jej wymierzenia – dodatkowo, art. 14 § 2 k.k., dający sądowi taką kompetencję (por. postanowienie SN z 29.04.2009 r., I KZP 6/09, OSNKW 2009/6, poz. 43).

4. **Wymiar kary za usiłowanie kwalifikowane.** Usiłowanie kwalifikowane z tej racji, że łączy w sobie usiłowanie popełnienia jednego zamierzonego typu przestępstwa (z reguły poważniejszego) i faktyczne popełnienie drugiego umyślnego typu przestępstwa, które zostało przez sprawcę zrealizowane (dokonane) i często łączy się z efektywnymi szkodami w obrębie dobra prawnego, dlatego też fakt ten powinien być uwzględniany **na niekorzyść sprawcy i wpływać na odpowiednio surowszy wymiar kary** niż w wypadku usiłowania zwykłego, które nie łączy się ze szkodliwymi skutkami. Nie można bowiem przy wymiarze kary nie uwzględnić tego, że np. sprawca, chcąc zabić człowieka, co prawda nie osiągnął tego skutku, jednak spowodował u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu (tak też A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 67).

Art. 15. [Czynny żal przy usiłowaniu i jego prawnokarne skutki]

§ 1. Nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego.

§ 2. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego.

1. **Czynny żal przy usiłowaniu.** Instytucja czynnego żalu unormowana w art. 15 k.k. wiąże się ściśle z korzystnym dla zaatakowanego dobra prawnego zachowaniem sprawcy polegającym na dobrowolnej rezygnacji z kontynuowania realizacji zamierzonego czynu zabronionego albo na podjęciu starań mających przeciwdziałać nastąpieniu skutku przestępnego.
2. **Wymóg dobrowolności.** Warunkiem podstawowym uznania jednego z dwóch możliwych zachowań sprawcy za przejaw czynnego żalu jest ich dobrowolność. **O dobro-**

wolności można mówić wtedy, gdy sprawca, mając możliwość dokonania czynu zabronionego, z własnej nieprzymuszonej woli rezygnuje z tego. Pobudki rezygnacji z dokonania przestępstwa są w tym przypadku obojętne. Nie muszą to być pobudki zasługujące „na pozytywną ocenę moralną, jak wyrzuty sumienia lub uczucie żalu względem pokrzywdzonego. Taką pobudką może być również obawa przed odpowiedzialnością karną lub wykryciem przestępstwa” (tak trafnie SA we Wrocławiu w wyroku z 22.05.2013 r., II AKa 151/13, LEX nr 1331172). Należy również wskazać, że dla przyjęcia dobrowolności odstąpienia sprawcy od dokonania nie ma znaczenia, „skąd pojawił się bodziec do takiej, a nie innej decyzji sprawcy zatrzymującego się na etapie usiłowania. Motywy i pobudki takiego zachowania nie są w tym wypadku istotne. Charakter motywów i pobudek, jakimi kierował się sprawca, jest w zakresie oceny dobrowolności jego zachowania prawnie obojętny” (wyrok SA we Wrocławiu z 6.11.2012 r., II AKa 312/12, LEX nr 1238671). Nie traci cech dobrowolności zachowania sprawcy podjęte pod wpływem próśb lub perswazji innej osoby (podobnie A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 68), w tym także osoby pokrzywdzonej, jeśli sprawca sam zdecydował o zaprzestaniu kontynuacji czynu (por. wyrok SA w Poznaniu z 21.05.2020 r., II AKa 6/20, LEX nr 3103685) lub o przeciwdziałaniu nastąpieniu szkodliwego skutku. Trafne są więc stanowiska tych sądów, które przyjmują, że: „O dobrowolności określonej w art. 15 § 1 k.k. można mówić zarówno wówczas, gdy sprawca odstąpi od dokonania przestępstwa z własnej woli, jak i wtedy, gdy taki impuls będą stanowiły bodźce zewnętrzne, na przykład wynikające z zachowania innych osób, o ile te zachowania nie stanowiły przeszkody uniemożliwiającej sprawcy dokonanie przestępstwa bądź nie wywołały u niego przekonania o niemożności jego dokonania” (tak SA w Białymstoku w wyroku z 10.05.2018 r., II AKa 48/18, LEX nr 2531895, oraz SA w Gdańsku w wyroku z 10.05.2017 r., II AKa 92/17, KSAG 2017/3, s. 200–216). Natomiast nie można zgodzić się z tezą Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zawartą w wyroku z 7.11.2012 r., II AKa 373/12, KZS 2013/9, poz. 95, że: „Dobrowolność zapobieżenia śmierci pokrzywdzonego, o której mowa w art. 15 § 1 k.k. powinna polegać na działaniu wynikającym wyłącznie z własnych refleksji i przeżyć psychicznych sprawcy, które nie wynikają z inicjatywy i postawy osób trzecich” (podobnie SA w Łodzi w wyroku z 30.09.2010 r., II AKa 133/10, KZS 2011/9, poz. 65). Rację ma natomiast Sąd Apelacyjny w Lublinie, gdy wskazuje, że: „Dobrowolność odstąpienia ma miejsce wówczas, gdy pomimo istnienia i uświadamiania sobie przez sprawcę możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przestępczego, przerwał on swoje działanie z własnej woli, a więc dlatego, że sam chciał je przerwać, a nie dlatego, że osiągnięciu celu sprzeciwiały się przyczyny od niego niezależne” (wyrok z 13.12.2012 r., II AKa 286/12, LEX nr 1240023). Natomiast: „**Dobrowolne odstąpienie** od popełnienia czynu zabronionego w ujęciu art. 15 § 1 k.k. **nie zachodzi** [podkr. aut.], gdy sprawca odstąpił na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru” (tak trafnie SN w postanowieniu z 15.02.2017 r., V KK 415/16, LEX nr 2254813, i w postanowieniu z 27.09.2013 r., II KK 223/13, LEX nr 1388594, oraz SA w Lublinie

w wyroku z 2.02.2012 r., II AKa 273/11, KZS 2012/9, poz. 51). „Powodem odstąpienia nie może być zatem np. zbliżający się patrol policji, głośnie wzywanie pomocy przez pokrzywdzonego, które zwraca uwagę otoczenia, czy aktywna obrona fizyczna zaatakowanej osoby, czy jej opór” (tak trafnie SA w Warszawie w wyroku z 4.10.2017 r., II AKa 193/17, LEX nr 2376949). Trafny jest też pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie: „Oskarżony nie odstąpił dobrowolnie od usiłowania zabicia żony, ale nie mógł tego kontynuować, bo złamał się nóż, którego używał, zresztą nadal ścigał żonę, aż mu ten złamany nóż odebrała i dostrzegł, że nadchodzą ludzie” (wyrok z 28.04.2009 r., II AKa 57/09, KZS 2009/6, poz. 66). Również: „Odstąpienie od dalszego usiłowania dokonania czynu zabronionego nie ma charakteru dobrowolnego, gdy powiązane jest z interwencją osoby trzeciej” (zob. postanowienie SN z 6.02.2013 r., V KK 300/12, LEX nr 1277798; wyrok SA w Szczecinie z 8.11.2012 r., II AKa 156/12, LEX nr 1237924). Z taką sytuacją mamy do czynienia np. wtedy, gdy: „Oskarżony odstąpił od realizacji swojego zamiaru, nie osiągając zamierzonego skutku w postaci zaboru należącego do pokrzywdzonej mienia, nie wtedy, gdy nie miał żadnych przeszkód do kontynuowania swoich przestępczych działań, lecz wówczas, gdy w obronie pokrzywdzonej stanęła osoba trzecia” (zob. wyrok SA w Lublinie z 2.02.2012 r., II AKa 273/11). Jak trafnie zauważa Sąd Apelacyjny w Lublinie: „Co do zasady ucieczka pokrzywdzonego wyłącza dobrowolność odstąpienia od czynu, skoro jej skutkiem jest niemożność dokonania czynu. Nie należy jednak z góry wyłączać ustaleń, że w sytuacji, w której sprawca mógł tę ucieczkę z łatwością powstrzymać, odstąpienie dokonało się właśnie w momencie, w którym sprawca na ucieczkę nie zareagował, co otwiera możliwość przyjęcia dobrowolności. Należy brać pod uwagę, czy sprawca nie pobiegł za ofiarą dlatego, że nie chciał, czy dlatego, że nie mógł” (zob. wyrok SA w Lublinie z 10.03.2016 r., II AKa 33/16, LEX nr 2044265). Sąd Apelacyjny we Wrocławiu słusznie wskazuje, że nie może być mowy o czynnym żalu, „kiedy sprawca odstępuje od dalszej realizacji czynu w przekonaniu, że skutek zamierzony już osiągnął” (wyrok z 22.08.2018 r., II AKa 232/18, LEX nr 2556683).

3. **Rodzaje czynnego żalu.** W przepisie art. 15 k.k. dokonano podziału czynnego żalu na skuteczny (w § 1) i nieskuteczny (w § 2) oraz zróżnicowano odpowiednio do tego dwupodziału prawnokarne konsekwencje związane z dobrowolną rezygnacją sprawcy z dokonania usiłowanego czynu zabronionego. **Czynny żal skuteczny** polega na dobrowolnym odstąpieniu od dokonania lub na zapobieżeniu powstaniu skutku należącego do znamion czynu zabronionego. Skuteczny czynny żal sprawia, że czyn sprawcy zatrzymuje się na etapie usiłowania i nie dochodzi do dokonania zamierzonego typu przestępstwa. **Odstąpienie od dokonania** może mieć miejsce w przypadku zmierzania do popełnienia typu przestępstwa zarówno formalnego, jak i materialnego, gdy sprawca poniecha realizacji penalizowanej czynności wykonawczej. Oznacza to, że odstąpienie od dokonania może mieć miejsce wyłącznie w przypadku usiłowania nieukończono (zob. wyrok SN z 20.11.2007 r., III KK 254/07, OSNwSK 2007/1, poz. 2653; wyrok

SA w Krakowie z 25.10.2012 r., II AKA 169/12, LEX nr 1236874), a z takim rodzajem usiłowania mamy do czynienia, gdy sprawca z tych lub innych względów nie uczynił wszystkiego, co jego zdaniem było konieczne, a jednocześnie możliwe do dokonania czynu zabronionego (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 12.09.2018 r., II AKA 280/18, LEX nr 2571569). Zasadnie więc Sąd Apelacyjny w Krakowie przyjął, że: „Nie ma odstąpienia od usiłowania, gdy oskarżony wykonał wszystkie czynności prowadzące do realizacji przestępstwa (tzw. usiłowanie ukończone), zadając takie obrażenia ciała, które bez zastosowania kwalifikowanej pomocy lekarskiej prowadziłyby do śmierci pokrzywdzonego. Uznanie, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu wymagałoby zapobiegnięcia skutkowi (art. 15 § 1 k.k.). Czynny żal w sytuacji tzw. usiłowania ukończonego musiałby przejawiać się aktywnością oskarżonego, który zdając sobie sprawę z możliwości śmierci pokrzywdzonego, nie chce by ten skutek nastąpił i podejmuje w tym celu stosowne działanie, a tego oskarżony nie dokonał” (wyrok SA w Krakowie z 19.10.2011 r., II AKA 191/11, KZS 2011/11, poz. 51). **Zapobieżenie skutkowi** stanowiącemu znamię czynu zabronionego wchodzi w grę wyłącznie przy usiłowaniu popełnienia typów przestępstw materialnych, gdy sprawca zrealizował już naganną czynność wykonawczą, ale przeciwdziałał skutecznie powstaniu przestępnego skutku. Oznacza to, że może mieć ono miejsce wyłącznie w razie usiłowania ukończonego. Jak trafnie zauważa Sąd Najwyższy: „Pojęcie «zapobiegł skutkowi» (art. 15 § 1 k.k.) zarówno w warstwie leksykalnej, jak też funkcjonalnej kojarzy się z takimi działaniami, które zdecydowały o odwróceniu nieuchronności skutku. Przepis kładzie wyraźny akcent na związek przyczynowy pomiędzy działaniem sprawcy powstrzymującego nastąpienie skutku a powodzeniem tej akcji, czyli zapobiegnięciem. Nie może to więc być jakiegokolwiek przyczynienie się, ale stanowczy, zewnętrzny wyraz chęci uczynienia wszystkiego, co w mocy sprawcy, by osiągnąć pozytywny skutek, o którym mowa w § 1 art. 15 k.k.” (zob. postanowienie SN z 7.03.2017 r., V KK 406/16, LEX nr 2258064). **Zapobieżenie skutkowi nie musi być jednak wynikiem własnoręcznego działania sprawcy. Wystarczy, że on je zainicjuje z pozytywnym, finalnym skutkiem**, np. wezwie karetkę pogotowia lub inną, odpowiednią do sytuacji pomoc. Na możliwość posłużenia się innymi osobami w celu zapobieżenia skutkowi trafnie wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 3.12.2007 r., II KK 199/07, LEX nr 353335 (por. też wyrok SA w Szczecinie z 12.04.2022 r., II AKA 323/21, LEX nr 3350540). Mając na uwadze treść art. 15 § 1 k.k., należy zaznaczyć, że z przepisu tego „nie wynika warunek podjęcia natychmiastowej akcji zmierzającej do zapobiegnięcia powstaniu skutku. Sprawca może działać nawet z dużym odstępem czasowym od ukończenia usiłowania” (zob. wyrok SA w Szczecinie z 13.12.2018 r., II AKA 179/18, LEX nr 2668150), byleby zapobiegł nastąpieniu skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego.

4. **Klauzula niepodlegania karze i jej prawnokarne oraz procesowe skutki.** W przypadku skutecznego czynnego żalu, o jakim mowa w art. 15 § 1 k.k., ustawa gwarantuje sprawcy czynu usiłowanego **bezkarność**, pomimo że dopuścił się nagannego czynu

w postaci usiłowania. Powody ustanowienia klauzuli niepodlegania karze za czyny usiłowane mają podłoże politycznokryminalne. Ma to stanowić zachętę do rezygnacji z popełnienia przestępstwa nawet wtedy, gdy wkroczyło ono już w etap jego realizacji. Zarówno ze społecznego, jak i indywidualnego punktu widzenia jest zdecydowanie bardziej opłacalne niekaranie sprawcy, jeśli dobrowolnie odstąpi od dokonania lub zapobiegnie skutkowi przestępnemu, niż karanie go po dokonaniu przestępstwa, które zawsze się łączy z naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo określonego dobra prawnego. Gdy ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze, **rodzi to konsekwencję natury procesowej w postaci zakazu wszczynania postępowania karnego w sprawie danego czynu, a w razie jego wszczęcia – obowiązku umorzenia** (zob. ujemna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.). Niepodleganie karze za czyn usiłowany spowodowane skutecznym czynnym żalem sprawcy, o jakim mowa w art. 15 § 1 k.k., **nie oznacza całkowitej bezkarności sprawcy w każdej sytuacji. Nie wyłącza bowiem odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. usiłowania kwalifikowanego**, czyli w sytuacji gdy sprawca, zmierzając do popełnienia jednego czynu zabronionego, popełnił po drodze (niejako przy okazji) inny czyn zabroniony (tak też m.in. SA w Białymstoku w wyroku z 14.05.2009 r., II AKa 58/09, OSAB 2009/2–3, poz. 47–53; por. też wyrok SA we Wrocławiu z 10.12.2018 r., II AKa 313/18, LEX nr 2618177). Jeżeli np. sprawca, ściągając pomoc medyczną, nie dopuścił do zejścia śmiertelnego ofiary, do której z zamiarem zabójstwa oddał kilka strzałów, to nie odpowie za usiłowanie zabójstwa, ale poniesie odpowiedzialność za umyślny, ciężki uszczerbek na zdrowiu, jeżeli doprowadził ją do ciężkiego kalectwa. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 11.04.2013 r., II AKa 65/13, KZS 2013/7–8, poz. 61, trafnie wskazuje, że: „Zastosowanie art. 15 § 1 k.k. w sytuacji, gdy sprawca równocześnie odpowiada za spowodowanie w ramach usiłowania innego przestępstwa za spowodowany skutek, winno wiązać się z wyeliminowaniem przepisu określającego czyn, od którego dokonania dobrowolnie odstąpiono, z podstawy prawnej skazania. Jednocześnie podstawą wymiaru kary winien być jedynie przepis, który odzwierciedla odpowiedzialność za skutek, nie zaś dodatkowo jeszcze norma art. 11 § 3 k.k. W ten sposób, pozostawiając w opisie czynu usiłowanie popełnienia zbrodni, od której dokonania sprawca dobrowolnie odstąpił, podstawa skazania nie obejmuje już kwalifikacji prawnej tego czynu, co do którego ustawodawca przewidział poprzez art. 15 § 1 k.k. wyłączenie karalności”.

5. **Wprowadzanie dodatkowych warunków bezkarności usiłowania.** Przy niektórych typach przestępstw ustawodawca wprowadza dodatkowe warunki bezkarności sprawcy usiłowania przy jego czynnym żalu. Z takimi dodatkowymi wymogami, wykraczającymi poza ogólne wymagania wskazane w art. 15 § 1 k.k., mamy do czynienia przy usiłowaniu popełnienia przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej z art. 127 § 1, art. 128 § 1, art. 130 § 1 oraz § 2 k.k. W tych przypadkach przepis art. 131 § 1 k.k. **wymaga**, aby sprawca usiłowania oprócz dobrowolnego poniesienia dalszej działalności **dodatkowo ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie**

istotne okoliczności popełnionego czynu. Chodzi o to, aby odpowiednie organy powzięły wiadomość o ewentualnym zagrożeniu dla niezwykle ważnych dóbr chronionych, jego skali, osobach je stwarzających i wykorzystywanych słabościach systemu ochrony – tak, aby można było podjąć lepsze środki ochrony.

6. **Możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.** W razie bezskutecznego czynnego żalu, o którym mowa w art. 15 § 2 k.k., gdy sprawca dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, jednak mu się to nie udało – w grę wchodzi odpowiedzialność karna za dokonanie. Czynny żal sprawcy, choć nieskuteczny, uznany został za możliwą podstawę zastosowania wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skorzystanie z tej możliwości ma charakter fakultatywny i pozostawione zostało do swobodnego uznania sądu. Sąd powinien jednak w każdym przypadku rozważyć, czy czynny żal sprawcy zasługuje na nadzwyczajne złagodzenie kary, a w każdym razie wziąć pod uwagę przejawiony czynny żal jako okoliczność łagodzącą przy zwykłym wymiarze kary.

Art. 16. [Przygotowanie i jego karalność]

§ 1. Przygotowanie zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania.

§ 2. Przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi.

1. **Istota przygotowania.** Przygotowanie jest najwcześniejszym stadium realizacji podjętego zamiaru przestępnego, które może powodować odpowiedzialność karną. Jest to stadium dość odległe od dokonania, które oddziela od niego stadium usiłowania. Przygotowanie – zgodnie z jego definicją ustawową zawartą w art. 16 § 1 k.k. – polega na podjęciu **czynności, które mają dopiero stworzyć warunki do podjęcia czynu**, który będzie zmierzał już bezpośrednio do dokonania zamierzonego typu przestępstwa. Przygotowanie wymaga aktywnego zachowania, czyli może być popełnione jedynie w formie działania, a nie zaniechania. Przygotowanie prowadzi jedynie **pośrednio do dokonania i, co należy podkreślić, nie wiąże się jeszcze z realizacją ustawowych znamion planowanego typu przestępstwa**. Sprawca podejmuje określone czynności, które mają mu umożliwić lub przynajmniej ułatwić **popełnienie zamierzonego typu przestępstwa**. W celu jego popełnienia podejmuje określone czynności o charakterze przygotowawczym. Czynności przygotowawcze też mają charakter celowy. Oznacza to, że **muszą być podejmowane w zamiarze bezpośrednim (kierunkowym)**, nie może to być zamiar bliżej nieskonkretyzowany, jakim jest zamiar ewentualny. Z uwagi na to, że w art. 16 § 1 k.k. wskazano przy użyciu liczby mnogiej, iż przygotowanie polega

na podejmowaniu „czynności”, należy przyjąć, że „przygotowanie może być realizowane wieloma zachowaniami o różnej charakterystyce, także takimi, które realizują znamiona odrębnych czynów zabronionych (...). Cel, jakim jest popełnienie czynu zabronionego oraz warunek przedmiotowy (stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania), powoduje, że wielość zachowań podjętych przez sprawcę w wykonaniu tego celu i spełniających wspomnianą charakterystykę przedmiotową, traktowany jest przez ustawodawcę jako jeden czyn, który może stanowić tylko jedno przestępstwo. Rozbicie jednego przygotowania na dwa odrębne przestępstwa stanowi naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 16 § 1 k.k.” (tak trafnie SN w wyroku z 23.10.2014 r., IV KK 176/14, Biul. PK 2014/12, poz. 47–50).

2. **Formy przygotowania.** Czynności przygotowawcze mogą być bardzo różne. **Ustawa wymienia przykładowo ich niewielką część – tę najbardziej typową i uniwersalną,** wskazując na wejście w porozumienie z inną osobą, uzyskiwanie lub przysposabianie środków, zbieranie informacji lub sporządzanie planu działania. Wyszczególnione czynności przygotowawcze można zaliczyć do dwóch dużych grup: przygotowania personalnego lub przygotowania rzeczowego. **Przygotowanie personalne** polega na wejściu w porozumienie co najmniej z jedną osobą. Może jednak także polegać na porozumieniu się trzech lub większej liczby osób w celu stworzenia warunków do podjęcia czynu zmierzającego już bezpośrednio do dokonania. Porozumienie to musi obejmować nie tylko wyrażenie woli popełnienia określonego typu przestępstwa (a nie przestępstwa w ogóle), lecz także uzgodnienie i omówienie podziału ról wykonawczych osób porozumiewających się co do dokonania czynu zabronionego (por. wyroki SA w Łodzi: z 6.10.2000 r., II AKa 138/99, Prok. i Pr.-wkł. 2001/5, poz. 23, oraz z 23.01.2002 r., II AKa 245/01, Prok. i Pr.-wkł. 2004/3, poz. 26). Jak trafnie podkreśla Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 16.02.2009 r., II AKa 202/08, KZS 2009/5, poz. 38: „Wejście w porozumienie przygotowujące przestępstwo (art. 16 § 1 k.k.) może dotyczyć jedynie osób, które już mają wolę popełnienia przestępstwa, zaś ich uzgodnienia dotyczą czynności technicznych czy też okoliczności tworzących warunki dokonania przestępstwa, w tym upewnienie się co do kręgu przyszłych uczestników przestępstwa. Wchodzący w porozumienie nie podejmują jeszcze działań zmierzających bezpośrednio do dokonania przestępstwa. Poszukiwanie wykonawców, rozmaite formy nakłaniania do tego, proponowanie, obietnice, wypytywanie, kto by się tego podjął itp., nosi cechy podżegania, a nie czynności przygotowawczych, bo osoby indagowane nie mają jeszcze woli popełnienia przestępstwa (...)”.

Przygotowanie rzeczowe obejmuje czynności o charakterze czysto technicznym, w szczególności takie jak uzyskiwanie lub przysposabianie środków, oraz czynności o charakterze organizacyjnym, takie jak zbieranie informacji lub sporządzanie planu działania (zob. B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015,

s. 210). **Uzyskiwanie środków** to nabywanie potrzebnych przedmiotów w legalny lub nielegalny sposób w drodze kupna, użyczenia, kradzieży, przywłaszczenia, oszustwa, wyłudzenia itp. **Przysposabianie środków** to nadawanie różnym przedmiotom określonych cech, które będą czynić je użytecznymi przy realizacji zamierzonego przestępstwa. Przysposabianie może polegać na dokonywaniu różnego typu zmian lub przeróbek określonych przedmiotów lub na ich uzdatnianiu, czyli wyposażaniu w pewne dodatkowe elementy lub właściwości, które mają spowodować ich przydatność do realizacji planowanego przestępstwa. **Zbieranie informacji** to poszerzanie swojej wiedzy na określony temat przez pozyskiwanie we wszelki możliwy sposób wiadomości i danych potrzebnych do popełnienia przestępstwa, np. dotyczących systemu ochrony (stosowanych zabezpieczeń, alarmów), drogi przemieszczania się lub usytuowania przedmiotów wykonawczych planowanego przestępstwa (osób, towarów, pieniędzy, dokumentów, sił zbrojnych), zwyczajów i upodobań określonych osób, sposobu wytwarzania tzw. przedmiotów zakazanych (których produkcja, posiadanie i obrót którymi są niedozwolone). **Sporządzanie planu działania** to uzewnętrznienie w formie nagrania, szkicu, rysunku, makiety lub pisma na dowolnym podłożu (np. taśmie, płycie lub innym nośniku audio lub wideo, kartce, ekranie, ścianie, ziemi lub jakiegokolwiek innej powierzchni) zamierzonego schematu działania mającego doprowadzić do popełnienia planowanego przestępstwa. Samo omówienie (werbalne bez utrwalenia) strategii działania przy popełnianiu planowanego przestępstwa nie wystarcza do przyjęcia przygotowania.

3. **Przygotowanie a usiłowanie.** Podstawową różnicą między przygotowaniem a usiłowaniem jest to, że przygotowanie jest stadium, które pośrednio prowadzi do dokonania i jest ono od dokonania dość odległe. Usiłowanie jest stadium dalszym, bardziej zaawansowanym, które już bezpośrednio zmierza do dokonania, które nierzadko stanowi nawet początek realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że między przygotowaniem a usiłowaniem nie ma „pola niczyjego” w sensie „pola pustego”. Nie oznacza to jednak, że każde zachowanie, które nie zostało wyszczególnione w art. 16 § 1 k.k., będzie czymś więcej niż przygotowaniem. Trzeba bowiem pamiętać, że czynności przygotowawcze, mające stworzyć warunki do podjęcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania – jakie zostały wymienione w art. 16 § 1 k.k. – nie stanowią katalogu zupełnego, mogą się więc przejawiać w zachowaniach innych niż wymienione w tym przepisie. Tytułem przykładu można wskazać na: nawiązywanie kontaktu z ofiarą planowanego przestępstwa, np. wzięcia lub przetrzymywania zakładnika z art. 252 k.k., przybycie sprawcy na miejsce planowanego czynu zabronionego, ukrycie się w takim miejscu, czatowanie na ofiarę, śledzenie jej, zorganizowanie zasadzki, próbę wykonania planowanej czynności nagannej, np. w postaci detonacji materiałów wybuchowych (por. M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 222–228). Aby ocenić, czy mamy do czynienia z przygotowaniem, trzeba odwołać się do istoty

przygotowania wyrażonej w art. 16 § 1 k.k., która wskazuje na celowe tworzenie warunków do podjęcia kolejnego czynu, który będzie już zmierzać wprost do dokonania zamierzonego typu przestępstwa. Jeżeli jednak w „pochodzie przestępstwa” czyn wykracza poza granice przygotowania (art. 16 k.k.), to stanowi on co najmniej usiłowanie popełnienia tego przestępstwa (tak zasadnie SN w postanowieniu z 1.04.2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005/9, poz. 79). Należy z całą mocą podkreślić, że „Zachowanie określone przez kodeks karny jako przygotowanie do przestępstwa nie może w żadnym fragmencie zazębiać się czy zbiegać z usiłowaniem należącym do pochod tego samego przestępstwa rodzajowego” (tak trafnie SA w Katowicach w wyroku z 25.04.2019 r., II AKa 415/17, LEX nr 2728176). Różnicę między przygotowaniem do popełnienia przestępstwa a usiłowaniem popełnienia przestępstwa bardzo jasno przedstawił Sąd Apelacyjny we Wrocławiu: „1. Usiłowanie (art. 13 § 1 k.k.) obejmuje: zamiar popełnienia czynu zabronionego, zachowanie stanowiące bezpośrednie zmierzanie do dokonania czynu zabronionego i brak dokonania zamierzonego czynu. Bezpośrednie zmierzanie do dokonania należy odnosić do znamion czynności wykonawczej czynu zabronionego, którego dokonanie jest objęte zamiarem sprawcy. 2. Do znamion przygotowania (art. 16 § 1 k.k.) należy: zamiar bezpośredni zabarwiony celem popełnienia określonego czynu zabronionego, podjęcie czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania (np. wejście w porozumienie z inną osobą, uzyskanie lub przysposobienie środków, zbieranie informacji, sporządzenie planu działania), brak usiłowania lub dokonania. 3. Od strony przedmiotowej przygotowanie polega więc na stworzeniu warunków do usiłowania popełnienia czynu zabronionego, wytworzeniu sytuacji umożliwiającej sprawcy zaatakowanie dobra chronionego w ramach pochod określonego przestępstwa rodzajowego, w których to okolicznościach chce się znaleźć sprawca przygotowujący się do przestępstwa. Czynności przygotowawcze charakteryzują się zatem potencjalnym zagrożeniem dla dobra prawnego, które staje się aktualne – zaczyna realnie istnieć – dopiero na etapie kolejnego czynu, polegającego na usiłowaniu popełnienia określonego przestępstwa rodzajowego” (wyrok SA we Wrocławiu z 20.11.2019 r., II AKa 324/19, LEX nr 2764876). W realiach konkretnej sprawy o zabójstwo czynnością przygotowawczą (niekaralną w świetle obowiązującego Kodeksu karnego), mającą stworzyć warunki do przedsięwzięcia „bezpośredniej próby pozbawienia życia pokrzywdzonej było pozyskanie przez oskarżonego sprawnej i załadowanej broni palnej oraz wskazanie mu przez zleceniodawcę przyszłej ofiary. Dalsze poczynania, tj. zbliżenie się do ofiary na odległość skutecznego strzału i podążanie za nią w wyczekiwaniu na optymalny moment do spełnienia zamiaru, oznaczały, że czyn oskarżonego wszedł już w fazę usiłowania” (zob. postanowienie SN z 9.12.2002 r., V KK 32/02, LEX nr 75497). Przygotowaniem (karalnym z uwagi na postanowienia art. 310 § 4 k.k.) do podrobienia środków płatniczych w postaci kart płatniczych, 000000 a nie usiłowaniem, jest: „Zamontowanie na bankomacie urządzenia kopiującego zapis paska magnetycznego oryginalnych kart płatniczych oraz urządzenia nagrywającego kom-

binację klawiszy wybieranych na klawiaturze bankomatu podczas wpisywania numeru PIN jak też obserwowanie bankomatu, dające dostęp do sekwencji kodów PIN i danych identyfikujących karty płatnicze (...)” (tak trafnie SA w Krakowie w wyroku z 8.12.2016 r., II AKa 216/16, LEX nr 2312199).

4. **Karalność przygotowania.** Zgodnie z zasadą ustanowioną w art. 16 § 2 k.k. przygotowanie jest karalne **tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi**. Przegląd polskiego ustawodawstwa zawierającego przepisy prawnokarne pozwala na wyprowadzenie wniosku, że stadium **przygotowania popełnienia przestępstwa jest karalne rzadko**, a więc ma charakter zupełnie wyjątkowy. **Co do zasady więc przygotowanie popełnienia przestępstwa jest stadium niekaralnym**. Jeżeli ustawa wprowadza karalność przygotowania do popełnienia przestępstwa, to zawsze przewiduje dla tego stadium **odrębną sankcję**, która jest znacznie łagodniejsza od tej, która grozi za dokonanie (a także za usiłowanie) danego typu przestępstwa.
5. **Kodeksowe przypadki karalności przygotowania.** Wśród ogółu typów przestępstw i ich odmian, spenalizowanych w Kodeksie karnym, ustawodawca **jedynie w 28 przypadkach** (a do czasu nowelizacji Kodeksu karnego ustawą z 10.06.2016 r. o działaniach antyterrorystycznych, Dz.U. z 2022 r. poz. 2632, w 15 przypadkach) **przewidział karalność stadium przygotowania**. Dotyczy to następujących typów przestępstw: wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej, publicznego nawoływania do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznego pochwalania wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny (art. 126c § 1 w zw. z art. 117 § 1 i 3 k.k.), ludobójstwa (art. 126c § 1 w zw. z art. 118 § 1 i 2 k.k.), stosowania środków masowej zagłady (art. 126c § 1 w zw. z art. 120 k.k.), udziału w zbrodni przeciwko ludzkości (art. 126c § 2 w zw. z art. 118a § 1 i 2 k.k.), ataku na miejsca niebronione lub objęte ochroną w czasie działań zbrojnych albo stosowania innych, zakazanych sposobów albo środków walki (art. 126c § 2 w zw. z art. 122 § 1 i 2 k.k.), zamachu na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej (art. 126c § 2 w zw. z art. 123 § 1 i 2 k.k.), zmuszania ich do służby w siłach zbrojnych nieprzyjaciela lub dopuszczania się innych czynów godzących w ich dobra indywidualne (art. 126c § 2 w zw. z art. 124 § 1 k.k.), uszkodzania lub zabierania mienia albo dobra kultury (art. 126c § 2 w zw. z art. 125 k.k.), zamachu na niepodległość lub zamachu stanu (art. 127 § 2 k.k.), zamachu na konstytucyjne organy państwa (art. 128 § 2 k.k.), zamachu na moc obronną RP (art. 140 § 3 k.k.), sprowadzenia zdarzenia powszechnie niebezpiecznego z art. 163 § 1 k.k. (art. 168 k.k.), sprowadzenia stanów powszechnie niebezpiecznych z art. 165 § 1 k.k. (art. 168 k.k.), piractwa wodnego lub powietrznego z art. 166 § 1 k.k. (art. 168 k.k.), umieszczania na statku wodnym lub powietrznym urządzeń lub substancji zagrażających bezpieczeństwu z art. 167 § 1 k.k. (art. 168 k.k.), sprowadzenia katastrofy w komunikacji (art. 175 k.k.), handlu ludźmi (art. 189a § 2 k.k.), wzięcia lub przetrzymywania zakładnika (art. 252 § 3 k.k.), fałszerstwa dokumentów (art. 270 § 3 k.k.), prania brudnych pieniędzy (art. 299 § 6a k.k.),

falszerstwa pieniędzy lub papierów wartościowych (art. 310 § 4 k.k.), dezercji (art. 339 § 4 k.k.). Analiza powyższych przypadków karalności przygotowania wskazuje, że jest ona wprowadzana odnośnie do najgroźniejszych typów przestępstw, i to – co do zasady – tylko wtedy, gdy ich popełnienie jest niemożliwe bez wcześniejszego przygotowania. Ta zasada została przełamana nowelą z 7.07.2022 r., **która wprowadza karalność stadium przygotowania do typu przestępstwa zabójstwa z art. 148 § 1–3 k.k.** w dodanym art. 148 § 5 k.k., grożąc za nie karą pozbawienia wolności od 2 do 15 lat. Zauważyć bowiem należy, że typ przestępstwa zabójstwa nie wymaga przygotowania i na ogół jest czynem popełnianym bez przygotowania, pod wpływem nagłego impulsu, chwilowych emocji i przy użyciu gołych rąk lub za pomocą przedmiotów codziennego użytku (noża, poduszki, utłuczonej butelki) albo jakiegoś innego przedmiotu znajdującego się pod ręką. W uzasadnieniu projektu powyższej ustawy (IX kadencja, druk sejm. nr 2024, s. 57–58) wskazuje się jednak, iż chodzi w tym przypadku o likwidację luki aksjologicznej, która występuje w dotychczasowym stanie prawnym, w którym nie przewidziano karalności przygotowania do naruszenia najcenniejszego dobra osobistego w postaci życia człowieka. Natomiast argumenty wskazujące na występowanie trudności w udowodnieniu zamiaru w przypadku przygotowania do zbrodni zabójstwa nie są zasadne, gdyż od czasu uchwalenia Kodeksu karnego z 1997 r. zwiększyły się możliwości ujawniania przestępstw, np. przez podsłuchy, monitoring, lokalizację GPS w telefonie komórkowym, współpracę międzynarodową, jak też zeznania świadków, w tym tzw. małych świadków koronnych. Jednak wydaje się, że w naszej rzeczywistości kryminalnej wprowadzenie karalności przygotowania do zbrodni zabójstwa nie tyle przyczyni się do realnej ochrony życia ludzkiego przed jego unicestwieniem, ile raczej spowoduje wzrost bezzasadnych oskarżeń o taki zamiar i przygotowanie do jego realizacji oraz niepotrzebne angażowanie organów ścigania do wyjaśniania zawiadomień w tym względzie.

6. **Przygotowanie jako przestępstwo *sui generis*.** Oprócz penalizacji przygotowania do popełnienia określonego typu przestępstwa jako wyodrębnionej formy stadialnej, ustawodawca wprowadza niekiedy karalność czynności przygotowawczych mających stworzyć odpowiednie warunki do popełnienia przestępstwa jakiegokolwiek lub określonego typu – w postaci tworzenia specjalnych typów przestępstw lub odmian typów. Z tym pierwszym przypadkiem mamy do czynienia w art. 258 k.k., penalizującym sam udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym, a z tym drugim – np. w art. 130 § 3 k.k., penalizującym gromadzenie lub przechowywanie wiadomości w celu ich udzielenia obcemu wywiadowi albo zgłaszanie gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, oraz w art. 343 § 3 k.k. penalizującym jako odmianę uprzywilejowaną typu wejście żołnierza w porozumienie z innymi żołnierzami w celu nieposłuszeństwa wobec rozkazu.
7. **Przygotowanie kwalifikowane.** Ma ono miejsce wówczas, **gdy dana osoba, przygotowując się do popełnienia zamierzonego przestępstwa, popełnia inne przestępstwo.**

Na przykład w celu dokonania zamachu na konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej, przygotowując się do tego, wchodzi w nielegalne posiadanie broni palnej, amunicji i materiałów wybuchowych. W takim przypadku sprawca będzie odpowiadać na podstawie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu na podstawie art. 263 § 2 i art. 128 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k., a kara zostanie mu wymierzona na podstawie sankcji z art. 263 § 2 w zw. z art. 11 § 3 k.k., gdyż jest ona surowsza. Gdyby sprawca ponadto sporządził plan zamachu albo w celu jego zrealizowania wszedł w porozumienie z inną osobą lub innymi osobami, zachodziłby realny zbieg przestępstw w postaci przygotowania z art. 128 § 2 k.k. i dokonania przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., wymagający orzeczenia kary łącznej (por. na ten temat B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 211).

Art. 17. [Bezkarność karalnego przygotowania]

§ 1. Nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości; w razie wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, nie podlega karze ten, kto nadto podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu.

§ 2. Nie podlega karze za przygotowanie osoba, do której stosuje się art. 15 § 1.

- 1. Klauzula bezkarności przy przestępnym przygotowaniu.** Nawet gdy przygotowanie do danego typu przestępstwa jest penalizowane, jego sprawca nie podlega karze, gdy od przygotowania dobrowolnie odstąpił. Chodzi o przypadki tzw. czynnego żalu sprawców, którzy podjęli czynności przygotowawcze w celu popełnienia zamierzonego przestępstwa, ale od nich dobrowolnie odstąpili, co jest premiiowane ustawowo zagwarantowaną bezkarnością, stanowiącą ujemną przesłankę procesową (zob. art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.). „**O dobrowolności odstąpienia** [podkr. aut.] od przygotowania można mówić tylko wtedy, gdy sprawca mimo możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przerywa akcję przygotowawczą, bo porzucił zamiar popełnienia przestępstwa. Nie ma dobrowolności, gdy sprawca jest zmuszony do przerywania akcji z powodu przeszkód zewnętrznych” (postanowienie SA w Krakowie z 28.02.2013 r., II AKz 69/13, KZS 2013/4, poz. 59). Odnotować w tym miejscu należy nietrafną w końcowej części tezę Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, że: „Odstąpienie dobrowolne to nic innego jak wycofanie z dalszej drogi przestępczej, **bez jakiegokolwiek** [podkr. aut.] oddziaływania zewnętrznego” (wyrok z 19.12.2017 r., II AKa 219/17, LEX nr 2645112), gdyż takie zewnętrzne oddziaływanie na psychikę sprawcy skutkujące w pełni dobrowolnym (niewymuszonym) porzuceniem zamiaru kontynuowania przygotowania do popełnienia przestępstwa nie przekreśla dobrowolności podjęcia decyzji przez sprawcę. Na tle postanowień art. 17 § 1 k.k. pojawia się problem, czy do bezkarności przygotowania wystarczy samo dobrowolne odstąpienie od czynności o charakterze przygotowaw-

czym, tj. przerwanie ich kontynuacji, czy wymagane jest coś więcej niż tylko zaprzestanie ich dalszej realizacji. W doktrynie i orzecznictwie panuje zgodność co do tego, że **odstąpienie od przygotowania nie może się ograniczać jedynie do sfery psychiki ewentualnego sprawcy w postaci podjęcia decyzji o zaprzestaniu czynności przygotowawczych** i rezygnacji z zamiaru popełnienia planowanego wcześniej przestępstwa (zob. np. wyrok SN z 11.04.2019 r., V KK 162/18, LEX nr 2645114). Należy podzielić pogląd, że „**warunkiem przyjęcia bezkarności przygotowania jest realne i dostrzegalne z zewnątrz zachowanie sprawcy wskazujące jednoznacznie na odstąpienie od zamiaru dokonania przestępstwa**” (postanowienie SA w Krakowie z 28.02.2013 r., II AKz 69/13). Trafnie wskazuje się, że: „Odstąpienie od przygotowania powinno znaleźć odbicie w konkretnych okolicznościach faktycznych. Już z treści art. 17 k.k. wynika, że **chodzi o podjęcie konkretnych działań** [podkr. aut.], zamianifestowanie zmiany przestępczego zamiaru na zewnątrz, w sposób dostrzegalny dla innych” (tak SA w Białymstoku w wyroku z 20.06.2006 r., II AKa 12/06, KZS 2007/6, poz. 52). Co więcej, to dobrowolne odstąpienie musi być ostateczne, a nie tylko polegać na zawieszeniu decyzji co do dalszego nagannego działania (por. wyrok SA w Krakowie z 19.04.2017 r., II AKa 236/17, LEX nr 2566565).

2. **Dostrzegalne dowody odstąpienia od przygotowania.** Ustawodawca w art. 17 § 1 k.k. wyszczególnia trzy przykładowe dowody świadczące o tym, że osoba przygotowująca przestępstwo odstąpiła od przygotowania. Pierwszym z nich jest **zniszczenie przygotowanych środków, tj. unicestwienie tego, co miało służyć jako *instrumenta sceleris***. Zniszczenie (unicestwienie) środków „polega na takim wpłynięciu na ich materialną substancję albo funkcjonalność, iż obiektywnie i trwale nie nadają się one do użytku, zgodnie ze swoim naturalnym przeznaczeniem” (tak trafnie R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2011, s. 671). Drugim alternatywnym dowodem jest **zapobiegnięcie skorzystaniu w przyszłości z przygotowanych środków, a więc uniemożliwienie ich użycia przez sprawcę przygotowania lub jakąkolwiek inną osobę**, np. przez ich wyrzucenie, oddanie organom ścigania. Trzeci dowód dotyczy przypadków personalnego przygotowania, czyli wejścia w porozumienie z inną osobą lub innymi osobami w celu popełnienia określonego przestępstwa. W takim przypadku **oprócz własnej dobrowolnej rezygnacji z kontynuowania przygotowywania się do popełnienia przestępstwa i porzucenia przestępczego zamiaru sprawca, który wcześniej wszedł w porozumienie przestępcze z innymi, musi ponadto podjąć istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu planowanego czynu przestępczego przez innych członków porozumienia, tj. podjąć próbę odwieśnięcia ich od zamiaru popełnienia przestępstwa lub uniemożliwienia jego popełnienia za pomocą własnej akcji mającej temu przeciwdziałać** (np. przez uprzedzenie upatrzonej ofiary) **lub w drodze powiadomienia organów ścigania o planowanym i przygotowywanym czynie zabronionym w celu przeszkodzenia temu, przy czym nie jest wymagane, aby te starania były skuteczne. Wystarczy, że będą istotne, czyli zna-**

częce z punktu widzenia możliwości przeciwdziałania dokonaniu, zdolne do tego (por. E. Kunze, *Odstąpienie od przygotowania przestępstwa w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998/10, s. 29, oraz A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 229). Wymóg podjęcia istotnych starań mających na celu zapobieżenie dokonaniu czynu zabronionego jest o tyle uzasadniony, że w razie zawarcia porozumienia przestępczego istnieje duże prawdopodobieństwo, że pozostali członkowie porozumienia będą realizować kolejne stadia zmierzające do dokonania planowanego przestępstwa na własną rękę. Samo więc odstąpienie od przygotowania przez jednego z członków przestępczego porozumienia nie eliminuje ryzyka dokonania przestępstwa i wyrządzenia szkód w obrębie dóbr chronionych i dlatego nie byłoby racjonalnego uzasadnienia dla zastosowania klauzuli niepodlegania karze z powodu czynnego żalu jednego z nich.

3. **Wprowadzanie dodatkowych warunków bezkarności przygotowania.** Przy niektórych typach przestępstw ustawodawca wprowadza dodatkowe warunki bezkarności sprawcy penalizowanego przygotowania, który od niego postanowił odstąpić i odstąpił. Takie dodatkowe wymogi ustanowione zostały w części szczególnej Kodeksu karnego w przypadku przygotowania do przestępstwa zamachu na konstytucyjne organy RP z art. 128 § 2 k.k., przygotowania do zdrady dyplomatycznej z art. 129 k.k. oraz przygotowania *sui generis* (a nie w formie stadialnej) dotyczącego szpiegostwa z art. 130 § 3 k.k. W tych trzech przypadkach przepis art. 131 § 2 k.k. **wymaga**, aby sprawca prowadzący przygotowania do tych typów przestępstw nie tylko dobrowolnie poniechał dalszej działalności i podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia popełnieniu czynu zabronionego, lecz także **dodatkowo ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu**.
4. **Bezkarność przygotowania w razie bezkarności usiłowania z powodu czynnego żalu.** Przepis art. 17 § 2 k.k. wyraźnie artykułuje (czego nie czynił Kodeks karny z 1969 r.) uznaną powszechnie w prawie karnym zasadę niekaralności wcześniejszego stadium realizacji czynu przestępczego, gdy sprawca w swoim pochodzie przestępstwa pójdzie dalej i wkroczy w kolejne, bardziej zaawansowane stadium. W związku z tym jeżeli sprawca przejawiał skuteczny czynny żal, będąc na etapie usiłowania popełnienia przestępstwa, w wyniku czego nie będzie za usiłowanie podlegał karze, **to konsekwentnie objęty będzie klauzulą bezkarności za etap wcześniejszy** w postaci objętego penalizacją przygotowania do popełnienia danego typu przestępstwa.

Art. 18. [Formy sprawstwa]

§ 1. Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu.

§ 2. Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego.

§ 3. Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązкови niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie.

1. **Formy sprawstwa wyodrębnione w polskim prawie karnym.** Przepis art. 18 k.k. definiuje wszystkie formy sprawstwa znane prawu karnemu powszechnemu i prawu karnemu wojskowemu, do którego stosuje się przepisy części ogólnej. Sprawcą przestępstwa – w szerokim znaczeniu tego słowa – jest każdy, kto zachowa się w sposób zabroniony przez ustawę pod groźbą kary kryminalnej bez względu na to, jaką konkretną, naganną formę (postać) przybierze to zachowanie. W ramach tak szeroko rozumianego sprawstwa Kodeks karny **rozróżnia sześć postaci zjawiskowych** popełniania przestępstw, w tym **cztery formy sprawstwa sensu stricto wymienione w art. 18 § 1 k.k.**, do których zalicza: sprawstwo indywidualne, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające, **oraz dwie formy zjawiskowe** popełnienia przestępstwa, **tzw. niesprawcze, wymienione w art. 18 § 2 i 3 k.k.**, w postaci podżegania i pomocnictwa. Określenie w Kodeksie karnym możliwych form zjawiskowych popełnienia przestępstwa pełni dwie ważne funkcje. Po pierwsze, pełni funkcję gwarancyjną, gdyż czyni zadość fundamentalnej – na gruncie prawa karnego – zasadzie określoności zachowania nagannego, które może być podstawą postawienia zarzutu postępowania niezgodnego z prawem i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, po drugie, umożliwia sprawiedliwą i trafną represję wobec sprawcy, czyli odpowiedni – sprawiedliwy i prewencyjny – dobór reakcji karnej.
2. **Sprawstwo pojedyncze (główne – wykonawcze, indywidualne, jednosprawstwo).** To podstawowa forma sprawstwa wymieniona w art. 18 § 1 k.k. na pierwszym miejscu, która charakteryzuje się tym, że sprawca wykonuje czyn zabroniony **sam, tzn. osobiście, niejako własnoręcznie, bez udziału innych osób, realizuje poszczególne stadia i znamiona czynu zabronionego**. Status sprawcy pojedynczego będzie miała także osoba, która została do popełnienia czynu przestępnego przez kogoś innego nakłoniiona, a także ta, której pomagano popełnić przestępstwo, gdyż tylko ona swoim zachowaniem realizowała znamiona konkretnego typu czynu zabronionego. Przyjmuje się również, że sprawca działa sam, gdy do wykonania jego czynu włączone zostały nieświadome niczego inne osoby, np. gdy sprawca, rozsyłając listy ze śmiertelnościami wirusami chorobotwórczymi, wykorzystuje struktury organizacyjne i pracowników poczty, firm kurierskich itp.

3. **Współsprawstwo.** Jest to wykonanie czynu zabronionego **wspólnie i w porozumieniu** z inną osobą lub z innymi osobami, a zatem druga – obok jednosprawstwa – wykonawcza forma sprawstwa, z tym że realizowana przez co najmniej dwie osoby. Fundamentem współsprawstwa jest porozumienie przestępcze. **Treścią porozumienia jest wspólne popełnienie konkretnego przestępstwa.** Zawarte między współsprawcami porozumienie **pozwala przyjąć, że dane przestępstwo jest ich wspólnym dziełem, i pociągnąć do odpowiedzialności karnej każdego ze współsprawców za całość przestępstwa** zarówno wtedy, gdy każdy z nich zrealizował wszystkie ustawowe znamiona danego czynu, jak i wtedy, gdy osobiście zrealizował tylko pewną ich część, a nawet wówczas (co jest w doktrynie prawa karnego niekiedy kwestionowane – zob. szeroko na ten temat P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 317–319), gdy nie wyczerpał żadnego z ustawowych znamion, ale przyczynił się znacznie (istotnie) do jego popełnienia (tak też SN w postanowieniu z 13.03.2019 r., II KK 217/18, LEX nr 2633631; w wyroku z 14.01.2020 r., II KK 8/19, LEX nr 3220846, oraz w postanowieniu z 15.10.2020 r., IV KK 406/20, LEX nr 3277270; SA w Poznaniu w wyroku z 8.07.2021 r., II AKa 60/20, LEX nr 3257060). Jak trafnie to ujął Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 19.09.2013 r., II AKa 168/13, LEX nr 1386170: „Porozumienie jest łącznikiem, spoiwem, który determinuje, iż każdy współdziałający odpowiada również za to, co zrobili inni współsprawcy, a więc za całość bezprawnego działania”. Porozumienie przestępcze **może być zawarte w każdej możliwej formie**, przy czym może mieć **charakter wyraźny**, np. werbalnego uzgodnienia wraz z podziałem zadań, lub **dorozumiany** (na porozumienie milczące *per facta concludentia* wskazuje też SA w Krakowie w wyroku z 24.09.2019 r., II AKa 83/19, LEX nr 2978581), np. porozumiewawcze mrugnięcie okiem, szturchnięcie lub cmoknięcie. Rację ma wskazany powyżej Sąd Apelacyjny w Lublinie, gdy w dalszej części swojego wyводу wskazuje, że „nie można mówić o porozumieniu, a zatem o współsprawstwie, wówczas gdy: a) w toku wykonywania przestępstwa sprawca nie zauważył wspierającego jego czynności innego sprawcy, b) w toku przestępstwa współsprawca odrzuca wspierającego czynności innego sprawcę, jest mu obojętny lub zupełnie niepotrzebny”. Należy bowiem podkreślić, że **cechą charakterystyczną porozumienia jest jego dwustronny charakter. Każdy uczestnik porozumienia musi mieć świadomość i wolę wspólnego popełnienia czynu nagannego**, dlatego też nie jest możliwe tzw. jednostronne współsprawstwo. Porozumienie dotyczące wspólnego popełnienia przestępstwa **musi być zawarte przed przystąpieniem do realizacji czynu zabronionego, a najpóźniej w trakcie jego realizacji**. Jak zaznacza słusznie Sąd Apelacyjny w Gdańsku: „Do przyjęcia współsprawstwa wystarcza obiektywne współdziałanie sprawców w czynnościach wykonawczych przestępstwa, to jest porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania przestępstwa wspólnymi siłami. Uprzednia zмова nie stanowi koniecznego warunku przestępstwa, o ile każdy ze współsprawców zdaje sobie sprawę z celu wspólnego działania” (wyrok SA w Gdańsku z 20.06.2013 r., II AKa 170/13, LEX nr 1388780; zob. też wyrok SA w Krakowie z 28.04.2015 r., II AKa 41/15, LEX nr 1711425). Co więcej, działa-

nie wspólnie i w porozumieniu obejmuje również „takie działania, których podjęcie dyktuje, czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań nieuzgodnionych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia” (tak trafnie SA w Szczecinie w wyroku z 5.09.2019 r., II AKa 95/19, LEX nr 3207866, oraz SA w Łodzi w wyroku z 13.11.2019 r., II AKa 296/19, OSAŁ 2020/3/147).

4. **Rodzaje współsprawstwa.** Działanie wspólnie i w porozumieniu nie oznacza, że wszyscy uczestnicy porozumienia muszą działać analogicznie, w tym samym miejscu i czasie. Zależy to od typu i specyfiki zamierzonego przestępstwa oraz przyjętej strategii co do sposobu jego realizacji. Najpełniejszą i najprostszą formą współsprawstwa jest **tzw. wielosprawstwo** (zwane współsprawstwem równoległym, współsprawstwem niewłaściwym). Charakteryzuje się ono tym, że każdy ze współsprawców swoim zachowaniem wyczerpuje w całości wszystkie znamiona czynu zabronionego (np. przy kradzieży z włamaniem każdy współsprawca uczestniczy w pokonywaniu przeszkody fizycznej chroniącej dostęp do mienia, a następnie każdy własnoręcznie dokonuje zaboru poszczególnych składników cudzego mienia). Postacią współsprawstwa, która także nie nastęrcza specjalnych wątpliwości przy kwalifikacji prawnej, jest **tzw. współsprawstwo właściwe**. Jego cechą jest to, że każdy ze współdziałających wypełnia tylko część znamion czynu zabronionego, jednak łącznie ich zachowania stanowią na tyle pełne wyczerpanie ustawowego opisu czynu określonego typu przestępstwa, że pozwala to na postawienie wszystkim współdziałającym zarzutu co najmniej usiłowania albo dokonania przestępstwa. Przy współsprawstwie właściwym zachowania naganne poszczególnych osób mogą się wzajemnie dopełniać lub też w mniejszym lub większym stopniu ze sobą pokrywać, przy czym udział poszczególnych współsprawców w realizacji znamion wspólnie popełnionego przestępstwa nie musi być równy. Może być również tak, że jeden ze współsprawców zrealizuje całość znamion cechujących dany typ przestępstwa, a drugi tylko część z nich. Jednak ze względu na zawarte porozumie wszyscy będą odpowiadać za całość popełnionego wspólnie przestępstwa z tej racji, że je zaakceptowali (tak też SN w postanowieniu z 30.03.2022 r., IV KK 99/22, LEX nr 3418396). Jeżeli do istoty danego typu przestępstwa należy znamię ilościowe, które decyduje o kwalifikacji prawnej popełnionego czynu, np. wartość skradzionej rzeczy (zob. art. 294 § 1 k.k.), to woła wspólnego popełnienia określonego typu przestępstwa wyrażona w porozumieniu będzie decydować o rodzaju postawionego zarzutu bez względu na to, ile konkretny sprawca własnoręcznie zabrał, będąc na miejscu przestępstwa, i ile otrzymał w ramach podziału łupów.
5. **Zachowanie minimum wymagane dla formy zjawiskowej współsprawstwa.** Przy współdziałaniu przestępnym dwóch lub więcej osób problemem jest niekiedy ustalenie ich sprawczego statusu, w tym zwłaszcza ustalenie, jakie zachowanie naganne może stanowić pewne niezbędne minimum uprawniające do przyjęcia formy zjawiskowej

współsprawstwa. Wobec braku normatywnego uregulowania tej kwestii w doktrynie wypracowano trzy zasadnicze koncepcje teoretyczne współsprawstwa. Najdalej idące wymagania dla przyjęcia współsprawstwa stawia **teoria formalno-objektywna**. Zakłada ona, że do współsprawstwa niezbędne jest, oprócz porozumienia co do wspólnego popełnienia przestępstwa, wyczerpanie własnym zachowaniem przynajmniej części ustawowych znamion określonego typu przestępstwa, przy czym według części zwolenników tej koncepcji (tej bardziej rygorystycznej) współdziałający musi wypełnić znamię czasownikowe dyspozycji normy prawnokarnej; według innych wystarczy wypełnienie jakiegokolwiek znamienia konstytuującego typ rodzajowy przestępstwa. Zupełnie inne wymagania dla przyjęcia współsprawstwa stawiają **teorie subiektywne**. W świetle jednej z nich znaczenie rozstrzygające ma treść woli przestępnej współdziałającego podmiotu. Jeżeli współdziałający działał z zamiarem sprawczym (*cum animo auctoris*), to ma status współsprawcy, bez względu na to, czy swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu zabronionego, czy nie. Natomiast jeżeli wolą podmiotu było działanie *cum animo socii*, a więc wyłącznie chęć pomocy innym osobom przy popełnieniu przestępstwa, to wtedy w stosunku do osoby, która nie wyczerpała ustawowych znamion czynu zabronionego, należy przyjąć pomocnictwo. Według innej z teorii subiektywnych podstawowe znaczenie ma to, w czym interesie działał dany podmiot. Jeżeli współdziałający przy popełnieniu przestępstwa działał w interesie własnym, odpowiada w charakterze sprawcy, jeżeli działał w cudzym interesie, odpowiada za tzw. niesprawcze formy popełnienia przestępstwa (tj. za podżeganie albo pomocnictwo). Obie przedstawione powyżej **teorie subiektywne mają poważne wady**. Teoria subiektywna odwołująca się do intencji sprawcy ma tę wadę, że stwarza duże ryzyko dokonania błędnych ustaleń, mianowicie przyjęcia woli sprawczej, gdy jej *de facto* nie było, albo też przypisania pomocnictwa, gdy w rzeczywistości dany podmiot miał intencję dalej idącą, nieróżniącą się od tej, która jest charakterystyczna dla współsprawstwa. Z kolei teoria subiektywna nakazująca branie pod uwagę, w czym interesie działał dany sprawca, może prowadzić do zaskakujących wniosków, że ten, kto własnoręcznie zrealizował wszystkie znamiona czynu zabronionego (np. zabił człowieka), nie jest jego sprawcą, gdyż działał nie w swoim interesie, ale w interesie kogoś innego, np. zabijając na zlecenie. Niezadowalające efekty w przedmiocie ustalania właściwego statusu osoby współdziałającej przy popełnieniu przestępstwa, która z powodu uzgodnionego podziału ról przestępnych nie wyczerpała swoim zachowaniem ustawowych znamion przestępstwa, choć miała wolę jego popełnienia i odniosła korzyści z przestępstwa na równi z jego bezpośrednimi wykonawcami, doprowadziły do wypracowania **teorii obiektywno-subiektywnych (mieszanych)**. Pozwalają one na przyjęcie statusu współsprawcy nie tylko wobec tego, kto swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona czynu zabronionego, pomimo że nie działał w swoim interesie, lecz także wobec tego, kto nie wyczerpał żadnego znamienia przestępstwa, jednak miał wolę jego popełnienia. Teorią, która – zdaniem jej zwolenników – najlepiej pozwala uchwycić stan odpowiadający rzeczywistości i odzwierciedlić go przy ustalaniu odpowiedniego

statusu osoby łamiącej prawo, jest **teoria z grupy materialno-obiektywnych**, zakładająca największą wagę do **istotności roli w realizacji przestępstwa**. Według tej teorii współsprawcą, a nie pomocnikiem, będzie osoba, która co prawda nie wypełniła żadnego z ustawowych znamion czynu zabronionego, ale swoim zachowaniem przyczyniła się znacząco do popełnienia przestępstwa. O istotności roli współdziałającego w realizacji czynu zabronionego można mówić w sytuacji, gdy bez jego zachowania dokonanie przestępstwa byłoby niemożliwe lub znacznie utrudnione.

Wypracowane w doktrynie prawa karnego teorie mają duże znaczenie praktyczne, zwłaszcza gdy ustawodawca nie reguluje danego zagadnienia albo reguluje je niedostatecznie jasno. Z taką niejednoznaczną sytuacją mieliśmy do czynienia zarówno w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r., jak i mamy na gruncie obecnego Kodeksu karnego, choć rację trzeba przyznać tym, którzy podnoszą, że ustawodawca, definiując sprawstwo i współsprawstwo w art. 18 § 1 k.k., akcentuje element wykonania czynu zabronionego, stanowiąc, że: „Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto **wykonuje czyn zabroniony** [podkr. aut.] sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą” (zob. T. Bojarski [w:] *Kodeks karny...*, red. T. Bojarski, 2016, s. 105–107; P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 317–318; A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 50 i 58). Pod rządem Kodeksu karnego z 1969 r. w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestię współsprawstwa rozstrzygano na ogół na podstawie restrykcyjnej teorii formalno-obiektywnej, wymagającej dla przyjęcia współsprawstwa realizacji co najmniej jakiegoś fragmentu ustawowych znamion czynu zabronionego. Pod rządem Kodeksu karnego z 1997 r. ten punkt widzenia zaczął się zmieniać – zwłaszcza w orzecznictwie sądowym – w kierunku opierania się na teorii materialno-obiektywnej, która pozwala na uznanie za współsprawcę także tego, kto w istotny sposób przyczynił się do popełnienia przestępstwa, chociażby nie zrealizował żadnego ustawowego znamienia. Co więcej, z uwagi na realizowanie coraz częściej przestępstw w sposób grupowy i zorganizowany, z podziałem na określone role przestępcze przy popełnianiu zaplanowanego przestępstwa, sądy coraz częściej zaczynają się opierać przy ustalaniu statusu przestępczego poszczególnych współdziałających na jednej z teorii subiektywnych, odwołującej się do zamiaru danego sprawcy i uzgodnień między współdziałającymi co do podziału ról. **W rezultacie można zaobserwować, że sądy orzekające korzystają ze wszystkich wypracowanych koncepcji teoretycznych współsprawstwa, aby przypisać odpowiednią do odgrywanej roli przestępczej formę sprawstwa, mając na uwadze nie tylko rodzaj nagannego zachowania, ale niekiedy przede wszystkim przestępcze intencje.** Zasygnalizowaną linię orzecznictwa ilustrują przywołane poniżej orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych.

Sąd Najwyższy w wyroku z 15.01.2014 r., V KK 241/13, LEX nr 1422128, przyjął, że: „Za współsprawcę na gruncie art. 18 § 1 k.k. może być uznany nie tylko ten, kto wyko-

nuje całość lub część znamion wykonawczych, lecz także ten, którego zachowanie dopełniało zachowanie innych uczestników porozumienia w stopniu, który zgodnie z porozumieniem i podziałem ról współdecydował o popełnieniu przestępstwa” (tak też SA w Warszawie w wyroku z 20.10.2014 r., II AKa 309/14, LEX nr 1548578). Również w wyroku z 2.02.2017 r., III KK 222/16, OSNKW 2017/5, poz. 31, Sąd Najwyższy wskazał, że: „Aby przypisać współsprawstwo w sytuacji, gdy oskarżony nie wykonuje chociażby części znamion czynu zabronionego, powinien zostać spełniony zarówno warunek subiektywny, jak i obiektywny w postaci istotnego znaczenia zachowania oskarżonego dla popełnienia czynu”. W przypadku współsprawstwa: „Wkład w realizację znamienia skutkowego w ramach przyjętego między sprawcami działającymi w porozumieniu podziału ról, musi być na tyle istotny, by można było przyjąć, że umożliwiał on, a nie tylko ułatwiał wykonanie wspólnego zamiaru popełnienia czynu zabronionego” (wyrok SA we Wrocławiu z 3.07.2013 r., II AKa 128/13, LEX nr 1392132; wyrok SA we Wrocławiu z 27.11.2019 r., II AKa 152/19, LEX nr 2764877). „Dana osoba – aby została uznana za współsprawcę przestępstwa – nie musi osobiście wykonać (realizować) znamion czynu zabronionego, jednakże musi przedsięwziąć określone działania, które stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie” (wyrok SA we Wrocławiu z 1.10.2014 r., II AKa 251/14, LEX nr 1540998; wyrok SN z 14.01.2020 r., II KK 8/19, LEX nr 3220846; por. też wyrok SA w Poznaniu z 8.07.2021 r., II AKa 60/20, LEX nr 3257060). „Dla przyjęcia współsprawstwa ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa” (wyrok SA w Lublinie z 4.06.2014 r., II AKa 80/14, LEX nr 1488655). „Charakter współsprawstwa określony w art. 18 § 1 k.k. polega na tym, że współsprawcy działający w ramach *animus auctoris* nie muszą bezpośrednio realizować czynności czasownikowej danego typu czynu, niemniej jednak muszą sami wykonać określoną czynność, która stanowi istotny wkład w realizację tego czynu, a więc taką, która pozwala hipotetycznie przyjąć, że przez odstąpienie współdziałającego, czyn w ogóle nie byłby popełniony lub popełniony w inny sposób. Zatem przy ocenie współsprawstwa należy położyć nacisk na charakter przestępczego porozumienia, jego związku z planem i podziałem ról oraz istotności działania z punktu widzenia skutecznej realizacji wspólnego zamiaru” (wyrok SA w Białymstoku z 26.06.2013 r., II AKa 113/13, LEX nr 1362653). W licznych orzeczeniach podkreśla się, że: „Decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami (*communi auxilio*) w ramach wspólnego porozumienia (*communi consilio*)” (wyrok SA w Warszawie z 21.03.2018 r., II AKa 13/18, LEX nr 2502575; wyrok SA w Krakowie z 6.06.2019 r., II AKa 76/19, LEX nr 2757814; wyrok SA w Warszawie z 26.06.2019 r., II AKa 506/18, LEX nr 2698132; wyrok SA we Wrocławiu z 6.11.2019 r., II AKa 291/19, LEX nr 2761618). Na niezwykle istotną kwestię zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z 11.04.2014 r., V KK 408/13, LEX nr 1482487: „Istotność wkładu w popełnienie wspólnie realizowanego przestępczego zamierzenia (w tym rozumieniu, że dane zachowanie stanowi przejaw czy to ko-

niecznego warunku podjęcia zachowania w sposób bezpośredni realizującego znamiona typu czynu zabronionego, czy też stanowi jego istotne ułatwienie lub znacznie zmniejsza ryzyko tej realizacji) musi być oceniana w ramach konkretnych ustaleń faktycznych składających się na obraz poddanego osądowi zdarzenia, nie może zaś być oceniana w sposób «abstrakcyjny», w oderwaniu od jego realiów”. Dla rozgraniczenia współsprawstwa i innych form zjawiskowych przestępstwa, zwłaszcza tych niesprawczych, cenne są spostrzeżenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie: „Nie może być uznany za współsprawcę, kto jedynie nie przeciwstawia się działaniu innej osoby realizującej znamiona przestępstwa, nie wypełniając przy tym w inny sposób takich znamion”, i dalej: „Wiedza, iż dana osoba dopuszcza się czynu zabronionego, a nawet bierna akceptacja tego faktu, nie są równoznaczne ze współdziałaniem w popełnieniu przestępstwa. Bierna obserwacja zachowań innej osoby, realizujących znamiona typu czynu zabronionego, świadomość, a nawet akceptacja zachowań innych osób stanowiących przestępstwo nie są wystarczające dla przyjęcia znamion współsprawstwa w popełnieniu tego czynu. Konieczna jest przede wszystkim realizacja znamion przedmiotowych współsprawstwa, wyrażająca się we wspólnej realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego. Owo wspólne wykonanie może polegać na realizacji części znamion lub też podjęciu takiego zachowania, które w sposób istotny warunkuje realizację znamion czynu zabronionego przez innego współsprawcę” (wyrok SA w Krakowie z 7.11.2013 r., II AKa 210/13, KZS 2013/12, poz. 35). Na stanie na czatach jako zachowanie wynikające z podziału ról uzasadniające przyjęcie współsprawstwa wskazuje Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 3.07.2013 r., II AKa 198/13, LEX nr 1342401, podnosząc, że: „Istotą współsprawstwa nie jest to, by każdy ze współsprawców ze sobą współdziałających wypełnił wszystkie znamiona przypisanego im przestępstwa, lecz to, aby współsprawcy dokonali go wspólnie – tj. aby wspólnie wyczerpali dyspozycję danego przepisu. Powyższa konstrukcja nie wyklucza i takich sytuacji, w których dana osoba żadnego ze znamion czasownikowych nie wypełnia, lecz jej działania stanowią jeden z niezbędnych elementów wspólnego działania i są związane z podziałem ról – klasycznym przykładem powyższego jest tzw. stanie na czatach przy popełnieniu kradzieży z włamaniem”. Stanie na czatach, które przez kilkadziesiąt ostatnich lat było traktowane jako klasyczny przypadek pomocnictwa, dziś – jak widać – może niekiedy awansować do roli współsprawstwa, jeśli było niezbędne i wynikało z określonego podziału ról, a danej osobie – co należałoby dodać – przyświecał *animus auctoris*. Taka klasyfikacja stania na czatach byłaby nie do zaakceptowania na gruncie teorii formalno-objektywnej dotyczącej współsprawstwa, która wciąż dominuje w doktrynie prawa karnego, ale wydaje się w pełni uzasadniona w niektórych konkretnych przypadkach (por. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 252).

6. **Współsprawstwo sukcesywne.** Charakteryzuje się ono przystąpieniem do porozumienia i akcji przestępnej w toku jej realizacji. Odpowiedzialność karna takiej „spóźnionego” współsprawcy będzie się ograniczać do tej części przestępstwa,

w realizacji której uczestniczył. Nie obciąża się go odpowiedzialnością za wcześniejsze fragmenty kryminalnego bezprawia, np. za udział w bójkę ze skutkiem śmiertelnym, jeżeli śmierć uczestnika bójkę nastąpiła wcześniej, zanim przyłączył się do niej nowy uczestnik, tj. współsprawca sukcesywny. Nie będzie współsprawcą sukcesywnym, ale zwykłym współsprawcą, ten, kto dołączył do realizowanego już przestępstwa w trakcie jego popełniania przez innych, jeżeli było to wcześniej uzgodnione i objęte zawartym porozumieniem (por. wyrok SA w Warszawie z 22.07.2003 r., II AKa 305/03, OSA 2004/3, poz. 15), np. gdy inny uczestnik porozumienia miał pokonać zabezpieczenia chroniące dostęp do mienia, a drugi, aby nie zwracać zbyt wcześnie uwagi, miał się dołączyć później, żeby wspólnymi siłami szybko splądrować wnętrze i wynieść z niego jak najwięcej cudzego mienia. W takiej sytuacji dołączający do zaplanowanej i rozpisanej na rolę akcji przestępczej będzie odpowiadał jako współsprawca kradzieży z włamaniem. Na istotną kwestię dotyczącą współsprawstwa zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Szczecinie, zasadnie wskazując, że: „Wszyscy współsprawcy nie muszą się z sobą stykać, a nawet znać i nie muszą posiadać szczegółowej wiedzy o działaniach innych” (zob. wyrok z 16.11.2017 r., II AKa 87/17, LEX nr 2418146; dość podobnie SA w Warszawie w wyroku z 17.01.2019 r., II AKa 31/18, LEX nr 2757911).

7. **Eksces przy współsprawstwie.** Kwestię odpowiedzialności karnej współsprawców za eksces któregoś z nich bardzo dobrze ujął J. Giezek ([w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 150), a następnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 17.06.2014 r., II AKa 107/14, LEX nr 1493869, oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 24.09.2019 r., II AKa 83/19, LEX nr 2978581, wskazując, że: „Z istoty współsprawstwa wynika, iż każdy ze współdziałających odpowiada także za to, co uczynili pozostali współsprawcy, pod tym jednakże warunkiem że mieści się to w granicach zawartego porozumienia. **Odpowiedzialność ta nie rozciąga się zatem na tzw. eksces któregośkolwiek ze współsprawców** [podkr. aut.], czyli taką okoliczność popełnianego czynu zabronionego (np. użycie niebezpiecznego narzędzia), której nie objęto wcześniejszym porozumieniem”. Z drugiej jednak strony trafne jest spostrzeżenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, że: „Działanie wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. nie ogranicza się do takich sytuacji, gdy wszystkie elementy i przebieg podjętego działania wynikają z uprzedniego uzgodnienia między współdziałającymi, lecz mieści w sobie również takie działania, których podjęcie dyktuje czy wymusza dynamiczny rozwój wydarzeń, o ile postawa współdziałającego nie dostarczy podstaw do przyjęcia, iż nie akceptuje on działań nieuzgodnionych, wykraczających poza zakres wstępnego porozumienia. Jedynie wówczas możliwe jest uznanie, iż sprawca ten ponosi odpowiedzialność w granicach swego pierwotnego zamiaru, z wyłączeniem czynności stanowiących nieakceptowany eksces współdziałającego” (wyrok SA we Wrocławiu z 31.08.2017 r., II AKa 214/17, LEX nr 2381448; postanowienie SN z 5.07.2018 r., V KK 206/18, LEX nr 2521706; wyrok SA w Warszawie

z 18.07.2018 r., II AKa 183/18, LEX nr 2555952; wyrok SA w Szczecinie z 5.09.2019 r., II AKa 95/19, LEX nr 320786).

8. **Współsprawstwo a sprawstwo równoległe.** Nie jest współsprawstwem, ale sprawstwem indywidualnym równoległym (koincydencyjnym), **jednorodne zachowanie naganne dwóch lub więcej osób realizowane w tym samym miejscu i czasie, ale nieobjęte porozumieniem co do wspólnego popełnienia przestępstwa.** Ze sprawstwem równoległym będziemy mieli do czynienia w razie np. równoczesnego okradania opuszczonych domostw na terenach objętych powodzią przez niezależnych szabrowników.
9. **Współsprawstwo konieczne.** Współsprawstwo jako forma sprawstwa wyodrębniona w art. 18 § 1 k.k. ma charakter uniwersalny. Konstrukcja ta może mieć zastosowanie do niemal każdego typu przestępstwa, gdy popełniają je co najmniej dwie osoby działające wspólnie i w porozumieniu. **Współsprawstwo konieczne ma zupełnie inny charakter i bardzo ograniczony zasięg. Występuje ono na gruncie niektórych typów rodzajowych przestępstw lub odmian typów, gdzie współdziałanie przestępne czy udział dwóch lub więcej osób należy do ustawowych znamion czynu.** W przypadku takich typów przestępstw brak współsprawców koniecznych uniemożliwia zakwalifikowanie określonych zachowań z określonych przepisów statuujących dany typ przestępstwa. Współsprawstwo konieczne jest wymagane np. dla surowszej kwalifikacji zgwałcenia z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. jako zgwałcenia zbiorowego, przy pociąganiu do odpowiedzialności z art. 254 k.k. za czynny udział w zbiegowisku publicznym czy z art. 258 k.k. za udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym.
10. **Popełnienie przestępstwa we współsprawstwie a popełnienie przestępstwa w zorganizowanej grupie przestępczej.** Współsprawstwo będące formą współdziałania przy popełnieniu czynu zabronionego należy odróżnić od popełnienia przestępstwa w zorganizowanej grupie przestępczej lub związku przestępczym. Aby przypisać osobie popełniającej przestępstwo wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w ramach tzw. przestępczości zorganizowanej, czyli w ramach grupy lub związku przestępczego, to: po pierwsze – osoby te, w liczbie co najmniej trzech, musiałyby wcześniej zawiązać grupę lub związek mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego albo wstąpić do struktury już istniejącej z pełną tego świadomością i wolą oraz akceptacją jej celów (por. art. 258 § 1 k.k.); a po drugie – czasowo później, wspólnie i w porozumieniu przystąpić do realizacji skonkretyzowanego typu czynu zabronionego. Samo porozumienie się dwóch, a zwłaszcza większej liczby osób co do wspólnego popełnienia przestępstwa nie przesądza jeszcze o tym, że odbywa się to w ramach grupy lub związku przestępczego. Jak trafnie zauważa Sąd A w Lublinie: „Przesądzające zaś o tym, czy w konkretnej sprawie mamy do czynienia ze współsprawstwem osób, powiązanych porozumieniem (art. 18 § 1 k.k.), czy też przestępstwem(-ami) popełnionym(-i) w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (art. 258 § 1 k.k.) jest

taki kierunek wykładni prawa, który łącznie uwzględnia trzy aspekty badanego zjawiska: funkcjonalny, strukturalny oraz dynamiczny. (...) Kryteriami pomocniczymi są zatem inne – poza porozumieniem – cechy zorganizowanej grupy przestępczej, takie jak istnienie jej przywódcy, stosunek podporządkowania, planowanie akcji przestępczych czy kamuflaż, który dotyczy nie tylko wszystkich etapów popełniania czynu zabronionego, ale obejmuje też fazę po jego zakończeniu” (wyrok SA w Lublinie z 6.03.2019 r., II AKa 269/18, LEX nr 2669273).

11. **Współsprawstwo przy przestępstwach nieumyślnych.** Możliwość współsprawstwa, którego fundamentem jest porozumienie przestępcze, budzi kontrowersje w przypadku przestępstw nieumyślnych. **Przyjmuje się jednak taką możliwość**, gdyż zamiar dokonania czynu zabronionego, jak trafnie zauważa J. Giezek, nie jest koniecznym warunkiem przyjęcia współsprawstwa, a jest nim porozumienie między współsprawcami, które może dotyczyć podjęcia nieostrożnego zachowania (J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 151–152; zob. też postanowienie SN z 11.01.2017 r., IV KK 285/16, LEX nr 2254801). Tytułem przykładu można wskazać na wspólne zrzucanie z wysokości na ziemię przez robotników budowlanych elementów budowlanych (rusztowań, desek, wymienianych okien itp.), co powoduje śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu przechodnia, tj. przestępstwo z art. 155 albo z art. 156 § 2 k.k. popełnione we współsprawstwie.
12. **Sprawstwo kierownicze.** Jest niewykonawczą formą sprawstwa (jak akcentuje to A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 59), zaliczaną do sprawstwa *sensu stricto*. Zgodnie z postanowieniem przepisu art. 18 § 1 k.k. istota sprawstwa kierowniczego polega na kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę. Sprawca kierowniczy to osoba, która ma wolę popełnienia przestępstwa, ale realizuje ją nie osobiście (własnoręcznie), tylko przez wykonanie znamion czynu zabronionego przez inną osobę, którą tzw. sprawca kierowniczy kieruje. Kierowanie oznacza podejmowanie decyzji i przekazywanie jej na określone polecenia dotyczące m.in. rozpoczęcia akcji przestępczej polegającej na wyczerpywaniu znamion ustawowych określonego przestępstwa, warstwy technicznej jej przebiegu, w tym sposobu wykonywania naganego czynu, używanych przedmiotów oraz skali wyrządzanych szkód i wreszcie dotyczące momentu zakończenia akcji, wycofywania się z niej. Jak trafnie wskazuje P. Kardas, **sprawstwo kierownicze polega na kształtowaniu i kontrolowaniu przebiegu akcji przestępczej** (P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 327), przy czym może się to odbywać nie tylko w miejscu realizowania czynu przestępczego przez bezpośredniego wykonawcę, lecz także zdalnie, np. przez telefon komórkowy. Stosunkowo pełną charakterystykę sprawstwa kierowniczego zawarł Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 18.03.2014 r., II AKa 384/13, Biul. SAKa 2014/2, poz. 4, a powtórzył Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z 18.06.2019 r., III K 1/18, LEX nr 2712573 wskazując, że: „Sprawca kierowniczy nie wypełnia żadnego z warunków odpowiedzialności okreś-

lonych przez znamiona czynu zabronionego, ponieważ sam nie wykonuje tego czynu. **Przedmiotem działania sprawcy kierowniczego jest zachowanie innej osoby (bezpośredniego wykonawcy czynu zabronionego)**, które stanowi wypełnienie znamion przestępstwa poprzez rzeczywiste jego wykonanie. Bezpośrednio wykonujący czyn zabroniony jest «narzędziem», przy pomocy którego sprawca kierowniczy wykonuje czyn zabroniony. **Treść działania sprawcy kierowniczego sprowadza się do władztwa nad przebiegiem realizacji znamion czynu zabronionego przez osobę kierującą i to w czasie jego wykonywania** [podkr. aut.]. Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego musi następować „na etapie, na którym znamiona czynu są urzeczywistniane” (zob. wyrok SN z 15.02.2005 r., III KK 165/04, OSNwSK 2005/1, poz. 354; por. też wyrok SA w Warszawie z 21.04.2021 r., II AKa 211/20, LEX nr 3189051). Nie można mówić o kierowaniu czynem innej osoby przed zakończeniem lub po zakończeniu realizacji znamion przez bezpośredniego wykonawcę (tak trafnie P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 327). Trudno natomiast podzielić pogląd wyrażony w dalszej części powoływanego powyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, że: „W sytuacji kiedy oskarżony osobiście uczestniczył wraz z innymi w działaniu przestępczym i bezpośrednio realizował znamiona ustawowe przestępstwa, to sama koordynacja poszczególnych zachowań i ról oraz jego kierownicza rola w popełnieniu przestępstwa, nie może przesądzać o tym, że był on sprawcą kierowniczym”. W tym miejscu należy podnieść, że różne role przestępne mogą być łączone, czego Sąd Apelacyjny w Katowicach jakby nie zauważał. W szczególności rola sprawcy kierowniczego może być łączona z braniem bezpośredniego udziału w realizacji znamion czynu zabronionego, a więc ze współsprawstwem. W takim przypadku będziemy mieli do czynienia z **tzw. współsprawstwem kierowniczym**. Kojarzenie dwóch lub więcej ról przestępnych mających postać sprawstwa *sensu stricto* nie będzie miało znaczenia dla kwalifikacji prawnej nagannego zachowania (gdyż we wszystkich przypadkach zastosowanie będzie miał przepis art. 18 § 1 k.k.), jednak powinno to znaleźć swój wyraz w akcie wymiaru kary względem sprawcy (nieco inaczej zob. P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 332). Co więcej, sprawstwo kierownicze może też być realizowane zespołowo, np. przez kierownictwo zorganizowanej grupy lub związku przestępczego, wówczas będzie zachodził przypadek **współsprawstwa w kierowaniu**, za które każdy ze współsprawców odpowie indywidualnie. Należy również podnieść, że sprawca kierowniczy często też pełni funkcję inicjatora i organizatora przestępstwa, choć **nie są to czynności przesądzające o kierownictwie** (por. wyrok SN z 15.02.2005 r., III KK 165/04). Jeżeli zachowania tego typu wystąpią w postaci wyizolowanej, to dana osoba odpowie za podżeganie lub sprawstwo polecające albo za pomocnictwo, jeżeli natomiast zostaną skumulowane, to ich autor odpowie za bardziej naganną formę popełnienia przestępstwa, mianowicie za sprawstwo kierownicze (dość podobnie SA w Krakowie w wyroku z 26.11.2015 r., II AKa 197/15, LEX nr 2071948). Trzeba się zgodzić z Sądem Najwyższym, który w postanowieniu z 27.02.2014 r., V KK 7/14, LEX nr 1441288, podniósł, że: „Pozycja sprawcy kierowniczego w żadnym stopniu nie musi się wiązać

z zachowaniami negatywnymi wobec bezpośrednich wykonawców, takimi jak: zastraszanie, grożenie, czy też wywieranie bezpośredniego przymusu. W równym stopniu, związek i stosunek podległości istniejący między sprawcą kierowniczym oraz osobami realizującymi przedmiotowe znamiona przestępstwa mogą kształtować relacje pozytywne, w tym także emocjonalne”. Kierowanie inną osobą lub osobami w czasie realizacji czynu zabronionego – co do zasady – ma zapewnić sprawność przebiegu akcji przestępczej i zapewnić jej powodzenie, przy czym na ogół bezpośredni wykonawcy biorą w niej udział dobrowolnie, nie będąc do niczego przymuszani, i w pełni akceptują fakt, że ktoś nimi kieruje. Tak jest – co do zasady – w zorganizowanych grupach lub związkach przestępczych.

13. **Usiłowanie sprawstwa kierowniczego.** Ponieważ sprawstwo kierownicze łączy się nierozdzielnie z wykonywaniem czynu zabronionego przez inną osobę, która osobiście realizuje jego znamiona, **do dokonania sprawstwa kierowniczego niezbędne jest oprócz zrealizowania funkcji kierowania także dokonanie czynu przez sprawcę głównego** (wykonawczego). Póki sprawca wykonawczy nie osiągnie etapu dokonania, również sprawcy kierowniczemu będzie można zarzucić jedynie usiłowanie kierowania czynem zabronionym innej osoby. Podobnie będzie w sytuacji, gdy sprawca wykonawczy postąpi inaczej, niż to wynikało z dyspozycji wydawanych przez sprawcę kierowniczego, w szczególności, gdy zrealizuje on: „mniej”, „więcej” lub „w inny sposób”. W takiej sytuacji należy przyjąć usiłowanie sprawstwa kierowniczego do typu przestępstwa pożądanego przez kierującego akcją (zob. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 258). **Co do zasady więc sprawca kierowniczy nie będzie odpowiadał za eksces sprawcy wykonawczego**, z wyjątkiem sytuacji, gdy spowoduje on następstwo czynu należące do znamion odmiany kwalifikowanej danego typu przestępstwa, a sprawca kierowniczy przewidywał lub mógł przewidzieć jego wystąpienie (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 333).
14. **Sprawstwo polecające.** Jest najnowszą formą niewykonawczą sprawstwa *sensu stricto* wprowadzoną do polskiego ustawodawstwa karnego przez Kodeks karny. Jego pierwowzorem było unormowanie zawarte w art. 290 § 2 części wojskowej k.k. z 1969 r., gdzie żołnierza wydającego podwładnemu rozkaz przestępnego działania czyniono odpowiedzialnym za sprawstwo. Racją politycznokryminalną wprowadzenia do całego obszaru prawa karnego formy sprawstwa polecającego było urealnienie statusu i prawnokarnych ocen osób pozostających w cieniu i ukrywających się za plecami sprawcy wykonawczego, a które w popełnieniu czynu zabronionego odgrywały decydującą rolę. Według unormowania zawartego w art. 18 § 1 *in fine* k.k. sprawcą (a nie podżegaczem – jak to było kwalifikowane przed wejściem w życie Kodeksu karnego) jest ten, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego. Z przytoczonej definicji ustawowej sprawstwa polecającego wynika, że sprawca ten – podobnie jak sprawca kierowniczy – **nie realizuje**

osobiście żadnego ustawowego znamienia czynu zabronionego, lecz wykorzystuje do tego celu inną osobę, korzystając z jej formalnego lub faktycznego uzależnienia od siebie. Uzależnienie personalne sprawcy wykonawczego od sprawcy polecającego oznacza określony stan psychiki polegający na uświadomionej konieczności podporządkowania się osobie wydającej polecenie, wręcz na pewnego rodzaju przymusie psychicznym zachowania się w wymagany sposób. Wykorzystanie uzależnienia innej osoby od siebie łączy się ściśle z pełną świadomością tego, że osoba, której poleca się wykonanie określonego czynu, będzie czuła się w obowiązku wykonania wydanego jej polecenia (por. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 180; wyrok SA w Lublinie z 16.06.2016 r., II AKa 129/16, LEX nr 2090433; wyrok SA w Krakowie z 26.11.2015 r., II AKa 197/15). W tym tkwi główna naganność sprawstwa polecającego. Nie można jednak zgodzić się w pełni z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 13.06.2019 r., II AKa 117/19, LEX nr 3270756, że „wydane sprawcy wykonawczemu polecenie popełnienia czynu zabronionego jest dla niego wiążące i nie pozostawia mu żadnej swobody decyzyjnej [podkr. aut.]”, po pierwsze dlatego, że poleceniobiorca może nie zdecydować się na wykonanie polecenia mimo grożących mu ujemnych konsekwencji, a po drugie, może mieć swobodę decydowania o czasie, miejscu i sposobie realizacji poleconego czynu zabronionego. Zaznaczyć należy, że z najdalej idącym uzależnieniem personalnym o charakterze formalnym mamy do czynienia w formacjach militarnych i paramilitarnych, tj. w wojsku, strażach granicznych, Policji, służbie więziennej, straży miejskiej czy straży pożarnej (G. Rejman [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 621). Formalna zależność personalna występuje w aparacie administracyjnym i na gruncie zwykłych stosunków pracy, w tym ostatnim przypadku wskazać można np. na układ dyrektor – główny księgowy czy kierownik – pracownik wykonawczy. Źródłem uzależnienia personalnego są też układy rodzinne i małżeńskie, relacje między wychowawcami lub nauczycielami a dziećmi i młodzieżą itp. Z silnym uzależnieniem jednych osób od innych spotykamy się w strukturach nieformalnych, w tym przestępczych, gdzie z jednej strony mamy szefów grup, gangów czy związków przestępczych, a z drugiej strony szeregowych członków tych struktur, w tym tzw. żołnierzy, od których wymaga się bezwzględnego posłuszeństwa. We wszystkich wymienionych układach niesubordynacja – co do zasady – pociąga za sobą ujemne konsekwencje, co najmniej w postaci niezadowolenia poleceniodawcy, szykan wobec osoby zależnej, ukarania jej, do zwolnienia ze służby lub pracy włącznie, a w przypadku struktur przestępczych niewykonanie polecenia może się skończyć egzekucją i śmiercią. Polecenie wykonania czynu zabronionego to formuła stanowcza (kategoryczna) – zob. P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 338. Może przybrać dowolną formę i być zakomunikowane w każdy możliwy sposób przekazu (bezpośrednio, telefonicznie, pisemnie, w tym SMS-em lub e-mailem). **Polecenie** – inaczej niż mniej stanowcze formy wywierania wpływu na wolę drugiej osoby – **musi być tak zamanifestowane, aby adresat czuł**

presję co do konieczności jego realizacji (tak trafnie A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 261). Polecenie **to nakaz, swoisty rozkaz, do rozkazu klasycznego włącznie**, z jakim mamy do czynienia w wojsku (inaczej J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 159–160; P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 338). Do istoty sprawstwa polecającego należy wytworzenie u adresata polecenia woli określonego zachowania, które stanowi naruszenie prawa. Osoba, do której kierowane jest polecenie danego zachowania, nie musi mieć świadomości, że jest to zachowanie przestępne (por. P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 340). **Sprawca zarówno polecający, jak i wykonujący jego polecenie może odpowiadać za popełnienie przestępstwa umyślnego lub nieumyślnego** w zależności od tego, czy przyświecał im zamiar realizacji czynu zabronionego, czy też brak było takiego zamiaru, a polecenie dotyczyło jedynie naruszenia wymaganych reguł ostrożności w postępowaniu z dobrem prawnym, co było przewidywane albo możliwe do przewidzenia (por. P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 340–341). **O dokonaniu** przestępstwa w formie sprawstwa polecającego można mówić dopiero wtedy, gdy bezpośredni wykonawca zrealizuje czyn zabroniony będący przedmiotem polecenia. Póki tego czynu w pełni nie zrealizuje (w tym także, gdy nie podejmie czynności zmierzających do realizacji czynu zabronionego), sprawca polecający odpowie za **usiłowanie** sprawstwa polecającego, pod warunkiem że wydane polecenie popełnienia czynu zabronionego dotrze do adresata i zostanie przez niego zrozumiane jako obowiązek do wykonania z racji istniejącej i odczuwanej zależności od polecającego (zob. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, 1998, s. 181; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 161; P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 340; w kwestii usiłowania częściowo odmienny pogląd prezentuje A. Liszewska [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015, s. 267). Sprawca polecający ponosi odpowiedzialność za typ czynu zabronionego, jaki był polecany do wykonania w treści przekazywanego polecenia, i jego odmianę. Sprawca polecający nie ponosi odpowiedzialności za ewentualny **eksces wykonawcy**, chyba że dotyczył on przewidywanej lub możliwej do przewidzenia odmiany kwalifikowanej przez nieumyślne następstwa (zob. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, 1998, s. 180; P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 341–342).

15. **Różnice między poszczególnymi formami sprawstw niewykonawczych.** Zarówno stan uzależnienia sprawcy wykonawczego od sprawcy polecającego, jak i świadome wykorzystanie tego faktu do celów popełnienia czynu zabronionego są czynnikami, które **różnią sprawstwo polecające** od zwykłego wzbudzenia u innej osoby zamiaru popełnienia czynu przestępnego, czyli **podżegania** stanowiącego formę zjawiskową popełnienia przestępstwa, zaliczanego do sprawstwa *sensu largo*. **Od sprawstwa kierowniczego sprawstwo polecające różni się** tym, że sprawca kierowniczy nie musi być inicjatorem przestępstwa, a sprawca polecający z kolei może nie mieć żadnego

wpływu na przebieg realizacji poleconego przez siebie czynu zabronionego. Możliwe są oczywiście sytuacje, gdy obie formy nagannych zachowań będą jednocześnie realizowane przez tego samego sprawcę. Łączenie funkcji sprawcy polecającego i sprawcy kierowniczego powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w odpowiednio surowszym wymiarze kary.

16. **Podżeganie.** To forma sprawstwa *sensu largo* polegająca na intencjonalnym nakłanianiu innej osoby do dokonania czynu zabronionego. Podżegać można **tylko aktywnie** (w drodze działania) i **tylko z zamiarem bezpośrednim** (a już nie z ewentualnym), gdyż ustawa, określając stronę podmiotową podżegania, mówi: „kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego”. Nie będzie więc podżeganiem opowiadanie o korzyściach z popełnienia takiego lub innego przestępstwa, gdy dana osoba co najwyżej godzi się z ewentualnością, że może to spowodować powstanie zamiaru przestępczego u innej osoby (A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 73). **Nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego to wzbudzanie woli popełnienia określonego typu czynu, o którym nakłaniający wie, że jest on zabroniony pod groźbą kary.** Tej wiedzy nie musi mieć natomiast nakłaniany. **O podżeganiu można mówić tylko wtedy, gdy osoba nakłaniana nie miała w danym czasie zamiaru popełnienia określonego czynu.** Gdy taki zamiar miała, podżeganie będzie nieudolne, a wobec braku penalizacji nieudolnego podżegania sprawca nakłaniania nie odpowie za to podżeganie (por. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 169; P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 353). Mając na uwadze istotę podżegania, należy uznać za nietrafny pogląd, że „podżeganie polega zarówno na wzbudzaniu u innej osoby zamiaru popełnienia czynu zabronionego, jak i na umacnianiu jej w pojętym już wcześniej zamiarze czy zagrzewaniu do popełnienia tego czynu osoby, która taki zamiar wcześniej powzięła” (zob. wyrok SA w Krakowie z 20.09.2001 r., II AKa 204/01, KZS 2001/11, poz. 28; B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 218). **Nakłanianie może przybrać różną postać: propozycji, zachęty, sugestii, rady, prośby, zlecenia, polecenia, groźby.** Te dwa ostatnie sposoby kategorięcznego w swojej wymowie nakłaniania będą podżeganiem, a nie sprawstwem polecającym, jeśli nie będą bazować na fakcie uzależnienia nakłanianego od nakłaniającego i wykorzystywać go. **Podżegać można ustnie, pisemnie, a nawet mimiką lub zachęcającym gestem** (np. do udziału w bójce lub pobiciu o charakterze niebezpiecznym z art. 158 k.k.). **Podżegać można tylko do określonego nagannego zachowania**, a nie do bliżej nieskonkretyzowanego czynu. Podżeganie wchodzi w grę tylko w przypadku nakłaniania do dokonania czynu zabronionego **określonej osoby albo zindywidualizowanego grona osób**, choć niekoniecznie znanych osobiście lub z imienia i nazwiska (zob. P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 351–352; wyrok SA w Krakowie z 8.02.2006 r., II AKa 207/05, KZS 2006/3, poz. 30; wyrok SA w Warszawie z 22.03.2022 r., II AKa 139/21, LEX nr 3341108). Nie można natomiast uznać za podżeganie nakłaniania do dokonania czynu zabronionego bliżej nieokre-

ślonego grona osób, w tym tłumu. W takich przypadkach sprawcę nakłaniania można pociągnąć do odpowiedzialności za popełnienie typu przestępstwa publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa z art. 255 § 1 lub 2 k.k. albo za popełnienie wykroczenia z art. 52a pkt 1 k.w. (por. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, 1998, s. 182).

17. **Kwestia skutkowości podżegania.** W doktrynie i orzecznictwie sądowym **dominuje pogląd, że podżeganie jest przestępstwem skutkowym** (zob. postanowienie SN z 29.01.2019 r., IV KK 716/18, LEX nr 2636841). Mniejszościowy jest pogląd, że podżeganie ma charakter formalny i jest dokonane wraz z zakończeniem czynności nakłaniania, bez względu na to, czy wywoła pożądany rezultat zgodny z intencją podżegacza, czy też nie (tak A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, 1998, s. 183; wyrok SN z 2.10.2002 r., IV KKN 109/00, Prok. i Pr.-wkł. 2003/3, poz. 2). Podzielając pogląd o skutkowości podżegania, warto zwrócić uwagę na bardzo trafne spostrzeżenia i argumentację A. Marka, który wskazuje, że: „Istotą podżegania jest wywołanie w osobie nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego, do którego jest nakłaniana. Znamię «nakłaniania» należy więc odczytywać jako znamię czynnościowo-skutkowe (podobnie jak w wypadku znamienia «zabija» – art. 148 § 1 k.k.), a nie wyłącznie czynnościowe” (A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 74). **Skutkiem podżegania jest więc nakłonienie** osoby podżeganej do dokonania określonego czynu, czyli wzbudzenie zamiaru dokonania czynu zabronionego lub zachowania się w określony sposób, bez konieczności podjęcia przez podżeganego jakichkolwiek czynności w kierunku realizacji tego zamiaru (zob. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 164 i 166; tak też P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 347; B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 218; wyrok SN z 28.11.2006 r., III KK 156/06, OSNwSK 2006/1, poz. 2264; wyrok SN z 20.09.2007 r., III KK 149/07, LEX nr 420451). Podżeganie, jak każda postać sprawstwa, **może przechodzić przez poszczególne stadia**. Dobrze ilustruje to Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 21.01.2014 r., II AKa 200/13, LEX nr 1425489: „Podżeganie mając charakter przestępstwa skutkowego, przybiera postać stadialną **dokonania jedynie wówczas, gdy w psychice nakłanianego powstanie zamiar** (chęć, wola, decyzja) zrealizowania czynu zabronionego, postulowanego przez nakłaniającego. W przypadku gdy podjęte przez nakłaniającego działania z jego perspektywy są nieefektywne, gdyż w ich rezultacie **nie dochodzi do wzbudzenia w nakłanianym zamiaru** popełnienia przestępstwa, sprawca – **podżegacz ponosi odpowiedzialność za usiłowanie** [podkr. aut.], gdyż jego czyn nie wszedł w stadium dokonania” (tak też SA w Katowicach w wyroku z 4.11.2015 r., II AKa 81/15, LEX nr 2023121, i SA w Warszawie w wyroku z 26.10.2017 r., II AKa 419/15, LEX nr 2405134; odmiennie SA w Katowicach w wyroku z 7.04.2016 r., II AKa 60/16, LEX nr 2044311, oraz SA w Krakowie w wyroku z 14.12.2016 r., II AKa 231/16, LEX nr 2304211).

18. **Kwestia dopuszczalności odpowiedzialności za tzw. łańcuskowe podżeganie.** Gdy mowa o łańcuskowym podżeganium, pojawia się pytanie, czy możliwe jest w świetle obowiązującego Kodeksu karnego pociąganie do odpowiedzialności karnej osoby nakłaniającej (podżegającej) do tego, aby ktoś inny nakłonił określoną osobę trzecią do tego, aby popełniła sugerowany czyn zabroniony, a jeśli tak, to jak daleko wstecz może sięgać odpowiedzialność karna za podżeganie do podżegania. Problem ten jest sporny w doktrynie, gdyż według jednych odpowiedzialność karna za podżeganie wchodzi w grę tylko wtedy, gdy dana osoba nakłania inną, aby ta dokonała czynu zabronionego stanowiącego określony typ rodzajowy przestępstwa kodeksowego lub pozakodeksowego, a nie do określonej w części ogólnej Kodeksu karnego formy zjawiskowej przestępstwa, jaką jest podżeganie. Byłoby to trudne do zaaprobowania w praktyce rozszerzanie odpowiedzialności karnej (tak np. A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 74). Jednak **większość przedstawicieli doktryny** (zob. np. G. Rejman [w:] *Kodeks karny...*, red. G. Rejman, 1999, s. 627; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 262; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 99; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 167–168; P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 361–362; B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 218–219), **Sądu Najwyższego, a ostatnio także Trybunału Konstytucyjnego uważa inaczej i opowiada się za normatywną możliwością i pragmatyczną potrzebą pociągania do odpowiedzialności i karania zarówno za podżeganie do podżegania, jak i za usiłowanie podżegania do podżegania.** Za tą pierwszą możliwością opowiedział się Sąd Najwyższy już w czasie obowiązywania art. 26 k.k. z 1932 r., podnosząc, że „podżegacz nie mający bezpośredniego dostępu do osoby, którą chce skłonić do pożądanego dla siebie działania, może posłużyć się osobą trzecią. Posłużenie się osobą trzecią w roli pośrednika nie odbiera działaniu cech podżegania” (wyrok SN z 3.12.1964 r., VI KO 36/62, OSPiKA 1966/10, poz. 12, cyt. za: G. Rejman [w:] *Kodeks karny...*, red. G. Rejman, 1999, s. 627). Za obiema spornymi możliwościami opowiedział się na gruncie Kodeksu karnego Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 21.10.2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003/11–12, poz. 89, stwierdzając, że „podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania”. Ten punkt widzenia podzielił w pełni Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17.07.2014 r., SK 35/12, OTK-A 2014/7, poz. 74, postanawiając, że: „Art. 13 § 1 i art. 18 § 2 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają odpowiedzialność karną za usiłowanie podżegania do popełnienia czynu zabronionego, określonego w części szczególnej tej ustawy, jeżeli usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania, są zgodne z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 oraz z art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [podkr. aut.]”. Za dopuszczal-

nością pociągania do odpowiedzialności osób podżegających do podżegania, jak również usiłujących to czynić opowiedziały się także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 31.03.2017 r., II AKa 450/16, LEX nr 2295317, Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 21.06.2018 r., II AKa 173/18, LEX nr 2615512, oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19.08.2020 r., IV KK 312/19, LEX nr 3276825. Za zasadnością takiego stanowiska przemawiają zarówno unormowanie zawarte w art. 18 § 2 k.k., które mówi o nakłanianiu do dokonania czynu zabronionego (w sensie ogólnym zdefiniowanym w art. 115 § 1 k.k., a nie w sensie wąskim odnoszącym się do określonego typu rodzajowego czynu zabronionego określonego w części szczególnej Kodeksu karnego lub w przepisach szczególnych pozakodeksowych), jak i wzgląd na skuteczną walkę z przestępczością z uwagi na nierzadkie przypadki dopuszczania się takich dalece nagannych i niebezpiecznych zachowań w naszej rzeczywistości społecznej.

19. **Kwestia odpowiedzialności za podżeganie do przestępstw nieumyślnych i za tzw. niewłaściwe podżeganie.** Możliwe jest intencjonalne podżeganie innej osoby nie tylko do tego, aby dopuściła się ona w sposób zamierzony czynu zabronionego, ale także do tego, aby dopuściła się nieumyślnego czynu zabronionego. Tytułem przykładu można wskazać na nakłanianie do kupna rzeczy, o której podżegający wie, że pochodzi z czynu zabronionego, a podżegany takiej wiedzy nie ma, choć na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł to sobie uświadomić (zob. A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 75). W takim przypadku, określanym mianem **podżegania właściwego do przestępstwa nieumyślnego**, podżegacz odpowie za podżeganie do umyślnego paserstwa, a osoba podżegana – za dopuszczenie się paserstwa nieumyślnego z uwagi na zasadę niezależności odpowiedzialności wyrażoną w art. 20 k.k. Nie ma natomiast zgodności poglądów co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za podżeganie tego, kto nakłaniał inną osobę nie do dokonania czynu zabronionego, ale jedynie do naruszenia zasad ostrożności, w wyniku czego doszło do popełnienia przez nią nieumyślnego czynu zabronionego. W takim przypadku, określanym mianem **podżegania niewłaściwego do przestępstwa nieumyślnego**, za trafny należy uznać pogląd A. Marka, który zasadnie podnosi, że o odpowiedzialności karnej za podżeganie – zgodnie z formułą wyrażoną w art. 18 § 2 k.k. – można mówić tylko wtedy, gdy dana osoba nakłania do popełnienia czynu zabronionego (umyślnego lub nieumyślnego), a nie jedynie do nieostrożności. Sama nieostrożność, bez powiązania jej z ujemnymi skutkami, następstwami lub niebezpieczeństwem ich powstania, czynem zabronionym nie jest. Dlatego też ten, kto namawia np. do prowadzenia pojazdu z naruszeniem reguł ostrożności, czego rezultatem będzie wypadek komunikacyjny, **nie poniesie odpowiedzialności** ani za podżeganie do spowodowania wypadku komunikacyjnego, ani za podżeganie do popełnienia wykroczenia z art. 86 k.w., gdyż Kodeks wykroczeń nie przewiduje odpowiedzialności wykroczeniowej za podżeganie do popełnienia tego typu wykroczenia (zob. A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 75). W doktrynie wyrażane są poglądy odmienne. Wskazuje się, że choć w takich przypadkach

nie można pociągnąć nakłaniającego do naruszenia reguł ostrożności za podżeganie, to jednak możliwe jest to na podstawie innych figur sprawczych, takich jak sprawstwo pośrednie lub współsprawstwo, gdyż trudno w takich wypadkach pozwolić na bezkarność osoby nakłaniającej do nieostrożności (por. L. Gardocki, *Prawo...*, 2008, s. 99; A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2011, s. 732–733; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 178–179; P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, s. 359–360; B.J. Stefańska [w:] *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 220).

- 20. Pomocnictwo.** To forma sprawstwa *sensu largo* polegająca na ułatwieniu popełnienia czynu zabronionego innej osobie. Zgodnie z postanowieniem art. 18 § 3 k.k. o pomocnictwie można mówić tylko wtedy, gdy dana osoba podejmuje określone zachowanie o cechach ułatwiania w **zamiarze**, by inna osoba dokonała czynu zabronionego. Aby pociągnąć daną osobę do odpowiedzialności karnej za pomocnictwo, trzeba udowodnić jej **zamiar bezpośredni**, tj. że chciała ona, żeby inna osoba dopuściła się czynu zabronionego, albo przynajmniej **zamiar ewentualny**, tj. że przewidywała taką możliwość i godziła się z tym. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 16.12.2014 r., II AKa 230/14, LEX nr 1602967, słusznie zwraca uwagę że: „Pomocnictwo z art. 18 § 3 k.k. może zostać popełnione w zamiarze bezpośrednim bądź ewentualnym, za czym przemawia zwrot «kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego». Jednakże zamiar ten nie może być dorozumiany, domniemany, ale musi być pewny, udowodniony, by takiemu sprawcy móc przypisać pomoc innej osobie w dokonaniu czynu zabronionego”. Jak trafnie wskazuje Sąd Apelacyjny w Gdańsku, możliwe jest pomocnictwo w zamiarze ewentualnym do przestępstwa, które może być popełnione jedynie z zamiarem kierunkowym (wyrok z 13.04.2016 r., II AKa 45/16, LEX nr 2071592; tak też SN odnośnie do pomocnictwa do przestępstwa oszustwa w wyroku z 18.09.2019 r., II KK 406/18, LEX nr 2756008, i SN w postanowieniu z 3.11.2021 r., III KK 320/21, LEX nr 3275322). Nie daje podstaw przyjęcia przestępnego pomocnictwa niezamierzone (nieumyślne) udzielenie pomocy, nawet jeśli zostanie ustalone, że dana osoba przewidywała albo mogła przewidzieć, że swoim zachowaniem ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego (akcentuje to zasadnie J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 171). Należy w tym miejscu zaznaczyć, że pomocnictwo zachodzi tylko wtedy, gdy pomoc do popełnienia czynu zabronionego jest świadczona konkretnej osobie lub zindywidualizowanemu kręgowi osób, a nie komuś lub kręgowi nieokreślonemu. Nie musi być to jednak osoba znana z imienia i nazwiska ani znana osobiście pomocnikowi. Musi mieć on jednak bliższą wiedzę, komu i do jakiego czynu zabronionego udziela pomocy (zob. postanowienie SN z 20.10.2005 r., II KK 184/05, OSNKW 2005/12, poz. 120; wyrok SA w Szczecinie z 8.02.2017 r., II AKa 199/16, LEX nr 2295134). Na te wszystkie istotne cechy pomocnictwa zwraca uwagę Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w wyroku z 29.07.2019 r., VI Ka 193/19, LEX nr 2713765, wskazując, że: „Udzielający pomocy

musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności, ułatwia w ten sposób innej osobie popełnienie czynu zabronionego, oraz to, że czyni to w odniesieniu do konkretnego, scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej [lub przepisie szczególnym pozakodeksowym – dop. aut.] czynu zabronionego. Oznacza to zatem, iż musi on obejmować świadomością zarówno prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania, w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę”.

21. **Formy pomocnictwa.** Formy udzielania pomocy mogą być zarówno **aktywne** (polegające na określonym działaniu), jak i **bierne** (polegające na zaniechaniu). Aktywne formy pomocnictwa mogą mieć **postać rzeczową** i polegać przykładowo, zgodnie ze wskazaniem zawartym w art. 18 § 3 k.k., na dostarczeniu narzędzia, środka przewozu, lub **postać intelektualną** (psychiczną) i polegać na udzieleniu rady, informacji, przy czym podkreślić należy, że **mogą to być także inne przejawy pomocy rzeczowej lub intelektualnej, gdyż wyliczenie zawarte w omawianym przepisie nie ma charakteru zupełnego**. Tytułem przykładu można wskazać na takie częste formy pomocy rzeczowej, jak podwiezienie sprawców na miejsce planowanego czynu zabronionego, podjęcie się funkcji stania na czatach. Na szczególny przejaw możliwej pomocy intelektualnej zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 30.09.2009 r., II KK 110/09, OSNKW 2010/3, poz. 27: „Pomoc psychiczna może polegać także na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie się całkowicie z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredni sprawcy kształtuje się, dojrzewa oraz utwierdza”. Na możliwość udzielenia pomocy do popełnienia czynu przestępnego w formie nie aktywnej, lecz biernej, wyraźnie wskazuje art. 18 § 3 zdanie drugie k.k. – czego nie czynił art. 18 § 2 k.k. z 1969 r. – gdzie stanowi się, że odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególniemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego **swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie**. Z takimi przypadkami spotykamy się nierzadko. Do typowych należą sytuacje, gdy ochrona osób lub mienia nie osłania odpowiednio osób chronionych lub nie zabezpiecza obiektów chronionych. np. przez pozostawienie niezamkniętych okien, drzwi, niewłączenie alarmu – w zamiarze ułatwienia innym popełnienia planowanego czynu zabronionego. Warunkiem uznania zaniechania określonej osoby za pomocnictwo do czynu zabronionego jest (oprócz zamiaru) istnienie po jej stronie prawnego, szczególnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego na szkodę dobra, które miała ona obowiązek chronić. Taki obowiązek może wynikać m.in. z umowy o pracę, umowy-zlecenia, bezpośrednio z ustawy, np. z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W pełni zasadnie Sąd Najwyższy przyjmuje, że: „Powstrzymanie się przez rodzica, gwaranta pieczy nad dzieckiem, od pożądaných działań niedopuszczających do popełnienia czynu zabro-

nionego na jego szkodę (art. 95 § 1 k.r.o.) jest bezprawiem odpowiadającym stronie przedmiotowej pomocnictwa do realizacji przestępstwa przez bezpośredniego sprawcę (art. 18 § 3 k.k.). Strona podmiotowa przejawia się natomiast co najmniej w godzeniu się gwaranta na to, że zaniechanie działania koniecznego w określonej sytuacji stanowi obiektywnie ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę” (zob. postanowienie SN z 25.11.2011 r., V KK 378/10, OSNKW 2012/3, poz. 25, z głosem częściowo krytyczną J. Kuleszy, PiP 2013/2, s. 134–139). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy we wcześniejszym postanowieniu z 17.11.2005 r., II KK 218/05, OSNKW 2006/2, poz. 17, wskazując, że: „Ponosi odpowiedzialność karną za pomocnictwo do zabójstwa przez zaniechanie (art. 18 § 3 *in fine* k.k. w zw. z art. 148 § 1–3 k.k.), kto, sprawując pieczę nad dzieckiem (art. 95 k.r.o.) nie przeciwstawia się umyślnemu zamachowi na jego życie, mając taką możliwość”. W tym miejscu wskazać należy, że ustawowy wymóg przewidziany w art. 18 § 3 *in fine* k.k. sprawia, że brak takiego prawnego, szczególnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego nie pozwala na uznanie samej postawy biernej za karygodne pomocnictwo. Z tego względu za trafne należy uznać stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, że nie dopuściła się pomocnictwa oskarżona, obserwując (biernie) sprawcę zabijającego jej ojca – jednak należy zakwestionować wskazany powód zajętego stanowiska, za który sąd uznał brak zamiaru ewentualnego pomocy u oskarżonej i brak uznania takiej postawy za pomoc przez sprawcę, czyli – jak można wnosić – brak podstaw do uznania zaniechania za pomoc psychiczną dla sprawcy (por. wyrok SA w Warszawie z 17.11.2021 r., II AKa 125/21, LEX nr 3304522). Postać rzeczowa pomocnictwa polegająca na **dostarczaniu** m.in. narzędzia lub środka przewozu oznacza każde przekazywanie bezpośrednie lub pośrednie (np. pocztą, przez kuriera, przez pozostawienie w umówionym miejscu) przedmiotu lub innego typu środka, takiego jak np. ciecz, energia, program komputerowy, lub środka transportu, które mają posłużyć do popełnienia czynu zabronionego. **Udzielanie rady** to przekazywanie różnego rodzaju wskazówek, dawanie instruktażu bezpośrednio lub na odległość (telefonicznie, pisemnie, e-mailem, SMS-em, instruktażowym filmem) co do sposobu realizacji czynu zabronionego z zamiarem ułatwienia sprawcy jego popełnienia. **Udzielanie informacji** to wzbogacanie wiedzy sprawcy o wiadomości mające znaczenie dla realizacji przez niego czynu zabronionego, np. dotyczące rytmu dnia określonych osób, upodobań, miejsca pobytu, rozkładu pomieszczeń, systemu ich ochrony, alarmów, zabezpieczeń, schowków, sejfów itp. Sąd Najwyższy trafnie ocenił jako wyczerpanie znamion pomocnictwa przekazanie członkom grupy przestępczej informacji dotyczącej okoliczności planowanego przewozu pieniędzy (postanowienie z 9.06.2004 r., IV KK 407/03, OSNwSK 2004/1, poz. 1130). Za trafną należy również uznać ocenę jako pomocnictwa do wyłudzenia kredytu (art. 18 § 3 w zw. z art. 297 § 1 k.k.) świadomego zawyżenia przez rzeczoznawców majątkowych wartości urządzeń, istotnej dla celów udzielenia kredytu, o czym wiedzieli oni, stwierdzając nieprawdę (por. wyrok SA w Katowicach z 2.08.2013 r., II AKa 480/12, Biul. SAKa 2013/4, poz. 3–4). Aktualnie dość często z pomocnictwem do popełnienia czy-

nu zabronionego mamy do czynienia w przypadku tzw. słupów, tj. osób, które podejmują się za określonym wynagrodzeniem wykonania pewnych czynności z zamiarem ułatwienia innym popełnienia różnych typów przestępstw (np. oszustw, kradzieży) na prośbę sprawców tych przestępstw. I tak, pomocnictwem do popełnienia przestępstwa oszustwa będzie udostępnienie innej osobie danych dostępowych do rachunku bankowego i umożliwienie wpłaty na ten rachunek przez pokrzywdzonego kwoty wyłudzonej przez sprawcę głównego (tak SO w Siedlcach w wyroku z 18.05.2022 r., II Ka 198/22, LEX nr 3353329). Podobnie jako pomocnictwo do kradzieży pieniędzy z rachunku bankowego pokrzywdzonego zostało ocenione zachowanie oskarżonego, który udostępnił swój rachunek bankowy do wpłaty i następnie wypłat pieniędzy pochodzących z nieznanego mu źródła (por. wyrok SA w Warszawie z 24.02.2021 r., II AKa 339/19, LEX nr 3184189). Pomocą do popełnienia przestępstwa oszustwa będzie też podjęcie szeregu istotnych (koniecznych) czynności organizacyjnych, które umożliwiły nieustalonym sprawcom rozpoczęcie i prowadzenie oszukańczego procederu, w ramach którego doprowadzono kilkudziesięciu pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, takich jak: złożenie skutecznego wniosku o dokonanie zmian w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, podpisanie umowy o prowadzenie rachunków firmowych w pięciu bankach, a następnie przekazanie danych do obsługi tych rachunków (danych do logowania) innej osobie, podpisanie umowy najmu lokalu biurowego i przesłanie jej na adres wynajmującego, przekazanie osobom organizującym przestępczy proceder danych do logowania do firmowej poczty elektronicznej, przy zachowaniu jednocześnie dostępu do tej poczty (zob. wyrok SA w Gdańsku z 16.03.2022 r., II AKa 363/21, LEX nr 3359776).

22. Pomocnictwo i czas jego udzielania. Ułatwienie innej osobie popełnienia czynu zabronionego może mieć miejsce tylko **przed** realizacją lub **w trakcie** jego realizacji (wyrok SA w Białymstoku z 14.08.2018 r., II AKa 102/18, LEX nr 2583971; por. też wyrok SA w Łodzi z 27.11.2018 r., II AKa 257/18, OSAŁ 2019/2, poz. 114), przy czym może to dotyczyć stadium karalnego przygotowania, usiłowania lub dokonania. Pomoc udzielona sprawcy po popełnieniu przez niego czynu zabronionego nie jest formą zjawiskową pomocnictwa, ale typem przestępstwa poplecznictwa (z art. 239 § 1 k.k., gdy jest to pomoc dla sprawcy, lub typem przestępstwa paserstwa z art. 291 lub 294 § 1 k.k., gdy jest to pomoc dotycząca przedmiotów). Obietnica nabycia rzeczy pochodzących z czynu zabronionego lub przyjęcie ich na przechowanie mogą stanowić formę zjawiskową pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k., pod warunkiem że zgodnie z intencją ma być ułatwieniem popełnienia czynu przestępnego i jest udzielana przed jego popełnieniem (por. wyrok SA w Szczecinie z 19.06.2008 r., II AKa 71/08, orzeczenia.ms.gov.pl).

23. Pomocnictwo dokonane i usiłowane. Z pomocnictwem **dokonanym** mamy do czynienia już z **chwilą realizacji czynności, które w zamierzeniu jego wykonawcy – i obiektywnie rzecz biorąc – stanowią ułatwienie popełnienia czynu zabronionego**

przez inną osobę (podobnie SA w Katowicach w wyroku z 7.04.2016 r., II AKa 60/16, LEX nr 2044311). Dokonanie pomocnictwa nie zależy od tego, jak się zachowa sprawca główny i czy w ogóle podejmie jakiejkolwiek czynności zmierzające do popełnienia czynu przestępnego (wyrok SA w Krakowie z 21.06.2000 r., II AKa 51/00, KZS 2000/7–8, poz. 37; wyrok SA we Wrocławiu z 31.03.2022 r., II AKa 309/21, LEX nr 3398655). Z uwagi na istotę pomocnictwa, które jest ułatwieniem innej osobie popełnienia czynu zabronionego w sensie obiektywnym, w orzecznictwie podkreśla się niekiedy, „że nie zachodzi potrzeba ustalenia, że udzielona pomoc rzeczywiście się przydała, ani tego, że bez niej do dokonania czynu zabronionego by nie doszło” (zob. wyrok SA w Warszawie z 22.02.2017 r., II AKa 8/17, LEX nr 2268926). Z **usiłowaniem pomocnictwa** będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy zachowanie sprawcy mające pomóc innej osobie w dokonaniu czynu zabronionego takiej funkcji ułatwiającej *de facto* nie pełniło lub pomocnikowi pomimo podjęcia odpowiednich starań z jakiegoś powodu nie udało się tej pomocy udzielić (zob. A. Marek, *Kodeks...*, 2010, s. 74; L. Gardocki, *Prawo...*, 2008, s. 98). Za możliwością usiłowania pomocnictwa i karalnością tego stadium opowiadają się też inni przedstawiciele doktryny prawa karnego i Sąd Najwyższy oraz sąd apelacyjny (zob. uchwała SN (7) z 21.10.2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003/11–12, poz. 89; wyrok SA w Warszawie z 30.11.2016 r., II AKa 239/16, LEX nr 2312209; A. Liszewska, *Podżeganie...*, s. 51–62; Ł. Pohl, *Formy...*, s. 67; P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 472–473). Nie jest to jednak wyłączny punkt widzenia, gdyż część przedstawicieli doktryny uważa, że formy zjawiskowe nie krzyżują się z formami stadialnymi, gdyż to prowadziłyby do nadmiernego rozszerzenia penalizacji ludzkich zachowań, stąd też usiłowanie pomocnictwa jest stadium niekaralnym (tak G. Rejman [w:] *Kodeks karny...*, red. G. Rejman, 1999, s. 666; A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2011, s. 743).

24. Kwestia odpowiedzialności za tzw. pomocnictwo łańcuskowe. Kwestia możliwości pociągania do odpowiedzialności karnej za pomocnictwo do pomocnictwa nie jest rozstrzygana jednolicie. Większość przedstawicieli doktryny i Sąd Najwyższy opowiadają się za taką możliwością (zob. np. G. Rejman [w:] *Kodeks karny...*, red. G. Rejman, 1999, s. 627; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 275; L. Gardocki, *Prawo...*, 2008, s. 99; L. Tyszkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 100; P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 470; uchwała SN (7) z 21.10.2003 r., I KZP 11/03), niektórzy są temu przeciwni. Wydaje się, że za karalnością pomocnictwa łańcuskowego przemawia z jednej strony brak normatywnych ograniczeń w tym względzie, a z drugiej – praktyczna potrzeba karania tych, którzy dopuszczają się tego typu nagannych, zamierzonych zachowań mających ułatwić innym popełnienie czynu zabronionego.

25. Kwestia pomocnictwa do przestępstw nieumyślnych. Ustawowy wymóg umyślności co do zachowań ułatwiających innej osobie popełnienie czynu zabronione-

go nie oznacza, że po stronie sprawcy wykonawczego też musi zachodzić zamiar (a więc umyślność) popełnienia czynu zabronionego. **W pełni możliwe są sytuacje, gdy pomocnik umyślnie świadczy pomoc osobie, która nie ma świadomości realizacji czynu zabronionego.** Za A. Markiem (*Kodeks...*, 2010, s. 75) można tu przytoczyć przykład udzielania pomocy do nabycia rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, o czym nabywca nie wie, choć na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł sobie to uświadomić (art. 292 § 2 k.k.). **Nie jest natomiast przestępną postacią zjawiskową nieumyślne ułatwienie innej osobie popełnienia czynu zabronionego**, choć takie sytuacje są w życiu możliwe (jak trafnie zauważa J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 175). Odpowiedzialność karna za pomocnictwo grozi bowiem tylko za pomoc zamierzoną (art. 18 § 3 k.k.). Przepis art. 18 § 3 k.k. wyraźnie „wymaga, by pomocnik działał w zamiarze, aby inna osoba popełniła czyn zabroniony. Pomocnik ma mieć świadomość, iż osoba, której pomaga, ma popełnić przestępstwo, więc konieczne jest wykazanie świadomości pomocnika, że udziela pomocy innej osobie w popełnieniu czynu zabronionego. W badanej sprawie stwierdzono brak dowodów wskazujących, by oskarżona będąc nieformalnym tłumaczem, pomagała w handlu ludźmi” (wyrok SA w Krakowie z 20.02.2019 r., II AKa 190/18, LEX nr 2757817). Ustawowy wymóg zamierzonego ułatwiania przez pomocnika popełnienia czynu zabronionego innej osobie sprawia, że: „Nie jest (...) pomocnictwem zachowanie osoby, która z uwagi na splot okoliczności będących poza sferą jej przewidywań, w sposób niezamierzony sprzyjała sprawcy, bądź sprzyjała mu w innym celu, a przez to umożliwiła znalezienie się w konkretnym miejscu i czasie, co ten wykorzystał do popełnienia takiego czynu zabronionego, którego ona nie akceptowała i nie chciała ułatwić” (wyrok SA w Katowicach z 21.01.2004 r., II AKa 520/03, Prok. i Pr.-wkł. 2005/5, poz. 12).

- 26. Pomocnictwo a współsprawstwo.** Niekiedy przypisanie właściwej roli sprawczej nastręcza trudności. Tak jest zwłaszcza w przypadku pomocnictwa i współsprawstwa. Na elementy ułatwiające odpowiednie zakwalifikowanie naganego zachowania zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 27.09.2013 r., II AKa 282/13, LEX nr 1392137, podnosząc, że: „Współsprawstwo obejmuje tylko zachowania przejawiające się uczestnictwem w realizacji przestępstwa, w chwili jego wykonywania i nie obejmuje zachowań ułatwiających lub umożliwiających jego dokonanie, podejmowanych przed lub po realizacji znamion wspólnego czynu. Są to zachowania właściwe dla współdziałającego w formie pomocnictwa”. Ponieważ jednak pomoc w dokonywaniu czynu zabronionego może być udzielana także w trakcie realizacji czynu zabronionego przez inną osobę, wskazane powyżej elementy odróżniające współsprawstwo od pomocnictwa okazują się niewystarczające. Trafnie wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, że: „Współsprawcę i pomocnika różnicuje psychiczny stosunek do przestępstwa – dla współsprawcy popełniany czyn jest jego własnym przestępstwem, dla pomocni-

ka – przestępstwem cudzym” (wyrok SA w Warszawie z 25.05.2016 r., II AKa 114/16, LEX nr 2171286). To kryterium pozwala rozwiązać np. problem kwalifikacyjny, jaki pojawia się w niektórych przypadkach wypełniania zadania stania na czatach. Stojący na czatach może mieć bowiem przypisaną rolę pomocnika lub współsprawcy w zależności od tego, jaki był jego zamiar (czy działał *animo auctoris*, traktując dany czyn zabroniony jako własne przedsięwzięcie, czy *animo socii*, traktując dany czyn jako cudze przedsięwzięcie, w którym zamierzał jedynie pomóc) oraz jak kształtowały się okoliczności danego przypadku. Osoba stojąca na czatach współsprawcą będzie wówczas, „gdy przypadająca jej rola osoby stojącej na czatach jest bardzo znacząca dla powodzenia całego przestępczego przedsięwzięcia, wręcz warunkująca jego skuteczność. Jeżeli natomiast znaczenia takiego nie ma (wystawienie «czujki» na wszelki wypadek z daleko idącej ostrożności) uzasadnione jest przyjęcie pomocnictwa. W sytuacjach wątpliwych kryterium pomocniczym będą takie okoliczności, jak wspólne planowanie przestępstwa i dokonywany wspólnie podział ról (z których jedną jest stanie na czatach) oraz późniejszy udział w podziale łupów, zysku. Jeżeli działanie osoby stojącej na czatach było wynikiem uzgodnionego przez sprawców podziału ról, to będzie to moment uzasadniający przyjęcie współsprawstwa. Jeżeli natomiast stojący na czatach wykonuje jedynie «zlecenie» sprawców, nie uczestniczy w podziale zysku, a tylko otrzymuje zapłatę za wykonaną «usługę», to właściwą kwalifikacją jest pomocnictwo” (tak trafnie SA we Wrocławiu w wyroku z 31.05.1993 r., II AKr 121/93, OSA 1993/12, poz. 68).

27. **Pomocnictwo a podżeganie.** W doktrynie sygnalizuje się problem możliwości kwalifikacji czynu sprawcy polegającego na nakłanianiu innej osoby do dokonania czynu zabronionego jako formy pomocnictwa, w sytuacji gdy osoba ta miała już wcześniej powzięty zamiar popełnienia przestępstwa (tak J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 161–162; P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 471). Pogląd ten nie wydaje się trafny bez dodania odpowiednich zastrzeżeń. Otóż we wskazanej powyżej sytuacji czyn sprawcy powinien być zakwalifikowany jako usiłowanie, i to nieudolne, jeżeli nakłaniający czynił to, nie wiedząc, że osoba nakłaniana zamiar przestępny już wcześniej powzięła. Natomiast w sytuacji, gdyby nakłaniający wiedział o zamiarze popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę i ją do jego realizacji nakłaniał (w ten lub inny sposób), to wówczas nakłanianie to mogłoby być w określonych sytuacjach (ocenianych jako utwierdzanie w powziętym zamiarze – jego słuszności, trafności) uznane za pomocnictwo psychiczne do dokonania czynu zabronionego (por. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 266; L. Gardocki, *Prawo...*, 2008, s. 96).

Art. 19. [Wymiar kary za podżeganie i pomocnictwo]

§ 1. Sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo.

§ 2. Wymierzając karę za pomocnictwo sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

1. **Identyczność ustawowego wymiaru kary dla wszystkich form sprawstwa.** W przepisie art. 19 § 1 k.k. wyrażono zasadę oparcia sądowego wymiaru kary sprawcom podżegania lub pomocnictwa na zagrożeniach karnych przewidzianych za sprawstwo czynu zabronionego, do którego podżegli lub w którym pomagali. Chodzi o zagrożenia karne przewidziane w sankcjach przepisów szczególnych zawartych w Kodeksie karnym albo poza tym Kodeksem, określających kary grożące za określony typ rodzajowy przestępstwa oraz ich dolne i górne progi. Sądowy wymiar kary za podżeganie lub pomocnictwo ma się zatem odbywać w tych samych granicach co wymiar kary za wszystkie pozostałe formy sprawstwa znane polskiemu prawu karnemu powszechnemu. Na poziomie ustawowego wymiaru kary Kodeks karny nie różnicuje prawnokarnych ocen zachowań nagannych poszczególnych form zjawiskowych popełnienia czynu zabronionego. To zróżnicowanie jest możliwe dopiero na etapie sądowego wymiaru kary, który odbywać się musi – tak jak każdy indywidualny akt wymiaru sprawiedliwości – z uwzględnieniem dyrektyw ogólnych wskazanych w art. 53 § 1 k.k. i dyrektyw szczególnych wymiaru kary przewidzianych w innych przepisach części ogólnej Kodeksu karnego.
2. **Dopuszczalność odstępstwa od zasady równego traktowania.** W art. 19 § 2 k.k. przewidziano możliwość skorzystania przez sąd z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec pomocnika. Jest to nowe rozwiązanie nieznane Kodeksowi karnemu z 1969 r., które wprowadzono w celu umożliwienia lepszego dostosowania sądowego wymiaru kary do poszczególnych przypadków pomocnictwa, które może się przejawiać w odgrywaniu zupełnie marginalnej roli. Przepis art. 19 § 2 k.k. stanowi odrębną i samodzielną podstawę stosowania wobec pomocnika nadzwyczajnego złagodzenia kary, bez konieczności spełniania jakichkolwiek szczególnych przesłanek stosowania tej instytucji, określonych w art. 60 § 1 *in fine* k.k., gdyż jest to tzw. wypadek przewidziany w ustawie, o którym mowa w art. 60 § 1 *in principio* k.k. W razie skorzystania przez sąd wobec pomocnika z instytucji nadzwyczajnego wymiaru kary odbywa się on według zasad przewidzianych w art. 60 § 6 i 7 k.k. Skorzystanie przez sąd z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec pomocnika ma charakter fakultatywny, co oznacza pozostawienie dużej swobody decyzji co do jej zastosowania. W orzecznictwie wskazuje się, że nadzwyczajne złagodzenie kary nie jawi się jako zasadne, jeżeli znaczenie działania sprawcy w przestępczym procederze było istotne i zachowanie pomocnika cechował duży poziom natężenia bezprawia (wyrok SA w Poznaniu z 10.04. 2018 r., II AKa 39/18, LEX nr 3008132), oraz że gdy takie okoliczności zaistnieją, to nie ma przeszkód w wymierzeniu kary w granicach przewidzianych za sprawstwo (wyrok SA w Rzeszowie z 28.12.2017 r., II AKa 72/17, LEX nr 2661019).

Art. 20. [Niezależność odpowiedzialności osób współdziałających]

Każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających.

1. **Zasada niezależności odpowiedzialności osób współdziałających.** Przepis art. 20 k.k. wyraża dwie ważne zasady związane z ponoszeniem odpowiedzialności karnej osób współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego. **Jedną z nich jest zasada niezależności odpowiedzialności każdego ze współdziałających**, którzy w jakimkolwiek charakterze byli zaangażowani w czyn zabroniony, czy to jako sprawcy wykonawczy, współsprawcy, sprawcy kierowniczy, sprawcy polecający, podżegacze lub pomocnicy. **Każdy ze współdziałających odpowiada za to, co zrobił naganne, niezależnie od tego, czy inni współdziałający będą mogli zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej**, np. z racji osiągnięcia wymaganego wieku, stanu poczytalności czy świadomości swojego zachowania i jego prawnokarnych ocen. Jak trafnie podnosi Sąd Najwyższy w wyroku z 25.06.2008 r., IV KK 39/08, OSNKW 2008/9, poz. 73: „Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną bezpośredniego wykonawcy czynu nie stanowią przeszkody do przyjęcia takiej odpowiedzialności po stronie sprawcy kierowniczego i sprawcy polecającego”.
2. **Zasada odpowiedzialności osób współdziałających za własne czyny w granicach własnych intencji.** Jest to druga zasada ustanowiona w art. 20 k.k., w myśl której każdy ze współdziałających, a więc sprawca wykonawczy, współsprawcy, sprawcy kierowniczy, sprawcy polecający, podżegacze, pomocnicy ponoszą indywidualną odpowiedzialność za to zachowanie naganne, którego się dopuścili, i to zgodnie ze swoim zamiarem, a w razie jego braku – za czyn nieumyślny, jeśli jest on penalizowany. **Odpowiedzialność w granicach własnej umyślności lub nieumyślności chroni poszczególnych współdziałających przed ponoszeniem odpowiedzialności karnej za ekscesy innych współdziałających**, czyli za bezprawie wykraczające poza wyrażane intencje lub zawarte porozumienie, jak np. niespodziewane posłużenie się przez jednego ze współsprawców nożem przy dokonywaniu rozboju, co spotkało się z dezaprobatą ze strony pozostałych współsprawców. Trafnie więc Sąd Apelacyjny w Warszawie przyjął, że: „Popełnienie przez sprawcę bezpośredniego czynu wykraczającego poza zakres objęty zamiarem pomocnika w żaden sposób nie może wpływać na odpowiedzialność pomocnika” (wyrok z 9.10.2015 r., II AKa 267/15, LEX nr 1916600). **Przyjęcie omawianej zasady sprawia, że czyny osób współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego mogą podpadać pod różne kwalifikacje prawne.** W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9.01.2018 r., II KK 272/17, LEX nr 2427144, wskazując, że z uwagi na zasadę wyrażoną w art. 20 k.k. nie ma żadnych ustawowych przeszkód do tego, aby główny sprawca odpowiadał za popełnienie przestępstwa oszustwa, a pomocnik za pomoc udzieloną do czynu, w dokonaniu którego miał świadomość współuczestniczenia.

Art. 21. [Zasada indywidualizacji odpowiedzialności. Odpowiedzialność współdziałających za przestępstwa indywidualne co do sprawcy]

§ 1. Okoliczności osobiste, wyłączające lub łagodzące albo zaostrzające odpowiedzialność karną, uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą.

§ 2. Jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła.

§ 3. Wobec współdziałającego, którego nie dotyczy okoliczność określona w § 2, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

1. Zasada indywidualizacji odpowiedzialności z uwagi na okoliczności natury osobistej. Okoliczności osobiste, o których mowa w art. 21 § 1 k.k., to zarówno okoliczności charakteryzujące sprawcę jako podmiot przestępstwa, jak i okoliczności związane z popełnionym przez niego czynem, ujawniające się tak w trakcie jego popełniania, jak również po jego popełnieniu, np. okoliczność, że dana osoba jest: intraneusem, czyli podmiotem indywidualnym (matką, osobą, na której ciążył obowiązek opieki, funkcjonariuszem publicznym, żołnierzem, sprawcą wcześniej prawomocnie skazanym za dany typ przestępstwa); osobą nieodpowiadającą karnie (nieletnią, niepoczytalną); osobą działającą w warunkach kontratypu lub błędu albo osobą, która przejawiała czynny żal przy popełnianiu czynu zabronionego. Z zasady wyrażonej w art. 21 § 1 k.k. wynika, że przy pociąganiu do odpowiedzialności karnej jakiegokolwiek osoby popełniającej czyn zabroniony, zarówno samodzielnie, jak i we współdziałaniu przestępnym, bierze się pod uwagę – z wyjątkiem przewidzianym w art. 21 § 2 k.k. – okoliczności osobiste dotyczące **wyłącznie danego sprawcy, a nie innych** z nim współdziałających. Mylący jest podział okoliczności osobistych dokonany przez J. Giezka na te, które nie należą do ustawowych znamion czynu zabronionego (z § 1), i te, które stanowią znamię czynu zabronionego (z § 2) – zob. *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2012, s. 182–183, gdyż okoliczności osobiste, o których mowa w art. 21 § 1 k.k., obejmują zarówno te należące do ustawowych znamion, jak i te, które do ustawowego opisu czynu nie należą. Spośród ogółu okoliczności osobistych mających znaczenie dla odpowiedzialności karnej konkretnego sprawcy ustawodawca wyłączył w przepisie art. 21 § 2 k.k. te cechujące typy przestępstw indywidualnych, przy których indywidualna cecha sprawcy wpływa na przestępczość danego typu zachowania lub na surowszą kwalifikację prawną danego czynu.
2. Warunki odpowiedzialności karnej współdziałających przy przestępstwach indywidualnych. Przepis art. 21 § 2 k.k. rozciąga warunki odpowiedzialności karnej za typy przestępstw indywidualnych co do sprawcy na pozostałych współdziałających (współsprawców, sprawców kierowniczych, sprawców polecających, podżegaczy i po-